İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

OCAK-ŞUBAT 2020

CİLT: 94 • SAYI: 2020/1 ISSN 1304-737X

1878
İSTANBUL BAROSU

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

OCAK - ŞUBAT 2020

CİLT: 94 SAYI: 2020/1 ISSN 1304-737X

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

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

ABONELİK KOŞULLARI

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

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

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Yerel Süreli Yayın
İki Ayda Bir Yayımlanır.

•

Sahibi
İstanbul Barosu Adına Baro Başkanı
Av. Mehmet DURAKOĞLU

•

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Av. Cengiz YAKA

•

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

•

YAYIN KURULU
Başkan
Av. İsmail GÖMLEKLİ

•

Genel Yazman
Av. A. Coşkun ONĞUN

•

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

•

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

•

Yayıncı Sertifika No: 12457

•

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

İÇERİK DİZİNİ

YAYIN KURULU'NDAN 11

5510 SAYILI KANUNA GÖRE SİGORTALI VE HAK SAHİPLERİNE AYLIK ve GELİR BAĞLANMASI, AYLIK VE GELİRLERİNİN BİRLEŞMESİ VE KESİLMESİ

Av. Orhan RÜZGAR 15

HUKUK DEVLETİ

Av. Zeki YILDAM 55

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU KAPSAMINDA İŞVERENİN ÖZLÜK DOSYASI OLUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Av. Neslihan Emre İLHAN 68

"BELLİ BİR YERDE DEVAMLI OLARAK MESLEK veya SANATINI İCRA EDENLERE" MAHSUS 'TEBLİGAT USULÜ'NÜ DÜZENLEYEN TEB. K.'nun 17. MADDESİNİN DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ

Av. Talih UYAR 87

BELEDİYE TAŞINMAZLARININ İHALE İLE KİRAYA VERİLMESİ VE TAHLİYESİ

Av. Ali Turan HÜR 98

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN BİREYSEL BAŞVURU KARARI KARŞISINDA YAYIN YASAĞI, İFADE VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

Av. Burhan ÖĞÜTCÜ 105

SOSYAL MEDYA NOTERLİĞİ

Kadir Can ÖZEL 111

BİLİŞİM SİSTEMİ ARACILIĞI İLE KİŞİSEL VERİLERİN RIZAYLA ELDE EDİLMESİ NE ZAMAN SUÇ OLUŞTURUR?

Av. Mehtap AKAN 118

KONKORDATODA KESİN MÜHLET İŞLEMLERİNE HAZIRLIK TUTANAĞI

Mustafa AKIN 133

ORGANİZASYON SORUMLULUĞU BAĞLAMINDA HASTANENİN TIBBİ MÜDAHALEDEN KAYNAKLANAN KUSURSUZ SORUMLULUĞU

Av. Öner BULUT 142

LİMİTED ŞİRKETLERDE BİLGİ ALINMASI, İNCELENMESİ ve KISITLANMASI

Av. Arb. F. Tülây PARLAK 158

ARABULUCULUK ÜZERİNE

Av. Zeliha Büşra TANIR 178

MEDENİ USUL HUKUKUNDA TAKAS ve MAHSUP İLE İLGİLİ SORUNLAR

Av. Altan Fatih GÜNDEŞ 188

HAVA YOLU İLE YOLCU VE BAGAJ TAŞIMALARINDAN KAYNAKLANAN İHTİLAFLARA UYGULANACAK ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE GENEL BİR BAKIŞ

Av. Burhan ATEŞ 206

TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİNİN KURULUŞUNA İLİŞKİN GÜNCEL SORUNLAR

Av. Özlem ALTAY & Av. Elif Bilge İNCESU 217

FRANSA ve TÜRKİYE'DEKİ CEZAEVLERİNDE YAŞAYAN ANNELER ve ÇOCUKLARI

Av. Hazel TUNCER 250

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞYERİNDE PSİKOLOJİK TACİZ (MOBBİNG)

Stj. Av. Gözdenur ARAZ 257

CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA ve GEÇMİŞE YÜRÜMEZLİK İLKESİ

Stj. Av. Havva KUTLUAY 260

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay Hukuk Dairesi Kararları 297
Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 366
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 372
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 376
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 386
Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 398
Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 400
Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 408
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 418
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 419

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 488
Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 498
Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 508
Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 516
Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 525
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 531
Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 551
Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 560
Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 569
Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 601
Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 610

YARARLI BİLGİLER

Tablo ve Çizelgeler 627

YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER ve AYRILMALAR

Yitirdiklerimiz 671
Nakiller 677
Ayrılmalar 680
Kavram Dizini 681

YAYIN KURULU'NDAN

YENİ BİR YILA GİRERKEN

Yeni yıl kimi zaman için yeni başlangıçlara açılan bir umut kapısıdır. Geçmişin muhasebesini ortaya koyduktan sonra bilgi ve donanım eksikliğimizi tamamlamak adına önümüzdeki süreçlerde kendimizi daha da geliştirmenin yöntemlerini irdelerken yol arkadaşlarına gereksinim duymamız kaçınılmaz olur.

Baro dergisi olarak meslektaşlarımızın adliye koridorlarında ya da diğer hukuki süreçlerde yol arkadaşı olmak içindir tüm çaba ve çalışmamız…

Yola birlikte çıkanların ya da tek amaçları hukukun üstünlüğü olan uygulamacıların birbirlerinin yardımına her zaman için ihtiyaç duyacakları da bir gerçek. Bu çerçevede bizler yazı ve kararlarımızı incelikle seçerek sizlere sunarken, sizlerin de elinize geçen veya ürettiğiniz yazı ve karar çeşitliliğini dergimizle paylaşmanız da Yayın Kurulu olarak bizler için vazgeçilmez önemde.

Bu kapsamda karşılıklı işbirliğimizin 2020 yılında da artarak süreceği konusundaki inancımız tam.

***

2020 Yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi yayımlandı. Metnin tamamını Yararlı Bilgiler sayfamızda bulabilirsiniz.

Çalışmalar sırasında işimize yarayacağını düşündüğümüz ve her yıl, yılın ilk sayısında yer verilen diğer bilgi ve belgelere de yer vermeye çalıştık. Bu bilgilerin ilginizi çekeceğini düşünüyoruz.

Av. Orhan Rüzgar Dergimize sürekli katkı sunan bir meslektaşımız. Bu sayıda yer verdiğimiz son yazısında **5510 Sayılı Kanuna Göre Sigortalı ve Hak Sahiplerine Aylık ve Gelir Bağlanması, Aylık ve Gelirlerinin Birleşmesi ve Kesilmesi** gibi uygulamada önemli bir yer tutan konuyu ele alıyor.

Kişisel verilerin korunmasından tutun da Tebligat usul ve işlemlerini düzenleyen mevzuat hükümlerine değin birçok önemli konuyu ele alan makalelerimizin de dikkatlerden kaçmayacağını düşünüyoruz.

Yüksek Mahkeme kararlarının yine her zamanki ilginize layık olacağına inanıyor çalışmalarınızda kolaylıklar ve iyi yıllar diliyoruz.

Yeni yayınlarda buluşmak umuduyla…

Yayın Kurulu

YAZILAR

5510 SAYILI KANUNA GÖRE SİGORTALI VE HAK SAHİPLERİNE AYLIK VE GELİR BAĞLANMASI, AYLIK VE GELİRLERİNİN BİRLEŞMESİ VE KESİLMESİ

Av. Orhan RÜZGAR

GİRİŞ

İnsanların belli bir yaşa geldikten sonra çalışma gücünün ve isteğinin azalması, dinlenmek istemesi ve bundan sonra geçim sıkıntısı çekmeden ve sağlıklı bir ömür sürmek istemesi, Anayasa ve yasalar tarafından da koruma altına alınan en doğal haklarındandır. Bunun dışında, gerek çalışırken ve gerekse emeklilik döneminde hastalanması, kazaya uğraması durumlarında sigorta yardımlarından yararlanması ve ölümü halinde geride kalan hak sahiplerinin yani eş, çocuklar ve anne ve babasının da sigorta yardımlarından yararlandırılmaları da demokratik ve sosyal bir Devletin en başta gelen görevlerindendir. Bunlar günümüzde kamuoyunu en çok ilgilendiren konuların başında gelmektedir. Ayrıca, birden fazla aylık ve gelire hak kazanılması yani birden fazla aylık ve gelirin birleşmesi ve bunların kesilmesi nedenleri de yine çok dile getirilmekte olduğundan, tüm bu konularda açıklama yapılacaktır.

I-AYLIK VE GELİRE HAK KAZANMA KOŞULLARI

A-Aylığa Hak Kazanma Koşulları

Aylık: Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile vazife malûllüğü halinde yapılan sürekli ödemeye, denir (m.3/17). Bunlardan malullük aylığına hak kazanma koşulları 5510 sayılı Kanun'un 26'ncı, yaşlılık (emekli) aylığına hak kazanma koşulları 28'inci, ölüm aylığına hak kazanma koşulları 32'inci ve vazife malullüğüne hak kazanma koşulları ise 47'inci maddesinde düzenlenmiştir.

1-Yaşlılık (Emekli) Aylığına Hak Kazanma Koşulları

a-İş sözleşmesi ile çalışanların yaşlılık (emekli) aylığına hak kazanma koşulları

İş sözleşmesi (hizmet akdi) ile bir veya birden fazla işveren yanında çalışanların yani m.4/1-a kapsamında olan sigortalıların yaşlılık aylığına hak kazanabilmeleri için:

-Kadın ise 58 yaşını, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olması,

-En az 7200 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması, koşullarının yerine gelmesi gerekmektedir (m.28/2-a).

Prim gün sayısı olan 7200 gün (360 gün x 20 yıl) 20 tam yıl çalışma karşılığıdır.

Yukarıda belirtilen yaş koşulu 01.01.2036 tarihine kadar geçerli olup, bu tarihten itibaren kademeli olarak 65 yaşına kadar artırılmıştır. Buna göre 7200 günlük prim günü koşulunu:

-01.01.2036-31.12.2037 arasında yerine getiren kadın 59, erkek 61,

-01.01.2038-31.12.2039 arasında yerine getiren kadın 60, erkek 62,

-01.01.2040-31.12.2041 arasında yerine getiren kadın 61, erkek 63,

-01.01.2042-31.12.2043 arasında yerine getiren kadın 62, erkek 63,

-01.01.2044-31.12.2045 arasında yerine getiren kadın 63, erkek 65,

-01.01.2046-31.12.2047 arasında yerine getiren kadın 64, erkek 65,

-01.01.2048 tarihinden itibaren kadın 65 ve erkek 65,

yaşını doldurmaları halinde yaşlılık aylığına hak kazanacaklardır (m.28/2-b).

Buna göre, kadın veya erkek sigortalı için 7200 prim günü hangi tarihte yerine gelmiş ise, o tarihteki yaş koşullarına göre yaşlılık aylığına hak kazanacaklardır. Örneğin, 7200 prim günü 15.12.2047 tarihinde tamamlanan kadın sigortalı 64 yaşını ve erkek sigortalı 65 yaşını bu tarihte doldurmuşsa yaşlılık aylığına hak kazanacaklardır.

b-Köy ve mahalle muhtarları ile kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanların yaşlılık (emekli) aylığına hak kazanma koşulları

Bu sigortalıların yani m.4/1-b kapsamında olan sigortalıların yaşlılık aylığına hak kazanabilmeleri için:

- Kadın ise 58 yaşını, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olması,

- En az 9000 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması,

- Yazılı istekte bulunulduğu tarihte kendi sigortalılığından dolayı genel sağlık sigortası primi dahil prim ve prime ilişkin her türlü borcunun olmaması, koşullarının yerine gelmesi gerekmektedir (m.28/2-b, 28/10).

Bu sigortalılar için belirtilen yukarıdaki yaş koşulu iş sözleşmesi ile çalışan sigortalılar için olduğu gibi 01.01.2036 tarihinden itibaren aynı şekilde artırılmıştır. Örneğin, bağımsız çalışan bir avukat ya da bir esnaf,

9000 pirim gününü 01.05.2046 tarihinde tamamlamış ise bu tarihte aranan kadın için 64 ve erkek için 65 yaşını da doldurmaları halinde yaşlılık aylığına hak kazanacaklardır.

c-Kamu idarelerinde çalışanların yaşlılık (emekli) aylığına hak kazanma koşulları

Bu sigortalıların yani m.4/1-c kapsamında olan sigortalıların yaşlılık aylığına hak kazanabilmeleri için:

-Kadın ise 58 yaşını erkek ise 60 yaşını doldurmuş olması,

-En az 9000 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması,

koşullarının yerine gelmiş olması gerekmektedir (m.28/2-b).

Bu sigortalılar için belirtilen yukarıdaki yaş koşulu, m.4/1-a ve 4/1-b kapsamındaki sigortalılar gibi 01.01.2036 tarihinden itibaren kademeli olarak artırılmıştır. Örneğin, 9000 günlük pirim koşulu 01.04.2048 tarihinde gerçekleşen bir devlet memuru kadın veya erkek, 65 yaşını doldurduğu tarihte yaşlılık aylığına hak kazanacaktır.

d-Yaşlılık aylığına hak kazanmak için kolaylaştırılmış koşullar

aa-Yaş ve prim gününe göre yaşlılık aylığına hak kazanma koşulları

En az 5400 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş sigortalılar, yukarıda belirtilen yaş sınırlarına 65 yaşını geçmemek üzere 3 yıl eklenmek suretiyle yaşlılık aylığına hak kazanırlar (m.28/3). Örneğin, 58 yaşında ve 7200 prim günü koşuluyla yaşlılık aylığına hak kazanacak olan kadın sigortalı için 5400 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi bildirilmiş ise bu yaşa 3 yıl eklendiğinde yani 61 yaşını doldurduğunda yaşlılık aylığına hak kazanabilecektir. Aynı prim günü ve 60 yaş sınırına giren erkek sigortalı ise 63 yaşını doldurduğunda yaşlılık aylığına hak kazanabilecektir. Ancak, en son yaş sınırı 65 olduğundan, 01.01.2044-31.12.2045 arasında 5400 günü tamamlanan kadın sigortalının 63 yaşına 3 yıl eklendiğinde 66 yaşında olacağından ancak 2 yıl eklenebilecektir. Erkek sigortalı ise zaten bu tarihler arasında 65 yaşında yaşlılık aylığına hak kazanacağından yaşına ekleme yapılamayacaktır.

Geçici madde 6/7-b bendine göre, iş sözleşmesi ile çalışan yani 4/1-a kapsamında sigortalı sayılanlar için 5400 günlük süre:

-İlk defa 30.04.2008-31.12.2008 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar için 4600 gün olarak,

-İlk defa 01.01.2009 tarihinden itibaren sigortalı sayılanlar için, her takvim yılı başında 4600 güne 100 gün eklenmek suretiyle,

ancak 5400 günü geçmemek üzere uygulanacaktır.

Örneğin; 01.10.2008 tarihinde ilk defa sigortalı sayılan kadın sigortalı 4600 pirim günü ve (58+3) 61 yaşını doldurduğunda, erkek sigortalı ise 4600 pirim günü ve (60+3) 63 yaşını doldurduğunda, yaşlılık (emekli) aylığına hak kazanacaktır. 01.02.2009 tarihinde ilk defa sigortalı sayılan kadın sigortalı 01.01.2010 tarihinde 4700 gün (4600+100) ve 61 yaşını doldurmuş ise, erkek sigortalı da 4700 gün ve 63 yaşını doldurmuş ise yaşlılık alığına hak kazanacaklar, 01.01.2011 tarihinden sonra ise 4800 gün (4600 +100 +100) ve biraz önce belirtilen yaşları doldurduklarında yaşlılık aylığına hak kazanacaklardır.

Yaşla ilgili geçiş hükümleri ise geçici 9'ncu maddede düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre:

M.4/1-a kapsamında olup da 08.09.1999 tarihinden 30.04.2008 tarihine kadar ilk defa sigortalı sayılanlar:

-Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmak ve 7000 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları pirimi ödemiş olmak koşulu ile veya,

-Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmak ve 25 yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 4500 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları pirimi ödemiş olmak koşulu ile,

yaşlılık aylığı bağlanır.

Örneğin, 01.01.2000 tarihinde ilk defa sigortalı sayılan erkek, 60 yaşını doldurması ve 7000 gün prim ödemesi koşullarını gerçekleştirmişse yaşlılık aylığına hak kazanacaktır. Ya da 60 yaşını doldurmak, 25 yıldan beri sigortalı olup bu süre içinde 4500 gün prim ödemesi koşuluyla da yaşlılık aylığına hak kazanacaktır.

M.4/1-b kapsamında olup da 08.09.1999 tarihinden 30.04.2008 tarihine kadar ilk defa sigortalı sayılanlar:

-Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş ve 25 tam yıl sigorta primi ödemiş olması veya,

-Kadın ise 60, erkek ise 62 yaşını doldurmuş olması ve en az 15 tam yıl malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemesi koşulu ile,

kısmi yaşlılık aylığına hak kazanırlar.

25 tam yılın karşılığı (25 x 360 gün) 9000 gün ve 15 tam yılın karşılığı ise (15 x 360) 5400 gündür.

M.4/1-c kapsamında olup da 08.09.1999 tarihinden 30.04.2008 tarihine kadar ilk defa sigortalı sayılanlar:

-Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş ve 25 tam yıl sigorta primi ödemiş olması veya,

-61 yaşını doldurması ve en az 15 tam yıl malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemesi,

koşulu ile yaşlılık aylığına hak kazanırlar.

Ayrıca, 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında sigortalı olup, 08.09.1999 tarihinden 30.04.2008 tarihine kadar ilk defa sigortalı sayılanlar:

Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmak ve 15 yıldan beri sigortalı olup 3600 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemek koşulu ile, yaşlılık aylığına hak kazanırlar.

bb-Malûllük aylığından yararlanamayan sigortalıların yaşlılık aylığına hak kazanma koşulları

Malûllük aylığından yararlanabilmek için, malullük durumunun sigortalı çalışmaya başlanmasından sonra gerçekleşmesi gerekmektedir. Sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başlamadan önce 25'inci maddenin ikinci fıkrasına göre malûl sayılmayı gerektirecek derecede hastalığı veya engelliliği bulunan ve bu nedenle malûllük aylığından yararlanamayan sigortalılar:

-En az 15 yıldan beri sigortalı bulunmak,

-En az 3960 gün,

malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları pirimi bildirilmiş olmak koşulu ile, yaş koşulu aranmaksızın yaşlılık aylığına hak kazanırlar (m.28/4).

Örneğin, ilk defa 01.02.2009 tarihinde sigortalı çalışmaya başlayan kişinin, çalışma gücünü bu tarihten önce %60 oranında kaybettiğini varsaydığımızda, 15 yıl sonra yani 01.02.2024 tarihinde 3960 günlük pirim koşulu yerine gelmişse yaşlılık aylığına hak kazanacaktır. 3960 günün yıl olarak karşılığı 11 yıldır. Bu sigortalının 3960 günü tamamlaması için 15 yıllık süre içinde 11 yıl fiilen çalışması gerekmektedir.

Geçici madde 6/7-c bendine göre, iş sözleşmesi ile yani 4/1-a kapsamında sigortalı sayılanlar için 3960 günlük süre:

-İlk defa bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih (01.10.2008) ile 31.12.2008 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar için 3700 gün olarak,

-01.01.2009 tarihinden itibaren sigortalı sayılanlar için ise, her takvim yılı başında 3700 güne 100 gün eklenmek suretiyle ancak 3960 günü geçmemek üzere

uygulanacaktır.

Örneğin, ilk defa sigortalı çalışmaya başlamadan önce çalışma gücünü en az %60 derecede kaybeden ve ilk defa bu Kanunun yürürlüğü ile

31.12.2008 arasında, diyelim ki 01.10.2008 tarihinde sigortalı sayılanlar, en az 15 yıl sigortalılık süresi ve 3700 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olmak koşulu ile yaşlılık aylığına hak kazanabileceklerdir. Bu durumdaki sigortalı, ilk defa 01.01.2009 tarihinden itibaren sigortalı sayıldığında ise, 15 yıllık sigortalı olma süresi saklı kalmak üzere 3700 güne her takvim yılı başında 100 gün eklenecektir.

cc-Özürlü sigortalıların yaşlılık aylığına hak kazanma koşulları

İlk defa sigortalı çalışmaya başladığı tarihte malûl durumda olmayıp yani çalışma gücünü en az %60'ın altında ve %40'ın üstünde kaybeden (%40-%59 arası) sigortalılar için de düzenleme yapılmıştır (m.28/5). Buna göre:

Çalışma gücü kayıp oranı %50-%59 arasında olan sigortalılar:

-En az 16 yıldan beri sigortalı olmaları ve 4320 gün,

Çalışma gücü kayıp oranı %40-%49 arasında olan sigortalılar:

-En az 18 yıldan beri sigortalı olmaları ve 4680 gün,

malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olmak koşulu ile, yaş koşulu aranmaksızın yaşlılık aylığına hak kazanırlar.

Çalışma gücü kayıp oranı %60'ın altında olup %50-%59 arasında olan ve iş sözleşmesi ile çalışan yani m.4/1-a kapsamında sigortalı sayılanlar için 4320 günlük süre:

-İlk defa bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih ile 31.12.2008 arasında sigortalı sayılanlar için 3700 gün olarak,

-İlk defa 01.01.2009 tarihinden itibaren sigortalı sayılanlar için ise, her takvim yılı başında 3700 güne 100 gün eklenmek suretiyle ancak 4320 günü geçmemek üzere,

uygulanacaktır (Geçici m.6/7-d).

Örneğin, ilk defa 01.10.2008 tarihinde sigortalı sayılan ve çalışma gücü kaybı %55 olarak tespit edilen sigortalı, 16 yıllık sigortalılık süresi ve 3700 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları pirimi bildirilmiş olmak koşullarının yerine gelmesiyle yaşlılık (emekli) aylığına hak kazanacaktır.

Çalışma gücü kayıp oranı %40-%49 arasında olan ve iş sözleşmesi ile çalışan yani m.4/1-a kapsamında sigortalı sayılanlar için 4680 günlük süre:

-İlk defa bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih ile 31.12.2008 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar için 4100 gün olarak,

-İlk defa 01.01.2009 tarihinden itibaren sigortalı sayılanlar için ise, her takvim yılı başında 4100 güne 100 gün eklenerek, ancak 4680 günü geçmemek üzere,

uygulanacaktır (Geçici m.6/7-e).

dd-Maden işyerlerinin yer altı işlerinde çalışanların yaşlılık aylığına hak kazanma koşulları

Bakanlıkça tespit edilen maden işyerlerinin yer altı işlerinde sürekli veya münavebeli olarak çalışan sigortalılar:

-En az 20 yıldan beri sigortalı olmaları,

-En az 50 yaşını doldurmuş olmaları,[1]

koşullarının yerine gelmesiyle yaşlılık aylığına hak kazanırlar (m.28/6).

Ancak 20 yıllık çalışmanın gün olarak karşılığı (20 yıl x 360 gün) 7200 gün olduğundan, pirim gününde indirim yapılmamıştır. Bu durumda, bu sigortalıların emekli aylığına hak kazanabilmeleri için maden işyerlerinin yer altı işlerinde 20 tam yıl çalışmaları gerekmektedir.

Geçici 9 uncu maddenin 5 inci fıkrası ile, bu sigortalıların emeklilik yaşları ile ilgili geçiş hükümleri getirilmiştir. Buna göre 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce 506 sayılı Kanuna göre sigortalı sayılanlardan:

-En az 20 yıldan beri Bakanlıkça tespit edilen maden işyerlerinin yer altı işlerinde sürekli çalışan ve bu işlerde en az 5000 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları pirimi ödeyen sigortalılara yazılı istekleri üzerine 28 inci maddenin 2 inci fıkrasının (a) bendindeki yaş koşulları aranmaksızın yaşlılık aylığı bağlanır.

-En az 25 yıldan beri bakanlıkça tespit edilen maden işyerlerinin yer altı işyerlerinde yer altı münavebeli işlerinde çalışan ve bu işlerde en az 4000 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları pirimi ödeyen sigortalılara da 28 inci maddenin 2 inci fıkrasının (a) bendindeki yaş koşulları aranmaksızın 8100 gün pirim ödemiş sigortalılar gibi yaşlılık aylığı bağlanır:

-50 yaşını dolduran ve malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi çalışmalarının en az 1800 gününü maden işyerlerinin yer altı işyerlerinde geçirmiş olan sigortalılara da, 1'inci fıkrada belirtilen diğer koşullarla yaşlılık aylığı bağlanır.

Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce 5'inci fıkrada belirtilen işlerde çalışmaya başlayan sigortalıların, bu Kanun'un yürürlük tarihinden

1 Bu sigortalılar için 55 olan yaş sınırı 6552 sayılı Kanunla 50 yaşa indirilmiştir. Resmi Gazete tarihi:10.09.2014, mükerrer sayı.

önce veya sonra bu işlerde geçen çalışmalarının en az 1800 gün olması halinde bu çalışmaların dörtte biri toplam pirim ödeme gün sayılarına eklenir.

ee-Erken yaşlandığı tespit edilen sigortalıların yaşlılık aylığına hak kazanma koşulları

Madde 28/7'de, 55 yaşını dolduran ve erken yaşlanmış olduğu tespit edilen sigortalıların yaş dışında diğer koşulların gerçekleşmesi halinde yaşlılık aylığına hak kazanacakları belirtilmiştir. Yani bu sigortalıların yaşlılık aylığına hak kazanmaları için malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları prim gününde indirim yapılmamıştır. Buna göre erken yaşlandığı tespit edilen sigortalı:

-En az 55 yaşını doldurması,

-En az 7200 gün,

Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları pirimi bildirilmiş olması koşuluyla yaşlılık aylığına hak kazanacaktır.

Erken yaşlanma halinin tanımı Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'nin[2] 25 inci maddesinde yapılmıştır. Bu maddenin 1 inci fıkrasına göre:

Kanunda yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen yaş şartı dışındaki diğer şartları taşıyan ve 55 yaşını dolduran sigortalılardan biyolojik yönden, bu yaşı doldurmuş bir insan derecesinde yaşlanmış ve çalışma gücünün bu seviyeye düşmüş olduğu tayin ve tespit edilenler, serken yaşlanmış sayılırlar.

Maddenin 2 inci fıkrasında, erken yaşlanma halinin saptanmasına esas olmak üzere Sağlık Hizmeti Sunucuları tarafından düzenlenen raporlar esas alınarak erken yaşlanma halinin bunulup bulunmadığına SGK Sağlık Kurulunun karar vereceği belirtilmiştir.

ff-Ağır engelli çocuğu bulunan kadın sigortalıların yaşlılık aylığına hak kazanma koşulları

Yaşlılık (emekli) aylığı bağlanması isteğinde bulunan kadın sigortalının başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede ağır engelli çocuğu bulunması halinde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği yani 01.10.2008 tarihinden sonra geçen prim gün sayılarının dörtte biri, prim ödeme gün sayılarına eklenir ve eklenen bu süreler emeklilik yaş sınırlarından da indirilir (m.28/8). Eklenecek pirim günü sayıları sadece 5510 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra geçen sürelere aittir. Örneğin; Madde 4/1-a kapsamın-

2- Resmi Gazete tarihi: 11.10.2008, Sayı: 27021.

da çalışan ve başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede ağır engelli çocuğu olan kadın sigortalının prim gün sayısının 5760 gün olduğunu varsayalım. Bu sürenin 1/4'ü olan 1440 gün eklendiğinde emekli aylığına hak kazanması için aranan 7200 prim günü tamamlanmış olacaktır. Eklenen 1440 günün yıl olarak karşılığı 4 yıl olduğundan bu süre 58 yaş sınırından indirilecek ve 54 yaşını da tamamlamış ise kendisine emekli (yaşlılık) aylığı bağlanacaktır. Madde 4/1-b ve 4/1-c kapsamında çalışan aynı konumdaki kadın sigortalının prim gün sayısının 7200 gün olduğunu varsayalım. Bu sürenin 1/4'ü olan 1800 gün eklendiğinde emekli aylığına hak kazanması için aranan 9000 prim günü tamamlanmış olacağından, bu sürenin yıl olarak karşılığı olan 5 yıl 58 yaş sınırından indirildiğinde 53 yaşını tamamladığında emekli (yaşlılık) aylığına hak kazanacaktır.

Aynı hak erkek sigortalılara da tanınmış olsaydı daha hakkaniyetli ve eşitlik ilkesine de uygun bir düzenleme olurdu. Çünkü, başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede ağır engelli çocuğu bulunan bir ailede annenin ölmesi durumunda, baba bu çocukla baş başa kalacak ve kadının yaşayacağı aynı güçlüklere karşı koymak zorunda kalacaktır.

gg-Fiili hizmet süresi zammı ve İtibari hizmet süresi

5510 sayılı Kanun'un 40. maddesinde, bu maddede belirtilen işlerde/işyerlerinde çalışan m.4/1-a ve 4/1-c kapsamında olan sigortalıların prim gün sayılarına, bu işler ve işyerlerinde geçen çalışma sürelerinin her 360 günü için 60, 90 ve 180 gün ekleneceği öngörülmüştür. Böylece bu kapsamda olan sigortalıların, yaşlılık aylığı için gerekli olan prim gün sayılarını daha erken doldurmaları sağlanmıştır. Örneğin, çimento fabrikalarının ilkel maddeleri kırma, ufalama, ezme, eleme ve karıştırma işlerinde çalışanların prim gün sayılarına bu işlerde geçen her 360 günü için 60 gün, cıva üretimi işyerinde cıva izabe fırınlarında görülen işlerde çalışanların bu işlerde geçen her 360 günü için 90 gün ve yer altı işlerinin maden ocakları, kanalizasyon ve tünel yapımı gibi yer altında yapılan işlerde çalışanların bu işlerde geçen her 360 günü için 180 gün eklenir.

Hesaplanan fiili hizmet süresi zammı, Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalışan subay, yedek subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlar için 8, Emniyet ve polis mesleğinde ve Milli İstihbarat Teşkilatında maddedeki tabloda gösterilen görevlerde çalışanlar için 5 yılı geçmemek üzere uzun vadeli sigorta kolları uygulamasında pirim ödeme gün sayısına eklenir ve bu sürelerin 3 yılı geçmemek üzere yarısı emeklilik yaş sınırlarından indirilir. Ancak yer altı işlerinde çalışanlar için bu süre sınırı uygulanmaz.

İtibari hizmet süresi ise 49'ncu maddede düzenlenmiştir. İtibari hizmet süresi 5510 sayılı Kanuna göre bağlanacak aylıklar ve yapılacak top-

tan ödemelerin hesabında dikkate alınacaktır. Ancak, hiçbir şekilde bu Kanunda tanınan hakları kazanma bakımından gerekli olan prim ödeme gün sayısı, yaş ve emeklilik ikramiyesinin hesabında dikkate alınmayacaktır.

2-Malúllük Aylığına Hak Kazanma Koşulları

a-İş Sözleşmesi ile çalışan sigortalıların (m.4/1-a kapsamında) malullük aylığına hak kazanma koşulları

İş sözleşmesi ile çalışan sigortalının malullük aylığına hak kazanabilmesi için ilk koşul çalışma gücünü veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü ilk defa sigortalı çalışmaya başladıktan sonra malûl sayılacak derecede yani en az %60 oranında kaybetmesi gerekir (m.25/1). Buna göre malûllük aylığına hak kazanmak için gerçekleşmesi gereken tüm koşullar şunlardır (m.26):

-Çalışma gücünün veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az %60 derecede kaybedilmesi,

-En az 10 yıldan beri sigortalı bulunması,

-Toplam olarak 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları pirimi bildirilmiş olması,

-Çalıştığı işten ayılması,

-Kurumdan yazılı istekte bulunması,

gerekmektedir.

Eğer sigortalı başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede malûl ise malullük aylığına hak kazanmak için:

-Sigortalılık süresi aranmayacak,

-Sadece 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları pirimi bildirilmiş olması,

yeterli olacaktır.

1800 günün karşılığı 5 yıl (360 x 5) olduğundan, bu durumdaki sigortalının 5 yıl fiili çalışmasının bulunması, bu aylığa hak kazanmasını sağlayacaktır.

b-Köy ve mahalle muhtarları ile kendi adına ve hesabına bağımsız çalışan (m.4/1-b kapsamında) sigortalıların malullük ayığına hak kazanma koşulları

Bu kapsamdaki sigortalıların malullük aylığına hak kazanma koşulları şunlardır:

-Çalışma gücünü veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü en az %60 derecede kaybetmesi,

-En az 10 yıldan beri sigortalı bulunması,

-Toplam olarak 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olması,

-İşyerini kapatması veya devretmesi,

-Kurumdan yazılı istekte bulunması,

-Kendi sigortalılığından dolayı genel sağlık sigortası primi dahil, prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması (m.26/son),

gerekmektedir.

Bu sigortalılar da, başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede malûl iseler, sigortalılık süresi aranmadan, sadece 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödendiğinde ve diğer koşullar da gerçekleştiğinde malullük aylığına hak kazanacaklardır.

İşyerinde sigortalı işçi çalıştıran bu tür sigortalıların, çalıştırdığı işçilerin sigorta primlerini ödememesi, kendilerine aylık bağlanmasına engel değildir.

c-Kamu idarelerinde çalışanların durumu

Kamu idarelerinde çalışan yani m.4/1-c kapsamında sigortalı sayılanlar için olağan malullük yanında, görev (vazife) malullüğü ve bunun bir türü olan ve genel olarak asker kişilerin yararlanacağı harp malullüğü türü düzenlenmiştir (m.47).

aa-Olağan malullük

Buna *adi malullük* de denilmektedir. M.4/1-c kapsamında sigortalı çalışan kamu görevlisinin malûl sayılması için, çalışma gücünün en az %60'ını veya görevlerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybettiklerinin Kurum Sağlık Kurulu tarafından tespit edilmesi gerekir (m.25/1). Kamu idaresinde çalışan sigortalının meslekte kazanma gücü kaybı %60'ın altında olsa da, eğer bu kayıp görevlerini yapamayacak derecede ise yine malul sayılacaklardır. Bunlarında malullük aylığına hak kazanabilmeleri için:

-En az 10 yıldan beri sigortalı bulunmaları,

-En az 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması,

-Çalışma gücünün en %60'ını veya görevlerini yapamayacak derecede meslekte kazanma gücünü kaybetmiş olmaları,

gerekir.

Bunlar, yazılı istekleri halinde, bu madde hükümleri uygulanmaksızın malullüklerinin engel olmadığı başka görev veya sınıflara nakil suretiyle tayinleri yapılmak üzere istifa etmiş sayılırlar. Bunların istifa etmiş sayıldıktan sonra da bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını isteme hakları saklıdır. Ancak, kurumlarından başka görev ve sınıflara nakli mümkün olanlardan özel kanunlarına göre yükümlülük süresine tabi olanlar, bu yükümlülüklerinin tamamlamadıkça ya da malûliyetlerinin yeni görevlerine de engel olduğuna dair usulüne uygun yeniden rapor alınmadıkça, bu haklarını kullanamazlar (m.25/4).

Kamu idarelerinde çalışan sigortalılardan, görevlerini yapamayacak derecede hastalığa tutulanlar, bu hastalıkları kanunlarında tayin edilen sürelerden fazla devam etmesi halinde, hastalığın niteliğine ve doğuş nedenlerine göre birinci fıkra uyarınca malûl veya 47 inci madde gereğince vazife malûlü sayılırlar (m.25/5).

Yine m.4/1-c kapsamındaki sigortalılardan, personel kanunlarına tabi olmayanların malûl sayılmalarına esas alınacak hastalık süresi hakkında kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun hastalık izinlerine ilişkin hükümleri uygulanır. Kanunlarındaki yazılı sürelerden önce geçen hastalığı en çok bir yıl içinde ortaya çıkması halinde eski ve yeni hastalık süreleri birleştirilerek işlem yapılır (m.25/6).

bb-Görev (Vazife) malullüğü

Kamu idarelerinde çalışan sigortalıların m.25/1'de belirtilen çalışma gücünün en az %60'ını kaybetmeleri veya görevlerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybetmeleri hali:

-Görevlerini yaptıkları sırada,

-Görevleri dışında idarelerince görevlendirildikleri herhangi bir kamu idaresine ait başka işleri yaparken,

-Kurumlarının çıkarlarını korumak amacıyla bir iş yaparken,

-İdarelerince sağlanan bir taşıtla işe gelişi ve işten dönüşü sırasında,

-İşyerinde meydana gelen,

kazadan doğmuş olursa, buna *görev* (*vazife) malullüğü* ve bunlara uğrayanlara da *görev* (*vazife) malûlü* denir (m.47/1).

Madde 4/1-c kapsamındaki sigortalıların iş kazası hükümleri dışında tutulduğunu belirtmiştik. Ancak, kamu idaresinde çalışan sigortalının vazife malûlü sayılmasını gerektiren yukarıdaki olaylara bakıldığında, m.13'de bir olayın iş kazası sayılması için belirtilen unsurlarla benzerlik

kurulmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Örneğin, m.4/1-a kapsamındaki sigortalının işyerinde bulunduğu sırada herhangi bir nedenle meydana gelen olay iş kazası sayılmakta olup (m.13/1-a), aynı şekilde Kamu idaresinde çalışan sigortalı da işyerinde meydana gelen bir kazada malûl olması durumunda vazife malûlü sayılmaktadır. Her iki olay arasındaki benzerlikler aşağıdaki tabloda gösterilmiştir:

İş kazası sayılan olaylar (m.13)	**Görev malullüğüne neden olan olaylar(m.47)**
1-Kazanın sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelmesi	1-Kazanın işyerinde meydana gelmesi
2-Kazanın yürütülmekte olan iş nedeniyle meydana gelmesi	2-Kazanın görevlerini yaptıkları sırada meydana gelmesi
3-Kazanın görevli olarak başka yere gönderildiği sırada meydana gelmesi	3-Kazanın başka bir kamu idaresinin işini yaptıkları sırada meydana gelmesi
4-Kazanın işverence sağlanan taşıtla işe gidiş geliş sırasında meydana gelmesi	4-Kazanın idarelerince sağlanan taşıtla işe geliş ve işten dönüş sırasında meydana gelmesi

Bunların dışında, gerek iş kazası ve gerekse görev malullüğü sonucunda sigorta haklarından yararlanmak için prim ödeme gün sayısı da aranmaz. Bunların ölümü halinde de hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanması için yine pirim gün sayısına bakılmaz.

Aralarındaki önemli fark ise, iş kazasında gelir bağlanmasına hak kazanmak için meslekte kazanma gücünün en az %10 oranında yitirilmesi yeterli olup, görev malullüğü aylığına hak kazanmak için ise çalışma gücünün en az %60 oranında yitirilmesi ya da görevlerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybetmeleri gerekmektedir. Anımsatalım ki, bu sigortalıların görevlerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybettiklerinin saptanması durumunda, bu oran %60'ın altında da olsa görev malulü sayılırlar.

Görev malulü sayılanların 29'uncu maddeye göre hesaplanacak aylıklarına, malûllük derecesine göre ayrıca görev (vazife) malûllüğü zammı eklenir.

cc-Harp malullüğü

Harp malullüğü vazife malullüğünün bir türüdür. Subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ile Türk Silahlı Kuvvetlerince görevlendirilen madde 4/1-c kapsamındaki sigortalılardan:

-Harpte fiilen ateş altında,

-Harpte, harp bölgelerindeki harp harekat ve hizmetleri sırasında, bu hareket ve hizmetlerin sebep ve etkileriyle,

-Harpte veya harbe hazırlık devresinde her çeşit düşmen silahlarının etkisiyle,

-Askeri harekatı gerektiren iç tedip ve sınır hareketleri sırasında, bu hareketlerin sebep ve etkisiyle,

-Barışta veya olağanüstü hallerde, emir veya görev ile uçuş yapan uçucularla hangi meslek ve sınıftan olursa olsun emirle görevli olarak uçakta bulunanlardan uçuşun havadaki ve yerdeki sebepleriyle ve yine emir ve görev ile dalış yapan dalgıçlarla, hangi meslek ve sınıftan olursa olsun emirle görevli olarak denizaltı gemisinde veya dalgıç kıtasında bulunanlardan denizaltıcılığın veya dalgıçlığın çeşitli sebep ve etkileriyle,

-Anayasanın 92 inci maddesi veya Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler uyarınca Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesini gerektiren durumlarda, birliklerin bulundukları yerlerden hareketlerinden itibaren yurt içinde, yurt dışında, yabancı ülkelerde veya yurda dönüş sırasında,

Görev (Vazife) malûlü olanlara *harp malûlü* denir (m.47/8).

Bunların aylıklarına, malullük derecesine göre ayrıca *harp malullüğü zammı* eklenir.

Harp malulü sayılanlardan, bir harekatın başarıyla sonuçlanmasında kişisel çaba ve örnek tutulacak cesaret ve fedakarlık gösterdiği sırada bu malullüğe uğradıkları saptanan Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları ile Türk Silahlı Kuvvetlerince görevlendirilen sivil görevlilerin harp malullüğü zamları %25 fazlasıyla ödenir (m.47/12).

Burada ***"Türk Silahlı Kuvvetlerince görevlendirilen sivil görevliler"*** ibaresinden, harp malûllüğü haklarından m.4/1-a-b kapsamında çalışan sigortalıların, isteğe bağlı sigortalıların ve hatta henüz herhangi bir sigortalılık kapsamına girmemiş olanların da yararlanacağı sonucuna varılmaktadır. Esasen, Görev (Vazife) ve Harp malûllüğünü düzenleyen 47 inci maddenin tüm fıkralarında ***"bu Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında bulunan sigortalılar"*** ibaresi kullanıldığı halde, sadece bu fıkrada ***"sivil görevliler"*** ibaresinin kullanılması da bizi bu sonuca ulaştırmaktadır. Yasa koyucunun amacı bu olmasaydı, böyle bir ifadenin kullanılmasına gerek duymazdı. Ya da sadece ***"Türk Silahlı Kuvvetlerinde m.4/1-c kapsamında çalışan si-***

vil görevliler" diyebilirdi. Nitekim öğretide **AKIN** da, harp malûllüğünün sağladığı haklardan m.4/1-a-b kapsamındaki sigortalıların da yararlanacağı görüşündedir.[3]

3-Ölüm Aylığına Hak Kazanma Koşulları

Ölüm aylığı, sigortalının ölmesi durumunda kanunda belirtilen koşulların yerine gelmesiyle ölen sigortalının hak sahiplerine sağlanan aylık türüdür. Hak sahiplerinin kimler olduğu m.3/10'da sayılmıştır. Bunlar: Eş (resmi nikahlı),[4] çocuklar, ana ve babadır. Hak kazanma koşulları m.32 ve 34'de düzenlenmiştir. Aşağıda görüleceği gibi, ölüm aylığına hak kazanmak için sigortalılık süresi aranmamaktadır. Yasanın aradığı prim gün sayısının tamamlanması yeterlidir. Prim gün sayısının eksik olması durumunda, ölen sigortalının Kuruma bildirilmeyen çalışmaları varsa, borçlanma ya da hizmet tespit davası ile kazanılan pirim gün sayıları ile eksiklik tamamlanabilir. Yargıtay H.G.K. :

Somut olayda da, sigortalının ölüm tarihi itibariyle prim gün sayısı hak sahibi davacıya ölüm sigortası kolundan ölüm aylığı bağlanması için yeterli değilken, sigortalının hizmetlerinin tespitine ilişkin kararın kesinleşmesi ile birlikte tespit edilen gün sayısı, ait olduğu yıla mal edileceğinden, bu prim günü ölüm tarihi itibariyle ölüm aylığı bağlanması için yeterli hale gelmiştir.[5]

Hükmünü vermiştir.

a-İş sözleşmesi ile çalışan sigortalıların hak sahiplerinin ölüm aylığına hak kazanma koşulları

Bu Kanunun 4/1-a bendi kapsamında sigortalı sayılanların ölümü halinde hak sahiplerinin ölüm aylığına hak kazanma koşulları şunlardır (m.32/2-a):

-Her türlü borçlanma süreleri hariç, ölen sigortalının en az 5 yıldan beri sigortalı bulunması.

-En az 900 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları pirimi bildirilmiş olması.

---

3 **AKIN, Levent,** *5510 Sayılı Yasanın Maluliyet Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi,* Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2008, Sayı 8, ss.132-143.

4- *"Türk Medeni Kanunu uyarınca aralarında geçerli bir evlilik ilişkisi bulunmayan davacının, birlikte yaşadığı sigortalının hak sahibi olarak kabulü ile ölüm aylığı bağlanması doğru değildir"*. Y.10.H.D., 01.03.2010 t., E:2008/18155-K:20102758, Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt 36, Sayı 8, Ağustos 2010, ss.1446-1450.

5 Y.H.G.K., 28.09.2011 t., E:2011/10-475-K:2011/560, Legalbank, erişim tarihi:03.05.2019.

1800 prim gününün tamamlanmasında sigortalılık süresi aranmadığı halde, 900 günün tamamlanmasında ölen sigortalının en az 5 yıldan beri sigortalı olması aranmaktadır.

Maddedeki *"her türlü borçlanma süreleri hariç en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup"* ifadesinden, sadece borçlanılan sürenin dışlandığı, bu süreye ait primlerin 900 günün hesabında dikkate alınacağı anlamı çıkmakta ve Yargıtay'ın uygulaması da bu yönde idi. Nitekim Yargıtay 21.H.D.'si aşağıdaki kararında:

(...) 5510 sayılı Kanunun 32.maddesinde yer alan "her türlü borçlanma süreleri hariç en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, toplam 900 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları pirimi bildirilmiş durumda iken ölen sigortalının" ibaresinden, her türlü borçlanma sürelerinin (askerlik borçlanma süresinin) sadece 5 yıllık sigortalılık süresine katılamayacağı, bunun dışındaki 900 günlük malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primine katılabileceği belirgindir. Hal böyle olunca, davacıların 5510 sayılı Kanunun 32.maddesi gereğince ölüm aylığına hak kazandıkları ortadadır.[6]

Hükmünü vermiş idi.

Ancak, aşağıdaki Yargıtay H.G.K.'lu kararında belirtildiği gibi Yargıtay bu görüşünü değiştirmiştir:

(...) Sonuç olarak 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 32'inci maddesinde yer alan "her türlü borçlanma süreleri hariç" ibaresi eşitlik ilkesine aykırı olmadığı gibi, bu ibarenin anılan Kanun'da belirtilen ve ölüm sigortasından yararlanma koşulları arasında sayılan "en az 5 yıldan beri sigortalı" olunması ve "900 günlük malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları pirimi bildirilmiş" bulunması şartlarının her ikisi yönünden de aranması"[7]

gerektiğine hükmetmiştir.

Bu düzenlemenin adaletsiz sonuçlar ortaya çıkardığı açıkça bellidir. Borçlanmanın geçerli olması için borçlanılan süreye ait primlerin ödenmesi gerekmektedir. Bu durumda, 900 pirim günü 2.5 yıla karşılık geldiğinden, borçlanılan ve pirimi ödenen bu süre dikkate alınmayacak ve dolayısıyla ölüm aylığına hak kazanılamayacak, sadece primleri bildirilmiş

6 Y.21.H.D., 23.06.2011 t., E:2010/5071-K.2011/5968, Legalbank, erişim tarihi: 03.05.2019.

7 Y.H.G.K., 13.12.2017 t., E:2015/2851-K:2017/1742. Aynı doğrultuda, Y.21.H.D. 20.02.2015 t., E:2014/6380-K:2015/3639, 12.03.2015 t.,E:2014/18594-K:2015/5040, 11.02.2016 t., E:2015/6627-K:2016/1669, Y.10.H.D., 26.10.2017 t., E:2015/7070-K:2017/7316, Legalbank, erişim tarihi: 09.04.2019.

fakat ödenmemiş süre dikkate alınarak ölüm aylığına hak kazanılacaktır. Öğreti de **GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU** tarafından da düzenlemenin isabetsiz olduğu ileri sürülmüştür.[8]

"Her türlü borçlanma süreleri hariç..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuş, Anayasa Mahkemesi 22.10.2015 t., E:2015/10-K:2015/93 sayılı kararı ile, bu ibarenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.[9]

Ancak borçlanma süresi, 1800 günün tamamlanmasında dikkate alınacaktır. Bu sürenin tamamlanmasında sigortalılık süresi de aranmaz. Hizmet tespiti yolu ile kazanılan süre ise, her iki pirim gününün tamamlanmasında dikkate alınacaktır.

Aşağıda, hak sahiplerinin hak kazanma koşulları açıklanmıştır.

aa-Eş

İş sözleşmesi ile çalışan sigortalının (kadın veya erkek) ölümü halinde, sağ kalan eş'e (kadın veya erkek) ölüm aylığı bağlanması için aranan koşullar şunlardır (m.32/2/a):

-Her türlü borçlanma süreleri hariç, ölen sigortalının en az 5 yıldan beri sigortalı olması.

-Toplam 900 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması.

Bu koşulların gerçekleşmesi durumunda başka koşul aranmaz. Yani sağ kalan eşin yurt içinde bu Kanun kapsamında çalışması ya da yurt dışında çalışması, kendi sigortalılığı nedeniyle emekli aylığı alması, kendisine ölüm ayığı bağlanmasını engellemez. Sadece aylık bağlama oranını etkiler. Bu durumda:

-Kendisinden başka aylık bağlanan çocuk yoksa,

-Bu Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmıyorsa,

-Kendi sigortalılığı nedeniyle aylık bağlanmamış yani emekli aylığı almıyorsa,

Aylık bağlama oranı %75 dir. Eğer Bu sayılanlar var ise aylık bağlama oranı %50 dir.

Örneğin; ölen sigortalının hak sahiplerine dağıtılacak aylığı 2.000.00 TL. ise ve eşinden başka aylık bağlanması gereken bir de çocuğu varsa,

8 GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza/CANİKLİOĞLU, Nurşen, s.559.

9 Resmi Gazete tarihi: 07.11.2015, sayı: 29525.

eşe bağlanacak aylık bu miktarın %50'si olan (2.000.00 x %50) 1.000.00 TL. dir. Eğer çocuk ya da yukarıda sayılanlar yoksa aylık bağlama oranı %75 olacağından eşe bağlanacak aylık (2.000.00 x %75) 1.500.00 TL. dir.

Eğer, sağ kalan eş bu Kanun'un m.5/1-a-b-e bentlerine tabi olarak çalışıyorsa, aylık bağlama oranı yine %75 dir.

bb-Çocuklar

aaa-Ortak Koşullar

Erkek, kız ve malûl çocuklara ölüm aylığı bağlanması için aranan ortak koşullar şunlardır:

-Her türlü borçlanma süreleri hariç ölen sigortalının en az 5 yıldan beri sigortalı olması.

-Toplam 900 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması.

-Çocuk öğrenim görmüyorsa 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim görmesi halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmamış olması.

-Bu Kanun'un m.5/1-a-b-e bentleri dışında bu Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaması.

-Kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olması.

Ancak, 7103 sayılı Kanunla yapılan düzenleme ile, çocukların ölüm aylığına hak kazanabilmeleri için gerek bu Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaması koşulu, bunların iş sözleşmesi ile (m.4/1-a kapsamında) bir veya birden fazla işveren yanında çalışması durumunda, 18 yaşını doldurmayan, lise ve dengi öğrenim görmesi halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim görmesi halinde ise 25 yaşını doldurmayan çocuklar için aranmayacaktır. Bu Kanun'un 66'ıncı maddesiyle 5510 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına eklenen son cümle ile:

Ancak, hak sahibi çocuklardan 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim görmesi halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmayanların, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılmaları, bunlara aylık bağlanmasa engel oluşturmaz.[10]

denilmiştir.

10 Resmi Gazete tarihi: 27.03.2018, sayı: 30373 mükerrer sayı.

Fakat, hak sahibi çocukların kendi adına ve hesabına işyeri çalıştırması (m.4/1-b kapsamında) veya kamu idaresinde (m.4/1-c kapsamında) çalışması durumunda ölüm aylığı bağlanmayacaktır.

Sigortalı tarafından evlat edinilen, tanınmış veya soy bağı düzeltilmiş veya babalığı hükme bağlanmış çocukları ile ölümünden sonra doğan çocuklara da, yukarıda sayılan koşulların varlığı durumunda ölüm aylığı bağlanır.

bbb-Erkek Çocuklar

Erkek çocukların ölüm aylığından yararlanmaları için yukarıda sayılan genel koşulların varlığı gerekir. Öğrenim görmekte olan çocuğun herhangi bir nedenle okulla ilişiğinin kesilmesi durumunda bağlanan aylık kesilir. Ancak, yaş sınırları içinde olmak koşulu ile tekrar öğrenime başlaması durumunda aylık yeniden bağlanır.

ccc-Kız Çocuklar

Kız çocukların ölüm aylığından yararlanmaları için yukarıda sayılan genel koşulların yanında:

-Yaşları ne olursa olsun,

-Evli olmamaları,

-Evli olmakla birlikte sonradan boşanmaları ya da dul kalmaları,

koşullarının varlığı gerekir.

Kız çocuklar için yaş koşulu aranmaz. Kız çocuk kaç yaşında olursa olsun, evli değil ve diğer koşular da varsa ölüm aylığından yararlanır. Evli olup da sonradan boşansa da kendisine ölüm aylığı bağlanır. Örneğin, 35 yaşında ve evli kız çocuğu, eşinden boşanmışsa ölüm ayığına hak kazanır. Tekrar evlenirse aylık kesilir.

ddd-Malûl Çocuklar

Malûl çocukların ölüm aylığından yararlanmaları için yukarıda sayılan genel koşulların yanında:

-Kurum Sağlık Kurulu kararı ile çalışma gücünü en az %60 oranında yitirip malûl olduğunun anlaşılması,

gerekir.

Malûl çocuklar için de yaş sınırı yoktur. Örneğin, malûl olduğu saptanan çocuk, 40 yaşında da olsa, diğer koşulların da varlığı durumunda ölüm aylığına hak kazanır.

eee-Ana ve Baba

Ana ve babaya ölüm aylığı bağlanabilmesi için:

-Hak sahibi eş ve çocuklardan artan hisse bulunması,

-Her türlü kazanç ve irattan elde etmiş olduğu gelirinin asgari ücretin net tutarından daha az olması,

-Diğer çocuklardan hak kazanılan gelir ve aylıklar hariç olmak üzere gelir ve/veya aylık bağlanmamış olması,

koşullarının gerçekleşmesi gerekir (m.34/1-d).

Örneğin, ölen sigortalının eş ve 2 çocuğu varsa artan hisse olmayacaktır. Şöyle ki:

Eş hissesi .... %50

1.çocuk .... %25

2.çocuk .... %25

Toplam ..... %100 olduğundan artan hisse yoktur.

Bu bakımdan, ana ve babaya aylık bağlanmayacaktır.

Eğer eş ve 1 çocuk varsa:

Eş hissesi ...%50

1. çocuk ....%25

Toplam.....%75 olduğundan, artan %25 hisse yarı yarıya ana ve babaya aylık olarak bağlanacaktır.

Ölüm tarihinden sonra çocuklardan birinin ya da ikisinin daha sonra aylıkları kesilirse artan hisse olacağından ana ve babaya aylık bağlanacaktır. Sigortalının ölümünden sonra çocuğun doğması durumunda artan hisse kalmazsa ana ve babaya bağlanan aylık kesilecektir.

Ancak, ana ve babanın 65 yaşın üstünde olması halinde ve diğer koşullarda gerçekleşmişse, artan hisseye bakılmaksızın aylık bağlanacaktır. 34'üncü maddenin son fıkrasında, hak sahiplerine bağlanacak aylıkların toplamının sigortalıya ait aylığın tutarını geçemeyeceği, bu sınırın aşılmaması için gerekirse hak sahiplerinin aylıklarından orantılı olarak indirim yapılacağı öngörülmüştür. Bu durumda eş, 2 çocuk ve 65 yaşını geçen ana ve baba olduğunda en düşük hisse olan ana ve babanın hisseleri 1 sayılarak ve diğer hisseler birbirinin 2 katı olduğundan, indirim ve hisseler şöyle olacaktır:

Eş.....	4 hisse	%40
1.çocuk ...	2 hisse	%20
2.çocuk ...	2 hisse	%20
Anne	1 hisse	%10
Baba	1 hisse	%10
Toplam ...	10 hisse	%100

Dağıtılacak aylık tutarı %100 olduğundan ana ve baba hisseleri %12.5 dan %10'a düşmüş, çocukların hisseleri %25 den %20'ye ve eşin hissesi de %50'den %40'a düşmüştür.

Ana ve babanın gelirleri ayrı ayrı değerlendirilerek aylığa hak kazanıp kazanmadıkları belirlenecektir. Bunlardan birinin gelirinin çok yüksek olması diğerinin aylığa hak kazanmasını engellemez. Nitekim Yargıtay 10.H.D. de:

Madde hükmünde yer alan "kazanç" ve "gelir" tutarları belirlenirken, anne ve baba yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılmasının gerektiği gözetilmeksizin, eşinin kazanç iratları davacıya maledilmek suretiyle ulaşılan sonuç uyarınca yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.[11]

hükmünü vermiştir.

fff-Ölüm Aylığına Hak Kazandıran Diğer Durumlar

Aşağıdaki durumlarda da ölüm aylığına hak kazanılacaktır:

-Malûllük ve yaşlılık aylığı almakta iken,

-Malûllük veya yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış fakat henüz işlemleri tamamlanmadan,

-Bağlanmış bulunan malullük veya yaşlılık aylığının yeniden sigortalı çalışmaya başlamaları nedeniyle kesilen,

sigortalıların ölümü halinde de, bunların hak sahipleri ölüm aylığına hak kazanırlar (m.32/2-b,c).

b-Kendi adına ve hesabına bağımsız çalışan sigortalıların ölümü halinde hak sahiplerinin ölüm aylığına hak kazanma koşulları

Madde 4-1-b kapsamında olan sigortalıların hak sahiplerinin ölüm ayığına hak kazanabilmeleri için:

-Ölen sigortalının en az 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları pirimi ödemiş olması,

-Ölen sigortalının genel sağlık sigortası dahil kendi sigortalılığından dolayı prim ve prime ilişkin her türlü borcunun olmaması veya ödenmesi,

gerekmektedir.

1800 prim gününün karşılığı 5 yıl (360 x 5 =1800) dır. Yani hak sahiplerinin aylığa hak kazanabilmeleri için ölen sigortalının 5 yıl fiilen çalışması gerekmektedir.

11 Y.10.H.D., 07.04.2015 t., E:2014/28032-K:2015/6632, İBD, C.89, sayı 6, yı 2015, ss.438-439.

Ayrıca 4/1-a sigortalılarında olduğu gibi:

-Malûllük ve yaşlılık aylığı almakta iken,

-Malûllük veya yaşlılık aylığına hak kazanmış olup da henüz işlemleri tamamlanmadan,

-Bağlanmış bulunan malûllük veya yaşlılık aylığının yeniden sigortalı çalışmaya başlamaları nedeniyle kesilen,

sigortalıların ölümü halinde de bunların hak sahipleri, ölüm aylığına hak kazanırlar (m.32/2-b,c).

M.4/1-b kapsamındaki sigortalının hak sahibi çocuklarının da, 18 yaşını ve öğrenim görmesi halinde 20 veya 25 yaşlarını doldurmayanların 4/1-a kapsamında sigortalı sayılmaları, kendilerine aylık bağlanmasını engellemez.

Bu sigortalıların ana ve babasına ölüm aylığı bağlanması koşulları, yukarıda m.4/1-a sigortalıları bölümünde anlatıldığı gibidir.

c-Kamu idarelerinde çalışanların ölümü halinde hak sahiplerinin ölüm aylığına hak kazanma koşulları

Kamu idarelerinde çalışan yani m.4/1-c kapsamındaki sigortalıların hak sahiplerinin ölüm aylığına hak kazanabilmeleri için sigortalılık süresi aranmaksızın:

-Ölen sigortalı için en az 1800 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları pirimi bildirilmiş olması,

yeterlidir.

Ayrıca:

-Malûllük, vazife malûllüğü ve yaşlılık (emekli) aylığı almakta iken,

-Malûllük, vazife malûllüğü ve yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olup da henüz işlemleri tamamlanmadan,

-Bağlanmış bulunan malûllük, vazife malûllüğü ve yaşlılık aylığının sigortalı olarak çalışmaya başlamaları nedeniyle kesilmiş olan,

sigortalıların ölümü halinde de, bunların hak sahipleri ölüm aylığına hak kazanırlar (m.32/2-b,c).

M.4/1-c kapsamındaki sigortalının hak sahibi çocuklarının da, 18 yaşını ve öğrenim görmesi halinde 20 veya 25 yaşlarını doldurmayanların 4/1-a kapsamında sigortalı sayılmaları, kendilerine aylık bağlanmasını engellemez.

Bu sigortalıların da ana ve babasına ölüm aylığı bağlanma koşulları m.4/1-a sigortalıları bölümünde anlatıldığı gibidir.

B-Gelire Hak Kazanma Koşulları

Gelir: İş kazası veya meslek hastalığı halinde sigortalıya veya sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine sürekli yapılan ödemeye denir (m.3/16). Kamu idarelerinde çalışanlar iş kazası ve meslek hastalığı kapsamında olmadıklarından, iş kazası ve meslek hastalığından dolayı sağlanan sigorta yardımlarından m.4/1-a ve m.4/1-b kapsamındaki sigortalılar yararlanabilmektedir. Böyle durumlarda sigortalının sürekli iş göremezlik gelirine hak kazanabilmesi için meslekte kazanma gücünü en az %10 oranında kaybetmesi gerekmektedir (m.19/1). Aşağıda sigortalının ve ölümü halinde hak sahiplerinin gelire hak kazanma koşulları incelenecektir.

1-Sigortalının sürekli gelire hak kazanma koşulları

Yukarıda da belirtildiği gibi, m.4/1-a ve m.4/1-b kapsamındaki sigortalının, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik gelirine hak kazanabilmesi için, meslekte kazanma gücünü en az %10 oranında yitirmesi gerekir. Bu gelir, sigortalının meslekte kazanma gücü kaybı oranına göre hesaplanır (m.19/3) ve ömür boyu ödenir. Sonradan yapılan kontroller sonucu meslekte kazanma gücü kaybında artış olursa bağlanan gelir de artırılır. Ancak, %10'un altına düşerse gelir kesilir.

Sigortalıya, 17 inci maddeye göre hesaplanacak aylık kazancının %70'nin iş göremezlik derecesi oranındaki tutarı ödenir. Eğer sigortalı bir başkasının sürekli bakımına muhtaç duruma düşerse gelir bağlama oranı %100 olarak uygulanır (m.19/3).

Sigortalının çalışmasının SGK'ya bildirilmemesi, prim ödenip ödenmemesi gelire hak kazanmasını engellemez.

Ancak, m.4/1-b kapsamında yani köy ve mahalle muhtarları ile kendi adına ve hesabına bağımsız çalışan sigortalılara, sürekli iş göremezlik geliri bağlanabilmesi için, kendi sigortalılığından dolayı, genel sağlık sigortası dahil prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması zorunludur (m.19/4).

2-Hak sahiplerinin gelire hak kazanma koşulları

İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerinin gelire hak kazanabilmeleri için aşağıdaki koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Sigortalının:

-İş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölmesi.

-İş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü %50 veya daha fazla kaybetmesi nedeniyle sürekli iş göremezlik geliri bağlanmış iken ölmesi (m.20/2).

Bu durumda ölümün iş kazası veya meslek hastalığı sonucu olup olmadığına bakılmayacaktır. Sigortalının her hangi bir nedenle ölmesi halinde hak sahipleri gelir bağlanma hakkını kazanacaklardır.

-İş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü %50'nin altında kaybetmesi nedeniyle sürekli iş göremezlik geliri bağlanan sigortalının, iş kazası veya meslek hastalığı dışındaki nedenlerden dolayı ölmesi (m.20/3).

Bu durumda, ölen sigortalının almakta olduğu sürekli iş göremezlik geliri hak sahiplerine gelir olarak bağlanacaktır.

-Ölen sigortalının SGK'ya bildirilmemesi, prim ödenmemesi, hak sahiplerinin ölüm gelirine hak kazanmasını engellemez. Ancak m.4/1-b kapsamında sigortalı sayılanların hak sahiplerine gelir bağlanabilmesi için, ölen sigortalının kendi sigortalılığından dolayı, genel sağlık sigortası dahil, pirim ve pirime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması zorunludur (m.20/4).

Yukarıda söz edildiği gibi hak sahibi çocuklardan 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim görmesi halinde 20 yaşını ve yüksek öğrenim görmesi halinde 25 yaşını doldurmayanların, m.4/1-a kapsamında sigortalı sayılmaları, kendilerine gelir bağlanmasına engel oluşturmaz.

II-AYLIK VE GELİRLERİN BİRLEŞMESİ

A-Aylıkların Birleşmesi

Daha önce açıklandığı gibi aylık; malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile vazife malûllüğü hallerinde sürekli yapılan ödemedir. Sigortalı bazen bunlardan birden fazlasına hak kazanabilir. Örneğin malullük aylığına hak kazanan sigortalı aynı zamanda yaşlılık aylığına da hak kazanabilir ya da yaşlılık veya malullük aylığı ile birlikte ölen eşinden dolayı da aylığa hak kazanabilir. Aşağıda aylıkların birleşme koşulları açıklanacaktır.

1-Yaşlılık (Emekli) ve Malûllük Aylıklarının Birleşmesi

Sigortalı hem malullük ve hem de yaşlılık (emekli) aylığına hak kazanmışsa, bu aylıklardan yüksek olanı ödenir. Yani, yaşlılık aylığı yüksekse yaşlılık aylığı, malullük aylığı yüksekse bu aylık ödenir, diğeri ödenmez. Örneğin, sigortalıya bağlanacak yaşlılık aylığı 2.000.00 TL. ve malûllük aylığı 1.500.00 TL. ise, sadece 2.000.00 TL. yaşlılık aylığı ödenir. Bu aylıklar eşitse yalnız yaşlılık aylığı ödenir (m.54/a-1).

2-Malûllük, Vazife Malûllüğü, Yaşlılık Aylığı ve Ölen Eşten Hak Kazanılan Aylıkların Birleşmesi

Bu durumda sigortalıya her iki aylığı da ödenir. Örneğin, yaşlılık (emekli) aylığı almakta iken eşinin ölmesi üzerine, yaşlılık aylığı ile birlikte, ölen eşinden hak kazanılan aylığın da tamamı ödenir (m.54/a-2).

3-Çocukların Hak Kazandığı Aylıkların Birleşmesi

Hem anasından ve hem de babasından aylığa hak kazanan çocuklara, bu aylıklardan yüksek olanın tamamı, düşük olanın yarısı ödenir m.(54/a-3). Örneğin, babasının ölümü üzerine kendisine 400.00 TL. aylık bağlanan çocuğun, daha sonra annesinin de ölümü üzerine 300.00 TL. aylığa hak kazanması durumunda, 400.00 TL. nin tamamı ile 300.00 TL. nin yarısı olan 150.00 TL. nin toplamı 550.00 TL. aylık ödenir.

4-Anne ve Baba'nın Hak Kazandığı Aylıkların Birleşmesi

Birden fazla çocuğundan aylığa hak kazanan anne ve babaya en fazla ödemeye imkan veren ilk iki dosyadan yüksek olan aylığın tamamı ve düşük olan aylığın yarısı ödenir (m.54/a-4).

5-Hem Eşinden ve Hem de Anne ve Baba dan Kazanılan Ölüm Aylıklarının Birleşmesi

Hem eşinden hem de anne ve/veya babasından ölüm aylığına hak kazanan sigortalıya, bu aylıklardan hangisini tercih ederse o aylık ödenir, diğeri ödenmez. Yargıtay H.G.K.. da:

(...) Yukarıda açıklanan bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde, 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı iken 20.04.2011 tarihinde vefat eden eşin ölüm tarihinin 01.10.2008 tarihinden sonra olması nedeniyle ölüm aylığına hak kazanma tarihi açısından 5510 sayılı Kanunun 54. maddesi kapsamında değerlendirme yapılması gerekmektedir. 5510 sayılı Kanunun 54. maddesinde hem eşinden, hem de ana ve/veya babasından ölüm gelirine hak kazananlara, tercihine göre eşinden ya da ana/veya babasından gelir bağlanacağı açıkça düzenlenmiş olmakla, davacıya hem eşinden hem babasından aynı anda ölüm aylığı bağlanmasına imkan bulunmamaktadır.[12]

Hükmünü vermiştir.

6-Görev (Vazife) Malûllüğü, Malûllük ve Yaşlılık Aylıklarının Birleşmesi

Bu Kanuna göre görev (vazife) malullüğü aylığı almakta iken, tekrar sigortalı olarak çalışmaya başlayanlardan hem görev (vazife) malûllüğüne ve hem de malûllük aylığına hak kazananlara bu aylıklardan yüksek olanı ödenir. Eğer bu aylıklar eşitse sadece görev (vazife) malullüğü aylığı ödenir. Bunlardan hem görev (vazife) malullüğüne ve hem de yaşlılık aylığına hak kazananlara her iki aylık da ödenir (m.54/a-6).

12 Y.H.G.K., 19.04.2017 t., E:2015/3465-K:2017/795, https://legalbank.net, erişim tarihi 03.03.2019.

7-Evliliğin Ölümle Sona Ermesinde Aylıkların Birleşmesi

Evliliğin ölümle sona ermesinde, sonraki eşinden de aylığa hak kazanan sigortalıya tercih ettiği aylığı ödenir (m.54/a-7).

B-Gelirlerin Birleşmesi

Yukarıda belirttiğimiz gibi gelir; sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezliğe uğraması (meslekte kazanma gücü derecesinin en az %10 azalması) halinde kendisine veya ölümü halinde hak sahiplerine yapılan sürekli ödemeye denir. Sigortalı veya hak sahiplerinin bu gelirlerden birden fazlasına hak kazanması durumunda gelirlerin birleşmesi gündeme gelmektedir. Gelirlerin birleşmesi aşağıda açıklandığı biçimde yapılacaktır.

1-Sürekli İş Göremezlik Geliri ile Ölen Eşten Hak Kazanılan Gelirlerin Birleşmesi

Sigortalının iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü en az %10 oranında kaybetmesi durumunda kendisine sürekli iş göremezlik geliri bağlanacaktır (m.19/1). İş kazası veya meslek hastalığı sonucu kendisine sürekli iş göremezlik geliri bağlanan sigortalının eşi iş kazası veya meslek hastalığı sonucu öldüğünde eşinden dolayı da gelire hak kazandığında her iki gelirde kendisine ödenecektir (m.54/b-1).

2-Çocukların **Ana ve Babadan Ayrı Ayrı Hak Kazandıkları Gelirlerin Birleşmesi**

Çocukların ana ve Babadan ayrı ayrı gelire hak kazanması durumunda, bu gelirlerden yüksek olanın tamamı az olanın yarısı ödenir (m.54/b-2). Örneğin iş kazası sonucu ölen babasından 250.00 TL. aylık gelire hak kazanan çocuk, daha sonra annesinin de iş kazasında ölümü üzerine 200.00 TL. gelire hak kazandığında, yüksek olan 250.00 TL.nin tamamı ve düşük olan 200.00 TL. nin yarısı olan 100.00 TL. olmak üzere toplam 350.00 TL. aylık gelire hak kazanılır.

3-Ana ve Babanın Birden Fazla Çocuktan Hak Kazandıkları Gelirlerin Birleşmesi

Ana ve babanın, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen birden fazla çocuğundan gelire hak kazanması durumunda, ana ve babanın ölen çocuklarından hak kazandıkları gelirleri hesaplanacak, bunlardan en yüksek ödemeye olanak veren iki çocuktan bağlanacak gelirlerin yüksek olanın tamamı ve düşük olanın yarısı toplanarak ödenecektir (m.54/b-3). Örneğin, eğer ölen çocuk sayısı ikiden fazla ise, bunlardan en fazla ödemeye olanak veren iki dosyadan (yüksek olan gelirin tamamı düşük olanın yarısı) gelir bağlanacaktır.

4-Hem Eşinden ve Hem de Ana ve/veya Babasından Hak Kazanılan Gelirlerin Birleşmesi

Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen eşinden dolayı gelire hak kazanması ve daha sonra anne veya babasının da iş kazası sonucu ölümünden dolayı da ölüm gelirine hak kazanması durumunda, kendisine seçme hakkı tanınmıştır. Bu gelirlerden hangisini seçerse o gelir bağlanacaktır (m.54/b-4).

5-Evliliğin Ölümle Sona Ermesinde Gelirlerin Birleşmesi

Sigortalının eşinin iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu ölmesi durumunda, bu eşinden ölüm gelirine hak kazanması ve daha sonra yeniden evlenip sonraki eşinin de aynı şekilde ölmesi durumunda, hangi eşinden bağlanan geliri seçerse kendisine o gelir bağlanacaktır (m.54/b-5).

III-AYLIK VE GELİRLERİN BİRLEŞMESİ

Bundan önceki bölümlerde aylıklarla aylıkların ve gelirlerle gelirlerin birleşmesi durumunda yapılacak işlemler açıklanmıştır. Sigortalı bazen değişik sigorta olayları ile karşı karşıya gelebilir ve bu durumda hem aylığa ve hem de gelire hak kazanabilir. Örneğin yaşlılık (emekli) aylığına hak kazanılması için gereken yaş ve prim gününü tamamlayan sigortalı, iş kazası sonucu sürekli iş göremezlik geliri bağlanmasına da hak kazanabilir. Ya da en az on yıldan beri çalışan ve 1800 gün pirim bilidirilmiş/ödenmiş ve bu nedenle malûllük aylığına hak kazanan (m.25,26) sigortalı, iş kazası sonucu meslekte kazanma gücünü en az %60 oranında kaybetmesi durumunda hem malûllük aylığına ve hem de sürekli iş göremezlik gelirine hak kazanacaktır. İşte böyle durumlarda aylıkların ve gelirlerin birleşmesi gündeme gelecektir.

Bu konu m.54/c de açıklanmıştır. Buna göre:

-Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ve vazife malullüğü nedeniyle hak kazanılan aylıklar ile,

-İş kazası ve meslek hastalığı sigortasından hak kazanılan gelirler birleştiğinde,

sigortalıya ve hak sahibine bu aylık veya gelirlerden yüksek olanın tamamı ve düşük olanın yarısı ödenir. Örneğin; yukarıda belirtildiği biçimde hem yaşlılık ve hem de iş kazası ve meslek hastalığından dolayı sürekli iş göremezlik gelirine hak kazanan sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı kolundan bağlanan gelirinin aylık 1.700.00 TL. ve yaşlılık aylığının ise 1.500.00 TL. olarak hesaplandığını varsaydığımızda, iş kazası ve meslek hastalığından dolayı bağlanan gelir yüksek olduğundan 1.700.00 TL. nin tamamı ve düşük olan yaşlılık aylığının ise yarısı olan 750.00 TL. nin toplamı olarak 2.450.00 TL. ödenecektir.

IV-5510 SAYILI KANUN'UN YÜRÜRLÜĞÜNDEN ÖNCE VE SONRA HAK KAZANILAN AYLIK VE GELİRLERİN BİRLEŞMESİ

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu tüm hükümleriyle 01/10/2008 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bu Kanunla değişik sosyal güvenlik kurumları tek çatı altında toplanmıştır. Bu tarihten önce yürürlükte olan sosyal güvenlik kurumlarından hak kazanılan aylık ve gelirlerin ödenmesine devam edilecektir. Fakat, bu Kanun'un yürürlüğünden sonra değişik bir sigortalılık durumundan oluşan yeni bir sigorta olayından dolayı da aylık veya gelire hak kazanılması durumunda hak kazandığı bu aylık veya gelir de ödenecektir. Örneğin; bu Kanun'un yürürlüğünden önce 1479 sayılı Bağ-Kur kanununa tabi olan ve yaşlılık aylığı bağlanan kişi, bu Kanun'un yürürlüğünden sonra farklı bir sigortalılık durumuna tabi örneğin m.4/1-a kapsamında çalışmakta iken, iş kazasına uğrayıp sürekli iş göremezlik gelirine hak kazandığında, her iki aylık ve gelir ödenecektir. Eğer bu kişi, bu Kanun'un yürürlüğünden sonra yine aynı sigortalılık kapsamında yani 4/1-b kapsamında sigortalı iken, hem bu çalışmasından ve hem de bu Kanun'un yürürlüğünden önceki Bağ-Kur'lu çalışmasından dolayı aylık veya gelire hak kazanırsa, yüksek olanın tamamı ve düşük olanın yarısı ödenecektir.

Aynı şekilde bu Kanun'un yürürlüğünden önce 506 sayılı SSK'ya tabi olarak çalışan ve yaşlılık (emekli) aylığı bağlanan sigortalının, bu Kanun'un yürürlüğünden sonra m.4/1-a kapsamında sigortalı olarak çalışırken uğradığı iş kazası veya meslek hastalığından sürekli iş göremezlik gelirine hak kazandığında, bunlardan yüksek olanın tamamı ve düşük olanın yarısı ödenecektir.

Bu Kanun'un 54 üncü maddesinin son fıkrasına göre, bir kişide ikiden fazla gelir veya aylık birleştiğinde, bu gelir veya aylıklardan en fazla ödemeye olanak veren iki dosya üzerinden gelir veya aylık bağlanacaktır. Diğer dosya veya dosyalardaki gelir ve aylık hakları durum değişikliği veya diğer bir dosyadan gelir veya aylığa hak kazanıldığı tarihe kadar düşer. Yani böyle bir durumda, her dosya için hesaplanan gelir veya aylıklar karşılaştırılarak, en fazla ödeme hangi iki dosyadan yapılacaksa o dosyalarda hesaplanan gelir veya aylıklar ödenecektir.

Bu Kanun'un geçici 7 inci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre; Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce birden fazla dosyadan gelir veya aylık alınması ve bu Kanun'un yürürlük tarihinden sonra yeni dosyadan gelir veya aylık alınmasına hak kazanılması durumunda, yeni bağlanacak dosyadaki gelir veya aylık miktarı da dahil olmak üzere karşılaştırma yapılarak en düşük miktarlı dosya kapsamdan çıkarılacaktır. Yani, Kanun'un yürürlük tarihinden önce iki dosyadan gelir ve aylık bağlanan sigortalı, Kanun'un

yürürlük tarihinden sonra da yeni bir sigorta olayından dolayı gelir veya aylığa hak kazandığında yine bu dosyalardaki gelir ve aylıklar karşılaştırılarak, en fazla ödemeye olanak veren iki dosyadaki gelir ve aylıklar ödenecektir.

V-AYLIK VE GELİRLERİN KESİLMESİ

A-Aylıkların Kesilmesi

1-Yaşlılık aylığının kesilmesi

a-İş sözleşmesi ile çalışanlar**a (m.4/1-a) ve kamu idarelerinde çalışanlara (m.4/1-c) bağlanan yaşlılık aylıklarının kesilmesi**

5510 sayılı Kanun'un yürürlüğünden sonra m.4/1-a-c kapsamında sigortalı olup yaşlılık aylığı bağlanan kişilerden yaşlılık aylığı bağlandıktan sonra:

-Bu Kanuna göre veya,

-Yabancı bir ülke mevzuatı,

kapsamında çalışmaya başlayanların yaşlılık aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilir (m.30/3-a). Örneğin, iş sözleşmesi ile çalışan sigortalının, yaşlılık aylığı bağlandıktan sonra tekrar iş sözleşmesi ile bir işveren tarafından çalıştırılması veya bir kamu kurumunda çalışması ya da yurt dışında çalışması hallerinde, yaşlılık aylığı kesilir. Aynı şekilde, m.4/1-c kapsamında çalışan ve yaşlılık aylığı bağlandıktan sonra tekrar bir kamu kurumunda çalışması veya bir işveren tarafından çalıştırılması ya da yurt dışında çalışması hallerinde de yaşlılık aylığı kesilir. Bu durumda yaşlılık aylığı kesilenlerden yeniden çalıştıkları süre boyunca kısa ve uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortasına ait pirimler alınır.

Yaşlılık aylığı kesilenlerden yeniden yaşlılık aylığı bağlanması için yazılı istekte bulunanlara ya da emekliye ayrılan veya sevk edilenlere, yazılı istek tarihini veya görevinden ayrıldığı tarihi takip eden ödeme döneminden itibaren yeniden yaşlılık aylığı hesaplanarak bağlanır.

b-Köy ve ma**halle muhtarı ile kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlara (m.4/1-b) bağlanan yaşlılık aylığının kesilmesi**

5510 sayılı Kanun'un yürürlüğünden sonra m.4/1-b kapsamında sigortalı olup yaşlılık aylığı bağlanan kişilerin:

-M.4/1-b kapsamında çalışmaya başlamaları, yani köy veya mahalle muhtarı olmaları ya da kendi adına ve hesabına bağımsız çalışmaları durumunda ve,

-Yazılı istekte bulunmaları halinde yaşlılık aylıkları kesilir (m.30/3-b). Bu durumda kendileri hakkında maddenin (a) fıkrasında yazılı hükümler

uygulanır. Yani yeniden çalıştıkları süre boyunca kısa ve uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası primleri alınır.

Hangi kapsamda olursa olsun yani m.4/1-a-b-c kapsamında sigortalı çalışıp yaşlılık aylığı bağlandıktan sonra m.4/1-b kapsamında çalışmaya başlayanların yaşlılık aylıkları istekleri olmazsa kesilmez. Örneğin, kamu kurumunda çalışan ve emekli aylığı bağlanan bir kişi, kendi adına bir işyeri açarak yani m.4/1-b kapsamında çalışmaya başlaması durumunda yaşlılık aylığı kesilmez. Ancak, aylığın kesilmesi için yazılı istekte bulunursa kesilir.

2-Malûllük aylığının kesilmesi

a-Olağan (Adi) malullük aylığının kesilmesi

Daha önce anlatıldığı gibi, olağan malullük aylığı, m.4/1-a-b kapsamında çalışan sigortalıların çalışma gücünü veya iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü en az %60 oranında kaybetmeleri, m.4/1-c kapsamındaki sigortalıların ise çalışma gücünün en az %60'nı veya görevlerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybetmeleri durumunda bağlanır. Kendisine malullük aylığı bağlanan kişiler tekrar:

-Bu Kanuna göre veya,

-Yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında,

çalışmaya başladıkları takdirde, malullük aylıkları kesilir ve yeniden çalıştıkları süre boyunca kısa ve uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortasına ait pirimler alınır Sonradan çalıştıkları işten ayrılarak tekrar malûllük aylığı bağlanması için yazılı istekte bulunanlara veya emekliye ayrılan veya sevk edilenlere, kontrol muayenesi sonucu malullüğünün devam ettiğinin anlaşılması durumunda yeniden malullük aylığı bağlanır. (m.27/3).

Ayrıca, sigortalının ya da Kurumun uygun gördüğü durumlarda yapılan kontrol muayenesi sonucu malullük durumunun sona erdiği anlaşılan sigortalıların aylıkları da kesilir (m.94/2,3)

b-Görev (Vazife) malullüğü aylığının kesilmesi

aa-Vazife malullüğü aylığı bağlananlardan, m.4/1-c bendi kapsamında çalışmaya başlayanların aylıkları (harp malullüğü zammı hariç) çalışmaya başladıkları ödeme dönemi başından itibaren kesilir ve bunlar hakkında uzun vadeli sigorta kolları uygulanır. Çalıştıkları süre içinde kısa ve uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası primleri alınır. (m.47/15-a).

Ancak maddede m.5/c bendi hükmü saklı kalmak kaydıyla denildiğinden:

-Harp malûllerinin,

-3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ev Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre vazife malullüğü aylığı bağlanmış malûllerden, m.4/1-a-b bentleri kapsamında sigortalı olarak çalışmaya başlayanların,

-3713 sayılı Kanuna göre aylık bağlanmış malûller ile aynı Kanun kapsamına giren olaylar nedeniyle vazife malullüğü aylığı alan er ve erbaşların m.4/1-c kapsamında sigortalı olmaları halinde,

aylıkları kesilmez.

Aylıkları kesilmeden:

-M.4/1-c kapsamında çalışanlar hakkında uzun vadeli sigorta kolları,

-M.4/1-a-b kapsamında çalışanlar hakkında iş kazası ve meslek hastalığı,

hükümleri uygulanır.

İş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümleri uygulananların, uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmayı istemeleri durumunda, istek tarihini takip eden aybaşından itibaren, haklarında uzun vadeli sigorta kolları da uygulanır.

bb-Vazife Malûllüğü aylığı bağlanıp, sonradan m.4/1-c bendi kapsamında çalışmaya başlayanlar ile m.4/1-a bendi kapsamında çalışmaları nedeniyle istekleri üzerine haklarında uzun vadeli sigorta kolları uygulananlardan:

-Yeniden aylık bağlanması için yazılı istekte bulunan,

-Emekliye ayrılan,

-Herhangi bir nedenle görevi sona erenlerin,

sonraki çalışmaları karşılığında aylığa hak kazanmaları durumunda, bu süre için 29 uncu maddeye göre yaşlılık aylığı hesaplanır ve bağlanır. Sonradan yapılan bu çalışmaları karşılığı yaşlılık aylığına hak kazanamayanlara toptan ödeme yapılır (m.31). Bunların ölümü durumunda ise hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanır veya toptan ödeme (m.36) yapılır.

cc-Vazife malullüğü aylığı bağlandıktan sonra, m.4/1-b bendi kapsamında çalışmaya başlayanlar (tarım işlerinde çalışanlar hariç) hakkında m.30/3-b bendi hükümleri uygulanır (m.47/15-c). Buna göre, vazife malullüğü aylığı bağlandıktan sonra, köy veya mahalle muhtarı olanlar veya kendi adına ve hesabına bağımsız çalışan kişiler, yazılı istekte bulundukları takdirde aylıkları kesilecek ve yeniden çalışmaya başladıkları süre

içinde kısa ve uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortasına ait pirimler alınacaktır (m.30/3-b yollamasıyla 30/3-a).

3-Ölüm aylığının kesilmesi

a-Eş'e bağlanan ölüm aylığının kesilmesi

Kendisine ölen eşinden dolayı ölüm aylığı bağlanan eş, yeniden evlendiği takdirde ölüm aylığı kesilir. Bu evliliğin boşanma ya da ölüm ile sona ermesi durumunda, kesilmiş olan ölüm aylığı istek üzerine yeniden bağlanır. Sonradan evlendiği eşinin de ölümü halinde bu eşinden de ölüm aylığına hak kazanan eşe bu aylıklardan hangisini seçerse o aylık bağlanır.

b-Çocuklara bağlanan ölüm aylığının kesilmesi

aa-Erkek çocuklara bağlanan aylığın kesilmesi

Erkek çocuklara bağlanan ölüm aylığı:

-5510 sayılı Kanun'un m.5/a-b-e bentleri dışında bu Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başladıkları,

-Kendi sigortalılıkları nedeniyle gelir veya aylık bağlandığı,

-18 yaşını veya orta öğrenim yapmaları halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapmaları halinde 25 yaşını doldurdukları,

-M.4/1-b veya 4/1-c kapsamında çalışmaya başladıkları,

tarihi takip eden ödeme dönemi başından itibaren kesilir.

7103 sayılı Kanun'un 72 inci maddesiyle 5510 sayılı Kanuna eklenen geçici 74 üncü madde hükmüne göre; erkek çocukların, 18 yaşını doldurmadan önce veya öğrenci oldukları dönemde orta öğretimde 20 yaşını, yüksek öğretimde 25 yaşını doldurunca kadar, iş sözleşmesi ile (m.4/1-a kapsamında) çalışmaları durumunda aylıkları kesilmez. Bunların m.4/1-b veya 4/1-c kapsamında çalışmaları durumunda ise aylıkları kesilir.

bb-Kız çocuklara bağlanan aylığın kesilmesi

Kız çocuklara bağlanan ölüm aylığı:

-5510 sayılı Kanun'un m.5/a-b-e bentleri dışında bu Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başladıkları,

-Kendi sigortalılıkları nedeniyle gelir veya aylık bağlandığı,

-Evlendikleri,

-M.4/1-b veya 4/1-c kapsamında çalışmaya başladıkları,

tarihi takip eden ödeme dönemi başından itibaren kesilir.

-Ayrıca, boşandığı eşiyle fiilen birlikte olduğu saptanan kız çocuklara

aylık bağlanmaz ve bağlanan aylıklar kesilir.[13]

Aşağıdaki kararda görüleceği gibi, Yargıtay H.G.K.'lu önüne gelen bir davada, borçlanma ve isteğe bağlı süreleri de sigortalının kendi çalışması olarak kabul etmiş ve kız çocuğuna bağlanan ölüm aylığının kesilmesi gerektiğine karar vermiştir:

Ayrıca, "kendi çalışmasını" eylemli olarak bedensel güç kullanarak yapılan bir çalışma olarak algılamak, sosyal güvenlik hukuku ilkelerini dışlayarak "çalışma" kelimesinin sadece sözlük karşılığını esas almak olur ki, bu değerlendirmenin hukuki bir değerlendirme olarak kabulü mümkün değildir.

Sonuç olarak,3201 sayılı Kanun uyarınca yapılan borçlanma ile isteğe bağlı olarak pirimi ödenmiş sürelerin de (...)"kendi çalışması" kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir. [14]

Kanunda kız çocuklar hakkında daha korumacı hükümler getirilmiştir. Kız çocuklara ölüm aylığı bağlanması için yaş koşulu aranmadığından (m.34/1-b-3), kız çocuğun belirli bir yaşa gelmesi aylığın kesilmesini gerektirmez. Yani kız çocukları 18, 20 veya 25 yaşını geçseler de, evli olmamaları, yurt içinde veya yurt dışında çalışmamaları ya da kendi sigortalılıkları nedeniyle gelir veya aylık bağlanmaması koşuluyla ölüm aylığından yararlanırlar ve bu koşulların bulunması durumunda gelir veya aylıkları kesilmez. Evlenme nedeniyle ölüm aylığı kesilen kız çocuğa, boşanması halinde yeniden aylık bağlanır. Ölüm aylığı almakta iken evlenen kız çocuklara 2 yıllık aylıklar toplamı evlenme ödeneği adı altında ödenir (m.32/1-c). Evlenme ödeneği almakta iken evlenen kız çocuğu 2 yıllık süre içinde boşanırsa, ölüm aylığının yeniden bağlanması için 2 yıllık sürenin dolması gerekir. Evliliğin sona ermesi üzerine eşinden de aylığa hak kazandığında hangi aylığı seçerse o aylık bağlanır.

Erkek çocuklar gibi kız çocuklarında, 18 yaşını doldurmadan önce veya öğrenci oldukları dönemde orta öğretimde 20 yaşını, yüksek öğretimde 25 yaşını dolduruncaya kadar iş sözleşmesi ile (m.4/1-a kapsamında) çalışmaları durumunda aylıkları kesilmez.

cc-Malûl çocuklara bağlanan aylığın kesilmesi

Kanun'un m.34/1-b-2 bendi gereği, Kurum Sağlık Kurulu kararı ile çalışma gücünü en az %60 oranında yitirdiği ve malûl olduğu anlaşılan kız ya da erkek çocuklara, yaşlarına bakılmaksızın ölüm aylığı bağlanır. Bağlanan bu aylık malûl çocukların:

13 Y.H.G.K., 17.12.2014 t., E:2014/21-280-K:2014/1059, YDün, Sayı 242,Şubat 2016, ss.57-77. Y.10.H.D., 03.11.2011 t., E:2011/4060-K:2011/15309, İBD, C.86, Sayı 5, Yıl 2012, ss.500-512.

14 Y.H.G.K., 13.02.2013 t., E:2012/21-742-K:2013/228, https://legalbank.net, erişim tarihi 24.04.2019.

-Kanun'un m.5/a-b-e bentleri dışında bu Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başladıkları tarihi,

-Kendi sigortalıkları nedeniyle gelir veya ayık bağlandığı tarihi,

-Kurum tarafından yapılan kontrol muayenesi sonucu çalışma gücünün %60'ın altına düştüğü anlaşılan ve yeni malullük durumuna esas olan rapor tarihini,

takip eden ödeme dönemi başından itibaren kesilir.

Malûl çocukların evlenmeleri ölüm aylıklarının kesilmesini gerektirmez. Sigortalının ölümü tarihinde malûl olmayıp daha sonra malûl olduğu saptanan çocuklara ölüm aylığı bağlanır. Ancak, bunlarda da, gerek bu Kanun ve gerekse yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmamaları ve kendi sigortalıkları nedeniyle gelir veya aylık bağlanmaması koşulları aranır.

Malûl çocuklarında, 18 yaşından önce veya öğrenci olmaları durumunda 20 yaşını ve 25 yaşını doldurunca kadar m.4/1-a kapsamında çalışmaları durumunda aylıkları kesilmez.

dd-Ana ve babaya bağlanan ölüm aylığının kesilmesi

Ana ve babaya sigortalı çocuklarının ölümü dolayısı ile bağlanan ölüm aylığı:

-Ana ve babanın her türlü kazanç ve irattan elde ettikleri gelirin asgari ücretin net tutarından daha fazla olduğunun tespit edildiği,

-Diğer çocuklarından hak kazandıkları gelir veya aylıklar dışında, gelir veya aylık bağlandığı,

-Eş ve çocuklardan artan hissenin bulunmadığı,

durumlarda kesilir.

Ancak, 65 yaşın üstünde olan ana ve babaya aylık bağlanması için artan hisseye bakılmayacağından, bu durumda olan ana veya babanın (diğer koşullar da varsa) aylıkları kesilmez. Ayrıca, m.4/1-c kapsamındaki sigortalılardan harp malullüğü aylığı, Terörle Mücadele Kanununa göre veya Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre görev malullüğü aylığı bağlanmış ya da bağlanmasına hak kazanmış fakat bağlanmadan ölenlerin ana ve babalarına aylık bağlanması için hiçbir koşul aranmayacağından, bu durum eş ve çocukların aylık oranlarını etkilemez.

Ana ve babaya ölüm aylığı bağlanması koşulları her ikisi açısından ayrı ayrı değerlendirilecektir. Nitekim Yargıtay 10.H.D.'si:

Babanın yaşlılık aylığı alması anneye ölüm aylığı bağlanmasına engel oluşturmaz. Kurumun 2009/114 sayılı genelgesinde yer alan anne

babanın evli olması ve babanın kendi çalışmalarından ötürü yaşlılık aylığı alması halinde anneye ölüm aylığı bağlanmayacağı yönündeki düzenleme hukuki dayanaktan yoksundur.[15]

Hükmünü vermiştir.

ee-Ölüm toptan ödemesi

Sigortalının ölümü ile hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanması koşullarının oluşmadığı durumlarda, m.4/1-a kapsamındaki sigortalıların ve ilk defa bu Kanuna göre sigortalı olan m.4/1-c kapsamındaki sigortalıların kendi adına bildirilen, m.4/1-b kapsamındaki sigortalıların ise ödedikleri malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primleri hak sahiplerine toptan ödeme olarak ödenir (m.36). Örneğin, m.34 gereği hak sahiplerine ölüm alığı bağlanabilmesi için m.4/1-a kapsamında çalışan sigortalı adına en az 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları pirimi bildirilmiş/ödenmiş olması gerekir. Bu sigortalının ölümü durumunda eğer pirim günü sayısı 1800 günün altında ise, hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanamayacağından, bu pirimler hak sahiplerine ödenir ve bu suretle sigortalılık süresi ve pirim gün sayısı ortadan kaldırılmış (tasfiye edilmiş) olur.

Kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası primleri toptan ödeme olarak ödenmez.

ff-Ortadan kaldırılan (tasfiye edilen) sürenin yeniden canlandırılması (ihya edilmesi)

Hak sahipleri tarafından sonradan yapılacak borçlanmalar veya yurtdışı hizmetlerin birleştirilmesi ya da hizmet tespiti yoluyla hak kazanılan sürelerin toptan ödeme yapılarak ortadan kaldırılan sürelere eklenmesiyle, ölüm sigortasından yararlanmak için gerekli pirim gün sayısının tamamlanması durumunda, hak sahiplerinin yazılı isteği üzerine ortadan kaldırılan (tasfiye edilen) süreler yeniden canlandırılır (ihya edilir) (m.36/son). Örneğin, sigortalının ölümü tarihinde 1600 pirim günü olduğunu ve hak sahiplerine aylık bağlanamayacağından toptan ödeme yapıldığını varsayalım. Daha sonra hak sahipleri tarafından açılan hizmet tespit davası ile 200 günlük sürenin kazanılması durumunda toplam gün sayısı 1800 gün olacağından, ortadan kaldırılan 1600 günlük süre canlandırılarak ölüm aylığına hak kazanabilirler.

VI-HAK SAHİPLERİNE AYLIK VEYA GELİR BAĞLANMAYACAK HALLER

Hak sahiplerine aylık ve gelir bağlanmasını engelleyen veya bağlanan

15- Y.10.H.D., 28.06.2010 t., E:2010/6925-K:2010/9422, İBD, C.84, Sayı 5, Yıl 2010, ss.3344-3345

aylık veya gelirlerin kesilmesini gerektiren haller 56'ncı maddede belirtilmiştir. Buna göre:

-Kendisinden aylık bağlanacak sigortalıyı veya gelir veya aylık bağlanmış olan sigortalıyı, kasten öldürdüğü ya da öldürmeye teşebbüs ettiği veya bu Kanun gereğince sürekli iş göremez hale veya malûl duruma getirdiği,

-Kendisinden aylık bağlanacak sigortalıya veya gelir ya da aylık bağlanmamış olan sigortalıya veya hak sahibine karşı ağır bir suç işlediği veya bunlara karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesi nedeniyle ölüme bağlı bir tasarrufla mirasçılıktan çıkarıldıkları, konusunda kesinleşmiş yargı kararı bulunan kişilere gelir veya aylık ödenmez. Ödenmiş bulunan gelir veya aylıklar 96'ncı madde hükümlerine göre geri alınır.

-Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocuklara bağlanmış olan gelir veya aylıklar kesilir. Ödenmiş olan gelir veya aylıklar 96 ncı madde hükümlerine göre geri alınır (56/son).

Ancak, belirtelim ki, daha sonra fiili birlikteliğin sona ermesi durumunda yeniden aylık bağlanır.

Özellikle eşinden boşandığı halde birlikte yaşamaya devam edilmesi olayı çok sık görülmekte olduğundan, bu konuda mahkemelerin önüne çok dava gelmektedir. Yargıtay H.G.K.'nun aşağıdaki kararında, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşayan eşe ölüm aylığı veya gelir bağlanmayacağı, bağlanan aylık ve gelirlerin kesileceği ve birlikte yaşamanın nasıl saptanacağı açıklanmıştır:

5510 sayılı Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrasının madde başlığında "bağlanmayacak" sözcüğüne yer verildikten sonra fıkra metninde "bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir" ibaresi kullanılmış, böylelikle, daha önceki sosyal güvenlik kanunlarında yer almayan, boşanılan eşle fiilen (eylemli olarak) birlikte yaşama olgusu, gelir/aylık kesme nedeni olarak düzenlendiği gibi, eylemli olarak birlikte yaşama, aynı zamanda gelir/aylık bağlama engeli olarak da benimsenmiştir.

(...) Sonuç olarak, davanın yasal dayanağını oluşturan 5510 sayılı Kanun'un 56. maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemenin, ölüm aylığından yararlanma hakkının kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla getirilmiş olması ve düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığının tespitine dair Anayasa Mahkemesi kararı nedeniyle, yürürlükteki kanunları uygulamakla yükümlü olan yargı organlarınca uygulanması-

nın zorunlu olması karşısında, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı tespit edilen hak sahiplerine gelir veya aylık tahsisi yapılmaması, bağlanan gelir veya aylığın kesilmesine dair Kurum işlemi usul ve yasaya uygundur.

(…) Boşanılan eşle birlikte yaşama olgusunun nasıl kanıtlanması gerektiği ve ispat yükü hususunda 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 59 ve 100. maddeleri üzerine durulması gerekmektedir. 5510 sayılı 59'uncu maddesinde Kurumun denetleme ve kontrol yetkisi belirtilmiş, 59/2. maddesinde "Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarının görevleri sırasında tespit ettikleri Kurum alacağını doğuran olay ve bu olaya dair işlemler, yemin hariç her türlü delile dayandırılabilir. Bunlar tarafından düzenlenen tutanaklar aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir." hükmüne yer verilmiştir. Öte yandan 5510 sayılı Kanun'un 100.maddesinde ise bilgi ve belge isteme hakkı, bilgi ve belgelerin Kuruma verilme usulü düzenlenmiştir.

(…)Ayrıca 5510 sayılı Kanun'un 59/2.maddeside belirtilen aksi sabit oluncaya kadar geçerli olan tutanakların, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları tarafından belgelere dayalı olarak düzenlenmiş olması veya belgeye dayalı olmamakla birlikte hazır bulunan işveren, işçi veya üçüncü kişi beyanları uyarınca düzenlenerek, doğruluğu ilgili kişilerin imzaları ile tasdik edilen ve imza inkarına konu olmayan tutanaklar olması gerekmektedir.[16]

hükmünü vermiştir.

Yargıtay H.G.K. başka bir kararında, bir kimsenin boşandığı eşiyle birlikte yaşamasının bireysel özgürlük alanında kaldığını, ancak bu durumun tespiti halinde bağlanmış olan ölüm aylığının kesilmesinin hukuka uygun olduğunu ve fiilen birlikte yaşamanın tespiti için usulünce yapılacak araştırmanın özel hayata müdahale oluşturmayacağına karar vermiştir.[17]

Yargıtay 10.H.D.'si, boşandıktan sonra aynı evin alt ve üst katlarında yaşayan eşlerin ayrı yaşamalarının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle, ölüm aylığı bağlanmasına karar veren yerel mahkeme kararını bozmuştur.[18] Aynı Daire, boşanmanın ister anlaşmalı ister gerçek nedenlerden (evlilik birliğinin temelinden sarsılması) dolayı olmasının önemli olmadığını, her ne nedenle olursa olsun eşlerin eylemli olarak bir-

16- Y.H.G.K., 27.06.2018 t., E:2015/10267-K:2018/1283, https://legalbank.net, erişim tarihi 03.05.2019.

17- Y.H.G.K., 20.02.2016 t., E:2015/308-K:2016/140, YDün, Sayı 248, Ağustos 2016, ss.47-54.

18- Y.10.H.D., 02.10.2014 t., E:2014/15440-K:2014/19348, YDün, Sayı 233,Mayıs 2015, ss.137-139.

likte yaşadıklarının tespiti durumunda aylık ya da gelirin kesilmesinin zorunlu olduğunu kabul etmiştir.[19]

Ancak, Yargıtay önceleri bu gibi olayların dolandırıcılık suçunu oluşturduğunu kabul etmekte iken, son kararları ile dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağına karar vermiştir. Bu konudaki davaların inceleme makamı olan Yargıtay 15.Ceza.D.'nin aşağıdaki kararlarında bu konu açıklanmıştır:

Sanığın Emekli Sandığından emekli maaşı alan eşi E.O'un 24.04.1994 tarihinde vefatı nedeniyle talebi üzerine dul aylığı bağlandığı, ancak sanığın 19.06.1995 tarihinde N.O. ile evlendiği, ancak maaşının kesilmemesi için durumu katılan kuruma bildirmeksizin evlenme tarihinden 19.03.2006 tarihine kadar 18.684.8 TL'yi haksız olarak çekerek Emekli Sandığını zarar uğrattığının iddia edildiği olayda; dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluşmadığı gerekçesi ile verilen beraat kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.[20]

Diğer karar:

Somut olayda, sanığın resmi nikahlı evli iken, vefat eden babasından kalan sigorta maaşını alabilmek için 17.10.2008 tarihinde muvazaalı olarak boşandığı, ancak boşanmış olduğu eşiyle aynı evde birlikte yaşamaya devam ettiği, SGK'dan maaş almak suretiyle haksız menfaat temin ederek kamu kurumunu dolandırdığı iddia edilmiş ise de, mahkeme tarafından mutlak butlanla malul bir karar olduğuna hükmedilmeyen bu nedenle hukuken geçerli olan bir kararla boşandıktan sonra, eşlerin bir arada yaşamasını engelleyen birlikte yaşamanın suç olduğuna dair kanuni bir düzenlemenin bulunmaması karşısında, eşlerin bir arada yaşamasının boşanmanın maaş almak amacıyla yapıldığının ve hileli davranışın kanıtı olamayacağı, nitekim 5510 Sayılı Kanunun 56.maddesinde bu durumu tespit edilen kimselerin gelir ve aylığının kesileceği ve ödenmiş tutarların geri alınacağının belirtildiği, bu hususta cezai düzenlemenin bulunmadığı, sanığın eyleminin hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğu, bu nedenle dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı dikkate alınarak atılı suçtan sanığın beratına karar verilmesi gerektiği (….).[21]

19- Y.10.H.D., 09.02.2017 t., E:2016/9341-K:2017/795, YDün, Sayı 261, Eylül 2017, ss.86-91.

20 - Y.15.C.D., 08.10.2015 t., E:2015/12706-K:2015/29741, özel arşiv.

21 - Y.15.C.D., 13.03.2014 t., E:2012/10570-K:2014/474, YDün, Sayı 228, Aralık 2014, ss.142-144.

KAYNAKÇA:

AKIN, Levent, *5510 Sayılı Yasanın Malûliyet Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi,* Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2008, Sayı 9, ss.132-143.

ALPER, Yusuf, *5510 Sayılı Kanun'da 4/1-a Kapsamındaki Sigortalılar Bakımından Prime Esas Kazançlar,* Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2008, Sayı 12, ss.161-175.

ARASLI, Utkan. *Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar,* 2 Cilt, Ankara: Turhan Kitabevi 2002.

ASLANKÖYLÜ, Resul. *Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu,* Ankara: 2003.

ASLANKÖYLÜ, Resul. *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi,* 2 Cilt, Ankara: Bilge yayınevi, 2013.

ASLANKÖYLÜ, Resul, *5510 Sayılı Kanuna Göre Karşılaştırmalı Malûllük Sigortası,* Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2010, ss.187-198.

ASLANKÖYLÜ, Resul, *Eşinden Boşandığı halde Eşiyle Fiilen Birlikte Yaşamakta Olanların Gelir ve Aylıklarının Kesilmesi,* Yargıtay Dergisi, Ekim 2012, Cilt 38, Sayı 4, ss.113-128.

BALCI, Mesut, *Hak Sahibi Ana ve Babanın Ölüm Aylığı ile İlgili Sorunlar,* Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2011, Sayı 22, ss.147-154.

CENTEL, Tankut, *Boşandığı Eşiyle Birlikte Yaşayanın Aylığının Kesilmesi-Anayasa Karşısında Bir Ülke Gerçeği-,* Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2012, Sayı 25, ss.190-196.

ÇAKMAK, İhsan. Şerhli Sosyal Sigortalar Kanunu, 2 Cilt, Ankara: Adalet Yayınevi, 2001.

ÇENBERCİ, Mustafa. *Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi,* Ankara: 1985.

EKŞİ, Mert, Ölüm aylığında Borçlanma Durumu, İstanbul Barosu Dergisi, 2016/3, ss.161-167.

ERGİN, Hediye, *Yeni Sistemde Yaşlılık Aylığı,* Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2008, Sayı 10, ss.178-190.

ERGİN, Hediye, *5510 Sayılı Kanun'da Fiili Hizmet Süresi Zammı Uygulaması,* Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2009, ss.183-192.

ERTÜRK, Erkan. *Sosyal Sigortalar Kanunu Uygulaması,* 2 Cilt, Ankara: Turhan Kitabevi, 2001.

ESEN, Bünyamin, *Yargı Kararları ile Sosyal Güvenlikte Anlaşmalı Boşanmalar ve Denetimi,* Legal İSGHD, Cilt 9, Sayı 33, Yıl 2012, ss.197-206.

GÜZEL Ali, Ali Rıza OKUR ve Nurşen CANİKLİOĞLU. *Sosyal Güvenlik Hukuku,* 13. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2010.

KORKUSUZ, Refik ve Suat UĞUR. *Sosyal Güvenlik Hukuku,* 5. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2016.

OCAK, Saim, *Türkiye'deki Sigortalılığı Üzerinden Malûllük ya da Emekli Aylığı Alan Kişinin Yurt Dışında Çalışması,* Legal İSGHD, Cilt 9, Sayı 36, Yıl 2012, ss.209-229.

ÖZDEMİR, Halil, *Yargı Kararları Işığında 5510 Sayılı Yasanın 56/Son Maddesi Boşandığı eşiyle Boşandığı Eşiyle Birlikte Yaşayanın Gelir ve Aylığının Kesilmesi İncelemesi,* Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2013, Sayı 29, ss.192-206.

ÖZMEN, ***Tolga,*** *5510 Sayılı Kanunun 56'ncı Maddesinin İkinci Fıkrasına Yönelik Bir İnceleme: Boşandığı Eşiyle Eylemli Olarak Birlikte Yaşadığı Saptanan Hak Sahibi Eş ve Çocuklara Tahsis Yapılmaması, Bu Kişilere Bağlanmış Olan Gelir ve Aylıkların Kesilip Yersiz Ödenen Tutarların Geri Alınması,* Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2012, Sayı 26, ss.99-112.

SÖZER, Ali Nazım ve Coşkun SARAÇ, *Sosyal Sigorta İlişkisinde Çokluk: Sigortalılık*

Hallerinin, Tiplerinin ve Sürelerinin Birleşmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2008, Sayı 12, ss.152-160.

ŞAKAR, Müjdat. *Sosyal Sigortalar Uygulaması,* 12. Baskı, İstanbul: Beta Yayımcılık, 2017.

TUNCAY, Can ve ÖMER EKMEKÇİ. *Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları,* 2. Bası, İstanbul: Legal Yayınevi,2009.

TUNÇOMAĞ, Kenan. *Sosyal Sigortalar,* Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul: Beta yayınevi, 1987.

TURAN, Ercan, *5510 Sayılı Yasa'nın 56/Son Maddesindeki Düzenlemenin Anayasal Eşitlik ve Özel Yaşama Saygı İlkeleri Yönünden Değerlendirilmesi,* Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2010, Sayı 19, ss.125-133.

TURAN, Ercan ve Ebru Pakin AKIN, *Ev Eksenli Çalışmaların Sosyal Güvenliği Üzerine Değerlendirmeler,* Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2008, Sayı 12, ss.187-199.

YETİK, Murat ve Duygu ERKAN, *Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlılık Sigortası Açısından Sürekli Bakıma Muhtaç Derecede Ağır Engelli Çocuğu Olan Kadın Sigortalılar,* Legal İSGHD, Cilt 14, Sayı 53, Yıl 2017, ss. 221-237.

YÜREKLİ, Sabahattin, *Sosyal Güvenlik Hukukunda Özel Bir Durum: Muristen Bağlanan Aylık, Mirasın Reddi Halinde Kesilir mi? (Mirasın reddinin destekten yoksun kalma ve manevi tazminat hakkına olan etkisi),* Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2010, Sayı 20, ss.145-152.

DERGİLER VE İNTERNET SİTELERİ:

Bursa Barosu Dergisi.

LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi.

İstanbul Barosu Dergisi

Resmi Gazete

SİCİL İş Hukuku Dergisi.

Yargı Dünyası

Yargıtay Kararları Dergisi

http/www.Legalbank.net.tr.

http/www.sgk.gov.tr.

HUKUK DEVLETİ

Av. Zeki YILDAM

I- Giriş

''Hukuk Devleti'' kavramı konusunda uzun zamandır bir ''Yazı'' kaleme almayı düşünmüştüm. Bu konuda birçok kitap okudum. Kitap dışındaki yayın ve kaynakları inceledim. Kitap, kaynak ve yayınlar içinde 3 (üç) kitap üzerinde daha çok yoğunlaştım.

1- Prof. Dr. Doğan ÖZLEM'in seri haldeki **''KAVRAMLAR VE TARİHLERİ''** isimli 3 (üç) Kitabı'ndan üçüncüsü olan **''KAVRAMLAR VE TARİHLERİ III''** [1] kitabı ile,

2- ''HUKUK DEVLETİ'' (Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal)[2] isimli bu konuda öne çıkmış Uluslararası Hukukçuların Makeleleri'nden oluşan ancak bizim yazarlarımızın da bulunduğu 630 sayfalık Kitap.

ALBERT V.DICEY
FRIEDRICH A.VON HAYEK
CARL SCHMITT
JOZEF RAZ
ANDREI MARMOR
MICHEL ROSENFEL
HEMER BIELEFELDT
RONALD DWORKEN
CRISTINE SYPNOWICH
ADNAN KÜÇÜK
ALİ AKYILDIZ
GERAL L.NEUMAN
YÜKSEL METİN

İkinci Kitap olan HUKUK DEVLETİ (Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal) isimli Kitaptan çok yararlandım. Ancak bu kitapta **''Hukuk Devleti''nin Liberal Kapitalizm'**e özgü olduğu kapsamlı ve ayrıntılı bir şekilde açıklanmış ve anlatılmıştır. Ancak Ülkemiz gerçeklerine göre bir eleştiri ve değerlendirme yapılmamıştır.

---

1 Prof.Dr.Doğan ÖZLEM, Anlamdan Geleneğe, Kimlikten Özgürlüğe, Kavramlar ve Tarihleri III, İnkılap Kitabevi, 2009, İstanbul

2 Rosenfeld, Michel. (2008). Hukuk Devleti ve Anayasal Demokrasinin Meşruiyeti. Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke, Siyasi Bir İdeal. Çev. Ali Rıza Çoban, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük, Ankara: Adres Yayınları.

3- Prof. Dr. Mehmet Tevfik ÖZCAN'ın "**MODERN TOPLUM VE HUKUK DEVLETİ"** isimli 409 sayfalık kitabı.[3]

Kaynakçası çok zengin Üçüncü Kitapta da **''Hukuk Devleti''nin Liberal Kapitalizme** özgü olduğu kapsamlı ve ayrıntılı bir şekilde anlatılmıştır. Ancak ülkemiz gerçeklerine göre bir eleştiri ve değerlendirme yapılmamıştır.

Prof. Dr. Doğan ÖZLEM'in "**KAVRAMLAR VE TARİHLERİ"** isimli kitabının **''Hukuk Devleti'' Bölümü**'nde; ''Hukuk Devleti'' kavramının sadece Liberal Kapitalizme özgü bir kavram olduğu önemle vurgulanmış, Ülkemiz gerçeklerine uygun olmadığı eleştirisi ve değerlendirmesi yapılmıştır.

Bu nedenle Birinci Kitabı esas alarak ''Hukuk Devleti'' Bölümü'nü, anlatımdaki **bütünlüğü** korumak amacıyla bu Yazı'ya aynen alıntıladım. Ancak bütünlüğe dokunmadan bu yazıda az da olsa kısaltmalar yaptım ve eklemelerde bulundum.

Bu Yazı'yı kaleme almaktaki amacım;

- "**Hangi Hukuk''** başta olmak üzere
- **''Hukuk Devleti''** kavramı
- **''Hukukun Üstünlüğü''** kavramı
- **''Temel Hak ve Özgürlükler''** kavramı
- **''İnsan Hakları''** kavramı
- **''Sosyal Hukuk Devleti''** kavramı
- **''Demokrasi''** kavramı
- **''Demokratik Hukuk Devleti''** kavramı

gibi kavramların hangi ''Hukuk Sistemi''nin kavramları olduğu ve bu kavramların hangi anlamları içerdiklerini ''doğru'' bir şekilde açıklamaktır.

Ülkemizde de; Liberal Kapitalist Hukuk Sistemi'nin var olduğu kabul edilerek, bu kavramlar **Liberal Kapitalist** sistemdeki anlamları ile kullanılmaktadır. Halbuki **''Hukuk Devleti'' kavramının sadece Batı'ya (Liberal Kapitalizme) özgü olduğu Batı tarafından kabul edilmektedir.**

Kısaca anlatmak gerekirse, 'Liberal Kapitalist Sistem'in olmadığı yerde Hukuk Devleti'nden söz edilemez.' denilmektedir. Bu kavramların, bu şekilde bilinmesi, yazılması, anlatılması ve kullanılması ise; Cumhuriyetimizin Temel İlkeleri'nden bir "**sapmadır**". Bu sapma, Cumhuriyetimizin Temel İlkeleri'nin yanlış öğrenilmesine, bilinmesine ve kullanılmasına yol açmaktadır.

3 Prof.Dr.Mehmet Tevfik ÖZCAN, ''Modern Toplum ve Hukuk Devleti'', Onikilevha Yayıncılık, Istanbul, Temmuz 2008.

Ne yazık kı; bu İlkeleri yanlış öğrenme, yanlış bilme ve yanlış kullanma herkes tarafından yapıldığı gibi ''Hukukçular'', ''Yazarlar'' ve "Siyaset İnsanları" tarafından da yapılmaktadır. Bu yanlışlar eski deyim ile **''Galat-ı Meşhur: meşhur yaygın, yanlış''** 'Herkes tarafından tutulan ve kullanılmakta bulunan kelime' (Ferit Devellioğlu, Osmanlıca – Türkçe Lugat, Doğuş Ltd. Şti, Matbaası, Ankara – 1962)*

Sonuç; bilmeden ve farkında olmadan da olsa Liberal Kapitalizm'in, Neo-Liberalizm'in, Küreselleşme'nin, Postmodernizm'in yani **Emperyalizm**'in ''Hukuk Devleti'', ''Hukukun Üstünlüğü'', ''Sosyal Hukuk Devleti'', ''Demokrasi'', ''Demokratik Hukuk Devleti'' kavramları savunulmaktadır.

II- BU BİLİNÇLİ/BİLİNÇSİZ YANLIŞLIK HANGİ TARİHTEN İTİBAREN BAŞLAMIŞTIR?

1) 1961 ANAYASASI'NIN HÜKÜMLERİ – Genel Esaslar[4]

''1961 Anayasası, 1924 Teşkilat'ı Esasiye Kanunu'ndan oldukça farklıdır. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu 2.maddesinde Devletin Temel Nitelikleri olarak; Cumhuriyetçilik, Milliyetçilik, Halkçılık, Devletçilik, Laiklik ve İnkilapçılık sayılmıştır.

1961 Anayasası, bu altı ilkeden **Halkçılık, Devletçilik** ve İnkılapçılığı kabul etmemiştir.

1961 Anayasası, ''İnsan Haklarına Dayanan Devlet'', ''Demokratik Devlet'', ''Sosyal Devlet'', ''Hukuk Devleti'' gibi **yeni temel ilkeler** kabul etmiştir.

Halkçılık, **Devletçilik** ve İnkılapçılık, **1961 Anayasası'nda kabul edilmemekle Cumhuriyetimiz, ''Liberal Kapitalist Ekonomik'' Sistem'e dayandırılmıştır**. Yukarıda da görüldüğü gibi Libeal Kapitalist Ekonomik Sistem'in Hukuku'nda yer alan; ''İnsan Haklarına Dayanan Devlet'', ''Demokratik Devlet'', ''Sosyal Devlet'', ''Hukuk Devleti'' gibi kavramlar **1961 Anayasası'nın Temel İlkeleri yapılmıştır**.''

1961 Anayasası'ndan sonra bu konuda çıkmış olan iki ayrı Kitaptan ''alıntılar'':

2) HUKUK DEVLETİ İLKESİ[5]

''Hukuk Devleti'nden amaç, Devlet'in tüm faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu devlettir. Bu tür bir Devlet'te; hukuk güvenliği ve üstünlüğünü sağlayan bir düzenin kurulması asıldır.''

---

4 Doç.Dr.Kemal GÖZLER, Anayasa Hukuku'na Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi Yayınları, 10.Baskı, Şubat 2007, sayfa 186.

* Zeki Yıldam'a ait dipnotlar

5 Utkan ARASLI, Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Açısından Anayasal Temel İlke ve Kavramlar, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:276, Ankara, Ocak 2015, s:47-99.

''Bu İlke sonucu, Devlet'in görevlerini yerine getirirken hukuk devleti niteliğini kaybetmemesi, hukukun uygar ilkelerde kabul edilen Temel İlkeleri'ni gözönünde tutması gerekir.''

*''**Anayasa Mahkemesi Kararları'nda Hukuk Devleti ilkesi şöyle tanımlanmıştır**. Anayasa'nın 2.maddesinde Türkiye Cumhuriyeti laik ve sosyal bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet ve organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.''*

3) ANAYASA TEORİSİ[6]

''....**Liberal Siyasal Geleneğin** kullandığı prestijli kavramlardan biri hiç kuşkusuz ''Hukuk Devleti''dir.

*''**Liberalizm tacının en değerli mücevheri olarak anılan** 'Hukuk Devleti'* İlkesi siyasal iktıdarı hukuk kurallarıyla sınırlama anlamında Anayasal Devletle özdeşleşmektedir. Hukuk Devleti ya da Hukukun Üstünlüğü kavramı, en geniş anlamda, kişilerin hukuk kurallarına uymasını ve bu kurallar tarafından yönetilmesini ifade etmektedir.''

III- "HUKUK DEVLETİ" NİN KARAKTERİSTİKLERİ[7]

"**Hukuk Devleti**" **(Rechtsstaat)** terimi **ilk kez Almanya'da 1798'de** Placidino ve 1813'de Welcker'in yazılarında kullanılmıştır; bu demektir ki, **terimin anavatanı Almanya'dır**. Bu terime karşılık olarak "**state of law**" gibi bir **terime İngiliz ve Amerikan hukuk literatüründe rastlanmaz**. Bunun yerine bu dillerde "**hukukun egemenliği**" anlamında "**rule of law**" terimi kullanılır. Bu terim bu dillerde ve **bizde** "**hukukun üstünlüğü**" olarak çevrilen "**suprenacy of law**" terimi ile birlikte kullanılıyor. **Günümüzde Anglo-Amerikan dünyada** "**hukukun egemenliği**", bizde ise "**hukukun üstünlüğü**" terimlerinin daha yaygın olduğu görülüyor. **Fransızca da ise** "**hukuk devleti**" karşılığı olarak "**etat de droit**" terimine ancak son zamanlarda rastlanıyor[8].

Hukuk devleti kavramının ilk kez Alman dilinde kullanılmasının elbetteki bazı tarihsel nedenleri vardır. Bunların başında, **Aydınlanma fel-**

6 Doç.Dr.Zühtü ARSLAN, Anayasa Teorisi Kitabı, Seçkin Yayınevi, Birinci Baskı, Ocak 2015, sayfa 67-77.

7 **Prof.Dr.Doğan ÖZLEM, ''KAVRAMLAR VE TARİHLERİ I'' , Inkılap Kitabevi, İstanbul 2002, ss. 151 – 210.**

8 Mithat Sancar, "***Devlet Aklı***" ***Kısacında Hukuk Devleti***, İletişim Yayınları, İstanbul 2000, ss. 30-32.

sefesinin etkilerinin Almanya'ya, İngiltere ve Fransa'ya göre geç ulaşmış olması gelir. Hukuk devleti kavramı, ileride değinileceği gibi, İngiliz ve Fransız burjuvazisine göre **geç gelişmiş** olan **Alman burjuvazisinin** gecikmiş ideolojisinin anahtar kavramlarından biri olma özelliğine sahiptir.

Hukuk devleti kavramı, **son yüz elli yıldır**, değişik açılardan birçok kez tanımlanmış bir kavramdır. Burada ancak, bu tanımlarda ortaklaşa dile getirilen yönlerin altı çizilmek suretiyle bir hukuk devleti betimlemesi* yapılabilir. Böyle bir betimleme, ileride bu kavramın **sosyal devlet** kavramıyla temel karşıtlığının kabaca da olsa görülmesi bakımından gereklidir.

Hukuk devleti, en yalın şekilde, "**hukukla sınırlanmış devlet**" olarak tanımlanır. Başka bir ifadeyle hukuk devleti, kendi yaptığı hukukla kendini sınırlandıran devlettir. Bundan amacın, toplum yaşamına bir veya birkaç kişinin keyfiliğinin değil, yasaların egemen olmasını sağlamak olduğu açıktır. Aslında **hukuk devleti idesi, adı konulmamış olsa da, İlkçağdan beri mevcuttur** ve bu ide, devlet kudretini sınırlandırma ihtiyacının bir ürünü olagelmiştir. İlkçağdan bu yana, devlet kudreti, bu kudreti elinde tutan bir monarka, bir despota, bir hanedana, bir güçlüler ittifakına karşı çoğunlukla Tanrı adına ve **Din lehine**, çeşitli yöntemlere ve araçlara başvurularak sınırlandırılmak istenmiştir. **Buna karşılık modern hukuk devleti idesinin karakteristiği**, devlet kudretinin, özne merkezli Aydınlanma Felsefesi doğrultusunda, **bireyin hak ve özgürlükleri** adına ve bunlar lehine sınırlandırılmak istenmesidir. Öyle ki, modern hukuk devleti tasarımının değerleri, **bireyin özgürlüğü** ve **insan hakları** olarak karşımıza çıkarlar. **Bu değerleri yaşama geçirmek** üzere **devlet kudretini sınırlandırmada** başvurulan **en önemli araçları şöylece sıralamak mümkündür**:

a. Devletin bir **hukuk metni** yani **anayasa** ile çerçevelenmesi,

b. Devlet kudretinin değişik organ ve kurumlar arasında paylaştırılması, yani **yasama**, **yürütme** ve **yargı** erklerinin ayrılığının sağlanması,

c. Devlet faaliyetlerinin hepsinin **hukuk kurallarına bağlanması**, yasaların yürütme ve yargı erkinin işlem ve eylemlerine karşı üstünlüğünün, yani hukukun egemenliğinin ve hukuk güvenliğinin sağlanması,

d. Hukuk kurallarına bağlılığın bağımsız yargı organlarınca sağlanması, yani **yargı denetiminin** gerçekleşmesi,

e. Bireylerin* mal varlıklarına yapılan yasal veya yasa dışı müdahalelerde, bireye bir tazminat ödenmesinin sağlanması, yani **devletin birey**

* Betimleme: Tasvir etme, anlatma.

* Birey: Liberal Kapitalizm'in Öznesi

karşısında mali sorumluluğunun sağlanması. Bu karakteristiklere bakıldığında, hukuk devletinin, hak ve özgürlükleri hukuk aracılığıyla koruyan devlet olarak tasarımlanmış olduğu açıktır.

Ne var ki, hukuk devleti her şeyin yasalarla çerçevelendiği bir "**yasa devleti**" **olmakla sınırlı değildir**. Çünkü, **bir yasa devleti**, **devletin her şeyi**, **bu arada haksızlıkları da yasal kılıf altında meşrulaştırabildiği bir yasal haksızlıklar devleti de olabilir**. Bu nedenle hukuk devletinin varlığı için yukarıda sayılı araçlar, aslında hukuk devletinin sadece **biçimsel** ve **yasal varlığını** sağlar. Bu araçlara başvurularak ulaşılmak istenen amaç ise, bireyin sahip olduğu temel hak ve özgürlükler sayesinde kişiliğini, onurunu ve bu kişiliği güvenceye alıp geliştirmekten doğan mutluluğunu sağlamaktır[9]. Öyle ki, araç olarak hukuk devleti, bireylerin özgür ve eşit olmalarının ve insan haklarının güvence altına alınması amacına hizmet eder[10].

Burada hukuk devleti ile güvence altına alınmak istenen **temel hak** ve özgürlüklerden bazılarını, sadece adlarıyla da olsa, anmak gerekir:

a. Belli eylem ve faaliyetleri başkalarına zarar vermeden gerçekleştirme,

b. İfade ve örgütlenme,

c. Siyasal parti kurma, seçme ve seçilme, partilere girme,

d. Siyasal iktidarı eleştirme,

e. Sansüre ve kovuşturmaya uğramama,

f. Yasalar önünde eşit muamele görme,

g. Yasaları değiştirme[11].

IV- HUKUK DEVLETİ'NE SİYASET FELSEFESİ İÇİNDEN BAKMAK

Hukuk Devleti'ne, **siyaset felsefesi** penceresinden bakıldığında, pek tabii olarak, **hukuk devleti kavramının arkasındaki grup, sosyal sınıf, zihniyet ve ideolojinin ne olduğuna bakmak gerekecektir**.

Hukuk devleti kavramını yaratan bir sosyal sınıf vardır ve bu sosyal sınıf, bilindiği üzere, ideoloji olarak **liberalizmi benimsemiş** olan **burjuvazidir**. **Bu demektir ki, hukuk devleti kavramını liberal ütopyadan, liberal dünya görüşünden, liberal zihniyetten** ve **liberal ideolojiden ayrı ele almak mümkün değildir**. **Alman hukuk felsefecisi ve hukuk-**

9 **E., R., Huber**, "**Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet**", (çev: Tuğrul Ansay), *Hukuk Devleti* içinde, haz: **Hayrettin Ökçesiz**, **HFSA Yayınları, No: 4, Afa Yayınevi, İstanbul, 1998, ss. 61-62**.

10 **Peter Gilles**, "Hukuk Devleti için Hukuksal Olgular Araştırması – Hukuksal Olgular Araştırmasına Karşı Hukuk Devleti", çev. Füsun Uyanık, *Hukuksal Olgular Araştırması ve Hukuk Devleti* içinde, haz: **Hayrettin Ökçesiz, HFSA Yayını, Alkım Yayınevi, İstanbul 1996, s. 301**.

11 **Hayrettin Ökçesiz**, "Hukuk Devleti", *Hukuk Devleti* içinde, haz: Hayrettin Ökçesiz, HFSA Yayını, Alfa Yayınevi, İstanbul 1998, ss. 24-27.

çu Neumann'ın sözleriyle ifade etmek gerekirse, "*hukuk devleti kavramını yaratmakla, burjuvazi kendi devletini soyut devlet kavramı ile özdeşleştirmek istemiştir. Liberal burjuvazi, sadece kendi devletini hukuk devleti olarak adlandırmakla, kendi talepleriyle uyuşmayan diğer bütün devlet tiplerini, hukuksuzluk devletleri ya da despotluklar kategorisine yerleştirmiştir. Hukuk devleti kavramının ortaya atılmasında, burjuvazinin kendisini ulus, kendi devletini de soyut devlet idesi ile özdeşleştirme eğilimi gizlidir.*"[12].

Bu durumda, hukuk devletinin **arka planını görebilmek için liberalizmin ne olduğu ve onun tarihsel seyri, birkaç vurguyla** sınırlı kalsa da anımsanıp değerlendirilmelidir.

V- LİBERALİZM VE HUKUK DEVLETİ

Son iki yüz elli yıllık Batı siyasal tarihinin bize öğrettiği üzere, **liberalizmin iki yüzü vardır** ve bu iki yüz birbiriyle bağdaşmazlar. Bu yüzlerden birisi, "**siyasal liberalizm**" teriminde ifadesini bulurken, diğeri "**ekonomik liberalizm**" veya "**kapitalizm**" olarak anılır. **Bir de** "**hukuksal liberalizm**" vardır ki, ifadesini "**hukuk devleti**" kavramında ve idealinde bulur. Ne var ki, **genellikle liberalizm**, pratikte, hukuksal veya siyasal liberalizmden çok daha fazlasıyla, **ekonomik liberalizm (kapitalizm) zemininde yükselir**. **Ekonomik liberalizm** (kapitalizm), **insanların doğuştan eşit olmadıklarını**, insanlar arasında **yetenek**, **zeka** ve **beceri** farklılıkları bulunduğunu, yetenekli ve becerikli olanların bu yetenek ve becerilerini özgürce sergilemeleri, serbestçe mülk ve sermaye sahibi olup yatırım yapmaları gerektiğini, toplumların da esasen bunların "özgür girişim"leri sayesinde gelişebildiklerini öğretir. Böylece **siyasal** ve **hukuksal liberalizmin teoride kalan eşitlikçi yönü** ile **ekonomik liberalizmin** (**kapitalizmin**) **pratikteki eşitliksizci yönü, birbirine karşıt iki yön olarak ortaya çıkarlar**. Ve bu iki yön arasındaki karşıtlık ve bundan doğan gerilim, **son iki yüz elli yıldır asla giderilemeyen**, **hatta yumuşatılamayan bir karşıtlık** ve **gerilim** olarak **yaşanmıştır**, **yaşanmaktadır**.

Ekonomide sosyal sınıfları, aşırı gelir dengesizliğini, bir sosyal sınıf veya grubun diğer sosyal sınıf veya gruplar karşısında üstünlüğünü insanlar arasındaki eşitsizliğin doğal sonucu olarak gören natüralist tavırlı bu liberalizm, hukuk alanında bir hukuk devleti idesini samimi olarak ne kadar yaşama geçirmeye çalışırsa çalışsın, yine kendisinin sebep olduğu ekonomik ve sosyal eşitsizliklerden kaynaklanan toplumsal sorunların ve huzursuzlukların üstesinden gelememiştir, gelememektedir. O böyle bir gayreti ancak, bu sorun ve huzursuzlukların kendi egemenliğini tehdit etmesi karşısında ve sınırlı bir şekilde göstermiş, ekonomik ve sosyal iyi-

12 Franz L. Neumann,"Rechtsstaat, Gewaltenteilung und Sozialismus", Mehdi Tohidipur (Ed.), Der bürgerliche *Rechtsstaat* içinde, cilt 1, Frankfurt/M., 1978, s. 119, (Aktaran: Mithat Sancar, "*Devlet Aklı*" *Kıskacında Hukuk Devleti*, s. 57).

leştirmelere bu tehdidin büyüklüğü ile orantılı olarak kerhen başvurmuştur. Yeniçağ Batı Tarihi, bize, bu tehdidin azalması oranında liberalizmin eşitlikçi uygulamalarda pervasızlaştığını, "**kapitalizm**" **olarak da anılan "ekonomik liberalizm"in vahşileşebildiğini öğretiyor**. Zaten tarihsel olarak bakıldığında, **liberalizmin ürünü olarak hukuk devleti**, üstü ne kadar "**evrensel insan hakları**", "**bireyin* özgürlüğü**" türünden albenili kavramlarla örtülürse örtülsün; uygulamada, Batı'da burjuvazinin ekonomik konumunu güçlendirmek, mülkiyeti güvence altına alıp onu süreklileştirmek gibi bir işlev yüklenmiştir.

Bu nedenle bir kez daha vurgulamak gerekir ki, **hukuk devleti idesi**, **teorik ve normatif olarak** ne kadar "**eşitlik**" ve "özgürlük" idealleri doğrultusunda **bireyi devlet karşısında korumak ve güçlendirmek** hedefine göre düşünülmüş olursa olsun; son iki yüz elli yılın pratiğinin açıkça gösterdiği gibi, **ekonomik liberalizmin**, **yani kapitalizmin eşitlikçi yapısının şatafatlı bir örtüsü olmaktan öteye geçememiştir**.

"**Demokrasi**", "**insan hakları**" ve özellikle "**hukuk devleti**" gibi **kavramlar, uluslararası iktidar ilişkilerinde birer araç olarak da kullanılabilmektedir**. Tabii ki bu durum böyle diye, bu kavramlara, konumuz itibariyle de hukuk devleti kavramına, **en azından normatif düzeyde** elbette karşı çıkılamaz. **Ne var ki**, **bu kavramları ihraç eden Batılı devletlerin kendilerinin**, yukarıda da işaret edildiği üzere, ne ölçüde demokrat, insan haklarına saygılı birer hukuk devleti oldukları, **bu kavramları ithal eden Bizim Ülkemiz gibi ülkelerde**, **herhangi bir komplekse kapılmadan, soğukkanlılıkla tartışılmalıdır**. Bu konuda şüpheci olunmalı, Batılı devletlerin kendilerini hukuk devleti olarak göstermeyi iyi becermeleri ve bunu iyi reklam etmeleri, tam birer hukuk devleti olduklarının kanıtı sayılmamalıdır. Uluslararası siyasetin, binlerce yıldan beri bir hegemonya kavgası olduğu, bugün de böyle olmaya devam ettiği açıktır. Bu kavgada her türlü silaha ve araca başvurulduğu bilinen bir husustur. **Son iki yüz yıldır Batı, kendi ürettiği kavramları da, birer hegemonya aracı olarak kullanmayı iyi öğrenmiştir**[13].

"**Evrensel**" adı altında sunulmuş ve yürürlüğe konulmaya çalışılmış olan **tüm ahlaklar**, **hukuklar**, **ekonomik düzenler** ve **siyaset anlayışları, tarihselliğe**, bu demektir ki **geçiciliğe** ve **tekilliğe yazgılıdırlar**. Onlardan her hangi birinin belli bir dönemde (bu dönem, **liberal Batı'nın son iki yüz elli yıllık** tarihinde olduğu gibi, birkaç yüzyıllık geçmişe sahip ve halen devam eden bir dönem de olabilir) egemen ve yaygın bir pozisyonda olması, **evrensel olduğu ve evrensel kalacağı anlamına gelmez**. **Liberalizmin ürünü olan hukuk devleti** için de bu böyledir. Tarihsel ve geçici

13 **Doğan Özlem**, "**Sivil İtaatsizlik ve Liberalizm**", *Siyaset, Bilim ve Tarih Bilinci* içinde, Inkılap Kitabevi, İstanbul 1999, s. 44-49.

* Birey: Özgür Girişimcidir.

olmak, ideolojilerin yazgısıdır. Dolayısıyla herhangi bir ideolojinin ürünü olan bir kavram, **bizzat bir ideolojinin ürünü olması bakımından evrensel olamaz** ve **bu, hukuk devleti kavramı için de böyledir**.

Ne var ki, hukuk devletinin sadece kâğıt üzerinde, sözde kalan bir evrensel amaca sahip olduğu, gerçekte ise **Avrupa kaynaklı** ve **Batı-merkezci bir zihniyetin ürünü** halinde ortaya çıktığı ve **burjuvazinin yararına** çalıştığı çabuk anlaşılmıştır[14]. **Hukuksal liberalizmin** ve **onun bir projesi olarak hukuk devletinin, ekonomik ve sosyal eşitsizliklerden kaynaklanan sorunların çözümünde doğrudan bir katkısının olmadığı görülmüş, onun devletin en önemli yönünü, yani devletin grup, tabaka ve sınıf çıkarlarına göre yönlendirilebilen bir aygıt olma yönünü "gizlediği" anlaşılmıştır**. Yasalar önünde eşit sayılmak, yoksula anlamlı görünmemiştir. Evsiz barksız bir kimseye, mülkiyet hakkı bir şey ifade etmemiştir.

Günümüzün **kitle kültürü ve kitle organizasyonu[15]*** hukuk devleti sayesinde onuru ve hakları hiç olmazsa teoride güvence altına alınmış görünen **bireyi**, **bir araca**, **hatta güdülmeye ve üretilen her şeyi tüketmeye hazır bir edilgen nesneye dönüştürmüştür**. **Kitle kültürü*** ve onun sözcülüğünü yapıp aynı kitle kültürünü aynı sahiplerine, **kitlelere pazarlayan medyanın** boğucu tahakkümü altında insanın otonom hareket edebileceği, düşüncelerini özgürce geliştirip ifade edebileceği ortam giderek kaybolmaya yüz tutmuştur. **Hukuksal liberalizmin hukuk devleti** aracılığıyla insanlık onurunu ve kişilik haklarını koruma, kişiliğin geliştirilmesi yoluyla aynı kişinin mutluluğunu sağlama hedefi, ne yazık ki, aynı liberalizmin öbür yüzünden, **ekonomik liberalizmden (kapitalizmden) kaynaklanan nedenlerle, çok büyük ölçüde kâğıt üzerinde kalmıştır**.

---

14 **Peter Gilles, Hukuk Devleti Evrensel midir**?" (forum), ***Hukuksal Olgular Araştırması ve Hukuk Devleti*** içinde**, haz. Hayrettin Ökçesiz , HFSA Yayını, Alkım Yayınevi, İstanbul, 1996, s. 300**.

15 Ekonomik Liberalizm (Kapitalizm)'in küreselleşmesinin kültürü de diyebileceğimiz **Postmodernizm, üst kültür ve alt kültür arasındaki farkı ortadan kaldırır**, **tüm toplumun kabullenebileceği bir** "**kitle kültürü**" **yaratır**. Kitlelerin beğendiği ve kabul ettiği bir kültür, aynı zamanda başta **reklamcılık** olmak üzere, tüm **iletişim** uygulamalarını etkilemektedir.

Kitle kültürü, **tüm sınıfların toplumsal yaşamda düzenlenmiş zevkler aracılığıyla bir araya getirilebileceği bir kültürdür**. "**Popüler kültür**" de denilen "**kitle kültürü**", **kültürün ticarileştirilmesiyle başlamıştır**. **XVIII. Yüzyılda** Avrupalı şairler, entellektüeller, popüler kültürü ulusal bir kültür oluşturmak üzere gerekli gördükleri bir kavram olarak kullanıyorlardı. Sonradan **popüler kültür deyimi**, yüksek ve rafine kültüre karşıt olan her şeyi adlandırmak için kullanılmaya başlandı. Kitle kültürünün bu yüzyılın başındaki yükselişiyle **yüksek kültür** ile **düşük kültür**, **sanatsal olan ve ticari ola**n, **kutsal ve avam** kavramları arasındaki ayrım bulanıklaşmıştır. **Buradaki amaç**, **kültür ve sanat ürünlerini bir "tüketim" aracı haline getirmektir**; bunun yolunun da üst kültür ile alt kültür arasındaki ayrımın yok edilmesi olduğu açıktır. (Atilla Cemal Eşen, Postmodernizm Kıskacında Sol ve Propaganda Kitabı, B Yayım Kuram, İzmir 2019, sayfa 321).

* Kitle Kültürü (Popüler Kültür de denilmektedir.)

VI- "SOSYAL DEVLET" ÜZERİNE

İşte, "**sosyal devlet**" kavramı, **19. Yüzyıldan günümüze**, yine liberal Batıda, yukarıda değinmeye çalışılan koşullarda ve bir tepki sonucu ortaya atılmış ve geliştirilmiştir. **Kavramın geliştiricileri**, **sosyal demokrat** ve **sosyalistler** başta olmak üzere sadece **solcu hukukçular**, **hukuk felsefecileri** ve **siyaset felsefecileri olmamıştır**. **Muhafazakâr liberallerden sol liberallere**, **Katolik sosyal reformculardan Protestan sosyal reformculara** kadar, kavramın değişik gruplar içerisinde değişik görüş açılarından geliştirildiğine tanık oluyoruz.

Hukuk devleti kavramı, farklı sözcüklerle ifade edilmiş olmakla birlikte, **ilk kez**, **Kant'ın 1797'de** yayımlanmış olan ***Hukuk Öğretisinin Metafizik İlkeleri*** adlı eserinde kullanılmıştı[16]. Buna karşılık **sosyal devlet kavramının**, yine farklı sözcüklerle ifade edilmiş olmakla birlikte, **Hegel'in ünlü öğrencisi** ve **sol Hegelciliğin** temsilcilerinden **Lorenz Von Stein**'ın çalışmalarında ve **ilk kez 1842**'de kullanıldığını görüyoruz. Arada yarım yüzyıla yakın bir dönem vardır ve bilindiği gibi bu dönem ve sonrası, literatürde, **sanayileşmenin iyice yaygınlaştığı**, "**vahşi kapitalizm dönemi**" olarak geçer ki, bu, sosyal devlet kavramının böyle bir dönemde ortaya çıkmış olmasının nedenini kendiliğinden anlaşılır kılar. Bu durum bize şunu bir kez daha gösterir ki, **hukuk devleti kavramı nasıl ki burjuvazinin devletle karşıt düşmesinin bir ürünü olmuşsa**; "**sosyal devlet**" **kavramı da "kapitalist güdümlü sanayileşmenin" doğurduğu aşırı eşitsizliklere karşı gelişen tepkilerin bir ürünü olmuştur**[17].

Burada sosyal devlet kavramının gelişim tarihine girmeye tabii ki imkân yoktur. Bununla birlikte kavramın içeriğine, onu hukuk devleti ile karşılaştırmak amacıyla, genel başlıklar halinde yer vermek mümkündür:

a. Sanayi toplumunun bir ürünü olması bakımından, sosyal devlet kavramı, ancak, **güçlü bir sermayenin**, **makineli üretimin** ve **standartlaşmış kitlesel ihtiyaçların bulunduğu bir ekonomik ortamda ortaya atılmıştır**.

b. Sosyal devlet kavramı, kendi sınıflarının bilinciyle hareket eden kişilerin oluşturduğu bir toplum, yani varlıklarla varlıksızların bulunduğu,

16 Immanuel Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre (Hukuk Öğretisinin Metafizik İlkeleri) (1797). Kant'ın burada kullandığı terimler, "die auf dem Rechtsboden stehende Staat" (hukuk zemininde duran devlet), "die Staat, die sich auf dem Recht erbaut" (kendini hukuk üzerinde inşa eden devlet)'tir. Bkz: Immanuel Kant, Werkausgabe, yayımlayan: Wilhelm Weischedel, cilt VIII, s. 59, 72, 75, Shurkamp Verlag, Frankfurt/M., 1978.

17 Bkz: E.-W. Böckenförde, "Rechtsstaat", Historiches Wörterbuch der Philosophie, yayımlayan: Joachim Ritter/Karlfield Gründer, ss. 452-466, Wissenschaftliche Buchgesellschaft Darmstadt, Cilt 6, Darmstadt 1980, Ernst Rudolf Huber, "Lorenzvon Stein und die Grundlengung des Sozialstaates", *Nationalstaat und Verfassungstaat* içinde, 1965, s. 127 vd., Doğan Özlem, "Ahlak Hukuku Önceler", Felsefe Tartışmaları dergisi, sayı. 2, ss. 29-45, İstanbul 2000.

eşitsizliğin yaygınlaştığı bir toplum için kullanılabilir. Bunların bulunduğu bir ortamda, sosyal devlet, sınıflar arasındaki uçurumun azaltılması, eşitsizliklerin asgariye indirilmesi, sosyal ve kültürel imkânlardan herkesin yararlanabilmesi amaçlarını gözeten bir devlet olarak düşünülür. Tabii böyle bir devlet, ekonomik liberalizmin şiarı olan "**laissez faire, laissez passer" (bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler) temelinden ayrılıp zayıf sınıf ve grupların korunmasına hizmet eden, bu amaçla sosyal müdahalelerde** bulunan **müdahaleci bir devlettir**. **Bu devlet**, **gelir** ve **mülkiyet** bakımından **aşırı eşitsizlikleri önlemek için toplumsal varlık ve hizmetlerin daha eşitlikçi bir şekilde dağıtılmasını hedefler**.

c. Ancak sosyal devletin işlevleri, yukarıda sayılan işlevlerle sınırlı değildir. Hatta onun esas işlevi, yukarıda sayılan işlevlerin yerine getirilmesi yoluyla, sosyal sınıf, tabaka ve gruplar arasındaki karşıtlık ve çatışmaları **asgariye indirmektir**. **Sosyal devlet**, farklı sınıf, tabaka ve gruplar arasındaki karşıtlıkları sosyal entegrasyon yoluyla gidermeye çalışan devlettir. Sosyal devletin karşıtlık ve çatışmaları asgariye indirme işlevi, aynı sosyal devletin radikal kapitalizm karşıtlarınca **kapitalistlerin kapitalist düzenin idamesi uğruna alt sınıflara vermeye hazır oldukları bir ödün olarak değerlendirilir**.

Ne var ki, hiçbir sosyal sınıf durduğu yerde bir başka sosyal sınıfa veya alt gruba böyle bir ödün vermez. Sosyal devlet idesi, kapitalist Batı ülkelerinde zorlu mücadeleler sonunda, "hak verilmez, alınır" şiarı doğrultusunda, şu ana kadar o da ancak kısmen yaşama geçirilebilmiştir.

d. Hukuk devletinin temel değerlerinin "**yaşama**", "özgürlük" ve "**mülkiyet**" olduğu söylenebilir. Bunlara karşı **sosyal devletin** temel değerleri, "**yaşama güvenliği**", "**tam istihdam**" ve "çalışma gücünün korunması"dır. Öyle ki, **hukuk devletinin amacı**, bireyin ve toplumun devlete karşı korunması iken; **sosyal devletin amacı**, **bireyi ve toplumu devlet aracılığıyla korumaktır**. **Sosyal devlet**, **devlet müdahalesini gerekli gören ve gerekli kılan devlettir**. Bu bakımdan, hukuk devleti yandaşlarının devleti her türlü müdahaleden elini çekmiş, kendisini sadece savunma ve eğitim görevleriyle sınırlandırmış bir "bekçi devlet" konumuna indirgeme isteklerinin sosyal devlet idesine sahiplenenlerin istekleriyle karşıtlık içinde olduğu apaçıktır. Öyle ki, sosyal devlet fikrinin birçok savunucusu için **hukuk devleti**, **devleti özellikle ekonomide devre dışı bırakmak isteyen burjuvazinin** çıkarlarına hizmet eden bir araç olmaktan, ancak sosyal devlet sayesinde çıkabilir.

VII- HUKUK DEVLETİ'Nİ SOSYAL DEVLET İÇİNE ALMAK

Hukuk devletini sosyal devletle bağdaştırmak amacıyla **geçen yüzyıldan beri *sosyal hukuk devleti*** gibi bir kavramın üretildiği ve bu kavram çerçevesinde yoğun tartışmaların olduğu bilinmektedir. Aslında en az **yüz**

yıldır, **Batı Anayasalarında** ve **Bizim Anayasalarımızda** sıklıkla geçen **hukuk devleti yanında**, **pek az geçse de**, "**sosyal devlet" kavramına da yer verildiğini görüyoruz**. Ne var ki hukuk devleti ile sosyal devlet kavramları bu Anayasalarda yan yana durmakla birlikte, aralarında **anlam ve amaç bakımından bir ortaklık kurulmuş olduğu da pek söylenemez**. Öyle ki, başta da değinildiği üzere, bu Anayasalarda sosyal devlet kavramına yasak savma kabilinden, kerhen yer verildiği izlenimine kapılmamak mümkün değildir.

Yukarıdan beri belirtilmeye çalışılandan şu çıkarılabilir ki, bu iki kavram arasındaki ilişkide belirleyici olan, ortaklıklardan çok **farklılıklar** ve hatta **karşıtlıklardır**. **Bu karşıtlıkların temelinde, devlete biçilen rollerin farklılığı yatmaktadır.** Devlet kapitalist ekonomiyi, özgür girişimciliği koruyan ve teşvik eden, ama kendisi ekonomiye hiçbir müdahalede bulunamayan bir **bekçi devlet** işleviyle sınırlı bir hukuk devleti olmakla mı kalacaktır? Yoksa o, sosyal sorumluluk temel ilkesi doğrultusunda, eşitsizliklerin asgariye indirilmesi amacıyla ekonomiye ve toplum yaşamına müdahalelerde bulunan bir **sosyal devlet** mi olacaktır? **Sorun, devletin egemenliğinin niteliği ve sınırları sorunu olarak da ortaya konulabilir**. Müdahaleci devletten hoşlanmayan liberaller, ne var ki sosyal eşitliğin ve sosyal adaletin nasıl sağlanacağı konularıyla, hele bir sosyal devlet fikriyle hiç de yoğun şekilde ilgilenir görünmüyorlar. Açıktır ki, **hukuk devleti**, açık veya örtük, **"Özgür Girişimciliğe"** ve **"Pazar Ekonomisine"** dayalı bir **sosyo-ekonomik düzeni** veri kabul ederken; **sosyal devlet**, böyle bir sosyo-ekonomik düzenin yol açtığını bildiğimiz eşitsizliklerin giderilmesi amacıyla, bu düzene sınırlamalar getirmek ister. Batılı bir çok ekonomist, hukukçu veya siyaset felsefecisinin, hukuk devleti ile sosyal devletin bağdaştırılmasına yönelik olarak bir "**sosyal pazar ekonomisi**" fikri üzerinde düşünmeleri boşuna değildir. Ne var ki, **hukuk devleti ile sosyal devleti bağdaştırma**, bunları tek bir kavramsal çatı altında birleştirme çabaları, hiç de **başarılı olamamaktadır**. Çünkü bunların arasındaki karşıtlık, özellikle **son yüz yıldır** daha iyi görüldüğü üzere, **giderilebilecek türden bir karşıtlık değildir**.

O halde yapılması gereken nedir? İlk yapılması gereken, bu karşıtlığı, her türlü bağdaştırma denemesinden, eklektizimden* kaçınmak suretiyle, kabul etmektir. Sorun, karşıtları bağdaştırmak değil, **karşıtların hangisine devlet yönetiminde ve toplum yaşamında "öncelik" verileceğine karar vermektir**. Şunu açıkça görmek gerekir: Devlet, birçok çehresi olan ve birbirine karşıt hatta çelişik işlevleri yerine getirmek durumunda

* Eklektizm: Seçmecilik

bulunan bir kurumlar topluluğudur. Devletin birbiriyle karşıt veya çelişik işlevlerini tutarlı bir mantıksal bütünlük içerisinde birleştirme denemeleri başarılı olamamış, hatta karışıklığa yol açmıştır. Devleti, organları ve işlevleri arasında tam bir uyum bulunan bir yapıya kavuşturma istekleri; yönetimin, özellikle devleti yönetme sanatı olarak siyasetin ne olduğu konusunda yeterince açık bir bilince sahip olmayanlardan gelmiştir. Devlet, her zaman, iktidarı elinde bulunduranların ve bunların muhaliflerinin kendi açılarından yön vermekten vazgeçmedikleri bir kurumlar topluluğudur. Şunu gözden kaçırmamak gerekir: "**Siyaset üstü devlet**" fikri de, "**hukukun üstünlüğü**" terimi ile de ifade edilen "**devlet üstü hukuk**" **fikri de birer fiksiyondurlar*. Böyle bir devlet ve böyle bir hukuk yoktur**, **olmamıştır**. Hukuku, her zaman, siyasetin güdümünde olan devlet yapar. Hukuku olduğu kadar devleti de yüceltmek de abestir. Çünkü onların **siyasi** çıkar ve **tercihlerden** bağımsız birer özü, birer kendiliği yoktur.

Hukuk devleti ve sosyal devlet kavramlarının, son belirtilenler ışığında **bir değerlendirmesi yapıldığında,**

Hukuk devleti ile sosyal devletin çeliştiklerini söyleyerek yalnızca hukuk devleti fikrini öne çıkaranların samimiyetlerinden şüphe edilmese bile, bu öne çıkarışın **eşitsizliksizçi**, **liberal sosyo-ekonomik düzenin devamını arzulayanların işine geldiği açıktır**. **Bunun gibi**, **hukuk devletinin sosyal devleti zaten içerdiğini ileri sürenlerin, bunun örneklerini vermekte zorlandıkları ortadadır**.

Tüm bunlara karşılık sosyal devlet, biraz yukarıda da belirtildiği gibi, ancak, onu hedefleyen sosyal grupların siyasal mücadeleleri ile gerçeklik kazanabilir. Liberaller ve kapitalistler de dâhil, herkesin sosyal devlete ihtiyacı vardır. Ve en önemlisi, hukuk devletinin hedefi olan özgür kişiliğin güvence altına alınması, sosyal gerilim ve çatışmaları asgariye indirme imkânı sağlayan sosyal devletin varlığıyla mümkündür. Sınıfsal ve ideolojik çıkarların örtüsü olmaktan olabildiğince çıkmış bir hukuk devletine, tam da, onun hiç olmazsa kağıt üzerinde amaçlar göründüğü şeyin, yani özgür kişiliğin güvenceye alınması bakımından da ihtiyaç vardır. Öyle ki, **hukuk devletinin varlığı** ve **idamesi**, **sosyal devletin varlığı ve idamesine bağlıdır**. Başka bir ifadeyle, hukuk devleti ancak sosyal devlet içerisinde anlam, değer ve işlev kazanabilir. Sosyal devlet tarafından sağlanan bir asgari sosyal güvenlik ortamının bulunmadığı yerde hukuk devletinin kendi başına bir değeri olamayacağı gibi, "hukukun üstünlüğü" gibi bir terimin de fazla bir anlamı olamaz.

---

* Fiksiyon: Hayalcilik

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU KAPSAMINDA İŞVERENİN ÖZLÜK DOSYASI OLUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ (KVKK)

Av. Neslihan Emre İLHAN[1]

GİRİŞ

Temel iş hukuku normları tahtında işveren, hem ispat yükümünün hem de yasaların açık hükümleri gereği olarak özlük dosyası (işyeri sicil dosyası) oluşturmakla yükümlüdür. İşverenden bu yükümlülüğünü yerine getirirken Anayasal hak ve özgürlükler başta olmak üzere, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ***(KVKK)*** ve diğer yasal düzenlemeler kapsamına uygun hareket etmesi, diğer bir ifade ile özlük dosyası oluşturma ödevini, Anayasa ve meri mevzuata uygun bir biçimde yerine getirmesi beklenmektedir.

Bu çalışmanın konusu da; işyeri sicil dosyasını oluşturma yükümlülüğünü usulüne uygun bir biçimde getirmekle yükümlü işverenin, bu yöndeki operasyonunu yürütürken, KVKK kapsamındaki sınır ve süreçlerinin belirlenmesidir. Bu amaçla öncelikle işverenin özlük dosyası oluşturma yükümlülüğü ve özlük dosyasının kapsamı açıklanacaktır. Bu açıklamalardan sonra kişisel veri, özel nitelikli kişisel veri kavramı izah edilerek KVKK kapsamında başta aydınlatma yükümlülüğü ve açık rıza olmak üzere dikkate alması gereken temel kavramlar açıklanacaktır. Nihayetinde özlük dosyasının kapsamında yer alan temel kişisel verilerin işlenmesine dair yasal detaylar izah edilecektir. İşyeri sicil dosyasının filtrasyon ve imha süreçleri kapsamında işveren sorumluluğu hususu ise bir başka çalışmanın konusudur.

I. İŞVERENİN ÖZLÜK DOSYASI OLUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İş sözleşmeleri genel itibari ile işçinin işverene bağımlı olarak iş görmeyi ve işverenin de işçisine zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanabilir[2]. Özlük dosyası (işyeri sicil dosyası) oluşturmak, iki tarafa da borç yükleyen sözleşme türlerinden olan iş sözleşmelerinin taraflarından olan işverenin temel yükümlülüklerinden biridir.

---

1 Avukat, İstanbul Barosu

2 TBK – m.393" Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir."

Nitekim 1475 Sayılı İş Kanunda, **İşçi Çizelgeleri** başlığı ile yer alan[3] ve 4857 Sayılı İş Kanunu ***(İş Kanunu)*** ile birlikte başlığı **İşçi özlük dosyası**[4] olarak değiştirilerek kapsamı da kimlik bilgileri yanında, değişik kanunlar gereği düzenlenecek belge ve kayıtlar olarak geliştirilen hükme göre işveren, özlük dosyası oluşturmak ve istendiğinde ibraz etmek zorundadır. Buna aykırı davranan işveren yönünden idari para cezası öngörülmüştür.[5]

Öte yandan; hem İş Kanunu hem de genel nitelikteki 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa ***(6098 SK)*** göre gizlilik yükümlülüğü altındaki işveren; işçiye ait kişisel verileri ancak hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde, dürüstlük kurallarına ve hukuka uygun bir biçimde kullanabilir.[6]

Yine Anayasaya göre; herkes kişisel verilerine erişme, bilgilendirilme, amaca uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, bunların düzeltilmesini ya da silinmesini talep etme yani kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına sahiptir ve veri işleme ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla mümkün olabilir.[7]

Anayasa hükmüne uygun bir biçimde, KVKK'da ise temel olarak; kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait her türlü verinin kişisel veri[8] olarak tanımlanmış ve kanunda açıkça sayılan istisnalar haricinde

---

3 Mülga 1475 SK – m. 71; İşçi Çizelgeleri; Her işveren çalıştırdığı işçilerin doğum yılları itibariyle kadın ve erkek olarak ayrı ayrı çizelgelerini düzenlemek ve işyerine giren her işçiyi ilgili çizelgeye kaydetmek ve işyerinden ayrılan işçinin karşısına gerekli açıklamayı yapmak, bu çizelgeleri istendiği zaman yetkili memurlara göstermek zorundadır. Bu çizelgelere işçinin: a) Adı ve soyadı, b) Varsa işyeri numarası, c) Doğum tarihi ve yeri, ç) Baba ve anasının adı, d) Tabiiyeti, e) Sigorta sicil numarası, f) İş yerine giriş tarihi g) İş yerine giriş ücreti, h) Ücretindeki değişiklikleri) İşyerinden çıkış tarihi, ı) Gittiği işyeri (biliniyorsa),nin yazılması gereklidir.

4 İş Kanunu m.75/1 – İşçi özlük dosyası; İşveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır."

5 İş Kanunu – m.104 "… işçi özlük dosyalarını düzenlemeyen… işveren veya işveren vekiline**...** idari para cezası verilir…"

6 İş Kanunu – m. 75/2; "İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür." 6098 SK m. 415; "İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir."

7 Anayasa-m.20/3 "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.

8 KVKK- m.3/1.d "Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi, İfade eder"

işlemenin ancak açık rıza ile mümkün olduğu[9] hükme bağlanarak kişisel verilerin işlenmesi, aktarılması koşulları belirlenmiştir.

Açıktır ki; işveren, bir yandan temel ispat yükümü ile yasal düzenlemeler gereği işyeri sicil dosyası oluşturmakla yükümlüyken diğer yandan da bu yükümlülüğünü diğer yasal düzenlemeler yanında Kişisel Verilerin Korunması mevzuatına da uygun bir biçimde ifa etmelidir.

II. ÖZLÜK DOSYASININ KAPSAMI

İş Kanununda, işyeri sicil dosyasında bulunması gerekenler işçinin kimlik bilgileri yanında yasaların zorunlu kıldığı her türlü belge ve kayıtlar olarak genel bir biçimde ifade edilmiş ve de tek tek sayma yoluna gidilmemiştir. Esasında kanaatimizce tek tek sayma yoluna gidilmesi yerine bu türden kazüistik bir yaklaşımla hükmün düzenlenmesi kanunun amacı bakımından daha uygundur. Zira işverenin ispat yükü yanında farklı sektörlerin farklı yasal düzenleme ve gereklilikleri dikkate alındığında, özlük dosyasının kapsamının sayma yolu ile belirlenemeyeceği ve de sınırlandırılamayacağı açıktır.

Bu kapsamda farklı yasal düzenlemeler gereği özlük dosyasında, kimlik bilgileri yanında, aile durum bilgileri, işe giriş sağlık raporları, periyodik sağlık raporları, istirahat raporları, bordrolar; işe giriş ve ayrılma bildirgeleri, iş sözleşmesi, adli sicil kaydı, adres kaydı, yıllık izin belgeleri, mazeret izin belgeleri, disiplin kayıtları, kaza tutanakları, eğitim kayıtları, CV, ehliyet, SRC belgesi gibi yapılacak işin niteliği için gerekli belgeler, eğitim kayıtları, puantajlar vs bulunmalıdır.

Az aşağıda teker teker ayrıntılanacağı üzere farklı yasal temelleri olan bu belge ve kayıtların her birinin işçinin yani özlük dosyasının öznesini oluşturan ilgili kişinin[10], kişisel verilerini içerdiği ve hatta bu kişisel verilerden bir kısmının özel nitelikli kişisel veri olduğu ve KVKK kapsamında hassasiyetle hareket edilmesi gerektiği açıktır.

III. KİŞİSEL VERİ, ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİ

Az yukarıda ifade edildiği gibi KVKK kapsamında, gerçek kişiye ait belirli veya belirlenebilir nitelikteki her türlü veri kişisel veri olarak tanımlanmış olup, genel itibari ile kişisel verilerin neler olduğu ise sayılmamıştır.

Ancak Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda kişisel verileri örnekleme yolu tespit etmiştir. Buna göre; gerçek bir kişinin adı soyadı, doğum

9 KVKK-m.5/1 "Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez."

10 KVKK- m.3.1.ç "İlgili kişi: Kişisel verisi işlenen gerçek kişiyi … ifade eder"

tarihi-yeri, telefon numarası, SGK numarası, pasaport numarası, plaka numarası, IP adresi, e posta adresi, aile bilgileri gibi bilgileri ile bunun yanında özgeçmiş, resim, görüntü, ses kaydı, parmak izi, genetik bilgi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri gibi gerçek bir kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm verilerin, kişisel veri olduğunu söylemek mümkündür. [11]

Yukarıda örnekleme yolu ile sayılanlar arasındaki parmak izi, genetik bilgi, hobiler, tercihler, grup üyelikleri gibi kişisel veriler ise nitelikleri itibari ile başkaları tarafından öğrenildiği takdirde ilgili kişinin mağdur olmasına veya ayrımcılığa maruz kalmasına neden olabilecek nitelikte verilerdir[12]. Dolayısıyla kanun koyucu bu verilerin hassas niteliğini gözeterek 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 biometrik ve genetik verilerini özel nitelikli kişisel veri olarak tanımlamış ve özel nitelikli kişisel verilerin kanunda açıkça sayılı istisnalar haricinde ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği hüküm altına alınmıştır.[13]

V. VERİ SORUMLUSU SIFATI İLE İŞVERENİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İşveren, veri sorumlusu sıfatı ile kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişidir.[14] İlgili kişi ise daha evvel de ifade ettiğimiz gibi kişisel verisi işlenen gerçek kişidir.

---

11 Anayasa Mahkemesi tarafından, 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunun 51. Maddesi Hakkında verilen, 26.07.2014 tarih ve 29072 sayılı Resmi Gazetede ilan edilen 2013/122 E 2014/74 K. 09.04.2014 T. Kararı. "Kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır."

12 KVKK m.6 gerekçe "… 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 biometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veri olarak düzenlenmektedir. Burada, sayılan kişisel verilerin, başkaları tarafından öğrenildiği takdirde ilgili kişinin mağdur olabilmesine veya ayrımcılığa maruz kalabilmesine neden olabilecek nitelikte veriler olmaları dikkate alınmakta ve bu sebeple bu türden veriler özel nitelikli (hassas) veri olarak kabul edilmektedir."

13 KVKK m.6

14 KVKK-m.3/1.ı "Veri sorumlusu: Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek

Aydınlatma yükümlülüğü, veri sorumlusunun (burada işveren) temel yükümlülüklerinden olup; işverenin veya onun yetkilendirdiği kişinin, aydınlatma yükümlülüğü kapsamında veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, kişisel verinin işleme amacının ne olduğu, işlenen verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabileceği, veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi ile ilgili kişinin hakları neler olduğu konusunda bilgilendirme yükümlülüğü vardır.[15]

İşveren (veri sorumlusu), aydınlatma yükümlülüğünü, işçisinin (ilgili kişi) kişisel verilerini işlediği her durumda ve işleme amacı değiştiği her seferinde yeniden olmak üzere ve de işçisinin talebi olmaksızın yerine getirilmelidir. İşveren bu yükümlülüğünü yerine getirirken genel nitelikte ve muğlak ifadelerden uzak durarak işçisine hangi kişisel veriyi, hangi hukuki sebebe dayanarak, hangi amaçlarla işlediğini, aktardığı üçüncü kişileri ve aktarma sebebini anlaşılır, açık ve sade bir dil kullanarak açıklamalı ve eksik, yanıltıcı, aldatıcı, yanlış bilgilerden kaçınılmalıdır. Dikkate alınması gereken bir diğer önemli husus da az aşağıda ifade edileceği üzere eğer kişisel veri işleme faaliyeti açık rıza şartına dayalı olarak gerçekleştiriliyor ise aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerekmektedir. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatı yükümlülüğü de yine veri sorumlusu sıfatı ile işverene aittir.[16]

Aydınlatma yükümlülüğünün sözlü, yazılı, ses kaydı, çağrı merkezi

veya tüzel kişiyi, ifade eder."

15 KVKK-m.10; m.11

16 Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uygulanacak Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ –m.5 "(1) Veri sorumlusu ya da yetkilendirdiği kişi tarafından sözlü, yazılı, ses kaydı, çağrı merkezi gibi fiziksel veya elektronik ortam kullanılmak suretiyle aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi esnasında aşağıda sayılan usul ve esaslara uyulması gerekmektedir: a) İlgili kişinin açık rızasına veya Kanundaki diğer işleme şartlarına bağlı olarak kişisel veri işlendiği her durumda aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmelidir. b) Kişisel veri işleme amacı değiştiğinde, veri işleme faaliyetinden önce bu amaç için aydınlatma yükümlülüğü ayrıca yerine getirilmelidir. c) Veri sorumlusunun farklı birimlerinde kişisel veriler farklı amaçlarla işleniyorsa, aydınlatma yükümlülüğü her bir birim nezdinde ayrıca yerine getirilmelidir. ç) Sicile kayıt yükümlülüğünün bulunması durumunda, aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde ilgili kişiye verilecek bilgiler, Sicile açıklanan bilgilerle uyumlu olmalıdır. d) Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi, ilgili kişinin talebine bağlı değildir. e) Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatı veri sorumlusuna aittir. f) Kişisel veri işleme faaliyetinin açık rıza şartına dayalı olarak gerçekleştirilmesi halinde, aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerekmektedir. g) Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında açıklanacak kişisel veri işleme amacının belirli, açık ve meşru olması gerekir. Aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken, genel nitelikte ve muğlak ifadelere yer verilmemelidir. Gündeme gelmesi muhtemel başka amaçlar için kişisel verilerin işlenebileceği kanaatini uyandıran ifadeler kullanılmamalıdır. ğ) Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında ilgili kişiye yapılacak bildirimin anlaşılır, açık ve sade bir dil kullanılarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. h) Kanunun 10 uncu maddesinin bi-

gibi fiziksel veya elektronik ortam kullanılmak suretiyle yerine getirilmesi mümkündür.[17] Ancak kanaatimizce iş hukuku açısından işçi ve işveren arasındaki hukuki ilişkide ispat yükünün genel olarak işverende olmasının yanında aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatının da veri sorumlusu sıfatı ile yine işverene ait olması nedeni ile işverenin aydınlatma yükümlülüğünü yazılı olarak yerine getiriyor olması uygun olacaktır.

V. İLGİLİ KİŞİNİN AÇIK RIZASININ ALINMASI

Açık rıza 95/46 EC sayılı Direktif dikkate alınarak tanımlanmaktadır. Buna göre açık rıza, ilgili kişinin kendisiyle ilgili veri işlenmesine, özgürce, konuyla ilgili yeterli bilgi sahibi olarak, tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve sadece o işlemle sınırlı olarak verdiği onay beyanı şeklinde ifade edilebilir.[18]

Kişisel veriler, verisi işlenen gerçek kişinin (ilgili kişi) açık rızası olmaksızın işlenemezler[19]. Kural olarak ilgili kişinin açık rızası şart olmakla birlikte istisnai olarak KVKK kapsamında ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin işlenmesi mümkündür.[20] Kanunda sınırlı bir biçimde sayılan bu istisnalar şu şekildedir.

- Kanunlarda açıkça öngörülme
- Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirmesi için zorunlu olma
- Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması
- Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili ol-

---

rinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan "hukuki sebep" ten kasıt, aydınlatma yükümlülüğü kapsamında kişisel verilerin Kanunun 5 ve 6 ncı maddelerinde belirtilen işleme şartlarından hangisine dayanılarak işlendiğidir. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi esnasında hukuki sebebin açıkça belirtilmesi gerekmektedir. ı) Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında, kişisel verilerin aktarılma amacı ve aktarılacak alıcı grupları belirtilmelidir. i) Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında kişisel verilerin, tamamen veya kısmen otomatik yollarla ya da veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yöntemlerden hangisiyle elde edildiği açık bir şekilde belirtilmelidir.

j) Aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken eksik, ilgili kişileri yanıltıcı ve yanlış bilgilere yer verilmemelidir."

17 Dipnot.16

18 KVKK – m.3 " Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızayı… ifade eder" KVKK – m.3 gerekçe "Açık rıza, ilgili kişinin kendisiyle ilgili veri işlenmesine, özgürce, konuyla ilgili yeterli bilgi sahibi olarak ve sadece o işlemle sınırlı olarak verdiği onay beyanıdır."

19 Dipnot.9

20 KVKK – m.5/2

ması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması

• İlgili kişinin alenileştirmiş olması

• İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması

• 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

Özel nitelikli kişisel veriler yönünden ise sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel verilerin, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilmesi mümkündür. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbı teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla ve de sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. [21]

VI. İŞYERİ SİCİL (ÖZLÜK) DOSYASI KAVRAMI VE İÇERİĞİ

Veri sorumlusu, kişisel verileri, hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun, doğru ve gerektiğinde güncel olmak kaydı ile belirli, açık ve meşru amaçlar için ve de işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü bir biçimde, ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmek kayıt ve şartıyla işleyebilir.[22] Ve yine Türk Borçlar Kanunda işverenin özel kanun hükümleri ayrıca saklı kalmak kaydı ile işçiye ait kişisel verileri ancak işe yatkınlığı ile veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabileceği hüküm altına alınmıştır.[23] Dolayısıyla İş Kanunu gereği, özlük dosyası oluşturmak zorunluluğu bulunan işverenin, özlük dosyası ile ilgili aldığı aksiyonların tümünde ve her aşamasında veri sorumlusu olarak, KVKK kapsamındaki hukuka uygunluk sebeplerini sağlıyor olması önemlidir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi kanun koyucu yasada kimlik bilgileri yanında özlük dosyasında yer alması gereken diğer belge ve kayıtların neler olduğunu hükme almamış olup; yürürlükteki mevzuat hükümlerimize

21 KVKK – m.5/2;3

22 KVKK – m.4

23 6098 SK – m.419

baktığımızda özlük dosyasında bulunması gereken kayıtlar ve bu kayıtların yasal dayanaklarını şu şekilde ifade etmek mümkündür.

• İşçinin kimlik bilgileri**:** Bu makalenin kaynağını oluşturan İş Kanunun 75. Maddesi hükmüne göre işçinin adı soyadı; TC numarası, doğum yeri, tarihi gibi kimlik bilgileri özlük dosyası kapsamında yer alacak temel kayıtlardır.

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanuna ***(5510 SK)*** göre ise işveren, işçilerinin tescil ve diğer tüm işlemlerinde T.C. kimlik numarası, (yabancı uyruklu kişiler için ise Bakanlık tarafından verilen kimlik numarası) kullanmak zorundadır.[24] Yine aynı kanuna göre - az aşağıda açıklanacağı üzere- aylık bordrolarda da işçinin ad-soyad ve kimlik numarası bilgilerinin yer alması zorunludur.[25]

Ve Yine 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanuna ***(5490 SK)*** göre de işveren iş vereceği kişilerden "kimlik kartı" istemekle yükümlüdür.[26]

Dolayısıyla özlük dosyasında kimlik bilgileri ilk olarak kanunda açıkça öngörüldüğünden, ikinci olarak işverenin hukuki yükümlülüğünün yerine getirmesi için zorunlu olduğundan, üçüncü olarak taraflar arasındaki iş sözleşmesinin ifası ile doğrudan doğruya ilgili olması nedeni ile yer almaktadır.

• İşçinin **medeni durumu ve aile durum bilgileri:** 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu **(*GVK)*** ve 295 Sayılı Gelir Vergisi Tebliği'ne göre işçilerin, vergi matrahları üzerinden vergi tarifesi kullanılarak hesaplanan gelir vergisinden asgari geçim indirimi uygulanmaktadır. Asgari geçim indirimi uygulamasında temel parametreler ise işçinin geliri elde ettiği tarihteki medeni durumu, sahip olduğu çocuk sayısı yer almakta ve buna göre yılın başında uygulanan brüt asgari ücret esas alınarak hesaplanmak sureti ile işçiye asgari geçim indirimi uygulanmaktadır**[27]**. Yine - az aşağıda açıklanacağı üzere- işveren yasa gereği işçisine kullandırmakla mükellef olduğu

24 5510 SK – m.92" Sigortalılar, isteğe bağlı sigortalılar ile bunların hak sahiplerinin; genel sağlık sigortalıları ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilerin tescil ve diğer tüm işlemlerinde sosyal güvenlik sicil numarası olarak Türk vatandaşları için TC kimlik, yabancı uyruklu kişiler için ise "İçişleri Bakanlığınca verilen kimlik" numarası kullanılır"

25 Dipnot 28

26 5490 SK -17/4 "Kamu veya özel kurumlar iş verecekleri kişilerden "kimlik kartı" istemekle, nüfusta kayıtlı olmadıklarını anladıkları kişilerin beyana dayalı kimlik ve adreslerini nüfus müdürlüklerine bildirmekle yükümlüdürler"

27 GVK – m.32 "İndirim tutarının tespitinde mükellefin, gelirin elde edildiği tarihteki medeni hali ve aile durumu esas alınır. İndirim, yukarıdaki oranlara göre hesaplanan tutarları aşmamak kaydıyla, ücret geliri elde eden aile fertlerinden her biri için ayrı ayrı, çocuklar için eşlerden yalnızca birisinin gelirine uygulanır. Boşananlar için indirim tutarının hesabında, nafakasını sağladıkları çocuk sayısı dikkate alınır."

bir kısım mazeret izinlerini işçinin medeni durumundaki ve çocuk sayısındaki değişiklikleri gözeterek kullandırmaktadır.[28]

Ve yine bir çok toplu iş sözleşmesinde sözleşme gereği işçiye işveren tarafından sağlanması beklenen sosyal yardımlar da (evlenme yardımı, doğum yardımı, eğitim yardımı, sünnet yardımı, vefat yardımı) işçinin medeni durumu, çocuk sayısı ve hatta çocuklarının eğitim düzeyleri, yakınlarının vefat durumları ile ilintili olarak hükme alınmaktadır.

Dolayısıyla özlük dosyasında medeni durum ve aile durumuna dair kayıtlar ilk olarak kanunda açıkça öngörüldüğünden, ikinci olarak işverenin kanun, yönetmelik hükümleri ile içtihatlar tahtında ispat külfetinin üzerinde olması nedenleri ile hukuki yükümlülüğünün yerine getirmesi için zorunlu olduğundan, üçüncü olarak taraflar arasındaki iş sözleşmesinin ve hatta toplu iş sözleşmesinin ifası ile doğrudan doğruya ilgili olması nedeni ile yer almaktadır.

• İşe girişte alınan sağlık raporları, periyodik raporlar ve istirahat raporları:

6331 Sayılı İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu'na göre (***6331 SK)*** çalışanlarının sağlık gözetiminden sorumlu olan işveren sorumludur. Bu kapsamda işveren işe girişte; iş değişikliklerinde; herhangi bir nedenle işten uzaklaşmalarından sonra işçinin talebi halinde ve de işin devamı süresince yürütülen işin niteliğine, tehlike sınıfına göre periyodik olarak sağlık muayeneleri yaptırmak zorundadır[29] ve bu yükümlülüklere aykırı davranan işverenler yönünden para cezaları öngörülmüştür[30].

İş Kanununa göre elli veya daha fazla işçi çalıştıran işverenlerin ça-

28 Dipnot 36

29 6331 SK – m.15 "(1) İşveren; a) Çalışanların işyerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlar. b) Aşağıdaki hallerde çalışanların sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlamak zorundadır:1) İşe girişlerinde. 2) İş değişikliğinde.3) İş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde talep etmeleri hâlinde.4) İşin devamı süresince, çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla (2) Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan "işlerde" çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamaz.(3) "Bu Kanun kapsamında alınması gereken sağlık raporları işyeri hekiminden alınır. "50'den az" çalışanı bulunan ve az tehlikeli işyerleri için ise kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden de alınabilir." Raporlara itirazlar Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen hakem hastanelere yapılır, verilen kararlar kesindir.(4) Sağlık gözetiminden doğan maliyet ve bu gözetimden kaynaklı her türlü ek maliyet işverence karşılanır, çalışana yansıtılamaz. (5) Sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel hayatı ve itibarının korunması açısından sağlık bilgileri gizli tutulur.

30 6331 SK – m.26/1.f" f) 15 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, sağlık gözetimine tabi tutulmayan veya sağlık raporu alınmayan her çalışan için bin Türk Lirası,… idari para cezası verilir"

lıştırdığı işçi sayısı ile orantılı bir biçimde kanunda belirtilen oranlarda engelli çalıştırma yükümlülüğü mevcut olup[31]; kanun koyucu tarafından bu yükümlülüğe aykırı davrananlar yönünden de yine idari para cezaları öngörülmüştür.[32]

Yine birçok özel nitelikteki kanun ve bağlı ikincil mevzuat kapsamında da işçinin sağlık durumunun takibinin gerekli hatta çoklukla işçinin işte istihdamı ve bu istihdamın sürdürülmesi için ön koşulu olduğunu görmek mümkündür. Bu kapsamda örneğin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ***(2918 SK)*** ve bağlı taşıma yönetmeliğine göre şoför olarak istihdam edilecek işçi yönünden işçinin şoförlük mesleğini ifa etmek için bedeni ve psiko-teknik açıdan sağlık olduğunun rapor ile tespiti ve bu raporların bir kez istihdam sağlandıktan sonra da kural olarak her beş yılda bir yenilenmesi şarttır[33]. Ve yine kanuna göre kanunda sayılan çeşitli nedenlerle sürücü belgesinin geçici olarak geri alınması hallerinde bu raporların daha önceki tarihlerde de ayrıca alınıyor olması gereklidir. [34]

Yine 2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanuna ***(2920 SK)*** göre pilot olarak istihdam edilecek kişi yönünden; sivil havacılık personeli yeterlilik belgesi alınması ve belirli aralıklarla bu belgenin yenilenmesi şart olup[35]; bağlı mevzuata göre ise yeterlilik belgesi alınması için öncel şartlardan biri tıbbi uygunluk raporlarının alınması ve belirli periyotlarla bu raporun yenileniyor olmasıdır.[36]

---

31 İş Kanunu – m.30"İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç "engelli", kamu işyerlerinde ise yüzde dört özürlü ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi "veya 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu veya 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu kapsamına giren ve askerlik hizmetini yaparken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21 inci maddesinde sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralananları" meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır.

32 İş Kanunu – m.101 "Bu Kanunun 30 uncu maddesindeki hükümlere aykırı olarak "engelli" ve eski hükümlü çalıştırmayan işveren veya işveren vekiline çalıştırmadığı her özürlü ve eski hükümlü ve çalıştırmadığı her ay için "binyediyüz Türk Lirası idari para cezası" verilir. Kamu kuruluşları da bu para cezasından hiçbir şekilde muaf tutulamaz.

33 Karayolları Taşıma Yönetmeliği – m.34/e "Şoförlük mesleği bakımından bedeni ve psiko-teknik açıdan sağlıklı olduklarını gösteren bir sağlık raporunu, yetkili sağlık kuruluşlarından her beş yılda bir almaları, şarttır."

34 2918 SK – m.47; m.48; m.51; m.67; m.118

35 2920 SK – m.95 - Pilotlar ile hava aracının sevk ve idaresi bakımından gerekli personelin, faaliyette bulunabilmeleri için, Ulaştırma Bakanlığından yeterlik belgesi almaları ve bu belgeleri belirli süreler içinde yenilemeleri zorunludur. Ulaştırma Bakanlığı yeterlik belgesi almaları gereken birinci fıkrada belirtilen personel ve diğer havacılık personelinin kategorilerinin saptanması, belge verilmesi, geçerliliği, yenilenmesi, geri alınması ve sicillerin tutulması kurallarını yönetmelikle düzenler"

36 Uçak Pilotu Lisans Talimatı (SHT-1) – m.14; m.15

Dolayısıyla özlük dosyasında sağlık raporlarına dair kayıtlar ilk olarak kanunda ve bağlı ikincil mevzuat kapsamında açıkça öngörüldüğünden, ikinci olarak işverenin kanun, yönetmelik hükümleri ile içtihatlar tahtında ispat külfetinin üzerinde olması nedenleri ile hukuki yükümlülüğünün yerine getirmesi için zorunlu olduğundan, üçüncü olarak taraflar arasındaki iş sözleşmesinin ifası ile doğrudan doğruya ilgili olması nedeni ile yer almaktadır.

• **Bordrolar:** 5510 SK.na göre, işveren her ay ücret bordrosu düzenlemek ve bu bordroda işyeri bilgileri ile bordronun ait olduğu aya ait bilgileri ve de ücrete dair detayların yanında işçisinin adı, soyadı, sosyal güvenlik sicil numarasına yer vermesi zorunludur. Yine yasa gereği bu bordroda işçinin imzasını bulunması da bir diğer zorunluluktur. Yasa koyucu tarafından usulüne uygun veya hiç bordro düzenlenmeyen işverenler yönünden idari para cezası öngörülmüştür.[37] Öte yandan yerleşik Yargıtay içtihatları tahtında işçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtiraz-i kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır[38]. Dolayısıyla bordronun özlük dosyasında bulunmasının ispat külfeti üzerinde olan işveren yönünden bu bakımdan da işverenin hukuki menfaatine olduğu açıktır.

Sonuç olarak özlük dosyasında bordrolar ilk olarak kanunda açıkça öngörüldüğünden, ikinci olarak işverenin kanun, yönetmelik hükümleri ile içtihatlar tahtında ispat külfetinin üzerinde olması nedenleri ile hukuki yükümlülüğünün yerine getirmesi için zorunlu olduğundan, üçüncü olarak taraflar arasındaki iş sözleşmesinin ifası ile doğrudan doğruya ilgili olması nedeni ile yer almaktadır.

37 5510 SK – m.102/2.e.5 "İşverenler tarafından ibraz edilen aylık ücret tediye bordrosunda; işyerinin sicil numarası, bordronun ilişkin olduğu ay, sigortalının adı, soyadı, sigortalının sosyal güvenlik sicil numarası, ücret ödenen gün sayısı, sigortalının ücreti, ödenen ücret tutarı ve ücretin alındığına dair sigortalının imzasının bulunması zorunludur. Belirtilen unsurlardan herhangi birini ihtiva etmeyen (imza şartı yönünden makbuz mukabilinde veya banka kanalıyla yapılan ödemeler hariç) ücret tediye bordroları geçerli sayılmaz ve her bir geçersiz ücret tediye bordrosu için aylık asgari ücretin yarısı tutarında… idari para cezası uygulanır"

38 YAR 7 HD E.2013/16033 K.2014/6310 T. 19.3.2014; YAR 7HD E.2013/20940 K.2014/6227 T.18.3.2014;YAR 7HD E.2015/3159 K.2015/2461 T.25.2.2015; YAR 9 HD E.2014/22647 K.2016/701 T.13.1.2016; YAR 9 HD E.2015/24490 K.2017/5413 T.30.3.2017; YAR 9.HD E.2017/4717 K. 2017/8455 T. 11.5.2017; YAR 22 HD E. 2017/5957 K. 2017/4643 T. 6.3.2017; YAR 22.HD E.2016/28425 K.2017/91 T. 16.1.2017

İşe giriş **bildirgesi, işten ayrılma bildirgesi ve aylık bildirgeler**: 5510 SK.na göre işveren, işe başlatacağı işçisinin sigortalılık bildirimini (işe giriş bildirgesi) işe başlamasından önce[39]; iş akdi sona eren işçisinin sigortalılık bildirimini ise (işten ayrılma bildirgesi) en geç on gün içinde[40] yapmakla yükümlüdür. Yine aynı kanuna göre işveren işçileri yönünden aylık prim ve hizmet belgeleri düzenlemekle yükümlüdür.[41] Nitekim sigortalılığın başlaması, sona ermesi ve kapsamı bu bildirgeler tahtında tespit edilmektedir. Kanuna bağlı yönetmelik kapsamında da bu bildirgelerin işçinin Sosyal Güvenlik Sicil Numarası (TC No); ad- soyad gibi kişisel verilerini içerecek şekilde düzenleneceği öngörülmüştür.[42]

Sonuç olarak özlük dosyasında bildirgeler ilk olarak kanunda açıkça öngörüldüğünden, ikinci olarak işverenin kanun, yönetmelik hükümleri ile içtihatlar tahtında ispat külfetinin üzerinde olması nedenleri ile hukuki yükümlülüğünün yerine getirmesi için zorunlu olduğundan, üçüncü olarak taraflar arasındaki iş sözleşmesinin ifası ile doğrudan doğruya ilgili olması nedeni ile yer almaktadır.

• **Yıllık izin belgeleri:** 4857 Sayılı İş Kanuna ve de Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'ne göre işveren, işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir izin kayıt belgesi tutmak zorundadır. [43] Ve yine yerleşik içtihatlar gereği yıllık izni kullandığını ispatla yükümlü işveren bunu ancak yazılı belge ile yapabileceğinden, yıllık izin kullandırıldığının tanıkla ispatı mümkün olmadığından işveren yıllık izinleri gösterir kayıt belgesi tutmak zorundadır.[44] Dolayısıyla özlük dosyasında yıllık izin kayıtları ilk olarak kanuna açıkça öngörüldüğünden, ikinci olarak işverenin kanun,

---

39 5510 SK – m.8 "İşverenler, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılan kişileri, 7 nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalılık başlangıç tarihinden önce, sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirmekle yükümlüdür."

40 5510 SK– m.9 "…sigortalılığı sona erenlerin durumları işverenleri tarafından,…en geç on gün içinde Kuruma bildirilir"

41 5510 SK– m.86 " Bu Kanunun 4 üncü ve 5 inci maddesine tabi sigortalılar ile sosyal güvenlik destek primine tabi sigortalılar için işverenlerce Kuruma verilmesi gereken aylık prim ve hizmet belgelerinin şekli, içeriği, ekleri, ilgili olduğu dönemi, verilme süresi ve diğer hususlar Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir."

42 Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği – m.21; m.22;m.102

43 İş Kanunu – m.56/6 "Yıllık ücretli izinleri işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olanlara istemde bulunmaları ve bu hususu belgelemeleri koşulu ile gidiş ve dönüşlerinde yolda geçecek süreleri karşılamak üzere işveren toplam dört güne kadar ücretsiz izin vermek zorundadır. İşveren, işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir izin kayıt belgesi tutmak zorundadır.", Yıllık İzin Yönetmeliği-m.6/8 "İşveren, işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir izin kayıt belgesi tutmak zorundadır."

44 Yar.22.HD E.2017/22845 K.2019/11215 T.21.5.2019; Yar 22.HD E.2016/12581 K.2019/9849 T.6.5.2019

yönetmelik hükümleri ile içtihatlar tahtında ispat külfetinin üzerinde olması nedenleri ile hukuki yükümlülüğünün yerine getirmesi için zorunlu olduğundan, üçüncü olarak taraflar arasındaki iş sözleşmesinin ifası ile doğrudan doğruya ilgili olması nedeni ile yer almaktadır.

• **Mazeret izin belgeleri**: 4857 Sayılı İş Kanunda 04.04.2015 tarihinde yapılan değişiklik ile işverenin evlenen, evlat edinmiş olan ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun kaybetmiş işçisine üç gün, işçisinin eşinin doğum yapması hâlinde ise beş gün ücretli izin verileceğine dair hüküm eklenmiştir. Yine aynı değişiklikle işverenin işçisinin en az yüzde yetmiş oranında engelli veya süreğen hastalığı olan çocuğunun tedavisi için mazeretli ücretli izin verileceği hükme alınmıştır. [45] Dolayısıyla özlük dosyasında mazeret izin kayıtları ilk olarak kanuna açıkça öngörüldüğünden, ikinci olarak işverenin kanun hükümleri ile içtihatlar tahtında ispat külfetinin üzerinde olması nedenleri ile hukuki yükümlülüğünün yerine getirmesi için zorunlu olduğundan, üçüncü olarak taraflar arasındaki iş sözleşmesinin ifası ile doğrudan doğruya ilgili olması nedeni ile yer almaktadır.

• İş sözleşmesi**:** İş sözleşmesi işçi ve işveren arasındaki çalışma koşullarını ve tarafların birbirlerine karşı hak ve yükümlülüklerini düzenleyen sözleşmedir. [46] Bu sözleşme ile işçi bağlı iş görmeyi, işveren de buna karşı işçisine ücret ödemeyi kabul etmektedir. Yasa gereği süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması şart olduğu gibi[47] bir yıldan az süreli olsa dahi belirli süreli olarak yapılan iş sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması gereklidir[48]. Öte yandan iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasına ispat yükü üzerinde olan işveren yönünden hakkın tesisi ve korunması bakımından hukuki menfaat bulunduğu da açıktır. Dolayısıyla özlük dosyasında iş sözleşmeleri ilk olarak kanuna açıkça öngörüldüğünden, ikinci olarak işverenin kanun hükümleri ile içtihatlar tahtında ispat külfetinin üzerinde olması nedenleri ile hukuki yükümlülüğünün yerine getirmesi için zorunlu olduğundan, üçüncü olarak taraflar arasındaki iş sözleşmesinin ifası ile doğrudan doğruya ilgili olması nedeni ile yer almaktadır.

---

45 İş Kanunu – Ek madde 2 "İşçiye; evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde üç gün, eşinin doğum yapması hâlinde ise beş gün ücretli izin verilir. İşçilerin en az yüzde yetmiş oranında engelli veya süreğen hastalığı olan çocuğunun tedavisinde, hastalık raporuna dayalı olarak ve çalışan ebeveynden sadece biri tarafından kullanılması kaydıyla, bir yıl içinde toptan veya bölümler hâlinde on güne kadar ücretli izin verilir."

46 İş Kanunu–m.1

47 İş Kanunu–m.8; 6098 SK–m.393

48 İş Kanunu –m.11

• **Adli sicil kaydı**: İşveren işçisini gözetme borcu altındadır. İşverenin iş sözleşmesi ile yükümlendiği bu borç temelini dürüstlük kuralından alan[49] bu hali ile işçinin sadakat borcunun[50] karşılığı olarak nitelendirilebilecek bir borçtur. Gözetme borcu gereği işveren, işçisine saygı göstermek, onun kişilik haklarını korumak ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamak, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.[51] Yine az yukarıda ifade edildiği üzere işveren iş sözleşmesinin ifası için gerektiği ölçüde işçisinin kişisel verilerini işleme hakkına da sahiptir.

İş Kanununa göre elli veya daha fazla işçi çalıştıran işverenlerin çalıştırdığı işçi sayısı ile orantılı bir biçimde kanunda belirtilen oranlarda eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü mevcut olup; kanun koyucu tarafından bu yükümlülüğe aykırı davrananlar yönünden de yine idari para cezaları öngörülmüştür.[52]

Yine birçok özel nitelikteki kanun ve bağlı ikincil mevzuat kapsamında da işçinin adli sicil kaydının gerekli hatta çoklukla işçinin işte istihdamı ve bu istihdamın sürdürülmesi için ön koşulu olduğunu görmek mümkündür.

Bu kapsamda örneğin 5187 Sayılı Basın Kanuna göre sorumlu müdür olarak istihdam edilmenin ön koşulları arasında, bu görevle istihdama aday işçinin kısıtlı veya kamu hizmetinden yasaklı olmaması ve yüz kızartıcı bir suçtan mahkûm olmaması yer almaktadır.[53]

2219 Sayılı Hususi Hastaneler Kanuna göre hastanenin mesul müdürünün herhangi bir suçtan dolayı ağır hapse veya şeref ve haysiyeti bozan suçlar yüzünden hapse mahkûm olmaması lazımdır.[54] Yine 1219 Sayılı Tababet Ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun hükümlerine göre de hekimlik, diş hekimliği mesleğinin icrası için yasada belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvar-

49 Türk Medeni Kanunu –m.2
50 6098 SK–m.396
51 6098 SK–m.417
52 Dipnot 30;31
53 5187 SK-m.5
54 2219 SK-m.9

lığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkum olmamak gereklidir.[55]

Karayolu Taşıma Kanunu, Karayolları Trafik Kanununa, Büyükşehir Belediyesi Kanununu gibi dayanak kısmında belirtilen diğer kanunlar tahtında çıkartılan Okul Servis Araçları Yönetmeliği'ne göre taşımacılık işinde iştiham edilecek çalışanların da affa uğramış ve yasal süreleri geçmiş olsa bile devlet güvenliğine karşı suçlar, yüz kızartıcı suçlar, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar gibi tek tek sayılan yönetmelik kapsamında mahkum olmamaları şarttır. [56]

Öte yandan bu türden özel nitelikte açık hükümler bulunmasa bile yine az yukarıda ifade edildiği hali ile genel hükümler tahtında işçisine karşı gözetme borcu altındaki işverenin iş sözleşmesinin ifası için gerektiği ölçüde işçisinin kişisel verilerini işleme hakkına kapsamında adli sicil kaydını özlük dosyası kapsamında bulundurması gerekeceği de açıktır.

Dolayısıyla özlük dosyasında adli sicil kayıtları ilk olarak kanuna açıkça öngörüldüğünden, ikinci olarak işverenin kanun hükümleri ile içtihatlar tahtında ispat külfetinin üzerinde olması nedenleri ile hukuki yükümlülüğünün yerine getirmesi için zorunlu olduğundan, üçüncü olarak taraflar arasındaki iş sözleşmesinin ifası ile doğrudan doğruya ilgili olması nedeni ile yer almaktadır.

• **Adres kaydı:** İkamet adresi Türkiye'de adres kayıt sisteminde kayıtlı olunan yerdir[57]. Kurumlar ve kişiler iş ve işlemlerinde adres bilgilerini esas alırlar[58]. Ve kamu veya özel kurumlar iş verecekleri kişilerden "kimlik kartı" almanın yanında eğer nüfusta kayıtları yok ise beyan usulünde bu kişilerin kimlik ve adreslerini tespit ederek Nüfus Müdürlüklerine bildirmekle yükümlüdürler.[59] Ve yine İş Kanuna göre de işverenin işveren

55 1219 SK-m.28;m.45

56 Okul Servis Araçları Yönetmeliği-m.9" Taşıma işlerinde çalışanların şartları, görev ve sorumlulukları…b) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş ve affa uğramış veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile;1) Devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkum olmamış olmak veya bu suçlardan hakkında devam eden ya da uzlaşmayla neticelenmiş bir kovuşturma bulunmamak.2) Türk Ceza Kanununun 81, 102, 103, 104, 105, 109, 179/3, 188, 190, 191, 226 ve 227 nci m. suçlardan mahkum olmamış olmak veya bu suçlardan hakkında devam eden ya da uzlaşmayla neticelenmiş bir kovuşturma bulunmamak…"

57 6458 Sayılı Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu-m.2/i

58 Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliği- m.21/1" Kurumlar ve diğer kişiler, iş ve işlemlerinde MERNİS veri tabanındaki adres bilgilerini esas alırlar. "

59 Bkz dipnot 26

vekillerinin adreslerini bir ay içinde Bölge Müdürlüklerine bildirme zorunluluğu vardır.[60] Yabancı istihdam eden işverenler yönünden ise çalışma izni ikamet izni sayılır.[61]

Öte yandan yine İş Kanunun 109. Maddesinde işveren tarafından kanun kapsamında öngörülen tüm bildirimlerin yazılı olarak ve imza karşılığı yapılması, işçinin imzadan imtina etmesi halinde durumun tutanakla tespit edilmesi gerektiği hükme alınmış ve 7201 Sayılı Tebligat Kanunu hükümleri ise saklı tutulmuştur.[62]

Kaldı ki özlük dosyasında işçinin adres kaydının bulunması aynı zamanda, ispat yükü üzerinde olan işverenin hukuki yükümlülüğünün yerine getirmesi ve hakkın korunması için gerekli olması nedeni ile meşru menfaatinedir. Zira örneğin her ne kadar İş Kanunu kapsamında işçinin mazeretsiz veya izinsiz olarak ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü yahut bir ayda üç işgünü devamsızlığı haklı nedenle fesih sebebi olarak sayılmış[63] ise de Yargıtay uygulamaları gereği işçinin işe devamsızlığının her durumda işverene haklı fesih imkanı vermediği, devamsızlığın haklı bir nedene dayanması halinde işverenin derhal ve haklı sebeple fesih imkanı bulunmadığı açıktır.[64]

Ve yine özlük dosyasında işçinin adres kaydının bulunması iş sözleşmesinin ifası kapsamında işçiye sağlanan sosyal menfaatlerin temini açısından da hem işçinin hem de işverenin hukuki menfaatinedir. Zira örneğin işyerinde personel servis hizmetinin sağlanıyor olması durumunda işçinin işyeri transferi ve geri transferi için kullanılacak güzergâh işçinin adresine göre belirlenecektir. Veyahut işyerinde yol yardımı sağlanıyor olması halinde yol ücreti de yine işçinin adresinin işyerine olan mesafesine göre belirleniyor olacaktır.

Dolayısıyla özlük dosyasında adres kayıtları ilk olarak yasal hükümlerin varlığı nedeni ile ikinci olarak işverenin kanun hükümleri ile içtihatlar tahtında ispat külfetinin üzerinde olması nedenleri ile hukuki yükümlülüğünün yerine getirmesi için zorunlu olduğundan, üçüncü olarak taraflar arasındaki iş sözleşmesinin ifası ile doğrudan doğruya ilgili olması nedeni ile yer almaktadır.

---

60 İş Kanunu – m.3

61 6458 Sayılı Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu- m.27

62 İş Kanunu – m.109

63 İş Kanunu – m.25/II-g

64 Yar. 22. HD E. 2017/21350 K. 2019/7432 T. 3.4.2019

• **Disiplin kayıtları:** İş Kanunda iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde hüküm bulunan hallerde işçiye disiplin yaptırımı olarak ücretten kesme cezası uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır[65]. İşçiye uygulanacak diğer disiplin yaptırımlarının tanımı, koşulları ve uygulama şekline dair açık hükümler yer almamakta ise de özellikle haklı nedenle ve geçerli nedenle feshe dair hüküm içerikleri disiplin kayıtlarının yasal dayanağını ifade etmektedir.

Bu kapsamda örneğin devamsızlık nedeni ile iş akdini fesh etme hakkına sahip işveren işçinin devamsızlığını tutanak altına almak zorundadır. Ve yine işçinin devamsızlığı tek başına akdin haklı nedenle feshi için yeterli olmadığından işçisinin devamsızlık nedenini araştırmak zorunda olan işveren işçisinin savunmasını almak durumundadır. Son olarak eğer işçisinin devamsızlığı haklı fesih ağırlığında değilse dahi işçiye ödevlerini hatırlatmak ve onu uyarmakla yükümlüdür. Yine örneğin işçisinin kendisine hatırlatıldığı halde ödevlerini yapmaması, iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işverene otuz günlük ücretinden fazla zarar vermesi hallerinde[66] haklı fesih imkanına sahip işveren, işçisine görevlerini hatırlattığına, işçisinin iş güvenliğini tehlikeye attığına, işçisinin kendisini zarara uğrattığına dair tutanakları tutmakla yükümlü olup tüm bu savunma, tutanak ve uyarılara dair kayıtların disiplin kayıtları olduğu tartışmasızdır.

Geçerli nedenle fesih halleri yönünden ise yine işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklı [67] olarak fesih yapma imkanı olan işveren işçisini bu türden eylem ve davranışları söz konusu olduğunda, bunların nedeni araştırmak, işçisinin davranış veya yeterliliği yönünden iyileşme sağlaması için çeşitli tedbirler almak, onu uyarmakla yükümlü olup işveren açısında fesih imkanı ancak bu yollardan sonuç alınamaması, yani feshin son çare olması halinde mümkün kabul edilmiş olup bu konudaki tutanak, savunma, uyarı ve aksiyon kayıtlarının da disiplin kayıtları olduğu tartışmasızdır.

Yine işyeri uygulamaları (Personel Yönetmeliği; Disiplin Yönetmeliği vs), iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi kapsamında disiplin aksiyonları almak hakkına sahip işverenin bu türden uygulamalarının safhalarında tuttuğu her türlü belge ve tutanak da disiplin tutanağıdır.

Tüm bu kayıtların aynı zamanda ispat yükü üzerinde olan işveren yönünden, işverenin hukuki yükümlülüklerini yerine getirmesi ve hakkın korunması için meşru menfaatine olduğu da açıktır.

65 İş Kanunu-m.38

66 İş Kanunu-m.25/II-h,ı

67 İş Kanunu-m.18

• **Kaza tutanakları**: Genel itibari ile iş kazasını, işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana ve ölümle neticelenen veya işçiyi ruhen ya da bedenen engelli hâle getiren olay olarak tanımlamak mümkündür.[68] İşveren iş kazası meydana geldiğinde bu kazayı kolluk kuvvetlerine derhal yetkili kamu otoritesine ise üç iş günü içinde bildirmekle yükümlüdür.[69] Öte yandan yine iş kazası nedeni ile yetkili kurumlar, işçi veya işçi yakınları veya kazanın ilgili diğer bileşenleri tarafından açılabilecek davalarda işverenin ispat yükümlülüğünü yerine getirmesi için kaza tutanaklarının işyeri sicil dosyasında bulunmasının gerektiği açıktır.

• **CV, E**ğitim kayıtları**:** İşverenin iş sözleşmesi akdetmek ve işçi istihdam etmekle ulaşmak istediği faydaya ulaşabilmesinin temel parametrelerden ilki işverenin işe uygun işçi istihdam etmesi olup işçinin işe uygunluğunu gösteren belgelerden ilki de işçinin kendisi tarafından hazırladığı özgeçmişi ve özgeçmiş içeriğinde yer alan eğitim kayıtlardır. Bu kayıtların işyeri sicil dosyasında yer almasının işverenin hukuki menfaatine olduğu hususu herkesçe bilinen ve ayrıca ispatı gerekmeyen hayatın olağan akışına uygun hususlar olduğu ise muhakkaktır.

Öte yandan İş Kanunda işçinin meslek dolayısıyla eğitim kayıtlarının takibine dair tek hüküm ise İş Kanunun engelli ve eski hükümlü çalıştırmaya dair hükmü olup buna göre işveren bu kapsamdaki işçilerini "meslek, beden ve ruhi durumlarına" uygun bir işte çalıştırmakla yükümlüdür.

İstihdamın sağlanmasından sonra işveren tarafından sağlanan zorunlu veya ihtiyari eğitimler yönünden ise yürürlükteki kanunlar kapsamında birden çok hükme rastlamak mümkündür. Örneğin İş Kanunun birçok hükmüne göre işveren, istihdam türü ne olursa olsun işçisine 6331 SK kapsamında iş sağlığı ve güvenliği Eğitimi aldırmakla yükümlüdür.[70] Ve yine mesleki eğitim zorunluluğu olan işlerde işveren bu eğitimleri aldırmak ve belgelendirmekle yükümlüdür.[71]

Aydınlatma Yükümlülüğü ve Açık Rıza Kayıtları: Çalışmamız kapsamında izahına çalıştığımız üzere işverenin veri sorumlusu sıfatı ile ifa etmekle yükümlü olduğu ödevlerinden ilki ilgili kişi sıfatı ile işçisini, işçisini işleme, aktarma amaçları, yöntem ve hukuki sebepleri ve işçisinin hakları konusunda aydınlatmak ve açık rıza gereken hallerde açık rızası-

68 6331 SK-m3/1.g; 5510 SK-m.13

69 6331 SK-m.14; 5510 SK-m.13

70 İş Kanunu –m.7; m.14 – 6331 SK-m.17

71 Tehlikeli Ve Çok Tehlikeli Sınıfta Yer Alan İşlerde Çalıştırılacakların Mesleki Eğitimlerine Dair Yönetmelik-m.7/2

nı almaktır. Dolayısıyla özlük dosyasında bu türden kayıtlar hem kanuna açıkça öngörülmeleri hem de aynı zamanda veri sorumlusu sıfatı ile de ispat külfetinin üzerinde olması nedenleri ile hukuki yükümlülüğünün yerine getirmesi için zorunlu olduğundan yer almaktadır.

"BELLİ BİR YERDE DEVAMLI OLARAK MESLEK veya SANATINI İCRA EDENLERE" MAHSUS 'TEBLİGAT USULÜ'NÜ DÜZENLEYEN TEB. K.'nun 17. MADDESİNİN DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ

Av. Talih UYAR[1]

Borçlunun vekiline (avukatına) gönderilen *"satış ilanı"*nın *'tebligat sırasında, vekilin belirtilen adreste olup olmadığı, niçin vekilin kendisine tebligat yapılamadığı açıklanmadan vekilin adreste bulunmama nedeni araştırılıp tesbit edilmeden'* (Teb.K.m. 17; Teb.K. Uygulanmasına Dair Yön. m. 26), *vekilin sekreterine "gösterilen adreste daimî çalıştığını beyan eden görevli personeli ...'a"* şeklinde yapılan satış ilanı tebligatı *'usulüne (Tebligat Kanunu'na) uygun'* tebligat sayılır mı? Yoksa bu tebligat *'satışa hazırlık işlemi sırasında yapılmış bir usulsüzlük'* olarak değerlendirilip "ihalenin feshine" (İİK. m. 134) neden olur mu?

I-Hangi nedenlerle, ihalenin bozulmasının -icra mahkemesinde- istenebileceği İİK. mad. 134'de "bozulma nedenleri" teker teker belirtilerek gösterilmemiştir. Sadece, ihalenin *"Türk Borçlar Kanunu'nun 281.(eski BK.nun 226.) maddesinde yazılı nedenlerle"*, *"satış ilanının tebliğ edilmemiş olması"*, *"satılan malın esaslı niteliklerindeki hata"* yahut *"ihaledeki fesat (hile)"* nedeniyle bozulabileceğine değinilmiştir.[2] [3]

Doktrindeki[4] ve **Yargıtay içtihatlarındaki**[5] gruplandırmaya uyarak,

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

2 **UYAR, T.** İhalenin Bozulma Nedenleri (Terazi Huk. Der. S:5, s:83-96)

3 Bknz: 12. HD. 10.11.2014 T. 27879/26685; 15.09.2014 T. 17996/21333; 03.11.2011 T. 5136/21320; 17.03.2011 T. 1384/4064; 11.10.2010 T. 21698/22859; HGK 25.02.2009 T. 12-5/86 (www.e-uyar.com)

4 **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s:317 vd. **ARSLAN, R.** İhale ve İhalenin Feshi, s: 76 vd. – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 2, s: 1430 vd. – **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, s: 701 vd. – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, s: 521 vd. – **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, s: 284 vd. – **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.Ş./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, s: 383 vd. – **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, C: 1, s: 862 vd. –**MUŞUL, T.** İhale ve İhalenin Feshi, 2016, s:338 vd. – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2014, 3. Baskı, C:2, s:2335 – **UYAR, T.** Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:7, 2007, 2. Baskı, C:7, s:10109 – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S. T./HANAĞASI, E.** İcra ve İflas Hukuku, 4 baskı, 2018, s:336 vd. – **YILMAZ, E.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s:727 vd. – **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5 Baskı, s:2666 vd.

5 Bknz: 12. HD. 10.11.2014 T. 27879/26685; 15.09.2014 T. 17996/21333; 03.11.2011 T.

"ihalenin bozulma nedenleri"ni;

a) *"İhaleye fesat karıştırılmış olması",*

b) *"Arttırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili bozma nedenleri*",

c) *"İhalenin yapılması sırasında doğan -ihalenin yapılması sırasındaki hatalı işlemlerle ilgili- bozma nedenleri",*

d) *"Alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması"*

şeklinde sıralayabiliriz.[6]

"'Artırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili' ihalenin bozulma nedenleri"; artırma ile satışta, İİK. mad. 124-128'de düzenlenmiş bulunan *'hazırlık işlemleri'*nin Yasa'nın öngördüğü şekilde yapılmamış olması halinde gündeme gelir ve bu yapılmamış olan hazırlık işlemleri, bundan zarar gören ilgililerin haklarının çiğnendiği oranda birer *'ihalenin bozulma nedeni'* sayılır.[7]

Başka bir deyişle, *"artırmanın ilanı"*nın[8] (İİK. mad. 126) *"artırmanın tebliği"*[9]nin (İİK. mad. 127), *"artırma şartnamesinin hazırlanması"nın*[10] (İİK. mad. 125, 132), *"artırma şartnamesinin açık bulundurulması"nın*[11] (İİK. mad. 124) ve *"yükümlülük listesinin hazırlanması"nın*[12] (İİK. mad. 128) yasanın öngördüğü şekilde yapılmamış olması, "artırmaya hazırlık aşaması ile ilgili" ihalenin bozulma nedeni sayılır[13].

Yüksek mahkeme[14], *"Satışa hazırlık işlemi olan satış ilanı tebligatının usulsüzlüğünün, ihale tarihinden sonra, ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürülebileceğini"* açıkça ifade etmiştir.

5136/21320; 17.03.2011 T 1384/4064; 11.10.2010 T 21698/22859; HGK 25.02.2009 T. 12-5/86 (www.e-uyar.com)

6 **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:2, s:2335

7 **UYAR, T.** "Artırmaya Hazırlık Aşamasındaki Hatalı İşlemlerle İlgili" İhalenin Bozulması Nedenleri (ABD. 2001/3 s65-92) **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:2, s:2354

8 Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:2, s:2208 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, s:9558 vd.

9 Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:2, s:2245 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, s:9626 vd.

10 Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:2, s:2199 vd., s:2303 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, s:9523 vd - 9989 vd.

11 Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:2, s:2194 vd.- **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, s:9507 vd.

12 Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:2, s:2245 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, s:9699 vd.

13 **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:2, s:2354 vd.

14 Bknz: 12. HD. 19.02.2008 T. 24487/2837 (www.e-uyar.com)

II- Satış (artırma) ilanının "ilgili" sıfatıyla kimlere tebliğ edilmesi gerekeceği İİK.nun 127. maddesinde belirtilmiştir.[15]

Satış (artırma) ilanının birer örneğinin;

a- *"Borçlu"*ya,

b- *"Alacaklı"*ya

c- *"Taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulunan bütün ilgilileri"*ne

tebliği gerekir (İİK. mad. 127)

Satış ilanının, bu kişilere Tebligat Kanunu'na uygun olarak tebliğ edilmemiş olması, satış günü, satış yerinde hazır bulunsalar dahi,[16] başlı başına ihalenin feshini gerektirir.[17]

Yüksek mahkeme, bu hususu pek çok kararında açık-seçik belirtmiştir. Gerçekten;

-"Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Tebliğ memuru tarafından, muhatap avukatın adreste bulunup bulunmadığı araştırılarak tespit edilmediğinden, tebliğ işleminin usulsüz olduğu- Vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılmasının zorunlu olduğu"[18]

- "Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin, başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Tebliğ memuru tarafından, borçlu vekili olan muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmeden yapılan tebliğ işlemlerinin, Tebligat Kanunu'nun 17. maddesine aykırı olduğu"[19]

- "Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin, başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Vekillere yapılan tebligatlarda, tebliğ memuru tarafından, muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmemesi halinde, Tebligat Kanunu'nun 17. maddesi hükümlerine uygun olarak yapılmamış olan tebliğ işlemlerinin usulsüz olacağı"[20]

---

15 **UYAR, A.** Kendisine Satış ilanı Tebliğ edilmemiş Olan İlginin, Bu Nedenle İhalenin Feshini İsteyebilmesinin Dürüstlük Kuralı (MK. 2) İle Bağdaşmadığı Bir Durum (İBD. Temmuz-Ağustos/2011, s:80-85)

16 Bknz: 12. HD. 03.07.2001 T. 11478/12018; 04.02.1997 T. 561/1015 (www.e-uyar.com)

17 Bknz: 12. HD. 25.05.2010 T. 720/12655; 21.02.2006 T. 386/3116; 24.01.2006 T. 23425/215; 24.01.2006 T. 23602/250; 14.07.2005 T. 10849/15553; 24.10.2005 T. 16939/2066; 17.10.2005 T. 20469/19987 (www.e-uyar.com)

18 Bknz: 12. HD. 14.02.2017 T. E: 2016/24526, K: 1967 (www.e-uyar.com)

19 Bknz: 12. HD. 13.10.2016 T. E: 24665, K: 21505 (www.e-uyar.com)

20 Bknz: 12. HD. 06.10.2016 T. E: 18622, K: 20831 (www.e-uyar.com)

- "Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin, başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Borçlu şirket avukatına gönderilen satış ilânının; tebliğ memuru tarafından, muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmeden, aynı adreste çalışan sekreterine tebliğ edilmesi halinde tebliğ işleminin, usulsüz olacağı"[21]

-"Borçlu vekiline gönderilen satış ilânının; "yanı işyerinde daimi çalışan D.Ö.'in imzasına teslim edildi" açıklaması ile 11.10.2013 tarihinde tebliğ edildiği, vekile yapılan bu tebligatta, tebliğ memuru tarafından, muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmediği, bu durumda tebliğ işleminin, 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 17. maddesi hükümlerine uygun olarak yapılmaması nedeniyle usulsüz olduğundan ihalenin başlı başlına bu sebepten feshedilmesi gerekeceği"[22]

-" Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi Dairemizin süreklilik arzeden içtihatlarına göre başlı başına ihalenin feshi sebebi olup, borçlu vekiline satış ilanının tebliğ edilmemesinin veya usulsüz tebliğ edilmesinin de aynı hukuki sonuçları doğuracağı"[23]

- "İİK.nun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneğinin borçluya (varsa vekiline) tebliğ edilmesi gerekeceği, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi Dairemizin süreklilik arzeden içtihatlarına göre başlı başına ihalenin feshi sebebi olup, borçlu vekiline satış ilanının tebliğ edilmemesi veya usulsüz tebliğ edilmesinin de aynı hukuki sonuçları doğuracağı, İİK'nun 134/7. maddesi uyarınca borçluya (varsa vekiline) satış ilanı tebliğ edilmemiş ya da usulsüz tebliğ edilmiş ise satışı öğrendiği tarihten itibaren yedi günlük sürede ihalenin feshini isteyebileceği"[24]

- "Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağı, borçlu vekiline satış ilanının tebliğ edilmemesi veya usulsüz tebliğ edilmesinin de aynı hukuki sonuçları doğuracağı"[25]

- "Muhatabın iş yerinde bulunup bulunmadığına dair bir açıklamanın tebliğ evrakında yer almadığı görülmekle, borçlu vekilinin adreste

21 Bknz: 12. HD. 02.06.2016 T. E: 7659, K: 15661 (www.e-uyar.com)

22 Bknz: 12. HD. 03.03.2016 T. E: 2444, K: 6201 (www.e-uyar.com)

23 Bknz: 12. HD. 13.11.2015 T. E: 2015/21867, K: 28106 (www.e-uyar.com)

24 Bknz: 12. HD. 02.06.2015 T. E: 2015/11862, K: 15115 (www.e-uyar.com)

25 Bknz: 12. HD. 07.05.2015 T. E:7801, K:12720 (www.e-uyar.com)

bulunmadığının tespiti yapılmadan çalışana yapılan tebligatın usulsüz olduğu- Taşınmaz mal ihalesinde ilgililere satış ilanının hiç tebliğ edilmemiş veya usulsüz tebliğ edilmiş olmasının başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğu"[26]

belirtilmiştir… (**Aynı doğrultuda:** 12. HD. 11.12.2014 T. 30772/30034; 12. HD. 18.11.2014 T. 231777/27615; 12. HD. 18.11.2014 T. 30267/27622; 12. HD. 24.10.2014 T. 21924/24919; 12. HD. 16.10.2014 T. 19760/24024; 12. HD. 16.10.2014 T. 23085/24002; 12. HD. 22.09.2014 T. 17268/21937; 12. HD. 22.09.2006 T. 13228/15988; 12. HD. 14.07.2005 T. 10849/15553) (Bknz: www.e-uyar.com)

III- Satış ilanının bir örneğinin mutlaka *borçluya* tebliği gerekir. Bu tebliğ işlemi yerine getirilmeden ihalenin yapılması, ihalenin bozulmasına neden olur.[27]

Yapılan takipte *birden fazla* borçlu bulunması halinde, satış ilanının birer örneğinin borçluların hepsine ayrı ayrı tebliğ edilmesi gerekir.[28]

Kendisine satış ilanının bir örneği tebliğ edilecek olan *borçlunun*, takip dosyasında kendisini temsil etmiş olan bir vekili varsa, satış ilanının – HMK.mad.73; Avukatlık Kanunu mad. 41; Tebligat Kanunu mad. 11 uyarınca- *mutlaka* bu vekiline tebliğ gerekir.

Yüksek mahkeme, bu hususu pek çok kararında açıkça belirtmiştir:

- "Satış ilanının, vekil yerine asile tebliğinin usulsüz olduğu, İİK.'nun 127. maddesi gereğince bu hususun başlı başına ihalenin feshi sebebi teşkil ettiği"[29]

- "Satış ilanının vekile tebliğ edilmesi gerekeceği, takip dosyasına ayrıca vekaletname sunulmamış olmasının, artık borçlunun takipte vekille temsil edildiği gerçeğini ortadan kaldırmayacağı, vekil ile takip edilen işlerde vekile tebligat zorunlu olduğundan, asile yapılan tebligatın usulüne uygun olup olmamasının da sonuca etkili olmayacağı"[30]

- "Vekil ile takip edilen işlerde vekile tebligat zorunlu olduğundan, asile yapılan tebligatın usulüne uygun olup olmamasının da sonuca etkili olmayacağı"[31]

---

26 Bknz: 12. HD. 22.04.2015 T. E: 7085, K: 11009 (www.e-uyar.com)

27 Bknz: 12. HD. 17.09.2012 T. 12845/26625; 27.09.2012 T. 15070/28251; 14.04.2011 T. 26311/6596; 09.006.2011 T. 30835/12105; 14.10.2010 T. 19611/23516; 24.10.2005 T. 16939/20666; 17.10.2005 T. 20469/19987; 21.06.2004 T. 11423/16316; 03.07.2001 T. 11478/12018; 29.09.2005 T. 14456/18413 (www.e-uyar.com)

28 Bknz: 12. HD. 14.04.1992 T. 10754/4818; 11.04.1984 T. 3950/4446 (www.e-uyar.com)

29 Bknz: 12. HD. 07.02.2017 T. E: 2016/18467, K: 1336 (www.e-uyar.com)

30 Bknz: 12. HD. 22.12.2016 T. E: 21184, K: 25895 (www.e-uyar.com)

31 Bknz: 12. HD. 01.12.2016 T. E: 18878, K: 24740 (www.e-uyar.com)

- "Vekil ile takip edilen işlerde vekile tebligat zorunlu olduğundan, asile yapılan tebligatın usulüne uygun olup olmamasının sonuca etkili olmadığı"[32]

- "Satış ilanının vekil yerine asile tebliği usulsüz olup, bu hususun başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu, o halde mahkemece şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceği"[33]

- "Vekili varken asile gönderilen satış ilanı tebligatının yok hükmünde olup sonuç doğurmayacağı"[34]

- "7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. ve Tebligat Yönetmeliği'nin 18. maddeleri gereğince, vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılmasının zorunlu olduğu, asile yapılan tebligatın hüküm ifade etmeyeceği"[35]

- "Borçlunun, vekili aracılığıyla kıymet takdiri raporuna itiraz ettiği ve buna ilişkin kararın, satış kararından önce, satış dosyası arasında bulunduğu anlaşıldığından, satış ilânının kıymet takdirine itiraz eden borçlunun vekiline tebliğ edilmesi gerekirken, asile tebliği usulsüz olup, bu hususun başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- İhale konusu taşınmazın birinci ihale günü satıldığı ve satış bedelinin, tahmini değerin yüzde ellisi olan bedele, gazete ilanı için sarf edilen gider, kıymet takdiri gideri ve tebligat masrafının eklenmesi halinde oluşan miktarı karşılamadığı anlaşıldığından mahkemece, ihalenin feshine karar verilmesi gerektiği"[36]

- "İcra dosyasından gönderilerek -kıymet takdirine, satış ilanına vb. ilişkin- tüm tebligatların vekili yerine asilin kendisine yapılmasının usulsüz sayılacağı"[37]

belirtilmiştir…

Aynı doğrultuda: 12. HD. 12.01.2016 T. 30698/371; HGK 01.04.2015 T. 1604-12/1125; 12. HD. 27.10.2014 T. 22174/24958; 12. HD. 25.09.2014 T. 18193/22458; 12. HD. 23.09.2014 T. 20778/22118; 12. HD. 22.01.2014 T. 35520/1384; HGK 13.03.2013 T. 12-805/350; 12. HD. 10.07.2012 T. 8760/24211; 12. HD. 04.06.2012 T. 5512/18886; 12. HD. 11.10.2010 T. 21698/22859; 12. HD. 30.04.2001 T. 6022/7373 (Bknz: www.e-uyar.com)

32 Bknz: 12. HD. 13.11.2015 T. E: 2015/25067, K: 28101 (www.e-uyar.com)
33 Bknz: 12. HD. 27.10.2015 T. E: 2015/26371, K: 26011 (www.e-uyar.com)
34 Bknz: 12. HD. 02.06.2015 T. E: 2015/11862, K: 15115 (www.e-uyar.com)
35 Bknz: 12. HD. 15.01.2015 T. E: 2014/32541, K: 716 (www.e-uyar.com)
36 Bknz: 12. HD. 13.01.2015 T. E: 2014/32967, K: 386 (www.e-uyar.com)
37 Bknz: 12. HD. 20.12.2011 T. E:11501, K:29713 (www.e-uyar.com)

IV- Kendisine tebligat yapılacak vekil ***'tebligatın yapılacağı sırada, adresinde bulunmuyorsa'*** ne yapılacaktır? Bu husus, Tebligat Kanunu'nun *'Belli bir yerde veya evde meslek ve sanat icrası'* başlıklı 17. maddesinde;

"Belli bir yerde devamlı olarak meslek veya sanatını icra edenler, o yerde bulunmadıkları taktirde tebliğ aynı yerdeki daimi memur veya müstahdemlerinden birine meslek veya sanatını evinde icra edenlerin memur ve müstahdemlerinden biri bulunmadıkları taktirde aynı konutta oturan kişilere veya hizmetçilerinden birine yapılır"[38]

şeklinde düzenlenmiştir...

Yüksek mahkeme, bu konuya –yani; Tebligat Kanunu'nun 17. ve Tebligat Yönetmeliği'nin 26. maddesine- ilişkin içtihatlarında, ilgili yasal düzenlemeyi genişleterek *'bu madde uyarınca yapılacak tebligatların usulüne uygun yapılmış sayılabilmesi yani tebligatın "geçerli" kabul edilebilmesi için'; "vekilin tebligat sırasında belirtilen adreste olup olmadığının, niçin kendisine o sırada tebligat yapılamadığının ve adreste bulunmama nedeninin araştırılıp 'Tebliğ Mazbatası'nda belirtilmesini, bu işlem yapılamadan doğrudan doğruya 'gösterilen adreste daimi çalıştığını beyan eden' görevli personele (sekretere) yapılan tebligatın geçersiz sayılacağı"* –aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

*- "Şikayetçi vekiline gönderilen satış ilânının; "Gösterilen adreste daimi çalıştığını beyan eden personel .....'a tebliğ edildi" açıklaması ile tebliğ edildiği, vekil adına yapılan bu tebligatta, tebliğ memuru tarafından, **muhatabın adreste bulunup bulunmadığı araştırılarak tespit edilmemiş olup**, bu durumda tebliğ işleminin, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 17. maddesi hükümlerine uygun yapılmadığından usulsüz olduğu"*[39]

- "Takip dosyasından borçlular vekiline gönderilen satış ilânı tebliğ mazbatasında; dava dışı diğer takip borçlusunun adının yazılı olduğu, dosyada borçlu şirket adına düzenlenmiş bir satış ilanı tebligatının olmadığı görüldüğü gibi, anılan satış ilânının; "...daimi çalışan ve evrak kayıt memuru olduğunu beyan eden ..... tebliğ edildi" açıklaması ile 20.11.2013 tarihinde tebliğ edildiği, vekil adına yapılan bu tebligatta,

---

38 Ayrıntılı bilgi için bknz: **YILMAZ, E.**/ÇAĞLAR, T. Tebligat Hukuku, 6. Baskı, s:322 vd – ÇATALKAYA, İ. Tebligat Hukuku, 2018, s:138 vd- **BİLGEN, M.** Tebligat Hukuku, 2015, s:64- **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Baskı, 2015, s:132 vd. – **RUHİ, A. C.** Tebligat Hukuku, 8 Baskı, 2013, s:483 vd. – **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C:1, 5 Baskı, 2016, s:393 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK Şerhi, C:1, 3. Baskı, 2014, s:466 vd.

39 Bknz: 12. HD. 04.07.2017 T. E: 2016/32749, K: 10045 (www.e-uyar.com)

*tebliğ memuru tarafından, **muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmediği**, bu durumda tebliğ işleminin, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 17. maddesi hükmüne uygun olarak yapılmaması nedeniyle usulsüz olduğu"*[40]

*- "Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Tebliğ memuru tarafından, **muhatap avukatın adreste bulunup bulunmadığı araştırılarak tespit edilmediğinden** tebliğ işleminin usulsüz olduğu- Vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılmasının zorunlu olduğu"*[41]

*- "Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin, başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Tebliğ memuru tarafından, **borçlu vekili olan muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmeden** yapılan tebliğ işlemlerinin, Tebligat Kanunu'nun 17. maddesine aykırı olduğu"*[42]

*- "Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin, başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Vekillere yapılan tebligatlarda, tebliğ memuru tarafından, **muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmemesi halinde**, Tebligat Kanunu'nun 17. maddesi hükümlerine uygun olarak yapılmamış olan tebliğ işlemlerinin usulsüz olacağı"*[43]

*- "Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin, başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Borçlu şirket avukatına gönderilen satış ilânının; tebliğ memuru tarafından, **muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmeden**, aynı adreste çalışan sekreterine tebliğ edilmesi haline, tebliğ işleminin, usulsüz olacağı"*[44]

*- "Borçlu vekiline gönderilen satış ilânının; "yanı işyerinde daimi çalışan D.Ö.'in imzasına teslim edildi" açıklaması ile 11.10.2013 tarihinde tebliğ edildiği, vekile yapılan bu tebligatta, tebliğ memuru tarafından, **muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmediği**, bu durumda tebliğ işleminin, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 17. maddesi hükümlerine uygun olarak yapılmaması nedeniyle*

40 Bknz: 12. HD. 04.05.2017 T. E: 2016/28427, K: 7241 (www.e-uyar.com)

41 Bknz: 12. HD. 14.02.2017 T. E: 2016/24526, K: 1967 (www.e-uyar.com)

42 Bknz: 12. HD. 13.10.2016 T. E: 24665, K: 21505 (www.e-uyar.com)

43 Bknz: 12. HD. 06.10.2016 T. E: 18622, K: 20831 (www.e-uyar.com)

44 Bknz: 12. HD. 02.06.2016 T. E: 7659, K: 15661 (www.e-uyar.com)

usulsüz olduğundan ihalenin başlı başlına bu sebepten feshedilmesi gerekeceği"[45]

*-"**Muhatabın iş yerinde bulunup bulunmadığına dair bir açıklamanın tebliğ evrakında yer almadığı görülmekle**, borçlu vekilinin adreste bulunmadığının tespiti yapılmadan çalışana yapılan tebligatın usulsüz olduğu"*[46]

*- "Borçlu vekiline gönderilen satış ilânının; "tebliğ adresinde aynı işyerinde daimi çalıştığını beyan eden ehil yetkili ..... tebliğ edilmiştir" açıklaması ile 14.01.2015 tarihinde tebliğ edildiği, vekile yapılan bu tebligatta bir açıklama mevcut olmasına rağmen, tebligatın yapılması gereken **avukatın belirtilen adreste olup olmadığı ve tebligatın niçin kendisine yapılmadığının açıklanmadığı, tebliğ memuru tarafından, muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmediği görülmekte olup**, bu durumda tebliğ işleminin, 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 17. maddesi hükümlerine uygun yapılmadığından usulsüz olduğu"*[47]

*- "Borçlu vekili Av. Ö.D.'ye gönderilen satış ilanının, 'daimi çalışanı' H.K. imzasına tebliği yapıldı' açıklaması ile tebliğ edildiği, vekile yapılan bu tebligatta bir açıklama mevcut olmasına rağmen **tebligatın yapılması gereken avukatın belirtilen adreste olup olmadığı ve tebligatın niçin kendisine yapılmadığının açıklanmadığı tebliğ memuru tarafından muhatabın adreste bulunup bulunmadığı araştırılıp tesbit edilmediği görüldüğünden**, tebliğ işleminin usulsüz olup ihalenin feshine karar verilmesi gerektiği"*[48]

*- "Tebligat Kanunu'nun 17. maddesine göre bir yerde devamlı olarak meslek veya sanatını icra edenler o yerde bulunmadıkları takdirde, tebliğ o yerdeki daimi memur veya müstahdemlerden birine yapılacağı-Borçlunun geçici olarak o yerde bulunmadığının tespiti halinde, tebligatın o yerde bulunan kişilere yapılması gerekeceği- Tebligat Kanunu'nun 17. ve Tebligat Kanunu'nun uygulanmasına dair yönetmeliğin 26. maddesi gereğince, **ilgilinin o yerde geçici olarak bulunmadığı hususu tespit edilerek, tebligat mazbatasına şerh edilmesi gerekeceği**, bu şerhi içermeyen tebliğin usulsüz yapılmış sayılacağı-İİK'nun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneğinin borçluya tebliğ edilmesi gerekeceği. Borçluya satış ilanının tebliğ*

45 Bknz: 12. HD. 03.03.2016 T. E: 2444, K: 6201 (www.e-uyar.com)

46 Bknz: 12. HD. 26.11.2015 T. E: 28189, K: 29526 (www.e-uyar.com)

47 Bknz: 12. HD. 13.11.2015 T. E: 2015/21867, K: 28106 (www.e-uyar.com)

48 Bknz: 12. HD. 13.11.2015 T. E: 2015/25067, K: 28101 (www.e-uyar.com)

edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshine sebep olacağı"[49]

*- "**Muhatabın iş yerinde bulunup bulunmadığına dair bir açıklamanın tebliğ evrakında yer almadığı görülmekle**, borçlu vekilinin adreste bulunmadığının tespiti yapılmadan çalışana yapılan tebligatın usulsüz olduğu- Taşınmaz mal ihalesinde ilgililere Satış ilanının hiç tebliğ edilmemiş veya usulsüz tebliğ edilmiş olmasının başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğu"*[50]

*- "Borçlu vekili Av. M. S. E.'ye gönderilen satış ilânının; "Tevziat saatlerinde adresin kapalı olduğu komşusu isim ve imzadan imtina edip şifahi beyanına göre muhatabın nerede olduğunun bilinmediği anlaşıldığından tebligat evrakı ilgili mahalle muhtarlığına tebliğ edilerek komşusuna haber verildi, 2 nolu formül kapısına yapıştırıldı ve en yakın komşusuna haber verildi" açıklaması ile 13.11.2013 tarihinde Tebligat Kanunu'nun 21/1. maddesine göre tebliğ edildiği, vekile yapılan bu tebligatta, tebliğ memuru tarafından, **muhatabın adreste bulunmama nedeninin yukarıda belirtilen biçimde araştırılarak tespit edilmediği**, borçlunun tevziat saatinden sonra adrese dönüp dönmeyeceğinin belirlenmediği, beyanına başvurulan ve imzadan imtina eden komşunun ad ve soyadının belirtilmediği, haber bırakılan komşunun isminin, imzadan imtina edip etmediğinin tevsik edilmediği görüldüğünden, dolayısıyla bu durumda tebliğ işleminin, 7201 sayılı Kanun'un 21/1. ve 23/7. maddeleri ile Tebligat Yönetmeliğinin 30 ve 35. maddeleri hükümlerine uygun yapılmadığından usulsüz olduğu"*[51]

*- "Vekile yapılan tebligat belgesinde 'Daimi sekreteri Nilgün imzasına tebliğ edildi' şeklinde posta dağıtıcı tarafından yazılan bir açıklama mevcut olmasına rağmen tebligatın yapılması gereken **avukatın belirtilen adreste olup olmadığı ve tebligatın niçin kendisine yapılmadığı açıklanmadığından** tebligatın usulsüz olduğu"*[52]

belirtilmiştir…

Aynı doğrultuda: 12. HD. 14.02.2017 T. 24526/1967; 12. HD. 13.10.2016 T. 24665/21505; 12. HD. 06.10.2016 T. 18622/20831; 12. HD. 02.06.2016 T. 2444/6231; 12. HD. 22.04.2015 T. 7085/11009; 12. HD. 08.12.2014 T. 31066/29657; 12. HD. 09.04.2012 T. 25014/11415;

49 Bknz: 12. HD. 27.10.2015 T. E: 2015/22241, K: 26237 (www.e-uyar.com)

50 Bknz: 12. HD. 22.04.2015 T. E: 7085, K: 11009 (www.e-uyar.com)

51 Bknz: 12. HD. 15.01.2015 T. E: 2014/32541, K: 716 (www.e-uyar.com)

52 Bknz: HGK. 30.01.2013 T. E:2012/6-644, K:164 (www.e-uyar.com)

12. HD. 14.03.2012 T. 23744/7961; 12. HD. 28.06.2011 T. 32557/13577; 12. HD. 28.02.2011 T 22156/2115; 12. HD. 01.10.2009 T. 8798/17743; 12. HD. 15.06.2009 T. 5345/12723; 12. HD. 23.09.2008 T. 13059/16194; 12. HD. 21.12.2004 T. 22296/26929 (Bknz: www.e-uyar.com)

Buraya kadar gerek **doktrine** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarına** atıfta bulunarak yaptığımız ayrıntılı açıklamalar dikkate alındığında; herhangi bir icra takip dosyasında, kendisine -örneğin; *'103 davetiyesi' 'satış ilanı'* vb. gibi- tebligat gönderilen avukata yapılacak tebligat -yukarıda belirttiğimiz şekilde- **"muhatap avukatın tebligat sırasında belirtilen adreste olup olmadığı**, niçin kendisine o sırada tebligat yapılamadığı ve adreste bulunmama nedeni araştırılıp **'Tebliğ Mazbatası'nda belirtilmediğinden, doğrudan doğruya 'gösterilen adreste daimi çalıştığını beyan eden sekreteri ……'a tebliğ edildi'** şeklinde -tebliğ zarfının arkasına kaşe basılmak suretiyle- yapılırsa; **bu tebligat 'geçerli olmayacaktır'.**

Eğer avukata gönderilen tebliğ evrakı *"satış ilanı'* ise; yukarıda belirttiğimiz gibi; **a)** Tebligat Kanunu'nun 17. ve Tebligat Yönetmeliği'nin 26. maddesi uyarınca yapılacak tebligatların usulüne uygun sayılabilmesi yani *'geçerli'* olarak kabul edilebilmesi için *"vekilin tebligat sırasında belirtilen adreste olup olmadığının, niçin kendisine tebligat yapılamadığının ve adreste bulunmama nedeninin araştırılıp 'Tebligat Mazbatası'nda bu husus belirtilmeden, doğrudan doruya 'gösterilen adreste daimi çalıştığını beyan eden' görevli personele (sekretere) yapılan tebligat geçersiz sayılacağından"*[53]*;* **b)** Borçluya (vekiline) satış ilanının usulsüz tebliğ edilmesi, başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğundan;[54] **c)** Satış ilanı tebligatının usulsüzlüğü, ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürülebileceğinden,[55] bu usulsüz tebligat, "ihalenin feshine" neden olacaktır.

53 Bknz: Yuk. dipn.37-51

54 Bknz: Yuk. dipn.16-25

55 Bknz: Yuk. dipn.13

BELEDİYE TAŞINMAZLARININ İHALE İLE KİRAYA VERİLMESİ VE TAHLİYESİ

Av. Ali Turan HÜR

Bilindiği üzere, belediyelerin mülkiyetinde bulunan ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca AŞ ihale yolu ile kiraya verilen taşınmaz mallarının kira süresi sonunda yeniden ihale düzenlemeden AŞ meclis kararı ile de olsa ihale yapılmadan kiraya verilmesi olanaksızdır. Bir çok Sayıştay raporunda bu konularla ilgili bulgular vurgulanmaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 1'inci maddesinde yer alan "Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür." Hükmü ile belediye taşınmazlarının bu Kanuna göre kiraya verilebileceği belirlenmiştir. Aynı Kanun›un "Kiralarda sözleşme süresi" başlıklı 64›üncü maddesinde "**Kiraya verilecek taşınır ve taşınmaz malların kira süresi, on yıldan çok olamaz, denildikten sonra;**

Turistik tesis kurulacak yerlerin ve turistik tesislerin ve doğal gaz iletim, dağıtım ve depolama tesis ve şebekelerinin ihtiyacı olan arazilerin ve enerji üretimi tesisleri ile iletim ve dağıtım tesis ve şebekelerinin ihtiyacı olan arazilerin on yıldan fazla süre ile kiraya verilmesi mümkündür." Denilerek kiralama süresinin 10 yıldan fazla olamayacağı (istisnaları da belirtilerek) hüküm altına alınmıştır.

Bu düzenleme nedeniyle; belediyelerin mülkiyetindeki taşınmaz malların kiraya verilme işinin;

1- 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'ndaki ihale usullerine göre yapılması;

2- Yapılan ihale sonucu düzenlenen kira sözleşmelerinin en fazla on yıl olması;10 YILIN BİTİMİNDEN SONRA KİRA YERİNE ECRİ MİSİL (KULLANMA BEDELİ)ALINMASI ,

3- Sözleşme süresi bitiminde ise aynı taşınmaz malın kiraya verilmesi işinin yeniden 2886 sayılı Kanun'daki usullerden biriyle ihale edilmesi gerekmektedir. Belediyeye ait kira süresi dolan gayrimenkullerin ihale yapılmaksızın kira sözleşmelerinin yenilenmesi veya uzatılması mümkün

değildir.Yargıtay 6. HD. bir kararında ". ***Sözleşmede kira süresinin uzatıldığına ilişkin bir hüküm bulunmadığından kiracının bu tarihten itibaren 2886 sayılı Yasa'nın 75. maddesi uyarınca haksız işgalci durumunda bulunduğunun kabulü gerekir.*" diyerek bu belirsizliği renklendirmiştir.**

Yine SAYIŞTAY DENETÇİSİNİN BULGUSU VE ÖNERİSİNE GÖRE:

"AŞBelediyenin sahip olduğu taşınmazların AŞkira artışlarının nasıl olacağının şartname ve sözleşmelerinde belirlenmediği AŞgörülmüştür. 2886 sayılı devlet ihale kanun'unun şartnameler başlıklı 7. Maddesinde, ihale konusu işlerin her türlü özelliğini belirten şartname ve varsa eklerinin idarelerce hazırlanacağı, işin mahiyetine göre konulacak özel ve teknik şartlardan başka genel olarak yer alacak hususların şartnamelerde gösterilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Kira artışları ile ilgili gerek 2886 gerekse 5393 sayılı kanunlarda bir hüküm bulunmadığından bu konuda şartname ve sözleşmedeki hükümler dikkate alınmalıdır. Kira şartname ve sözleşmelerinde idarenin ve kiracının haklarını korumak amacıyla kira artışının nasıl olacağına açıkça yer verilmelidir. Bu hukukta var olan belirlilik ilkesi gereğidir. .....belediyesinin şartname ve kira sözleşmelerinde yer alan, "kiralanan yerin artış oranı, belediye encümeninin belirleyeceği artış oranına göre yapılacaktır." İfadesi soyut ve belirsiz olduğu gibi bu yetkinin kullanımında ölçüsüz davranılması da mümkündür. Şartname ve sözleşmelere kira artışlarının nasıl olacağının açıkça yazılması sağlanmalıdır."önerisi getirilmektedir.

HUKUKTA BELİRLİLİK İLKESİ

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, kanun düzenlemelerinin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuki güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuki müeyyidenin veya neticenin bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Doktrinde hukuki güvenlik ilkesinin gerekleri de şu şekilde sıralanmıştır.

1- Devlet faaliyetleri, önceden öngörülebilir, tahmin edilebilir olmalıdır.

2- Devlet faaliyeti, önceden hukuk kurallarıyla düzenlenmiştir.

3- Hukuk düzeninde mümkün olduğunca hukuki istikrar sağlanmalıdır.

4- İdarenin tek yanlı işlem yapma üstünlüğüne karşı, güvece niteliğindeki kurallarla (bireylere katılma, dinleme ve savunma hakkı gibi haklar tanınarak) birey ile idare arasında denge sağlanmalıdır.

5- İdare, bireyin haklı beklentilerine uygun davranmalıdır.

6- Yasal düzenlemelerde hukuka ve devlete olan güveni zedeleyici hususlardan kaçınılmalıdır.

7- Devlet kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirilebilmesi için hukuk güvenliğinin sağlandığı bir hukuk devleti yaratmalıdır. (Prof Dr. Bahtiyar Akyılmaz, Prof. Dr. Murat Sezginer, Doç. Dr. Cemil Kaya- Türk İdare Hukuku - Ankara 2009, 5.130.131)

Buna göre ve Anayasa Mahkemesi kararında da ifade edildiği gibi, hukuk devletinin unsurlarından olan "hukuki güvenlik" ilkesi gereği devlet faaliyetlerinin önceden tahmin edilebilir, öngörülebilir olması gerekmekte olup, takdir yetkisinini zorlayan ve keyfiliğe yol açacak kurallara yer vermemelidir. "Belirlilik" ilkesinin gereği ise, maddi hukuk ve usul kurallarının önceden öngörülebilir bir açıklıkta ve kişilerin haklı beklentilerini bariz şekilde bertaraf etmeyecek düzenlemeler yapılmasını gerektirir. Aksi takdirde, verilen yetkilerin sınırlan belirsiz olup takdir keyfiliğe dönüşmesine neden olur ve yasanın verdiği ucu açık yetki kullanımıyla tesis edilen işlemlerin hukuki denetimi de yasa engeli NEDENİ İLE İPTAL EDİLİR.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 15.12.2009 AŞ tarih ve E. 2009/8455, K. 2009/11098 sayılı Kararına göre; "*13.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediye Yasası'nın 15. maddesine göre, belediye mallarının devlet malı statüsüne alındığı, böylece 2886 sayılı Yasa'ya göre kiraya verilen belediye taşınmazları hakkında da anılan yasa hükmünün uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Taşınmazın musakkaf veya gayrimusakkaf nitelikte olmasının önemi bulunmamaktadır. Bu yasal düzenlemeler karşısında mahkemece sözleşme süresi sona eren davalının 2886 sayılı Yasa'nın 75. maddesi gereğince kiralanandan tahliyesine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde istemin reddine karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir*"

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 01.11.2011 AŞ tarih ve E. 2011/7605, K. 2011/12086 sayılı Kararına göre; "*Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, İl Özel İdareleri ve belediyeler 2886 sayılı Yasa uyarınca kiraya verdikleri taşınmazlarını, kira süresi sonunda, işgal ne kadar süre devam ederse etsin kiralananın 6570 sayılı Yasa'ya ya da Borçlar Kanunu'na tabi olup olmadığına bakılmaksızın her zaman gerek mahkemeden gerekse mülkiye amirinden tahliyesini isteyebilirler.*

Ecrimisil olarak alınması gereken paranın 'kira parası' adı altında alınmış veya ödenmiş olması, taraflar arasındaki kira sözleşmesinin yenilendiği anlamına gelmez. Taraflar arasında 01.06.1998 tarihinde düzenlenen on yıl süreli sözleşme 01.06.2008 tarihinde sona ermiştir. Sözleşmede kira süresinin uzatıldığına ilişkin bir hüküm bulunmadığından kiracının bu tarihten itibaren 2886 sayılı Yasa'nın 75. maddesi uyarınca haksız işgalci durumunda bulunduğunun kabulü gerekir."

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin altıncı fıkrasının "2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75 inci maddesi hükümleri belediye taşınmazları hakkında da uygulanır." biçimindeki son cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptali istemiyle yapılan başvuru üzerine alınan Anayasa Mahkemesinin 08.12.2011 tarih ve Esas Sayısı: 2010/77, Karar Sayısı: 2011/163 sayılı kararında :

Belediye taşınmazlarının hukuki durumu, kira ilişkisi AÇIKLANMAYA ÇALIŞILMIŞTIR.

"*Belediyeler, belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki pek çok ihtiyacını karşılamak üzere kurulan kamu tüzel kişileridir….*

Başkasına ait bir maldan bir bedel karşılığında yararlanma esasına dayanan kira sözleşmesi, tarafların serbest iradeleriyle oluşur ve her iki taraf için borç doğurur. Bu nedenle genel olarak, özel hukuk kurallarına göre düzenlenmesi gerekir. Ancak, belediyeler ile belediyelere ait taşınmazlar arasındaki bağlantı, özel hukuktaki bir malikle-taşınmaz arasındaki mülkiyet ilişkisinden farklıdır. Zira özel hukukta malik, malına istediği gibi tasarruf edebilmede, onu dilediği fiyatla dilediğine satmada ya da kiralamada ve maldan elde ettiği geliri istediği gibi harcamada özgür olmasına karşın; belediyeler, sahip olduğu taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunurken bazı kurallara uymak durumundadırlar. Belediyeler, sahip oldukları taşınmazları, dilediklerine diledikleri fiyatla devredemezler. Söz konusu taşınmazlar, kamusal bir sorumlulukla ve kamu hukukunun belirlediği usule göre kullanılır ve bu yerlerden elde edilecek gelir, kamu idaresinin yapmakla yükümlü olduğu

hizmette harcanır. Bu nedenle, yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamı içinde, kamu hizmetlerinin sürekli, düzenli ve sistemli bir şekilde sürdürülebilmesi için kamu yararı amacıyla, belediyelere ait taşınmazların, kira sözleşmesi sonunda tahliyelerine ve ecrimisil ödenmesine ilişkin itiraz konusu kuralın Anayasa'nın hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan, taşınmazını kiraya veren belediyeler ile diğer kişiler aynı hukuksal konumda değildirler. Belediyeler ile belediyelere ait taşınmazlar arasında sorumluluk, yönetim ve tasarruf biçimi yönünden kamu hukuku ilişkisi bulunmakta ve bu emlâkten elde edilen gelir kamu hizmetine ayrılmaktadır. Bu nedenle, diğer kişiler ile aynı hukuksal konumda bulunmayan belediyelerin, kiraya verdikleri taşınmazlar hakkında, kira sözleşmesi sonunda farklı bir tahliye usulü öngörülerek ayrı hukuksal işleme tabi tutulmasında eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez.

Ayrıca, itiraz konusu kural, kiracının yargıya başvurma hakkını ortadan kaldırmadığından, yargı yoluna başvurma imkânının mevcut olduğu bir durumda hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğinden söz edilemez." denilmekte olup; itiraz reddedilmiştir.BURADA AYM.ADALET KAYGUSUYLA DEĞİL İDARENİN HAKLARINI KORUMAKLA YÜKÜMLÜ HİSSETMİŞ KENDİNİ.OYSA AYM.NİN GÖREVİ ADALETİ SAĞLAMAKTIR.

YEREL MAHKEMENİN ANAYASA MAHKEMESİNE BAŞVURU GEREKÇELERİ:

Anayasanın;

2. maddesi, devletin, bir yandan kişi hürriyeti ve güvenliğini esas alırken diğer yandan da bireyleri idarenin eylem ve işlemlerine karşı korumasını,

5. maddesi, "Sosyal Devlet" ilkesinin bir gereği olarak, devletin ülkede yaşayan tüm vatandaşlarının siyasal, ekonomik ve sosyal koşullardan eşit şekilde yararlandırmasını ve bunun için gerekli olan önlemleri almasını,

10. maddesi; Devletin vatandaşları arasında eşit muamelede bulunmasını amaçlamaktadır.

Bilindiği gibi, hukukumuzda çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi kişilerin huzur ve güven içerisinde alışverişte bulunmaları, devraldıkları şeylerin ileride kendilerinden alınabileceği endişelerini taşımamaları, dolayısıyla toplum düzenini sağlamak düşüncesiyle alan kişinin iyi niyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir. Düzenleniş şekline nazaran, iptal istemine

konu yasa maddesi bir yönüyle, davalı idarenin mülkiyet hakkını korumayı amaçlamaktadır. Mülkiyet hakkının korunmasına yönelik gerek iç hukukumuzda ve gerekse iç hukuk hükmünü haiz taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde somut, çarpıcı düzenlemeler yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 1 numaralı Protokol ile anılan sözleşmeye, öğrenim hakkı, serbest seçim hakkı ile birlikte mülkiyet hakkı ilave olunmuştur. Kamu özgürlükleri kavramına karşıt olarak "kişi özgürlükleri" kavramı içine yerleştirilen mülkiyet hakkı sözleşmeye göre mutlak olmayıp genel yarar amacına yönelik bazı kısıtlama yahut sınırlamalara konu edilebilecektir.

Sözleşmenin 1. fıkrasının ilk cümlesinin zımnen içerdiği "mülkiyete saygı ilkesi" (genel kural), maddenin açıkça izin verdiği özel müdahale şekilleri dışındaki her türlü müdahaleyi yasaklamak suretiyle, mülkiyet hakkına genel bir koruma sağlamaktadır. Mülkiyet hakkına meşru müdahale amacı olan kamu yararını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çok geniş biçimde yorumlamakla birlikte yasa koyucunun bu yoldaki ekonomik ve sosyal politikayı saptarken, müdahalede "orantılılık" ve "adil denge" ilkelerini gözetmesi, genel menfaatin icapları ile bireyin temel haklarının gerekleri arasında dengeyi sağlanması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu olgular esas itibarıyla "hukuk devleti" ilkesinin zorunlu bir sonucudur.

Açıklamalar ışığı altında bakıldığında; 5393 sayılı Belediye Yasasının 15. maddesinin son fıkrası ile getirilen "..2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 inci maddesi hükümleri belediye taşınmazları hakkında da uygulanır." hükmünün Anayasanın yukarıda zikredilen maddeleri ile yine yukarıda atıfta bulunulan ilkelere açıkça aykırı olduğu çekişmesizdir. İfade olunan hususlardan ayrı olarak, bu maddenin yürürlüğe girmesi ile belediyelere ait olup; evvelce kiraya verilmiş taşınmazlar ile kiraya verilecek taşınmazlara hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda dahi belirsizlik doğmuştur. Kanunun 15/son maddesindeki değişiklikten önce Belediyelere ait taşınmazlar hakkında 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunu'nun uygulanacağı tartışmasız iken kira "akti devam eden taşınmazlar için Kanunun 15/son maddesinin değişmesi özel hukukla kiracıya tanınan hakların ortadan kalkıp kalkmadığı hususunda tereddüt meydana gelmiştir.

Öyle ki, Yasanın yürürlüğe girmesiyle uygulamada oluşan belirsizlikler, normlar hiyerarşisinde hiçbir şekilde yer almadığı halde, adeta bir yasa hükmü imiş gibi İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün 15.11.2005 tarihli genelgesi ile giderilmeye çalışılmaktadır. Bu durum "hukuk devleti" ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Aynı yerleşim biriminde taşınmazını kiraya veren özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin, şartların gerçekleşmesi halinde ancak, genel olarak KİRA-

LAYAN VE KİRACI LEHİNE DENGELİ HÜKÜMLER taşıyan TÜRK Borçlar Kanunu hükümlerine dayalı olarak tahliye isteyebileceği, oysa aynı şekilde kiraya veren belediyenin ise 5393 sayılı Yasanın kendisine büyük kolaylık sağlayan düzenlemesi ile tahliyeyi sağlayabileceği dikkate alındığında idare lehine oluşan eşitsizlik daha çarpıcı şekilde ortaya çıkmaktadır.

6098 SAYILI TBK.HÜKÜMLER:

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 339 uncu maddesine göre; "*Kamu kurum ve kuruluşlarının, hangi usul ve esaslar içinde olursa olsun yaptıkları bütün kira sözleşmelerine de bu hükümler uygulanır.*"AYRIM GÖZETİLMEKSİZİN VURGULANMIŞTIR.

*Aynı Kanunun 347 nci maddesine göre; "Konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az onbeş gün önce bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır. Kiraya veren, sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Ancak, on yıllık uzama süresi sonunda kiraya veren, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla, herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir.***"**

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda uzatma süresinin sınırlandırılması, on yıllık uzama süresi öngörülmüş olmasıdır..

Adli yargı daha önceki kararlarında, 5393 sayılı Belediye Kanunundaki özel hükmü öncelikli kabul etmiş ve ona göre hüküm tesis etmeye başlamıştır.

Ancak; belediye taşınmaz kira sözleşmelerinin sona erdirilmesi konusunda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 5393 sayılı Belediye Kanunu arasında çatışma olduğu, hangisinin hükümlerinin uygulanacağı konusunda tereddüt olabileceği, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 5393 sayılı Belediye Kanunundan daha sonra yürürlüğe girdiğinden 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde görüşler vardır.

Yukarıda değinildiği gibi,hukuk devleti,belirlilik,öngörülebilir olma ilkeleri -idare ile yapılan tüm sözleşmeler için geçerlidir.Bu sözleşmelere güvenerek kişiler yatırım yapmakta ve beklenti içine girmektedirler. Taraflar,tüm bu konuları çıkarları doğrultusunda sözleşme ile düzenleyebilmelidirler.Sözleşmelerden doğacak anlaşmazlıkların çözüm yeri ise HUKUK MAHKEMELERİDİR.

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN BİREYSEL BAŞVURU KARARI KARŞISINDA YAYIN YASAĞI, İFADE VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

Av. Burhan ÖĞÜTCÜ

A- ANAYASA MAHKEMESİ'NİN KARARI

1- Bireysel Başvuru :

Anayasa Mahkemesi, bir radyo ve televizyon şirketinin yapmış olduğu 2014/19270 numara ile kaydedilen bireysel başvuru sonucunda 11.07.2019 tarihli kararını vermiştir.

2- Başvurunun Konusu :

Başvuru konusu; bir soruşturma kapsamında verilen yayın yasağı nedeniyle ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Şöyle ki :

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, TBMM Meclis Soruşturma Komisyonu'nun eski bakanlar hakkında yürüttüğü soruşturmayla ilgili;

***** gizliliği ihlâl edici ve

***** masumiyet karinesini zedeleyici yayınlar yapıldığını belirterek, soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ihtiyacı gerekçesiyle, soruşturma kapsamında yayın yasağı isteminde bulunmuştur.

Sulh Ceza Hâkimliği;

***** Soruşturmanın gizliliğinin ihlâl edilmesinin önlenmesi

ve

*****haklarında soruşturma yürütülen eski bakanların şöhret ve diğer haklarının korunmasının sağlanması ihtiyacı

gerekçesiyle,

24.11.2014 tarihinde Savcılıkça istenilen yayın yasağına, 25.11.2014 tarihinde "soruşturmaya ilişkin yayın yasağı konulmasına" karar vermiştir.

3- Yayın Yasağının Kapsamı :

"Yayın yasağı kararı; Komisyonun istemiş ve getirmiş olduğu bilgi ve belge içerikleri ile tanık, bilgi sahibi, bilirkişi sıfatıyla veya diğer ilgililerin veya beyanlarına başvurulan kişilerin Komisyona vermiş oldukları beyanları" kapsamaktadır.

4- Kararın Dayandırıldığı Yasa Hükmü :

Karar, 09.06.2004 tarih – 5187 sayılı Basın Kanunu md. 3/2'ye dayandırılmıştır.

5- Karara Yapılan İtiraz :

Sulh Ceza Hâkimliği'nin 28.11.2014 tarihli kararıyla reddedilmiş; verilen red kararından sonra bireysel başvuruda bulunulmuştur.

6- "Kabul Edilebilirlik" İncelemesi :

Anayasa Mahkemesi konuyu önce "kabul edilebilirlik yönünden" incelemiş; bunu yaparken de başvurucunun; başvuru yetkisi olup olmadığını araştırmıştır. Mahkeme bu konuda "dar yorum" yapmış ve "Mahmut Tanal ve Diğerleri B. No : 2014/18803" kararına atıfta bulunarak, "başvurucunun yasaktan kişisel olarak ve doğrudan etkilenme" şartını aramıştır. Başvurucunun, yasaktan kişisel olarak ve doğrudan etkilendiği kanıtlanamazsa, Anayasa Mahkemesi'ne göre bu tür başvurular için; "kişi bakımından yetkisizlik" nedeniyle "kabul edilemez" kararı verilmesi gerekir. Ancak Anayasa Mahkemesi olayda başvurucunun yasaktan kişisel olarak ve doğrudan etkilendiğini, dolayısıyla "mağdur" statüsünde olduğunu kabul etmiş ve iddianın "kabul edilebilir olduğu" sonucuna varmıştır.

7- Esas Yönünden Yapılan İnceleme :

a) Basının bilgi ve fikir iletme yükümlülüğü; kamuoyunun, basın aracılığıyla bilgilendirmeyi talep hakkı :

Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Demokratik bir sistemde devletin eylem ve işlemlerinin, adlî ve idarî yetkililerin olduğu kadar basının ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerekir (İlhan Cihaner (2) B. No: 2013/5574, 30/6/2014, para. 57 ...) Bu bağlamda eski bakanların görevlerinden dolayı işledikleri iddia edilen suçlar nedeniyle haklarında yürütülen soruşturma konusunda basının bilgi ve fikir iletme yükümlülüğü bulunmakta, buna karşılık kamuoyunun da basın aracılığıyla bilgilendirmeyi talep hakkı doğmaktadır." (Karar para. 30)

b) Yayın yasağı – ifade ve basın özgürlüğü :

Anayasa Mahkemesi bu gerekçeyle, "yayın yasağı kararıyla başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulduğu..."nu kabul etmiştir.

c) Mevcut müdahalenin "kanunîlik koşulu" taşıyıp taşımadığı :

*** Anayasa md. 26'da düzenlenen "düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü" ile md. 28'de düzenlenen "basın özgürlüğü" :**

Anayasa Mahkemesi'ne göre yayım yasağına getirilen yasak; Anayasa md. 26'da düzenlenen "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" ile md. 28'de düzenlenen "basın hürriyeti"ni ihlal eder niteliktedir. Sözkonusu ve Anayasa ile güvence altına alınan özgürlükler; ancak "hak ve özgürlüklerin sınırlanması" başlığı altında düzenlenen Anayasa md. 13'de belirlenen şartlara uygun olarak sınırlandırılabilir.

*** Yayın Yasağı ile hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, Anayasa md. 13'e uygunluğu konusu :**

Anayasa md. 13'ün 1. cümlesine göre "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerine bağlı olarak ancak kanunla sınırlanabilir."

Anayasa Mahkemesi'ne göre :

Yayın yasağının, temel hak ve özgürlükleri sınırladığı tartışmasızdır. "Sınırlama"nın, yani yayım yasağının; ancak yasayla konulabileceği Anayasa md. 13 hükmü gereğidir.

Bu nedenle; yayım yasağının Anayasa md. 13'e uygun olup olmadığı incelenmelidir.

Anayasa md. 13'e göre yayım yasağı kararı için; öncelikle "düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü" ile "basın özgürlüğü"nü sınırlayan yasa hükmünün varlığı gerekir. Anayasa Mahkemesi bunu, "kanunîlik şartı" olarak nitelendirmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre "Anayasa koyucunun da belirttiği üzere ifade ve basın özgürlükleri yönünden oluşturduğu tehlikenin ağırlığı doğrultusunda yayın yasağı; kamu otoriteleri tarafından gerçekleştirilebilecek muhtemel suistimalleri engelleyecek belirli ve kesin kurallar ile sıkı denetim öngören özel bir kanunî düzenleme uyarınca gerçekleştirilmelidir." (Karar para. 41)

*** Sulh Ceza Hâkimliğinin yayın yasağı kararının yasal dayanağı :**

Sulh Ceza Hakimliği yayın yasağı kararını; 5187 sayılı Basın Kanunu'nun "Basın özgürlüğü" başlığı atkında düzenlenen md. 3/2'ye dayandırmıştır.

Sözkonusu md. 3/2 metni şu şekildedir :

"Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak, başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir."

5187 Sayılı Basın Kanunu md. 3/2, Anayasa md. 13'e uygun bir yasa hükmü olup olup olmadığını sorusunun cevaplanabilmesi için; öncelikle yayım yasağına konu TBMM Soruşturma Komisyonu soruşturmasının niteliğinin tespitine ihtiyaç duyulmuştur.

*** TBMM soruşturmasının niteliği :**

Anayasa Mahkemesi'ne göre Anayasa md. 100 ve devamı maddeleri uyarınca yürütülen TBMM soruşturmaları, "klasik yasama işlemi olmayıp yargısal veya yarı yargısal bir işlem olduğu uygulama ve doktrinde genel kabul gören bir yaklaşımdır. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da TBMM soruşturmaları, Anayasa tarafından TBMM'ye verilmiş bir *"adlî görev"* olarak tanımlanmış ve yasama organı eliyle yürütülen bir yargı faaliyeti olduğu kabul edilmiştir (AYM E. 1970/25-26, K. 1970/32, 18/6/1970). Bu bağlamda hazırlanan raporun daha sonra açılabilecek ceza davasından iddianame yerine geçen belge olarak kabul edildiği TBMM soruşturması, nitelik olarak bir ceza soruşturmasıdır." (Karar para. 42).

*** Anayasa, önleyici tedbir olarak yayın yasağına cevaz veriyor mu ?**

Anayasa Mahkemesi'ne göre anayasa; Anayasa md. 28 ve md. 13 gereğince, bazı şartlara bağlı olarak böyle bir yasağa imkan tanımaktadır (Karar para. 45).

*** Basın Kanunu md. 3/2'nin, önleyici bir tedbir olarak yayın yasağı yönünden kanunîlik şartının karşılayıp karşılamadığı konusu :**

- "Başvuru konusu olayda, yayım yasağına karar veren mahkemece yasanın dayanağı olarak gösterilen 5187 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasının; devam eden bir ceza soruşturması kapsamında önleyici bir tedbir olarak konulacak yayım yasağı yönünden kanunîlik şartını karşılayıp karşılamadığı değerlendirilmelidir." (Karar para. 43).

- Anayasa Mahkemesi'ne göre :

5187 sayılı Basın Kanunu md. 3/2 hükmünün, "yayın yasağı uygulamasıyla ilgili olarak hiçbir düzenleme ihtiva etmediği görülmektedir. Bu nedenle sözkonusu hükümde, bir ceza soruşturması kapsamında yayın yasağı uygulanması halinde hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisi doğacağının belirli bir kesinlik ölçüsünde düzenlendiğinden söz edilemez. Bu doğrultuda devam eden bir ceza soruşturmasına ilişkin önleyici bir tedbir olarak yayım yasağı uygulanması yönünden *"öngörülebilirlik"* ve *"belirlilik"* ölçütlerini sağlamadığı tespit edilen 5187

sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasının kanunîlik şartını karşılamadığı sonucuna varılmıştır." (Karar para 44).

***** Böyle bir yasal düzenleme mevcut mudur ?

Anayasa Mahkemesi'ne göre; "devam eden bir ceza soruşturması kapsamında yayım yasağı konulabilmesine imkân veren ve yukarıda belirtilen nitelikleri taşıyan bir kanunî düzenlemenin de bulunmadığı anlaşılmaktadır." (Karar para. 45).

Kararda belirtilen, "yukarıda belirtilen nitelikler"den kasıt; "devam eden bir ceza soruşturmasına ilişkin önleyici bir tedbir olarak yayın yasağı uygulanması yönünden 'öngörülebilirlik' ve 'belirlilik' ölçütleridir".

*** Anayasa Mahkemesi'nin vardığı sonuç**

Anayasa Mahkemesi :

- Basın Kanunu md. 3/2 *"öngörülebilirlik"* ve *"belirlilik"* ölçütlerini karşılamayıp, bu ölçütleri karşılayan başkaca bir kanun hükmü mevcut olmadığından,

- "başvuru konusu olayda yayın yasağı şeklindeki müdahalenin, Anayasa'nın 13 ve 28. maddelerinde açıkça emredilen *kanunîlik* ölçütünü karşılamadığı görüldüğünden,

- başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği" sonucuna varmıştır.

Mahkeme, hak ihlalinin yayım yasağına hükmeden mahkeme kararından doğduğunu kabul etmiş; ancak, kararın verildiği tarihte yayım yasağının sona ermesi nedeniyle de "ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukukî yarar bulunmadığı"na karar vermiştir (Karar para. 50, 51).

B- ÖZET VE KARARIN DOĞURDUĞU SONUÇLAR :

1- Özet :

***** Buna göre Anayasa md. 28/5 gereğince basın özgürlüğü; önleyici bir önlem olarak olarak yayım yasağı konulmak suretiyle sınırlandırılabilir.

***** Ancak Anayasa'nın aynı hükmü gereğince iki şartın gerçekleşmesi gerekir :

- Sınırlamanın, "kanunla belirtilecek sınırlar içinde" olması,

ve

- Hâkim kararı.

***** Başvuru konusu olayda hâkim kararı olduğuna göre; "kanunla belirtilen sınırlama"nın mevcut olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

* Basın özgürlüğünün sınırlanması; "temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı md. 13'de düzenlenmiştir. Eğer md. 13 anlamında bir kanun mevcut ise ve sınırlama da böyle bir kanun hükmüne uygun ise, basın özgürlüğüne sınırlama getirilebilir. Aksi taktirde sınırlama yapılamaz.

* Sulh Ceza Mahkemesi yayın yasağını; 5187 sayılı Basın Kanunu md. 3/2'ye dayandırmıştır.

* Sözkonusu hükmün, "yayın yasağı uygulamasıyla ilgili olarak hiçbir düzenleme ihtiva etmediği görülmektedir. Sözkonusu hükümde, bir ceza soruşturması kapsamında yayın yasağı uygulanması halinde hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisi doğacağının belirli bir kesinlik ölçüsünde düzenlemenin varlığından söz edilemez. Bu doğrultuda devam eden bir ceza soruşturmasına ilişkin önleyici bir tedbir olarak yayım yasağı uygulanması yönünden *"öngörülebilirlik"* ve *"belirlilik"* ölçütlerini sağlamadığı tespit edilen 5187 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasının kanunîlik şartını karşılamadığı sonucuna varılmıştır." (Karar para. 44).

* Anayasa md. 28/5'e dayanılarak doğrudan "yayım yasağı" kararı verilemez. Zira bunun için önce "kanunîlik şartı"nın yerine getirilmesi gerekir.

5187 sayılı Basın Kanunu md. 3/2 ise, Anayasa md. 13 anlamında basın özgürlüğünü sınırlandırabilecek bir kanunî sınırlama değildir.

2- Kararın Doğurduğu Sonuçlar :

Karara göre, "yayım yasağı" kararlarının dayandırıldığı 5187 sayılı Basın Kanunu md. 3/2'nin Anayasa md. 28/5 gereğince aranması gereken "kanunîlik şartı"nın karşılamadığından; "yayım yasağı" kararının yasal dayanağı bulunmamaktadır. Mevcut durumda "yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi" için herhangi bir yasa hükmüne dayandırılmadan, doğrudan Anayasa md. 28/5'e göre "yayım yasağı kararı" verilemeyeceğinden; verilebilecek "yayım yasağı kararları"nın da hukuksal dayanağı bulunmayacaktır.

SOSYAL MEDYA NOTERLİĞİ

Kadir Can ÖZEL[1]

"Ne içindeyim zamanın,
Ne de büsbütün dışında;
Yekpare, geniş bir anın
Parçalanmaz akışında..."[2]

Giriş

Tanpınar'ın yukarıdaki dizelerinin edebiyatla ilgili bir yazıya konu olmasına şaşırmayız. Ancak, Şairin sanki bugünlere işaret edermişçesine söylediği sözler, günümüzde sosyal medyada her an bulunma, yaşamın akışına buralarda ayak uydurma isteğinin bir özeti olarak da görülebilir. Nitekim gündelik yaşantıda çoğu kişinin Facebook, Twitter, Instagram, LinkedIn vb. sosyal medya platformlarından[3] en az birinde üyeliği / kullanıcı hesabı bulunduğu yadsınamaz bir gerçek. Öyle ki, söz konusu platformlarda bir üyeliği bulunmayan kişilerin hayattan kopuk olduklarını, yaşamın gerisinde kaldıklarını dile getirenler ve hatta böylesi kişileri içten içe yadırgayanlar dahi var.

Üyesi olunmakla kalınmayan bu platformlar, sabah alarmlarının çalmasıyla birlikte gözlerin açıldığı andan, gece uykuya dalmadan önce bir göz atıp sonrasında uykuya dalındığı ana kadar gün içinde vakit geçirilen sosyalleşme[4](!) alanları olarak -kimi zaman- görülmektedir.

Durum böyle olunca, yüz binlerce insanın aktif olarak yer aldığı sosyal medya platformlarında insanlar arasında hukuksal ihtilafların (örneğin kimi zaman bir hakaret fiili sonucu başlatılan ceza yargılamasının[5] veya kişilik haklarını ihlal eden bir fiil sonucu açılan manevi tazminat dava-

---

1 Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi

2 Dizeler, Ahmet Hamdi Tanpınar'ın "Ne İçindeyim Zamanın" isimli şiirinden alıntıdır. Şiirin tamamı için bkz. www.siir.gen.tr/siir/a/ahmet_hamdi_tanpinar/ne_icindeyim_zamanin.htm (Erişim Tarihi: 10.08.2019).

3 Sosyal medya platformu, "bireylerin ortak ilgi alanları, aktiviteler gibi konularda birbirleri ile bağlantı kurarak sosyalleşmelerini sağlayan mobil ve internet servislerinin üzerinde çalıştığı platform yazılımıdır". Bkz. www.turkcebilgi.com/sosyal_medya_platformu (Erişim Tarihi: 10.08.2019).

4 Sosyalleşme kavramını, "kişinin içinde yaşadığı toplumun bir üyesi olma süreci" olarak tanımlayabiliriz. Bkz. http://blog.milliyet.com.tr/sosyallesme-nedir--nasil-olusur-/Blog/?BlogNo=191682 (Erişim Tarihi: 10.08.2019).

5 Örnek karar için bkz. Yrg. 18. CD., T. 25.04.2016, E. 2015/29300, K. 2016/8535, www.corpus.com.tr (Erişim Tarihi: 10.08.2019).

sının[6]) ortaya çıkması kaçınılmaz olmaktadır. Bu gibi ihtilaflarda delil olarak kullanılmak üzere ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi adına ceza verilmesini yahut tazminata hükmedilmesini gerektirecek hukuka aykırı fiilin / sosyal medyada yapılan paylaşımın silinmeden veya kaybolmadan anında tespit edilmesi ve kayıt altına alınması bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda, uygulaması henüz yeterince yaygınlaşmamış olsa da, sosyal medya platformlarındaki hukuka aykırı fiilleri anında tespit etmeye ve belgelendirmeye[7] yarayabilecek bir müesseseye başvurulabilmektedir. Söz konusu müesseseyi kapsayıcı ifadeyle "Elektronik Ortamda Noterlik"[8] yahut çalışmamıza özgü bir kavram olarak "Sosyal Medya Noterliği"[9] şeklinde adlandırmak ve ele almak mümkündür.

I. Türkiye Noterler Birliği Eliyle Sunulan Elektronik Noterlik (Sosyal Medya Noterliği) Hizmeti

Türkiye Noterler Birliği (TNB), Noterlik Kanunu md. 163'e göre, *"kamu kurumu niteliğinde ve tüzel kişiliğe sahip"* bir kuruluştur. TNB, Noterlik Kanunu'nun 166. maddesine göre, belli görevleri yürütmek için kurulmuş olduğundan ve elektronik ortamda tespite / belgelendirmeye olanak sağlayan noterlik hizmetleri sunduğundan, bireylere kamu yararı amacıyla sunulan bu hizmetleri -kendi deyimimizle- "Sosyal Medya Noterliği" olarak nitelendirebiliriz.

Bu minvalde, insanlar, gün içinde bilgisayarlar, cep telefonları vb. cihazlarla internet siteleri, sosyal medya platformları gibi elektronik ortamlarda sürekli vakit geçirdiğinden, TNB'nin sunduğu söz konusu tespit / belgelendirme hizmetinden faydalanarak 7 gün 24 saat diledikleri bir zamanda, diledikleri (tespite / belgelendirmeye elverişli) görüntünün, yazının, haberin,

6 Örnek karar için bkz. Yrg. 4. HD., T. 15.12.2014, E. 2014/2376, K. 2014/17153, www.corpus.com.tr (Erişim Tarihi: 10.08.2019).

7 Noterlerin bir görevi de hukuki güvenliği sağlamaktır. Noterlerin yaptıkları işlemlerde hukuki güvenliği sağlama görevleri 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 1. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre, "… Noterler, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirir ve kanunlarla verilen başka görevleri yaparlar".

8 Elektronik ortamda noterliğe ilişkin düzenlemeler Noterlik Kanunu'nun "Elektronik işlemler" başlığını taşıyan 198/A maddesinde ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik'te (R.G., T. 11.07.2015, S. 29413) yer almaktadır.

9 Bu çalışmada, "Elektronik Ortamda Noterlik" ibaresinin yanı sıra "Sosyal Medya Noterliği" ibaresinin üretilmesi ve daha çok kullanılması tercih edilmiştir. "Sosyal Medya Noterliği" ibaresinin üretilmesi ve kullanılması, çalışmamızın daha ziyade günlük yaşantıda yer edinen sosyal medya platformlarıyla ilgili olmasına ve bu platformalar üzerinde gerçekleştirilen bazı noterlik tespit işlemlerine odaklanmasından ileri gelmektedir.

videonun kısacası elektronik ortamdaki birçok paylaşımın hukuka uygun[10] bir şekilde hızlıca kayıt altına alınabilmesini ve bunların yargılama faaliyeti sırasında delil olarak kullanılabilmesini sağlayabilirler.

II. Sosyal Medya Noterliği Hizmetinin Hukuksal Zemini

Sosyal medya noterliği hizmetinin mevzuattaki temel kanuni dayanağı 18 Ocak 1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'dur[11]. Kanun'a 12 Aralık 2014 tarihinde 198/A maddesi eklenerek, noterlik işlemlerinin elektronik ortamda yapılabilmesinin önü açılmış ve ileride çıkarılacak yönetmeliğin dayanağı oluşturulmuştur. Nihayetinde de, Adalet Bakanlığı tarafından 1 Mart 2016 tarihinde yürürlüğe girecek şekilde Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik[12] çıkarılmıştır. Böylece sosyal medya platformları üzerinde gerçekleştirilecek tespit, belgelendirme gibi elektronik noterlik işlemlerinin (hizmetlerinin) yolu açılmıştır. Bu bağlamda, genel anlamda elektronik ortamda ve özel olarak ise sosyal medya platformlarında tespite / belgelendirmeye olanak sağlayan sosyal medya noterliği hizmetinin hukuksal zeminini, Noterlik Kanunu'nun ve Yönetmelik'in oluşturduğu görülmektedir[13].

III. Sosyal Medya Noterliği Hizmeti Sırasında Elde Edilen Delillerin Hukuka Uygunluğu - Aykırılığı Sorunu

Genel olarak elektronik noterlik işlemleri, özel olarak ise sosyal medya noterliği işlemleriyle yapılan tespit / belgelendirme faaliyetleri sırasında elde edilen delillerin hukuka uygun olup olmadığı üzerinde de durulmalıdır.

Bilindiği üzere, hukuka aykırı olarak elde edilen deliller yargılama faaliyeti sırasında dikkate alınmazlar. Nitekim hukukumuzda, gerek anayasa hukuku gerek ceza usul hukuku gerekse medeni usul hukukunda hukuka aykırı elde edilen delillerin değerlendirilmesi yasaklanmıştır[14].

---

10 "Hukuka uygunluk" terimiyle ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, TCK'daki Yeni Değişikliklere Göre Güncellenmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, s. 194-195; Özbek, Veli Özer / Kanbur, Mehmet Nihat / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar / Tepe, İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 289-290; Kılıçoğlu, Ahmet Mithat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 91.

11 R.G., T. 05.02.1972, S. 14090.

12 R.G., T. 11.07.2015, S. 29413; Bu yönetmelik çalışmanın ilerleyen kısımlarında "Yönetmelik" olarak anılacaktır.

13 Ayrıca, noter huzurunda olmadan yapılabilecek (tespit işlemleri dışındaki) elektronik işlemler güvenli elektronik imzayla yapılabildiğinden, bu konuyu düzenleyen 15 Ocak 2014 tarihli ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu da bu açıdan önemlidir.

14 Pekcanıtez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 13. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 586.

Bununla birlikte, hukuka uygun delillerin yargılama faaliyetinde kullanılabileceğine ilişkin kural ise, normlar hiyerarşisinin en üstünde bulunan ve bağlayıcılığı olan Anayasa'da[15] mevcuttur. Anayasa md. 38'de bu husus, *"... Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez. ..."* denilmek suretiyle ifade edilmiştir[16]. Bu ifadenin mefhumu muhalifinden hareketle, kanuna uygun olarak elde edilmiş bulguların (örneğin bir tehdit fiilinin elektronik ortamda noterlik hizmeti vesilesiyle tespitinin / belgelendirilmesinin) yargılama faaliyeti sırasında delil olarak kabul edilebileceği sonucuna varılabilir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun[17] 217. maddesinde, *"... Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."* denilmiştir. Bu hükme göre de örneğin, Facebook üzerinden paylaşılan bir gönderide hakarete uğradığını iddia eden kişi, hakaret fiilini TNB'nin elektronik tespit hizmetiyle kayıt altına aldıktan sonra hukuka uygun bu delili (noter tespit tutanağını) ceza yargılaması sırasında lehine kullanabilir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun[18] 189. maddesinde de, *"... Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz. ..."* şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Bu bakımdan, yukarıdaki örnek bağlamında devam edecek olursak, Facebook üzerinden hakaret fiiline maruz kalan ve kişilik haklarının ihlal edildiğini düşünen kişi, bu hakaret fiilini TNB'nin elektronik tespit hizmetiyle kayıt altına aldıktan sonra açacağı bir tazminat davasında hukuka uygun bu delili (noter tespit tutanağını) ileri sürebilir.

Uygulamada, hem ceza hem de hukuk davasını / yargılamasını gerektirebilecek böyle durumlarda (her iki davanın birlikte açılmasındansa), öncelikle ceza mahkemesinde süren davanın sonucu beklenmeli, ardından bu sonuca göre ceza mahkemesinin ilamına dayanarak hukuk mahkemesinde manevi tazminat davası açılmalıdır. Nitekim Yargıtay her iki davanın birlikte açılmış olduğu bir durumda, *"... hem doktrin hem de kökleşmiş yargı kararlarında ceza mahkemesince belirlenen maddi olgunun hukuk hakimini bağlayacağı kabul olunmaktadır. ... ceza mahkemesindeki davanın sonucu beklenmeli ve ondan sonra tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek varılacak sonuca uygun bir karar verilmeli-*

15 R.G., T. 09.11.1982, S. 17863 (Mükerrer).

16 Buradaki "Kanun" kelimesini sadece kanun denilen yazılı hukuk kaynağı şeklinde değil, kanun dışındaki diğer yazılı kaynakları da (içtihadı birleştirme kararları gibi) kapsayacak şekilde anlamak gerekir (Kılıçoğlu, s. 91).

17 R.G., T. 17.12.2004, S. 25673.

18 R.G., T. 04.02.2011, S. 27836.

dir. …" şeklinde bir hüküm kurmuş ve ilk önce ceza mahkemesinde dava açılması, sonrasında buradan çıkacak sonuca göre hukuk mahkemesinde dava açılması gerektiğine vurgu yapmıştır[19].

IV. Sosyal Medya Noterliği Hizmetinin İşleyişi

İlgililer, TNB'nin sunduğu üç ayrı elektronik hizmet (e-hizmet) türünden yararlanabilmektedirler. Bunlar şöyledir:

1-) Noter huzurunda yapılabilecek işlemler,

2-) Noter huzurunda olmadan yapılabilecek işlemler,

3-) İnternet ortamında içerik tespiti (e-tespit)[20].

İlk iki e-hizmet türünden ziyade, çalışmamızın odağını oluşturan internet ortamında içerik tespiti (e-tespit) hizmeti üzerinde durmak gerekirse, e-tespit, fiziken yapılabilen noterlik işlemlerinden kısmen bağımsız olduğundan, tespit / belgelendirme işlemlerinin hem genel olarak elektronik ortamlarda hem de özel olarak sosyal medya platformlarında yapılmasına olanak sağlamaktadır.

Yönetmelik'in 2. maddesine bakıldığında, elektronik ortamda yapılabilecek noterlik işlemlerinin kapsamı yer almaktadır. Yönetmelik'in 5. maddesinde ise, noterlik işlemlerinin elektronik ortamda nasıl yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Yine aynı maddeye göre, düzenleme şeklinde yapılması gereken işlemler ile irade beyanlarının alınmasına ilişkin işlemlerin noter huzurunda yapılması gerektiği belirtilmiştir.

E-tespit uygulaması aracılığıyla internette yer alan sayfalarda bulunan verilerin (görüntü, haber, yazı vb.) ve indirilen dosyaların tespitinin yapılabildiğine değinmiştik. Değinilmesi gereken başka bir husus ise, önemi sebebiyle şudur: E-tespit sistemi, her ne kadar 7 gün 24 saat hizmet verecek şekilde çalışsa da, yapılan tespit işleminin kesinleşmesi için mesai saatleri içinde seçilen bir noterliğe başvurarak tespit tutanağının hazırlatılması gerekmektedir. Bununla birlikte, e-tespit sisteminde videolar oynatılma anında tespit işleme tabi tutulamamaktadır. Ancak, indirilmesi mümkün olan ve belli boyutu geçmeyen videolar e-tespit işlemine konu olabilmektedir.

E-tespit hizmetini kullanabilmek için öncelikle TNB'nin resmi internet sitesine girip, 'Hizmetlerimiz' başlığı altındaki 'E-Tespit' seçilir. Ekrana

19 Karar için bkz. Yrg. 4. HD., T. 16.01.2013, E. 2012/10005, K. 2013/303, www.corpus.com.tr (Erişim Tarihi: 10.08.2019).

20 Ayrıntılı bilgi için bkz. https://portal.tnb.org.tr/Shared%20Documents/E-Hizmetler_Hakkinda.pdf (Erişim Tarihi: 10.08.2019).

gelen sayfada 'E-Tespit Portal'a gidilir. Ardından 'Yeni Tespit' sekmesine tıklanır, kullanım koşulları onaylanır. Açılacak sayfada T.C. kimlik no., ad - soyad, doğum tarihi, kimlik tipi (nüfus cüzdanı veya kimlik kartı), e-posta, güvenlik kodu bilgileri girildikten sonra sisteme giriş yapılır. Ancak, Türkiye Noterler Birliği Bilişim Sistemi[21] üyeliğiniz varsa, sadece T.C. kimlik no. ve şifreyle sisteme giriş yapılabilir. Sisteme giriş yapıldıktan sonra e-tespitin yapılacağı internet bağlantısı yazılır ve açılan sayfada tespit işlemine başlanır. İşlem bittikten sonra tarafınıza sistem tarafından bir 'Tespit Başvuru Numarası' verilir. Tarafınıza verilen bu numara, yapılan söz konusu e-tespit işleminin fiziken noter huzurunda kesinleştirilmesi açısından gerekli ve önemlidir.

Gerçekleştirilen e-tespit işlemi sonucunda ilgili kişi tarafından hazırlanan tespitlerden / belgelerden yararlanılarak noter huzurunda tutanak (noter tespit tutanağı / e-tespit tutanağı) hazırlanır. Bu tutanak hazırlanırken e-tespite konu olan görüntü ve / veya indirilen dosyaların büyüklüğüne göre her yıl güncellenen noterlik tarifesi[22] üzerinden ücretlendirme yapılır. Ayrıca, söz konusu e-tespit tutanağının e-belge olarak hazırlanması ve bu tutanağın kayıtlı elektronik posta (KEP) adresine gönderilmesi isteniyorsa, bu husus tutanak hazırlama işlemi başlamadan noterlik çalışanına belirtilmelidir.

Sonuç

E-tespit sisteminin var oluşu genel olarak olumludur. Zira bu yolla internet ortamındaki tespite / belgelendirmeye elverişli bir verinin noter tarafından düzenlenen bir resmi tutanakla delil değerine sahip kılınması söz konusu olabilmekte ve böylece hukuka aykırı fiillerle karşılaşan bireylerin özellikle kişilik haklarının korunması hususunda yol kat edilebilecektir. Bununla birlikte, e-tespit sistemi daha hızlı hale getirilmeli ve sistemin işlevselliği arttırılmalıdır.

E-tespit hizmetinin bir diğer önemli yanı ise, bireylere karşı gerçekleştirilen fiillerin (ilk etapta) notere gitmeden resmi olarak tespit edilmesi / belgelendirilmesi sürecini anında başlatabilmesinde yatmaktadır. Böylece TNB'nin dahil olduğu bir resmi süreçle, ilgili hukuka aykırı fiilin silinmeden, kaybolmadan hızlı bir şekilde tespit edilmesi sağlanabilmektedir. Örneğin, bir kişi Twitter yoluyla bir başka kişiye karşı tehditte bulunmuş olsun. Kendisine karşı tehditte bulunulan kişi, tehditte bulunan kişiye karşı (bu fiili resmi noter tutanağına bağlamak için) notere gidene kadar

21 Türkiye Noterler Birliği Bilişim Sistemi'ne herhangi bir noterliğe kimlikle başvurarak üye olunabilir. Üyelik işlemi noterlikler tarafından ücretsiz olarak yapılır.

22 2019 Yılı Noterlik Ücret Tarifesi için bkz. R.G., T. 06.04.2019, S. 30737.

tehdit fiilinin sahibi tweetini silebilir. Bundan dolayı, tehdit fiiliyle karşılaşan kişinin, olaya konu olan hukuka aykırı fiili e-tespit sistemiyle tespit etmesi hem suça / tazminata konu fiilin ortadan kaldırılmasını önleyecek hem de bu fiilin varlığına noterlikler eliyle resmiyet kazandırılmış olacaktır.

E-tespit hizmetinin başlı başına mevcut olmasının ve bunun kamuoyu tarafından bilinmesinin dahi kişileri sosyal medya platformlarını kullanırken hukuka aykırı davranmaktan alıkoyacağı ve böylelikle toplumsal barış arzusuna katkı sağlayacağı da söylenebilir. Fakat, buna rağmen hukuka aykırı bir davranış sergileyerek toplumsal huzura, kamu düzenine zarar verecek kişilerin olması durumunda, TNB'nin sunduğu bir hizmet olan e-tespit uygulamasının, (hukuka aykırı bir fiilin muhatabı olan bireylerin yanı sıra) savcılıkların ve mahkemelerin işlerini de kolaylaştıracağı düşünülebilir. Nitekim söz konusu makamların, icra ettikleri iddia / yargılama faaliyetleri sırasında; e-tespit sonucu elde edilmiş, noter tasdikli hukuka uygun resmi delilleri kullanarak faaliyet yürütebilecekleri ve hatta yargılama makamlarının bu delilleri hükme esas alabileceği de imkan dahilindedir.

Kaynakça

Kitaplar:

Kılıçoğlu, Ahmet Mithat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.

Özbek, Veli Özer / **Kanbur**, Mehmet Nihat / **Doğan**, Koray / **Bacaksız**, Pınar / **Tepe**, İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

Öztürk, Bahri / **Erdem**, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, TCK'daki Yeni Değişikliklere Göre Güncellenmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011.

Pekcanıtez, Hakan / **Atalay**, Oğuz / Özekes, Muhammet: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 13. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

İnternet Kaynakları:

http://blog.milliyet.com.tr/sosyallesme-nedir--nasil-olusur-/Blog/?BlogNo=191682 (Erişim Tarihi: 10.08.2019).

https://portal.tnb.org.tr/Shared%20Documents/E-Hizmetler_Hakkinda.pdf (Erişim Tarihi: 10.08.2019).

www.siir.gen.tr/siir/a/ahmet_hamdi_tanpinar/ne_icindeyim_zamanin.htm (Erişim Tarihi: 10.08.2019).

www.turkcebilgi.com/sosyal_medya_platformu (Erişim Tarihi: 10.08.2019).

Kararlar:

Yrg. 4. HD., T. 16.01.2013, E. 2012/10005, K. 2013/303, www.corpus.com.tr (Erişim Tarihi: 10.08.2019).

Yrg. 4. HD., T. 15.12.2014, E. 2014/2376, K. 2014/17153, www.corpus.com.tr (Erişim Tarihi: 10.08.2019).

Yrg. 18. CD., T. 25.04.2016, E. 2015/29300, K. 2016/8535, www.corpus.com.tr (Erişim Tarihi: 10.08.2019).

BİLİŞİM SİSTEMİ ARACILIĞI İLE KİŞİSEL VERİLERİN RIZAYLA ELDE EDİLMESİ NE ZAMAN SUÇ OLUŞTURUR?

Av. Mehtap AKAN

ÖZET

Bilişim sistemleri aracılığı ile kişilerin hesap ve kredi kartı bilgileri, sağlık bilgileri, kimlik bilgileri gibi birçok kişisel bilgileri, kişilerin kendi rızası dâhilinde elde edilse dahi suça konu olmaktadır. Bunların yanında kişilerin tüm bu bilgilerini rızası ile paylaşmasında da suç oluşmaktadır. Ancak suçun hangi aşamada oluştuğu ya da diğer bir ifadeyle rızanın nereye kadar korunduğu ele alınması gereken asıl meseledir. Konumuzun başlangıcında içerisinde kişisel verilerin neler olduğu ayrıntısına değinilmekle, kişisel verilerin rıza ile nasıl elde edildiği, hangi aşamadan sonra rızanın sona erdirildiği, kişisel verilerin kimler tarafından elde edilerek ihlal edildiği, bu suçun faillerinin kimler olduğuna? Ayrıca kişisel verilerin elde edilmesi suçunun dolandırıcılık suçundan hangi aşamada ayrıldığı? ve iki farklı suç tipinin ne kadar benzerlik gösterdiği?; tüm bunların yanında bizlerin birey olarak bu suçun mağduru olmamak için yapmamız gerekenlere ve alınması gereken önlemlere yer verilecektir.

1. KİŞİSEL VERİLER NELERDİR? NASIL ELDE EDİLİR?

Kişisel verilerin kanuni tanımı; Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade eder. Yani; bir kimsenin Kişisel veri, sahibi olduğu kişiyi tanımlayan, kişi hakkında özel ve genel bilgileri içeren her türlü veridir. Bu bağlamda sadece bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, aynı zamanda kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgiler de kişisel veridir. Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. Yani verilerin; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar. İsim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, IP adresi, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgileri banka kartları ve kredi kartları gibi veriler kişiyi belirlenebilir kılabilme özellikleri nedeniyle kişisel verilerdir.

İlk olarak, 1894 yılında Amerika Bileşik Devletleri'nde **"Hotel Credit Company"** tarafından çıkarılan kredi kartları sınırlı bir kullanım alanına sahiptir.

Sadece Turizm sektöründe sınırlı bir önemi bulunan bu ilk örnekten sonra 1914 yılında "Western Union Bank" belirli ölçüde kredi sağlama işlevine de sahip bulunan bir kredi kartını düzenlemiştir. Karayolları taşımacılığının gelişimi ile birlikte benzin şirketleri müşterilerine "Countesy Cards" diye adlandırılan kartlar aracılığıyla tüm istasyonlarda benzin alma olanağını sağlamışlardır. Ne var ki, sözü edilen bu kartların kullanım alanı ya belirli bir hizmet konusu ile ya da belirli bir bölge ile sınırlı bulunmaktaydı. İlk uygulama örneklerinin sınırlı bir kullanıma elverişli olması, kredi kartı çıkaran kurumları daha yaygın bir model arayışına itmişti. Gerçekten, özellikle iş adamlarının giderek artan sayıda gezilere çıkması bu açıdan değişik eyaletlerde geçerliliği kabul edilen, öte yandan da kullanımı herhangi bir tutar ile sınırlı olmayan kredi kartlarının oluşturulması zorunluluğunu doğurmuştur. Bu amaçla merkezleri ABD`nin belirli bir eyaletinde olan benzin şirketleri, diğer eyaletlerdeki aynı nitelikteki şirketler tarafından kabul edilen kartlar çıkarmış ve böylece 'üç taraflı sistem' diye adlandırılan sistemin ilk temeli atılmıştır ABD'nin de belirli bir böle ile sınırlı olmayan ve ayrıca değişik alanda faaliyet gösteren birçok işletmede para yerine ödeme aracı olarak kabul edilen **İLK KREDİ KARTI 1950 yılında, merkezi New York'ta olan Diners Club tarafından çıkartılmıştır**.[1]

Banka ve kredi kartlarının sosyal hayatımızdaki önemli, globalleşen dünyada gitgide paranın yerini alması, hayatımızı oldukça kolaylaştırmasına karşın kolaylıkla suça konu yapılabilmesi nedeniyle yapılan ayrık düzenleme olmuştur. Çünkü Yargıtay tarafından yapılan uygulamada banka ve kredi kartları ile ilgili suçlar konusunda yaptığı farklı değerlendirmeler Türk Ceza Kanununun banka ve kredi kartları ile ilgili özel bir düzenleme getirerek ve 245'inci Maddesinde banka ve kredi kartları ile ilgili suçları cezai yaptırıma bağlaması ile ortadan kalkmış ve kanunilik ilkesi açısından yaşanan sıkıntı da giderilmiştir[2].

Banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu, kanuni hükme göre (1) Başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırtarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

1. Taşdemir, K, Bilişim, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları, Cantekin Matbaacılık, Ankara 2009, s. 309-310
2. Apaydın, s. 397.

(2) Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. (3) Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi, fiil daha ağır ceza gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. (4) Birinci fıkrada yer alan suçun; a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, b) Büst soy veya alt soyunun veya bu derecede kayın hısımlarında birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, c) aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz. (5) Birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu kanunun mal varlığına karşı suçlara ilişkin hekim pişmanlık hükümleri uygulanır.

Kanun hükmü incelendiğinde, banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması başlığı altında üç ayrı suç ön görülmüştür. Bunlar:

1) "Başkasına ait gerçek bir banka kartı veya kredi kartı ile yarar sağlamak".

2) "Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirerek sahte banka veya kredi kartı üretmek, böle bir kartı satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek".

3) "Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak süratiyle kendisine veya başkasına yarar sağlamak" tır.

Kişisel verilerin korunması hakkında kanun ve TCK'daki düzenlemeye göre "bir cihazın, bilgisayar programının, şifrenin veya sair güvenlik kodunun; münhasıran bu bölümde yer alan suçlar ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların işlenmesi için yapılması veya oluşturulması durumunda, bunları imal eden, ithal eden sevk eden, nakleden, depolayan, kabul eden, satan, satışa arz eden, satın alan, başkalarına veren veya bulunduran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır", hükmü getirilmiştir. Buna göre suçun unsurlarının tamamlanmış sayılması için bilişim suçları ile meydana gelen zararın veya tehlikenin oluşması gerekmemekte olup yasada sayılan eylemlerin yapılması bilişim suçları açısından tehlike olarak kabul edilerek bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiştir.

Bilişim sistemine hukuka aykırı erişim, veri güvenliği ve kredi kartlarının güvenliğini sağlamak için bilişim suçlarında kullanılan araçların üretilmesi, bulundurulması, devredilmesi, satın alınması, nakledilmesi veya depolanması gibi hazırlık hareketleri de yasa koyucu tarafından suç olarak kabul edilmiştir.

• Kanaatimizce sürekli çeşitlene ve gelişen teknoloji nedeniyle sınırları belirli bilişim suçları tanımı yapmak zor olmakla birlikte bilişim suçları, bilişim sistemlerine yetkisiz olarak erişimde bulunarak, "bilişim sistemleri aracılığıyla bu sistemde yer alan veri ya da verileri yetkisiz bir şekilde çeşitli saiklerle kendisinin ya da başkasının yararına kullanma, erişilmez kılma, silme, değiştirme veya bozma suretiyle işlenen suçlar" olarak tanımlanabilir.

Tanım olarak banka kartı: Mevduat hesabı veya özel cari hesapların kullanımı dâhil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan karttır. Kredi kartı ise, nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını ifade etmektedir[3]. Diğer bir ifadeyle, banka kartı, kullanıcısına, bankanın müşterilerinin kullanımına sunduğu sisteme sadece kendince bilinen bir şifre yardımıyla girerek banka çalışanlarının yardımına muhtaç olmaksızın kendi banka hesabı üzerinde tasarrufta bulunma imkânı veren bir araçtır. Kredi kartı ise kullanıcısına banka ile arasında varılmış bir sözleşmeye dayanarak bankanın kendine sunduğu kredi olanaklarından yararlanma imkânı vermektedir.[4] Kredi kartları ile banka kartları arasındaki en önemli fark banka kartı hamilinin kartın nakit karşılığı bulunması halinde bu kartı kullanarak alışveriş yapabilmesine karşılık kredi kartı hamilinin hesabında nakit bulunmaksızın alışveriş yapma imkânının bulunmasıdır[5]. Bununla beraber yapılan bir alışverişten sonra taksitlendirme imkânını da kredi kullanma olanağı olarak değerlendirmek mümkündür. Bu yönüyle müşterilerine kart çıkaran işletmelerin çıkarmış olduğu kartların da kredi imkânı sağladığı söylenebilir. Bu tip kartlarla sağlanan krediler daha çok tüketim amaçlı olmaları nedeniyle bahsi geçen kartlar, öğretide tüketim kredi kartları olarak da nitelendirilmektedir[6]. Banka kartlarının temel özelliği kartın kullanıcısı olan kişinin, kartı bankanın bilişim sisteminin bir parçası olan para çekme makinesine (bankamatik veya ATM) sokarak banka nezdindeki hesabına ulaşması ve hesap bakiyesindeki tutar kadar nakit para çekebilmesini sağlamasıdır.

Banka kartlarına uygulamada debit kart veya ATM kartı da denilmektedir[7]. Bireysel kredi kartı, hamilinin bir gerçek kişi olduğu kredi kartıdır.

---

3 Apaydın, s.403

4 Erdağ, Ali İhsan Bilişim Alanında Suçlar, http://www.ceza-bb.adaiet.gov.tr/makale.htm, s.2

5 Teoman, Ömer, Hukuki Yönden Kredi Kartı Uygulaması, İstanbul, Beta Yayıncılık, İstanbul 1996, s.51.

6 Teoman, Ömer, Hukuki Yönden Kredi Kartı Uygulaması, İstanbul, Beta Yayıncılık, İstanbul 1996, s.51.

7 Yılmaz, Eyyüp, Türkiye'de Kredi Kartı Uygulaması ve Ekonomik Etkileri, Türkmen Kitabevi, İstanbul2000, s.12.

Bu gerçek kişi üye işyerlerinden yapmış olduğu alışverişlerden bizzat kendisi sorumlu olup, kredi kartını çıkaran kurumdaki hesap sahibiyle aynı kişidir[8]. Kredi kartı sisteminin bilinen en yaygın şekli de yine bireysel kartlardır[9].

Firma kredi kartı ise, bilhassa iş nedeniyle seyahat eden kişilere veya firmasının işleri nedeniyle harcama yapmak zorunda kalan kimselere verilen kredi kartıdır.

Burada yapılan harcamalardan kişi adına firma da müteselsilsen sorumlu olmaktadır. Özetle banka kartı, bankanın kurduğu sisteme hukuka uygun olarak girmeyi sağlamaktadır. Bu kart, saptanan ve kart sahibince bilinen bir numara marifetiyle, banka görevlisinin yardımı olmadan, kart sahibinin kendi hesabından para çekmesini sağlamaktadır. Kredi kartları ise, banka ile kendisine kart verilen kişi arasında yapılmış bir sözleşme gereğince, kişinin bankanın belirli koşullarla sağladığı kredi olanağını kullanmasını sağlayan araçtır. İşte bu kartların kötüye kullanılmaları, söz konusu maddede suç olarak tanımlanmıştır[10].

A. **Kişisel Verileri İhlal Edenler Kimlerdir? (Suçun Faili Kimdir?)**

Suç türü fail bakımından bir özellik taşımamaktadır. Herkes bu suçun faili olabilir. Fail, sadece insandır. Suç failinin insan olması kuralının bir istisnası bulunmamaktadır[11].

Kanuni hükmüne göre tüzel kişiler suçun faili olamazlar. Diğer bir ifadeyle, bu suçun faili herkes olabilir. Yasada bu konuda bir ayırım gözetilmemiştir. Bu yönüyle fail bakımından özellik göstermez. Ancak bazı kişiler bakımından şahsa bağlı cezasızlık nedeni olabilir.

Bazı kişiler bakımından da şahsi cezasızlık sebebi olamamaktadır. Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoyu veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinenin veya evlatlığın, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz[12].

Suçun oluşması için gerekli olan yararın bizzat fail tarafından elde edilmesi gerekmemektedir. Bu yararın, fail tarafından bir başkası adına da elde edilmesi halinde suç meydana gelecektir.

---

8 Apaydın, s. 404.

9 Baydemir, Mehmet, Her Yönüyle Kredi Kartları, MC Destek Yayınları, İstanbul 2004, s. 10.

10 Apaydın, s. 405.

11 Aynı yönde bkz. Dönmezer, S. , Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta Yayıncılık., Ekim 2004, İstanbul,

12 Özgenç, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s.190.

Bu suçun faili olmak için mutlaka uzmanlık seviyesinde bir bilişim sistemi bilgisine sahip olmak gerekmemekle birlikte, somut vakıalarda genellikle çete kurmak suretiyle bu suçun işlendiği görülmektedir.

• Failler yönünden şahsi cezasızlık sebeplerinden yararlanma olanağı getirilmiş olsa da bu suçu işleyen faillere mal varlığına karşı işlenen suçlar bölümünde yer alan etkin pişmanlık hükümleri uygulansa da maddenin düzenlendiği yer açısından bir yanlışlık bulunmamaktadır. Bu suçla korunan hukuki değer birden fazla olup, hem mal varlığı hem de ticari yaşamı içine alan kamu düzeni ve güvenliği olup, bu yönüyle karma niteliktedir.

Banka veya kredi kartlarıyla yapılan işlemler işleyiş şekli olarak bilişim sistemlerinin alanının konusuna dâhildir. Diğer bir ifadeyle, kart sahibinin mal varlığında meydana gelen azalma, bilişim alanında gerçekleştirilen bir eylem sonucunda olmaktadır.

Bilgisayar sisteminde bir aksaklık olduğunda, söz konusu kartlarla işlem yapılamamakta ya da hak sahibi olmayan kimseler tarafından yapılmaktadır. Dolayısıyla bu suçlarla, bilişim sistemleri alanından yapılacak bir işlem aracılığıyla kişinin veya kurumun malvarlığı üzerindeki haksız azalma fiilini gerçekleştiren kişi ya da kişiler cezalandırılmaktadır.

B. Kişisel Verileri Rızası Dışında Elde Edilenler Kimlerdir?(Suçun Mağduru Kimdir)

Mağdur kavramı ile suçtan zarar gören tabiri birbirlerinden farklıdır. Kural olarak mağdur, aynı zamanda bir suçun işlenmesi dolayısıyla zarar gören kişidir. Fakat suçtan zarar gören kişi, her zaman bu suçun işlenmesi nedeniyle mağdur edilen kişi değildir[12]. "Suçtan zarar gören" ibaresi, mağduru da kapsayan geniş kapsamlı ibaredir. Yani her mağdur, aynı zamanda suçtan zarar görendir fakat her suçtan zarar görenin mağdur olması gerekmez[13]. Suçtan zarar gören olmak, kişiye şikâyette bulunma, müdahale talebinde bulunarak kamu davasına katılma, kararı istinaf veya temyiz yoluna başvuru hakkını kazandırır.

Anlaşılacağı üzere herkesin mağdur olması mümkündür. Kart sahibi, kartın kendisine verilmesi gereken kişiden söz edilmiş ve böylece mağdur kavramı genişletilerek, kendisine kart verilmesi gereken kişi de koruma altına alınmıştır[14].

Kartın kendisine verilmesi gereken kişinin suçun mağduru olarak kabul edilmesi karşısında doktrinde farklı iki görüş ileri sürülmüştür. Dolayısıyla kanun hükmüne göre; kartın kendisine verilmesi gereken kişiye

13 Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara 2009, Seçkin Yayınevi s.125.

14 Esen, Sinan., Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanındaki Suçlar, Ankara 2007, Adalet Yay., s. 644.

yer verilmek suretiyle suçun mağduru genişletilmektedir. Örneğin; *adına kart düzenlenmiş fakat bu kart söz konusu kişinin eline ulaşmadan, adrese teslimatı yapacak kargo şirketi çalışanınca alınarak kullanılmış ise, söz konusu kart eline ulaşmayan kişi mağdur kabul edilmelidir.*

Bir diğer görüş ise; bu durumda kart henüz hamiline teslim edilmediğinden suçtan zarar gören, kart hamili olmayıp kartı veren kuruluştur. Dolayısıyla suçun mağduru da söz konusu kuruluş olacaktır[15].

• Kanaatimizce kart hamili sıfatını kazanabilmek için kartın kişinin hamil sıfatıyla elinde bulundurması veya eline geçmesi gerekmez. Diğer bir deyişle, banka veya kredi kartının o kişi adına özel olarak üretilmesi ve o kişinin hesabıyla ilişkilendirilmesi gerekir. Bu anlamda, adına kart düzenlenen ve bu kişinin hesabıyla ilişkilendirilen kişi de mağdur sıfatını aldığı kabul edilmelidir.

Kaldı ki, adına kredi kartı düzenlenen şahıs aslında zarara ilk muhatap olan kişi olup, banka kayıtlarında adına kredi kartı düzenlenen şahıs, kartın kötüye kullanıldığını hem bankaya hem de Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmek ve ispatlamak suretiyle dar anlamda ilk olarak zarara uğrayan ilk şahıstır.

Bu bölümünde doktrinde tartışılan bir diğer önemli nokta ise, TCK'da tanımlanan bu suçun mağdurunun adına ve hesabına kart düzenlenen kişi mi yoksa nezdinde hesap açılan banka mı olduğu sorunudur. Birinci görüşe göre; suçun mağduru bankadır. Bunun nedeni adına ve hesabına para düzenlenen kişi, banka ile bir sözleşme ilişkisi içerisindedir. Bu kişinin parasının saklanması, korunması ve çalınmasına karşı önlem alınması bankanın sorumluluğundadır ve bu sorumluluk vedia sözleşmesinden doğmaktadır. Nasıl ki hırsızlar, bir banka şubesini yağmaladıkları zaman kart kullanıcıların hesaplarındaki paralara bir şey olmuyorsa; internet ya da kredi kartlarıyla yapılan haksız yarar elde etmek suçlarında da, kart kullanıcılarının hesaplarında paraları durmaktadır. Bu gerekçelerle, suçun mağdurunun kart kullanıcısı olduğunu söylemek isabetli olmayacaktır. Bu durumu geniş yorumlamak yerinde olacaktır. Yargıtay'da bu görüşünüzü destekleyen kararlar vermektedir.

2. BİLİŞİM SİSTEMİ ARACILIĞI İLE SUÇUN OLUŞMA ANININ BELİRLENME

Suçun konusunu banka veya kredi kartları oluşturmaktadır. Bu kartların en sık kullanılanları plastik kart, plastik para, ödeme kartı, banka kartı, kredi kartı, debit kartı, ATM kartı, çek kartı, ortak kart, mağaza kartı, akıllı kart, chip kart, affinity kart, harcama kartı ve sanal kart türü

15 Apaydın, s. 412.

kartlardır. Bu kartların gerçek olması ve bir başka kişiye veya kuruma ait olması gerekmektedir.

Diğer bir ifadeyle, bu suçun oluşabilmesi için, sahibinin rızası dışında kullanılan kart, gerçek bir karar olmalıdır. Söz konusu kart sahte olduğu takdirde suç gerçekleşmez. Suçun konusu banka veya kredi kartı olabilir.

Bu suçlarla yalnız kişilerin ya da kurumların malvarlığı değil, bankacılık sistemi, dolayısıyla ticari yaşam, kamu güveni ve bilişim alanı da korunmak istenmiştir. Gerçek bir banka veya kredi kartı ile bu suçlar işlendiğinde kamunun bu bilişim sistemlerine olan güveni zedelenecek, kart kullanımı azalacak, bu durum ise gerek ticari yaşamı gerekse bankacılık sistemleri etkilenecektir[16].

Suçun gerçekleşmesi için öncelikle banka veya kredi kartının faili tarafından ele geçirilmesi veya elde bulundurulması gerekmektedir.

Ancak tek başına bu hareketlerin yapılması suçun eylem unsurunun gerçekleşmesi için yeterli değildir. Bunun akabinde failin kartı kullanarak ya da kullandırtarak haksız bir yarar elde etmesi gerekir[17.]

İcra hareketi, banka veya kredi kartının, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kullanılması veya kullandırılması ile başlamaktadır. Örneğin, *hırsızlık yaparak elde ettiği kartı kullanabilen kişi bakımından şu şekilde düşünülmelidir: kartı hırsızlık suretiyle ele geçiren kişi bunu kullanmadığı sürece sadece hırsızlıktan cezalandırılır.*

• Kanaatimizce banka veya kredi kartının tek başına, fiziki varlığı itibariyle ekonomik bir değeri bulunduğu için, bu kartı haksız olarak elde eden failin kastına bakılması gerekmektedir. Eğer failin kastı, kartla haksız yarar elde etmek ise kanun kapsamında suça teşebbüs aşamasında kalmıştır; eğer sanığın kastı sadece kartı çalmak ise bu takdirde de ilgili kanun maddesi söz konusu değil de, eylem tamamlanmış hırsızlık suçunu oluşturacaktır. Somut olayın özelliklerine bakarak, burada şu ayrımı yapılması gerekir. Fail sadece kredi kartını çalmış ise eylemin banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun icra hareketlerine başladığının kabulü gerekmektedir. Ancak bu hayır, sadece kredi kartını çalmayıp, başka mallar çalıp bunların yanında kredi kartı çalınmış ise, failin banka veya kredi kartının kötüye kullanma suçunun icra hareketlerine başladığı söylenemez. Yukarıda da değindiğimiz gibi sadece hırsızlık suçundan yargılanacaktır.

16 Apaydın, s. 408.

17 Apaydın, s. 410.

• Banka veya kredi kartının kötüye kullanma, hırsızlık, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık veya yağma suçları neticesinde ele geçirilen banka veya kredi kartı ile fiziksel olarak ATM'den para çekme şeklinde olabileceği gibi banka veya kredi kartı bilgileri hukuka aykırı olarak ele geçirilerek "mail order[18]" yöntemi ile mağazalardan ya da internet üzerinden alışveriş yapmak şeklinde çok değişik yöntemlerle kullanma yapılarak haksız yarar elde edilebilir.

Her durumda geçerli bir yetkili yer bulmanın zorlukları göz önünde tutulduğunda seçimlik yetki kurallarının kanunda düzenlenmesi gerekmektedir.

A. Kişisel Verilerin Rızayla Elde Edilmesi Suçunun Unsurları Nelerdir?

Kanun hükmünden yapılan çıkarıma göre; banka veya kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle bankaların veya kredi sahiplerinin zarar sokulmasını, bu yolla çıkar sağlanmasını önlemek ve failleri cezalandırmak amacıyla kaleme alınmıştır. Bu suç ile hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının kredi kartları kullanılarak işlenmiş haliyle düzenleme altına alınmak istenmiştir. Diğer bir ifadeyle, hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarıyla korunmak istenen hukuki değerler Türk Ceza Hukuku kapsamında korunma altına alınmıştır. Hırsızlık suçu ile kişilerin malvarlığı, güveni kötüye kullanma suçuyla ise devlet tarafından verilen güvence ile belgelere olan güven korunmak istenmektedir[19].

Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun "Tanımlar" bölümünde;

Banka kartı, mevduat hesabı veya özel cari hesapların kullanımı dâhil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan kar şeklinde sonlanmıştır. ***Kredi kartı*** ise, nakit kullanımı gerektirmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını ifade etmektedir.

Kredi kartları ise kredi kartıyla ödeme yapmayı kabul eden işyerlerinde nakit ödemeden mal ve hizmet alımını sağlamakta, kolay kredi kullanımı imkânı vermekte, banka ile kart hamili arasında yapılan sözleşme gereğince kişinin bankanın belirli koşullarla sağladığı kredi olanağından yararlanması sonucunu doğurmaktadır.

Hukuki konusunu, Banka veya kredi kartlarının oluşturduğu bu suç tipinde kredi kartının fiziksel olarak kullanılmayıp sadece kart bilgileri-

18 Mail Order: sanığın müştekiye ait kredi kartının numarasını, Son kullanma tarihi ve güvenlik kodunu kullanarak kartı fiziksel olarak kullanmaksızın ödeme yapmasıdır.

19 Apaydın, s. 409

nin kullanılması halinde, failin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı doktrinde tartışılmıştır. Kartın fiziken değil sana kullanımında kullanımı da suç oluşturur.

Bu gerekçelerle, suçun mağdurunun kart kullanıcısı olduğunu söylemek isabetli olmayacaktır. Yargıtay'da bu görüşünüzü destekleyen kararlar vermektedir[20].

Suçun konusunu banka veya kredi kartları oluşturmaktadır. Bu kartların en sık kullanılanları plastik kart, plastik para, ödeme kartı, banka kartı, kredi kartı, debit kartı, ATM kartı, çek kartı, ortak kart, mağaza kartı, akıllı kart, chip kart, affinity kart, harcama kartı ve sanal kart türü kartlardır. Bu kartların gerçek olması ve bir başka kişiye veya kuruma ait olması gerekmektedir.

Diğer bir ifadeyle, bu suçun oluşabilmesi için, sahibinin rızası dışında kullanılan kart, gerçek bir karar olmalıdır. Söz konusu kart sahte olduğu takdirde suç gerçekleşmez.

Suçun konusu banka veya kredi kartı olabilir. Söz konusu fiil dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmeli ve dolayısıyla kanun kapsamına dâhil edilmemelidir. Kartın fiziki varlığı gerekmeksizin, sadece kart numarası ile işlem yapılabilmektedir. Bu anlamda sadece kart numarası kullanılmak suretiyle gerçekleştirilen bir hareket de kanun kapsamında değerlendirilebilecektir. Hükümde yer alan <<kartın kullanılması ya da kullandırılması>> sadece karta ilişkin bilgilerin değil, bizzat kartın kullanılması şeklinde anlaşılmalıdır.

Eylemin sonucunda ortaya çıkması gereken netice ise, failin kendisine veya başkasına yarar sağlamasıdır. Korunan hukuki menfaat dikkate alındığında sağlanacak olan yararlanmalar; internette, para veya menkul bir yarar olması zorunluluğunun kabulü gerekmektedir; Manevi tatmin gibi ekonomik değeri olmayan durumlar yarar olarak değerlendirilememelidir[21].

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu kasten işlenebilen suçlardandır diğer bir ifadeyle, failin bilerek ve isteyerek genel suç işlemek kastıyla hareket etmesi, bu suçun gerçekleşmesi için yeterlidir. Olası kastla işlenmesi de mümkündür. Suçun taksirle işlenmesi ise olanaklı değildir[22]. Failin bir şekilde elinde bulundurduğu kartın başkasına ait bir banka veya kredi kartı olduğunu ve hak sahibinin ya da o kartın verilmesi gereken kişinin rızası olmadığını bilen failin bu elindeki

20 Apaydın, s. 412.

21 Apaydın, s. 419

22 Apaydın, s. 426

kartı kendisine ya da bir başkasına yarar sağlamak amacıyla kullanması ya da kullandırması halinde suçun manevi unsuru gerçekleşmiş olacaktır. Dolayısıyla bu suç için failin bilerek ve isteyerek fiili gerçekleştirmiş olduğunun belirlenmesi cezalandırılabilmesi için yeterli olacaktır[23].

A1. Rıza Kavramının Kötüye Kullanılmasının Şartları

Bir fiilin kanuna göre suç sayılabilmesi için kasten hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi gerekmektedir. **Kartın sahibinin rızası dışında kullanılması veya kullandırılması ve yarar sağlaması gerekmektedir.**

Banka veya kredi kartının kötüye kullanma, ATM'den para çekme şeklinde olabileceği gibi, mağazalardan ya da internet üzerinden alışveriş yapmak şeklinde de olabilir, kullanma, çok değişik yöntemlerle gerçekleştirilebilir.

Banka veya kredi kartlarının otomatik para çekme makinelerinde veya internette verilen izin limitinin üzerinde kullanılması durumunda faiz, banka veya kredi kartını kullanım için kendisine veren mağdurla kartın kullanımı için belirli bir miktar üzerinde açık ya da zımni şekilde anlaşılmaktadır. Ancak faili kartı ve şifre aldıktan sonra otomatik para çekme makinesinden anlaşmaya varılan miktar üzerinden nakit para çekmekte ya da kendisi veya üçüncü bir kişinin hesabına havale yapmakta ya da internet aracılığıyla yapılan bankacılık işlemleri ya da alışveriş esnasında izin verilen limiti aşmaktadır. Kanun hükmüne göre "her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran" ve "kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın" ifadelerine yer verilmiştir. Dolayısıyla bu tür eylemlerin tümüne kanun hükmü uygulanacaktır.

Suçun maddi unsurunun hareket kısmı, kartın herhangi bir şekilde ele geçirilmesi ve bu kartın kendisine verilmesi gereken kimsenin rızası olmaksızın kullanılması veya kullandırılmasıdır. Banka veya kredi kartının, kullanan kişi tarafından nasıl ele getirildiğinin bir önemi yoktur. Bu nedenle kişinin kartı bulmasına, çalınması ya da farklı bir biçimde elde etmiş olması cezalandırılmasına engel olmamaktadır[24]. Banka veya kredi kartını kullanmanın veya kullandırmanın ne şekilde olacağı belirtilmediğinden, serbest hareketli bir suçtur. Diğer bir ifadeyle, suça konu kartın çalınması, bulunması, kurulan düzenekle kartın ATM makinesine sıkışmasını sağladıktan sonra sıkıştığı yerden alınması, kullanıldıktan sonra yerine geri bırakılmak üzere alınması, iptal edilmek üzere verilmesi ya da mağdurun

23 Özbek, a.g.m., s.1034. ;Esen, a.g.e., s.644.

24 Yargıtay 8. CD. 25.09.2013 tarihli, 2012/31/897E., 2013/23461K.

kandırılarak veya rızasıyla alınması arasında bir fark bulunmamaktadır. Yine kartın yeni kullanıcısına ulaşmadan ele geçirmiş olması da mümkündür. Örneğin, iş yerine gönderilen yeni çıkarılmış bir kartın hamilinin elinde eline ulaşmadan ele geçirilmiş olması gibi. Önemli olan failin kartı bir şekilde elde etmiş olması durumudur.

Mağdurun rızası, kartın kullanımından önce alınmalıdır, kart kullanıldıktan ve yarar sağlandıktan sonra artık suç oluşmuş ve tamamlanmıştır, bundan sonra mağdurun rıza gösterme suçun oluşumuna etki de bulunmayacaktır. Aksi bir görüşün kabulü halinde, hukuka uygunluk nedenlerinin uygulama alanı genişletilmiş olacaktır. Zorunluluk hali ise hukuka aykırılığı ortadan kaldırmasa bile, kusuru ortadan kaldıran bir hal olarak değerlendirilebilir, Başkasına ait banka veya kredi kartını burada kalarak kullanan fail açısından uygulama alanı bulabilecektir[25].

A2. Kişisel Verilerin Elde Edilmesi Suçunun Dolandırıcılık Suçuna Ne Zaman Dönüşeceği ve İkisi Arasındaki Fark

Türk Ceza Kanunu' nun 157. Maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçu hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına yarar sağlama olarak tanımlanmıştır. Yine kanun hükmüne göre; 158. Maddesinde dolandırıcılık suçunun bilişim sitemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi cezanın arttırılması gereken nitelikli hal olarak yer almıştır. Suçun bilişim sistemleri kullanılarak işlenmesi diğeri ise banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesidir[26]. Hileli davranışlarla mağdurun gerçek hakkında yanlış bir düşünce ve inanca sahip olması sağlanmakla[27], hileli davranışlarla aldatma sonucu bir zarar meydana gelmelidir.

Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunda, verileri otomatik işleme tabi tutma olanağı veren sistemler araç olarak kullanılıp gerçek kişiler aldatılarak çıkar sağlanmaktadır. Dolandırıcılık suçunun maddi unsurunu oluşturan hareketlerin, gerçek bir kişiye yöneltilmiş olması, onun hile ile kandırılarak menfaat elde edilmesi gerekmekte olup, gerçek bir kişiyle karşı karşıya gelmeden, yüz yüze veya telefon, bilgisayar gibi bir başka vasıta kullanılarak görüşmeden, konuşmadan, hileli davranışlarla gerçek kişiler dolandırılmadan sadece bilişim sistemi kullanılarak doğrudan doğruya çıkar sağlanması halinde "bilişim sistemine girerek haksız çıkar sağlama suçu" oluşacaktır.

25 Esra Hondu Acar; 5237 Sayılı TCK "Kapsamında Dolandırıcılık Suçu" Gazi Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s.90.

26 Apaydın, s.218.

27 Yargıtay 11.CD' nin 07.10.2009 tarih, 2009/1616 E., ve 2009/11328 sayılı Kararı

Bilişim sisteminden maksat, verileri toplayıp, yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağını veren manyetik sistemlerdir. Günümüzde bilişim sistemleri ile sesli-görüntülü haberleşme, elektronik imzanın kabulü, yeni ticari ilişkiler, internet bankacılığı hizmeti ile para transferleri ve bunlar gibi pek çok yenilik toplumsal hayata girmiş, bilişim gerek iş gerekse günlük hayatta vazgeçilemeyecek kadar önemli bir noktaya ulaşmış ve bilişim teknolojileri daha hızlı ve ucuz bir nitelik arz etmesi nedeniyle, klasik yöntemlere nazaran daha fazla tercih edilir duruma gelmiştir. Bu sistemlerin güvenle kullanılması, aynı anda hızlı ve kolayca birçok kişi tarafından ulaşılması ve diğer taraftaki failin kontrol imkanını azaltması nedeniyle nitelikli hal sayılmıştır. Örneğin; internet üzerinden verdiği satılık otomobil ilanında kendisini Muzaffer isi ile ve subay olarak gösteren sanığa ilandaki iletişim bilgilerinden ulaşan katılanın, sanık ile otomobilin kendisine satışı hususunda anlaşması, sanığın talebi üzerine suç tarihindeki ilki 990,00TL birkaç saat sonra ise 2.000,00TL olmak üzere 2.990,00TL parayı kaparo bedeli olarak sanığın bildirdiği PTT hesabına yatırılmasının ardından katılanın bir daha sanığa ulaşamaması şeklindeki eylemin, TCK kapsamında bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır[28].

B. Mağdur Olmadan Dikkat Edilmesi Gerekenler ve Mağdurların Başvuracağı Merciler

Hareket, kanunun suç saydığı neticeye sebep olan, insan bedeninin irade işidir. Hareketsiz suç olmaz. Kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kimsenin rızası olmaksızın, söz konusu kartı kullanarak veya kullandırtarak kendisine ya da bir başkasına yarar sağlaması hali yaptırıma bağlanmıştır.

Bu suç savcılık tarafından re'sen soruşturulur. Takibi şikâyete bağlı değildir. Suçun kanun kapsamında işlenmesi halinde Cumhuriyet Savcısı, kanuna göre belirtilen şahsi cezasızlık sebeplerinin gerçekleşmesi durumunda takdir yetkisini kullanarak şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir. Ceza yargılamasında maddeyi gerçek arandığı için şekli olarak sadece IP kullanıcısının tespiti ile açılan davalarda eksik soruşturma bulunmaktadır[29].

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun failinin tespit için internet üzerinden verilen sipariş bilgilerine ilişkin IP numarasından yola çıkılarak, IP numarasının kime ait olduğunun internet servisi sağlayan şirketlerden öğrenilmesi ve bu şekilde şüpheliye ulaşılması, sipariş sırasında verilmiş bilgilerden yola çıkılarak şüphelilerin tespitine

28 Yargıtay 15. CD., 18.09.2013 tarihli, 2012/97 E. ve 2013/13462 sayılı Kararı

29 Yargıtay 13.CD., 26.02.2015 tarihli, 2014/15995 E., ve 2015/3124 sayılı Kararı.

çalışılması, teslimat adresinden yola çıkılarak şüphelinin tespiti ve teslimatı yapan şahıslardan alınacak bilgi ve eşkâl bilgilerinden yola çıkılarak şüphelilerin tespiti, ayrıca teslimata ilişkin kargo teslim tutanaklarının asıllarının temin edilmesi, müşteki şirkete ait internet sitesinden başkasına ait kredi kartları ile yapılmış olan alışverişlerin tespiti, söz konusu kredi kartı sahibi olan şahsın adres ve kimlik bilgilerinin kredi kartını veren pos makinesi kullanılan ilgili bankalardan öğrenilmesi ve konu ile ilgili ifadesinin alınması, alışveriş yapılan şirket yetkililerinin konuyla ilgili ifade sahibi sıfatıyla alışverişe kimin yaptığı, bu konunun tespitine ilişkin tüm bilgi ve belgelerin elde edilmesi için beyanlarının alınması (IP numarası, telefon numarası, kimlik ve adres, ürünün teslim yeri ve adresi, ürünü teslim alanın kimliği ve imzası) ve şirketten elde edilecek bilgilerden yola çıkılarak söz konusu alışverişi yapan internet abonesinin tespiti için internet terzi sağlayan şirketlerden gerekli bilgi ve belgelerin elde edilmesi yoluyla faili veya faillerin tespiti mümkün olabilecektir.

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun faili veya faillerinin tespiti için olayın oluş ve işleyiş şekline göre farklılık arz eden soruşturma yöntemleri kullanılmalıdır.

Örneğin başkasına ait kredi karta ilişkin bilgiler ile internet üzerinden alışveriş yapılması eyleminde şikâyetçinin kredi kartına ait söz konusu harcamaları gösteren kredi kartı ekstresinin okunaklı bir şekilde çıkartılması, belirtilen harcamaların ne şekilde yapıldığı (pos, internet), internet üzerinden yapılmış ise hangi IP numaradan, hangi tarih ve saat aralığında yapıldığı, pos cihazından yapılmış ise hangi iş yerine ait pos cihazından yapıldığı (iş yerinin açık unvan, tebligata elverişli açık adres ve tüm telefonları), şikâyet Çin'in konuyla ilgili bankaya bir müracaatının veya itirazının olup olmadığı, bulunuyor ise ne gibi bir işlem yapıldığı, söz konusu kredi kartının halen kullanımda olup olmadığı, iptal edilip edilmediği, şikâyetçinin kredi kartına ne zaman aldığı, Aldığı tarihten sonraki harcamaların dökümü (kredi kartı ekstrelerinin hepsinin okunaklı bir şekilde çıkartılması), şikâyetçinin kredi kartına herhangi bir ek kart verilip verilmediğini, kredi kartının hangi bankanın hangi şubesi tarafından verildiğinin araştırılması gerekir[30].

• Önlem için en azından potansiyel faile rahat ulaşabilmek için resmi ve somut yöntemlerle kişisel bilgilerin paylaşılması en doğrusudur. Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun faili veya faillerinin tespiti için olayın oluş ve işleyiş şekline göre özellikle ev ve telefon numaralarının tespiti, müşteki ile şüphelinin görüşüp görüşmediği, mesajlaşıp mesajlaşmadıkları, varsa mesaj tutanakları ile telefon numaraları belirti-

30 Apaydın, s.218.

lerek alınan elektronik posta adreslerinin ve bu e-maile kullanan şahsın kimlik bilgilerinin, adresinin ve telefon bilgilerinin çıkartılarak, hesabın ilk açılış tarihini, kullanılan IP numarasının tespitinin yapılması gerekmektedir. Servis sağlayıcısı örneğin Microsoft Corparation A.Ş vekilinden alınan, tarih ve saat aralıkları belirtilen IP'lerin kullanıcılarının açık kimlik, adres, telefon ve her türlü detay bilgileri İl Telekom Müdürlüklerinden sorularak tespit edilmelidir.

KAYNAKÇA

1. Dr. Cengiz APAYDIN, Bilişim Suçları ve Bilişim Ceza Hukuku
2. Özbek ve diğerler, Dülger, Erdoğan, Bayındır, Çakıcı M, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2014
3. Yargıtay 11. CD. 04/10/2009 gün, 2009/1616E., 2009/11328 Karar (Ve Başka Kararlar)
4. Ali PARLAK, "TCK DOLANDIRICILIK SUÇLARI" Bilge Yayıncılık
5. Doğan, K., "Bilişim Suçları ve Yeni Türk Ceza Kanunu" HAEHD, Y.2, S.6-7, Ekim 2005.
6. Demir, Ömer/ Arıç, Mehmet/Polat, Halil, Bilişim Suçları ve Bilişim Yoluyla İşlenen Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2015 (914)
7. Özbek, Veli Özer/ Kanbur, Mehmet Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014 (926)
8. Taşkın, Şaban Cankat., Bilişim Suçları, Beta Yayıncılık., Bursa 2008 (927)
9. Bayraktar, Köksal., "Ceza Hukuku Açısından Kredi Kartı Sahtekarlık ve Dolandırıcılıkların Değerlendirilmesi", BKM A.Ş. Hukuki Açıdan Banka ve Kredi Kartı Sempozyumu II, 08-10 Ekim 1999 (935)
10. Yılmaz, Sacit, "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu", TBB Dergisi, Sayı 87, 2010 (948)
11. Okuyucu, Ergün Güneş, "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması" Prof. Dr. Nur Centel' e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi Y:2013 (954)
12. Nuhoğlu, Ayşe., Ceza Hukukunda Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, Analiz Basım Yayınları, İstanbul, 2002 (976)
13. Taşdemir, Kubilay, "Bilişim, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları", Cantekin Matbaacılık, Ankara 2009 (1014).

KONKORDATODA KESİN MÜHLET İŞLEMLERİNE HAZIRLIK TUTANAĞI

Mustafa AKIN[1]

I-GİRİŞ

15/07/2016 tarihi itibariyle kabul olunan 6728 sayılı Kanun ile iflasın ertelenmesi kurumu revize edilmeye çalışılmış, akabinde 28/02/2018 tarihinde kabul olunan, 15/03/2018 tarih ve 30361 sayılı Resmi Gazete de yayınlanarak yürürlüğe giren kanun ile iflasın ertelenmesi kurumu kaldırılmış, bu suretle 2003 yılında İİK.m179 hükmü ile düzenlenen iflas erteleme kurumu yerine borçluların borçlarının yapılandırılması için daha önce kanunda mevcut olan konkordato kurumunda değişiklikler ve yenilikler yapılmıştır.

Kanun değişikliği öncesi mühlet verilmesi icra mahkemesinin görevinde iken mühlet ile ilgili her türlü karar alma görevi ticaret mahkemelerine ait olmuş, konkordato kurumu ile ilgili ticaret mahkemesinin görev kapsamında genişlemeler meydana gelmiştir.

Yeni düzenlemeler çerçevesinde ve İİK.m.289 hükmü gereği, geçici mühlet ile görevleri başlayan konkordato komiserleri, değiştirilmediği takdirde bu defa artık konkordato komiseri olarak görevlerine devam edeceklerdir. Bu görev, gerekçeli görüş raporunun sunulması sonrası ve hatta tasdik yargılaması sonunda mahkemece verilecek karara kadar devam edecektir. Bu nedenle asliye ticaret mahkemelerinin görev süresinin başlangıcı kanun değişikliği ile mühlet talebinin gerçekleştiği an olmuştur. Bu noktada, özellikle mühlet süresinin yargısal olarak yönetiminde ticaret mahkemelerinin geçmişe dayalı bir müktesebatı ise bulunmamaktadır.

Konkordato komiserlerinin atandığı tarihten görevinin bittiği tarihe kadar olan süreç içerisinde görevlerini süresinde, tam ve eksiksiz olarak yapmamaları telafisi zor veya imkansız hallere yol açabilecektir. Belirtilen olumsuzlukların oluşmaması açısından kesin mühletin verildiği tarihten sonra bir anlamda konkordato komiserleri için ticaret mahkemesince yol haritasının çizilmesi de bu noktada önem arz etmektedir. Bu amacı teminen, kesin mühletin verilmesinden sonra "konkordatoda kesin mühlet

1 İstanbul 2.Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanı

işlemlerine hazırlık tutanağı" olarak isimlendirdiğimiz bir belgenin düzenlenmesinde birçok fayda bulunmaktadır.

"Konkordatoda kesin mühlet işlemlerine hazırlık tutanağı""konkordato talebini inceleyen mahkemece verilen kesin mühletten itibaren başlayan ve konkordato talebinin red veya kabulüne kadar devam eden süre-de, kesin mühlet işlemlerinin kanuna uygun gerçekleşmesi için, tarafların yokluğunda ve HMK m.155 hükmüne uygun olarak mahkemece düzenlenen tutanaktır." şeklinde tanımlanabilir.

"Konkordatoda kesin mühlet işlemlerine hazırlık tutanağı" ilgili kanun veya yönetmeliklerde düzenlenmemiş olmakla birlikte konkordato kurumunun çekişmesiz yargıya tabi olması ve nitekim 1086 sayılı HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde, gerek adı geçen kanun gerek ilgili kalem yönetmeliğinde "tensip tutanağı"nın düzenlenmemiş olmasına rağmen uygulamada düzenlenmesi dikkate alındığında, adı geçen tutanağın düzenlenmesinde göz ardı edilemeyecek faydalar sağlanabilecektir.

II- "KONKORDATODA KESİN MÜHLET İŞLEMLERİNE HAZIRLIK TUTANAĞI"NIN FAYDALARI

Mahkemelerce yapılan yargılamalarda düzenlenen tutanakların düzenlenmesi yapılan işlemlerin ispatlanması dışında, tarafların bilgilendirilmesi, bu çerçevede yargılama işlemlerinin düzenli olarak icra olunabilmesi açısından önem arz eder. Nitekim HMK.m154/f.1 hükmüne göre yargılama işlemlerinin tutanağa kayıt edilmesi esastır.

Bu çerçevede "konkordatoda kesin mühlet işlemlerine hazırlık tutanağı"nın faydaları üzerinde durulmalıdır.

Buna göre;

1-Mevcut tutanağın düzenlenmesi, konkordato kurumundan beklenen faydanın elde edilmesi açısından sadece kanun koyucunun emrettiği hususların değil kurumdan beklenen amacın gerçekleşmesine hizmet edecek, kurumun amaçları ile uyumlu ve kanunun yasaklamadığı konularda mahkemelerin uygulamalarıyla hukuka hizmet etmesinin önünün açabileceği yönündeki çağdaş anlayışın yerleşmesini ve gelişmesini, bu noktada yeni uygulamaların başlatılmasını, soyut norm yöntemine göre hazırlanan konkordato kurumuna yönelik düzenlemelerin içeriği noktasında eleştirilerin azalmasını sağlayacaktır. Bu ve benzeri uygulamaların yapılmaması durumunda ise, konkordato kurumu da dahil tüm kanuni düzenlemelerde kazuistik yönteme göre kanun yapma düşüncesi ortaya çıkar ki bu günümüzün çağdaş anlayışı ile uyumlu değildir. O halde "konkordatoda

kesin mühlet işlemlerine hazırlık tutanağı", soyut norm yöntemine göre hazırlanan konkordato hükümlerinin uygulanmasından doğabilecek sakıncaları telafi edebilecek niteliktedir.

2- Yeni düzenlemeler ile mahkemece kesin mühletin verildiği tarihten itibaren başlayan bir yıllık süre içinde konkardato yargılamasına başlanması ve hüküm verilmesi kural olarak zorunludur. İstisnai olarak kesin mühletin altı ay uzatılması mümkün ise de bu yöne ilişkin istisnai hükmün dar ve sınırlı yorumlanması esastır. Bu nedenle mevcut süre sınırlamaları karşında, "konkordatoda kesin mühlet işlemlerine hazırlık tutanağı", konkordato komiserlerinin belirtilen süre içerisinde zaman planlaması ve iş yönetimi konusunda disipline edilmelerini, bu noktada aralarında eşgüdüm sağlamalarını, konkordato yargılaması öncesi gerekçeli raporlarını süresi içinde sunmalarını teşvik edici olacaktır.

3- "Konkordatoda kesin mühlet işlemlerine hazırlık tutanağı", kesin mühlet sonrası atanan konkordato komiserlerinin bilgi, birikim, tecrübe açısından standardize edilmesine ve daha da önemlisi bu aşamaya gelinceye kadar kendilerini denetlemelerine imkan verecektir.

4- "Konkordatoda kesin mühlet işlemlerine hazırlık tutanağı", kanunun değişik maddelerinde düzenlenmiş olan kimi hükümlerin, eksik veya yanlış uygulanması noktasında, komiser heyetinin aralarında oluşabilecek farklı görüşleri veya tereddütleri azaltma veya ortadan kaldırma işlevi görecektir.

5- Mahkemece kesin mühletin verildiği tarihten başlayıp konkardato talebi ile ilgili hükmün verileceği tarihe kadar olan zaman dilimi içinde, İİK.m.16 hükmü çerçevesinde şikayet konusu olabilecek, gereksiz yere bu sürecin uzamasına veya mahkemenin tasdik yargılamasına başlamasının gecikmesine yol açabilecek uygulamaları azaltabilecektir.

6- "Konkordatoda kesin mühlet işlemlerine hazırlık tutanağı", kesin mühletin verildiği tarihten başlayıp konkordato komiser heyeti tarafından gerekçeli görüş raporunun sunulacağı ana kadar olan zaman dilimi içinde mahkeme, konkordato komiserleri ile alacaklı-borçlu arasında eşgüdümü sağlayan bir belge olarak sürece katkı sağlayacaktır.

7- "Konkordatoda kesin mühlet işlemlerine hazırlık tutanağı", konkordato yargılaması öncesi konkordato komiserlerinin sunacağı gerekçeli görüş raporunun, kanunun aradığı içeriğe haiz olmaması nedeniyle, konkordato yargılamasına başlanıldıktan sonra komiserlerinden yeniden bir rapor alınması noktasında bir ara karar alınmasının önüne geçilmesine, dolayısıyla telafisi imkansız hallerin azaltılmasına hizmet edecektir.

8- Konkordatoda kesin mühlet işlemlerine hazırlık tutanağı", kesin mühletin verilmesinden başlayıp konkordato komiserlerinin gerekçeli raporlarını sunması aşamasına kadar olan süreç içinde, konkordato talep eden dışındaki diğer ilgililerin süreci takip etmesi, kendileriyle ilgili yapılacak işlemler noktasında bilgilendirilmesi, gerekirse kendileriyle ilgili konularda kanuna aykırı işlem yapılmaması noktasında konkordato komiser heyetine başvurması, bu suretle ilgililerin hukuki dinlenilme haklarının en yüksek düzeyde korunması katkı sağlayabilecek niteliktedir.

9- Kesin mühletin verilmesi sonrası, çok az da olsa değişik nedenlerle konkordato komiserlerinin süreçle ilgili temel konularda mahkemelerden sözlü talimat alma yönündeki çabaları, İİK m.16 hükmünde düzenlenen şikayet kurumunun konkordato taleplerinde kıyasen uygulanması mümkün olmakla kanun koyucunun amacına aykırıdır. Bu noktada, konkordato komiserlerinin az da olsa sözlü talimat alma ihtiyaçlarını giderecek hususların tutanağa yazılması faydalı olacaktır. Kaldı ki mahkemenin yargılama ile yapmış olduğu işlemlerin sözlü bilgilendirme ve talimat yerine HMK.m.154 hükmü gereği tutanak altına alınması kanun koyucunun amacına da uygundur.

10- Tasdik yargılamasına başlanmadan önce duruşma gününün belirlenmesi, tebliğ edilmesi, karar duruşmasının ilan olunması ve benzeri işlemler bu tutanak ile kayıt altına alınabilecektir.

Bu sayılan faydalar dışında, konkordato süreci içinde ortaya çıkması muhtemel başkaca sakıncaların bertaraf edilmesi açısından farklı faydaların elde edilebileceği, sayılan faydaların sınırlı bulunmadığı kabul edilebilir.

III. "KONKORDATODA KESİN MÜHLET İŞLEMLERİNE HAZIRLIK TUTANAĞI"NIN DÜZENLENME ZAMANI

İİK m.289/f.3-son cümle hükmü uyarınca, mahkeme kesin mühlet hakkında karar verdikten sonra İİK m.290 hükmü uyarınca dosya komisere tevdi edilir.

Ne var ki uygulamada dosya, komiserler tarafından fiziki olarak teslim edilmediği gibi teslim olunması yönünde komiserler tarafından herhangi bir nedenle talepte dahi bulunulmamaktadır. Esasen dosyanın sürekli olarak komiserde kalmasını gerektiren fiili bir zorunluluk ise bulunmamaktadır. Bilakis kesin mühlet kararı verildikten sonra ve konkordato komiserlerinin gerekçeli raporlarını sunmalarından önceki aşamada, borçludan alacaklı olanların dosyayı fiziki olarak incelemek yönünde ticaret mahkemelerinden talepte bulundukları gerçeği karşısında dosyanın

fiziki olarak mahkemede muhafaza edilmesinde bir çok fayda bulunmaktadır. En azından dosyanın mahkemede fiziki olarak mevcut olması alacaklıların konkordato dosyası içinde yer alan her türlü yargılama işlemini, talepleri, gelen cevapları ve diğer ilgili tüm dilekçeleri incelemeleri, bu suretle dinlenilme haklarının tam ve eksiksiz olarak temini açısından büyük önem arz etmektedir, Bu nedenle ilgili düzenlemenin "... ve dosyayı komiserin talebi halinde komisere tevdi eder." şeklinde değiştirilmesi mevcut duruma ve ihtiyaca cevap verebilecektir.

Sonuç olarak mevcut hükme göre komiser adı geçen bu düzenleme çerçevesinde kesin mühlet içinde konkordatonun tasdikine yönelik işlemleri tamamlamak amacıyla görevini icra eder.

"Kesin mühlet ile bir anlamda geçici değil artık kesin konkordato komiseri niteliği taşıyan kişilerin bu süre zarfında görevlerini kanuna uygun yapmaları gerektiğinden konkordatoda kesin mühlet işlemlerine hazırlık tutanağının en erken kesin mühlet kararından itibaren düzenlenmesi mümkündür. Buna mukabil kesin mühlet kararı ile bu tutanak düzenlenmediği takdirde ise, komiser heyetinin gerekçeli görüş raporunu kesin mühlet içinde ve makul süre içinde sunmadıklarının mahkemece takdiri halinde de düzenlenmesi mümkün olabilecektir.

Öte yandan adı geçen dönem içinde, gerek duyulduğu takdirde birden fazla "konkordatoda kesin mühlet işlemlerine hazırlık tutanağı" nın düzenlenmesinde usuli açıdan herhangi bir engel de bulunmamaktadır. Burada önemli olan tutanağın düzenlenmesi açısından gerekli şartların oluştuğu konusunda mahkemede bir kanaatin oluşmasıdır.

Aşağıda hazırlanan örnek tutanak, kesin mühletten sonra ve konkordato komiserinin gerekçeli görüş raporunun sunmasından önce, birinci aşamada düzenlenebilecek bir hazırlık tutanağıdır.

İkinci aşamada düzenlenebilecek hazırlık tutanağı ise konkordato komiserlerinin gerekçeli görüş raporlarını sunması sonrası ve tasdik yargılamasına başlanmadan önce duruşma gününün belirlenmesi, tebliğ olunması ve gerekir ise ilan ve benzeri işlemleri içeren tutanaktır.

Üçüncü aşamada düzenlenebilecek tutanak ise tasdik yargılamasına başlandıktan sonra ve hükümden önce, tarafların yokluğunda işlem yapılması mümkün olan hususlarla ilgili sınırlı ve gerektiğinde düşünülebilecek bir tutanak olacaktır.

İlk aşamada düzenlenecek tutanağın içeriği aşağıda belirtilmiş olmakla birlikte dava dosyasının, tarafların, komiserlerin özellikleri veya somut

olayın gerekleri dikkate alınarak bu tutanağın içeriğinin değiştirilmesi veya eklemeler yapılması gerekli ve mümkün olabilir. Hatta alacaklılar ve borçlular dahi bu konuda talepte bulunabilir. Bu noktada şüphesiz ki takdir hakkı tasdik yargılamasını yapacak olan mahkemeye aittir. Diğer aşamalardaki tutanak içeriği ise aşağıda örneği açıklanan ve ilk aşamada hazırlanacak tutanağın sonrasında düzenlenen rapor içeriğine göre belirlenecektir.

IV."KONKORDATODA KESİN MÜHLET İŞLEMLERİNE HAZIRLIK TUTANAĞI" ÖRNEĞİ

KONKORDATODA KESİN MÜHLET İŞLEMLERİNE HAZIRLIK TUTANAĞI

Kesin mühlet süresi içinde bulunan dava dosyasında emek-zaman kaybına yol açılmaması ve usul ekonomisi açısından HMK m.320 hükmü uyarınca dosya re'sen ele alındı.

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

1- Çekişmesiz yargıya tabi olan konkordato tasdiki yargılamasına yönelik hazırlık niteliğindeki işlemlere basit yargılama usulü çerçevesinde devam olunmasına,

2- Komiser heyetinin İİK m.307/f.4 hükümlerinin uygulanmasına esas olmak üzere rehinli alacaklıların ve/veya finansal kiralamada bulunan şirketlerin ad ve adreslerine ilişkin bilgilerin liste halinde ve sunulacak gerekçeli raporun sonuç kısmında açıklanmasına,

Ayrıca rehinli alacaklılar ile anlaşma olup olmadığının İİK m.308/h hükmü uyarınca gerekçeli raporda ayrıca ve bağımsız bir başlık altında işlenmesine,

Gerekirse bu alacaklılara, mahkememizce ayrı ayrı duruşma gününün tebliğ hususunun ileride takdirine,

3- a) Duruşmaya hazırlık işlemlerinin, gerekli ilan işlemlerinin ve duruşma gününün tebliğ işlemlerinin yapılması, duruşmanın icra olunması, gerekirse sunulacak rapor yönünden mahkememizce eksiklerin giderilmesi, bilirkişi raporunun alınması işlemlerinin mahkememizce verilen kesin mühlet tarihinden itibaren bir yıl içinde tamamlanması kural olarak zorunlu olmakla, komiser heyeti tarafından bu durumun gözetilmesine; alacaklılar toplantısının ve rehinli alacaklılarla müzakere toplantısının makul süre içinde tamamlamasına,

b)Akabinde yukarıda anılan usuli işlemlerin alacağı süre gözetilerek konkordatoya ilişkin belgeleri, konkordato projesinin kabul edilip edilmediğine dair tutanağı, tasdikin uygun olup olmadığına dair İİK'da belirtilen düzenlemelere uygun olarak hazırlayacakları gerekçeli raporu ve ayrıca bu rapora dayanak olarak sunulması gereken belgeleri dahi konkordato komiser heyetinin makul süre içinde ve gecikmeksizin mahkememize sunmalarına,

4- Kesin mühletin verilmesinden itibaren borçlunun mali durumunun düzelmesi veya konkordatonun başarıya ulaşamayacağının anlaşılması, alacaklıların zarara uğratılması amacı ile hareket olunması, komiser talimatlarına uyulmaması, şirketler yönünden borçlunun malvarlığının korunması için iflasın açılmasının gerekmesi halinde durumun komiser heyetinin mahkemeden alacağı görevlendirme çerçevesinde hareket etmesi gerektiğinin komiser heyetine bildirilmesine,

Bu bildirim üzerine kesin mühlet kararının derhal kaldırılması ve koşullar oluşmuşsa borçlunun iflasına karar verilmesi hususlarının mahkememizce takdirine.

5- Konkordato komiser heyetinin özellikle İİK m.206'nın birinci sırasındaki alacaklar ile mühlet içinde komiser heyetinin onayı ile doğan alacaklar bakımından gerekli olan teminatların ne olduğunu yer, zaman, konu, miktar, kişi unsurlarını ve dayanak belgelerini denetime elverişli olarak raporlarında açıklamalarına ve sunmalarına,

6-a) İİK m.305 hükmünde belirtilen yasal koşulların ne şekilde oluştuğunun konkordato projesinin tasdikine dair gerekçeli raporda denetime elverişli şekilde, gerekçeli olarak ve tek tek komiser heyetince açıklanmasına,

b) İİK.m.305/f.son hükmü gereğince konkordato projesinin yetersiz görülmesi halinde mahkememizce kendiliğinden veya talep üzerine gerekli düzeltmelerin yapılmasının borçludan istenebileceğinin bildirilmesine,

c) İİK.m.305/f.1-bend (a) ve bend (b) hükümlerinde belirtilmiş olan hususlarla ilgili bilirkişi incelemesi yaptırılabileceğinden, bu bendlerde açıklanan hususların bilirkişi denetimine elverişli olarak konkordato komiser heyetinin gerekçeli raporlarında açıklanmasına,

ç) İİK.m.305 hükmü gereği sağlanan çoğunluk oranları, kanunda belirtilen alacaklardan teminata bağlanması gerekenler ile konkordato tasdikinin gerektirdiği yargılama giderleri, tasdik durumunda alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan para üzerinden alınması gereken harcın, tasdik kararından önce ve borçlu tarafından mahkeme veznesinde depo edilmiş olması hususları ile ilgili konkordato komiser heyetinin gerekçeli raporlarında ayrıntılı açıklama yapmalarına,

d) Konkordato komiser heyetinin konkordato tasdikinin uygun olup olmadığına dair görüşlerini bu suretle gerekçeli ve denetime elverişli olarak açıklamalarına,

e) (c) bendinde belirtilen hususlarla ilgili yapılabilecek bilirkişi incelemesine esas olmak üzere takdir olunan 4.500,00 TL bilirkişi ücretinin ilk duruşma gününe kadar depo edilmesi için davacı vekiline süre verilmesine,

7- Konkordato tasdik yargılamasında karar vermek için tayin olunan duruşma gününün ileride ilan olunacağının bildirilmesine,

Konkordato tasdik yargılamasında, gerekirse konkordato komiserlerin dinleneceğinin komiser heyetine bildirilmesine,

8- Davacı gerçek kişilerin veya şirketin yetkili temsilcilerinin, tasdik yargılamasına ait ilk duruşmada hazır olması gerektiği noktasında davacı vekiline bilgi verilmesine,

Ayrıca davacı şirket temsilcilerine ve gerçek kişilere duruşma gününün, yargılama öncesi takdiren tebliğ olunmasına,

9- İİK m.304/f.1 hükmü gereği konkordatoya itiraz eden alacaklıların, itiraz sebeplerini ileride verilecek duruşma gününden en az üç gün önce yazılı olarak bildirmeleri koşuluyla duruşmada hazır bulunabileceklerinin, yargılama öncesi yapılacak ilanda ayrıca belirtilmesine,

İtiraz etmeyenlerin verilecek hükme karşı istinaf ve temyiz yoluna başvuramayabileceklerinin ayrıca bildirilmesine,

10- Konkordato tasdik yargılamasına esas olmak üzere, konkordato projesini kabul etmeye, konkordato sürecinde yapılması gereken işlemin kanuna uygun ve zamanında yapıldığını denetlemeye elverişli şekilde tutanak, defter ve belgelerin komiser heyeti tarafından düzenlenmesi gerektiği noktasında komiser heyetinin bilgilendirilmesine,

11- Konkordato komiser heyetinin, projenin tasdikinin gerekip gerekmediğine dair hazırlayacakları görüş raporunda ayrıca, "alacaklıların hangi ölçüde alacaklarından vazgeçtiği ve ödemelerin hangi vadede gerçekleşeceği"ni hükme elverişli şekilde açıklamalarına,

12- Konkordato komiser heyetinin, konkordato tasdikinin gerekip gerekmediğine dair hazırlayacakları gerekçeli görüş raporunda, rapor tarihi itibariyle borçlunun iflasa tabi olup olmadıklarını ve doğrudan doğruya iflas sebeplerinden birinin (batıklık gibi) olup olmadığının dahi irdelemelerine,

Ayrıca tasdik yargılaması aşamasında sunacakları raporda da bu hususu ayrıca ve güncel olarak irdelemelerine,

13- ”Rehinli malın muhafazası ve satışının ertelenmesi” ile “finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenmesi” yönünde borçlu talebi var ise konkordato projesinin tasdikine ilişkin konkordato komiser heyetinin hazırlayacakları görüş raporunda, her bir talebe ilişkin her bir yasal koşul açısından tek tek araştırma yapılarak raporun sonuç kısmında bu hususun gerekirse açıklanmasına,

14- Mahkememizce konkordato tasdiki veya reddi aşamasına kadar olan yargılama döneminde, komiser heyetinin görevlerinin aynen devam etmekte olduğunun, bu çerçevede kanundan doğan tüm yükümlülüklerinin devam ettiğinin, aksi halde sorumluluk doğacağının konkordato komiser heyetine bildirilmesine,

15- Yukarıda açıklanan hususların ve ilgili kanun hükümlerinin dikkate alınmaması, gerekçeli görüş raporunun kanunda belirtilen süreler içinde gerekli değerlendirmenin yapılmasına engel olacak şekilde eksik veya yetersiz olması durumunda, konkordato komiser heyetinin hukuki, cezai ve disiplin sorumluluklarının doğabileceğinin komiser heyeti üyelerine ayrı ayrı bildirilmesine,

16- Ara kararlarda belirtilen hususların tek tek irdelenmesi ve ayrıca İİK m.285 ve devamı hükümlerinin dikkate alınması amacıyla konkordato komiser heyetine gerekli bilgilendirmenin yapılmasına,

17- Bilgi amaçlı olmak üzere “konkordatoda kesin mühlet işlemlerine hazırlık tutanağı”nın davacı vekili ile konkordato komiserlerine ayrı ayrı tebliğine,

Dosya üzerinde yapılacak inceleme sonunda ve oybirliğiyle karar verildi.”

V. SONUÇ

Konkordato kurumuna ilişkin yapılan değişiklikler sonucunda yeni düzenlemeler 15/03/2018 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiş ve 2003 yılından sonra konkordato kurumu ilk defa işlevsellik kazanmaya başlamıştır. Kanun koyucunun amacına uygun olarak sürecin işlemesi açısından bu amaca hizmet eden düzenlemelerin varlığı zorunludur. Ne var ki bu hükümlere uygulamada bir anlamda hayat verecek olan mahkemelerin, ele aldığımız “konkordatoda kesin mühlet işlemlerine hazırlık tutanağı” veya benzeri uygulamalarla sürece katkı sağlaması, bu uygulamaların derinlemesine ve genişleyerek devam etmesi gerekmektedir. Aksi halde konkordatoya ilişkin düzenlemelerden beklenen faydaların elde edilmesinde zorluklar yaşanabileceği gibi telafisi zor veya imkansız usuli hak kayıplarıyla karşılaşılabilecektir.

ORGANİZASYON SORUMLULUĞU BAĞLAMINDA HASTANENİN TIBBİ MÜDAHALEDEN KAYNAKLANAN KUSURSUZ SORUMLULUĞU

Av. Öner BULUT

A. ORGANİZASYON SORUMLULUĞU

Modern çalışma hayatında işletmeler; teknolojinin ilerlemesi, meslekte uzmanlaşma ve işbölümü ile modern toplumun tüketim anlayışlarının sonucu olarak geçmişe nazaran daha karmaşık ve profesyonel ürünler ve hizmetler sunmaktadırlar. Buna mukabil, özellikle sanayileşme, istihdam, tekniğin ilerlemesi, yeni üretim araçlarının ve yöntemlerinin geliştirilmesi, yeni enerji kaynakları, kentleşme ve tehlikeli faaliyet gibi olgular, işletmelerin üretim ve hizmet sağlama süreçlerinde üçüncü kişilere zarar verme olasılığını eskisine nazaran bir hayli artırmıştır. İşte bu noktada işletme faaliyetlerinden dolayı üçüncü kişilerin zararlarını karşılayacak bir sorumluluk sisteminin gerekliliği ortaya çıkmıştır. Zira tüm bu yeni gelişmeler ve olgular ortaya çıkmadan oluşturulan klâsik anlamda "*adam çalıştıranın sorumluluğu*" (eski BK m. 55-TBK m. 66/II) hükümleri, bunlar nedeniyle zarar gören kişiler lehine yeterli ve etkin bir koruma sağlayamamaktadır[1].

Bu nedenle, içtihat ve öğretilerle, adam çalıştıranın sorumluluğu mümkün olduğunca genişletilmeye çalışılmıştır. İçtihatlar yoluyla, adam çalıştıranın sorumluluktan kurtulması sıkı koşullara bağlanmış, "*organizasyon sorumluluğu*" adında yeni sorumluluk türü geliştirilmiştir.

Organizasyon sorumluluğu, işletme faaliyetlerinden zarar görenlerin zararlarını telafi etmek bir yana, modern işletme anlayışı içinde işletmelerin zarar daha ortaya çıkmadan önce örgütlenmesini ona göre oluşturarak gerekli önlemlerin alınmasını sağlaması bakımından da oldukça işlevsel ve önleyici bir kurumdur[2].

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun kusursuz sorumluluğa ilişkin hükümlerinde önemli değişiklikler ve yenilikler getirilmiştir. Bunlardan bir tanesi de "*adam çalıştıranın sorumluluğu*" başlığı altında düzenlenen,

---

1 Deschenaux, Henri/Tercier, Pierre: Sorumluluk Hukuku, Çeviren: Özdemir, Salim, Kadıoğlu Matbaası, Ankara 1983, s. 67.

2 Türkmen, Ahmet; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu; İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası; Cilt: LXX; Sayı: 2; s. 257.

organizasyon sorumluluğudur (TBK m. 66/III). Buna göre; bir işletmede adam çalıştıran, işletme faaliyetlerinin sebep olduğu zararları gidermekle yükümlüdür. Ancak adam çalıştıran, çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Organizasyon, kanunda "*çalışma düzeni*" şeklinde ifade edilmektedir. Bu açık yasa hükmünden önce de; Türk-İsviçre hukuk öğreti ve içtihatlarında adam çalıştıranın geleneksel özen ödevleri (seçme - talimat verme - denetleme) yanında, organizasyon ödevini de yerine getirmesi gerektiği savunulmaktaydı[3].

Esasında organizasyon sorumluluğunun temelleri, adam çalıştıranın, çalışanının üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumlu olması düşüncesine dayanmaktadır. Ancak zaman içinde sorumluluk, çalışanın verdiği zararlar yanında, genel olarak işletme faaliyetinden doğan zararları da kapsayacak şekilde genişlemiştir. Gerçekten de Akçura Karaman'a göre; organizasyon sorumluluğu esasında, adam çalıştıranın sorumluluğu olarak bilinen geleneksel sorumluluğun modern işletmelerdeki yapıya uyarlanmasından başka bir şey değildir[4].

Organizasyon sorumluluğunun kanunda düzenlendiği yer (TBK m. 66) ve hükmün içeriği tartışmalara yol açacak niteliktedir. Bu hükümle genel bir organizasyon sorumluluğu getirilip getirilmediği veya hükmün yalnızca adam çalıştıranın sorumluluğu içinde mütalaa edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Bu tartışmalar çerçevesinde evvela sorumluluğun hukuki niteliğini tespit etmek ve buna göre çıkarım yapmak gerekecektir.

1. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Sorumluluk hukukunda kural, kusur sorumluluğudur. Bu kuralın katı biçimde uygulanması, kimi zaman adalete ve hakkaniyete uygun olmayan sonuçlara yol açmıştır. Bu nedenle sorumluluk hukukunda bazı istisnaî durumlarda kusur sorumluluğundan ayrılma gereği doğmuştur. Yarar ile zarar arasındaki bağlılık, tehlike veya özel tehlike yaratma, hakkaniyet, egemenlik alanı ve nihayet objektif özen ödevinin ihlâli gibi düşünceler, sebep oldukları zararlar nedeniyle kusuru bulunmayan bazı kişilerin de sorumlu tutulmalarını haklı ve gerekli kılmaktadır[5].

Kusur ilkesi bireysel bir düşünceye dayanmakta, zarar bir bireyin kusuruna bağlanmadıkça, zarara uğrayanı korumadan yoksun bırakmakta-

3 Tandoğan, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s. 69.

4 Akçura Karaman, Tuba: Üreticinin Ayıplı Ürününün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 104.

5 Tandoğan; s. 5.

dır. Tazminat hukukunda toplumsal düşünce egemen olmaya başladıktan sonra zararın bireysel bir kusurdan ileri gelmediği hallerde de, toplumun mağduru koruması ve zararı sadece onun sırtında bırakmaması gerektiği savunulmaktadır. İşte bireysel düşünceye dayalı kusur ilkesinin yetersizliği, *kusursuz sorumluluk* hallerinin kabul edilmesine ve bunların kanunlarla düzenlenmesine neden olmuştur[6].

Kusura dayanmayan sorumlulukta, sorumluluğu doğuran olay, zarar ve zararla olay arasında bir illiyet bağı bulunması sorumluluğun dogması için yeterlidir. Bu nedenle bu çeşit sorumluluğa *sebep sorumluluğu* veya *objektif sorumluluk* da denmektedir. Sorumluluk için zararın hukuka aykırı bir fiilden doğması, yani sorumluluğun sadece objektif şartının gerçekleşmesi yeterlidir; ayrıca sübjektif bir şart olan kusura gerek yoktur[7]. Doktrinde sebep sorumluluğu, olağan sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu şeklinde ayrıma tabi tutulmaktadır. Olağan sebep sorumluluğunda, sorumlu kişiye, genellikle, sorumluluğun kaynaklandığı kişi veya şey üzerinde bir denetim veya gözetim ödevi yüklenmiştir. Objektif özen ödevinin ihlâl edilmesi halinde, sorumlu kişi meydana gelen zararı gidermekle yükümlüdür. Olağan sebep sorumluluğu hallerinde, kusur veya özel (tipik) tehlike, sorumluluğun bir unsuru değildir. Tehlike sorumluluğunda ise, bir işletme, faaliyet veya nesneye özgü tipik tehlikenin gerçekleşmesiyle sorumluluk doğar[8].

2. Organizasyon Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

TBK m. 66/III'e göre; işletmede adam çalıştıran, işletmenin faaliyetleri nedeniyle sebep olunan zararlardan sorumludur. Kanun koyucu TBK m. 66/III ile işletmede adam çalıştıran kişilere genel nitelikte bir objektif özen ödevi yüklemiştir. Buna göre; adam çalıştıranın işletmesinde çalışma düzenini, zararın meydana gelmesini önleyecek şekilde oluşturması gerekmektedir. Sorumluluğun dayanağı, kanunun işletmede adam çalıştırana yüklediği objektif özen yükümünün ihlâl edilmesi, yani çalışma düzeninin zararın dogmasını önleyecek biçimde oluşturulmamasıdır. Bu anlamda, organizasyon sorumluluğu, bir tehlike sorumluluğu olmayıp *olağan sebep sorumluluğudur*[9].

6 Tandoğan; s. 12.

7 Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yedinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 497.

8 Tandoğan; s. 23.

9 Altay; Sabah: "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştıranın İsletme Faaliyeti (Organizasyonu) Dolayısıyla Sorumluluğu (TBK m. 66/3)", 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul 2011, s. 183.

Organizasyon sorumluluğunda, zararın işletme faaliyeti sonucu meydana gelmesi sorumluluk için yeterlidir. Ancak, işletmede adam çalıştırana, çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulma imkânı da getirilmiştir. Bu anlamda, organizasyon sorumluluğu, *kurtuluş kanıtı getirilebilen* bir olağan sebep sorumluluğu türüdür.

Şu halde organizasyon sorumluluğu, TBK m. 71'de düzenlenen genel tehlike sorumluluğundan şu iki noktada ayrılmaktadır.

a. Genel tehlike sorumluluğunda sorumluluğun kaynağı, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyeti nedeniyle tipik tehlikenin gerçekleşmesidir. Organizasyon sorumluluğunda ise, işletme faaliyeti nedeniyle bir zarar meydana gelmesi ve işletmede adam çalıştıranın işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispatlayamaması gerekir.

b. Genel tehlike sorumluluğunda, nedensellik bağının kesilmesi dışında kurtuluş kanıtı getirme imkânı bulunmamaktadır[10]. Ancak organizasyon sorumluluğunda, işletmede adam çalıştıranın, çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulma imkânı bulunmaktadır.

Organizasyon sorumluluğu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce Türk öğreti ve içtihatlarında adam çalıştıranın sorumluluğu içinde ve onunla birlikte mütalaa edilmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunuyla getirilen düzenlemenin yeni ve genel bir organizasyon sorumluluğu olmadığı, adam çalıştıranın sorumluluğu içinde düzenlendiği, adam çalıştıranın işletmenin bütün faaliyetlerinden değil, yalnızca çalışanının verdiği zararlardan sorumlu olmaya devam edeceği ve adam çalıştıranın klâsik özen yükümlerini yerine getirerek sorumluluktan kurtulmasını ağırlaştıran yeni ve onlara ek bir özen ödevi getirdiği savunulmaktadır[11]. Buna mukabil, organizasyon sorumluluğunun yeni ve adam çalıştıranın sorumluluğundan bağımsız ayrı bir sorumluluk olduğu da iddia edilmektedir[12].

Bize göre; burada adam çalıştıranın sorumluluğundan farklı olarak, organizasyon sorumluluğu dediğimiz yeni bir sorumluluk türü öngörül-

---

10 Tiftik, Mustafa: Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 35 vd.

11 Yeniocak, Umut: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Genel Hükümler, On iki Levha Yayınları, İstanbul 2011, s. 86.

12 Antalya, Gökhan: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s. 552.

mektedir. Gerçekten de kanunun lafzında da anlaşılacağı gibi işletmenin çalışma düzeninden kaynaklanan zararlar, yani işletmenin faaliyetlerinden doğan zararlar, işletme sahibi açısından kusursuz sorumluluk doğurmaktadır. Şu halde işletmede çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olmadığı karinesine, başka bir deyişle kanundaki objektif özen ödevinin yerine getirilmediği karinesine dayalı bir olağan sebep sorumluluğu ifade edilmektedir. Burada sorumluluğun sebebi, yalnızca adam çalıştırana bağlı yardımcı kişilerin verdiği zararlar değildir. Zarara işletmenin çalışma düzeni sebep olmaktadır. Bu nedenle, yeni bir organizasyon sorumluluğundan söz etmek gerekir. Yasaya göre işletmede adam çalıştıran, kusuru olmasa dahi çalışma düzeninin verdiği zarardan sorumludur. Fakat bununla birlikte, maddenin adam çalıştıranın sorumluluğu başlığı altında düzenlenmiş olması nedeniyle, düzenlendiği yer ve lafzı itibarıyla, farklı şekilde yorumlanmaya açıktır. Bu nedenle, bu fıkranın adam çalıştıranın sorumluluğundan ayrılarak, "*organizasyon sorumluluğu*" olarak ayrı bir başlık altında düzenlenmesi daha doğru olurdu.

3. Organizasyon Sorumluluğunun Koşulları

Organizasyon sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğunun özel bir türüdür. Yani diğer olağan sebep sorumlulukları gibi organizasyon sorumluluğu da bir haksız fiil sorumluluğudur. Bu nedenle organizasyon sorumluluğundan söz edebilmek için haksız fiil sorumluluğunun, kusur dışındaki bütün unsurlarının gerçekleşmesi gerekir. Bu anlamda, fiil, hukuka aykırılık, zarar ve fiil ile zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Bunun dışında, organizasyon sorumluluğu sözleşme dışı bir sorumluluk türüdür. Kusur ise sorumluluğun bir koşulu değildir. İşletmede adam çalıştıran kişi, kusuru olmasa dahi organizasyondaki bozukluğun sebep olduğu zarardan sorumludur.

3.1. Genel Koşullar

a. Zarar

Zarar, sorumluluğun en önemli unsurudur. Sorumluluk hukukunda tazminat borcunun dogması için, belirli bir zararın gerçekleşmesi gerekir. Zira zarar yoksa hukukî sorumluluk da doğmaz[13]. Zarar, bir kişinin malvarlığı veya kişi varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmedir[14]. İşletmenin organizasyon sorumluluğu kapsamında da sorumluluğun dogması için isletme faaliyetinin sebep olduğu bir zarar meydana gelmesi gerekmektedir. Zarar, hem maddî, hem manevî zararları kapsar. Zararın meydana geldiğini ispat yükü, zarar görene düşer[15].

13 Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s.513.

14 Oğuzman/Öz; s. 514

15 Antalya; s. 536.

b. Hukuka Aykırılık

Kanunda açıkça öngörülmemiş olmasına rağmen, sorumluluk için zarara sebep olan isletme faaliyetinin hukuka aykırı olması sarttır[16]. Kişilerin mal ve kişi varlıklarını doğrudan veya dolaylı olarak koruma amacı taşıyan, yazılı olan veya olmayan emredici davranış kurallarının ihlâli hukuka aykırıdır[17]. Ancak kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı değildir. Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz[18].

c. Uygun İlliyet Bağı

Organizasyon sorumluluğuna gidilebilmesi için isletme faaliyeti ile ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağının olması gerekir. Bunun yanında, mücbir sebep, üçüncü kişinin kusuru ile zarar görenin kusuru gibi illiyet bağını kesen sebepler mevcutsa, isletme faaliyeti nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumlu olunmaz. Lâkin bu sebepler illiyet bağını kesecek yoğunlukta değilse, tazminattan indirim sebebi teşkil ederler[19].

Organizasyon sorumluluğunda zarar, işletmede adam çalıştıranın özen eksikliğinde değil, doğrudan doğruya işletmenin faaliyetinde araştırılmalıdır. Dolayısıyla organizasyon eksikliği zararla ancak dolaylı bir uygun illiyet bağı içinde bulunabilir[20]. İşletmede adam çalıştıranın objektif özen yükümünü yerine getirmediği ve zararla bu yerine getirmeme arasında uygun illiyet bağı bulunduğu kanun tarafından karine olarak kabul edilmektedir[21].

Kanun, isletmenin faaliyetleri nedeniyle üçüncü kişilerin gördüğü zararı, isletmenin organizasyon ödevinin ihlâl edildiği karinesine dayandırmaktadır. Bu nedenle, isletmeler ancak çalışma düzeninin zararın dogmasını önleyecek şekilde meydana getirildiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilirler.

---

16 Oğuzman/Öz, s. 594.

17 Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2008; s. 548.

18 Tandoğan; s.64.

19 Eren; s. 578

20 Tandoğan; s. 65.

21 Tandoğan, Haluk; Türk Mes'uliyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 65.

3.2. Özel Koşullar

a. Bir İşletmenin Varlığı

Klâsik anlamda, adam çalıştıranın sorumluluğuna gidilebilmesi için adam çalıştıranın varlığı yeterli iken, organizasyon sorumluluğu, bir isletmenin varlığını gerektirmektedir. Esasında, Türk Borçlar Kanunundaki organizasyon sorumluluğuna ilişkin düzenlemenin mehazı olan 2000 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu ön tasarısının 49-a maddesinde, en az bir veya daha fazla yardımcı kişinin çalıştığı ekonomik veya profesyonel faaliyet gösteren işletmelerden söz edilmektedir[22]. Ülkemizdeki düzenlemede ise, yalnızca işletmeden söz edilmiş, ancak isletmenin ne olduğu tanımlanmamıştır.

Öncelikle, kanunda yalnızca işletme denilmek suretiyle, işletmenin yalnızca ticarî işletmeleri kapsamadığı sonucuna varmak mümkündür. İşletmenin, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 11. maddesindeki unsurları taşıyan bir ticarî işletme olması zorunlu değildir[23]. İşletmenin büyük veya küçük olmasının da önemi yoktur[24]. İşletme, kazanç elde etme amacı güden işletmeler yanında, bir restoran işleten veya örgencilere oda kiralayan bir vakıf veya ideal bir amaçla etkinlikler düzenleyen bir dernek de olabilir. Yine bir hastane, sendika, tarım işletmesi, bir otopark, bir yayınevi, profesyonel oyuncu istihdam eden spor kulüpleri[25] de bu hüküm kapsamında *"işletme"* sayılır. İşletmenin, genel tehlike sorumluluğunda öngörüldüğü üzere, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olması gerekli değildir.

Maddede "*bir işletmede adam çalıştıran*" denmek suretiyle, yalnızca adam çalıştıran işletmelerin organizasyon sorumluluğuna gidilebileceği sonucuna varmak mümkündür. Dolayısıyla, yanında adam çalıştırmayan, yalnız çalışan bir el isçisinin sebep olduğu zararlarda bu hüküm uygulanamayacaktır.

b. İşletme Faaliyeti

Organizasyon sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, zarara bir isletme faaliyetinin yol açması gerekmektedir (TBK m. 66/III). Adam çalıştıranın sorumluluğunda ise, bir çalışanın kendisine verilen işin yapılması sırasında üçüncü bir kişiye zarar vermesi şartı aranmaktadır (TBK m.

22 Türkmen; s.267.

23 Kılıçoğlu, Ahmet; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011; s. 318

24 Antalya, s. 564.

25 Tandoğan, s. 59.

66/I). Çalışanın kusurlu olup olmaması önem taşımaz[26]. Adam çalıştıranın sorumluluğunda, çalışanın üçüncü kişiye verdiği zarar, adam çalıştıranın isinin görülmesi esnasında ve isle ilgili olmalıdır. Yani zarar ile görülen is arasında fonksiyonel (işlevsel) bir bağlılık olması gerekmektedir[27]. Yalnızca yer ve zaman ilişkisi sorumluluk bakımından yeterli değildir[28]. Organizasyon sorumluluğunda ise, işletmenin faaliyeti ile meydana gelen zarar arasında işlevsel bir bağlantı olması gerekmez. Bu anlamda organizasyon sorumluluğu, adam çalıştıranın sorumluluğundan daha ağırdır. İşletme faaliyeti ile verilen zarar arasında zaman ve yer ilişkisi olması, zarara işletmenin kullandığı bir araç-gerecin yol açması yeterlidir[29].

c. İşletmede Adam Çalıştıranın Kurtuluş Kanıtı Getirememesi

Bir işletmenin faaliyetleri nedeniyle üçüncü kişilerin zarar görmesi halinde işletmede adam çalıştıranın sorumluluğu, işletmede organizasyon ödevinin ihlâl edildiği karinesine dayandırılmaktadır. Ancak sorumluluk bakımından kanunda işletmede adam çalıştırana kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmıştır. Adam çalıştıran, yalnızca isletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir (TBK m. 66/III). İşletmede adam çalıştıran, bu kurtuluş kanıtını getirememesi halinde, isletme faaliyeti nedeniyle üçüncü kişinin zararından sorumlu olacaktır.

B. HASTANENİN TIBBİ MÜDAHALEDEN KAYNAKLANAN KUSURSUZ SORUMLULUĞU

Sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesi örgütlü bir yapılanmanın sonucu olarak ortaya çıkar. Bu hizmetlerin yerine getirilmesinde de hukuki ilişkiye giren tarafların gerekli normlara uygun davranmaları beklenir. Bu örgütsel yapı ile bireylerin ve sonuç olarak toplumların sağlıklarını korumak, sağlığına kavuşturmak ve sağlık düzeyini yükseltmek hedeflenir[30].

Günümüzde hastanelerde ve muayenehanelerde gerçekleşen tıbbi müdahalelerin ticari faaliyet niteliği gittikçe artan oranda ön plana çıkmakta, buna paralel olarak da yoğun ve karmaşık hukuki düzenlemelerin bombardımanı ile karşı karşıya kalınmaktadır. Aynı zamanda hekimlik

26 Tandoğan, s. 56

27 Eren, s. 582.

28 Karahasan, Mustafa Reşit: Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Beta Yayınları, 6. Bası, İstanbul 2003 s. 636.

29 Tandoğan, s. 62.

30 Güleş H.K.ve Özata M. Sağlık Bilişim Sistemleri, Ankara, 2005. (Aktaran: Özel, Çağlar; Leblebici, Doğan N.; Organizasyon Kusurundan Doğan Zarar Açısından Özel Hastane ve Hekimler; Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, Cilt:10, Sayı:2, Yıl: 2007; s.178.)

mesleğinin icrası personel ve mali açıdan kıt kaynaklar nedeniyle yapısal değişikliğe zorlanırken bir yandan da kalite eşiğinin sürekli yukarı çıkarılması talepleri ile karşılaşılmaktadır. Bu bağlamda genel olarak "organizasyon yükümleri" olarak nitelendirilebilecek bir dizi yükümün hastane ve hekimlerden beklendiği gözlemlenmektedir.

Bir hukuki ilişkinin ihlali çoğu zaman doğrudan bir kişinin davranışı (fiili) nedeniyle gerçekleşmekte iken, bazı durumlarda yine kişilerden kaynaklanan ama bu kez organizasyon bozukluğunun sebep olduğu eksiklik ve aksaklıklardan kaynaklanan durumlarla karşılaşılabilir. Bu bağlamda ortaya çıkan organizasyon kusurundan doğan sorumluluk da gittikçe genişleyen sorumluluk hukukunun bir parçası halini almıştır.

Tıbbi müdahale kural olarak hekim tarafından yapılması gereken bir faaliyet biçiminde ortaya çıkmakla birlikte, müdahale dolayısıyla ortaya çıkan zarar verici sonuçlardan sorumlu olacak kişiler her zaman hekim ile sınırlı olmamaktadır. Özellikle hastanelerin organizasyon yükümlülüğünün ihlalinden kaynaklanan sorumluluklarının değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Bu çerçevede öncelikle sorumluluk süjesi olarak hastane kavramına, sorumluluğun sebepleri olarak tıbbı müdahale olgusu dolayısıyla ortaya çıkan organizasyon yükümlülüğü kavramına ve bu yükümlülüğün özelliklerine, son olarak da bu yükümlülüğün ihlal edilmesi dolayısıyla ortaya çıkan zararlı sonuçtan doğan sorumluğunun unsurlarına değinilecektir.

1. Hastane Kavramı

Hastane sözcüğünden tıbbi müdahale yapılabilen donanım ve organizasyona sahip sağlık kuruluşları anlaşılmaktadır. Türk Dil Kurumu sözlüğünde de bu sözcük "hastaların yatırılarak tedavi edildikleri sağlık kurumu" şeklinde tanımlanmaktadır. Hastane ya da hastane ile ilintili pek çok kavrama mevzuatta yer verilmesine karşılık hukuksal anlamda kavramı doğrudan tanımlayan bir düzenleme bulunmamaktadır. 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda sağlık kurumu, sağlık kuruluşu ve hastane gibi terimlere yer verilmektedir. Sağlık kurumu sözünden kamu hukuku ya da özel hukuk tüzel kişileri ya da gerçek kişiler tarafından oluşturulan sağlık hizmeti veren tüm örgütlenmeler anlaşılır. Bunun yanı sıra Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 4. Maddesi, yataklı tedavi kurumlarını "Hasta ve yaralıların, hastalıktan şüphe edenlerin ve sağlık durumlarını kontrol ettirmek isteyenlerin, ayaktan veya yatarak müşahede, muayene, teşhis, tedavi ve rehabilite edildikleri, aynı zamanda doğum yapılan kurumlar" olarak tanımlamaktadır. Aynı yönetmeliğin 5. maddesinde ise sağlık kurumları işlevlerine göre 5 gruba ayrılarak, ilçe/

belde hastanesi, g**ün hastanesi**, genel hastaneler, özel dal hastaneleri, eğitim ve araştırma hastaneleri biçiminde sıralamıştır. Bunların haricinde kamu yönetiminin dışında yer alan, onun bir parçasını oluşturmayan özel hastaneler de bulunmaktadır.

Şu halde organizasyon kusurundan dolayı sorumlu kişi hastane işleten gerçek veya tüzel kişi ya da kurum veyahut muayenehane işleten hekimdir. Bunların yanı sıra hastane işletenin dernek ya da vakıf olmasını engelleyen herhangi bir hüküm de yoktur. Bu anlamda organizasyon sorumluluğundan söz edildiğinde kastedilen işte bu gerçek veya tüzel kişiler ya da kurumlar ile muayenehane işleten hekimlerdir[31].

2. Tıbbi Faaliyet/Tıbbi Müdahale Kavramı

Tıbbi müdahale denildiğinde, tıp bilimi ve tekniği çerçevesinde, konusunda ehil ve yetkili şahıslarca uygulanan; kişinin beden ve ruh tamlığını etkileyen her türlü faaliyet akla gelir. Basit bir röntgen çekiminden en tehlikeli ameliyatlara, nüfus planlaması faaliyetlerinden hastaya enjeksiyon yapmaya kadar, ruh ve beden bütünlüğünü etkilemeye yönelik her faaliyet, tıp bilimine uygun şekilde, ehil kişilerce yapılmışsa tıbbi faaliyettir. Tedavi amacına yönelik faaliyetler de tıbbi faaliyettir; ancak tıbbi faaliyetin mutlaka tedaviye yönelik olması da gerekmez. Hastalıktan korunmaya yönelik olan aşı veya gebelik gibi istenmeyen durumlardan korunmaya yönelik olan, spiral takılması gibi fiiller de tıbbi faaliyettir[32].

Öğretide **Tıbbi Yardım Ve El Atmalar**, **Tıbbi Girişim**, **Tıbbi Uygulama**, **Teşhis Tedavi Fiili, Hekimlerin Mesleki Faaliyetleri** gibi isimler verilen **Tıbbi Faaliyetler**, çoğunluk tarafından **Tıbbi Müdahale** olarak isimlendirilmektedir. Çoğunluğun tıbbi müdahale olarak isimlendirdiği bu faaliyetlerin en geniş kapsamlı tanımı, Çakmut'a ait olan şu tanımdır: *"Tıbbi müdahale, kişilerin bedensel, fiziksel veya psikolojik bir hastalığını, noksanlığını teşhis ve tedavi etmek veya bu mümkün olmadığı takdirde hastalığı hafifletmek ya da acılarını dindirmek veya onları böyle bir rahatsızlıktan korumak ya da nüfus planlaması amacı için tıp mesleğini icraya kanunen yetkili kimseler tarafından tıp bilimince genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen en basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden başlayarak en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan her çeşit faaliyettir[33]."*

---

31 Özel, Çağlar; Leblebici, Doğan N.; s. 183.

32 Savaş, Halide; Özel Hastanelerin Ve Doktorların Tıbbi Faaliyetlerden Doğan Hukuki Sorumluluklarının İrdelenmesi; İstanbul Barosu Dergisi; Cilt: 81, Sayı: 3, Yıl: 2007; s. 1001, 1002.

33 Reisoğlu, Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, MHAUM, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu,Türk Hukukunda Hekimin Hukuki Ve Cezai Sorumluluğu,12-13 Mart 1982 Ankara; s. 2

3. Hastanelerin Sorumluluğu

3.1. Tıbbi Müdahaleye Dayanak Olan Hukuki İlişkinin Türü

a. Sözleşme

Çoklukla karşılaşıldığı gibi tıbbi müdahalenin temelini oluşturan hukuki ilişkinin bir sözleşmeden kaynaklanması halinde, hekim ya da hastane işletmecisiyle yapılmış bir sözleşme söz konusudur. Basit – yani kapsamlı bir hastane tedavisi talep edilmeyen- ilk sözleşme çok fazla özellik arz etmez. Hekimlik ya da tedavi sözleşmesi olarak adlandırılan bu sözleşmenin hukuksal niteliği üzerinde görüş birliğine ulaşılmamakla birlikte, bu sözleşmeye vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı genel olarak kabul edilmektedir[34].

Organizasyon açısından daha önemli olan hastanede gerçekleşen tıbbi müdahaleler ise sözleşme ilişkisinin ikinci görünümünü oluşturur. **Hastaneye kabul sözleşmesi** olarak adlandırılan bu sözleşmeler genellikle hastaya karşı yükümlenilen birden fazla borçtan oluşur: Bunun içine çoğunlukla barınma, yeme içme ve bakım girer. Bu edimlerin hepsi kural olarak farklı sözleşme tiplerine ait unsurların tek bir sözleşme içinde yer aldığı karma (kombine) bir sözleşme biçiminde ortaya çıkar. Ancak her halükarda hastane işleteni organizasyon yükümlerinin ihlali nedeniyle bir zarar doğması halinde sorumlu olur[35].

b. Vekâletsiz İş Görme

Tıbbi müdahalenin dayandığı temel ilişki çok sık olmasa da bir vekâletsiz iş görme ilişkisi olarak ortaya çıkabilir Hastanın rızasının alınmasının mümkün olmadığı özellikle acil veya ameliyatın genişletilmesi gereken durumlarda vekâletsiz iş görme ile karşı karşıya kalınabilir. Kural olarak olayın özelliklerine göre vekâletsiz iş gören niteliğindeki işleten aynı hal ve şartlarda bulunan ortalama düzeydeki bir hastaneden beklenen standardı sağlamak zorunda olduğu kabul edilir. Aynı zamanda öğretide BK m. 411/II'de yer alan vekâletsiz iş görenin, iş sahibinin ağır bir zarara uğramasını önlemek için girişimde bulunduğu durumlarda sorumluluğunun daha hafif takdir edileceğine ilişkin kuralın tıbbi müdahale kavramı ile bağdaşmayacağı ifade edilmektedir[36].

---

34 Özel, Çağlar; Leblebici, Doğan N.; s. 186.

35 Özel, Çağlar; Leblebici, Doğan N.; s. 187.

36 İpekyüz, Filiz; Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat Kitabevi; 2006 Ocak, İstanbul; s. 103.

c. Haksız Fiil

Hukuk düzeninin koyduğu emredici kurallarla korunan mutlak hakların kural olarak kusurlu bir biçimde ihlal edilmesi halinde bir zararın meydana gelmesi haksız fiil sorumluluğu olarak adlandırılır. Tıbbi müdahalenin konusunu doğrudan mutlak nitelikli kişilik haklarının bir parçası durumundaki yaşam ve sağlık oluşturduğu için sözleşmeye aykırılık olguları da çoğu zaman haksız fiili doğuracaktır. Bu bağlamda organizasyon kusuru özellikle adam çalıştıranın sorumluluğu çerçevesinde çalışanı seçme ve talimat verme yükümlerinin yanında yer alan denetleme yükümünün yerine getirilmemesi bağlamında ortaya çıkar. Buradaki organizasyon kusuru denetleme yükümünün ihlali kapsamında değerlendirildiği gibi bağımsız bir yan yüküm olarak da ortaya çıkabilir[37].

d. Sözleşme Öncesi Kusur Sorumluluğu

Sözleşme görüşmelerinde kusur (sözleşme öncesi kusur) sorumluluğu sözleşmenin kurulmasından önceki aşamada, görüşmecilerden birinin ya da yardımcılarının diğer görüşmeciye ya da onun koruma alanında bulunan kişilere, aralarında dürüstlük kuralına göre kurulmuş bulunan sözleşme benzeri güven ilişkisine aykırı olarak vermiş olduğu zarardan doğan sorumluluktur[38]. Bu çerçevede ortaya çıkan sorumluluk sözleşme öncesi davranışlarda kusurdan doğan sorumluluk olarak adlandırılır. Buna karşılık son zamanlarda İsviçre öğretisinde, sorumluluğun doğması için kusur koşulunun aranmaması yönünde görüşler kabul edilmektedir (Gauch ve Schluep, 1996)[39]. Organizasyon yükümlerinin edim yükümünden bağımsız borç ilişkileri çerçevesinde özellikle koruma yükümlerine aykırılık bağlamında ortaya çıkacağı kabul edildiği için sözleşme öncesi sorumluluk hali de, hastaneler açısından bir kusursuz sorumluluk kaynağı olarak değerlendirilebilecektir.

3.2. Organizasyon Yükümlülüğü

Hastane işletenin sözleşmeden doğan sorumluluğu açısından "bakım" kavramı içinde yer alan yükümler söz konusu olabilir. Örneğin gerekli testler yapılmaksızın hastalığın teşhisi yolunun seçilmesi, hasta bakıcının dikkat etmeyip siyatik sinirlerini zedelemesi, kan grubunun belirlenmesinde hata yapılması, cerrahi müdahalede kullanılan araç gereçlerin bozukluğu, ameliyat sonrası kullanılan kompresin gereğinden fazla sıcak olup yanıklara yol açması, yabancı bir kişinin hastanedeki denetim ve

37 Özel, Çağlar; Leblebici, Doğan N.; s. 188.

38 Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümleri; Yetkin Yayınevi; İstanbul, 1998; s.701.

39 Aktaran: Özel, Çağlar; Leblebici, Doğan N.; s. 188.

güvenlik önlemlerinin eksikliğinden yararlanıp çocuk çalması, verilen yiyeceklerin bozuk olması nedeniyle zehirlenmeye yol açılması ve benzeri durumlarda organizasyon yükümünün ihlalinden söz edilecektir. Bunların yanı sıra organizasyon yükümlülüğünün uygulamada karşılaşılan en açık biçimi, yetkili sorumlu kişinin tıbbi müdahaleye çağrılmamasıdır[40].

Hekime yüklenen bir diğer organizasyon yükümlülüğü teknik alet veya gereçlerdeki eksikliğin hastane yönetimine bildirilmesidir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda hekim sorumlu olacak, bildirilmesine karşın giderilmemesi halinde ise yönetimin sorumluğu söz konusu olacaktır. Buna karşılık tıbbi aletlerin işlevsel biçimde kullanıma hazır tutulması hastane işleteninin organizasyon sorumlulukları arasında yer almaktadır[41]. Hastane işleticisinin/hekimin en önemli organizasyon yükümleri arasında ifa yardımcısından kaynaklanan durumlar yer almaktadır. İfa yardımcısı olarak çokça hastabakıcı, hemşire ile karşılaşılsa da bazen başhekim de hukuken bu nitelikte değerlendirilecektir. İfa yardımcısı kullanmaktan kaynaklanan sorumluluğun yanı sıra bazı durumlarda ifa yardımcısı ya da yeterli ifa yardımcısının kullanılmaması, güvenlik önlemlerini alma yükümüne aykırılık biçimindeki organizasyon kusurunu oluşturacaktır. Aynı zamanda ifa yardımcısının borca aykırı davranışı dolayısıyla ortaya çıkacak zarar için yapılacak sorumsuzluk anlaşmasının (BK 100/II) geçerliliği borçlunun işletme organizasyonunun kusursuzluğuna bağlı tutulmaktadır. Yani ifa yardımcılarına ilişkin bir sorumsuzluk anlaşmasının geçerliliği, düzgün ve kusursuz bir organizasyona sahip bir işletmede bile, ifa yardımcılarının kusurlu hareketlerinden doğan ve önceden ortadan kaldırılamayacak, önüne geçilemeyecek nitelikteki zararlar açısından geçerli sayılacaktır[42].

3.3. Hastanelerin Organizasyon Sorumluluğu Açısından Örnek Yargı Kararları

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2004/13-291 Esas – 2004/370 Karar – 23.06.2004 Karar Tarihli Kararı[43]:

Olayda davacılar ölenin eşi, çocukları ve kardeşleri konumundaki kişilerdir. Ölenin şikayetleri yaşamsal öneme sahip şikayetler olmadığı gibi, ameliyatın yüksek risk içerdiği konusunda bir saptama da

40 Hakeri, Hakan; Tıp Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2007 Ankara; s. 573.

41 Hakeri; s. 577.

42 Özel, Çağlar; Leblebici, Doğan N.; Organizasyon Kusurundan Doğan Zarar Açısından Özel Hastane ve Hekimler; Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, Cilt:10, Sayı:2, Yıl: 2007; s.190.

43 www.kazanci.com

uzmanlarınca yapılmamıştır. Durum böyle iken ölümle sonuçlanması pek muhtemel olmayan bir ameliyat sonucunda ölüm gerçekleşmiş ve bu durum davacılarda büyük ölçüde elem ve ızdıraba sebebiyet vermiştir. Davacılarda uyandırılan güvene uygun bir dikkat ve özenin gösterilmesi halinde ölüm riskinin olmayacağı bir ameliyatta hastanın kaybının onun yakınlarında manevi yıkım oluşturması olağandır.

Olayın meydana gelmesinde ameliyat sırasında zarar gören arteri zamanında fark edip onaramayan ameliyat ekip sorumlusu Dr. B. Y. in 4/8 oranında kusurlu bulunmuş, kalan 4/8 kusur oranı ise kötü tesadüf olarak nitelendirilmiştir. Bu sorumlulukta B. Y. ile birlikte diğer davalı şirkete ait hastanenin de adam kullanan ve işleten sıfatıyla müştereken ve müteselsilen sorumluluğunun bulunduğu açıktır. Zira, Özel Hastane işleteni, öncelikle tacir sıfatıyla basiretli bir tacir gibi davranması gereği yanında, yaptığı hizmetin yaşama hakkını yakından ilgilendiren kamusal nitelik taşıyan sağlık hizmeti olması nedeniyle de hastanın ve özel durumlarda yakınlarının zarar görmemesi için gerekli olan sadakat ve özeni göstermek durumundadır. Bu özen, başta doktor ve diğer yardımcı personeli seçme ve denetleme açısından yüksek oranda gösterilmeli, diğer şartların hazırlanmasında da aynı ilke unutulmamalıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1986/13-640 Esas – 1987/701 Karar – 07.10.1987 Karar Tarihli Kararı[44]:

Dinlenen davacı tanıkları ile davalı tanıklarından, Amiral Bristol Hastanesi görevlilerinden Dr. Metin Oralar, Dr. Zekai Yüksel'in, Ruh ve Sinir Hastalıkları Uzmanı Dr. Ergon Mengü, Dr. Galip Dinçer, hemşire Havva Aydın Doğan, Adalet Kenan'ın birbirlerini doğrulayan ifadelerinden, ayrıca, davalı Prof. Dr. Turan Gürgen'in 7.5.1984 tarihli oturumdaki sözlerinden ve hastane günlük müşahede notlarından, ölen Zeynep Kahramantürk'ün bir ruh hastası olduğu, ciddi ve kesin bir intihar teşebbüsü ile tedavi amacıyla davalı hastaneye getirildiği, hastanın yanında özel bir hemşire görevlendirilmesinin zorunlu ve gerekli olması şart olduğu halde, hastanenin ihmali sonucu temin edilmediği, bunun üzerine hastanın yakınlarından Hilmiye Kara'nın refakatçi kaldığı açıkça anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, ruhi bunalım içerisinde kesin intihar fikrine sahip olduğu, intiharı gerçekleştirmek için her an girişimde bulunabilecek fırsatları aradığı bilinen hastayı, davalı hastanenin, uzman olmayan hastane personeli dışında bir kişinin emniyetine teslim etmesi, koruyucu tedbirler almaması, en emin yolu tercih edip

44 www.kazanci.com

seçmemesi, halin icaplarının gerektirdiği bütün önlemleri almaması, dikkat ve özen göstermemesi hastanın özelliklerini göz önünde tutarak onu gereksiz riskler altına sokması; mesleki şartları yerine getirmeksizin, hastanın durumuna değer verip, geniş bir deyimle tıp biliminin kurallarının gözetip uygulamadığını çok açık bir biçimde göstermektedir. Bu olguların doğal bir sonucu olarak davalının kusurunun varlığını kabul etmek zorunludur. kaldı ki, davalı hastane refakatçi seçimine ilişkin uzman olmayan davacıların arzularına uygun hareket etse dahi sorumluluktan kurtulacağı kabul edilemez. Kural olarak vekil sıfatıyla davalı her kusurdan sorumludur. Ortada basit bir ihmal de söz konusu olmayıp, aşikar ve ağır bir hata vardır.

Davalı hastanenin sorumluluğunu tayin ederken yargıç, olayları özelliğine uymayan, dayanakları gösterilmeyen ve özellikle kesin bir biçimde saptanan maddi olgular karşısında, inandırıcı olmaktan uzak bilirkişi raporu ile de bağlı değildir. Az yukarıda açıklanan delillerle mesleki kurallara uyulmadığı, zararın varlığı, zararla kurallara uymama arasındaki uygun illiyet bağı kanıtlanmış, davalı ise olayın gereklerine göre bir kusurunun oluşmadığını ispat edememiştir. hal böyle olunca, mahkemece yapılacak iş tarafların sosyal ve ekonomik durumları, olayın meydana geliş şekli ve özellikle davalının sorumluluğunun ağır ve derecesi, davacıların ölen Zeynep'le akrabalık durumları ve duygusal ilişkileri değerlendirilerek, davacılar yararına makul ve münasip bir manevi tazminata hükmetmekten ibarettir. Mahkemenin anlatılan yönleri gözden kaçırarak, davalı Amiral Bristol Hastanesine açılan davayı reddetmesi Usule ve Yasaya aykırıdır. Hükmün bozulmasını gerektirir.

KAYNAKÇA VE YARARLANILAN LİTERATÜR

KİTAPLAR

Akçura Karaman, Tuba: Üreticinin Ayıplı Ürününün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

Antalya, Gökhan: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Beta Yayınları, İstanbul 2012.

Deschenaux, Henri/Tercier, Pierre: Sorumluluk Hukuku, Çeviren: Özdemir, Salim, Kadıoğlu Matbaası, Ankara 1983.

Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümleri; Yetkin Yayınevi; İstanbul, 1998.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2008.

Hakeri, Hakan; Tıp Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2007 Ankara.

İpekyüz, Filiz; Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat Kitabevi; 2006 Ocak, İstanbul.

Karahasan, Mustafa Reşit: Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Beta Yayınları, 6. Bası, İstanbul 2003.

Kıcalıoğlu, Mustafa; Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları; Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

Kılıçoğlu, Ahmet; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.

Tandoğan, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981.

Tandoğan, Haluk; Türk Mes'uliyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yedinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

Tiftik, Mustafa: Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

Yeniocak, Umut: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Genel Hükümler, On iki Levha Yayınları, İstanbul 2011.

DERLEME YAYINLAR

Altay; Sabah: "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştıranın İsletme Faaliyeti (Organizasyonu) Dolayısıyla Sorumluluğu (TBK m. 66/3)", 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul 2011.

İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi Sağlık Hukuku Makaleleri; İstanbul Barosu Yayınları; 10-17 Eylül 2011, İstanbul; Basım Tarihi: Nisan 2012.

Reisoğlu, Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, MHAUM, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V.Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki Ve Cezai Sorumluluğu,12-13 Mart 1982 Ankara.

Sağlık Hukuku Kurultayı; Ankara Barosu Yayınları; 1-3 Kasım 2007, Ankara; Basım Tarihi: 2011.

SÜRELİ YAYINLAR / MAKALELER

Birtek, Fatih; "Tıbbi Müdahaleler Açısından Komplikasyon-Malpraktis Ayırımı"; İstanbul Barosu Dergisi, Yıl: 2007, Cilt: 81, Sayı: 5.

Güleş H.K.ve Özata M. Sağlık Bilişim Sistemleri, Ankara, 2005. (Aktaran: Özel, Çağlar; Leblebici, Doğan N.; Organizasyon Kusurundan Doğan Zarar Açısından Özel Hastane ve Hekimler; Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, Cilt:10, Sayı:2, Yıl: 2007.

Özel, Çağlar; Leblebici, Doğan N.; "Organizasyon Kusurundan Doğan Zarar Açısından Özel Hastane ve Hekimlerin Sorumluluklarına Kısa Bir Bakış"; Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, Yıl: 2007, Cilt: 10, Sayı: 2.

Özpınar, Berna; "Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamadan Doğan Hukuki Sorumluluğu Sebepleri ve Sonuçları"; Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 66, Sayı: 3, Yaz 2008.

Savaş, Halide; "Özel Hastanelerin ve Doktorların Tıbbi Faaliyetlerinden Doğan Hukuki Sorumlulukların İrdelenmesi"; İstanbul Barosu Dergisi, Yıl: 2007, Cilt: 81, Sayı: 3.

Türkmen, Ahmet; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu; İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası; Cilt: LXX; Sayı: 2.

Türkmen, Ahmet; "6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu"; İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 2012, Cilt: LXX, Sayı: 2.

Yavuz, Cevat; "Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve İlkeleri"; Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2008, Cilt: 14, Sayı: 4.

İNTERNET KAYNAKLARI

www.kazanci.com (Kazancı İçtihat)

LİMİTED ŞİRKETLERDE BİLGİ ALINMASI, İNCELENMESİ ve KISITLANMASI

Av. Arb. F. Tülây PARLAK

GİRİŞ

Şirketlerde ortakların, yönetim kurulu üyelerinin de ötesinde özel denetçi bağımsız denetçi gibi görevlerini ifa etmeye çalışan tüm paydaşlar açısından tam ve eksiksiz bilgi alınması birçok sebepten dolayı önem arz etmektedir.

Zirâ, şirketle ilgili görev yapan herkesin doğru ve tam olarak bilgilenmesi neticesinde tam ve etkin bir bilinç sağlanır ve bu şekilde ortaklar ve yönetimde olanlar açısından şeffaf, etkin ve etkili bir şirket yönetimi ve yönetim dışındaki kişiler açısından da etkin bir şekilde görevin ifası söz konusu olur.

Ayrıca, şirketin tam ve doğru bilgiler ışığında yönetilmesi ile şirketin makyajlama yapılması gibi sahte bilançolarla sahte kârlar oluşturulmaya çalışılması veya şirketin varlığını tehlikeye sokacak başkaca her türlü sakınca önlenerek ülke ekonomisi etkilenir; çünkü, her bir şirketin mâli durumu; ülkedeki istihdamını, devletin kasasına girecek vergilerini, şirketin faaliyet alanı ithalat-ihracatsa ülkenin cari açığını, yurt içi ve yurt dışı bankalardan alınan kredilerin ödenebilirliği açısından ülkenin kredibilitesini ve hatta borcun ödenememesi halinde devletin devreye girdiği kredi garanti fonu gibi durumlarda ülke kaynaklarını ve dolaysıyla her bir vatandaşın ödediği vergilere kadar çok geniş bir ölçekte ülke ekonomisine ilişkin parametreleri etkiler. Dolayısıyla, bilginin tam ve eksiksiz olarak alınmasında kamu menfaati de söz konusudur.

Konu limited şirketler açısından mevzuatımızda; ortaklar bakımında TTK 614. Madde, müdürler açısından TTK 644. Madde atfı ile TTK 392. Maddede düzenlenmiştir. Ayrıca, TTK 401. madde gereği görevinin yapılabilmesi için madde metninde sayılanların incelenmek üzere denetçilerin, bilgi ve belgeleri talep etme hakkı bulunmaktadır.

TTK 149. madde gereği şirket birleşmelerinde birleşmeye katılan şirketler ve ortaklar, TTK 171. Madde gereği bölünmeye katılan şirketler ve ortaklar, TTK 188. madde gereği ise, tür değiştiren şirketteki ortaklar açısından inceleme hakkı düzenlenmiştir.

Hâkim şirketin YK üyelerinin bağlı şirketler hakkında bilgi almasına TTK 199. maddede, hâkim şirketin pay sahiplerinin bağlı şirketler hakkında bilgi alma hakkı ise TTK 200. Maddede yer verilmiştir.

ORTAĞIN BİLGİ ALMA ve İNCELEME HAKKI

Eski TTK döneminde, limited şirketlerde ortağın doğrudan doğruya bilgi alma ve inceleme hakkı ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktaydı.

Eski TTK 584. Madde a**şağıdaki gibidir:**

"*Ortakların sayısı yirmiyi aşan limitet şirketlerde bir veya birden fazla murakıp bulunur. Bu fasılda başka bir hüküm bulunmadığı takdirde anonim şirketlerdeki murakıplara ait hükümler limitet şirket murakıplarına da tatbik olunur.*

Ortaklarının sayısı yirmi ve yirmiden az olan limitet şirketlerde, idare hak ve vazifesi bütün ortaklara ait değilse müdür sıfatını haiz olmayan ortaklar Borçlar Kanununun 531 inci maddesinde yazılı haktan faydalanabilirler."

Adi Şirket babında yer alan Eski BK 531. Madde aşağıdaki gibidir:

"İdare salahiyetini haiz olmasa bile her şerikin ***şirket işlerinin nasıl gittiği*** *hakkında* ***şahsen malumat almağa*** *ve şirketin defterlerini ve evrakını tetkike ve kendine mahsus olmak üzere şirketin mali vaziyeti hakkında hülasa çıkarmağa hakkı vardır; hilafına mukavele, bâtıldır.*

Özetle eski TTK döneminde, 20'den fazla ortaklı limited şirketlerde ortakların doğrudan denetim hakkı bulunmayıp ortaklar adına denetimi, denetim organı yapmaktaydı. 20 ve daha az sayıda ortağın olması halinde ise, sadece yönetim hakkı olmayan (idare ve temsil yetkisi olmayan) ortak açısından Eski BK adi şirket hükümlerine atıf ile bilgi alma ve inceleme hakkı kullanılmaktaydı.

Yeni TTK 614. madde ile ortağa doğrudan doğruya denetim hakkı verilerek köklü bir değişikliğe gidilmiştir. TTK 437. Maddedeki anonim şirketlerde ortakların bilgi alma ve inceleme hakkına göre daha dar kapsamda bir düzenlenme olmakla beraber limited şirketlerde ortakların bu hakkı bakımından radikal bir adım olmuştur.

Madde metni aşağıdaki gibidir:

"H) Bilgi alma ve inceleme hakkı

MADDE 614- (1) Her ortak, müdürlerden, şirketin bütün işleri ve hesapları hakkında bilgi vermelerini isteyebilir ve belirli konularda inceleme yapabilir. "

a.1. MUAKAYESİ HUKUKTA LİMİTED ŞİRKET ORTAĞININ BİLGİ ALMA ve İNCELEME HAKKI:

AB Hukukunda, 85/2137 Sayılı Avrupa Ekonomik Çıkar Grubu Hakkında 25.07.1985 tarihli Konsey Tüzüğü 18. maddeye göre, her ortağın *müdürlerden* şirketin işleri hakkında bilgi alma ve defter ve belgeleri incelemeyi isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir[1].

TTK 614, anılan Tüzük hükmü ile uyumludur.

Alman Hukukunda[2]; BGH tarafından hukuki yorumla ortağa tanınan bu hak, Limited Şirketler Kanunu 51a'daki düzenlemesi ile yasal sınırları çizilmiş ve uygulama alanı genişletilmiştir.

Limited Şirketler Kanunu 51a/1. fıkraya göre; her ortağın, müdürlerden, gecikmeksizin, şirketin işleri hakkında bilgi almak ve önemli şirket belgelerini inceleme hakkı bulunmaktadır.

Alman Hukukundan etkilenen mehaz İsviçre Hukukunda[3] önce 2007 yılında yürürlüğe giren 2005 değişikliği ile müdür olan ortağın her zaman şirketin mâli durumu ve yürüyen işleri hakkında kapsamlı alma hakkı varken müdür olmayan ortak açısından konu tartışmalı olduğundan köklü bir değişikliğe gidilmiş ve İBK 802. madde, A.Ş.'lerde YK üyelerinin bu konudaki haklarından bile daha geniş olarak düzenlenmiştir.

İBK 802. maddeye göre; Ortağın bilgi alma hakkı her zaman için mevcutken İnceleme hakkı denetim organının varlığına göre farklılaşmaktadır. Buna göre; deneti organı yoksa, ortaklar hiçbir sınırlama olmaksızın şirket defter ve evraklarını inceleyebilirler. Ancak; denetim organı varsa, sadece haklı bir çıkarın varlığının inandırıcı şekilde ispatlanması halinde inceleyebilirler.

TTK 614. maddenin gerekçesi, ortaklara, modern şirketler hukuku anlamında geniş bilgi alma hakkı tanıma şeklindedir.

a.2. TTK 614. MADDE ile ORTAĞA TANINAN DOĞRUDAN DENETİM İMKÂNIN FONKSİYONLARI:

TTK 614. madde, olağan ve olağanüstü genel kurul toplantısı, bilançoların açıklanması ve özel denetçi tayini gibi ortağın bilgi almasını sağlayan diğer yolara ek olarak aktif şekilde bilgi almayı sağlayan önemli araçtır.

TTK 614. maddedeki düzenleme; TTK 557. maddede ana sözleşmede yapılabilecek değişikliklerde sayılmadığından, TTK 579. madde gereği, kanunda da buna açıkça cevaz verilmediğinden emredici niteliktedir.

Dolayısıyla, ortağın bilgi alma ve inceleme hakkı, ana sözleşme ile TTK 614. madde kapsamını daraltamaz, icrası zorlaştırılamaz ama kolaylaştırılabilir.

---

1 Ozan Can, Limited Şirketlerde Orakların Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 19

2 O. Can, **a.g.e.**, ss.20-22

3 O. Can., **a.g.e.**, ss.23-25

Aynı şekilde, bu hakkın sınırlandırılmasına ilişkin TTK 614. madde/2. fıkradaki sınırlandırma da, amaç şirket menfaatini korumak olduğu için ana sözleşme ile genişletilemez.

a.3. BİLGİ ALMA HAKKININ BAZI ÖZELLİKLERİ:

Bilgi alma hakkı, ortağın malvarlığı, yönetim ve koruyucu haklarından yönetim hakları arasında sayılmaktadır.

TTK 589. maddede ana sözleşme değişikliğinde, vazgeçilmez haklardan ve müktesep haklardan bahsetmemiştir fakat TTK 614. maddenin amacı emredici nitelikte olduğundan ve -her ne kadar aksi yönde ve fakat azınlıkta kalan bir görüş[4] olsa da-, dolayısıyla ana sözleşme ile kaldırılması, sınırlandırılması mümkün olmadığından ve ortağın onayı ile dahi bu hak ondan alınamadığından vazgeçilmez haklardan olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu nedenle, bu haktan önceden feragat edemez, ana sözleşme veya genel kurul kararı ile bu hak ortadan kaldırılamaz veya sınırlandırılamaz[5].

Kanunun belirttiği sınırları genişleten YK, GK kararları ve ana sözleşme hükümleri bâtıldır.

Müktesep hak olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır:

Birinci görüş; A.Ş.'nin aksine, Limited şirketlerdeki düzenlemede TTK 589. maddede müktesep haklar saklı tutulmadığından ve fakat TTK 614. maddenin emredici nitelikte olmasından dolayı ortağın onayı olsa dahi ana sözleşme veya GK, YK kararı ile ortadan kaldırılamayacağı için TTK 614. maddedeki hakkın müktesep hak olmadığını ileri sürmektedir[6]. Zirâ, müktesep hak, şahsın rızası ile vazgeçilebilen, sınırlandırılabilen, zayıflatılabilen, şarta bağlanabilen bir haktır.

Diğer görüş ise, bilgi alma ve inceleme hakkının vazgeçilmez nitelikte bir hak olması, A.Ş.'de açıkça müktesep hak sayarken limited şirkette aksinin iddia edilemeyeceği belirtilerek müktesep hak olduğunu ileri sürmektedir[7].

TTK 614. maddedeki hak, diğer haklardan ve azlık, çokluk sıfatlarından bağımsızdır; ayrıca, bireyseldir. Tek bir paya sahip olan ortağın dahi, TTK 614. maddedeki hakkı mevcuttur.

---

4 Bilgi alma ve inceleme hakkının, ana sözleşme değişikliği ile ortaklar açısından vazgeçilebilir ve sınırlandırılabilir bir hak olarak öngöre görüş hakkında detaylı bilgi için bkz: Mustafa Yavuz, "Limited Şirketlerde Ortaklara Tanınan Haklar", Vergi Sorunları Dergisi, 2014, S.304, ss.119

5 O. Can, **a.g.e**., s.35

6 Gökhan Aktepe, "Limited Ortaklarda Ortakların ve Müdürlerin Sır Saklama Yükümlüğü", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,2017, C.XXI., S.3, s.148; O. Can., a.g.e., s.41

7 Şükrü Yıldız, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 178

1.4.BİLGİ ALMA ve İNCELEME HAKKININ SUJESİ:

TTK 614. madde gereği bilgi alma ve inceleme hakkının sahibi hiçbir sınırlama olmaksızın «her ortak»dır.

Ortalık devren kazanılmışsa, ortaklık sıfatı TTK m.595/f.2 gereği payın devrine GK'un onayını verilmesi ile kazanıldığından, TTK 614. maddedeki hak da GK onayı ile başlar

Ortaklık miras, eş veya icra yoluyla kazanılmışsa, ortaklık sıfatı TTK 596. madde gereği GK onayı olmaksızın kendiliğinden kazanılacağından TTK 614. maddedeki hak da ortaklık sıfatını kendiliğinden kazanıldığı anda başlar.

Tasfiye sırasında ortaklık sıfatı devam ettiği için TTK 614. maddedeki hak da devam eder[8].

Ön limited ortaklık aşamasında, (ana sözleşme imzalanması-tescil arası dönem) iç ilişkide ana sözleşme, dış ilişkide adi şirket hükümleri uygulandığından, ana sözleşmede TK 614. maddeye atıf varsa (-ki bu durumda organlar teşkil etmediği için talebin yöneltileceği müdür ve red halinde GK olmadığı için fiilen uygulamada sorunlar olabilecektir) veya adi şirket hükümlerine (BK 631. madde) göre bili alma ve inceleme hakkı söz konusu olacaktır.

BK 631.madde aşağıdaki gibidir: (Eski BK ile aynı)

"Yönetim yetkisi olmasa bile, her ortağın, ortaklığın işleyişi hakkında bilgi alma, defter ve kayıtlarını inceleme, bunlardan örnek alma ve mali durumu hakkında özet çıkarma hakkı vardır.

Aksine sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür."

Eski ortak açısından, özel bir düzenleme ve TTK 614. madde «ortak» ifadesine yer verilmişse de, TTK m.126/f.1 TTK'da hüküm olmayan hallerde BK adi şirket hükümlerine yapılan atıf ve BK m.636/ f. 2 gereği talepte bulunabilir[9].

BK m.636/f.2, TK 614. maddeye göre daha dar kapsamlı olsa da, çıkan veya çıkarılan eski ortağın haklı menfaati gereği BK 126. madde atfı ile BK 636. maddedeki bu hakkın eski ortağa tanınması gerekmektedir.

BK m.636/ f.2 aşağıdaki gibidir:

«Ortaklık sıfatı sona eren kişi, o hesap yılı sonu itibarıyla, tamamlan-

8 O. Can**, a.g.e.,** s.47

9 O.Can, **a.g.e.,** s.53

mış olan işler sebebiyle varsa ortaklıktan kendisine düşecek kâr payını; devam eden işler hakkında da gerekli bilgiyi isteyebilir.»

Limited şirket, kendi paylarını devraldığı zamanlarda, TTK m.612/f.4 gereği, ana sermaye paylarından kaynaklanan oy hakları ve buna bağlı diğer haklar, paylar şirketin elinde olduğu sürece donacağı için ve bilgi alma-inceleme hakkı ortağın yönetim hakları içinde yer aldığından anılan madde gereği TTK 614. maddedeki bu hakkı da donacaktır.

İntifa hakkı sahibi açısından, oy kullanma hakkı intifa hakkı sahibinde olduğundan ve bilgi alma-inceleme hakkı oy kullanma hakkının uzantısı olduğundan TTK 614. madde gereği bilgi alma ve inceleme hakkı bulunmaktadır ve fakat intifa senedi sahibi ise, oy kullanma hakkı vermediği için yukarıdaki aynı sebeple TTK 61. maddedeki hakkı kullanamayacaktır[10].

Rehin hakkı sahibi açısından da, yararlanma hakkı malikte kaldığından ortaklık sıfatına bağlı haklar, dolayısıyla TTK 614. madde hakkı da ortakta kalacaktır.

Veli, vasi, kayyım gibi kanuni temsilciler TTK 614. maddedeki hakkı kullanabilir. (Yargıtay 11. HD 05.02.1991 tarihli 8155 E., 574 K. Sayılı kararı[11])

G. AKTEPE, payın alacaklılarca haczedildiği zaman TTK 614'deki hakkın kullanılamayacağını belirtmiştir[12]. Nitekim, borçlunun bir şirketteki payının haczi halinde icra dairesi, bu haczi şirkete ve ortaklara bildirir ve bu bildiriyle, borçlu ortağa yapılacak olan tüm tebligatların icra dairesine yapılması ile borçlunun muvafakatinin alınması gereken bütün müşterek tasarruflarda bundan böyle ortak yerine icra dairesinin muvafakatinin alınması gerektiğini ihtar eder[13]. Dolayısıyla, payı haczedilen ortak açısından tasarruf yetkisi haciz aşamasında bizzat ortakta olmadığına göre oy hakkı ve buna bağlı bilgi alma ve inceleme hakkının da payı haczedilen ortakta olmadığı sonucuna varabiliriz.

1.5. BİLGİ VERME ve İNCELETME YÜKÜMLÜSÜ:

TTK 614. madde «müdürlerden» ifadesine yer vermiştir. Ortak için hakken, müdür için yükümlülüktür. Dolayısıyla talep, ortak tarafından müdür/müdürler kuruluna yöneltilecektir. Talep genel nitelikte olmayıp somutlaştırılmalıdır.

---

10 O.Can, **a.g.e.,** ss.54-55

11 O.Can., **a.g.e.,** s.58

12 G.Aktepe**, a.g.e.,** s.149

13 Bâki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014 s. ,243

Yargıtay 11. HD 2016/3710 E., 2017/6108 K., 13.11.2017 tarihli kararda[14] «…davacı ihtarında inceleme ve bilgi alma hakkının ihlal edildiğini belirmiş olsa da somut olarak hangi konuda bilgi alma ve inceleme yapma hakkını kullanmak istediğini belirtmediği…» ifadelerine yer verilmiştir.

Müdürler, TTK 625. madde gereği, yönetim ve gözetim görevlerini devredemeyecek olup tamamen icra makamı niteliğinde olduğundan TTK 614. maddedeki yükümlülüğünü başkasına devredemez. Ortak da aynı şekilde talebini müdür/müdürler kurulu dışındaki başka bir organa, ortağa ya da çalışana yöneltemez. Talebi değerlendirecek olan müdürler kurulu olduğu için talep müdürler kuruluna yapılır. TTK m.624/f.2 gereği, GK kararı veya ana sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa açıklamaları başkan yapar.

Müdürler Kurulunda işbölümü yapılmışsa, yetki verilen müdür tarafından izahat yapılır. İflâs halinde, iflasın açılmasıyla birçok görev ve yetki iflas idaresine geçtiği için müdürlerin bilgi sahibi olması kısıtlı da olacağından TTK 614. maddedeki bilgiyi verme yükümlülüğü iflâs idaresine geçecektir. Tasfiye sırasında, müdürler yerine tasfiye memurları bilgi verecektir.

1.6. BİLGİ ALMA ve İNCELEME HAKKININ KAPSAMI

Limited şirket ortakları için TTK 614 maddede düzenlenen bilgi alma ve inceleme hakkının kapsamı ve sınırlılıkları ayrı ayrı düzenlenmiştir.

1.6.1. BİLGİ ALMA HAKKININ KAPSAMI

TTK 614. maddeye göre «Şirketin bütün işleri ve hesapları hakkında bilgi almak» mümkündür. "Şirketin bütün işleri" ifadesi geniş yorumlanmalıdır. Örneğin, bağlı işletmelerden, 3. kişilere ilişkilerden, . Kişilerle imzalanan sözleşmeler, ödenen vergiler, ortakların geçmiş yıl kârları gibi Şirketin ana sözleşmedeki amaç ve konu ile bağlı olması gerekmez.

Sadece mevcut değil, geçmiş veya gelecekte yapılması planlanan işler, stratejik hedefler de şirket işlerinden sayılır. Dolayısıyla kriter; ortağın, ortaklık temelinde kendisini ilgilendirmesi, oy verme kararı yönünden önem taşıması, ortaklığa ilişkin kontrol, kazanç, malvarlığı çıkarı ile ilgili olan hususlardan olması gerektiğidir.

"Şirketin hesapları" ifadesi de geniş yorumlanmalı ve adı «hesap» olarak geçse de geçmese, resmi-gayriresmi de olsa şirketin malvarlığı ve aktiflerini ortaya koyan, mâli durumunu gösteren hesaplar kastedilmektedir. (Örneğin; banka hesapları, kasa hesapları, kâr-zarar hesapları.) Talebin zamanı konusunda düzenleme olmadığı için her zaman için talepte bulunulabilir.

14 https://www.kazanci.com.tr/ , **(Erişim Tarihi**: 07.05.2018)

Talebin GK sırasında yöneltilmesi halinde gündeme bağlılık ilkesi ile çelişmesi değerlendirildiğinde, TTK m.617/f. gereği A.Ş. hükümlerine yapılan atıftan dolayı gündemde olmayan bir konuda TTK 614. maddenin talep edilemeyeceği sonucuna varılsa da TTK 614. maddede bu açıdan bir ayrım yapılmadığından hakkın kötüye kullanımı veya uygulanabilirliği oranında talep edilebileceği kanaatindeyiz. Talep için şekil şartı bulunmadığından sözlü/yazılı olabilir ama ispat hukuku açısından yazılı olmasında fayda var.

Bilginin verilmesi açısından TTK 614. maddede belli bir süre kısıtlaması bulunmamaktadır. Alman Limited Şirketler Kanunu m.51/a/f.1'de «gecikmeksizin» ifadesine yer verilmiştir. Bu sebeple, makul bir süre içinde cevap verilmelidir. Aksi halde, talep reddedilmiş sayılacaktır.

TTK 437. Maddedeki A.Ş.'lerde pay sahiplerinin bilgi alması, GK toplantısı sırasında şirket işleri hakkında ve denetçiler vasıtasıyla istenebilirken limited şirketler toplantı içinde veya dışında olması şeklinde bir sınırlama getirilmemiştir.

1.6.2. İNCELEME HAKKININ KAPSAMI:

TTK 614. maddede «*belirli konularda inceleme yapılır.*» ifadesine yer verilmiştir.

Belirli konular ile kastedilen; münferit konularda ve belirli defter, belge ...vb. tüm yazılı belgelerdir. Mehaz kanunda ve Alman hukukunda «defter, yazışma ve belgeler» ifadesine yer verirken TTK 614'de «belirli konular» kavramı kullanılarak daha geniş tutulmuştur. İşletmeyle ilgili tutulan defterler dışında (Pay defteri, GK – YK karar defterleri... vb.) ticari mektup, müsveddeler, taslaklar, notlar da dahil tüm yazılı belgeler dahildir.

İnceleme yeri, şirket tesisleridir. Ortak, muhasebecinin ofise gitmeye zorlanamaz.İnceleme zamanı, normal şartlarda mesai saatleri içindedir. Ayrıca, pay defterinin TTK 594. maddede ortakların pay defterini inceleyebilecekleri belirtilişse de, TTK 614. madde daha geniş kapsamlıdır ihlâli halinde TTK 594. maddede düzenleme olmadığı için TTK 614. madde devreye girebilir[15].

A.Ş.'lerde ortağın ticari defterleri ve yazışmaları inceleme hakkı ise, TTK 437. Madde/4. Fıkraya göre GK'un açık izni veya YK'nun kararı ile mümkündür.

15 O. Can, **a.g.e**., s.91

1.7 BİLGİ VERİLİRKEN ve İNCELEME YAPILIRKEN NAZARA ALINACAK İLKELER:

Bilgi alma ve inceleme hakkını kullanırken ve dolayısıyla kullandırtırırken bazı ilkeler ışığında hareket etmek gerekmektedir. Aksi halde, hakkın kötüye kullanımı, suiistimali söz konusu olabilir. Bu ilkeler kısaca aşağıdaki gibidir:

1. Şayet varsa, ana sözleşmede belirlenen ilkeler.

2. Eşit işlem ilkesi (Eşit şartlar altında eşit işlem yapılmalıdır. Örneğin, bir ortağa yazılı, diğerine sözlü cevap verilmemesi, aynı soruya iki ortağa farklı cevap verilmemesi gibi)

3. Dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılmaması (Örneğin, ek emek ve masraf yapmasına yol açacak haller)

4. Ortağın çıkma ve çıkarılması, ana sözleşmede belirtilen sebeplerle veya haklı nedenlerle söz konusu olabildiğinden, TTK 614. maddedeki hakkın kullanımı veya bu hakkın kullanım talebin reddi, haklı bir neden oluşturursa, ortaklıktan çıkma veya çıkarılma söz konusu olabilecektir. Başka bir deyişle, haklı nedenle fesih, sadece fesih davası hakkında etki etmeyip ortaklıktan çıkma, çıkarılma açısından da dava hakkı sebebi fonksiyonu bulunmaktadır; çünkü, güven ilişkisinin zedelenmesi, haklı nedenle feshe sebep olmaktadır ve hiç kimseden, kendisi için çekilemez hâle gelen bir hukuki ilişkiyi devam etmesi beklenemez[16].

5. Çıkmada, bilgi alma talebinin reddinin, süreklilik arz etmesi

6. Çıkarılmada, gereksiz ve sürekli şekilde bilgi alma talebi yoluyla şirketin meşgul edilmesi söz konusu olmalıdır. TTK m.636/f.3 gereği, haklı neden olması halinde her ortak şirketin feshini de talep edebilir.

Bilgi alma talebi sürekli reddedilen ortağın, anılan maddeye göre şirketin feshi için dava açıp açamaması konusunda bir kısım yazarlar; talep sürekli reddediliyorsa haklı nedenle feshin talep edilebileceğini ileri sürer. Diğer bir kısım yazarlar ise; bu hakkın engellenmesinin yanı sıra diğer haklara müdahale eden başka olayların olması gerektiğini zirâ, ortaklıktan çıkma gibi bir yol varken fesih davasına başvurmak son çare olmalıdır.

Yargıtay kararlarında bu konuda bir içtihat geliştirilmemiş olup ilke kararları bulunmamaktadır. Ancak haklı sebeple feshi kabul eden kararları bulunmaktadır.

16 Elif Yalçın Sırakaya, **Limited Şirketin Sona Erme Nedenleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.102

Yargıtay HGK 2017/11-20 E., 2017/1091 K., 07.06.2017 tarihli kararında, «...bilgi alma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bir defaya mahsus olmak üzere yasal şikayet hakkını kullanarak... .... feshini gerektiren haklı nedenlerin oluşmadığına...» ifadesine yer vererek bilgi alma hakkının ihlâlinde süreklilik şartını da dikkate almıştır.

Yargıtay 11. HD 2016/2552 E., 2017/5272 K., 11.10.2017 tarihli kararda[17] «...söz konusu sebeplerin şirketin feshi açısından haklı sebep niteliğinde olduğu ve haklı sebeple feshe dair şartların oluştuğu, şirketin ekonomik durumunun iyi olmaması sebebiyle davacının payının ödenerek ortaklıktan çıkartılmasının mümkün bulunmadığının...» ifadesine yer vererek haklı neden fesih açısından ortaklıktan çıkarılmama durumu da nazara alınmıştır.

1.8. BİLGİ ALMA ve İNCELEME HAKKININ SINIRLANDIRILMASI:

1.8.1. KANUNDAN KAYNAKLANAN SINIRLANDIRMA SEBEBİ:

Bu konu TTK m.614/f.2 de aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

«Ortağın, elde ettiği bilgileri şirketin zararına olacak şekilde kullanması tehlikesi varsa, müdürler, bilgi alınmasını ve incelemeyi gerekli ölçüde engelleyebilir; bu konuda ortağın başvurusu üzerine genel kurul karar verir.»

Alman Limited Şirketler Kanunu 51a/f.2, «...ortağın elde ettiği bilgiyi şirketin amacına aykırı olarak kullanması ve bu yolla şirket veya bağlı işletmesine önemli bir zarar doğruma tehlikesi varsa...» şeklindedir.

İBK m.802/f.2, «Eğer ortağın elde ettiği bilgiyi şirketin zararına olacak şekilde şirket amacına aykırı olarak kullanma tehlikesi varsa...» şeklindedir.

Hakkın sınırlandırılmasındaki amaç, şirketi korumaktır. Hakkın korudu amaç ile sınırlandırmanın amacının dengede tutulması gerekir. Başka bir deyişle; ortağın bilgi alma ve inceleme hakkındaki menfaat ile şirketin menfaatleri arasındaki denge TTK m.614/f.2'nin dar yorumlanması gerekir[18]; çünkü, aksi halde bilgi alma ve inceleme hakkına ilişkin düzenleme işlevsiz kalabilir. Ortak lehine de olsa, anılan fıkra ana sözleşme ile değiştirilemez. Dolayısıyla; müdür/müdürler kurulu, bilginin şirketin zararına olacak şekilde kullanılması tehlikesini değerlendirecektir.

«Şirket zararı» kavramı, şirketin aktifinin azalması veya pasifinin artması şeklindedir. Bağlı ortakların zarar görmesi de, manevi zararlar da

17 https://www.kazanci.com.tr/ , (Erişim Tarihi: 07.05.2018)

18 O.Can, **a.g.e.,** s.106

dahildir. Ayrıca, ortağın kastının olması şart değildir. Somut ve muhtemel tehlikenin varlığı yeterlidir.

Somut tehlikenin değerlendirilmesinde; müdürlerin subjektif değerlendirmeleri değil, ticari teamül ölçü alınır ve ispat yükü müdürlerdedir.

Değerlendirme, her somut olaya göre yapılır. Örneğin, şirketle rekabet eden ortak açısından daha sıkı bir denetim gereklidir. Fakat, rekabet etmesi başlı başına red sebebi değildir. Yine, TTK m.614/f.2 anlamında bilginin şirketi zarara uğratacak şekilde kullanılması tehlikesinin varlığı bulunmalıdır. Örneğin, şirketle rekabet eden ortağın, geçmiş yıllarda ortaklara dağıtılan kârların toplamını öğrenmek istemesinde sakınca bulunmamaktadır.

A.Ş.'ler bakımında TTK 43. Madde/3. Fıkra gereği limited şirketler ile benzer bir düzenleme ile hakkın sınırlandırılması şirket sırrı ve korunmaya değer şirket menfaati halinde söz konusu olacaktır.

1.8.2. KANUNDAN YER ALMAYAN SINIRLANDIRMA SEBEPLERİ

Şirketi korumak amacıyla, TTK 614. maddedeki hakkın özüne de dokunmadan kanunda yer almayan sınırlandırmalarında[19] varlığını kabul etmek gerekmektedir:

1.8.2.1.Cezalandırılabilir ve Açıklanmasının Hukuka Aykırılık Oluşturduğu Bir Bilginin Varlığı

TCK 239. Madde aşağıdaki gibidir:

«Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikayet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır»

O. CAN, ortakları da «yetkisiz kişiler» kapsamına dahil ederek müdürler açısında ticari sır, müşteri sırrı söz konusu ise ortağın bilgi alma ve inceleme hakkının sınırlandırılabileceği belirtilmiştir.

TTK 614. madde hukuka uygunluk sebebi olduğundan ortakların «yetkisiz kişi» sayılmayacağı kanaati ile anılan görüşe katılmamaktayız. Aksi halde, TTK 614. maddenin uygulama alanı son derece daralacaktır.

1.8.2.2. Hakkın Kötüye Kullanım Yasağı

Hakkın kötüye kullanımına, mükerrer bilgi talebi, şirket işlerini sürekli olumsuz surette engellemek isteğinin varlığı …vb. haller örnek gösterilebilir. Hakkın kötüye kullanımının tespitinde «ölçülülük ilkesi» kullanılabilir.

19 O.Can, **a.g.e**., ss.118-128

1.8.2.3. Bilgi İhtiyacının Gerekip Gerekmediği Hususu

TTK 614. maddede açıklık bulunmamaktadır. Alman Hukukunda iki farklı yönde görüş vardır; ancak, ispat hususunun da gündeme gelerek hakkın kullanımını ağırlaştırmaması açısından bilgi ihtiyacının olmaması sınırlandırma sebebi olmaması gerektiği kanaatindeyiz

1.8.2.4. Objektif İmkânsızlık

Objektif imkânsızlığa örnek olarak defterlerin yangında zayi olması, kamu makamlarının el koymasını verebiliriz.

1.8.2.5. Şahsi Bilgilerin Talebi

Kişisel bilgiler, 698 S. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Medeni Kanun hükümleri çerçevesinde korunması gereken bilgiler olduğu için sınırlandırma sebepleri arasında yer alır.

1.8.2.6. Sır Saklama Anlaşmasının Olması

Sözleşmede ortaklara dahi verilmesi yasaklanmışsa, anılan maddenin TTK 614. maddeyi ekarte etme amacıyla koyulmuş olmaması şartıyla talep reddedilebilir. Ancak, bu halde bile, sadece sözleşme maddesinin varlığı yeterli olmayı yine şirketin zararına kullanılması açısından somut muhtemel tehlikenin de varlığı söz konusu olmalıdır.

1.8.2.7. Müdürlerin Sır Saklama Yükümlülüğü

Müdürlerin bu yükümlülüğü TTK 613. madde gereği GK kararıyla dahi kaldırılamaz. Bu nedenle, müdürün sır saklama yükümlülüğü ile ortağın TTK 614. madde ile kullandığı hakkın kullanılmasıyla elde edeceği menfaat arsında dengenin kurulması gerekmektedir.

1.9. BİLGİ ALMA ve İNCELEME TALEBİNİN REDDİ HALİNDE USUL

TTK m.614. /f.2 ve f. gereği, talebi müdür/müdürler kurulu tarafından reddedilen ortak, GK'a başvurması gerekir. GK'un bu yetkisi, TTK m.616/f.1/ j gereği, devredilemez. GK'a başvuruda TTK 614. madde bir süre ön görmemiştir. Başvuru, makul sürede yapılmalıdır.

GK'un bu konuda yapacağı toplantıda, TTK 617. madde atfı sebebiyle A.Ş.'lerde GK Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik 32. maddede sayılanlar arasında bulunmadığı için komiser bulundurulması şart değildir. Olağanüstü GK'un toplanma prosedürü uygulanır. GK, müdürlerin red gerekçesi ile bağlı değildir. GK'daki karar nisabı TTK

620. maddedeki aksi kararlaştırlmamışsa, toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğu ile alınır.

1.9.1.GK Toplantısında, Müdürler Tarafından Talebi Reddedilen Ortağın Oy Kullanıp Kullanamayacağı Meselesi:

O. CAN, bilgi alma ve inceleme hakkının oyda yoksunluğu düzenleyen TTK 619. maddede sayılmadığını fakat TTK 614. maddede, ortağın bilgi alma hakkı ile şirketin korunması arasında denge sağlanmaya çalışıldığı ve TTK 619'un amacının şirketi korumak olduğu için ortağın oy kullanmaması gerektiği belirtilmiştir[20].

TTK 619. madde aşağıdaki gibidir:

«Oy hakkından yoksunluk

MADDE 619- (1) Herhangi bir şekilde şirket yönetimine katılmış bulunanlar, müdürlerin ibralarına ilişkin kararlarda oy kullanamazlar.

(2) Şirketin kendi esas sermaye payını iktisabına ilişkin kararlarda, esas sermaye payını devreden ortak oy kullanamaz.

(3) Ortağın bağlılık yükümüne veya rekabet yasağına aykırı faaliyetlerde bulunmasını onaylayan kararlarda ilgili ortak oy kullanamaz.»

TTK 619. maddede oydan yoksunluk halleri, oy kullananın subjektif kalacağı haller olduğundan ve aynı durum TTK 614. maddede de söz konusu olduğundan talebi reddedilen ortağın GK'da oylamaya katılması gerekmektedir.

GK'dan talebin kabulü kararı çıkarsa kararı müdür/müdürler kurulu icra eder. Gereği gibi yerine getirmezse TTK m.644/f.1/a bendi atfı ile TTK 553. maddedeki sorumluluk hükümleri uygulanır.

GK'un talebi reddetmesi halinde, TTK m.614 /f.3 gereği, mahkemeye başvurulur.

Mahkemeye başvuru için GK kararının bilgi alma ve inceleme hakkını «haksız yere engellemiş olması» gerekmektedir. Mahkeme, müdür/müdür kurulunun değil, GK kararını irdeleyecektir. Zirâ, şirketin duruşu GK kararı ile sabitlenmiştir. Mahkemenin verdiği karar kesindir.

Yargıtay 11. HD 2016/1162 E., 2017/3675 K., 13.06.2017[21] – Ayrık oy aksi görüşte olup davanın reddi halinde kanun yolu açık olduğu belirtilmiştir.

---

20 Ozan Can, ""Bilgi Alma ve İnceleme Talebi Müdürler Tarafından Reddedilen Limited Şirket Ortağının Genel Kurulda Oy Kullanıp Kullanmayacağı Sorusu Üzerine Düşünceler", Ankara Barosu Dergisi, 2015, S.2, ss. 50-52

21 https://www.kazanci.com.tr/ , (**Erişim Tarihi**: 07.05.2018)

Anılan kararın gerekçesi aşağıdaki gibidir:

«Kanunun Gerekçe kısmında yer alan "Beşinci fıkra: Bilgi alma ve inceleme hakları paysahibine tanınan dava hakkı ile güçlendirilmiştir. Paysahibi sadece açık bir red halinde değil, taleplerinin cevapsız bırakılması veya cevabın ertelenmesi durumunda da hem bilgi alma hem de inceleme hakkını bir mahkeme kararı ile başarıya ulaştırabilir. Talebin cevapsız bırakılması yetersiz hesap verme ilkesine uymayan cevapları da kapsar. Beşinci fıkra mahkeme kararının hızla verilmesini sağlamaya ve temyizi de kısa sürede sonuçlandırmaya yönelik hükümleri de içermektedir" ifadelerinden de bilgi alma hakkına dair bazı kararlara karşı temyiz yolunun açık olduğu zikredilmektedir. Bilgi alma isteminin kabulüne dair kararların kesin olduğu kanun metninde açıkça zikredildiğine ve kanun koyucu abesle iştigal etmeyeceğine göre, temyiz yolu açık olan kısım ancak davanın reddine olan kısım olabilecektir.»

1.9.2. TTK m.614/f.3'e Rağmen, GK Kararlarının Butlanı/İptal Edilebilirliği Uygulanabilirliği Sorunu:

TTK 622. madde atfı ile TTK 447. madde gereği, ortağın bilgi alma ve inceleme hakkı kanunen verilen izin ölçüsünü aşarsa bâtıldır.

Bu durumda, GK kararını bâtıl olduğunun tespiti davası açılabilir. Aynı şekide, TTK 622. madde atfı ile TTK 445. madde gereği kanuna aykırılık söz konusu olduğu için karar tarihinden itibaren 3 ay içinde iptal davası açılabilir. Fakat, TTK 614. madde de mahkemeye başvuru hakkı verdiği için gerek tespit gerekse iptal davası açılmasında pratik bir fayda bulunmamakla (hatta butlan veya iptal ile konu tekrar GK'a gelerek veya mahkeme kararının kanun yolu açık olduğu için süreci uzattığı için negatif yanları da olmakla) beraber hakların telâhuku olduğunu da söyleyebiliriz.

GK kararının butlanın tespiti veya iptal davası, talepte bulunmayan ortakları etkilemesi halinde kullanılabilecek bir yol olması açısından değerlidir.

Yargıtay 11. HD 2016/5401 E., 2017/4832 K., 28.09.2017 tarihli kararında[22] «...bilgi vermeme ile alınan kararlar arasında illiyet bağının bulunması halinde kararların iptalinin söz konusu olabileceği...» ifadelerine yer vermiştir.

LİMİTED ŞİRKETLERDE MÜDÜRLERİN BİLGİ ALMA ve İNCELEME HAKKI

Limited şirketlerde müdürlerin bilgi alma ve inceleme hakkının kapsam ve sınırlandırılması, TTK m.644/f.1/ c bendindeki atfa istinaden

22 https://www.kazanci.com.tr/ , (Erişim Tarihi: 07.05.2018)

A.Ş.'lerde YK üyeleri için düzenlenmiş olan TTK 392. maddenin kıyasen uygulanması ile belirlenir. TTK 392. madde, TTK 614. maddeye göre daha detaylı düzenlenmiştir.

1.1.MEHAZ KANUN İBK'da LİMİTED ŞİRKET MÜDÜRLERİNİN BİLGİ ALMA ve İNCELEME HAKKI IŞIĞINDA TTK'DA MÜDÜRLERİN BİGİ ALMA ve İNCELEME HAKKININ KAPSAMI

AB Hukukunda yönetim organının bilgi alması Avrupa Şirketi (SE) bakımından hüküm altına alınmış, SE'de bilgi alma hakkı bireysel olarak organ üyelerine değil, organlara kollektif şekilde tanınmış olup üyelerin bireysel olarak bilgiye ulaşma hakkı ulusal hukuka bırakılmıştır.

20.09.1950 T., 1950/4-10 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararına göre; «Yorumlarda ili içtihatlardan da faydalanılabileceğine göre, kanunlarımızı yorumlarken kendi metinlerimizi göz önünde tutmakla beraber bunların asıllarına da yani, mehaza da bakılması gerekir.» şeklinde olduğu ve TTK 392. maddede birçok yeni kavram bulunduğu için mehaz İBK 715a[23]'yı da nazara almak gerekmektedir.

İBK 715a/1. fıkrada, YK üyelerinin bilgi alma hakkın şirketin bütün meselelerine dair olduğuna dair ana kural düzenlenmiştir[24].

İBK 715a/2. fıkrada, YK toplantısı sırasında bilgi alma hakkının üyelerin hepsine ait olduğu belirtilerek bilgi edinmede eşitlik sağlanmaya çalışılmıştır.

İBK 715a/3. fıkrada, YK toplantısı dışındaki bilgi alma 2 alternatifle düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; işlerin gidişatı hakkında bilgi talep etmek izne bağlı olmaksızın kullanılabilirken münferit işler için ise, YK başkanının izninin gerekmektedir[25].

Görevin ifası için gerekliyse, ticari defterlerin ve dosyanın ibrazı YK Başkanından istenebilir. İBK 715a/4. fıkrada, inceleme hakkı bir kontrol aracı olarak düzenlenmiştir. Alınan bilginin tam, doğru ve eksiksiz olup olmadığını denetleme hakkı verir.

İBK 715a/5. fıkrada, YK başkanın bilgi almak ve inceleme talebini reddetmesi halinde konunun YK önüne gelmesi düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu fıkranın uygulama alanı, toplantı dışındaki münferit işler hakkındaki talepler hakkında olacaktır.

İBK 715a/6. fıkrada, bilgi alma ve inceleme hakkının YK düzenlemeleri

23 Emre Kalender, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, ss.81-83

24 E. Kalender, **a.g.e.**, s.73

25 Hediye Bahar Sayın, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Toplantı Dışında Bilgi Alma Hakkının Konusu", TBB Dergisi, 2016, S.124, s. 487

(iç yönerge gibi) ve YK kararı ile genişletilebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, bu hakkın kapsamı ana sözleşme değişikliği ile genişletilemeyecektir. Bunun düzenlemenin sebebi, YK'nun kendisi tarafından örgütlenmesi ilkesinin ihlâl edilememesidir.

TTK 392. maddenin mehaz Kanun ile birçok açıdan paralellik gösterdiği görülmektedir. TTK 392. maddede de, toplantı sırasında ve toplantı dışında bilgi alınması ayrı ayrı düzenlenmiş, talebin reddi halinde uygulanacak prosedür aynı şekilde belirtmiştir. Mehaz İBK 715a'dan farklı olarak, bu hakkın kullanımının ana sözleşme ile de genişletilebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Ayrıca YK toplantı dışında, Mehaz İBK 715a, YK Başkanın iznini sadece münferit işler için ön görmüşse de TTK 392. madde hem münferit hem de işlerin gidişi hakkında bilgi alınması, inceleme yapılması talep edildiğinde söz konusu olacaktır. Ayrıca, Mehaz İBK 715a'da, inceleme, kontrol aracı olarak düzenlenmişken TTK 392. maddede bu konuda ayrıca bir izahat bulunmadığından kontrol amacı veya daha detaylı bilgi alma amacı için söz konusu olabilir.

TTK 392. maddeye göre bilgi alma ve inceleme hakkı bireysel olarak her üyeye tanınmış bir haktır. TTK 392. madde/1. fıkraya göre; toplantı esnasında tüm iş ve işlemler hakkında bilgi istenebilir, soru sorulabilir ve inceleme yapabilir. Gereklilik şart olmayıp yararlı olması kâfidir.

1.2. BİLGİ ALMA ve İNCELEME HAKKININ SINIRLANDIRILMASI:

TTK'da limited şirket müdürlerinin bilgi alma ve inceleme hakkının beş konuda sınırlandırılması[26] söz konusudur. Bunlar şunlardır:

1. Görev sınırı: Talep edilen bilgilerin YK üyesinin yasadan doğan görevini şirketin çıkarları doğrultusunda ifa etmesini uygun şekilde gerçekleştirmeye yönelik olmalıdır.

2. Orantılılık İlkesi: Zamanlama ve kapsam bakımından söz konusudur. Örneğin, toplantı gündemindeki bir konuda tartışmalı bir müzakere sırasında yazılı bilgi talep edilmesi gibi.

3.Çıkar çatışması sınırı: YK üyesinin bizzat kendi çıkarını ilgilendiren (örneğin, Pazar rakibi) konularda ve alanlarda bilgi isteme hakkı bulunmamaktadır

4. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı: Bu yasak, YK üyesi, sadece kendi görevini ifa etmek amacıyla değil, başka amaçlar için kullanması söz konusu olduğundan veya bilgilerin kötüye kullanılmasıyla ilgili somut bir tehlikenin varlığı hallerinde söz konusudur.

---

26 Hasan Pulaşlı, "Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, C.18, S.2, s. 591

5. İşletme veya Ticari Sır

Mehaz kanunda bu sınırlama açıkça belirtilmemiştir. Her somut olayın şartlarına göre bakmak gerekir. Zirâ, YK'u organı icra organı olduğu için zaten bizzat sır sahibidir. Bu nedenle, işletme sırrı, sadece bir YK üyesine ayrı ve özel olarak bilgi verilmesi veya diğer sınırlama hallerinin varlığı halinde söz konusu olabilir. Dolayısıyla, YK üyesinin bireysel bilgi alma hakkı, kural olarak şirket sırrı ile sınırlandırılamaz.

Gizli ve şirket sırrı konularında açık bir sınır getirilmemiştir. Bunun sebepleri; YK'na güvenilmeyen birinin zaten seçilemeyeceği, seçilmişse uzaklaştırılacağı ve ağır bir özen yükümlülüğünün, dolayısıyla buna paralel olarak sorumluluğun söz konusudur[27].

İstenen bilginin verilmemesi isteniyorsa, YK başkanı mahkemeye başvurarak tedbir talep edebilir. TTK 392. madde/2. fıkraya göre; YK toplantısı sırasında bütün üyelerin, şirket yönetimi ile görevlendirilen kişilerin ve komitelerin bilgi vermekle yükümlü olduğu, bu konudaki talebin reddedilemeyeceği, soruların cevapsız bırakılamayacağı düzenlenmiştir.

TTK 392. madde/3. fıkraya göre; YK toplantısı dışında bilgi alma ve inceleme hakkı düzenlenmiştir. Mehazdan farklı olarak, hem işlerin gidişi hem de münferit işler (bu kavram dar yorumlanmalıdır.) hakkında YK başkanının izni ile bilgi alınabilir. Bu nedenle, iç yönergedeki bilgi akışı ve bunu icrasının düzenlenmesi önemlidir[28].

Görevin yerine getirilmesi için gerekliyse YK başkanından şirket defter ve dosyalarının (şirketin dışarıyla yaptığı her türlü yazışma ve iş işleriyle ilgili belgeler) incelenmesine sunulması istenebilir.

TTK 392. madde/4. fıkraya göre, YK başkanının talebi reddetmesi halinde konu iki gün içinde YK'na getirilir. Talebi reddedilen üye, oylama konusu, Şirket dışı kişisel bir menfaat olmadığı için YK'undaki oylamaya katılabilir. YK'nun da talebi reddetmesi halinde konu mahkemeye taşınabilir.

TTK 392. madde/5. fıkraya göre, YK başkanının toplantı dışında bilgi alma ve inceleme talebi ise YK'na yapılır ve YK'un izni ile bilgi alıp inceleme yapabilir. Mehaz Kanunda ise, benzer bir düzenleme mevcut değildir[29].

TTK 392. madde/6. fıkraya göre, YK üyesinin bu maddeden doğan hakları kısıtlanamaz, kaldırılamaz fakat YK düzenlemesi ile mehazdan farklı

27 Soner Altaş, "Limited Şirket Müdürlerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakları", Mâli Çözüm, Eylül-Ekim 2014, ss.147

28 Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esasları, (Güncellenmiş 5. Bası), Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.464

29 H. Pulaşlı, "Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre...", s.599

olarak ana sözleşme ile bu hak genişletilebilir. Ayrıca, YK üyeleri ile ortakların bu hakkın kapsamının genişletilmesi açısından farklıdır; çünkü, ortağın bilgi alma ve inceleme hakkında ise, şirket menfaatinin de korunması amaç olduğu için hiçbir şekilde genişletilemez.

LİMİTED ŞİRKET ALACAKLILARININ BİLGİ ALMA HAKKININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Şirket alacaklılarının bilgi alma hakkında TTK'da düzenleme bulunmamaktadır. TTK m.395/f.2, TTK 644. maddedeki atfı ile limited şirketlerde de uygulanabilir.

TTK m.395/f.2 aşağıdaki gibidir:

"Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393 üncü maddede sayılan yakınları şirkete nakit borçlanamaz. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksi hâlde, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilir."

TTK 395. maddedeki şartların varlığı hainde şirket alacaklısı hem şirket aleyhine yaptığı icra takibinde TTK 395. maddeye ilişkin kişilere İİK 89/1 gönderebilir hem de TTK 395. maddeye ilişkin kişilere doğrudan icra takibi yapabilir.

Şirket ve pay sahibi olmayan YK üyeleri ile YK üyelerinin pay sahibi olmayan TTK 393. maddede sayılan yakınları –altsoy, üstsoy, eş, 3. dereceye kadar kan ve sıhri hısım) müteselsilen sorumludur.

Şirket alacaklılarının, TTK 395. maddeye istinaden Şirket ve pay sahibi olmayan YK üyeleri ile YK üyelerinin pay sahibi olmayan TTK 393. maddede sayılan yakınlarına karşı doğrudan yaptıkları icra takibi için, ihtiyacı olan bilgilerin TTK 614. madde kapsamında talep edilip edilemeyeceği konusunda, O. CAN, bunun mümkün olduğunu ileri sürmektedir.

O. CAN'ın gerekçesi, doğrudan icra takibi yetkisinin tanınması, çoğun içinde azın da olduğu anlamını taşıdığı, bu nedene amaçsal yorum yapıldığında alacaklının kime ve ne kadar borçlandığını bilmeyeceğini, bu sebeple ne kadarlık takip yapacağını kestiremeyeceğini ve böylece anılan hükmün uygulanamayacağını belirterek TTK sisteminde doğrudan takip yetkisi ile bilgi alma hakkının da devredildiği şeklindedir[30].

30 Ozan Can, : "Şirkete Borçlanma Yasağını İhlâli, Şirket Alacaklılarına Anonim Şirketten Bilgi Alma Hakkı Bahşeder mi?", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C.8, S.2, ss.483-484

O. CAN, BK 190. maddeye istinaden dava açarak bu sorunun çözülebileceğini, bu sebeple TTK 395. maddenin bu maddeye atıf yapması veya bir fıkra eklenmesi gerektiğini belirtmiştir[31].

BK 190. madde, alacağın devri kısmında düzenlenmiş olan bir madde olup aşağıdaki gibidir:

«Devreden, devralana alacak senedi ile elinde bulunan ispatla ilgili diğer belgeleri teslim etmek ve alacağını ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür.»

Kanaatimizce, TTK 395. maddeye göre doğrudan icra takibi yapmak isteyip de kimin ne kadar borçlu olduğunun bilinmemesi halinde, TTK 190. madde veya TTK 614. maddeye gerek olmaksızın delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dâhilinde ise HMK 400 vd. maddeleri gereği delil tespiti talep edebilir veya HMK 106. maddedeki tespit davası açabilir.

Tespit davasından hareket edildiğinde TTK 614. maddeye göre hem süreç kısalmış olur hem de kanun yolu açıktır. Dolayısıyla, yazarın belirttiği gibi TTK 614. maddedeki hakkın alacaklının da kullanması gerektiğini aksi halde alacaklının TTK 395. maddedeki hakkının kullanılmayacağını belirtmesinin yerinde olmadığını ve amaçsal yorumla dahi TTK 614. maddedeki düzenlemenin alacaklılara teşmil etmediğini düşünmekteyiz.

SONUÇ

Şirketlerde gerek ortaklar ve yöneticiler gerekse şirkette denetim gibi görevleri ifa eden çalışanlar açısından tam ve doğru bilgi almanın önemi, sadece bireysel olarak hak sahibi veya şirket menfaati düzleminde değil, şirketin tam ve doğru bilgilerle donatılmış kişilerce yönetilmesi, oy kullanılması, görevin ifa edilmesi ile ülke ekonomisine de kelebek etkisi şeklinde etkisi olacaktır. Dolayısıyla, şirketlerdeki bilgi alma ve inceleme hakkının kamusal menfaat anlamında da faydası olduğu hususu, mevzuattaki düzenlenmelerin değerlendirilmesinde gözden kaçırılmamalıdır.

İç hukukumuzda limited şirket ortakları açısından 6102 S. TTK ile ilk kez düzenleme getirilmiş olup uyum yasları ile paralellik sağlanmaya çalışılmıştır. Limited şirket müdürleri açısından A.Ş. hükümlerine yapılan atıf ile kıyasen uygulama söz konusu olsa da gerek ortak gerekse müdürler açısından uygulamada sorun çıkartan çok fazla bir alan bırakmayacak ölçüde yeterli düzenlenmeler olduğunu söyleyebiliriz.

31 O. Can, **"Şirkete Borçlanma Yasağını İhlâli...."**, s.491

Mehaz İBK'unda ortakların bilgi alması daha kapsamlı olduğu için mevzuatımızda ileride ıslah amacı ile yönde bir düzenleme yapılmasında fayda olabilir.

Ayrıca, her hakkın sınırlandırılmasında müşteri sırrı, ticari sır, müdürlerin sır saklama yükümlülüğü gibi hususlar her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken, sınırlarının çizilmesi güç ve hatta somutlaştırıldıkça anılan hakların özüne zarar verme tehlikesi olması açısından somut olarak sınırlarının çizilememesi bir yanda da "sır" kavramının suiistimaline yol açarak bilgi alma ve inceleme hakkının sınırlandırılmasında hakkın kullanımını haksız yere güçleştirmesi söz konusu olabilecektir. Örneğin, ifade özgürlüğünün sınırlarından biri olan "devlet sırrı" kavramının suistimal edildiğine dair birçok yargı kararının bulunması, şirketler hukukunda bu konuda çekincemizin oluşmasına dair somut bir sebeptir.

KAYNAKÇA

AKTEPE, Gökhan : "Limited Ortaklarda Ortakların ve Müdürlerin Sır Saklama Yükümlüğü", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**,2017, C.XXI., S.3, ss.137-166

ALTAŞ, Soner **:** "Limited Şirket Müdürlerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakları", Mâli Çözüm, Eylül-Ekim 2014, ss.145-151

CAN, Ozan: "Bilgi Alma ve İnceleme Talebi Müdürler Tarafından Reddedilen Limited Şirket Ortağının Genel Kurulda Oy Kullanıp Kullanmayacağı Sorusu Üzerine Düşünceler", **Ankara Barosu Dergisi**, 2015, S.2, ss.47-66

CAN, Ozan : **Limited Şirketlerde Orakların Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı,** Turhan Kitabevi, Ankara, 2015

CAN, Ozan : "Şirkete Borçlanma Yasağını İhlâli, Şirket Alacaklılarına Anonim Şirketten Bilgi Alma Hakkı Bahşeder mi?", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi **Dergis**i, 2017, C.8, S.2, ss.479-491

KALENDER, Emre : **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma Hakkı,** Yetkin Yayınları, Ankara, 2017

KURU, Bâki :İcra ve İflâs Hukuku, Yetkin Yayınları Ankara, 2014

PULAŞLI, Hasan : Şirketler Hukuku Genel Esasları, (Güncellenmiş 5. Bası), Adalet Yayınevi, Ankara, 2017

PULAŞLI, Hasan : "Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı", **Marmara** Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, C.18, S.2, ss. 587-599

SAYIN, Hediye Bahar: "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Toplantı Dışında Bilgi Alma Hakkının Konusu", **TBB Dergisi,** 2016, S.124, ss.485-496

SIRAKAYA, Elif Yalçın : **Limited Şirketin Sona Erme Nedenleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018

YAVUZ, Mustafa : "Limited Şirketlerde Ortaklara Tanınan Haklar", **Vergi Sorunları Dergisi**, 2014, S.304, ss.116-121

YILDIZ, Şükrü : **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited** Şirketler Hukuku, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2007

https://www.kazanci.com.tr

ARABULUCULUK ÜZERİNE

Av. Zeliha Büşra TANIR[1]

GİRİŞ

Arabuluculuk, 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu(HUAK) ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nde düzenlenmektedir. Arabuluculuk, Türk Hukuku'na ilk defa ihtiyari olarak girmiştir. Daha sonra 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu(İŞMK) ile belirli iş uyuşmazlıklarında ve 7155 Sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun ile ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk yürürlüğe girmiştir.

Çalışmamızda temel hatlarıyla arabuluculuk üzerinde durulacaktır. Bu bağlamda; arabuluculuğun tanımı, arabuluculuğun uygulama alanı bulduğu uyuşmazlıklar ve arabuluculuğun tercih edilme nedenleri ele alınacaktır.

A. ARABULUCULUĞUN TANIMI

Arabuluculuk; karar verme yetkisini haiz olmayan tarafsız bir üçüncü kişinin, taraflar arasındaki ilişkilerin kolaylaştırılmasını sağlayarak uyuşmazlık üzerinde müzakere etmelerini sağlayan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.[2] Dava şartı arabuluculuk bir yana bırakılırsa arabulucu-

---

1 Muğla Barosu Avukatı, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Öğrencisi.

2 Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1. Cilt, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2016, s. 592; Benzer tanımlar için bkz. Ahmet Barut, "Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuğun Faaliyet Sınırının Belirlenmesi", İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul 2014, C. 88, S. 1, s. 81; Orhan Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, Adalet Yayınevi, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2018, s. 11-15; Ömer Ekmekçi/Muhammet Özekes/Murat Atalı, *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyarî Ve Zorunlu Arabuluculuk*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 16; Beyhan Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, Sümer Kitabevi, İstanbul 2014, s. 29-31; Kürşat Karacabey, "Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı Ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2016, Yıl 74, S. 2016/1, s. 458, 459; Elif Kısmet Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, Adalet Yayınevi, 6325 Sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2014, s. 23-25; Resul Kurt, "İş Yargısında "Arabuluculuk" ", *TBB Dergisi*, Ankara 2018, S. 135, s. 408; Mustafa Serdar Özbek, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan*, İstanbul 2004, C. 1, Yıl:3, S. 1, s. 272; Hakan Pekcanıtez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, İstanbul 2017, s.

luk, kural olarak her iki tarafın da isteği üzerine başvurulan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.[3] HUAK'nın 2. maddesinin b bendine göre arabuluculuk; *"sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini"* ifade eder. Aynı maddenin a bendinde tanımlanan arabulucu da *"Arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişiyi"* ifade eder.

Uyuşmazlık çözüm yöntemleri; yargılama yapılan uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve yargılama yapılmayan uyuşmazlık çözüm yöntemleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yargılama yapılan uyuşmazlık çözüm yöntemleri devlet yargılaması yani mahkemelerde dava yolu ve tahkim yargılaması olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.[4] Dava yoluna alternatif yol olarak işleyen uyuşmazlık çözüm yöntemleri ise alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri(*Alternative Dispute Resolution*) olarak ifade edilmektedir.[5] HUAK tasarısı genel gerekçesinde[6] de ifade edildiği üzere alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, yargı sistemi ile rekabet içinde olmadığı gibi, amacı yargısal yollara başvuru imkânını ortadan kaldırmak da değildir. Devlete ait olan yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden uyuşmazlıkların daha basit ve kolay çözümü amaçlanmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içerisinde başvurulan en yaygın ve temel çözüm yolu arabuluculuktur.[7]

605; İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay: *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 1056; Asiye Şahin Emir/Büşra Kazmaz Tepe, "İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükmü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, İstanbul 2018, S. 58, s. 1483; Süha Tanrıver, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Ve Özellikle Arabuluculuk", *TBB Dergisi*, Ankara 2006, S. 64, s. 165; Çiğdem Yazıcı Tıktık, *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 8-10; *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, 2. Basım, Editör: Ali Yeşilırmak/Elif Kısmet Kekeç/Alper Bulur, Avrupa Konseyi Projesi, Ankara 2019, s. 28.

3 Ekmekçi/Özekes/Atalı, s. 48.

4 Ekmekçi/Özekes/Atalı, s. 5; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 602.

5 Özbek, Armağan, 2004, s. 261; Benzer tanımlar için bkz. Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, *Medenî Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2016, s. 756; Ferhat Büyükay, *Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 24 vd; Dür, s. 6; Ekmekçi/Özekes/Atalı, s. 7; Kaplan Güler, s. 23, 24; Kekeç, s. 13; Kurt, s. 411; Özbek, Alternatif, s. 191 vd; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 602; Tanrıver, s. 151; Yazıcı Tıktık, s. 5.

6 http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2012Yili/Kanmetni/6325ss.pdf

7 Ekmekçi/Özekes/Atalı, s. 9; Özbek, Alternatif, s. 592; Tanrıver, s. 165.

Doktrinde[8] arabuluculuk kavramı yerine uzlaştırma kavramını kullanan yazarlar olmakla birlikte bu hususta tam bir fikir birliği sağlanmış değildir.[9] Kanaatimizce arabuluculuk kavramı yerine uzlaştırma kavramının kullanılması isabetli değildir. Zira uzlaştırma denilince Türk Hukuku'nda akla ilk olarak ceza hukuku kavramı olan 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 253 vd. düzenlenen uzlaştırma kavramı geldiği kanaatindeyiz. Bu bağlamda kavram kargaşasına yol açmaması için uzlaştırma kavramının arabuluculuk kavramı yerine kullanılmaması isabetli olacaktır. Öte yandan arabuluculuk kavramı, "35/A uzlaşması" olarak bilinen 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu m. 35/A'da düzenlenen kavramdan da farklıdır.

B. ARABULUCULUĞUN UYGULAMA ALANI BULDUĞU UYUŞMAZLIKLAR

Arabuluculuk, HUAK m. 1/2 gereği tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Mezkur maddenin HUAK Tasarısı gerekçesinde de arabuluculuğun; her tür hukuk uyuşmazlıklarında değil; ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, yani "sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri hukuk uyuşmazlıkları" bağlamında uygulanma alanı bulacağı ifade edilmiştir. Yine devamında kamu düzenine ilişkin olan ve dolayısıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmalarına olanak vermeyen hukukî ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında arabuluculuğa başvurmanın mümkün olmadığı belirtilmiştir. Tarafların arabuluculuk görüşmeleri sonucunda ortak bir çözüme varmaları ve bu çözümün engellenmemesi önemli olduğundan, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları geniş yorumlanmalıdır.[10] Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda arabuluculuğa başvurmak mümkün değildir.[11]

HUAK m. 18/3/c.2'den de anlaşıldığı üzere aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda da arabuluculuk mümkündür. Elbette bu uyuşmazlıkların, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği uyuşmazlıklar olması gerekmektedir. Hâl böyle olmakla birlikte aile hukukuna ilişkin birçok uyuşmazlık üzerinde tarafların serbestçe tasarruf etme imkânı olmadı-

8 İlgili yazarlar için bkz. Özbek, Alternatif, s. 592.

9 Kekeç, s. 25; Arabuluculuk kavramı ile uzlaştırma kavramı arasındaki farklar için bkz. Tanrıver, s. 166, 167.

10 Dür, s. 293.

11 L. Şanal Görgün, *Medenî Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2015, s. 553.

ğı[12] için arabuluculuğa başvurmak mümkün değildir. Örneğin boşanma[13] ve velayete ilişkin uyuşmazlıklar, kamu düzenini ilgilendirdiğinden ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilme imkânı bulunmadığından arabuluculuğa başvurmak mümkün değil iken boşanmanın sonuçlarına ilişkin nafaka ve tazminatlar bakımından taraflar üzerinde serbestçe tasarruf edebildiğinden arabuluculuğa başvurmak mümkündür.[14] Belirtmek gerekir ki çekişmesiz yargı işlerinin çoğunda ilgililerin uyuşmazlık üzerinde serbestçe tasarruf edememesi sebebiyle arabuluculuğa başvurmak mümkün değildir.[15] HUAK m. 1/2 gereği aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir. Örneğin eşi tarafından kasten yaralama suçunun mağduru olan kadının, aile içi şiddet iddiası içermesi sebebiyle, özel hukuka ilişkin maddi ve manevi tazminat talepleri bakımından arabuluculuk yoluna başvurması mümkün değildir.[16] Bu bağlamda arabuluculuğa elverişli olan bir uyuşmazlığın içine aile içi şiddet iddiası girdiği anda arabuluculuk kapsamı dışında kalacağı söylenebilir. HUAK'da aile içi şiddet iddiası ibaresine yer verilmesi sebebiyle iddianın varlığı yeterli olup aile içi şiddetin gerçekliği araştırılmayacaktır.[17] HUAK m. 1/2 uyarınca uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıyıp taşımaması önem arz etmemekte olup yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar bakımından da arabuluculuk yoluna başvurmak mümkündür.

7036 Sayılı Kanun ile belirli iş uyuşmazlıklarında, 7155 Sayılı Kanun ile de ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk, dava şartı olarak hukukumuzda yerini almıştır. Her iki kanunda belirtilen uyuşmazlıklar bakımından da tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği uyuşmazlıklar olduğu izahtan varestedir. İŞMK m. 3/3 iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davalarını dava şartı arabuluculuk kapsamı dışında tutmuştur. Bu fıkrada düzenlenen uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuk, dava şartı olarak düzenlenmese de tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği özel hukuk uyuşmazlığı olması sebebiyle ihtiyari arabuluculuğa başvurulmasında hiçbir engel yoktur.[18] Tam bu noktada sosyal güvenlik hukuku-

12 Büyükay, s. 182; Dür, s. 308.

13 Anlaşmalı boşanma davaları bakımından arabuluculuğun elverişli sayılması gerektiği hakkında bkz. Kaplan Güler, s. 104-107.

14 Büyükay, s. 184-186; Dür, s. 308, 309; Ekmekçi/Özekes/Atalı, s. 46; Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 32; Boşanma ve boşanmanın hukuki sonuçlarının arabuluculuğa elverişli olup olmadığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kaplan Güler, s. 85 vd.

15 Ekmekçi/Özekes/Atalı, s. 45; Kekeç, s. 97.

16 Barut, s. 85; Kaplan Güler, s. 129.

17 Ekmekçi/Özekes/Atalı, s. 48.

18 Dür, s. 300; Ersin Erdoğan, "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zo-

na ilişkin uyuşmazlıklara değinmekte fayda vardır. İŞMK m. 5/1-b gereği Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin görevli olması sebebiyle ilk etapta sosyal güvenlik hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğun uygulama alanı bulduğu düşünülebilir. Ancak sosyal güvenlik hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği uyuşmazlıklar olması sebebiyle bu tür uyuşmazlıklarda, ihtiyari arabuluculuk dâhi mümkün değildir.[19]

C. ARABULUCUĞUN TERCİH EDİLME NEDENLERİ

Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümü, dava yoluyla uyuşmazlık çözümüne göre birçok yönden avantajlıdır. Bunların başında zamandan ve masraftan tasarruf gelmektedir.[20] Dava yoluyla uyuşmazlık çözümü aylar hatta yıllar boyu sürmesi karşısında arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümü kısa sürede tamamlanmaktadır.[21] Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümü, bazen birkaç saatte bazen de birkaç günde tamamlanmaktadır.[22] Dava yoluyla uyuşmazlık çözümünde avukatlık ücreti, harç ve yüksek yargılama giderleri karşısında arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümünde giderler daha azdır.[23]

Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümü kazan/kazan(*win/win*) esasına dayalı yani her iki tarafın da menfaatine yönelik olup her iki taraf da kazanmaktadır.[24] Dava yoluyla uyuşmazlık çözümünde ise bazen taraflardan biri kazanıp diğeri kaybederken bazen her iki taraf da kaybedebilmektedir.[25] Bunun en temel nedeni ise hâkimin taleple bağlı olma-

runlu Arabuluculuk Ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* İstanbul 2017, C. 14, S. 55, s. 1215.

19 Ekmekçi/Özekes/Atalı, s. 47; Serkan Odaman/Eda Karaçöp, "İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme", Sicil İş Hukuku Dergisi, İstanbul 2018, S. 39, s. 49.

20 Ekmekçi/Özekes/Atalı, s. 19; Kekeç, s. 87-90; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 606; Özbek, Alternatif, s. 596, 597.

21 Kekeç, s. 88; Özbek, Alternatif, s. 597; Postacıoğlu/Altay, s. 1056, 1057; Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 34.

22 Dür, s. 20; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 606; Özbek, Alternatif, s. 597.

23 Dür, s. 21; Ekmekçi/Özekes/Atalı, s. 19; Kaplan Güler, s. 56, 57; Kekeç, s. 89; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 606; Özbek, Alternatif, s. 597; Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 34.

24 Dür, s. 27; Ekmekçi/Özekes/Atalı, s. 19; Kekeç, s. 9; Özbek, Alternatif, s. 597; Mustafa Özbek, Anayasal Hak Ve Hürriyetler İle Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı IX, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara 15-16 Ekim 2010, Türkiye Barolar Birliği, 2012, Yayın No: 215, s. 116; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 607; Postacıoğlu/Altay, s. 1058.

25 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 607.

sıdır. Örneğin iki kardeş arasında bir taşınmazın mülkiyetine dair bir uyuşmazlık dava yoluna taşındığı takdirde hâkim taleple bağlı olduğu için taşınmazın mülkiyeti, hukuk kuralları çerçevesinde yalnızca taraflardan birine verilecektir. Oysa arabuluculuk görüşmeleri neticesinde tarafların; taşınmazın mülkiyetinin ölünceye kadar büyük kardeşe, öldükten sonra da küçük kardeşe ait olacağına dair anlaşmaları mümkündür. Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümünde tarafların haklılığı değil menfaati[26], geçmiş değil mevcut durum ve geleceğin önemli[27] olması karşısında dava yoluyla uyuşmazlık çözümünde önemli olan geçmişte kimin haklı kimin haksız olduğudur.[28] Belirtmek gerekir ki arabuluculuk faaliyetinde haklılık tamamen göz ardı edilmez ancak tarafların haklılığı menfaatine göre geri planda kalmaktadır.[29]

Arabuluculuk görüşmelerinin başarıyla sonuçlanması hâlinde taraflar memnuniyet içinde ortak bir karara vardıklarından arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden sonra da tarafların iletişimleri, sosyal-ekonomik vb. diğer ilişkileri devam eder.[30] Dava yoluyla uyuşmazlık çözümünde ise tarafların sosyal-ekonomik ilişkileri bozulur[31] ve böylece bir daha bir araya gelme ihtimalleri neredeyse kalmaz. Tarafların küçük uyuşmazlıklarının arkasında ailevî veya komşuluk ilişkileri gibi büyük ilişkiler varsa, tarafların arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümünü tercih etmesi daha isabetli olacaktır.[32] Diğer bir ifadeyle taraflar, aralarındaki ilişkinin gelecekte de devam etmesini istiyorlarsa arabuluculuk yolunu tercih etmeleri lehlerine olacaktır.[33]

Dava yoluyla uyuşmazlık çözümü sıkı şekil kurallarına tâbi iken arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümü daha esnek ve ılımlıdır.[34] Nitekim HUAK tasarısı m. 15'in gerekçesinde de arabuluculuğun niteliği gereği esnek bir yapıya sahip olduğu, katı ve sıkı kurallarla bağlı olmadığı ve bunun sonucu olarak da tarafların arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesinde izlenecek usûlü serbestçe kararlaştırabildikleri ifade edilmiştir.

26 Dür, s. 27; Ekmekçi/Özekes/Atalı, s. 18; Kurt, s. 416.

27 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 604, 606; Özbek, Alternatif, s. 595.

28 Ekmekçi/Özekes/Atalı, s. 17; Kekeç, s. 95; Kurt, s. 416; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 606.

29 Ekmekçi/Özekes/Atalı, s. 18.

30 Dür, s. 29; Ekmekçi/Özekes/Atalı, s. 19; Kaplan Güler, s. 54; Özbek, Alternatif, s. 598; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 607.

31 Dür, s. 29; Kaplan Güler, s. 54; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 607.

32 Ekmekçi/Özekes/Atalı, s. 19; Özbek, Toplantı, s. 115.

33 Kekeç, s. 98; Özbek, Alternatif, s. 598; Özbek, Armağan, s.286.

34 Dür, s. 24; Ekmekçi/Özekes/Atalı, s. 19; Kekeç, s. 91; Özbek, Alternatif, s. 596; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 606; Postacıoğlu/Altay, s. 1057.

Yine bu bağlamda dava yoluyla uyuşmazlık çözümünde karar verilirken kanun esas alınırken[35], arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümünde kanun veya belirli bir prosedürden ziyade tarafların menfaatlerine uygun özel çözüm yolu bulmaları söz konusudur.[36]

Dava yoluyla uyuşmazlık çözümünde hâkimiyet hâkimde olmasına karşın arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümünde gerek süreç gerekse sonuç bakımından hâkimiyet taraflarda[37] olup karar, taraflarca verilir[38] ve böylece sürpriz bir sonuçla karşı karşıya kalınmamış olunur.[39] Dava yoluyla uyuşmazlık çözümünde adaletin hâkimden gelmesi karşısında arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümünde adalet taraflardan gelir.[40] Bunun yanında arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümünde kararı tarafların veriyor olması, anlaştıkları kararın uygulanma oranını da arttıracaktır.[41]

Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümünde dava yoluyla uyuşmazlık çözümündeki gibi bir resmiyet olmadığından tarafların kendini daha iyi ifade etme imkânı olur.[42] Resmiyetin olmaması ve dolayısıyla tarafların kendini daha iyi ifade etme imkânının olması uyuşmazlığın çözümünde daha yaratıcı çözümler bulmalarına sebep olacaktır.[43]

Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümünde taraflar doğrudan iletişim kurmalarına karşın dava yoluyla uyuşmazlık çözümünde tarafların iletişimi kısıtlı hâllerde hâkimin aracılığıyla mümkündür.[44] Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümünde dava yoluyla uyuşmazlık çözümünde olduğu gibi çatışmacı bir ortam olmadığından taraflar duygusal olarak daha az yorulur.[45]

Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümünde hâkimiyet taraflarda olduğundan taraflar anlaşmaya varmak istemezse arabuluculuk görüşmeleri başarısızlıkla sonuçlanır. Bu nedenle arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık

35 Dür, s. 19.

36 Kekeç, s. 94, 95; Özbek, Toplantı, s. 115, 116; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 606.

37 Dür, s. 17; Ekmekçi/Özekes/Atalı, s. 19; Özbek, Alternatif, s. 595; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 606; Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 34; Yazıcı Tıktık, s. 47.

38 Dür, s. 19; Özbek, Alternatif, s. 597; Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 55.

39 Kekeç, s. 91, 92.

40 Kekeç, s. 92.

41 Kaplan Güler, s. 58; Kekeç, s. 92; Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 55; Yazıcı Tıktık, s. 47.

42 Kekeç, s. 91; Özbek, Alternatif, s. 598.

43 Özbek, Alternatif, s. 596.

44 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 606.

45 Özbek, Alternatif, s. 596.

çözümünde bir çözüm garantisi yoktur fakat dava yoluyla uyuşmazlık çözümünde taraflar tatmin olmasa bile çözüm garantisi vardır.[46] Arabuluculuk görüşmelerinin başarıya ulaşması hâlinde ise taraflar uyuşmazlığı ortak menfaatleri çerçevesinde çözmüş olmalarının memnuniyeti içerisindedirler.[47] Arabuluculuk, iletişim temelli bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğundan[48] tarafların birbirleriyle kopmuş olan iletişimleri tekrar kurularak uyuşmazlık üzerinde konuşmaları sağlanmış olur.[49] Tarafların arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümünden tatmini; arabuluculuk süreci bakımından tatmin, psikolojik tatmin ve sonuç bakımından tatmin olmak üzere üç şekilde cereyan eder.[50]

Tarafların arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümünü tercih etmesinin bir nedeni de gizlilik ilkesinin arabuluculuğun en temel ilkelerinden biri olmasıdır.[51] Dava yoluyla uyuşmazlık çözümünde ise Anayasa m. 141 ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 28 uyarınca aleniyet ilkesi geçerli olup, gizlilik istisnaidir.

İfade etmek gerekir ki bu başlık altında yer verilen arabuluculuğun tercih edilme nedenleri daha çok ihtiyari arabuluculuk bakımından geçerli olduğu söylenebilir. Zira dava şartı arabuluculuk bakımından tarafların dava öncesinde arabuluculuğa başvurma yönündeki iradeleri aranmaksızın arabuluculuğa başvurmaları zorunludur. Dava şartı arabuluculuk bakımından taraflar yalnızca arabuluculuğa başvurmak zorunda olup, arabuluculuk görüşmeleri neticesinde anlaşıp anlaşmamakta serbesttirler. Bu nedenle tarafların dava şartı arabuluculuk görüşmeleri neticesinde anlaşmaları hâlinde de bu başlık altında dava yoluna nazaran ele alınan avantajlar, dava şartı arabuluculuk bakımından da geçerli olacaktır.

SONUÇ

HUAK m. 2 gereği arabuluculuk; sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını ger-

46 Dür, s. 26, 27; Kekeç, s. 94.

47 Kekeç, s. 94; Kurt, s. 416; *"Rand Kurumu tarafından yapılan araştırmaya göre arabuluculukta taraflar, dava yolundan daha fazla tatmin olmaktadır. Hattâ bu durum, davayı kazanan taraf için bile geçerlidir. Arabuluculuğun taraflara daha fazla tatmin sağlamasının sebebi, uyuşmazlığın çözümü için izlenen usûl ve elde edilen sonuçtur."* , Özbek, Alternatif, s. 597, 598.

48 Ekmekçi/Özekes/Atalı, s. 19; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 605.

49 Özbek, Alternatif, s. 595.

50 Özbek, Alternatif, s. 595, 596.

51 Dür, s. 16; Ekmekçi/Özekes/Atalı, s. 19; Kekeç, s. 95; Kurt, s. 409; Özbek, Alternatif, s. 599; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 606; Postacıoğlu/Altay, s. 1057; Yazıcı Tıktık, s. 81.

çekleştiren, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini ifade eder.

Arabuluculuk, en yaygın olarak başvurulan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arabuluculuk kavramı yerine uzlaştırma kavramının kullanılması isabetli değildir. Türk Hukuku'nda ilk defa ihtiyari olarak yürürlüğe giren arabuluculuk, daha sonra belirli uyuşmazlıklar bakımından dava şartı olarak yürürlüğe girmiştir.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından arabuluculuğa başvurmak mümkündür. Ancak aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar, arabuluculuğa elverişli değildir.

Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümü, dava yoluyla uyuşmazlık çözümüne nazaran birçok yönden avantajlıdır. Bunların başında zamandan ve masraftan tasarruf gelir. Arabuluculuk görüşmeleri hem daha kısa sürede sonuçlanır hem de yargılama giderleri, harç vb bakımından giderler daha azdır. Arabuluculuk görüşmelerinde hâkimiyet taraflardır, kararı taraflar verir. Bu nedenle tarafların üzerinde anlaştıkları kararın uygulanma oranı dava yoluna nazaran daha yüksektir. Arabuluculuk görüşmeleri daha esnektir, bu nedenle taraflar kendini daha iyi ifade etme imkânı bulur. Arabuluculuk görüşmelerinde çözüm garantisi yoktur, ancak bir çözüme varılmışsa memnuniyet garantisi vardır.

KAYNAKÇA

ARSLAN Ramazan/Ejder YILMAZ/Sema TAŞPINAR AYVAZ, *Medenî Usul Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

BARUT Ahmet, "Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuğun Faaliyet Sınırının Belirlenmesi", İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 1, 2014, ss. 81-88.

BÜYÜKAY Ferhat, *Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

DÜR Orhan, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, Adalet Yayınevi, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2018.

EKMEKÇİ Ömer/Muhammet ÖZEKES/Murat ATALI, *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyarî Ve Zorunlu Arabuluculuk*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

ERDOĞAN Ersin, "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, İstanbul 2017, C. 14 S. 55, ss. 1211-1242.

GÖRGÜN L. Şanal, *Medenî Usul Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

KAPLAN GÜLER Beyhan, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, Sümer Kitabevi, İstanbul 2014.

KARACABEY Kürşat, "Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı Ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:74, S. 2016/1, ss. 457-489.

KEKEÇ Elif Kısmet, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, 6325 Sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

KURT Resul, *"İş Yargısında "Arabuluculuk" "*, Ankara, *TBB Dergisi*, S. 135, 2018, ss. 405-444.

ODAMAN Serkan/Eda KARAÇÖP, "İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme", İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 39, Temmuz 2018, ss. 44-61.

ÖZBEK Mustafa Serdar, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1. Cilt, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016 (Alternatif).

ÖZBEK Mustafa Serdar, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış", İstanbul, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan*, C. 1, Yıl:3, S. 1, 2004, ss. 261-292 (Armağan).

ÖZBEK Mustafa, *Anayasal Hak Ve Hürriyetler İle Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk*, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı IX, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara 15-16 Ekim 2010, Türkiye Barolar Birliği, 2012, Yayın No: 215, ss. 107-154 (Toplantı).

PEKCANITEZ Hakan/Oğuz ATALAY/Muhammet ÖZEKES, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

POSTACIOĞLU İlhan E./Sümer ALTAY, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

ŞAHİN EMİR Asiye/Büşra KAZMAZ TEPE, "İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükmü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi", İstanbul, Çalışma ve Toplum *Dergisi*, S. 58, 2018/3, ss. 1481-1508.

TANRIVER Süha, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Ve Özellikle Arabuluculuk", *TBB Dergisi*, Ankara 2006, S. 64, ss. 151-177.

YAZICI TIKTIK Çiğdem, *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, 2. Basım, Editör: Ali Yeşilırmak/Elif Kısmet Kekeç/Alper Bulur, Avrupa Konseyi Projesi, Ankara, 2019.

YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI

http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2012Yili/Kanmetni/6325ss.pdf

Erişim Tarihi 05.08.2019.

MEDENİ USUL HUKUKUNDA TAKAS VE MAHSUP İLE İLGİLİ SORUNLAR

Av. Altan Fatih GÜNDEŞ

I. TAKAS KAVRAMI ve HUKUKİ NİTELİĞİ

Takas Türk Borçlar Kanunu m. 139-145 arasında düzenlenmiştir. Kanunda takasa dair tek bir tanım olmayıp, sadece takasın nasıl yapılacağı, şartları, şekli, usulü gibi konularda düzenlemeler mevcuttur. Buna bağlı olarak doktrinde de tek bir takas tanımı yoktur. Takas bir tanıma göre, karşılıklı, muaccel ve aynı cins iki borcun, borçlulardan birinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesidir[1]. Diğer bir tanıma göre ise takas, birbirine karşı aynı cins alacağa sahip kişilerden birinin tek taraflı beyanı ile bu alacakları az olanı tutarında sona erdirmesidir[2]. Takas edilen borçların miktarı birbirine eşit ise o halde iki borç da tamamen sona erer. Ancak, takas edilen borçların miktarları birbiriyle aynı değilse o takdirde borç miktarı daha az olan borç kadar sona erer. Bu halde, miktarı daha yüksek olan borç kısmen sona ermiş olur[3]. Örneğin, A, B'ye 100-TL borçlu ve B'den 120-TL alacaklı ise taraflardan biri takas yapınca A, B'ye 100-TL ödeyip 120-TL tahsil etmeksizin sadece 20-TL alacaklı olacaktır. Bu açıdan, takas hakkının kullanılmasıyla takas alacağı üzerinde bir tasarruf gerçekleştiği için de takas hakkının kullanılması işlemi bir tasarruf işlemidir[4].

Takas hakkı alacaklının alacağını almasına hizmet eder. Böylece, taraflar takas sayesinde ifa işlemlerini bertaraf etmiş olacaklarıdır. Ancak, bu durumun gerçekleşmesi için taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı gerekmektedir. Şöyle ki, takasın hukukumuzda öngörülen sonuçlara sebebiyet verebilmesi için kural olarak karşı tarafın onayına ihtiyaç yoktur[5]. Onaya gerek olmadığı gibi takas, tek taraflı[6], ulaşması gerekli bir hukuki işlem ve bozucu yenilik doğuran bir haktır[7].

---

1 **ARAL,** Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Takas, 2. Baskı, Ankara 2010, s. 21.

2 **OĞUZMAN,** M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 570; **DEVELİOĞLU,** Hüseyin Murat, Takas, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 12.

3 **ARAL,** s. 21-22.

4 **ARAL,** s. 177; **DEVELİOĞLU,** s. 14.

5 **DEVELİOĞLU,** s. 14.

6 **DEVELİOĞLU,** s. 12.

7 **EREN,** Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2014, s. 1274;

Takas ödemede taraflara kolaylık sağlamaktadır. Birbirine borcu olan iki tarafın borçlarını ifa etmek için ayrı ayrı harekete geçmeleri nihayeti itibariyle bir zaman almaktadır. Ayrıca, bu işlemin yapılması için de bir masraf meydana gelmektedir. Halbuki, taraflar borçlarını takas ederlerse borç az olan borç kadar sona erecektir. Bu durum ticari hayat için çok daha kısa ve hızlı bir çözüm olarak karşımıza çıkmaktadır.

II. MAHSUPTAN FARKI

Takas ve mahsup uygulamada ve içtihatlarda birbiriyle karıştırılan, hatta birbiri yerine kullanılan kavramlardır[8]. Öncelikle mahsup kavramının anlamını ortaya koymak gerekmektedir. Buna göre, mahsup genel olarak hesaplama ya da hesaptan düşme[9] veya bazı durumlar sebebi ile alacak miktarından indirim[10] yapılmasıdır. Yani, mahsup; bir alacağı doğuran olayla ilgili olarak alacaklının elde ettiği bazı menfaatlerin ya da borçlunun katlanmak durumunda kaldığı bazı yükümlülüklerin talep edilmekte olan alacaktan indirilmesidir[11]. Mevzuatımızda yer alan mahsup işlemlerine örnek vermek gerekirse:

- TBK m. 325/2'ye göre kiracı kiralananı kendinden kaynaklanan bir sebeple kullanamıyorsa, kiraya veren kira alacağına hak kazanır, ancak, kiracının kiralananı kullanmaması sebebiyle kiraya verenin yapmak zorunda kalmadığı masraf veya başkasına kiralama örneğinde olduğu üzere kiralananı farklı bir biçimde kullanarak elde ettiği veya elde etmekten kasten kaçındığı kar kira alacağından mahsup edilir[12].

- Kat Mülkiyeti Kanununa göre kiraya veren adına ortak giderleri ödeyen kiracı, bu giderleri kiraya verene ödeyeceği kira bedelinden düşebilir; buradaki düşme mahsup etme anlamındadır[13].

OĞUZMAN/ÖZ, s. 571; **Aral,** s. 176; **TOPUZ,** Gökçen/**TOPUZ,** Seçkin, "Takasın Davada İleri Sürülmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, Sa. 3, 2008, s. 720; **BUZ,** Vedat, "Takas Beyanının Geriye Etkisi Üzerine", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 229; **REİSOĞLU,** Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, İstanbul 2012, s. 417.

8 *"... Somut olayda, mahkemece, davalının takas mahsup defi, her iki alacağın aynı tür ve nitelikte olmadığı gerekçesiyle reddedilmiş ise de, davalının yasal süresi içinde usulüne uygun olarak takas mahsup definde bulunduğu, her iki alacağında işçi işveren ilişkisinden kaynaklandığı, para ile ölçülebilir nitelikte alacaklar olduğu ve aynı nitelikte bulunduğu dikkate alındığında takas mahsup definin reddi doğru olmamıştır. ..." (*Yarg. 22. HD., 11.6.2015 T., 2014/6288 E., 2015/20328 K.); **KURU,** Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 418.

9 **KARAMERCAN,** Fatih, "Türk Borçlar Hukukunda Takas", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 9, C. 5, Bahar 2018, s. 275.

10 **ARAL,** s. 23; **YILMAZ,** Ejder, "Davada Takas ve Mahsup Talebi", Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, S. 2, 2010, s. 248.

11 **DEVELİOĞLU,** s. 21-22; **KARAMERCAN,** s. 275.

12 **DEVELİOĞLU,** s. 22.

13 **KARAMERCAN,** s. 276.

- Keza, sebepsiz zenginleşme halinde sebepsiz zenginleşenin yaptığı zorunlu ve faydalı masraflar iade borcunun kapsamından indirilir (TBK m. 80).

Buna göre, takas ile mahsup arasındaki farkları ortaya koymak gerekirse:

- Takas beyanında bulunulabilmesi için her iki alacağın da aynı cinsten olması gerekir. Ancak, mahsupta ise para ile değerlendirilebilen her türlü ayni ve nakdi kazanım indirime konu olabilmektedir[14].

- Mahsup edilen alacakların hem aynı hukuki ilişkiden doğmuş olması hem de aynı konuya ilişkin olması gerekirken, takas edilen alacaklar arasında ise bağlantı bulunmasına gerek yoktur[15].

- Mahsupta alacak miktarı mahkemenin kararı ile sonuç doğururken, takasta ise sonuç doğurması bakımından taraflardan bir tanesinin irade beyanı yeterlidir.

- Ayrıca, takasta karşı alacak bağımsız bir alacak olduğundan farklı bir davanın konusunu oluşturabilirken, mahsup edilen alacak içinse bağımsız bir dava açılması söz konusu değildir[16].

- Mahsup; alacağın hesabına ilişkin bir itiraz[17] olup, bu itirazı sadece borçlu değil menfaati olan herkes ileri sürebilmektedir -örneğin kefilin ileri sürmesi[18]- ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınır. Oysa takas, yenilik doğuran bir hakkın kullanımına ilişkin defidir. Ayrıca takasın aksine mahsup karşılıklı alacakların sona ermesini sağlamaz[19].

III. TAKAS ÇEŞİTLERİ

A. Otomatik Kanuni Takas

Bu sistemde alacakların aynı anda karşılık olarak var olması ile kanun gereği kendiliğinden -otomatik olarak- sona ermesi söz konusudur[20]. Kanuni takas, karşı tarafa varması gerekli bir irade beyanıyla kullanılır. Bu halde karşı tarafın kabulüne veya beyanına gerek olmaksızın kanunen

14 **DEVELİOĞLU,** s. 25.

15 **KARAMERCAN,** s. 276; **DEVELİOĞLU,** s. 25-26.

16 **KURU,** Feriha, "Takas İşlemi, Takasın Davaya ve İflasa Etkisi", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012, s. 6.

17 Mahsubun itiraz olmadığını, kendine özgü bir savunma sebebi olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü için bkz. **DEVELİOĞLU,** s. 27-28.

18 **YILMAZ,** s. 248.

19 **ARAL,** s. 24.

20 **DEVELİOĞLU,** s. 39.

takas gerçekleşir[21]. Örneğin, Türk Medeni Kanunu m. 236/1 uyarınca edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde katılma alacağı talep eden eşin, diğer eşe borcu varsa bunu takas ettikten sonra varsa kalan miktar üzerinden ancak katılma alacağını alabilir[22].

B. Beyana Dayalı Takas

Türk Borçlar Kanunu m. 139 ve devamında düzenlenen takas tipidir. Takas beyanında bulunan kanundan doğan takas hakkını bir bozucu yenilik doğuran hak olarak kullanmaktadır. Yani, burada karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir beyana ihtiyaç duyulmakta ve takas beyanının sonuçları karşı tarafın onayına veya hâkim kararına bağlı olmadan hüküm doğurur[23].

C. Sözleşmeye Dayalı Takas

Sözleşmeye dayalı takas çeşidinde, takasın bir sözleşmeye konu olarak tarafların alacaklarını takas ile sona erdirme konusunda anlaşmaya varması söz konusudur[24]. Sözleşmeye dayalı takasın TBK m. 139 vd. hükümleri anlamında bir takas olmadığı kabul edilmektedir. Burada, taraflar takas sözleşmesi ile kanunda öngörülmüş olan takas şartlarını değiştirmek istemektedirler. Takas sözleşmesinin kurulması ve geçerliliği TBK'daki genel hükümlere tabidir. Taraflar takas sözleşmesi ile takasla ilgili olarak karşılıklılık, muaccel olma veya alacakların aynı türden olması şartlarını kaldırabilirler. Örneğin, taraflar takasın hüküm doğurması için bir beyanın gerekli olmadığına, bazı şartların gerçekleşmesi veya vadenin gelmesi halinde karşılıklı alacakların veya bunlardan sadece bazılarının kendiliğinden takas suretiyle ifa edileceğine karar verebilirler. Bunun en yaygın örneği cari hesap sözleşmeleridir[25].

IV. TAKASIN ŞARTLARI

Alacakların takas edilebilmesi için birtakım şartların olması gerekmektedir. Bu şartlar da kendi içinde olumlu ve olumsuz şartlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Alacakların karşılıklı olması, bu alacakların aynı cinsten olması, karşılıklı alacakların muaccel olması ve son olarak alacağın dava edilebilir olması olumlu şartlardır. Takasın olumsuz şartları ise sözleşmeden ve/veya kanundan kaynaklanmaktadır[26].

---

21 **ARAL,** s. 28; **KURU,** Feriha, s. 12.

22 **KARAMERCAN,** s. 278-279.

23 **DEVELİOĞLU,** s. 39-40; **KARAMERCAN,** s. 280.

24 **DEVELİOĞLU,** s. 40.

25 **DEVELİOĞLU,** s. 41-42.

26 **TOPUZ/TOPUZ,** s. 720.

A. Takas Hakkının Olumlu Şartları

1. Karşılıklılık Şartı

Takasın beyan edildikten sonra sonuç doğurması için ilk şart alacakların karşılıklı olmasıdır. Yani, takas beyanında bulunan taraf diğer tarafın hem alacaklısı hem de borçlusu konumunda olması gerekir[27]. Ayrıca, takasa konu alacakların iki tarafa borç yükleyen sözleşmeden veya aynı borç ilişkisinden doğması zaruri değildir[28]. Takas edilecek alacakların farklı hukuki sebepten örneğin, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden doğmuş olması önemli değildir[29]. Karşılıklılık ilişkisinin iki alacağın doğumundan itibaren mevcut olması şart değildir, aksine bu alacakların beyan anında mevcut olması gerekli ve kafidir[30].

Karşılıklı alacakların varlığını tespit ederken her bir borç açısından hem alacaklıyı hem de borçluyu araştırmak gerekir. Alacaklı ve borçlunun hukuk süjesi olması şartken, fiil ehliyetinin varlığı şart değildir[31].

Üçüncü şahsa ait bir alacak veya borç takasa konu olamaz; çünkü takas beyanını ileri süren taraf başkasına ait olan alacak üzerinde -üçüncü kişinin rızası olsa bile- tasarrufta bulunamaz. Ancak alacağın temlikinde TBK m. 188/2'ye göre borçlu devri öğrendiği zaman devir eden nezdinde muaccel olmayan bir alacağı varsa, bu alacağını en geç devredilen alacak ile birlikte muacceliyet kazanması koşuluyla takas edebilir.

TBK m. 141 uyarınca, üçüncü kişi yararına borçlanan kişi, bu borcu ile sözleşmenin diğer tarafından olan alacağını takas edemez. Kefil de asıl borçlunun alacaklıdan olan alacağını kendisinin kefaletten doğan borcu ile takas edemez. Kefil, asıl borçlunun takası ileri sürme hakkı oldukça alacaklıya ödemede bulunmaktan kaçınabilir (TBK m. 140). Burada ifadan kaçınma söz konusudur.

2. Alacakların Aynı Cinsten Olması Şartı

Takas edilecek alacakların aynı cinsten olması TBK m. 139/1'de *"..... bir miktar para veya özdeş diğer edimleri....."* şeklinde belirtilmiştir. Bir başka deyişle, takasın meydana gelebilmesi için tarafların birbirinden olan alacak ve borçlarının aynı cinsten olması gerekir[32]. Edimlerin aynı cinsten olmasından, "borçlanılan edimlerin ifada birbirlerinin yerine geçebilecek nitelikte olması" anlaşılmalıdır[33].

---

27 **DEVELİOĞLU,** s. 79; **KARAMERCAN,** s. 280; **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 572.

28 **ARAL,** s. 42.

29 **ARAL,** s. 43.

30 **ARAL,** s. 43-44; **DEVELİOĞLU,** s. 82.

31 **KURU,** Feriha, s. 21; **DEVELİOĞLU,** s. 82.

32 **ARAL,** s. 56.

33 **DEVELİOĞLU,** s. 127; **ARAL,** s. 56.

Aynı cinsten olma şartının, aynı karşılıklılık şartındaki gibi, takas beyanının karşı tarafa ulaştığı anda gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Yani, edimler başlangıçta farklı cins sonra ise dönüşerek aynı cins olabilir. Örneğin, taraflardan birinin para borcu olmayan borcunun yerini, temerrüde düşmesi nedeniyle alacaklının da ifadan vazgeçip müspet zarar talep etmesi halinde ve diğer tarafın borcunun para borcu olması halinde şart sonradan gerçekleşerek takas imkânı ortaya çıkmaktadır[34]. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin önüne gelen bir olayda, sadece kendi lehine nafaka hükmedilen nafaka alacaklısı alacağını talep etmiştir. Buna karşılık borçlu da alacaklıdan manevi tazminat alacağını talep ilamlı icra marifetiyle talep etmiştir. Ancak yerel mahkeme bu istemi reddetmiştir. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 8. Hukuk Dairesi[35], her iki alacağın aynı cins alacak (para alacağı) olmasından kaynaklı olarak takas istenebileceğini belirterek yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Para borçlarında tarafların birbirlerine karşı borçlu oldukları para aynı birimdeyse aynı cinsten demektir[36].

3. Aktif Alacağın Muaccel, Pasif Alacağın İfa Edilebilir Olması

TBK m. 139/1'de yer alan *"….. her iki borç muaccel ise ….."* hükmü muacceliyet şartının kaynağını teşkil etmektedir. Ancak, hükmün aksine Yargıtay[37] ve doktrinde[38] her iki borcun da muaccel olmasına gerek olmayıp, sadece takas beyanında bulunan kişinin alacağının *-aktif alacağın-* muaccel, karşı tarafın alacağının *-pasif alacak-* ifa edilebilir olmasını yeterli kabul edilmektedir. Altında yatan gerekçe ise, TBK m. 96'dan kaynaklanmaktadır. Buna göre takas beyanında bulunan kişinin kendi

34 **ARAL,** s. 57.

35 *"… Somut olayda; … tarafından, … aleyhine … 1. İcra Müdürlüğü'nün … sayılı dosyasında başlatılan ilamlı takipte nafaka alacağının tahsili istenmiş; yine aynı icra müdürlüğünün … sayılı dosyasında ise yine aynı borçlu …'dan aynı ilama dayanılarak ziynet alacağı ve yargılama giderinin tahsili talep edilmiştir. … da, … aleyhine … 2. İcra Müdürlüğü'nün … sayılı dosyasında başlattığı ilamlı takipte, manevi tazminat alacağının ödenmesini istemiştir. … 1. İcra Müdürlüğü'nün … sayılı dosyasına dayanak ilamda, çocuklar için nafakaya hükmedilmemiştir. Bu durumda, sadece kendi lehine nafakaya hükmedilen nafaka alacaklısı …'ın kendi talebiyle takas istemesinde usulsüzlük bulunmadığı gibi, yukarıdaki açıklamalar ve yasal düzenlemeler ışığında manevi tazminat alacağı takas edilemeyecek alacaklardan olmadığından … kendi alacağının, manevi tazminat borcuna takas ve mahsubunu isteyebilir. İcra Mahkemesi'nce, aksine kabul ile talebin reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir."* (Yarg. 8. HD., 27.6.2016 T., 2016/8207 E., 2016/11283 K.)

36 **ARAL,** s. 61.

37 *"… Takas için gerekli olan bir diğer şart da alacağın muaccel olmasıdır. Alacaklı tarafından zaman itibariyle ifası istenebilir bir borç olması gerekir. Takas edilecek alacağın muaccel olması, buna karşılık asıl alacağın (karşı taraf asıl alacağının) sadece ifa edilebilir bulunması yeterlidir. …"* (Yarg. 9. HD., 9.11.2017 T., 2017/6710 E., 2017/17680 K.)

38 **ARAL,** s. 65.; **KARAMERCAN,** s. 281-282; **DEVELİOĞLU,** s. 141.

borcunu zaten vaktinden önce ifa edebilecektir[39]. Belirtmek gerekir ki, iki alacaktan biri muaccel diğeri ifa edilebilir ise o halde sadece alacağı muaccel olan taraf takas beyanında bulunabilir. Ancak her iki alacak da muaccel ise o takdirde de iki taraf da takas beyanında bulunabilir[40].

4. Alacağın Dava Edilebilir Olması

TBK'nın takas ile hükümlerini içeren maddelerde yer alan şartlarda belirtilmemiş olmasına rağmen takas beyanında bulunan tarafın alacağının -aktif alacağın- dava edilebilir bir alacak olması gerektiği kabul edilmektedir[41]. Bunun gerekçesi ise takasın karşılıklı var olan iki alacağı sona erdirmeye yönelik bir kurum olmasıdır[42]. Ancak alacaklıya dava veya cebri icra marifetiyle alacağı tahsil etme imkânı vermeyen eksik borçlarda -kumar, bahis borçları- takas mümkün müdür sorusu akla gelmektedir. Burada, takas beyanı muhatabının borcu eksik borç olduğu halde alacaklı takasa başvurarak bu borcu sona erdiremezken, borcunu ifa etmek zorunda olmayan takas beyanı muhatabı -yani eksik borç sahibi- takas beyanında bulunabilir[43]. Yine TBK m. 139/2 uyarınca, karşılıklı çekişmeli alacakların da takasa konu olabileceği belirtilmiştir.

TBK m. 139/3'te yer alan düzenlemeye göre, zamanaşımına uğramış bir alacağın takası ancak o alacağın takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramamış olması şartıyla mümkündür. Başka bir deyişle, mevcut durumda zamanaşımına uğramış bir alacak, bir başka alacak ile takas edilebileceği anda zamanaşımına uğramamış ise o takdirde o alacak zamanaşımına uğramış olmasına rağmen takasa konu olabilir.

B. Takas Hakkının Olumsuz Şartları

Takas hakkını kullanılması için yukarıdaki olumlu şartların yanı sıra aşağıda yer vereceğimiz olumsuz şartların da gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Buna göre, takas hakkının kullanılmasının sözleşmeyle engellenmemiş olması ile takas hakkının kullanılmasının kanun hükmüyle bertaraf edilmemiş olması gerekmektedir.

1. **Takastan Feragat Sözleşmesinin Yapılmamış Olması**

Takas ile ilgili olan hükümler prensip itibariyle yedek hukuk kuralları olduğundan taraflar aralarında anlaşma yapmak suretiyle takasın ku-

39 **REİSOĞLU,** s. 419.

40 **ARAL,** s. 66.

41 **ARAL,** s. 82; **DEVELİOĞLU,** s. 150; *"... Takas hakkını ileri sürenin alacağı, dava edilebilir bir alacak olmalıdır...."* (Yarg. 9. HD., 8.11.2017 T., 2017/6710 E., 2017/17680 K.); **EREN,** s. 1278.

42 **REİSOĞLU** s. 419; **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 577.

43 **REİSOĞLU,** s. 419; **DEVELİOĞLU,** s. 154-155.

rallarında değişiklik yapabilirler[44]. Hatta, TBK m. 145 uyarınca takası mümkün olan alacakların takas edilemeyeceğini dahi sözleşme ile hüküm altına alabilirler.

Bu bağlamda, TBK m. 145'e göre borçlunun takas hakkından önceden feragat edebileceği belirtilmişse de takas hakkının doğumundan sonra da feragat mümkündür[45]. Hemen belirtelim ki, takastan feragat tek tarafın iradesiyle değil, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı sonucunda feragat sözleşmesi ile gerçekleşebilir[46]. Takastan feragat sözleşmesi açık veya zımni irade beyanı ile kurabilir. Takastan feragat sözleşmesi müteselsil borçluluk halinde sadece sözleşmenin taraflarını bağlar. Sözleşme ile sadece takas hakkının kullanılmasından vazgeçilmekte olup, alacak halen talep edilebilir haldedir.

Takastan feragat sözleşmesi için taksitle satım sözleşmesi için TBK m. 257'de bir düzenleme yapılmıştır. Anılan maddenin ilk fıkrasına göre *"Alıcı, satıcının taksitle satıştan doğan alacağı ile kendisinin satıcıdan olan alacağını takas etme hakkından önceden feragat edemez."* Kanunkoyucu taksitle satım sözleşmelerinde alıcı aleyhine getirilen hükümler bakımından alıcıyı koruma amacı gütmüştür[47]. Keza, yine TBK m. 326 uyarınca *"Kiracı veya kiraya veren, kira sözleşmesinden doğan alacaklarını takas etme hakkından önceden feragat edemez."*

2. Kanunda Takas Engelinin Bulunmaması

Kanunkoyucu bazı hallerde takas yapılmasının önüne geçen hükümler getirmiştir. Bu bağlamda, TBK m. 144 -alacaklının rızası olmadan borçlunun takas yetkisini kullanamayacağı haller- ile İcra ve İflas Kanunu m. 200 karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu çalışmanın konusu bakımından takas, borçlar kanunu ve medeni usul hukuku açısından incelendiği için İİK m. 200'e bu başlık altında yer verilmeyecektir.

TBK m. 144'e göre bazı alacaklar hakkın doğumundan sonra ancak alacaklının rızasıyla takas edilebilirler. Bunlar:

i.Tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar,

ii.Haksız olarak alınmış veya aldatma sonucunda alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar

---

44 **DEVELİOĞLU,** s. 163-164.

45 **KURU,** Feriha, s. 24; **DEVELİOĞLU,** s. 165.

46 **ARAL,** s. 103, **DEVELİOĞLU,** s. 164; **KURU,** Feriha, s. 24; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 579; **REİSOĞLU,** s. 420.

47 **DEVELİOĞLU,** s. 165.

iii.Son olarak da, nafaka ve işçi ücreti[48] gibi, alacaklının ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklardır.

Burada dikkat edilmesi gereken, yukarıda belirtilen bu alacakların alacaklısı bu alacakları takasa konu edebilir[49]. Bu halde, alacaklı kendisine kanun tarafından sağlanmış olan korumadan feragat etmiş olur.

Kanun tarafından takası kabul edilmeyen alacaklar sadece yukarıda belirtilen hükümlerle sınırlı değildir. Örneğin, Avukatlık Kanunu m. 164/son uyarınca *"Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez."* Zaten, burada takasın olumlu şartlarından olan karşılıklılık şartı yerine gelmemektedir. Şöyle ki, ücret avukata ait olup burada avukat alacaklı konumundadır. Ancak, iş sahibi davanın diğer tarafına karşı borçlu konumundadır.

V. TAKAS BEYANI

Takas beyanında bulunulması açısından takasın mahkeme önünde veya mahkeme dışında yapılması arasında farklılık söz konusudur. Bu bağlamda, ilk önce kısaca mahkeme dışı takasın kullanılması ele alınacak, ardından da mahkeme önünde takas beyanı incelenecektir.

Takasa konu olan alacakların takas ile birlikte sona ermesi için yani takasa bağlanan hukuki sonuçların meydana gelebilmesi için takas beyanı gereklidir[50]. Bu bağlamda, takas beyanı yapıldığı an değil, beyanın muhataba ulaştığı an bakımından takas için gerekli olan şartların gerçekleşip gerçekleşmediği dikkate alınır. Taraflar birden fazla alacağa sahipseler ve her iki taraf kendi alacağı için takas beyanında bulunursa, o halde beyanların geçerliliği diğer tarafa ulaşma sırasına göre belirlenir. Ancak, her iki beyan da aynı anda muhatabına varır ise ikisi de sonuç doğurmaz. Bunun istisnası karşılıklı takas beyanlarının birbirlerine uygun olması ve takasın aynı anda her iki taraf için de mümkün olmasıdır[51].

Takas beyanı tek taraflı varması gerekli bir hukuki işlem olup, beyanda bulunan tarafın fiil ehliyetini haiz olması şarttır. Bu kapsamda, beyanda bulunanın sadece ayırt etme gücüne sahip olması yeterli değildir. Takasta karşılıksız kazandırma söz konusu olmadığından sınırlı ehliyetsizlerin

48 TBK m. 407/2'ye göre işveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemez. Ancak, işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebilir.

49 **REİSOĞLU,** s. 420.

50 **ARAL,** s. 175; **DEVELİOĞLU,** s. 212; **REİSOĞLU,** s. 417; **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 579.

51 **DEVELİOĞLU,** s. 212-213.

takas beyanında bulunması için kanuni temsilcilerinin rızası aranır. Bu rıza, izin veya icazet şeklinde olabilir. Eğer icazet şeklinde olacaksa rıza, bu halde beyanın muhatabının talebi üzerine bu icazetin derhal verilmesi gerekir, aksi halde takas hüküm ve sonuç doğurmaz[52]. Takas hakkının temsilci vasıtasıyla kullanılması da mümkündür.

Takas beyanı herhangi bir şekle tabi değildir[53]. Ancak alacaklardan biri veya her ikisi de sözleşmeden kaynaklanıyorsa bu sözleşmelerin veya bir tanesinin şekle bağlı olması halinde dahi takas şekle bağlı değildir. Lakin, sözleşmenin tarafları sözleşmeden doğan taleplerin sadece yazılı bir şekilde veya farklı bir şekilde yapılacağını hüküm altına almış ise o halde takas beyanı da bu şekle uygun yapılmalıdır[54].

Takas borcu sona erdiren bir tasarruf işlemi olduğu için takas beyanında bulunanın da tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Örneğin, alacak rehnedilmiş bir alacak ise alacaklı ancak rehin hakkı sahibinin rızası ile takas beyanında bulunabilir.

Takas beyanında karşılıklı olarak sona erecek olan alacakların -yani aktif ve pasif alacakların- muhatap tarafından net bir şekilde tespit edilmeye müsait olmalıdır. Aksi halde, takas beyanı sonuç doğurmaz[55].

VI. MEDENİ USUL HUKUKUNDA TAKAS HAKKININ KULLANILMASI

Takas hakkı yukarıda anlatıldığı şekilde -yani dava dışında- kullanıldığı takdirde hüküm ve sonuçları maddi hukuka göre -TBK'ya göre- belirlenir[56]. Hemen belirtelim ki, takas hakkı sadece dava dışında değil, karşılık dava yoluyla veya davada savunma aracı olarak da kullanılabilir. Takasın davada savunma aracı olarak kullanılması davadan önce takas beyanında bulunduğunu ileri sürerek davanın reddinin talebi veya davalının açılmış olan bir davada ilk defa takas hakkını ileri sürmesi şeklinde karşımıza çıkar[57].

52 **DEVELİOĞLU,** s. 214.

53 **REİSOĞLU,** s. 417.

54 **DEVELİOĞLU,** s. 215-216.

55 **DEVELİOĞLU,** s. 218.

56 **PEKCANITEZ,** Hakan/**ATALAY,** Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, İstanbul 2017, s. 244.

57 **TOPUZ/TOPUZ,** s. 721.

A. Takasın Davada İleri Sürülmesi

1. Davadan Önce Takas Beyanında Bulunduğunu Belirterek Davanın Reddi Talebi (Davadan Önce Beyan Edilen Takasın Davada İleri Sürülmesi)

Takasın, dava dışında kullanılmasıyla beyanın muhataba ulaşmasıyla birlikte az olan borç oranında her iki borç da sona ermektedir. Ancak bu başlıkta da inceleneceği üzere, karşı taraf takas ile birlikte borcun sona ermiş olmasına rağmen takasa konu olan alacağa ilişkin dava açabilir[58]. Bu halde, davalı da daha önce takas hakkını kullandığını mahkemede ileri sürebilir. Davalının takas beyanında daha evvelden bulunduğunu dava sırasında ileri sürmesi onun dava konusu alacağı kabul ettiği sonucunu doğuracaktır[59]. Dava dışında beyan edilmiş takasın davada ileri sürülmesi maddi hukuk anlamında bir itirazdır[60]. Çünkü burada koşulları mevcutsa, her iki alacak sona ermektedir. Ancak itiraz ve defi kavramları maddi hukukta ve usul hukukunda aynı manada kullanılmamaktadır. Usul hukukundaki defi kavramı maddi hukuktaki itirazı da içine alacak şekilde geniş anlamda kullanılmaktadır. Bu bağlamda, takasın davada ileri sürülmesi usul hukuku bakımından defi niteliği taşır[61].

Davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar yargılamanın ilerlemesi için taraflar arasında veya mahkeme ile taraflar arasında yapılan işlemler taraf usul işlemleridir[62]. Davanın yürütülmesi ve sonuçlandırılması için hâkim tarafından yapılan işlem ve kararlar ise mahkeme usul işlemleridir[63]. Bu bağlamda, davalının davadan evvel takas beyanında bulunduğunu ileri sürmesi bir usul işlemi niteliğindedir[64]. Bunun sonucu olarak da davadan önce beyan edilmiş olan takasın davada davalı tarafından ileri sürülmesi usul hukuku kurallarına tabi olacağı kabul edilmelidir. Bunun tabi bir sonucu olarak da, davalı davadan önce takas hakkını kullandığı şeklindeki savunmasını cevap dilekçesinde ileri sürmelidir, aksi halde savunmayı genişletme yasağı ile karşılaşacaktır[65].

---

58 **DEVELİOĞLU,** s. 222.

59 ÜSTÜNDAĞ, Saim, "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXV, Sa. 1-4, 1959, s. 215; **TOPUZ/TOPUZ,** s. 721; **DEVELİOĞLU,** s. 225; **EROĞLU,** Orhan, Islah, Ankara 2017, s. 61.

60 **BURCUOĞLU,** Haluk, "Takas Savunmasının Niteliği", Balıkesir Barosu Dergisi, Sa. 19, 1984, s. 17; **PEKCANITEZ/ATALAY**/ÖZEKES, s. 244; **DEVELİOĞLU,** s. 222.

61 **ÜSTÜNDAĞ,** s. 214; **TOPUZ/TOPUZ,** s. 722.

62 **TANRIVER,** Süha, Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Ankara 2016, s. 424; **PEKCANITEZ/ATALAY**/ÖZEKES, s. 114.

63 **TANRIVER,** s. 428; **PEKCANITEZ/ATALAY**/ÖZEKES, s. 119.

64 **TOPUZ/TOPUZ,** s. 722; **PEKCANITEZ/ATALAY**/ÖZEKES, s. 115; **EROĞLU,** S. 83.

65 **PEKCANITEZ/ATALAY**/ÖZEKES, s. 245; **DEVELİOĞLU,** s. 223.

Davalı takas ile sona ermiş bir alacak için takas savunması yaptığı takdirde, mahkeme ihtilafı takas şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini yani takasın TBK anlamında muteber olup olmadığı noktalarında inceleyecektir[66]. Hal böyle iken, davalı, takas savunması ile davacının alacağını ikrar etmiş olacağından, takas beyanının yapıldığını ispat etmesi gerekecektir[67].

Takas sebebiyle davanın reddi halinde dava masrafları davacı tarafından karşılanacaktır. Ancak, davalının alacağı davanın ikame edilmesinden sonra muaccel olmuş veya doğmuş ise o halde davacının davası başlangıçta haklı şekilde ikame edilmiş olacağından masraflar da davalıya kalacaktır[68].

2. Takasın İlk Defa Dava Sırasında İleri Sürülmesi

Takasın ilk defa dava sırasında da beyan edilmesi mümkündür. Bir başka deyişle, görülmekte olan bir davada davacının taleplerine karşılık olarak davalı da davacıdan olan alacağının varlığını ileri sürebilir[69]. Takasın bu şekilde davada ilk kez ileri sürülmesinin maddi hukuka ilişkin bir işlem mi yoksa usul hukukuna ilişkin bir işlem mi olduğu konusu doktrinde tartışmalıdır.

Medeni hukuk teorisi görüşüne[70] göre görülmekte olan bir davada davalının takas beyanında bulunması maddi hukuka ait bir işlem teşkil eder. Dolayısıyla ilk kez davada ileri sürülmüş bir takas beyanı ile mahkeme dışında yapılmış olan takas beyanı arasında bir fark yoktur. Görülmekte olan davada takas beyanında bulunulması onun hukuki niteliğini değiştirmez[71]. Takasın yapılması ve geçerliliği maddi hukuk yani TBK kurallarına tabidir. Bu yüzden de takas beyanı geri alınamaz. Görülmekte olan bir davada takasın ileri sürülmesi onun aynı zamanda savunma aracı olarak usul işlemi şeklinde ileri sürülmesidir. Bu nedenle, takasın davada ileri sürülmesi çifte vakıa niteliği taşır[72]. Davada beyan edilen takasın şartları ve geçerliliği maddi hukuka tabi iken, dava konu alacağın sona ermesi usul hukukuna göre belirlenecektir. Bu teori çerçevesinde davacının davasından feragat etmesi veya davanın kabule şayan olmadığı gibi bir sebeple ortadan kalkması hallerinde takas yenilik doğuran bir hak-

66 ÜSTÜNDAĞ, s. 215; **DEVELİOĞLU,** s. 226.

67 **DEVELİOĞLU,** s. 226.

68 ÜSTÜNDAĞ, s. 217.

69 **TOPUZ/TOPUZ,** s. 723.

70 ÜSTÜNDAĞ, s. 218; **ARAL,** s. 211.

71 **ARAL,** s. 211.

72 **TOPUZ/TOPUZ,** s. 723; ÜSTÜNDAĞ, s. 218.

kın kullanılması özelliği gereği hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır[73]. Hal böyle iken, davalının alacağını yeni bir davada ileri sürebilmesi imkânı ortadan kalkar. Halbuki, davalı takas beyanı ile davanın aleyhine sonuçlanmaması amacındadır.

Usul hukuku teorisine göre, takas usul hukuku kurallarına tabidir; çünkü görülmekte olan bir davada yapılan takas beyanı muhataba değil mahkemeye karşı yapılmaktadır. Bu sebeptendir ki, takasın sonuç doğurabilmesi için mahkemenin bir karar vermesi gerekmektedir. Dolayısıyla da dava reddedilirse veya geri alınırsa takas beyanı sonuç doğurmaz. Bu teoriye göre maddi hukuk işlemleri dava sırasında yapıldıktan sonra kendi vasıflarını kaybederler ve tek amacı hükme etkide bulunmak olan sırf usul işlemi niteliği haiz olurlar[74]. Dolayısıyla şartları ve geçerlilikleri gibi konular usul hukukuna göre belirlenir.

a. Takasın Karşı Dava Yoluyla Kullanılması

Açılmış bir davada, davalının aynı mahkemede davacıya karşı dava açması karşı davadır[75]. Hukukumuzda karşı dava kurumu Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 132-135 arasında düzenlenmiştir. HMK m. 132/3 uyarınca karşı davaya karşı dava açılamayacağı belirtilmiştir. Davalı cevap dilekçesi ile veya cevap süresi içinde vereceği ayrı bir dilekçe ile karşı dava açabilir. Karşı dava ile davalı, aleyhine açılan davada sadece savunma yapmakla yetinmeyip, kendisinin de davacıdan olan hakkının hüküm altına alınmasını talep etmektedir[76]. Karşı davanın açılabilmesi için asıl davanın derdest olması ve karşı davanın konusu ile asıl davanın konusu arasında takas veya mahsup ilişkisi veya bir bağlantı mevcut olmalıdır (HMK m. 132). Ayrıca, her davada olduğu gibi davalının karşı dava açmakta hukuki yararı olmalıdır (HMK m. 114/1-h). Bu şartlar var olmadan karşı dava açılırsa mahkeme talep üzerine veya resen davaların birbirinden ayrılmasına ve karşı davanın eğer gerekiyorsa görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir.

Bu açıklamalar ışığında belirtelim ki, açılmış olan bir davada takas beyanı, takas savunması ile değil karşı dava açmak suretiyle de ileri sürülebilir[77]. Bu bakımdan, karşı dava açmak için öncelikle hukuki yararın varlığı gerekmektedir. Davalının alacağının davacının alacağından miktar olarak fazla olduğu durumlarda, bu alacağını hüküm altına aldırmak is-

73 ÜSTÜNDAĞ, s. 218; **ARAL,** s. 212.

74 **DEVELİOĞLU,** s. 238.

75 **KURU,** Baki, s. 416; **PEKCANITEZ/ATALAY**/ÖZEKES, s. 249.

76 **PEKCANITEZ/ATALAY**/ÖZEKES, s. 249.

77 **PEKCANITEZ/ATALAY**/ÖZEKES, s. 246; **REİSOĞLU,** s. 417.

teyen davalının hukuki yararı burada mevcuttur. Dolayısıyla davalı bu halde karşı dava açmalı ve harç yatırmalıdır. Aksi halde, karşılık alacağı asıl davada talep edilen alacaktan fazla olsa bile davalının talebi karşı dava olarak kabul edilmez. Dolayısıyla da mahkeme fazla alacak açısından davalı lehine hüküm oluşturmaz[78].

Karşı davanın açılmasıyla birlikte, mahkeme hem asıl dava hem de karşı dava için var olan iddia ve savunmaları ayrı ayrı değerlendirerek her iki dava için de ayrı kararlar verecektir. Mahkeme takasa konu olan iki alacağın da varlığını tespit ederse ve davalının alacağı davacının alacağından fazla ise asıl davayı takasın şartları oluştuğu gerekçesiyle reddeder, davalının fazla alacağının davacıdan alınmasına karar verir. Lakin asıl davaya konu alacak daha fazla ise o halde karşı davayı reddederek takas kararı verecektir.

b. Takas Savunması Yapılması

Takas, karşı dava açmak yerine bir savunma şeklinde de ileri sürülebilir. Karşı davanın aksine takasın bir savunma olarak ileri sürülmesi halinde ayrı bir dava söz konusu olmadığından herhangi bir harç ödenmesine de gerek yoktur. Zaten görülmekte olan bir davada takasın ileri sürülmesi için karşı dava açma zorunluluğu yoktur. Davalının takasa konu ettiği alacağı, davacının alacağı ile aynı veya daha az ise karşı dava açmasında zaten hukuki yararı da yoktur. Bu ihtimalde, davalının asıl davada kendi alacağının hüküm altına alınmasını talep edebileceği bir bakiye de yoktur. Bu nedenle, davalı, davacıdan olan alacağını takas savunması olarak ileri sürmesi yeterlidir.

Takas beyanı ile takas savunmasında bulunulması bir defidir. Burada, takasın savunma aracı olarak ileri sürüldüğü davalarda takas sonucunda kalan ve karar altına alınan miktar üzerinden yargılama harcı alınır. Takas savunması sayesinde reddedilen miktar üzerinden takas beyanında bulunan taraf yararına vekalet ücreti ve yargılama giderine hükmedilir. Takasa konu olan alacağın başka bir dava konusu olması takas savunması yapılmasını engellemez.

Davalı tarafından cevap süresi içerisinde takas savunmasında bulunulması gereklidir. Aksi halde, takas savunması mahkemece resen dikkate alınmaz. Çünkü, cevap süresi geçtikten sonra ileri sürülen takas savunması, savunmanın genişletilmesi yasağına girer. Bu halde davalı, başka bir dava ile alacağını talep edebilir[79]. Fakat, cevap süresi geçtikten sonra

78 **DEVELİOĞLU,** s. 231; **PEKCANITEZ/ATALAY**/ÖZEKES, s. 246; **ARAL,** s. 219.

79 **DEVELİOĞLU,** s. 236-237.

yapılan takas savunmasına karşı davacı, HMK 141'de belirtildiği üzere açıkça muvafakat ederse o takdirde mahkeme kendiliğinden bunu savunmanın genişletilmesi yasağına tabi tutamaz. Davacının açık muvafakati durumunda mahkeme öncelikle davacının alacağının mevcudiyetini inceleyecek ve alacağın mevcut olmadığını tespit ederse davayı reddederek takas savunmasını incelemeyecektir. Ancak, davacının alacağının mevcudiyetini mahkeme tespit ederse bu halde mahkeme, takas savunmasıyla ileri sürülen alacağın mevcudiyetini inceleyecektir. Takas savunmasıyla ileri sürülen alacak da mahkeme tarafından tespit edildiğinde de takas savunması dikkate alınıp, değerlendirilecektir. Yani, takas savunmasıyla ileri sürülen alacak mevcutsa mahkeme, takas işlemini yaparak sonucuna göre karar verecektir[80].

B. Takasın Islah Yoluyla İleri Sürülmesi

Takas beyanının aleyhe açılan bir davada karşı dava olarak ileri sürülmesinin mümkün olduğunu belirttik. Ancak davalının, aleyhine açılan davada takası ileri sürmesi bunun onu cevap süresi içinde cevap dilekçesi ile yapmasına bağlıdır. Aksi halde, süresi geçtikten sonra yapılmış olan takas beyanı savunmanın genişletilmesi yasağı ile karşılaşır.

Tarafların, davada iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağı nedeniyle yapamadıkları işlemleri yaparak verdikleri dilekçeleri tamamen veya kısmen düzeltmelerine ıslah denir[81]. Islah talebi mahkemeye yöneltilen tek taraflı irade beyanı ile kullanılan ve mahkemenin veya karşı tarafın iznine veya kabulüne bağlı olmayan bir kurumdur[82]. Esasa cevap süresi geçtikten sonra ıslah yolu ile karşı dava açılarak takas beyanının sonuç doğurabilmesi mümkündür.

Belirtelim ki, yazılı yargılama usulünde dilekçeler safhasında iddia ve savunma değiştirilebilir. Bir başka deyişle, davacı cevaba cevap dilekçesiyle, davalı da ikinci cevap dilekçesiyle iddia ve savunmayı değiştirebilir. Ön inceleme safhasında ise taraflardan biri gelir diğeri gelmez ise gelen taraf iddiasını veya savunmasını değiştirebilir. Ancak, konumuz bakımından takas davada savunma aracı olarak ileri sürüldüğüne göre; duruşmaya davacı gelmemiş, davalı gelmiş ise davalı da davaya devam ederek takas savunmasında bulunabilir. Bu geçerlidir. Yani, yazılı yargılama usulünde ön incelme safhasında davacı gelmezse, davalı daha önce cevap dilekçesinde ve ikinci cevap dilekçesinde ileri sürmemiş olsa bile takas definde bulunabilir. Tahkikat aşamasında ise davalı sadece ıslah yoluyla veya davacının açık muvafakati halinde takas savunmasını ileri sürebilir.

80 **DEVELİOĞLU,** s. 238.

81 **DEYNEKLİ,** Adnan, Medeni Usul Hukukunda Islah, Ankara 2013, s. 15.

82 **DEYNEKLİ,** s. 16.

C. Takasın Terditli Olarak İleri Sürülmesi

Takas beyanı her ne kadar şartlı olarak yapılamazsa da, terditli takas beyanı yapılması, -yani davalı borçlunun davayla kendisine karşı ileri sürülen ama varlığını kabul etmediği ancak alacağın kabul edilmesi halinde bu alacağın davacıdan olan kendi alacağı ile takas etmesi- hukuken mümkündür[83].

Bu halde, davalı terditli takas beyanı ile mahkemenin davacının alacağının mevcudiyetini kabul etmesi ihtimalinde takasın gerçekleşmesini istemektedir[84]. Başka bir ifade ile, davalı öncelikle asıl alacağı karşı koyar ve reddini talep eder, ancak mahkeme asıl alacağın mevcut olduğuna sonucuna varırsa kendisi de alacaklı olduğundan bu alacağı ile davacının alacağının takas ile sona ermesini ve buna göre karar verilmesini talep eder[85]. Davalının alacağının davacınınkinden fazla olması halinde davalı takas beyanını terditli olarak karşı dava içerisinde de öne sürebilir.

VII. TAKAS HAKKININ KULLANILMASININ SONUÇLARI

A. Karşılıklı Alacakların Miktarı Az Olan Alacak Oranında Sona Ermesi

Takas hakkının kullanılmasıyla karşılıklı alacaklar, az olan alacağın miktarı kadar sona erer[86]. Eğer karşılıklı alacakların miktarları birbirine eşit ise o halde her iki alacak da sona erecektir. Normalde TBK m. 84'e göre *"Borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı kısmen ifayı reddedebilir."* hükmü uyarınca alacağın takas sonucunda az olan kadar sona ermemesi gerekmektedir. Lakin, burada takasın ilk sonucu bu belirtilen hükmün yani kısmi ifa yasağının bir istisnasını oluşturmaktadır. Bu bağlamda, alacağı takas beyanında bulunanın alacağına kıyasen daha fazla olan takas muhatabı TBK m. 84 uyarınca kısmi ifayı reddederek takas hakkının kullanılmasını engelleyemez[87].

Yukarıda alacaklar aynı miktarda değil ise, hakkın kullanılması sonucunda miktarı düşük olan alacak sona erecek, miktarı büyük olan alacak ise tamamen sona ermeyecek olduğunu belirttik. Bu halde, yüksek miktardaki alacağın sona ermeyen kısmına bakiye borç adı verilmektedir. Miktarı büyük olup da tamamen sona ermemiş olan borca ilişkin bütün fer'i borçlar ancak ve ancak bakiye borçlarla sınırlı olmak kaydıyla devam eder[88].

---

83 **ARAL,** s. 219.

84 **BURCUOĞLU,** s. 18; **ARAL,** s. 220.

85 **PEKCANITEZ/ATALAY**/ÖZEKES, s. 245; **ARAL,** s. 221.

86 **TOPUZ/TOPUZ,** s. 720.

87 **BUZ,** s. 234; **ARAL,** s. 196; **DEVELİOĞLU,** s. 251.

88 **DEVELİOĞLU,** s. 252.

B. Takasın Geriye Etkili Olarak Sonuç Doğurması

Takas beyanı ile birlikte takasa konu alacaklar sona ereceği için beyan yapıldıktan sonra bunun geri alınması mümkün değildir[89]. TBK m. 143/1/c. 2 uyarınca takasla birlikte alacaklar (borçlar) takas edilebilecekleri andan itibaren sona ererler[90].

Takas beyanının muhatabına vardığı anda takasın taraflarından birisi borçlu temerrüdünde ise takasın sonuç doğurduğu andan itibaren borçlu temerrüdünün sonuçları meydana gelmemiş sayılır. Bu nedenle, takasın mümkün olduğu andan itibaren temerrüt faizi işlememiş sayılacak ve borçlunun kazara meydana gelen zarar sebebiyle sorumluluğu sona erecektir. Faiz veya temerrütten sonra meydana gelen kaza nedeniyle alacaklıya bir tazminat ödemiş ise borçlu bunu sebepsiz zenginleşme çerçevesinde geri talep edebilecektir[91]. Aynı şekilde, alacakların sona erme anıyla birlikte alacağa ait olan cezai şart borcu da sona erer ve alacakların sona erme anı ile beyanın muhataba vardığı an arasında ödenmiş olan cezai şartın iadesi sebepsiz zenginleşme çerçevesinde talep edilebilir. Keza yine, alacağa bağlanmış olan şahsi veya ayni teminatlar ile borçlunun takasın mümkün hale gelmesinden sonra üçüncü bir şahıs lehine kurmuş olduğu rehin ve intifa hakkı da takasla birlikte hükümsüz hale gelir[92].

C. Zamanaşımının Kesilmesi

Takas beyanının zamanaşımını kesici etkisi beyanın takas beyanı muhatabına ulaştığı andan itibaren gerçekleşir. Zamanaşımını kesen sebepler TBK m. 154'de sayılmıştır. Birinci fıkrada borçlunun fiilleriyle zamanaşımının kesilmesi düzenlenmiştir. Bu bağlamda, karşılıklı alacaklılardan birinin takas beyanında bulunması halinde veya mahkemede yapılan takas savunması hangi gerekçeyle reddedilmiş olursa olsun takas beyanı, beyanda bulunan tarafın borcunu tanıdığı anlamına gelecek ve zamanaşımı pasif alacağın tamamı için kesilmiş sayılacaktır[93]. Ancak, takas beyanı ile pasif alacağın bir kısmı sona eriyor ise o halde geri kalan kısım için de zamanaşımı kesilecektir.

89 **ARAL,** s. 195; **KARAMERCAN,** s. 287-288.

90 ÜSTÜNDAĞ, s. 214; **BUZ,** s. 232-233; *"Takasın bu şekilde geriye etkili olmasının müşterek hukukta hâkim olan, takas yetkisinin veya takas imkânının doğduğu anda, takasın kendiliğinden gerçekleştiği ilkesinin etkisiyle kabul edilmiş olduğu ve bu kabulün altında yatan düşüncenin ise, yetkisi olan kimsenin yetkiyi geç kullanmasından dolayı herhangi bir zarara uğramaması gerektiği yönündeki bir fikir olduğu ileri sürülmüştür. Bu düşünce uyarınca borçlu kendi alacaklısı ile uyuşmazlığa düşmedikçe veya alacaklı kendisine ifa talebinde bulunmadıkça takas beyanında bulunmayı gerekli görmeyebilir ve sırf bu sebeple onu cezalandırmak doğru olmaz."*(**DEVELİOĞLU,** s. 253.).

91 **DEVELİOĞLU,** s. 255-256.

92 **DEVELİOĞLU,** s. 256-257.

93 **DEVELİOĞLU,** s. 265-266.

SONUÇ

Gerçek veya tüzel kişiler arasında yapılan hukuki işlemlerden doğan borçların sona erdirilmesinde esas olan ifa ile sona ermedir. Ancak, ifa haricinde borçların sona erme türleri de kanunumuzda yer almaktadır. Bunlardan bir tanesi olan takas kurumu işbu çalışmada 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında ele alınmıştır. İki kişi karşılıklı olarak bir miktar parayı veya konuları bakımından aynı cinsten malları birbirlerine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise taraflardan her biri borcunu alacağı ile takas edebilir. Günümüzde, ticari ilişkilerin gelişmesiyle takas kurumunun önemi daha da artmaktadır. Şöyle ki, ticari hayatta var olan borçların her birinin tek tek ifa edilmesi hem zaman hem de emek bakımından kayıplara neden olmaktadır. Oysaki, takas kurumu sayesinde bu tarz emek ve zaman kayıplarının önüne geçilmesi mümkündür.

KAYNAKÇA

ARAL, Fahrettin: Türk Borçlar Hukukunda Takas, 2. Baskı, Ankara 2010.

BURCUOĞLU, Haluk: "Takas Savunmasının Niteliği", Balıkesir Barosu Dergisi, Sa. 19, 1984, s. 17-21.

BUZ, Vedat: "Takas Beyanının Geriye Etkisi Üzerine", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 229-255.

DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat: Takas, 2. Baskı, İstanbul 2012.

DEYNEKLİ, Adnan: Medeni Usul Hukukunda Islah, Ankara 2013.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2014.

EROĞLU, Orhan: Islah, Ankara 2017.

KARAMERCAN, Fatih: "Türk Borçlar Hukukunda Takas", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 9, C. 5, Bahar 2018, s. 271-293.

KURU, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2018.

KURU, Feriha: "Takas İşlemi, Takasın Davaya ve İflasa Etkisi", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, İstanbul 2017.

PEKCANITEZ, Hakan /**ATALAY,** Oğuz / ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, İstanbul 2017.

REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, İstanbul 2012.

TANRIVER, Süha: Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Ankara 2016.

TOPUZ, Gökçen / **TOPUZ,** Seçkin: "Takasın Davada İleri Sürülmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, Sa. 3, 2008, s. 719-931.

ÜSTÜNDAĞ, Saim: "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXV, Sa. 1-4, 1959, s. 214-223.

YILMAZ, Ejder: "Davada Takas ve Mahsup Talebi", Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, S. 2, 2010, s. 247-284.

HAVA YOLU İLE YOLCU VE BAGAJ TAŞIMALARINDAN KAYNAKLANAN İHTİLAFLARA UYGULANACAK ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE GENEL BİR BAKIŞ

Av. Burhan ATEŞ[1]

Giriş

Hava yolu ile uluslararası taşımacılıktan doğan ihtilaflara devletler arası farklı uygulamaların meydana gelmemesi yahut meydana gelebilecek bu farklılıkların en aza indirilebilmesi için uluslararası taşımalarda yeknesaklığı (tekdüzeliği) sağlayacak bir sisteme ihtiyaç vardır. Aksi takdirde uluslararası uçuşlarda meydana gelen bir ihtilafa her ülkenin kendi mevzuatını uygulaması devletler arasında farklı uygulamalara yol açacak ve bu durum yolcuların mağduriyetlerine sebep olacaktır. Bu nedenle hem devletler arası farklı uygulamaların önüne geçilmesi hem de yolcu mağduriyetlerinin en aza indirilebilmesi amacıyla uluslararası sözleşmeler (konvansiyonlar) ve protokoller imzalanmıştır.

Her sözleşmenin onay durumu taraflar açısından farklılık gösterebileceğinden bir ihtilaf halinde bu ihtilafa hangi düzenlemenin uygulanacağı önem arz etmektedir. Bu nedenle havacılık hukuku alanında yapılan bu uluslararası düzenlemeler hakkında genel bir bilgi vermek ve uyuşmazlıkların çözümüne yol göstermek amacıyla bu yazı hazırlanmıştır.

Yazımızda Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler detaylı olarak anlatılmakla beraber, Türkiye'nin taraf olmadığı sözleşmelere de kısaca tarihsel sırayla değinilmiştir. Bu yazımızın konusu hava yolu ile yolcu ve bagaj taşımalarından kaynaklanan ihtilaflara uygulanacak olan uluslararası sözleşmeler olduğundan, makale konusu Hava Özel Hukuku ile sınırlı tutulmuş olup, Hava Kamu Hukuku alanına giren 1919 tarihli Paris Havacılık Sözleşmesi, 1926 tarihli Madrid Sözleşmesi, 1929 tarihli Havana Sözleşmesi, 1944 tarihli Şikago Sözleşmesi ve 1963 tarihli Tokyo Sözleşmesi inceleme kapsamı dışında kalmıştır.[2] Ayrıca uluslararası sözleşme niteliğinde olmayan hava yolu taşıma şirketlerinin kendi aralarında imzaladıkları 1966 tarihli Montreal Geçici Anlaşması (1966 Montreal In-

1 İstanbul Barosu (Baro Sicil no:51088)

2 Ayhan Sorgucu, *Hava ve Uzay Hukuku*, Adalet Yayınevi 4.baskı, Ankara 2018, s. 20.

tercarrier Agreement) ile 1995 tarihli IATA Geçici Anlaşması (1995 IATA Intercarrier Agreement) da inceleme kapsamı dışında tutulmuştur.[3]

I- 1929 TARİHLİ VARŞOVA KONVANSİYONU

Varşova Konvansiyonu uluslararası hava taşımaları hakkında yeknesak bir düzenleme oluşturulması amacıyla hazırlanan ilk uluslararası düzenlemedir.[4] Varşova Konvansiyonu'nun tam adı "*Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme*"dir.[5]

Bu konvansiyon 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova'da imzalanmış ve 13 Şubat 1933 tarihinde yürürlüğe girmiştir.[6] Türkiye açısından ise, 03 Aralık 1977 tarihli ve 16128 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 23 Haziran 1978 tarihinde yürülüğe girmiştir.[7] Varşova Konvasiyonu günümüz itibariyle 152 devlet tarafından onaylanmış olup en çok kabul gören uluslararası sözleşmelerden bir tanesidir.[8]

Varşova Konvansiyonu'nda genel olarak;

-Taşıma belgeleri ile bunlarda bulunacak kayıtlar,

-Yolcu, bagaj ve yük taşımacılığı ile ilgili konular,

-Hava yoluyla yapılan uluslararası taşımalarda meydana gelecek zararlardan dolayı taşıyıcının sorumluluğu konuları düzenlenmiştir.[9] Bu tarihlerde henüz gelişme aşamasında olan havacılık sektörüne destek olunması amacıyla Konvansiyonun 22. maddesinde taşıyıcının sorumluluğu sınırlı tutulmuştur.[10] Bu maddeye göre; her yolcu için taşıyıcının sorumluluğu yüz bin Fransız Altın Frankı, kayıtlı bagajlarda ise kilogram

---

3 Banu Bozkurt Bozabalı, *Hava yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık 1.baskı, Ankara 2013, s.53.

4 Hüseyin Ülgen, *Hava Taşıma Sözleşmesi*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1987, s.22.

5 Convention for the Unification of Certain Rules Relating to İnternational Carriage by Air.

6 https://www.icao.int/secretariat/legal/list%20of%20parties/WC-HP_EN.pdf. (Erişim Tarihi: 14.06.2019)

7 http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/16128.pdf. (Erişim Tarihi: 23.07.2019)

8 https://www.icao.int/secretariat/legal/list%20of%20parties/WC-HP_EN.pdf. (Erişim Tarihi: 29.06.2019)

9 Bülent Sözer, *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık

Genişletilmiş 2.baskı, İstanbul 2009, s.58., Gökhan Turhan, *Uluslararası Hava Yolu Taşımalarında Taşıyıcının Yüke İlişkin Sorumluluğu*,On İki Levha Yayıncılık 1.baskı, İstanbul 2016, s. 46.

10 Bozabalı, s. 54.

başına iki yüz elli Fransız Altın Frankı ile sınırlıdır.

Havacılık sektörünün ve teknolojinin hızlı gelişimine bağlı olarak zamanla yetersiz kalan bu konvansiyonda değişiklikler yapılma ihtiyacı gündeme gelmiştir. Değişik tarihlerde ek protokol ve sözleşmelerle bu konvansiyonda birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikleri yapan düzenlemeler tarihsel sıralama ile 1955 tarihli Lahey Protokolü, 1961 tarihli Guadalarajara Ek Konvansiyonu, 1971 tarihli Guatemela City Protokolü ve 1975 tarihli ek Montreal Protokolleridir.[11]

a) 1955 tarihli Lahey Protokolü

Varşova Konvansiyonu'nun imzalandığı tarihlerde havacılık sektörünün gelişme aşamasında olması ve bu gelişmeye destek olunması amacıyla Varşova Konvansiyonu'nda taşıyıcının sorumluluğunun sınırlı tutulduğu yukarıda belirtilmiştir. Ancak, havacılık sektörünün zamanla gelişmesi ve taşıyıcının sorumlu olduğu tazminat miktarlarının yetersiz kalması sebebiyle Varşova Konvansiyonu'nunda bazı değişikliklerin yapılması gündeme gelmiştir.[12]

Bu kapsamda ilk değişiklik 1955 tarihli Lahey Protokolü ile yapılmıştır. Bu protokolün tam adı *Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşmeyi Değiştiren Protokol*"dür. [13] Bu protokol 28 Eylül 1955 tarihinde Lahey'de imzalanmış ve 1 Ağustos 1963 tarihinde yürürlüğe girmiştir.[14] Türkiye açısından ise, 03 Aralık 1977 tarihli ve 16128 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 23 Haziran 1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir.[15]

-Lahey Protokolü ile Varşova Konvansiyon'un 3. ve 4. maddeleri değiştirilerek yolcu biletinde ve bagaj kuponlarında yer alması gereken - biletin kesildiği yer ve tarih gibi - bazı kayıtlar azaltılarak bu maddeler sadeleştirilmiştir.[16]

---

11 Sözer, s. 60-66.

12 Tuba Birinci Uzun, *Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık 2.Baskı, Ankara *2015, s 22-23.*, Meltem Deniz Güner Özbek," *Varşova ve Montreal Sözleşmelerinin Eş Zamanlı Uygulanması, Hava yoluyla Yapılan Taşıma Sözleşmelerine Uygulanan Hükümler ve Türk Sivil Havacılık Kanun'un İç Taşımalara İlişkin Hükümlerinin Acil Revizyon ihtiyacı*," Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara 2016, Sayı:123, s.330,http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-123-1564 (Erişim Tarihi:15.06.2019).

13 Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air signed at Warsaw on 12 October 1929.

14 https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/WC-HP_EN.pdf. (Erişim Tarihi: 15.06.2019)

15 http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/16128.pdf. (Erişim Tarihi: 16.06.2019)

16 Uzun s. 23., Turhan s.49.

b) 1961 Tarihli Guadalarajara Ek Konvansiyonu

Hava yoluyla yapılan yolcu taşımalarında, taşıma işini üstlenmiş olan hava yolu taşıyıcısı bazen bu taşıma işini başka bir hava yolu taşıyıcısına (fiili taşıyıcıya) devretmektedir. Bu durumlarda meydana gelen ihtilaflarda fiili olarak hava yolu ile taşıma yapan taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen bir hüküm bulunmadığından bu konuda bir boşluk meydana gelmiştir. Çünkü Varşova Konvansiyonu ile Lahey Protokolü yalnızca taşıma sözleşmesinin tarafları arasında olan hususları düzenlemiş olduğundan fiili taşıyıcının sorumluluğu düzenlenmemiştir.[17]

Bu nedenle taşıma sözleşmesinin tarafı olmasa dahi hava yolu ile yolcu taşıma işini fiili olarak gerçekleştiren taşıyıcı ile yolcu arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi amacıyla 1961 Tarihli Guadalarajara Ek Konvansiyonu düzenlenmiştir.

Bu ek konvansiyonun tam adı " *Hava yoluyla Yapılan Milletlerarası Taşımalara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Varşova Konvansiyonu'na Akdi Taşıyandan Başka Kişi Tarafından Gerçekleştirilen Taşımalar İçin Ek Konvansiyon*"dur.[18]

Bu ek konvansiyona 86 ülke taraf olmuş olup 1 Mayıs 1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Fakat, bu ek konvansiyona Türkiye taraf olmamıştır.[19]

b) 1971 tarihli Guatemela City Protokolü

Varşova Konvansiyonu ile bunu tadil eden ek konvansiyon ve protokollerde düzenlenmiş olan taşıyıcının sorumluluğunu sınırlayan hükümlerin yetersiz kalması ve sorumluluk sisteminin yeniden gözden geçirilmesi amacıyla 8 Mart 1971 tarihinde Guatemala City'de " *Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme'yi Değiştiren Protokol*"[20] imzalanmıştır.[21]

Bu protokol ile;

-Yolcu bileti ve bagaj kuponunda yer alması gereken bilgilerin sadeleştirilmesi,

-Yolcu bileti ve bagaj kuponunda yer alması öngörülen bilgilerin elektronik ortamda

tutulması,

17 Uzun, s. 25.

18 Convention, Supplementary to the Warsaw Convention, for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Performed by a Person Other than the Contracting Carrier.

19 https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Guadalajara_EN.pdf (Erişim Tarihi: 16.06.2019)

20 Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rule Realating to International Carriage by Air.

21 Sözer, s.63.

-Taşıyıcının sorumluluk limitinin 1,500,000 Fransız Frank'ına (O dönemde yaklaşık 100.000 USD) yükseltilmesi gibi konular düzenlenmiştir.[22] Ayrıca Varşova Konvansiyonu'ndan farklı olarak yolcunun ölmesi ve yaralanması halinde taşıyıcının sorumluluğu açısından kusursuz sorumluluk ilkesi benimsemiştir. [23]

Türkiye bu protokole taraf olmuşsa da[24] yeterli sayıda devlet tarafından onanmadığı için yürürlüğe girmemiştir.[25]

1975 Tarihli Montreal Ek Protokolleri

Varşova Konvasiyonu ve onu tadil eden Lahey Protokolü'nde taşıyıcının sorumlu olduğu miktar belirlenirken esas alınan para birimi Varşova Konvasiyonu'nun 22/5. maddesinde belirtilen Fransız Altın Frankı idi. Altın fiyatlarının değişken olması ve resmi değer ile piyasa fiyatı arasındaki fiyat farkından dolayı yolcuların aleyhine olarak tazminat hesaplamalarında farklı fiyat hesaplamalarının oluşması sebebiyle taşıyıcının sorumlu olacağı tazminat miktarının belirlenmesinde farklı bir değerin kullanılması ihtiyacı gündeme gelmiştir.[26]

Bu zarurete istinaden Montreal'de düzenlenen 03-25 Eylül 1975 tarihli Uluslararası Hava Hukuku Konferansı'nda taşıyıcının sorumlu olduğu tazminat tutarının hesaplanmasında para birimi olarak Fransız Altın Frankı terkedilerek yerine Özel Çekme Hakkı (Special Drawing Rights – SDR [27]) getirilmiş ve 4 ayrı ek protokol imzalanarak kabul edilmiştir. [28] Bu ek protokollere göre;

1 numaralı Montreal Ek Protokolü[29] ile 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'nda,

---

22 Sinan Sami Akkurt, Türk Sivil Havacılık Mevzuatı ve Uluslararası Konvansiyonlar Kapsamında Sivil havay yolu ile Yolcu Taşımacılığından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk,-Seçkin Yayıncılık,1.Baskı, Ankara2014, s.147.Bozabalı s.70.,Uzun s.27.

23 Uzun, s. 27 dipnot 40.

24 http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/21559.pdf. (Erişim Tarihi: 17.06.2019)

25 Bozabalı, s.71.

26 Turhan, s.52, Bozabalı s.70-71.

27 Özel Çekme Hakkı (SDR), 1969 yılında Uluslararası Para Fonu (IMF) tarafından, sabit kur rejimini desteklemek amacıyla kurulmuştur. Özel Çekme Hakkı'nın değeri ekonomik sistemde önemli yer tutan para birimlerinden oluşan bir döviz sepeti olarak yeniden tanımlanmıştır ve bu sepet günümüzde ABD Doları, Avro, Çin Renminbisi,-Japon Yeni ve İngiliz Sterlini'nden oluşmaktadır. https://www.imf.org/external/np/exr/facts/tur/sdrt.pdf,https://www.hmb.gov.tr/g20-ve-imf-sikca-sorulan-sorular, (Erişim Tarihi:20.06.2019)

28 Turhan, s.53, Bozabalı, s.71.

29 Additional Protocol No. 1 to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air signed at Warsaw on 12 October 1929

2 numaralı Montreal Ek Protokolü[30] ile 1955 tarihli Lahey Protokolü ile değişik Varşova Konvansiyonu'nda,

3 numaralı Montreal Ek Protokolü[31] ile 1971 tarihli Guatemala City Protokolü ile değişik Varşova Konvansiyonu'nda değişiklikler yapılmış ve bu değişiklikler ile sorumluluk sınırılarının SDR ölçü birimi ile hesaplanacağı belirlenmiştir.

Türkiye bu ilk iki protokole hiç taraf olmamıştır. 3 numaralı protokolü imzalamamış olmakla birlikte onay belgesini depoziter ülke olan Polonya'ya göndermiş ancak bu 3 numaralı Protokol yürürlük için asgari sayı olan 30 devlet tarafından onanmadığından yürürlüğe girmemiştir.[32]

4 Numaralı Montreal Ek Protokolü[33] ile Lahey Protokolü ile değişik Varşova Konvansiyonu'nu hükümleri değiştirilmiştir. Bu ek protokol ile yük ve bagaj taşınmasına dair hükümlerde değişiklikler yapılmıştır. Ayrıca yük taşımalarında objektif sorumluluk ilkesi kabul edilmiştir.[34] Bu protokol ile, kayıtlı bagaj ve yük bakımından 250 Fransız Altın Frankı olan sorumluluk sınırı 17 SDR'ye çıkartılmıştır.[35]

Türkiye bu ek protokole taraf olmuş ve Türkiye açısından bu protokol 21 Nisan 1993 tarihli ve 21559 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 14 Eylül 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir.[36]

Yapılan tüm bu düzenlemelerin amacı havacılık hukukuna ilişkin kuralları yeknesaklaştırarak farklı ülkelerdeki farklı uygulamaların önüne geçmek ve bu nedenle meydana gelecek sorunları önlemektir. Ancak bunun aksine yukarıda bahsedilen düzenlemelerin çokluğu bazı sorunları da beraberinde getirmiştir. Şöyle ki, 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'na taraf olan devletler bu protokollerin tümüne birden taraf değildir. Varşova Konvansiyonu'na taraf olanların bu protokollerin hepsine taraf olmaması durumunda ortaya çıkan bir ihtilafa hangi düzenlemenin uygu-

30 Additional Protocol No. 2 to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air signed at Warsaw on 12 October 1929 as Amended by the Protocol done at The Hague on 28 September 1955.

31 Additional Protocol No. 3 to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air signed at Warsaw on 12 October 1929 as Amended by the Protocols done at The Hague on 28 September 1955 and at Guatemala City on 8 March 1971.

32 İlyas Gölcüklü, *Hava Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık 1.Baskı, İstanbul 2018.s. 7.

33 Montreal Protocol No. 4 to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air signed at Warsaw on 12 October 1929 as Amended by the Protocol done at The Hague on 28 September 1955

34 Bozabalı, s.72.

35 Akkurt s.149.

36 http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/21559.pdf (Erişim Tarihi: 18.06.2019)

lanacağına ilişkin sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle tüm bu düzenlemelerin yerini alarak yeknesaklığı sağlayacak olan yeni bir protokolün imzalanmasına ihtiyaç duyulmuştur.[37]

Bu ihtiyaç dolayısıyla Varşova Konvansiyonu'ndan itibaren yapılmış olan tüm çalışmaları sadeleştirerek bir arada toplamak amacıyla 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu imzalanmıştır. Bu Konvansiyon bu alanda hazırlanan en kapsamlı uluslararası sözleşme niteliğinde olup bir sonraki başlıkta detaylı olarak açıklanacaktır.

II- 1999 TARİHLİ MONTREAL KONVANSİYONU

1999 tarihli Montreal Konvansiyonu olarak da bilinen bu konvansiyonun tam adı "*Hava yoluyla yapılan Uluslararası Taşımalar için Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme*" dir.[38] Bundan sonra Montreal Konvansiyonu olarak anılacaktır.

Montreal Konvansiyonu hava yoluyla uluslararası taşımalarda yolcunun geciktirilmesi, yaralanması veya ölümü ile kargo veya bagajın geciktirilmesi, hasara uğraması veya kaybı durumlarında taşıyıcının sorumluluğunu düzenlemektedir. Bu Konvansiyon 28 Mayıs 1999 tarihinde Montreal'de imzalandıktan sonra onaylayan devletler bakımından 2003 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye açısından ise 01 Ekim 2010 tarihli ve 27716 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 26 Mart 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.[39]

Montreal Konvansiyonu yukarıda bahsedilen düzenlemelerden farklı olarak Varşova Konvansiyonu'na ek bir sözleşme veya bunu tadil eden bir protokol değil, aynı konuları düzenleyen ve yukarıda bahsedilen uluslararası düzenlemeleri modernleştirme ve yeknesaklaştırma amacı taşıyan yeni bir uluslararası sözleşmedir.[40] Ancak Montreal Konvansiyonu'nda Varşova Konvansiyonu ile onu tadil eden düzenlemelerin bir çoğu içerik olarak aynen kabul edilmiştir.[41] Örnek vermek gerekirse; Guadalajara Ek Konvansiyonu, Montreal Konvansionu'nun bir parçası haline getirilmiştir.[42] Montreal Konvansiyonu'nda düzenlenen yük taşımaları ile ilgili maddeler 4 numaralı Ek Montreal Protokolü'nden, yolcu taşımaları ile ilgili maddeler ise 1971 tarihli Guatemala City Protokolü'nden alınmıştır. [43]

---

37 Simge Akyüz, "Uluslararası Kara ve Hava yolu ile Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Zararlardan Sorumluluğu," İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012, İstanbul 2012, s.21.

38 Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air

39 http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/10/20101001-1-1.pdf (Erişim Tarihi: 23.07.2019)

40 Gölcüklü s.1-7 .

41 Sözer, s. 76.

42 Uzun s.34

43 Turhan s.63.

- **Montreal Konvansiyonu ile getirilen** önemli değişiklikler şunlardır;

- Konvansiyon'un 3. maddesinde yolcu taşıma sözleşmelerine ilişkin belgelerin düzenlenmesi kolaylaştırılmıştır. Bu madde ile taşıyıcının elektronik bilet düzenlemesinin yolu da açılmıştır. Varşova Konvansiyonu'nda yolcu taşıma belgesinin eksik veya hatalı olarak düzenlenmesi halinde taşıyıcının sorumluluğunu sınırlandıran veya kaldıran hükümlerden yararlanması imkanı ortadan kaldırılmış iken Montreal Konvansiyonu ile böyle bir müeyyide öngörülmemiştir.[44]

-Konvansiyon'un 21/1. maddesinde; yolcunun ölmesi veya yaralanması halinde 100.000 SDR'yi aşmayan zararlar bakımından taşıyıcının sorumluluğu kusursuz sorumluluk olarak kabul edilmiştir.

- Konvansiyon'un 21/2 maddesinde; zararın 100.000 SDR'yi aşması halinde 100.000 SDR'yi aşan kısım açısından kusur sorumluluğu esası kabul edilmiştir. Buna göre, taşıyıcı zararın kendisinin yada çalışanlarının veya adamlarının kusurundan doğmadığını ispat ederse sorumluluktan kurtulabilir.

-Konvansiyon'un 20 maddesinde; taşıyıcıya, zarar görenin yahut zarar dolayısıyla talepte bulunma hakkı doğan kişinin kusuru veya ihmali sonucunda zararın meydana geldiğini ispat etmesi halinde, taşıyıcının sorumluluğunun kısmen veya tamamen ortadan kaldırılması imkanı verilmiştir.[45]

-Konvansiyon'un 29. maddesinde; Montreal Konvansiyonu hükümlerine dayanılarak açılacak davalarda manevi tazminata yer verilmemiş olması da getirilen önemli değişikliklerden bir tanesi olmuştur. [46]
Montreal Konvansiyonu'nu onaylayan devletler bakımından; Varşova Konvasiyonu ile bunu tadil eden ek protokol ve sözleşmelerin uygulanma kabiliyeti sona ermiştir.

Konvansiyon'un 55. maddesinde Montreal Konvansiyonu hükümlerinin Varşova Konvansiyonu ile bunu tadil eden sözleşme ve protokollerden üstün olduğunu açıkça hüküm altına alınmıştır. Ancak bu Konvansiyonu onaylamayan devletler arasında ise Varşova Konvansiyonu ve bunu tadil eden ek sözleşme ve protokoller uygulanmaya devam edecektir. Hiçbir uluslararası sözleşmeye taraf olmayan devletler açısından ise uygulanacak hukuk, ihtilafa bakan mahkemenin tabi olduğu kanunlara göre kanunlar ihtilafı hükümlerine belirlenecektir.[47]

---

44 Sözer 77., Bozabalı 78.

45 Uzun, s.34.

46 Sözer, s.78.

47 Turan, s.65 dipnot103.

Türkiye Açısından Montral Konvansiyonu Uygulaması

Anayasa'nın 90/5. maddesinde; usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve bunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiasında bulunamayacağı belirtilmiştir. Uluslararası sözleşmeler bu özellikleri dolayısıyla normlar hiyerarşisine göre kanunlarla aynı düzeyde ancak kanunlara göre bir derece yukarıda yer alırlar. Bu nedenle uluslararası sözleşmelerin kanunlardan öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir. Gerek Montreal Konvansiyonu gerekse de Varşova Konvansiyonu hava yolu ile yapılan uluslararası taşımacılığı düzenleyen uluslararası özel hukuk sözleşmeleri olduğundan bunların kanunlardan önce uygulanması gerekmektedir.

Hava yoluyla uluslararası taşımada meydana gelen bir ihtilaf halinde eğer taşıma Türkiye ile Montreal Konvansiyonu'na taraf olan bir devlet arasında meydana gelmiş ise öncelikli olarak Montreal Konvansiyonu hükümleri uygulanacaktır. Montreal Konvansiyonu'nu onaylayan devletlerin listesi Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü'nün (İCAO)[48] internet sitesinde yayınlanmaktadır.[49]

Eğer hava yoluyla uluslararası taşımada meydana gelen ihtilaf Türkiye ile Montreal Konvasiyonu'nu onaylamamış ancak Varşova Konvansiyonu ile onu tadil eden düzenlemeleri onaylamış bir devlet arasındaki hava yolu taşımasından meydana gelmiş ise bu durumda Varşova Konvansiyonu ve onu tadil eden Lahey Protokolü hükümleri ile ve yine onu değiştiren 4 no'lu Montreal ek Protokolü hükümlerinin ugulanması gerekecektir. [50]

İran, Nauru, Özbekistan ve Venezuela Montreal Konvansiyonu'nu onaylamamış ancak Varşova Konvansiyonu ile onu tadil eden Lahey Protokolü ile 4 Numaralı Ek Montreal Protokolünü onayladığından dolayı Türkiye ile bu ülkeler arasında yapılacak hava yolu taşımalarından kaynaklanan ihtilaflara 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu ve onu değiştiren Lahey Protokolü hükümleri ile ve yine onu değiştiren 4 no'lu Montreal ek Protokolü hükümleri uygulanacaktır. [51]

Afganistan, Cezayir, Angola, Beyaz Rusya, Kore Demokrat Cumhuriyeti (Kuzey Kore), Irak, Kırgızistan, Laos, Lesotho, Libya, Lihtenştayn,

48 International Civil Aviation Organization

49 https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Mtl99_EN.pdf (Erişim tarihi: 23.072019)

50 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 07.02.2019 tarihli ve 2017/11- 1976 E., 2019/81 K., sayılı kararı. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2017-11-1976.htm&kw=montreal+#fm (Erişim tarihi:18.07.2019)

51 https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/MP4_EN.pdf (Erişim tarihi: 24.07.2019)

Malavi, Papua Yeni Gine, Solomon Adaları, Samoa Adaları, Surinam, Trinidad and Tobago, Yemen ve Zimbabve Montreal Konvansiyonu'nu bugün itibariyla onaylamamış ancak Varşova Konvansiyonu ile onu tadil eden Lahey protokolünü onaylamış devletlerdir.[52] Bu nedenle Türkiye ile bu ülkeler arasında yapılacak hava yolu taşımalarından kaynaklanan ihtilaflara 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu ve onu değiştiren Lahey Protokolü hükümleri uygulanacaktır.

Brunei, Komorlar Birliği, Liberya, Moritanya, Myanmar ve Türkmenistan sadece 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'nu onaylamış ancak Montreal Konvansiyonu ile Varşova Konvasiyonu'nu tadil eden ek protokolleri onaylamadığından Türkiye ile bu ülkeler arasında yapılacak olan hava yolu taşımalarından kaynaklanan ihtilaflara Varşova Konvansiyonu'nun 1. Maddesi gereği sadece 1929 Varşova Konvansiyonu hükümleri uygulanacaktır.[53]

Hava yoluyla uluslararası taşıma nedeniyle meydana gelen bir ihtilaf Montreal Konvansiyonu'nun yürürlük tarihi olan 26 Mart 2011 tarihinden sonra meydana gelmiş ise 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu hükümleri bu tarihten önce meydana gelmiş ise bu ihtilafa Varşova/Lahey Konvansiyonu ve 4 numaralı Montreal ek protokol hükümleri uygulanacaktır.[54]

Sonuç ve Değerlendirme

Hava yoluyla yapılan uluslararası yolcu ve eşya taşımalarında uygulanan kurallar ve tazminatlar bakımından devletler arasında farklılıkların oluşmaması ve bu konuda yeknesaklığı sağlaması açısından uluslararası sözleşmeler ve protokoller son derece önemlidir. Bu nedenle havacılık sektörünün ve teknolojinin gelişmesine bağlı olarak ortaya çıkan yeni durumları ve ihtiyaçları düzenlemek amacıyla bir kısmı yukarıda bahsedilen bazı düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerin asıl amacı devletler arası farklı uygulamaların önüne geçerek uygulamada yeknesaklığı sağlamak olmasına rağmen, yapılan protokol ve ek düzenlemelerin çokluğu ve her devletin onay durumlarının farklı olması bazı sorunları da beraberinde getirmiştir. Örneğin bir devletin Varşova Konvansiyonu'nun bir protokolle değişik halini onaylarken diğerinin değişikliği onaylamaması halinde ortaya çıkan ihtilafa hangi sözleşmenin uygulanacağına dair ihtilaflar çıkmıştır. Bu nedenle en son olarak tek bir uluslararası sözleşme olması amacıyla 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu hazırlanmıştır.

52 https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/WC-HP_EN.pdf (Erişim tarihi:24.07.2019)

53 Sözer s.71

54 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 15.12.2014 tarihli ve 2014/12584 E., 201419721 K. Sayılı kararı. www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2014-12584.htm&kw=-montreal+#fm (Erişim tarihi:24.07.2019)

1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'ndaki düzenlenen konuların birçoğu Varşova Konvansiyonu ile onu tadil eden düzenlemelerden alınmıştır. Ancak Montreal Konvansiyonu'nun farklı tarihlerde düzenlenen protokol ve sözleşmeleri tek metin altında toplaması uygulamada birliği sağlaması açısından önemlidir.

ürkiye'nin Montreal Konvansiyonu onaylaması, uluslararası hava yoluyla yapılan taşımalarda Türkiye'nin dünyaya olan entegrasyonu ve gelişen ülkelerle birlikte hareket etmesi açısından önemlidir. Ancak Montreal Konvansiyonu'nun onaylanmasından önce hazırlanan ve iç hat uçuşlarında uygulanan sivil havacılıkla ilgili mevzuatın da Montreal Konvansiyonu'na uygun hale getirilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Ayhan Sorgucu, Hava ve Uzay Hukuku, Adalet Basım Yayım Dağıtım 4.baskı, Ankara 2018.
- Banu Bozkurt Bozabalı, Havayoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık 1.baskı, Ankara 2013.
- Bülent Sözer, Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Havayolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım 2.baskı, İstanbul 2009.
- Gökhan TURHAN, Uluslararası Hava Yolu Taşımalarında Taşıyıcının Yüke İlişkin Sorumluluğu,On İki Levha Yayıncılık 1.baskı, İstanbul 2016.
- Hüseyin Ülgen, Hava Taşıma Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara1987.
- İlyas Gölcüklü, Hava Hukuku, On İki Levha Yayıncılık 1.Baskı, İstanbul 2018.
- Meltem Deniz Güner Özbek," Varşova ve Montreal Sözleşmelerinin Eş Zamanlı Uygulanması, Havayoluyla Yapılan Taşıma Sözleşmelerine Uygulanan Hükümler ve Türk Sivil Havacılık Kanun'un İç Taşımalara İlişkin Hükümlerinin Acil Revizyon ihtiyacı," Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara 2016, Sayı:123.
- Simge Akyüz, "Uluslarası Kara ve Havayolu ile Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Zararlardan Sorumluluğu," İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012, İstanbul 2012.
- Sinan Sami Akkurt, Türk Sivil Havacılık Mevzuatı ve Uluslararası Konvansiyonlar Kapsamında Sivil Hava Yolu ile Yolcu Taşımacılığından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık,1.Baskı, Ankara2014.
- Tuba Birinci Uzun, Uluslarası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık 2.Baskı, Ankara 2015.

İNTERNET KAYNAKLARI

- www.icao.int
- www.resmigazete.gov.tr
- www.imf.org
- https://www.hmb.gov.tr

TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİNİN KURULUŞUNA İLİŞKİN GÜNCEL SORUNLAR

Av. Özlem ALTAY & Av. Elif Bilge İNCESU

Giriş

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("Ticaret Kanunu") 11. maddesinde ticari işletmenin tanımına yer verilmiş ve ticari faaliyetlerde devamlılığın sağlanması, ticari işletmenin temel unsurlarından biri olarak belirlenmiştir. İşletmelerin devamlılığının sağlanabilmesi için işletme sahiplerinin kredi veya finansman ihtiyacı hâsıl olmaktadır. Tacirlerin söz konusu kredi ihtiyaçları kefalet, garanti veya şahsi teminat gibi araçlarla karşılanabildiği gibi ayni teminatlar aracılığıyla da karşılanabilmektedir. Ayni teminat verilmesi ise, teminata konu taşınır veya taşınmaz varlık üzerinde rehin hakkı kurulmasıyla gerçekleşmektedir.

Türk hukukunda, taşınırlar üzerinde rehin hakkı kurulması, söz konusu taşınır varlığın zilyetliğinin alacaklıya devri ile mümkündür. Bu prensip Türk Medeni Kanunu'nun ("Medeni Kanun") 939. maddesinde "*…taşınırlar, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebilir.*" denilerek ifade edilmiştir. Medeni Kanun'da taşınırlar için benimsenen bu prensip, aynı kanunun 954. maddesi uyarınca alacaklar üzerinde rehin kurulması bakımından da uygulanmaktadır. Bir diğer deyişle, taşınırlar veya alacaklar üzerinde rehin kurulması ancak taşınırların zilyetliğinin veya alacağın rehin alana devri ile mümkündür. Zilyetlik rehin alana geçirildiğinde, rehin alacaklısı rehine özgü rehin zilyetliğine sahip olur[1]. Ancak Medeni Kanun'da benimsenen prensipler çerçevesinde rehin hakkı tesis edildiğinde, tacir zilyetliğini devrettiği taşınır varlıkları kullanamayacak, taşınır varlıklardan yararlanamayacak ve ticari faaliyetini kısmen veya tamamen sürdüremeyecek duruma gelecektir. Bu durum, ticari işletmenin devamlılık unsuru ile çeliştiği için, ticari işletme kapsamındaki taşınırlar veya alacakların rehni bakımından Medeni Kanun'daki düzenlemelerden farklı bir usulün benimsenmesi gerekmiştir.

Ticari faaliyetlerinin devamlılığını etkilemeden, kredi sağlanması amacıyla ilk olarak 21.07.1971 tarihli 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu ("Mülga Kanun") çıkarılmış, teslimli taşınır rehinine istisna getirilmişti. Mülga Kanun ile "teslimsiz rehin", "sicilli menkul rehni" veya "menkul

1 Faruk Acar, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s.189.

ipoteği" rehin yöntemleri benimsenmişti[2]. Günümüz ihtiyaçlarına daha iyi bir şekilde cevap verebilmek ve bu tip rehin yöntemlerine ilişkin uygulama alanlarını ve rehnin konusunu genişletmek amacıyla 28.10.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan ve 01.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu ("Taşınır Rehni Kanunu" veya "Kanun") kabul edilmiş ve Ticari İşletme Rehni Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Türk kanun koyucular Alman hukukundaki benzer düzenlemeleri de göz önünde bulundurarak Taşınır Rehni Kanunu'nu düzenlemişlerdir. Alman hukukunda teslimsiz kurulan rehinlerde, rehne konu varlık hem bir teminat kaynağı hem de rehin veren borçlu tarafından kullanılmaya devam edilmesi sebebiyle bir yandan da fon kaynağı olarak nitelendirilmektedir. Bu şekilde ikili fayda sağlaması sebebiyle Alman kanun koyucular ve mahkemeler teslimsiz şekilde gerçekleşen teminat türlerini ciddi bir şekilde desteklemektedirler[3].

Çalışmamızın amacı, Taşınır Rehni Kanunu uyarınca taşınırlar üzerinde rehin kuruluşuna ilişkin güncel sorunları ele alıp değerlendirmektir. Bu amaçla çalışmamızın ilk bölümünde Taşınır Rehni Kanunu'nun zaman bakımından uygulanması sorununa, ikinci bölümde rehnin kuruluşuna ilişkin getirdiği önemli yeniliklere, üçüncü bölümde uygulanabileceği işlemler ve istisnalarına; dördüncü bölümde taşınır rehninin kuruluşuna, beşinci bölümde detaylı bir şekilde taşınır rehnine konu olabilecek varlıklara ilişkin incelemelerimize yer verilecektir. Son olarak ise rehin türleri ve değer tespitine, değinilecektir.

1. TAŞINIR REHNİ KANUNU'NUN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI SORUNU

Taşınır Rehni Kanunu 28.10.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmış, 01.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bir diğer deyişle, Taşınır Rehni Kanunu 01.01.2017 tarihinden sonra kurulmuş taşınır rehinleri bakımından uygulama bulacaktır. Taşınır Rehni Kanunu ile Ticari İşletme Rehni Kanunu ilga edildiğinden, Taşınır Rehni Kanunu Geçici Madde 1 ile Ticari İşletme Rehni Kanunu'ndan Taşınır Rehni Kanunu'na geçiş aşamasını düzenlemiştir. Geçici Madde 1'e göre;

"(1) Bu Kanun, yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan dava ve takiplere uygulanmaz. (2) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ticari işletme veya esnaf işletmeleri üzerinde tesis edilen rehin haklarına ilişkin ilgili mevzuat hükümleri uygulanmaya devam eder."

Geçici madde 1'de Taşınır Rehni Kanunu'nun yürürlük tarihinden önceki taşınır rehinlerine uygulanmayacağı öngörülmekle birlikte, Mülga

2 Gökhan Antalya, Faruk Acar, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 2. Baskı, İstanbul 2017, s.1.

3 Petri Mantysaari, The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law Volume II: Contracts in General, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg 2010, s.333.

Kanun döneminde kurulmuş ancak Taşınır Rehni Kanunu'nun yürürlük tarihinden sonra işletmeye yeni olarak gelecek taşınır malvarlığı değerlerinin akıbetinin ne olacağı hakkında bir düzenleme yapılmamıştır. İşletmeye yeni olarak gelen bu taşınır malvarlığı değerlerinin nasıl rehnedileceği açıkça belirlenmemiştir. İlgili taşınır üzerindeki rehin, Mülga Kanun'daki usullere uyularak Ticaret Sicili'ne mi tescil edilecektir yoksa yeni kanun uyarınca kurulan Rehinli Taşınır Sicili'ne ("Sicil") mi? Bu konu doktrinde tartışmaya açıktır.

İşletmenin faaliyetine özgülenmiş tamamen yeni bir taşınırın, örneğin bir menkul işletme tesisatının, halihazırda rehinli mevcut işletmeye dahil edilmesi, Mülga Kanun'un 10/4. maddesi anlamında, yeni bir rehin hakkı tesis edilmesi ve bu yeni rehnin Ticaret Sicili'ne tescil edilmesi gerekliliğini doğurmaktadır. Antalya ve Acar'a göre, mevcut rehne yeni taşınırların eklenmesi durumunda, ilgili eklenen taşınırlar üzerinde kurulacak rehin yeni bir rehin niteliğinde olacaktır. Zira söz konusu yeni eklenen taşınırlar, işletme rehninin kurulduğu sırada rehin verenin mülkiyetinde bulunmamaktadır. Bu sebeple, Taşınır Rehni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra rehinli işletmeye yeni eklenen taşınırlar üzerindeki rehin hakkının tesisi Taşınır Rehni Kanunu hükümlerine tabii olmalıdır[4]. Taşınır Rehni Kanunu hükümlerine uygun yeni bir rehin sözleşmesi düzenlenmeli ve Rehinli Taşınır Sicili'nde ilgili taşınırlar tescil ettirilmelidir.

Kanun'un zaman bakımından uygulanması açısından rehinli taşınırlar ile ilgili gerçekleşebilecek bir diğer ihtimal, işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş bir taşınırın Taşınır Rehni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra başkalarıyla değiştirilmesidir. Antalya ve Acar, Mülga Kanun'un 10/3. maddesi uyarınca değiştirme durumunda, rehinli taşınır listesinin noter marifetiyle değiştirilmesini yeterli görmüştür. Sonuç olarak, ticari işletme üzerinde kurulmuş olan rehin değiştirilmiş yeni taşınır üzerinde de devam eder ve Taşınır Rehni Kanunu uygulanmaz[5].

Ticari işletme rehni kapsamında kurulan rehinlerde, zaman bakımından uygulamada dikkat edilecek bir diğer husus sicile tescilin kurucu etkisidir. Mülga Kanun'un 5. maddesinde, rehin hakkı, işletmenin kayıtlı bulunduğu Ticaret veya Esnaf ve Sanatkarlar Sicili'ne tescil ile doğar. Rehnin sicile tescili için kanunda belirlenen süre rehin sözleşmesinin yapıldığı tarihten itibaren 10 gündür. Tescil, rehin hakkı bakımından kurucu olduğundan, Taşınır Rehni Kanunu yürürlüğe girdiği 01.01.2017 tarihinden önce rehin sözleşmesi yapılmış ancak rehin henüz tescil edil-

4 Gökhan Antalya, Faruk Acar, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 2. Baskı, İstanbul 2017, s.7.

5 Gökhan Antalya, Faruk Acar, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 2. Baskı, İstanbul 2017, s.7.

memişse ve rehin tescili 01.01.2017'den sonra yapılmışsa, ilgili taşınır rehni Taşınır Rehni Kanunu hükümlerine tabi olur[6]. Örneğin rehin sözleşmesi taraflar arasında 30.12.2016 tarihinden imzalanmış, rehin ise 05.01.2017 tarihinde tescil edilmişse, rehne artık Taşınır Rehni Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Mülga Kanun döneminde rehin yoluyla teminat altına alınan alacaklar bakımından durum ise farklılık göstermektedir. Mülga Kanun döneminde kurulmuş alacak rehinlerine 01.01.2017 tarihinden sonra yenilerinin eklenmek istenmesi durumda ne olacaktır? Antalya ve Acar'a göre, Mülga Kanun dönemi itibariyle taşınmaz rehnine ilişkin Medeni Kanun hükümlerine atıf yapılmış olduğundan, ilgili rehinli alacakların anapara rehni mi yoksa üst sınır rehni mi olup olmadıklarına bakmak gerekir. Kurulu rehin anapara rehni ise, hali hazırda alacağın ne kadar olduğu belli olduğundan ve bu miktar sicilde tescil edildiğinden, bu alacaklar bakımından yeni bir alacak eklenmesi mümkün değildir. Ancak rehinli alacak üst sınır rehni ise, eklenecek olan alacak bedelleri üst sınırın altında kaldığı sürece Mülga Kanun hükümlerine tabi olacaktır[7].

2. TAŞINIR REHNİ KANUNU'NUN REHNİN KURULUŞUNA İLİŞKİN GETİRDİĞİ ÖNEMLİ YENİLİKLER

Taşınır Rehni Kanunu ile birçok yenilikler getirilmiş olup aynı zamanda da ticari hayatın akışına uygun, pratik ve kolaylaştırıcı yöntemler getirilmeye çalışılmıştır. İlk olarak, ticari işletme rehni sözleşmesine taraf olabilecek kişilerin sınırları genişletilmiştir. Ticari işletme maliki olmayan ancak esnaf veya tacir sıfatını haiz kişilere de teslimsiz rehin sözleşmesi yapma hakkı tanınmıştır. Taşınır rehninin konusu olabilecek varlıkların sınırı da genişletilmiştir. Alacaklar, çok yıllık ürün veren ağaçlar, fikri ve sınai mülkiyete konu haklar, hammadde, hayvan, her türlü kazanç ve iratlar, lisans ve ruhsatlar, kira gelirleri, kiracılık hakkı, her türlü elektronik cihaz gibi menkul işletme tesisatı, stoklar, ticaret unvanı ve/veya işletme adı, ticari işletme veya esnaf işletmesi ve üçüncü kişiler zilyetliğindeki taşınır varlık, hak ve paylı mülkiyet hakları gibi malvarlığı değerleri üzerinde teslimsiz rehin kurulmasına izin verilmiştir.

Bir diğer yenilik ise taşınır rehinlerinde derecelendirme sistemidir. Medeni Kanun uyarınca, taşınır rehinlerinde ilerleme sistemi uygulanır. Bir diğer deyişle, taşınır üzerinde birden fazla rehin hakkı tesis edildiği durumda, mevcut rehinler arası ilişki öncelik prensibine göre düzenlenir.

6 Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, Füsun Ertan Nomer, Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2015, s. 241-242.

7 Gökhan Antalya, Faruk Acar, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 2. Baskı, İstanbul 2017, s.8.

Rehin hakkının tesisi bakımından hangi rehin daha önceki bir tarihte kurulduysa öncelik hakkı ilgili rehin hakkı sahibinin olur. Bu sistem Mülga Kanun döneminde de benimsenmiş ve uygulanmıştır. Ancak Taşınır Rehni Kanunu ile önceki kanun döneminden farklı olarak derece sistemi kabul edilmiştir. Taşınır varlıklardaki derece sisteminde, taşınmazlarda olduğu gibi taşınır, farazi bölümlere ayrılır ve aralarında derece belirlenir. Derece sisteminin benimsenmesiyle, taşınır rehininin yaygınlaşacağı düşünülmektedir[8].

Başka bir getirilen yenilik ise Rehinli Taşınır Sicili'nin kurulmasıdır. Taşınır Rehni Kanunu uyarınca, zilyetliğin devri gerçekleşmeden taşınırlar üzerinde rehin kurulabildiğinden, özellikle üçüncü kişilere karşı hakkın ileri sürülebilmesi bakımından, rehinli taşınırlara aleniyet kazandırılması sorunu ortaya çıkmıştır. Bu amaçla Taşınır Rehni Kanunu Rehinli Taşınır Sicili'nin kurulması öngörülmüştür. Böylece herkese karşı ileri sürülebilmesi bakımından rehin hakkının mutlak hak niteliği korunmuştur. Rehinli Taşınır Sicili'ne ilişkin detaylı düzenlemelere, 31.12.2016 tarih ve 29935 sayılı Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği'nde yer verilmiştir.

Taşınır Rehni Kanunu'nun 14/1. maddesi ile bu Kanun kapsamındaki rehin borçlusunun temerrüde düşmesi halinde rehin alacaklısının İcra ve İflas Kanununun 24. maddesi uyarınca rehinli taşınırın mülkiyetinin devrini talep edebileceği düzenlenmiştir. Şit'in görüşünün[9] aksine Antalya, Acar ve Gürpınar'ın da benimsediği görüş olan, madde 14/1'deki imkanların Lex Commisoria yasağını ortadan kaldırmadığı görüşündeyiz[10]. Lex Commisoria yasağı uyarınca, rehin borçlusunun, rehin konusu olan borcu ödememesi durumunda bu rehinli varlığın kendiliğinden rehin alacaklısına geçeceğine ilişkin borç muaccel olmadan önce düzenlenen sözleşme hükümleri geçersiz sayılmaktadır[11]. Bu sebeple taraflar ancak borç muaccel olduktan sonra, rehne konu taşınır varlığın mülkiyetinin rehin alacaklısına devredilebilmesine yönelik geçerli bir sözleşme yapabilirler[12]. Yani borç muaccel olduğunda borcunu ödeyemeyeceğini anlamış olan malikin borcu yerine rehinli malın mülkiyetini alacaklıya teklif etmesi pekâlâ mümkündür[13].

---

8 Gökhan Antalya, Faruk Acar, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 2. Baskı, İstanbul 2017, s.3.

9 Başak Şit İmamoğlu, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, Ankara 2017, s.12, s.40.

10 Gökhan Antalya, Faruk Acar, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 2. Baskı, İstanbul 2017, s.131-132; Damla Gürpınar, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kurallarından Ayrılan Yönleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 1, İzmir 2017, s. 146-147.

11 Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Eşya Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2016, s.954.

12 Hikmet Bilgin, 6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'na İcra-İflâs Hukuku Açısından Genel Bir Bakış, TAAD Sayı 31, Ankara 2017, s. 623.

13 Damla Gürpınar, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Teslime Bağlı Taşınır Rehni Ku-

3. TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİ KANUNU'NUN UYGULANABİLECEĞİ İŞLEMLER

3.1. KANUNUN KAPSAMINDAKİ TİCARİ İŞLEMLER

Taşınır Rehni Kanunu'nun 3. maddesinde Kanun'un uygulama alanı ifade edilmiştir. Buna göre "*Bu Kanun bir borca güvence teşkil etmek üzere kurulan ve konusu bu Kanunda sayılan taşınır varlıklar olan rehinli işlemlere uygulanır.*" Kanun'un lafzında uygulama alanı olarak ilgili maddede sayılan taşınır varlıklar esas alınmıştır. Bir diğer deyişle, Taşınır Rehni Kanunu'na göre ancak sayılan taşınır varlıklar üzerinde teslimsiz rehin kurulabilecektir. Oysa ki Mülga Kanun'un 1. maddesinde kanunun uygulama alanı olarak, ticaret veya esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı ticari işletme, olarak belirlenmişti. Taşınır Rehni Kanunu'nun 5. maddesinde ise ticari işletme, rehne konu olabilecek taşınır varlıklardan yalnızca biri olarak sayılmıştır.

Taşınır Rehni Kanunu'nun uygulanması bakımından üzerinde durulması gereken iki unsur karşımıza "ticari işlem" ve "taşınırlar" olarak çıkmaktadır. Taşınır Rehni Kanunu'nun 5. maddesine göre rehin sözleşmesine konu olabilecek taşınır varlıklar sayılmıştır. Öte yandan Kanun'da ticari işlemden ne anlamak gerektiği düzenlenmemiştir.

Ticaret Kanunu'nun 3/1. maddesi uyarınca ticari iş, "*Ticaret Kanunu'nda* düzenlenen hususlar" ile *"ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiiller"*dir. Ancak Mülga Kanun anlamında ticari işlemlerin sınırlarının yalnızca Ticaret Kanunu'nda tanımlanan ticari iş olarak belirlenmesi, Taşınır Rehni Kanunu'nun uygulama alanını son derece daraltmış olacaktır. Zira Taşınır Rehni Kanunu hükümlerine göre kredi kuruluşu, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbapları gibi ticari işi olmayan kişiler de ticari rehne taraf olabileceklerdir. O halde Kanun'un adında yer alan "ticari işlemler", işletme ve mesleki faaliyet kapsamında ya da ilgili olarak kazanç elde edilmek üzere yapılan her türlü işlem ve fiillerdir[14]. Ancak Taşınır Rehni Kanunu anlamında rehin sözleşmesine taraf olabilecek kişilerin, Taşınır Rehni Kanunu'nun 5. maddesinde sayılan taşınırlardan dahi olsa tüketici işlemleri veya adi borçlarının güvencesi olarak verdikleri rehinler Taşınır Rehni Kanunu kapsamının dışındadır. Tüketici işlemleri veya adi borçlar bakımından verilen rehinler Medeni Kanun hükümlerine tabi olacaktır.

---

rallarından Ayrılan Yönleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 1, İzmir 2017, s. 146.

14 Gökhan Antalya, Faruk Acar, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 2. Baskı, İstanbul 2017, s.12.

Kanunun uygulama alanına tacirlerin işledikleri haksız fiiller de girmektedir[15]. Örneğin Antalya ve Acar'a göre bir tacirin teslimat yaptığı kamyonla başka bir tacirin dükkânına çarpması (haksız fiil) nedeniyle doğan tazminat borcu için Taşınır Rehni Kanunu'nun 5. maddesinde sayılan taşınırlarını Taşınır Rehni Kanunu kapsamında rehin olarak verebilir. Ancak Poroy ve Yasaman bu kanaatte değildir[16]. Yine ticari iş karinesi gereğince, ticari iş sayılan borçlar bakımından verilen teminatlar Taşınır Rehni Kanunu hükümlerine tabi olacaktır.

Taşınır Rehni Kanunu'nun 1/3. maddesi uyarınca, Kanun bir borca güvence teşkil etmek üzere kurulan rehinlere uygulanacaktır. Kanun'un 4/6 (b). maddesine göre, borcun konusunun belirtilmesi rehin sözleşmesinin zorunlu unsurlarındandır. Bu sebeple sicil görevlisi rehnin tescilini yapmadan önce güvence altına alınan borcun ticari işlemlerden olup olmadığını kontrol edeceği gibi borcun konusunu da kontrol etmekle yükümlü olacaktır.

3.2. KANUNUN KAPSAMI DIŞINDA KALAN TİCARİ İŞLEMLER

Taşınır Rehni Kanunu'nun ilgili maddelerinde Kanun'un uygulama alanına bazı istisnalar getirilmiştir. Taşınır Rehni Kanunu'nun 1/4 maddesi uyarınca, Taşınır Rehni Kanunu, konusu sermaye piyasası araçları ile türev araçlara ilişkin finansal sözleşmeler olan rehin sözleşmelerine ve mevduat rehnine uygulanmaz. Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47. maddesine göre Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde kayden izlenen sermaye piyasası araçlarının rehni Seri IV, No 28 Tebliğ'in 19. maddesine tabidir[17]. Sermaye piyasası araçlarından menkul kıymetler ve özellikle; pay senetleri ve türevleri, tahviller ve türevleri, hazine bonoları, banka bonoları, gelir ortaklığı senetleri gibi menkul varlıklar anlaşılmaktadır.

Pay senetlerinin Taşınır Rehni Kanunu kapsamına girmemesi için sermaye piyasasında işlem görmesi gerekmektedir. Bu nedenle, halka açık anonim şirketler ile borsada işlem gören anonim şirketlerin pay senetleri Taşınır Rehni Kanunu kapsamında rehne konu edilemez. Ancak sermaye piyasasında işlem görmeyen anonim şirketlerin payları (çıplak pay), limited şirketlerin senede bağlanan veya bağlanmayan ortaklık payları, kolektif şirketlerin pay senetleri üzerinde rehin kurulabilecek ve Taşınır Rehni Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Pay senetlerinin getirisi olan kar payları her ne kadar ayrı bir malvarlığı değeri ifade etseler de Taşınır Rehni Kanunu çerçevesinde rehnedilebilir.

---

15 A.g.e.

16 Aksi görüş: Reha Poroy, Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2017, s.50.

17 Aslı Başak Makaracı, Taşınır Rehni Sözleşmesi, İstanbul 2014, s. 364.

Taşınır Rehni Kanunu hükümlerinin uygulanamayacağı bir diğer işlem türü mevduat rehnidir. Esasında bankalar nezdindeki mevduatlar mevduat sahibi için alacak teşkil etmektedir[18]. Taşınır Rehni Kanunu ile müstakbel alacaklar üzerinde de rehin kurulmasına imkan verilmiştir. Ancak 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda mevduat rehniyle ilgili açık bir hüküm mevcuttur. Bankacılık Kanunu 61. maddesi uyarınca, Medeni Kanun ve Türk Borçlar Kanunu ("Borçlar Kanunu") hükümleri saklı kalmak kaydıyla, mevduat ve katılım fonu sahiplerine ödenmesi gereken tutarları geri alma hakları hiçbir şekilde sınırlandırılamaz. Bu sebeple, mevduat rehinleri de Taşınır Rehni Kanunu kapsamı dışında kalmaktadır.

Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in ("Uygulama Yönetmeliği") 2/2. maddesinde bu yönetmeliğin uygulanmayacağı rehin sözleşmelerine yer verilmiştir. Kanunun düzenlenmesine uygun olarak yönetmelik;

- Sermaye piyasası araçları ile türev araçlara ilişkin finansal sözleşmeleri konu edinen rehin sözleşmeleri ile mevduat rehni,
- 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Medeni Kanun'a göre kurulmuş taşınır rehni,
- 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre kurulmuş araç rehni,
- 14/10/1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununa göre kurulan hava aracı ipoteği,
- 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre kurulan gemi ipoteği,
- 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanununa göre kurulan maden hakları ve cevher rehni, sözleşmelerine uygulanmaz.

Taşınır Rehni Kanunu'nun uygulama alanının bir diğer istisnası Taşınır Rehni Kanunu'nun 1/5. maddesinde yer almaktadır. Anılan hükme göre tapu kütüğüne herhangi bir nedenle tescil edilen taşınırlar Taşınır Rehni Kanunu kapsamında değildir. İlgili hükümde düzenlenen taşınırlara örnek olarak bir taşınmazın eklentisi olarak tapuda gösterilen taşınırlar verilebilir.

Benzer bir şekilde, Taşınır Rehni Kanunu'nun 8/3. maddesi uyarınca, Taşınır Rehni Kanunu uyarınca rehni mümkün olan taşınırlar içerisinde diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olanlar üzerinde Taşınır

18 Ünal Tekinalp, Banka Hukukunun Esasları, 2. Baskı, İstanbul 2009, s. 434.

Rehni Kanunu kapsamında rehin tesis edilemez. Bu hükün aslında Kanun'un 5/1. maddesi ile çelişmektedir. Kanun'un 8/3. maddesi, madde 5/1'de *numerus clausus* (sınırlı sayıda sayma) ilkesi benimsenerek tek tek sayılmış olan taşınır varlıklardan bir sicile tescili zorunlu olanlarının Taşınır Rehni Kanunu kapsamında rehnedilemeyeceğini ifade etmektedir. Rehinli Taşınır Sicili'nin 13/4. maddesine göre, mevzuatı gereği özel sicillerine kaydı gereken, gemi, hava aracı, iş makinası, maden ve cevher ile motorlu taşıtlar üzerinde tesis edilen rehin hakları ilgili siciller tarafından sicil merkezine bildirilir.

4. TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİNİN KURULUŞU

4.1. REHİN SÖZLEŞMESİ

4.1.1. Sözleşmenin Tarafları

Taşınır Rehni Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca, rehin sözleşmesi ancak kredi kuruluşları ile tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişiler arasında yapılabilir ya da tacir ve/veya esnaflar arasında yapılabilir. İlk durumda kredi kuruluşunun sözleşmenin hangi tarafında yer alacağı açıkça belirtilmemiştir. İşin niteliği gereği, rehin alacaklısının kredi kuruluşları olabileceği anlaşılmaktadır[19]. Kredi kuruluşları ise, başta mevduat ve katılım bankaları olmak üzere finansal kiralama şirketleri, faktöring şirketleri ile Finansman Şirketleri Kanunu uyarınca faaliyet gösteren finansal kuruluşlar ile kredi ve kefalet sağlayan kamu ve özel kurum ve kuruluşlardır[20].

Taşınır Rehni Kanunu ile birlikte kredi kuruluşlarının taşınır rehni karşılığında kredi vermesine olanak sağlanırken, tacirlerin kendi aralarında ya da tacirle esnaf arasında ya da esnaf ile esnaf arasında rehin sözleşmesi yapma imkanı sağlanmıştır. Bu, kanunun tanımış olduğu önemli bir yeniliktir.

4.1.2. Sözleşmenin Şekli

Taşınır Rehni Kanunu'nun 4/2. maddesi uyarınca, rehin sözleşmesi yazılı olarak veya güvenli elektronik ortamda düzenlenir. Bu iki seçenekten biri seçilebilir. Yazılı olarak düzenlenen rehin sözleşmesinin Rehinli Taşınır Sicili'ne tescil edilebilmesi için şekil şartı olarak tarafların imzalarının noterce onaylanması veya sözleşmenin Sicil yetkilisinin huzurunda imzalanması aranmaktadır. Bu bir geçerlilik şartıdır.

---

19 Reha Poroy, Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2017, s.50.

20 Başak Şit İmamoğlu, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, Ankara 2017, s.12.

Elektronik ortamda düzenlenen rehin sözleşmesinin Rehinli Taşınır Sicili'ne tescil edilebilmesi için öncelikli olarak sözleşmenin güvenli elektronik imza ile onaylanması şarttır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 5/1. maddesidir. İlgili hükme göre, kanunların resmi şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukuki işlemler ile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez. Elektronik imza ile ilgili bu genel hüküm uygulandığı takdirde, Taşınır Rehni Kanunu'nun düzenlemesi son derece anlamsız kalacaktır. Bu sebeple, Taşınır Rehni Kanunu çerçevesinde güvenli elektronik imza ile teminat verilmesi 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'na getirilmiş bir istisna olarak düşünülmektedir[21].

4.1.3. Sözleşmenin Zorunlu İçeriği

Taşınır Rehni Kanunu'nun 4. maddesinde rehin sözleşmesinde bulunması zorunlu unsurlara belirtilmiştir. Buna göre, rehin sözleşmesinde rehin sözleşmesinin tarafı; borcun konusu, borcun miktarı, borcun miktarı belirli değilse rehnin ne miktar için güvence teşkil ettiği, ödenecek para cinsi ve rehnin azami miktarı, rehne konu varlık ile bu varlığın ayırt edici özelliklerini belirten seri numarası, üretim yılı, markası, belge seri numarası, şasi numarası, varsa GTİP ya da PRODTR sanayi ürünü kodu gibi hususların bulunması zorunludur. Kanunun özellikle rehne konu varlıkların ayırt edici özelliklerine rehin sözleşmesinde yer verilmesini düzenleme sebebi taşınır rehninde rehnin paraya çevrildiği anda alacağın kesin olarak belirlenebilir hale gelmesini sağlamaktır[22]. Zira taşınır rehninde, belirlilik ilkesi esastır.

4.1.4. Taşınır Rehni Siciline Tescil

Taşınır Rehni Kanunu'nun 4/1. maddesi uyarınca rehin hakkının kurulabilmesi için Rehinli Taşınır Sicili'ne tescil zorunlu bir unsurdur. Bu husus kanunda *"Rehin hakkı, rehin sözleşmesinin Sicile tescil edilmesiyle kurulur"* denilerek ifade edilmiştir. Bir diğer deyişle, rehin hakkı, sözleşmenin yapıldığı anda değil, sözleşmenin Rehinli Taşınır Sicili'ne tescil edildiği anda kurulur.

Mülga Kanun döneminden farklı olarak Taşınır Rehni Kanunu, rehinli taşınırın tescili için ayrı bir sicil kurulmasını da öngörmüştür. Bu amaçla, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nca Rehinli Taşınır Sicili kurulmuştur. Sicil ile ilgili hususlar ise Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği ile düzenlenir. Yönetmeliğin 11. maddesi uyarınca Bakanlığın Sicil'i denetleme ve gerektiğinde önlem alma yetkisi bulunmaktadır.

---

21 Gökhan Antalya, Faruk Acar, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 2. Baskı, İstanbul 2017, s.45.

22 Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Eşya Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2016, s.18.

Rehin sözleşmesinin tescil edilmesinde resen tescil ilkesi kabul edilmemiş olup, talebe bağlılık ilkesi kabul edilmiştir. Bu durum, Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği'nin 21/3. maddesinde *"Tescil işlemi, kural olarak tarafların talebi üzerine yapılır"* denilerek ifade edilmiştir. Sicil'e tescili talep edecek kişilerin kimler olması gerektiği ise Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği'nin 22. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca *"Kanuna göre rehin alacaklısı ve rehin veren sıfatına sahip kişiler ve bunların temsil ve ilzama yetkili kişileri rehin sözleşmesinin tescil ve değişiklik talebinde birlikte bulunur"*.

Yukarıda değinildiği üzere, Taşınır Rehni Kanunu 5/2. maddesi (c) 4 bendi uyarınca, ticari işletme veya esnaf işletmesi üzerinde rehin kurulması halinde, bu rehin Ticaret veya Esnaf Sicili'ne bildirilir. Bildirim yapılması bakımından sorumluluk Rehinli Taşınır Sicili memurlarına aittir. Buna benzer bir bildirim sorumluluğu, münferit taşınırların rehninde bu taşınırlarla ilgili işlemler için tutulan özel bir sicil bulunması halinde, ilgili sicillere bildirim yapılması bakımından da düzenlenmiştir (Taşınır Rehni Kanunu m. 5/2 (c) 2). Bildirim yapılacak diğer özel sicillere örnek olarak, gemi, hava aracı, iş makinası, maden ve cevher ile motorlu taşıtlar sicilleri verilebilir.

Rehinli Taşınır Sicili'ne tescil edilen hususun ilgili diğer sicillere bildirim zorunluluğunun olması, Mülga Kanun düzenlemeleri ile paraleldir. Bu anlamda, Taşınır Rehni Kanunu ile getirilen bir yenilik bulunmamaktadır.

Rehin sözleşmesinin Sicil'e tescili bakımından Ticari İşletme Rehni Kanunu döneminde 10 günlük bir süre öngörülmekteydi. Ticari İşletme Rehni Kanunu'nun 5/2. maddesinde "Sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren 10 gün zarfında tescil talep edilebilir ve ilgili sicil memurluğunca bu işlem yerine getirilir" denilmesi sebebiyle, bu 10 günlük sürenin mahiyeti ile ilgili de tartışmalar doğmaktaydı. Doktrindeki kimi yazarlara göre bu 10 günlük süre hak düşürücü süre olarak yorumlanmıştı. Mülga Kanun'un 5/1. maddesinde rehnin Ticaret veya Esnaflar ve Sanatkar Sicili'ne tescil ile doğacağı düzenlendiğinden, rehin sözleşmesinin 10 gün içinde tescil edilmediği durumlarda sonradan rehin tescil edilemeyeceği için rehin hakkının da düştüğü ifade edilmekteydi[23]. Taşınır Rehni Kanunu'nda tescil için süre öngören bir hüküm yer almadığından yeni kanun döneminde bu tartışmalar son bulmaktadır. Sözleşmenin Sicil'e tescilinde, yeni kanun döneminde, taraflar arasında bir anlaşma varsa, bu anlaşmaya itibar edilerek, belirlenen süre içinde sözleşme Sicil'e tescil ettirilir.

23 Şaban Kayıhan, Ticari İşletme Rehni, İstanbul 1996, s.41.

Taraflar arasında Sicil'e tescil süresi için bir anlaşma bulunmadığı durumlarda genel hükümler uygulanır ve Borçlar Kanunu'nun 90. maddesi uyarınca, tescil ettirme yükümlülüğü sözleşme yapılır yapılmaz doğar.

Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği'nin 27/1 (d) hükmünde "Sicile tescil edilecek hususların, tarafların tam ve gerçek beyanına uygun olmaması veya kamu düzenine aykırılık oluşturması" tescil talebinin reddi sebebi olarak düzenlenmiştir. Rehinli Taşınır Sicili, Medeni Kanun anlamında resmi sicil niteliğini haizdir. Sicil'in resmi sicil niteliğinde olması ise Medeni Kanun'un 7. maddesi uyarınca, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturması anlamına gelir. Bir diğer deyişle sicile tescil edilen kayıtların doğruluğu hakkında karine bulunmaktadır. Sicil'deki kayıtların gerçeği yansıtmadığını iddia eden kişiler bu iddialarını ispatlamakla yükümlüdür. Medeni Kanun madde 7/2'ye göre ise, kayıtların içeriğinin doğru olmadığının ispatında herhangi bir şekil şartı bulunmamaktadır.

Taşınır Rehni Kanunu'nun 8.2. maddesi uyarınca Rehinli Taşınır Sicili alenidir. Ancak Sicil'i inceleme yetkisinin Ticaret Sicili'nde olduğu gibi herkese mi yönelik olduğu yoksa yalnızca ilgilisini ispat edenlerin mi Taşınır Rehni Sicili'ni inceleyebileceğine dair Kanun'da bir hüküm bulunmamaktadır. Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği bu soruna cevap vermiştir. Rehinli Sicil Yönetmeliği madde 26.1'e göre ilgisini ispat eden kişiler Sicil'den onaylı belge talebinde bulunabilir. Sicili inceleme yetkisi de ilgiyi ispat etme şartına bağlıdır. (Rehinli Sicil Yönetmeliği m.30.1) Sicilin aleni olması sebebiyle Medeni Kanun uyarınca kimsenin iyi niyeti korunmayacaktır.

Taşınır Rehni Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca, bir taşınırın rehni özel bir sicile tescil edilerek kuruluyorsa, ilgili taşınır, Taşınır Rehni Kanunu kapsamında Taşınır Rehni Sicili'ne tescil yoluyla rehin verilemez. Bir diğer deyişle, rehni özel sicile tescile bağlı taşınırların Taşınır Rehni Kanunu çerçevesinde teslimsiz rehni yasaktır. Kanunun bu düzenlemesi emredici bir hükümdür. Bu sebeple, başka bir sicile tescil edilmek suretiyle üzerinde rehin kurulan taşınırlar, herhangi bir şekilde, Rehinli Taşınır Sicili'ne tescil edilmişse bu tescil yolsuz olacaktır. Kanun hükmü emredici olduğundan, hukuki imkansızlık sebebiyle rehin sözleşmesi de geçersiz olacaktır. Burada değinilmesi gereken önemli bir husus ise rehin ve rehin sözleşmesi arasındaki illiyettir. Taşınır Rehni Sicili'ndeki tescilin yolsuz olması durumunda hukuki imkansızlık sebebiyle rehin sözleşmesinin de geçersiz olması taşınır rehninin sebepten soyut olduğu ön kabulünden yola çıkılarak varılan bir yorumdur. Doktrinde tescil işleminin sebebe bağlı olduğu görüşü de savunulmuştur. Tescil işleminin sebebe

bağlı olduğu kabul edilirse, rehin sözleşmesinin geçersizliğine dayanarak da tescilin geçersiz olduğu iddia edilebilir.

Taşınır Rehni Kanunu kapsamında, rehinli taşınırın zilyetliği hala rehin verende kaldığından, üçüncü kişilerin rehne konu taşınırlar üzerinde hak sahibi olup olmaması, sicilin aleniyeti, sicile güven prensibi ve özellikle üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunup korunmaması bakımından bazı sorunlar doğmaktadır. Aşağıda doğabilecek bu sorunlar ele alınacaktır.

4.1.4.1. Rehinli Taşınırlar Bakımından Hak Sahipliği

Yukarıda, Rehinli Taşınır Sicili'nin Medeni Kanun'un 7. maddesi anlamında resmi bir sicil olduğuna değinilmişti. Resmi bir sicile güvenin korunması, istisnai ve özel bir durum oluşturmaktadır. Sicil'e güven ilkesi bakımından sistemimizdeki ana kural, sicile güven duyulmak suretiyle bir hakkın kazanılmasının ancak kanunun açıkça kabul ettiği hallerde mümkün olmasıdır.

Ticari işletmenin (veya esnaf işletmesinin) bütünü üzerinde kurulan rehin, Ticaret (veya Esnaf ve Sanatkâr) Sicili'ne bildirildiği için ticari işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulması halinde, Rehinli Taşınır Sicili'ne güven ve güvenin korunması sorunu olmayacaktır. Sicil alenidir ve işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulup tescil edilmektedir. Bu durumda üçüncü kişiler iyi niyet iddiasında bulunamayacaktır. Bulunsalar bile iyi niyetleri korunmayacaktır.

Şayet, ticari işlemler doğrultusunda işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulmayıp, belli taşınırlar üzerinde münferiden rehin kurulması özel bir sicile tescili gerektiriyorsa, Taşınır Rehni Kanunu'na göre rehin verilmesi zaten söz konusu olamayacağından, yine Taşınır Rehni Sicili'ne güven ve güvenin korunması sorunu olmayacaktır. Örneğin, motorlu araçlar Trafik Sicili'ne tescil edilir, üzerlerinde rehin kurulması halinde, rehin de Trafik Sicili'ne tescil edilir. Motorlu araç üzerinde ayni hak tesis etmek isteyen üçüncü kişi Trafik Sicili'ni kontrol etmekle yükümlüdür.

Herhangi bir sicile tescili zorunlu olmayan taşınırların münferiden rehninde, Rehinli Taşınır Sicili'nden taşınırın maliki anlaşılmadığından, taşınıra ilişkin tasarruflarda üçüncü kişinin iyi niyetinin korunup korunmadığı tartışmaya açık bir konudur. Taşınır Rehni Kanunu'nun bu hususa açık bir çözüm getirmemesi sebebiyle, bu sorunun Medeni Kanun hükümleri uyarınca çözümlenmesi uygun olacaktır.

Bilindiği üzere, Medeni Kanun'un 988. maddesi uyarınca bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyi niyetle mülkiyet veya sınırlı

aynî hak edinen üçüncü kişinin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur. Yine Medeni Kanun'un 939. maddesi uyarınca, rehnedenin tasarrufta bulunma yetkisi olmasa bile, rehin konusu taşınıra iyi niyetle zilyet olan kimse, zilyetlik hükümlerine göre edinimi korunduğu ölçüde rehin hakkı kazanır. Sonuç itibariyle, genel hükümlere göre malikten veya emin sıfatıyla zilyetten iyi niyetli üçüncü bir kişinin ayni hak elde etmesi durumunda, üçüncü kişilerin iyi niyeti korunur ve bu kişiler taşınır üzerinde ayni hak kazanırlar.

Yine herhangi bir sicile tescili zorunlu olmayan taşınırların münferiden rehninde; Taşınır Rehni Kanunu kapsamında rehin veren zilyedin (aynı zamanda genelde malik olur) Medeni Kanun hükümleri çerçevesinde üçüncü kişi lehine teslime bağlı taşınır rehni kurmak suretiyle aynı taşınırı ikinci defa rehin vermek istemesi halinde, üçüncü kişilerin teslimli rehin sonucu rehin hakkı kazanması mümkün olmayacaktır. Bir diğer deyişle, Taşınır Rehni Sicili aleni olduğundan üçüncü kişiler iyi niyet iddiasında bulunamayacaklardır.

Taşınır Rehni Kanunu kapsamındaki taşınır rehinlerindeki bir diğer sorun yolsuz tescil olması durumunda sicilde görünen hak sahipliğine dayanılarak yapılan işlemlerde iyi niyetin korunup korunmayacağıdır. Bu konu hakkında Taşınır Rehni Kanunu'nda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Kural olarak, eşya hukuku prensipleri çerçevesinde, yolsuz tescile dayanarak işlem yapan üçüncü kişilerin iyi niyetleri korunur[24]. Örneğin Ahmet'e ait taşınmazın mülkiyeti yolsuz olarak Cemre adına tescil edilmiş ve banka da bu kayda güvenerek Cemre'den olan alacağına karşılık taşınmaz üzerinde bir ipotek hakkı tesis ettiğinde bankanın sicile duyduğu güven korunacağından banka ipotek hakkını kazanmış sayılacaktır.

Ancak bizim de görüşlerine katıldığımız Antalya ve Acar'a göre yolsuz tescil durumunda sicile duyulan güvenin korunması Taşınır Rehni Kanunu bakımından söz konusu olamaz. Poroy ve Yasaman'a göre de sicil kaydına dayanılarak hak kazanılmasında sicile güven ilkesi geçerli değildir[25]. Arkan da bu görüştedir[26] Taşınır üzerindeki rehin hakkı hukuka aykırı olarak tescil edildiğinde (yolsuz tescil) rehin hakkı sicilde şeklen var olmuş olacaktır. Yolsuz tescil sonucu sicilde rehin hakkı sahibi olarak görünen kişinin rehnin güvence oluşturduğu alacağı 3. kişiye temlik etmesi durumunda sicile duyulan güven korunmadığından alacak güvencesiz olarak devredilmiş olacaktır[27].

24 Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Eşya Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2017, s. 259.

25 Reha Poroy, Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2017, s.59.

26 Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 22. Baskı, Ankara 2016, s.56.

27 Gökhan Antalya, Faruk Acar, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 2. Baskı, İstanbul 2017, s.61.

4.1.4.2. Mülkiyetin Devrinin Sicil'e Tescili

Taşınır Rehni Kanunu'nun 12/6. maddesi uyarınca, rehinli taşınırın mülkiyetinin üçüncü kişiye devredilmesi halinde, rehin veren bu devri Taşınır Rehni Sicil'e tescil ettirmekle yükümlüdür. Öte yandan Taşınır Rehni Kanunu'nda rehin verenin bu yükümlülüğe aykırı davranması halinde, yani rehinli taşınır varlığın devri Taşınır Rehni Sicili'ne tescil ettirilmediği takdirde Taşınır Rehni Kanunu'nun 16. maddesi uyarınca rehin verene sadece adli para cezası uygulanacağı belirtilmiş ancak mülkiyetin devrinin sicile tescil ettirilmemesinin sonuçlarının ne olacağı açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Medeni Kanun'un 988. maddesi uyarınca teslime bağlı taşınır rehinlerinde nasıl ki taşınırı zilyet olandan iyi niyetle kazanımı korunuyorsa, düşüncemize göre Taşınır Rehni Kanunu uyarınca kurulan ama Rehinli Taşınır Sicili'ne tescil edilmemiş olan teslimsiz taşınır rehinde de üçüncü kişinin iyi niyeti korunması ve borçtan sorumlu olmaması gerekmektedir.

5. TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİNE KONU OLABİLECEK VARLIKLAR

5.1. TİCARİ İŞLETME ÜZERİNDE REHİN KURULMASI

Taşınır Rehni Kanunu 5/2. maddesinde işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulması düzenlenmiştir. Ticari işletme rehninin kurulabilmesinin ön şartı Taşınır Rehni Kanunu 5. maddesinde sayılan taşınır varlıkların birisinin veya birkaçının borcu karşılaması halinde ticari işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulamayacağıdır[28]. Öte yandan Uygulama Yönetmeliği madde 17/3'de taşınır varlıklardan biri veya birden fazlasının borç miktarının tamamına ek olarak 1/5'den fazlasını karşılaması halinde işletmenin tümü üzerinde rehin kurulamayacağı ifade edilmiştir. Doktrinde bu hüküm eleştirilmiştir[29].

Taşınır Rehni Kanunu'nun 5/2. maddesi uyarınca, rehin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine özgü her türlü varlık rehne dahildir. Ancak, Uygulama Yönetmeliği'nin 17/1. maddesinde ise rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan taşınır ve taşınmaz varlıklar rehnedilmiş sayılacağı belirtilmiştir. Uygulama Yönetmeliği'nin bu hükmü doktrinde özellikle Şit tarafından eleştirilmiş, Taşınır Rehni Kanunu sadece taşınırların rehnini düzenlerken, Uygulama Yönetmeliği ile taşınmazları da rehnin kapsamına dahil etmenin hata olduğunu vurgulamıştır[30]. Şit'e göre ilgili Uygulama Yönetmeliği'nin hükmü geçersizdir[31].

28 Reha Poroy, Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2017, s.56.

29 Celal Göle, Gökhan Aydoğan, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Batider 2017, s. 4.

30 Başak Şit İmamoğlu, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, Ankara 2017, s.12, s.34.

31 Başak Şit İmamoğlu, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, Ankara 2017, s.12, s.33.

5.2. TAŞINIR REHNİ KANUNU KAPSAMINDA TAŞINIRLAR ÜZERİNDE MÜNFERİDEN REHİN KURULMASI

Ticari işlemlerde taşınır rehnine konu olabilecek varlıklar bakımından temel kurala (Taşınır Rehni Kanunu m. 8/3) yukarıda değinilmiş, özel bir sicile tescili zorunlu taşınır varlıklar üzerinde rehin kurulamayacağı ifade edilmişti.

Taşınır rehnine konu olabilecek varlıklar bakımından bir diğer önemli düzenleme Taşınır Rehni Kanunu'nun 5/1. maddesinde yer almakta ve maddede rehne konu edilebilecek taşınır varlıklara yer verilmektedir. İlgili maddede sayılan taşınırlar bakımından *numerus clausus* (sınırlı sayıda sayma) ilkesi benimsenmiştir. Bir diğer deyişle, Taşınır Rehni Kanunu'nun 5/1. maddesinde sayılmayan taşınır varlıklar üzerinde Taşınır Rehni Kanunu kapsamında rehin kurulamaz. Taşınır Rehni Kanunu'nun 5/1. maddesi uyarınca rehin hakkı aşağıda belirtilen taşınır varlıklar üzerinde kurulabilir:

a) Alacaklar

b) Çok yıllık ürün veren ağaçlar

c) Fikri ve sınai mülkiyete konu haklar

ç) Hammadde

d) Hayvan

e) Her türlü kazanç ve iratlar

f) Başka bir sicile kaydı öngörülmeyen ve idari izin belgesi niteliğinde olmayan her türlü lisans ve ruhsatlar

g) Kira gelirleri

ğ) Kiracılık hakkı

h) Makine ve teçhizat, araç, ekipman, alet, iş makinaları, elektronik haberleşme cihazları dâhil her türlü elektronik cihaz gibi menkul işletme tesisatı)

ı) *Sarf malzemesi*

i) Stoklar

j) Tarımsal ürün

k) Ticaret unvanı ve/veya işletme adı

l) Ticari işletme veya esnaf işletmesi

m) Ticari plaka ve ticari hat

n) Ticari proje

o) Vagon

ö) Burada sayılan taşınırlardan üçüncü kişiler zilyetliğindeki taşınır varlık, hak ve paylı mülkiyet hakları

Taşınır Rehni Kanunu'nun 5/9. maddesi ile üçüncü bir kişiye taşınır varlığını bir başkası adına rehnetme imkanı getirilmiştir. Böylelikle üçüncü kişiler kendilerine ait taşınır varlıkları borçlu adına teslimsiz bir şekilde rehnedebileceklerdir.

Kanunun düzenlediği taşınır rehnine konu olabilecek varlıklar bakımından özellikle fikri ve sınai mülkiyete konu haklar, alacaklar, hammadde, sarf malzemesi ve stokların rehnedilmesi hususları tartışmalıdır. Kanun uyarınca müstakbel alacakların da rehnedilebilmesi ve senede bağlılık bakımından alacağın teminatını teşkil eden rehin unsurlarının belirgin hale getirilmesi hususunda sorunlar bulunmaktadır. Aşağıdaki bölümlerde anılan konulardaki sorunlara değinilecektir.

A.1.1 Fikri ve Sınai Mülkiyete Konu Hakların Rehin Verilmesi

Fikri haklar kapsamına güzel sanat eserleri, ilim ve edebiyat eserleri, sinema eserleri, musiki eserleri ile işlenme ve derlemeler girerken sınai haklar kapsamına ise markalar, coğrafi işaret, tasarımlar, patentler, faydalı modeller, bitki çeşitliliği üzerine ıslahçı hakları, entegre devre topoğrafyaları girmektedir. Her ne kadar fikri ve sınai hakların ayni hak olduğu doğrudan doğruya söylenemese de, bu haklar herkese karşı ileri sürülebilen ve devredilebilen malvarlığı hakkı olduğu için fikri ve sınai hakların ayni haklara yaklaşan yönü olduğu kabul edilmektedir[32]. Fikri ve sınai haklar, ayni haklara yaklaşan yönünün bulunması ve devredilebilir nitelikte olmaları nedeniyle taşınır rehnine konu olabilirler[33].

Taşınır Rehni Kanunu'nun 8/3. maddesinde özel bir sicile tescili zorunlu taşınır varlıklar üzerinde Kanun kapsamında rehin kurulamayacağı ifade edilmiştir. Sınai haklardan olan markaların Marka Sicili'ne tescil edilmeleri sebebiyle Şit tarafından markalar üzerinde Taşınır Rehni Kanunu kapsamında rehin kurulamayacağı savunulmuştur[34]. Antalya ve Acar ise bu görüşe katılmayıp marka üzerinde taşınır rehni kurmanın mümkün olduğunu savunmaktadırlar. Bu görüşlerini savunurken, rehnin Marka Sicili'nde tescil edilmesinin kurucu olmamasına ve tescilin sadece üçüncü kişilerin iyi niyetinin önüne geçmek amacıyla yapılan bir tescil olmasına dayanmaktadırlar.

---

32 Özlem Tüzüner, Marka Rehni Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2007, s.16.

33 Aslı Başak Makaracı, Taşınır Rehni Sözleşmesi, İstanbul 2014, s.61.

34 Başak Şit İmamoğlu, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, Ankara 2017, s.12, s. 25.

Taşınır Rehni Kanunu'nun 8/3. maddesinde üzerinde rehin kurulması bakımından bir sicile tescilin zorunlu olduğu taşınır varlıkların Taşınır Rehni Kanunu kapsamına girmeyeceği düzenlenmiştir. Ancak fikri ve sınai mülkiyet hakları üzerinde rehin kurulması için bir sicile tescil zorunlu unsur değildir. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 148/4. maddesi uyarınca, sınai haklara ilişkin hukuki işlemler yazılı şekle tabidir. Bir diğer deyişle, bir sınai hak üzerinde rehin hakkının doğması için rehin sözleşmesinin yazılı olarak yapılması yeterlidir. Sicile tescil kurucu etkiye sahip değildir[35]. Sınai Mülkiyet Kanunu'nda benimsenen yaklaşım Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda da yer almaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 52. maddesine göre fikir ve sanat eserleri üzerinde rehin hakkı yazılı bir sözleşmenin yapılmasıyla kurulur, sicile tescil zorunlu değildir.

Ayrıca, Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği'nin 13/3. maddesinde fikri ve sınai mülkiyet hakları üzerinde Taşınır Rehni Kanunu uyarınca rehin kurulması halinde, bu rehin hakkının ilgili sicillere bildirileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle, bizim de görüşümüz fikri ve sınai mülkiyet hakları üzerinde Taşınır Rehni Kanunu uyarınca rehin kurulabileceği yönündedir.

A.1.2 Alacakların Rehin Verilmesi

Taşınır Rehni Kanunu'nun 5/1. maddesi uyarınca rehnin kurulduğu sırada mevcut olan alacaklar rehin olarak verilebilir. Taşınır Rehni Kanunu anlamında rehnedilecek alacakların ticari bir iş veya işlemden doğma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca, Taşınır Rehni Kanunu'nun 5/5. maddesine göre her türlü sözleşmeden doğan mevcut veya müstakbel alacaklar da rehnedilebilir. 5. maddenin 5. fıkrası, genel olan 1. fıkrayı detaylandırır mahiyette olduğu için 5. fıkra esas alınmalıdır. Buradan yola çıkarak ilgili alacakların rehnedilebilmesi için sözleşmeden kaynaklanması arandığından, Taşınır Rehni Kanunu'nun 5/5. maddesi kapsamında rehnedilecek alacaklar, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden doğamaz. Bu sebeple özellikle müstakbel alacaklar sözleşmesel bir ilişkiden kaynaklanmak zorundadır[36]. Müstakbel alacakların rehnedilmesinde dikkat edilmesi gereken önemli bir husus genel rehin yasağıdır. Uygulama Yönetmeliği'nin 16. maddesi uyarınca, *"belirli bir iş veya konu ile sınırlandırılmaksızın bütün müstakbel alacakların rehne konu edildiğine dair rehin sözleşmeleri geçersizdir"*.

Alacağın rehin verilmesi konusunda, senede bağlanmış ve bağlanmamış alacaklar olarak ikili bir ayrım yapmakta fayda vardır. Bilindiği üzere, senede bağlanmamış alacaklar üzerinde rehin kurulması bakımından

35 Reha Poroy, Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2017, s.54.

36 Faruk Acar, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s.190.

yazılı sözleşme yapılması zorunludur (Medeni Kanun m. 955/1). Rehin sözleşmesi yapılması, senede bağlanmamış alacaklarda kurucu etkiye sahiptir. Taşınır Rehni Kanunu kapsamında, senede bağlanmamış alacaklar rehnedilirken yazılı rehin sözleşmesi yapılır ve sözleşme Rehinli Taşınır Sicili'ne tescil edilir. Böylece Medeni Kanun sisteminden daha güçlü bir aleniyet sağlanmış olur.

Senede bağlanmış alacakların rehni ise, Medeni Kanun'a göre, rehin cirosu ve teslim ile mümkündür. Ancak Taşınır Rehni Kanunu kapsamında, benimsenen yöntem teslimsiz rehindir. Bir diğer deyişle, Taşınır Rehni Kanunu kapsamında bir kıymetli evrak rehnedildiği zaman, rehin alana teslim yapılmaz. Şu halde, rehnedilen kıymetli evrak nasıl belirli hale getirilecektir? Meseleyi bono ve çekler açısından ayrı ayrı ele almak gerekir.

Bonolar bakımından, bilindiği üzere, bonolar üzerinde seri numarası bulunmamaktadır ve bonoda temel borç ilişkisine işaret edilmemektedir. Taşınır Rehni Kanunu kapsamında, rehinli taşınırın tesliminin yapılmaması, üçüncü kişiler nezdinde rehin alanın haklarını oldukça sınırlar niteliktedir. Benzer bir şekilde üçüncü kişilerin sicile güveninin korunup korunamayacağı sorunu burada da ortaya çıkacaktır. Antalya ve Acar'a göre, işlem güvenliği bu şekilde tehlikeye atıldığından, kanunca kabul edilmiş ve aleniyeti sağlayan bir yöntem kullanmadıkça ayni hakkın kurulmasını kabul etmemek gerekir[37]. Bir kambiyo senedi türü olan çekler bakımından ise, çeklerde belge seri numarası bulunduğundan, bonolara kıyasen, belirlilik ilkesini sağladığı söylenebilir. Sonuç itibariyle senede bağlanmış alacakların Taşınır Rehni Kanunu kapsamında rehninde, her bir kıymetli evrak özelinde değerlendirme yapmak gerekecektir. Kıymetli evrak, sicilde bir şekilde belirlenebilir kılınıyorsa taşınır üzerinde rehin hakkı kurulacaktır. Ancak kıymetli evrak belirlenebilir nitelikte değilse rehin hakkının kurulamayacağı söylenebilir.

A.1.3 Hammadde, Sarf Malzemesi ve Stok Rehni

Hammadde, sarf malzemesi ve stokların rehninde belli başlı üç sorun görülmektedir. Bunlardan birincisi Taşınır Rehni Kanunu'nun 5/2. maddesi uyarınca ticari işletmenin tamamı rehnedildiğinde; hammadde, sarf malzemesi ve stokların kendiliğinden rehnin kapsamına girip girmeyeceğidir. İkincisi eşyanın tabiatı gereğince bu türden taşınırların diğer taşınırlarla karıştığı veya birleştiği durumlarda, rehin hakkının birleşen veya karışan taşınır üzerinde devam edip etmeyeceğidir. Sonuncusu ve en

37 Gökhan Antalya, Faruk Acar, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 2. Baskı, İstanbul 2017, s.77.

önemlisi ise karışma veya birleşme sonucu ortaya çıkan taşınırın tüketicilere devri halinde durumun ne olacağıdır.

Hammadde, sarf malzemesi ve stoklar mahiyeti itibariyle ticari işletmenin "duran varlığı" kapsamında değerlendirilmez[38]. İlgili taşınırlar üzerinde sürekli bir işleme ve kullanma söz konusu olduğundan, bu taşınırlar işletmenin döner varlıklarındandır. Taşınırların bu nitelikleri gereğince, Mülga Kanun döneminde, ticari işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğu durumlarda, işletmenin sermayesi olan döner varlıkların rehin kapsamı dışında kaldığı kabul ediliyordu[39]. Ancak Taşınır Rehni Kanunu 5/1. maddesinde hammadde, sarf malzemesi ve stoklar üzerinde teslimsiz rehin kurulabileceği açıkça düzenlendiği için, rehnedilebilecek varlıkların kapsamının Taşınır Rehni Kanunu ile genişletildiğini görmekteyiz.

A.1.3.1 İşletmenin Bütünü Üzerinde Rehin Kurulması Halinde Hammadde, Stok ve Sarf Malzemesi

Taşınır Rehni Kanunu ile hammadde, stok ve sarf malzemesinin rehninde karşımıza çıkan ilk sorun, ticari işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda, bu taşınır varlıkların kendiliğinden rehnin kapsamına girip girmeyeceğidir. Önceki kanun döneminde, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulması Mülga Kanun'un 3. maddesinde düzenlenmişti. Madde 3 uyarınca rehne konu varlıklar şu şekilde belirlenmişti; "*Rehnin tescili anında mevcut ve işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan makine, araç, alet ve motorlu nakil araçları*". İlgili maddede rehnin kapsamına hammadde, sarf malzemesi veya stok rehni dahil edilmediğinden, anılan taşınırlar üzerinde Mülga Kanun'a göre rehin kurulamayacaktı ve bu hususta da bir tartışma söz konusu değildi. Ancak, Taşınır Rehni Kanunu döneminde Kanun'un 5/2. maddesi uyarınca "*ticari işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulması halinde işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık rehin kapsamına dahildir*" denilmektedir. Her türlü varlık ifadesinin hammadde stok veya sarf malzemesini de kapsayıp kapsamadığı ve bunların kendiliğinden rehin kapsamına girip girmeyeceği hususu belirsizdir. Bu sorunun çözülmesinde, *"işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olma"* kıstası belirleyici olacaktır. Hammadde, sarf malzemesi ve stokların işletme faaliyetine tahsis edilmiş taşınırlardan olduğu kabul edilirse, ilgili taşınırların da işletme rehnine dahil olacağı sonucuna varılacaktır. Kanunda geçen "her türlü varlık" ifadesinin geniş yorumlanması da bu yargıyı güçlendirmektedir. Öte yandan doktrinde; hammadde,

38 Gökhan Antalya, Faruk Acar, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 2. Baskı, İstanbul 2017, s.71.

39 Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, Füsun Ertan Nomer, Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2015, s. 236.

stok ve sarf malzemesinin işletmeye "sürekli olarak özgülenen" malvarlığı olarak değerlendirmeyen görüşler de mevcuttur[40]. Zira, eşya hukukunda genel kural özgülemede süreklilik unsurunun bulunmasıdır[41]. Antalya ve Acar'a göre, sürekliliği sağlayacak cinsten olmayan malvarlıkları, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda kendiliğinden rehin kapsamına girmez[42]. Antalya ve Acar, bu görüşlerini ticari işletmenin devri hükümleriyle temellendirir. Ticari işletmenin devrinde bütünlük ilkesi esastır. Ticaret Kanunu'nun 11/3. maddesi uyarınca, aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikri mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur. Yazarlara göre, Taşınır Rehni Kanunu'nun 5/2. maddesinin lafzında geçen *"her türlü varlık"*tan Ticaret Kanunu'nun 11/3. maddesinde belirtilen varlıklar anlaşılmalıdır. Bu sebeple, hammadde, stok ve sarf malzemeleri, kendiliğinden rehin kapsamına girmez. Anılan taşınırlar üzerinde rehin kurulabilmesi için ayrıca açık bir anlaşmanın yapılması gerekmektedir[43]. Doktrinde katıldığımız görüş de bu yöndedir. Yani sözleşmede açık bir şekilde hammaddenin de rehne konu edildiği belirtilirse hammadde rehin olarak verilebilecektir.

Taşınır Rehni Kanunu çerçevesinde, hammadde, sarf malzemesi ve stokun rehnedilmesinde bir diğer önemli sorun, bu gibi tükenebilir cinsten taşınırların birleşmesi veya karışması sorunudur. Rehinli bir sarf malzemesi veya hammadde işlendiğinde mevcut rehin yeni taşınır üzerinde devam edecek midir? Bu konuyu aşağıda ele alıyoruz.

A.1.3.2 Hammadde ve Sarf Malzemesinin Birleşmesi/Karışması Halinde Rehin

Genel hükümlere göre, rehin verilen cins nesne başka bir cinsle birleşir veya karışır, bunun sonucunda da eklenti değil de paylı mülkiyet oluşursa payın üzerinde de rehin hakkı devam eder (ikame ilkesi)[44]. Örneğin kağıttan defter yapılması durumunda rehin defter üzerinde devam eder.

---

40 Gökhan Antalya, Faruk Acar, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 2. Baskı, İstanbul 2017, s.72.

41 Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Eşya Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2016, s.301.

42 A.g.e.

43 Burada belirtmek gerekir ki, ticari işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulmasını öngören rehin sözleşmesinde hammadde, stok veya sarf malzemesinin de rehin kapsamına gireceği düzenlenirse, ilgili taşınırlar üzerinde rehin kurulması mümkün olacaktır.

44 Erol Cansel, Türk Menkul Rehni Hukuku, Ankara 1967, s.201; Faruk Acar, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s.214; Haluk Nami Nomer, Mehmet Serkan Ergüne, Eşya Hukuku, İstanbul 2016, s.258.

Yargıtay uygulamasında da benimsenen görüş bu yöndedir[45]. Ancak, Taşınır Rehni Kanunu'nun 7. maddesi, genel hükümlerden ayrı bir düzenleme ile bu soruna çözüm getirmiştir. Buna göre, rehinli bir taşınır, karışma veya birleşme yoluyla başka bir taşınırın bütünleyici parçası olmuşsa, rehin hakkı sona ermez, birleşme veya karışma sonucunda oluşan yeni taşınırın tamamı üzerinde kurulmuş sayılıp, tamamı üzerinde varlığını sürdürür. Kanunun getirdiği düzenleme Medeni kanun hükümleriyle paralellik teşkil etmektedir. Burada "birleşmenin ayni haklara zarar vermezliği" ilkesi söz konusudur[46].

Eklentiye ilişkin olarak ise Medeni Kanun hükümlerinden farklı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Medeni Kanun uyarınca aksi öngörülmedikçe eklenti rehnin kapsamında sayılmaktayken Taşınır Rehni Kanunu 6/2. maddesinde taşınır varlığın mevcut veya sonradan ilave edilen eklentilerinin rehin kapsamına alınması taraflarca ayrıca kararlaştırılabileceği düzenlenmiştir.

Değinilmesi gereken önemli bir husus ise rehin verilen varlıkların birleşme ve karışma haricinde yok olması durumunun Taşınır Rehni Kanunu'nun 7. maddesi kapsamına girmemesidir. Rehin verilen taşınırın yok olması, örneğin yanması halinde rehin hakkı sona erer. Bir miktar benzin üzerinde taşınır rehni kurulduğunda zilyetliği elinde bulunduran rehin verenin bu benzini yakarak tüketmesi sonucunda rehin hakkı sona erer. Bu durum, rehin veren veya taşınırı rehin yüklü olarak devralanın; rehinli varlığı bu kanunun hilafına kullanması veya rehinli varlığı alacaklıya zarar vermek kastıyla tahrip veya imha etmesi durumu olarak nitelendirilip Taşınır Rehni Kanunu'nun 16. maddesi uyarınca adli para cezasına konu olabilir. Ayrıca genel hükümlere göre, sigorta tazminatı, haksız fiil tazminatı elde edilmişse, ikame ilkesi gereği olarak, rehin ilgili tazminatlar üzerinde de devam edecektir[47]. Hammaddenin başkalaşmasına bir örnek verecek olursak çanta üreticisinin hammaddesi olan deri üzerinde rehin kurulması durumunda, derinin çanta imalatında kullanılması sonucu artık deriden değil son ürün olan çantadan söz etmek gerekecektir ve rehin çanta üzerinde devam edecektir. Sonuç itibariyle, taşınır rehni kapsamında, hammadde, stok veya sarf malzemesi rehnedildiği zaman her duruma göre özel değerlendirme yapmak gerekecektir.

Anılan taşınırların başka bir taşınırın eklentisi veya bütünleyici parçası olması da söz konusu olabilir. Bu durumda Taşınır Rehni Kanunu'nun

45 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2009/430 E., 2010/6814 K., 14.06.2010 tarihli karar.

46 Faruk Acar, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı, 2. Baskı, İstanbul 2016, s.265.

47 Faruk Acar, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s.215.

7/2. maddesi gereği, rehin hakkı yeni taşınırın tamamı üzerinde devam eder. Ancak rehinli taşınırın yok olması söz konusuysa rehin hakkının sona erdiğini söyleyebiliriz.

Rehin hakkının birleşme ya da karışma sonucu ortaya çıkan yeni taşınır üzerinde devam ettiği durumlarda karşımıza çıkan bir diğer sorun, söz konusu taşınır üzerindeki teminat yükünün ne olacağı ve nasıl belirleneceği sorunudur. Bu soruna Taşınır Rehni Kanunu'nun 7/3. maddesi ile cevap verilmiştir. Birleşen veya karışan taşınır varlıkta devam eden rehin hakkı, her bir birleşen taşınır varlığın; birleşme anındaki değerinin, birleşmiş ürün değerine oranı üzerinden devam eder. Örnek vermek gerekirse, birleşme anındaki değerlerinin sırasıyla 200 TL ve 600 TL olan iki taşınırın birleştiğini ve 200 TL değerindeki ikinci taşınır üzerinde 200 TL'lik bir rehin yükü olduğunu varsayalım. Her bir taşınırın birleşme anındaki değerleri şu şekilde olacaktır; birinci taşınırın 200/800 (1/4), ikinci taşınırın ise 600/800 (3/4).

Birleşme sonucu oluşan yeni taşınırın ("yeni taşınır") değerinde birleşme sebebiyle herhangi bir artma veya azalma olmayacaksa, yeni taşınırın değeri 800 TL olacaktır. Bu durumda, yeni taşınır üzerindeki rehin yükü 200/800 TL (1/4) oranında olacaktır. Ancak ilk taşınır üzerinde 200 TL'lik değil de 100 TL'lik bir rehin kurulmuş olsaydı, yeni taşınırın ayni sorumluluk limiti yine 200/800 TL (1/4) oranında olacaktı ve 100 TL'lik bir rehin kurulduğu için, bu kadarı yani teminat altına alınan alacak ve ferileri kadarı bu tutardan karşılanabilecekti. Taşınırların birleşmesi sonucunda, yeni taşınır üzerinde değer artışının meydana geldiği bir durum da söz konusu olabilir. Örneğin, sırasıyla 200 TL ve 600 TL değerindeki taşınırların birleşmesi sonucu ortaya çıkan yeni taşınır değerinin 1600 TL olduğunu ve yine 200 TL'lik taşınır üzerinde rehin yükü bulunduğunu varsayalım. Bu durumda, birinci taşınırın ilk baştaki 1/4'lük oranı uyarınca 400 TL'lik (1600/4) rehin yükü yeni taşınır üzerinde devam edecektir. Ancak alacaklı teminat altına almış olduğu alacağı kadarını bu tutardan tahsil edebilecektir. Son olarak, taşınırların birleşmesi sonucunda, son ürün üzerinde değer kaybının yaşanması da mümkündür. Taşınırların birleşmesi sonucu ortaya çıkan yeni taşınır değerinin 400 TL olduğunu ve yine 200 TL'lik taşınır üzerinde rehin yükü olduğunu varsayalım. Yukarıdaki ihtimallerle benzer bir hesaplamayla, birinci taşınırın ilk baştaki 1/4'lük oranı uyarınca 100 TL'lik rehin yükü yeni taşınır üzerinde devam edecektir.

Hammadde ve sarf malzemesinin birleşmesi veya karışması sonucu ortaya çıkan yeni taşınır üzerindeki rehin değer itibariyle tam yüklü ol-

mayacaktır[48]. Her ne kadar, taşınır bir bütün olarak rehne konu olmaya devam etse de birleşen veya karışan taşınır üzerinde rehin hakkı kısmi olarak mevcuttur. Kanunun burada benimsediği uygulama, Medeni Kanun'un taşınmazlara ilişkin 859/2. maddesine benzerlik göstermektedir. Medeni Kanun madde 859/2 uyarınca, taşınmazlar birleşmiş de olsa yeni taşınmaz rehne konu haline gelmişse, eski rehinler yeni taşınmazı bir bütün olarak kapsar. Yani karışma veya birleşme sonucu ortaya çıkan yeni taşınırın da sadece belli bölümü değil, o taşınırın tamamı rehne konu olmaya devam etmektedir.

Birleşen veya karışan taşınır varlıkların üzerinde ayrı ayrı önceden kurulmuş rehin varsa, birleşme veya karışma sonucu oluşan yeni taşınır varlık üzerinde rehnin ne şekilde devam edeceği konusu tartışmalara açıktır. Taşınır Rehni Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca *"Taşınır varlıkların birbirleriyle birleşmesi veya karışması halinde, alacaklılar yeni varlık üzerinde kendi taşınırlarının birleşme veya karışma zamanındaki değerleri oranında paylı rehne sahip olur."* Bu durumda, her bir birleşen veya karışan taşınır varlığın birleşme anındaki değerinin tespit edilmesi gerekir. Zira yeni taşınır üzerindeki rehin yükü, belirlenen bu değere göre devam edecektir.

İki veya daha fazla rehinli taşınırların birleşmesi veya karışması sonucunda, oluşan yeni taşınır üzerindeki rehinler arasında sıranın ne şekilde olacağı hususu açıkta kalmaktadır. Taşınır Rehni Kanunu'nun 11/3. maddesi uyarınca, *"Birleşen veya karışan varlıklar üzerindeki rehin hakları, varlığın birleşme ve karışmadan önceki durumuyla aynı önceliğe sahiptir. Birleşen veya karışan varlıklar aynı dereceye sahip olmaları durumunda tescil anı dikkate alınır."*

Kanun lafzında geçen birleşen veya karışan varlıkların üzerindeki rehin haklarının, varlığın birleşme ve karışmadan önceki durumuyla aynı önceliğe sahip olması ifadesi derece oluşturulmadan rehin kurulduğunda nasıl uygulanacaktır? Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse, X hammaddesi üzerinde önce A Bankası lehine, daha sonra ise B Bankası lehine taşınır rehni kurulduğunu varsayalım. Y hammaddesi üzerinde ise B Bankası'ndan önce A bankasından sonra C Bankası lehine taşınır rehni kurulmuş olsun. X ve Y'nin birleşmesi sonrası ortaya çıkan yeni taşınır olan Z üzerinde, rehin haklarının sırası ne şekilde olacağını inceleyelim. Z üzerinde Taşınır Rehni Kanunu madde 11/3 uyarınca A Bankası'nın rehin hakkı B Bankası'ndan önceliklidir. Bir diğer deyişle, A Bankası ba-

48 Gökhan Antalya, Faruk Acar, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 2. Baskı, İstanbul 2017, s.104.

kımından rehnin kuruluş tarihi B Bankasından önce olduğundan rehin paraya çevrildiğinde ilk önce A Bankasının payı karşılanır. A Bankası ve C Bankası bakımından rehinler farklı taşınırlar üzerinde kurulduğundan A Bankası ve C Bankası tarih esasına göre sıralama yapmak yerinde olmayacaktır[49]. Antalya ve Acar'a göre böyle bir durumda A Bankası ve C Bankası statüleri eşit olmalıdır.

Üzerinde rehin yükü bulunan farklı taşınırların birleştiği veya karıştığı durumda, mevcut rehinler derece oluşturularak kurulmuşsa tarih esası uygulanacaktır. Örneğin, X hammaddesi üzerinde A Bankası lehine 1. derecede, B Bankası 2. derecede; Y hammaddesi üzerinde C Bankası lehine 1. dereceden rehin kurulduğunu varsayalım. Bu durumda B Bankası lehine kurulan rehin 2. derece olduğundan her halükarda öncelikle A Bankası veya C Bankası'nın payı karşılanacaktır. A Bankası ve C Bankası lehine kurulan rehinler 1. derece olduğundan A Bankası ve C Bankası arasında tarih esasına göre bir sıralama yapılacak ve hangi rehin tarih bakımından önce tesis edilmişse öncelikli olarak o tatmin edilecektir.

A.1.3.3 Birleşme veya Karışma Sonucu Ortaya Çıkan Taşınırın Tüketiciye Devri

Birleşme veya karışma sonucu ortaya çıkan yeni varlığın tüketicilere satılması halinde durumun ne olacağına ilişkin de Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum pratikte hammadde ve sarf malzemesi üzerinde kurulacak rehnin tercih edilmemesine ve uygulanamamasına sebep olmaktadır. Örneğin 100 kg kakao hammaddesi üzerine rehin kurulduğunu düşünelim. Bu kakao üretim aşamasında başka taşınırlarla birleşip ortaya çikolata çıkıyor ve bu çikolata da marketlerde tüketici ile buluşuyor. Kanun uyarınca hammadde doğrudan rehne konu olabiliyor ve bu rehin Taşınır Rehni Sicili'ne tescil ediliyor. Bu durumda Sicilin aleniliği ilkesinin sonucu olarak 3. kişi olan tüketicinin iyi niyetinin korunmayacağını söylemek tüketicinin korunmasının gerekliliği ilkesi ile bağdaşmaz[50]. Aksi yönde bir yaklaşım borcun ödenmemesi halinde tüketicinin taşınırın paraya çevrilmesine katlanması sonucunu bile doğurabilecektir ki bu da tüketiciyi zor durumda bırakmaktan farklı bir fayda sağlamayan bir yaklaşım olacaktır. Ne var ki bu durumda da hammaddede ve sarf malzemeleri üzerinde rehin kurma hakkı verilmesinin bir önemi kalmadığı söylenebilir. Bu sorunun ne şekilde aşılacağının düzenlenmemiş olması Kanun'da çok büyük bir boşluk olduğuna işarettir. Şit'in

49 Gökhan Antalya, Faruk Acar, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 2. Baskı, İstanbul 2017, s.106.

50 Damla Gürpınar, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kurallarından Ayrılan Yönleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 1, İzmir 2017, s. 132.

bu konudaki önerisini tüketiciler için düzenlemek kanaatimizce konuya bulunabilecek en iyi çözümdür[51]. Şit, döner varlıklar olan hammadde, stok ve sarf malzemesini devralan 3. kişilerin çıkarlarının, bu kişiler tüketici olsun olmasın, korunmadığını ifade etmiştir. Zira bu varlıklar rehin verenin dahi mülkiyetinde bulunmayacak, işlenecek, sarf edilecek veya satılarak tüketicilere devredilecektir. Şit, İngiliz Hukuku'nda geçerli olan sabit-değişken rehin sistemine geçilerek bu sorunun aşılabileceğini belirtmiştir. Sabit rehinde, rehnin konusu olabilecek varlıklar rehin hakkının doğduğu anda (örneğin işletmenin makineleri gibi duran varlıkların rehni) belirlenirken değişken rehinde "kristalleşme anı" denilen ve borcun muaccel olduğu an gibi belirli bir anda malikin elinde bulunan varlıkların (örneğin hammadde, stok veya sarf malzemesi) rehnin kapsamında olduğu kabul edilir. Değişken rehinde rehin veren rehin alacaklısının rızası olmadan rehne konu taşınırları satabilir ya da üzerinde herhangi bir tasarrufta bulabilir[52]. Kristalleşme anında değişken rehin sabit rehne dönüşür[53]. Yani borcun muaccel olduğu anda rehin verenin elinde rehin konusu malın ne kadarı varsa sadece onlar rehin kapsamında sayılır. Şit ve bizim de katıldığımız görüşe göre; hammadde, stok veya sarf malzemesi gibi işletmenin döner varlıkları üzerinde rehin kurulurken, sözleşmenin yapıldığı sırada, bu taşınırların belirli ve sınırlı bir kısmı üzerinde rehin kurulabileceğinin düzenlenmesi ve kristalleşme anında rehin verenin mülkiyetinde kaldığı kadar kısmının alacağa güvence oluşturacağının taraflarca kabul edilmesi gerekir[54].

6. REHİN TÜRLERİ VE DEĞER TESPİTİ

6.1. REHİN TÜRLERİ

Taşınır Rehni Kanunu uyarınca aynı Medeni Kanun'daki gibi rehin veren malik rehne konu taşınırını farklı bir alacağın teminatı olarak birden fazla defa rehin verilebilir. Bu durumda doğacak olan sıra sorununu çözmek için Taşınır Rehni Kanunu'nda iki çeşit rehin sistemi benimsenmiştir. Biri ilerleme sistemi diğeri ise derecelendirme sistemidir. Taşınırın maliki isterse Medeni Kanun ve Mülga Kanun'da taşınırların rehni için benimsenen ilerleme sistemine ya da Medeni Kanun'da taşınmazların rehni için benimsenen derece sistemine göre rehin hakkını kurabilecektir[55].

51 Başak Şit İmamoğlu, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, Ankara 2017, s.12, s. 29-31.

52 UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, II, N. 64, s.82.

53 A.g.e.

54 Başak Şit İmamoğlu, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, Ankara 2017, s.12, s. 31.

55 Gökhan Antalya, Faruk Acar, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 2. Baskı, İstanbul 2017, s.110.

6.1.1. İlerleme Sistemi

Medeni Kanun, aynı varlık üzerinde birden fazla rehin hakkı kurulması halinde meydana gelen sıra sorununu rehnin kuruluş zamanına göre çözümlemektedir. Önce tarihli kurulan rehin sonra tarihli kurulana göre üstün kabul edilecektir. Rehin paraya çevrildiğinde de ilk olarak tarih sırasına göre ilk kurulan rehin hakkı sahibine ödeme yapılacaktır. İlk kurulan rehin hakkı sahibinin ödemesi tamamen yapıldıktan sonra bir sonraki rehin hakkı sahibine geçilebilir. Önce olan rehin hakkının herhangi bir sebeple sona ermesi halinde tarih sırasına göre bir sonraki rehin hakkı sahibi ilk sıraya ilerler.

İlerleme sistemi, Uygulama Yönetmeliği'nin 25. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca;

(1) İlerleme sisteminde Sicile tescil anı dikkate alınır.

(2) İlk tescil anına göre alacaklılar birinci sıradan başlamak üzere sıralanır.

(3) Öncelik sırası, tescil anına göre belirlenir.

(4) Rehinli taşınır varlığın tamamı, öncelik hakkına sahip rehin hakkına güvence teşkil eder.

(5) Önceki sırada yer alan rehin alacaklısının rehin hakkının sona ererek Sicilden terkin edilmesi üzerine sonraki sırada yer alan rehin alacaklıları sırayla boşalan dereceye ilerler.

(6) Sonraki sırada yer alan alacaklıya rehin sözleşmesi ile boşalan dereceye ilerleme hakkı tanınması halinde önceki sırada bulunan diğer rehin alacaklılarının muvafakatinin alınmış olması gerekir. Bu halde yeni rehin alacaklısı boşalan derecenin öncelik sırasına sahip olur.

(7) Boşalan dereceye ilerleme hakkı veren sözleşmelerin geçerliliği, önceki sırada bulunan rehin alacaklılarının muvafakati üzerine Kanun ve bu Uygulama Yönetmeliği'nde belirtilen rehin sözleşmesi şekil şartına itibar edilmesine, boşalan derecenin öncelik hakkından istifade edebilmesi için bu sözleşmenin Sicile tesciline bağlıdır."

6.1.2. Derece Sistemi

Yukarıda da belirtildiği gibi sabit dereceler sistemi Medeni Kanun'da taşınmazlar için benimsenmiş bir sistemdir. Taşınır Rehni Kanunu'nun 10. maddesinde Medeni Kanun'un 871. ila 876. maddelerinin Taşınır Rehni Kanunu'na aykırı olmayan hükümlerinin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir.

Derece sisteminde rehin veren tarafından taşınır varlığın değeri itibari değerlere ayrılarak derecelendirildiğinde sabit derece sistemi ile rehin kurulabilir. Bu ayrılan itibari değerlerin yani derecelerin toplamı varlığın toplam değerini vermiş olur. Bu dereceler, varlığın maliki olan rehin veren tarafından belirlenir. Derece için belirlenen miktarın arttırılabilmesi için alt derecelerde yer alan rehin hakkı sahiplerinin tamamının onay vermesi gerekmektedir. Bu sistemde rehnin kuruluş tarihinin bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan üst derecede olmaktır. Rehnin paraya çevrilmesi durumunda ilk önce üst derecedekilere ödeme yapılacaktır. Miktarın artması halinde alt derecelere geçilebilecektir. Taşınır rehninde uygulanan sabit derece sistemi, Uygulama Yönetmeliği'nin 26. ve 27. maddelerinde daha detaylı bir şekilde düzenlenmiştir.

Sabit derece sistemi şeklinde kurulan taşınır rehninde, farklı sıralarda kurulmuş bulunan rehin haklarından birinin terkin edilmiş olması, sonraki sırada yer alan rehin alacaklısına otomatikman boşalan dereceye geçme hakkı vermez. Malik bu dereceye başka bir rehin hakkı kurdurabilir. Ancak bu sistemde otomatik bir ilerleme söz konusu olmasa da sonraki sırada yer alan rehin alacaklısına rehin sözleşmesi ile boşalan dereceye ilerleme hakkı tanınabilir. Bu durumda bu hususun Rehinli Taşınır Sicili'ne tescil edilmesi gerekir (Taşınır Rehni Kanunu m.10/2, c.1). Rehin, sırada kendisinden önce gelecek olanların derece, sıra ve itibari değerin tescilde belirtilmesi kaydıyla ikinci veya daha sonraki derecede de kurulabilir. Yani sicilde ilk derece boş bırakılıp doğrudan ikinci dereceye rehin tescili mümkündür.

Derece sisteminde, rehin alanın hakları ilgili rehin hakkının kurulduğu derece için belirlenen miktar ile sınırlıdır. Bir başka ifade ile taşınır değerinin tamamı değil de o derece için tespit edilmiş olan miktar güvencenin sınırını oluşturmaktadır. Rehin alacaklısının alacağının belirlenen derecedekinden daha az olması durumunda rehin alacaklısı sadece alacağı olan miktarı almaya hak kazanır. Yani o derece için belirlenen miktarın tamamını almaya hak kazanamaz.

Sonraki sırada yer alan rehin alacaklısına boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmelerin geçerliliği, Uygulama Yönetmeliği'nde belirtilen rehin sözleşmesi şekil şartına itibar edilmesine, boşalan derecenin öncelik hakkından istifade edebilmesi ise Rehinli Taşınır Sicili'ne tesciline bağlıdır.

Eğer varlığın maliki derece sistemi veya ilerleme sisteminden birini açıkça kararlaştırmamışsa hangi sistemin uygulanacağı sorunuyla karşı karşıyayız. Aynı taşınır varlık üzerinde derece sırası belirtilmeksizin bir-

den fazla rehin hakkı tesis edilmesi hâlinde alacaklıların öncelik hakkı, rehnin kurulma anına göre belirlenecek olup, derece belirtilmesi hâlinde ise derece sırası esas alınır (Taşınır Rehni Kanunu m.11/1). Şit'in derecelendirme sisteminin asıl olduğunu belirttiği görüşüne karşıt görüşte olan Antalya ve Acar'ın görüşüne katılarak Taşınır Rehni Kanunun'da aslolanın ilerleme sistemi olduğu görüşünü benimsemekteyiz. Taşınır Rehni Kanunu'nun 11/1. maddesindeki *"derece belirtilmeksizin"* ve *"derece belirtilmesi halinde..."* ifadeleri de açık bir şekilde bu görüşü desteklemektedir. Dolayısıyla derece sistemi benimsenerek rehin kurulacaksa bunun açıkça kararlaştırılması gerekmektedir.

Bir taşınırın diğer bir taşınırla bütünleyici parçası olacak şekilde karışması hâlinde öncelik hakkı, o taşınır varlığın tamamı üzerinde Ticari İşlemlerde Taşınır Varlıkların Değer Tespiti Hakkında Yönetmelik ("Değer Tespiti Yönetmeliği") hükümleri gereği yapılan değerleme sonucunda tespit edilen değerin yeni varlığın değerine oranı üzerinden rehnin kuruluş anı veya sabit derece sisteminde derecenin sırasına göre belirlenir (Uygulama Yönetmeliği m.33/3).

Bir taşınırın misli olan diğer bir taşınırla bütünleyici parça olmayacak şekilde karışması hâlinde, karışma oranı kadar yeni varlığın değeri üzerindeki öncelik hakkı, ilerleme sisteminde, rehnin kuruluş anına göre; sabit derece sisteminde ise, derece ve sırasının sahip olduğu öncelik sırasına göre belirlenir (Uygulama Yönetmeliği m.33/4). Bir taşınırın başka bir taşınırla birleşmesi durumunda rehinli taşınırın değeri diğer taşınırın değerinden daha fazla ise, rehin alacaklısı, kendisiyle birleşilen taşınır varlığın bedelini ödeyerek o varlığın mülkiyetini edindiği takdirde, rehnin kuruluş anı veya derecenin tesis edilme tarihine göre ödenen bedel kadar öncelik hakkına sahip olur (Uygulama Yönetmeliği m.33/5).

Son olarak Taşınır Rehni Kanunu ve Uygulama Yönetmeliği hükümlerine göre Rehinli Taşınır Sicili'ne tescil edilerek kurulan rehin hakları, sonraki tarihlerde başka kanunlara göre kurulan rehinlere göre öncelik hakkına sahiptir. (Uygulama Yönetmeliği m.33/8). Bu durum, rehnin kuruluşunda benimsenen sisteminin ilerleme ya da sabit derece sistemi olmasından bağımsız olarak sınırlı aynî hakların kurulma anına göre öncelik sırasına sahip olması ilkesine de uygundur[56].

6.2. TAŞINIRIN DEĞER TESPİTİ

Değer tespiti, Kanun haricinde, Ticari İşlemlerde Taşınır Varlıkların Değer Tespiti Hakkında Yönetmelik ile detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Her ne kadar Taşınır Rehni Kanunu'nun 13. maddesinde taraflar rehin hakkı kurulmadan önce rehne konu taşınıra değer tespiti yaptırabilir denilerek değer tespitinin zorunlu olmadığı lafzen belirtilmiş olsa da bazı durumlarda değer tespitinin yapılmasının getirdiği faydalardan dolayı

56 Hikmet Bilgin, 6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'na İcra-İflâs Hukuku Açısından Genel Bir Bakış, TAAD Sayı 31, Ankara 2017, s. 636.

adeta zorunluluk halini almaktadır. Birleşen veya karışan taşınır varlıkta rehin hakkı, her bir birleşen taşınır varlığın; birleşme anındaki değerinin, birleşmiş ürün değerine oranı üzerinden devam edeceği için birleşen ve karışan varlıklar üzerinde birden fazla kişi lehine rehin kurulması durumunda çıkabilecek anlaşmazlıkların önüne geçmek için en iyi yöntem bağımsız bir eksper veya mahkeme tarafından değerleme yapılmasını talep etmek olacaktır. Dolayısıyla da değerleme yapılmasını talep etmek bir nevi zorunluluk haline gelmektedir.

Rehin alacaklısının temerrüde düşmesini takiben rehne konu taşınır varlığın değer tespiti yapılmadır. Taşınır Rehni Kanunu'nun 13/2. maddesinde düzenlendiği şekilde rehinli taşınır varlığın birleşmesi veya karışması durumunda ya da temerrüt sonrası hakların kullanımında rehin alacaklısının başvurusu üzerine rehin verenin yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesince taşınırın değeri ekspertiz hizmeti sunan gerçek veya tüzel kişilere üç gün içerisinde tespit ettirilir. Tarafların itiraz etmesi halinde mahkeme tarafından ekspertiz hizmeti sunan gerçek veya tüzel kişilere üç gün içerisinde yeni bir değer tespiti yaptırtılır. İtiraz üzerine yapılan değer tespiti kesindir. Bu tespitin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden değer tespiti istenemez. Değer tespitine ilişkin rapor rehin verene ve rehin alacaklılarına tebliğ edilir.

Taşınır Rehni Kanunu'nun 5/2. maddesi uyarınca işletmenin taşınır varlıkları ayrı ayrı borcu karşılamaya yetiyorsa işletmenin tümü üzerinde rehin kurulamaz şeklinde bir yasak getirilmiş. Bu yasağa uymamanın sonuçları da düzenlenmemiş. Değerleme yapılması da zorunluluk olarak belirtilmemiş. Dolayısıyla bu yasağa uyabilmek için ya da bu yasağa uyup uymadığının kontrolünün yapılabilmesi için en başta, daha rehin kurulmadan ticari işletmenin ve rehne konu olacak varlıkların değerinin tespit edilmesi gerekir. Fikrimizce daha rehin kurulmadan değerleme yapılmasının zorunluluk olması gerekmektedir.,

Uygulama Yönetmeliği'nin 15/1. maddesi uyarınca, rehinli taşınır varlığın işlendiği, başka bir varlık ile birleştiği veya karıştığının öğrenildiği an rehin alacaklısı Ticari İşlemlerde Taşınır Varlıkların Değer Tespiti Hakkında Yönetmelik hükümleri gereği yeni varlığın değeri ile işleme, karışma ve birleşme oranlarını tespit ettirir. Daha önceki bölümlerde de açıklandığı üzere rehin alan, karışma oranı kadar yeni varlığın değeri üzerinde paylı rehne sahip olur (Uygulama Yönetmeliği m. 15/4).

Taşınır Rehni Kanunu'nun 13/2. maddesinde düzenlendiği şekilde rehinli taşınır varlığın birleşmesi veya karışması durumunda rehin alacaklısının başvurusu üzerine rehin verenin yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesince taşınırın değeri ekspertiz hizmeti sunan gerçek veya tüzel kişilere üç gün içerisinde tespit ettirilir. Tarafların itiraz etmesi halinde

mahkeme tarafından ekspertiz hizmeti sunan gerçek veya tüzel kişilere üç gün içerisinde yeni bir değer tespiti yaptırtılır. İtiraz üzerine yapılan değer tespiti kesindir. Bu tespitin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden değer tespiti istenemez. Değer tespitine ilişkin rapor rehin verene ve rehin alacaklılarına tebliğ edilir.

Sonuç

Medeni Kanun uyarınca zilyetliğin devredilmesi suretiyle taşınırlar üzerinde rehin kurulması birçok işletme açısından faaliyetlerini sürdürmeyi zorlaştıracak, gelir elde etmelerini engelleyecek bir yöntemdir. Bu sebeple ticari işletmeleri rahatlatacak ve finansmana erişimlerini kolaylaştıracak en iyi yöntem teslimsiz taşınır rehnidir. Öncelikle ticari işletmenin tamamı üzerinde rehne ilişkin düzenlemeleri içeren Ticari İşletme Rehni Kanunu ile teslim şartlı taşınır rehnine istisna getirilmiş olup teslimsiz rehne hukuki olarak olanak sağlanmıştır. Ancak Ticari İşletme Rehni Kanunu'nun günümüz büyüyen ekonomisinde önemli yere sahip olan KOBİ'lerin ihtiyaçlarını tam olarak karşılayamaması ve özellikle ticari işletme içinde yer alan taşınırların tek tek rehnine imkan tanımaması ve taşınır rehninde aleniyeti yeterince sağlayamamış olması sebepleriyle Taşınır Rehni Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Taşınır Rehni Kanunu'nun tüm gereksinimleri karşılamadığı açık olmakla birlikte Ticari İşletme Rehni Kanunu'na kıyasen rehnin kuruluşuna ilişkin birçok yenilik getirmiştir. Taşınır Rehni Kanunu ile rehnin tarafları, kapsamı, rehne konu varlıklar genişletilmiştir. Kredi kuruluşlarının taşınır rehni karşılığında kredi vermesine olanak sağlanırken, tacirlerin kendi aralarında ya da tacirle esnaf arasında ya da esnaf ile esnaf arasında rehin sözleşmesi yapma imkanı sağlanmıştır. Bu, kanunun tanımış olduğu önemli bir yeniliktir. Taşınır rehnine konu olabilecek varlıklar sıralanmıştır. İşletmenin temin etmeyi planladığı müstakbel taşınır varlıklar, mevcut veya müstakbel taşınır varlıkların getirileri ve her türlü sözleşmeden doğan mevcut veya müstakbel alacaklar da rehnedilebilecek taşınırlar kapsamına alınmıştır. Rehinli taşınırın, karışma veya birleşme yoluyla başka bir taşınırın bütünleyici parçası olması halinde, rehin hakkının sona ermeyeceği ve birleşme veya karışma sonucunda oluşan yeni taşınırın tamamı üzerinde varlığını sürdürebileceği düzenlenmiştir. Rehin hakkının yeni birleşik taşınır üzerinde devam ettiği durumlarda, söz konusu taşınır üzerindeki teminat yükünün ne olacağı ve nasıl belirleneceği sorununa çözüm getirilmiştir.

Taşınır Rehni Kanunu ile getirilen en büyük yeniliklerden biri Rehinli Taşınır Sicili'dir. Rehinli Taşınır Sicili ile bir rehin hakkının tesisi, ala-

caklıların öncelik hakkının belirlenmesi ve rehinli taşınırların alenileştirilmesi amaçlanmıştır. Ticari İşletme Rehni Kanunu'nda ilerleme sistemi benimsenirken Taşınır Rehni Kanunu rehin hakkının tesisinde derece sistemini benimsemektedir. Derece sistemi ile amaçlanan rehnin paraya çevrilmesi sürecinde alacaklılar arasında uyuşmazlık çıkmasını engellemektir. Taşınır Rehni Kanunu ile rehnin taraflarına rehin hakkı kurulmadan önce taşınırın değerinin tespitini ekspertiz hizmeti sunan gerçek veya tüzel kişilere yaptırabilme imkanı sunulmuştur. Ancak değer tespitinin bir seçenek olarak sunulmasının yerine zorunlu tutulması çok daha yerinde bir düzenleme olacaktır.

Taşınır Rehni Kanunu getirmiş olduğu yeniliklerin yanı sıra bazı önemli aksaklıklar ve boşluklar da içermektedir. Bunların en başında Rehinli Taşınır Sicili'nin aleniyeti ile tüketicilerin korunması ilkesinin örtüşmemesidir. Hammadde, stok, sarf malzemesi gibi varlıkların işlenmesi ve sonuç olarak elden çıkarılıp tüketiciye devredilmesi Taşınır Rehni Kanunu uyarınca rehni sona erdirmemektedir. Bu ürünler bu şekilde bir rehin sözleşmesine taraf olabilecek 3. kişilerin eline geçtiğinde sorun çıkmayabilir ancak tüketicilerin eline geçtiği durumlarda sorun teşkil etmektedir. Rehinli Taşınır Sicili'ne yapılan tescilin tüketicilerin de iyi niyetini korumaması kabul edilebilir bir yaklaşım değildir. Bu sebeple, hammadde, stok veya sarf malzemesi gibi işletmenin döner varlıkları üzerinde rehin kurulurken kristalleşme anında rehin verenin mülkiyetinde bulunan kadarıyla güvence oluşturacağına ilişkin düzenlemelere Kanun'da yer verilmesi gerekmektedir.

Kaynakça

- **Aslı Başak Makaracı,** Taşınır Rehni Sözleşmesi, İstanbul 2014

- **Başak Şit İmamoğlu,** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, Ankara 2017

- **Celal Göle,** Gökhan Aydoğan, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Batider 2017

- **Damla Gürpınar,** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kurallarından Ayrılan Yönleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 1, 2017

- **Erol Cansel**, Türk Menkul Rehni Hukuku, Ankara 1967

- **Faruk Acar,** Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 2015

- **Faruk Acar,** Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı, 2. Baskı, İstanbul 2016

- **Gökhan Antalya, Faruk Acar,** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 2. Baskı, İstanbul 2017

- **Hikmet Bilgin**, 6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'na İcra-İflâs Hukuku Açısından Genel Bir Bakış, TAAD Sayı 31, Ankara 2017

- **Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, Füsun Ertan Nomer**, Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2015

- **Kemal Oğuzman, Özer Seliçi**, Eşya Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2016

- **Nami Haluk Nomer, Mehmet Serkan Ergüne**, Eşya Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2016

- Özlem Tüzüner, Marka Rehni Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2007

- **Petri Mantysaari**, The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law Volume II: Contracts in General, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg 2010

- **Reha Poroy**, **Hamdi Yasaman**, Ticari İşletme Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2017

- **Sabih Arkan**, Ticari İşletme Hukuku, 22. Baskı, Ankara 2016

- Şaban Kayıhan, Ticari İşletme Rehni, İstanbul 1996

- **UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions**, II, N. 64, Vienna Austria, 2010

- Ünal Tekinalp, Banka Hukukunun Esasları, 2. Baskı, İstanbul 2009

FRANSA ve TÜRKİYE'DEKİ CEZAEVLERİNDE YAŞAYAN ANNELER ve ÇOCUKLARI

Av. Hazel TUNCER [1]

1/ GİRİŞ

Dünyada kadın mahkumların çok büyük bir kısmının anne olduğu bilinmektedir ve bu anneler genellikle çocuklarının birincil bakıcılarıdır. Kadınlar, tutuklu ve hükümlü kişiler arasında bir azınlık nüfusu oluşturmaktadır. Dünya ölçeğinde bakıldığında kadınların daha az suç işlediği ve buna bağlı olarak kadın cezaevlerinin sayısının çok az olduğu görülmektedir. Bu nedenle bazı ülkelerdeki kadınlar, yaşadıkları bölge çevresinde bir cezaevi bulunmadığı için, daha uzak yerlerde cezalarını çekmek ya da erkek ceza infaz kurumlarında yapılan ek binalarda yaşamak zorunda kalmaktadır. Bu durum, güvenlik yönünden sakıncalar doğurduğu gibi kadınların özel ihtiyaçlarını karşılamada engel çıkardığı; ailelerinden varsa çocuklarından ve sosyal ortamlarından uzak kaldıkları bir ceza sürecini yaratmaktadır.

2/ FRANSA'DAKİ DURUM:

Fransa'da 1 Ağustos 2016 tarihinde cezaevlerinde bulunan kadınların oranı % 3,5 idi. Erkeklerle aynı hak ve görevlere sahip olup Cezaevinin Entegrasyon ve Denetim Hizmetleri [2] tarafından takip edilmektedirler. Ülkede sadece bir kadın cezaevi bulunup diğer cezaevlerinde ise erkeklerden ayrı birimlerde tutulmaktadırlar.

Fransız hukuku, hapsedilmiş annelere çocuklarıyla birlikte cezaevinde tutulmalarına izin vermektedir. Amaç, aile bağlarının korunmasıdır. Ancak **Ceza Muhakemesi Kanunu'nun D.401 maddesi** [3] ve **16 Ağustos 1999 tarihli JUSE9940062C sayılı Adalet Genelgesi** [4] bu ortak yaşamayı sınırlandırmaktadır. Nitekim, sadece 18 aylıktan küçük çocuklar, tutuklu veya hükümlü anneleri ile birlikte cezaevinde kalabilmektedir.

Bir çocuğun cezaevinde annesiyle tutulması istisnaidir zira yargı makamları, çocuğun cezaevi ortamına girmesini önleyebilecek bir çözüm

1 İstanbul Barosu avukatlarından

2 Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation

3 Article D. 401 du Code de procédure pénale

4 Circulaire Justice N°JUSE9940062C du 16 août 1999

bulmak zorundadır; örneğin çocuğun aile ortamında veya belirli bir devlet kurumunda kalması olanağı gibi. Böyle bir imkan olmadığı zaman anne, çocuğunu yanına alma isteğini yazılı olarak cezaevi müdürüne sunar. Bir annenin çocuğunu hapishanede yanında tutabilmesi için, hakimden veya cezaevi müdüründen izin alması gerekmez. Dolayısıyla, ne adli makam ne de hapishane idaresi, annenin çocuğunu cezaevinde tutma kararına karşı çıkamaz, iki istisna dışında. Zira cezaevinin kapasitesi aşıldığında ya da çocuğun sağlığı, güvenliği veya ahlâki tehlikede olduğu durumlarda çocuk cezaevine alınmaz.

Çocuğun cezaevine girmesi halinde, babaya bilgi verilir. Baba ile anne arasında anlaşmazlık çıkması durumunda, aile mahkemesi hakimine başvurabilirler. Hakimin karar verme sürecinde çocuk, annesinin yanındaysa cezaevinde kalır. Çocuğun annesiyle birlikte hapishanede yaşıyor olması, babanın haklarını, özellikle çocukla görüşme hakkını değiştirmez.

Çocuk, ''klasik'' bir birimde asla bulunamayıp cezaevinin özel olarak adapte edilmiş birimlerinde kalır (“anne-çocuk” veya “kreş” olarak adlandıran birimlerdir). Fransa Ulusal Cezaevleri Gözlemevi'nin 2015 yılında yaptığı gözetim sonucunda [5], 191 cezaevinin sadece 29'unda ''anne-çocuk'' veya ''kreş'' bölümü vardı. Her sene yaklaşık 100 küçük çocuk cezaevinde annesinin yanına alınmaktadır. Hapsedilmiş anneleriyle birlikte yaşayan çocukların cezaevinde yaşama şartları, 16 Ağustos 1999 tarihli JUSE9940062C sayılı Adalet genelgesi tarafından tanımlanmaktadır.

Bu bağlamda, hapsedilmiş annelerin hücreleri belli normlara uymalıdır; örneğin sıcak su, annenin ve çocuğun yaşam alanının ayrılması için özel bir oda düzenlemesi, hücrenin en az 15m^2 ve kapıları gün içinde açık olması gibi. Buna ek olarak annelerin, yemeklerinin hazırlığı için bir etkinlik odasına ve özel bir dış avluya erişimi olmalıdır. Ceza İnfaz Kurumları aynı zamanda bebek teçhizatı ile de donatılmalıdır; örneğin çocuklar için yatak ve küvet, şişe ısıtıcıları, vb. Bu standartların uygulanması, Anne Çocuk Korumasının Hizmetleri [6] tarafından kontrol edilir.

24/11/2009 tarih 2009-1436 sayılı Cezaevi Yasası'nın 38. Maddesine [7] göre, anne ve çocuk barındıran cezaevi gerekli sosyal desteği sağlamak için il soysal hizmetleriyle anlaşma yapar.

Çocuk, cezaevinde annesine göre aksine özgürdür ve izinsiz olarak cezaevine girip çıkabilir. Çocuğun tıbbi bakımı ise, mahpuslara ayrılan

5 Observatoire National des Prisons

6 Services de la Protection Maternelle Infantile

7 Article 38 de la Loi pénitentiaire N° 2009-1436 du 24 novembre 2009

sağlık hizmeti tarafından değil, annenin dışarıdan seçtiği bir doktor tarafından sağlanır. Bu doktora cezaevine girme yetkisi verilir. Çocuk ayrıca, annesi veya anne tarafından belirlenen bir kişi ile birlikte, muayene edilmek üzere cezaevinin dışına çıkabilir.

Çocuğu anne ile birlikte tutma kararı sadece çocuğun güvenliğine zarar vermediği sürece geçerlidir. Çocukla ilgili bir risk tespit edilirse, cezaevinden bir personel, cezaevi müdürü aracılığıyla, savcıyı uyarabilir. Savcı ise gerekli gördüğü durumlarda çocuk hakimine başvurabilir. Başka durumlar da ortak yaşamayı sonlandırabilir, örneğin annenin isteği veya annenin ebeveyn otoritesinin alınması gibi.

Çocuğun 18 aylık yaşına yaklaştığında, anne-çocuk ayrımını hazırlamak için anneye özel destek verilir. Zira çocuk annesiyle birlikte 18 ayın ötesinde kalamaz. Uzatma kararı annenin talebi üzerine, bir danışma komisyonuna sorulduktan sonra Bölge Cezaevi Hizmetleri Müdürü [8] tarafından istisnai olarak verilir. Bu uzatma, çocuğun 18 ay sonundan en az bir ay önce anne tarafından yazılı olarak talep edilmelidir. Uygulamada az sayıda uzatma kararı verilmektedir. Uzatma, 6 ayı geçemez ve yalnızca annenin yakın zamanda serbest veya çocuğun dışarıya çıkmasında öngörülemeyen ve geçici bir sorun olduğu zaman verilir. Bu red kararı, anne varsa avukatını dinledikten sonra gerekçeli olarak verilmelidir. Red kararına karşı itiraz yolu açıktır.

Çocuğun çıkışı aşamalı olup gelecekte kalacağı yerde alıştırma konaklamaları yapıldıktan sonra gerçekleşir. Ayrılmasından sonraki altı ay boyunca, cezaevi müdürü, çocuğun annesiyle birlikte cezaevinde bazı günler kalmasına izin verebilir. Bunun dışında çocuk, annesini görüşme odasında da görebilir.

Ayrıca, bütün bu kararlarda, çocuğun temel hakları özel bir dikkatle uygulanmalıdır. Nitekim, **Çocuk Haklarına dair Uluslararası Sözleşme'nin 3. maddesi,** adli makamlara aldıkları tüm kararlarda ''çocuğun yüksek yararı''nı "öncelikli husus" olarak göz önünde bulunmalarını empoze etmektedir. Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, aile hayatına saygı hakkının korunmasını özellikle bu 3. maddesi ışığında yorumlamaktadır. (**AİHM, 28 Haziran 2007, Wagner ve JMWL / Lüksemburg, No. 76240/01).**

Bu yorumlama, devletlerin hem kamu makamlarının keyfi müdahalerine karşı aile yaşamının korumasına hem de pozitif tedbirlere karar vermesine yol açmaktadır; başka bir deyişle "bir ebeveynin çocuğuyla bir-

8 Directeur Régional des Services Pénitentiaires

likte olma hakkı veya çocuğun ebeveyni ile birlikte olma hakkını korumak için gerekli koruyucu tedbirler" sağlanmalıdır. **(AİHM, 7 Mart 2013, Raw / Fransa, No. 10131/11).**

Ayrıca, **Çocuk Haklarına İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'**nin devletlere empoze ettiği hususları da göz ardı edemeyiz : ebeveynlerden birinin veya her ikisinin hapsedilmesi durumunda, diğer aile üyelerine bulunduğu-bulundukları yer hakkında bilgi vermek **(Madde 9)**; çocuğa herhangi bir adli süreçte, doğrudan veya üçüncü bir taraf aracılığıyla dinleme fırsatı sunmak **(Madde 12)**; ebeveynlerin çocuğa düşünce, vicdan ve din özgürlüğü konularında yol gösterme haklarına saygı göstermek **(Madde 14)**; çocuğun özel hayatına keyfi veya yasadışı müdahalelerden kaçınmak **(Madde 16)**; ebeveynlerin çocuğu yetiştirmekten sorumlu olmalarını sağlamak için çaba göstermek **(Madde 18)**; çocuğu her türlü şiddet, suistimal ve ihmalden korumak **(Madde 19).**

Son olarak, Çocuk Haklarına İlişkin Uluslararası Sözleşmesi, hiçbir çocuğun, işkence veya diğer zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve cezaya tâbi tutulmayacağını, çocuğun hapsi en son başvurulacak bir önlem olup uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacağı belirmektedir. Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuğa insancıl biçimde ve kendi yaşındaki kişilerin gereksinimleri gözönünde tutularak davranılacaktır **(madde 37)**.

Yukarıdaki bahsedilen ilkelerden açıkça anlaşılıyor ki, çocukların anneleriyle birlikte hapsolmalarını önlemek için her türlü çaba gösterilmelidir. Hakimler, bu konuda Sözleşmenin 3. Maddesini daha çok uygulamalıdır.

Cezaevinde annesinin yanında tutulan çocuğun, işlediği bir suçun sonucu olarak orada bulunmadığı da açıktır; başka bir deyişle tutuklu veya hükümlü statüsüne tabi değildir. Dolayısıyla, suçsuz olduğu için küçük çocuğun ceza hukuku açısından bir varlığı yoktur. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bir boşluk olup varlığı sadece medeni hukukta düzenlenmektedir. Bu hukuki boşluk organizasyon sorunu doğurup cezaevi ortamının yasal ve maddi sınırlarını sorgulamaktadır. Ancak bu hukuki nitelendirme gerçeği değiştirmeyip ahlaki bir kaygı da yaratmaktadır zira masum insanları, özellikle bebekleri nasıl hapsederiz ki ?

Hapsedilen annelerin bebekleri için iyi bir çözüm yoktur, çoğu zaman anne-çocuk bağını korumak en önemli husus gibi görünmektedir. Çocuğu yanında olmadan hapsedilmek, birçok anne için bir koparma, fiziksel bir acıdır.

3/ TÜRKİYE'DEKİ DURUM:

Haziran 2019 tarihinde Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılan açıklamada, "24 mayıs 2019 tarihi itibarıyla ceza infaz kurumlarında annelerinin talebi doğrultusunda yanlarında kalan çocuk sayısının 864 olduğu" ifade edildi.

Ceza infaz kurumlarında annesiyle birlikte kalan 0-6 yaş arası çocuklara ilişkin yasal düzenlemeler "**5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun**" ve "**Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük**"de yer almaktadır.

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 65. maddesi'ne göre, annesi tutuklu ya da hükümlü olan ve dışarıda bakacak kimsesi bulunmayan 0-6 yaş grubu çocuklar annelerinin yanında kalmaktadır. Bu çocuklar gündüzleri ceza infaz kurumu bünyesindeki veya Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu veya diğer kurum ve kuruluşlara ait kreş ve gündüz bakımevlerinde barındırılırlar. Bu madde ek olarak hapishanelerde anneleriyle birlikte kalan bu çocuklara yaş, durum ve ihtiyaçlarına göre yiyecek ve içecek verileceğini ve çocukların 3 yaşından sonra hakim kararıyla çocuk yuvalarına ve yurtlara yerleştirilebileceğini öngörmektedir.

Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 54. maddesi ve **5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 16. maddesinin 4. fıkrası** diyor ki; "Hapis cezasının infazı, gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadınlar hakkında geri bırakılır. Çocuk ölmüş veya anasından başka birine verilmiş olursa, doğumdan itibaren iki ay geçince ceza infaz olunur." Bu şu demek; 6 aydan küçük bebeği olan kadınlar ve hamile kadınlar cezaevinde tutulamazlar. Her ne kadar "terör suçları ve örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlar" durumunda cezanın ertelenmeyeceği gibi bir durum var ise de bu, cezası kesinleşmiş kadınlar için geçerli yani bu suçtan tutuklu olanlar için değildir.

Görüyoruz ki annesiyle tutulan çocuklar ile ilgili düzenlemeler yetersizdir, örneğin çocuğun sağlık ihtiyaçları için bir düzenleme yoktur. Cezaevlerinde bu çocuklara uygun şartlar yaratılmasına yönelik girişimler mevcut ancak bunların çoğu cezaevi yönetiminin inisiyatifine kalmış durumdadır. Cezaevlerindeki fiziki ve maddi koşulların yetersizliği çocukların fiziksel ve zihinsel gelişimlerinin önünde bir engel oluşturmaktadır. Dolayısıyla, 0-6 yaş arasında tutulan çocuklar için bulundukları ortam

yeterli değildir. Birleşmiş Milletler Kadın Mahpuslar için Bangkok Yasaları, tutuklu ve hükümlü kadınların hapishane şartlarıyla ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer vermektedir. Bu metinlerde çocuklarıyla kalan mahpuslara ihtiyaçlarına göre yaklaşımlarda bulunulmalı ve çocuklar uzmanlar tarafından takip edilmelidir. Son olarak, annesiyle birlikte tutulan çocuk, bir mahpus muamelesi görmemelidir.

Cezaevlerinin çocuklar için uygun bir ortam olmadığı kesinlikle görülmetekdir ancak 0-6 yaş grubu çocukların annelerinden ayrı kalmaları da başka bir sorundur. Bu çocuklar, ister cezaevinin uygun olmayan koşullarında ama annelerinin yanında tutulsun, ister diğer akrabalarıyla ya da devlet kurumlarında iyi ama annelerinden uzak bir şekilde kalsın, annenin ceza sürecine ortaklık etmektedir.

Bu da hukuktaki suçun ve cezanın şahsiliği ilkesine ters düşüp Türkiye'nin de taraf olduğu Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin, her tür işlemde çocuğun üstün yararının gözetilmesi gerektiği ilkesine uymamaktadır. Başta Çocuk Haklarına dair Uluslararası Sözleşme olmak üzere birçok uluslararsı sözleşmenin ve **anayasa'nın 41. maddesinin** ihlal edildiği anlamına gelir. Nitekim, 41. madde "Her çocuk korunma ve bakımdan yararlanma yüksek yararına olmadıkça ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet her tür istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirler alır" der.

Çocuk hakları üzerine temel prensipler vardır. Buna göre; çok özel durumlar dışında çocuklar anne ve babalarından ayrılmamalıdırlar, çocuğun iki ebeveyniyle olma hakkı vardır, çocukları tehlikeden korumak zorunludur, çocuğun üstün yararı gözetilmelidir. Çocuğun annesi ile birlikte cezaevine girmesiyle, bunlar gibi uluslararası yasalarca garanti altına alınmış hakları tehlikeye girer.

Cezaevlerindeki çocuklu kadınlar önemli fakat uluslararası standartları olmayan bir konudur. Ülkeler, hangi yaştaki çocukların anneleri ile birlikte cezaevlerinde kalmalarının uygun olduğu konusunda bir konsensüse sahip değildir. Bu nedenle dünya genelinde farklı yaş uygulamaları görülmektedir. Türkiye Adalet Bakanlığı, çocukların cezaevi koşullarından olumsuz etkilenmemesi için bu yaş sınırını 0-3 yaşa indirmeyi planlamaktadır.

4/ SONUÇ

Bir yandan, cezaevinde yaşayan çocuk annesi için duygusal bir destektir. Hatta cezaevi çocuklar için uygun bir ortam olmasa da, orada anneleriyle birlikte kalmalarının büyük önem taşıdığı vurgulanmaktadır. Zira

uzmanlar, bir çocuk için en büyük sorunun anne yoksunluğu olduğunu belirtmiştir. Ne kadar iyi beslenme, barınma ve eğitim şartları sağlanırsa sağlansın, çocuğun annesinden ayrılmasından doğan problemler sayısızdır. Nitekim, çocuklarda travma etkisi yaratan bu ayrılma, fiziksel ve zihinsel gelişmelerini de olumsuz etkilediği vurgulanmıştır.

Öte yandan çocuk, doğum öncesi döneminden itibaren çevresinde yaşayan insanların davranışlarından, özellikle de aile ortamından daha fazla etkilenmektedir. Çocuğun gelişimsel açıdan desteklenebilmesi için iyi bir beslenmeye, bakıma, mutlu ve güvende hissedebileceği bir aile ortamına ayrıca sosyal becerileri kazanabilmesi için kendi yaşıtlarıyla birlikte olabileceği bir çevreye ihtiyacı vardır. Çocuğa, yeteneklerini geliştirebilmesi için zengin uyarıcılarla donatılmış aile ortamı veya çevre sağlanmalıdır. Bu sebeplerden dolayı cezaevlerinin, çocuklar için uygun donanımlarla zenginleştirilmesi ihmal edilmemelidir. Son olarak, cezaevinin çocukların gelişimi üzerine doğurduğu sonuçların tartışılması ve bu sonuçların aileye ve topluma ulaşması önemlidir.

Cezaevi, kadının giriş ve çıkışını seçmediği bir yerdir. Tutuklu veya hükümlü anne sadece bebeğini yanında tutmayı seçer.

Bu durumda, ne bebeğin ne de annenin gelmeyi seçmediği bir yerde, çocuğun mutlu olması mümkün müdür?

KAYNAKÇA

- http://www.justice.gouv.fr
- https://www.legifrance.gouv.fr
- https://oip.org
- Le guide du prisonnier (OIP) OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, Guides Parution, 2012
- Corinne Rostaing, La relation carcérale. Identités et rapports sociaux dans les prisons de femmes, PUF Presses Universitaires de France, « Lien social », 1997
- Çocuk Gelişim Psikolojisi Helen Bee, Denise Boyd KAKNÜS YAYINLARI, 2009

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞYERİNDE PSİKOLOJİK TACİZ (MOBBİNG)

Stj. Av. Gözdenur ARAZ

I. Giriş ve Tanım

İş yerinde psikolojik taciz (mobbing) kavramı, ilk defa dünya tarihinde 1980-1984 yılları arasında ki çalışmalar ile birlikte İsveç' te yaşayan Alman endüstri psikoloğu Heinz Leyman tarafından tanımlanmıştır. [1] Türk hukukunda ise yerini alması ve gündelik hayatımızda karşımıza çıkması 10-15 yıllık yakın bir geçmişe dayanmaktadır. Ülkemizde "mobbing uğrama oranı özel sektörde % 90'ı, kamu sektöründe ise % 60'ı bulmaktadır.[2] 4857 Sayılı Iş Kanunu, işçi ve işverenlerin çalışma ortamlarındaki haklarını ve sorumluluklarını düzenlemek amacı ile 2003 yılında yürürlüğe girmiş ise de açık bir işyerinde psikolojik taciz (mobbing) hükümlerine yer verilmemiştir. Bir işçinin hedef alınarak, uzun süre ve belli aralıklarla sistematik biçimde tekrarlanan hareketlerin olması. Mağdurun karşı koymasına rağmen yapılan aşağılayıcı, küçük düşürücü ve psikolojik olarak acı veren durumun sabitleştirilmiş veyahut arttırılma şeklinde devam etmesi. İşteki performansı engelleyen veyahut olumsuz bir çalışma ortamına sebep olan tehdit, şiddet, aşağılama, hakaret, ayrımcılık, ağır eleştiri, taciz ve çalışma şartlarını ağırlaştırma gibi eylem, tutum ve davranışların uygulanması Türk iş hukukunda işyerinde psikolojik taciz (mobing) olarak tanımlanmaktadır.[3]

II. Mobbing Türleri

İşyerinde ki psikolojik taciz (mobbing) paranoid (sürekli çalışma ortamında komplo kuruluyor sanılır kendine) , narsist (tatminsizlik söz konusudur), sadist (yaptıkları eziyetten zevk alırlar), obsesif (işin asıl amacını unutacak kadar mükemmeliyetçilerdir), uyumsuz tipler(saldırgan ve ben merkezcilik vardır) tarafından meydana getirildiği ve 1980 yılından günümüze yapılan araştırmalar neticesinde 2 türe ayrıldığı tespit edilmiştir. Dikey ve yatay olarak karşımıza çıkmaktadır. İşyerinde ki psikolojik

1 İş Hayatında Güvenlik ve Sağlık konulu raporu ile Prof. Heinz Leymann 1980

2 https://www.cnnturk.com/turkiye/32-bin-262-kisi-mobbinge-ugruyorum-diyerek-bakanligi-aradi

3 YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ 2015/11958 E. 2016/15623 K. 31.05.2016 Türk Hukukunda Mobing Tanımı.

taciz (mobbing)in üstlerden altlara olması veyahut tam tersi olarak altlardan üstlere karşı gelmesi durumunda dikey psikolojik taciz durumu mevcut olmaktadır. Aynı statüde çalışanların uyguladıkları psikolojik taciz ise yatay mobbing tanımına girmektedir.

III. İşyerinde Ki Psikolojik Tacizin Aşamaları

İşyerinde ki kötü davranışların psikolojik bir terör olarak görülmesi ve hukukumuzda dava sebebi sayılabilmesi için, en az 6 ay ve en az haftada 1 kez gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Genelde ortalama süre 15 ay, kalıcı ve bazen ağır etkenlerin ortaya çıkması için de 29-46 ay geçmesi gerektiği saptanmıştır.

Mobbing Aşamaları:4

a. 1. Aşama – Tanımlama Aşaması: Mesleki saygınlığa, yetersizliğe ilişkin hitaplara maruz kalma, fiziksel görünüşe saldırı başlaması. Mobbing vardır denemez daha çok eleştiri evrensinde kalma özgür ifade beyan etme aşamasıdır.

b. 2. Aşama – Anlaşmazlıklar Aşaması: Şiddetli çatışma aşamasıdır. Yapılan işlerin beğenilmemesi liyakat yetersizliği gerekçesi ile mağdurun üzerine gidilmesidir. Mobbing saldırıları başladı veya başlamak üzere sayılabilir.

c. 3. Aşama- Saldırgan Eylemler Aşaması: Saldırgan eylemlerle mobbing başlamış sayılmaktadır. Aktif ve pasif saldırganlık olarak 2' ye ayrılır. Pasif saldırganlık, hukuki olarak kanıtlaması açsından daha zordur ve mobbing iddiasında bulunan taraf ispatlamakla mükelleftir. Mobbing inkâr edilip çekişmeli iş ortamı vb. olarak adlandırılır.

d. 4. Aşama- Yönetimin Katılması Aşaması: Mobbing mağduruna karşı önyargı oluşur. Anayasa'nın 10. maddesinde hüküm altına alınan eşitlik ilkesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde de özel olarak düzenlenmiştir. "Eşit davranma ilkesi" ihlali kendini göstermeye başlar.

e. 5. Aşama- Zor Ve Akıl Hastası Algılanma: Mobbing mağdurun düşünce yapısı bu aşamada bozulmaktadır. İş sözleşmesinden doğan borçlarını yerine getiremez hale gelmektedir.

f. 6. Aşama – İşine Son Verilme Aşaması: İşçi, işyerine gitme isteğini tamamen kaybeder. Psikoloji bozulmuş uzman desteği alması gereken hale gelmiştir bu aşamada. Saldırgan yüzünden iş becerisi düşmüştür.

4 Noa Davenport, Ruth Schwartz Distler ve Gail Pursel Elliott. "Mobbing, İşyerinde Duygusal Taciz", (İstanbul: Çev. O.C.Önertoy, Sistem Yayıncılık, 2003), s. 18

IV. Mobbing Nedenleri ve Mobbing Durumunda Türkiye'de Başvurulacak Kurumlar

İşverenin, işçisine karşı sorumluluğu 6331 Sayılı Kanun, 4857 Sayılı Kanun, 5510 Sayılı Kanun, 6698 Sayılı Kanun ile Türk hukuku açısından güvence altına alınmış işverene belli başlı sorumluluklar yüklenmiştir. İş yerinde psikolojik taciz (mobbing) daha çok yönetimden kaynaklı biçimde karşımıza çıkmaktadır. İş yerinde ki rekabetçi ortam, oluşan ekonomik dalgalanmalardan kaynaklı küçülme yeniden yapılanma gereklilikleri, liyakat eksikliği, işyerinde aşırı disiplin getirme arzusu, işletmenin kötü yönetilmesi, saydamlığın olmayışı, yoğun işyeri stresi ve ekip çalışmasının yetersizliği durumlarında işverenin sorumluluğundan söz edilebilecek faktörler ile İş yerinde psikolojik taciz (mobbing) gerçekleşmektedir.

Mobbing 'e maruz kalanlar ÇSGB, TBMM, Anayasa Mahkemesi, BİMER, Alo 170, Kamu Görevlileri Etik Kurulu, Kamu Denetçiliği Kurumu, Türkiye İnsan Hakları Kurumu ve İl, İlçe İnsan Hakları Kurulları'na başvuru yapabilmektedirler. Kamu ve özel sektör ayırt etmeksizin tüm çalışanlar şikayet ve bilgi almak için 7 gün 24 saat ALO 170 Hattına başvura da bulunabilmektedirler.[5]

V. Türk Hukukunda Mobbing Sonuçları

İş yerinde Psikolojik taciz (mobbing) durumunda, iş sözleşmesinin haklı nedene dayanarak feshedilme hakkı vardır.[6] İş sözleşmesinin feshini gerektiren haklı sebepler, 4857 sayılı İş Yasası'nda işçi ve işveren açısından ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Belli şartlarda ayrımcılık tazminatı istenebilme hakkı mevcuttur. Ayrımcılığa uğrayan işçi, ayrımcılık tazminatının haricinde yoksun kaldığı diğer haklarını da işverenden talep edebilmektedir. 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayrım yasağı getirilmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanuna göre tazminat isteme hakkı vardır. İş yerinde psikolojik tacize (mobbing) uğrayan işçi, mobbing yapan yöneticiyi direkt olarak işverenden ayrı tutarak baskı uygulayan üstüne dava açabilir ve uğradığı baskı sonucu manevi tazminat talebinde bulunabilir. [7] 4857 sayılı İş Kanunun 17.maddesi uyarınca koşulları söz konusu ise işçi, kötü niyet tazminatı hükümlerine de başvurulabilir.

5 Sosyal Güvenlik Uzmanı Oğuz Aslım - https://www.kariyer.net/ik-blog/mukemmel-bir-is-gunu/

6 YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ Esas No : 2015 / 13693 Karar No : 2016 / 26358 Karar Tarihi : 5.12.2016

7 T.C YARGITAY HUKUK GENEL KURULU ESAS NO : 2014/4-110 KARAR NO : 2015/2600 KARAR TARİHİ:11.11.2015

CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA VE GEÇMİŞE YÜRÜMEZLİK İLKESİ

Stj. Av. Havva KUTLUAY

GİRİŞ

Hukuk devleti olmanın gereklerinden birisi olarak kabul edilen kanunilik ilkesi, devletin keyfi uygulamalarına karşı bireye bir güvence sağlamaktadır. Çünkü yönetenlerin de yönetilenler gibi hukukla bağlı olduğu bir devlet olarak hukuk devleti, yönetenlerin otoritelerini kullanma gücüne bir sınır getirmiştir. Bu sınır kuşkusuz devlet karşısında bireye bir dayanak oluşturmaktadır. Ceza hukukuna hakim olmakla birlikte Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası'nda[1], Türk Ceza Kanunu'nda[2] ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde[3] de kabul edilen suçlarda ve cezalarda kanunilik ilkesi, ceza ve ceza muhakemesi hukukunun sınırlarını belirgin hale getirme mecburiyetini doğurmaktadır ve bu çalışmada bu mecburiyete ilişkin değerlendirmelerde bulunulacaktır.

Anayasa'da zaten yazılmış olan bir hususun, sonraki tarihli bir kanun maddesine ayrıca eklenmiş olması bu konunun ne derece önemli olduğunu göstermektedir. Bir kanun maddesinin ne zaman uygulanacağı, hangi fiillerin ne zaman gerçekleşirse suç sayılacağı ve gerçekleştirilen bir fiil sonrası yürürlüğe giren bir kanun maddesinin söz konusu fiile uygulanıp uygulanmayacağı gibi birtakım hususları cevaplandıran zaman bakımından uygulama bahsi ve geçmişe yürümezlik ilkesi de bu konunun amacına hizmet etmektedir. Bu sebepledir ki suçlarda ve cezalarda kanunilik ilkesinin sonuçlarından biri de "geçmişe yürümezlik ilkesidir."

Ayrıntılı olarak ele alınması planlanan bu ilkeye kısaca değinilmesi gerekirse, Türk Ceza Kanunu, bir kişinin ancak suçun işlendiği zamanda yürürlükte olan kanuna tabi olacağını belirtmiştir. Bu esas sebebiyle ceza kanunları yürürlüğe girmelerinden önce gerçekleştirilen fiillere uygulanmayacaktır. Başka bir ifadeyle suçun işlendiği zamandaki kanuna göre suç sayılmayan bir fiil sebebiyle kimse cezalandırılamayacağı gibi fiilin

1 1982 Anayasası m. 38.

2 5237 s. Türk Ceza Kanunu m. 2.

3 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 7.

gerçekleştirildiği zaman suç sayılan ancak sonraki tarihte yürürlüğe giren ve failin durumunu ağırlaştıran kanun da geriye yürütülmeyecektir.

Gerçekten de gerçekleştirildiği zamanın kanunlarına göre suç sayılmayan bir fiilin, sonradan yürürlüğe giren bir kanunda suç olarak düzenlenmiş olması durumunda sonraki tarihli kanunun, geriye yürütülüp geçmişteki fiili cezalandırması hali, kanunilik ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi hukuk devleti olmanın gereklerini de sarsacaktır. Çünkü işlendiği zamanın kanunlarında suç olmayan bir fiil sebebiyle kişi cezalandırılarak "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi çiğnenmiş olacak ve kişilerin bugün işledikleri fiiller sebebiyle ileride cezalandırılabilecekleri düşüncesi, kendilerini sürekli bir ceza tehdidi altında hissetmelerine yol açacaktır. Dolayısıyla hukuki öngörülebilirlik bu bağlamda ortadan kalkacaktır. Aynı şekilde işlediği fiil sebebiyle cezalandırılan fail de ileride durumunun her an çıkarılabilecek bir kanunla ağırlaşabileceği düşüncesine sahip olabilecektir.

Kabul edilmesinde yukarıda belirtilen gerekçelerin de etkili olduğu geçmişe yürümezlik ilkesine, ileri tarihli kanunun failin lehine bir durum yaratması durumunda bir istisna getirilmiştir. Eğer sonraki tarihli kanun fiili suç olmaktan çıkarır ya da fiil suç olmaya devam eder ancak fail lehine hükümler getirirse bu kanun geçmişe yürütülür. Örneğin, bir suça ilişkin hapis cezası öngören kanun değişmiş ve artık para cezası öngörülmüşse bu kanun failin lehinedir. Dolayısıyla failin lehine olan hükmün geçmişe yürütülmesi durumu söz konusu olacaktır ve fail artık adli para cezası öngören kanuna göre cezalandırılacaktır.

Yukarıda bahsedilen bu genel açıklamalara aşağıda ayrıntılı olarak değinilecektir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gözetilerek zaman bakımından uygulama bahsine değinilecek olan bu çalışmada bu konuya egemen olan ilkelerden bahsedilecektir. Konuya ilişkin yargı kararlarının da yer alacağı çalışmada, uygulamada yaşanılan birtakım sıkıntılara da değinilecek ve beraberinde çeşitli açılardan zaman bakımından uygulama incelenecektir.

I. CEZA KANUNLARININ YÜRÜRLÜĞÜ

A. Yürürlüğe Girmesi

Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğünün tespiti, zaman bakımından uygulamanın sınırını belirlemek için gereklidir. Çünkü kanun koyucu bu sınırı, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile çizmiştir.[4] Ka-

4 Zeki Hafızoğulları, Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 8. bs. , Ankara, Us-A Yayıncılık, 2015, s.29.

nun koyucu TCK'nın 7. maddesinde *"İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz."* diyerek yürürlük bahsine vurgu yapmış ve bunu uygulama bakımından bir sınır olarak belirtmiştir. Aynı vurguyu AY'nin 38. maddesinde de görmek mümkündür.[5]

Ceza kanunlarının yürürlüğe girmesi, diğer kanunlardan farklılık göstermemektedir.[6] Diğer kanunlar nasıl yürürlüğe giriyorsa ceza kanunları da bu şekilde yürürlüğe girmektedir. Kanunların yürürlüğe girmesi için resmi gazetede yayımlanması gerekir. Genelde kanunlar kendi yürürlük tarihini belirleyen maddeler içerirler. Ancak yine de kanunda ayrıca bir yürürlük tarihi belirtilmemişse Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 7. maddesi gereği ilgili kanun Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.[7]

Ceza kanunlarının anında yürürlüğe girmesinden ziyade insanların bu kanunu öğrenmesi, tartışabilmesi ve kavrayabilmesi için belli bir sürenin öngörülmesi gerektiği savunulmaktadır. Hak ve özgürlüklere sert bir şekilde müdahale edebilme kudretine sahip olan ceza kanunlarının, yayımlandıktan belirli bir süre sonra yürürlüğe girmesi gerçekten de ceza kanunlarının "uyarıcı" görevini yerine getirmesi için gereklilik arz etmektedir. 5237 sayılı TCK bu düşünceye uygun bir şekilde yürürlüğe girmiştir. 26.09.2004 tarihinde kabul edilmiş olmakla birlikte 12.10.2004 tarihinde resmi gazetede yayımlanmış olan TCK'da, kanun koyucu tarafından yürürlük tarihi olarak 01.06.2005 tarihi belirtmiştir.[8]

Mülga TCK'da zaman bakımından uygulama bahsi 2. maddede düzenlenmiştir. Madde metninin ikinci fıkrasında yürürlüğe değil neşredilmesine(yayımlanmasına) vurgu yapılmıştır.[9] Yukarıdaki örnekten de anlaşılacağı gibi her kanun neşredildiği zaman yürürlüğe girmemektedir. Bazı kanunlar neşredildikten belli bir süre sonra yürürlüğe girebildiği için mülga TCK, 5237 sayılı TCK'dan farklı bir zaman sınırı getirmiştir.

---

5 "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanununda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

6 M.Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 10. bs. , Ankara, Adalet Yayınevi, 1996, s.131.

7 Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Sayısı: 10, Yayımlandığı Resmi Gazetenin Tarihi-Sayısı: 15/7/2018-30479.

8 5237 s. TCK m. 344/1-c.

9 762 s. TCK m. 2/2 : Bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşir olunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise failin lehinde olan kanun tatbik ve infaz olunur.

B. Yürürlükten Kalkması

Ceza hükümleri içeren kanunları, yürürlük süreleri bakımından incelediğimizde; sürekli (daimi), süreli ve geçici olmak üzere üçe ayrıldığını görürüz.[10] Süreli kanunların yürürlükten kalkacağı zaman, kanunun yürürlüğe girdiği anda bellidir. Bu kanunların içerisinde kanunun ne kadar süre yürürlükte kalacağına ilişkin madde bulunmaktadır. Dolayısıyla belirtilen sürenin dolmasıyla birlikte kanun yürürlükten kalkacağı için bu husus üzerinde daha fazla durulmayacaktır. Aynı şekilde geçici kanunlar da geçici bir olay için çıkartılan kanunlar olmaları sebebiyle söz konusu olayın son bulması durumunda yürürlükten kalkacaktır. Geçici kanunların yürürlük süreleri, bir zamana değil de bir olaya bağlandığı için yürürlükten ne zaman kalkacağı önceden bilinemez.

Sürekli kanunların ise yürürlük tarihi ne belirli bir zamana ne de belirli bir olaya bağlanmıştır. Başka bir kanun tarafından yürürlükten kaldırılıncaya kadar yürürlükte olan kanunlardır. Bu kanunların yürürlükten kaldırılması üç şekilde gerçekleşir. Bunlardan ilki açık ilga, ikincisi zımni ilga ve üçüncüsü ise AYM'nin iptal kararlarıdır. [11] Açık ilga halinde tartışmalı bir husus bulunmamaktadır. Sonraki tarihli kanun, önceki tarihli kanunu yürürlükten kaldırdığını açıkça düzenlemektedir. AYM'nin vermiş olduğu iptal kararında ise hakkında iptal kararı verdiği ilgili norm yürürlükten kalkmaktadır. Ne zaman kaldırılacağına ilişkin husus ise verilen karara göre değişebilmektedir.

Zımni ilga durumunda ise sonraki tarihli kanunun içerisinde önceki tarihli kanunu açıkça yürürlükten kaldırdığına dair bir madde bulunmamakla birlikte her iki kanunun birbiriyle uyuşmayan hükümleri vardır. Bu durumda önceki ve sonraki tarihli kanunların özel ve genel kanunlar olmasına göre durum değişiklik arz edecektir.

İki kanun da genel kanun ise, sonraki tarihli kanunun, önceki tarihli kanunu yürürlükten kaldırdığını kabul edebiliriz. Önceki tarihli kanun genel, sonraki özel ise; sonraki tarihli özel kanunun içerisinde düzenlenen hususlara ilişkin önceki tarihli genel kanun uygulanmayacaktır ve dolayısıyla sonraki tarihli özel kanunun içerisinde düzenlenen konular bakımından, önceki tarihli genel kanunu uygulama dışı bırakacak ve bir bakıma o maddeler yürürlükten kaldırılmış sayılacaktır. Aynı şekilde önceki tarihli kanun özel ve fakat sonraki tarihli kanun genel ise; sonraki

10 Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s.132.

11 Abdullah Batuhan Baytaz, **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum,** (Çevrimiçi) http://acikerisim.istanbul.edu.tr/handle/123456789/33238 , s.126, 31 Temmuz 2018.

tarihli genel kanunla çelişen önceki tarihli özel kanundaki hükümler zımnen ilga edilmiş sayılacaktır.

Her iki kanunun da özel olması durumunda ise öngörülen hükümlerin birbiriyle örtüşüp örtüşmediğine bakılmalıdır. Eğer birbiriyle örtüşen hükümler varsa yani çelişmeyen hükümler varsa sonraki tarihli özel kanun, önceki tarihli özel kanunun bu hükümlerini yürürlükten kaldırmaz. Destekler niteliktedir. Ancak çelişen hükümler söz konusu ise sonraki tarihli özel kanun, önceki tarihli özel kanunun çelişen hükümlerini yürürlükten kaldırmıştır.[12]

II. SUÇUN İŞLENDİĞİ ZAMAN

Her suçun, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna tabi olacağını belirtilmiş ve zaman bakımından uygulamaya ilişkin tespitlerde bulunurken "suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun" ifadesi kullanılmıştı. Suçun işlendiği zamanın tespiti çok önemlidir çünkü kanun koyucunun TCK m.7'de kullanmış olduğu ifade bu şekildedir. Dolayısıyla TCK'da zaman bakımından uygulamanın sınırı suçun işlendiği zaman ve yürürlüktür. Yürürlük bahsine yukarıda değinilmişti. Suçun işlendiği zaman hususu ise bu başlık altında incelenecektir. Belirtmek gerekir ki kanunda bu hususa ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla görüş ayrılıklarının olduğunu belirtmek suretiyle konuya ilişkin açıklamalar ayrı ayrı ele alınacak olup tartışmalı noktalara değinilecektir.

Ani suç, hareketin sebep olduğu neticenin derhal son bulması durumudur. Sırf hareket suçu ve neticeli suç olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.[13] Sırf hareket suçu, hareketin gerçekleştirilmesiyle birlikte suçun tamamlandığı ayrıca bir neticenin aranmadığı suçtur. İntihara yönlendirme (TCK m.84), tehdit (m.106), görevi kötüye kullanma (m.257/1) ve hırsızlık (m.141) suçları sırf hareket suçlarındandır. Bu durumda tartışmasız bir şekilde fiilin gerçekleştirildiği zaman, suçun işlendiği zamandır. Hırsızlık için temellendirecek olursak bu suç, başkasına ait taşınır bir malın zilyedinin rızası dışında faydalanmak maksadıyla alınması durumunda tamamlanmış olacaktır. Kanun koyucu ayrıca gerçekleştirilen fiilin failin malvarlığında bir azalmaya sebebiyet vermek gibi bir netice aramamıştır.[14]

Neticeli suçlarda ise suçun tamamlanabilmesi için ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi, dış dünyada bir değişikliğin meydana gelmesi gerekmek-

12 Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e**, s.133.

13 Baytaz, **a.g.e.** , s. 128.

14 Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 11. bs. , Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.130.

tedir. Örneğin, kasten öldürme (m.81), kasten yaralama (m.86) ve mala zarar verme (m. 151) suçları neticeli suçlardandır. Neticenin, hareket ile aynı anda gerçekleştiği durumda da bir tereddüt yoktur ve fiilin gerçekleştirildiği zaman suçun işlendiği zamandır.

Ancak bazı durumlarda hareket ve netice arasına zaman girebilmektedir. Örneğin kasten öldürme suçunu ele alalım. Fiilin gerçekleştirildiği an ölüm sonucu gerçekleşmemiş olabilir. Fiilden on gün sonra kişinin öldüğünü düşünürsek bu durumda suç, hareketin gerçekleştirildiği zamanda mı yoksa neticenin gerçekleştirildiği zamanda mı işlenmiş sayılacak?

Doktrinde de tartışmalı olan bu hususa dair neticenin esas alınması gerektiğini savunan görüş[15] olmakla birlikte baskın görüş hareketin gerçekleştirildiği anın esas alınması gerektiği yönündedir.[16] Her ikisinin de esas alınabileceğini savunan karma teoriye göre failin lehine olan kanuna göre ikisinden birisi esas alınabilir.[17]

Neticenin esas alınması gerektiğini savunan yazarlardan *Koca/Üzülmez* neticeli suçlarda, suç kanuni tanımdaki neticenin gerçekleştirildiği anda tamamlanmıştır ve dolayısıyla suçun işlendiği an da bu andır demektedir.[18] Ayrıca neticenin esas alınması gerektiğini savunan yazarlar buna dayanak olarak TCK m. 66/6'yı göstermektedirler.[19] İlgili maddede, tamamlanmış suçlarda zamanaşımının suçun işlendiği günden itibaren başlayacağı belirtilmiştir ve suç da neticenin gerçekleşmesiyle tamamlanacağına göre suçun işlendiği an neticenin gerçekleştiği an denilmektedir.[20]

Hareketi esas alan görüşü savunan yazarlara göre ise; failin hukuka karşı geldiği an ve hukuk düzeninin korkutucu etkisini hissettireceği an

15 Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Yenilenmiş bs. , İstanbul , Beta Yayıncılık, 2016, s.149; Koca, Üzülmez, **a.g.e.** , s.82.

16 Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 10. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.127; Veli Özer Özbek v.d. , **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 6. bs. , Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s.142; Baytaz, **a.g.e.** , s. 129; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.** , s.147.

17 Nevzat Toroslu, Haluk Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 22. bs. , Ankara, Savaş Yayınevi, 2016, s.72.

18 Koca, Üzülmez, **a.g.e.** , s.82.

19 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 66/6 : "Zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs halinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun on sekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar."

20 Özbek v.d., **a.g.e.** , s.142.

hareketin gerçekleştirildiği andır.[21] Burada ayrıca hareketin esas alınmasını teşebbüs kurumunun varlığına dayandıran yazarlar vardır ve bir ceza hukuku sisteminde teşebbüs kabul edilmişse eğer bu sistemde suçun işlendiği an hareketin yapıldığı andır demektedirler.[22]

Gerçekten de burada hareketin esas alınması failin lehine bir durum yaratacaktır. Çünkü neticeli suçlarda, netice en erken hareket ile aynı anda gerçekleşecektir. Bu durumda tartışma olmadığı yukarıda belirtilmişti. Bunun haricinde, hareketi esas aldığımızda hareketten belirli bir süre sonra gerçekleşen netice zamanına kadar bir kanun değişikliği söz konusu olursa bu kanun lehe ise zaten TCK m. 7/2 gereği geriye yürütülecektir. Aleyhe bir değişiklikse TCK m. 7/1 gereği geriye yürümeyecektir. Devletin karşısında bireye bir güvence tanıyan kanunilik ilkesi ve fail lehine düzenlemelere önem veren zaman bakımından uygulama bahsine ilişkin kanun maddesi göz önünde bulundurulduğunda görülmektedir ki failin lehine olan düzenlemelere önem verilmiştir. Dolayısıyla gerek failin hukuk düzenine karşı geldiği anın da hareketin gerçekleştirildiği an olması sebebiyle gerek bu kabulün failin de lehine olması sebebiyle hareketin esas alınması isabetli olacaktır.

Kesintisiz suçlar, süreklilik gösteren, devam eden suçlardır. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu (m. 109), suç işlemek için örgüt kurma suçu gibi suçlar kesintisiz suçlardandır. Bu suçlarda, suç işlenmeye devam ettiği müddetçe hukuka aykırılık da devam etmektedir ve hukuka aykırı durumun sona erdiği an, suçun işlendiği zamandır. TCK m. 66/6'daki düzenleme de buna uygundur. Dolayısıyla kesintinin gerçekleştiği an, suçun işlendiği an kabul edilmelidir.[23]

Zincirleme suçlar, bir suç işlemeye yönelik kararın icrası için aynı kişiye karşı aynı suçun değişik zamanlarda birden çok kez işlenmesidir. Doktrinde zincirleme suç durumunda birden fazla suçun mu olduğu yoksa tek bir suçun mu olduğuna ilişkin tartışma söz konusudur. Bu suçlar için kanun bazı durumlarda ihlallerden her birini ayrı ayrı suç olarak değerlendirirken bazı durumlarda da tek bir suç gibi değerlendirmiştir.[24] TCK m. 66/6'da zamanaşımı süresinin işlemesi bakımından kanun koyucu zincirleme suçu tek bir suç olarak kabul etmiş ve son suçun işlendiği günden itibaren zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağını belirtmiş-

21 Demirbaş, **a.g.e.** , s.127.

22 Özbek v.d., **a.g.e.** , s.142.

23 Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 20.bs. , Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.85.

24 Türkan Yalçın Sancar, Timuçin Köprülü, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları,** 2. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2015, s. 400.

tir. Aynı şekilde mevzuatta cezalandırma (m.43/1) ve yetkili mahkemenin belirlenmesi (CMK m. 12) bakımından da farazi bir birlik oluşturmaktadır.[25]

Zincirleme suç durumunda sadece yukarıda belirtilen hallerde farazi birlik olduğunu ve fakat bunun dışındaki hallerde tek bir suçun değil birden çok fiilin ve birden çok suçun bulunduğunu savunan yazarlar olarak *Koca/Üzülmez* buna dayanak olarak 43. maddenin 1. fıkrasında belirtilen "bir cezaya hükmedilir" ifadesini göstermektedir. Burada bir suç sayılmasından değil bir cezaya hükmedilmesinden bahsedilmektedir denilerek bu durumda birden çok suçun bulunduğu ve fakat sadece bir tanesinden ceza verileceğini belirtmiş ve mülga TCK'nın 80. maddesinde yer alan "bir suç sayılacağı" ifadesi yeni TCK'da yer almamasına dikkat çekmişlerdir.

Doktrinde bu haller dışında da zincirleme suç durumunda tek bir suç olduğu ve suçun işlendiği an olarak da son suçun işlendiği anı kabul eden yazarlar vardır. [26] Bu kabule göre kanun koyucu zincirleme suçu ayrı olarak düzenlemeseydi zaten bu birden çok kez işlenen bu fiiller için fail ayrı ayrı cezalandırılacaktı. Ancak kanun koyucu bir tercih olarak zincirleme suçu düzenlemiştir ki bunları tek bir suç gibi değerlendirelim.[27] Nitekim bu görüşe uygun düşecek şekilde verilmiş Yargıtay kararları da mevcuttur.[28]

Sonuç olarak eğer biz zincirleme suç durumunda tek bir suçun var olduğunu kabul edersek son suçun gerçekleştiği anı, suçun işlendiği an olarak kabul edeceğiz. Ve fakat birden çok suçun var olduğunu kabul edersek her bir suçu bağımsız olarak değerlendireceğiz ve o suçlar hangi kanun zamanında işlenmişse kural olarak o kanunun hükümlerine tabi tutacağız. Dolayısıyla suç işlenmeye devam ederken lehe bir kanun değişikliği olursa bu değişiklik, zincirin tüm halkasına yani her birini bağımsız olarak değerlendireceğimiz suçlara da uygulanacaktır.

---

25 Koca, Üzülmez, **a.g.e.** , s. 519.

26 Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.** , s.149; Demirbaş, **a.g.e.** , s.128; Özbek v.d., **a.g.e.**, s.142; Hakeri, **a.g.e.** , s.86.

27 Hakeri, **a.g.e.** , s.86.

28 Yargıtay 5. CD., 15.09.2008 T., 2008/11068 E. ve 2008/7752 K. No'lu Kararı, (Çevrimiçi) https://www.sinerjimevzuat.com.tr : "…Sanığın, kızı olan mağdure ile 1999 yılında ilk kez cinsel ilişkide bulunup kızlığını bozmasından sonra bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda eylemlerini zincirleme surette Aralık 2006 yılına kadar sürdürdüğü ve teselsülün son bulduğu suç tarihi itibariyle sanık hakkında 5237 Sayılı Kanun hükümlerine göre uygulama yapılması gerektiği halde yazılı şekilde hüküm kurulması…" ; Yargıtay 5. CGK., 20.02.1995 T., 1995/5-6 E. ve 1995/26 K. No'lu Kararı: "…Bu nedenle müteselsil suçlarda suç tarihi teselsülün sona erdiği tarihtir. Diğer bir anlatımla müteselsil suçlarda suç, teselsülün sona erdiği tarihte tamamlanmakta olup, bu tarihte yürürlükte bulunan Yasa hükümlerinin uygulanması gerekmektedir…"

İtiyadi suçlarda ise fiilin bir yıl içerisinde ikiden çok kez işlenmesi gerekir dolayısıyla fiilin tek bir defa işlenmesi halinde bu suç oluşmayacaktır. TCK m. 6'da itiyadi suçlu deyiminden *"kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişinin"* anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla bu suçlarda suçun işlendiği zaman son fiilin işlendiği zamandır.[29]

III. ZAMAN YÖNÜNDEN UYGULAMAYA İLİŞKİN İLKELER

A. Genel Olarak

Kanunlar, yürürlüğe girmeleri ve yürürlükten kalkmaları itibarıyla birbirini takip etmektedir. Yeni düzenlemeler ile yapılan bu değişikliklerin uygulama açısından doğuracağı birtakım sıkıntılar söz konusu olacaktır. Örneğin, yargılama devam ederken gerçekleştirilen bir kanun değişikliğinden failin durumunun etkilenip etkilenmeyeceği tartışması gündeme gelecektir. Söz konusu kanunun yargılamanın ya da infazın hangi aşamalarına kadar uygulanabileceği, uygulanmasının ne şekilde olacağı, hangi durumlarda failin değişiklikten yararlanacağı gibi tartışmalar da diğer tartışmaları takip edecektir. Kanun koyucu bu sıkıntıların bir kısmını öngörmüş ve TCK m. 7'de gidermeye çalışmıştır.

"Zaman bakımından uygulama

Madde 7- (1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

(3) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/2 md.) Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır.

(4) Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir."

29 Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.** , s.149.

Ceza kanununun zaman bakımından uygulanmasına ilişkin ilgili maddeyi okuduğumuzda birtakım ilkeler görmekteyiz. Maddenin birinci fıkrasında bir suçun ancak işlendiği zamanın kanuna tabi olacağını belirtmek suretiyle "geçmişe yürümezlik ilkesi" kabul edilmiştir. Temel ilkemiz budur. Bu temel ilkenin ardından lehe kanunun olması durumunda kanunun geçmişe yürüyebileceği kabul edilerek bu genel kurala bir istisna getirilmiştir ve "lehe kanunun geçmişe yürümesi ilkesi" kabul edilmiştir. Aynı zamanda dördüncü fıkrada bir kanun maddesinin yürürlükten kalktıktan sonra gerçekleşen fiillere uygulanmayacağına ilişkin genel kurala bir başka istisna getirerek "ileriye yürüme ilkesini" de kabul etmiştir. Dolayısıyla TCK'da geçmişe yürümezlik ilkesi ve bununla birlikte istisna ilkeler olarak "lehe kanunun geriye yürümesi ilkesi" ile birlikte "ileriye yürüme ilkesi" kabul edilmiştir.[30]

B. Geçmişe Yürümezlik İlkesi

1. Kapsamı

Kanunilik ilkesinin bir sonucu olan bu ilke, bir fiil işlendiği zamanda yürürlükte olan kanuna göre suç teşkil etmiyor ve dolayısıyla cezalandırılmıyor ve fakat sonraki tarihli kanun tarafından cezalandırılıyorsa sonraki tarihli kanunun geriye yürümeyeceğini ve dolayısıyla fiilin işlendiği zamandaki kanunun geçerli olacağını belirtmektedir. Bu sebeple de failin cezalandırılmayacağını öngörmektedir. Aynı şekilde fiilin işlendiği zamandaki kanun tarafından öngörülen yaptırım yahut şartlar sonraki tarihli kanuna göre daha hafifse yani sonraki tarihli kanun daha ağır şartlar koyuyorsa bu kanun da geriye yürümeyecek ve failin durumunu ağırlaştırmayacaktır.[31]

TCK m. 7/1'de sadece cezalar bakımından değil güvenlik tedbirleri için de düzenleme söz konusudur. Tıpkı cezalar gibi güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesinin sınırı da fiilin gerçekleştirildiği zamanda yürürlükte olmasıdır. Şayet bir fiil gerçekleştiği zamanda bu fiil için bir güvenlik tedbiri öngörülmemişse sonraki tarihli düzenlemelerde öngörülmesi fiili gerçekleştirenin durumunu değiştirmeyecektir.

TCK m. 7/3'te ise infaz rejimine ilişkin bazı istisnalar öngörülmüş olsa da genel kuralın "derhal uygulama" olduğu belirtilmiştir. Bu husus aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağından burada genel kurala işaret etmekle yetinilmiştir.

30 Hakeri, **a.g.e.**, s.74.

31 Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s.76.

2. Gerekçeler

Hiç kuşkusuz bu husus, her şeyden önce kanunilik ilkesiyle bağdaşmaktadır nitekim yukarıda da bahsedildiği üzere kanunilik ilkesinin de bir sonucudur. Sonraki tarihli aleyhe kanunun geriye yürümesi "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine aykırılık teşkil edecek ve kişi fiili işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunla muameleye tabi tutulmayacaktır. Kanunilik ilkesi bu anlamda ciddi bir güvence oluşturmaktadır. Nitekim kanunilik ilkesinin olmadığı mahkeme içtihatlarına dayanan hukukun (judge-made law), tehlikelerinden birisi olarak da aleyhe kanunun bu şekilde geçmişe etkili olması gösterilmiştir.[32]

Bir başka sebep olarak kazanılmış hak hususunu ileri sürebiliriz.[33] Fail, önceki tarihli kanun zamanında bir hak kazanmıştır. Eğer sonraki tarihli aleyhe kanun geriye yürütülürse bu kazanılmış hak zedelenecektir. Bireylerin de devletten kazanılmış haklarına saygı gösterilmesini isteme hakkı olduğunu düşündüğümüzde faile buna uygun davranılması gerekmektedir diyebiliriz.

Bir diğer gerekçe olarak failin cezalandırılma sebebinin kanuna karşı itaatsizlik olduğu ve itaatsizlikten bahsedebilmesi için de var olan bir kanundan bahsedebilmemiz gerektiği öne sürülmektedir. Gerçekten de önceden gerçekleşen fiil var olmayan bir düzenleme karşısında itaatsizlik olarak değerlendirilemez.[34]

C. Lehe Kanunun Geçmişe Yürümesi İlkesi

1. Genel Olarak

Genel kuralın fiilin işlendiği zamanın kanununa tabi olması gerektiği ve aleyhe kanunun geriye yürütülmeyeceği yukarıda belirtilmişti. Bununla birlikte failin lehine bir düzenleme olarak getirilen ve güvence sağlayan bu kurala kanun koyucu yine failin lehine olacak şekilde bir de istisna getirmiştir. TCK m. 7/2'de düzenlenen bu istisna gereği sonraki tarihli bir kanun, failin lehine bir durum yaratıyorsa geriye yürütülerek uygulanabilecek ve infaz olunacaktır.

2. Gerekçe

Lehe kanunun geçmişe yürütülmesi durumunu izah etmeye çalışan gerekçelerden ilki kanunilik ilkesi ve sonuçlarından birisi olan geçmişe yürüme yasağının da failin lehine getirilen düzenlemeler olduğu gerçeğinden

32 Nicola Padfield, **Criminal Law,** 6.bs., Oxford, Oxford University Press, 2008, s.13.

33 Demirbaş, **a.g.e.**, s.130.

34 Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e**, s.138.

hareket etmektedir. Denilmektedir ki zaten failin lehine hizmet sunan bu ilkeleri, lehe kanunun geriye yürütülmesi de destekler nitelikte olacaktır ve fail lehine olan bir durum yaratacaktır.

Klasik ceza hukukçuları ise bu konuya dair gerekçelerini, cezada adalet ve insancıllık esaslarının kabulü gereği lehe olan kanunun geriye yürümesi gerektiğini ancak buna rağmen kanunun geriye yürümemesi gerektiğini savunanların artık kanun koyucunun bizzat kendisinin dahi inanmadığı bir anlayışta diretmek ve faili cezalandırmak anlamına geleceğini belirterek ifade etmişlerdir.

Aleyhe yasanın geçmişe yürütülmemesinin gerekçelerini açıklarken kazanılmış bir hak olduğundan bahsedilmişti. Burada lehe kanunun geriye yürütülmesi durumunda etki edeceği bir kazanılmış hak söz konusu değildir. Bu duruma ilişkin daha ağır cezanın uygulanmasında toplumun kazanılmış hakkı vardır denilse de aslında toplum da bu hakkından vazgeçmiştir.[35]

3. Lehe Kanunun Tespiti

Lehe kanunun tespiti hususunu incelerken sonraki tarihli kanunun getirdiği düzenlemenin içeriğine göre ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutmak gerekir. Sonraki tarihli kanun, önceki tarihli kanunda suç olarak tanımlanmış bir fiili suç olmaktan çıkartmış olabilir. Hiç kuşkusuz böyle bir durumda fiili suç olmaktan çıkaran sonraki tarihli kanun, failin lehinedir ve geriye yürütülmesi gerekir.

Sonraki tarihli kanun fiili suç olmaktan çıkarmayıp cezanın türünde veya miktarında değişiklik öngörmüş olabilir. Sadece cezanın türünün değişmesine ilişkin bir değerlendirme yapacak olursak bir suçun yaptırımı olarak hapis cezası öngören önceki tarihli bir kanuna karşılık sonraki tarihli kanun, adli para cezası öngörmüşse sonraki kanun failin lehinedir. Aynı şekilde önceki tarihli kanunda öngörülen hapis cezasına karşın sonraki kanun seçimlik olarak ceza öngörmüşse (adli para cezası veya hapis cezası) sonraki tarihli kanun failin lehinedir. Son olarak, önceki kanunda seçimlik olarak ceza öngörülmüş olmakla birlikte sonraki tarihli kanunda sadece adli para cezası öngörülmüşse sonraki tarihli kanunun failin lehine olduğu kabul edilir.[36]

Cezanın miktarına göre değerlendirme yapılmadan önce lehe kanunu tespit ederken izlenilmesi gereken yönteme ilişkin 5252 s. Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun (TCKYUŞHK) ile

35 Demirbaş, **a.g.e.,** s.130.

36 Baytaz, **a.g.e**, s.139 vd.

getirilen düzenlemeden bahsedilmesi gerekir. İlgili kanunun 9. maddesinin 3. fıkrasında "*Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir.*" denilmektedir. Dolayısıyla lehe kanun tespit edilirken ilk olarak önceki ve sonraki tarihli kanunların bütün hükümleri söz konusu olaya uygulanacak. Ardından her iki kanunun uygulanmasıyla elde edilen sonuçlar birbirleriyle karşılaştırılacak ve lehe kanun bu şekilde belirlenecektir.[37]

Cezanın miktarına ilişkin değerlendirmede sadece cezanın miktarına ilişkin bir kanun değişikliği söz konusuysa adli para cezasının söz konusu olduğu durumlarda elbette ki daha az miktar öngören kural failin daha lehinedir. Hapis cezasının süresine ilişkin ise farklı durumlar söz konusudur. Eğer sabit bir ceza söz konusuysa bu durumda yine daha az süreyi öngören kanun, lehe kanundur. Bununla birlikte bir alt sınır ve üst sınırın olması durumunda her iki kanunda öngörülen sürelerin alt sınırları aynı ise üst sınırı daha az olan kanun failin daha lehinedir. Örneğin, önceki tarihli kanunda öngörülen süre 2 yıl - 5 yıl iken sonraki tarihli kanunda 2 yıl - 4 yıl ise üst sınırı daha az olan sonraki tarihli kanun failin lehinedir. Eğer üst sınırları aynı ve fakat alt sınırları farklıysa alt sınırı az olan kanun failin lehinedir. Örneğin, A kanununda 3 ay - 1 yıl öngörülmüşken; B kanununda 6 ay - 1 yıl öngörülmüşse alt sınırı az olan kanun (örneğimizde A kanunu) failin lehine olacaktır. Bu durumlarda tartışmalı bir husus bulunmamaktır.

Alt sınırın da üst sınırın da farklı olduğu durumda ise doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Görüşlerin daha iyi ortaya konulması maksadıyla bir örnek üzerinden açıklama yapmak daha uygun olacaktır. Önceki tarihli kanunda 2 yıl - 6 yıl olarak öngörülen süre sonraki tarihli kanunda 3 yıl - 5 yıl olarak öngörülmüştür. Bu durumda hangi kanun failin lehinedir?

Bir görüşe göre, sanığa bu iki yasadan kendisine göre daha lehte olduğunu düşündüğünü bir bütün olarak seçme hakkı verilmesi gerektiği savunulmuştur. Bu görüş, ceza kanunlarının kamu düzeni kanunları olduğu gerçeğine aykırı olduğu için eleştirilmiştir.[38]

Diğer bir görüşe göre ise, aşağı sınırı az olan kanun uygulanmalıdır ve fakat diğer kanunda öngörülen üst sınır da aşılmayacak şekilde karar

37 İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 12. bs. , Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.126.

38 Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e**, s.141.

verilmelidir denilmektedir. Bir diğer deyişle bu görüşü savunanlar[39] her iki kanundaki lehe olan ceza sınırları belirlenmeli ve buna göre karar verilmelidir. Dolayısıyla bu görüşe göre örneğimizde önceki tarihli kanunda alt sınır daha az öngörülmüştür. Buradaki 2 yılı alt sınır olarak belirleyeceğiz. Üst sınırda ise sonraki tarihli kanun daha az süre öngördüğü için 5 yılı dikkate alacağız ve hakimden bu sınırlar içerisinde yani 2 yıl - 5 yıl arasında bir ceza öngörmesini isteyeceğiz.

Bu görüşün yöntemi "karma uygulama" olarak adlandırılmaktadır. Doktrinde bu uygulamanın ulaştığı noktanın yeni bir kanun yaratmak olduğu belirtilmiştir ve bu bağlamda eleştirilmiştir.[40] Gerçekten de kanun koyucunun her iki tarihli kanunda da öngörmediği bir cezayı hakim belirleyerek ve kendisine sınır çizip uygulayarak kanunilik ilkesine aykırı davranacaktır ve dolayısıyla bu da kabul edilemez bir yaklaşım olacaktır. Kaldı ki Yargıtay 1938 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararı'nda bu şekilde bir karma uygulama yapılmasının doğru olmayacağını belirtmiş ve iki kanun karşılaştırılacaksa bunun bir bütün olarak somut olaya uygulanması gerektiğini dile getirmiştir.[41]

Her ne kadar bu yönde bir İBK varsa da Yargıtay bir süre karma uygulamaya izin verir nitelikte kararlar vermeye devam etmiştir. Ancak son zamanlarındaki kararlarında Yargıtay, bu anlayışı terk etmiş ve İBK'ya uygun nitelikte kararlar vermiştir.[42]

Baskın görüşe göre ise; yukarı sınırı daha az olan kanun failin lehinedir denilmiştir. Bu görüşü savunanlara göre fail suçu işlerken kanunda yazılı olan cezayı dikkate alır ve yukarı sınır onun için bir hak oluşturur. Hakim, aşağı sınırdan yukarıya doğru çıkarak uygun gördüğü bir cezaya hükmeder. Bir kişi kendisine alt sınıra göre ceza verilmesini isteyemeyecektir buna yönelik bir hakkı yoktur. Ancak üst sınırın aşılmaması gere-

39 İçel, **a.g.e.**, s.117.

40 Hakeri, **a.g.e.** , s.76. Ayrıca bkz. Koca, Üzülmez, **a.g.e.** , s.80; Demirbaş, **a.g.e.** , s.133; Baytaz, **a.g.e.** , s.141.

41 Yargıtay İBK, 23.02.1938 T. ,1937/23 E. ve 1938/9 K. No'lu Kararı, (Çevrimiçi) https://www.sinerjimevzuat.com.tr : "…Fiilin islendiği zamanın kanunu ile sonradan neşrolunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise hükümleri maznunun daha lehinde olan kanunun tatbiki lazım geleceğini gösteren Ceza Kanun'un 2. maddesini ihtiva eylediği kat'i esaslar nazara alınarak mütalaa etmek iktiza eyleyeceğine ve metni maddede yazılı fiilin islendiği zamanın kanunu ile sonradan neşrolunan kanunun hükümleri cümlesindeki kanun kelimeleri bütün sümul ve vüs'atı manasıyla hüküm ifade edip yeni ve eski kanun hükümlerinin birbiriyle karıştırılmaması lazım geldiğine ve tatbikat sahasında her iki kanunun mukayesesi yeni kanundan evvel islenen suçlar hakkında evvela mer'iyetinden kaldırılmış olan kanuna nazaran tatbiki icap edecek ceza tayin ve ondan sonra o fiilin yeni kanunda gösterilen cezası da hesap olunmak suretiyle hasıl olacak neticeye göre hangisi lehte ise onun tatbiki sekliyle mümkün olduğuna…"

42 Özbek v.d. , **a.g.e.**, s.136.

kir ve bu o kişinin hakkını oluşturur bunu da talep edebilir. Dolayısıyla üst sınırı daha düşük olan kanun failin lehinedir.[43]

Burada her ne kadar durum daha ziyade sadece cezanın türü ve miktarı açısından ele alınmış olsa da lehe kanunun tespitinde ışık tutulması gereken hususlar elbette bunlardan ibaret değildir. İki kanun arasındaki farklılıklar, cezanın türü ve miktarı ile birlikte cezanın artırılmasını veya azaltılmasını öngören nitelikli hallerde, kusurluluğu etkileyen hallerde, içtima hükümlerinde, cezalandırılabilirliği etkileyen şartlarda, zamanaşımında vb. birçok hususta da gündeme gelebilir. Bu durumda ne yapılacağına kanun koyucu yukarıda da belirtilmiş olan 5252 s. kanunla bir açıklık getirmiştir. Bu kanundaki m.9/3'e göre; hakim somut olaya her iki kanunu da ayrı ayrı uygulayacak. Her bir kanundaki somut olaya uygulanabilecek hükümleri bütün olarak tatbik edecek ve iki sonuç elde edecektir. Ancak bunu yaparken hükümleri karıştırmayacaktır. Ve elde ettiği iki sonuçtan hangisi failin lehineyse ona göre hüküm verecektir. [44]

Lehe kanunun tespitinde değinilmesi gereken son husus ise "ara kanun" konusudur. Suçun işlendiği zamanda yürürlükte olan kanun ile hükmün verileceği anda yürürlükte bulunan kanunun arasına başka bir kanun girmişse buna ara kanun (lex intermedia) adı verilir. Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan, hüküm verilmeden önce yürürlüğe giren ve hüküm anında yürürlüğe giren olmak üzere üç farklı kanunun söz konusu olduğu bu durumda da lehe olan kanun uygulanacaktır. [45] Failin lehine olan kanun aradaki kanun ise bu kanun uygulanacaktır. Fail bir an için dahi olsa lehe kanuna tabi olmuşsa bu artık onun için kazanılmış hak oluşturur ve söz konusu kanunun sonradan değişmiş olması bu hakkı ortadan kaldırmaz. [46] Kaldı ki TCK'daki düzenleme gereği de aksi düşünülemez. TCK m. 7/2'ye göre ara kanun lehe ise failin lehine olan kanun geriye yürütülür ve bu kanun uygulanır. Ara kanunda sonra değişen bir kanun aleyhe hüküm getiriyorsa, TCK m. 7/1 gereği aleyhe hüküm getiren sonraki tarih geçmişe yürütülemeyeceğinden uygulanması da söz konusu olmayacaktır.[47]

4. Lehe Kanunun Uygulanmasında Usul

Burada da durumu sonraki tarihli kanunun fiili suç olmaktan çıkarması veya önceki tarihli kanuna göre failin lehine düzenlemeler getirmesi bakımından ikiye ayırıp inceleyeceğiz.

43 Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.** , s.142. Ayrıca bkz. Hakeri, **a.g.e.** , s.76.

44 Koca, Üzülmez, **a.g.e.** , s.70 vd.

45 İçel, **a.g.e.** , s.115.

46 Demirbaş, **a.g.e.** , s.135.

47 Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.** , s.144.

Sonraki tarihli kanun fiili suç olmaktan çıkarmışsa ve bu kanun soruşturma aşamasında yürürlüğe girmişse burada CMK m. 172 gereği cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar verilmesi gerekir.[48] Kesin hüküm verilmeden önce kovuşturma safhasında yürürlüğe girmişse, mahkeme tarafından CMK m. 223 gereği sanık hakkında beraat kararı verilmelidir. Kanun yollarına başvurulduğu esnada söz konusu kanun yürürlüğe girmişse CMK m. 303/1-a ve 280/1-a hükümleri gereğince üst derece mahkemesinin bu kararı düzeltmesi gerekir.[49]

Burada lehe olan kanunun kesin hükme etki edip etmeyeceğine dair bir sorun söz konusudur. Fiili suç olmaktan çıkaran kanunun hükmün kesinleşmesinden sonra yürürlüğe girmesi durumunda izlenilmesi gereken yoldan bahsetmeden önce bu soruna kısaca değinilmesi gerekir. Lehe kanunun kesin hükme etki etmesinin, kesin hükmün niteliği ile bağdaşmayacağı ve bu sebeple lehe kanunun uygulamasının, kesin hükme kadarki zaman dilimi içerisinde yürürlüğe giren kanunlarla sınırlandırılması gerektiği yönünde bir görüş öne sürülmüştür.[50] Bu görüşe göre ancak kesin hükümden önce yürürlüğe giren bir lehe kanun geçmişe yürütülebilir. Kesin hüküm verildikten sonra yürürlüğe girmişse bu kanun geçmişe yürütülemez.

Ayrıca lehe yasanın kesin hükme etki etmemesinin adaletsizlik sayılacağı yönündeki eleştirilere de böyle bir durumda bu adaletsizliğin giderilmesi için özel af yoluna gidilebilir şeklinde bir yanıt vermişlerdir. Bu düşünce, kanun koyucunun artık kendisinin dahi gereksiz bulduğu veya gereğinden fazla bir ceza öngördüğünü düşündüğü bir cezayı uygulamakta ısrarcı olmak doğru değildir denilerek eleştirilmiştir.[51]

Esasında TCK bakımından durum madde metninde son derece açıktır. TCK m.7/2'de "…Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve **infaz olunur**." denilerek lehe kanunun kesin hükme etki edeceği açıkça kabul edilmiştir. Dolayısıyla TCK lehe kanunun kesin hükme etki edeceğini açıkça kabul etmiştir. Eğer fiili suç olmaktan çıkaran kanun, hükmün kesinleşmesinden sonra yürürlüğe girerse TCK m. 7/1'den anlaşılacağı üzere kişi hakkında hükmolunan infaz kendiliğinden ortadan kalkar.

---

48 Baytaz, **a.g.e.** , s.143.

49 Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.** , s.145.

50 İçel, **a.g.e.** , s.114.

51 Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.** , s.146.

Sonraki tarihli kanun, fiili suç olmaktan çıkarmayıp fail lehine düzenlemeler getirmişse ve bu kanun dosyanın ilk derece mahkemesinde görüldüğü esnada gerçekleşirse mahkeme gerekli incelemeyi yapacak ve lehe olduğunu tespit ettiği kanun üzerinden hüküm verecektir. Dosya üst derece mahkemesinde iken lehe düzenleler getiren kanun yürürlüğe girmişse eğer CMK m. 303/1-d ve m.280/1-a gereği yapılan incelemeler sonucu üst derece mahkemesi kararı düzeltecektir.

Hükmün kesinleşmesinden sonra fiili suç olmaktan çıkarmayıp failin lehine düzenlemeler getiren kanun yürürlüğe girerse burada infaz aşamasında çıkan lehe kanunun uygulanmasında izlenecek usulü belirlemek maksadıyla 5275 s. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a bakılması gerekir. İlgili kanunda m. 98/1'de "*...sonradan yürürlüğe giren kanun, hükümlünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir.*" denilmiştir. Dolayısıyla yapılması gereken cezanın belirlenmesi maksadıyla hükmü veren mahkemeden karar istemektir. Ayrıca m.101/1'de kararın duruşma yapılmaksızın verileceği belirtilmiştir.

Genel bir düzenleme olarak TCKYUŞHK m. 9/1'de TCK'nın lehe olan hükümlerinin derhal uygulanabileceği bir durum varsa duruşma yapılmaksızın da karar verilebileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla madde metninden lehe kanunun belirlenmesi amacıyla yapılacak incelemelere ilişkin kuralın duruşma yapılarak karar verilmesi olduğu anlaşılmaktadır.[52]

D. İleri Yürüme İlkesi

Bir fiilin işlendiği zamanın kanununa tabi olacağı belirtilmekle birlikte bunun iki istisnası olduğu ifade edilmişti. Bunlardan ilki yukarıda ayrıntılı bir şekilde ele alınmaya çalışılan "lehe kanunun geçmişe yürümesi ilkesi" iken; diğeri de bu başlık altında kısaca açıklanacak olan "ileri yürüme ilkesidir"

Kanun koyucu, TCK m. 7/4'te geçici ve süreli kanunlar bakımından ileri yürüme ilkesini istisnai olarak kabul etmiştir. Geçici ve süreli kanunların yürürlükte bulunduğu zamanda işlenen suçlar hakkında sonradan bu kanunlar yürürlükten kalkmış olsa da uygulamaları devam edecektir. Görüldüğü üzere örneğin bu kanunların yürürlükte olduğu bir zamanda işlenmiş bir suçun yargılaması devam ederken bu kanunlar yürürlükten kalkmış olsa dahi uygulaması bu dava bakımından devam edecektir.

52 "Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul

Madde 9- (1) 1 Haziran 2005 tarihinden önce kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak, Türk Ceza Kanununun lehe olan hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde, duruşma yapılmaksızın da karar verilebilir."

IV. ÇEŞİTLİ AÇILARDAN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMANIN İNCELENMESİ

A. Geçici(İstisnai) veya Süreli Ceza Kanunları Bakımından İnceleme

Süreli kanunlar, belirli bir süre yürürlükte kalacak olan kanunlardır. Bu kanunların ne kadar süre yürürlükte kalacakları kanun yürürlüğe girdiği anda bellidir. Örneğin, 1 yıl yürürlükte kalacağı belirtiliyorsa bir kanunun bu kanun süreli kanundur. Buna karşılık belirli bir olay sebebiyle çıkartılmış ve söz konusu olay kalkana kadar yürürlükte olacak kanuna geçici kanun denilmektedir. Geçici kanunlar, süreli kanunlar gibi yürürlüğe girdikleri anda ne kadar süre yürürlükte kalacakları belli olan kanunlar değildir. Bu kanunların ne kadar süre yürürlükte kalacağı olayın ne kadar süreceğine bağlıdır. Örneğin, olağanüstü halin devamı süresince yürürlükte kalacağı öngörülen bir kanun geçici kanundur.[53]

Yukarıda da ifade edildiği üzere kanun koyucu bu iki tür kanun için bir istisna getirmiştir ve bu kanunların yürürlükte olduğu bir zamanda, işlenmiş bir suç için daha sonradan bu kanunlar yürürlükten kalksa da uygulamasının devam edeceğini belirtmiştir. Başka bir deyişle kanun koyucu bu kanunlar bakımından "lehe olan kanunun geçmişe yürümesi ilkesini" kabul etmemiş olmakla birlikte "yürürlük ötesi uygulamayı" benimsemiştir.

TCK'nın da benimsemiş olduğu bu bakış açısının doğru olmadığına ilişkin ve bu kanunlar bakımından da lehe kanunun geçmişe yürümesi ilkesinin kabul edilmesi gerektiğine dair bir görüş vardır. Bu görüşe göre, söz konusu kanunlar yürürlükten kaldırıldıktan sonra artık o fiilleri cezalandırmakta sosyal bir yarar kalmamıştır bu sebeple geçmişe yürütülmelidir.[54]

Buna karşılık TCK'nın benimsediği bakış açısını doğru bulan görüşü savunanlar da çeşitli gerekçeler öne sürmüştür. Bunlardan ilkine göre kanunun gerekçesinde de ifade edilen ve tabiri caizse failin uyanık davranmasının önüne geçilmesi için bu kanunlar bakımından ileri yürüme ilkesinin kabul edilmesi gerekir.[55] Gerçekten de gerekçede de belirtildiği gibi suçlular bu kanunun bir süre sonra yürürlükten kalkacağını bildiklerinden dolayı kanun değişikliğinden yararlanıp usul hileleriyle kendilerine mahkumiyet kararı verilmesini geciktirmek için çaba sarf edebilirler ve

53 Hakeri, **a.g.e. ,** s.77.

54 Demirbaş, **a.g.e.** , s.135.

55 TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı:664, sh. 410, (Çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm, 24 Kasım 2018: "…Süreli ve geçici kanunların bu madde kapsamı içinde olmamasının, adalet, sosyal yarar ve kanunun et-

hatta yakalanmayanlar da kaçmaya devam ederek hiç ceza almayabilirler haliyle bu durum da adaletsizliğe yol açacaktır.[56]

Kaldı ki geçmişe yürüme ilkesini burada benimseyecek olursak bu kanunların suçun işlenmesini önlemeye yönelik üstlendiği caydırıcılık etkisi ortadan kalkacaktır. Ayrıca bizim de bu kanunları içinde bulundukları zamana ve şartlara göre değerlendirmemiz gerekir.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus, bu kanunların yürürlükten kaldırılmaları, kanun koyucunun bundan daha iyi bir kanun yapma isteğinden değil artık dış koşulların değişmesi sonucu bu kanunun uygulanmasına sebep teşkil eden gerekliliğin de ortadan kaldırılmasından kaynaklanmaktadır.[57] Diğer bir ifadeyle, kanun burada suç olarak düzenlenen fiile dair değerlendirmeler artık eskisi gibi olmadığı için yahut bu fiillerin kınanması gerekliliği ortadan kalktığı için değil dönemsel zorunluluklar değiştiği için yürürlükten kalkmıştır. Örneğin, savaş dönemi için çıkartılan bir geçici kanun daha sonradan savaş bittiği için yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak savaş sırasında toplumsal düzeni bozan fiilin niteliğinde bir değişme yoktur, fiil hala antisosyalliği bakımından değişikliğe uğramamıştır.[58]

B. İnfaz Rejimine İlişkin Kanunlar Bakımından İnceleme

İnfaz rejimine ilişkin hükümler, kural olarak derhal uygulanır. Dolayısıyla kural olarak infaz rejimine ilişkin bir hüküm uygulanacağı zaman lehe olup olmadığına bakılmaksızın derhal uygulanacaktır. Bu ilkenin benimsenmesinin sebebi olarak mahkumun daha hızlı ve istenilenden daha iyi şekilde ıslah olması maksadıyla yeni infaz kanunun daha iyi olacağı yönünde düşünce gösterilmektedir. Ve denilmektedir ki eğer infaz rejimine ilişkin kanunlar derhal uygulanmasaydı aynı cezaevinde farklı infaz rejimleri uygulanacaktı ve bu da cezaevindeki yönetimi zorlaştıracaktı.[59]

---

kinliği gereği bulunduğu kabul edildiğinden, son fıkraya metinde yer verilmiş ve böylece süreli ve geçici kanunların etkinliğinin ve adaletin sağlanması istenilmiştir.

Bilindiği gibi bir kısım ceza kanunları, olağanüstü hâlleri ve geçici durumları karşılamak amacıyla ve dolayısıyla nitelikleri yönünden geçici olarak veya kanun metninde açıkça belirtilen süre kadar yürürlükte kalmak üzere meydana getirilirler. Bu tür kanunların, nitelikleri gereği, yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş bütün suçlar hakkında uygulanmaları zorunludur. Aksi takdirde söz konusu kanunların caydırıcı etkileri kalmaz veya azalır. Oysa, çeşitli nedenlerle suçların failleri ele geçirilememekte ve örneğin iştirak hâlinde işlenen bir suçta kaçan fail, kanunun uygulama süresi geçtiğinde hiçbir yaptırım ile karşılaşmamaktadır. Bu nedenle maddenin son fıkrasıyla, bu maddenin geçici ve süreli kanunlar hakkında uygulanmayacağı hükmü getirilmiştir. Zamanaşımı hükümleri ise, elbette ki, bu suçlar bakımından da geçerlidir."

56 Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.** , s.159.

57 Demirbaş, **a.g.e.** , s.136.

58 Tuğrul Katoğlu, **Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması,** Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s.201.

59 Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.** , s.151.

TCK m. 7/3'te[60] düzenlenmiş olan bu konuya ilişkin maddede derhal uygulama kuralına üç hususta istisna getirilmiştir. Bunlar hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili hükümlerdir. Bu üç istisna açısından kanun koyucu lehe bir durumun olması halinde kanunun geriye yürüyebileceğini kabul etmiş ve genel kuraldan ayrılmıştır. Bu üç kuruma ilişkin getirilmiş olan istisnanın sebebi bu kurumların, cezanın niteliğine etki etmeleridir.[61]

Diyelim ki failin koşullu salıverilmeden yararlanabilmesi için infaz kurumunda geçirmesi gereken süre 1/2. Ancak sonraki tarihli bir kanunla bu süre 2/3'e çıkartılıyor.[62] Bu durumda genel kuralı benimsemiş olsaydık bu hükmü derhal uygulamamız gerekirdi ve failin aleyhine bir durum söz konusu olurdu. Kanun koyucunun açık ifadesi sebebiyledir ki bu durumda getirilen istisna sonucu failin aleyhine olan bir artış söz konusu olduğu için verilen örnekteki 2/3 olması yönündeki değişiklik faile uygulanmayacaktır.

Bu durumda uygulamada şöyle bir sorunla karşılaşılmaktadır. Diyelim ki kişi yağma suçundan dolayı mahkum edilmiş ve koşullu salıverilmiş. Koşullu salıverilme süresi içerisinde de yeni bir suç işlemiş ve bu sırada bir kanun değişikliği olmuş. Yapılan değişiklikle de mahkumun işlediği suçun cezası azaltılmış. Böyle bir durumda bu kişiye çektirilecek olan kalan sürenin hesabı hangi kanuna göre yapılacaktır? Yeni kanuna göre mi yoksa eski kanuna göre mi? Burada aslında TCK m. 7/3'te koşullu salıverilmeye ilişkin kabul edilen lehe kanunun geriye yürüyebileceği istisnasını ve infazın henüz devam ettiği hususu da göz önünde bulundurulursa failin lehine olan yeni kanuna göre bir değerlendirme yapılması gerektiği söylenebilir.[63]

Bu üç istisna dışında genel kurala uygun olarak söz konusu kanunun lehe olup olmadığına bakılmaksızın derhal uygulanması gündeme gelecektir. Doğru olanın infaz rejimini ağırlaştıran kanunu, başlamış infaza uygulamamak olması gerektiğini savunan görüş mevcuttur.[64]

Bu üç istisnadan birini kapsamayan ve fakat yine de cezanın niteliğini etkileyecek şekilde bir değişiklik öngören infaz rejimine ilişkin bir hükmün de derhal uygulanması durumu eleştirilmiştir. Bu ilkenin uygulan-

60 "5237 sayılı TCK m.7/3: Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler derhal uygulanır."

61 Baytaz, **a.g.e.** , s.156.

62 Demirbaş, **a.g.e.** , s.138.

63 Hakeri, **a.g.e.** , s.79.

64 Özbek v.d. , **a.g.e.** , s.132.

masının sınırı cezanın niteliğinin değişmesi olmalıdır ve eğer söz konusu değişiklik cezanın niteliğinde bir değişiklik meydana getiriyorsa derhal uygulama ilkesi burada geçerli olmamalıdır denilmiştir. Örneğin, 3 kişilik koğuşta kalan bir kişinin sonradan yapılan bir değişiklikle tek kişilik hücreye geçirilmesi yani mutlak bir soyutlanma ile cezanın infaz edilmesini öngören bir değişiklik yapılması durumu "cezada kanunilik ilkesine" aykırılık teşkil edecektir.[65]

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki kanun koyucu "infaz rejimine ilişkin hükümler" ifadesini kullanmayı tercih etmiştir. Bu ifade bakımından bir netlik söz konusu değildir. Her şeyden evvel bir hüküm infazın gerçekleştirilmesi veya infazın şekline ilişkinse bu hüküm infaz hukukuna dahildir. Ancak örnek vermek gerekirse cezaların ertelenmesine ilişkin hükümler önceden mülga Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'da düzenlenmişken daha sonra bu husus Ceza Kanunu'nda düzenlenmiştir. Dolayısıyla biz sadece hükmün düzenlendiği kanunun adına bakarak bir değerlendirme yaparsak yanlış bir sonuca ulaşabiliriz.[66]

Lehe kanunun tespiti bakımından, hükmün verilmesi aşamasına kadar uygulanması gereken hükümler ile infaz aşamasında uygulanacak hükümlerden hangisinin lehe olduğunu belirlerken ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekir. Burada "çapraz uygulama" yapılması mümkündür. Örneğin, somut bir olayda hüküm kuruluncaya kadarki aşama için şu anda yürürlükte bulunan TCK'nın lehe olduğunun tespit edildiğini varsayalım. İnfaz bakımından ise mülga İnfaz kanunu da lehe hükümler içeriyorsa bu durumda hüküm verilinceye kadarki aşama için yürürlükte bulunan TCK, infaz aşaması için de mülga İnfaz Kanunu birlikte uygulanabilmelidir. İnfaza ilişkin bazı hükümlerin TCK'da düzenlendiğinden bahsedilmişti. Örneğin, cezanın ertelenmesi hususuna ilişkin hükümler hem mülga TCK'da hem de mülga İnfaz Kanunu'nda düzenlenmişti. Aynı şekilde tekerrür meselesi de şu anda 5237 sayılı TCK ve 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nda birlikte düzenlenmektedir. Koşullu salıverilmeye ilişkin mülga Ceza Kanunu'nda da mülga İnfaz Kanunu'nda da hüküm bulunmamaktaydı. Bu müessese ise yeni olan 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nda düzenlenmiştir. Tüm bunlar göz önünde bulundurulduğunda bir kurum ile ilgili bir değerlendirme yapılacağı zaman tek bir kanunu değil o kuruma ilişkin düzenlemelerin yer aldığı tüm kanunları ele almamız gerekir.[67] Bu yönde Yargıtay kararları da mevcuttur.[68]

65 Demirbaş, **a.g.e.** , s.137.

66 Katoğlu, **a.g.e.** , s.222.

67 Özgenç, **a.g.e.** , s.127.

68 Yargıtay CGK, 17.07.2007 T. ,2007/1-168 E. ve 2007/173 K. , (Çevrimiçi) https://www.

Yukarıda lehe kanunun tespiti hususundan bahsedilirken karma uygulamanın yapılamayacağına ve bunun yeni bir kanun yaratmak anlamına geleceğine değinilmişti. Bu karma uygulamanın burada bahsedilen çapraz uygulamadan farklı olduğunun unutulmaması ve ikisinin birbirine karıştırılmaması gerekir.

C. Güvenlik Tedbiri Öngören Kanunlar Bakımından İnceleme

Hemen belirtilmesi gerekir ki kanun koyucu, TCK m. 7/1'deki ifadesi ile güvenlik tedbirleri bakımından derhal uygulama ilkesini kabul etmekle birlikte lehe kanunun geçmişe yürümesi ilkesini de benimsemiştir. TCK m.2/1'de de güvenlik tedbirlerini cezalandırma ile bir arada anmış ve kapsama almıştır.[69] Aynı şekilde belirtmek gerekir ki AY m.38/3'te *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"* denilerek güvenlik tedbirleri bakımından da kanunilik ilkesi, anayasal düzeyde de kabul edilmiştir.

Esasında güvenlik tedbirlerine ilişkin şu anki düzenleme, TCK'nın yürürlüğe girdiği ilk halindeki düzenleme ile aynı değildir. İlk halinde m. 7/3'te *"güvenlik tedbirleri hakkında, infaz rejimi yönünden hüküm zamanında yürürlükte bulunan kanun uygulanır"* şeklinde bir düzenleme söz konusuydu. Ancak daha sonra yapılan değişiklikle maddenin üçüncü fıkrası şu anki halini almıştır.

Her iki durumda da üçüncü fıkrada infaz rejiminden bahsedilmiştir. Bu tespitten hareketle güvenlik tedbirinin türü değil de bu tedbirinin infaz rejimindeki değişikliklere ilişkin düzenlemelerinin derhal uygulanması gerektiği yönündeki bir sonuca varılması gerektiği savunulmuştur.[70]

Güvenlik tedbirlerine ilişkin kanun koyucunun şu anda benimsediği bu görüşe yönelik eleştiriler söz konusudur. Bu görüşü savunanların dayandığı gerekçelerden ilki güvenlik tedbirleri tehlikelilik halini esas aldığı için ve bu hal de failin karar zamanındaki hal ve tavırlarına göre hesap-

sinerjimevzuat.com.tr : "…Lehe yasanın saptanması için, maddi olaya suç tarihinde yürürlükte bulunan yasalar ile sonradan yürürlüğe giren yasaların hiçbir hükmü karıştırılmadan bir bütün halinde uygulanmasını ve uygulama sonucunda ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılmasını zorunlu kılmaktadır. Ancak bu karşılaştırmada, hükmün tesisi aşamasında uygulanması gereken normlarla, hükmün infazına ilişkin normlar birlikte değil, ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulacaktır…" ; Yargıtay CGK, 17.07.2007 T. ,2007/1-157 E. ve 2007/168 K. : "…Ancak bu karşılaştırmada, hükmün tesisi aşamasında uygulanması gereken normlarla, hükmün infazına ilişkin normlar birlikte değil, ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Bu değerlendirmede hükmün tesisi aşamasında uygulanması gereken düzenlemelerin aynı yasa kapsamında bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, sadece bir yasa değil bir müesseseyle ilgili düzenlemelerin yer aldığı yasalar birlikte değerlendirilecektir…".

69 Özbek v.d., **a.g.e.** , s.133.

70 Katoğlu, **a.g.e.** , s.215.

lanacağı için fail, fiili gerçekleştirdiği zamanda kendisine daha hafif bir yaptırım uygulanacağı yönünde bir beklentisinin olduğunu öne süremez. Çünkü zaten bu halin tespiti kararın verileceği zamana göre yapılmaktadır.[71] Tehlikeli halin devamı süresince de yürürlüğe giren kanun yeni bir tedbir öngörmüşse bu tedbirin uygulanması gerekecektir.

Diğer bir gerekçe olarak güvenlik tedbirleri arasında bir derecelendirmenin söz konusu olmadığı ve ağırlıklarına göre bir değerlendirme yapılamayacağı öne sürülür. Oysa cezalar arasında derecelendirmeler vardır ve dolayısıyla biz bir güvenlik tedbirinin diğerinden daha ağır olduğundan bahsedemeyiz denilmektedir. [72] Bu gerekçenin karşısında bazı güvenlik tedbirleri vardır ki nitelik yönünden cezaya yakın olabilmektedir bu sebepledir ki geçmişe uygulama yasağının bu tür güvenlik tedbirleri bakımından geçerli olması isabetlidir şeklinde bir görüş de mevcuttur.[73] Gerçekten de özellikle cezaya yakın nitelikte olan güvenlik tedbirleri bakımından derhal uygulamayı istisnasız kabul edersek anayasal bir güvence olan geçmişe yürümezlik ilkesine aykırı bir tutum sergilemiş olacağız.

Bir başka gerekçe olarak da en iyi kanunun, en yeni kanun olduğu yönündeki düşünce ileri sürülür. Her ne kadar güvenlik tedbirlerinin zamanla birlikte çağdaş özelliklere büründüğünü ve dolayısıyla failin kişiliğini daha çok dikkate aldığını söylesek de bu düşünce mutlak bir doğruyu ifade etmemektedir.[74]

D. Zamanaşımına İlişkin Kurallar Bakımından İnceleme

Zamanaşımı kurumunun, bir ceza muhakemesi kurumu olduğunu kabul edenlerle birlikte maddi ceza hukukuna ait olduğunu kabul edenler de vardır. Maddi ceza hukukuna ait olduğunu kabul etmemiz aynı zamanda zamanaşımına ilişkin kuralların aleyhe ise geçmişe yürümeyeceğini, lehe ise geçmişe yürüyebileceğini de kabul etmemiz anlamına gelir. Ancak ceza muhakemesine ilişkin bir kurum olarak ele alırsak aşağıda ayrıntılı olarak ele alacağımız şekilde derhal uygulama ilkesini kabul etmiş olacağız.

Niteliği bakımından yapılan ve işaret etmekle yetinilmesi uygun görülen bu tartışmayı AY m. 38/2'de yer alan açık ifade, en azından zaman bakımından uygulama yönünden bertaraf etmiştir denilebilir. AY m. 38/2'de "Suç ve ceza zamanaşımı" konusunda aynı maddenin birinci fıkrasına gönderme yapılmıştır. Birinci fıkrada ise *"Kimse, işlendiği zaman yürür-*

71 Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.** , s.151.

72 Katoğlu, **a.g.e.** , s.211.

73 İçel, **a.g.e.** , s.111.

74 Katoğlu, **a.g.e.** , s.214 vd.

lükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." denilmektedir. Dolayısıyla suç ve ceza zamanaşımı konusunda da genel hükümler uygulanacaktır.[75]

Anayasa'nın öngörmüş olduğu düzenleme gereği biz zamanaşımına ilişkin bir değişiklik söz konusu olduğunda failin lehine olup olmadığına göre bir değerlendirme yapılması gerekir. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki eski kanuna göre zamanaşımı süresi dolmuş ve sonraki tarihte bu süre uzatılmışsa elbette ki zamanaşımına ilişkin süre tekrar işlemeyecektir, sonraki tarihli kanun uygulanmayacaktır. Burada bir sorunla karşılaşılmamaktadır.

Zamanaşımının cezai nitelikteki hükümlerden sayılmasını öngören Anayasa hükmü gereği aleyhe düzenleme geriye yürümeyecektir. Örneğin, suçun işlendiği zaman 10 yıl olarak öngörülen bir zamanaşımı süresinin sonraki tarihte 15 yıla çıkarılmasını öngören düzenleme failin aleyhine olduğu için geriye yürümeyecek ve uygulanmayacaktır.[76] Aynı şekilde zamanaşımı süresini kesen veya durduran nedenler varsa bu kesmeyi ve durdurmayı kolaylaştıran nedenler aleyhte, zorlaştıran nedenler varsa veya nedenler azaltılmış ise lehte sayılacaktır.[77]

Kesin hükümle sonuçlanan bir yargılamadan sonra zamanaşımına ilişkin getirilmiş olan bir lehe düzenleme de geriye yürüyebilecek midir? Esasında bahsedildiği üzere lehe hüküm kesinleşmiş yargı kararlarına da etki edecektir çünkü kanun ifadesi "lehe kanunun uygulanacağını ve infaz olacağını" bildirmiştir. Ancak TCKYUŞHK m.9/4'te zamanaşımı bakımından bu kuralın uygulanmayacağını öngörmüş ve istisna getirmiştir. *"Kesin hükümle sonuçlanmış olan davalarda, sonradan yürürlüğe giren bir kanunla ilgili olarak lehe hükmün belirlenmesi ve uygulanması amacıyla yapılan yargılama bakımından dava zamanaşımına ilişkin hükümler uygulanmaz."* Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu 2008 tarihli bir kararda[78] her ne kadar aksi yönde karar verilmiş olsa da sonraki tarihli bir kararında TCKYUŞHK m.9/4'e uygun karar vermiştir.[79]

---

75 Hakeri, **a.g.e.** , s.82.

76 Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.** , s.157.

77 Demirbaş, **a.g.e.** , s.140.

78 Yargıtay CGK, 08.04.2008 T., 2008/7-8 E. ve 2008/77 K., (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr; "…Bu itibarla, kesinleşen hükümden sonra yürürlüğe giren ve öngördüğü ceza itibariyle daha kısa zamanaşımı süresine tabi olup suç tarihinde yürürlükte imişçesine değerlendirme konusu edilmek gereken 4926 sayılı Yasa gereğince dava zamanaşımı süresinin önceki yargılama sırasında ve hükmün kesinleşmesinden önce dolduğu anlaşıldığından…".

79 Yargıtay 10 CD., 27.06.2011 T., 2010/49884 E. ve 2011/5267 K., (Çevrimiçi), https://

E. Kabahatler ile İlgili Kurallar Bakımından İnceleme

Kabahatlere ilişkin düzenleme Kabahatler Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasında *"26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanır. Ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir."* denilmektedir.

Burada kanun koyucu zaman bakımından uygulamaya dair tek bir kuralı benimsemeyip ikili bir sistem öngörmüştür.[80] Temel ilkenin geçmişe yürüme yasağı olduğunu söylemekle birlikte hemen ardından derhal uygulama kuralının da geçerli olacağı durumları düzenlemiştir. Dolayısıyla madde metninden anlaşılacağı üzere eğer bir kabahatin karşılığında öngörülen yaptırım, idari yaptırımsa bu durumda düzenlemenin failin lehine olup olmadığına bakılmaksızın derhal uygulanması söz konusu olacaktır. Ancak bunun dışındaki kabahatlere ilişkin düzenlemelerde genel ilke geçerli olacağından failin lehine bir düzenleme olup olmadığına dair bir ayrıma gidilecek eğer failin lehine ise sonraki tarihli kanun geçmişe yürütülecek ve fakat aleyhine ise geçmişe yürüme yasağı kuralı işletilecektir.

F. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararları Bakımından İnceleme

AYM, bir normun Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptaline karar verebilir. AY m. 153/1 gereği verilen bu iptal kararları kesindir.[81] Bu baş-

---

www.sinerjimevzuat.com.tr: "…5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Sekli Hakkında Kanunun 9/4. maddesinde öngörülen, Kesin hükümle sonuçlanmış olan davalarda, sonradan yürürlüğe giren bir kanunla ilgili olarak lehe hükmün belirlenmesi ve uygulanması amacıyla yapılan yargılama bakımından dava zamanaşımına ilişkin hükümler uygulanmaz hükmü gözetilmeden, uyarlama konusunda bir karar verilmesi gerekirken, sanık hakkındaki kesinleşmiş hükümle ilgili kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine hükmolunması yasaya aykırı olup…"

80 Baytaz, **a.g.e.** , s.156.

81 "MADDE 153-

Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

(Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

(Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

(Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

lık altında ele alınılması planlanan husus, AYM'nin bir normun iptaline ilişkin vermiş olduğu kararın failin lehine bir durum yaratması halinde geriye yürütülüp yürütülemeyeceği hususudur. Hemen belirtmek gerekir ki olması gerekeni tartışacağımız bu konuya ilişkin Anayasa hükmü çok açıktır. AY m. 153/5'teki düzenleme gereği AYM'nin iptal kararları geriye yürümeyecektir. Bu durumda iptal kararı failin aleyhine bir durum yaratacaksa zaten bir sorun yoktur çünkü karar geriye yürümeyecektir. Ancak iptal kararı failin lehine bir durum yaratıyorsa karar yine geriye yürümeyecektir.

AY'nin bu düzenlemesi karşısında lehe durum yaratan bir iptal kararının geriye yürümemesi, AY m.2'de öngörülen hukuk devleti ilkesiyle birlikte ceza hukukuna ilişkin hükümler içeren AY m. 38'e ve adalet ve eşitlik ilkelerine aykırılık teşkil edecektir.[82]

Gerçekten de suç öngören bir ceza normuna ilişkin AYM'nin vermiş olduğu iptal kararı olduğunu varsayalım. Daha önceden bu madde sebebiyle mahkum olan ve infazı devam eden bir kişi, AYM tarafından iptal edilen ve dolayısıyla yürürlükten kalkan haliyle artık gerçekleştirdiği fiili suç olarak düzenleyen bir madde bulunmamasına rağmen infazına devam ediliyor. Bu madde AYM'nin iptal kararı ile değil de başka bir kanuni düzenleme ile yürürlükten kalksaydı, TCK m. 7/2 gereği failin lehine olan hüküm geriye yürütülecek ve infaza son verilecekti. Ancak AYM'nin iptal kararının geriye yürümeyeceğine ilişkin açık düzenleme sebebiyle bu durumda failin lehine de olsa aleyhine de olsa geriye yürümeyecektir.

Buna ilişkin bir çözüm yolu olarak böyle bir iptal kararının olması durumunda söz konusu iptal kararı, yeni delil sayılmalıdır ve yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmelidir denilmektedir.[83]

Yukarıda bahsedildiği üzere AYM kararlarının geçmişe yürümeyeceğine ilişkin düzenleme gereği ortaya çıkan bu sıkıntılar doktrinde de eleştirilmiştir. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda da bu sıkıntı gözlemlenmiş ve bu kararda AYM kararının geriye yürütülebileceğine karar verilmiştir.[84]

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar."

82 Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.** , s.136 vd.

83 Özbek v.d. , **a.g.e.** , s.139.

84 Yargıtay 5 CD., 09.03.1998 T., 1998/82 E. ve 1998/854 K., (Çevrimiçi) https://www.sinerjimevzuat.com.tr : "…İptal kararının yürürlüğe girdiği 27.12.1997 tarihine kadar TCK'nın 441. maddesinin yürürlükte kalacağı ve bu tarihe kadar işlenen koca zinası suçlarına tatbik edileceği hususunda duraksama yoktur. Ancak; süre bitiminden önce işlenmiş ve henüz kesin hükme bağlanmamış koca zinasına ilişkin kamu davalarında nasıl bir uygulama yapılacaktır.

İptal edilen kanun ilga edilen kanun gibidir. Bu nedenle; iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih itibariyle, koca zinası suçları yaptırımsız kalmıştır. Bu halde TCK'nın 2. maddesindeki genel kuralın sanıklar yararına uygulanması gerekmektedir. Bu durumun Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının geriye yürüyemeyeceğini düzenleyen Anayasa'nın 153. maddesinin 5. fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülebilirse de Anayasa

Yargıtay bu kararında, AYM'nin iptal kararının geriye yürütülmesinin her ne kadar AY m. 153/5'e aykırı olduğu ileri sürülse de AYM'nin bir kanunu, anayasaya aykırı bularak iptal etmiş olduğu bir durumda önümüzdeki davayı o kanuna göre çözümlemek "anayasanın üstünlüğü ilkesine" ve "hukuk devleti ilkesine" aykırı düşecektir demiştir. En nihayetinde AYM'nin 153. maddesinde yer alan iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin kuralın, hakkında iptal kararı verilen hükümlere göre bir kazanılmış hak varsa bu hakkın ortadan kaldırılmasına ya da toplumsal huzurun bozulmasına sebebiyet verecek birtakım sonuçları önlemek ve hukuksal işlemlerin geçerliliğini sağlamak için getirildiğini belirtmiştir. Suçun da bir hukuksal işlem olmadığından hareketle AY m. 153/5'in bu durumda geçerli olmayacağını ifade etmiştir. Bir diğer deyişle, Anayasa'ya aykırılığı kabul edilmiş olan bir düzenlemeyi esas alarak birisinin cezalandırılmasının uygun olmadığına karar vermiştir.[85]

Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar her ne kadar yukarıda bahsedilen ceza hukukunun zaman bakımından uygulanmasına ilişkin kriterlere uygun düşse de Anayasa'ya aykırılığın söz konusu olduğu ve bu aykırılığın giderilmesi içinde AY m.153/5'te değişiklik yapılması gerektiği öne sürülmüştür.[86]

Yargıtay'ın vermiş olduğu bu kararda çok zorlama bir yorum yaptığını ifade eden Özgenç, anayasanın ilgili maddesinde şu şekilde bir değişiklik yapılabileceğini belirtmiştir:

"İptal kararları geriye yürümez. Ancak, bir suçun unsurlarına, sair cezalandırılabilme şartlarına, cezasına, ceza mahkumiyetinin kanuni neticelerine ilişkin kanun hükümlerinin iptali halinde; lehe sonuç doğuran iptal kararları, geriye etkili olur."[87]

Mahkemesi'nce bir kanunun tümünün Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu belirlendiği halde, eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve Hukuk Devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye yönelik olarak ertelemiş bulunması, yasama organına aynı konuda iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme yapması için olanak tanımak ve hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup, yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bularak iptal edilmiş kuralları uygulanması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlenmesi sonucunu doğurmaz.

Diğer taraftan Anayasanın 153. maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek ve hukuksal işlemlerin geçerliliğini sağlamak amacıyla kabul edilmiştir. Suç ise, hukuksal bir işlem değildir. Bu nedenle korunacak bir hak doğurmaz..."

85 Hakeri, **a.g.e.** , s.83.

86 Demirbaş, **a.g.e.** , s.142; Hakeri, **a.g.e.** , s.83; Özgenç, **a.g.e.** , s.138.

87 Özgenç, **a.g.e.** , s.138.

G. İçtihadı Birleştirme Kararları Bakımından İnceleme

İçtihadı Birleştirme Kararları, önlerine gelen benzer olaylarda hakimleri bağlamaktadır ve adeta bir yasa görevine erişmiş durumdadır.[88] Dolayısıyla burada verilen bir İBK'nın geçmişe yürüyüp yürümeyeceği hususunun ele alınması gerekmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki söz konusu İBK, failin aleyhine bir durum yaratıyorsa elbette geriye yürümeyecektir. Bu konuda konuşulması gereken nokta, İBK'da failin lehine durum yaratan bir yönün olması halinde ne yapılması gerekir? İBK geçmişe yürür mü? Doktrindeki baskın görüş, failin lehine durum yaratan İBK'nın geçmişe yürümesi gerektiği yönündedir.[89]

Gerçekten de İBK'ların bağlayıcı olduğu özelliği göz önünde bulundurulduğunda, önceki bir içtihada dayanarak alınmış olan kararın, dayanmış olduğu bu içtihat değişmiş ve artık failin lehine bir hale gelmişse söz konusu İBK'nın geçmişe yürümesi gerekir.

Her ne kadar geçmişe yürümesi gerektiği savunulsa da Yargıtay, 15.06.1949 tarihinde vermiş olduğu bir kararında İBK'ların geçmişe yürümeyeceğini kabul etmiştir.[90]

V. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA

A. Genel Olarak

Muhakeme hukukuna ilişkin kanunlar da diğer kanunlar gibi yürürlüğe girer ve yürürlükten kalkar. Ceza muhakemesi hukukunun zaman bakımından uygulanmasına ilişkin kural, derhal uygulanma ilkesidir. Kanunun yürürlüğe girer girmez derhal uygulanması olarak ifade edilen bu ilkeye ilişkin düzenleme CMK'da değil CMKYUŞHK m. 4'te düzenlenmektedir. CMK'da bu hususun düzenlenmemesine dair, bir yargılama sırasında hangi hukuk kuralı varsa muhakemenin ona göre yürütülmesi gereği çok açık olduğundan böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmamıştır denilmektedir. [91]

---

88 Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.** , s.136.

89 Demirbaş, **a.g.e.** , s.142; Hakeri, **a.g.e.** , s.83; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.** , s.136.

90 Yargıtay İBK., 15.06.1949 T., 1948/4 E. ve 1949/11 K. No'lu Kararı, (Çevrimiçi) https://www.sinerjimevzuat.com.tr : "…Tevhidi içtihat kararlarına dayanılarak daha önce müstakar bir surette tatbik olunan içtihatlar dairesinde muhkem kaziye teşkil etmiş olan kararlar hakkında karar tashihi yoluna gidilemeyeceğine ilk toplanışta 15.06.1949 tarihinde üçte ikiyi aşan oyçokluğu ile karar verildi."

91 Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 13. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016, s.56.

"Mahkemelerin görevleri

MADDE 4.- (1) Ceza Muhakemesi Kanunu, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, aşağıdaki maddelerin hükümleri saklı kalmak üzere, kesin hükme bağlanmış olanlar hariç, görülmekte olan bütün soruşturma ve kovuşturmalarda uygulanır.

(2) Ancak, Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girmesinden önce soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yapılmış işlem ve kararlar hukuki geçerliliklerini sürdürürler."

Kanunda aksi düzenlenmedikçe her muhakeme işleminin, yapıldığı tarihte yürürlükte olan kanuna göre yapılması gerekir.[92] CMKYUŞHK m. 4'te kesin olanları hariç tutarak biz düzenlemeye gidilmiştir. Dolayısıyla eski kanun zamanında kesin olarak bitirilmiş bir muhakeme faaliyetinin geçerliliği etkilenmeyecek ve sonradan yürürlüğe giren bir kanun sebebiyle de tekrarlanmasına ihtiyaç duyulmayacaktır. Bu işlemler eski norm zamanındaki değerini korur. Ancak henüz başlatılmamış ya da başlatılmış olmakla birlikte kesin olarak sonuçlanmamış muhakeme faaliyetleri için durum bu şekilde değildir. Bu şekildeki muhakeme faaliyetleri yeni kanun yürürlüğe girdikten sonra yeni kanuna uygun olarak yürütülecektir ve dolayısıyla iki ayrı kanuna göre yürütülen bir muhakeme işlemi söz konusu olacaktır.[93]

B. Gerekçe

Derhal uygulama ilkesinin kabul edilme gerekçisini yeni kanunun, eskisinden daha mükemmel olmasına dayandırmaktadırlar. Bu bakış açısı, şayet yeni kanun daha iyi ise eski kanun zamanında gerçekleştirilen işlemler geçerliliklerini neden yeni kanun zamanında sürdürmektedir onların da yenilenmesi gerekir denilerek eleştirilmiştir.[94]

Bununla birlikte bir başka gerekçe olarak ülkede aynı anda iki muhakeme kuralı olmaması gerektiği öne sürülmüştür. Buna karşılık olarak da böyle bir kabulün usul ekonomisine de hizmet edeceği belirtilmiştir.[95]

Eski kanun zamanında yapılan işlemlerin tekrarlanmaması durumunu, kazanılmış hak kavramı ile açıklamaya çalışan yazarlar olmakla birlikte bazı yazarlar da bu durumu oluşacak bir kargaşanın önüne geçilmesi ve hukuk güvenliğinin sağlanması ile açıklamaya çalışmıştır. Bir başka görüş olarak da hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirilmiş olan muhakeme işleminin, daha sonra düzenlenen bir kanun ile hukuka aykırı

92 Veli Özer Özbek v.d., **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler,** 8. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.80.

93 Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 16. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2016, s.16.

94 Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 3. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s.85.

95 Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.16.

bir hale getirtilmesi durumunda kişilerin hukuka güvenleri sarsılabileceğinden eski işlemler geçerliliğini korumaktadır denilmektedir.[96]

Bu konuya dair değişen normun standart bakımından bir yükselme getirip getirmemesine göre ikili bir ayrıma tabi tutulması gerektiği ve eğer yeni norm, standart bakımından bir yükselme getirmiş olması durumunda işlemin tekrar edilmesi mümkünse bu işlem tekrar edilmelidir denilmiştir.[97]

C. Derhal Uygulama İlkesinin Yol Açtığı Haksızlıklar

Bahsedildiği üzere ceza muhakemesi hukukunda derhal uygulama ilkesi kabul edilmiştir. Dolayısıyla bir ceza muhakemesi normu değiştiğinde failin lehine olup olmadığına bakılmaksızın uygulanacaktır. Bu kuralın istisna getirilmeden mutlak anlamda kabul edilmesi durumu birtakım haksızlıklara yol açacağı için doktrinde eleştirilmiştir. Örneğin, bir kararın kanun yoluna götürülmesi için eski kanunda 30 gün olarak tanınan süre yeni kanuna 10 güne düşürülmüş olsun. Eski kanun zamanında henüz süresi var düşüncesiyle bir hafta içinde kanun yoluna başvurmayan fail, yeni kanunun yürürlüğe girmesi ve derhal uygulanması ile birlikte bu hakkından mahrum bırakılacaktır.[98] Bir başka örnek olarak şikayet etme süresini azaltan yeni kanunun derhal uygulanması sebebiyle bir kişi, mağduru olduğu bir suçtan dolayı henüz süresinin olduğu düşüncesiyle erken davranmadığı için bu hakkından mahrum kalacaktır.

Ünver/Hakeri, böyle bir durumda çok dar ve olağanüstü bir istisna hali olduğunu belirterek derhal uygulanma ilkesinin, bu şekilde adil yargılanma ilkesiyle bağdaşmadığı hallerde uygulanmaması gerektiğini söylemişlerdir. Ancak yine de daha doğru olanın kanunla bir geçici hüküm sevk etmek olması gerektiğine de dikkat çekmişlerdir. Örneğin, şikayet için öngörülen süreyi düşürüyoruz ama eski kanuna göre şikayet süresi henüz dolmamış olanlara 2 gün daha süre veriyoruz.[99] Yargıtay'ın da 1993 tarihinde vermiş olduğu bir kararda bu gibi durumda derhal uygulama ilkesinin uygulanmaması gerektiğini, bu ilkenin istisnası olduğunu belirtmiştir.[100]

---

96 Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 13. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.89.

97 Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.86. "…Örneğin tuğla imal normlarında depreme dayanıklı sert tuğla yapılması yönünde değişiklik yapılmışsa, önceki standartlara uygun tuğlaları o dönemde imal etmiş kişilere bir yaptırım uygulanmaz. Fakat depreme dayanıklı bir binayı bugün inşa ederken, eskiden üretilmiş, bugüne göre hatalı olan tuğlalar, bir dayanıklılık testinden geçirilmeden artık kullanılamaz."

98 Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 15. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2006, s.565.

99 Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.90. Ayrıca bkz. Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.87; Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.565; Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku,** 12. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s.75.

100 Yargıtay CGK., 12.04.1993 T., 1993/6-62 E. ve 1993/94 K. No'lu Kararı, (Çevrimiçi)

Bu tür bir durumda gerçekten de bir haksızlık olduğunu kabul etmekle birlikte yine de bir kanun hükmü olmadığı sürece derhal uygulama ilkesinin uygulanılmaya devam edilmesi gerektiğini savunan yazarlar vardır. Bu yazarlar kanunun tanıdığı bir istisna yoksa hakimlerin kendilerinin bu ilkeyi uygulamamasının söz konusu olmayacağını ve bunun ancak uygulanılmasına istisna getiren bir kanun maddesiyle gerçekleşebileceğini iddia ederler.[101]

Şikayet ile ilgili olarak belirtmek gerekir ki şikayete bağlı bir suç sonradan şikayete bağlı olmaktan çıkarılır ve resen kovuşturulabilir hale gelirse burada önceki kanunda öngörülen şikayet süresinin dolup dolmadığına bakmak gerekir. Şayet önceki kanunda tanınan süre dolmamışsa muhakeme resen yürür ve fakat süre dolmuş ve şikayet edilmemişse artık o davanın açılmasına ilişkin usul son bulduğu için değişikliğe dayanarak muhakeme resen yürütülmemelidir.

Bununla birlikte resen kovuşturulabilen bir suç değişiklikle şikayete bağlı tutulmuşsa, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı kovuşturma aşamasında mahkeme mağdurun şikayet edip etmeyeceğini tespit etmelidir bunun için de mağdura tebliğ tarihinden itibaren öngörülen süre kadar hak düşürücü bir süre tanıması gerekir. Suç şikayete bağlı olmamasına rağmen mağdur tarafından yapılan ihbar veya şikayet dilekçesi varsa bunun şikayet olarak değerlendirilmesi gerekir.[102]

D. Ceza Muhakemesi Hukuku Kuralları-Ceza Hukuku Kuralları Ayrımı

Bir normun, ceza hukuku normu mu yoksa ceza muhakemesi hukuku normu mu olduğunun tespiti, her iki hukukun da zaman bakımından uygulamaya ilişkin kabul ettiği ilkelerdeki farklılık sebebiyle önemlidir. Eğer bir normu muhakeme hukukuna ait kabul edersek lehe olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapmaksızın uygulamamız gerekir. Ancak ceza

https://www.sinerjimevzuat.com.tr: "…Keza; derhal uygulama ilkesi bazen haksız sonuçların dogmasına da yol açabilir. Mesela eski kanuna göre kanun yoluna başvuran için daha uzun bir süre tanınmış iken yeni kanun bu süreyi kısaltmış olabilir. Yeni kanunun, kanun yoluna başvuru için öngörülen süreyi kısaltması durumunda eski kanun zamanında daha süresi olduğu düşüncesiyle bekleyip kanun yoluna başvurmamış olanlara uygulayarak önceki kanuna göre düşmemiş olan "kanun yoluna başvurma hakkını bu gibi kimselere tanımamak haksızlık olacağından yeni kanunu derhal uygulamamak gerekir. Bu gibi durumlar yeni kanunun derhal uygulanması ilkesinin istisnalarını oluşturur…"

101 Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.17; Centel,Zafer, **a.g.e.**, s.57.

102 Muhammed Emre Tulay, "Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu", **Cevdet Yavuz'a Armağan,** s.2722, (Çevrimiçi) http://dergipark.gov.tr/download/article-file/373432, 31 Temmuz 2019.

hukukuna ait kabul edersek lehe olup olmaması durumuna göre derhal uygulayıp ya da geçmişe yürüteceğiz.

Belirtmek gerekir ki bir kuralın ceza hukukuna mı yoksa ceza muhakemesi hukukuna mı ait olduğunun tespiti için getirilen hangi kanunda yer aldığına bakma ölçütü yeterli değildir. Çünkü ceza kanununda bir muhakeme normu düzenlenebileceği gibi ceza muhakemesi kanununda da bir ceza normu düzenlenmiş olabilir. Burada normun amacından hareket ederek bir yorum yapmak daha sağlıklı olacaktır. Kural olarak bir kural suç ve yaptırım öngörüyorsa bu kural ceza hukuku kuralıdır. Buna karşılık ceza verilmesinde izlenecek yöntemi düzenliyorsa yani müeyyidenin faile uygulanmasına ilişkin gerçekleştirilmesi gereken faaliyetleri düzenliyorsa bu muhakeme hukukuna ait bir kuraldır. [103]

Ceza muhakemesi işlemlerini düzenleyen kuralların çoğunluğu salt usul ilişkisini düzenler. Bu tür kurallar bakımından tartışma yoktur ve derhal uygulanma ilkesi geçerlidir. Ancak bir kısım ceza kuralları söz konusudur ki bunlar sadece usul ilişkisini düzenlemeyip bununla birlikte ceza ilişkisini de düzenlemektedir. Bunlara karma nitelikte kurallar denilmektedir. Yargıtay, şikayet, uzlaşma, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi usul hukukuna ait kurumlarını karma nitelikte değerlendirmektedir ve ceza hukukuna ait ilkeleri uygulamaktadır. Bu gerçekten de fail için daha teminatlıdır.[104]

Örneğin, kovuşturmanın izne bağlı olduğu bir suçta yapılan bir değişiklik olduğunu varsayalım. Böyle bir değişiklikte failin lehine ya da aleyhine durumlar söz konusu olabilir. Her ne kadar izin şartı bu suç ile ilgili bir yaptırım öngörülüp öngörülmemesi ile ilgisiz olsa da bu yaptırımın uygulanıp uygulanmayacağını ilgilendirdiğinden burada derhal uygulama ilkesi değil de TCK'da öngörülen ilkeler gündeme gelmelidir.[105]

SONUÇ

Ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukunda zaman bakımından uygulamaya ilişkin ilkeleri ve bu ilkelerin uygulanması sebebiyle yaşanabilecek sıkıntıları tespit etmeye çalışan bu çalışmada öncelikle yürürlük bahsine değinilmiş ve buna ilişkin kanunların birbirini izlemesi durumunda yürürlükten kaldırılmaya dair tespitlerde bulunulmuştur.

Ceza hukukunda uygulanılması gereken ilkeler için biri genel nitelikte, ikisi istisnai niteliğikte olmak üzere toplamda üç ilkenin olduğu ve bun-

103 Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.3.

104 Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.55.

105 Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.86.

ların da "geçmişe yürümezlik ilkesi", "lehe kanunun geçmişe yürümesi ilkesi" ve "ileriye yürüme ilkesi" olduğuna değinilmiştir. Lehe kanunun tespitine ilişkin cezanın tür ve miktarında meydana gelen değişiklikler ayrıntılı olarak değerlendirilip karma uygulama yapılmasının doğru olmayacağı ortaya konulmuştur.

Çeşitli açılardan zaman bakımından uygulama incelenmiş ve her bir başlık altında ayrıntılı olarak hangi ilkelerin uygulandığından bahsedilmekle birlikte sorun teşkil edebilecek durumlara da işaret edilmiştir. Ardından suçun işlendiği zamanın tespitine ilişkin birtakım değerlendirmelerde bulunulmuş ve bu hususun önemine vurgu yapılmıştır.

Son olarak ceza muhakemesi hukukunda kabul edilen derhal uygulama ilkesi ele alınılmış ve bu ilkenin mutlak anlamda kabul edilmesinin birtakım haksızlıklara yol açacağına değinilmiştir. Ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukunun zaman bakımından uygulamaya ilişkin kabul etmiş olduğu farklı ilkeler sebebiyle bir normun hangi hukuk dalına ait olduğunun tespiti önem taşıdığından, bu tespite ilişkin bir ölçüt konulmaya çalışılmıştır.

KAYNAKÇA

ARTUK, M.Emin, GÖKÇEN, Ahmet, YENİDÜNYA, A.Caner: **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 10. bs. , Ankara, Adalet Yayınevi, 1996.

BAYTAZ, A.Batuhan: **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum,** (Çevrimiçi) http://acikerisim.istanbul.edu.tr/handle/123456789/33238, 24 Kasım 2018.

CENTEL, Nur, ZAFER Hamide: **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 13. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016.

DEMİRBAŞ, Timur: **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 10. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, ÖZEN, Muharrem: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 8. bs. , Ankara, Us-A Yayıncılık, 2015.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, EŞİTLİ, Ezgi Aygün, KÜÇÜKTAŞDEMİR, Özgür, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Kanunlarının Zaman Yönünden Sınırı,** (Çevrimiçi) http://hukuk2.baskent.edu.tr/dergi/arsiv/sayi1/1.zekihaf%C4%B1zo%C4%9Fullar%C4%B1.pdf, 24 Kasım 2018.

HAKERİ, Hakan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 20.bs. , Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

İÇEL, Kayıhan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Yenilenmiş bs., İstanbul , Beta Yayıncılık, 2016.

KATOĞLU, Tuğrul: **Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması,** Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.

KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 11. bs. , Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, NUHOĞLU, Ayşe: **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 15. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2006.

ÖZBEK, Veli Özer, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 6. bs. , Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.

ÖZBEK, Veli Özer, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker: **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler,** 8. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

ÖZGENÇ, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 12. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhan: **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku,** 12. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.

PADFIELD, Nicola: **Criminal Law,** 6.bs., Oxford, Oxford University Press, 2008.

SANCAR, Türkan Yalçın, KÖPRÜLÜ, Timuçin: **Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları,** 2. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2015.

TOROSLU, Nevzat, TOROSLU, Haluk: **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 22. bs. , Ankara, Savaş Yayınevi, 2016.

TOROSLU, Nevzat, FEYZİOĞLU, Metin: **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 16. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2016.

TULAY Muhammed Emre: "Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu", **Cevdet Yavuz'a Armağan,** s.2722. (Çevrimiçi) http://dergipark.gov.tr/download/article-file/373432, 24 Kasım 2018.

ÜNVER Yener, HAKERİ Hakan: **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 13. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

YENİSEY Feridun, NUHOĞLU, Ayşe: **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 3. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.

YARGITAY KARARLARI

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARLARI

İŞE İADE • TEKRAR İŞE BAŞLATILMA BİLDİRİMİ

ÖZET: İşe iade davasının sonucunda işverenin işçiyi tekrar işe başlatması şarta bağlı tutulmamalıdır.

Şart içeren tekrar işe başlatma davetinin gerçek ve samimi bir işe başlatma daveti olduğundan söz edilemez.

Y. HGK E: 2013/1158 K:2014/743 T: 01.10.2014

Davacı işçi, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli olmayan nedenlerle feshedildiğini, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğinin tespitine ilişkin işe iade davasının lehine sonuçlanarak kesinleştiğini süresi içerisinde işe başlama talebine rağmen davalı işveren tarafından sınav şartının ileri sürüldüğünü dolayısıyla aynı şartlarda işe başlatılmadığını belirterek işe iade davasında hüküm altına alınan 4 aylık ücret karşılığı tazminat, boşta geçen süreye ilişkin ücreti ile kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacaklarının faizleri ile ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı işveren vekili cevap dilekçesinde davacının işe başlatılmaya ilişkin talebinin tebliği üzerine 02.04.2007 tarihinde görev bölgesinde aynı görevle ve aynı şartlarla göreve başlamasının bildirilmesine rağmen davacının 02.04.2007 tarihinde iş yerine gelerek "Deniz Ticaret Odası bilgi işlem bölümünde çalışmakta olduğunu ancak bir hafta sonra 09.04.2007 yada 10.04.2007 tarihinde iş başı yapabileceğini belirterek iş yerini terk ettiğini davacının sınav şartını ileri sürüldüğü konusundaki iddasının gerçeği yansıtmadığını davacını işe davet edilmesine rağmen işe başlamadığını dolayısıyla iş sözleşmesini davacı tarafından sona erdirilmiş sayılacağını bu sebeple davanın reddine karar verilmesi istemiştir.Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararı yasal süresi içinde davalı işveren tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara toplanan delillere hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

İşe iade davası sonunda işçinin başvurusu, işverenin işe başlatmaması ve buna bağlı olarak işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücretler yönlerinden taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 21.maddesinin 5.fıkrasına göre, işçi kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. Aksi halde işverence yapılan fesih geçeri bir feshin sonuçlarını doğurur.

4857 sayılı İş Kanununda işçinin şahsen başvurması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. İşçi, işe başlatılma konusundaki iradesini bizzat işverene iletebileceği gibi, vekili ya da üyesi olduğu sendika aracılığı ile de ulaştırabilecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen görüşü bu yöndedir. (Yargıtay HGK, 17.06.2009 gün ve 2009/9-232E, 2009/278K.)

İşveren işe iade için başvuran işçiyi 1 ay içinde işe başlatmak zorundadır. Aksi halde en az 4, en çok 8 aylık ücret tutarında belirlenen iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süreye ait en çok 4 aya kadar ücret ve diğer hakları ödenmelidir.

İşçinin işe iade yönündeki başvurusu samimi olmalıdır. İşçinin gerçekte işe başlamak niyeti olmadığı halde, işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yapmış olduğu başvuru geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemez. İşçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması halinde, işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla, işçi işverene hiç başvurmamış gibi sonuca gidilmelidir. Bu durumda işverence yapılan fesih, 4857 sayılı İş Kanununun 21/5.maddesine göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da, işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmaz. Ancak, geçerli sayılan feshe bağlı olarak işçiye ihbar ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir. (Yargıtay 9.HD. 14.10.2008 gün 2008/ 29383 E, 2008/ 27243 K.).

İşe iade yönündeki başvurunun 10 iş günü içinde işverene bildirmesi gerekmekle birlikte tebligatın postada gecikmesinden işçinin sorumlu olması düşünülemez.

İşverenin de işçinin işe başlama isteğinin kabul edildiğini 1 ay içinde işçiye bildirmesi gerekmekle birlikte, tebligat sorunları sebebiyle bildirimin süresi içinde yapılamaması halinde bundan işveren sorumlu tutulamaz. İşverence yasal süre içinde gönderilmiş olsa da, işçinin bir aylık işe başlatma süresi aşıldıktan sonra eline geçen bildirim üzerine makul bir süre içinde işe başlaması gerekir. Burada makul süre işçinin işe daveti içeren bildirim anında işyerinin bulunduğu yerde ikamet etmesi durumunda en fazla 2 günlük süre olarak değerlendirilebilir. İşçinin işe iadeyi içeren tebligatı işyerinden farklı bir yerde alması halinde ise, 4857 sayılı İş Kanununun 56.maddesinin son fıkrasında izinler için öngörülen en çok 4 güne kadar yol süresi makul süre olarak değerlendirilebilir. Bu durumda işçinin en fazla 4 gün içinde işe başlaması beklenmelidir.

İşverenin işe davete dair beyanının da ciddi olması gerekir. İşverenin işe başlatma amacı olmadığı halde işe başlatmama tazminatı ödememek için yapmış olduğu çağrı, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez.

İşçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde, işe başlatılmayacağının sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır.

Somut olayda davacının işe iadesine ilişkin Bakırköy 2.İş Mahkemesinin 2006/1560 E-1226 K sayılı 24.08.2006 tarihli kararı 9.HD'ce 29.01.2007 tarihinde onanmak suretiyle kesinleşmiş davacı vekilince onama ilamı 12.03.2007 tarihinde tebellüğ edilmiş 10 günlük yasal sürede davacı 15.03.2007 tarihli noter ihtarnamesi ile işe başlatılma başvurusunda bulunmuştur. Davacının bu ihtarı üzerine davalı işveren 30.03.2007 tarihli noter ihtarnamesi ile fesih tarihi itibariyle çalışmakta olduğunuz görev bölgenizde aynı görevle ve aynı şartlarla çalışmanızı uygun bulunmuştur. 02.04.2007 tarihi itibariyle İstanbul adresindeki merkez ofisine başvurması gerektiği bildirilmiş, davacının 02.04.2007 tarihinde bildirilen adrese gelmesine rağmen halen dava dışı "Deniz Ticaret Odası bilgi işlem bölümünde çalışması nedeniyle bu işyerinden istifası için belirli ihbar sürelerini sonunda 09-10 Nisan 2007 tarihinde başlayabileceğini bildirerek iş yerineden ayrıldığına ilişkin İnsan Kaynakları müdürü, bu bölüm çalışanı, Veteriner bölümü ürün yöneticisi ve yine bu bölümün ruhsatlandırma sorumlusunun imzasını taşıyan tutanağın düzenlendiği yine davacının saat 9.30'da işe başlamadan işyerinden ayrıldığına ilişkin 5 güvenlik görevlisinin imzasının bulunduğu tutanağın düzenlendiği görülmüştür. Tutanak tanığı T.T.Sağlam duruşmada verdiği ifadesinde tutanak içeriğini aynen tekrarla davacı-

nın başka bir yerde çalıştığını söylemesi üzerine tutanak tutulduğunu belirtmiştir.

Davacı Tanıkları Y. S. A.Z. G.yeminli ifadelerinde kendilerinin de işe iade davası ile işe döndüklerinde davalı işverenin eğitim ve sınav şartını ileri sürdüklerini ancak sınavda başarılı olunsa da olunmasa da işe başlatıldığını bu konuda işverenin iyi niyetli olduğunu sınavda başarılı olunmasa bile tekrar eğitime tabi tutulduklarını, esası itibariyle yeni ürün çıkması halinde zaten eğitime tabi tutulduklarını, sınavın resmi bir sınav konumunda olmadığını davalı tanığı S.S. ise ilaç sektörünü birebir insan sağlığını ilgilendirmesi nedeniyle ve çalışan personelini belirli bir dönemin geçirilmesi halinde bilgi güncellemesi yaptıklarını, sınavı geçmeyen için yeniden eğitim verildiğini salt sınavı geçmemenin işten çıkarılma nedeni olmadığını davacının işten çıkarılıp yeniden işe iadesi sırasında uzun süre geçmesi nedeniyle bilgi güncellemesi kapsamında eğitime tabi tutulmak istendiğini belirtmiştir.

Gerek davacı tanığı gerekse davalı tanığı anlatımlarından davacının işe iade sırasında eğitime ve eğitim sonucunda bir sınava tabi tutulma işleminin işin işleyişi ile ilgili bir prosedür olduğu, sınavda başarılı olunmaması halinde bile çalışanın işte kalmaya devam ettiği, dolayısıyla davacının işveren tarafından aynı şartlarla ve aynı görevle işe davet edildiği, davacı işçinin başka yerde çalışması nedeniyle işe başlamadığı, bu durumda davalı işveren tarafından yapılan feshin geçerli hale geldiği, fesih 4857 sayılı Yasanın 21/5.maddesi uyarınca geçerli bir feshin sonuçlarını doğuracağından davanın boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı talebi yönünden reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

3.Davalının yapmış olduğu 11.04.2005 tarihli ilk fesih geçerli hale gelmişse de, işe iade davasında da kabul edildiği gibi haklı sebebe dayanmadığından davacı kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanacaktır. Ancak kıdem tazminatı hesaplanırken çalışılmayan dört aylık sürenin ilave edildiği hesaplamaya itibarla kıdem tazminatı isteğinin kabulü ayrı bir bozma sebebidir...")

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, boşta geçen süre ücreti, işe iade tazminatı ile ihbar ve kıdem tazminatı istemlerine ilişkindir.

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, davalı işverenin işe kabulü sırasında davacının eğitim görmesi ve sınava girmesi gerektiğine ilişkin yeni şartlar ileri sürdüğünü, işverenin işe iade kararında yer almayan yeni şartlar ileri sürmesi nedeniyle işe davetin usulüne uygun olmadığını, dolayısıyla işe kabul edilmediğini belirterek, ihbar ve kıdem tazminatı ile işe iade kararında belirlenen boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatının davalı işverenden tahsilini, talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle, davacının işe giriş talebinin kabulü ile işyerinde hazır bulunmasının istendiğini, işyerine gelen davacının halen başka bir işte çalışmakta olduğunu, işe ancak bir hafta sonra başlayabileceğini bildirerek işyerini terk ettiğini, davacıya işe başlatılması için eğitim görerek sınavda başarılı olması şeklinde bir şart ileri sürülmediğini, tıbbi mümessillerin çalışma tarzı gereği eğitimin çalışmanın doğal bir parçası olduğunu belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Yerel mahkemece "davalının işçiyi önce eğitime sonra sınava tabi tutmak istemesinin işe başlatmayı şarta bağlamak olduğu" gerekçesiyle davanın kabulüne dair verilen karar, davalı vekilinin temyizi üzerine Özel Daire tarafından yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş, mahkemece, davacı ile aynı konumdaki kişinin davasında verilen kabul kararının onanması nedeniyle bozmaya uyulmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olacağı gerekçesiyle ve önceki gerekçe tekrarlanmak suretiyle davanın kabulüne ilişkin kararda direnilmiştir.

Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında, mahkemenin bozma kararı sonrasında Bakırköy 4.İş Mahkemesinin 2006/2812 E. sayılı dava dosyasını celbederek inceledikten sonra, gerekçesinde incelediği bu dosyaya da yer vermesi nedeniyle direnme olarak adlandırılan kararın gerçekte yeni delile dayalı yeni bir hüküm niteliğinde olup olmadığı ön sorun olarak incelenmiş, mahkemenin bozma sonrasında aslını celbettiği dava dosyasına ait tanık beyanları ve karar örneğinin bozma öncesinde de dosya içerisinde yer alması karşısında, anılan dosyanın mahkeme veya Özel Daire tarafından incelenmemiş yeni bir delil niteliğinde olmadığı, önsorun bulunmadığı oyçokluğuyla kabul edilerek, işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, davalı işverenin işe başlatmayı şarta bağlayıp bağlamadığı, varılacak sonuca

göre işveren tarafından yapılan feshin geçerli hale gelip gelmediği noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları" başlıklı 21. maddesi uyarınca,

"İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelere ait ücret tutarı ayrıca ödenir.

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur…"

Görüldüğü üzere, işverence yapılan feshin geçersizliği ve işe iadenin geçerlilik kazanabilmesi için işçinin yasal süre içinde işe başlatılma isteğiyle işverene başvurması gerekir. Başvuru koşulu yerine geldiği takdirde fesih geçersiz hale gelir. Ancak işçinin işe başlaması için işverenin başvurudan itibaren bir ay içinde onu işe başlatması beklenir. İşveren işçiyi mutlak biçimde işe başlatmak zorunda değildir, kanun işverene seçimlik hak tanıyarak, işçiyi çalıştırma veya maktu bir tazminat ödeyerek sözleşmeyi sona erdirme imkanı tanımaktadır.

Belirtilmelidir ki, işçinin işe başlama yönündeki iradesinin samimi olması gerektiği gibi, işverenin işe davete dair beyanının da ciddi ve samimi olması gerekir. İşverenin işe başlatma amacı olmadığı halde işe başlatmama tazminatı ödememek için yapmış olduğu çağrı, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez.

Bu nedenle işverenin işe davet ederken, işçinin hangi işte nerede ve ne şekilde, hangi şartlarla işe başlatılacağını, işe davet yazısında belirtmesi gerekir. Davette başlatılacak iş, başlatılacak işyeri, iş şartları, hazır olunması gereken tarih, verilen süre belirtilmemiş ise davetin ciddi ve samimi olup olmadığı tartışma konusu olacaktır.

Öte yandan, işverenin işçiyi işe başlatması şarta bağlı tutulmamalıdır. İşveren işe başlatmayı şarta bağlı tutmuşsa, bu işe başlatma daveti usulüne uygun sayılamayacağından, işveren işe başlatmamanın hukuki sonuçlarından, diğer bir ifade ile 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre feshin geçersizliği davasında belirlenen iş güvencesi tazminatı ile çalıştırılmadığı en çok dört aylık süre ücreti ve feshe bağlı diğer haklarının ödenmesinden sorumlu olacaktır.

Somut olayın incelenmesinde, dosya içeriği ve özellikle birbiri ile uyumlu tanık beyanları uyarınca; davacının işe başlamak üzere işverinin davetinde belirtilen yerde, belirtilen gün ve saatte hazır bulunduğu ancak, işverenin işe başlatmadan önce işe iade kararına aykırı olan ve işe davet yazısında belirtmediği bir eğitim ve sınava tabi kılma şartını dile getirdiği, bunun üzerine davacının işyerinden ayrıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yapılan maddi ve hukuki açıklamalar doğrultusunda, davalı işverenin davacıyı işe başlatmadan önce eğitime tabi tutarak sonrasında yapılacak sınavda başarılı olma şartını ileri sürmesi nedeniyle işe başlatmayı şarta bağladığı, buna göre işverinin davacıyı işe başlatma amacı olmadığı, işe başlatma yönündeki iradesinin samimi olmadığı benimsenmiştir.

Buna göre; işverenin işe başlatma yönünde yaptığı şarta bağlı çağrının gerçek bir işe başlatma daveti olarak kabulü mümkün değildir.

Hal böyle olunca, mahkemece, yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkelere uygun değerlendirme yapılarak davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya uygundur. Bu nedenle, direnme kararının onanması gerekir.

SONUÇ

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle **ONANMASINA,** aşağıda dökümü yazılı (561,81 TL) bakiye temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 01.10.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

CEZAİ ŞART • SÖZLEŞMEYE UYGUN İFA

ÖZET: Bir sözleşme gereğince cezai şart talep edebilmek için sözleşmeyle yüklenilmiş olan edimlerin yerine getirilmiş olması gereklidir.

Y. HGK E: 2017/133 K: 2018/1994 T: 20.12.2018

"...Davacı vekili, müvekkilinin turizm ve seyahat acenteleri için bilgisayar programları üretimi yapan, ürettiği programlara destek hizmetleri sağlayan bir şirket olduğunu, turizm ve seyahat işletmeciliği yapan davalıyla 07.02.2007 tarihli 'Lisans ve İşbirliği Sözleşmesi' imzaladığını, taraflar için bir takım hak ve yükümlülükler belirlendiğini, davalının sözleşmeye aykırı şekilde sözleşme kapsamında geliştirilen ve kullanılan program yerine başka bir program konularak '.....' sayfasındaki '..... by Grup .....' ibaresinin kaldırıldığını, yerine '..... by .....' yazılı aynı içerikli başka bir program koyduğunu, sır niteliğindeki bilgileri dava dışı '.....' firmasına verdiğini, sözleşmeyi ihlal ettiğini ileri sürerek, sözleşmenin feshi ile kararlaştırılan 100.000 Euro cezai şartın dava tarihindeki karşılığı 214.860.00 TL'nin temerrüt tarihi 22.06.2009 tarihinden itibaren avans faiziyle tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, sözleşmenin varlığının doğru olduğunu, davacının kurduğu sistemin ayıplı çıktığını, uyarılara rağmen ayıbın giderilmediğini, müvekkilinin başka bir program kullanmak zorunda kaldığını, davacı programıyla tamamen farklı bulunduğunu, davacının edimlerini yerine getirmediğini, talep hakkının bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, taraflar arasında 07.06.2007 tarihli lisans ve işbirliği sözleşmesi akdedildiği, davacı tarafın kendi çalışanlarının meydana getirdiği ..... isimli yazılım üzerinde sözleşme uyarınca davalıya kullanım hakkı tanındığı, bir takım hak ve yükümlülükler kararlaştırıldığı, sözleşmenin lisans sözleşmesi mahiyetinde bulunduğu, haklı nedenle fesih halinde taraflara cezai şart talep hakkı tanındığı, yapılan incelemede sözleşmenin gizlilik hükmünün ihlal edilmediğinin ortaya çıktığı, sözleşmenin 4.2.5 maddesinde kullanılan sayfa üzerinde '..... by grup .....' ibaresinin kullanılacağının kararlaştırıldığı, davalının programı bırakarak bu ibareye yer vermeksizin başka bir program kullanmaya

başladığı, sözleşmenin 10.2 maddesinde davalının, işbu sözleşmenin yürürlükte olduğu sürede aynı içerikte başka bir programı davacı olmadan işletmeye açamayacağını taahhüt ettiği, sözleşmenin münhasırlık şartının ihlal edildiği, davalının ayıplı teslim yapıldığı ve bunun süresinde ihbar edildiği savunulmuş ise de böyle bir durum kabul edilse bile davalının sözleşmeyi feshetmediği, sözleşmenin feshinin daha önce davacı tarafça yapıldığı, davacının ihlalin sona erdirilmesi için 5 günlük mehil verdiği, sözleşmeyi feshetme ve cezai şartı tahsil etme hakkı doğduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, 214.860.00 TL'nin tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bentlerin kapsamları dışında kalan ve yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Dava, sözleşmenin feshi ile cezai şartın tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Ancak, hüküm yeterli araştırma ve incelemeye dayanmadığı gibi, doğru değerlendirmeler de içermemektedir. Taraflar arasında 07.02.2007 tarihli 'Lisans ve İşbirliği Sözleşmesi' imzalandığı, hak sahibi olunan bilgisayar programının davalıya kullanımı için teslim edildiği, anılan sözleşmede tarafların hak ve yükümlülüklerinin belirlendiği hususları uyuşmazlık konusu değildir. Ayrıca, davalının teslim edilen programı ve sistemi bırakıp, başka bir program kullanmaya başladığı da dosya kapsamıyla sabittir. Davalı taraf davacının teslim ettiği program ve sistemin ayıplı çıktığını, bu ayıbın süresinde ihbar edilmesine ve birden ziyade başvuruya rağmen giderilmediğini, faaliyetinin devamı için başka bir program kullanmak zorunda kaldığını savunmuştur. Mahkemece, davalıya teslim edilen program ayıplı olsa bile, davalının usulüne uygun olarak sözleşmeyi feshetmediği, davacının önce fesih isteminde bulunduğu gerekçesiyle yazılı şekilde cezai şartın tahsiline karar verilmiştir. Taraflar arasında yapılan yazışmalardan sistem ve programda arızalar meydana geldiği, davalının, davacıya başvurularda bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacının, davalı tarafından cezai şart tahsil edebilmesi için, öncelikle edimini sözleşmede belirtilen şekilde yerine getirdiğini kanıtlaması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, ayıplı şekilde sistem ve program teslim etmediğini veya usulüne uygun ihbar sonrasında mevcut ayıbı giderdiğini, buna rağmen davalı-

nın başka bir program kullanarak sözleşmeyi ihlal ettiğini ispat etmek durumundadır. Davalıya ayıplı teslim edilen bir program mevcut ve usulüne uygun şekilde ayıbın ihbar edilmesine rağmen makul sürede bu ayıp giderilmemiş ise davalının bu sözleşmeyle bağlı kalacağının kabulü doğru değildir. O halde, uyuşmazlığın çözümü için, davalının savunmasında açıklandığı şekilde gerçekten ayıplı bir ifa söz konusu olup olmadığı, süresinde ihbar yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise ayıbın giderilip giderilmediği açıklığa kavuşturulmalıdır.

Bu durum karşısında, mahkemece, davalı savunması üzerinde durulması, gerçekten ayıplı bir teslimin olup olmadığının, davalının başka bir program kullanmak zorunda kalıp kalmadığının gerektiğinde bilirkişi kurulundan ek rapor alınarak veya yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak açıklığa kavuşturulması ve tüm kanıtlar çerçevesinde sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.

3- Ayrıca, gerek öğretide gerekse uygulamada benimsendiği üzere, cezaya ilişkin sözleşme, ahlaka veya kişilik haklarına aykırı görülecek derecede ağır ise, yargıcın oluşan duruma göre, bu cezanın geçersizliğine veya tenkisine karar vermesi mümkündür. Taraflar tacir ise, tacirin ekonomik yıkıntısına neden olacak cezanın tenkisi de mümkündür. Bunun tespitinde, üstlenilen işin değeri, tarafların özellikle de borçlunun cezai şartın kabul edildiği tarihteki ekonomik durumunun araştırılması ve gerektiğinde bilirkişi incelemesi yapılması gerekmektedir. Mahkemece bu yönüyle bir inceleme ve araştırma yapılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması da kabul şekli bakımından yanlış olmuştur…"

gerekçesi ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, lisans sözleşmesinin feshi ile sözleşmeye aykırılık nedeniyle cezai şart alacağının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili; müvekkilinin turizm ve seyahat acenteleri için bilgisayar programları üretimi yapan ve ürettiği programlara destek hizmetleri sağlayan bir şirket olduğunu, turizm ve seyahat işletmeciliği yapan dava-

lıyla otel rezervasyonu yapılmasına imkân sağlayacak bilgisayar programı hazırlanmasına ilişkin 07.02.2007 tarihli "lisans ve işbirliği sözleşmesi" imzalandığını, sözleşme ile taraflar için bir takım hak ve yükümlülükler belirlendiğini, davalının müvekkili tarafından yazılımı yapılan ve "....." adı verilen programı 22.03.2007 tarihinden itibaren internet ortamında tescil ettirip kullanmaya başladığını, bu kullanımın 10.06.2009 tarihine kadar sürdüğünü, ancak bu tarihten sonra davalının sözleşmeye aykırı şekilde sözleşme kapsamında geliştirilen ve kullanılan program yerine internet ortamına "..... by ....." ibareli aynı içerikli başka bir program koyduğunu ve "....." sayfasındaki "..... by Grup ....." ibaresini kaldırdığını, davalının sözleşmeye aykırı olarak sır niteliğindeki bilgileri dava dışı "....." firmasına verdiğinin anlaşıldığını, müvekkili tarafından yapılan ihtara rağmen sözleşmeye aykırılığın sonlandırılmadığını ileri sürerek davalının sözleşmeye aykırı ve sözleşmeyi açıkça ihlal eden davranışları nedeniyle sözleşmenin feshi ile sözleşme ile kararlaştırılan 100.000,00 Euro cezai şartın dava tarihindeki karşılığı olan 214.860.00TL'nin temerrüt tarihi olan 22.06.2009 tarihinden itibaren avans faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; davacının müvekkili şirkete internet üzerinden otel rezervasyonu yapılmasını sağlayan programın yazılımı için hizmet verdiğini ve karşılığında çok ciddi paralar tahsil ettiğini, bu program ile internet sitesi üzerinden uluslararası alanda otel konaklama rezervasyon işlemleri gerçekleştirildiğini, söz konusu sistemin işlerliliğinin sağlanabilmesi için müvekkili şirket tarafından ciddi yatırımlar yapıldığını, müvekkilinin finansmanı ve bilgisi ile davacı tarafından faal hâle getirilen sistemde kısa sürede ciddi sorunlar yaşandığını, davacının yazılım programındaki eksik ve hataları gidermediği ve zamanında sorunlara müdahale etmediği için programın işleyişi ve performansında ciddi düşüşler meydana geldiğini, müvekkilinin davacıyı defalarca uyarmasına rağmen hiçbir önlem alınmadığını, bunun sonucunda da mülkiyeti ve tüm hakları müvekkiline ait olan ".....com" adlı sitede tamamen farklı oluşturulmuş özgün başka bir yazılım programına yer verilmek zorunda kalındığını, yeni programın davacı şirket tarafından oluşturulan program ile hiçbir ilgisinin bulunmadığını, iki sistemin teknik olarak birbirinden çok farklı olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Yerel mahkemece; taraflar arasında 07.06.2007 tarihli "lisans ve işbirliği sözleşmesi" akdedildiği, davacı tarafın kendi çalışanlarının meydana getirdiği ..... isimli yazılım üzerinde sözleşme uyarınca davalıya kullanım hakkı tanıdığı ve bir takım hak ve yükümlülükler kararlaştırıldığı, sözleşmenin lisans sözleşmesi mahiyetinde bulunduğu, haklı nedenle fesih hâ-

linde taraflara cezai şart talep hakkı tanındığı, yapılan incelemede sözleşmenin gizlilik hükmünün ihlal edilmediğinin ortaya çıktığı, sözleşmenin 4.2.5 maddesinde kullanılan sayfa üzerinde "..... by grup ....." ibaresinin kullanılacağının kararlaştırıldığı, davalının programı bırakarak bu ibareye yer vermeksizin başka bir program kullanmaya başladığı, sözleşmenin 10.2 maddesinde davalının işbu sözleşmenin yürürlükte olduğu sürede aynı içerikte başka bir programı davacı olmadan işletmeye açamayacağını taahhüt ettiği, sözleşmenin münhasırlık şartının ihlal edildiği, davalı tarafından ayıplı teslim yapıldığı ve bunun süresinde ihbar edildiği savunulmuş ise de böyle bir durum kabul edilse bile davalının sözleşmeyi feshetmediği, sözleşmenin feshinin öncesinde davacı tarafça yapıldığı, davacının ihlalin sona erdirilmesi için beş günlük mehil verdiği, davacının sözleşmeyi feshetme ve cezai şartı tahsil etme hakkı doğduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile 214.860,00 TL cezai şart alacağının dava tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Davalı vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık kısmında yer alan gerekçelerle bozulmuştur.

Yerel mahkemece, önceki gerekçeler tekrar edilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını davalı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; taraflar arasındaki sözleşmeye konu bilgisayar programının, yapılan e-posta yazışmaları karşısında ayıplı olup olmadığı ve buradan varılacak sonuca göre davacının cezai şart talep edip edemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için öncelikle "cezai şart" kavramı üzerinde durulması gerekmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanununun (818 sayılı BK) 158 ila 161. maddelerinde "cezai şart" kavramı kullanmış, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun (6098 sayılı TBK) ise 179 ila 182. maddelerinde bunun yerine "ceza koşulu" kavramı tercih edilmiştir.

Cezai şart borçlunun, asıl borcunu ilerde, hiç veya gereği gibi ifa etmediği takdirde alacaklıya karşı ifa etmeyi önceden taahhüt ettiği edime denir. Bu nedenle cezai şart, asıl borca bağlı olarak ve ancak bu borcun ihlali ile doğabilecek olan fer'i bir edimdir. Borçlu cezai şart ödemeyi taahhüt etmişse, artık alacaklı herhangi bir zarara uğradığını iddia etmek

veya zararının şümulünü ispat etmek zorunda kalmadan, tazminat elde etmek imkânını bulacaktır. Zira cezai şart borcun ihlali hâlinde verilmesi gereken, önceden kararlaştırılmış kesin miktarlı (maktu) bir tazminattır. Cezai şartın kararlaştırılabilmesi için asıl borcun mahiyeti önemli değildir; bir verme borcu kadar, yapma veya yapmama borçlarında da cezai şart kararlaştırılabilir (Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 1210).

Ayrıca cezai şartın esas itibariyle iki temel amacı bulunmaktadır. Bunlardan biri, borçluyu ifaya zorlamak ve böylece asıl borcun ifasını teminat altına almak; diğeri de, borcun ifa edilmemesinden doğacak zararı önceden ve götürü şekilde tespit etmektir. Bu iki temel amacı dışında, cezai şartın diğer bir amacı da, ifayı engelleyen cezai şartta (dönme cezasında) borçlunun cezai şartı ödemek suretiyle sözleşmeden kolayca dönmesini sağlamaktır (Kocaağa, Köksal; Türk Özel Hukukunda Cezai Şart Ankara 2003, s. 40).

Hukukumuzda cezai şartın türleri seçimlik cezai şart, ifaya eklenen cezai şart ve ifa yerine cezai şart (dönme cezası) olarak düzenlenmiştir.

Seçimlik cezai şart; 6098 sayılı TBK'nın 179/1. (818 sayılı BK'nın 158/1.) maddesinde, "Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir" şeklinde ifade edilmiştir. Bu hükme göre, taraflar, sözleşmede borçlunun ya borcunu sözleşmeye uygun olarak ifa etmesi ya da cezai şartın ödenmesini kararlaştırmış olabilirler. Bu durumda, borçlu borca uygun hareketle yükümlüdür. Ancak, borçlu borca uygun hareket etmediği takdirde, kendisini bir yaptırım beklemektedir. Bu yaptırım, sözleşmede kararlaştırılan cezai şartın ödenmesidir.

Bu hüküm, borçluya borca aykırı davranarak ve böylece ifası gereken edim yerine kararlaştırılan cezai şartı ödeyerek borçtan kurtulma olanağını vermemektedir. Borçlu borca aykırı davrandığı takdirde, sözleşmede ceza koşulu kararlaştırılmasına rağmen, alacaklı borçludan aynen ifayı talep edebilir. Bu nedenle, 6098 sayılı TBK'nın 179/1. (818 sayılı BK'nın 158/1.) maddesi de borçluya borca aykırı davranarak bunun yerine cezai şartı ödeyip borçtan kurtulma yetkisini değil, buna karar verme yetkisini alacaklıya vermiştir. Alacaklı, borçlunun borca aykırı davranışı hâlinde, aynen ifayı talep edebileceği gibi, bundan vazgeçerek cezai şartın ödenmesini talep edebilir. Burada, alacaklıya tanınmış bir seçimlik hak söz konusudur. Bu nedenledir ki, cezai şartın bu türüne "seçimlik cezai şart" adı verilmektedir (Kılıçoğlu, Ahmet M.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 773).

İfaya eklenen cezai şart; 6098 sayılı TBK'nın 179/2. (818 sayılı BK'nın 158/2.) maddesinde, "Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir" şeklinde ifade edilmiştir. Bu hükme göre, borçlunun borca aykırı davranışı hâlinde, alacaklı hem aynen ifayı, hem de kararlaştırılan cezanın ödenmesini talep edebilecektir. Bu nedenle, burada cezai şartın aynen ifaya ilave olarak (kümülatif) talep edilebilmesi olanaklıdır. Seçimlik cezai şarttan farklı olarak, alacaklı ya aynen ifayı ya da cezayı talep etmek zorunda bırakılmamıştır. Alacaklı burada her ikisini de talep yetkisine sahiptir.

İfa yerine cezai şart (dönme cezası); 6098 sayılı TBK'nın 179/3. (818 sayılı BK'nın 158/3.) maddesinde, "Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır" şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre borçlu, borcu ifa yerine bizzat cezai şartı ödemek suretiyle borçtan kurtulma olanağına sahiptir. Bir başka ifadeyle, burada borçlu borca aykırı davranmamakta, borcu ifa yerine cezai şartı ödeyerek sözleşmeden dönebilmektedir. Bu nedenle, cezai şart ifanın yerini almaktadır (Kılıçoğlu, ...e., s. 775).

Yapılan tüm bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; taraflar arasında 07.02.2007 tarihli "lisans ve işbirliği sözleşmesi" imzalandığı ve sözleşmenin 8.1. maddesi gereğince, haklı neden olmaksızın sözleşmeyi fesheden veya fesih hakkı kullanılmasa dahi sözleşmenin gizlilik hükümlerine aykırı davranan tarafın diğer tarafa 100.000 Euro cezai şart ödeyeceğinin kararlaştırıldığı, bu itibarla kararlaştırılan cezai şartın 818 sayılı BK'nın 158/1. (6098 sayılı TBK'nın 179/1.) maddesi gereğince seçimlik cezai şart olduğu, ancak davacının borcun ifasını değil cezai şartı talep ettiği anlaşılmaktadır. Yukarıda da açıklandığı üzere bir sözleşme gereğince cezai şart talep edebilmek için her şeyden önce sözleşme ile yüklenilen edimlerin sözleşmeye uygun şekilde yerine getirilerek alacaklı konuma geçilmesi ve karşı tarafın sözleşmeye aykırı davranması gerekmektedir.

Hemen belirtilmeli ki somut olayda, taraflar arasında yapılan e-posta yazışmalarından sistem ve programda arızalar meydana geldiği, davalının sözleşme süresince davacıya arızaların giderilmesi için sürekli ihbar ve uyarılarda bulunduğu, davacının ise e-posta yazışmalarının varlığını ve içeriğini kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının cezai şart talep edebilmesi için öncelikle edimini sözleşmede belirtilen şekilde yerine getirdiğini kanıtlaması gerekmektedir.

O hâlde, mahkemece, programın gerçekten ayıplı olup olmadığı, davacının e-posta yazışmalarını kabul etmesi karşısında, yapılan ihtarların sözleşmenin 8.3. maddesi anlamında ihtar kabul edilip edilemeyeceği ve davalının bu ayıp nedeniyle başka bir program kullanmak zorunda kalıp kalmadığı ve bunun sonucuna göre sözleşmenin 4.2.5. ve 10.2. maddelerinin davalı tarafından ihlalinin söz konusu olup olmadığı hususları gerektiğinde Bilirkişilik Kanunu'ndaki düzenlemeler de dikkate alınmak suretiyle yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak açıklığa kavuşturulması ve tüm kanıtlar çerçevesinde oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

Hâl böyle olunca; yerel mahkemece, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerle 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun geçici 3. maddesi atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı Kanunun 440. maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 20.12.2018 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

CEZAİ ŞART • TALEP KOŞULLARI

ÖZET: Cezai şart hakkında karar verilmeden önce; gerekli tüm bilgiler toplanmalı, sözleşmenin düzenlendiği tarihte tarafların ekonomik durumuna bakılmalı, borçlunun ödeme gücü ve kusur durumu da dikkate alınarak hüküm kurulmalıdır.

Y. HGK E: 2017/922 K: 2019/706 T: 18.06.2019

"...Davacı vekili, müvekkili şirket ile davalı arasında LPG otogaz bayilik anlaşması akdedildiğini, ancak davalının sürenin dolmasından yaklaşık 3 yıl öncesinde ihtarname göndererek sözleşmeyi tek taraflı

olarak haksız yere feshettiğini belirterek, sözleşme uyarınca kararlaştırılan cezai şart alacağından şimdilik 5.000-USD' lik kısmının, mahrum kalınan karın şimdilik 5.000-TL' lik kısmının tahsiline ve ariyeten verilmiş olup müvekkili şirkete ait olan emtiaların iadesine ya da bedeline istinaden şimdilik 1.000-TL' nin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş, akabinde taleplerini ıslahla arttırmıştır.

Davalı vekili, cevap dilekçesi sunmamış olup, duruşmalarda davayı kabul etmediklerini beyan etmiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, bilirkişi raporlarının da değerlendirilmesi sonucunda davalınınsözleşmeyi feshetme nedenlerinin haksız olduğu, davacının taleplerinin yerinde görüldüğü, buna karşılıkcezai şart yönünden davalının ekonomik yıkımına sebep olduğu da gözetilerek cezai şartın tenkisi sonucu 5.000-USD olarak tahsiline karar verilmesi gerektiği belirtilerek, davanın kabulü ile, mahrum kalınan kar yönünden 40.635-TL' nin, emtia bedelleri yönünden 9.214,07-TL emtia bedelinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,cezai şart yönünden davanın kısmen kabulü ile 5.000-USD cezai şart alacağının temerrüt tarihi olan 04/05/2009' dan itibaren işleyecek faizi ile birlikte fiili ödeme günündeki Merkez Bankası efektif satış kuru üzerinden hesaplanacak TL karşılığının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm her iki taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Ariyet olarak verilen mallarla ilgili bilirkişi raporu denetime elverişli olmayıp, nitekim davalı da gerekçelerini göstermek suretiyle bilirkişi raporuna itiraz etmiştir. Mahkemece davalının itirazlarını karşılayacak ve Yargıtay denetimine elverişli, konusunda uzman bilirkişi eliyle ariyet konusu malların ve özellikle davacıya iadesi gerekip de iade edilmeyen malların değerleriyle birlikte tespit edilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.

3- TTK'nun 24.maddesi uyarınca tacir sıfatına haiz borçlu fahiş olduğu iddiası ile BK'nun 161/son maddesine dayalı olarak cezai şartın tenkisini talep edemez. Ancak BK'nun 19-20 ve BK'nun 161/2.maddeleri gereğince cezai şart tacir borçlunun ekonomik olarak mahvına sebep olacak derecede ağır ve yüksek ise bu husus genel adap ve ahlaka

aykırı sayılacağından, mahkemece cezai şartın tamamen veya kısmen iptaline karar verilmesi mümkündür. Bu durumda mahkemece, tarafların iktisadi durumu, davalı borçlunun ödeme gücü ve kabiliyeti, sözleşmenin feshindeki kusur durumu göz önüne alınarak, bu yönde davalı defter ve kayıtları incelenip, tüm deliller birlikte değerlendirilerek uygun sonuç dairesinde cezai şarthususunda bir karar verilmesi gerekirken, hangi nedene dayalı indirim yapıldığına dair yeterli gerekçe içermeyecek şekilde yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir...”

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, bayilik sözleşmesinin haksız feshinden kaynaklanan cezai şartın, kâr mahrumiyetinin ve emtia bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili; müvekkili şirket ile davalı arasında 30.01.2007 tarihinden itibaren beş yıl süre ile geçerli olmak üzere Otogaz Bayilik Anlaşması akdedildiğini, bu anlaşma gereğince davalının belirtilen adreste yer alan LPG satış ve servis istasyonunda müvekkili şirketin tescilli markası olan “Ocakgaz” markası altında LPG otogaz bayilik faaliyetinde bulunacağının kararlaştırıldığını, davalının LPG Otogaz Bayilik Lisansı alarak faaliyete başladığını, ancak gönderdiği 13.04.2009 tarihli ve 0879 yevmiye numaralı ihtarname ile “kâr marjının günümüz şartlarına uygun olarak arttırılması, düzensiz LPG sevkiyatı yapılması, sevk edilen LPG’nin alış satış arasındaki farkta eksik çıkması, istasyon teçhizatının periyodik muayenelerinin yapılmaması” gerekçeleriyle süresinden önce 30.01.2007 tarihinde Otogaz Bayilik Anlaşmasını feshettiğini bildirdiğini, davalının fesih gerekçelerinin tamamının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek cezai şart alacağının 5.000USD’lik kısmının yabancı paraya uygulanacak en yüksek faizi ile birlikte Merkez Bankası döviz satış kuru üzerinden tahsiline, mahrum kalınan kârın şimdilik 5.000TL’lik kısmının ticari faizi ile tahsiline, davalı tarafa ariyeten verilen ve iade edilmeyen mülkiyeti müvekkil şirkete ait emtiaların davacı şirkete iadesine ya da bedellerine istinaden şimdilik 1.000TL’nin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiş iken; ıslah dilekçesi ile mahrum kalınan kâr alacağını 5.000,00TL’den 40.635,00TL’ye, 1.000,00TL olarak talep edilen emtia bedelini 9.214,07TL’ye, 5.000USD

olarak talep edilen şart talebini 15.000USD karşılığı 27.102,00TL'ye yükselttiğini bildirerek (1 USD=1,8068-TL) 15.000USD'nin fiili ödeme günündeki Merkez Bankası efektif (döviz) satış kuru üzerinden Türk Lirası karşılığının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, duruşmadaki beyanlarında davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece; bilirkişi raporlarının da değerlendirilmesi sonucunda davalının sözleşmeyi feshetme nedenlerinin haksız olduğu, davacının taleplerinin yerinde görüldüğü, buna karşılık cezai şart yönünden davalının ekonomik yıkımına sebep olduğu da gözetilerek cezai şartın tenkisi sonucu 5.000USD olarak tahsiline karar verilmesi gerektiği belirtilerek, davanın kabulü ile, mahrum kalınan kâr yönünden 40.635,00TL'nin, emtia bedelleri yönünden 9.214.07TL emtia bedelinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, cezai şart yönünden davanın kısmen kabulü ile 5.000USD cezai şart alacağının temerrüt tarihi olan 04.05.2009'dan itibaren işleyecek faizi ile birlikte fiili ödeme günündeki Merkez Bankası efektif satış kuru üzerinden hesaplanacak TL karşılığının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Taraf vekillerinin temyizi üzerine hüküm, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece; verilen karar gerekçesinde tüm dosya kapsamının tek tek değerlendirildiği ve davalınınsözleşmeyi feshetmekte haksız olduğu, cezai şart yönünden de davalının ekonomik yıkımına sebep olduğu gözetilerek belirlenen cezai şartın 5.000 USD'ye indirilerek verildiği, sebep olarak karardan da anlaşılacağı gibi davalının ekonomik yıkımına sebep olacağından indirim yapıldığının anlaşıldığı, raporun Yargıtay denetimine elverişli olmadığından bahsedilmiş ise de raporun dikkatli ve titizlikle incelendiğinde durumun böyle olmadığının, denetime açık olduğunun ve herhangi bir duraksama olmadığının görüleceği, dosya kapsamlı bir şekilde ve raporlar birbiriyle ilişkili olarak incelendiğinde denetime elverişli olduğunun açık olduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davacı (temlik alan) vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; cezai şartın indirimi konusunda mahkemece yapılan araştırmanın ve değerlendirmenin yeterli olup olmadığı ve verilen ilk kararda cezai şartın indirimine ilişkin yapılan gerekçenin denetime elverişli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle konu ile ilgili kavramların ve yasal düzenlemelerin irdelenmesinde fayda bulunmaktadır.

Türk Borçlar Hukuku kural olarak "sözleşme serbestîsi" ilkesini benimsemiştir.

Kişiler serbest iradeleri ile meydana getirdikleri akitlere aynen uymak zorundadırlar. Bu akitlerin taraflardan yalnız birinin isteğiyle değiştirilebilmesi veya ortadan kaldırılabilmesi mümkün değildir. Fakat "ahde vefa (pacta sund servanda)" adı verilen bu esas bilhassa modern hukuklarda birçok yönlerden sınırlanmıştır. Bu sınırlamalardan bir kısmı, sonradan değişen şartların akitler üzerindeki tesiriyle ilgili iken ikinci gruptaki sınırlandırmalarda ise kural olarak akdin yapılması anında mevcut sebepler yüzünden akit tamamen ortadan kalkmakta veya değişikliğe uğramaktadır. Bu sonuç ya kendiliğinden veya taraflardan yalnız birinin irade beyanı ile doğmakta yahut da taraflardan birinin talebi üzerine verilecek yargıç kararıyla meydana gelmektedir.

İşte hâkim, kanunumuzun muhtelif yerlerinde kendisine tanınmış bulunan özel yetkiye dayanmak suretiyle bazı akitleri ya baştan veya karar anından itibaren hüküm doğurmak üzere kısmen değiştirebilmektedir. Buna hukuk dilinde "akitlerin düzeltilmesi" (Vertragskorrektur) adı da verilmektedir (Tunçomağ, K: Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul, 1963, s:129, 130).

Davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun (BK) 19. ve 20. maddelerinde sözleşme serbestîsi ilkesinin sınırları çizilmiş ve

19. maddede;

"Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde, serbestçe tayin olunabilir. Kanunun kat'i surette emrelediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalefet; ahlâka (adaba) veya umumi intizama yahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir" şeklinde düzenleme yapılmış ;

20. maddede ise;

"Bir akdin mevzuu gayri mümkün veya gayri muhik yahut ahlaka (adaba) mugayir olursa o akit batıldır.

Akdin muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptal etmeyip yalnız şart, lağvolur. Fakat bunlar olmaksızın akdin yapılmıyacağı meczum bulunduğu takdirde, akitler tamamiyle batıl addolunur." hükmüne yer verilmiştir.

Cezai şart ise (Türk Borçlar Kanunu'ndaki (TBK) terimi ile ceza koşulu) aynı Kanun'un 158 i1â 161. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Cezai şart, mevcut borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası hâlinde ödenmesi gereken malî değeri haiz ayrı bir edimdir. Cezaî şartın unsurlarını bu tariften kolaylıkla çıkarmak mümkündür. Bu unsurlar; gerçekten bir asıl borcun bulunması, bunun yanında ayrı ve bağımsız bir edimin yer alması, bu ikisinin birbirine bağlı olması ve bu ayrı ve bağımsız edimin sağlıkta hüküm doğuran bir muamelede tespit olunmasından ibarettir (Tunçomağ, s:6).

Cezai şart asıl borcun ferîsidir; ona bağlı fakat ondan ayrı bir edim niteliği taşır ve cezai şartıngerçekleşebilmesi için zararın gerçekleşmesi şart değildir.

Cezai şart muhtelif gayelerin gerçekleşmesine hizmet edebilir. Bunlardan bir kısmı, onun normal (mahiyetine uygun) gayelerini teşkil ederler; tazminat, borçluyu ifaya zorlama ve muhtelif gayelerde görüldüğü gibi. Diğer kısmı ise, onun mahiyetine az çok yabancıdırlar; borçluyu sorumluluktan tamamen veya kısmen kurtarma ve borçluyu bütün zararlardan sorumlu tutma gayelerinde olduğu gibi. Diğer taraftancezai şartın bu çeşitli gayelerden her birini gerçekleştirme derecesi aynı değildir.

818 sayılı BK'nın 158. maddesi birbirinden farklı üç nevi cezai şart düzenlemektedir. Bunlar, seçimlik cezaişart, ifaya eklenen cezai şart ve ifayı engelleyen cezai şarttır. Mamafih hemen belirtelim ki, BK 158 bu üç nevi cezai şart hakkında yukarıdaki terimleri kullanmamış; bu terimler doktrin tarafından ortaya atılmıştır (Tunçomağ, s: 44,48). Anılan maddenin birinci fıkrasında akdin ifa edilmemesi veya eksik ifa edilmesi hâlinde tediye edilmek üzere kabul edilebileceği ifade edilmiş iken; "Cezanın Butlanı ve Tenkisi" başlıklı 161. maddede;

"Akitler, cezanın miktarını tayinde serbesttirler.

Ceza, kanuna veya ahlâka (adaba) muğayir bir borcu teyit için şart edilmiş veya hilafına mukavele olmadığı hâlde borcun ifası borçlunun mesuliyetini icap etmeyen bir hal sebebiyle gayri mümkün olmuş ise,şart olunan cezanın tediyesi talep edilemez.

Hâkim, fahiş gördüğü cezaları tenkis ile mükelleftir." hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi yukarıdaki maddenin birinci fıkrası, cezai şart miktarını tayin konusunda serbesti esasını koymuş; buna karşılık üçüncü fıkra ise serbestîye indirme hakkı vasıtasıyla özel bir sınır çizmiştir, tıpkı BK 19'da yapıldığı gibi (Tunçomağ, s.141).

Hâkim, cezanın aşırı olup olmadığını, hakkaniyet ölçülerini aşıp aşmadığını araştırırken, özellikle, borca aykırı davranış nedeniyle alacaklının uğradığı zararı, borçlunun kusur derecesini, alacaklının ortak kusurunu ve tarafların (özellikle borçlunun) ekonomik durumunu dikkate alır. Bu unsurlar dikkate alındığında, alacaklının uğradığı zarar ile kararlaştırılan ceza arasında hakkaniyet ölçüleri ile bağdaşmayan açık bir nispetsizlik varsa ceza indirilir. Cezaî şartın aşırı olup olmadığı değerlendirilirken, cezaî şartın amacının alacaklının durumunu iyileştirmek olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Kararlaştırılan ceza indirilirken, her hâlde, alacaklının müspet zararını karşılamak için genel kurallara göre isteyebileceği tazminat miktarının üstünde kalınmalıdır. Aşırı olan cezaî şartın indirilmesi olanağı, zayıf durumda bulunan borçlunun sömürülmesini önlemeye yönelik, kamu düzenine ilişkin bir kuraldır. Bu nedenle, borçlunun "indirilme olanağından önceden feragati"geçersizdir (Reisoğlu, S: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2004, s:391,392, Oser-Schönenberger, Tunçomağ, Becker, von Tuhr'a atfen).

Cezaî şartla ilgili BK'nın 161. maddesinin birinci fıkrası hükmü, (Akitler cezanın miktarını tayinde serbesttirler) prensibini kabul ettikten sonra, üçüncü fıkrası hükmü ile, hâkimi, (fahiş gördüğü) cezayı (tenkis) etmekle yükümlü tutmuştur. Halbuki, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan ve somut olay bakımından uygulanması gereken 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 24. maddesi hükmü, tacir sıfatını haiz olan tarafların (cezaî şart) miktarını serbestçe tayin edebilecekleri ilkesini kabul ettikten sonra, bu tayin edilen cezanın indirilmesini yani tenkisini talep edemeyeceklerini, şart olarak benimsemiş bulunmaktadır (Doğanay, İ.: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İstanbul, 2004, C.I, s:233,234).

6762 sayılı TTK'nın 24. maddesi hükmü aynen;

"Tacir sıfatını haiz bir borçlu, Borçlar Kanununun 104 üncü maddesinin 2 nci fıkrasiyle 161 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında ve 409 uncu maddesinde yazılı hallerde, fahiş olduğu iddiasiyle bir ücret veya cezanın indirilmesini mahkemeden istiyemez." hükmünü içermektedir.

Her ne kadar 6762 sayılı TTK'nın 24. maddesinde "cezaî şart" yerine "ceza" tabiri kullanılmış ise de, gerek bu madde metninde, fahiş olduğu iddiasıyla indirilmesinin mahkemeden istenemeyeceğinin belirtilmesi gerekse BK'nın 161. maddesinin son fıkrası hükmüne yapılan atıf dolayısıyla "ceza" tabiri ile "cezaî şartın" kastedildiği kuşkusuzdur.

Ticaret Hukukumuzda cezai şart, miktarı yönünden sadece, BK'nın 20. maddesindeki "ahlâka aykırılık" kavramı ile sınırlanmış bulunmak-

tadır. TTK'nın 24. maddesi uyarınca tacirin, borçlu olduğu cezai şartıntenkisini istemesi mümkün değildir (Günay, C.İ: Cezai Şart, Ankara 2002,s:216). Ancak, TTK'nın 24. maddesi ile tacir olan şahsa ve onun âkidine tanınmış olan bu (akit serbestisi) ilkesi, bütün akitler için sınırlayıcı bir hüküm mahiyetinde olan TTK'nın birinci maddesi hükmünün atfı nedeniyle BK'nın (butlan) matlabını taşıyan 20. maddesi hükmü ile, tahdit edilmiştir. Şayet, taraflarca sözleşme ile tespit edilmiş olan (cezaî şart) miktarı, borçlu durumda olan tacirin, iktisaden mahvını mucip olacak ve onun eskisi gibi ticarî faaliyetini devam ettirmesine imkân tanımayacak derecede (ağır) ve (yüksek) ise, o zaman, böyle bir (cezaî şartı) ahlâk ve adaba aykırı bir şart olarak kabul ederek, (kısmen) veya (tamamen) iptali cihetine gitmek mümkündür. Çünkü, ahlâk ve adaba aykırılık dolayısıyla sözleşmede yer alan (cezai şart)'ın (butlanı), hukukun genel bir ilkesidir. TTK'nın 24. maddesi hükmünün, bu genel müeyyidenin dışında kalacağını düşünmek mümkün değildir. Bir borçlunun, iktisadî ve ticarî faaliyet ve mevcudiyetinin tehlikeye girmesini veya yıkılmasını mucip olacak bir nisbete ulaşan her (cezaî şart), ahlâk ve adaba aykırıdır.

Mahkemenin bu hususta karar verirken, borçlu bir şirket ise, bu şirketin ticaret sicilindeki (anasözleşmesi)'ni celp ederek ne miktar bir sermaye ile ticarî faaliyette bulunduğunu, mal varlığının neye baliğ olduğunu ve kararlaştırılan cezaî şartın tahsili cihetine gidilmesi hâlinde o şirketin eskisi gibi ticarî hayatını devam ettirmesinin mümkün olup olmadığını gerekirse bilirkişiden de mütalâa alarak araştırması icap eder, aynı incelemeyi gerçek kişi olan (tacir) için de yapması icap eder (Doğanay, 237).

Nitekim aynı ilkeler 10.03.1940 tarihli ve 1940/7 E., 1941/71 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında ve Hukuk Genel Kurulunun 20.03.1974 tarihli ve 1970/1053 E., 1974/222 K., 09.05.1984 tarihli ve 1984/263 E., 1984/286 K. sayılı kararlarında da benimsenerek detaylı bir biçimde açıklanmıştır.

Belirtmek gerekir ki TTK 24. madde hükmünün uygulanabilmesi için, cezaî şartın veya ücretin veyahut da faizin tespit ve tayin edildiği sırada, borçlunun tacir sıfatını haiz olması veya tacir gibi mes'ul olacak bir durumda bulunması iktiza eder. Ayrıca, borçlunun cezaî şartı, faizi veya ücreti kendi ticarî işletmesi icabı taahhüt etmiş bulunması icap eder (Doğanay, s:238).

Yeri gelmişken bu şartlar da kısaca değerlendirilmelidir.

6762 sayılı TTK'nın 14. maddesinin birinci fıkrasında bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denildiği gibi,

aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları bir ticari işletme açtığını ilan eden kimseyi de fiilen çalışmaya başlamadan tacir saymaktadır. Öte yandan, bir ticari işletme açmış gibi hareket eden sadece üçüncü kişiler yönünden tacir sayılmıştır. Buna karşılık, aynı Kanun'un 17. maddesi "...iktisadi faaliyeti maddi sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az olan sanat ve ticaret..." sahiplerini tacir olarak kabul etmemiştir.

Bir kimsenin tacir sayılması için yukarda belirtilen hususların bulunması yetişmektedir. Ayrıca ticaret siciline veya odalar siciline kaydolunmuş olması gerekli değildir. Çünkü bu sicillere kayıt tacir olmanın bir sonucu olup, bu sıfatın kazanılması için gerekli şart değildir. 6762 sayılı TTK'nın 24. maddesi tacir sıfatına sahip olan borçlu, aşırı olduğu iddiası ile cezai şartın indirilmesini hâkimden isteyemez. Bu hüküm ile, "tacir sıfatını haiz borçlular" için BK'nın 161/3. fıkrasına bir istisna getirilmiştir.

Öte yandan TTK'nın 18. maddesi tüzel kişiler içinden "ticaret şirketleriyle gayesine varmak için, ticari bir işletme işleten dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince hususi hukuk hükümleri dairesinde idare edilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, vilayet, belediye gibi amme hükmi şahısları tarafından kurulan teşekkül ve müesseseleri dahi tacir..." saymıştır. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasındaki istisna saklıdır. Ayrıca anılan Kanun'un 19. maddesi tüzel kişiliği bulunmayan "donatma iştiraki"ni de tacirler hakkındaki hükümlere bağlı tutmuştur.

Ticari işletmeyi kendi adına işleten borçlunun tacir bulunduğunun kabulü zorunludur (Günay,C. İ., s:217, 218).

Önemle vurgulamak gerekir ki; tacirlik sıfatının bulunup bulunmadığı araştırılırken esas tutulacak an, cezaişartın muacceliyet anı değil de taahhüt edildiği andır. Bu itibarla, vaat eden cezaî şartı taahhüt ettikten sonra tacir olmuşsa, indirme istemeğe yetkilidir. Buna karşılık, cezaî şart taahhüt ettikten sonra tacir sıfatını kaybeden kimse indirme istemeyeceği gibi, cezaî şart borcunu üzerine alan ve tacir olmayan bir kimse de indirme istemeğe yetkili değildir.

Şayet borçlunun tacirlik sıfatı üzerinde bir anlaşmazlık varsa, bu sıfatının mevcudiyetini ispat zorunda bulunan alacaklıdır. Ancak borçlunun TTK. 17 deki istisnaî olaya dayanması hâlinde, ispat yükü kendisinin omuzlarındadır.

TTK'nın 21. maddesine göre "Bir tacirin borçlarının ticarî olması asıldır...". Değişik bir söyleyişle, tacirin yaptığı muamele ve işlerin, onun ticari işletmesiyle ilgili bulunması asıldır. Ancak gerçek kişi olan tacir

muamele sırasında bunun ticarî işletmesiyle ilgili bulunmadığını açıkça bildirir veya o muamelenin ticarî sayılmasına hâl ve durum elverişli olmazsa, o zaman borç adi sayılır. Hatta ticarî işletmeyle ilgili bulunmasa da, sırf TTK'da yazılı bulunduğu için ticarî sayılan muameleler vardır. (Tunçomağ,176,178).

Son olarak belirtilmelidir ki, hâkimin aşırı ceza koşulunu (cezai şartı) indirme kararı, yenilik doğuran bir karar olup, geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğurur. Böylece ceza daha başlangıçtan itibaren indirilmiş miktarıyla korunmuş sayılır (Eren, F: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018, s:1218).

Yukarıdaki bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Davacı taraf ıslah ile 15.000USD karşılığı 27.102,00TL cezai şart alacağının davalı taraftan tahsiline karar verilmesini talep etmiş, davalı vekili; müvekkilinin esnaf faaliyeti çerçevesinde çalışmakta olduğunu, elde edilen net kazancın yıllık toplamda asgari ücretin iki katına ancak eriştiğini, davacı yanca talep edilencezai şartın iki yılda elde edeceği gelire tekabül etmekte olduğunu, yüksek miktarda cezai şartödemesinin müvekkilini iktisadi açıdan çökertebileceğini ileri sürerek cezai şart talebinin reddine karar verilmesini, aksi hâlde cezai şartın talebinin asgari %50 oranında tenkisinin gerektiğini savunmuş, mahkemece; davalının sözleşmeyi feshetme nedenlerinin haksız olduğu, davacının taleplerinin yerinde görüldüğü, ancak sözleşmedeki cezai şartın davalının ekonomik yıkımına sebep olduğu da gözetilerekcezai şartın tenkis edildiği belirtilerek, cezai şartın 5.000USD olarak tahsiline karar verilmiştir.

Cezai şart tacir borçlunun ekonomik olarak mahvına sebep olacak derecede ağır ve yüksek ise bu husus genel adap ve ahlâka aykırı sayılacağından, mahkemece cezai şartın tamamen veya kısmen iptaline karar verilmesi mümkün ise de; bir akdin, taraflardan biri için iktisadi yıkım teşkil ettiği ve bu sebeple ahlâk ve adaba aykırı olduğu, taraflar veya hâkimin bu husustaki subjektif görüşüne değil, doğru ve makul kimselerin vasati görüşlerine göre tayin ve takdir edilmelidir. Zira, mücerret tacirin hayatını başka yolda düzenlemek, özellikle masraflarını azaltmak ve bazı ihtiyaçlarından vazgeçmek mecburiyetinde kalması, ahlâk ve adaba aykırılığın kabulü için yeterli değildir. Mahkeme, ahlâk ve adaba aykırılığı tayin ve takdir edebilmek için taahhüt olunan işin değerini, tarafların ve özellikle borçlunun cezaî şartın kabul edildiği tarihteki iktisadî durumunu konusunda uzman bilirkişiler aracılığı ile tespit etmeli, ahlâk ve adaba aykırılığı takdir ederken, tarafları ahlâka aykırı muamelelerden sakınmaya sevketmek ve aynı zamanda fena misal ve numunelerin ahlakı

bozmasına engel olmak amacını dikkate almalıdır. Nitekim, adap ve ahlâka aykırılığın tayini bir hukuk sorunudur. Hukuk sorununun çözülmesi, mahkemeye ait bir görevdir. Bu görev yerine getirilirken, cezaişartın taahhüt edildiği tarihte yukarıda açıklanan araştırmaların hüküm kurmaya elverişli olacak şekilde yapılması ve hangi dayanakla karar verildiğinin ise denetime elverişli olacak şekilde gerekçeli kararda tartışılması gerekmektedir. Eksik inceleme, denetime elverişli olmayan gerekçe, subjektif ifade ve soyut beyanlar ile hüküm kurulamaz.

Bu durumda mahkemece, cezai şart hususunda bir karar verilmeden önce yukarıda anlatıldığı gibi gerekli bilgi ve belgeler getirilmeli, sözleşmenin düzenlendiği tarihte tarafların iktisadi durumu, davalı borçlunun ödeme gücü ve kabiliyeti, sözleşmenin feshindeki kusur durumu ve yukarıda açıklanan ilkeler göz önüne alınarak, bu yönde davalı defter ve kayıtların incelenmesi tüm deliller birlikte değerlendirilerek varılan sonuç ve verilen kararın denetime elverişli olacak şekilde gerekçeli kararda tartışılmış olması gerektiği hâlde mahkemece eksik inceleme, soyut ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde verilen direnme kararı doğru değildir.

Hâl böyle olunca; yerel mahkemece Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı (temlik alan) vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen 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,** istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 18.06.2019 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

FAİZ TALEBİ
•
DAVA DİLEKÇESİNDE İSTENMEMESİ DURUMUNDA ISLAH

ÖZET: Dava dilekçesinde istenmeyen faiz, ıslah ile istenebilir.

Y. HGK E: 2017/19-1628 K: 2018/1098 T: 16.5.2018

"...Davacı vekili; davalı şirket aleyhine 17.10.2001 tarihinde İstanbul 10. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2001/422 E. sayılı dosyasıyla tazminat davası açıldığını, dava dilekçesinde sehven faiz talebinde bulunulmadığını, 05.05.2010 tarihinde dava dilekçesi ıslah edilerek dava tarihinden itibaren faiz talep ettiklerini, mahkemece talep kabul edilerek karar verildiğini, kararın temyizi üzerine Yargıtay 19. Hukuk Dairesi tarafından ıslah tarihinden itibaren faize karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararın bozulduğunu, mahkemece Yargıtay kararına uyularak ıslah tarihinden itibaren faize hükmedildiğini, bu sebeple ıslah tarihi ile dava tarihi arası (17.10.2001-05.05.2010) faizi talep etme haklarının doğduğunu belirterek İstanbul 10. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde açılan davanın tarihi ile ıslah tarihi arasında 3095 Sayılı Kanun'un 2/2 maddesi gereğince işleyen 38.280-TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek temerrüt faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; davacı asıl alacağa dair dava dilekçesinde faiz talep etmediği için huzurdaki dava ile 17.10.2001-05.05.2010 tarihleri arasında işleyen faizin tahsilini talep ettiğini, ancak asıl alacağa uygulanan zamanaşımı feri nitelikteki faiz içinde geçerli olduğundan davaya konu faiz alacağının zamanaşımına uğradığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda; davalı şirket aleyhine İstanbul 10. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2001/422 Esas sayılı dosyası ile 17.10.2001 tarihinde tazminat davası açıldığı, açılan iş bu davada faiz talep edilmediğinden 05.05.2010 tarihinde davacı yanca dava ıslah edilerek dava tarihinden itibaren faiz talep edildiği, mahkemece davacının talebi kabul edilerek bu doğrultuda karar verildiği, kararın temyizi üzerine Yargıtay 19. Hukuk Dairesi tarafından ıslah tarihinden itibaren faize karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararın bozulduğu, İstanbul 10. Asliye Tica-

ret Mahkemesi'nin 2012/94 esas sayılı dosyasında Yargıtay kararına uyularak ıslah tarihinden itibaren faize hükmedildiği, dava tarihi ile ıslah tarihi arası (17.10.2001-05.05.2010) faiz talebinin karar altına alınmamış olduğu gerekçesiyle İstanbul 10. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2012/94 esas sayılı dosyasının dava açılış tarihi olan 17.10.2001 tarihi ile ıslah tarihi olan 05.05.2010 tarihi arası 3095 Sayılı Kanun'un 2/2 maddesi gereğince işleyen 38.280-TL'nin dava tarihinden itibaren temerrüt faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı tarafından davalı şirket aleyhine İstanbul 10. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2001/422 esas sayılı dosyası ile açılan tazminat davasında faiz talep edilmediği, ancak yargılama sırasında ıslah dilekçesi verilerek bu sefer dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi talebinde bulunulduğu, mahkemece uygun görülen davacı talebi doğrultusunda verilen kararın Dairemizin 14.07.2011 tarih, 2010/12753 esas, 2011/10060 karar sayılı ilamıyla faize ıslah tarihinden itibaren hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulduğu ve yerel mahkemece bozma ilamına uyularak verilen kararın temyiz edilmeksizin kesinleştiği görülmüştür.

Her ne kadar davacı vekili tarafından İstanbul 10. Asliye Ticaret Mahkemesinde hüküm altına alınmayan dava tarihi ile ıslah tarihi arasındaki faiz alacağı işbu davada davaya konu yapılmış ve mahkemece talep doğrultusunda davanın kabulüne karar verilmiş ise de, bu davada istenen faiz alacağının İstanbul 10. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2001/422 esas sayılı dosyasında da davaya konu yapıldığı ve Dairemizin bozma ilamında bu talebin tartışılarak bir sonuca bağlandığı anlaşılmıştır. Bu durumda mahkemece tarafları, sebebi ve davaya konu aynı olan iş bu dava yönünden kesin hüküm bulunduğundan davanın kesin hüküm sebebiyle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..."

gerekçesi ile ve oy çokluğuyla bozularak dosya yerine geri çevrilmekle mahkemesince yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

KARAR : Dava, ilk davada istenmeyen (dava tarihi ile ıslah tarihi arasında işlemiş) faiz alacağının tahsili istemine ilişkindir.

Taraflar arasında mobilya kenar bandı satımına dair sözleşme bağıtlanmış, malzemenin ayıplı çıkması sebebiyle davacı tarafından (fazlaya dair haklar saklı tutularak) toplam 24.000,-TL tazminatın tahsili talep edilmiş, davanın devamı sırasında bu tutarın "dava tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile tahsili" şeklinde ıslah edilmiştir.

Mahkemece 11.512,-TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek faizi ile tahsili yönünde verilen karar Özel Dairece (davalı vekilinin sair temyiz itirazları reddedilerek) davacının dava dilekçesinde hüküm altına alınmasını istediği tazminata faiz yürütülmesi isteminde bulunmadığı vurgulanmak suretiyle faize ıslah tarihinden itibaren hükmedilmesi gerektiğinden bahisle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyularak kurulan hüküm çerçevesinde davalı tarafından icra dosyasına 06.06.2012 günü toplam borç yatırılmıştır.

04.06.2012 günü eldeki dava açılmış, davacı vekili "takip konusu alacağa dair faizle ilgili açmış ve açacak olduğumuz dava hakkımız saklı kalmak kaydıyla dosyaya yatan paranın tarafıma ödenmesini talep ederim" şeklindeki talebi ile 20.06.2012 günü icra veznesindeki parayı çekmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen dosyada ise;

Davacı vekili tazminat dava dilekçesinde fazlaya dair haklarının saklı tutulduğunu fakat hataen faiz talebinin yazılmadığını, bu hususa yönelik ıslah taleplerinin Yargıtay'ca kabul görmediğini; dava sırasında faiz istenememiş olmasının sonradan faiz için dava açılmasına engel olmadığını ve önceki davada hüküm altına alınan alacağın henüz tahsil edilmediğini ileri sürerek önceki davanın açıldığı 17.01.2001 ile ıslah tarihi olan 05.05.2010 arasındaki faizin tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili davaya konu faiz alacağının tabi olduğu asıl alacağın ticari satımda ayıba karşı tekeffülden kaynaklandığını ve buna dair Türk Ticaret Kanunu'nun 25/4'üncü maddesinde belirlenen 6 aylık zamanaşımı süresinin dolduğunu; açılan ilk davada faiz istenmediğinden, ilk davanın anılan döneme dair zamanaşımını kesmeyeceğini bildirerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece asıl alacak tahsil edilmedikçe zamanaşımı kesilmeyeceğinden zamanaşımı definin reddine karar verildikten sonra; İstanbul 10. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2012/94 E. sayılı dosyasının dava tarihi olan 17.10.2001 tarihi ile ıslah tarihi olan 05.05.2010 tarihi arası 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkında Kanun'un 2/2 maddesi ge-

reğince 38.280,-TL'nin dava tarihinden itibaren temerrüt faizi ile birlikte hüküm altına alınmasına karar verilmiştir.

Davalı şirket vekilinin temyiz itirazı üzerine karar, Özel Dairece yukarıdaki gerekçe ile bozulmuştur.

Yerel mahkemece bu kez faize dair yasal düzenlemeler vurgulanmak ve önceki gerekçeler tekrarlanmak suretiyle ilk kararda direnilmiştir.

Direnme kararını davalı şirket vekili temyiz etmektedir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık: asıl alacağın henüz tamamen ödenmediği dönemde; faiz alacağının (açıkça vazgeçilmiş olmadıkça) davaya konu edilip edilemeyeceği; somut olay bakımından ilk davada istenmeyen dava ve ıslah tarihleri arasındaki faize dair tutarın, istem biçimine göre hüküm altına alınamayacağına dair Özel Daire bozma kararının bu alacak bakımından kesin hüküm teşkil edip etmediği noktalarında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için öncelikle maddi anlamda kesin hüküm ve sona ermeleri bakımından asli alacak ile bunun ferîleri arasındaki ilişkinin değerlendirilmesinde yarar vardır.

Bir karara karşı normal kanun yollarına başvurulamıyorsa buna şekli anlamda kesin hüküm denir (Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.V, 6.b., İstanbul 2001, s.4981; Üstündağ, S.: Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, 7.b., İstanbul 2000, s.693). Şekli anlamda kesin hükmün iki sonucu vardır. Bunlar: artık o karara karşı olağan kanun yollarına başvurulamaması ve maddi anlamda kesin hükümden söz edilebilmek için aranan ilk şart olmasıdır.

Şekli anlamda kesin hüküm Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tanımlanmamış ise de, maddi anlamda kesin hüküm 303'üncü maddede tanımlanmış ve kesin hükmün diğer şartları, etki ve sonuçları burada gösterilmiştir. Buna göre bir davada maddi anlamda kesin hükümden söz edilebilmesinin ilk şartı o hükmün şekli anlamda kesinleşmiş olmasıdır. Bundan başka her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir (HMK m.303/1). Hemen belirtmek gerekir ki kesin hüküm kamu düzenindendir (Domaniç, H.: Hukukta Kaziyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti, İstanbul 1964, s.5) ve dava şartı olarak kabul edilmiştir (HMK m.114/1-i).

Bir mahkeme kararının kesin hüküm hâline gelmesi, bu kararın bir yandan taraflar için hukuki bir gerçeklik sayılması, bu kimselerin kararda gösterilen hakların sahibi ve borçların yükümlüsü hâline gelmesi; öte

yandan kararla çözümlenen hukuki sebep değişmedikçe taraflar arasında yeni bir davaya konu edilememesi anlamına gelir (Fabreguettes, M.P.: Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı, Ankara 1945, s.62; Çenberci, M.: Hukuk Davalarında Kesin Hüküm, Ankara 1965, s.15; Domaniç, s.4; Kuru, s.4987).

Bu aşamada Özel Daire bozma kararının, önceki karardaki faiz kısmını maddi anlamda kesin hüküm hâline getirip getirmediğinin belirlenmesi gerekir. İlk davada davacı vekili dava dilekçesinde gönderilen kenar bantlarının ayıplı çıkması sebebiyle 17.500,-TL; imalat, işçilik, depolama, ambalajlama ve enerji gideri olarak 3.500,-TL ve alınan iadeler sebebiyle oluşan itibar kaybı için 3.000,-TL toplamı 24.000,-TL'nin tahsiline karar verilmesini istemiş fakat faiz talebinde bulunmamıştır. Davacı vekili 05.05.2010 tarihli ıslah dilekçesinde ise "…24.000,-TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek ticari faiz, masraf ve ücreti vekâlet ile birlikte tahsili…" şeklinde talebini ıslah etmiştir. Bu ıslah üzerine mahkemece davanın kısmen kabulüyle 11.512,-TL'nin dava tarihinden itibaren tahsiline karar verilmiştir. Davalı vekilinin temyizi üzerine karar, 19. Hukuk Dairesi 14.07.2011 gün ve 2010/12753 E., 2011/10060 K. sayılı kararının birinci bendinde "Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddi"ne karar vermiş; kararın ikinci bendinde ise dava ve ıslah dilekçelerindeki talepler özetlenerek "…faize ıslah tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekirken dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi isabetsiz olduğundan…" bahisle bozulmuştur.

Kesin hükme dair ilkeler ve önceki davaya dair açıklamalar bir arada değerlendirildiğinde, bozmanın kapsamı (temyiz edenin davalı olduğu da düşünüldüğünde); dava ve ıslah dilekçeleri içeriğine göre faize sadece ıslah tarihinden itibaren hükmolunabileceği noktasındadır. Özel Dairece bozma içeriğinde dava tarihi ile ıslah tarihi arasındaki faize dair bir belirleme ya da bunun hüküm altına alınamayacağına dair bir sınırlama yapılmamıştır. Bu bakımdan anılan iki tarih arasındaki faiz konusunda bir kesin hükmün varlığından söz edilemez.

Somut olay bakımından dava dilekçesinde istenmeyen fakat ıslah dilekçesinde istendiği için dava tarihi ile ıslah tarihi arasında işleyen faiz alacağına hükmedilmeyen ilk davadan sonra, bu dönem faiz alacağının yeni bir dava ile istenip istenemeyeceği ve bunun şartlarının ne olduğu hususu üzerinde de durulmalıdır. Bunun için öncelikle faiz alacağı, bunun ferî niteliği, talep edilme şartları ve özellikle sona erme bakımından asıl borçla arasındaki ilişkinin açıklanması gerekir.

Kanunlarımızda faizin tanımı yapılmamıştır. Farklı kaynakları ve farklı uygulama alanları bulunduğundan faizin yeterli bir tanımını vermek de zorluk arz eder. Genel olarak faiz, konusu para olan borçlarda alacaklının parayı kullanmaktan mahrum kaldığı süre için borçludan almaya hak kazandığı bir karşılıktır (Von Tuhr, A.: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C.I-II, Çev. C. Edege, Ankara 1983, s.61; Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22.b., Ankara 2017, s.1005; Serozan, R./Kocayusufpaşaoğlu, N./Hatemi, H./Arpacı, A.: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.III, 6.b., İstanbul 2014, s.106; Helvacı, M.: Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul 2000, s.43 vd.; Barlas, N.: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s.127 vd.). Hukuk Genel Kurulunun 15.05.2015 gün ve 2013/2249 E., 2015/1362 K. sayılı kararında da bu hususa işaret edilmiştir.

Faiz asıl alacağa bağlıdır fakat bir kez doğmakla bir yan edim olarak varlık kazanır. Asıl alacak tamamen sona erdiğinde faiz borcu da sona erer (TBK m.131/1, BK m.113/2). Faiz alacağı doğduktan sonra, açıkça vazgeçilmedikçe ayrı dava ve takip konusu edilebilir.

Nitekim somut olayda davacı vekili 17.10.2001 tarihinde açtığı ilk davada fazlaya dair haklarını saklı tutmuş fakat dava tarihinden itibaren faiz istememiştir. Islah dilekçesinde ıslah tarihinden önceki dönem için de faiz istemiş, mahkemece bu yönde karar verilmiştir. Özel Daire o davaya dair 14.7.2011 gün ve 2010/12753 E., 2011/10060 K. sayılı kararında ancak ıslah tarihinden itibaren faize hükmedilebileceği gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur. Bozmaya uyularak yapılan yargılama üzerine asıl alacağa ve ıslah tarihinden itibaren faize hükmedilmiştir.

İlk davada, dava tarihi ile ıslah tarihi arasında geçen sürede işleyen faiz alacağı ise eldeki davanın konusudur. Mahkemece talebin kabulüne dair karar Özel Dairece yukarıdaki gerekçe ile bozulmuştur.

Hemen belirtmek gerekir ki ilk davada verilen kararın bozulmasına dair Özel Daire kararında "…faize ıslah tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekirken dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi isabetsiz olduğundan…" gerekçesi gösterildiğinden, faiz alacağının hiç istenemeyeceğine dair bir kesin hükümden söz edilemez. Bu durumda somut olay bakımından faizin istenebilir olup olmadığı değerlendirilmelidir.

İlk davanın davacı yararına sonuçlanması üzerine davacı yanca Kadıköy 6. İcra Dairesinin 2010/19577 Sayılı dosya ile ilamlı takibe girişilmiş, davalı borçlu tarafından icra dairesinin banka hesabına 06.06.2012 günü

ödeme yapılmış; davacı eldeki davayı bu ödemeden önce 04.06.2012 günü açmış ve bilahare 20.06.2012 günü "takip konusu alacağa dair faizle ilgili açmış ve açacak olduğumuz dava hakkımız saklı kalmak kaydıyla dosyaya yatan paranın tarafıma ödenmesini talep ederim" şeklindeki çekincesi ile dosyadaki parayı çekmiştir.

Yukarıda faizin niteliğine dair olarak yapılan açıklamalar ile somut olay da dikkate alındığında, davacının ilk davanın dava tarihi ile ıslah tarihindeki alacağından açıkça vazgeçmediği ve asıl alacağın da tam ödenmek suretiyle sona ermediği bir dönemde eldeki davayı açtığı tartışmasızdır. Bu durumda davacının anılan dönem faizine hak kazandığı ve bunun hüküm altına alınmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Hâl böyle olunca, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, direnme kararında açıklanan nedenlere göre direnme kararı usul ve yasaya uygun olup onanmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan sebeple davalı L. Üretim ve Pazarlama AŞ vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile hükmün **ONANMASINA,** aşağıda dökümü yazılı (2.070.70 TL) harcın temyiz edenden alınmasına, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3'üncü maddesi çerçevesinde uygulanmasına devam olunan 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440'ıncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16.05.2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

YURTDIŞI HİZMET BORÇLANMASI

ÖZET: Yurtdışında iken fiili (eylemli) çalışması bulunmadığı halde o ülkenin sosyal güvenlik mevzuatına göre yardım niteliğinde ödeme yapılan dönemler ile ev hanımı olarak geçen sürelerin ve prim kesintisi yapılmaksızın yurtdışında eğitim süresi olarak geçen sürelerin Türk Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesine Ek Sözleşmenin 29.maddesinin 4.bendi anlamında yurtdışında geçen çalışma olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığından ülkemizde sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Somut olayda, 20.10.1963 doğumlu davacının 11.09.1980-01.10.1985 tarihleri arasında Almanya'da ikamet ettiği, 29.06.2011 tarihinde Kuruma başvurmak suretiyle Kanun'un 4/1-(a) bendi kapsamında 20.10.1981-01.10.1985 tarihleri arasında yurt dışında geçen süreyi borçlanmak istediği, ülkemizde 23.02.2004 tarihi itibariyle Kanun'un 4/1-(a) bendi kapsamında sigortalı tescilinin bulunduğu, Almanya'da 11.07.1983-15.08.1985 tarihleri arasında fiili (eylemli) çalışmasının bulunduğu anlaşılmaktadır.

Mahkemece, yukarıda yer alan maddi ve hukuki olgular gözetilerek davanın kısmen kabulü ile davacının Almanya'da fiili (eylemli) çalışmasının başladığı 11.07.1983 tarihinin ülkemizde sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabulüne karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile yazılı biçimde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Y. HGK E:2015/839 K: 2019/136 T:12/02/2019

"…Dava, 20.10.1963 doğumlu davacının Almanya'da rant sigortasına girdiği 20.10.1981 tarihinin ülkemizde sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabulü istemine ilişkindir.

Mahkemece, davacının Almanya'da fiili çalışması bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

5510 sayılı Kanun'un 38. maddesine göre malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmasında dikkate alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı; sigortalının, 5417, 6900, 506, 1479, 2925, 2926, 5434 sayılı Kanunlar ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki sandıklara veya 5510 sayılı Kanuna tâbi olarak malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak ilk defa kapsama girdiği tarih olarak kabul edilir. Uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklıdır.

Bu Kanunun uygulanmasında 18 yaşından önce malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi olanların sigortalılık süresi, 18 yaşını doldurdukları tarihte başlamış kabul edilir. Bu tarihten önceki süreler için ödenen malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primleri, prim ödeme gün sayılarının hesabına dahil edilir.

3201 sayılı Kanun'un 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun ile değişik 5.maddesinin son fıkrasında "Sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülkelerdeki hizmetlerini, bu Kanuna göre borçlananların, sözleşme yapılan ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih, ilk işe giriş tarihi olarak dikkate alınmaz." hükmü bulunmakta ise de 02.11.1984 tarihinde imzalanan ve 05.12.1984 tarihli 3241 sayılı Kanunla onaylanıp 01.04.1987 tarihinde yürürlüğe giren ve Anayasa'nın 90.maddesi uyarınca yöntemine göre yürürlüğe girmiş uluslararası sözleşme olarak 3201 sayılı Kanunun 5.maddesinden önce uygulanma önceliğine sahip bulunan 30 Nisan 1964 tarihli Türk Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesine Ek Sözleşmenin 29.maddesinin 4.bendi hükmü uyarınca yurtdışında ilk defa çalışmaya başlanılan tarihin ülkemizde sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Yurtdışında iken fiili (eylemli) çalışması bulunmadığı halde o ülkenin sosyal güvenlik mevzuatına göre yardım niteliğinde ödeme yapılan dönemler ile ev hanımı olarak geçen sürelerin ve prim kesintisi yapılmaksızın yurtdışında eğitim süresi olarak geçen sürelerin Türk Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesine Ek Sözleşmenin 29.maddesinin 4.bendi anlamında yurtdışında geçen çalışma olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığından ülkemizde sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Somut olayda, 20.10.1963 doğumlu davacının 11.09.1980-01.10.1985 tarihleri arasında Almanya'da ikamet ettiği, 29.06.2011 ta-

rihinde Kuruma başvurmak suretiyle Kanun'un 4/1-(a) bendi kapsamında 20.10.1981-01.10.1985 tarihleri arasında yurt dışında geçen süreyi borçlanmak istediği, ülkemizde 23.02.2004 tarihi itibariyle Kanun'un 4/1-(a) bendi kapsamında sigortalı tescilinin bulunduğu, Almanya'da 11.07.1983-15.08.1985 tarihleri arasında fiili (eylemli) çalışmasının bulunduğu anlaşılmaktadır.

Mahkemece, yukarıda yer alan maddi ve hukuki olgular gözetilerek davanın kısmen kabulü ile davacının Almanya'da fiili (eylemli) çalışmasının başladığı 11.07.1983 tarihinin ülkemizde sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabulüne karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile yazılı biçimde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır..."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, davacının 3201 sayılı Kanun kapsamında sigorta başlangıç tarihinin ve 02.10.1985 ile Türkiye'de çalışmaya başladığı sigorta tarihine kadar geçen günlerin tespiti istemine ilişkindir.

Davacı vekili; müvekkilinin 1980 yılında Almanya'ya yerleştiğini ve 20.10.1981 ile 01.10.1985 tarihleri arasında Almanya'da sigortalı olarak çalıştığını, Türkiye'de ise 2004 yılında işe girdiğini, Almanya da geçen süreleri borçlanmasına rağmen Türkiye'de sigorta başlangıcının Almanya'da çalışmaya başladığı 20.10.1981 olarak kabul edilmediğini ileri sürerek fazlaya ilişkin hak ve alacakları saklı kalmak kaydıyla sigorta başlangıç tarihinin 20.10.1981 olarak tespitine ve 02.10.1985 ile Türkiye'de çalışmaya başladığı sigorta tarihine kadar geçen günlerin tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı vekili; 3201 sayılı Kanunun 5. maddesi gereği yurtdışındaki ilk işe giriş tarihinin Kurum yönünden sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını, Yurtdışında Geçen Sürelerin Borçlandırılması ve Değerlendirilmesine İliş-

kin Yönetmeliğin 12. maddesinin 4/a ve 5. fıkralarında da aynı durumun belirtildiğinin, ayrıca davacının 02.10.1985 ile Türkiye'de sigortalı olarak çalışmaya başladığı tarih olan 23.02.2004 tarihine kadar günlerin tespitine karar verilmesini talep etmiş ise de davacının anılan tarihler arasında ne Türkiye'de ne de Almanya'da çalıştığına dair hiçbir belgesi olmadığını, bu nedenle 02.10.1985 ile Türkiye'de çalışmaya başladığı sigorta tarihine kadar geçen günlerin tespitine yönelik talebinin dinlenemeyeceğini, Kurumca yapılan işlemde hukuka aykırı bir husus bulunmadığını belirterek davanın reddinin gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece; davacının Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin 29. maddesinde belirtilen Alman Rant Sigortasına tabi olduğuna dair herhangi bir hususa rastlanılmadığı, 3201 sayılı Kanuna göre borçlanmasının ev kadını olarak Almanya'da geçen ve 18 yaşını doldurduğu 20.10.1981-01.10.1985 tarihleri arasındaki süreye ilişkin olduğundan uygulanmasının mümkün olmadığı, sigorta başlangıç tarihinin Türkiye'de ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başladığı 23.02.2004 tarihinden ev kadını olarak borçlandığı 1422 gün kadar geriye götürülen tarih olması gerektiği, davacının borçlanma tutarını ödediğine dair dosyada herhangi bir bilgi bulunmadığı ve 02.10.1985 tarihinden Türkiye'de sigortalı olarak çalışmaya başladığı 23.02.2004 tarihine kadar geçen günlerin tespitine ilişkin isteminin yerinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine karar Özel Dairece başlık bölümünde açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Yerel mahkemece; davacı vekilinin 02.10.1985 ile davacının Türkiye'de başladığı sigorta gününe kadar geçen günlerin tespiti yönündeki talebini atiye bırakması nedeniyle bu talebi yönünden açılan davanın 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 150. maddesi gereğince açılmamış sayılmasına ve Türk-Alman Sosyal Güvenlik sözleşmesine Ek Sözleşmenin 29. maddesindeki düzenleme doğrultusunda davacının 18 yaşını doldurduğu 20.10.1981 tarihinin sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilmesinin mümkün bulunmadığı, bozma ilamında da davacının Almanya'da fiili çalışmasının başladığı 11.07.1983 tarihinin ülkemizde sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilmesi gerektiğinin tespit edildiği oysa davacı tarafın böyle bir talebinin bulunmadığı gibi ıslahla da talep sonucunu değiştirmediği belirtilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda davacının sigorta başlangıç tarihinin 20.10.1981 olarak tespitine

dair talebi göz önünde bulundurulduğunda, Almanya'da fiili çalışmasının başladığı 11.07.1983 tarihinin Türkiye'de sigorta başlangıcı olarak kabulünün mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle belirtilmelidir ki, Anayasa'nın 90/son maddesi uyarınca uygulama önceliğine sahip bulunan Almanya ile imzalanan Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin 29. maddesi dikkate alındığında sigortalılık başlangıç tarihinin, yurtdışında çalışmaya başlanılan tarih olduğunun tespiti gerektiği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, uyuşmazlığın çözümü bakımından davacının 11.07.1983 ilâ 15.08.1985 tarihleri arasındaki sigorta süresinin niteliğinin incelenmesi gerekli olup, "sigortalılık süresi" ve "hizmet borçlanması" kavramlarına değinmekte yarar vardır:

"Sigortalılık süresi", uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalılık süresini düzenleyen 5510 sayılı Kanunun 38'inci madde hükmü; malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmasında dikkate alınacak sigortalılık süresinin başlangıcını; sigortalının, 5417, 6900, 506, 1479, 2925, 2926 ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20'nci maddesi kapsamındaki sandıklara veya bu Kanuna tâbi olarak malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak ilk defa kapsama girdiği tarih olarak kabul edileceğini; kanunun uygulanmasında 18 yaşından önce malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi olanların sigortalılık süresinin, 18 yaşının ikmal edildiği tarihte başlamış olacağını, bu tarihten önceki süreler için ödenen malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinin, prim ödeme gün sayısı hesabına dâhil edileceğini öngörürken, uluslararası sosyal güvenlik sözleşme hükümlerini saklı tutmuştur.

Anayasa'nın 90/son maddesi uyarınca, yöntemince yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmünde olduğu gibi, normlar hiyerarşisi yönünden uluslararası sözleşme kurallarına, uygulamada yasal güç tanınmakta ve bu kuralların uygulanma önceliği de bulunmaktadır.

Konuya ilişkin 10.04.1965 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak 01.11.1965 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren Türkiye Cumhuriyeti ile Almanya Federal Cumhuriyeti arasında imzalanan Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin uzun vadeli sigorta kollarından olan "Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortaları (aylıkları)" başlıklı beşinci bölümü 02.11.1984 tarihinde imzalanıp 05.12.1985 tarihli 3241 sayılı Kanunla onaylanıp yürürlüğe giren Ek Sözleşme ile getirilen sözleşmenin 29'uncu maddesinin 4'üncü bent hükmüne göre, bir kimsenin Türk sigortasına girişinden önce, bir Alman

Rant Sigortasına girmiş bulunması hâlinde, Alman Rant Sigortasına giriş tarihi, Türk Sigortasına giriş tarihi olarak kabul edileceği açıkça ifade edilirken; aynı bölümde düzenlenmiş 27'nci madde hükmü ise, her iki akit taraf mevzuatına göre nazara alınabilecek sigortalılık sürelerinin varlığı hâlinde, uygulanacak mevzuata göre yardım hakkının doğmasında, diğer akit taraf mevzuatına göre geçen ve aynı zamana rastlamayan, hesaba dahil edilebilir nitelikteki sigortalılık sürelerinin de nazara alınacağını; sigortalılık sürelerinin hangi ölçüde hesaba dahil edilebileceğini ise, hesaba dahil edilebilirliğini tayin eden mevzuata göre tespit edileceği ifade edilmiştir.

Nitekim Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının yurt dışında geçirdikleri çalışma sürelerinin sosyal güvenlikleri açısından değerlendirilebilmesi amacıyla 22.05.1985 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş bulunan 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanunla, Türk vatandaşlarının yurt dışında 18 yaşını doldurduktan sonra, Türk vatandaşı iken geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri ve bu süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile yurt dışında ev kadını olarak geçen süreleri, bu Kanunda belirtilen sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödenmemiş olması ve istekleri hâlinde, bu Kanun hükümlerine göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirileceğini öngörmüştür.

Alman Sosyal Güvenlik Sistemine ilişkin temel yasaların toplandığı 12 kitaptan oluşan Sosyal Kanun'un (SGB-Sozialgesetzbuch/Sosyal Kanun Kitabı), Yasal Emeklilik Sigortası (Gesetzliche Rentenversicherung) adını taşıyan VI. Kitabının konuya ilişkin "Mecburi Sigortalı Olan Kişiler" başlıklı birinci bölümün 1. maddesi, zorunlu sigorta kapsamında olan kişilerin; tüm çalışanlar (işçi ve müstahdemler), meslek eğitimi gören çıraklar, kayıtlı atölyelerde çalışan özürlüler, askerliğini yapanlar ya da sivil hizmetini yerine getirenler, bazı serbest çalışanlar (öğretmenler, öğretim görevlileri, eğitmenler, bakım görevlileri, ebeler, zanaatkarlar, sanatçı ve yazarlar, sigortalı başka birini çalıştırmayan serbest çalışanlar), çocuk yetiştirme süreleri (1992 yılından sonra doğanlar için anne-baba ilk üç yıl, daha önce doğan çocuklar için anne-baba bir yıl) zorunlu sigorta kapsamında oldukları kabul edilmektedir (Şeniz Özmert Koçer, Almanya Federal Cumhuriyeti Sosyal Güvenlik Sistemi ve Sistem İçerisinde Sosyal Sigorta Uygulamaları Uzmanlık Tezi, Ankara-2014, s.56).

Yine aynı kitabın yasal aylık sürelerini düzenleyen beşinci başlığını taşıyan 55. maddesinde de "Prim ödeme süreleri, mecburi veya isteğe bağlı

sigorta primlerinin ödendiği sürelerdir. Özel yasalara göre ödenmiş kabul edilen mecburi sigorta primlerine ilişkin sürelerde de, mecburi sigorta primlerinin ödendiği süreler olarak kabul edilir." hükmünü içermektedir.

Bu açıklamalar ışığında davacının 11.07.1983 ilâ 15.08.1985 tarihleri arasında ödenen zorunlu primlerin, Türkiye Cumhuriyeti ile Almanya Federal Cumhuriyeti arasında imzalanan Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin uzun vadeli sigorta kollarından olan "Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortaları (aylıkları)" başlıklı beşinci bölümü 02.11.1984 tarihinde imzalanıp 05.12.1985 tarihli ve 3241 sayılı Kanunla onaylanıp yürürlüğe giren Ek Sözleşme ile getirilen sözleşmenin 29'uncu maddesi hükmü kapsamında, uzun vadeli sigorta kollarından olan malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından Alman rant sigortasına giriş niteliğinde bir sigortalılık girişi olduğunun kabulü gerekmektedir.

Direnmeye esas olan bir diğer konu ise davacının dava dilekçesinde 20.10.1981 tarihini sigorta başlangıcı olarak belirtmesine rağmen bozma ilamında davacının Almanya'da fiili çalışmasının başladığı 11.07.1983 tarihinin ülkemizde sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilmesi gerektiğinin belirtildiği, bu hususta taleple bağlılık ilkesinin aşıldığı noktasındadır.

Medeni yargılama hukukunun temel amacı tarafların maddi hukuktan kaynaklanan sübjektif haklarını korumaktır. Konusunu da bu sübjektif hakların tanınması, bunların ihlali veya ihlal tehlikesi durumunda korunması oluşturur. Dolayısıyla hakkı ihlal edilen kişilerin başvurusuyla kişi ile Devlet arasında bir yargılama ilişkisi kurulmuş olur. Kişinin talebine göre bu ilişki dava ilişkisi, çekişmesiz yargı ilişkisi ya da geçici hukuki koruma ilişkisi niteliğinde olabilir. Medeni yargılama hukuku temelde bu ilişkiler üzerine kurulurken birtakım ilkeler de ortaya çıkmıştır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 24 ilâ 33'üncü maddeleri arasında yargılamaya hâkim olan ilkeler düzenlemiştir. Bu ilkelerden bir kısmına 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda da yer verilmiştir.

Medeni hukuk yargılamasına hâkim olan ilkelerden biri de taleple bağlılık ilkesidir. Bu ilke HMK'nın 26'ncı maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, hâkim tarafların talepleri ile bağlıdır. Kanunlarda gösterilen sınırlı sayıdaki istisnalar bir kenara bırakılacak olursa talepten fazlasına veya talepten başka bir şeye karar veremez. Fakat hâkimin duruma göre talep sonucundan daha azına karar vermesinin önünde engel yoktur.

Taleple bağlılık ilkesi özü itibariyle hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olduğunu ifade eder. Taleple bağlılık ilkesinin taşıdığı ilk anlam; tarafın talep etmediği husus hakkında mahkemenin karar veremeyeceğidir. Buna göre tarafın neyi talep edip etmediği ve hâkimin ne hakkında karar verip veremeyeceği dava dilekçesine bakılarak tespit edilir. Bu tespitin konusunu, istenilen hukuki sonuç oluşturur. Bu itibarla hâkimin karar verme sınırı dava dilekçesi ile belirlenmiş olur.

Taleple bağlılık ilkesinin taşıdığı ikinci anlam ise tarafın talebinden fazlasına mahkemece karar verilememesidir (HMK m.26). Taleple bağlılık ilkesine yüklenen bu anlam aynı zamanda 24'üncü maddede ifade edilen "tasarruf ilkesi" ve 25'inci maddesinde yer alan "taraflarca getirilme ilkesi" ile de bağlantılıdır.

Nihayet taleple bağlılık ilkesinin bir diğer anlamı ise hâkimin talep edilenin dışında, farklı bir şeye karar verememesidir. Talep edilenden farklı bir şeye karar verememe, dilekçenin talep sonucu kısmı ile verilen hükmün sonuç kısmının karşılaştırılması suretiyle tespit edilir.

Bununla birlikte taleple bağlı olma, yargılama sonucunda davacının talep ettiği haktan daha azına sahip olduğunun belirlenmesi durumunda uygulanmaz (HMK m. 26). Talepten azına karar verme "çoğun içinde az da vardır" esasına dayanmaktadır. Bu kural ise davacının talep sonucu ile aynı nitelikte olan daha azına karar vermeyi ifade etmektedir. Nitekim dava açıldığında davacının talebi maddi hukukta karşılığa sahip olduğu oranda mahkemeden hukuki koruma sağlanmasıdır. Bir başka ifade ile davacının talebi, beklentisi tam olarak karşılanamadığı hâlde "ya istediğimin hepsine karar ver ya da hepsine karar veremeyeceksen hiçbir şeye karar verme" anlamını taşımayacaktır. Zira davacının arzusu, maddi hukukta ihlal edildiğine inandığı hakkının dava açılmakla korunması veya yeniden tesisidir.

Tüm bu açıklamalar karşısında davacı vekili dava dilekçesinde 20.10.1981 tarihini sigorta başlangıcı olarak talep etmiş ise de, çoğun için de az da vardır kuralı gereği davacının zorunlu sigortalılığa giriş tarihi olan 11.07.1983 tarihinin sigorta başlangıcı olarak hüküm altına alınmasını belirten ve Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen bozma kararına uymak gerekirken yazılı gerekçe ile direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Diğer taraftan, her ne kadar gerekçeli karar başlığında dava tarihi 08.08.2012 yerine 14.08.2013 olarak gösterilmiş ise de bu yanlışlık mahallinde düzenlenebilir bir hata olduğu kabul edildiğinden ayrıca bozma nedeni yapılmamıştır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3'üncü maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429'uncu maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 12.02.2019 tarihinde oy birliği ile kesin olarak karar verildi.

BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ • BARO'NUN TÜZEL KİŞİLİK HAKLARI

ÖZET: Dava konusu haberin basın özgürlüğü kapsamında kalmadığı, özellikle başlıkta kullanılan "Darbeci Baro" ifadesinin çağrıştırdığı anlam itibariyle demokrasiye karşı işlenen ağır bir suç isnadına ilişkin olduğu, Davacı Baro'nun kişilik haklarına saldırı niteliği taşıdığı kabul edilmelidir.

Y. HGK E: 2017/1321 K:2019/415 T:09/04/2019

"...1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davacının yerinde bulunmayan tüm temyiz itirazları reddedilmelidir.

2-Davalılar ..., ... ve ...'in temyiz itirazlarına gelince;

Dava, basın yolu ile kişilik haklarına saldırıdan kaynaklanan manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkin olup yerel mahkemece davalı ... hakkında açılan davanın husumet nedeniyle reddine, diğer davalılar hakındaki davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; karar, davacı vekili ve davalılardan ..., ... ve ...'in vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, S. Gazetesinin 08.12.2011 günlü sayısında ve www.stargazete.com sitesinde "Darbeci Baro, başörtülüye otele girmeyi bile yasakladı." başlıklı habere yer verildiğini, haberde, baronun saygınlığının, kurumsal kimliğinin ve tüzel kişiliğinin rencide edildini, haberin başlığındaki "Darbeci Baro" nitelemesinin başlı başına baroyu küçük düşürücü bir sövgü olduğunu belirterek manevi tazminat istemli eldeki davayı açmıştır.

Davalılar vekili, dava konu haberin son zamanlarda özellikle Ergenekon örgütüyle ilgili gelişmelerden sonra baronun taraflı yada politik tavırlı eylemleri üzerine, kamuoyunda gelişen ve görülen tepkiler doğrultusunda yazılı ve görsel medyaya yansıyan haber ve söylemlere, yetkililerin kamuoyuna yaptığı açıklamalara, en önemlisinin de devlet kuruluşu olan Anadolu Ajansı'nın basına ve kamuoyuna geçtiği haberlere dayalı bir yazı olduğunu, ülkenin bütün yazılı ve görsel medyalarından yapılan yayınlarla, kamuoyuna yansıyıp aleniyet kazanan olaylar yanında, delilleri olan Hürriyet Gazatesi ile de topluma yansıyan resimlerde görüldüğü üzere Taksim Meydanında "Darbeci Baro Taksime Hoş Geldin" ibareli bir pankartın açıldığı ve gerçeğin yetkililerin kamuoyuna yaptıkları açıklamalar ile de kabul gördüğünün aşikar olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, yazıdaki "Darbeci Baro" nitelendirmesinin davacı baroyu küçük düşürücü, gerçeğe aykırı, halkın kin ve husumetine maruz bırakacak ve davacının kişilik haklarını rencide edici nitelikte olduğu gerekçesi ile davalılardan yazıyı yazan muhabir, editör ile .... yönünden istemin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Basın özgürlüğü, Anayasanın 28. maddesi ile 5187 sayılı Basın Yasasının 1. ve 3. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde basının özgürce yayın yapmasının güvence altına alındığı görülmektedir. Basına sağlanan güvencenin amacı; toplumun sağlıklı, mutlu ve güvenlik içinde yaşayabilmesini gerçekleştirmektir. Bu durum da halkın dünyada ve özellikle içinde yaşadığı toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren konularda bilgi sahibi olması ile olanaklıdır. Basın, olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma ve yönlendirmede yetkili ve aynı zamanda sorumludur. Basının bu nedenle ayrı bir konumu bulunmaktadır. Bunun içindir ki, bu tür davaların çözüme kavuşturulmasında ayrı ölçütlerin koşul olarak aranması, genel durumlardaki hukuka aykırılık teşkil eden eylemlerin değerlendirilmesinden farklı bir yöntemin izlenmesi gerekmektedir. Basın dışı bir olaydaki davranış biçiminin hukuka aykırılık oluşturduğunun kabul edildiği durumlarda, basın yoluyla yapılan bir yayındaki olay hukuka aykırılık oluşturmayabilir.

Ne var ki basın özgürlüğü sınırsız olmayıp, yayınlarında Anayasanın Temel Hak ve Özgürlükler bölümü ile Türk Medeni Kanununun 24 ve 25. maddesinde yer alan ve yine özel yasalarla güvence altına alınmış bulunan kişilik haklarına saldırıda bulunulmaması da yasal ve hukuki bir zorunluluktur.

Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır.

Yerel mahkemece açıklanan olgular gözetilerek dava konusu yazı ile; İstanbul Barosunun başörtülü stajyerlere uyguladığı yasağın sadece staj eğitim merkezi ile sınırlı kalmadığı, Baronun otelde düzenlediği sertifika programına da başörtülü stajyerlerin alınmadığı, başörtülü stajyerlerin stajlarının yandığı, CMK sertifikasını alamadıkları ve bu nedenle staj yerlerini değiştirdiklerine ilişkine bazı başörtülü stajyerlerin beyanları ile davacı baronun eski ve yeni başkanının beyanlarına yer verilerek, davacı baronun staj eğitim merkezindeki dersliklerin kapısına başörtülü olarak dersliklere girilemeyeceğine ilişkin afişin asılması hususlarının haber yapıldığı, haberin görünür gerçekliğe uygun olduğu, gazetecilik tekniği gereği kamuoyunun dikkatini çekecek çarpıcı başlığın kullanıldığı, başlıkta kullanılan "Darbeci Baro" tabirinin davacı baro yönetim kurulu başkan ve üyelerinin darbe davasından yapılan yargılamada sergiledikleri davranışlar için kullanıldığının alt başlıkta yazıldığı, haberin içeriği ile ilgili mesajın başlıkla birlikte verilmesinin basının vazgeçilmez gereklerinden olduğu, özle biçim arasındaki dengenin bozulmadığı, bu hali ile haberde hukuka aykırılık unsurunun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilerek, istemin tümden reddedilmesi gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçeyle istemin kısmen kabulü usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir..."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, basın yoluyla kişilik haklarına saldırı nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili; S. Gazetesi'nin 18.12.2011 tarihli sayısında ve www.stargazete.com sitesinde "Darbeci Baro, başörtülüye otele girmeyi bile yasakladı" başlıklı bir habere yer verildiğini, haberin başlığında baronun saygınlığını, kurumsal kimliğini ve tüzel kişiliğini rencide edecek şekilde kullanılan "Darbeci Baro" nitelemesinin başlı başına küçük düşürücü bir sövgü olduğunu, avukatların giyimlerinin ve dikkat edecekleri diğer yönlerin Baro tarafından değil Avukatlık Kanunu başta olmak üzere Türkiye Barolar Birliği tarafından yayımlanan Avukatlık Meslek Kuralları'nda ortaya konulup, avukatların mesleğe yaraşır bir kılık kıyafetle ve başları açık biçimde görev yapacaklarının hüküm altına alındığını, bu kuralların tüm avukatlar ve Barolar için bağlayıcı olduğunu, bu olayın salt İstanbul Barosunun uygulaması gibi gösterilmesinin basın etiği ilkesiyle bağdaşmadığını, basın özgürlüğünün sınırsız olmadığını, darbenin bir ülkede baskı kurarak, zor kullanarak veya demokratik yollardan yararlanarak hükümeti istifa ettirme veya rejimi değiştirecek biçimde yönetimi devirme işi olarak tanımlandığını, suç olarak düzenlenen bir cürüm ile saygın bir kurumu yaftalayan ve müvekkili hakkında "darbeci" nitelemesi yapan dava konusu haber ile tüzel kişiliğine açıkça hakaret edildiğini ileri sürerek 20.000,00TL manevi tazminatın yayın tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, tecavüzü kınayan bir kararın basın yoluyla ilanına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar vekili; 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 13. maddesinde sınırlı olarak sayılan haber nedeniyle sorumlu olan kişiler arasında yer almadığından Genel Yayın Yönetmeni davalı ... hakkındaki davanın pasif husumet yokluğu nedeniyle reddinin gerektiğini, dava konusu haberin son zamanlarda özellikle Ergenekon Örgütüyle ilgili gelişmelerden sonra baronun taraflı ya da politik tavırlı eylemleri üzerine kamuoyunda gelişen ve görülen tepkiler doğrultusunda yazılı ve görsel medyaya yansıyan haber ve söylemlere, yetkililerin kamuoyuna yaptığı açıklamalara, en önemlisi de devlet kuruluşu olan Anadolu Ajansı'nın basına ve kamuoyuna geçtiği haberlere dayalı bir yazı olduğunu, ülkenin bütün yazılı ve görsel medyalarından yapılan yayınlarla, kamuoyuna yansıyıp aleniyet kazanan olaylar

yanında, H. Gazetesi ile de topluma yansıyan resimlerde görüldüğü üzere Taksim Meydanı'nda "Darbeci Baro Taksime Hoş Geldin" ibareli bir pankartın açıldığını ve gerçeğin yetkililerin kamuoyuna yaptıkları açıklamalar ile de kabul gördüğünü, bu olaylardan sonra ... tarafından stajyer avukatlar için pratik/eğitim yapılacak binanın kapısına buraya 'Türban ve baş örtüsü ile girilmeyeceği' yönünde bir duyuru/ilan asıldığını, bu nedenle Taksim Meydanı'nda asılan pankartın haber başlığı yapılarak, kamuoyunun tepkisini dile getiren ve bazı ilgililerin yorum ve eleştirilerini içeren dava konusu yazının kaleme alındığını, haberde kullanılan başlığın dikkat çekme amacına yönelik olağan bir gazetecilik tekniği olduğunu, ayrıca davacının 'tekzip' talebinin itiraz edilmeden yayınlanmasının davacıya karşı saldırı amacı taşımadığını ortaya koyduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece; Basın Kanunu'nun 13. maddesi gereğince genel yayın yönetmeni davalı ... hakkında açılan davanın husumet nedeniyle reddinin gerektiği, basının haber verme hakkının gerçeklik, kamu yararı, güncellik, konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık temel kuralları ile sınırlı olduğu, davaya konu Star Gazetesi'nin 18.12.2011 tarihli nüshasındaki "Darbeci Baro başörtülüye otele girmeyi bile yasakladı" başlıklı yazı bir bütün olarak incelendiğinde "Darbeci Baro" nitelemesinin davacıyı toplum önünde küçük düşürücü, gerçeğe aykırı, halkın kin ve husumetine maruz bırakacak nitelikte ve kişilik haklarını rencide edici olduğu, hukuka aykırı haber nedeniyle davalıların sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 10.000,00TL manevi tazminatın 18.11.2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalı ... dışındaki davalılardan müteselsilen tahsiline, davalı ... hakkındaki davanın husumet nedeni ile reddine, kararın ilanına yer olmadığına karar verilmiştir.

Davacı vekili ile davalılar ...., ... ve ... vekilinin temyizi üzerine karar Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Yerel mahkemece; "Darbeci Baro" tabiri kullanılarak yapılan haberde bu şekildeki nitelendirmenin haberin verilmesindeki kamu yararı ile kişilik haklarına verilen zarar arasında orantısızlık olduğunu gösterdiği, haber verme hakkının sınırlarının aşıldığı, haberin içeriği ile ilgili mesajın verilmesinde başlığın yanlış ve hakaret teşkil eder şekilde kullanılmasının haklı görülemeyeceği gerekçesiyle ve önceki karardaki gerekçeler tekrar edilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını davalılar ...., ... ve ... vekili temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, dava konusu haberin başlığında yer alan "Darbeci Baro" ifadesinin davacının kişilik haklarına saldırı teşkil edip etmediği, buradan varılacak sonuca göre davacı yararına manevi tazminata hükmedilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü açısından öncelikle konuyla ilgili yasal düzenlemelerin irdelenmesinde yarar vardır.

Manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmedir. Duyulan acı, çekilen ızdırap manevi zarar değil, onun görüntüsü olarak ortaya çıkabilir. Acı ve elemin manevi zarar olarak nitelendirilmesi sonucu, tüzel kişileri ve bilinçsizleri; öte yandan, acılarını içlerinde gizleyenleri tazminat isteme haklarından yoksun bırakmamak için Yasalar manevi tazminat verilebilecek bazı olguları özel olarak düzenlemiştir.

Bunlar kişilik değerlerinin zedelenmesi (TMK m.24), isme saldırı (TMK m.26), nişan bozulması (TMK m.121), evlenmenin butlanı (TMK m.158/2), boşanma (TMK m.174/2) bedensel zarar ve ölüme neden olma (818 sayılı BK m.47, 6098 sayılı TBK m56) durumlarından biri ile kişilik haklarının zedelenmesi (818 sayılı BK m.49, 6098 sayılı TBK m. 58) olarak sıralanabilir.

4721 sayılı TMK'nın 24. maddesi ile 818 sayılı BK'nın 49. maddesi diğer yasal düzenlemelere nazaran daha kapsamlıdır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 24. maddesinde;

"Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar yada kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."

Dava konusu yayımın yapıldığı ve davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanununun (BK) 49. maddesinde ise;

"Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.

Hâkim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir."

hükümleri yer almaktadır.

TMK'nın 24 ve BK'nın 49. maddelerinde belirlenen kişisel haklar, bedensel ve ruhsal tamlık ve yaşam ile nesep gibi insanın, insan olmasından güç alan varlıklar ya da kişinin adı, onuru ve sır alanı gibi dolaylı varlıklar olarak iki kesimlidir.

Görüldüğü üzere BK'nın 49. maddesi gereğince kişilik hakları zarara uğrayanların manevi tazminat isteme hakları vardır.

Bu genel açıklamalardan sonra uluslararası metinlerde ifade özgürlüğünün nasıl yer aldığının da incelenmesinde yarar bulunmaktadır:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrası; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmünü içermektedir. Bu durumda, mahkemelerce önlerine gelen uyuşmazlıklarda usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar ile iç hukukun birlikte yorumlanması ve uygulanması gerekmektedir.

Hâl böyle olunca, Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) konunun nasıl düzenlendiğinin ve Sözleşme'nin uygulanmasını sağlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarının incelenmesi yerinde olacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "İfade özgürlüğü" başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası; "Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir." hükmünü içermekte olup hangi hâllerde ifade özgürlüğünün sınırlandırılabileceği de aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.

İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun en önemli temellerinden birisi olup, toplumsal ilerlemenin ve her bireyin gelişiminin başlıca koşullarından birini teşkil etmektedir. AİHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrası

saklı kalmak koşuluyla, ifade özgürlüğü yalnızca iyi karşılanan ya da zararsız veya önemsiz olduğu düşünülen değil, aynı zamanda kırıcı, hoş karşılanmayan ya da kaygı uyandıran "bilgiler" ya da "düşünceler" için de geçerlidir. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleri olup, bunlar olmaksızın "demokratik toplum" olmaz (Handyside, parag. 49, başvuru no: 5493/72, 07.12.1976). AİHS'nin 10. maddesinde benimsenen ifade özgürlüğü bu şekilde olmakla birlikte, yine de dar bir yorum gerektiren istisnalar içermektedir ve bu hakkı kısıtlama ihtiyacının ikna edici bir biçimde ortaya konması gerekmektedir (Pakdemirli/Türkiye kararı, başvuru no: 35839/97, 22.02.2005).

İfade özgürlüğü geniş bir şekilde yorumlanmakta ise de, sınırsız olmadığı da Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Burada çözülmesi gereken temel sorun ifade özgürlüğü ile kişilik haklarına yönelik saldırı arasındaki sınırın hangi ölçütlere göre saptanacağıdır.

AİHM önüne gelen uyuşmazlıklarda yapılan müdahalenin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini aşağıdaki kriterleri uygulayarak tespit etmektedir:

1. Müdahalelerin yasayla öngörülmesi:

AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "yasayla öngörülme" ifadesinin, ilk olarak, itiraz konusunun iç hukukta bir dayanağı olması gerektiğini hatırlatır. Ancak söz konusu ifade hukuki normların ilgili kişinin erişiminde olmasını, sonuçlarının öngörülebilmesini ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmasını gerektiren kanun niteliğine de atıfta bulunmaktadır (Association Ekin/Fransa, başvuru no: 39288/98; Ürper ve diğerleri/Türkiye kararı, başvuru no: 14526/07, 14747/07, 15022/07, 15737/07, 36137/07, 47245/07, 50371/07, 50372/07 ve 54637/07, 20 Ekim 2009).

2. Müdahalelerin meşru bir amaç izleyip izlemediği:

Sözleşme'nin 10/2. maddesine göre, "… bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

Görüldüğü üzere yasayla düzenlemek şartıyla ve "başkalarının şöhret ve haklarının korunması" amacıyla ifade özgürlüğünün sınırlandırılabileceği kabul edilmekte olup sınırlama haklı olsa bile, bu kez sınırlamanın orantılılığı gündeme gelecektir (bkz. sınırlamanın orantısızlığı konusunda Pakdemirli/Türkiye kararı). Kişilik hakkının korunması ile ifade özgürlüğü arasındaki dengeyi iyi sağlamak gerekmektedir. Özellikle siyasetçilerin ve devlet görevlilerinin kişilik hakları ve şöhretleri söz konusu olduğunda bu dengede ifade özgürlüğünün ağır bastığı konusunda kuşku yoktur. Diğer bir deyişle, terazide bir yanda siyasetçilerin ve devlet görevlilerinin kişilik hakları, diğer yanda ifade özgürlüğü bulunduğu durumlarda, tercihin daha çok ifade özgürlüğünden yana kullanıldığı söylenebilir (Doğru, O., Nalbant, A; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C. 2, Ankara 2013, s. 232).

3. Müdahalelerin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı:

AİHM, ifade özgürlüğünün, demokratik bir toplumun temel yapılarından birini oluşturduğu ve toplumun gelişimi ve bireyin kendini gerçekleştirmesinin temel koşullarından biri olduğunu hatırlatır (Lingens/Avusturya, başvuru no: 9815/82, 08.07.1986). İfade özgürlüğü istisnalara tabi olsa da, bu istisnalar dar bir biçimde yorumlanmalı ve sınırlama nedeni ikna edici bir biçimde ortaya konmalıdır (Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, A Serisi no: 216, başvuru no: 13585/88, 26.11.1991).

Nitekim aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 25.04.2018 tarihli ve 2017/4-1320 E., 2018/986 K.; 30.05.2018 tarihli ve 2017/4-1470 E., 2018/1144 K. sayılı kararlarında da benimsenmiştir.

Basın özgürlüğü ise ifade özgürlüğünün en önemli unsurlarından birisidir. AİHM'nin basın ile ilgili kararlarında ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun esaslı temellerinden birisini oluşturduğuna değinildikten sonra basına tanınması gereken güvencelerin özel bir öneme sahip bulunduğu belirtilmektedir. Basın ve diğer medya organlarının ifade özgürlüğü kamuoyuna yöneticilerin görüş ve davranışlarını tanıtmak ve yargılamak için en iyi araçlardan birisini sunmaktadır. Basına siyasal arenada ve kamunun ilgilendiği diğer alanlarda tartışma konusu olan bilgi ve görüşleri iletme görevi düşer. Basının bu görevi, kamuoyunun da bilgi ve görüşleri alma hakkı ile tanımlanır (Handyside/Birleşik Krallık, 07.12.1976, Başvuru No: 5493/72, 49, Centro Europa 7 S.R.L. And Dı Stefano/İtalya, Başvuru No: 38433/09, 131).

O hâlde basın özgürlüğü bir yönüyle halkı ilgilendiren haber ve görüşleri iletme özgürlüğü, diğer yönüyle de halkın bu bilgi ve görüşleri alma hak-

kıdır. Mahkemeye göre basın ancak bu şekilde, kamuoyunun bilgi edinme hakkı bakımından yaşamsal önemi bulunan "halkın gözcülüğü" ya da "bekçisi" görevi yapabilir. Basın özgürlüğü söz konusu olduğunda, ulusal makamlara tanınan takdir yetkisi demokratik bir toplumun yararı dikkate alınarak sınırlandırılır (Édıtıons Plon/Fransa, Başvuru No: 58148/00, 44; Bladet Tromsø And Stensaas/Norveç, Başvuru No: 21980/93, 59).

Burada şu hususun da ifade edilmesi gerekir ki, Sözleşmenin 10. maddesi sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil, fakat aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de korur. (Oberschlick/Avusturya, Başvuru No: 20834/92, 57). AİHM'nin yerleşik içtihadına göre; gazetecilik özgürlüğü ve mesleği, belirli ölçüde abartma, hatta kışkırtma unsurunu da içerir (Prager And Oberschlick/Avusturya, Başvuru No: 15974/90, 38).

Basının başkalarının itibarını korumak gibi çizilmiş sınırları aşmaması gerekmekle birlikte kamunun menfaatinin bulunduğu diğer alanlarda olduğu gibi, siyasi meselelerde de haber ve fikirleri iletmek yine basına düşen bir görevdir. Sadece basının bu tür haber ve fikirleri iletme görevi yoktur, halkın da bunları edinme hakkı da vardır (Sunday Times/Birleşik Krallık, parag. 30, başvuru no: 6538/74, 26.04.1979).

Basın özgürlüğünün iç hukukumuzda nasıl yer aldığı konusuna gelince;

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Basın hürriyeti" başlıklı 28. maddesi ile 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesi basın özgürlüğünü düzenlemiş ve bunun sınırlarını göstermiştir.

5187 sayılı Kanun'un 3. maddesinde;

"Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.

Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir."

hükmü yer almaktadır.

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere; basın özgürlüğü, kişinin dünyada ve özellikle içinde yaşadığı toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren olay ve olgular hakkında bilgi sahibi olmasını sağlamayı amaçlar.

Bunun gereği olarak basın, haber toplamak, fikir ve kanaatleri izleyerek bunları çözümlemek, yorumlamak, eleştirmek ve sonuçta kamuoyunu ilgilendiren konularda doğru ve gerçeğe uygun haber vermek hakkına sahip ve bununla görevlidir. Eş söyleyişle denetim, uyarma, eleştiri ve gerçekleri açıklama, basının doğal görevleridir.

Basın özgürlüğü ile bağlantılı kavramlar olarak; Anayasa da düşünce ve kanaat (m. 25), düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (m. 26) ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Demokratik yaşamın gelişmesinde, ulusal birliğin sağlanmasında, kamuoyunun sağlıklı bir biçimde oluşmasında, sosyal ve siyasal ilerlemede basının çok önemli bir fonksiyonunun bulunduğu açık ve kuşkudan uzaktır.

Doğaldır ki basının bu ayrıcalıklı konumu ve hukuk düzeninin kendisine tanıdığı özgürlük, tüm özgürlükler gibi yine hukuk düzenince çizilen sınırlara tabidir. Basın, yaptığı yayımlarda gerek Anayasanın "Temel Haklar ve Ödevler" bölümünde yer alan ve gerekse de TMK'nın 24 ve 25. maddelerinde ve ayrıca özel yasalarda güvence altına alınmış olan, kişilik haklarına saygı göstermek, bunlara saldırı niteliği taşıyabilecek tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadır.

Bu cümleden olarak basın, belirli bir kişinin fikrini tartışmak zorunda kaldığı durumlarda bile, objektif bilgi vermekle ve eleştirmekle yetinmeli, olayları tahrif etmek veya kuşkuları yaymak gibi hukukun izin vermeyeceği yollara başvurmamalıdır. Özellikle de hakaret niteliğinde ya da yersiz, onur kırıcı söz ve deyimlerin kullanılmasından kaçınmalıdır.

Basının kamu görevi yapmasında göz önünde tutulan amaçla, kişilik haklarına verilen zarar arasında açık bir oransızlık varsa, yayımın hukuka aykırı olduğu kabul edilmelidir. Objektiflikten ayrılmak, haber sınırını aşmak, genişletici ve yanlış yorumlarda bulunmak, gerçek dışı haber vermek, yersiz şekilde onur kırıcı sözler kullanmak, dürüstlük kurallarına aykırı davranmak, kişisel nedenlerle salt sansasyon için yayım yapmak hukuka aykırıdır.

Bu açıklamalardan sonra, denilebilir ki, basın özgürlüğünün kişilik haklarına üstün tutulabilmesi için haberin gerçeğe uygun olması, gerçeğe uygun yayımın haber niteliği taşıması, gerçeğe uygun haberlerin verilmesinde nesnel (objektif) ölçütlere uyulması, haberin veriliş biçimi yönünden özle biçim arasında ölçülülük bulunması gerekir. Bir yayımın hukuka uygun olduğunun kabul edilebilmesi ancak açıklanan bütün bu koşulların birlikte varlığı halinde mümkündür. Yapılan bir yayım bu temel ilkelerden herhangi birine ters düşüyorsa hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş

olacaktır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 05.06.2015 tarihli ve 2014/4-33 E., 2015/1504 K., 08.05.2013 tarihli ve 2012/4-1162 E., 2013/631 K.sayılı kararları).

Önemle vurgulanmalıdır ki yayımlanmasında kamu yararı bulunan, gerçek ve güncel bir haberin veya eleştirinin, özle biçim arasında denge kurulmak suretiyle verildiği durumlarda manevi tazminat sorumluluğunun temel öğesi olan hukuka aykırılık gerçekleşmeyeceğinden basının sorumluluğu da söz konusu olamaz.

Basın objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle olay ve konu ile ilgili olan, görünen, bilinen her şeyi araştırma, inceleme ve olayları o anda belirlenen biçimi ile değerlendirme, yayma ve yayınlama yetki ve sorumluluğuna sahip olmakla birlikte, haberin verilişi sırasında özle biçim arasındaki dengenin bozulmaması gerekir.

Öte yandan haberde gerekli, yararlı ve ilgili olmayan nitelemeler ve yorumlar yapıldığı, haberin içeriğine uygun düşmeyen, tahrik edici, kamuoyunda husumet ve kuşku yaratıcı, güveni zedeleyici bir üslubun kullanıldığı durumlarda, özle biçim arasındaki denge bozulmuş sayılır. Bu da hukuka aykırılığın varlığını kabule imkan sağlar.

Diğer bir anlatımla basın, olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma, yönlendirme yetki ve sorumluluğuna sahiptir. Bunun içindir ki basının yaptığı yayımdan dolayı hukuka aykırılık teşkil edecek olan eylemi, genel olaylardaki hukuka aykırı olan eylemden farklılıklar taşır. İşte bu farklılık ve ayrık durum gözetilerek yapılan yayımın hukuka aykırılık veya uygunluk sınırı belirlenmelidir. Basın dışı bir olaydaki davranış biçiminin hukuka aykırılık oluşturduğunun kabul edildiği durumlarda, basın yoluyla yapılan bir yayımdaki olay hukuka aykırılık oluşturmayabilir. İşte basının bu nedenle ayrı bir konumu bulunmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi tarafından gazetecilere tanınan özgürlük, gazetecilik etik ve ilkelerine uygun olarak topluma doğru ve güvenilir bilgi sağlamak için iyi niyetle hareket etmeleri şartıyla sınırlıdır. Bu nedenle algı da yaratılmaması gerekir. Basının üçüncü kişiler hakkında ileri sürdüğü, şeref ve itibarlarını zedeleyici nitelikteki olgusal isnatların doğruluğunu araştırma yükümlülüğü vardır. Bundan istisna tutulması için özel durumlar gerekir. Bu özel durumların varlığı her somut olayda, kişisel itibarı zedelediği iddia edilen ifadelerin ağırlığı ve niteliğine göre değerlendirilebileceği gibi kullanılan kişisel dil de göz önüne alınmalıdır. Üçüncü kişi hakkında ileri sürülen olguların mahiyeti

itibariyle basının, haber kaynağını ne derecede güvenilir addedebileceği göz önüne alınarak belirlenir (Resmi belgelere dayandırılması da doğruluğu araştırmanın istisnasıdır).

İfadelerin suç isnadı içermesi nedeniyle yarışan değerler arasında dengeleme yapılırken masumiyet karinesinin de dikkate alınması gerekir. İfade özgürlüğünün basınla ilgili zamanda olgusal bir temeli bulunmaksızın ve hedef alınan kişiye hakkındaki suçlamalara karşı çıkma olanağı tanınmaksızın sorumsuz bir biçimde suç isnadı içeren haberler yapabilme yetkisi olmamalıdır. En azından bir emare olmalı, maddi bir temele dayanmalıdır.

Ne var ki, basının bu ayrıcalık taşıyan konumu ve özgürlüğü, tüm özgürlüklerde olduğu gibi sınırsız değildir. Bundan dolayıdır ki, yayımlarında kişilik haklarına saygı göstermesi ve gerek Anayasa'nın Temel Haklar ve Ödevler bölümünde yer alan ve gerekse 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 24 ve 25. maddelerinde ve yine özel yasalarda güvence altına alınmış bulunan kişilik haklarına saldırıda bulunmaması yasal bir zorunluluk ve hukuki gerekliliktir.

Yine, basının manevi tazminat sorumluluğunun doğması 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 49 (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 58) maddesindeki koşulların gerçekleşmiş olmasına bağlıdır.

Tüm bu açıklamalar ve yasal düzenlemeler ışığında somut olay incelendiğinde;

Star Gazetesi'nin 18.12.2011 tarihli nüshasının birinci sayfasında "Baro başörtülüyü otele bile sokmadı" manşetiyle ve on ikinci sayfasında "Darbeci Baro, başörtülüye otele girmeyi bile yasakladı" başlıklı bir habere yer verildiği, aynı haberin www.stargazete.com isimli internet haber sitesinde de yer aldığı, haberin alt başlığında "Darbe planlamakla suçlanan zanlılara verdiği destek nedeniyle ismi Darbeci Baro'ya çıkan İstanbul Barosu'nun bir otelde düzenlediği programına stajyer avukatların katılımını yasakladığı ortaya çıktı." ifadelerinin kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu haber içeriğinde, ...'nca staj eğitim merkezindeki derslikler kapısına başörtülü olarak gelinmemesi gerektiğine ilişkin duyuru asıldığı ve düzenlenen sertifika programına başörtülü stajyerlerin alınmadığı belirtilmiş, bazı başörtülü stajyerlerin stajlarının yandığına, sertifikalarını alamadıklarına ve bu nedenle staj yerlerini değiştirdiklerine ilişkin beyanlarına yer verilmiş, davacı Baro tarafından yapılan uygulama ile ilgili eleştiriler habere konu edilmiştir.

Haberde görsel olarak da kullanılan "stajyer avukat meslektaşlarımıza duyuru" başlıklı yazıda "… Bu kurala uymayanlar hakkında disiplin soruşturması yapılmaktadır. Bu nedenle, Staj Eğitim Merkezi'nde de mesleğe yaraşır bir kıyafetle gelinmesi (örneğin kirli kıyafet, şort, kot pantolon, türban veya başörtüsü ile gelinmemesi) gerekmektedir." ifadeleri yer almaktadır. Eş anlatımla sadece başörtülünün değil, kirli kıyafet, şort, kot pantolon ile gelinmesinin de yasaklandığı görülmektedir.

Şu durumda, dava konusu haberin içeriğindeki ifadelerin güncellik, kamu yararı ve görünür gerçekliğe uygunluk unsurlarını taşıdığı hususunda herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Ancak dava konusu haberde öz ve biçim arasındaki dengenin bozulup bozulmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dava konusu haberin başlığında "Darbeci Baro, başörtülüye otele girmeyi bile yasakladı" ifadesi kullanılmıştır. Sözlük anlamıyla darbe "Bir ülkede baskı kurarak, zor kullanarak veya demokratik yollardan yararlanarak hükümeti istifa ettirme veya rejimi değiştirecek biçimde yönetimi devirme işi" demektir (Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük).

Her ne kadar basın özgürlüğü kapsamında haberde kullanılan başlık çarpıcı ve provake edici olabilir ise de, basının haberin başlığını hazırlarken yukarıdaki belirtilen ilkelerden ayrılmaması, başlık ile haberin içeriği arasında düşünsel irtibat bulunması, suç isnadı içermemesi, öz ve biçim arasındaki dengenin bozulmaması zorunludur.

Somut olayda, dava konusu haberin başlığında, gerekli, yararlı ve içerikle bağlantılı olmadığı hâlde kullanılan "Darbeci Baro" ifadesi ile, davacı Baroya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren bir suç isnat edilmiş, haberin içeriğine uygun düşmeyen bir üslup kullanılmış, böylece öz ile biçim arasındaki denge bozulmuş olmakla hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiştir. Başlıktaki ifadenin daha önceden bir pankartta kullanılmış olması, ifade özgürlüğü kapsamında kabulü için yeterli değildir.

Nitekim T.C. Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru yoluyla önüne gelen davada verdiği, Çetin Doğan Başvurusu (2), B. No: 2014/3494, 27.02.2019 tarihli kararında, basın kuruluşlarının ödev ve sorumlulukları ile uymaları gereken sınırlara aykırı şekilde, haber verme görevi esnasında kötü niyetli olarak gerçeklerin çarpıtılabildiğini, gerçeğe uygun bir beyana kamuoyunun gözünde yanlış bir imaj uyandırabilecek vurgular, değer yargıları, varsayımlar hatta imaların eşlik edebildiğini, basında yer alan söylemlerde isimleri zikredilen kişilerin ciddi şekilde itham edilebildiklerini belirterek, bu kapsamda başvurucunun darbe planının lideri ve

baş sorumlusu olarak gösterilmesi ve başvurucu hakkında isnat edilen olguların ceza mevzuatına göre yaptırım olarak ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörülen çok ciddi bir suçun işlendiğine ilişkin olması nedeniyle şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu nedenle dava konusu haberin basın özgürlüğü kapsamında kalmadığı, özellikle başlıkta b-kullanılan "Darbeci Baro" ifadesinin çağrıştırdığı anlam itibariyle demokrasiye karşı işlenen ağır bir suç isnadına ilişkin olduğu, davacının kişilik haklarına saldırı niteliği taşıdığı kabul edilmelidir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, başlıktaki ifadenin ilk kez davalı gazete tarafından kullanılmadığı, yalnızca başlıkta ve tırnak içerisinde yazılmış olduğu, alt başlıkta bu ifadenin nereden kaynaklandığının açıklandığı, basın özgürlüğünün belli ölçüde abartıyı ve hatta provokasyonu da içerdiği, çarpıcı başlık kullanılmasının okurun ilgisini çekmeye yönelik bir gazetecilik tekniği olduğu, haberin basın özgürlüğü kapsamında kaldığı, bu nedenle direnme kararının bozulması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Hâl böyle olunca, dava konusu haberin başlığındaki ifadelerin, davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde bulunduğunu, davacı yönünden manevi tazminat koşullarının gerçekleştiğini kabul eden direnme kararı yerindedir.

Ne var ki, Özel Dairece tazminat miktarı yönünden bir inceleme yapılmadığından bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle direnme uygun olup davalılar ...., ... ve ... vekilinin hükmedilen miktara yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın **4. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE,** 09.04.2019 tarihinde yapılan ikinci görüşmede, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.

AVUKATLIK ÜCRETİ • FERAGATİN KAPSAMI

ÖZET: Uyuşmazlık, protokolde icra takibinden "tüm sonuçları itibariyle feragat edileceğine" dair kararlaştırmanın bu protokolde alacaklı vekili olarak imzası bulunan avukatın vekâlet ücreti alacağını kapsayıp kapsamadığı noktasındadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki davalı alacaklı ile diğer davalı borçlu arasında düzenlenen protokol her ikisi arasındaki hukuki ilişkiyi kapsamaktadır. Avukatlık Kanunu'nun 164/son fıkrasına göre dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata ait olup, protokolde avukatın bu şahsi alacağından feragat ettiğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Avukatın sulh protokolüne katılmış ve protokolü alacaklı tarafın vekili sıfatıyla imzalamış olması vekâlet ücreti alacağından kendi adına feragat ettiğini göstermez.

Hâl böyle olunca, alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkiyi düzenleyen protokolde icra takibinden tüm sonuçlarıyla birlikte feragat edileceği yönündeki kararlaştırmanın, bir haktan feragatin açık bir şekilde yapılması gerektiği gözetildiğinde, bu yönde bir çekince ileri sürmemiş olsa bile davacı avukatın vekâlet ücretini kapsadığını söyleme olanağı bulunmamaktadır.

Y. HGK E: 2017/2524 K: 2018/1668 T:08/11/2018

"...Davacı, avukat olduğunu, davalı ... San.A.Ş.'nin vekili olarak diğer davalı borçlu ... aleyhine icra takibi başlattığını, bilahare davalıların aralarında anlaştıklarını ve borcun ödendiğini, kendisinin hak ettiği 57.020 TL vekalet ücretinin ödenmediğini, Avukatlık Kanununun 165. maddesi gereğince davalıların vekalet ücretinin ödenmesinden müteselsilen sorumlu olduklarını ileri sürerek, 57.020TL'nin faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini istemiştir.

Davalı ..., davacı avukatın da dahil olduğu 16.6.2009 tarihli protokol doğrultusunda borcu ödediğini, protokol ile icra takibinden tüm sonuçları itibariyle feragat edildiğini, vekalet ücretinin saklı tutulmadığını savunarak davanın reddini dilemiş, diğer davalı ... San.A.Ş., davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, taraflar arasındaki protokolün 2.maddesinin davaya konu edilen takip dosyasını kapsadığı, protokolün son cümlesinin "tüm sonuçları itibari ile feragat edilecektir" ibaresini taşıdığı, protokolü imza edenler arasında S. A.Ş vekili olarak Av. ...'ün imzasının bulunduğu, yine protokolün 5.maddesinde Çerkezköy'deki davaya ilişkin olarak dahi masraf istenmeyeceğinin ayrıca açıklandığı, böylece tarafların iradesinin takip dosyası üzerinden icra müdürlüğünce tahakkuk ettirilecek ücreti vekaletin talep edilmeyeceğinin olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, sulh ile sonuçlanan icra takibi nedeniyle hak ettiği ve ödenmeyen vekalet ücreti alacağının tahsili istemiyle eldeki davayı açmış, mahkemece taraflar arasında imzalanan protokolde takipten tüm sonuçları itibariyle feragat edileceğinin kararlaştırıldığı, tarafların iradesinin vekalet ücreti istenmeyeceği doğrultusunda olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davalı alacaklı S. San. A.Ş. ile davalı borçlu ... arasında 16.6.2009 tarihinde "Protokol ve İbraname" başlıklı protokol düzenlendiği,davacı avukatın da protokolde imzasının bulunduğu, bu protokolün 2.maddesinde ... aleyhine başlatılan ve davaya konu vekalet ücreti alacağının dayanağı olan Üsküdar 2.İcra Müdürlüğünün 2009/8039 esas sayılı takipten tüm sonuçları itibariyle feragat edileceğinin kararlaştırıldığı hususları dosya kapsamından anlaşılmakta olup bu hususlar taraflar arasında da çekişmesizdir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, protokolde takipten tüm sonuçları itibariyle feragat edilmesine dair kararlaştırmanın vekalet ücreti alacaklarını kapsayıp kapsamadığı noktasındadır. Protokolde yapılan feragate ilişkin kararlaştırma, davalı alacaklı ve davalı borçlu arasındaki hukuki ilişkiyi kapsar. Davacı avukatın vekalet ücreti alacağını kapsamaz. Protokolde davacı avukatın imzasının bulunması sonucu değiştirmez. Öyle olunca mahkemece işin esasına girilerek taraf delilleri toplanıp değerlendirildikten sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir..."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, avukatlık ücretinin tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin avukat olduğunu, davalı ...Ş.'nin vekili olarak diğer davalı ... aleyhine icra takibi başlattığını, borçlunun takibine itiraz ettiğini, bilahare davalıların aralarında anlaşarak düzenledikleri protokole göre takip konusu yapılan 1.863.378,48USD tutarındaki borcun alacaklıya ödendiğini, ne var ki davacının avukatlık ücretinin ödenmediğini, dava sonunda kararla karşı tarafa yüklenecek olan vekâlet ücretinin avukata ait olduğunu, Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesi gereğince de sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki tarafın avukat ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu olduklarını belirterek, tarifeye göre hesaplanan 57.020,00TL ücretin yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı ... vekili, icra takibinden sonra yapılan görüşmeler neticesinde, aralarında davacı avukatın da bulunduğu 16.06.2009 tarihli protokol doğrultusunda borcun müvekkili tarafından ödendiğini, davacı tarafından icra takibinden tüm sonuçlarıyla feragat edileceği garantisi verilerek müvekkilinin ikna edildiğini, protokolün 2. maddesi uyarınca icra takibinden tüm sonuçları itibariyle kayıtsız ve şartsız bir şekilde feragat edildiğini, protokolde imzası bulunan davacı avukatın vekâlet ücretini saklı tuttuğuna dair herhangi bir ihtirazi kaydın bulunmadığını, davacının müvekkilini protokol imzalamaya ikna etmek adına feragat ettiği hakkını işbu davaya konu etmesinin iyi niyetli bir yaklaşım olmadığını belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Diğer davalı ...Ş. davaya cevap vermemiştir.

Yerel mahkemece, taraflar arasındaki protokolün 2. maddesinin takip dosyasını kapsadığı, protokolün son cümlesinin "tüm sonuçları itibari ile feragat edilecektir" ibaresini taşıdığı, protokolü imza edenler arasında ...vekili olarak davacı ...'ün de bulunduğu, yine protokolün 5. maddesinde Çerkezköy'deki davaya ilişkin olarak dahi masraf istenmeyeceğinin ayrıca açıklandığı, böylece tarafların iradesinin takip dosyası üzerinden icra müdürlüğünce tahakkuk ettirilecek ücreti vekâletin talep edilmeyeceği şeklinde oluştuğu gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Karar davacı vekilince temyiz edilmiş, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde yer alan gerekçeyle bozulmuştur.

Mahkemece, davacının bizzat içinde yer aldığı sulh sözleşmesinin 2. maddesinde tüm sonuçları ile icra takiplerinden feragat edileceği belirtildiğinden bu kavram içerisinde mahkeme masraflarından sayılan vekâlet ücreti alacağının da bulunduğu tartışmasız olduğundan davacı vekilin icra vekâlet ücretini isteme hakkının ortadan kalktığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davacı vekilince temyize getirilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacı avukatın davalı ...Ş.'nin vekili olarak diğer davalı ... aleyhine başlattığı icra takibinden, alacaklı ile borçlu arasında düzenlenen "Protokol ve İbraname" başlıklı protokol uyarınca tüm sonuçlarıyla birlikte feragat edilmesi nedeniyle, bu feragatin protokolde imzası bulunan alacaklı vekilinin (davacının) avukatlık ücretini de kapsayıp kapsamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle "avukatlık ücretine" ilişkin kısa bir açıklama yapılmasında yarar vardır.

Vekâlet ücreti, savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevinin, konunun uzmanı hukukçular tarafından yapılmasının doğal sonucudur. Avukatların mesleklerini serbestçe ve herhangi bir kaygı olmadan yapabilmeleri için yaptıkları hizmetin karşılığı olan makul bir ücret almaları gerekir (Anayasa Mahkemesi, 03.03.2004 tarih, 2004/8 E., 2004/28 K.).

Avukatlık Kanunu'nun "avukatlık ücreti" kenar başlıklı 164. maddesi;

"Avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder.

Yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.

İkinci fıkraya göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz. Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret

itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilamın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır.

Avukatlık asgari ücret tarifesi altında vekalet ücreti kararlaştırılamaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir.

Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez." hükmünü içermekte olup, Kanun'un 164. maddesine göre avukatın iki çeşit ücret alacağı bulunmaktadır.

Bunlar, avukat ile iş sahibi/müvekkili arasındaki sözleşme ilişkisinden doğan avukatlık ücreti ile yargılama sonunda haklı çıkan taraf yararına hükmedilen ve yargılama gideri niteliğinde olan avukatlık ücretidir. Her iki ücretin kaynağı farklı olup, uygulama ve yargısal kararlarda bunlardan ilkine sözleşmeden doğduğu için "akdi vekâlet ücreti", ikincisine ise kaynağını kanundan aldığı ve yargılama sonunda dava ya da takibin karşı tarafından tahsiline karar verildiği için "yasal vekâlet ücreti" ya da "karşı taraf vekâlet ücreti" denilmektedir.

Belirtmek gerekir ki dava dilekçesinde açık bir şekilde talep edilen avukatlık ücretinin, yapılan icra takibi nedeniyle tarifeye göre karşı taraftan alınacak olan "yasal vekâlet ücreti" olduğu hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Yasal vekâlet ücreti 164. maddenin son fıkrasında düzenlenmiş olup, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 323. maddesinin 1/ğ bendinde, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücretinin yargılama gideri kapsamında bulunduğu belirtilmiştir. Bu nedenle, yargılama giderlerinden olan yasal vekalet ücretine hükmedilebilmesi için dava ya da takipte haklı çıkan tarafın her şeyden önce kendisini bir vekille temsil ettirmiş olması gerektiği açıktır. Bu ücret, vekil eden ile avukatı arasındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklanan akdi vekâlet ücretinden tamamen farklı olup, dava sonucunda haklı çıkan tarafın kendisini bir vekille temsil ettirmiş olması nedeniyle zarara uğradığı düşüncesinden hareketle yargılama giderlerinden biri olarak kabul edilmiştir.

Diğer taraftan HMK'nın 330. maddesinde; vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre taktir olunacak vekâlet ücretinin taraf lehine hükmedileceği düzenlemesi bulunmakta ise de az yukarıda metnine

yer verilen Avukatlık Kanunu'nun 164/son fıkrasına göre, dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.

Gerçekten de bir hükmün ancak davanın taraflarının leh ve aleyhine kurulabileceği gözetildiğinde davanın tarafı olmayıp, yargılamada sadece taraflardan birinin vekili sıfatıyla yer alan avukat hakkında hüküm kurulması beklenemez. Ne var ki bu durum, 164. maddenin son fıkrasına göre avukatın kendisine ait olan ücreti talep etmesine engel değildir. Nitekim, söz konusu fıkranın birinci cümlesindeki "... avukata aittir..." hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle iptali isteminde bulunulmuş ise de Anayasa Mahkemesi'nin 03.03.3004 tarihli ve 2004/8 E., 2004/28 K. sayılı kararı ile itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2, 5 ve 36. maddelerine aykırı görülmeyerek iptal istemi reddedilmiş ve böylece, yargılama gideri niteliğindeki karşı taraf vekalet ücretinin avukata ait olduğuna dair düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı karar altına alınmıştır.

Avukatlık ücreti nedeniyle müteselsil borçluluk durumu ise Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinde hüküm altına alınmış ve "İş sahibinin birden çok olması halinde bunlardan her biri, sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf avukat ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar." hükmü öngörülmüştür.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, avukatlık ücretinden müteselsil sorumluluk iki durum için öngörülmüş olup, bunlardan ilki iş sahibinin birden fazla olması hâlinde iş sahiplerinin avukata karşı olan müteselsil sorumluluğu, ikincisi ise iş sahibinin hasmı ile sulh olması veya her ne suretle olursa olsun anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde, iş sahibi ile karşı tarafın (hasmın) avukata karşı olan müteselsil sorumluluğudur.

İş sahibinin hasmı ile sulh olması ya da her ne suretle olursa olsun anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde avukat, vekâlet ücretini sadece kendi müvekkilinden ya da karşı taraftan isteyebileceği gibi her ikisinden de müteselsilen tahsilini isteyebilir. Ancak bu durumda, tarafların aralarındaki ihtilafı sulhle sonuçlandırdıklarını ispat yükü avukata aittir.

Tüm bu açıklamalar kapsamında somut olay değerlendirildiğinde; davacının, alacaklı S. Sanayi A.Ş. vekili olarak borçlu ... aleyhine Üsküdar 2. İcra Dairesinin 2009/8039 sayılı dosyasında 1.798.435,00 USD alacağın

ferileriyle birlikte tahsili için 21.05.2009 tarihinde icra takibi başlattığı, davalı borçlunun itirazı üzerine takibin durduğu, bu arada alacaklı şirket temsilcisi ile borçlunun bir araya gelerek 16.06.2009 tarihinde "Protokol ve İbraname" başlıklı protokolü düzenledikleri, davacı avukatın da protokolde alacaklı şirket vekili sıfatıyla imzasının bulunduğu, bu protokolün 1. maddesinde icra takibine konu 1.798.435,00 USD tutarın borçlu ile varılan mutabakat sonucunda alacaklı şirketin banka hesabına intikal ettirileceği, 2. maddesinde ise ... aleyhine başlatılan ve davaya konu vekâlet ücreti alacağının dayanağı olan Üsküdar 2. İcra Dairesinin 2009/8039 sayılı takip dosyasından tüm sonuçları itibariyle feragat edileceğinin kararlaştırıldığı, takibe konu edilen tutarın da davalı (alacaklı) şirketin banka hesabına 16.06.2009 tarihinde davalı borçlu tarafından havale edilerek tahsilatın sağlandığı anlaşılmakta olup, açıklanan bu hususlar bakımından bir çekişme bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık, protokolde icra takibinden "tüm sonuçları itibariyle feragat edileceğine" dair kararlaştırmanın bu protokolde alacaklı vekili olarak imzası bulunan avukatın vekâlet ücreti alacağını kapsayıp kapsamadığı noktasındadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki davalı alacaklı ile diğer davalı borçlu arasında düzenlenen protokol her ikisi arasındaki hukuki ilişkiyi kapsamaktadır. Avukatlık Kanunu'nun 164/son fıkrasına göre dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata ait olup, protokolde avukatın bu şahsi alacağından feragat ettiğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Avukatın sulh protokolüne katılmış ve protokolü alacaklı tarafın vekili sıfatıyla imzalamış olması vekâlet ücreti alacağından kendi adına feragat ettiğini göstermez.

Hâl böyle olunca, alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkiyi düzenleyen protokolde icra takibinden tüm sonuçlarıyla birlikte feragat edileceği yönündeki kararlaştırmanın, bir haktan feragatin açık bir şekilde yapılması gerektiği gözetildiğinde, bu yönde bir çekince ileri sürmemiş olsa bile davacı avukatın vekâlet ücretini kapsadığını söyleme olanağı bulunmamaktadır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, somut olayda alacaklı ile borçlunun sulh olması sırasında davacı avukatın devre dışı bırakılmadığı, aksine tarafları davacı avukatın bir araya getirerek, ilam niteliğindeki protokolün imzalanmasını ve tahsilatın yapılmasını sağladığı, protokolde ayrık tutulan bir kalem olmadığı için anlaşmanın asıl alacak ile birlikte ferilerini ve bu kapsamda karşı yan vekâlet ücretini de kapsadığının kabulü gerektiği, böyle olunca davalılar yönünden ayrı ayrı

değerlendirme yapılmasının daha uygun olduğu, davacı avukatın kendi müvekkili olan davalıdan karşı taraf vekâlet ücretini talep edebileceği, ancak hasım taraf olan davalı ...'den talep etmesinin protokolde bir çekince ileri sürmeyen davacı bakımından hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu, hakkın kötüye kullanılmasını da hukuk düzeninin korumadığı belirtilerek, direnme kararının davalı ... yönünden onanması, davalı ...Ş. yönünden ise bozulması gerektiği görüşü ile direnme kararının yerel mahkemece kabul edilen gerekçeler nedeniyle tümden onanması gerektiği görüşleri ileri sürülmüş ise de bu görüşler yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

O hâlde, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 08.11.2018 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

TÜKETİCİ HAKLARI • TİCARİ FAİZ

ÖZET: Taraflardan birisi için ticari iş niteliğinde olan sözleşeme diğer taraf için de ticari iş sayılır.

Araç satış sözleşmesi satıcı için ticari iş niteliğindedir. Bu duruma göre tacir olmayan tüketici avans (ticari) faizi isteyebilir.

Y. HGK E: 2017/620 K:2019/914 T: 09.09.2019

"...Davacı, davalıların ithalatçısı ve satıcısı oldukları 2011 model... HB 1.4 marka aracı, 17.10.2010 tarihinde davalılardan Neskar Otomotiv...A.Ş.'den satın aldığını, aracı, ithalatçı firmanın resmi web sayfasında yer alan USB bağlantı, kırmızı kapı içi aydınlatmaları, hava

kalite sensörü, iklim kontrollü çift bölgeli klima ve diğer özellikleri nedeniyle tercih ettiğini, ancak araç teslim edilirken bu vasıfların bulunmadığını görerek itirazi kayıt ile teslim tutanağını imzaladığını, söz konusu ayıpların giderilmesi için yaptığı başvuruların sonuçsuz kaldığını, öte yandan 3.4.2011 tarihinde yağışlı bir havada seyir halinde iken ön yolcu kısmından araç içine su girdiğini fark ettiğini, yetkili servis tarafından da bu durumun teyit edildiğini, aracın bu yönden de gizli ayıplı olduğunu ileri sürerek, aracın iadesine, ödemiş olduğu 42.881,45 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, "davalının resmi internet sitesinde yer alan ancak davacıya satılan araçta bulunmayan eksikliklerin ayıp olarak kabul edilmesi gerektiği, yine alınan bilirkişi raporuna göre aracın ön camından su alması nedeniyle de ayıplı olduğu, ancak söz konusu bu ayıpların giderilmesinin mümkün olması nedeniyle araç bedelinin iadesi talebinin reddine, araçtaki eksiklikler yönünden talebin kabulüne karar verilmesi gerektiği" belirtilerek, davanın kısmen kabulüne, araçtaki ayıplar nedeniyle 3.500 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiş, hüküm taraflarca temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalıların tüm, davacının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Alınan bilirkişi raporunda, dava konusu araç üzerindeki eksik ekipmanların araca takılmasının 3.500 TL'lik bir masraf gerektirdiği, "aracın içine su alma" şikayetinin ise onarılabilecek arızalardan olması nedeniyle garanti kapsamında giderilmesi gerektiği" belirtilmiş olup, mahkemece de bilirkişi raporunun benimsenmiş olmasına ve "aracın su alma" probleminin de ayıp olarak kabul edilmesine rağmen, sadece araçtaki eksik ekipmanlar yönünden 3.500 TL'nin tahsiline karar verilip, "aracın su alması" yönündeki ayıp iddiası ile ilgili hüküm kurulmamış olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

3-Davalılar tacir olup, taraflardan biri için ticari olan iş, diğer taraf için de ticari sayıldığından davacı, 4489 sayılı Yasa ile değişik 3095 sayılı Yasanın 2/2. maddesi gereğince dava konusu alacağına, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının kısa vadeli krediler için uyguladı-

ğı avans faizi oranında faiz talep edebilir. Davacı, dava dilekçesinde alacağına avans faizi uygulanmasını talep ettiğinden, mahkemece hükmedilen alacağa avans faizi uygulanması gerekirken, yasal faiz uygulanmış olması da usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir..."

gerekçesi ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece (2) nolu bozma nedenine uyulmuş, (3) nolu bozma nedeni yönünden önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü.

Dava ayıp nedeniyle tüketicinin sözleşmeden dönme ve bedel iadesi istemine ilişkindir.

Davacı vekili müvekkilinin davalı firmadan satın aldığı aracın vaat edilen bir kısım donanımlara sahip olmaması ve ön camından su alması nedeniyle ayıplı olduğunu ileri sürerek satım sözleşmesinin feshi ile satış bedelinin avans faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekilleri benzer savunmalarında davanın reddine karar verilmesini istemişlerdir.

Mahkemece eksik donanım ve su alma sorunlarının 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesi gereğince ayıp mahiyetinde olduğu, ancak sözleşmenin tümden feshi ile bedel iadesine karar verilmesinin ayıpların niteliğine göre hakkaniyete uygun olmayacağı gerekçesiyle eksik donanımın tamamlanması için gerekli olduğu bilirkişilerce tespit edilen 3.500TL yönünden davanın kısmen kabulüne, davacı tacir sıfatı taşımadığından bu bedelin davalılardan yasal faizi ile birlikte tahsiline, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir.

Her iki tarafın temyizi üzerine Özel Dairece hüküm yukarıda karar başlığında yazılı gerekçelerle bozulmuştur.

Yerel Mahkeme (2) nolu bozma nedeni yönünden Özel Daire kararına uymuş ve araçtaki su alma probleminin davalılarca ücretsiz onarılmasına karar vermiş, avans faizine ilişkin (3) nolu bentte belirtilen bozma nedenine ise ilk karardaki gerekçelerini tekrar etmek suretiyle direnmiştir.

Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık tüketici tarafından ayıp nedeniyle uğranılan zararın avans faizi ile tazmini istemiyle açılan davada hükmolunacak faizin yasal faiz mi avans faizi mi olması gerektiği noktasında toplanmaktadır.

1- Davacı vekilinin Özel Daire ve Yerel Mahkeme arasındaki uyuşmazlık noktasına ilişkin temyiz itirazları yönünden yapılan inceleme:

Taraflar arasındaki uyuşmazlık 4077 sayılı TKHK hükümleri çerçevesinde ayıplı mal iddiasına dayalı tazminat istemine ilişkindir.

Bilindiği üzere Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre daha özel hükümler içerir ve tüketici hukukunda tezahür eden hukuki ilişkileri kurallara bağlar. Başka bir anlatımla bu Kanun, kapsamına aldığı konuları ve sözleşmeleri tamamen değil, sadece tüketicinin korunması bakımından gerekli olduğu kadarıyla düzenlemektedir. Bu Kanun'da düzenleme bulunmayan hâllerde ise genel hükümlere başvurulması gerekir.

Nitekim somut uyuşmazlıkta uygulanması gereken 4077 sayılı TKHK'da genel hükümlere başvurma gerekliliğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakta ise de sonradan yürürlüğe giren 6502 sayılı TKHK'nın 83/1. maddesinde açıkça bu durum düzenlenmiş olup yaşanan tereddütlerin de önüne geçilmiştir.

Yerel Mahkeme ve Özel Daire arasındaki uyuşmazlık TKHK'a tabi olayda davalı şirketin para borcunun hangifaiz türüyle ödeneceği hususundan doğmuştur.

4077 sayılı Kanunda faizle ilgili bir düzenleme olmadığı gibi taraflar arasında da bu yöne ilişkin herhangi bir kararlaştırma bulunmadığından Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerinden yararlanılmalıdır.

Uyuşmazlık 818 sayılı Borçlar Kanununun yürürlüğü döneminde doğmuş olmakla birlikte 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 7. maddesindeki "Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kuralları ile geçici ödemelere ilişkin 76 ncı, faize ilişkin 88 inci, temerrüt faizine ilişkin 120 nci ve aşırı ifa güçlüğüne ilişkin 138 inci maddesi, görülmekte olan davalarda da uygulanır" düzenlemesi gereği somut olaya uygulanması gereken 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun "Faiz" başlıklı 88. maddesi;

"Faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.

Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz" hükmünü haizdir.

Aynı Kanun'un "Temerrüt Faizi" başlıklı 120. maddesi ise;

"…Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.

Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz.

Akdî faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdî faizoranı da birinci fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranı geçerli olur" düzenlemesini içermektedir.

Eldeki uyuşmazlıkta davalılar tacir olup yürürlük tarihi itibariyle uygulanması gereken mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 3. maddesinin "Bu kanunda tanzim olunan hususlarla bir ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işler ticari işlerdendir." hükmüne göre hangi hususların "ticari iş" sayılacağı kanun koyucu tarafından kesin surette belirlenmemiş ise de madde lafzından ticari sayılan işletmelerle ilgili bir kısım işler ile ticari işletme dışında kalmakla beraber istisnai olarak TTK'da düzenlenmiş olan hususların ticari iş sayıldığını anlamak mümkündür.

Öte yandan 6762 sayılı TTK'nın 21/2. maddesinde, taraflardan yalnız biri için ticari iş mahiyetinde olan mukavelelerin, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça diğeri için de ticari iş sayılacağı düzenlenmiştir. Buna göre TTK'nın 21/2. maddesi uyarınca ticari temerrüt faizinin uygulanabilmesi için uyuşmazlığın taraflardan birisi için TTK'nın 3. maddesi kapsamında ticari iş olması ve bu ticari işin tacir olan kişi ile tacir olmayan kişi arasında mevcut "akdi ilişki-sözleşme"den kaynaklanması şarttır. İki taraf arasındaki uyuşmazlığın örneğin bir haksız fiilden kaynaklanması hâlinde Kanunun 21/2. maddesinin uygulanması mümkün olmayacaktır (Doğanay, İ.: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 1. Cilt, İstanbul 2004, s.202 vd.).

Yeri gelmişken ticari iş ile ticari davanın farklı kavramlar olduğunu belirtmekte fayda vardır.

Hangi hususların ticari davaya vücut vereceği 6762 sayılı TTK'nın 4. maddesinde düzenlenmiş olup buna göre;

"21 inci maddenin birinci fıkrası gereğince her iki taraf için ticari sayılan hususlardan doğan hukuk davaları ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın:

1. Bu kanunda;

2. Medeni Kanunun, rehin mukabilinde ikraz ile meşgul olanlar hakkındaki 876 ila 883 üncü maddelerinde;

3. Borçlar Kanununun, bir işletmenin satılması veya diğeriyle birleştirilmesi hakkındaki 179 ve 180, rekabet memnuiyetine dair 348 ve 352, neşir mukavelesi hakkındaki 372 ila 385, itibar mektubu ve itibar emri hakkındaki 399 ila 403, komüsyona dair 416 ila 429, ticari mümessiller ve diğer ticari vekiller hakkındaki 449 ila 456, havale hakkındaki 457 ila 462, vedia hakkındaki 463 ila 482 nci maddelerinde;

4. Alameti farika, ihtira beratı ve telif hakkına mütaallik mevzuatta;

5. Bu kanunun 135 inci maddesinde yazılı ticarete mahsus yerler hakkındaki hususi hükümlerde;

6. Bankalar ve ödünç para verme işleri kanunlarında; tanzim olunan hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır."

Madde metninden de anlaşılacağı üzere Kanun'un 21/2 maddesindeki ticari iş karinesinin ticari davaya vücut vereceği yönünde kanun koyucunun herhangi bir iradesi bulunmamaktadır. Bu nedenledir ki bir hususun ticari iş mahiyetinde olması bu hususa ilişkin yargılamaya mutlak surette ticari dava olma özelliği kazandırmayacaktır.

Nitekim, yürürlük tarihi itibariyle somut olaya uygulanması mümkün olmamakla birlikte 6502 sayılı TKHK'nın 83/2. maddesinde bu konuya açıklık getirilmiştir. Buna göre taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemeyecektir.

Bu açıklamalardan sonra faiz konusuna dönülecek olursa; bu konuda özel düzenlemelerin yer aldığı 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun "Temerrüt Faizi" başlıklı 2. maddesi;

"Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur.

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faizoranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur.

Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz" düzenlenmesini içermektedir.

Anılan düzenlenme uyarınca yanlar arasında sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizinin Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranın istenmesi mümkündür.

Tüm bu açıklamalardan sonra somut olay incelendiğinde;

Eldeki uyuşmazlıkta davalılar tacir olup yanlar arasındaki araç satış sözleşmesi, TTK'nın 3. maddesi uyarınca davalılar için ticari iş niteliğindedir ve davacı tüketici 3095 sayılı Kanunun 2/2. maddesi uyarınca temerrüt hâlinde avans faizi isteminde bulunabilir.

Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 27.06.2019 tarihli, 2017/13-608 E., 2019/810 K. sayılı kararında da aynı ilkeler benimsenmiştir.

Hâl böyle olunca aynı yöne işaret eden Özel Daire kararına uymak gerekirken avans faizinehükmedilemeyeceği yönünde verilen direnme kararı usul ve yasaya aykırı olduğundan hükmün bu yönden bozulması gerekir.

2- Davacı vekilinin Mahkemece uyulan kısımlara ilişkin temyiz itirazları yönünden ise bozma kararı doğrultusunda değerlendirme yapıldıktan sonra yeni bir hüküm kurulmuş olup uyulan kısımlara ilişkin temyiz itirazlarının Özel Dairece incelenmesi gerektiğinden bu yönden inceleme yapılmak üzere dosya Özel Daireye gönderilmelidir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin avans faizi istemine ilişkin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire kararının üçüncü bendinde gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle uyulan kısımlar yönünden yeni hüküm bulunduğundan davacı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazları incelenmek üzere dosyanın **13. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE,** aynı Kanun'un 440/III-1. maddesine göre karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 19.09.2019 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

GABİNİN ŞARTLARI

ÖZET: Gabinin gerçekleştiğinden söz edilebilmesi için; edimler arasındaki aşırı oransızlık yanında, bir tarafın darda kalma, tecrübesizlik, düşüncesizlik hallerinin bulunması, diğer yanın ise yararlanmak ve sömürmek kastını taşıması gereklidir.

Y. 1. HD E: 2016/3685 K:2019/3430 T: 28.05.2019

Dava, ehliyetsizlik, hile ve gabin iddialarına dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Davacı, 81 yaşında olması nedeni ile zaman zaman hafıza kaybı yaşayan sağlık sorunları nedeni ile bakıma muhtaç ve kandırılmaya elverişli bir yapıda olduğunu ve bu durumundan yararlanan davalı torunu ...'nin kendisini ölünceye kadar bakma vaadi ile kandırarak dava konusu ... ada ... parseldeki 20/333 payının kuru mülkiyetini 26.05.2009 tarihinde adına devrini sağladığını ileri sürerek tapu iptali ve tescile karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacının dava konusu devri iradi olarak yaptığını, ayrıca davanın süresinde açılmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddiaların kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; davacının dava konusu ... ada ... parsel sayılı taşınmazdaki 20/333 payının intifa hakkını üzerinde tutarak tamamının kuru mülkiyetini 26.05.2009 tarihinde davalı torunu ...'ye satış suretiyle devrettiği, yargılama aşamasında ... 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2012/671 E – 2012/1399 K sayılı kararı ile kısıtlanarak kendisine oğlu ...'in vasi tayin edildiği anlaşılmaktadır.

Hemen belirtilmelidir ki, dayanılan nedenlerden birinin ehliyetsizlik olması halinde kamu düzeniyle ilgili bulunması ve ehliyetsizliğin saptanması halinde öteki nedenlerin incelenme gereğinin ortadan kalkacağı hu-

susları dikkate alındığında öncelikle bu neden üzerinde durulması gerektiği kuşkusuzdur.

Bilindiği üzere; davranışlarının, eylem ve işlemlerinin sebep ve sonuçlarını anlayabilme, değerlendirebilme ve ayırt edebilme kudreti (gücü) bulunmayan bir kimsenin kendi iradesi ile hak kurabilme, borç (yükümlülük) altına girebilme ehliyetinden söz edilemez. Nitekim Türk Medeni Kanununun (TMK) "fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir" biçimindeki 9. maddesi hükmüyle şahsın hak elde edebilmesi, borç (yükümlülük) altına girebilmesi, fiil ehliyetine bağlanmış. 10. maddesinde de, fiil ehliyetinin başlıca koşulu olarak ayırtım gücü ile ergin (reşit) olmayı kabul ederek "ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan bir ergin kişinin fiil ehliyeti vardır." hükmünü getirmiştir. "Ayırtım gücü" eylem ve işlev ehliyeti olarak da tarif edilerek, aynı yasanın 13. maddesinde "yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk yada bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes bu kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir." denmek suretiyle açıklanmış, ayrıca ayırtım gücünü ortadan kaldıran önemli nedenlerden bazılarına değinilmiştir. Önemlerinden dolayı bu ilkeler, söz konusu yasa ile öteki yasaların çeşitli hükümlerinde de yer almışlardır.

TMK'nın 15. maddesinde de ifade edildiği üzere, ayırtım gücü bulunmayan kimsenin geçerli bir iradesinin bulunmaması nedeniyle, kanunda gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, yapacağı işlemlere sonuç bağlanamayacağından, karşı tarafın iyiniyetli olması o işlemi geçerli kılmaz. Bu ilke 11.06.1941 tarih 4/21 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da aynen benimsenmiştir.

Yukarıda sözü edilen ilkelerin ve yasa maddelerinin ışığı altında olaya yaklaşıldığında; bir kimsenin ehliyetinin tespitinin şahıs ve malvarlığı hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar itibariyle ne kadar büyük önem taşıdığı kendiliğinden ortaya çıkar.

Bu durumda, tarafların gösterecekleri, tüm delillerin toplanılması tanıklardan bu yönde açıklayıcı, doyurucu somut bilgiler alınması, varsa ehliyetsiz olduğu iddia edilen kişiye ait doktor raporları, hasta gözlem (müşahede) kağıtları, film grafilerinin eksiksiz getirtilmesi zorunludur. Bunun yanında, her ne kadar 6100 s. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 282. maddelerinde belirtildiği gibi bilirkişinin "oy ve görüşü" hakimi bağlamaz ise de, temyiz kudretinin yokluğu, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlere değil, aynı zamanda bilinç, idrak, irade gibi psikolojik unsurlara da bağlı olduğundan, akıl

hastalığı, akıl zayıflığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi, çok zaman hakimlik mesleğinin dışında özel ve teknik bilgi gerektirmektedir.

Hele ayırt etme gücünün nispi bir kavram olması kişiye eylem ve işleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık kurulundan, özellikle Adli Tıp Kurumu Dördüncü İhtisas Kurulundan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır. Esasen TMK'nın 409/2. maddesi akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkişi raporu ile belirleneceğini öngörmüştür.

Ayrıca, hile (aldatma), genel olarak bir kimseyi irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için onda kasten hatalı bir kanı uyandırmak veya esasen var olan hatalı bir kanıyı koruma yahut devamını sağlamak şeklinde tanımlanır. Hata da yanılma, hilede ise yanıltma söz konusudur. 6098 s. Türk Borçlar Kanununun (TBK) 36/1. (818 s. Borçlar Kanunun (BK) 28/1.) maddesinde açıklandığı üzere taraflardan biri diğer tarafın kasıtlı aldatmasıyla sözleşme yapmaya yöneltilmişse yanılma (hata) esaslı olmasa bile aldatılan taraf için sözleşme bağlayıcı sayılamaz. Değinilen koşulların varlığı halinde aldatılan taraf hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili (makable şamil) olarak ortadan kaldırabilir ve verdiği şeyi geri isteyebilir.

Öte yandan, hile her türlü delille ispat edilebileceği gibi iptal hakkının kullanılması hiç bir şekle bağlı değildir. Aldatmanın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde karşı tarafa yöneltilecek bir irade açıklaması, defi yahut dava yoluyla da kullanılabilir.

Diğer taraftan, Sözleşmenin gabin (aşırı yararlanma) nedeniyle illetli olduğunun kabulü için edim ve karşı edim arasındaki oransızlığın, taraflardan birinin, diğerinin şahsında mevcut özel bir durumu bilerek istismar etmesi, sömürmesi sonucu oluşması gerekir. Dar ve zor durumda kalmaları nedeniyle, sözleşme yapmaya, mallarını çok düşük bedel ile devretmeye sürüklenmiş kişileri korumak zayıfı güçlüye ezdirmemek için hukukumuzda da düzenlemeler yapılmış 6098 s. Türk Borçlar Kanunun (TBK) 28. (818 s. Borçlar Kanunun (BK) 21) maddesi ile aynen; "Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.

Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir." hükmü getirilmiştir.

O halde, aşırı yararlanmadan (gabinden) söz edilebilmesi, objektif unsur olan edimler arasındaki aşırı oransızlık yanında, bir tarafın darda kalma, tecrübesizlik, düşüncesizlik (hafiflik) hallerinin bulunması, diğer yanın ise yararlanmak, sömürmek kastını taşıması biçiminde iki sübjektif unsurun dahi gerçekleşmesine bağlıdır. Gabinin varlığı zarar görene (sömürülene), sözleşme tarihinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirerek iptal davası açıp iddiasını her türlü delille kanıtlama ve verdiğini geri isteme hakkı ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme hakkı verir.

Gabin davasında öncelikle edimler arasındaki, aşırı oransızlık üzerinde durulmalı, objektif unsur ispatlandığı takdirde zarar gördüğünü iddia edenin kişiliği, yaşı, sağlık durumu, toplumdaki yeri, ekonomik gücü psikolojik yapısı gibi maddi, manevi yönler yani sübjektif unsur derinliğine araştırılıp incelenmelidir.

Ne var ki, mahkemece ehliyetsizlik iddiası bakımından yukarıda değinilen ilkeler uyarınca bir araştırma yapılmış değildir.

Hâl böyle olunca, hukuki ehliyetsizliğin kamu düzeni ile ilgili olduğu gözetilerek önemine binaen öncelikle incelenmesi, yukarıda değinilen ilkeler çerçevesinde gerekli araştırma ve incelemenin yapılması, varsa davacıya ait doktor raporları, reçeteler, hasta müşahade kağıtları vs. temin edilerek temlik tarihinde davacının ehliyetli olup olmadığı yönünde Adli Tıp Kurumu Dördüncü İhtisas Kurulundan rapor alınması, davacının ehliyetli olmadığının anlaşılması halinde tapu iptali ve tescil isteğinin kabulüne karar verilmesi, ehliyetli olduğunun anlaşılması halinde ise davada dayanılan diğer hukuki sebepler olan hile ve gabinhukuksal nedenleri üzerinde durularak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ile yetinilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

Davacının yerinde bulunan temyiz itirazlarının kabulü ile, hükmün (6100 sayılı Yasanın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** 02.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Ücret Tarifesi gereğince gelen temyiz eden vekili için 2.037.00.-TL. duruşma vekâlet ücretinin temyiz edilenden alınmasına, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 28.05.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BAKIP GÖZETİLEBİLECEĞİNE İNANDIRMA • HİLE

ÖZET: Bir kişinin bakıp gözetileceğine inandırılarak temlik yapılması halinin hile olduğu kabul edilmelidir.

Y. 1. HD. E: 2016/11825 K:2019/4470 T:09.09.2019

Taraflar arasında görülen davada;

Davacı, komşuları olan ve kendilerine yardım eden davalıya, eşine ve kendisine bakması karşılığı 24 adet taşınmazını ölünceye kadar bakma akti ile devrettiğini, eşine de bakılacağı inancı ile sözleşmeyi imzalamasına rağmen bakım alacaklısının yalnızca kendisi olduğunu öğrendiğini, davalının kendisini esaslı hataya düşürdüğünü ileri sürerek, sözleşmenin feshine, olmazsa aşırı yararlanma (gabin) sebebi ile tapu kayıtlarının iptaline, bu da olmadığı takdirde ölünceye kadar bakma ilişkisinin güç ve imkansız hale gelmesi sebebi ile sözleşmenin feshi ile tapu iptal ve tescile karar verilmesini istemiştir.

Davalı, iddiaların doğru olmadığını, sözleşmenin geçerli olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, esaslı hata hâlinin bulunmadığı, davacının bakılmadığı iddiasını ispatlayamadığı, gabinşartlarının ise oluşmadığı gibi hile hukuksal sebebine dayanılmasını gerektirir bir eyleme de rastlanılmadığı, davalının bakım borcunu yerine getirdiği gerekçesiyle davanın reddine dair verilen karar Dairece "... davacı resmi akdin yapıldığı tarihte yaşlı ve çocuğu olmaması sebebi ile bakıma muhtaçtır. Eşinin de yaşlı olması sebebiyle yaşantısını bundan sonra da huzur içerisinde sürdürebilmek için kendisine ve eşine destek olacak ve yanına sığınabileceği bir aile ocağı aramaktadır. Bu nedenle endişe içerisinde olan davacının bu yönde telkine ve tesire müsait bulunduğu tüm dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Davalı, davacı ve eşine yardım ederek, onlar ile ilgilenerek, bundan sonraki yaşantılarında davacı ve eşine bakılacağı yönünde güven telkin etmiştir. Davalıya güvenen davacı da davaya konu 24 parça taşınmazını ölünceye kadar bakma akti ile davalıya devretmiştir. Ne var ki; taşınmazın tapuda devri sağlandıktan sonra davalının davacı ve eşine karşı olumlu davranışları değişmiş, davacı ve eşiyle artık ilgilenmemiştir. Davacının bu şekilde iradesi yanıltılarak hileye düşülmesi sağlanmıştır. Davacı, temlikten sonra kendisine ve eşine bakılmaması üzerine hileye düşürüldüğünü anlamıştır. Davacının resmi akit esnasında aldatıldığını bilmesine olanak

yoktur. Bu durumu bilmesi hayatın olağan akışına da terstir. Kendisine ve eşine bakılmayacağını bilse idi zaten temlik işlemini yapmayacağı kuşkusuzdur. Bakıp gözetileceğine inandırılarak temlik yapılmasını sağlama hâlinin hile olarak kabul edilmesi gerekir. Hâl böyle olunca; davalı adına kayıtlı taşınmazlar yönünden davanın kabulüne karar verilmesi, yargılama sırasında davalı tarafından 3.kişilere temlik yapıldığının saptanmasını halinde ise 6100 sayılı HMK'nun 125. maddesi gözetilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir..." gerekçesiyle bozulmuş, mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda dava tarihinden önce üçüncü kişiye devredilen 189 parsel yönünden davanın reddine, diğer parseller yönünden davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla; Tetkik Hakimi ...'ın düzenlemiş olduğu rapor okundu, açıklamaları dinlendi, dosya incelendi gereği düşünüldü;

KARAR-

Hükmüne uyulan bozma kararında, gösterildiği şekilde işlem yapılarak karar verilmiştir. Davalının yerinde bulunmayan temyiz itirazının reddiyle, usul ve yasaya ve bozma kararının gerekçelerine uygun olan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı 19.934.64 TL. bakiye onama harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, 09/09/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

ERKEĞİN CİMRİLİĞİ • HAKARET • BOŞANMADA KUSUR

ÖZET: Erkeğin aşırı derecede cimri olması ve kadına ve kadının ilk eşinden olan kızına şiddet uygulaması ve hakaret etmesi kusurun erkekte olduğu sonucunu doğuracaktır.

Y. 2. HD. E: 2014/20248 K: 2015/4622 T: 16.03.2015

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm, davacı (kadın) tarafından, kusur belirlemesi, maddi ve manevi tazminatların reddi ile yoksulluk ve iştirak nafakalarının miktarları yönünden; davalı (koca) tarafından ise kusur belirlemesi, yoksulluk nafakası ve iştirak nafakası yönünden temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, davalı (koca)'nın tüm, davacı (kadın)'ın aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2-Mahkemece, boşanmaya sebep olan olaylarda tarafların eşit kusurlu oldukları kabul edilmek suretiyle hüküm kurulmuş ise de; yapılan soruşturma ve toplanan delillerden davacı (kadın)'ın, eşinin ilk eşinden olan çocuklarına soğuk ve ilgisiz davrandığı, eşinden evin tapusunun üzerine yapılmasını talep ettiği, davalı (koca)'nın ise aşırı derecede cimri olduğu, davacının ilk eşinden olan kızına şiddet uyguladığı, küfür ettiği, bıçakla üzerine yürüdüğü, elektrik sobasını yakmaması için sobanın telini koparıdığı, eşine "ananın .....a kadar yolun var" şeklinde hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Tarafların gerçekleşen olaylar karşısında boşanmaya sebep olan olaylarda davalı (koca) daha fazla kusurludur. Davalının eylemleri kadının kişilik haklarına saldırı niteliği taşımaktadır. Davacı (kadın) yararına, Türk Medeni Kanununun 174/1 ve 174/2 maddesi koşulları oluşmuştur. Tarafların gerçekleşen ekonomik durumları gözetilerek kadın yararına uygun miktarda maddi ve manevi tazminat takdiri gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2. bentte gösterilen sebeple **BOZULMASINA,** bozma kapsamı dışında kalan temyize konu bölümlerinin ise yukarıda 1. bentte gösterilen sebeple **ONANMASINA,** aşağıda yazılı temyiz ilam harcının temyiz eden davalıya yükletilmesine, peşin harcın mahsubuna 123.60 TL temyiz başvuru harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına, istek halinde temyiz peşin harcının yatıran davacıya geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 16.03.2015

ERKEĞİN CİMRİLİĞİ • HAKARET • BOŞANMADA KUSUR

ÖZET: Erkeğin aşırı cimri olduğu ve kadına hakaret ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında evlilik birliğinin temelden sarsılmasında erkeğin kadına göre daha fazla kusurlu olduğu kabul edilmelidir.

Y. 2. HD. E: 2016/17078 K:2018/5991 T: 03.05.2018

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm davalı kadın tarafından kusur belirlemesi, tazminat taleplerinin reddi ve ihtiyati tedbir talebinin reddi yönünde temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle ihtiyati tedbir talebinin reddinde bir isabetsizlik bulunmadığının anlaşılmasına göre, kadının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2-Mahkemece eşit kusurlu oldukları kabul edilerek tarafların boşanmalarına karar verilmiş ise de; yapılan yargılama ve toplanan delillerden, kadının evin kilidini değiştirmek suretiyle erkeğin eve girmesini engellediği, erkeğin ise, aşırı cimri olduğu ve kadına " deli, köpek " şeklinde hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Davacı erkeğin gerçekleşen kusurları dikkate alındığında, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda kadına göre ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Mahkemece yanılgılı değerlendirme ile tarafların eşit kusurlu olarak kabulü doğru olmamıştır.

3-Yukaradı 2. bentte belirtildiği üzere davacı erkek boşanmaya sebebiyet veren vaıalarda ağır kusurlu olup, bu kusurlu davranışlar aynı zamanda kadının kişilik haklarına saldırı teşkil eder niteliktedir. Mahkemece taraflar eşit kusurlu kabul edilerek davalı kadının maddi ve manevi tazminat (TMK m. 174/1-2) talebinin reddi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2. ve 3. bentlerde gösterilen sebeplerle **BOZULMASINA,** bozma kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının 1. bentte gösterilen sebeple **ONANMASINA,** temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 03.05.2018

ERKEĞİN CİMRİLİĞİ • BOŞANMADA KUSUR

ÖZET: Kusurlu davranışlar yanında erkeğin ayrıca cimri davranmak suretiyle eşine ekonomik şiddet uyguladığı anlaşılmaktadır. Bu durumda eşlerin eşit kusurlu olduklarının kabulü hatalı olup, erkeğin daha fazla kusurlu olduğu kabul edilmelidir.

Y. 2. HD. E:2018/6942 K: 2018/13653 T: 28.11.2018

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, davalı-davacı erkeğin tüm, davacı -davalı kadının ise aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2-Mahkemece boşanmaya sebebiyet veren olaylarda tarafların eşit kusurlu oldukları gerekçesiyle her iki davanın kabulü ile tarafların boşanmalarına karar verilmiş ise de; yapılan yargılama ve toplanan delillerden, mahkemece kabul edilen ve gerçekleşen kusurlu davranışlarının yanında erkeğin ayrıca, aşırı cimridavranmak suretiyle eşine ekonomik şiddet uyguladığı anlaşılmaktadır. Buna karşılık mahkemece kadına kusur olarak yüklenen "bu iş bitti" şeklindeki söylemin kadına değil kadının abisine ait olduğu, bu nedenle kadına kusur olarak yüklenemeyeceği, yine "ben yapamıyorum, olmaz" söylemi sonrasında ise evliliğin fiilen bir süre daha de-

vam ettiği, bu nedenle bu vakıanın da erkek tarafından affedildiğinin, en azından hoşgörü ile karşılandığının kabulü gerekeceğinden kadına kusur olarak yüklenemeyeceği, yine de kadının, mahkemenin de kabulünde olduğu üzere eşinin eve gelmesini istemeyerek birlik görevlerini yapmamak üzere evi terk ettiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanmaya sebebiyet veren olaylarda davalı-davacı erkeğin, davacı-davalı kadına nazaran daha ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekirken, hatalı kusur belirlemesi ile yazılı şekilde tarafların eşit kusurlu olduklarının kabulü doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.

3-Yukarıda 2. bentte açıklandığı üzere boşanmaya sebebiyet veren vakıalarda davalı-davacı erkek, davacı-davalı kadına nazaran daha ağır kusurlu olup, boşanmaya sebebiyet veren vakıalar aynı zamanda kadının kişilik haklarına da saldırı teşkil eder niteliktedir. Kadın boşanma sonucu eşinin maddi desteğinden yoksun kalacaktır. Kadın yararına Türk Medeni Kanunu'nun 174/1-2. maddesi koşulları oluşmuştur. Gerçekleşen bu duruma göre, tarafların ekonomik ve sosyal durumları, kusurun ağırlığı, hakkaniyet kuralları gözetilerek kadın yararına uygun miktarda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken eşit kusurlu oldukları yönündeki hatalı kusur belirlemesi sonucu kadının maddi ve manevi tazminat taleplerinin şartları oluşmadığı gerekçesiyle reddi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.

4-Tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakanın niteliğine, günün ekonomik koşullarına göre davacı-davalı kadın yararına hükmolunan yoksulluk nafakası azdır. Mahkemece Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak daha uygun miktarda nafakaya hükmedilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda (2.), (3.) ve (4.) bentlerde gösterilen sebeplerle **BOZULMASINA,** bozma kapsamı dışında kalan temyize konu diğer bölümlerinin ise yukarıda (1.) bentte gösterilen sebeple **ONANMASINA,** aşağıda yazılı onama harcının temyiz eden Bekir'e yükletilmesine, peşin alınan harcın mahsubuna 143.50 TL temyiz başvuru harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına, temyiz peşin harcının istek halinde yatıran Arzu'ya geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.28.11.2018

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

ARAÇ KİRALANMASI • CEZAİ ŞART

ÖZET: Araç kiralaması sözleşmesinde kiraları zamanında ödemeyerek sözleşmenin feshine sebebiyet veren kiracı sözleşme gereğince cezai şart olarak belirlenen bakiye sözleşme süresi kiralarını ödeyecektir.

Y. 3. HD. E:2017/7665 K: 2019/4066 T: 02.05.2019

Davacı vekili; davalı şirkete 24/5/2013 tarihli sözleşmeyle araç kiraladığını, davalı kiracının 10,11,12/2013 ve 1,2/2014 dönemleri kira bedellerini ödemediğini, sözleşmenin 11/b maddesi uyarınca yükümlülüklerin yerine getirilmeyerek feshe sebep olması halinde sözleşme süresinin bitimine kadar ödenmesi gereken kira bedelinin tamamının cezai şart olarak tahsil edileceğini, davalıya gönderilen 20/2/2014 tarihli ihtarname ile sözleşmenin feshedilerek ödenmeyen aylara ilişkin kiraların talep edildiğini, aracın 28/02/2014 tarihinde tesliminin yapıldığını, ödenmeyen kira dönemleri ve sonraki cezai şart dönemlerine ilişkin başlatılan icra takibine itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptaline ve takibin devamına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, faaliyetinin geçici olarak durdurulduğundan araçlara ihtiyacının kalmadığını, 28/02/2014 tarihinde teslim edildiğini, borcu olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece; bilirkişi raporu doğrultusunda 2014 Yılı Ocak, Şubat, 2013 Yılı Ekim, Kasım, Aralık aylarından dolayı kira borcunun bulunduğu ve işlemiş faiziyle birlikte davacı alacağının 7.620,76 TL olduğu, davacınıncezai şart tutarı olarak istediği bedelin ise sözleşmenin 11/C maddesine göre 1 yıllık süre 31/05/2014 tarihinde tamamlanması gerektiğinden ve bu süre tamamlanmadan 2013 Yılı Haziran ayında araç davacıya teslim edilmiş olduğundan ve yeni Borçlar Kanununa göre davacının ödenmeyen aylara ilişkin olarak sözleşmede muaceliyet şartı getiremeyeceği düzenlendiğinden cezai şart talebinin yerinde olmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile takibin 7.620,76 TL lik kısmına yönelik haksız itirazının iptaline, asıl alacak tutarı üzerinden takip tarihinden itibaren avans faizi yürütülmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiş, hüküm sü-

resi içerisinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; araç kira sözleşmesi kapsamında ödenmeyen kira bedellerinin tahsili ve sözleşmenin feshi tarihinden itibaren kalan süre kira bedellerine yönelik cezai şartın tahsiline yönelik icra takibine itirazın iptali istemine ilişkin olup, uyuşmazlık cezai şartın talep edilip edilemeyeceğine yöneliktir.

Taraflar arasında 24/05/2013 tarihli 12 ay süreli araç kiralama sözleşmesi imzalandığı, sözleşmenin 11/b. Maddesinde, "kiracı sözleşmenin yükümlülüklerine aykırı olarak feshine sebep olduğu takdirde bitimine kadar ödenmesi gereken kira bedellerini cezai şart olarak ödeyeceği", 11/c maddesinde ise, "kiracı sözleşme süresi içerisinde ödemelerini 3 kez gecikmeli olarak yapar ise kiraya verenin 11/a maddesindeki ihtarname gönderme şartına uymaksızın göndereceği tek bir ihtarname ile sözleşmeyi tek taraflı ve derhal feshedebilir, bu çeşit fesih halinde kiracı araçları derhal iade edecek ve 11/b. Maddesindeki sözleşmenin feshinden itibaren araç başına kalan kira bedellerini cezai şart olarak ödemekle yükümlü olacaktır." hükümlerinin kararlaştırıldığı, davacı kiraya veren tarafından davalı kiracıya gönderilen 20/02/2014 tarihli ihtarname ile 10,11,12/2013 ve 1,2/2014 ayları kira bedellerinin ödenmediği, 11/c maddesine göre tek taraflı feshi hakkı ile 11/b maddesine göre kalan bedellerin cezai şart olarak tahsili haklarının doğduğu belirtilerek, aracın tesliminin, ödenmeyen kira bedelleri ve cezai şart bedelinin talep edildiği, aracın ise 28/02/2014 tarihli tutanakla teslim edildiği görülmektedir.

O halde, mahkemece; taraflar arasında düzenlenen sözleşme gereği davalı kiracının ödemelerini geciktirmesi nedeniyle, davacı kiraya veren tarafından haklı olarak sözleşmenin feshedilmesi sonucu 11/c. Maddesi uyarınca davacının cezai şart olarak düzenlenen kira bedellerini isteyebileceği dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken, yazılı şekil hüküm kurulması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nun 428. maddesi gereğince davacı yararına **BOZULMASINA** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nun geçici madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK.nun 440.maddesi gereğince karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 02/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA SÖZLEŞMESİ • CEZAİ ŞART • HAKLI FESİH KAVRAMI

ÖZET: Sözleşmenin feshi durumunda kiracının tazminat ve cezai şartla sorumlu tutulabilmesi için feshin kiralayan yönünden haklı nedene dayanması gerekir.

Kiralayanın kira bedellerinin ödenmediği gerekçesiyle gerçekleştirdiği feshin haklı fesih olduğundan söz edilemez.

Y.3. HD E: 2017/11035 K: 2019/5835 T: 26.06.2019

Davacı; taşınmazın otobüs otoparkı olarak kullanılmak üzere davalıya kiraya verildiğini ve taraflar arasında 30/10/2009 tarihli kira sözleşmesi yapıldığını, sözleşme süresinin yer tesliminin yapıldığı 04/11/2009 tarihinden itibaren 1 yıl olduğunu, ilk yıl kirasının 100.000,00 TL olup ilk taksinin peşin, kalanını ise üçer aylık dönemler halinde eşit taksitler halinde ödeneceğini, davalının ilk yıl kirasının ilk taksitini sözleşmeden önce peşin olarak ödediğini, ancak ikinci ve üçüncü taksit bedellerini ödemeyerek sözleşmeye aykırı davrandığını, bu nedenle davacıya ihtarname gönderildiğini, ancak sonuç alınmayınca 21/05/2010 tarih sözleşmenin feshedildiğini belirterek sözleşmenin 11. maddesi gereğince cari yıl kira bedeli 100.000,00 TL tazminatın 21/05/2010 fesih tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte, ikinci 3 aylık dönem kirası olan 25.000,00 TL' nin 04/02/2010 tarihinden itibaren gecikme zammı ile, üçüncü 3 aylık dönem kirasından 21/05/2010 tarihine kadar olan 17 gün kirası olan 4.723,00 TL' nin 04/05/2010 tarihinden itibaren gecikme zammı ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı; dava konusu taşınmazı ihale ile kiraladıktan sonra arsayı görmeye gittiğinde arsanın otobüs otoparkı olarak kullanılmaya uygun olmadığını, arsanın üzerine hafriyat döküldüğünden dolayı yol ile arasına çok fazla kot farkı olduğunu tespit ettiğini, bu nedenle mağdur olduğunu, taşınmazın tarafınca hiç kullanılmadığını ileri sürerek davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece verilen 09.05.2013 tarihli kararında taraflar arasındaki ihtilafın kira sözleşmesinden kaynaklandığı ve davada görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğu belirtilerek görevsizlik kararı verildiği, bahsi geçen kararın davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 2013/11764 Esas ve 2014/3992 Karar sayılı ilamı

ile, davanın 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış ve dava değerinin 129.723,00 TL olması nedeni ile görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu belirtilerek kararın bozulduğu anlaşılmıştır.

Mahkemece bozma ilamı dikkate alınarak verilen kararda; taşınmazın görülüp incelenmeksizin kiralanmasının hayatın olağan akışına ve ticari yaşam deneylerine uygun olmadığı, davacı kiraya verenin kira bedellerinin zamanında ödememesi nedeni ile sözleşmenin feshinin yerinde olduğu, sözleşmede belirlenen cezai şarttutarında %35 indirim yapılmasının hakkaniyet gereği olduğu, davalının ödenmeyen kira bedellerinden sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile sözleşmeye konulan cezai şart alacağından takdiren %35 oranında hakkaniyet indirimi yapılarak 65.000,00 TL' nin akdin feshi tarihi olan 21.05.2010 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, kira alacakları yönünden ikinci üç aylık dönem kirası 25.000,00 TL' nin 04.02.2010 tarihinden, üçüncü üç aylık dönem kirası 4.722,22 TL'nin 04.05.2010 tarihinden itibaren 6183 sayılı kanunun 51. maddesinde ön görülen oranda hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm taraflarca temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına, özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre; davacının tüm davalının aşağıdaki bendin dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı ... ile davalı arasında düzenlenen 30.10.2009 başlangıç tarihli ve 1 yıl süreli kira sözleşmesi ile, arsa vasfındaki taşınmazın otopark olarak kulanılmak üzere kiraya verildiği konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Sözleşmenin 11. maddesinde, taahhüdün sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işletme ruhsatının her ne sebeple olursa olsun iptal edilmesi hallerinde kira sözleşmesinin, 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu' nun 62. maddesine göre tebligat yapmaya gerek kalmaksızın idarece feshedilerek, kesin teminatın gelir kaydedileceği ve cari yıl kira bedelinin tazminat olarak tahsil edileceği hususları kararlaştırılmıştır. Davalı idare 21.05.2010 tarihi itibariyle sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetmiştir.

Sözleşmenin feshi durumunda davalı kiracının tazminat ve cezai şart ile sorumlu tutulabilmesi için öncelikle feshin davacı idare yönünden haklı nedene dayanıyor olması gerekir. Davacı idare kira bedellerinin davalı kiracı tarafından ödenmediğini belirterek sözleşmeyi feshetmiştir. Temer-

rüt nedeniyle tahliye ve akde aykırılık nedeniyle tahliye davası açma koşullarının bulunması durumunda bile mahkeme kararı ile tahliye ilamı alınmadığı sürece akdin sona erdiğinden söz edilemez. Bu itibarla davacı taraf tek yanlı ve geçersiz olarak akdi feshetmesine dayanarak davalıdan tazminat ve cezai şart isteyemez. Bu durumda mahkemece; davacının sözleşmenin 11.maddesi gereği tazminat isteminde bulunamayacağı dikkate alınarak karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir. Hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle davacının tüm davalının sair temyiz itirazlarının reddine, ikinci bentte açıklanan nedenlerle hükmün HUMK' un 428. maddesi gereğince davalı yararına **BOZULMASINA** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nın geçici madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK' un 440. maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içerisinde karar düzeltme yolu taraflar için açık olmak üzere, 26/06/2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

CEZAİ ŞARTTAN TAKDİRİ İNDİRİM

ÖZET: Cezai şarttan takdiri indirim yapılırken; borçlunun ekonomik durumu hakkında ayrıntılı bir inceleme yapılmalı, kusur derecesi, borca aykırı davranışının ağırlığı, borcunu yerine getirmemiş olmasından dolayı sağladığı yarar gibi unsurlar dikkate alınmalıdır.

Y.3. HD. E: 2018/4231 K:2019/7407 T: 02.10.2019

Davacı, mülkiyeti hazineye ait olan taşınmazın davalıya 07.03.2008 tarihli kira sözleşmesi ile 3 yıllığına kiraya verildiğini, kira sözleşmesinin 06.04.2011 tarihinde sona ermesine rağmen taşınmazın davalı tarafça tahliye edilmediğini, bu sebeple 2888 sayılı Devlet İhale Kanununun 75.maddesi uyarınca davalının idari yoldan 08.03.2012 tarihinde tahliyesinin sağlandığını, sözleşmenin 17. maddesinde kira sözleşmesinin sona ermesi veya feshi halinde taşınmazın idareye teslim edilmemesi durumunda geçen her gün için cari yıl kira bedelinin %1'i oranında ceza ödeneceğinin kararlaştırıldığını, davalının 07.04.2011 ile 08.03.2012 tarihleri ara-

sında kiralananı haksız kullanımı devam ettiğinden 112.493,76 TL ceza bedeli ödemesi gerektiğinden söz konusu bedelin 08.03.2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, kira sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şartın ifaya ekli cezai şart niteliğinde olduğunu, davacının kiralananı teslim borcunu ihtirazı kayıt ileri sürmeksizin kabul ettiğinden cezai şart alacağını talep edemeyeceğini ileri sürerek davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davalının taşınmazı teslim borcunun davacı tarafından ihtirazı kayıt ileri sürülmeksizin kabul edildiği, kira sözleşmesinin 17.maddesinde düzenlenen alacağın cezai tazminat alacak niteliğinde olmadığı, davacının geciken süre için 2886 sayılı yasanın 75.maddesi uyarınca ecrimisil talep etme hakkının bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Anılan karar 6.Hukuk Dairesinin 2015/4735 Esas- 2016/1050 Karar sayılı ve 17.02.2016 tarihli kararı ile " Dava konusu olayda ise sözleşmenin 17. maddesindeki hüküm ifaya ekli cezai şart niteliğinde değildir. Bu nedenle tahliye/teslim tutanağında ihtirazı kayıt bulunmaması davacının sözleşmenin 17. maddesi gereğince tahliye tarihine kadar belirlenecek cezai şart alacağını istemesine engel değildir. Bu durumda mahkemece T.B.K. 182/son maddesi gereğince cezai şartın aşırı olup olmadığı tartışılarak sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar vermesi doğru değildir. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır." gerekçesi ile bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece bozma ilamına uyulmasına karar verildikten sonra verilen 13/03/2018 tarihli son kararında; davanın kısmen kabulü ile takdiren 10.000,00 TL cezai şart bedelinin 16/04/2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı tarafından tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, kira sözleşmesinden kaynaklanan cezai şart alacağı talebine ilişkindir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına, özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre; davacının ve davalının sair temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacının cezai şart miktarına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Sözleşmenin tarafları ceza miktarını tayinde serbest olmakla birlikte hükmedilecek ceza tutarının hak, adalet ve nasafet kurallarına da uygun olması gerekir. TBK'nın 182/son maddesi gereğince, hakim borçluyu iktisaden sarsan ceza miktarını tenkisle mükellef olup, hakim tarafından resen nazara alınması gereken bu hüküm açısından; borca aykırı davranılması yüzünden uğranılan zarar ile tayin edilen ceza tutarı arasında adalet ve hakkaniyet ölçüsünü zedeleyen bir fark bulunmamalıdır. Kararlaştırılan ceza tutarı borçlunun iktisaden sarsılmasını, çöküntüye uğramasını mucip olacak ise indirim isteyebileceği kabul edilmektedir.

Somut olayda davalı, cezai şartın mahvına sebep olacağını ileri sürmektedir. Mahkemece cezai şartınbelirlenmesi amacıyla vergi dairesinden davalının yıllık vergi beyannameleri getirtilmiş, aynı zamanda davalının taşınmaz ve taşınır malvarlığı araştırması yapılmıştır. Talep edilen cezai şartın uygulanması ile davalının ekonomik sarsıntı geçirip geçirmeyeceğinin tespiti için mali müşavir bilirkişiden rapor alınmış, raporda sadece davalının vergi beyannameleri incelenmiş, dosyada davalının başka bir geliri olup olmadığına dair bilgi olmadığı, davalının elde ettiği kazanç dikkate alındığında cezai şartın ifasının davalının ekonomik sarsıntısına neden olacağı belirtilmiş, mahkemece rapor esas alınarak davalının 10.000,00 TL cezai şartödemesine karar verilmiştir.

Cezai şartın indirilmesinde tazmin ve ceza dengesi korunmalıdır. Akdin bir şartını değiştirme yetkisini veren cezai şartın indirilmesi hakkı, hakime istisnai olarak tanınmış bir hak olduğu için hakim, bu hakkını ölçülü olarak kullanmalı, cezai şartın belirlenmesinde tarafların ekonomik durumu, borçlunun ödeme yeterliliği ile beraber borcunu yerine getirmemiş olması dolayısıyla sağladığı yarar, borçlunun kusur derecesi, borca aykırı davranışın ağırlığı, sözleşmeden beklenen yararın elde edilememesi ve akde aykırı davranılması yüzünden doğan zarar, cezai şartın tazmin ve ceza fonksiyonlarının dengeli olarak korunması prensipleri göz önünde bulundurmalı ve takdir hakkını Yargıtay'ın denetimine olanak vermeye elverişli objektif esaslara dayandırmalıdır. Bu bilgiler ışığında, yalnızca vergi beyannamelerine dayanılarak belirlenencezai şartın açıklanan niteliklere uygun olmadığı açıktır.

O halde mahkemece, bankalara yazı yazılarak davalının mevduat bilgisinin araştırılması, yine davalıya ait olduğu belirlenen taşınmaz ve taşınır mallar dikkate alınarak davalının ekonomik durumu yönünden ayrıntılı bir inceleme yapılması ve kararlaştırılan cezai şartın makul bir miktarda indirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile itiraza uğrayan rapora dayanılarak karar verilmesi doğru görülmemiştir.

3- Davalının faiz başlangıç tarihine yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Davacı tarafından davalıya gönderilen 11.04.2012 tarihli ihtarname ile 112.493,76 TL cezai şartın 30 gün içinde ödenmesi talep edilmiştir. İhtarname davalıya 16.04.2012 tarihinde tebliğ edilmiştir. Davalı, ihtarname tebliğinden itibaren ihtarda belirtilen 30 günlük süre sonunda temerrüde düştüğünden faizin 17.05.2012 tarihinden itibaren uygulanması gerekirken mahkemece 16.04.2012 tarihinden itibaren faize hükmedilmesi hatalı olup karar bu nedenlerle bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda 1.bentte açıklanan nedenlerle davacının ve davalının sair temyiz itirazlarının **REDDİNE,** 2. Ve 3. bentlerde açıklanan nedenlerle kararın **BOZULMASINA** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz eden taraflara iadesine, 6100 sayılı HMK'nun geçici madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK' un 440.maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içerisinde davacı için karar düzeltme yolu açık, davalı için karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 02.10.2019 günü oy birliğiyle karar verildi.

CEZAİ ŞART • İCRA İNKAR TAZMİNATI

ÖZET: Cezai şart alacağının miktarının tayini yargılamayı gerektirdiğinden, hüküm altına alınan cezai şart ödemesi için icra inkar tazminatı takdir edilmesi doğru değildir.

Y. 3. HD. E:2018/5329 K:2019/7788 T: 10.10.2019

Davacı; kira sözleşmesinin haksız feshi nedeniyle cezai şart alacağının tahsili talebiyle davalı aleyhine başlattığı icra takibine, davalının haksız olarak itirazda bulunduğunu ileri sürerek; davalının itirazının iptaline, icra takibinin devamına ve asıl alacağın % 20'ı oranında icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı; davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece; davanın kısmen kabulü ile, davalının İstanbul 25. İcra Müdürlüğünün Esas: 2013/5177 sayılı dosyasına vaki itirazın iptaline, takibin devamına, davacının icra inkar tazminat taleplerinin kısmen kabulü ile asıl alacak 38.656,80 EURO 'nun takip tarihinden itibaren uygulanan

kur üzerinden TL 'ye çevrilerek hesaplanacak % 20 oranındaki icra inkar tazminatının davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine karar verilmiş; hükmün davalı tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 08.03.2016 tarih ve 2015/11633 Esas- 2016/1774 Karar sayılı ilamıyla "...dava konusu olayda ise cezai şartın fahiş olup olmadığı, dolayısıyla indirilmesi gerekip gerekmediği mahkemece tartışılmamıştır. Bu durumda T.B.K. 182/son (B.K. 161/son) maddesi gereğince cezai şarttan indirim yapılıp yapılmayacağının değerlendirilmesi gerekirken cezai şartın tümünün tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. " gerekçesi ile bozulmuştur.

Mahkemece; bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda, benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kısmen kabulü ile, davalının İstanbul 25. İcra Müdürlüğü'nün 2013/5177 Esas sayılı dosyası yönünden itirazın kısmen iptali ile takibin 27.059,76 EURO asıl alacak, 160,36 TL ihtarname gideri, 1.163,44 Euro işlemiş faiz üzerinden devamına, kabul edilen asıl alacağın takip tarihi itibarı ile TCMB efektif satış kuru karşılığı üzerinden hesaplanan karşılığı olan 63.517,37 TL'nin %20 'si olan 12.703,47 TL icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş; hüküm, süresi içinde taraflarca temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan esasa ilişkin sair temyiz itirazları yerinde değildir.

2--Davalının hükmedilen icra inkar tazminatına yönelik temyiz itirazlarına gelince;

İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesinin 2. fıkrası hükmünce, icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için, borçlunun takip sırasında ödeme emrine itiraz etmesi ve alacaklının alacağını mahkemede dava ederek haklı çıkması yasal koşullardandır. Bunlardan başka, alacağın likit ve belli olması da gerekir. Alacağın gerçek miktarı belli, sabit veya borçlu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurlar bilinmekte ya da bilinmesi gerekmekte, böylece borçlu tarafından borcun tutarının tahkik ve tayini mümkün ise; başka bir ifadeyle borçlu yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda ise alacağın likit ve muayyen olduğunun kabulü zorunludur.

Mahkemece, 27.059,76 Euro asıl alacak ve 160,36 TL ihtarname gideri, 1.163,44 Euro işlemiş faiz alacağına yönelik olarak itirazın iptaline

karar verilmiş ve asıl alacağın % 20'si oranında 12.703,47 TL icra inkar tazminatına hükmedilmiş ise de; icra inkar tazminatına konu asıl alacağı oluşturan cezai şartalacağının miktarının tayini yargılamayı gerektirdiğinden icra inkar tazminatı isteminin kabulüne karar verilmesi doğru değildir.

Ne var ki, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanması HUMK'nun 438/7 maddesi hükmü gereğidir.

SONUÇ

Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenle davacının tüm, davalının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın hüküm fıkrasının 3. bendinde yer alan "Kabul edilen asıl alacağın takip tarihi itibarı ile TCMB efektif satış kuru karşılığı üzerinden hesaplanan karşılığı olan 63517,37 TL'nin %20'si olan 12703,47 TL icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine," ibaresinin çıkartılarak yerine "Dava yargılamayı gerektirdiğinden icra inkar tazminatı talebinin reddine" ifadesinin yazılması suretiyle hükmün düzeltilmesine ve düzeltilmiş bu şekliyle **ONANMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nun geçici madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK'nun 440. maddesi gereğince tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10.10.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

CEZAİ ŞART • GEÇERSİZ SÖZLEŞME

ÖZET: Cezai şart istenebilmesi için geçerli bir sözleşmenin bulunması gereklidir.

Y. 4. HD. E: 2015/13004 K: 2017/4105 T:15.06.2017

Davacı ... vekili Avukat ... tarafından, davalı aleyhine 12/02/2013 gününde verilen dilekçe ile alacak istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kabulüne dair verilen 18/02/2015 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

Davacı mermer arama ruhsatının devri konusunda davalı ile aralarında 04/03/2011 günlü yapılan sözleşme gereğinin davalı tarafça yapılmaması nedeniyle sözleşmede öngörülen cezai şart ile ruhsat masraflarının ödetilmesini istemiştir.

Davalı cevabında: mermer arama sahasında işlenebilir mermer rezervi olmadığından akdin konusunun imkansız olduğunu, sözleşmenin yok hükmünde olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece; davalının sözleşme uyarınca işletme değil, arama ruhsatının devralma borcu altına girdiğinden sözleşmenin konusuz kaldığı savunmasına itibar edilmediği gerekçesiyle cezai şart bedeli yönünden istem kabul edilmiş; masraflar yönünden ise, masrafların cezai şart bedeli içinde olduğu gerekçesiyle reddine karar verilmiştir. Kararı davalı temyiz etmiştir.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 38/4 maddesi uyarınca "Madenler üzerinde iktisap edilecek haklar tescil edilmedikçe hüküm ifade etmez." Yine 06/07/1970 günlü Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında "arama ruhsatının devrine dair ön sözleşmenin de kanundaki şekle göre yapılması gerektiği" belirtilmiştir.

Dosya incelendiğinde; taraflar arasında adi şekilde 04/03/2011 tarihinde yapılmış başlıklı arama ruhsatlı mermer sahasının ruhsatının devri

konusunda sözleşme imzalandığı ve sözleşmeye aykırı davranan tarafın diğer tarafa 30.000 TL ödemekle yükümlü olduğunun kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu haliyle, taraflar arasında imzalanan ve adi şekilde yapılmış olan sözleşme yukarıda belirtilen Maden Kanunu'nun 38. maddesine ve 1970 günlü uygun olmadığından geçersizdir. Cezai şartın istenebilmesi için geçerli bir sözleşmenin bulunması gerekir. Şu durumda, davacının geçerli olmayan sözleşmeye dayalı olan cezai şart bedeli isteğinin reddi gerekir.

Anılan yön gözetilmeksizin yanılgılı gerekçeyle yazılı şekilde cezai şart bedeline hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 15/06/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İDARİ PARA CEZASI • İCRA İNKAR TAZMİNATI

ÖZET: Henüz kesinleşmemiş olan idari para cezasının tahsili için başlatılan icra takibine itiraz eden borçlu hakkında icra inkar tazminatı hükmedilmesi doğru değildir.

Y. 4. HD. E: 2016/16762 K: 2019/1460 T: 14.03.2019

Davacı ... vekili Avukat ... tarafından, davalı ..... San. ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine 01/07/2015 gününde verilen dilekçe ile itirazın iptali istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kısmen kabulüne ve icra inkar tazminatının kabulüne dair verilen 15/03/2016 günlü kararın Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2-Davalının diğer temyiz itirazlarına gelince;

Dava, itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, davalı şirket hakkında 6331 sayılı ..... Kanunu'na muhalefetten dolayı idari para cezası tahakkuk ettirildiğini, davalı tarafından süresinde ödeme yapılmaması üzerine de..... 11. İcra Dairesinin 2015/28 esas sayılı dosyası ile icra takibi başlatıldığını, davalının haksız ve kötüniyetli itirazı üzerine takibin durduğunu iddia ederek, itirazın iptali ve takibin devamı ile asıl alacağın %20'sinden az olmamak üzere de icra inkar tazminatının davalıdan tahsili isteminde bulunmuştur.

Davalı, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalının Sulh Ceza Mahkemesine yaptığı itirazın reddedildiği, idari para cezasının kesinleştiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, ayrıca icra inkar tazminatına hükmedilmiştir.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 67/II. maddesi uyarınca alacaklı yararına icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için borçlunun takibe itirazının haksız olması gerekir. Haksızlık kavramı alacağın belirlenebilir (likit) olma şartını da kapsar.

Somut olayda, idari para cezası henüz kesinleşmeden icra takibi başlatıldığı anlaşılmaktadır. Şu halde; takip konusu alacak dava tarihi itibariyle likit olmadığından davacı yararına icra inkar tazminatına hükmedilmesi doğru değildir.

Yerel mahkemece açıklanan yön gözetilmeyerek davalının icra inkâr tazminatı ile sorumlu tutulmuş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekirse de, belirlenen bu yanılgının giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden 6100 sayılı HMK'nın geçici 3. maddesi uyarınca uygulanmasına devam olunan 1086 sayılı HUMK 438. maddesi uyarınca kararın düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.

SONUÇ

Temyiz edilen kararın yukarıda (2) no'lu bentte gösterilen nedenle hüküm fıkrasının 1. bendinin icra inkâr tazminatına ilişkin "asıl alacak üzerinden %20 icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine," sözcük ve rakam dizisinin hükümden çıkartılarak yerine "şartları oluşmayan icra inkar tazminatı isteminin reddine" sözcüklerinin eklenmesine; davalının diğer temyiz itirazlarının (1) no'lu bentte gösterilen nedenle reddiyle kararın düzeltilmiş bu biçiminin **ONANMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 14/03/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

ÖLÜ KİŞİYE AÇILAN DAVA • MADDİ HATA • TARAF TEŞKİLİ

ÖZET: Maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebinin karşı tarafın rızası aranmaksızın kabulü mümkündür.

Davalının ölmüş olduğunun davacı tarafça bilinmemiş olmasının mazur görülecek bir maddi hata olduğu kabul edilerek mirasçılar davaya dahil edilerek yargılamaya devam edilmelidir.

Y.4 HD. E: 2018/5233 K:2019/1611 T:20.03.2019

Davacı ... vekili Avukat ... tarafından, davalı ... aleyhine 13/12/2012 gününde verilen dilekçe ile itirazın iptali ve icra inkar tazminatı istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; dava şartı noksanlığı nedeniyle davanın usulden reddine dair verilen 19/02/2013 günlü kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

Dava, İİK'nın 67. maddesi uyarınca açılan itirazın iptali davasıdır. Mahkemece, davanın, dava şartı noksanlığı nedeniyle usulden reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili; davalının usulsüz yeşil kart kullanmak suretiyle davacı kurumu zarara uğrattığının tespit edildiğini, buna istinaden davalı aleyhine ilamsız icra takibi başlatıldığını, davalının itirazı üzerine takibin durduğunu, vaki haksız itirazın iptali ile takibin devamına, alacağın %20'sinden az olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesini istemiştir.

Mahkemece, davalının dava tarihinden önce vefat ettiği gerekçesiyle, HMK.nun 114/1-d ve 115/2 maddesi uyarınca dava şartı noksanlığı nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinde; davalı ...'ın, 21/05/2012 tarihinde, eldeki dava açılmadan önce vefat ettiği, davalının yeşil kart sağlık sigortası uygulamasından gerek kendisi gerekse bakmakla yükümlü olduğu eşi ve çocukları ile birlikte haksız yere yararlanmak suretiyle kurumu zarar uğ-

rattığı iddiası ile hakkında ilamsız icra takibi başlatıldığı, davalının itirazı nedeniyle takibin durduğu anlaşılmaktadır.

HMK'nın 124/3. maddesinde maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişiklik talebinin, karşı tarafın rızası aranmaksızın hâkim tarafından kabul edilebileceği, yine 124/4. maddesinde, dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılgıya dayanıyorsa, hâkimin karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebileceği düzenlenmiştir.

Yasal düzenleme uyarınca olayın gelişimi gözetildiğinde, davacı tarafından, davalı ...'ın ölmüş olduğunun bilinmemesinin mazur görülebilir bir maddi hatadan kaynaklandığı kabul edilerek, davacıya, davalının mirasçılarını davaya dahil etmesi için süre verilmesi ve sonucuna göre davaya bakılması gerekirken, davanın dava şartı noksanlığı nedeniyle usulden reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen kararın yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA** 20/03/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İCRA İNKAR TAZMİNATI
•
LİKİT ALACAK KAVRAMI

ÖZET: Dava konusu alacağının miktarı ve varlığı bilirkişi raporu ile saptandığından dava konusu alacağın likit olduğundan söz edilemez. Böyle bir alacak için icra inkar tazminatı istenemez.

Y. 4. HD. E: 2016/8497 K: 2019/1837 T: 28.03.2019

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalı ...'ın aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2-Davalı ...'ın diğer temyiz itirazlarına gelince;

Dava, Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinden kaynaklanan itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, istemin kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılardan ..... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı; avukat olduğunu, davalı müvekkili .....'ün adına diğer davalı aleyhine nafaka alacağı için icra takibi başlattığını, takibin devamı sırasında davalı ...'ın menfi tespit davası açtığını, yargılama sırasında davalıların anlaşarak davalı ...'ın davadan feragat ettiğini, vekalet ücretini alamadığını, vekalet ücretinin tahsili için ..... 12. İcra Müdürlüğü'nün 2013/9997 esas sayılı icra dosyasında takip başlattığını, davalıların itirazı üzerine takibin durduğunu, Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesi uyarınca vekalet ücretinden sulh ile sonuçlanan işlerde her iki tarafın da müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğunu belirterek itirazın iptali ile icra inkar tazminatı isteminde bulunmuşlardır.

Davalılar, davanın reddedilmesi gerektiğini savunmuşlardır.

Mahkemece, bilirkişi raporu benimsenerek istemin kısmen kabulüne; ayrıca davacı lehine icra inkar tazminatına hükmedilmesine karar verilmiştir.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 67/II. maddesi uyarınca alacaklı yararına icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için borçlunun takibe itirazının haksız olması gerekir. Haksızlık kavramı alacağın belirlenebilir (likit) olma şartını da kapsar.

Somut olayda; dava konusu alacağın varlığı ve miktarı bilirkişi raporu ile saptanmış olduğundan dava konusu alacak likit değildir. Dolayısıyla itirazın iptali halinde alacaklının icra inkar tazminatı isteyebilmesi için gerek uygulamada gerekse öğretide öngörülen alacaktaki "likit" yani muayyenlik ve belirlenebilirlik koşulu gerçekleşmemiştir.

Şu halde; takip konusu alacak miktarının tespiti yargılamayı gerektirdiğinden, mahkemece, yasal koşulları bulunmadığı halde, icra inkar tazminatına hükmedilmesi usul ve yasaya uygun düşmeyip kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen kararın yukarıda (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle temyiz eden davalı ... yararına **BOZULMASINA**, davalı ...'nun diğer temyiz itirazlarının ilk bentte gösterilen nedenlerle reddine ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 28/03/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

SİGORTALININ ÖLÜMÜ • EMEKLİ MAAŞLARI • SORUMLULUK

ÖZET: Sigortalının ölümünden sonra emekli maaşlarının çekilmesinde, gerekli araştırmayı ve düzenlemeyi yapmamış olan banka Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı sorumludur.

Söz konusu maaşların kim tarafından çekildiği belli olmadığından mirasçıların sorumluluğundan söz edilemez.

Haksız fiilden doğan zarar yargılamayı gerektirdiğinden icra inkar tazminatından söz edilemez.

Y. 4. HD. E: 2019/913 K: 2019/2432 T: 18.04.2019

Davacı ... vekili Avukat ..... tarafından, davalılar Türkiye ..... Bankası ve diğerleri aleyhine 18/07/2012 gününde verilen dilekçe ile itirazın iptali istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın davalı ... açısından kısmen kabulüne, davalılar ..... ve ...'e karşı açılan davanın reddine dair verilen 28/12/2018 günlü kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili ve davalı ... AŞ vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçelerinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

Gerekçeli karar başlığına dava tarihi olarak 18/07/2012 yazılması gerekirken 27/11/2018 yazılmış olmasının maddi hatadan kaynaklandığı ve mahallinde düzeltilebileceği anlaşılmakla, bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davacının tüm, davalı ... AŞ'nin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2-Davalı ... AŞ'nin diğer temyiz itirazlarına gelince;

Dava, itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın davalı ... açısından kısmen, kabulüne diğer davalılara karşı açılan davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ve davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, müvekkili kurum tarafından müteveffa sigortalı Ş.Y'e yaşlılık aylığı bağlandığını, sigortalının 29/06/2000 tarihinde vefatından sonra Mart 2002 - Şubat 2007 dönemleri arasında hesabından maaşının çekilmeye devam edildiğini, mirasçısı olan davalılar ve maaş hesabının bulunduğu Türkiye ..... Bankası AŞ aleyhine ..... 19. İcra Müdürlüğünün 2012/3344 esas sayılı takip dosyası ile icra takibine başlandığını ve davalı borçluların takibe itiraz ettiklerini, takibin durduğunu beyan ederek davalıların itirazının iptaline ve alacağın %40'ı oranında icra inkar tazminatına karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

Davalı ... vekili; davanın zamanaşımı yönünden reddi gerektiğini, durumun bankanın bildirimi üzerine tespit edildiğini, 2000 - 2003 yılları arasındaki ödemelerin protokolsüz ödeme dönemine rastladığını, 18/07/2003 - 28/02/2007 tarihleri arasındaki ödeme döneminin ise 18/07/2003 tarihli protokol hükümlerine tabi olduğunu, protokolün hiçbir hükümünde maaş bağlananların vefat edip etmediğinin banka tarafından araştırılması veya sorgulanması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmadığını beyan ederek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı mirasçılar, davanın reddedilmesi gerektiğini savunmuşlardır.

Mahkemece, protokolsüz dönemde davalı bankanın, banka kartı verilmesinde ve ödemelerin yapılmasında gerekli belgeleri usulünce saklamadığı, Bağ-kur ile davalı banka arasında düzenlenen protokollü dönemdeyse emeklinin ölüm kaydının nüfustan araştırılması ve ..... kartlarının yılda bir yenilenmesi kurallarının ihlal edilmesi gerekçeleriyle davalı bankanın sorumlu olduğunun kabulüyle aleyhine açılan davanın kısmen kabulüne, sigortalı muris Şerafettin Yiğit mirasçılarının ise; murisin emekli aylığını çektikleri yönünde herhangi bir delil elde edilemediğinden sorumluluklarının bulunmadığı gerekçesiyle haklarında açılan davanın reddine, asıl alacağın %20'si oranında icra inkar tazminatının davalı ... Bankasından alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 67/2. maddesi gereğince itirazın iptali davalarında borçlunun icra inkâr tazminatı ile sorumlu tutulabilmesi için itirazında haksız ve alacağın likit olması zorunludur. Likit bir alacaktan söz edilebilmesi için ise; alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olması ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin öngörülebilir olması; böylece, borçlunun borç tutarını tahkik ve tayin etmesinin mümkün bulunması; başka bir ifade ile borçlunun ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir. Bu koşullar yoksa likit bir alacaktan söz edilemez.

Somut olayda; dava konusu alacak haksız fiilden kaynaklanmakta olup alacak da likit değildir. Dolayısıyla itirazın iptali halinde alacaklının icra inkar tazminatı isteyebilmesi için gerek uygulamada, gerekse öğretide öngörülen alacaktaki "likit" yani muayyenlik ve belirlenebilirlik koşulu gerçekleşmemiştir.

Şu durumda, takip konusu alacak miktarının tespiti yargılamayı gerektirdiğinden, mahkemece yasal koşulları bulunmadığı halde, icra inkar tazminatına hükmedilmesi usul ve yasaya uygun düşmeyip kararın bozulması gerekirse de belirlenen bu yanılgının giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438/7 maddesi gereğince kararın düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda (2) sayılı bentte gösterilen nedenle icra inkar tazminatına ilişkin gerekçede yer alan "...asıl alacağın %20'si oranında icra inkar tazminatının davalı ... Bankasından alınarak davacıya verilmesine..." cümlesinin ve hüküm fıkrasının (1) numaralı bendinde yer alan "asıl alacağın %20'si oranında icra inkar tazminatının davalı ... Bankasından alınarak davacıya verilmesine" cümlelerinin çıkarılmasına, davacının tüm davalının diğer temyiz itirazlarının (1) sayılı bentte gösterilen nedenlerle reddi ile kararın düzeltilmiş bu biçiminin **ONANMASINA** ve temyiz eden davalıdan peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 18/04/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

HAKSIZ HACİZ • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: Haksız haciz sebebiyle manevi tazminata hükmedilmesi için davalının kötüniyetinin ya da ağır kusurunun bulunması gerekir.

Y.4. HD. E: 2017/462 K: 2019/3482 T: 20.06.2019

Davacı ... vekili Avukat ... tarafından, davalı ... aleyhine 09/09/2013 gününde verilen dilekçe ile itirazın iptali istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kısmen kabulüne dair verilen 10/05/2016 günlü kararın Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

1) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2)Davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarına gelince:

Dava, haksız haciz nedenine dayalı maddi ve manevi tazminat istemli icra takibine yapılan itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, dava dışı ... ve ... aleyhine .... İcra Müdürlüğünün 2011/9583 esas sayılı takip dosyasıyla davalı tarafça kambiyo senetlerine özgü icra takibi başlatıldığını, takibin kesinleştirilerek ilgili icra takip dosyası kapsamında davacının konutunda haciz işlemi yapıldığını, fiili haciz esnasında davacıya ait evraklar bulunmasına ve bu hususun haciz tutanağına geçirilmesine rağmen davalı vekilinin haciz ve muhafaza işlemlerine devam etmesi hususunda talepte bulunduğunu, icra memurunca haciz ve muhafaza işlemlerine devam edildiğini, muhafaza altına alınan eşyaların yedieminden hasarlı olarak teslim alındığını, haksız haciz nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini amacıyla ... Anadolu 10. İcra Müdürlüğünün 2012/4442 esas sayılı takip dosyasıyla ilamsız takip başlatıldığını, davalının itirazı üzerine icra takibinin durduğunu belirterek, itirazın iptali ile alacağın % 20'si oranında icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

Davalı vekili, yetkili icra memuru tarafından davacıya ait eşyaların hasarsız olarak yediemine teslim edildiğini, davaya konu zarardan müvekkilinin sorumlu olmadığını belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Haksız haciz nedeniyle manevi tazminata hükmedilebilmesi için davalının kötüniyetinin ve ağır kusurunun varlığı gereklidir. Somut olay bakımından, davacı ile dava dışı borçlu ... kardeş olup aynı binada oturması nedeniyle yapılan haciz işleminde davalının ağır kusurlu ve takipte kötüniyetli olduğu söylenemez. Açıklanan nedenle mahkemece manevi tazminat konusundaki itirazın iptali isteminin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesis edilmiş olması doğru değildir. Kararın bu nedenle manevi tazminat istemi yönünden bozulması gerekir.

SONUÇ

Temyiz edilen kararın yukarıda (2) no'lu bentte gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA,** davalının diğer temyiz itirazlarının (1) no'lu bentte gösterilen nedenlerle reddine ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 20/06/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

TARAFLARIN ANLAŞMASI • AVUKATIN HAKLARI

ÖZET: Davanın taraflarının sulh olmaları, anlaşmaları ya da davayı takipsiz bırakmaları halinde, her iki tarafın avukata karşı müteselsil olarak sorumlu oldukları ücret davanın kazanılmaması halinde karşı tarafın ödeyeceği yargılama gideri olan vekalet ücretidir.

Y. 4. HD. E: 2019/1645 K:2019/4702 T:17.10.2019

Davacı ... vekili Avukat ... tarafından, davalı ... aleyhine 20/02/2014 gününde verilen dilekçe ile itirazın iptali istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kısmen kabulüne dair verilen 22/10/2015 günlü kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili ve davalı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçelerinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davacının tüm; davalının ise aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2-Davalının diğer temyiz itirazlarına gelince;

Dava, Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinden kaynaklanan alacak sebebiyle itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı; avukat olduğunu, dava dışı müvekkili adına davalı aleyhine dava açtığını, davanın devamı sırasında müvekkilinin davalı ile harici olarak sulh olduğunu, taraflardan vekalet ücretini alamadığını, vekalet ücretinin tahsili için ... 7. İcra Müdürlüğünün 2013/5805 esas sayılı icra

dosyasında takip başlattığını, davalının itirazı üzerine takibin durduğunu belirterek, itirazın iptali ile icra inkar tazminatı isteminde bulunmuştur.

Davalı, davanın reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, hükme esas alınan bilirkişi raporu doğrultusunda istemin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinde; "İş sahibinin birden çok olması halinde bunlardan her biri, sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf avukat ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar." hükmü düzenlenmiştir.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 05/10/2018 tarihli ve 2017/6 Esas, 2018/9 karar sayılı kararında; Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinde düzenlenen "ücret dolayısıyla müteselsil sorumluluk" hallerinden olan sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde karşı tarafın avukatı lehine her iki tarafın müteselsil olarak ödenmesinden sorumlu olacağı avukatlık ücreti kapsamına avukat ile iş sahibi arasında yapılan avukatlık ücret sözleşmesine göre avukata ödenmesi gereken akdi vekalet ücretinin dahil olmayacağı belirtilmiştir.

Açıklanan yasal düzenleme ve Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun yukarıda anılan kararı uyarınca; her iki tarafın müteselsilen sorumlu olduğu avukatlık ücreti, davanın kazanılması ya da takibin sonuçlanması halinde, yargılama gideri olarak hasma tahmil edilecek olan ücrettir. Davacının kendi müvekkili ile arasındaki vekâlet ilişkisine göre hak ettiği akdi vekalet ücretinden, bu ilişkinin dışında bulunan davalı sorumlu tutulamaz.

Şu durumda; yanılgılı gerekçe ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerine göre hesaplanan vekalet ücretinin yanı sıra, akdi vekalet ücretinden de davalının sorumlu tutulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ

Temyiz edilen kararın yukarıda (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı yararına **BOZULMASINA**, davacının tüm; davalının diğer temyiz itirazlarının ilk bentte gösterilen nedenlerle reddine ve davalıdan peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 17/10/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ

KAMULAŞTIRMA • TEBLİGAT

ÖZET: Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 7. maddenin iptal edildiği anlaşılmakla somut olayda bu maddenin uygulanması mümkün değildir.

Öte yandan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 25. maddesi uyarınca hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işlemi, mal sahibi açısından, usulüne uygun yapılan tebligatla başlar.

Y. 5. HD E: 2016/23783 K: 2018/12235 T: 20/06/2018

Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın reddine dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi, davacılar vekilince verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup uyuşmazlık anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.Mahkemece davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekilince temyiz edilmiştir.Dava konusu taşınmazdaki davacılar payının Kamulaştırma Kanunu 17. maddesi uyarınca davalı idare adına tescil edildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; 13.03.2015 gün ve 29294 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Anayasa Mahkemesinin 13.11.2014 gün ve 2013/95-2014/176 sayılı kararının 14.09.2015 günü yürürlüğe girmesiyle; 6487 sayılı Yasanın 22. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 7. maddesinin iptal edildiği anlaşılmakla somut olayda bu maddenin uygulanması mümkün değildir.

Öte yandan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 25. maddesi uyarınca hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işlemi, mal sahibi açısından, usulüne uygun yapılan tebligatla başlar. Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; davacılar ...kızı ...

mirasçılarının hissedar olduğu dava konusu taşınmazın ... Genel Müdürlüğü tarafından ... Sanayi Bölgesi Projesi kapsamında kamulaştırılmasına karar verildiği, ancak dosyada kamulaştırma tarihinde malik olan ölü ...kızı...mirasçılarına atanan kayyım Av. ...'ya kamulaştırma işleminin noter aracılığı ile usule uygun tebliğine ilişkin olarak bilgi ve belge bulunmadığı, dolayısıyla dava edilen paylar yönünden kamulaştırma işleminin tamamlanmadığı anlaşıldığından, davacıların kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat talep etme imkanı bulunduğu gözetilerek işin esasına girilip sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken yasal olmayan gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi,Doğru görülmemiştir. Davacılar vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle H.U.M.K.nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine ve temyize başvurma harcının Hazineye irad kaydedilmesine, 20/06/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ

FAZLA ÇALIŞMA • ÜST DÜZEY YÖNETİCİ • İŞYERİ KAYITLARI • HAKKANİYET İNDİRİMİ

ÖZET: İşçiye ayrı yerde görev ve talimat veren başka bir yöneticinin bulunması halinde, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemez.

Fazla çalışmaların işyeri kayıtlarına dayanılarak tespiti halinde hakkaniyet indirimi yapılmamalıdır.

Y. 7. HD. E: 2013/23199 K: 2014/5735 T: 11.03.2014

İşyerinde üst düzey yönetici konumda çalışan işçi, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda, ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir başka yönetici ya da şirket ortağı bulunması halinde, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden, yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti talep hakkı doğar. O halde üst düzey yönetici bakımından şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediğinin de araştırılması gerekir. İşyerinde yüksek ücret alarak görev yapan üst düzey yöneticiye işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmemişse, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir. Yapılacak indirim, işçinin çalışma şekline ve işin düzenlenmesine ve hesaplanan fazla çalışma

miktarına göre taktir edilmelidir. Hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda bir indirime gidilmemelidir. Ayrıca fazla çalışma alacağından yapılan indirim nedeniyle reddine karar verilen miktar bakımından, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği kabul edilmiştir.

Somut olayda; öncelikle davacının yönetici konumunda olup olmadığının irdelenmesi zorunludur. Dosya içinde bulunan 28.09.2011 ve 06.01.2012 tarihli uyarı/yazılı savunma istemli yazılardan anlaşılacağı üzere davacı işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir başka yöneticinin bulunduğu dosya kapsamı ile sabittir. Hal böyle olunca işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden, Toplu İş Sözleşmesinde belirlenen süreyi aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti talep hakkı mevcut olarak kabul edilmelidir.

Ayrıca davacı davasını ispat noktasında işyeri kaydı olan işe devam çizelgelerine dayanmıştır. Dava dosyasına getirtilen işe devam çizelgelerinde davacının imzası ve davalının onayı mevcut olup bu işe devam çizelgelerinin sahteliği de ileri sürülmemiştir. Görüşü hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının fazla çalışma alacağı miktarını yazılı delil niteliğinde olan bu işe devam çizelgelerine dayandırarak belirlemiştir. Kaldı ki davalı tarafından da bu belgelenin aksi aynı kuvvet ve mahiyette başka bir belge ile de kanıtlanmış değildir. Yukarıda vurgulandığı üzere fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda hakkaniyet indirimine gidilemeyecektir. Hal böyle olunca mahkemece davacı işçinin fazla çalışma süresinin işveren kayıtlarına dayanan yazılı belge ile kanıtlandığı gözetilerek hakkaniyet indirimi yapılmaksızın hüküm kurması gerekirken yazılı belge ile ispatlanan fazla çalışma süresi karşılığı ücret miktarından hakkaniyet indirimi yapılarak hüküm kurulması isabetsiz olup kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 11.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KIDEM TAZMİNATI • HESABA ESAS ÜCRET • SOSYAL YARDIMLAR

ÖZET: Kıdem tazminatı işçinin son aldığı ücrete göre hesaplanmalıdır; bu ücret brüt ücrettir.

Tazminata esas ücret işçinin günlük ücretinin otuz ile çarpımı sonucu belirlenir; aylık ücret işçinin fiilen çalıştığı gün sayısına göre hesaplanmaz.

Kıdem tazminatının hesabında işçiye sağlanan sosyal yardımların bedeli de ücrete ilave edilir; bu ücret giydirilmiş ücrettir.

İşçiye yemek ve servis yardımı yapılıyor ise, bu sosyal yardımların bedelleri de kıdem tazminatı hesabına esas olan giydirilmiş ücrete ilave edilmelidir.

Bu konuda dava dilekçesinde talep bulunması şart değildir.*

Y.7. HD. E: 2014/21139 K: 2015/21873 T: 09.11.2015

Davacı vekili, davacının 15/05/2001 tarihinde davalıya ait işyerinde çalışmaya başladığını, 08.10.2012 tarihinde emeklilik nedeni ile işten ayrıldığını, en son ücretinin net 1235,00 TL olduğunu, yıllık izinlerinin hepsini kullanmadığını, dini bayramlar dışındaki tatil günlerinde çalıştığını, kıdem tazminatının ödenmediğini iddia ederek kıdem tazminatı ile yıllık izin ve milli bayram genel tatil çalışma ücretlerinin davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının kıdem tazminatına hak kazanmadığını, işçinin emeklilik nedeniyle iş aktini feshedebilmek için SGK'dan aldığı emeklilik belgesini işverene ibraz etmesi gerektiğini, işçinin böyle bir belge ibraz etmediği gibi emeklilik nedeniyle işten ayrıldığının kabul edilemeyeceğini, davacı işçi genel tatil günlerinde çalışmış ise bu bordrolarında gösterilip karşılığının ödendiğini, yıllık izinlerini kullandığını savunmuş ve davanın reddini istemiştir.

* Dergimizin bu sayısında yayımlanan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararlarına bakınız.

Mahkemece davacının emeklilik nedeni ile kıdem tazminatına hak kazandığı, ancak dava dilekçesinde yemek ve servis uygulaması iddiası bulunmamasına rağmen hesaplamada bunlarda esas alınmak suretiyle fazla kıdem tazminatı hesaplandığı belirtilerek yemek ve servis ücreti çıkarılarak bulunan ücret üzerinden resen hesaplanan kıdem tazminatı ile yıllık izin ve milli bayram genel tatil çalışma ücretleri hüküm altına alınmış ve davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

Kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret, işçinin son ücretidir. Başka bir anlatımla, iş sözleşmesinin feshedildiği anda geçerli olan ücrettir. İhbar öneli tanınmak suretiyle yapılan fesihte önelin bittiği tarihte fesih gerçekleştiğinden, önelin bittiği tarihteki ücret esas alınmalıdır. Bildirim öneli tanınmaksızın ve ihbar tazminatı da ödenmeden (tam olarak ödenmeden) işverence yapılan fesih durumunda ise, bildirim öneli sonuna kadar işyerinde uygulamaya konulan ücret artışından, iş sözleşmesi feshedilen işçinin de yararlanması ve tazminatının bu artan ücret esas alınarak hesaplanması gerekir.

Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, işçinin brüt ücretidir. O halde, kıdem tazminatı, işçinin fiilen eline geçen ücreti üzerinden değil, sigorta primi, vergi sendika aidatı gibi kesintiler yapılmaksızın belirlenen brüt ücret göz önünde tutularak hesaplanır.

Tazminata esas aylık ücret, saat ücretinin önce yedibuçuk sonra da otuz ile çarpımı sonucu belirlenmelidir. Aksine, aylık ücretin tespitinin işçinin fiilen çalıştığı gün sayısı üzerinden hesaplanması doğru olmaz.

Son ücret kavramı, işçinin iş ilişkisi kapsamında iş gördüğü ve ücrete hak kazandığı en son ücreti ifade eder. İş ilişkisinin askıya alınması ve askı süresi içinde iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, iş sözleşmesinin askıya alınmasından önce hak kazanılan son ücret olmalıdır.

İşe iade davasının yargılaması sırasında en çok dört aya kadar olan sürenin hizmet süresine ekleneceği konusunda Dairemiz kararları istikrar kazanmıştır. Yine Dairemizce, işçinin işe alınmayacağının açıklandığı veya bir aylık işe başlatma süresinin sonu, fesih tarihi olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle fesih tarihindeki kıdem tazminatı tavanı gözetilmelidir. Aynı şekilde tazminata esas alınacak ücretin de, 1475 sayılı Yasanın 14 üncü maddesi hükmü gereğince, fesih tarihindeki ücret olması gerekir.

Kıdem tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitinde 4857 sayılı İş Kanununun 32 nci maddesinde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulur. Buna göre ikramiye, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, kira, aydınlatma, servis yardımı, yemek yardımı ve benzeri ödemeler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır. İşçiye sağlanan özel sağlık sigortası yardımı ya da hayat sigortası pirim ödemeleri de para ile ölçülebilen menfaatler kavramına dahil olup, tazminata esas ücrete eklenmelidir. Satış rakamları ya da başkaca verilere göre hesaplanan pirim değişkenlik gösterse de, kıdem tazminatı hesabında genişletilmiş ücret kavramı içinde değerlendirilmelidir.

İşçiye sağlanan koruyucu elbise, işyerinde kullanılmak üzere verilen havlu, sabun yardımı, arızi fazla çalışma, ulusal bayram genel tatil ve hafta tatili alacakları dikkate alınmaz.

Uygulamada ağır vasıta ve özellikle tır şoförleri bakımından gidilen mesafeye göre yol primi adı altında ödemeler yapıldığı görülmektedir. Çoğunlukla asgari ücret seviyesinde sabit ücret ödenmekte ve ücretin esaslı kısmı belirtilen primlerle sağlanmaktadır. Yurt dışına sefer yapan bir tır şoförünün sadece asgari ücretle çalıştığının kabulü mümkün değildir. Bu itibarla, tazminata esas ücretin tespitinde yol pirimi adı altında yapılan ödemelerin de dikkate alınması gerekir. Dairemiz kararları bu yönde kökleşmiştir.

Dairemiz kararlarında, ücret dışındaki para veya para ile ölçülebilen menfaatlerin, tazminata yansıtılmasında son bir yıl içinde yapılan ödemeler toplamının 365'e bölünmesi suretiyle bir güne düşen miktarın belirleneceği kabul edilmektedir. Dönemsel bir niteliği olmayan parasal haklar bakımından, yıl içinde yapılan ödemelerin 365 güne bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutarın belirlenmesi yerindedir. Örneğin tır şoförünün yıl içinde aldığı sefer (yol) primi sürekli değişiklik gösterebilir ve belli bir dönemin hesaplamada esas alınması zorluk taşıyabilir. Öte yandan, işçiye dini bayramlarda yılda iki kez ödenen harçlığın belli bir dönem için yapıldığını söylemek pek olası değildir. Burada yıllık ödeme tutarının 365 rakamına bölünmesi yerinde olur. Son olarak belirtmek gerekir ki, yılda bir kez yapılan parasal yardımların (yakacak yardımı gibi) tazminata esas ücrete yansıtılacağı ve yıllık tutarın 365'e bölünmesi suretiyle gerçekleştirileceği tartışmasızdır.

Yıl içinde düzenli ve belirli periyotlarla ödenen parasal haklar bakımından ise, kıdem tazminatının son ücrete göre hesaplanması gerekir. Gerçekten işçinin son ücreti üzerinden kıdem tazminatı hesaplandığına

ve yıl içinde artmış olan ücretlerin ortalaması alınmadığına göre, ücretin ekleri bakımından da benzer bir çözüm aranmalıdır. Örneğin işçinin yıl içinde aldığı üç ikramiyenin eski ücretten olması sebebiyle daha az olması ve fakat son ikramiyenin işçinin son ücreti üzerinden ödenmesi halinde tazminata esas ücretin tespitinde dikkate alınması gereken ikramiye de bu son ikramiye olmalıdır. Hesaplamanın, son dilim ikramiyenin ait olduğu dönemdeki gün sayısına bölünerek yapılması hakkaniyete de uygundur. Daha somut bir ifadeyle, yılda dört ikramiye ödemesinin olması durumunda her bir ikramiye 3 aylık bir dönem için uygulanmaktadır. İşçinin artmış olan ikramiyesinin ait olduğu doksan güne bölünmesi suretiyle, bir güne düşen ikramiye tutarının bulunması, kıdem tazminatının son ücretten hesaplanacağı şeklinde yasal kural ile daha uyumlu olacaktır. Aynı uygulamayı yol ve yemek yardımı gibi ödemeler için de yapmak olanaklıdır. İşçiye aylık olarak yapıldığı varsayılan bu gibi ödemelerin son ay için ödenen kısmının fiilen çalışılan gün sayısına bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutar tespit edilmelidir. Buna göre periyodik olarak ödenen ve yıl içinde artmış olan parasal haklar yönünden son dönem ödemesinin ait olduğu dilim günlerine bölünmesi ile tazminata esas ücrete yansıtılacak tutar daha doğru biçimde belirlenebilecektir. Dairemizin kararları da bu yöndedir.

Somut olayda, taraf tanıklarının anlatımları dikkate alındığında işyerinde bir öğün yemek verildiği ve servis hizmeti bulunduğu anlaşılmaktadır. Kıdem tazminatına esas ücretin tespitinde bu ayni yardımların parasal değerinin ücrete eklenmesi gerektiği, bu hususta talep bulunması gerekmediği açıktır. Bu nedenle bilirkişi raporunda yemek ve servis ücreti ekli giydirilmiş ücret üzerinden hesap edilen kıdem tazminatının davalının davadan önce yaptığı ödeme de dikkate alınarak hüküm altına alınması gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur.

Öte yandan dava tarihi 12.09.2013 tarihi olmasına rağmen 20.09.2013 olarak yazılması da doğru olmamıştır.

O halde davacının bu yönü amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 09.11.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEMEK VE YOL YARDIMI • GİYDİRİLMİŞ ÜCRET

ÖZET: İşveren tarafından ayni olarak sağlandığı anlaşılan yemek ve yol yardımı bedellerinin net miktarları giydirilmiş ücrete ilave edilmelidir.

Y.7. HD. E: 2015/24036 K: 2016/20479 T: 06.12.2016

2-Davacı vekili, davacının davalıya ait işyerinde çalıştığını, fazla mesai, milli bayram ve genel tatil çalışmaücretlerinin ödenmemesi, yıllık izinlerinin kullandırılmaması, çalışmalarının kuruma eksik bildirilmesi ve uzmanlık alanı dışında işlerde çalıştırılması nedeni ile iş sözleşmesini haklı nedenlerle feshettiğini,... Primlerinin ödenmediğini iddia ederek kıdem tazminatı ile bazı işçilik alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, çalışmalarının kuruma eksiksiz bildirildiğini, primlerinin ödendiğini beyanla davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacının kuruma çalışmalarının eksik bildirilmesi, fazla mesai, milli bayram ve genel tatil çalışma ücretlerinin ödenmemesi nedeni ile iş sözleşmesini feshinin haklı nedene dayandığı, kıdem tazminatına hak kazandığı,... Primlerinin tamamının ödenmediği gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Fazla mesai ücretinin hüküm altına alınması yerinde olmuştur. Ancak bilirkişi davacının imzası bulunan 2013 yılı 1,2,3,4 ve 5 inci ayları hesaplamalarda dışlamıştır. 2012 yılı 8,9,10 ve 12.aylara ait bordrolarda fazla mesai ücret tahakkuku bulunmasına rağmen bordroların imzasız olması ve banka kayıtlarının bulunmaması nedeni ile bu ayları ve 2013 yılı Haziran ayını hesaplamalarda dışlamamış ise de, ek rapordan sonra banka hesap ekstresi getirtilmiştir. Bordrolar ile banka hesap ekstresinin karşılaştırılması neticesinde örneğin 2013 yılı Haziran ayı bordrosundaki fazla mesai ücret tahakkukunun davacının banka hesabına yatırıldığı anlaşılmıştır. Bu itibarla, fazla mesai tahakkuku bulunan ve hesaplamalarda dışlanmayan aylara ait bordro tahakkukları ile banka hesabına yatırılan miktarlar karşılaştırılarak bu aylardaki fazla mesai ücretlerininbanka hesabına yatırılıp yatırılmadığı tespit edilmeli, yatırıldığının anlaşılması halinde bu aylar da fazla mesai hesabında dışlanmalıdır. Eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olmuştur.

3-... Primi adı altında belirlenen prim alacağı hüküm altına alınmış ise de, dosya içinde bulunan... Otomotiv'in mahkemeye gönderdiği

23.01.2014 havale tarihli yazı içeriğindeki açıklamalar dikkate alındığında, bu primin satış sonrası verilen servis hizmetlerindeki kalitenin arttırılması amacı ile müşteri memnuniyeti kapsamında geliştirilen kaliteli hizmet primi olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca davacının 2010 yılı Mart ayından 2013 yılı Haziran ayına kadar hak kazandığı ve ödenmesi gereken prim miktarı da bildirilmiştir. Bu miktarların toplamına göre hak kazanılan... Primi miktarının belirlenmesi yerinde olmuştur. Öte yandan tediye makbuzları ile yapılan ödemelerin mahsubu da doğrudur. Ancak 03.03.2012 tarihinde 2851 sayılı tediye makbuzu ile yapılan 143,00 TL tutarındaki Aralık Ayı SSH primi hesaplamalarda dikkate alınmamıştır.

Yine yukarıda belirtilen... Otomotiv yazısı içeriği dikkate alındığında bordrolardaki SSH prim tahakkuklarının da... Primi adı altında hüküm altına alınan alacağa ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Zaten bilirkişi de aynı yönde tespit yaparak 2013 yılı Nisan ve Ocak aylarındaki "SSH Primi" tahakkuklarının net miktarını bordrolar imzalı olduğundan nete çevirerek hesapladığı... Primi alacağından mahsup etmiştir. Mahsup edilenler dışındaki imzasız bazı aylara ait bordrolarda "SSH Primi" adı ile tahakkuklar vardır. Banka hesap ekstresinin ek rapordan sonra getirtilmiş olması nedeni ile bu tahakkuklarla ilgili bilirkişinin değerlendirme yapması mümkün olmamıştır. Bu nedenle, hesap dönemi içindeki imzasız aylara ait bordrolardaki "SSH Prim" tahakkuklarının banka hesabına yatırılıp yatırılmadığı belirlenmeli ve yatırılan miktarlar da prim alacağından düşülmelidir. Bu yön üzerinde durulmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.

4-İşverence ayni olarak sağlandığı anlaşılan ve ... prim kesintisine tabi olmayan yemek ve yol ücretininnet miktarları yerine brüte çevrilerek brüt miktarlarının kıdeme esas giydirilmiş ücrete eklenmesi de ayrı bir bozma nedenidir. Yemek ve yol ücretinin net miktarları giydirilmiş ücrete ilave edilmelidir.

O halde davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 06/12/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ

KEFALET • KİRA SÖZLEŞMESİNDE KEFALET

ÖZET Kefaletin geçerli olabilmesi için kefalet süresinin ve kefilin sorumlu olacağı miktarın sözleşmede gösterilmesi gerekir.

Kefalet süresinin ve kefilin sorumlu olacağı azami tutarın gösterilmemiş olması halinde kefalet kira sözleşmesinde belirlenen kira süresi için geçerlidir.

Y.8. HD. E:2019/560 K:2019/1802 T:14.02.2019

Davacı alacaklı 06.12.2011 başlangıç tarihli yazılı kira akdine dayanarak 28.04.2017 tarihinde başlattığı icra takibi ile 2015 yılı Mart ayından 2017 Nisan ayına kadarki kira alacağının işlemiş faiziyle birlikte 58.061.54 TL'nin tahsilini talep etmiştir. Davalı borçlu kiracı ... ve davalı borçlu kefil ... ayrı ayrı verdikleri itiraz dilekçelerinde, alacaklı taraf ile olan kira ilişkilerinin çok önceden sona erdiğini ve söz konusu kira ilişkisinden kaynaklı olarak tüm kira bedellerinin alacaklı tarafından zamanında ödendiğini, alacaklı tarafa kira ilişkisinden veya başka bir sebebe dayalı olarak borcunun bulunmadığını bildirerek takibe konu borca itiraz etmişlerdir. Ödeme emrine davalı borçlular tarafından itiraz edilmesi üzerine, davacı alacaklı İcra Mahkemesine başvurarak itirazın kaldırılması isteminde bulunmuştur.

İlk Derece Mahkemesince, davalı, hakkında yürütülen icra takibi nedeniyle borçlu olmadığı yönündeki itirazını noterlikçe re'sen tanzim veya imzası tasdik edilmiş veya alacaklı tarafından ikrar olunmuş bir belge yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya vesika ile ispat etmeye mecbur olduğu, ancak davalı borçlu tarafından belirlenen belgelerden herhangi birisi ile borcun ödendiğinin ispatlanamadığı, buna göre, borçlu tarafından takip hukuku bakımından geçerli bir ödeme belgesi sunulamadığından davanın kabulü ile davalı borçlu tarafından yapılan borca itirazın kaldırılmasına ve takibin devamına karar verilmiş, bu karara karşı davalılar vekili tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince,

davalı borçlu tarafından İİK'nin 269/c madde metninde belirlenen belgelerden herhangi birisi ile borcun ödendiğinin ispatlanamadığı, davacının itirazında bildirmediği, ancak cevap dilekçesinde ileri sürdüğü hususların genel mahkemelerde açılacak menfi tespit davasının konusunu oluşturabileceği anlaşılmakla davanın kabulü ile davalı borçlu tarafından yapılan borca itirazın kaldırılmasına ve takibin devamına dair verilen kararın isabetli bulunduğu ilk derece mahkemesi kararında usule ve esasa ilişkin herhangi bir aykırılığın bulunmadığı, davanın esasıyla ilgili hükme etki edecek tüm delillerin dava ve takip dosyası içinde bulunduğu, kanunun olaya uygulanmasında ve gerekçede hata edilmediği, bu nedenle inceleme konusu kararın usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığından istinaf isteminin esastan reddine karar verilmiş, karar davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, kira alacağının tahsili için başlatılan takibe itirazın kaldırılması istemine ilişkindir.

1.Dosya kapsamına, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerekçelere göre temyiz eden davalı tarafın davalı kiracıya yönelik temyiz itirazları ile aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davalı vekilinin davalı kefile yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Takibe konu edilen ve hükme esas alınan 06.12.2011 başlangıç 06.12.2016 bitiş tarihli kira sözleşmesi konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Sözleşme ile aylık kira parasının 1.200.00 TL olduğu ve her ayın l'i ila 5'i arasında peşin olarak ödeneceği kararlaştırılmıştır. Davalı kefil ... sözleşmeyi müteselsil kefil sıfatıyla imzalamıştır. Davacı tarafından 28.04.2017 tarihinde davalı kefil ... ile birlikte davalı kiracı hakkında başlatılan icra takibinde toplam 58.961,54 TL kira ve işlemiş faiz alacağının tahsilinin istediği görülmüştür. Kira sözleşmesinin akdedildiği ve takibe konu edilen kira dönemi itibariyle yürürlükte bulunan 818 sayılı BK.nun 484. maddesi hükmüne göre kefaletin geçerli olabilmesi için kefalet süresinin ve kefilin sorumlu olacağı miktarın sözleşmede gösterilmesi gerekir. Kefalet süresinin ve kefilin sorumlu olacağı azami tutarın gösterilmemesi halinde kefalet ancak kira sözleşmesinde kararlaştırılan kira süresi için geçerlidir.

Olayımızda sözleşmenin 06.12.2016 tarihinde sona ermesiyle birlikte kefilinde sorumluluğu sona erdiğinden, 06.12.2016 tarihinden sonraki kira alacaklarından kefil sorumlu tutulmaması gerekirken, yazılı şekilde davanın davalı kefil yönünden de tümden kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda (2) nolu bentte yazılı sebeplerden dolayı 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nin 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nin 373/1. maddeleri uyarınca **KALDIRILMASINA**, İlk Derece Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen nedenle **BOZULMASINA**, dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 14/02/2019 tarihinde oybirliğiyle

GEÇERSİZ SÖZLEŞME • ÖDENEN BEDELİN İADESİ • GÜNCELLEME

ÖZET: Geçersiz taşınmaz sözleşmesi sebebiyle ödenen bedelin iadesinde sebebsiz zenginleşme ilkeleri dikkate alınır.

Bu duruma göre TEFE-TÜFE endeksleri, altın ve döviz kurlarındaki artışlar, memur ve işçi ücretlerindeki artışlar gözetilerek güncelleme hesabı yapılmalıdır.

Y. 8. HD. E: 2016/2979 K: 2019/5781 T: 12.06.2019

Davacı vekili, müvekkillerinin harici satış sözleşmeleri ile dava konusu arsa üzerinde yer alan 1 ve 2 no.lu daireleri ayrı ayrı satın aldıklarını, davalının sözleşmede kararlaştırılan bedelleri tahsil etmesine rağmen tapuda devretmediğini belirterek öncelikle tapu iptal ve tescile, aksi halde ödeme bedellerinin o tarihteki alım gücü dikkate alınarak bugünkü dolar karşılığı olarak hesaplanıp yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kabulü ile 8026 ada 8 parsel üzerinde 234,94 yüzölçümlü arsada davalı ... adına kayıtlı taşınmazın; 1/3 hissesinin iptali ile davacı ... adına, diğer 1/3 hissesinin iptali ile davacı ... adına tapuya tesciline karar verilmesi üzerine; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, harici satıma dayalı tapu iptal ve tescil, olmazsa bedelin iadesi istemine ilişkindir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; çekişme konusu 8026 ada 8 parsel sayılı arsa vasıflı taşınmazın kayden davalıya ait olduğu anlaşılmaktadır. Davacı ... ile davalı arasında akdedilen adi yazılı "Satış Sözleşmesi" başlıklı belge ile 2694 ada 21 parsel sayılı taşınmazda yer alan arsa üzerine inşa edilen 2. dairenin davacı ...'a satıldığı, bedelinin alındığı, davacı ... emrine, davalı ... ... tarafından düzenlenen 15/11/1999 tarihli 4.500,00 TL bedelli senetten, senedin 1 nolu dairenin satışı için verildiği belirtilmiş, davalı dava konusu 1. ve 2. katta yer alan daireleri davacılara ayrı ayrı sattığını ve bedellerini tahsil ettiğini ikraretmiştir.

Tapuda kayıtlı taşınmazların harici satışı TMK'nin 706, 6098 sayılı TBK'nin 237, 818 sayılı BK'nin 213, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26 ve Noterlik Kanunu'nun 60 ve 89. maddeleri gereğince resmi şekilde yapılmadıkça hukuken geçerli bir sonuç doğurmaz ve satın alana herhangi bir hak bahşetmez. TMK'nin 706. maddesinde öngörülen resmi şekil bir ispat şartı olmayıp bir geçerlilik şekil şartıdır. Bu husus 6098 sayılı TBK'nin 237. maddesinde "Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için resmi şekilde düzenlenmesi şarttır." şeklinde açıklanmıştır. Bu sebeple resmi memur önünde yapılmayan harici satış senetlerine değer verilemez ve buna dayalı olarak iptal ve tescil isteğinde bulunulamaz. Bu durumda, harici satış sözleşmelerinin akdedildiği tarihte tapuda kayıtlı bulunan dava konusu taşınmazlar için düzenlenen harici satış sözleşmelerinin haricen satın ve devralan kişiye herhangi bir hak bahşetmeyeceği açıktır. Öte yandan; taraflar arasında harici satış sözleşmesinin mevcut olduğunun davalı tarafından kabul edilmiş olması vakıayıikrar olup, davanın kabulü anlamına gelmeyeceği kuşkusuzdur.

Davacı, iptal ve tescile ilişkin isteğinin kabul edilmemesi halinde ödediği bedel yönünden tazminat talebinde bulunmuştur. Kural olarak, 10.07.1940 tarihli ve 2/77 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre harici satışın hüküm ifade etmemesi durumunda taraflar verdiklerini geri alabilirler. Bilindiği üzere geçerli bir sebebe dayanmaksızın bir kişinin mal varlığından diğerinin mal varlığına kayan değerlerin eksiksiz iadesi denkleştirici adalet düşüncesine dayanır. Denkleştirici adalet ilkesi ise, haklı bir sebep olmaksızın başkasının mal varlığından istifade ederek kendi mal varlığını artıran kişinin elde ettiği bu kazanımı geri vermek zorunda olduğunu ve eski hale getirmede mal varlığında artış olan tarafın yükümlülüğünün bulunduğunu ifade eder.

O halde, davacılar tarafından sunulan ve davalı tarafından inkar edilmeyen harici satış sözleşmelerindeki alacak miktarı belirlenerek, tarafların bildirdiği tüm deliller toplanarak söz konusu bedelin ödendiğinin kanıtlanması halinde; satış bedelinin denkleştirici adalet ilkesine göre tazmini gerekir. Bedelin, uyarlama ve denkleştirici adalet kuralları ile 10.07.1940 tarihli ve 1939/2 Esas, 1940/77 Karar ve 07.06.1939 tarihli ve 1936/31 Esas, 1939/47 Karar sayılı YİBK kararlarının kapsamları ve TEFE-TÜFE endeksleri, altın-döviz kurlarındaki artışlara, memur ve işçi ücretlerindeki artışlar gözetilerek dava tarihine kadar ulaştığı değerin saptanması, bu konuda uzman bilirkişilerden bir hesap, bir serbest muhasebeci yada mali müşavir ve bir bankacıdan denetime elverişli rapor alınması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekmektedir.

Hal böyle olunca; Mahkemece, tapu iptal ve tescil talebinin reddine, davacının tazminat talebi yönünden iddia ve savunma çerçevesinde taraf delilleri toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile tapu iptal ve tescile karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının yerinde olduğundan kabulü ile hükmün 6100 sayılı HMK'nin Geçici 3. maddesi yollamasıyla HUMK'un 428. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, taraflarca HUMK'un 440/1 maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 15 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, istek halinde peşin harcın temyiz edene iadesine, 12/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA BORCU • İSPAT KÜLFETİ

ÖZET: Kira borcuna itiraz eden borçlu kira ilişkisine itiraz etmemiş alacaklı görünen kişiye borcunun olmadığını beyan ederek takibe itiraz etmiştir.

Bu durumda kira borcunun ödendiğini ispatlama yükümlülüğü borçluya düşer

Y. 8. HD. E: 2019/3817 K: 2019/6604 T: 27.06.2019

Davacı alacaklı 08.01.2013 başlangıç tarihli yazılı kira akdine dayanarak, 19.06.2017 tarihinde haciz ve tahliye talepli olarak başlattığı icra

takibi ile aylık 13.500,00 TL'den 08.07.2015 – 20.07.2016 tarihleri arasındaki 12 aylık kira alacağı 162.000,00 TL'nin faiziyle tahsilini talep etmiş, ödeme emri davalı borçluya 20.07.2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Davalı borçlu vekili 26.07.2017 tarihli itiraz dilekçesinde; müvekkilinin alacaklıya herhangi bir borcunun bulunmadığını bildirerek borca, faize ve ferilerine itiraz etmiştir. Ödeme emrine davalı borçlu tarafından itiraz edilmesi üzerine, davacı alacaklı İcra Mahkemesine başvurarak itirazın kaldırılması isteminde bulunmuştur.

İlk Derece Mahkemesince, alacaklının alacağının 2597 parselde bulunan demirbaşların kiralanmasına ilişkin kira sözleşmesine dayandığı, takibin dayanağı olan kira sözleşmesindeki imzanın davalı tarafça inkar edilmese de, karşılıklı edimler içeren kira sözleşmesinin İİK'nin 68. maddesinde sayılan kayıtsız şartsız borçikrarı içeren belge niteliğinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karara karşı davacı vekili tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince, takip dayanağı olan ve taraflar arasında düzenlenen bila tarihli "protokoldür" başlıklı demirbaş eşyalara ilişkin kira sözleşmesinin taraflar arasında karşılıklı edimleri içeren sözleşme olup, bu haliyle sözleşme İİK'nin 68/1. maddesinde yer alan ve alacaklıya genel haciz yolu ile takip yapma imkanı tanıyan borç ikrarını içeren bir belge niteliğinde olmadığı, borç da kabul edilmediğine göre, iki tarafa edimler yükleyen sözleşme kapsamında alacaklının alacaklı olup olmadığı ve varsa alacak miktarının ne olduğunun genel mahkemelerde yapılacak yargılama sonucunda belli olacağı, ilk derece mahkemesince itirazın kaldırılması talebinin reddine dair karar yerinde bulunduğundan istinaf başvurusunun HMK'nin 353/1.b.1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, kira alacağının tahsili için başlatılan takibe itirazın kaldırılması istemine ilişkindir.

Taraflar arasında 08.01.2013 başlangıç tarihli, 3 yıl süreli kira sözleşmesinin varlığı hususunda uyuşmazlık yoktur.

İİK 269/2 maddesinde, "ödeme emrinin tebliği üzerine borçlu yedi gün içinde itiraz sebeplerini 62.madde hükümleri dâhilinde icra dairesine bildirmeye mecburdur. Borçlu itirazında kira akdini ve varsa buna ait mukavelenamedeki imzasını açık ve kesin olarak red etmez ise akdi kabul etmiş sayılır" hükmüne yer verilmiştir. Olayımızda; davacı alacaklı takip talebi ile 08.01.2013 başlangıç tarihli kira sözleşmesine dayanmış olup, davalı borçlu itiraz dilekçesinde, alacaklıya herhangi bir borcunun bulunmadığını bildirerek borca, faize ve ferilerine itiraz etmiştir. Davalı

borçlu takibe itirazında açıkça ve ayrıca kira ilişkisine ve borç miktarına karşı çıkmamış, alacaklı görünen şahsa herhangi bir borcu olmadığını ileri sürerek takibe ve borca itiraz etmiştir. Borçlunun kira ilişkisine ve kira miktarına açıkça karşı çıkmaması karşısında İİK'nin 269/2. maddesi gereğince kira ilişkisinin ve kira miktarının kesinleştiğinin kabulü gerekir. Bu durumda davalı borçlu kiranın ödendiğini veya sair bir sebeple istenemeyeceğini İİK'nin 269/c maddesinde belirtilen belgelerle kanıtlamak durumundadır. Buna göre, mahkemece işin esası incelenerek sonucuna göre bir karar vermek gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nin 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nin 373/1. maddeleri uyarınca **KALDIRILMASINA**, İlk Derece Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen nedenle **BOZULMASINA**, dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin harcın istekhalinde temyiz edene iadesine 27.06.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

MAL REJİMİNİN TASFİYESİ

ÖZET: Mal rejiminin tasfiyesinde anne ve baba gibi yakınlar tarafından eşlere yapılan temlik işlemleri resmi kayıtta bedelle yapılmıs olsa bile bağış niteliğinde olduğu yerleşik Yargıtay görüşüdür.

Bu fiili karinenin aksi ikna edici deliller ile ispatlanabilir.

Y. 8. HD. E: 2019/1827 K: 2019/7402 T: 11.09.2019

Davacı ... vekili, evlilik birliği içinde davalı adına edinilen taşınmazlar nedeniyle 10.000,00 TL alacağın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş, 26.02.2014 tarihli dilekçesi ile talep miktarını 110.935,43 TL'ye yükseltmiştir.

Davalı ... vekili, davanın reddini savunmuştur

Mahkemece, davanın kabulüyle, 110.935,43 TL alacağın davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Maddi olayları ileri sürmek taraflara, hukuki nitelendirme yapmak ve uygulanacak kanun maddelerini belirlemek hakime aittir (6100 Sayılı HMK mad. 33). İddianın ileri sürülüş şekline göre dava, artık değere katılma alacağı isteğine ilişkindir.

1. Toplanan deliller ve tüm dosya kapsamından; dosya muhtevasına, dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatına ve mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verildiğine, takdirde bir isabetsizlik bulunmadığına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. Davalı vekilinin 406 ada 60 parselde 29 nolu bağımsız bölüme yönelik diğer temyiz itirazlarının incelemesinde;

Tasfiyeye konu malın, bedelinin tamamının ya da bir kısmının kredi ile karşılanması durumunda, kredi veren kuruluşa yapılan geri ödemelerin isabet ettiği dönemden, miktarından ve taksit sayısından hareketle mal rejiminin tasfiyesi sonucunda eşlerin alacak miktarları belirlenir. 4721 Sayılı TMK'nin 202/1. maddesi gereğince edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde yapılan ödemelerde, eşler lehine değer artış payı ve/veya artık değere katılma alacağı hakları doğabilecektir. Kredi borcu ödemelerinin bir kısmının mal rejiminin devamı süresince, bir kısmının da daha sonraki tarihlerde yapılmasında, mal rejiminin geçerli olduğu dönemin sonrasına sarkan ödemeler, dava konusu taşınmazın borcu kabul edilerek tasfiye gerçekleştirilir.

Yukarıda açıklandığı gibi iki döneme yayılan kredi borcu ödeme tablosu mevcut olduğunda; öncelikle, mal rejiminin sona erdiği tarihte henüz vadesi gelmediği için ödenmemiş kredi borç miktarının, toplam kredi borcuna oranı bulunur. Sonra bulunan bu kredi borç oranının, taşınmazın toplam satın alım bedeli karşısındaki oranına dönüşümü gerçekleştirilir. Tespit edilen bu oranın, taşınmazın tasfiye tarihindeki (karara en yakın) sürüm (rayiç) değeri ile çarpılmasıyla borç miktarı belirlenir. Bu ilke ve esaslara göre saptanan taşınmazın borç miktarı, tasfiye tarihindeki sürüm değerinden düşüldükten sonra kalan miktar, değer artış payı ve/veya artık değere katılma alacağı hesaplamasında göz önünde bulundurulur.

Buna göre; öncelikle, tasfiyeye konu malın satın alma bedeli, bunun krediyle ve varsa kredi dışında eşlerin kendi imkanları ile karşıladıkları miktarlar ve oranları ile tasfiye (karara en yakın) tarihindeki sürüm (ra-

yiç) değeri ayrı ayrı belirlenmelidir.

Açıklamalar doğrultusunda hesaplama yapılabilmesi için, iddia ve savunma çerçevesinde, malın satın alınmasına ilişkin akit tablosuyla birlikte tapu/trafik kaydı, kredi sözleşmesi ve kredi borcu ödeme tablosu dahil finans kuruluşu kayıtları, ihtiyaç duyulması halinde eşlerin malın alınmasında katkı olarak kullandıklarını ileri sürdükleri mal varlıklarına ilişkin sair belgeler bulundukları yerlerden getirtilerek uyuşmazlığın çözümünde göz önünde bulundurulmalıdır. Uyuşmazlığın çözümünde kullanılabilecek belirleme ve hesaplamaların yapılabilmesi için gerek görülürse konusunun uzmanı bilirkişi veya bilirkişilerden oluşan kurulundan da yardım alınmalıdır.

Somut olaya gelince; eşler, 10.06.1998 tarihinde evlenmiş, 23.10.2007 tarihinde açılan boşanma davasının kabulüne ilişkin hükmün, 28.04.2008 tarihinde kesinleşmesiyle boşanmışlardır. Mal rejimi boşanma davasının açıldığı tarih itibarıyla sona ermiştir (TMK mad.225/son). Sözleşmeyle başka mal rejiminin seçildiği ileri sürülmediğinden evlilik tarihinden 4721 Sayılı TMK'nin yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihine kadar mal ayrılığı (743 Sayılı TKM mad.170), bu tarihten mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar ise, edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir (4722 Sayılı Yasa mad.10, TMK mad.202/1). Tasfiyeye konu 406 ada 60 parsel 29 nolu bağımsız bölüm, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 28.12.2005 tarihinde satın alınarak, davalı eş adına tescil edilmiştir. Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı bulunduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır (TMK mad.179).

Yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkeler uyarınca yapılan incelemede;

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; Dairemiz'in yerleşmiş uygulamasına göre; mal rejiminin tasfiyesinde anne ve baba gibi yakınlar tarafından eşlere yapılan temlik işlemleri resmi kayıtta bedelle yapılmış gibi gösterilse bile hayatın olağan akışına göre, karşılıksız kazandırma (TMK mad. 220/2) ve bir türbağış işlemi niteliğinde olduğu; bu nedenle, eşe geçen bu malvarlığının onun kişisel malı olduğu kabul edilse de; bu fiili karinenin aksini, yani parasını vererek gerçek anlamda satın alındığını, tasarrufun karşılıksız kazandırma olmayıp karşılığı verilerek elde edilmiş bir edinim olduğunu, gerçek anlamda bir satış işlemi olduğunu iddia eden eş; başta satış bedelinin ödendiğine ilişkin ödeme kayıtları olmak üzere iddiasını güçlü ve inandırıcı delillerle de ispatlayabilir. Dosya kapsamında bulunan banka ve tapu kayıtlarına göre, İş Bankası'ndan çekilen kredi konut kredisi olduğuna ve 406 ada 60 parselde

29 nolu bağımsız bölüm üzerine ipotek konulduğuna göre, Mahkemenin kredinin aynı taşınmazın edinilmesi için kullanıldığına yönelik kabulü yerindedir. Ancak Mahkemece, gelen yazı cevaplarında bankadan çekilen kredi miktarının 50.000,00 TL olmasına rağmen bilirkişi tarafından başka miktar esas alınarak ve oranlamada hataya düşülerek yapılan hesaplamanın hükme esas alınması hatalı olmuştur. O halde, Mahkemece, yukarda açıklanan Dairemizin ilke ve uygulamalarına göre, tasfiyeye konu taşınmaz için kullanılan kredinin miktarı bankaya sorulup kredi miktarı belirlendikten sonra evlilik döneminde yapılan kredi ödemelerinin toplam kredi ödemelerine ve edinme değerine oranlaması yapılarak artık değere katılma alacağına hükmedilmesi gerekir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2. bentte gösterilen sebeplerle 6100 sayılı HMK'nin Geçici 3.maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının yukarıda 1. bentte gösterilen sebeplerle reddine ve HUMK'un 440/I. maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 15 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 11.09.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

KIDEM TAZMİNATI • ÇALIŞILMAYAN SÜRELER

ÖZET: İş sözleşmesinin askıya alındığı ya da işçinin fiilen çalışmadığı dönemler için kıdem tazminatı ödenmesi yasaya aykırıdır.

Y. HD. 9. E:2013/16765 K:2015/11084 T:18.03.2015

Davacı işçi, iş sözleşmesinin emeklilik sebebiyle sonlandığını ve kıdem tazminatının eksik ödendiğini, iş sözleşmesinin askıda geçtiği dönemler için de kıdem tazminatı ödenmesi gerektiğini beyanla fark kıdem tazminatının davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı işveren, akdin sona ermesi sonucu kıdem tazminatının çalıştığı süreye göre ödendiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak fark kıdem tazminatının kabulüne karar verilmiştir.

Kararı yasal süresi içinde davalı vekili temyiz etmiştir.

Taraflar arasında iş sözleşmesinin askıya alındığı süreler için kıdem tazminatı ödenip ödenmeyeceği uyuşmazlık konusudur. Davacı işçi 1475 sayılı Yasanın 14. maddesi gereği iş sözleşmesinin devamı süresince fiili çalışma olsun ya da olmasın tüm süre için kıdem tazminatı hesaplanması gerektiğini ileri sürmektedir. Diğer yandan dava dilekçesinde, işverence diğer işçilere askıda geçen süreler de dahil olmak üzere kıdem tazminatı ödendiği ileri sürülmüş ve emsal olarak bazı işçilerin isimlerine yer verilmiştir.

Mahkemece fiili çalışma süresi yanında çalışılmayan süre için de kıdem tazminatı ödemesi yapılmasının işyeri uygulamasına dönüştüğü kabul edilmiş ise de, 1475 sayılı Yasanın 14/2. maddesine kıdem tazminatının işçilerin işyerinde geçen çalışma sürelerine göre hesaplanacağı hükme bağlanmıştır. İş sözleşmesinin askıya alındığı ve işçinin fiili çalışmasının olmadığı dönem için kıdem tazminatı ödenmesi yasaya aykırıdır. Davalı işverence birkaç işçiye hatalı olarak askıda geçen süreler için kıdem tazminatı ödenmesi, aksine işyeri uygulamasının varlığını ortaya koymaz. İşverence birkaç işçiye fazladan kıdem tazminatı ödenmiş ancak daha

sonra bu hatasından dönerek davacı ve diğer işçilere fiili çalışma sürelerine göre kıdem tazminatı ödemiştir. Hatalı ödeme durumu, çalışmış olan ve halen çalışmaya devam eden tüm işçiler bakımından hak bahşetmez.

Başka bir işçinin açtığı ve feshin tartışmalı olduğu başka bir dosyada verilen karar ise davaya konu olay bakımından doğrudan emsal olarak alınmaz. Her dosya iddia ve savunma kapsamında ve kendi içindeki delil durumuna göre değerlendirilir.

Davacı işçiye çalıştığı süre için kıdem tazminatı ödenmiş olmakla davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kıdem tazminatı isteğinin kabulü hatalıdır.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18/03/2015 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

APARTMAN HİZMETİ • KISMİ ÇALIŞMA

ÖZET: Dava konusu binada iki gün apartman temizliği ve her akşam çöp toplama işi yapan davacının kısmi zamanlı çalıştığı kabul edilerek sonuca gidilmelidir.

Y.9 HD. E: 2016/2955 K:2019/12275 T:28.05.2019

Davacı vekili, müvekkilinin 1994 tarihinden itibaren iş sözleşmesinin haksız ve hukuka aykırı olarak feshedildiği 23.01.2013 tarihine kadar apartman görevlisi olarak çalıştığını, müvekkilinin davalı apartmanda işe başladığı tarihten itibaren apartman temizliği, çöplerin toplanması ve atılması, aidatların toplanması, kalorifer yakılması çarşı ve servis işleri yaptığını, bu hizmetleri karşılığında müvekkilinden oturduğu kapıcı dairesinden kira ve aidat alınmadığını, faturalarının apartman yönetimince ödendiğini, müvekkiline 2011 yılının Ekim ayından itibaren yasaya aykırı şekilde hiçbir ücret ödenmediğini, müvekkilinin tüm resmi ve milli bayramlar ile dini bayramlarda çalıştığını, bu çalışmalarının karşılığının da kendisine ödenmediğini, müvekkilinin yıllık izinlerini kullanmadığını, ücretinin de ödenmediğini, müvekkilinin iş sözleşmesinin 23.01.2013 tarihinde hiçbir gerekçe gösterilmeksizin feshedildiğini iddia ederek bir kısım işçilik alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B)Davalı cevabının özeti:

Davalı vekili; davacının dava dilekçesinde belirttiği iddiaların hepsinin gerçek dışı olduğunu, davacının hiçbir zaman davalı tarafta hizmetli sıfatı ile çalışmadığını, 1994 yılında davacının eşi ... davalıya başvurarak apartman dairesini kullanmak, elektrik faturası ve yakıtın apartmanca karşılanması karşılığında sabah erken saatler ve akşam 19:00 gibi apartmanın temizliği, çöplerin toplanması ve kaloriferin yakılması hizmetini vereceğini belirttiğini, teklifin apartman yönetimince değerlendirilip kabul edildiğini ve bu şekilde anlaşma sağlandığını, davacının işçi sıfatına haiz olmadığını, davacının ücret karşılığında çalışmadığını, 1999 yılında apartmanın ferdi ısınma sistemine geçtiğini, bu durumun kurum kayıtlarında da mevcut olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir.

C)Yerel Mahkeme kararının özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve alınan bilirkişi raporuna göre davanın reddine karar verilmiştir.

D)Temyiz:

Karar süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E)Gerekçe:

Dosyadaki bilgi belgelerden davacının davalı işyerinde kocasının ölümünden sonra kapıcı olarak çalışmaya başladığı bu çalışmanın tam süreli olmadığı haftada 2 defa temizlik ve her gün akşamları çöp toplama ile sınırlı kısmi çalışma olduğu bu çalışmanın 2011 yılının 10.ayına kadar devam ettiği, davacının bu arada başka yerlerde de çalıştığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece yapılacak iş davacının kocasının ölüm tarihini belirleyip davacının yaptığı haftada 2 gün apartman temizliği ve her akşam çöp toplama şeklindeki işi ne kadar zamanda yapılabileceğini belirleyerek davacının kocasının ölüm tarihi ile 2011 Ekim ayı tarihleri arasında davalı işyerinde kısmi zamanlı çalıştığını kabul ederek sonuca gitmektir.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.05.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HAMALLIK HİZMETİ • İŞ SÖZLEŞMESİ

ÖZET: Davalının işyerinde hamal olarak çalışan emir ve talimatı davalıdan alan davacının o iş yerinde işçi olarak çalıştığı kabul edilmelidir.

Bu durumda ücretin ödeme şekli ve kim tarafından ödendiği önemli değildir.

Y.9. HD. E: 2014/35943 K:2016/8042 T: 31.03.2016

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının davalıya ait işyerinde 01/01/2000 – 30/09/2005 tarihleri arasında sürekli ve kesintisiz bir şekilde hamal olarak çalıştığını, iş akdinin haksız yere feshedildiğini belirterek, kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti ,fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının ara sıra işler yoğun olduğu zamanlar çağırıldığını devamlı bir çalışmasının bulunmadığını, davacı kendi nam ve hesabına çalıştığını, davacı ile davalı arasında herhangi bir iş akdinin bulunmadığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davacının ne iş yaptığını, kaç gün çalıştığını, ne kadar ücret aldığını, ne kadar kaldığını kanıtlamadığı, İş kanunu gereği davalı ile davalı arasında zaman ve bağımlılık unsuru gereğince hizmet akdi bulunmadığından davacının davalı yanında İş Kanunu gereğince çalışmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. Maddesine göre; 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. 5521 sayılı kanunun 1. Maddesinin 1. Fıkrasında belirtilen İş Kanunu, şu an yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu'dur. Keza 4857 sayılı İş Kanununun 1 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 4 üncü maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, işverenler ile işveren vekillerine ve işçilerine, çalışma konularına bakılmaksızın bu Kanunun uygulanacağı belirtilmiştir. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıkları, iş mahkemelerinde çözülecektir. İş mahkemesinin diğer kanunlardaki ayrık düzenlemeler hariç görevli olması için taraflar arasında iş ilişkisi bulunması gerekir. Taraflar arasındaki ilişkinin iş ilişkisi dışında diğer iş görme edimi içeren özel sözleşmeler (vekalet, eser, ortaklık gibi) olması halinde genel hukuk mahkemelerinin(görev uyuşmazlığı), statü hukuku kapsamında olması halinde ise idari yargının görevli olması (yargı yolu uyuşmazlığı) sözkonusu olacaktır. Mahkemece taraflar arasında iş ilişkisi bulunmadığı gerekçesine göre iş mahkemesi görevli olmayacaktır. O nedenle kabule göre genel mahkemeler görevli olacağından görev yönünden davanın dava şartı yokluğu nedeni ile usulden reddi yerine esastan reddine karar verilmesi hatalıdır.

Uyuşmazlığın esasına gelince;

4857 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasına göre, iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Ücret, iş görme ve bağımlılık iş sözleşmesinin belirleyici öğeleridir.

İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. Bağımlılık iş sözleşmesini karakterize eden unsur olup, genel anlamıyla bağımlılık, hukuki bağımlılık olarak anlaşılmakta olup, işçinin belirli veya belirsiz bir süre için işverenin talimatına göre ve onun denetimine bağlı olarak çalışmasını ifade eder.

İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini; işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır.

* İşin işverene ait işyerinde görülmesi,

* Malzemenin işveren tarafından sağlanması,

* İş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması,

* İşin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi,

* Bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi,

* Ücretin ödenme şekli, kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır.

Sayılan bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin bir ölçü teşkil etmez. İşçinin, işverenin belirlediği koşullarda çalışırken, kendi yaratıcı gücünü kullanması, işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bu bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz.

Yukarda sayılan ölçütler yanında, özellikle bağımsız çalışanı, işçiden ayıran ilk kriter, çalışan kişinin yaptığı işin yönetimi ve gerçek denetiminin kime ait olduğudur. Çalışan kişi işin yürütümünü kendi organize etse de, üzerinde iş sahibinin belirli ölçüde kontrol ve denetimi söz konusuysa, iş sahibine bilgi ve hesap verme yükümlülüğü varsa, doğrudan iş sahibinin otoritesi altında olmasa da bağımlı çalışan olduğu kabul edilebilir.

Diğer taraftan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 19 ve 6100 sayılı HMK.'un 33. maddeleri uyarınca yargıç tarafların hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Yargıç aradaki sözleşmesel ilişkiyi yorumlar, sözleşme türünü ve içeriğini kendisi belirler. Tarafların gerçek ve ortak iradelerini esas alır. Bu nedenle taraflar arasındaki sözleşmenin iş, vekalet, eser veya ortaklık sözleşmesi olduğunu nitelendirilmesi yargıca aittir.

Dosya içeriğine ve özellikle emsal davası olan tanığın dosyası dikkate alındığında, davacının kısmi süreli de olsa davalının emir ve talimatı altında taşıma işinde çalıştığı anlaşılmaktadır. Burada ücretin şekli, kim tarafından ödendiği ile başka işyerinde sigortalı çalışmasının önemi yoktur. Bağımlılık unsuru gerçekleşmiştir. Davalı ... kömür satışı yapılan bir işyeri olarak tanımlanmıştır. İşyerinin bu niteliğine göre çalışma saatlerinin ve çalışılan gün sayısının mevsime bağlı olarak değiştiği, kısmi çalışmanın olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim davalının aynı şekilde iş ilişkisi kabul etmediği tanık ...'a ait emsal dosyada iş ilişkisi kabul edilmiştir(Dairemizin 11.11.2015 gün ve 2014/19726 Esas, 2015/31984 Karar)

Somut uyuşmazlıkta iş ilişkisi vardır. Davacının tazminat ve alacaklara esas kısmi ve aralıklı çalışma süresi somut olarak belirlenmeli, deliller toplanmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ve yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 31.03.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KONUT KAPICILARI • KİRACILIK SIFATI • KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA

ÖZET: Konut Kapıcıları Yönetmeliği'ne göre, kendisine konut tahsis edilen kapıcıdan kira alınması mümkün değildir.

Kapıcı ile kira kontratı yapılmış olması da bu sonucu değiştirmez.

Kapıcının bir binada kısmi süreli sözleşmeyle çalışması mümkündür.

Y. 9. HD. E: 2016/20789 K: 2016/19544 T:08.11.2016

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı ; davalıya ait binada akşamları kapıcılık hizmetleri karşılığında 2003 yılından 2015 yılına kadar hizmet verdiğini, kapıcı dairesinde para vermeden oturduğunu, 2003 yılından bu yana hiçbir maaş almadığını ve hiçbir sebep gösterilmeden işten çıkarıldığını ileri sürerek, kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ile bir kısım işçilik alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı; açılan davanın görevsizlik sebebiyle reddinin gerektiğini, kapıcı dairesinin davacıya, binaya yapacağı hizmetler karşılığında icar gelirine mahsup edilmek üzere kiraya verildiğini, davacının alacaklarının bulunmadığını savunarak, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece taraflar arasında kiralama sözleşmesinin bulunduğu, davacının apartmanın kapıcı dairesinde kira vermeden oturması karşılığında apartmanın temizlik işlerini yerine getirdiği, böylelikle kira ödemediği, taraflar arasında işçi-işveren ilişkisinin bulunmadığı, açılan davada genel mahkemelerin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Uyuşmazlık, taraflar arasındaki ilişkinin İş Kanunu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve bu bağlamda iş mahkemesinin görevi noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 19 ve 6100 sayılı HMK.'un 33. maddeleri uyarınca yargıç tarafların hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Yargıç aradaki sözleşmesel ilişkiyi yorumlar, sözleşme türünü ve içeriğini kendisi belirler. Tarafların gerçek ve ortak iradelerini esas alır. Bu nedenle taraflar arasındaki sözleşmenin iş, vekalet, eser veya kira sözleşmesi olduğunu nitelendirilmesi yargıca aittir.

4857 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasına göre, iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Ücret, iş görme ve bağımlılık iş sözleşmesinin belirleyici öğeleridir.

İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. Bağımlılık iş sözleşmesini karakterize eden unsur olup, genel anlamıyla bağımlılık, hukuki bağımlılık olarak anlaşılmakta olup, işçinin belirli veya belirsiz bir süre için işverenin talimatına göre ve onun denetimine bağlı olarak çalışmasını ifade eder.

Konut Kapıcıları Yönetmeliğinin 3. maddesinde kapıcı, ana taşınmazın bakımı, korunması, küçük çaptaki onarımı, ortak yerlerin ve döşemelerin bakımı, temizliği, bağımsız bölümlerde oturanların çarşı işlerinin görülmesi, güvenliklerinin sağlanması, kaloriferin yakılması ve bahçenin düzenlenmesi ve bakımı ve benzeri hizmetleri gören kişi olarak tanımlanmıştır.

Kapıcı ile binanın sahibi ya da kat malikleri kurulu arasında yapılmış olan iş sözleşmesinin tam süreli ya da kısmî süreli olarak yürürlüğe konulması mümkündür. Kapıcı bu işi tam süreli yapabileceği gibi kısmi süreli olarak da yapabilir. Başka bir işte veya statüde çalışması kısmi çalışmasına engel teşkil etmez.

1475 sayılı Yasanın Ek Madde 1 inci maddesinde kapıcı konutları için kira istenemeyeceği kuralı bulunmaktaydı. 4857 sayılı İş Kanununda bu hükme yer verilmemiş, bu hususun düzenlenmesi de yönetmeliğe bırakılmıştır. Anılan yönetmeliğin 13 üncü maddesine göre kapıcıya görevi nedeniyle konut verilmesi zorunlu değildir. Bununla birlikte, konut verilmişse, konutun 3194 sayılı İmar Kanunu ve Belediye İmar Yönetmelikleri ile öngörülen asgarî koşullara uygun olması gerekmektedir. Kapıcıya, görevi nedeniyle konut verilmesi 4857 sayılı Yasa uyarınca zorunlu değilse de, verilmiş olan konut için iş sözleşmesinin devamı süresince kira istenemeyeceği de yine yönetmelikte düzenlenmiştir. O halde kira bedelinin ücrete sayılması doğru değildir. Bu anlamda kapıcının kira ödemeksizin oturması ve karşılığında kapıcılık hizmetlerini görmesi şeklinde bir iş sözleşmesi yapıldığında, işverenin ücret ödeme yükümlülüğü ortadan kalkmış sayılamaz. Kapıcı ile kira kontratı yapılmış olması da bu sonucu değiştirmez (Yargıtay 9.HD. 3.11.2008 gün 2007/30359 E, 2008/29735 K.).

Dosya içeriğine göre davacının apartmanın kapıcı dairesinde kira vermeden oturması karşılığında apartmanın temizlik işlerini yerine getirdiği açık olup, bu husus mahkemenin de kabulündedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. Maddesi anlamında iş sözleşmesi, Kapıcılık yönetmeliği hükümlerine göre de kapıcılık sözleşmesi bulunmaktadır. Burada kısmi süreli çalışma kararlaştırıldığından, ücretin şekli ile davacının başka işyerinde sigortalı çalışmasının önemi yoktur. Bağımlılık unsuru gerçekleşmiştir ve iş ilişkisi vardır. Arada iş ilişkisi olduğuna göre iş mahkemesi 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. Maddesi uyarınca görevlidir. Davacının tazminat ve alacaklara esas çalışma süresi somut olarak belirlenmeli, deliller toplanmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilisine iadesine, 08/11/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ
•
HESABA ESAS OLAN ÜCRETLER

ÖZET: Fazla çalışma ücretlerinin son ücrete göre hesaplanması doğru olmayıp ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanması gerekir.

Y. 9. HD. E: 2017/8424 K: 2017/4718 T:23.03.2017

Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

İşyerinde üst düzey yönetici konumda çalışan işçi, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda, ayrıca fazla çalış-

ma ücretine hak kazanamaz. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir başka yönetici ya da şirket ortağı bulunması halinde, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden, yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti talep hakkı doğar. O halde üst düzey yönetici bakımından şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediğinin de araştırılması gerekir. İşyerinde yüksek ücret alarak görev yapan üst düzey yöneticiye işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmemişse, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir.

Satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususu, günlük faaliyet planları ile iş çizelgeleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Satış temsilcileri genelde belli hedeflerin gerçekleşmesine bağlı olarak prim karşılığı çalışmaktadırlar. Prim, çalışanı özendirici ve ödüllendirici bir ücret ödemesi olup işverence işçiye garanti edilmiş bir temel ücretin üzerine belirli bir usule bağlı olarak ödenen ek bir ücrettir. İşverenin istek ve değerlendirmesine bağlı olabileceği gibi, sözleşme gereği olarak da verilebilir. Fazla mesai ise kural olarak 4857 sayılı İş Kanunu'na göre, kanunda yazılı şartlar çerçevesinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. İşçi fazla mesai yapsın yapmasın prim ödemesi var ise bu ek ücrete hak kazanır. Ancak ister gezerek, isterse işyerinde çalışsın satış temsilcisi mesaisi artıkça prim alacağı artacağından, bir anlamda yüzde usulü ile çalışması söz konusu olduğundan fazla çalışma ücretinin yüzde usulünde olduğu gibi sadece zamlı kısmının (% 50) hesaplanması gerekir.

İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir.

Günlük çalışma süresinin onbir saati aşamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağı, zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir.

Yine işçilerin gece çalışmaları günde yedi buçuk saati geçemez (İş Kanunu, Md. 69/3). Bu durum günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden, haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Dairemizin kararları da bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 23.6.2009 gün 2007/40862 E, 2009/17766 K).

Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 4 üncü maddesine göre, günde yedibuçuk saat çalışılması gereken işlerde çalışan işçinin, yedibuçuk saati aşan çalışma süreleri ile yedibuçuk saatten az çalışılması gereken işler bakımından Yönetmeliğin 5 inci maddesinde sözü edilen günlük çalışma sürelerini aşan çalışmalar, doğrudan fazla çalışma niteliğindedir. Sözü edilen çalışmalarda haftalık kırkbeş saat olan yasal sürenin aşılmamış olmasının önemi yoktur.

Fazla çalışma yönünden diğer bir yasal sınırlama da, İş Kanununun 41 inci maddesindeki, fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamayacağı şeklindeki hükümdür. Ancak bu sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmalarının karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır. Yasadaki sınırlama esasen işçiyi korumaya yöneliktir (Yargıtay 9.HD. 18.11.2008 gün 2007/32717 E, 2008/31210 K.).

Fazla çalışmanın belirlenmesinde, 4857 sayılı Yasanın 68 inci maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin de dikkate alınması gerekir.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda taktiri indirim yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır (Yargıtay 9.HD. 11.2.2010 gün 2008/17722 E, 2010/3192 K; Yargıtay, 9.HD. 18.7.2008 gün 2007/25857 E, 2008/20636 K.). Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir. Yapılacak indirim, işçinin çalışma şekline ve işin düzenlenmesine ve hesaplanan fazla çalışma miktarına göre taktir edilmelidir. Hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda bir indirime gidilmemelidir(-Yargıtay 9.HD. 21.03.2012 gün, 2009/48913 E, 2012/9400 K .).

Somut uyuşmazlıkta, fazla çalışma iddiasında bulunan davacı işçi bu iddiasını bir kısım işyeri kayıtlarına dayanarak ispatlamaya çalışmıştır. Mahkemece dosyaya sunulan çalışma çizelgelerine göre davacının haftalık 18 saat fazla mesai yaptığı kabul edilerek hüküm altına alınmıştır.

Dosyaya sunulan çalışma çizelgelerinin incelenmesinde, çalışma çizelgelerinin davacının hesaplama yapılan çalışma döneminin tamamını kapsamadığı, eksikler olduğu görülmüştür. Buna rağmen bilirkişi raporunda davacı tarafından talep edilen ve zamanaşımına uğramayan çalışma döneminin tümü için hesaplama yapılmış, kayıtlı dönem ve kayıtlı olmayan dönem ayrıştırılmamıştır. Bilirkişi tarafından kayıt olmayan dönem için fazla çalışmanın nasıl ve neye göre tespit edildiği de anlaşılmamıştır. Bi-

lirkişi raporu bu yönlerden eksik incelemeye dayalı ve denetime elverişli değildir.

Ayrıca davacı ... belli dönemlerde davacının sezonluk çalıştığını beyan etmiştir. Bu dönemlerin belirlenmediği anlaşılmakta olup, davacının sezonluk çalıştığı ve ücretsiz izinli olduğu bu sürelerin belirlenerek hesaplama dönemi içinde olması halinde bu sürelerin dışlanması gerekir.

3-Fazla çalışma ücretlerinin hesabı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 41 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, fazla çalışma saat ücreti, normal çalışma saat ücretinin yüzde elli fazlasıdır. İşçiye fazla çalışma yaptığı saatler için normal çalışma ücreti ödenmişse, sadece kalan yüzde elli kısmı ödenir.

Kanunda öngörülen yüzde elli fazlasıyla ödeme kuralı nispi emredici niteliktedir. Tarafların sözleşmeyle bunun altında bir oran belirlemeleri mümkün değilse de, daha yüksek bir oran tespiti olanaklıdır.

Fazla çalışma ücretinin son ücrete göre hesaplanması doğru olmayıp, ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanması gerekir. Yargıtay kararları da bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 16.2.2006 gün 2006/20318 E, 2006/3820 K.). Bu durumda fazla çalışma ücretlerinin hesabı için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli olmaz. İstek konusu dönemler açısından da ücret miktarlarının tespit edilmesi gerekir. İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde, bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak buna göre tespiti gerekir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar alması veya son dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlanılması gibi durumlarda, meslek kuruluşundan bilinmeyen dönemler için ücret araştırması yapılmalı ve dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirmeye tabi tutularak bir karar verilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, hükme esas alınan bilirkişi raporunda fazla mesai alacağına esas davacı ücretinin ne şekilde ve nasıl tespit edildiği belli değildir. Fazla mesainin gerçekleştiği tarihteki dönem brüt ücretinin saat ücreti ve % 50 zamlı ücretinin tespit edilerek hesaplama yapılması gerekirken bu yönden de denetime elverişli olmayan bilirkişi raporuna dayanarak hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 23/03/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TEKRAR İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI

ÖZET: Tekrar işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde; 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 4, 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi siçin 5, 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 6 aylık ücret turarında işe başlatmama tazminatı belirlenmeli, fesih sebebine göre bu miktar azami sınır olan 8 aya çıkarılmalıdır.

Emeklilik sebebiyle fesihte işe başlatmama tazminatı alt sınıra göre belirlenmelidir.

Y. 9. HD. E: 2016/16069 K: 2017/10857 T: 16.06.2017

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçinin başvurusu üzerine işveren tarafından bir ay içinde işe başlatılmaz ise, işçiye ödenmek üzere en az 4, an çok 8 aylık ücreti tutarında tazminatın belirlenmesi gerekir. Dairemizin yerleşik uygulaması gereği, iş güvencesi niteliğindeki bu tazminat işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi olgular dikkate alınarak belirlenmelidir. Maddenin alt ve üst sınırları aşılamaz. Üst sınırın aşılmasının tek istisnası başlatma şartın bağlı olmayan ve sendikal tazminat niteliğinde olan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesindeki sendikal nedenle yapılan fesihlerdir. Bu maddede sendikal neden halinde işe bu tazminatın işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirleneceği açıklanmıştır. Dairemizin uygulaması bu yöndedir. (08.04.2008 gün ve 2007/27773 Esas, 2008/7819 Karar sayılı ilamımız). Dairemiz yıllık ücretli izinle ilgili 53. maddedeki kıdem sürelerini dikkate alarak 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 4, 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 5, 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 6 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatın belirlenmesini öngörmekte, fesih sebebine göre bu miktarlarda azami sınır 8 aya kadar da çıkmaktadır. İşletme gerekleri ile fesihte emeklilik nedeninin gösterilmesi ve davacının emekliliğe hak kazanması halinde işe başlatmama tazminatı alt sınırdan belirlenmektedir.

Dosya içeriğine göre davacının 1999 yılında işyerinde işe başladığı, işyerindeki kıdeminin onbeş yıldan fazla olduğu tespit edilmiştir. Davacının bu kıdemine göre mahkemece işe başlatmama tazminatının davacının 5 aylık ücreti tutarında belirlenmesi doğru bulunmamıştır. Bu tazminatın

davacının kıdemine göre 6 aylık ücreti oranında belirlenmesi dosya içeriğine uygun düşecektir.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1.Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2.Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE**,

3.Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 6 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE**,

4.Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE**,

5.Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6.Davacının yapmış olduğu 438,40 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7.Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre belirlenen 1.980,00 TL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine,

Kesin olarak 19/06/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi

DENİZ İŞ KANUNU KAPSAMI

ÖZET: Deniz taşıma işlerinde çalışan gemi adamları Deniz İş Kanunu kapsamındadırlar.

Denizdeki atıkları ve çöpleri toplayan gemide çalışan gemiciler 4857 Sayılı İş Kanunu hükümlerine tabidirler.*

Y. 9 HD. E: 2015/17337 K: 2017/21039 T:12.12.2017

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; müvekkilinin davalı ... Şirketi'ne bağlı ve diğer alt işverenler nezdinde deniz atık ve çöp toplama işi yaptığını, fazla çalışmaları bulunduğunu, ücretlerinin ödenmediğini, bu nedenlerle haklı olarak iş akdine müvekkilinin son verdiğini iddia ederek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin, ücret, fazla mesai, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı ... ve ... Şirketleri; haftasonu ve resmi tatillerde ekstra bir durum olmadığı takdirde çalışma yapılmadığını, istisnai olarak fazla çalışma yapılması durumunda ücretinin ödendiğini, yıllık izinlerini kullandığını veya ücretinin ödendiğini, genel tatil günlerinde çalışma olmadığını, davacının sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetmesi nedeni ile kıdem ve ihbar tazminatı talebinin yerinde olmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Davalı ... Şirketi; yapılan ihale ile deniz temizlik işinin yapılması için ihale ile gemi kiralandığını, diğer davalılara gemiler için kira bedeli ödendiğini, diğer davalılar ile kiralama sözleşmesi olduğunu, alt üst işveren ilişkisi bulunmadığını, davacının diğer davalıların işçisi konumunda olduğunu, bu nedenle davacının taleplerinden diğer davalı şirketlerin sorumlu olduğunu, davacının ücretinin işverenleri tarafından ödenmiş olduğunu, fazla çalışma olmadığını, genel tatil, hafta tatili, fazla çalışma, ücret alacaklarının bulunmadığını, davacının fesih bildiriminin haklı olmadığını, dolayısı ile kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin yerinde olmadığını savunarak davanın reddini talep etmişlerdir.

---

* Dergimiin 2019/6. sayısında yayımlanan 21.06. 2019 tarihli Yargıtay Dairesi Kararına bakınız.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, yapılan yargılama sonunda davacının Deniz İş Kanunu kapsamında çalıştığı kabul edilip, bu kanuna göre davacının alacaklarını hesaplayan bilirkişi raporunu esas alarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalılar vekilleri temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

4857 sayılı İş Kanunu'nun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca "deniz ve hava taşıma işlerinde çalışanlar" hakkında bu kanun hükümleri uygulanmaz. Deniz taşıma işlerinde çalışanlar 854 sayılı Deniz İş Kanununa tabidir. Gemiler aracılığı ile yapılan deniz taşıma işleri ayrı bir yasaya tabi olduğundan, 4857 sayılı Yasanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

854 sayılı Deniz İş Kanununun 1. maddesine göre "Bu kanun denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonalitonluk gemilerde bir hizmet akdi ile çalışan gemiadamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır" denilerek, Deniz İş Kanununun kapsamı belirlenmiştir.Gemiler aracılığı ile yapılan deniz taşıma işleri ayrı bir yasaya tabi olduğundan 4857 sayılı İş Kanununun kapsamı dışında bırakılmıştır. Gemi yabancı ülke bayrağı taşıyor veya gemi Türk bayraklı olsa bile yüz grostonlitonluk değil ise, bu gemide çalışanlar hakkında Deniz İş Kanunu uygulanmayacaktır. Keza taşıma işinde çalışan bu gemideki işçiler yine 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyecek, haklarında Borçlar Kanunu genel hükümleri uygulanacaktır.

Deniz İş Kanunu'nun 46. maddesi uyarınca, "Bu kanun kapsamına giren gemi adamlarıyla bunların işveren veya işveren vekilleri arasında bu kanundan veya hizmet akdinden doğan davalar hakkında, 5521 sayılı kanun hükümleri uygulanır. Hizmet akdinde ayrıca bir hüküm yoksa dava, geminin bağlama limanında iş davalarını bakmaya yetkili mahkemede görülür".

4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinde deniz ve taşıma işlerinin yapıldığı işyerlerinde çalışanların kanun kapsamına girmeyeceği açıklandıktan sonra, aynı madde de ayrık durumlara yer verilmiştir.

Buna göre;

1.Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işlerinde,

2.Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işlerinde,

3.Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işlerde,

Çalışanların 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında oldukları açıkça belirtilmiştir.

Deniz taşıma işinin Deniz İş Kanunu kapsamına alındığı sabittir. Bir gemiadamının da Deniz İş Kanunu kapsamına girmesi için deniz taşıma işinde çalışması gerekir.

Deniz taşıma işi denilince de yolcu, hayvan veya eşyanın deniz veya iç sular üzerinden, bir noktadan diğer bir noktaya taşınması faaliyetidir.

Dosya içeriğine göre; davacı davalılardan Belediye Başkanlığı'nın faaliyet alanı için kurduğu iştiraki ... Şirketinin ihale ile deniz yüzeylerinin temizlenmesi işini verdiği diğer davalı şirket işçisi olarak şirketin teknesinde çalışmıştır. Deniz yüzeyinin temizlenmesi işi deniz taşıma işi değildir.

Diğer taraftan 6100 sayılı HMK.'un 33.maddesinde, "Maddî vakıaların taraflarca getirilmesi esas olmakla birlikte; getirilen maddî vakıaların hukukî nitelendirmesini yapmak ve ilgili kanun maddesini uygulamak hâkime ait bir görevdir". kuralı yer almaktadır. Bu nedenle hâkim uyuşmazlıkta uygulayacağı hukuku resen gözetmek zorundadır.

Somut uyuşmazlıkta davacı deniz taşıma işinde çalışmadığından Deniz İş Kanunu hükümlerine göre değil, 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre tazminat ve alacakların hesaplanıp hüküm altına alınması gerekir. Mahkemece davacının 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamında kaldığı kabul edilerek bu kanuna göre hesaplanan tazminat ve alacaklara hükmedilmesi hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine 12.12.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KIDEM TAZMİNATI • GİYDİRİLMİŞ ÜCRET • DAVA DİLEKÇESİ

ÖZET Kıdem tazminatı işçinin en son aldığı brüt ücrete göre hesaplanır.

Tazminata esas ücret günlük ücretin otuz ile çarpımı ile belirlenir; işçinin fiilen çalıştığı gün sayısı üzerinden hesap yapılması doğru değildir.

Kıdem tazminatı hesabına esas olan ücret, çıplak ücret işçiye sağlanan sosyal yardım bedellerinin ilavesiyle tespit edilir.

Bu ücret giydirlmiş ücrettir.

Davacı dava dilekçesinde açıkça yemek ve servis yardımlarını belirtmediği, ancak bu konuda kendisini sınırlamadığından tanık beyanlarıyla ispatlanan yemek ve servis yardımı bedelleri giydirilmiş ücrete ilave edilir.*

Y.9. HD.E:2017/6160 K:2017/15926 T:17.10.2017

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin davalıya ait otelde 13.05.2009 tarihinden itibaren çalıştığını, iş yeri olan otelin 19.03.2010 tarihinde davalı şirket tarafından devralındığını, davacının çalışmaya başladığı günden itibaren haftada 85 saat fazla mesai yaptığını ve karşılığının ödenmediğini, bu durumun çekilmez hale gelmesi nedeniyle iş akdini haklı olarak feshettiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı ve fazla mesai ücreti alacaklarını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davacının ... . Otel isimli işletmede 19.03.2010 - 31.01.2011, 01.03.2011-04.01.2012, 13.03.2013-07.02.2013 ve 07.03.2013-18.03.2013 tarihleri arasında mevsimlik işçi olarak çalıştığını, davacının 18.03.2013 tarihinden itibaren işe izinsiz ve özürsüz gelmeyerek devamsızlık yaptığını iş akdinin haklı nedenle feshedildiğini, şirketin 2012 yılında İş teftiş kurulu tarafından teftişe tabi tutulduğu ve davacının çalıştığı dönemler için hesaplanan 1882,85 TL. fazla mesai alacağının davacının

* Dergimizin bu sayısında yayımlanan Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Kararına bakınız.

banka hesabına yatırıldığını, bu tarihten sonra da davacının 9 günlük çalışmasının bulunduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece özetle; ... kayıtları, toplanan delillerin değerlendirilmesinde; davacıya ait sigorta hizmet cetveli çerçevesinde davacının 13/05/2009 tarihinde davalı iş yerinde çalışmaya başladığı bu çalışmasını çıkış yapılan 18/03/2013 tarihine kadar sürdürdüğü, davacının en son brüt aylık ücretinin 1.335,84 TL. olduğu, iş yerinde davacı tarafından imzalı ... işe giriş bildirgeleri, hizmet cetveli ve aylık bildirgelere göre davalı iş yerinde 13/05/2009-18/03/2013 tarihleri arasında toplam 3 yıl 1 ay 29 gün süre ile çalıştığı, iş akdinin kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde son bulduğunu ispat külfeti davalı iş verene ait olmakla tüm dosya kapsamı ve bilirkişi raporu ile birlikte değerlendirildiğinde, 18 Mart 2013 tarihinde davacının ücretlerin (fazla mesai ücretinin) ödenmemesi nedeniyle iş akdini feshettiğine ilişkin ihtarname keşide ettiği, iş akdinin feshi tarihinde davacının ödenmemiş fazla mesai ücreti alacağının bulunduğu, bunun bilirkişi raporu ile de tespit edildiği, 4857 sayılı İş Kanununun 24 üncü maddesinin (II) numaralı bendinin (e) alt bendinde sözü edilen ücretin, geniş anlamda ücret olarak değerlendirilmesi gerektiği, ikramiye, prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil gibi alacakların ödenmemesi durumunda da işçinin haklı fesih imkânının bulunmakta olduğu, böylece davacının fazla mesai ücreti alacağının ödenmemesi nedeni ile iş akdini haklı sebeple feshettiğinin anlaşılması karşısında davacının kıdem tazminatı talebinin yerinde olduğu, ancak davacının giydirilmiş brüt ücretten kıdem tazminatı talebi bulunmamasına karşın talebi aşar nitelikte giydirilmiş ücretten kıdem tazminatının bilirkişi raporunda hesaplandığı, aylık brüt ücretten kıdem tazminatı hesaplandığı takdirde davacının 4.224,98 TL. brüt kıdem tazminatı alacağının hüküm altına alınması ve fazlaya ilişkin talebin reddi gerektiği,fazla ... yapıldığı ve bu alacağın oluştuğu yönündeki iddianın ispatı davacı işçiye ait olmakla davacının birbirini doğrulayan tanık beyanları ve celp edilen kayıtlar içerisinde 4857 sayılı iş yasasının 41,46,47 ve 63. Maddeleri gereğince belirlenen olağan ... süreleri dışında fazla ... yaptığının hüküm kurmaya elverişli bulunan bilirkişi raporu ile de tespit edildiği, Yargıtay uygulamaları uyarınca % 30 hakkaniyet indirimi de yapılmak sureti ile fazla çalışmaya ilişkin ücret alacağının hüküm altına alınması gerektiği, taleple bağlı kalınarak ıslah edilen 1.340,00 TL brüt fazla mesai ücret alacağının hüküm altına alınarak karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı ve davalı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalı vekilinin tüm, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

Kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret, işçinin son ücretidir. Başka bir anlatımla, iş sözleşmesinin feshedildiği anda geçerli olan ücrettir. İhbar öneli tanınmak suretiyle yapılan fesihte önelin bittiği tarihte fesih gerçekleştiğinden, önelin bittiği tarihteki ücret esas alınmalıdır. Bildirim öneli tanınmaksızın ve ihbar tazminatı da ödenmeden (tam olarak ödenmeden) işverence yapılan fesih durumunda ise, bildirim öneli sonuna kadar işyerinde uygulamaya konulan ücret artışından, iş sözleşmesi feshedilen işçinin de yararlanması ve tazminatının bu artan ücret esas alınarak hesaplanması gerekir.

Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, işçinin brüt ücretidir. O halde, kıdem tazminatı, işçinin fiilen eline geçen ücreti üzerinden değil, sigorta primi, vergi sendika aidatı gibi kesintiler yapılmaksızın belirlenen brüt ücret göz önünde tutularak hesaplanır.

Tazminata esas aylık ücret, saat ücretinin önce yedibuçuk sonra da otuz ile çarpımı sonucu belirlenmelidir. Aksine, aylık ücretin tespitinin işçinin fiilen çalıştığı gün sayısı üzerinden hesaplanması doğru olmaz.

Son ücret kavramı, işçinin iş ilişkisi kapsamında iş gördüğü ve ücrete hak kazandığı en son ücreti ifade eder. İş ilişkisinin askıya alınması ve askı süresi içinde iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, iş sözleşmesinin askıya alınmasından önce hak kazanılan son ücret olmalıdır.

Kıdem tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitinde 4857 sayılı İş Kanununun 32 nci maddesinde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulur. Buna göre ikramiye, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, kira, aydınlatma, servis yardımı, yemek yardımı ve benzeri ödemeler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır. İşçiye sağlanan özel ... sigortası yardımı ya da hayat sigortası prim ödemeleri de para ile ölçülebilen menfaatler kavramına dahil olup, tazminata esas ücrete eklenmelidir.

Satış rakamları ya da başkaca verilere göre hesaplanan prim değişkenlik gösterse de, kıdem tazminatı hesabında genişletilmiş ücret kavramı içinde değerlendirilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta kıdem tazminatının halen yürürlükte olan 1475 Sayılı Yasanın 14. maddesi gereğince ve Yargıtay ilke kararı gereğince giydirilmiş ücretten hesabı gerekir.

Davacı dava dilekçesinde aldığı ücretini ve açıkça yemek ve servis yardımı yapılmadığını belirtmediği, kısaca kendisini sınırlamadığından ve tanık beyanları ile de bu husus ispatlandığından kıdem tazminatının belirlenen giydirilmiş ücretten hesabı gerekir.

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda giydirilmiş ücretten hesap edilen kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken davacı talebi olmadığı gerekçesi ile brüt çıplak ücretten kıdem tazminatının hesap edilmesi hatalıdır.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 17.10.2017 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

İŞE İADE • TEKRAR İŞE BAŞLATILMA BİLDİRİMİ

ÖZET: Bir aylık sürenin son günü mesai bitimine doğru işçiye tekrar işe başlatılma bildirimi gönderen işverenin dürüstlük kuralına aykırı davrandığı kabul edilmelidir.

Y. 9 HD. E: 2015/25243 K: 2018/22436 T: 05.12. 2018

Davacı vekili, davacının davalı iş yerinde çalışırken iş sözleşmesinin 05/05/2010 tarihinde İş Kanunu madde 25/II uyarınca feshedildiğini, İstanbul 1. İş Mahkemesi'nin 2010/495 esas sayılı 2011/179 karar sayılı ilamı ile feshin geçersizliğine, dört aylık ücret ile dört aylık tazminatın tahsiline karar verildiğini ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2011/12099 esas ve 2011/7221 sayılı karar ile onandığını, onama tarihini takiben işe başlatılma ve ücretin ödenmesi talebinde bulunulduğunu, bu bildirimin 13/01/2012 tarihinde davalıya tebliğ edildiğini, davalının davacıyı işe başlatmadığı gibi süresi içinde işe de alınmadığını ileri sürerek, itirazın iptaline ve takibin devamına, davalı aleyhine % 40'dan az olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının 26/11/2006 tarihli belirsiz süreli iş sözleşmesi ile inşaat işleri direktörü olarak 05/05/2010 tarihine kadar çalıştığını, iş sözleşmesinin İş Kanunu madde 25/II uyarınca feshedildiğini, açılan işe iade davasının şirket aleyhine sonuçlandığını ve Yargıtay 22. Hukuk dairesi kararı ile kesinleştiğini, davacının işe iade başvurusunda bulunduğunu, davalı şirket tarafından Kartal 6. Noterliği'nin 13/02/2012 tarihli ihtarnamesi ile işe davet edildiğini, işe iade talebini içerir ihbarnamenin davalı şirket tarafından 13/01/2012 tarihinde tebellüğ edildiğini, ardından davacı işçinin talebi, eski görevi ve mevcut iş yeri organizasyonunun derhal değerlendirilmeye alındığını, ardından davacıya noter kanalıyla davet gönderildiğini, davacı tarafından davetin 16/02/2012 tarihinde tebellüğ edildiğini, işe davetin geçerlilik tarihinin işçi tarafından davetin tebellüğ edildiği tarih değil, işverenin işe davette bulunduğu tarih olduğunu, davacının süresinde işe başlamak üzere davet edilmesine rağmen işe başlamadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacı işçinin davalı tarafından yasal bir aylık süre içerisinde işe davet edildiği, ihtarnamenin davacıya 13.02.2013 tarihinde çıkartıldığı, davacı kendisinin yasal süre içerisinde işe davet edilmediğinden bahisle 15.02.2013 tarihinde işçilik alacaklarının ödenmesi için icra takibi başlattığı, açıklamalardan anlaşılacağı üzere davacının yasal süre içerisinde işe davet edildiği ancak davacının makul süre içinde işe başlamadığı, mazerette bildirmediği, böylece işverence yapılan feshi geçerli hale getirdiği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Somut uyuşmazlıkta; dosyadaki bilgi ve belgelere göre; davacı lehine kesinleşen işe iade kararı sonrası davacının 12.01.2012 tarihli işe başlatma talebi davalı işverene 13/01/2012 tarihinde tebliğ edilmiş ve işverence 13.02.2012 tarihli ihtarname ile davacı talebinin kabul edildiği belirtilerek davacı işe davet edilmiştir. Davalının bu ihtarı davacıya 16.02.2012 tarihinde tebliğ edilmiş ise de, davacının 15.02.2012 tarihinde davalı aleyhine davaya konu olan, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti istemli icra takibi başlattığı ve takibe davalı tarafça itiraz edildiği görülmüştür.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde işverenin işçiye başlaması için gerekli hazırlıkları yapması amacıyla bir aylık süre tanınmıştır. Bu süre işe davet ihtarnamesi göndermek için tanınan bir süre değil, işe başlatmak için tanınan bir süredir. Yasanın 21. maddesi işverenin işçiyi işe başlatmak zorunda olduğundan bahsetmektedir. Bu süre içerisinde işe başlama imkanının tanınması işverenin yükümlülüğüdür. Bir aylık sürenin son günü mesai bitimine doğru ihtarname keşide eden işverenin tebligatın ancak süre dolduktan sonra işçiye tebliğ edileceğini ve işe başlatma tarihinin kanuni sürenin dışında kalacağını bilerek hareket ettiği açıktır. Bu durumda işverenin hakkını dürüstlük kuralına uygun kullanmadığı, işçiyi işe başlatma noktasında samimi olmadığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece yukarıda açıklanan hususlar dikkate alınarak davacı taleplerinin değerlendirilmesi gerekirken, hatalı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.12.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ ÖDEMELERİ • BORDROLAR • HESAP YÖNTEMİ

ÖZET: Davacı işçi ister çalışsın ister çalışmasın kendisine sürekli olarak fazla çalışma ücreti ödenmektedir. Bu duruma göre fazla çalışmaların ücrete dahil olduğu kabul edilmelidir. Bu duruma göre de, tanık beyanları değerlendirilerek fazla çalışma ücreti hesaplanmalı bordrolardaki miktarlar mahsup edilmelidir.

Y.9. HD. E: 2019/32 K: 2019/2268 T: 24.01.2019

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının davalı şirketlerin asıl ve alt işveren olarak işçi çalıştırdıkları işyerinde 07.07.2005-21.05.2011 tarihleri arasında çalıştığını, fazla mesaiden kaynaklanan alacaklarını tahsil edemediğini,

son yıllarda fazla mesaiye ilişkin sorumluluktan kurtulabilmek amacıyla işçilerin bordrolarına fazla mesai ücreti ödendiğine ilişkin kayıtlar koyulduğunu ve geçmiş yıllara ait bordro şeklinde belgeler imzalatıldığını, davacının fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi ve sair sebeplerle iş sözleşmesini haklı olarak feshettiğini iddia ederek, kıdem tazminatı ve fazla mesai ücreti alacağının davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı... A.Ş. vekili, davacının ... şirketinin işçisi olduğunu, davalı şirketler arasında asıl-alt işveren ilişkisinin değil hasılat kira sözleşmesine dayanan bir kira ilişkisi bulunduğunu, davalı ... şirketinden hizmet satın alınmadığını, sözleşme ile... şirketinin vapur ve iskelelerde bulunan büfe alanlarının yerlerinin kiralanmasını yaptığını, bu yerlerde hangi personelin, ne şartlarda çalıştırılacağı hususunun davalı... şirketin bilgisi dahilinde olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı ... vekili, alacakların zamanaşımına uğradığını, davacının ihale kapsamında ihaleyi kazanan... Temiz. Şti. tarafından istihdam edildiğini, husumetin adı geçen şirkete yöneltilmesi gerektiğini, davacı işçinin günde 12 saat çalıştırılmasının söz konusu olmadığını, fazla çalışma sürelerine ilişkin ücretlerinin ödendiğini ve maaş bordrosunda gösterildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davacının davalı işyerinde 07.07.2005-21.05.2012 tarihleri arasında çalıştığı, hesap pusulalarına göre her ay düzenli olarak fazla çalışma ücreti tahakkuk ettirildiği, bordroları ihtirazi kayıt konulmaksızın imzaladığı, tahakkuk eden fazla mesai ücretlerinin banka hesabına ödendiği, davacıya zorla bordroların imzalatıldığına ilişkin bir belge veya delile rastlanılmadığı, bu sebeple davacının fazla mesai alacağının bulunmadığı, davacının 21.05.2012 tarihli dilekçesi ile işten kendi istek ve rızasıyla herhangi bir baskı olmadan ayrılmak isteğini belirttiği, haklı fesih şartlarının da bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Dosya içeriğine ve sunulan bordrolara göre davalı işyerinde her ay yapılsın ya da yapılmasın 2008 yılına kadar 60 saat, sonrasında da genel-

likle 22 saat, bazı aylarda 21-11 saat fazla mesai ücreti ödendiği görülmektedir. Mahkemece, bu tahakkuklar nazara alınarak davanın reddine karar verilmiştir.

Dairemiz uygulamasına göre imzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazı kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazı kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. Ayrıca iş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, yıllık ikiyüzyetmiş saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir.

Somut uyuşmazlıkta, dosyaya mübrez bordrolarda fazla mesai hanesi açıkça öngörülüp, ister çalışsın ister çalışmasın fazla mesai ücreti ayrıca ödendiğinden, işyeri uygulaması olarak fazla mesai ücretinin aylık ücrete dahil edildiğinin kabulü gerekir. Bu nedenle tanık beyanları değerlendirilerek, davacının fazla çalışma alacağı hesaplanıp, yapılan ödemeler mahsup edilerek sonuca gidilmesi gerekirken davacının fazla çalışma alacağının yerinde olmayan gerekçe ile reddi hatalıdır.

Feshin haklılığı da fazla çalışmanın hüküm altına alınıp alınmamasına göre yeniden değerlendirilmelidir.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.01.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞE İADE DAVASININ SONUCU • İHBAR TAZMİNATI

ÖZET: Kesinleşen işe iade kararı ve süresi içinde başvuruya rağmen işe başlatılmaması halinde önceki feshin ortadan kalkacağı ve işçinin işe başlatılamadığı tarihin fesih tarihi olarak kabul edileceği yerleşik Yargıtay uygulamasıdır.

Bu durumda ilk fesih tüm sonuçlarıyla geçersiz olacağından, ilk fesihte işçiye ihbar öneli kullandırılmış olsa da, işçiye tekrar işe başlatılmadığı tarih itibariyle ihbar tazminatı ödenmelidir.

Y. 9. HD. E: 2016/21438 K: 2019/3371 T:12.02.2019

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; müvekkilinin iş akdinin 30.06.2012 tarihinde feshedildiğini, akabinde açmış olduğu işe iade davası sonucunda işe iadesine karar verildiğini ve söz konusu kararın temyiz incelemesinden geçerek onandığını, süresinde işe başlatılması için başvuruda bulunmasına karşın işe başlatılmadığını ve işçilik alacaklarının da eksik ödendiğini ileri sürerek; kıdem ve ihbar tazminatları ile fark ücret, ikramiye, bayram ikramiyesi, başarı ikramiyesi, mesken tazminatı, makam tazminaı, ek görev ücreti, yakıt alacağı, vergi iadesi alacağı, bireysel emeklilik katkı payı alacağı ve zam farkı alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Vekilinin Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davacıya daha önce usulüne uygun olarak ihbar öneli verildiğini, feshin geçersizliğine karar verildikten sonra işe başlatılmayan davacıya tekrar ihbar öneli verilmesine gerek olmadığını, şirket tarafından sehven ödenmeyen alacak kalemleri brüt iki aylık ikramiye alacağı farkı ve 6 aylık brüt ücret farkı alacağı, brüt kıdem tazminatı farkı ve vergi iade fark alacağının davacının hesabına yatırılacağını savunarak; davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar süresinde taraflarca temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, delillerin taktirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının tüm, davacının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2- Davacı işçinin iş sözleşmesi 30.06.2012 tarihinde feshedilmiş ve süresi içinde feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesi için dava açılmıştır. Kesinleşen işe iade kararı üzerine davacı işçi usulüne uygun olarak işe başlama yönünde talepte bulunmuş, işverence süresi içinde işe başlatılmamıştır.

Davacı işçi açtığı bu davada ihbar tazminatı isteğinde de bulunmuş, mahkemece daha önce ihbar öneli tanınmak suretiyle fesih gerçekleştirildiği gerekçesiyle ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmiştir.

İşçinin açmış olduğu işe iade davası sonunda, daha önce ihbar öneli tanınmış olan feshin geçersizliğinin tespit edilmesi, kararın kesinleşmesi ve işçinin işe başlamak için başvurması halinde, işçiye tanınmış olan önceki ihbar önelinin bir değeri olmaz. İşçinin işe başlatılmaması halinde işe başlatmama tarihi fesih tarihi olduğundan, belirtilen fesih tarihine göre ihbar tazminatının ödenmesi gerekir. Geçersiz sayılan fesihte kullandırılan ihbar önelinin işe başlatmama suretiyle gerçekleşen feshe bir etkisi düşünülemez. Ancak, geçersiz sayılan fesih sebebiyle işçiye ihbar önellerine ait ücretin peşin olarak ödenmiş olması halinde yapılan bu ödeme, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin 4. fıkrası hükmüne uygun olarak işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süreye ait ücret alacaklarından mahsup edilir.

Kesinleşen işe iade kararı üzerine işçinin işe başlatılmış olması halinde iş ilişkisi feshedilmemiş gibi değerlendirileceğinden daha önce ödenen ihbar tazminatı konusuz kalmış olur ve işçinin bir alacağından mahsubu gerekir. 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinin 4.fıkrasında sözü edilen mahsup veya iade yükümü de feshin geçersiz sayılmasına bağlı olarak ortadan kalkmasının bir sonucudur.

İşçinin kesinleşen işe iade kararı ve süresi içinde başvuruya rağmen işe başlatılmaması halinde de önceki fesih ortadan kalkmakta ve işçinin işe başlatılmadığı tarih fesih tarihi olarak değerlendirilmektedir. Dairemizin bu yönde kararları istikrar kazanmıştır(Yargıtay 9.HD. 14.10.2008 gün ... E, 2008/ 27243 K). Bu durumda yine işçiye geçersiz sayılan fesih sebebiyle ödenen ihbar tazminatı konusuz kalmış olur. O halde işçiye daha önce ödenen ihbar tazminatı tutarı, işe başlatmama suretiyle gerçekleşen feshe göre hak kazanılan işçilik alacaklarından mahsup edilmelidir.

4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinin 4. fıkrasında "işe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelere ait ücret tutarı ayrıca ödenir" hükmüne yer verilmiş olup, anılan kurala göre de geçersiz sayılan fesih öncesinde verilen bildirim önelinin geçerliliğini koruduğu sonucuna varılması doğru olmaz. Düzenleme, açık biçimde "bildirim süresi verilmemiş" olma halini ele almış olup, böyle bir durumda işçinin işe başlatılmadığı tarihe göre ihbar tazminatının ödenmesi gerektiği tartışmasızdır. Anılan maddede de bu husus düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde "bildirim süresi verilmişse" işe başlatmama tarihine göre ihbar tazminatı ödeme yükümünün olmadığı düzenlenmiş değildir. İlgili hükmün karşıt anlamından yola çıkılarak, geçersiz sayılan fesihler öncesinde bildirim süresi verildiği hallerde sözü edilen ihbar önelinin geçerliliğini koruduğu şeklinde bir yorum İş Hukukunun kurallarına uygun düşmemektedir. Gerçekten fesih geçersiz sayılarak ortadan kalktığına göre, daha önce tanınmış olan ihbar öneli de bir anlam ifade etmez.

Öte yandan, işe başlatılmayan işçi yönünden 4 aya kadar boşta geçen sürenin hizmet süresine ekleneceği tartışmasızdır. Mahkemece varılan sonucun doğru olduğu kabul edildiği taktirde, boşta geçen süreye ait en çok 4 aylık sürenin ilavesiyle 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde belirlenen ihbar önellerinden bir üst dilime geçilmesi halinde de sorun ortaya çıkar. Geçersiz sayılan fesih öncesinde işçinin hizmet süresine göre 6 haftalık bir ihbar öneli tanındığı bir örnekte, işe başlatmama tarihinde gerçekleşen feshe göre 4 aylık boşta geçen sürenin de eklenmesiyle 8 haftalık ihbar tazminatı yükümü ortaya çıkabilir. Bu durumda ihbar önelinin bölünmezliği ilkesi de gözetildiğinde, geçersiz sayılan fesih öncesinde tanınan ihbar önelinin geçerli olmadığı sonucuna varılmalıdır.

Somut uyuşmazlıkta; işe iade davası sonunda feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadeye karar verilmiş ve işçi yasal süresi içinde başvurmuş olmakla 30.06.2012 tarihinde gerçekleşen fesih tüm sonuçlarıyla ortadan kalkmıştır. Davacının iş sözleşmesi işe iade davası sonunda başvurusu üzerine işverence işe başlatılmamak suretiyle feshedilmiş olup, anılan tarihe göre davacı işçiye ihbar tazminatı ödenmelidir. Geçersiz sayılan fesih öncesinde ihbar öneli kullandırılması sebebiyle ihbar tazminatı isteğinin kabulü yerine reddi hatalıdır.

3- Davacı mesken tazmiatı, makam tazminatı ve ek görev tazminatı taleplerinde bulunmuş olup, mahkemece şartları oluşmadığı ve usulünce ispatlanamadığı gerekçesi ile söz konusu taleplerin reddine karar verilmiştir.

Geçersizliğine hükmedilen 30.06.2012 tarihli fesih öncesi davacıya ait bordrolar incelendiğinde, bahsi geçen tazminatların tahakkuk ettirilerek ödendiği saptanmıştır.

Davacının, İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca bu tazminatların kaldırılmasına veya ödenmemesine dair yazılı bir muvafakatı da bulunmadığına göre söz konusu alacakların davalının yaptığı ödemeler de dikkate alınarak hesaplanması ve buna göre hüküm altına alınması gerekirken reddine karar verilmesi de isabetsizdir.

4- Davacı mesken tazminatı farkı talebinde bulunmuş olup, mahkemece söz konusu talep kısmen hüküm altına alınmıştır.

Hükme esas bilirkişi raporu incelendiğinde, mesken tazminatı farkının hesabında geçersizliğine karar verilen fesih tarihine göre hesaplandığı 4 aylık boşta geçen sürenin dikkate alınmadığı tespit edilmiş olup, karar bu yönü ile de hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, davacı yararına takdir edilen 2.037.00 TL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12/02/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİYE ÖDENEN PRİMLER • FAİZ TALEPLERİ

ÖZET: İşçinin çalıştığı dönem için kazandığı primin ödendiği tarihte işyerinde çalışmıyor olması hak kazandığı primi almasına engel değildir.

Dava dilekçesindeki miktarlara dava tarihinden itibaren miktar arttırımı dilekçesindeki miktarlara dilekçe tarihinden itibaren faiz işletilmelidir.

Y.9. HD. E: 2015/33399 K:2019/2925 T: 07.02.2019

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının 18.12.2000 tarihinde idare işler yöneticisi olarak işe başladığını, davacının emeklilik süresini doldurması nedeniyle iş akdini 03.08.2012 tarihinde sona erdirdiğini, işyerinde maaş+prim esası ile istihdam edildiğini, 2012 yılına ait olup yıl sonu kârına göre belirlendiğini ve bir sonraki yıl ödenen prim bedelinin Mart 2013 yılında çalışan

tüm personele ödendiğini, davacının 2012 yılı çalışma süresine tekabül eden hak edilmiş prim tutarının ödenmediğini ileri sürerek, prim alacağının davalıdan tahsiline kararverilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacıya kıdem tazminatı olarak ödenen 35.276,60 TL'nin yanı sıra yıllık izin ücreti olarak 2.982,14 TL, ikramiye olarak 182,17 TL, ek ödeme olarak 11.150,08 TL olmak üzere toplam net 48.968,01 TL ödendiğini, teşvik ödemesinin yönetimin taktirinde olduğunu ve işyeri şartı olmadığını, teşvik ödemesinin dağıtıldığı tarihte davalı şirkette fiilen çalışma şartı arandığını, 2013 yılı teşvik ödemelerinin dağıtıldığı dönemde davacının davalı şirkette çalışmadığını, teşvik ödeme sisteminin hedef veperformansa dayalı olduğunu, performansının 50 puan altında olan çalışanlara teşvik ödemesi yapılmadığını, 02.08.2012 tarihi itibari ile davalı şirkette görev yapmayan davacının yıl sonu itibari ileperformans puanının hesaplanmasının fiilen mümkün olmadığını savunarak davanın reddine kararverilmesini istemiştir.

C) Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davalı işyerinde yönetim kurulu kararı ile "...personel motivasyonun yükseltilmesini temin ve bunun neticesinde hizmet kalitesinde artışın sağlanabilmesi ve böylelikle daha yüksek bir pazar payının yakalanabilmesi için şirket personeline teşvik primi ödenmesine..." karar verildiği ve çalışan personelinpriminin hesaplanmasında maaş + ikramiye toplamı dikkate alınarak dağıtıldığı, prim ödeme kriterlerininönceki yıl hedeflerinin tutturulması olduğu, söz konusu prim uygulamasının, mevcut performansı katmadeğer ve verimine göre, geçmişe dayalı yani çalışılmış bir önceki yıla ait, geleneksel olarak ödenen, işyeri uygulaması ile oluşulmuş ve dolayısıyla iş sözleşmesi hükmü başka bir değişle çalışma koşulu (iş şartı) haline gelmiş bir uygulama olduğu, davacıya ise primin dağıtıldığı tarihte işyerinde çalışmaması nedeniyle prim ödemesi yapılmadığı, prim dağıtımı tarihinde işyerinde çalışmasının şart koşulmasının aynı dönemde aynı işi yapan işçiler açısından eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle davanın kabulünekarar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Dava niteliği itibariyle kısmi eda külli tespit talepli belirsiz alacak davası olup, dava dilekçesi ile istenen miktarlara dava tarihinden, arttırılan miktarlara ise talep artırım tarihinden itibaren faiz yürütülmesigerekirken, alacağın tamamına dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi hatalı olup, bozma sebebi ise de bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, hükmün HMK'nun geçici 3/2. maddesi yollaması ile HUMK'nun 438/7 maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

F) Sonuç:

Hüküm fıkrasının 1 numaralı bendinin çıkartılarak yerine;

"1- 23.938,28 TL net prim alacağından; 1.000,00 TL sinin dava tarihi olan 16.04.2013 tarihinden itibaren, 22.938,28 TL'sinin ise bedel arttırım tarihi olan 07.05.2015 tarihinden itibaren işleyecek bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine," bendinin yazılmasına, hükmün bu şekilde **DÜZELTİLEREK ONANMASINA,** Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük GenelKurulu'nun 28/09/2018 tarih ve 2018/2 E. 2018/8 K. sayılı İBK uyarınca onama harcı alınmasına yer olmadığına, peşin temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, 07.02.2019 tarihinde oyçokluğu ilekarar verildi.

AYLIK MAKTU ÜCRET • FAZLA SÜRELİ ÇALIŞMALAR

ÖZET: Yargıtay'ın kararlılık kazanmış olan uygulamasında; fazla mesai ücretinin aylık maktu ücrete dahil olduğunu belirleyen sözleşme hükmünün fazla sürelerle çalışmaları da kapsadığı kabul edilmektedir.

Y. 9. HD. E: 2016/22595 K: 2019/9249 T: 22.04.2019

2-Fazla çalışmanın, 4857 sayılı Yasanın 68 inci maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin de dikkate alınarak kural olarak haftalık 45 saat esasına göre belirlenmesi gerekir. İşçinin normal çalışma ücretinin sözleşmelerle haftalık kırkbeş saatin altında belirlenmesi halinde, işçinin bu süreden fazla, ancak kırkbeşsaate kadar olan çalışmaları "fazla sürelerle çalışma" olarak adlandırılır (İş Kanunu, Md. 41/3). Bu şekildefazla saat-

lerde çalışma halinde ücret, normal çalışma saat ücretinin yüzde yirmibeş fazlasıdır.

4857 sayılı İş Kanunu uyarınca, işçiye, kural olarak bir yılda 270 saatten daha uzun süreli fazla çalışma yaptırılamaz. Yine işçinin yasağa rağmen yılda 270 saatten fazla çalıştırılması hâlinde de fazla çalışma ücretinin tamamının işçiye ödenmesi gerekir. Bireysel iş sözleşmesinde, fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödeneceğinin öngörülmesi ve buna uygun ödeme yapılması hâlinde, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir. Ayrıca fazla mesai ücretinin ücret içinde kararlaştırılması halinde, işyerinde haftalık 40 saat çalışma yapılıyor ise kararlaştırılan ücretin 45 saatekadar olan fazla sürelerle ücret ile yıllık 270 saat fazla çalışmayı da kapsadığı kabul edilmelidir. İşçiye her ay ödenen ücret içinde fazla çalışmaların bir kısmının yer aldığı taraflarca kabul edildiğinde, 270saatin 12 aya bölünmesi sonucu belirlenen 22,5 saat, her ay için, haftalık ise 5,2 saat kanıtlanan fazlaçalışma süresinden indirilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece davacının sözleşmesindeki fazla mesainin ücrete dahil olduğuna ilişkin hüküm nedeniyle fazla mesai hesabında 270 saatin dışlanması yerindedir. Ancak davacının ne kadarfazla mesai yaptığı belirlenmemiştir.

Dairemiz uygulamasına göre fazla mesainin ücrete dahil olmasına ilişkin sözleşme hükmünün fazla süreliçalışmayı da kapsadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle davacının yaptığı fazla mesai ve fazla sürelerle çalışma saatleri belirlenip, 270 saat kuralı fazla mesai ve fazla sürelerle çalışmaya birlikte uygulanmalıdır.

Hatalı bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı B**OZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilisine iadesine, 22/04/2019 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

ISLAH DİLEKÇESİ • FAİZ TALEBİ

ÖZET: Kısmi davadaki ıslahta faiz istenmemiş olsa da, dava dilekçesinde faiz talep edilmiş ise, ıslahla arttırılan miktarlara da faiz işletilecektir.

Y. 9 HD. E: 2016/2874 K: 2019/12130 T: 27.05.2019

3-Davacı vekili kısmi dava açmış, taleplerini 09.11.2015 harç tarihli ıslah dilekçesi ile artırmış, ancak ıslah ettiği miktarlara faiz yürütülmesini talep etmemiştir.

Mahkemece ıslah ile istenilen miktarlara faiz talep edilmediği gerekçesi ile faiz yürütülmemiştir.

Mahkemenin bu uygulaması Dairemizin " ıslah edilen miktarlar açısından faiz talep edilmemesi halinde ıslah ile artırılan miktarlara faiz yürütülemeyeceği " şeklindeki kökleşmiş içtihadına uygun ise de, karardan sonra bu konu ile ilgili olarak yapılan içtihadı birleştirme talebi üzerine Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca 24.05.2019 günü yapılan toplantıda:

"Bir miktar para alacağının faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesinin talep edildiği kısmî davada, dava konusu miktarın kısmî ıslahla faiz talebi belirtilmeksizin arttırılması halinde, arttırılan miktar bakımından dava dilekçesindeki faiz talebine bağlı olarak faize hükmedileceği" yönünde karar verilmiştir.

Yargıtay Kanunu' nun 45/5. maddesi " İçtihadı birleştirme kararlarının benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, Dairelerine ve Adliye Mahkemelerini bağlayacağı " hükmünü içermektedir.

Yargıtay Kanunu' nun 45/5. maddesi karşısında, "...ıslahta faiz istenilmese dahi dava dilekçesindeki faiz talebine bağlı olarak faize hükmedilmesi..." zorunlu hale geldiğinden, YİBK. doğrultusunda ıslah edilen miktarlara da faiz yürütülmesi için hükmün HMK. nın geçici 3/2. maddesi yollaması ile HUMK. nun 438/7. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir. Dava dilekçesinde kıdem tazminatı için dava tarihinden itibaren faiz istenmiş olmakla kısmi dava ile ıslaha konu kıdem tazminatı için taleple bağlı kalınarak dava tarihinden itibaren faize karar verilmiştir.

Sonuç:

Hüküm fıkrasının 2 ve 6 numaralı bentlerinin çıkartılarak, yerlerine;

" 2- 12.331,97 TL. net kıdem tazminatının dava dilekçesindeki talep dikkate alınarak, dava tarihi olan 16.06.2014 tarihinden itibaren işleyecek en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte, davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, " bendinin yazılmasına,

Hükmün 7 ve devamı bent numaralarının buna göre teselsül ettirilmesine, hükmün bu şekli ile **DÜZELTİLEREK ONANMASINA,** Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 28/09/2018 tarih ve 2018/2 E. 2018/8 K. Sayılı İBK. uyarınca onama harcı alınmasına yer olmadığına, taraflardan alınan nispi temyiz harcının istekleri halinde ilgililere iadesine, 27.05.2019 tarihinde oybiriği ile karar verildi.

İŞYERİ DEVRİ • FESHE BAĞLI ALACAKLAR

ÖZET: İşyeri devrinde feshe bağlı işçilik alacağı olan izin ücreti ve ihbar tazminatından son iş işveren sorumlu olup, devreden işverenin bu konuda sorumluluğu yoktur.

İşçinin tüm hizmet süresine ilişkin kıdem tazminatından son işveren sorumludur.

İşyerinin devrinde devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücret kapsamında kıdem tazminatından sorumludur.

İşyeri devrinde kıdem tazminatı sorumluluğu yönünden İş Kanunu'nun 6. maddesindeki iki yıllık hak düşümü süresi uygulanamaz.

Y.9. HD. E: 2016/3610 K: 2019/12797 T: 10.06.2019

İşyeri devrinin iş ilişkisine etkileri ile işçilik alacaklarından sorumluluk bakımından taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6 ncı maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlar açısından, devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu oldukları aynı yasanın üçüncü fıkrasında belirtilmiş, devreden işverenin sorumlu-

luğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

Değinilen Yasanın 120 nci maddesi hükmüne göre, 1475 sayılı Yasanın 14 üncü maddesi halen yürürlükte olduğundan, işyeri devirlerinde kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yöntemi bakımından belirtilen madde hükmü uygulanmalıdır. Anılan maddeye göre, işyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde, işçinin kıdemi işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanmalıdır. Bununla birlikte, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları, işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır.

İşyerinin miras yoluyla intikali 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 599 uncu maddesinde düzenlenmiş, sözü edilen madde hükmünde miras bırakanın ölümü ile mirasçıların bir bütün olarak mirasa hak kazanacakları açıklanmıştır.

İşyerinin önceleri gerçek kişi ya da kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi durumunda, bu işlem de bir tür işyeri devri sayılmalıdır. Önceki gerçek kişi olan işverenlerin devralan tüzel kişi ortakları olması bu devir ilişkisini ortadan kaldırmamaktadır (Yargıtay 9.HD. 22.7.2008 gün 2007/ 20491 E, 2008/ 21645 K.). Aynı şekilde daha önce tüzel kişi şirket olan işverenin işyerini bir gerçek şahsa devretmesi de mümkündür. Devralanın şirketin hissedarlarından biri olması da sonucu değiştirmeyecektir. Adi ortaklardan bir ya da bazılarının hisselerini devri de sorumlulukların belirlenmesi noktasında işyeri devri olarak işlem görmelidir.

İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğinin korunmasıdır. Avrupa Adalet Divanı kararlarına göre, maddî ve maddî olmayan unsurların devredilip devredilmediği ve devir anındaki değeri, işgücünün devri, müşteri çevresinin devri, işyerinde devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetlerin benzerlik derecesi, işyerinde faaliyete ara verilmişse bunun süresi, işyeri devrinin kriterleri arasında kabul edilmektedir.

Basın İş Kanununa tabi işyerleri bakımından, işyerinin belirleyici unsurlarından olan marka, logo ve yayın imtiyaz hakları gibi maddî olmayan unsurların devri de işyeri devri olarak değerlendirilmelidir (Yargıtay 9. HD., 19.1.2010 gün, 2009/42958 E., 2009/354 K).

Maddî ve maddî olmayan unsurların devri söz konusu olmaksızın da işgücünün önem taşıdığı sektörlerde ekonomik birliğin önemli unsuru olan işçilerin devri de, işyeri devri olarak kabul edilmelidir.

Devirden sonra işyerindeki ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının saptanabilmesi için, yürütülen faaliyetin devirden sonra yeni işveren tarafından aynı veya özdeş biçimde sürdürülmesi ölçütü yanında, işyerinin taşınmaz ve taşınır malları ile maddî olmayan varlıkların, işyerinde çalışan işçilerin sayı ve uzmanlık bakımından çoğunluğunun, bunun yanı sıra müşteri çevresinin devredilip devredilmediği, devir öncesi ve sonrasındaki faaliyetler arasında benzerlik olup olmadığı, devir sebebiyle işyerinde faaliyet askıya alınmışsa askı süresi gibi koşullar da göz önünde tutulmalıdır.

4857 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinde yazılı olan "hukukî işleme dayalı" ifadesi geniş şekilde değerlendirilmeli, yazılı, sözlü ve hatta zımnî bir anlaşma da yeterli görülmelidir.

İşyerine Bankalar Kanunu hükümleri çerçevesinde Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurumu tarafından el koyulması ise işyeri devri niteliğinde değildir. Bu durumda yönetim hakkına müdahale edilmekte veya bankacılık faaliyetleri askıya alınmaktadır.

Yine özelleştirme işlemi sonucu kamuya ait hisselerin devri de işyeri devri olarak değerlendirilemez. Özelleştirmede işyeri aynı tüzel kişilik altında faaliyetini sürdürmekte sadece kamuya ait hisselerin bir kısmı ya da tamamı el değiştirmektedir. Bununla birlikte, tamamı kamuya ait olan bir işyerinin özelleştirme işlemi sonucu başka bir işverene geçmesi işyeri devri niteliğindedir (Yargıtay 9.HD. 8.7.2008 gün ve 2008/25370 E, 2008/19682 K.).

İşyeri devri fesih niteliğinde olmadığından, devir sebebiyle feshe bağlı hakların istenmesi mümkün olmaz. Aynı şekilde işyeri devri kural olarak işçiye haklı fesih imkânı vermez.

İşyerinin devri işverenin yönetim hakkının son aşaması olup, işyeri devri çalışma koşullarında değişiklik anlamına da gelmez. Dairemizin kökleşmiş kararlarına göre işyeri devri işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanımaz. İşyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştıran bir yönü olup olmadığı belirlenmelidir (Yargıtay 9.HD. 27.10.2008 gün 2008/ 29715 E, 2008/28944 K.).

Bu açıklamalar ışığında, iş hukukunda işyeri devrinin işçilik alacaklarına etkileri üzerinde ayrıca durulmalıdır. İşyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. 1475 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, 4857 sayılı Yasanın 6 ncı maddesin-

de sözü edilen devreden işveren için öngörülen iki yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz. O halde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir.

Feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatı ve kullanılmayan izin ücretlerinden son işveren sorumlu olup, devreden işverenin bu işçilik alacaklarından herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bu bakımdan devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumlu olacaktır.

1475 sayılı Kanunu'un 14/2 nci. maddesinde "Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır" şeklinde düzenleme mevcut olup devreden işverenin, önceki veya sonraki alt işverenlerde geçen çalışma sürelerinden sorumlu tutulması Kanun hükmüne aykırıdır.

Somut uyuşmazlıkta mahkemece kıdem tazminatı bakımından alt işverenlerin sorumluluğu belirlenirken, son alt işveren bakımından devreden ve devralan alt işverenlerin tamamı nezdinde geçen çalışma sürelerinin toplamına göre kıdem tazminatı hesabı yerinde ise de, son alt işveren dışındaki devralan alt işverenlerin kendilerinden önceki alt işverende geçen hizmet sürelerinden sorumlu tutulmaları hatalıdır.

Mahkemece yukarıda belirtilen açıklamalara göre hesaplamaya gidilmeli, son alt işveren dışındaki alt işverenler yönünden kendi dönemleriyle sınırlı olarak kıdem tazminatı belirlenerek ve hüküm altına alınmalıdır.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.06.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİNİN GÖZALTINA ALINMASI VEYA TUTUKLANMASI

ÖZET: İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın yasanın öngördüğü bildirim süresini aşması halinde işveren yönünden derhal fesih hakkı doğar.

Ancak, bu fesihte işçiye kıdem tazminatı ödenmelidir.

Y. 9. HD. E: 2017/13378 K:2019/15897 T: 16.09.2019

Davacı vekili; 15.05.2009 tarihinde T.C. Gemlik Belediyesi'nde sigortalı olarak çalışmaya başladığını, yaklaşık 5 ay 29 gün çalıştıktan sonra davalı belediyenin temizlik işlerini taşeron firmaya ihale etmesi üzerine davalı taşeron ... Müteahhitlik firmasında 9 ay çalıştığını, bu taşeronun ihale süresinin dolması sonrası da yeni ihaleyi alan davalı ... İnş. Elektrik Müh. Teks. ve Konf. Oto. ve Yan San. Tur. Gıda ve Tem. Mad. Paz. ve Tic. ve San. Ltd. Şti. firmasında çalışmaya devam ettiğini, bu firmanın ihale süresi bitince de diğer ihaleyi alan ... firmasında çalıştığını, bir olay nedeni ile tutuklanmasından sonucu Nisan 2012'de işine son verildiğini, tahliyesi sonrası 06/07/2012 tarihinde İŞKUR'a müracaat ederek işe dönüşünün yapılmasını olmadığı takdirde kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesini talep ettiğini lakin bundan bir sonuç alamadığını, 11/04/2011 öncesi çalışmalarına ilişkin herhangi bir tespit yapılamadığının tarafına bildirildiğini, hizmet döküm cetvelinden anlaşılacağı üzere işe giriş tarihinin Mayıs 2009 olduğunu, çalıştığı taşeronlar ile davalı ... arasında asıl alt işverenlik ilişkisinin bulunduğunu, davalı ... ve taşeronlarda çalıştığı süreler boyunca kendisine yıllık izin kullandırılmadığını ve karşılığı ücretlerin de ödenmediğini belirterek, Mayıs/ 2009 - Nisan/2011 tarihleri arasındaki hizmet süresinin tespiti ile bu süreye dahil yıllık izin ücretleri ile ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı T.C. ... vekili; açılan davayı kabul etmediklerini, davacı ile müvekkili belediye arasında akdedilen bir iş sözleşmesi bulunmadığını, müvekkilinin yasal mevzuat çerçevesinde temizlik işlerini hizmet alımı suretiyle gördürdüğünü, davacının da hizmet alımı yapılan bu firmalarda çalışmış olduğunu, davacının çalıştığı bu firmalar ile müvekkili belediye arasında asıl/ alt işveren ilişkisinin bulunmadığını, bu sebeple davacı ta-

rafça taleplerin çalışmalarının geçtiği firmalara yöneltilmesi gerektiğini, esasa ilişkin olarakda davacı taleplerinin yerinde olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı ... vekili; açılan davayı kabul etmediklerini, davacının taleplerinin yerinde olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Diğer davalı ... İnş. Elektrik Müh. Teks. ve Konf. Oto. ve Yan San. Tur. Gıda ve Tem. Mad. Paz. ve Tic. ve San. Ltd. Şti.nin dava dilekçesinde belirtilen adresine çıkartılan tebligatın bila tebliğ iadesi üzerine işbu şirketin kayıtlı ticari adresi BTSO'dan sorulmuş bildirilen ticari adresinin dava dilekçesinde gösterilen adresle aynı olduğu anlaşılmakla Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre işbu davalı şirkete tebligat yapılmış bundan sonraki tüm tebligatlarda aynı usulle gerçekleştirilmiş, işbu davalı şirketçe dosyamıza herhangi bir bilgi beyan sunulmadığı gibi taraflarınca yargılamada takip edilmemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı, davalı T.C. ... vekili ve davalı ... vekili ayrı ayrı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalılar vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- İş sözleşmesinin, işveren tarafından zorlayıcı nedenlerle feshedilip feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin (IV) numaralı bendinde, işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması üzerine devamsızlığın aynı Yasanın 17. maddesinde sözü edilen bildirim süresini aşması durumunda, işverenin derhal fesih hakkının olduğu hükme bağlanmıştır. Gözaltı veya tutukluluk süresi bildirim önellerini aşmadıkça, iş sözleşmesi işverence derhal feshedilemez.

Bildirim önellerinin sözleşme hükmü ile arttırılmış olması halinde, değinilen maddenin uygulaması yönünden arttırılmış sürelerin dikkate alınması gerekir. Başka bir anlatımla işverenin derhal fesih hakkı ancak, tutukluluk süresinin arttırılmış ihbar önellerini aşması halinde ortaya çıkar.

4857 sayılı Yasanın 40. maddesinde, işçinin 25/IV maddesi kapsamında çalışamadığı süre için ücret ödenmesine dair bir kurala yer verilme-

miştir. Bu itibarla işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması sebebiyle çalışamadığı süre için ücret talep hakkı yoktur. Ancak, işçinin gözaltına kaldığı veya tutuklu olduğu sürenin ihbar önelini aşması halinde, sözleşmeyi Yasanın değinilen 25/IV maddesi uyarınca fesheden işverenin, bildirim şartına uyma ve ihbar tazminatı yükümlülükleri bulunmamakla birlikte, kıdem tazminatı ödemesi gerekir.

Somut uyuşmazlıkta; davacının 11.04.2012 tarihinden 25.05.2012 tarihine kadar taahhüdü ihlal suçundan ceza evinde bulunduğu anlaşılmıştır. Davacının hizmet süresine göre ihbar öneli 6 hafta/42 gün olup 44 gün cezaevinde kalması karşısında, kıdem tazminatına hükmedilmesi yerinde ise de ihbar tazminatı talebinin kabulü hatalıdır.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 16.09.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ YERİ DEĞİŞİKLİĞİ • GEÇERLİ SEBEP

ÖZET: İş sözleşmesinde hüküm bulunsa da, işçinin görev yerinin değiştirilmesi için objektif bir işletmesel sebep ya da işçinin şahsından doğan geçerli bir sebebin mevcut olması gerekir.*

Y. 9. HD. E: 2019/6426 K: 2019/16155 T: 18.09.2019

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalı şirkette müşteri temsilcisi olarak Kocaeli şubesinde çalıştığını, iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshedildiğini, davalı işyerinde normal çalışma saatlerine ek olarak fazla çalışma yaptığını ancak karşılığının ödenmediğini iddia ederek bir kısım işçilik alacağı talebinde bulunmuştur.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı alacakların zaman aşımına uğradığını, davacının görev değişikliği maili ile Körfez şubesinde göreve başlamasının istendiğini, "görevlendirme yazısını kabul etmiyorum" şeklinde bildirimi üzerine savunmasının alındığını, hizmet sözleşmesinin 1.maddesinde yer alan husus çerçevesin-

* Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 21.12 2015 T.2015/31851-2015/36193 sayılı kararı da aynı doğrultudadır.

de görevinde esaslı değişiklik yapılmadığını, haklı nedenle yeni işyerinde işbaşı yapmadığını ve iş sözleşmesinin 4857 sayılı yasanın 25/II. maddesi uyarınca tazminatsız olarak feshedildiğini, hizmet sözleşmesinin 2.maddesine göre fazla çalışma alacağı talep edemeyeceğini savunarak davacının davasının reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı vekili ve davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasında uyuşmazlık konusu, çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

İş hukukunun en tartışmalı alanlarından biri çalışma koşullarının tespiti ile bu koşulların uygulanması, değişiklik yapılması, en nihayet işçinin kabulüne bağlı olmayan değişiklik ile işverenin yönetim hakkı arasındaki ince çizginin ortaya konulmasıdır.

İş hukuku, işçi hakları yönünden sürekli ileriye yönelik gelişimci bir karaktere sahiptir. Bu anlayıştan hareket edildiğinde, işçinin haklarının iş ilişkisinin devamı sırasında daha ileriye götürülmesi, iş hukukunun temel amaçları arasındadır. Çalışma koşulları bakımından geriye gidişin işçinin rızası hilafına yapılamaması gerekir.

İş ilişkisinden kaynaklanan ve işin yerine getirilmesinde tabi olunan hak ve borçların tümü, "çalışma koşulları" olarak değerlendirilmelidir.

4857 sayılı İş Kanununun 22 nci maddesindeki, "işveren, 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 sure-

tiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir" şeklindeki düzenleme, çalışma koşullarındaki değişikliğin normatif dayanağını oluşturur.

Çalışma koşullarının değişikliğinden söz edebilmek için öncelikle bu koşulların neler olduğunun ortaya konulması gerekir.

Sözü edilen 22 nci maddenin yanı sıra Anayasa, yasalar, toplu ya da bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ile işyeri uygulamasından doğan işçi ve işveren ilişkilerinin bütünü, çalışma koşulları olarak değerlendirilmelidir.

İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının 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 koşulları arasında yerini alır. İşçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödenmek kaydıyla bireysel emeklilik sistemine dahil edilmesi de çalışma koşulları kavramına dahildir (Yargıtay 9.HD. 27.10.2008 gün 2008/29715 E, 2008/28944 K.).

Kanunların içinde ve üstünde bir yere sahip olan Anayasa'da çalışma koşullarına ilişkin bir takım genel düzenlemeler yer almaktadır. Anayasa'nın güvence altına aldığı temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik haklar, bütün çalışma koşullarının oluşumunda ve çerçevelerinin belirlenmesinde etkilidir. Bu açıdan Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik hakları çalışma koşulları belirlenirken göz önünde bulundurulmalıdır (Yargıtay 9.HD. 18.7.2008 gün 2007/23508 E, 2008/20604 K.).

Anayasa'nın 48 inci maddesinde öngörülen, çalışma yerini serbestçe seçme hakkı, 49 uncu maddedeki çalışma hakkı ve ödevi, 50 nci maddedeki çalışma şartları bakımından öngörülen özel koruma ile dinlenme hakkı, 51 inci maddedeki sendika kurma hakkı, 53 üncü maddedeki toplu iş sözleşmesi yapma hakkı ile 54 üncü maddedeki grev ve lokavt hakları iş ilişkisine etkileri olan anayasal haklardan en belirginleri olarak karşımıza çıkar.

Anayasal temeli olan yıllık izin hakkı yönünden bir örnek vermek gerekirse, işverenin işçinin bu dinlenme hakkını kısıtlayan uygulamalara gitmesi durumunda, çalışma koşulları işçi aleyhine ağırlaştırılmış olmaktadır.

Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklardan en önemlisi şüphesiz 4857 sayılı İş Kanunudur. İşçinin ücretinin alt sınırının gösterildiği (m

39), günlük ve haftalık çalışma sürelerinin belirlendiği (m 41 ve 63), hangi hallerde günlük ve haftalık iş sürelerini aşan çalışmaların yapılabileceğinin ve bu durumda ödenmesi gereken ücretlerin ve daha pek çok konunun açıklandığı İş Kanunu, çalışma koşularının temelini oluşturur. İş ilişkisinde bu gibi emredici hükümlerin dışında, işçi aleyhine bir uygulamaya gidilemeyeceği gibi aksine uygulama iş koşulu haline gelmez. . Örneğin tam süreli bir iş sözleşmesi ile çalışan bir işçiye sürekli olarak asgari ücretin altında ücret ödenmiş olması iş koşulunu oluşturmaz.

Hafta Tatili Kanunu, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun hükümleri de çalışma koşullarının belirlenmesinde etkilidir.

Toplu iş sözleşmeleri çalışma koşullarının belirlenmesinde önemli yeri bulunan diğer bir hukuk kaynağıdır. Çalışma koşullarının işçi lehine olarak değiştirilebileceği ve bunun iş sözleşmesi hükmü olarak geçerli olduğu 2822 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinde öngörülmüştür.

Toplu iş sözleşmesini düzenleyen taraflarca toplu iş sözleşmesi hükümlerinin değiştirilmesi mümkündür. Ancak Dairemizin kökleşmiş uygulamasına göre toplu iş sözleşmesinde yapılacak olan değişiklik geçmişe etkili olamaz (Yargıtay 9. HD. 21.2.2006 gün 2005/38473 E, 2006/4428 K., 18.7.2008 gün 2007/23508 E, 2008/ 20604 K.). Toplu iş sözleşmesinin tarafları arasında çoğunlukla "protokol" adı altında yapılan bu değişiklikler, yapıldıkları tarihten ileriye dönük olarak sonuçlarını doğurur (Yargıtay 9.HD. 18.2.2009 gün, 2007/36366 E, 2009/2936 K).

Borçlar hukukunda olduğu gibi iş hukukunda da genel kural sözleşme serbestisidir. Taraflar iş ilişkisinde dikkate alınması gereken kuralları yasalarla belirlenen emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla serbestçe belirleyebilirler. 1475 sayılı Yasada, yazılı sözleşmede bulunması gereken unsurlar gösterildiği halde, 4857 sayılı Kanunda bu yönde bir kurala yer verilmemiştir. Bu noktada iş sözleşmesinde bulunması gereken öğeler yönünden de bir serbestinin olduğu söylenebilir. Çalışma koşullarında değişikliğe dair sözleşmenin kural olarak yazılı biçimde yapılması gerekmez.

Uygulamada, yazılı olarak yapılan iş sözleşmelerinde çoğunlukla işçinin yerine getireceği iş, unvanı, ücret ve ekleri belirtilmekle birlikte, çalışma koşullarının tespitine yönelik ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemektedir. Bu noktada çalışma koşullarının tespiti ve değişikliğin yapılıp yapılmadığı konularında ispat sorunlarını beraberine getirmektedir. Çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik yapıldığı konusunda ispat yükü işçidedir.

İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında 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 koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Örneğin, işçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklindeki sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir (9. HD. 7.7.2008 gün, 2007/24548 E, 2008/19209 K.).

Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında, iş sözleşmesinin eki sayılan personel yönetmeliği veya işyeri iç yönetmeliği gibi belgeler de yerini alır. Bu nedenle işçinin açık veya örtülü onayını almış personel yönetmeliği, iş sözleşmesi hükmü niteliğindedir. İşyerinde öteden beri uygulanmakta olan personel yönetmeliğinin kural olarak işçi ile iş ilişkisinin kurulduğu anda işçiye bildirilmesi gerekir. Daha sonra yapılacak olan değişikliklerin de işçiye duyurulması bağlayıcılık açısından gereklidir. Yasal veya sözleşme gereği bir zorunluluk olmadığı halde, işyerinde uygulana gelen "işyeri uygulamaları" da çalışma koşullarının belirlenmesinde etkindir.

İşyerindeki uygulamaların tüm işçiler yönünden ortak bir nitelik taşıması mümkün olduğu gibi, eşit konumda olan bir ya da birkaç işçi açısından süregelen uygulamalar da çalışma koşullarını oluşturabilir.

Çalışma koşullarının değiştirilmesi, işçiye hiç iş verilmemesi ya da daha az iş verilmesi şeklinde de ortaya çıkabilir. İşçinin parça başı ücret usulüne göre çalıştığı durumlarda bu durumun işçi aleyhine olduğu tartışmasızdır. Ancak işçiden iş görmesi istenmemekle birlikte, ücret ve diğer aynî veya sosyal haklarının aynen devam ettirilmesi de çalışma koşullarında değişiklik anlamına gelebilir. Gerçekten, işçinin çalıştığı sürece kendisini geliştirme imkanına sahip olduğu kabul edilmelidir.

İşçinin işyerinden kaynaklanan geçerli nedenlerle sürekli olarak işyerinin değiştirilmesi şeklinde bir uygulamanın varlığı halinde, başka işyerlerinde zaman zaman görevlendirilmesi çalışma koşulları arasındadır. Böyle bir durumda işçiye bir başka işyerinde görev verilmesi, kural olarak çalışma koşullarında değişiklik niteliğinde sayılmaz. Örneğin işçinin çeşitli şantiyelerin proje müdürü olması ve sürekli olarak değişik yerlerde kurulu bu şantiyelerde görev yapması halinde, kabul edilebilir sınırlar dahilinde aynı türdeki bir başka görevlendirmeyi reddedemez.

Çalışma koşullarını belirleyen faktörler arasında yukarıdan aşağıya doğru bir sıralama yapmak gerekirse; Anayasa, kanunlar, toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ve işyeri uygulamaları bir bütün olarak çalışma koşullarını belirler. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar piramidinin üst sıralarında mutlak emredici olarak düzenlenen bir hususun, işçi lehine olsa dahi daha alt sıradaki kaynaklarla değiştirilmesi mümkün değildir. 4857 sayılı Yasanın 21 inci maddesinin son fıkrası hükmü bu konuda örnek olarak verilebilir. Feshin geçersizliğinin tespiti üzerine işverenin bir aylık işe başlatma süresi, işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırı ile boşta geçen sürenin en çok dört ayla sınırlı olduğu yönündeki hükümler yasada mutlak emredici olarak belirlenmiş ve işçi lehine de olsa değişiklik yolu kapatılmıştır.

Yasada mutlak emredici herhangi bir hüküm bulunmaması şartıyla, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında çatışma olması durumunda, işçinin yararına olan düzenleme ya da uygulamanın, çalışma koşulunu oluşturduğu kabul edilmelidir. Örneğin yasada haftalık 45 saati aşan çalışmaların %50 zamlı olarak ödeneceği kuralına rağmen, işverenin bu yönde hiç ödeme yapmamış olması, fazla çalışmanın ödenmeyeceği yönünde bir çalışma koşulu oluştuğu şeklinde yorumlanamaz. Aynı şekilde işverenin % 50 zamlı ücret yerine daha az bir oranda ödeme yapmış olması da, işçi aleyhine olduğundan bağlayıcılık taşımaz. Buna karşın, işçiye fazla çalışma ücretlerinin %100 zamlı ücret üzerinden ödenmesine dair iş sözleşmesi ya da süreklilik gösteren işyeri uygulaması geçerli olup, bu yönde bir çalışma koşulu ortaya çıkmış olur.

Çalışma koşullarındaki değişiklik, işverenin yönetim hakkı ile doğrudan ilgilidir. İşveren işyerinin kârlılığı, verimliliği noktasında işin yürütümü için gerekli tedbirleri alır. İş görme ediminin yerine getirilmesinin şeklini, zamanını ve hizmetin niteliğini işveren belirler. İşverenin yönetim hakkı, taraflar arasındaki iş sözleşmesi ya da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde açıkça düzenlenmeyen boşluklarda uygulama alanı bulur.

Aynı şekilde işyerinin devri de işverenin yönetim hakkının son aşamasıdır. İşyeri devri kural olarak çalışma koşullarında değişiklik olarak nitelendirilemez. Dairemizin kökleşmiş içtihatlarına göre, işyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştıran bir yönü olup olmadığı araştırılmalıdır (Yargıtay 9.HD. 11.7.2008 gün 2007/23953 E, 2008/ 19878 K., 27.10.2005 gün 2005/5396 E, 2005/34825 K).

Acil ve arızî durumlarda işçinin görev tanımının dışında çalıştırılması ve fazla mesai yaptırılması olanaklıdır. İşverenin yönetim hakkı bu tür olağanüstü durumlarda daha geniş biçimde değerlendirilmelidir. Örne-

ğin işyerinde yangın, sel baskını veya deprem gibi doğal afetler sebebiyle önleyici tedbirlerin alınması sırasında, işçinin işverenin göstereceği her türlü işi, iş güvenliği tedbirleri ve insanın dayanma gücü dahilinde yerine getirmesi beklenir. Öte yandan, 4857 sayılı Yasanın 42 nci maddesi çerçevesinde zorunlu nedenlerle fazla çalışma işçinin kabulüne bağlı değildir ve yasal sınırlar gözetilerek işçinin işverence verilecek talimatlara uyması gerekir.

İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ya da geçerli nedene dayanan değişiklikler, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez. Geçerli neden işçinin verimi ile davranışlarından ya da işyeri gereklerinden kaynaklanabilir. Örneğin işçinin çalıştığı bölümde objektif olarak ortaya konulan performans kriterlerine göre verimsizliğinin saptanması ve hatta işverence bu yönde verilen eğitime rağmen sonuç alınamaması durumunda, işverence işçinin başka bir işte görevlendirilmesi mümkündür.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerle de çalışma koşullarının değiştirilmesi mümkün görülmelidir. Şoför olarak istihdam edilen işçinin sık sık trafik cezası alarak işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da sürücü belgesine mahkeme kararıyla geçici olarak el konulması gibi durumlarda, işverenin işçiyi geçici ya da sürekli olarak başka bir işte görevlendirebileceği kabul edilmelidir.

Yasanın 22 nci maddesinin ikinci fıkrasında, çalışma koşullarının, tarafların karşılıklı uzlaşmaları ile değiştirilmesinin her zaman mümkün olduğu kurala bağlanmıştır. Çalışma koşullarında değişiklik konusunda işçinin rızasının yazılı alınması yasa gereğidir. Aynı zamanda işverence değişiklik teklifinin de yazılı olarak yapılması gerekir. İşçi çalışma koşullarında yapılmak istenen değişikliği usulüne uygun biçimde yazılı olarak ve süresi içinde kabul ettiğinde, değişiklik sözleşmesi kurulmuş olur. İşçinin değişikliği kabulü, sadece bu işlem yönünden geçerlidir. Bir başka anlatımla işveren işçinin bir kez vermiş olduğu değişiklik kabulünü, daha sonraki dönemlerde başka değişiklikler için kullanamaz.

İşçinin değişikliği kabul yazısının işverene ulaşma anına kadar bu değişiklikten vazgeçmesi mümkündür. Yazılı olarak bir kabul olmamakla birlikte işçinin değişikliği kuşkuya yer vermeyecek biçimde kabul anlamına gelen davranışlar içine girmesi halinde, işçinin bu davranışı 22 nci maddenin ikinci fıkrası anlamında, çalışma koşullarında anlaşma yoluyla değişiklik olarak değerlendirilmelidir. İşyerinde müdür unvanını taşıyan bir işçinin daha alt bir göreve verilmesi ve işçinin bu yeni görevini benimseyerek çalışması durumu buna örnek olarak verilebilir.

Yapılan değişiklik önerisi, altı işgünü içinde işçi tarafından yazılı olarak kabul edilmediği sürece işçiyi bağlamaz. Bu sürenin geçirilmesinden sonra, işçinin değişiklik önerisini kabul etmesi, işçi tarafından işverene yöneltilen yeni icaptır. İşveren iş sözleşmesini ancak altı işgünlük sürenin geçmesinden sonra feshedebilir. İşçinin altı işgünü geçmesinden sonra yaptığı kabul beyanı üzerine işverenin iş sözleşmesini feshi, kendisine yöneltilen yeni icap beyanının örtülü olarak reddi anlamına gelir.

İşçi çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmez ve işyerinde çalışmaya devam edilirse, değişiklik gerçekleşmemiş ve sözleşme eski şartlarla devam ediyor sayılır. Bu durumda işveren, değişiklik teklifinden vazgeçerek sözleşmenin eski şartlarda devamını isteyebilir ya da çalışma koşullarında değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak koşulu ile sözleşmeyi feshedebilir.

Fesih bildiriminin şarta bağlanamayacağı kuralının istisnasını, gerçekleşmesi muhatabın iradesine bırakılan iradî şart oluşturur. İradî şartın tipik örneğini, fesih bildirimin sonuç doğurmasının değişiklik önerisinin kabulü veya reddi şartına bağlanmasıdır. Bu anlamda, fesih bildiriminin geciktirici veya bozucu şarta bağlanması mümkündür.

Geciktirici şarta bağlı fesih bildiriminde işveren, fesih bildiriminin, işçinin değişiklik önerisini reddetmesi veya zamanında kabul etmemesi durumunda hüküm ve sonuçlarını doğuracağını ifade ederek, değişiklik fesih bildiriminde bulunabilir. Feshin hüküm ve sonuçları değişiklik önerisinin işçi tarafından kabul edilmemesi durumunda doğar.

Geciktirici şarta bağlı değişiklik feshinde, değişikliğin yazılı olarak kabulü için altı gününden az süre tanınamaz. Aynı zamanda değişikliğin dayanağı ile fesih için geçerli neden işverence yazılı olarak açıklanmalıdır.

İşçinin değişiklik önerisini kabul etmesi halinde iş sözleşmesinin feshinin, geçersiz olacağının açıklandığı durumlarda, bozucu şarta bağlı değişiklik feshi söz konusudur. Belirtilen uygulama biçiminde, işveren işçinin sözleşmesinin bildirim süresine uygun olarak feshedildiğini bildirmekle birlikte, çalışma koşullarında değişiklik önerisini getirmekte ve değişikliğin kabul edilmesi durumunda feshin geçersiz olacağını açıklamaktadır. Bu durumda da işçiye en az altı iş günü süre tanınmalı ve bozucu şarta bağlı bildirim yazılı olarak yapılmalıdır. İşçinin değişiklik teklifini kabul etmesi halinde, fesih geçersiz olur ve iş ilişkisi yeni çalışma koşullarında çalışma şeklinde devam eder. Aksi halde fesih, bildirimin işçiye tebliği ile birlikte geçerli olur ve bildirimönelinin geçmesiyle iş ilişkisi sona erer.

Değişiklik feshinde geçerli neden denetimi iki aşamalı olarak yapılmalıdır. İlk olarak, iş sözleşmesinin muhtevasında değişikliği gerekli kılan geçerli bir neden bulunmalıdır. Dolayısıyla, 4857 sayılı Kanunun 18 inci maddesinde fesih için aranan geçerli nedenler, değişiklik feshinde de aynen bulunmalıdır. Bir başka anlatımla, değişiklik feshine gidebilmek için işçinin yeterliliğinden, davranışından veya işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedenin bulunması gereklidir. Belirtilen geçerli nedenlere ilişkin denetim burada da aynen yapılmalıdır. Denetimin ağırlığı ve ölçüsü farklılık arz etmez. Yapılacak denetimde, değinilen 18 inci madde anlamında geçerli bir nedenin varlığı tespit edilmezse, ikinci aşamaya geçmeden değişiklik feshi geçersiz kabul edilmelidir.

İş sözleşmesinin değiştirilmesini gerektiren bir geçerli nedenin varlığının tespiti halinde, ikinci aşamada fiilen teklif edilen sözleşme değişikliğinin kanuna, toplu iş sözleşmesine ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı ve işçiden bu teklifi kabul etmesinin haklı olarak beklenip beklenemeyeceğinin, bir başka anlatımla, kendisine yapılan değişiklik teklifini kabullenmek zorunda olup olmadığı denetiminin yapılması gerekir. Diğer bir anlatımla ikinci aşamada değişiklik teklifinin denetimi söz konusudur. Bu bağlamda esas itibarıyla somut olayın özelliklerine göre ölçülülük denetimi yapılmalıdır (Yargıtay 9. HD. 7.7.2008 gün 2007/24548 E, 2008/19209 K.). Değişiklik feshi, ancak çalışma şartlarının değiştirilmesi için uygun ve daha hafif çare olarak gerekli ve takip edilen amaca göre orantılı ise (ultima-ratio) gündeme gelebilir. Çalışma şartlarının değiştirilmesini gerektirmeyecek veya daha hafif çalışma şartlarının önerilmesini gerektirecek ve aynı amaca ulaşılmasını mümkün kılacak organizasyona yönelik veya teknik ya da ekonomik alana ilişkin başka bir tedbirin mevcut olmaması gerekir. İşveren ayrıca, mümkünse, sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin daha makul bir teklifte bulunmalıdır. Değişiklik teklifi, iş hukukuna ilişkin eşit davranma ilkesini ihlal ediyorsa, işçi bu teklife katlanmak zorunda olmadığından, değişiklik feshi geçersiz sayılır.

İş sözleşmesinin içeriğinin birkaç unsur açısından değiştirilmesi teklif edilmişse, işçi tarafından kabul etmesinin beklenebilir olup olmadığının denetimi, her bir unsur açısından ayrı ayrı gerçekleştirilmelidir. Değiştirilmesi teklif edilen birkaç unsurdan sadece birisinin kabulünün işçi açısından beklenemez olduğuna karar verilirse, değişiklik feshinin tamamının geçersizliğine hükmedilmelidir. Mahkeme, sözleşme değişikliğinin kısmen geçerli kısmen geçersiz olduğuna karar veremez.

İşçiye, mümkünse, onun açısından en az olumsuzluk teşkil eden teklifte bulunulmalıdır. Şüphesiz, işverenin önerdiği değişiklik teklifinin feshin tek alternatifi olduğu, başka içerikte bir değişiklik önerisinin yapılması-

nın mümkün olmadığı sonucuna varılırsa, işçi tarafından teklifin kabul edilmesinin beklenebilir olup olmadığının denetimi yapılmaz.

4857 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde, çalışma koşullarında esaslı değişiklik sebebiyle işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshedebileceği öngörülmemiştir. Bununla birlikte çalışma koşullarının değiştirilmesi aynı zamanda koşullarının uygulanmaması anlamına geldiğinden, aynı Yasanın 24 üncü maddesinin (II-f) bendinde belirtilen hal, işçinin haklı fesih nedenleri arasında sayılmıştır. Bu durumda işçinin ihbar tazminatı talep hakkı doğmazsa da, kıdem tazminatı ödenmelidir. Bununla birlikte, çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi halinde, ihbar ve kıdem tazminatlarını talep hakkı doğar.

Somut uyuşmazlıkta davacının il merkezinden ilçe merkezine atanması şeklindeki görev değişikliğini gerektirecek objektif neden yoktur. Bu nedenle yapılan fesih haksız olup mahkemece kıdem ve ihbartazminatının kabulü gerekirken reddedilmesi hatalıdır.

3-Davacının fazla mesai talebi yönünden ise mahkemece her ne kadar bilirkişi raporu ile belirlenen fazla mesai hesabına itibar edilerek hüküm kurulmuşsa da; bilirkişi davacının haftanın beş günü 09:00-18:00 arası çalışma yaptığını, haftanın üç günü ise 2 saat olmak üzere 6 saat fazla mesai yaptığını, ayda bir cumartesi günü 6 saat çalışma yaptığını buna göre davacının ayda toplamda 6x4 + 6 = 30 saat fazla mesai yaptığını, yıllık 270 saat fazla mesainin ücrete dahil olduğuna ilişkin sözleşme hükmüne göre ayda 30-22,5 = 7,5 saat fazla mesai yaptığını belirlemiştir. Oysa davacı haftanın beş günü 09:00-18:00 arası 1 saat ara dinlenme mahsubu ile 40 saat çalışma yapmakta olup, haftanın 3 günü toplamda 6 saat mesai ile ayda bir kez 6 saatlik cumartesi çalışması ile haftalık 47,5 fazla mesai yapmakta olup yıllık 270 saat fazla mesainin ücrete dahil olduğuna ilişkin sözleşme hükmüne göre haftalık yasal çalışma süresini 5,25 saat aşmadığı anlaşılmakla, davacının fazla mesai talebinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 18/09/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

AMİRİN TALİMATIYLA ÇALIŞAN İŞÇİ
•
FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ

ÖZET: Üzerinde amiri bulunan ve amirin talimatlarıyla çalışan kişinin mesaisini kendisi tarafından belirlendiği kabul edilemez.

Primle çalışan ve mesai arttıkça primi de artan işçinini fazla çalışma ücreti sadece %50 zamlı kısım kapsamında hesaplanmalıdır.

Y.9. HD E: 2015/21150 K: 2018/15779 T: 13.09.2018

A) Davacı İsteminin Özeti:Davacı vekili özetle; davacının davalıya ait işyerinde 21/06/2005 tarihindeçalışmaya başladığını, iş akdinin davalı işverenlikçe 09/08/2012 tarihinde feshedildiğini, haksız fesih işlemine karşı açılan dava ile davacının işe iadesine karar verildiğini ve kararın kesinleştiğini, davalı işverenlikçe davacının kıdem ve ihbar tazminatlarının ödendiğini, ancak fazla çalışma ücretlerinin ödenmediğini, davacının davalı şirketin ... Satış Müdürlüğü'nde nokta yöneticiliği yaptığını, çalışmabölgesinin turizm bölgesi olmasından dolayı bar, gece kulübü, restaurant ve otel işletmelerini, o işletmelerin çalıştığı saatlerde ziyaret etmek gibi görevlerini kusursuzca yerine getirdiğini, bar, otel, gece kulübü gibi alkol alınan mekanların çalışma saatlerinin akşam 18:00'den sonra başladığını ve gece saat 04:00-05:00'e kadar sürdüğünü, davacının bu çalışma saatlerine uyup, zaman zaman gece yarılarını aşan vakitlerde çalıştığını, genellikle de akşam saat 11:00-12:00'den önce mesaisinin bitmediğini, devamlı olarak civar merkezlere iş seyahatlerine gönderildiğini, sadece pazartesi günleri büroda çalışma imkanı bulduğunu, bunun dışında haftanın 4 günü sahada çalışma yaptığını, saha çalışmalarından arta kalan zamanlarda da tüm aktivitelerin raporlarını günü gününe hazırlamak zorunda olduğunu, gece yarısından sonra biten etkinliklerini de yine aynı gün rapor etmek zorunda olduğunu, dolayısıyla etkinlik alanından çıkmış olsa da, mesaisinin sona ermediğini, o saatlerden sonra da mesaisinin devam ettiğini, hatta cumartesi ve pazar günleri de rapor trafiğinin devam ettiğini, davalı işverenin hem çalışma saatlerine uymadığını, hem defazla çalışma konusunda davacının onayını almadığını, davacının hak ettiği fazla mesai ücretleri ile primlerinin ödenmediğini iddia ederek; fazla mesai ücreti ve prim alacaklarının faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili özetle; davacının davalı iş yerinde ... Satış Müdürlüğü kısmında nokta yöneticisi görevinde ve en son aylık brüt 3.009,00 TL ücrete ilaveten satış primi ve ücret bordrolarında gözüken diğer sosyal haklar karşılığında, üst düzey saha yöneticisi olarak çalıştığını ve ödemelerin banka kanalıyla yapıldığını, davacının görevi itibariyle yaptığı işin satış noktalarını, satış temsilcilerini ve dağıtım elemanlarını yönlendirmek olduğunu, bununla birlikte tekel bayii, market, lokanta, bar gibi tüm satış noktalarında ilgili kişilerle görüşerek pazar ve satışlar hakkında bilgi edindiğini, davalı şirket ile müşterisi konumunda olan satış noktaları arasında irtibatı sağladığını ve işlerin gereği gibi yürümesi açısından bir nevi denetim ve emniyet mekanizması gibi çalıştığını, davacının yaptığı işin gereği olarak esnek çalışma düzeninin söz konusu olduğunu ve davalı işverenin çalışma saatlerine hiçbir müdâhalesinin olmadığını, davacının bölge satış şefine bağlı olmakla birlikte, sahaçalışmaları bakımından davalı şirket tarafından düzenlenmiş bir çalışma programı, ziyaret zamanı, sayısı vs olmadığını, gün içerisinde neleri yapması, nereleri ziyaret etmesi gerektiği hususlarında amirinden talimat almadığını ve nerede olduğu konusunda denetlenmediğini, bu nedenle esnek çalışma saatleri ile çalıştığı sabit olan ve hiçbir şekilde davalı işveren tarafından çalışma saatlerine müdahale edilmeyen davacının,fazla mesai ücretine hak kazanmasının söz konusu olmadığını, ayrıca davacının satış hedeflerini tutturması durumunda satış primi aldığını, davacının primlerinin ödenmediğine ilişkin iddialarının da gerçeği yansıtmadığını, dosyaya sunulan ücret bordrolarından da görüleceği üzere, davacıya hak ettiği tüm primlerinin bordrolara yansıtılarak, banka kanalıyla ödendiğini, yapılan ödemelere herhangi bir itirazı bulunmayan davacının herhangi bir talep hakkının da bulunmadığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak; davacının aldığı primler fazla mesai ücretlerini karşıladığı gibi davacının kendi mesaisini kendisinin belirlediği ve ödenen primden fazlasına hak kazandığı iddiasının yazılı delillerle ispatlanamadığı kanaatiyle fazla mesai ücreti ve prim alacağı taleplerinin reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı, davacı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasında davacının fazla mesai yapıp yapmadığı ve fazla mesai ücretine hak kazanıp kazanmadığı uyuşmazlık konusudur.

Davacı işçi nokta yöneticisi olarak çalıştığı işyerinde fazla çalışma yaptığını ve fazla çalışma ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek istekte bulunmuştur.

Mahkemece davacının fazla mesai talebi, yaptığı işin niteliği itibari ile kendi çalışma süresini kendisinin belirleme imkanına sahip olduğu, belirli bir mesai kavramının bulunmadığı, yaptığı satış miktarına göre belirli bir kotanın aşılması halinde ücretine ilave olarak satış primi ödendiği gerekçeleriyle reddedilmiş ise de, varılan sonuç hatalıdır.

Prim alacağı ücretin eki niteliğindedir ve mesai mefhumuna bağlı değildir. Fazla mesai haftalık yasal 45 saatlik çalışma süresine bağlı çalışmalar olup, mesai arttıkça yapılan prim ödemesi de artıyorsa, kısaca prim, yapılan satış oranına göre değişkenlik gösteriyorsa bu durumda bir anlamda yüzde usulü ile çalışıldığının kabulü fazla mesai ücretinin sadece %50 zamlı kısmının hesaplanması gerekir.

Somut uyuşmazlıkta, davacı tanık anlatımlarına göre davacının haftalık çalışma süresinin 45 saati aştığı anlaşılmakta olup, davacının üzerinde amiri olarak satış şefi bulunduğu görülmektedir. Bu durum ve dosyadaki kayıtlara göre davacı kendi mesaisini kendisi belirlememekte, amirinin talimatlarına göre hareket etmektedir. Bu nedenle mahkemenin davacının mesaisini kendisi belirlediği ve ayrıca prim aldığı gerekçesiylefazla mesai talebinin reddi isabetsizdir.

Mahkemece yapılacak iş, haftalık 45 saatlik çalışma esası dikkate alınarak ve ara dinlenme süresi de düşülerek davacının 45 saati aşan fazla mesaisinin sadece zamlı kısmını hüküm altına almaktan ibarettir. Alacağın yazılı gerekçe ile reddi hükmün bozulmasını gerektirmiştir.

F)SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine,13.09.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞE İADE DAVASI • HAK DÜŞÜMÜ SÜRESİ

ÖZET: İşe iade davasına ilişkin hak düşümü süresi fiili fesih tarihinden itibaren değil, feshin işçiye bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

Y.9. HD. E: 2019/1026 K: 2019/16854 T: 26.09.2019

İş sözleşmesinin geçerli neden olmadan davalı işveren tarafından feshedildiğini belirten davacı işçi feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri süren işçinin, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içerisinde feshin geçersizliği ve işe iade istemi ile dava açması gerekir. Bu süre hak düşürücü süre olup, resen dikkate alınması gerekir.

İşveren fesih bildiriminde bulunmuş, ancak bunu tebliğ etmemiş olmasına rağmen, örneğin, işçi, işvereni şikâyet ederek, fesih bildiriminin yapıldığı tarihi kesin olarak belirleyecek bir işlem yapmışsa, artık bu tarihin esas alınması uygun olacaktır. Bu anlamda işverenin fesih bildiriminin tebliğden imtina edildiği tutanakların tutulduğu tarih, tutanak düzenleyicilerinin doğrulaması halinde tebliğ tarihi sayılacaktır. Eylemli fesih halinde dava açma süresi, eylemli feshin yapıldığı tarihten itibaren işler. Fesih bildirimine karşı idari itiraz yolu öngören personel yönetmeliği ya da sözleşme hükümleri, dava açma süresini kesmeyeceği gibi, işçinin bu süre içinde hastalığı nedeni ile rapor alması da bu süreyi durdurmayacaktır. Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması bu yöndedir. (15.09.2008 gün ve 2008/1860 Esas, 2008/23531 Karar sayılı ilamımız).

İş sözleşmesinin önel verilerek feshi halinde, dava açma süresi önelin sona ereceği tarihte değil, işverenin fesih bildirimini tebliğ ettiği tarihten başlar.

Somut uyuşmazlıkta davacı, iş akdinin 31/12/2016 tarihinde sona erdirildiğini iddia etmiş, davasını ise 17/01/2017 tarihinde açmıştır. Ancak davacıya 04/11/2016 tarihli fesih bildirimi, 07/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bildirim tarihine göre davanın bir aylık dava açma süresi geçtikten sonra açıldığı anlaşılmaktadır. Dava hak düşürücü süre içinde açılmadığından davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

YABANCI PARA ALACAĞI • VEKALET ÜCRETİ

ÖZET: Yabancı para alacağının karar tarihi itibariyle efektif satış kuru üzerinden Türk Lirası'na çevrilerek vekalet ücreti takdir edilmelidir.

Y. 9 HD E: 2019/6569 K: 2019/16794 T: 26.09.2019

Hükümde tahsiline karar verilen yabancı para alacağının, karar tarihi itibariyle Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası efektif satış kuru üzerinden TL'ye çevrilerek hesaplanacak vekalet ücretine karar verilmesi gerekirken, davacı lehine eksik vekalet ücreti takdir edilmesi hatalı olup, bozma sebebi ise de, bu yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, hükmün HMK. nun geçici 3. maddesi yollaması ile HUMK. nun 438/7. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ:

Asıl dava yönünden davacı lehine vekalet ücretine ilişkin hükmün 7. bendinde yer alan " 3.702,25 " rakamının çıkarılarak yerine " 7.332,29 " rakamının yazılmasına, birleşen dosya yönünden hükmün 10. bendinde yer alan " 2.725 " rakamının çıkarılarak yerine " 7.991,41 " rakamının yazılmasına, hükmün bu şekilde **DÜZELTİLEREK ONANMASINA**, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 28.09.2018 tarih ve 2018/2 E. 2018/ 8 K. sayılı İBK. uyarınca onama harcı alınmasına yer olmadığına, peşin temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine, 26/09/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

WHATSAPP KONUŞMALARI • HAKSIZ FESİH

ÖZET: Whatsapp konuşmaları gizlilik içeren kişisel veri niteliğinde olduğundan, ne şekilde temin edildiği anlaşılamayan bu yazışmalara dayanılarak iş akdinin feshi haksız olup ihbar ve kıdem tazminatı talepleri kabul edilmelidir.

Y. 9. HD. E: 2018/10718 K: 2019/559 T:10.01.2019

A) Davacı isteminin özeti:

Davacı vekili, davacının 13.6.2014 tarihinde çağrıldığını ve arkadaşları arasında kullandıkları whatsapp kullanımı ile ilgili birbirlerine vermiş oldukları mesajların bir arkadaşlarının telefonundan tespit edildiği, mesajlarda işyeri aleyhinde görüşmelerin olduğu, bu nedenle istifa etmesinin lehine olduğu, istifa etmezse kendisine şirket tarafından manevi tazminat davası açılabileceği belirtilerek, davacıya istifa dilekçesi imzalatılmak istendiğini, davacının reddetmesi üzerine işten çıkarıldığını, whatsappın özel bir mesajlaşma sistemi olup kişilerin özel hayatı ile ilgili olduğunu, bu mesajların arkadaşının telefonundan baskı ile işverence alınmasının özel hayatın gizliliğine müdahale yani suç olduğunu, özel hayat kapsamındaki görüşmelerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğini ve delil olarak kullanılamayacağını, davacının işverene işten çıkarılmasına neden olabilecek hakaret tarzında bir şey de demediğini, davacının iş aktine haksız son verildiğini, bir kısım işçilik alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti alacaklarını istemiştir.

B)Davalı cevabının özeti:

Davalı vekili, iş aktinin davalı tarafından haklı feshedildiğini, davacının, iş arkadaşları ile aralarında kurdukları mesajlaşma grubunda davalı şirket aleyhinde söylemlerde bulunduğunu, iddia ve taleplerin yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

C)Yerel Mahkeme kararının özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, Mahkeme'nin 2014/472 Esas sayılı kararının Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 30/11/2017 tarihli kararı ile bozulduğu, dosya içerisinde bulunan hizmet cetveline, detay sicil bilgilerine, fesih tutanağına, banka hesap dökümüne, savunma yazısına, feshe dayanak yapılan mesajlaşma kayıtlarına, ücret bordrolarına, tanık beyanlarına, bilirkişi raporuna, bozma ilamına, bozma

sonrası davalı vekili tarafından sunulan evraklara ve tüm dosya kapsamına göre delillerin değerlendirilmesi neticesinde; davacının 01.06.2012-13.06.2014 tarihleri arasında aylık çıplak brüt 1.075,00 TL ücret üzerinden davalı işveren nezdinde çalıştığı, iş akdinin davacı ve bir kısım iş arkadaşının cep telefonu üzerinden kullanılan whatsapp mesajlaşma ortamındaki yazışmaları gerekçe göstererek İş Kanunu'nun 25/2-b-e maddeleri uyarınca işveren tarafından feshedildiği, 13.06.2014 tarihli fesih bildiriminde davacının imzadan imtina ettiğine dair düzenlenmiş tutanağın dosyada olduğu ancak yazılı fesih bildiriminin ibraz edilmediği, mesajlarda işveren vekili sıfatı bulunan mağaza yöneticisi hakkında yapılan konuşmaların yer aldığı, bunların sataşma olarak değerlendirildiği, şirket çalışanlarının ücretlerine ilişkin bilgilerin yayılması ve çalışanları terfi etmemesi için bir takım şirket uygulamalarının yapıldığının belirtilmesinin 25/2-e maddesi kapsamında değerlendirilerek feshin gerçekleştirildiğinin beyan edildiği, mağaza yöneticisine sataşma niteliği taşıdığı belirtilen davacıya ait mesaj kayıtlarına rastlanmadığı, ancak davacının ve iş arkadaşlarının kendilerine ödenen ücretleri ve özellik satış primlerini yeterli bulmadıkları yönünde birbirleriyle mesajlaştığı, ayrıca davacının ücret yönünden memnuniyetsizliğini ifade ederken diğer arkadaşlarına "fazla gayretli çalışmamaları, çabalarının boşuna olacağı yönünde" telkinlerde bulunduğu, buna göre iş arkadaşlarına yönelik olan fazla gayretli çalışmalarının boşuna olacağı şeklindeki mesajların İş Kanunu 25/2-e kapsamında haklı bir fesih nedeni olarak kabul edileceği, davacı taraf whatsapp kullanımı ile ilgili işyerine yöneltilmiş olmayan mesajların muhatap olmayan işyeri yetkilileri tarafından baskı ile alınarak deşifre edilmesinin özel hayatın gizliliğine müdahale niteliğinde olduğunu, suç teşkil ettiğini, hukuka aykırı olarak elde edilmiş olup delil olarak kullanılamayacağını ileri sürmüş ise de davacı savunmasında whatsapp daki konuşma metinlerinin kendisine ait olduğunu, ancak içeriğinde küfürlü konuşmalara kendisinin girmediğini, sohbet amaçlı kurulmuş grubun bu aşamaya gelmesinin üzücü bir durum olduğunu, telefonun numarasının kendisine ait olduğunu ve kullanmakta olduğunu beyan ettiği, davacının sözleşmesi gereği almış olduğu ücreti ve prim sistemleri hakkında hiç kimseyle paylaşmaması gerektiği, oysaki ister mesaj atma kanalı ile ister birebir özel görüşmede isterse toplu bir alanda açıklanmış olmasının hiçbir farkının bulunmadığı, davacının sözleşmeye aykırı bir şekilde doğruluk ve bağlılık kurallarına uymayarak hareket ettiği, whatsapp mesaj sistemine yazılan mesajların o gruba üye olanlar tarafından görülüyor olmasının sözleşme ihlali için yeterli kabul edileceği, işverenin bu mesajlara yasadışı yollarla ulaştığı hususunda somut bir delilin ortaya konulamadığı, davacının sa-

vunmasının 05/06/2014 tarihinde alınmış olduğu, davalı Şirket Mağazalar Denetim Müdürlüğü tarafından feshe konu olay ile ilgili 11/06/2014 tarihli soruşturma raporu düzenlendiği ve davacının iş akdinin 13/06/2014 tarihinde feshedilmiş olduğu, olayın disiplin kurulunca görüşülmesi nedeniyle 6 iş günlük hak düşürücü sürenin başlamayacağı ve raporun düzenlendiği tarih itibariyle hak düşürücü sürenin geçmemiş olduğu, bu nedenle iş akdi haklı nedenle işveren tarafından feshedilen davacının kıdem ve ihbar tazminatı kazanamayacağından bu yöndeki taleplerinin reddine karar verildiği, davacının kıdemine göre hak kazandığı izin süresinden izin dökümü ve puantaj kayıtları birlikte değerlendirildiğinde 17 günlük izin kullandığı tespit edilmekle, bakiye izin süresinin karşılığı olan ücretin de bordroda tahakkuk edilerek ödenmiş olduğu, bu yönüyle izin alacağı talebinin de sabit görülmediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

D)Temyiz:

Karar süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davacının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı talepleri bakımından;

Whatsapp sistemi, telefon ve internet ortamında internet vasıtası ile iletişimi gerçekleştiren bir sistemdir. Burada kişi, kişiler ile iletişime geçtiği gibi gruplar kurarak grup içiresinde iletişim gerçekleştirilmektedir. Ancak bu sistem kendi içinde korunan ve 3. kişilere kapalı bir konumdadır. Dolayısı ile işçilerin iş akışını bozmadığı ve çalışmaların etkilemediği sürece bir grup kurmaları ve burada iletişim içinde olmaları yasak değildir. İşçilerin bu kapsamda burada iletişimlerinin kişisel veri olarak da korunması esastır.

Somut uyuşmazlıkta, whatsapp konuşmaları gizlilik içeren kişisel veri niteliğinde olduğundan, salt nasıl temin edildiği anlaşılamayan bu yazışmalara dayanılarak iş aktinin feshi haksız olup, kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü yerine reddi hatalıdır.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 10/01/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İBRANAMENİN İÇERDİĞİ BEYANLAR

ÖZET: İbranamenin geçerli olması için her alacağın miktar olarak gösterilmesi ve karşılığının bankaya yatırılması gerekir.

İbranamede işçinin, kendi isteğiyle ayrıldığına ilişkin beyanı geçerlidir.

Y. 9. HD. E: 2017/12092 K: 2019/16921 T: 30.09.2019

Davacı işçi fazla mesai ve ulusal bayram genel tatil alacaklarının tahsili taleplerinde bulunmuş mahkemece her iki talebinde 01.08.2011 tarihli ibraname sebebi ile işverenin ibra edildiği gerekçesi ile reddine karar verilmiştir.

TBK 420. maddesi uyarınca ibranamenin geçerli olabilmesi için maddedeki diğer şartların yanı sıra işçilik alacaklarının tamamının miktar belirtilerek gösterilmesi ve karşılığının bankaya yatırılması gerekir. Somut uyuşmazlıkta dosyada bulunan 01.08.2011 tarihli ibranamede yer alan alacaklar yönünden herhangi bir miktar içermediği anlaşılmıştır. Bu nedenle fazla mesai ve ulusal bayram genel tatil alacakları bakımından borcu sona erdiren bir etkisinden söz edilemez.

İbranamede davacının işyerinden kendi isteği ile ayrıldığı yönündeki açıklama geçerli olup istifa iradesinin fesada uğratıldığı süresinde ve yöntemince ispatlamamıştır. Bu nedenle kıdem tazminatı talebinin reddi yerinde ise de fazla mesai ve ulusal bayram genel tatil alacakları talepleri hakkında dosya içerisindeki bilirkişi raporu bir değerlendirmeye tabi tutularak hüküm kurulması gerekirken her iki talebinde reddi hatalıdır.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.09.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

YURTDIŞI BORÇLANMASI
•
EMEKLİLİKTE ESAS ALINACAK İLKELER

ÖZET: Sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmeti bulunmayan istek sahiplerinin sigortalılıklarının başlangıç tarihi, borçlarını tamamen ödedikleri tarihten borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülen tarihtir…" hükmünü içermekte olup; yasanın anılan açık hükmü karşısında, 3201 sayılı Yasa kapsamında yapılan yurtdışı hizmet borçlanmalarında esas alınan yurt dışındaki sigortalılık sürelerinin, Yasa'nın 5. madde hükmü uyarınca, ispatlayıcı belgelerde kayıtlı bulunan tarihler arasındaki son tarihten geriye doğru olmak üzere belirlenmesi; giderek, belirlenen ve borçlanılan bu süreler üzerinden yaşlılık aylığı bağlanması gerekecektir.

Y. 10. HD E: 2016/16707 K:2019/4258 T: 14/05/2019

Dava, aksi Kurum işleminin iptali, yurtdışı borçlanması sonucu elde edilen sigortalı hizmetlerin ilgili geçmiş dönemine mal edilmek suretiyle yaşlılık aylığının yeniden hesaplanması istemine ilişkindir.

Mahkemece, ilamında belirtildiği şekilde davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davacı ve davalı Kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre, davacı vekilinin tüm, davalı kurum vekilinin sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-3201 sayılı Yasa kaspamında yapılan 1652 günlük yurt dışı hizmet borçlanmasının, Kurum uygulamasının aksine sigortalılık başlangıç tari-

hi olan 20.09.1979 tarihinden ileriye doğru yapılması gerektiği ile taban yaşlılık aylığının buna göre yeniden hesaplanması ve fark aylıkların yasal faizi ile davalı kurumdan tahsili istemiyle açılan davada, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş ise de; söz konusu hüküm eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirmeye dayalıdır.

Yurt Dışında Bulunan ... Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkındaki 3201 sayılı Kanun'un "Amaç ve kapsam" başlığını taşıyan 1. maddesinde; 18 yaşını doldurmuş ... vatandaşları ile doğumla ... vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle ... vatandaşlığını kaybedenlerin yurt dışında geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri ve bu süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile yurt dışında ev kadını olarak geçen sürelerin, Kanunda belirtilen sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödenmemiş olması ve istekleri hâlinde, bu Kanun hükümlerine göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirileceğini hüküm altına almıştır.

3201 sayılı Yasa'nın, 17/04/2008 tarih ve 5754 sayılı Yasa'nın 79. maddesi ile değişik "Süre tespiti ve sigortalılığın başlangıcı" başlıklı 5. maddesi ise "Yurt dışındaki sigortalılık sürelerinin tespitinde, bunu belirten ve istek sahibinin ibraz edeceği ispatlayıcı belgelerde kayıtlı bulunan tarihler arasındaki son tarihten geriye doğru olmak üzere gün sayıları esas alınır, bu tespitte 1 yıl 360 gün, 1 ay 30 gün hesaplanır.

Sosyal güvenlik kanunlarına tabi hizmetleri olanların, borçlandıkları gün sayısı, prim ödeme gün sayıları ile ilgili hizmetlerine katılır. Sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler borçlanılmış ise, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülür.

Sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmeti bulunmayan istek sahiplerinin sigortalılıklarının başlangıç tarihi, borçlarını tamamen ödedikleri tarihten borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülen tarihtir..." hükmünü içermekte olup; yasanın anılan açık hükmü karşısında, 3201 sayılı Yasa kapsamında yapılan yurtdışı hizmet borçlanmalarında esas alınan yurt dışındaki sigortalılık sürelerinin, Yasa'nın 5. madde hükmü uyarınca, ispatlayıcı belgelerde kayıtlı bulunan tarihler arasındaki son tarihten geriye doğru olmak üzere belirlenmesi; giderek, belirlenen ve borçlanılan bu süreler üzerinden yaşlılık aylığı bağlanması gerekecektir.

Yukarıda belirtilen açıklamalar ve benimsenen ilkeler kapsamında, uyuşmazlık konusu husus yeniden usulünce incelenip, yapılacak değerlendirme sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve

hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O hâlde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul olunmalı ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 14/05/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YURTDIŞI HİZMET BORÇLANMASI
•
SOSYAL GÜVENLİK ANLAŞMASI İMZALANAN ÜLKELER

ÖZET: Türkiye Cumhuriyeti tarafından şimdiye kadar Almanya, Arnavutluk, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna-Hersek, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Fransa, Güney Kore, Gürcistan, Hırvatistan, Hollanda, İngiltere, İsveç, İsviçre, İtalya, KKTC, Kanada, Karadağ, Kebek, Libya, Lüksemburg, Makedonya, Norveç, Romanya, Sırbistan ve Slovakya olmak üzere toplam 28 ülkeyle Sosyal Güvenlik Sözleşmesi imzalanmıştır.

Y. 10. HD E: 2015/7402 K: 2016/961 T: 28/01/2016

Davacı, tahsis işleminin iptaline ilişkin davalı Kurum işleminin iptalini, yurtdışı hizmetlerini borçlanma hakkı bulunduğunun ve iptal konusu olan hizmet belgelerinin usulsüz olmadıklarının tespitini, yaşlılık aylığı bağlanmasını ve ödenmeyen aylıklarının faiziyle birlikte tahsilini istemiştir.

Mahkemece, ilamında belirtildiği şekilde davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davalı 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.

12.05.2010-21.05.2010 tarihleri arasında 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a maddesi kapsamında 10 gün sigortalılığı bulunan davacının, 02.06.2010

günlü borçlanma başvurusu ve 07.07.2010 günlü ödemeyle Lübnan'da geçen 24.04.1986-24.04.2001 tarihleri arasındaki 5401 gün yurtdışı süresini 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a maddesinde öngörülen sigortalılık niteliğinde borçlandığı, davacının 07.06.2010 tarihli tahsis başvurusunun Kurumca, Lübnan'daki çalışmalara ilişkin belgelerin geçersiz sayılarak reddedildiği anlaşılmaktadır.

1-) Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici sebeplere ve Mahkemenin, davacının yurtdışı hizmetlerini borçlanma hakkı bulunduğuna ve iptal konusu olan hizmet belgelerinin usulsüz olmadıklarına ilişkin kabulünün yerinde olmasına göre, davalı Kurum vekilinin sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-) Mahkemece, davacıya 07.06.2010 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlanmasına ve ödenmeyen aylıkların yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmiş ise de, aylık bağlama şartları irdelenmeksizin verilen kararın eksik incelemeye dayalı olduğu anlaşılmaktadır.

Uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalılık süresini düzenleyen 5510 sayılı Yasanın 38'inci madde hükmü; malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmasında dikkate alınacak sigortalılık süresinin başlangıcını; sigortalının, 5417, 6900, 506, 1479, 2925, 2926 ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20'nci maddesi kapsamındaki sandıklara veya bu Kanuna tâbi olarak malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak ilk defa kapsama girdiği tarih olarak kabul edileceğini; kanunun uygulanmasında 18 yaşından önce malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi olanların sigortalılık süresinin, 18 yaşının ikmal edildiği tarihte başlamış olacağını, bu tarihten önceki süreler için ödenen malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinin, prim ödeme gün sayısı hesabına dahil edileceğini öngörürken, Uluslararası sosyal güvenlik sözleşme hükümlerinin saklı bulunduğu ifade edilmiştir.

Öte yandan, Anayasamızın 90/son maddesi uyarınca, yöntemince yürürlüğe konulmuş Uluslararası sözleşmeler kanun hükmünde olduğu gibi, normlar hiyerarşisi yönünden uluslararası sözleşme kurallarına uygulamada yasal güç tanınmakta ve bu kuralların uygulanma önceliği de haiz bulunmaktadır.

Yurtdışındaki vatandaşlarımızın, yurtdışında geçirdikleri süreleri borçlanma suretiyle sosyal güvenliği açısından değerlendirebilme imkanı tanıyan yasamız, halen yürürlükte bulunan anılan 3201 sayılı Yasa'dır.

Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının yurt dışında geçen çalışma sürelerinin sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilebilmesi amacıy-

la,çalışan sayısının yoğunluğu, ekonomik ve ticari ilişkilerin gelişmişlik düzeyi gibi kriterler dikkate alınarak çok sayıda devletle sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmış ve anayasal yönteme uygun biçimde yürürlüğe konulmuştur.

Türkiye Cumhuriyeti tarafından şimdiye kadar Almanya, Arnavutluk, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna-Hersek, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Fransa, Güney Kore, Gürcistan, Hırvatistan, Hollanda, İngiltere, İsveç, İsviçre, İtalya, KKTC, Kanada, Karadağ, Kebek, Libya, Lüksemburg, Makedonya, Norveç, Romanya, Sırbistan ve Slovakya olmak üzere toplam 28 ülkeyle Sosyal Güvenlik Sözleşmesi imzalanmış olup; davaya konu çalışmanın geçtiği Lübnan Ülkesiyle yapılmış bir sosyal güvenlik sözleşmesi ise bulunmamaktadır.

Öte yandan, Yurtdışında çalışan Türk vatandaşlarının sigortalılık başlangıcı yönünden, bulundukları ülke ile yapılan ikili uluslararası sosyal güvenlik sözleşmelerinde açık hüküm bulunmayan veya hiç sözleşme yapılmayan ülkelerde bulunanların durumu, 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre değerlendirilecektir.

İkili uluslararası sosyal güvenlik sözleşmelerinde özel hüküm bulunmayan veya sözleşme imzalanmayan ülkelerdeki çalışmalarını 3201 sayılı Yasaya göre borçlananlar yönünden sigortalılık başlangıcının ve dolayısıyla sigortalılık süresinin nasıl belirleneceği konusu ise, Anılan yasanın 5.maddesinde düzenlenmiştir.

3201 sayılı Yasanın değişiklik öncesi 5'inci madde hükmüne göre, borçlanma konusu hizmetlerinden sonra Türkiye'de tescili bulunan sigortalılar yönünden sigortalılık başlangıcı, tescil tarihinden itibaren borçlanılan süre kadar geriye gidilerek bulunacak tarih olacak, şayet sigortalının hiç tescili yok ise, bu halde borcun tamamen ödendiği tarihten borçlanma süresi kadar geriye gidilerek bulunacak tarih olacaktır.

Türkiye'de herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşunda tescili bulunmaksızın, ikili sosyal güvenlik sözleşmesinde sigorta başlangıcı konusunda açık hüküm bulunan bir ülkede, anılan sözleşme hükmü çerçevesinde sigortalı olarak giriş yapan ve 3201 sayılı Yasadan yararlanmak suretiyle borçlanma bedelini ödeyerek hizmet kazanan Türk Vatandaşlarının sigortalılık başlangıç tarihinin, ikili uluslararası sözleşme hükmü çerçevesinde belirlenmesi gerekecektir.

Yukarıdaki düzenlemeler ve açıklamalar ışığında dava konusu somut olayda; uyuşmazlığa konu olan yurtdışı çalışma süresinin Lübnan ülke-

sinde geçmiş olması ve anılan ülke ile aramızda sosyal güvenlik sözleşmesinin bulunmaması karşısında, davacının sigorta başlangıç tarihinin 3201 sayılı Kanunun 5'inci maddesine göre Türkiye'deki sigorta başlangıç tarihinden borçlanılan süre kadar geriye gidilmek suretiyle belirlenip, 506 sayılı Yasanın geçici 81'inci maddesinde belirtilen tahsis şartlarının tahsis talep tarihi itibarıyla tam olarak yerine getirilip getirilmediği hususu ayrıntılı şekilde irdelenmeksizin yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın, eksik inceleme ve araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O hâlde davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, 28.01.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YURTDIŞI ÇALIŞMA SÜRESİ

ÖZET: Dava, yurtiçinde 24.04.2000-14.09.2009 tarihleri arası dönemde 3.376 gün çalışması bulunan ve 08.06.2009 günlü borçlu başvurusu ve ödemeyle de Kanada ülkesinde geçen 02.01.1985-31.12.2008 tarihleri arası 1.866 günlük yurtdışı süresini 3201 sayılı Yasa uyarınca borçlanan davacının, 28.11.2012 günlü tahsis başvurusu üzerine, yurtiçi çalışmalarının yurtdışında geçen çalışma süresiyle çakıştığından bahisle geçersiz sayılması nedeniyle; anılan yurtiçi çalışmaların geçerliliği ve yaşlılık aylığına hak kazanıldığının tespiti istemine ilişkin olup; Mahkemece, istem gibi davanın kabulüne karar verilmiştir. ... 3201 sayılı Yasa kapsamında yapılan 1.866 günlük borçlanma süresi başlangıcının 02.01.1985 tarihi olarak alınması karşısında, Mahkemenin 24.04.2000-14.09.2009 tarihleri arası dönemde Türkiye'de geçen çalışmaların geçerliliğine ilişkin hükmü yerindedir.

Y. 10. HD E: 2015/12711 K: 2016/9880 T:14/06/2016

Davacı, 24.04.2000-14.09.2009 tarihleri arası dönemde Türkiye'de geçen çalışmaların geçerliliğini ve 506 sayılı Yasa uyarınca emekliliğe hak kazandığının tespitini istemiştir.

Mahkemece, ilamında belirtildiği şekilde davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davalı Kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre, davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Dava, yurtiçinde 24.04.2000-14.09.2009 tarihleri arası dönemde 3.376 gün çalışması bulunan ve 08.06.2009 günlü borçlu başvurusu ve

ödemeyle de Kanada ülkesinde geçen 02.01.1985-31.12.2008 tarihleri arası 1.866 günlük yurtdışı süresini 3201 sayılı Yasa uyarınca borçlanan davacının, 28.11.2012 günlü tahsis başvurusu üzerine, yurtiçi çalışmalarının yurtdışında geçen çalışma süresiyle çakıştığından bahisle geçersiz sayılması nedeniyle; anılan yurtiçi çalışmaların geçerliliği ve yaşlılık aylığına hak kazanıldığının tespiti istemine ilişkin olup; Mahkemece, istem gibi davanın kabulüne karar verilmiştir.

a)Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle; Türkiye Cumhuriyeti ile Kanada Ülkesi arasında imzalanan Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin "Uygulanacak Mevzuat ile İlgili Hükümler" başlıklı 6.maddesinin,

"Madde 6

Kapsam İle İlgili Kurallar

(1) Bu Anlaşmanın aşağıda hükümleri saklı kalmak kaydıyla:

(a) Bir Taraf ülkesinde çalışan, istihdam edilen bir kişi, o işle ilgili olarak,sadece o Tarafın mevzuatına tabi olur...." hükmünü; yine "Kanada Mevzuatı Bakımından Belirli İkamet Sürelerinin Tanımı" başlıklı 7. maddesinin,

"Madde 7

Kanada Mevzuatı Bakımından Belirli İkamet Sürelerinin Tanımı

(1) Sadece Yaşlılık Güvencesi Kanunu'na göre yardımların miktarının hesaplanmasında :

(b)Eğer bir kimse, Kanada ülkesindeki her hangi bir bulunma veya ikamet süresi sırasında, Türk mevzuatına tabi olur ise, bu kimse ve kendisi ile birlikte ikamet eden ve istihdam veya kendi ad ve hesabına çalışma nedeniyle Kanada Aylık Planı veya Kanada'nın bir eyaletinin kapsamlı aylık planına tabi olmayan eşi ve bakmakla yükümlü olduğu kimseler için, bu süre Kanada'da geçmiş bir ikamet süresi olarak kabul edilmez." hükmünü içermesine; giderek 3201 sayılı Yasa kapsamında yapılan 1.866 günlük borçlanma süresi başlangıcının 02.01.1985 tarihi olarak alınması karşısında, Mahkemenin 24.04.2000-14.09.2009 tarihleri arası dönemde Türkiye'de geçen çalışmaların geçerliliğine ilişkin hükmü yerindedir.

b)28.11.2012 günlü tahsis başvurusu gözetilerek, tahsis başlangıcının 01.01.2013 tarihi olarak belirlenmesi gerekirken, aylık başlangıç tarihi gösterilmeksizin yazılı şekilde karar tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Ne var ki, bu hususun düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hüküm bozulmamalı, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 438. maddesi gereğince düzeltilerek onanmalıdır.

SONUÇ

Hükmün tahsise ilişkin 1 no'lu bendinin b alt bendinde yer alan "yaşlılık aylığına" sözlerinin silinerek yerine "01.01.2013 tarihi itibarıyla yaşlılık aylığına" sözlerinin yazılmasına ve hükmün düzeltilmiş bu şekliyle **DÜZELTİLEREK ONANMASINA**, 14.06.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YURTDIŞI BORÇLANMA
•
TÜRK VATANDAŞLIĞINDAN ÇIKMA

ÖZET: Kurumun hukuka aykırı işlemine karşı, Kurum işleminin tebliğ tarihinden itibaren üç aylık makul süre içinde dava açılması durumunda, borçlanılacak prim miktarının başvuru tarihindeki primler esas alınarak belirlenmesi; üç aylık makul süre geçtikten sonra dava açılması durumunda ise, dava yeni borçlanma iradesi sayılarak davanın açıldığı tarihindeki primler esas alınarak borçlanma bedeli belirlenmesi gerekir. Örneğin, Türk Vatandaşlığından izinle çıkan kişilerin, Türk Vatandaşı oldukları dönemde yurtdışında geçen süreleri borçlanma hakkının varlığı gözetildiğinde, başvuru tarihinde Türk Vatandaşı olunmadığı gerekçesiyle borçlanma başvurularının reddi hukuka aykırı olacağından, ödenecek borçlanma bedelinin burada belirtilen ölçütlere göre belirlenmesi gerekir.

Y. 10. HD E: 2018/5330 K: 2019/5415 T:25/06/2019

Dava, yurtdışında Türk Vatandaşlığı döneminde geçen borçlanmaya esas süreleri 3201 sayılı Yasa uyarınca başvuru tarihindeki asgari prim miktarı üzerinden borçlanabileceğinin tespiti, istemine ilişkindir.

Mahkemece, bozmaya uyularak ilamında belirtildiği şekilde davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davalı Kurum avukatı 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, davalı Kurum vekilinin sair temyiz itirazlarının reddi gerekir

2-Mahkemenin, borçlanma bedelinin borçlanma talep tarihindeki prim tutarı üzerinden belirlenmesi gerektiğinin tespitine dair hükmü eksik inceleme ve araştırmaya dayalıdır.

Mahkemesince 07.05.2015 günlü ... E. - 2015/858 K. sayılı ilamı dairemizin 03.12.2015 günlü 2015/15051 E. - 2015/21277 K. sayılı ilamı ile,"...Somut olayda, izinle çıkarak Türk Vatandaşlığını kaybeden davacının, 21.12.2012 günlü borçlanma başvurusu, talep tarihinde Türk Vatandaşı olmadığı gerekçesiyle ve hukuka aykırı şekilde 15.01.2013 günlü Kurum yazısıyla reddi üzerine eldeki bu davanın açıldığının anlaşılması karşısında; anılan 15.01.2013 günlü red yazısının davacıya tebliğine ilişkin tebliğ belgesi getirtilip, tebliğ tarihi belirlenerek, yukarıdaki ilkeler çerçevesinde yeniden yapılacak değerlendirme sonucuna göre karar verilmesi ..."gerektiğinden bahisle bozulmuş, bozmaya uyularak 15.01.2013 günlü red yazısının davacıya tebliğ tarihinin tespiti için inceleme yapılmış olduğu ancak tebliğ tarihinin tespit edilemediği anlaşılmaktadır. Bu durumda yine bozmada da belirtildiği üzere Kurumun red cevabı hukuka uygun olmadığı takdirde "...prime ilişkin uyuşmazlığın makul süre gözetilerek çözümlenmesi gerekir. Makul sürenin belirlenmesinde, 5510 sayılı Yasanın 42. maddesinden yararlanılabilir. Anılan maddede, "Kurum, sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanacak gelir, aylık veya toptan ödemeleri, gerekli belgelerin ve incelemelerin tamamlandığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde hesap ve tespit ederek sonuçlarını yazı ile bildirir." düzenlemesine yer verilmiştir. Benzer düzenlemeye Mülga 506 sayılı Kanunun 116. maddesinde de yer almakta idi. Ayrıca, 3201 sayılı Yasanın 4. maddesinde de üç aylık ödeme süresi belirlenmiş olup; tüm bu düzenlemeler, 3201 sayılı Yasayla ilgili uyuşmazlıklarda üç aylık sürenin makul süre olarak alınabileceğini göstermektedir.

Buna göre, Kurumun hukuka aykırı işlemine karşı, Kurum işleminin tebliğ tarihinden itibaren üç aylık makul süre içinde dava açılması duru-

munda, borçlanılacak prim miktarının başvuru tarihindeki primler esas alınarak belirlenmesi; üç aylık makul süre geçtikten sonra dava açılması durumunda ise, dava yeni borçlanma iradesi sayılarak davanın açıldığı tarihindeki primler esas alınarak borçlanma bedeli belirlenmesi gerekir. Örneğin, Türk Vatandaşlığından izinle çıkan kişilerin, Türk Vatandaşı oldukları dönemde yurtdışında geçen süreleri borçlanma hakkının varlığı gözetildiğinde, başvuru tarihinde Türk Vatandaşı olunmadığı gerekçesiyle borçlanma başvurularının reddi hukuka aykırı olacağından, ödenecek borçlanma bedelinin burada belirtilen kriterlere göre belirlenmesi gerekir.

Diğer bir olasılık da, Kurumun borçlanma talebini değerlendirmeyip cevapsız bırakmasıdır. Bu durumda, 5510 sayılı Yasanın 42. maddesinde belirtilen üç aylık süre geçtiğinde Kurumun talebi reddetmiş olduğu esas alınarak, anılan üç aylık bekleme süresine yukarıda belirtilen üç aylık makul süre (3 + 3 =6 ay) eklenmeli; davanın kuruma başvuru tarihinden itibaren 6 aylık süre içinde açılması durumunda yine Kuruma ilk başvurunun yapıldığı tarihteki prime esas kazancın esas alınması; başvuru tarihinden itibaren altı aylık sürenin geçmesinden sonra dava açılması durumunda ise, makul sürenin geçtiği ancak Kurum tarafından da başvuruya bir cevap verilmediği gözetilerek borçlanma bedelinin davanın açıldığı tarihteki prime esas kazanç miktarı esas alınarak belirlenmesi ...” gerekir.

Somut olayda, davacıya yapılan tebligatın tebliğ tarihinin belirlenememesi karşısında Kurum tarafından hiç cevap verilmediği kabul edilecek olursa, altı aylık makul süreye göre değerlendirme yapılması gerekecektir. Bu nedenle Mahkemenin, davanın 22.08.2013 tarihinde açılması karşısında, yukarıdaki ilkeler çerçevesinde, borçlanma bedelinin dava tarihi itibariyle geçerli günlük prime esas kazanç üzerinden belirlenmesi gerektiğinin tespitine değil hatalı olarak borçlanma başvuru tarihindeki günlük prime esas kazanç üzerinden belirlenmesi gerektiğinin tespitine karar vermiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Ne var ki, bu yanlışlıkların giderilmesi, yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, hüküm bozulmamalı, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi yollaması ile 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 438. maddesi gereğince düzeltilerek onanmalıdır.

SONUÇ

Hüküm fıkrasının 1. parağrafında “ başvuru tarihinde “ ifadesinin silinerek yerine ”dava tarihinde” ifadesinin yazılmasına ve hükmün bu şekliyle **DÜZELTİLEREK ONANMASINA,** 25.06.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

İCRA İNKAR TAZMİNATI • YABANCI PARA ALACAĞI

ÖZET: Dava konusu alacak yabancı para olsa da icra inkar tazminatına Türk Lirası üzerinden hüküm kurulmalıdır.

Y. 11. HD. E: 2014/15769 K: 2015/2282 T: 20.02.2015

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, taraflar arasında düzenlenen hisse devir sözleşmesinin 9. maddesinde, 30.04.2009 tarihinden önce şirketçe düzenlenmiş faturalara ilişkin yapılacak ödemelerin yarısının davacıya ait olduğunun kararlaştırıldığı, dosyaya sunulan bilirkişi raporundan bu kapsamda davacının takip tarihi itibariyle 2.272,22 EURO ve 748 USD alacağının bulunduğunun anlaşıldığı, her ne kadar takip tarihinden sonra dava dışı şirkete yapılan bir kısım ödemeler var ise de bu ödemelerin, takip tarihi itibariyle muaccel olmadığından hüküm altına alınamayacağı, takip konusu alacağın likit nitelikte olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, davalının itirazının 2.272,22 Euro ve 748,00 USD yönünden iptaline, hüküm altına alınan alacağın %40'ı tutarında icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir.

1-Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davacı vekilinin aşağıdaki (2) nolu bendin, davalı vekilinin (3) nolu bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava, limited şirket hisse devir sözleşmesi uyarınca ödenmesi gerektiği iddia olunan bedelin tahsili için başlatılan icra takibine yapılan itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, yazılı gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ise de yapılan araştırma ve inceleme hüküm kurmaya yeterli bulunmamaktadır. Zira, davacı taraflar arasında dava dışı limited şirketin hisselerinin devrine ilişkin 17.11.2009 tarihli sözleşmenin imzalandığını, bu sözleşme uyarınca dava dışı şirketin 30.04.2009 tarihine kadar kestiği faturalardan 05.10.2009 tarihine kadar ödenmemiş olanlarının; sözleşmenin imzalanmasından sonra ödenmesi halinde öde-

nen meblağın yarısının kendisine ait olduğunu ileri sürmüş olup sözleşme ekinde de ödenmemiş faturalar gösterilmiştir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise, dava dışı şirketin ticari kayıtları ve banka hesapları incelenmeksizin yalnızca davalı tarafından dosyaya sunulan belgelere dayalı kanaat bildirilmiştir. Bu itibarla, mahkemece HMK'nun 221. maddesi de göz önüne alınarak dava dışı şirketin ticari defterleri ve banka hesapları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, bu suretle taraflar arasındaki sözleşmede sayılan faturaların şirkete ödenip ödenmediğinin tespiti ve oluşacak sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı olarak hüküm tesisi doğru olmamış, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.

3-Ayrıca davalı tarafın davaya cevap dilekçesinde, kötüniyet tazminatı talebinde bulunmuş olmasına ve mahkemece de itirazın kısmen iptal edilmesine rağmen davalının kötüniyet tazminatı talebi hakkında olumlu olumsuz bir karar verilmemesi doğru olmadığı gibi icra inkar tazminatına TL üzerinden karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde yabancı para üzerinden tazminata hükmolunması da doğru olmamış, kararın açıklanan nedenlerle davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan sebeplerle davacı vekili ile davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının **REDDİNE,** (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin, (3) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın taraflar yararına **BOZULMASINA**, ödedikleri temyiz peşin harcın istekleri halinde temyiz edenlere iadesine, 20/02/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YABANCI PARA BORCU • ALACAKLININ SEÇİM HAKKI

ÖZET: Yabancı para borcunun muaccel olduğu ödeme günündeki ya da fiilen ödeneceği tarihteki rayice göre Türk Parası olarak ödenmesi istenebilir.

Bu noktada alacaklının seçim hakkı bulunmaktadır.

Bu tercih hakkı kullanıldıktan sonra dönüş yapılarak diğer tercih hakkının uygulanması istenemez.

Y.11. HD. E: 2016/3036 K:2017/1768 T: 23.03.2017

Taraflar arasında görülen davada ... 11. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 03/11/2015 tarih ve 2014/144-2015/769 sayılı kararın duruşmalı olarak incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş olup, duruşma için belirlenen 21.03.2017 günü hazır bulunan davacı vekilleri Av. ... ve Av. ... ile davalı vekili Av. ... dinlenildikten sonra duruşmalı işlerin yoğunluğu ve süre darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması ileriye bırakıldı. Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlenildikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, davacı ile ... Müh. ve Dan. Hizm. A.Ş. arasında genel kredi sözleşmesi imzalandığını, ... Müh. ve Dan. Hizm. A.Ş'nin temlikname ile davalı şirketten 14.07.2013 tarihli sözleşme sebebiyle doğan alacaklarını davacı bankaya devrettiğini, ... Müh. ve Dan. Hizm. A.Ş'nin kredi borçlarını ödememesi sebebiyle aleyhine icra takibine girişildiğini, bu durumun davalı şirkete bildirilip temlike konu alacağın ödenmesinin ihtar edildiğini, davalı şirketin ödemede bulunmadığını ileri sürerek; 10.000,00 TL'nin muaccelhale geldiği tarihten itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş; 08/04/2015 tarihli dilekçesiyle dava değerini 750.021,00 Amerikan Doları'na yükseltmiştir.

Davalı vekili, müvekkili ile ... A.Ş. arasında ... Modem Alım projesi kapsamında 29.05.2013 tarihli tedarik sözleşmesi ile 23.07.2013 tarihli ek protokolün imzalandığını, ayrıca müvekkili şirket ile dava dışı ... A.Ş. ve ... ... A.Ş. arasında 3'lü 25.07.2013 tarihli cari hesap sözleşmesi imzalandığını, bu sözleşmenin 4 m. göre ... A.Ş ile ... A.Ş. ve yine ... ... A.Ş'nin alacak ve borçlarının karşılıklı olarak birbirine takas ve mahsubunun yapılması ve ortaya çıkacak sonuca göre alacağın tasfiye edileceğinin ka-

rarlaştırıldığını, davacı tarafından müvekkiline 16.08.2013 tarihinde ... A.Ş. ile davacının imzalamış olduğu temlik sözleşmesinin teyidi için yazı gönderildiğini, 16.08.2013 tarihi itibariyle takas-mahsuba konu bir alacak bulunmadığı için teyit yazısının imzalandığını, dolayısıyla bankaya bu tarih itibariyle doğmuş ve doğacak alacağın devri hususunda teyit verildiğini, cari hesap sözleşmesinin 5 m. gereği 31.12.2013 tarihi itibariyle cari hesap mutabakatı yapıldığını, davalının ... 'den 717.857,00 USD alacaklı ve diğer ... Müh. A.Ş'ne 665.238,00 USD borçlu olduğu tespit edilip mahsupları sonucunda müvekkilinin ... 'den 52.619,00 USD alacağı kaldığını, davacı bankanın gönderdiği ihtarname tarihi itibariyle müvekkilinin ... A.Ş'ye herhangi bir borcu olmadığı için ödeme yapılmadığını, davacı Banka ile ... A.Ş. arasında imzalanan temlik sözleşmesine yazılı teyit vermiş ise de bunun borç ikrarı anlamı taşımadığı, teyit yazısının doğmuş ya da doğacak alacaklar için ancak talep edildiği tarih itibariyle geçerli olduğunu, davacı Banka'nın ihtarname ile talepte bulunduğu tarih itibariyle ... Müh. ve Dan. Hizm. A.Ş. firmasının herhangi bir alacağı bulunmadığı savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre; davanın kabulüne, 752.021,00 Amerikan Doları alacağın 27/01/2014 tarihinden itibaren 3095 sayılı Yasa'nın 4/a maddesi uyarınca uygulanacak faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bentler dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Somut olayda davacı Banka tarafından kredi kullandırılan dava dışı ... Mühendislik ve Danışmanlık Hizmetleri A.Ş., davalı ile arasında bulunan satış, tedarik ve ek protokoller uyarınca doğmuş ve doğacak alacaklarının 752.021 Amerikan Dolarlık kısmını davacı Banka'ya temlik etmiş; işbu temlik davalı tarafa bildirilmiştir. Bunun üzerine davalı 16/08/2013 tarihli davacı Banka'ya hitaben düzenlediği teyit yazısıyla ... Mühendislik ve Danışmanlık Hizmetleri A.Ş. ile akdedilen satış, tedarik ve ek protokoller uyarınca devredenin doğmuş ya da doğacak alacaklarının 752.021 Amerikan Dolarlık kısmının Borçlar Kanunu'nun alacağın devrine ilişkin 183. maddesi ve devamındaki hükümler gereğince ... Bankası A.Ş'ye devredildiğine ilişkin bildirimin alınmış ve kayıtlarına işlenmiş olduğunu, devredilen alacak üzerinde daha önceki tarihli bankanız dışında bir devir, temlik, rehin, haciz ve sair takyidat bulunmadığını ve dolayısıyla ilgili sözleşmeden doğan alacakların devri çerçevesinde devredilen tutarın

devir tutarı ödeninceye dek münhasıran ... Bankası A.Ş'ye ait belirtilen hesaba ödeneceğini bildirmiştir. ...nin bankaya olan kredi borçlarının ödenmemesi üzerine hesap kat edilmiş, sözü edilen alacağın temliki sözleşmesi ve davalı tarafından verilen teyit yazısına istinaden 752.021 Amerikan Doları'nın ödenmesi davalıya gönderilen ihtarname ile istenmişse de davalı tarafından alacağını temlik eden ...ye borcunun olmadığı ifade edilerek davacıya ödeme yapılmayacağı belirtilmiştir. Mahkemece, davacının alacak talebiyle açtığı eldeki davada temlik ve teyit yazısında yer alan 752.021 Amerikan Doları alacağın faiziyle birlikte tahsiline hükmedilmiştir. Ancak yapılan inceleme ve alınan bilirkişi raporlarının yeterli olduğu söylenemez. Davalı tarafça verilen teyit yazısı tarihinden dava tarihine kadar olan dönem için alacağını temlik eden ... Mühendislik ve Danışmanlık Hizmetleri A.Ş. ile davalı arasında akdedilen satış, tedarik ve ek protokoller uyarınca adı geçen şirketin davalıdan olan alacakları ile davalının ...ye yaptığı ödemeler belirlenerek yapılacak bilirkişi incelemesi ile dava tarihi itibariyle alacağını devreden şirketin davalıdan olan alacağının tespit edilmesi ve yine alacağını devreden şirketin davacıya olan borç miktarı da belirlenerek temlik sözleşmesindeki bedeli de geçmemek üzere davacının talep edebileceği alacağın belirlenmesi ve buna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde yanılgılı değerlendirme ile hüküm tesisi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

3- Dava tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK'nın 99. maddesi (818 sayılı BK'nın 83. maddesi) uyarınca yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı, bu borcun vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilir. Bu şekilde talepte bulunan alacaklının artık bu tercihinden dönerek borcun yabancı para olarak aynen ifasını istemesi mümkün değildir. Somut olayda da, davacı taraf dava dilekçesiyle davada tercih hakkını kullanmış ve borcun Türk Lirası üzerinden ödenmesini istemiş, 08/04/2015 tarihli dilekçesiyle ise talebini HMK'nın 107. maddesi gereğince 752.021 Amerikan Doları olarak arttırmış böylece alacağın yabancı para üzerinden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Bu itibarla, mahkemece davacı tarafın, dava dilekçesiyle tercih hakkını kullandığı ve borcun Türk Lirası üzerinden ödenmesini istediği, bundan sonra tercihinden dönüp yabancı para üzerinden tahsil isteyemeyeceği gözetilerek hüküm kurulması gerekirken davanın kabulüne, 752.021,00 Amerikan Doları alacağın faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) ve (3) numaralı bentlerde yazılı nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün davalı yararına

BOZULMASINA, takdir olunan 1.480,00 TL duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, ödediği peşin temyiz harcının isteği halinde temyiz edene iadesine, 23.03.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YABANCI PARA BORCU • TÜRK LİRASI KARŞILIĞI • GEÇERLİ KUR

ÖZET: Yabancı para borcu alacağı borcun muaccel olduğu kur üzerinden Türk Lirasına çevrilecektir.

Y.11. HD. E: 2017/4384 K: 2019/1253 T: 18.02.2019

Davacı vekili, müvekkilinin, taraflar arasındaki taşıma sözleşmesiyle davalıya ait emtianın taşınmasını üstlendiğini, sözleşmeyle navlun bedelinin beher taşıma için 5.000 DEM olarak kararlaştırıldığını, müvekkilinin sözleşmeye konu hizmeti vermesine rağmen davalı yanın taşımadan kaynaklanan navlun bedelinin bir kısmını ödemediğini, bunun üzerine davalı aleyhine giriştikleri takibin itiraz üzerine durduğunu ileri sürerek, itirazın iptalini ve asıl alacağın %40 oranında icra inkar tazminatının davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin taşıma ilişkisinden kaynaklanan tüm borçlarını ödediğini, takibin haksız ve kötü niyetli olduğunu savunarak davanın reddini ve davacı yanın kötü niyet tazminatı ödemeye mahkum edilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama ve tüm dosya kapsamına göre, taraflar arasında taşıma sözleşmesi akdedildiği, sözleşmeyle, navlun bedelinin beher taşıma başına 5.000,00 DEM olarak kararlaştırıldığı ve sözleşmeye konu taşıma hizmetinin verildiği hususunda ihtilaf bulunmadığı, uyuşmazlığın taşımadan kaynaklı olarak bakiye navlun bedeli bulunup bulunmadığı noktasında toplandığı, 818 sayılı BK'nın 83. ve 6098 sayılı TBK'nın 99. maddelerine göre, yabancı para borçlarının borcun muaccel olduğu tarih üzerindeki kur üzerinden yapılması gerektiği, taraflar arasındaki sözleşmeyle, navlun bedelinin malzemelerin fabrikaya teslimi sonrası 30 gün vadeli çek ile ödenmesinin kararlaştırıldığı, davalının yaptığı ödemenin ödeme tarihi üzerindeki kur üzerinden borcu karşıladığı, tacir olması hasebiyle basiretli davranmakla yükümlü

olan davacının ödeme tarihi itibariyle kurda dalgalanmalar olabileceğini öngörmesi gerektiği, davacının davalıdan talep edebileceği alacağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı bakiye ...,00 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 18/02/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BORÇ İLİŞKİSİ • DÜRÜSTLÜK KURALI • ZAMANAŞIMI • ŞİRKETİN ORGANLARI

ÖZET: Borç ilişkisinde aldatma kasdıyla hareket edilmesi halinde zamanaşımından söz edilemez.

Zira, böyle bir durumda zamanaşımı savunması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz.

Şirketi temsil ve yönetimde sorumlu olan organ sıfatı bulunan kişiler görevlerini yaparken sebebiyet verdikleri haksız fiillerden kişisel olarak sorumludurlar.

Y. 11. HD. E: 2018/873 K: 2019/6020 T: 01.10.2019

Davacı vekili, davalının da içinde bulunduğu Kombassan Grubu tarafından birçok ülkede yüksek faiz garantisi ve istenildiği an geri çekilebileceği vaadiyle para toplandığını, 2000 yılının ortalarına kadar yüksek faiz dağıtıldığını, 2000-2001 yıllarında ise verilen makbuzların toplanarak " Ortaklık Durum Belgesi" başlıklı belgenin verildiğini, paraların istenmesine rağmen geri verilmediğini yasa dışı faaliyetleri nedeniyle yetkililer hakkında birçok ceza davası açıldığını, müvekkilinden de aynı vaatle para alındığını, istenilmesine rağmen iade edilmediğini, müvekkilinden yalan beyanla mevduat tahsil edildiğini, davalıların kanuna aykırı şekilde aracı-

lık faaliyetinde bulunduklarını, mevduat topladıklarını, izinsiz halka arz faaliyeti yaptıklarını ileri sürerek, müvekkilinin şirket ortağı olmadığının tesbiti ile 82.000,00 TL'nın faiziyle tahsilinin talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, davacının müvekkili şirket ortağı olduğunu, TTK'nın 329. maddesi gereğince davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacıda aldatma kasdıyla davalıların haksız fiilde bulundukları, taraflar arasında sahih bir ortaklık ilişkisi bulunmadığı, zamanaşımı def'ini ileri sürülmesinin dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı, davacının davalıya, SPK'na sunulan CD'de belirtilen miktardaki parayı ödediğinin kabulü gerekeceği, gerek MK'nın 50., gerekse de TTK'nın 321/son maddesi uyarınca davalı yöneticinin de sorumluluğunun bulunduğu, davadan önce davalı temerrüde düşürülmediğinden dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle, davanın kabulü ile davacının davalı Bera Holdign A.Ş'nin ortağı olmadığının tespitine, 82.000.00 TL'nin 11/04/2006 dava tarihinden itibaren değişen oranlarda avans faiziyle davalılardan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı şirket vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı şirket vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, takdir olunan 2.037,00 TL duruşma vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, aşağıda yazılı bakiye 4.201,07 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davalı şirketten alınmasına, 01/10/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MEHMETÇİK İBARELİ MARKA

ÖZET: Tanınmışlık iddiası marka hizmet alanına girmiyorsa, dinlenmez.

Y. 11. HD E: 2016/6559 K: 2018/545 T: 23/01/2018

Taraflar arasında görülen davada ....Fikri ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi'nce verilen 08.12.2015 tarih ve 2014/163-2015/355 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilek-

çesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin 2007 63376, 2009 22116, 2009 22117 sayılı ve "Mehmetçik Sigorta", "Mehmetçik kasko", "Mehmetçik Yaşam Sigortası" ibareli markaların bulunduğunu, markaların tanınmış olduğunu, davalı şirketin diğer davalı kurum nezdinde "MEHMETÇİK" ibaresi için başvurduğunu, müvekkilinin diğer davalı nezdinde itiraz ettiğini, itirazın reddedildiğini, oysa davalı başvurusunun müvekkili markasına iltibas oluşturduğunu, bu nedenle 556 sayılı 8-1b ve 8-4 bakımından itirazın kabul edilmesi gerektiğini, ayrıca davalının müvekkiline ait markaların tanınmış olduğunu bilmesine rağmen bu ibare için başvuru yapmasının kötüniyetli olduğunu gösterdiğini, bu nedenle aynı KHK'nin 35. madde bakımından da itirazın kabul edilmesi gerektiğini, ileri sürerek YİDK'nin 2014-M-2092 sayılı kararının iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı TPE vekili, anılan kurum kararının yerinde olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Davalı şirket vekili, müvekkiline ait 99-021730 tescil numaralı "MEHMETÇİK" ibareli markasının bulunduğunu, bu nedenle bu ibare üzerinde müktesep hakkı olduğunu, davacı markalarının tanınmış olmadığını, davacı markları ile müvekkili markalarının kapsamlarının farklı olduğunu, bu nedenle de kurum kararının yerinde olduğunu, savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, dosya kapsamından davacı markalarının tanınmış olmadığının anlaşıldığı, "MEHMETÇİK" ibaresinin halk nezdinde tanınmışlığı olsa da bu tanınmışlığın sigorta hizmetleri bakımından olmadığı, davacı markaları ile davalı markasının kapsamlarının çok farklı olduğu, ayrıca davalıya ait 99-021730 tescil numaralı "MEHMETÇİK" ibareli markanın davalı başvurusu için 32. sınıftaki "Biralar; bira yapımında kullanılan preparatlar." malları ile 43. sınıftaki "Geçici konaklama hizmetleri (gündüz bakımı (kreş) hizmetleri dahil). Hayvan bakım evleri hizmetleri." haricindeki mal ve hizmetler bakımından müktesep hak teşkil ettiği, davalının unvanının da bu müktesep hakka dayanak markadan sonra tescil edildiği gözetildiğinde KHK'nin 8-5 hükmünün uygulanmayacağı, davalı başvuru ile davacı marklarının ibare olarak benzediği fakat kapsamlarının farklı olduğu, bu nedenle 8-1 b bakımından da markaların benzer olmadığı, müktesep hakkı konu markanın tescil tarihi gözetildiğinde kötüniyet iddiasının da yerinde olmadığı,

gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı bakiye 6,70 TL temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 23.01.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

YABANCI PARA • FAİZ
•
KISMİ ÖDEME • MAHSUP YÖNTEMİ

ÖZET: Yabancı para alacağına Devlet bankalarının o para alacağına uyguladığı faiz oranı esas alınarak faiz hesaplanmalıdır.

Borç için yapılmış olan kısmi ödeme öncelikle faiz ve gelirlerden mahsup edilmelidir.

Y. 12. HD. E: 2016/21609 K: 2017/13223 T: 30.10.2017

Alacaklı tarafından, çeke dayalı olarak, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibine başlandığı, asıl alacağın USD para birimi olarak talep edildiği, bu durumda, takipte, takip konusu alacak, tahsil tarihine kadar yabancı para alacağı olarak değerlendirileceğinden, bu alacağa, 3095 sayılı Kanunun 4/a maddesi gereğince, vade tarihinden fiili ödeme tarihine kadar, Devlet Bankalarının o para birimi ile açılmış bir yılvadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranına göre faiz istenebileceği halde, avans faiz uygulanmasının talep edildiği, borçlunun faiz oranına itirazı olduğu halde, mahkemece, yanılgılı değerlendirme ile bu yönde yapılan itirazın reddine karar verildiği anlaşılmış olup, temyize gelenin alacaklı olması nedeniyle bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Öte yandan, takipten sonra, ancak takibin kesinleşmesinden önce ödendiği anlaşılan 20.000 TL yönünden, mahkemece, İİK.nun 169/a-5. maddesine göre takibin durdurulmasına karar verilmiş olup, yapılan itfanın, TBK'nun 100. maddesi uyarınca öncelikle faiz ve fer'i alacaklara mahsubunun yapılacağı tabiidir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun mahkeme kararının İİK.nun 366. ve HUMK.nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), alınması gereken 31,40 TL temyiz harcından, evvelce alınan harç varsa mahsubu ile eksik harcın temyiz edenden tahsiline, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30/10/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

FAİZE FAİZ YÜRÜTMEK • SÜRESİZ ŞİKAYET

ÖZET: Faize faiz yürütmek suretiyle fazla faiz talep edildiğine ilişkin borçlu iddiası süresiz şikayet niteliğinde olup, süreye bağlı olmadan icra mahkemesi önüne getirilebilir.

Y. 12. HD. E: 2018/3609 K:2018/8632 T: 25.09.2018

Alacaklı tarafından başlatılan ilama dayalı icra takibinde borçlunun icra mahkemesine başvurusunda; taraflarına gönderilen kamulaştırma bedelinden doğan faiz talepli borç muhtırasının, faiz alacağına tekrar faiz işletilmek suretiyle hesaplandığı ve bunun usul ve yasaya aykırı olduğundan bahisle 30.06.2015 tarihli borç muhtırasının iptalini talep ettiği, mahkemece icra emrinin borçlu kuruma 29.05.2014 tarihinde tebliğ edilmiş olmasına rağmen süresinde itiraz edilmediği gerekçesiyle şikayetin reddine karar verildiği görülmektedir.

Borçlunun takipte ilama aykırı olarak faize faiz yürütülmek suretiyle fazla faiz talep edildiği yönündeki iddiası ilama aykırılık şikayeti olup bu tür şikayetler 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, işin esası incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken şikayetin süreden reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA),** ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/09/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YABANCI PARA ALACAĞI • UYGULANACAK FAİZ

ÖZET: Yabancı para alacağına, Devlet bankalarının o yabancı para alacağına uyguladığı en yüksek faiz oranı esas alınarak faiz işletilmelidir.

Y. 12. HD E: 2018/8355 K: 2018/12612 T: 03.12.2018

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de; Borçlu vekili, dayanak ilamda 7.500 ... Sterlininin dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verildiği halde icra takibinde 7.500... Sterlininin dava tarihi itibariyle Türk Lirası karşılığı olarak 15.600,00 TL hesaplandığını ve açıklaması belirtilmeden dava tarihinden itibaren işlemiş yasal faiz talep edildiğini, yabancı para alacağı faizinin, ilam dava tarihinden itibaren takip tarihine kadar yabancı para cinsinden tahakkuk ettirilerek bulunacak rakamın takip tarihi itibariyle paraya çevrilmesinin gerektiğini, 3095 Sayılı Yasanın 4/a maddesi gereğince yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranının uygulanması gerektiğini, Borçlar Kanununun 101. maddesi uyarınca muaccel bir borcun borçlusunun alacaklının ihtarı ile mütemerrit olacağı belirtilmesine rağmen alacaklının borçlu şirketi temerrüte düşürmeden takip başlattığını, dayanak ilamda yer alan 7.500 İngiliz Sterlininin borçlu müvekkili tarafından 25.09.2003 tarihinde verilen karar uyarınca 23.09.2004 tarihinde Vakıflar Bankası ... Şubesine teminat olarak yatırıldığını belirterek icra emrinin iptaline karar verilmesini talep etmiş, mahkemece; hükme esas alınan bilirkişi raporu doğrultusunda fazla talepler yönünden icra emrinin iptali ile icra emrinin 52.352,23 TL olarak düzeltilmesine karar verilmesi üzerine hüküm borçlu vekili tarafından temyiz edilmiş, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 31.10.2017 tarih ve 2015/11216 E-2017/14186 K. sayılı ilamı ile dayanak ilamın faize ilişkin hükmünün infaz kabiliyeti olmadığından, icra takibinin yabancı para alacağının fazine ilişkin kısmının iptaline karar verilmesi gerektiği nedeniyle hükmün bozulduğu, bu defa alacaklının karar düzeltme yoluna başvurduğu anlaşılmaktadır.Dava yabancı para alacağından kaynaklanan ilamlı takipte faize itiraz olup, dayanak ilamda 7.500 İngiliz Sterlininin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile tahsiline karar verilmiş, alacaklı tarafından alacak takip tarihindeki TL karşılığı ve bu TL karşılığının dava tarihinden takip tarihine kadar işlemiş TL'ye uygulanan yasal faiziyle takibe konmuş, bu husus borçlu tarafından şikayete konu edilmiştir. Somut olayda; borçlu

yabancı para cinsiyle hükmedilen alacağı TL ye çevirerek takibe koyduğundan tarcih hakkını TL cinsinden para alacağı olarak kullanmıştır. Takipte işyecek faize TL üzerinden yasal faiz uygulanmasında yasaya aykırılık yoktur ancak; 7500 ... Sterlininin dava tarihinden takip tarihine kadar işleyecek yasal faizinden anlaşılması gereken Dairemiz uygulamasına göre 3095 Sayılı Yasanın 4/a maddesi gereğince Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı esas alınarak, hesaplanacak faiz olup, mahkemece bu doğrultuda fazi miktarının bilirkişiye hesaplattırılarak karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz ve maddi hataya dayalı bozma kararının hatalı olduğu anlaşıldığından karar düzeltme isteminin kabulü ile mahkeme kararının yukarıdaki gerekçeyle bozulmasına karar vermek gerekir.

SONUÇ

Alacaklının karar düzeltme isteminin kısmen kabulü ile Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 31.10.2017 tarih ve 2015/11216 E-2017/14186 K. sayılı bozma ilamının kaldırılmasına ve mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**), 03/12/2018 gününde oy birliğiyle karar verildi.

EN YÜKSEK MEVDUAT FAİZİ
•
BRÜT ALACAĞIN NETİNİN HESAPLANMASI

ÖZET: İşçilik alacaklarına uygulanacak olan en yüksek mevduat faizi; bankalarca fiilen uygulanan faiz esas alınarak birer yıllık dönemler halinde hesaplanmalıdır.

Brüt işçilik alacaklarının net miktarları hesaplanırken SGK primlerinin tavan miktarları aşılmadan prim kesintisi yapılmalıdır.

Y. 12. HD. E: 2019/6848 K: 2019/9447 T: 29.05.2019

Borçlunun icra mahkemesine başvurusunda; alacakların brütten nete çevrilmeden, brüt miktarlar üzerinden takibe konulduğu, brüt miktarlar üzerinden faiz hesaplandığı ve faiz oranın fazla olduğu şikayeti ile icra emrinin iptalini talep ettiği, mahkemece, ...02.2015 havale tarihli bilirkişi raporu kapsamında, şikayetin kabulü ile icra emri düzeltilerek, tazminat

isteminin reddine hükmolunduğu, tarafların temyizi üzerine anılan kararın Dairemizin ....06.2018 tarih ve 2018/3046 E. 2018/6813 K. sayılı ilamı ile onandığı görülmektedir.

HGK'nun ....09.2006 tarih ve 2012/594-534 Esas Karar 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 hesaplattırılması şeklinde olmalıdır.

Somut olayda; takip dayanağı kıdem tazminatına, bayram ve genel tatil ücretine, fazla mesai ücretine, hafta tatili alacağına, ücret alacağına, mevduata uygulanan en yüksek banka mevduat faizi, diğer alacak kalemlerine ise yasal faize hükmedilmiş, takipte en yüksek banka mevduat faizi talep edilmiş, tarafların bildirdiği bankalardan faiz oranları istenerek dosya arasına alınmış, hükme esas alınan ....02.2015 tarihli ek bilirkişi raporunda alacaklının takip talebinde %...,50 faiz oranına göre faiz talep edildiği gerekçesi ile en yüksek mevduat faizi olarak bu oran esas alınarak hesaplama yapılmış ise de, takip talebinde, alacaklının bu %...,50 oranı ile kendini bağlayacak şekilde faiz talep etmediği görülmektedir. Bu nedenle, bu oran esas alınarak düzenlenen bilirkişi raporunun hükme esas alınması doğru değildir.

Öte yandan, alacaklı vekili cevap dilekçesinde, rapora ilişkin itiraz dilekçesinde, son duruşmada ve temyiz dilekçesinde 5510 sayılı Kanun'un 79., 80. ve 82. maddeleri gereğince ... primlerindeki yasal tavan miktarlarının hesaplamada dikkate alınmadığını ileri sürmüş, ancak bu hususta bilirkişinin bir değerlendirme yapmadığı ve mahkemenin de bu iddiayı olumlu ya da olumsuz bir şekilde değerlendirmediği görülmüştür.

O halde, mahkemece tarafların bildirdiği banka oranlarına göre hakkın doğumu tarihinden itibaren birer yıllık devreler halinde bankalarca mevduata fiilen uygulanan en yüksek faiz oranına göre birer yıllık devre başlangıcındaki en yüksek faiz oranı esas alınarak ve alacaklının 5510 sayılı Kanun'un 79., 80. ve 82. maddeleri gereğince ... primlerindeki yasal tavan miktarlarının hesaplamada dikkate alınmadığı yönündeki itirazı da değerlendirilerek, gerektiğinde bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle sonuca gidilip, icra emrininnet miktarlara göre düzeltilerek ve işlemiş faiz miktarının da net miktarlar üzerinden hesaplanarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yukarıda açıklanan ilkelere uygun olma-

yan faiz oranları esas alınarak düzenlenen bilirkişi raporuna dayanılarak eksik inceleme ile şikayetin kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsiz olup, Dairemizce hükmün belirtilen nedenlerle bozulması gerekirken, onandığı anlaşılmakla, davalının karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ

Davalının karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin ....06.2018 tarih ve 2018/3046 Esas – 2018/6813 Karar sayılı onama ilamının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA),** 29/05/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İLAMLI İCRA • PARA BORCU • YARGITAY BOZMASI • FAİZ HESABI

ÖZET: Para borcuna ilişkin ilamın Yargıtay tarafından bozulmasından sonraki icra safhasında borçluya yeni bir icra emri gönderilmeksizin İcra Müdürü tarafından son duruma göre birikmiş faiz hesabı yapılıp borçluya muhtıra gönderilmelidir.

Y. 12. HD. E:2018/5757 K: 2019/2781 T: 25.02.2019

Borçlunun icra mahkemesine başvurusunda hakkında yapılan ilamlı icra takibinde, dayanak ilamın temyiz edilmesi ve tehiri icra kararına rağmen dosya borcunun ödendiğini, ancak alacaklı tarafından işlemiş faize yönelik 9.300,00 TL'lik icra emri gönderildiğini, icra emrine konu miktarın faize faiz yürütülmesine ve diğer ferilerine ilişkin mükerrer talep niteliğinde olduğunu belirterek icra emrinin iptalini talep ettiği, mahkemece; davacı-borçluya gönderilen 9.300,00 TL'lik faiz alacağına ilişkin icra emrinin .... bozulan ilk kararı ile, bozmadan sonra verilen ikinci kararı arasında asıl alacağa işleyen yasal faiz alacağına ilişkin olduğu, ancak ilk karar bozulduktan sonra, ikinci kararın verilmesi ile İİK.'nun 40. maddesi gereğince ilk karar ortadan kalktığından, iki ilam arasında işlemiş faizden sözedilemeyeceğinden faiz alacağına ilişkin icra emri düzenlenmesinin yanlış olduğu ayrıca, bilirkişi tarafından yapılan hesaplama sonucunda, davacı borçlu tarafından dosyaya 857,97 TL fazla ödeme yapıldığı gerekçesiyle icra emrinin iptaline karar verildiği, kararın alacaklı vekili tarafından temyiz edildiği görülmektedir.

Somut olayda ....Mahkemesi'nin kararının bozulmasına ilişkin ilam, alacaklı lehine olmakla, ilk kararın icraya konulmasıyla faiz işlemeye başlayacağından, tehiri icra kararı alınması sebebiyle takip durmuş olsa bile faizin işlemeye devam edeceği, ilam kısmen bozulsa bile ikinci ilamın dosyaya sunulmasıyla birlikte dosya hesabı yapılmak suretiyle faizin hesaplanabileceği tabiidir. Ancak iki ilam arasında işleyen faiz için ayrı bir icra emri gönderilmesi doğru olmayıp, yukarıda belirtildiği üzere, bu faizin icra emri yerine dosya hesabına eklenmek ve borçluya muhtıra gönderilmek suretiyle istenmesi mümkündür.

O halde mahkemece bu gerekçeyle icra emrinin iptaline karar verilmesi gerekirken, faizin istenemeyeceğinden bahisle, hatalı bilirkişi raporuna dayanarak, şikayete konu icra emrinin iptaline karar verilmesi yerinde olmayıp bozmayı gerektirir ise de; sonuçta icra emrinin iptaline karar verildiğinden sonucu itibariyle doğru olan mahkeme kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının reddi ile sonucu doğru mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca **(ONANMASINA),** alınması gereken 44,40 TL temyiz harcından, evvelce alınan harç varsa mahsubu ile eksik harcın temyiz edenden tahsiline, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/02/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İŞÇİLİK ALACAKLARI •BRÜT MİKTARLAR • FAİZ HESABI

ÖZET: Işçilik alacaklarının ilamda brüt olarak hükmedilmesi halinde icradaki infaz safhasında bilirkişi incelemesi yaptırılarak yasal kesintiler düşürüldükten sonra kalan net miktarlar üzerinden faiz hesabı yapılmalıdır.

Y. 12. HD. E: 2018/7462 K: 2019/10840 T: 20.06.2019

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 mik-

tarlarının 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 brütmiktarlar üzerinden takip yapıldığı, ilk derece mahkemesince aldırılan 22/02/2016 tarihli bilirkişi raporundanet 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.

FAİZE FAİZ YÜRÜTÜLMESİ

ÖZET: Faize faiz yürütülmesi mümkün değildir.

Y. 12. HD. E: 2018/5469 K: 2019/11624 T: 02.07.2019

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Alacaklı tarafından borçlu aleyhine başlatılan ilamlı takipte, borçlunun icra mahkemesine başvurarak, asıl alacak kaleminin faiz alacağı olmasına rağmen faize faiz işletildiğini, icra harç ve vekalet ücretinin maktu olarak hesaplanması gerekirken nispi hesaplandığını ileri sürerek faize işletilen faizin iptali ile icra vekalet ücretinin 250,00-TL olarak düzeltilmesini talep ettiği, mahkemece şikayetin reddine karar verildiği görülmektedir.

Somut olayda takip dayanağı ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2008/113 E.-2014/135 K. sayılı 04.02.2014 tarihli ilamının hüküm bölümünün 8 nolu bendinde "Kamulaştırma bedellerine 28.11.2008 tarihinden itibaren faiz yürütülmesine, yürütülecek faizin davacı kurumdan alınarak tapudaki hak sahiplerine payları oranlarında ödenmesine" şeklinde karar verildiği, alacaklı tarafından bu hükme dayanarak şikayete konu icra takip dosyasında faiz alacağına istinaden takip başlatıldığı ve icra müdürlüğünce yapılan dosya hesabında faiz alacağına faiz işletildiği yine nispi icra vekalet ücreti hesaplanarak borçlu idareye icra emri gönderildiği anlaşılmaktadır.

Faize faiz yürütülmesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 121/2 (B.K 104/son) maddesi gereğince mümkün değildir. 3095 sayılı Kanun'un 3.

maddesinde kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken mürekkep faiz yürütülemeyeceği, bu konuya ilişkin Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. TTK'nun ticari işlerde faiz serbestisini ve mürekkep faizi düzenleyen "ticari işlerde faiz" başlıklı 8. maddesinin 3. fıkrasında ise, ödünç para verme işlerinde bankalar, tasarruf sandıkları ve tarım kredi kooperatifleri hakkında hususi hükümlerin saklı bulunduğu belirtilmiştir. Bu madde kapsamında değerlendirilebilecek olan kapitale dönüşen faiz alacağı, ancak paranın faiz geliri elde etmek amacıyla ödünç verilmesi veya herhangi bir şekilde bir süre borçluda kalması üzerine faiz ödenmesinin öngörüldüğü hallerde söz konusu olabilir(HGK. 31.03.2004 tarih ve 2004/12- 163 Esas, 2004/184 Karar).

Bu durumda; takip konusu ilamda belirtilen kamulaştırma bedel tespit davasında işletilen kanuni faiz alacağı ayrıca istenebilir ise de bu alacağa faiz hesaplanması mümkün değildir.

Öte yandan, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasının niteliği gereği kendisini vekil ile temsil ettiren taraflar lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmekte olup, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine, 6459 sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile eklenen hüküm uyarınca işletilen bu faiz alacağı kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasının fer'i niteliğindedir. Asıl alacağa bağlı bu kalemin takibe konu edilmesi halinde, icra vekalet ücreti hesaplamasının ... uyarınca maktu olarak tayini gerektiği gibi, tahsil harcının da maktu alınması gerekir.

O halde mahkemece, istemin kabulü ile icra müdürlüğünün 18.06.2015 tarihli dosya hesabında faiz alacağına faiz işletilmesi suretiyle belirlenen 24.937,85-TL faiz tutarının iptali ile maktu icra vekalet ücretini aşan kısmın tespiti ve bu kısmın iptaline karar verilmesi yerine yazılı gerekçelerle şikayetin reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun 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, 02/07/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

AVUKATIN AZLİ • HAKSIZ AZİL
•
DOSYANIN MÜRACATA KALMASI

ÖZET: Davanın bir aylık harç ödemeden yenileme müddetinde yenilenmesi nedeniyle davalının herhangi bir hak kaybının ve bu nedenle bir zararının doğmadığı dikkate alındığında davanın bir kez takipsiz bırakılmasının davacı avukat hakkındaki güvenin sarsılmasına neden olacak bir tutum ve davranış olarak kabulü mümkün değildir. Hal böyle olunca davacının haksız olarak azledildiğinin kabulü gerekir.

Y. 13. HD E: 2014/4237 K: 2014/19658 T:19/06/2014

Davacı avukat, davalının vekili sıfatı ile boşanma davası açtığını, dava esnasında hükmedilen tedbir nafakasının tahsili için icra takibi başlattığını ancak davalı tarafından haksız azledildiğini, vekalet ücretinin ödenmediğini, akdi ve karşı yan vekalet ücretinin tahsili için başlatılan icra takibine de haksız itiraz edildiğini ileri sürerek itirazın iptaline ve %40 icra inkar tazminatının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacının boşanma davasının bir duruşmasına girmediğini, davanın HUMK'nun 409. maddesi uyarınca işlemden kaldırılmasına karar verildiğini, davacının yargılamanın uzamasına sebep olduğunu, vekalet ücreti karşılığında bono verildiğini savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile, icra takip dosyasında itirazın iptali ile 2.158-TL asıl alacak, 112,10-TL işlemiş faiz yönünden takibin devamına, fazlaya ilişkin talebin reddine, alacak likit olduğundan asıl alacak üzerinden hesaplanan %40 icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1-Avukatın, vekil olarak borçları, Borçlar Kanunu'nun 389. ve devamı maddelerinde gösterilmiş olup, vekil, adı geçen Kanunun 390. maddesine 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 Kanunu'nun 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, Borçlar Kanunu'nun 390. 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 Kanunu'nun, 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. Avukat bu durumda ancak azil tarihi itibariyle sonuçlanıp, kesinleşen işlerden dolayı vekalet ücreti talep edebilir. 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; davacının 28.04.2008 tarihli vekaletname ile davalının vekillik görevini üstlendiği, davalının eşine karşı boşanma davası açtığı ve hükmedilen tedbir nafakasının tahsili için icra takibi başlattığı ancak 02.10.2009 tarihli azilname ile "görülen lüzüm üzerine ve 17.09.2009 tarihli boşanma davası duruşmasına mazeret sunmadan girmeyerek davanın düşmesine neden olduğu" gerekçesiyle azledildiği hususlarında bir ihtilaf bulunmamaktadır. Taraflar arasındaki öncelikli uyuşmazlık, azlin haklı olup olmadığı noktasında olup, ancak bunun sonucuna göre davalının vekalet ücreti ödemekle yükümlü olup olmadığına karar verilebilecektir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi Mehmet Altunkaya'nın 25.02.2013 tarihli bilirkişi raporundan davacının Antalya 1. Aile Mahkemesi'nin 2008/1404 sayılı dosyasının 17.09.2009 tarihli duruşmasına katılmadığı ve dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verildiği, ertesi gün davacının davalının vekili sıfatı ile davayı yenilediği, davalının bu durumda bir zararının bulunmadığı ancak vekiline olan güveninin sarsıldığı, azlin haklı olduğu,

azile neden olan davranışıyla davalıya zarar vermeyen davacı avukatın azil tarihine kadar sarfettiği emek ve mesaiye karşılık olarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre adalete uygun bir avukatlık ücretine hak kazanacağı gerekçesiyle vekalet ücreti hesaplanmış ve mahkemece de bu rapor hükme esas alınmıştır. Davacı avukatın Antalya 1. Aile Mahkemesi'nin 2008/1404 Esas sayılı dava dosyasında davalının vekili olarak dava dilekçesini hazırladığı, delil listesi verdiği, 27.02.2009 ve 12.05.2009 tarihli duruşmalara katıldığı, ara kararı ile verilen nafaka için icra takibi başlattığı ancak 17.09.2009 tarihli celseye katılmadığından davanın işlemden kaldırılmasına karar verildiği, 23.09.2009 tarihinde davacı tarafından verilen dilekçe ile yenilendiği, duruşmasının 23.12.2009 tarihine bırakıldığı anlaşılmaktadır. Davanın bir aylık harç ödemeden yenileme müddetinde yenilenmesi nedeniyle davalının herhangi bir hak kaybının ve bu nedenle bir zararının doğmadığı dikkate alındığında davanın bir kez takipsiz bırakılmasının davacı avukat hakkındaki güvenin sarsılmasına neden olacak bir tutum ve davranış olarak kabulü mümkün değildir. Hal böyle olunca davacının haksız olarak azledildiğinin kabulü gerekir. Bu durumda mahkemece, yukarıdaki açıklamalar ışığında davacının haksız azledildiği gözetilerek, gerekirse konusunda uzman bir bilirkişiden de rapor alınarak tarafların talepleri değerlendirilmeli ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Aksi düşüncelerle ve yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir.

2-Bozma nedenine göre tarafların sair temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davacı yararına **BOZULMASINA**,(2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalının ve davacının sair temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, HUMK'nun 440/III-2 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 19.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AVUKATLIK ÜCRETİ • SULH

ÖZET: Akdi vekalet ücretinin ... sahibi ile hasmın müteselsil sorumluluğu kapsamında bulunduğunun kabul edilmesi hukuk güvenliği ilkesini zedeleyecektir. Ayrıca vekalet ücreti avukatın yaptığı hukuki yardımın karşılığı olan bir meblağ veya değeri ifade ettiği halde avukattan hiçbir hukuki yardım almayan hasmın, karşı yanın yaptığı sözleşmeden doğan vekalet ücreti nedeniyle onun avukatı lehine müteselsilen sorumlu tutulması, avukatlık ücretinin mahiyet ve amacına da uygun değildir.

Y. 13. HD E: 2015/42620 K: 2019/4784 T:10/04/2019

Davacılar, davalı ...'nin vekili olarak diğer davalı aleyhine açılan ... 2. ... Mahkemesi'nin 2009/613 Esas sayılı dosyasından verilen ilamın infazı bağlamında ... 6. İcra Müdürlüğü'nde davalı ...'nin alacaklı sıfatıyla vekili olduklarını, takip borçlusu aleyhine haciz işlemlerini yürüttüklerini, takip alacaklısı asilin borçluyla anlaşarak icra dosyasından feragat ettiğini, bu kapsamda gerek müvekkilinden gerekse hasımdan tahsil edilecek vekalet ücretlerinin alınmasına engel olunduğunu, 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 164. 165. ve 174. maddeleri kapsamında davalıların birlikte sorumlu olduklarını, anılan alacaklarının tahsili için ... 1. İcra Müdürlüğü'nde 2012/7927 Esas sayılı dosyası ile takip başlattıklarını, davalıların takibe haksız yere itiraz ettiğini ileri sürerek; itirazın iptali ile takibin her iki davalı yönünden müştereken ve müteselsilen devamına, %40 icra inkar tazminatına karar verilmesini istemişlerdir.

Davalılar, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne, davalıların ... ... 12. İcra Müdürlüğü'nün 2012/7927 Esas sayılı takip dosyasında asıl alacağın 5.635,02 TL'sine yönelik itirazlarının iptali ile takibin bu miktar üzerinden devamına ve davalı ...'nin işlemiş faizin 147,56 TL'sine yönelik itirazının iptali ile takibin bu miktar üzerinden devamına, icra inkar tazminatı talebinin reddine karar verilmiş; hüküm, davalı ... tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dava, vekalet ücreti alacağının tahsili amacıyla başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkin olup, davacı avukatların davalılardan

...'ye vekaleten diğer davalıya karşı başlattığı icra takibinde tarafların sulh olmaları üzerine davalı ...'nin icra takibinden vazgeçtiği anlaşılmaktadır. Davacılar, vekil olarak takip ettiği icra takibinin sulhle sonuçlanması nedeniyle doğan vekalet ücreti alacaklarının tahsilini istemiş, mahkemece, vekalet ücreti yönünden her iki davalı için de davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Mahkemece, hükme esas alınan bilirkişi raporunda hem akdi hemde yasal vekalet ücretlerinin hesaplandığı buna göre davalı hasım ...'ın akdi vekalet ücretinden de sorumlu tutulduğu anlaşılmaktadır.

Hemen belirtilmelidir ki; kural olarak sonradan yürürlüğe giren yasa hükümlerinin ve İçtihadı Birleştirme Kararlarının kazanılmış hak (usulü müktesep hak) ilkesinin 28.6.1960 tarihli, 21/9 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince istisnai niteliği gereği kesin hüküm halini almamış eldeki davalarda da gözetilmesi ve uygulanması gerekeceği tartışmasızdır.

Yargıtay İçtihatı Birleştirme Büyük Genel Kurulu tarafından 05.10.2018 tarihinde 2017/6 esas 2018/9 karar sayılı ilamla " İçtihadı birleştirmenin konusu, Avukatlık Kanununun 165. maddesinde yer alan ücret dolasıyla müteselsil sorumluluk hallerinden olan sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşma ile sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde karşı tarafın avukatı lehine her iki tarafın müteselsil olarak ödenmesinden sorumlu olacağı avukatlık ücreti kapsamına avukat ile ... sahibi arasında yapılan ücret sözleşmesine göre avukata ödenmesi gereken akdi vekalet ücretinin girip girmediği hususudur.... Avukatlık bir kamu hizmeti olmakla birlikte ücret karşılığında müvekkiline hukuksal yardım hizmeti sunan avukat ile ... sahibi/müvekkili arasındaki ilişki bir özel hukuk ilişkisidir...Özel hukukta, bir borç ilişkisinden doğan alacak hakkı da nisbi hak niteliğindedir. Böyle olunca alacak hakkı ancak o borç ilişkisi nedeniyle borçlu olan kişi yada kişilere karşı ileri sürülebilir, yargısal kararlarda ve doktrinde borç ilişkilerinin nisbiliği ilkesi denilen bu ilke uyarınca sözleşmeler kural olarak yalnızca sözleşmenin tarafları bakımından hüküm ve sonuç doğururlar.... Akdi vekalet ücretinin ... sahibi ile hasmın müteselsil sorumluluğu kapsamında bulunduğunun kabul edilmesi hukuk güvenliği ilkesini zedeleyecektir. Ayrıca vekalet ücreti avukatın yaptığı hukuki yardımın karşılığı olan bir meblağ veya değeri ifade ettiği halde avukattan hiçbir hukuki yardım almayan hasmın, karşı yanın yaptığı sözleşmeden doğan vekalet ücreti nedeniyle onun avukatı lehine müteselsilen sorumlu tutulması, avukatlık ücretinin mahiyet ve amacına da uygun değildir. Tarafların aralarındaki dava ve uyuşmazlığı sulh ile sonuçlandırmaları herşeyden önce dava açılmakla bozulan toplumsal barış ve huzurun yeniden tesis edilmesini sağladığı gibi tarafların bir an önce hak

ve alacaklarına kavuşmasını da temin etmektedir. Nitekim 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren Hmk' nın 140/2. maddesinde hakimin tarafları sulhe davet edeceği düzenlenerek sulh teşvik edilmiştir. Böyle olunca, usul hukuku bakımından bu kadar önemli bir müessesenin önüne sözleşmenin tarafı olmayan kişinin akdi vekalet ücretinden sorumlu tutulması şeklindeki bir engelin konulması da doğru olmayacaktır....Hal böyle olunca, Avukatlık Kanunu' nun 165. maddesinde düzenlenen "ücret dolasıyla müteselsil sorumluluk" hallerinden olan "sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde" karşı tarafın avukatı lehine her iki tarafın müteselsil olarak ödenmesinden sorumlu olacağı avukatlık ücreti kapsamına avukat ile ... sahibi arasında yapılan ücret sözleşmesine göre avukata ödenmesi gereken "akdi vekalet ücretinin" dahil olmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır. " şeklinde karar verilmiş olup, somut olaya ilişkin çıkan bu içtihadı birleştirme kararına göre, davalı A'nın davacıların hak ettiği akdi vekalet ücretlerinden sorumlu olmayacağının kabulü gerekir. Bu durumda mahkemece, yukarıda anlatılan İçtihadı Birleştirme Kararına göre değerlendirme yapılarak hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

2-Bozma nedenine göre davalının sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle hükmün davalı ... yararına **BOZULMASINA**, 2. bentte açıklanan nedenlerle davalının sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan 99,00 TL harcın istek halinde davalı ...'a iadesine, HUMK'nun 440/III-1 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 10/04/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

CEZAİ ŞART • DÜĞÜN ORGANİZASYONU İPTALİ

ÖZET: Sözleşmede açıkça yazılı %25 cezai şart alım bedeli taraflar arasında imzalandığından müzakere edildiği kabul edilerek geçerliliği konusunda hüküm kurulmaldır.

Y. 13. HD E: 2018/2236 K: 2019/6436 T:22/05/2019

Davacı, davalı ile aralarında evlilik merasimi için bir ziyafet satış sözleşmesi düzenlediğini, ancak nişanlısından ayrıldığı için evlilik töreni yapılma imkanı kalmadığını ve bu durumun davalıya bildirildiğini, ancak davalıya ödenen 25.000 Euro depozito bedelinden 7.000,00 Euro'nun iade edileceğinin, kalanının iade edilmeyeceğinin, iptal ücreti olarak alıkonacağının söylendiğini, tahsili için yapılan icra takibine de itiraz edildiğini ileri sürerek; itirazın iptali ile takibin devamına karar verilmesini istemiştir. Davalı, sözleşmeye göre 18.000,00 Euro'nun "no show" ücreti olarak düzenlendiğini savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne, takibe yapılan itirazın 18.000,00 Euro asıl alacak, 66,58 Euro İşlemiş faiz yönünden iptaline, asıl alacak üzerinden %20 icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, evlilik merasimi için davalıyla sözleşme yaptığını, ancak düğünün iptal olması ile kapora olarak verdiği miktarın bir kısmının iade edilmekle birlikte 18.000 Euro'sunun iade edilmediğini ileri sürerek yaptığı takibe itirazın iptaline karar verilmesini istemiştir. Taraflar arasında yazılı sözleşme olduğu, düğünün 123 gün kala iptal olduğu ve kapora olarak ödenen 25.000 Eurodan 7000 Eurosunun iade edilip bakiye 18.000 Euronun iade edilmediği hususu dosya kapsamı ile sabittir. Uyuşmazlık iade edilmeyen bu miktara ilişkindir. Uyuşmazlığın çözümü için taraflar arasında imzası inkar edilmeyen sözleşmenin incelenmesi gerekmektedir. 16.09.2013 tarihli sözleşmede, sözleşme bedelinin açıkça 84.960 Euro olduğu, 8. maddesinde ise 119 ila 90 gün öncesine kadar organizasyonun iptali halinde %25 karşılığı 18.000 Euro iptal ücreti ödeneceği düzenlenmiştir. Mahkemece her ne kadar düğünün 119 gün öncesine kadar iptali halinde %25 cezai şart alınabileceği belirtilmiş ise de bu oran kapora miktarı olan 25.000 Euro üzerinden hesap edilerek 18.000 Euronun iadesinin gerektiği kanaatine varılmıştır. Ne var ki, yukarıda değinildiği şekilde sözleşme değeri 84.960 Euro olup iptal ücretinin de açıkça %25'i

olan 18.000 Euro olduğu düzenlendiğinden, müzakere edildiği anlaşılan sözleşme nedeni ile davacının bu bedeli ödemek zorunda olduğu düşünülmeksizin davanın kabulü usul ve yasaya aykırı olup, hükmün bozulması icap etmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, HUMK'nun 440/I maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22/05/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ

YABANCI UYRUKLU KİŞİLERİN MİRASÇILIĞI

ÖZET: Yabancı uyruklu kişilerin taşınır mallar ile para ve diğer haklar yönünden mirasçı olmaları mümkündür.

Taşınmaz mallar yönünden; Tapu hükümlerine göre Bakanlar Kurulunun belirlediği ülkere göre değerlendirme yapılmalı gerekirse karşılıklılık ilkeleri dikkate alınmalıdır.

Y. 14. HD E: 2016/7363 K:2017/9059 T: 04.12.2017

Hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mirasçılık belgesi, bir şahsın mirasçı olduğunu gösteren ve kanıtlayan belgedir. Mirasçılık belgesi, muris ile mirasçılar arasındaki kanuni veya ölüme bağlı tasarrufla oluşan miras bağını gösterir. Mirasçılık belgesinde gösterilen mirasçının, aksi sabit oluncaya kadar mirasçı olduğu kabul edilir. Mirasçılık belgesi ile tereke üzerinde tasarrufta bulunma hakkı elde edilmektedir. Yabancılar mirasçılık belgesi isteyebilir. Tapu sicil memuru, mirasçılık belgesinin geçerliliğini sorgulayamaz. Taşınmazlar için Türk mahkemelerinden mirasçılık belgesi alınması zorunludur ve Türk kanunları uygulanmalıdır.

Ancak, Anayasamızın 35. maddesi hükmünde de temel haklar arasında sayılan miras hakkının kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür.

Türk Medeni Kanunu, bu kanunun yürürlüğüne ilişkin kanun ile 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun hükümlerinde mirasın, murisin ölümüyle açılacağı, mirasçılık ve mirasın geçişinin murisin ölümü tarihinde yürürlükte bulunan hükümlere göre belirleneceği, mirasın ölenin milli hukukuna tabi olduğu, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar hakkında Türk hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir. Tapu Kanununun 35. maddesinde de yabancı uyruklu gerçek kişilerin ancak karşılıklılık bulunması ve kanuni sınırlamalara uyulması koşuluna bağlı olarak Türkiye'de taşınmaz mal edinebilecekleri, karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durumun esas alınacağı açıklanmış-

tır. 18.05.2012 tarihinde yürürlüğe gire Tapu Kanunun 35. maddesinde 6302 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle, karşılıklılık ilkesi kaldırılarak sadece Bakanlar Kurulunca belirlenen ülke vatandaşlarının Türkiye'de taşınmaz mal ve sınırlı ayni hak edinebileceği düzenlenmiştir. Kanunun açık hükmünden de anlaşılacağı üzere Tapu Kanununda belirtilen bu sınırlama yalnızca taşınmaz mallar yönünden uygulanabileceğinden yabancı uyruklu kişilerin taşınır mallar ile para veya diğer haklar yönünden mirasçı olmalarında yasal herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Somut olaya gelince, mirasın açıldığı tarih itibariyle Tapu Kanununun 35. maddesine dayalı olarak 2644 sayılı yasayı değiştiren 6302 sayılı yasaya göre Bakanlar Kurulunun belirlediği ülkeler arasında Letonya'nın olup olmadığı ilgili kurumdan sorulmak suretiyle Türkiye ile Letonya arasında miras yoluyla mülk edinmeye yönelik sınırlama olup olmadığı saptanmalı, murisin ölüm tarihi itibariyle miras yoluyla mülk edinmeye yönelik sınırlama olduğu takdirde gayrimenkuller yönünden murisin eşinin mirasçı olamayacağı gözetilmelidir.

Mahkemece, belirtilen hususlar gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin yatırılan harcın istek halinde yatırana iadesine, 04.12.2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YABANCI UYRUKLU KİŞİLERİN MİRASÇILIĞI

ÖZET: Yabancı uyruklu kişilerin taşınır malları, para ve diğer haklar yönünden mirasçı olabilmeleri mümkündür.

Yabancı uyruklu kişinin taşınmazlar yönünden mirasçı mirasçı olamıyor ise, sadece taşınır mallar kapsamında mirasçılık belgesi verilmelidir.

Y. 14. HD E: 2017/4849 K: 2019/1595 T:25.02.2019

Davacı ... vekili, müvekkilinin dedesi ... oğlu ...'nin 1925 yılından evvel Romanya, ...'den eşi ..., oğlu ..., kızları ... ve ... ile birlikte Türkiye'ye göç ettiğini, diğer oğlu olan ...'nın ise Romanya'da kaldığını, davacının baba-

sı olan ...'ın ise 1951 yılında vefat ettiğini, ...'ın oğullarından ...'in 1984, ...'ın ise 1979'dan evvel Türkiye'ye göçtüğünü, diğer oğlu ...'in ...'dan önce öldüğünü ve ... oğlu ...'ın ise Romanya'da kaldığını, muris ... oğlu ...'nin ise 21.11.1928 tarihinde vefat ettiğini ancak murise ait ... 6. Asliye Hukuk Mahkemesi 06.10.1934 tarih ve 2167 Esas sayılı mirasçılık belgesinde murisin oğlu ...'ın mirasçı olarak gösterilmediği gerekçesiyle ... 6. Asliye Hukuk Mahkemesi 06.10.1934 tarih ve 2167 Esas sayılı mirasçılık belgesinin iptali ile yeni mirasçılık belgesi verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, ilk olarak davanın kabulüne karar verilmiş, hükmün davalılar vekili tarafından temyizi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 9435-14680 E. K. sayılı ve 25.11.1991 tarihli ilamında "...Mütevaffa ile davacının babası ... ayrı ayrı devletlerin tabiiyetinde olduğu için, uyuşmazlığın çözümünde Devletler Hususi Hukuku ile ilgili kuralların uygulanması gerektiğini...Bir Türk vatandaşına, Türk uyruklu olmayan yabancınınmirasçı olabilmesi için, o kimsenin memleketinde kendi vatandaşlarına bir Türk'ün mirasçı olabileceğinin kabul edilmiş olması gereklidir. İşte mahkemece bu ana kural ve özellikle Tapu kanunu 35. maddesi ve kanun hükümleri çerçevesinde araştırma yapılmak, gerçekten davacı mirasa nail kişi ise, münasebetleri bakımından tahkikat yapılarak toplanacak delillere göre bir hüküm tesisi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm tesisi usul ve kanuna aykırıdır." gerekçesiyle kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece, bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda, bizim mevzuatımızda engel olmasa bile bir Türk vatandaşının Romanya'da arsa sahibi olmasından söz edilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmiş olup, hükmün davacı vekili tarafından temyizi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 7090-9371 E.K. sayılı ve 11.10.1994 tarihli ilamında "...Mirasbırakan Abdulveli'nin Türkiye'ye geldikten sonra 1928 tarihinde öldüğü, davacının miras bırakanı ...'ın ise Türkiye'ye gelmediği, Romanya'da ... vatandaşı iken öldüğü anlaşılmıştır...Bu itibarla öncelikle ...'ın ölüm tarihinin belirlenmesi bu tarih ve ilk miras bırakan ...'nin ölüm tarihi olan 1928'de Türk vatandaşlarının ...'da miras yoluyla taşınmaz edinme olanağının bulunup bulunmadığı 1062 sayılı yasa ile tapu yasasının 35. maddesi uyarınca araştırılmalıdır. Dışişleri Bakanlığından bu konuda bilgi alınması ve gerekiyorsa bundan sonra bilirkişiden de düşünce sorularak sonucunda göre bir karar verilmesi gerekir. Miras bırakanların ölüm tarihleri dikkate alınmadan Dışişleri Bakanlığının genel nitelikleri yazısı dayanak yapılarak eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır." gerekçesiyle kararın ikinci kez bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece, ikinci bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda, davacının mirasçılık hakkının murisin ölüm tarihindeki mevzuat ile belirlenmesi gerekeceğinden 1951 yılında ölen ...'ın ölümü sırasında ise

Romanya'da yeni düzenlemelerin bulunmadığı Dışişleri, Konsolosluk, Hukuk ve Sosyal İşler Genel Müdürlüğünün yazılarından da 1992, 1995 tarihlerinde arazi alınamayacağı, tasfiye edileceği belirtilmiş olmakla, 1928 ve 1951 tarihleri itibariyle karşılıklılık esası mevcut olmadığından davanın reddine dair karar verilmiş, hükmün davacı vekili ve dahili davalı ... tarafından temyizi üzerine, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 2008/4869 Esas, 2009/2894 Karar sayılı ve 03.07.2009 tarihli ilamında "....Yargılama sırasında toplanan delillerden ülkemizle Romanya devleti arasında Tapu Kanununun 35. maddesinin uygulanması ve miras yoluyla taşınmaz edinme yönünden karşılıklılık bulunmadığı belirlenmiştir. Hal böyle olunca miras bırakanın ölüm günü itibarı ile Türk vatandaşı olmayan davacının Tapu Kanununun 35. Maddesindeki sınırlandırma ve karşılıklılık bulunmaması nedeniyle taşınmazlar yönünden miras bırakanın mirasçısı olamayacağı ve miras bırakanın Türkiye'de bulunan taşınmazları miras yolu ile edinemeyeceği kuşkusuzdur. Ne varki; taşınmazlar yönünden kabul edilmiş bulunan Tapu Kanununun 35. maddesindeki sınırlandırmanın taşınır mallar yönünden uygulaması mümkün olmadığı gibi yabancı uyruklu kişilerin miras bırakana ait Türkiye'deki taşınır malları ve alacakları edinemeyeceklerine ilişkin olarak yasalarımızda başkaca bir hüküm de bulunmadığından davacının taşınır mal ve alacaklar yönünden dava açma hakkı bulunmaktadır. Nitekim mahkemece verilen ilk hükümde taşınır ve taşınmaz mal ayrımı yapılmaksızın mirasçılık belgesi verilmesine rağmen Yargıtay bozma ilamında taşınır mallar yönünden mirasçılık belgesi verilmesinde yasal bir engel bulunmadığından bu husus bozma kapsamı dışında tutulmuş, davacının taşınır mallar yönünden mirasçılık belgesi isteme hakkının bulunduğu olgusu kesinleşmiştir. Mahkemece bu olgular dikkate alınarak yanılgıya dayalı olduğu belirlenen önceki günlü mirasçılık belgesinin iptaline, taşınmazlar yönünden ayrı, taşınırlar yönünden ayrı değerlendirme yapılarak, davacının taşınmazlar yönünden açtığı mirasçılık belgesi verilmesi isteminin reddine, taşınırlar ve alacaklar yönünden açtığı davanın kabulü ile miras bırakanın tüm mirasçılarını ve miras paylarını gösterir mirasçılık belgesi verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz, davacı ve dahili davalılardan ...'in temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden kabulü ile hükmün bozulmasına..." gerekçesiyle kararın ikinci kez bozulmasına karar verilmiştir.

Bozma sonrası birleştirilmesine karar verilen ... Sulh Hukuk Mahkemesi 2010/1047 Esas, 2010/1161 Karar sayılı davada davacı ... vekili, müvekkilinin ...'in mirasçısı olduğunu, muris ...'ye ait ... 6. Asliye Hukuk Mahkemesi 06.10.1934 tarih ve 2167 Esas sayılı mirasçılık belgesinde

murisin oğlu olan ...'ın mirasçı olarak gösterilmediğini, ...'ın davacının babası ...'in babası olduğundan bahisle ... 6. Asliye Hukuk Mahkemesi 06.10.1934 tarih ve 2167 Esas sayılı mirasçılık belgesinin iptalini istemiştir.

Mahkemece, üçüncü kez bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda, mahkemece davanın kabulüne murisin mirasçılarının ve miras paylarının taşınmazlar ve taşınırlar yönünden ayrı ayrı tespitine karar verilmiştir.

Hükmü, davalı ..., bir kısım davalılar vekili, davacılar vekili ve davalı ... vekili temyiz etmiştir.

Mirasçılık belgesi, bir şahsın mirasçı olduğunu gösteren ve kanıtlayan belgedir. Mirasçılık belgesi, mirasbırakan ile mirasçılar arasındaki kanuni veya ölüme bağlı tasarrufla oluşan miras bağını gösterir. Mirasçılık belgesinde gösterilen mirasçının, aksi sabit oluncaya kadar mirasçı olduğu kabul edilir. Mirasçılık belgesi ile tereke üzerinde tasarrufta bulunma hakkı elde edilmektedir. Yabancılar mirasçılık belgesi isteyebilir. Tapu sicil memuru, mirasçılık belgesinin geçerliliğini sorgulayamaz. Taşınmazlar için Türk mahkemelerinden mirasçılık belgesi alınması zorunludur ve Türk kanunları uygulanmalıdır.

Mirasçılık belgesinin verilmesinde, hareketli nüfus kayıtları, mahkeme ilamları, tapu ve vergi kayıtları, iskan belgeleri, muhtarlık belgeleri, askerlik kayıtları, tanık ifadelerinden delil olarak yararlanılır.

Anayasamızın 35. maddesi hükmünde de temel haklar arasında sayılan miras hakkının kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür.

Türk Medeni Kanunu, bu kanunun yürürlüğüne ilişkin kanun ile 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun hükümlerinde mirasın, miras bırakanın ölümüyle açılacağı, mirasçılık ve mirasın geçişinin miras bırakanın ölümü tarihinde yürürlükte bulunan hükümlere göre belirleneceği, mirasın ölenin milli hukukuna tabi olduğu, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar hakkında Türk hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir. Tapu Kanununun 35. maddesinde de yabancı uyruklu gerçek kişilerin ancak karşılıklılık bulunması ve kanuni sınırlamalara uyulması koşuluna bağlı olarak Türkiye'de taşınmaz mal edinebilecekleri, karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durumun esas alınacağı açıklanmıştır. Kanunun açık hükmünden de anlaşılacağı üzere Tapu Kanun'unda belirtilen bu sınırlama yalnızca taşınmaz mallar yönünden uygulanabileceğinden yabancı uyruklu kişilerin taşınır mallar ile para veya diğer hak-

lar yönünden mirasçı olmalarında yasal herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Somut olaya gelince, mahkemece, 7. Hukuk Dairesinin 2008/4869 Esas, 2009/2894 Karar sayılı ve 03.07.2009 tarihli bozma ilamına uyulsa da gereği yerine getirilmemiştir. Mahkemece verilen 13.03.1998 tarih ve 1995/54 Esas, 1998/144 Karar sayılı ikinci hüküm, davacının taşınmazlar yönünden açtığı mirasçılık belgesi verilmesi isteminin reddine, taşınırlar ve alacaklar yönünden açtığı davanın kabulü ile miras bırakanın tüm mirasçılarını ve miras paylarını gösterir mirasçılık belgesi verilmesi gerekir gerekçesiyle bozulmuştur. O halde mahkemece, ...'in mirasçıları için taşınmazlar yönünden davanın reddi gerekirken, asıl mirasbırakan ...'nin oğlu ... uyruklu ...'ın oğlu ...'in mirasçıları olan ... ve ...'e taşınmazlar yönünden miras payının dağıtılması doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin yatırılan harcın istek halinde yatırana iadesine, 25.02.2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MİRASIN HÜKMEN REDDİ • ÖZEL VEKALETNAME

ÖZET: Mirasın hükmen reddine ölen kişinin mal varlığı hakkında ayrıntılı araştırma yapılmalıdır.

Vekilin sunacağı vekaletnamede özel yetki bulunmalıdır.

Y. 14. HD E:2016/16003 K: 2019/7015 T: 24.10. 2019

Dava, mirasın hükmen reddi isteğine ilişkindir.

Davacı, 05/04/2004 tarihinde ölen babası ...'nın terekesinin borca batık olması nedeni ile mirası hükmen reddin tespitini istemiştir.

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme, davanın kabulüne karar vermiştir.

Hükmü, davalı vekili temyiz etmiştir.

Mirasın hükmen reddine ilişkin olarak açılan davalarda, murisin ölüm tarihi itibariyle terekesinin açıkça borca batık olup olmadığının ve mi-

rasçıların terekeyi kabul anlamına gelen işlemler yapıp yapmadıklarının araştırılması gerekmektedir. Türk Medeni Kanununun 605/2 maddesi hükmü gereğince mirasın hükmen reddine (terekenin borca batık olduğunun tespitine) ilişkin talepler, süreye tabi olmayıp mirasçıların iyiniyetli ya da kötüniyetli olmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Murisin ödemeden aczi ölüm tarihine göre belirlenir. Ölüm tarihi itibariyle, murisin tüm malvarlığı terekenin aktifini, tüm borçları ise terekenin pasifini oluşturur. Terekenin pasifinin aktifinden fazla olması terekenin ödemeden aczini ve dolayısıyla da terekenin borca batık olduğunu gösterir (TMK m. 605/2). Mirasın hükmen reddine ilişkin olarak açılan davalarda, terekenin açıkça borca batık olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. İcra takibi sonunda aciz vesikası düzenlenmesi halinde terekenin borca batık olduğu kabul edilir. Aksi halde terekenin borca batık olup olmadığı, murisin malvarlığı bulunup bulunmadığının usulüne uygun olarak bankalar, trafik tescil müdürlüğü, vergi daireleri, belediyeler ve tapu müdürlüğü v.b. kurum ve kuruluşlardan sorulması, murisin alacak ve borçları zabıta marifetiyle de araştırılarak aktif malvarlığı ile takibe konu borç miktarı gözönünde tutularak aktif ve pasifinin tereddüde neden olmayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca TMK'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına ilişkin Tüzüğün 39/2. fıkrası gereğince mirasın reddi yetkisini içeren özel vekaletname sunulması zorunludur.

Somut olayda, mirasbırakanın ölüm tarihi itibari ile vergi dairesinden borçlu olup olmadığı ve borçlu olması durumunda da borç miktarı sorulmamış, mirasbırakanın ölüm tarihi esas alınarak tüm bankalardan mevduatının bulunup bulunmadığı araştırılmamış ve mirasbırakanın araçlarının mirasbırakanın ölüm tarihi itibari ile uzman bilirkişi aracılığı ile değerleri tespit edilmemiştir. Eksik araştırma ile terekenin borca batık olduğu sonucuna varılarak hüküm kurulmuş olması doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24.10.2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.Başkan

MİRASIN REDDİ • MİRASBIRAKAN ALACAKLILARI

ÖZET: Tereke mallarını kendisine maleden davalı mirasçılar, mirası reddedemez.

Y. 14. HD E: 2016/9015 K: 2019/3112 T:04/04/2019

Dava, mirası reddin iptali isteğine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin alacaklısı olduğu ... . İcra Müdürlüğünün 2015/635 Esas sayılı takip dosyasında muris ... mirasçıları aleyhine takip başlatıldığını, davalılar tarafından mirasın hükmen reddedildiğini, ancak mirasçıların ret süresinin hitamından evvel tereke işlemlerine karıştıklarını, murisin payı bulunan taşınmazı üzerlerine intikal ettirdiklerini, mirası reddin iptalini istemiştir.

Davalılar vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme, davanın reddine karar vermiştir.

Mirası reddin iptali davası, mirasbırakanın alacaklılarının, mirası reddeden mirasçıların buna haklarının olmadığının (TMK 610/2) tespiti için açtığı davadır.

Türk Medeni Kanunu madde 610/2 uyarınca, ret süresi sona ermeden mirasçı olarak tereke işlemlerine karışan, terekenin olağan yönetimi niteliğinde olmayan veya mirasbırakanın işlerinin yürütülmesi için gerekli olanın dışında işler yapan ya da tereke mallarını gizleyen veya kendisine maleden mirasçı, mirası reddedemez. Bu nedenle, reddeden mirasçıların terekeden bir kısım malı kendilerine mal edindiklerinin, olağan yönetimi aşan işlerin yapıldığının, terekenin açık veya zımnen kabul edildiğinin kanıtlanması durumunda, reddin iptaline karar verilir. Mirasbırakanın alacaklılarının korunması amacıyla düzenlenen mirası reddin iptali davasında, mirasçıların tamamının mirası reddetmiş olması gerekir, bir mirasçı dahi mirası kabul ederse, reddin iptali istenemez. Mirasbırakanın alacaklılarının korunması amacıyla düzenlenen mirası reddin iptali davasında dava açmak için, herhangi bir süre yoktur. Davacı, mirasbırakanın alacaklıları veya iflas idaresidir, davalı ise tüm mirasçılardır. Yetkili mahkeme, miras bırakanın son yerleşim yeri mahkemesidir. Görevli mahkeme, Asliye hukuk mahkemesidir. Reddin iptaline karar verildikten sonra, başka işleme gerek kalmaksızın resmi tasfiye yapılır.

Somut olayda, muris ... , 09.02.2008 tarihinde bekar ve çocuksuz vefat etmiştir. Mirasçıları olarak geriye sadece davalılar kalmıştır. Davalıların, ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2011/215 Esas 2012/453 Karar sayılı dosyasında mirası hükmen reddettiklerinin tespitine karar verilmiş ve karar temyiz edilmeksizin 29.09.2013 tarihinde kesinleşmiştir.

... İli, ... İlçesi, ... Mahallesinde kain 15020 ada 24 parsel 7 numaralı bağımsız bölüm, mirasbırakanın babası ... adına kayıtlı iken 25.04.2014 tarihli ve 10115 yevmiye sayılı intikal işlemi ile ... ve ... adına 1/2'şer oranlarda intikal ettirilmiştir. Mirasbırakanın babası ... , 03.10.1988 tarihinde, mirasbırakan ... , 09.01.2008 tarihinde vefat etmiştir. Mirasbırakan ... 'nin de taşınmazda hissesi olmasına karşın davalıların mirasbırakanın kendi mirasbırakanından gelen hissesini benimsemek sureti ile taşınmazı 1/2'şer oranda üzerilerine intikal ettirmeleri mirasbırakan ... 'nin terekesinin davalılarca benimsenmesi niteliğindedir. Tereke mallarını kendisine maleden davalı mirasçılar, mirası reddedemez. Mirasbırakanın alacaklılarının açtığı mirası reddin iptali davasında hak düşürücü süre söz konusu değildir.

Öte yandan mahkemenin davacının sebepsiz zenginleşme davası açma hakkı bulunduğu ve mirası reddin iptali davası açmakta hukuki yararının bulunmadığı yönündeki gerekçesi ise her iki davanın farklı davalar olmaları ve farklı neticelerinin bulunması nedenleri ile yasal değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiş ve hükmün bu nedenlerle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Açıklanan sebeplerle hükmün BOZULMASINA, peşin yatırılan harcın istek halinde yatırana iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04.04.2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ

KÂR KAYBI • HESAP YÖNTEMİ

ÖZET: Kâr mahrumiyeti alacağı kesinti yöntemiyle hesaplanmalıdır.

Bu hesaplamada: İlk önce sözleşmenin haksız feshinden doğan zarar tespit edilmeli, bu zarardan sözleşme konusu işin yapılmamış olmasından dolayı tasarruf edilen değerler mahsup edilmelidir.

Y. 15. HD. E: 2018/3513 K: 2019/3182 T:04.07.2019

Davacı vekili 28.08.2014 tarihinde taraflar arasında fuarda kullanılacak standların bakımı, aydınlatılması, montajı, taşınması, elden geçirilmesi gibi hizmetlerin icrası için sözleşme yapıldığını, edimlerin ifasına rağmen ilk aşamayla ilgili ödenmemiş, 135.000,00 TL ile akdin feshi nedeniyle gerçekleştirilemeyen 2,3,4. aşamalardan dolayı mahrum kalınan kar payı karşılığı şimdilik 10.000,00 TL, teslim edilmeyen alet ve edevat karşılığı 10.200,00 TL olmak üzere toplam 155.200,00 TL'nin davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı vekili, sözleşmenin haklı feshedildiğini, davacının kötüniyetli olduğunu, hiç bir taahhüdün yerine getirilmediğini, davacının ilk anlaşmanın yapıldığı Ağustos ayından teslim ayı olan Kasım ayına kadar iş yapmadığını, işçi ve hizmet belgelerini teslim etmediğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Uyuşmazlık, 19-22 kasım 2014 tarihinde CNR Expo Fuar Merkezinde düzenlenecek, Home Teks Fuarında kullanılacak standların, bakım, montaj, taşıma, elden geçirilme, aydınlatma, temizleme, extra malzeme hizmetlerinin yapılmasına yönelik sözleşmenin, davalı tarafça feshinin haklı olup olmadığı, iş sahibi kusurlu olarak sözleşmeden dönmüş ise yüklenicinin isteyebileceği olumlu zararın nelerden ibaret olduğuna ilişkindir.

Davaya konu sözleşme incelendiğinde: işin dört aşamada yapılacağı, tamamı 18 TL/m2 + KDV üzerinden hesaplanarak, ilk üç aşamada, her

aşama sona erdiğinde 150.000,00 TL ödeneceği, iş bitiminde toplam metraj netleştirilip, mutabık kalınan bakiyenin ödeneceği, işin 16.11.2014 tarihinde saat 18.00'de teslim edileceği, yüklenicinin çalışanlarının sigorta, yevmiye, yemek ulaşım, tek tip giysi ihtiyaçlarından sorumlu olduğu, taraflardan birinin, karşı yanın sözleşmede belirtilen yükümlülüklerini ihlal etmesi nedeniyle tanıyacağı süre içinde ihlalin devam etmesi halinde ve karşı tarafın çalışma faaliyetini tümüyle veya önemli ölçüde durdurması veya tasfiyeye gitmesi halinde sözleşmeyi feshedebileceği görülmektedir.

Sözleşmenin birinci aşamasında belirlenen işlere karşılık davacıya, 15.000,00 TL ödeme yapan davalının, ... 40. Noterliği'nden 7.11.2014 tarih 28996 yevmiye nolu ihtarı göndererek, kendisine ürün ve malzeme teslimine ilişkin bilgi verilmediği, işin süresinde bitip bitmeyeceğinin belirsiz olduğu, işçilerin sigortalarının yatırılmadığı gerekçeleriyle güveninin sarsıldığını, çekilmez hale gelen sözleşmeyi feshettiğini bildirdiği, ancak bu ihtarnamenin davacıya işin teslim tarihinden ve dava açıldıktan sonraki 13.01.2015 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Fesih bildirimindeki hususlar incelendiğinde; birinci aşamadaki işlerin daha çok sayım ve ayıklamaya ilişkin olduğu, getirtilen SGK kayıtlarından işçilerin sigorta bedellerinin yatırıldığı, sabıkalı işçi çalıştırıldığı kanıtlanmadığı gibi sözleşmede buna dair bir engel bulunmadığı,fesih gerekçelerinin düzeltilmesi için süre verilmediği, görülmektedir.

Bu durumda dosya kapsamına göre; mahkemenin, sözleşmenin feshinde davalı yüklenicinin kusurlu ve haksız olduğunun kabulüne ilişkin saptaması doğru ise de; sözleşmenin haksız feshi nedeniyle yüklenicinin uğradığı kâr mahrumiyeti alacağının, sözleşme ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK'nın 408. maddesindeki kesinti yöntemine uygun ve denetime elverişli biçimde hesaplandığından söz edilemez.

Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme, alınan bilirkişi raporları hüküm vermeye elverişli değildir. Davacı yüklenici davalı iş sahibidir. Taraflar arasında imzalanan sözleşme birim fiyatlı kararlaştırılmış olup, öncelikle davacı yüklenicinin yapmış olduğu imalâtın kanıtlanması gereklidir. İsbat külfeti davacıda olup, davacı kanıtlayabildiği imalâtların bedelini isteyebilir. Bu konuda mahkemece yeterli araştırma ve inceleme yapılmadığı gibi, kâr kaybı konusunda da Dairemizin yerleşik içtihatlarına uygun rapor alınmamış olup, mahkemece resen yapılan hesaplama da bu yönteme uygun değildir.

Türk Borçlar Kanunu 112. maddesine göre, borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat

etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Düzenleme kapsamına göre tazminat istenebilmesi için alacaklının zarara uğramış olması gerektiğinden, uğranılmış bir zarar karşılığı olmayan miktara tazminat olarak hükmedilemez. Burada zarar kapsamı net ve gerçek zarar olarak düzenlenmiştir. Net ve gerçek zarar, malvarlığındaki gerçek eksilmeyi ifade eder. Bu nedenle müspet zararın tazmini halinde malvarlığının ulaşacağı değerin, sözleşmenin ifası halinde malvarlığının ulaşacağı değeri geçmemesi gerektiği gözetilerek hesaplama yapılmalıdır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi, sözleşmelerde; borçlunun temerrüdü sonucu borç yerine getirilmemişse alacaklıya üç yetki tanımıştır: Bunlar; her zaman için ifa ve gecikme tazminatı isteğinde bulunma, derhal ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini isteme ya da ifadan vazgeçip sözleşmeden dönerek menfi zararını isteyebilmedir.

"Sözleşmeden kaynaklanan zarar müspet zarar olacağı gibi, menfi zarar da olabilir. Müspet zarar: Borçlu edayı gereği gibi ve vaktinde yerine getirseydi alacaklının mameleki ne durumda olacak idiyse, bu durumla eylemli durum arasındaki fark müspet zarardır. Diğer bir anlatımla müspet zarar, sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan zarardır. Kuşkusuz kâr mahrumiyetini de içine alır. Borcun yerine getirilmesinin kusurla olanaksız hale gelmesinde, temerrüde düşen borçludan, gecikmiş ifa ile birlikte gecikme dolayısıyla tazminat istenmesinde, yahut borçlunun temerrüdü halinde ifadan vazgeçilip, ifa yerine tazminat istenmesinde ve sözleşmenin olumlu biçimde ihlalinde, müspet zararın giderimi söz konusu olur (Prof. Dr. H. Tandoğan Türk Mesuliyet Hukuku 1961 s. 426 vd.).

Müspet zarar, alacaklının ifadan vazgeçerek zararının tazminini istemesi halinde söz konusu olur. Sözleşme ortadan kalkmamaktadır, yalnız alacaklının ifaya ilişkin talep hakkının yerini müspet zararının tazminine dair talep hakkı alır. Burada sözleşmenin feshedilmemesinden değil, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın söz konusu olduğu gözardı edilmemelidir." (Örnek: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.07.2006 tarihli, 2006/13-499 Esas, 2006/507 Karar sayılı ilâmı).

Müspet zarar olan kâr kaybı, yukarıdaki hükümlerin de sonucu olarak kâr elde edememek nedeniyle malvarlığındaki gerçek eksilme esas alınarak belirlenmelidir. Gerçek eksilmenin belirlenmesi konusunda hizmet sözleşmeleriyle ilgili olarak TBK'da düzenlenen 408 ve 438. maddelerdeki kesinti yöntemi esas alınmalıdır. 408. maddede iş sahibinin temerrüdü nedeniyle istenebilecek ücret hesabı, 438. maddede ise iş sahibinin sözleşmeyi haksız feshetmesi nedeniyle istenebilecek zarar hesabı düzenlenmiş-

tir. 408. madde işverenin engellemesi sebebiyle yapmaktan kurtulunulan giderler ile başka bir iş yaparak kazanılan veya kazanmaktan bilerek kaçınılan yararların indirilmesini, 438. madde ise sözleşmenin sona ermesi yüzünden tasarruf edilen miktar ile başka bir işten elde edilen veya bilerek elde etmekten kaçınılan gelirin indirileceğini düzenlemiştir. Her ikisi de indirim unsurları olarak benzer düzenleme içermekte olup, öğreti ve uygulamada bu hesaplama, kesinti yöntemi olarak adlandırılmaktadır. TBK'daki kesinti yöntemi hizmet sözleşmelerine ilişkin olmasına rağmen, diğer sözleşmelerin haksız feshi halinde de kıyasen uygulanması gerekir. Hukuk Genel Kurulu'nun 12.05.2010 tarih, 2010/14-244 Esas, 2010/260 Karar sayılı ilâmında da iki taraflı sözleşmelerin karşı tarafça haksız feshedildiği hallerde, kâr kaybı zararına uğrayan tarafın isteyebileceği zararın saptanmasında kıyasen Borçlar Kanunu'ndaki kesinti yönteminin uygulanması gerektiği kabul edilmiştir.

Kesinti yöntemine göre yüklenicinin fesih sebebiyle yapamadığı sözleşme konusu işlerin geri kalan kısmından dolayı mahrum kaldığı kâr kaybının, öncelikle yapılmayan işin sözleşmenin feshi tarihindeki bedelinin (eser tamamlanmış, borç ifa edilmiş olsaydı yüklenicinin eline geçecek bedel ile sözleşmesine göre yapılan imalât sebebiyle yükleniciye ödenen ya da ödenecek bedel farkı) tespit edilmesi, bulunacak bu bedelden, yüklenicinin işi fesih sonucu tamamlamaması sebebiyle sağladığı tasarruf (malzeme, işçilik, sigorta, vergi vs. masraflar) ile bu süre içinde başka bir iş yapıp çalışmışsa ya da başka bir iş yapmaktan kaçınmışsa, kazanabileceği miktarlar belirlenip, bulunacak bu miktarların ilk olarak bulunan yapılmayan iş bedelinden çıkartılarak hesaplanması gerekir.

Yukarıda yapılan açıklama ve sözü edilen ilke ve kurallarla birlikte somut olay değerlendirildiğinde; mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporlarında kâr kaybı hesabı yönünden kesinti yöntemine uygun inceleme yapıldığından söz edilemeyeceğinden, mahkemece 6100 sayılı HMK 281. maddesi gereğince kesinti yöntemine göre hesaplama yapılması için hükme esas alınan raporu düzenleyen son bilirkişi heyetinden ek rapor alınması; alınan ek raporun yeterli olmaması halinde, gerekirse bu yönde önceki bilirkişilerden farklı yeni bir bilirkişi heyeti oluşturularak rapor alınması,davacının kanıtlayabildiği tüm imalât kararlaştırılan birim fiyatla hesaplanıp ayrıca kalan işin kâr kaybının kesinti yöntemiyle hesaplanması, kanıtlanan 10.200,00 TL malzeme bedeli ilave edildikten sonra ödenmiş bulunan 15.000,00 TL mahsup edilerek davacının talebi ıslah dilekçesi de gözetilerek hüküm altına alınmalıdır.

Açıklanan nedenlerle, mahkemece kesinti yöntemine uygun olmayan hesaplama yapılarak yazılı şekilde kârkaybına hükmedilmesi doğru olmamış, kararın temyiz eden davalı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına BOZULMASINA, 2.037,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davacıdan alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan davalıya verilmesine, 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-d maddesi uyarınca alınması gereken 176,60 TL Yargıtay başvurma harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya iadesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 04.07.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TEMERRÜT İHTARI • FAİZ BAŞLANGICI

ÖZET: Alacaklının borçluya gönderdiği ihtarnamede alacağı 15 gün içinde ödenmesi talep edildiği dikkate alınarak, ihtarnamenin tebliğinden itibaren 15 gün sonundan itibaren faiz işletilmelidir.

Y. 15. HD. E: 2019/217 K:2019/4262 T: 31.10.2019

Davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarına gelince;Davacı yüklenici şirket vekili dava dilekçesinde müvekkilinin maddi zararlarını açıklarken, taraflar arasındaki sözleşme gereği yapılan ve yapılacak hakedişlere karşılık dört adet villanın verilmesi gerektiği halde verilmediğini, davacının imalâtları karşılığı toplam 525.810,11 TL tutarlı hakedişler düzenlendiğini, müvekkilinin talebi üzerine delil tespit dosyasında alınan bilirkişi heyeti raporunda da 450.956,00 TL'lik imalât gerçekleştirildiğinin belirlendiğini ileri sürmüştür. Yargılama sırasında alınan bilirkişi raporlarında da davacının gerçekleştirdiği imalâtlar nedeniyle hak ettiği iş bedelinin 450.956,00 TL olduğu belirlenmiş ve mahkemece de imalât bedeli konusunda bu tespitlere itibar edilerek davacı vekilinin ıslah dilekçesi de gözetilmek suretiyle hak edilen imalât bedeli alacağından, davacı şirket temsilcisine kooperatif hissesi tahsis edilmesi nedeniyle sözleşmede villa bedeli olarak belirlenen 250.000,00 TL mahsup edilmek suretiyle bakiye

200.950,00 TL alacak hüküm altına alınmıştır. Davacı vekili kararı diğer temyiz nedenleri yanında yapılan bu mahsup işlemi yönünden de temyiz etmiştir.

Davacı şirket tüzel kişiliğinin davalı kooperatifte üyeliği ve aidat borcu bulunmadığı hususunda taraflar arasında ihtilaf yoktur. Mevcudiyeti tartışmalı olmakla birlikte davacı şirketin yetkili temsilcisinin davalı kooperatifte üyeliği ve aidat borcu bulunsa dahi ayrıca taahhüt etmiş olmadıkça yetkili temsilcisinin şahsi borcundan dolayı davacı şirketin sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu nedenle davacının hesaplanan imalât bedeli alacağının, yetkili temsilcisinin borcu nedeniyle mahsup yapılmaksızın davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken mahsup sonucu alacağın 250.000,00 TL kısmının hüküm altına alınmaması hatalı olmuştur.Bununla birlikte hüküm fıkrasında davacının 6.672,00 TL yargılama gideri yaptığı belirtilerek haklılıkları oranında taraflara paylaştırılmış olup davacı vekili temyiz dilekçesinde delil tespiti sırasında yapılan masrafların yargılama giderlerine dahil edilmediğini ileri sürmüştür. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 332/2. maddesinde yargılama giderlerinin dökümünün hüküm altında gösterileceği belirtilmiş olmasına rağmen gösterilmemiş olması nedeniyle davacı temyizinin haklı olup olmadığı denetlenememektedir. Karar bu yönüyle de kanuna aykırıdır.Son olarak davacı taraf ... 3. Noterliği'nin 20.09.2011 tarih ve 31095 yevmiye numaralı ihtarnamesiyle davalıdan 525.810,11 TL alacağının 15 gün içerisinde ödenmesini talep ettiğinden ihtarnamenin tebliğ tarihi belirlenip 15 günlük ödeme süresi eklenerek hesaplanacak temerrüt tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken mahkemece nasıl belirlendiği anlaşılamayan 10.12.2011 tarihinden itibaren faiz işletilmesi de doğru görülmemiştir.

Kararın bu nedenlerle bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ

Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile hükmün davacı yararına **BOZULMASINA,** 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-d maddesi uyarınca alınması gereken 218,50 TL Yargıtay başvurma harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya iadesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 31.10.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ

DESTEKTEN YOKSUNLUK ZARARI • DESTEKLİK ÖLÇÜSÜ

ÖZET: Destekten yoksun kalma zararının hesabında, destekten yoksun kalanlara müteveffanın sağlığında sağlamış olduğu yardımın miktarı belirlenmelidir. Ölenin parasal veya bedensel destekliğinin derecesi ile bundan yoksun kalanların tazminat isteklerinin ölçüsü ya da hesaplama yöntemi konusunda, öğretide görüş birliği yoktur. Gerçek yardım miktarının yeterli delillerle ispat edilemediği durumlarda yargıç, takdir hakkını kullanarak yardım miktarını belirleyebilecektir. Bu belirlemede, destek ile destek olunan kimse arasındaki yakınlığın derecesi, aralarındaki manevi bağ, davacıların yaşları, dahil oldukları sosyal ve ekonomik çevre, yaşam standartları, cinsiyetleri gibi bakım ilişkisine ve miktarına etkili olabilecek unsurlar da göz önünde bulundurulacaktır.

Y. 17. HD E: 2016/13340 K: 2019/3043 T: 14/03/2019

Davacılar vekili; 18/01/2015 tarihinde müvekkillerinin murisi ...'nun içinde bulunduğu aracın kaza yapması sonucu hayatını kaybettiğini, meydana gelen bu olay sonucunda müvekkilerinin destekten yoksun kaldıklarını, kazaya sebebiyet veren aracın davalı ... nezdinde karayolu zorunlu mali mesuliyet sigortasının bulunduğunu, bu nedenle meydana gelen zarardan sorumlu olduğunu beyanla, müvekkillerden ..., ..., ..., ..., ...'nun mütevaffanın cenazesi ve defni için yapmış oldukları masraflar karşılığında fazlaya ilişkin talep ve dava hakları saklı kalmak suretiyle 500,00 TL maddi tazminat, ... için 250,00 TL, ... için ise 250,00 TL destekten yoksunluk tazminatının olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı ... şirketinden alınarak müvekkillerine ödenmesini talep etmiş, 12/05/2016 havale tarihli ıslah dilekçesi ile dava değerini toplam 70.942,06 TL olarak belirlemiştir.

Davalı ...Ş vekili;davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davanın kısmen kabulü ile ... için 15.503,17 TL, ... için 15.503,37 TL ve cenaze ve defin giderleri için 1.500,00 TL olmak üzere toplam 32.506,54 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacılara verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekili ile davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davacılar vekilinin tüm temyiz itirazlarının, davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava, 6098 sayılı TBK'nun 53. maddesi gereğince destekten yoksun kalma tazminatı ile cenaze ve defin giderinin tazmini istemine ilişkindir.

Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre; çocuklar için destekten yoksun kalacakları sürenin belirlenmesinde yaşlarının, okuldaki eğitim durumlarının, içinde yaşadıkları sosyal ve ekonomik koşulların ayrı ayrı değerlendirilmesi, yüksek öğrenim yapacak iseler 25 yaşının doldurulmasına kadar; yüksek öğrenim yapmamakta iseler yerleşik ve kabul gören uygulamaya göre erkek çocukları için 18 yaşın, kız çocukları için 22 yaşın desteğin sona ereceği yaş olarak kabul edilerek hesaplama yapılması gerekmektedir.

Bir insanın ölümü hukukî anlamda bir zarar olmamakla beraber, bu yüzden yine de bazı zararlar meydana gelmiş olabilir. İşte BK'nın 45/II. maddesinin (6098 sayılı TBK m. 53) öngörmüş olduğu hal, ölüm sonucu vukua gelen bir kısım zararların tazminini hükme bağlamaktadır. Destekten yoksun kalma tazminatı Borçlar Kanununun 45/II.maddesinde düzenlenmiş olup "ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir" şeklinde hükme bağlanmıştır.

Yasa metninden de anlaşılacağı gibi destekten yoksun kalma tazminatının konusu, desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalınan zarardır. Buradaki amaç, destekten yoksun kalanların desteğin ölümünden önceki yaşamlarındaki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır. Olaydan sonraki dönemde de, destek olmasa bile, onun zamanındaki gibi aynı şekilde yaşayabilmesi için muhtaç olduğu paranın ödettirilmesidir. Yani haksız bir eylem sonucu desteğini yitiren kimse BK'nun 45/II. (6095 sayılı

TBK 53. md) maddesine dayanarak uğradığı zararın ödetilmesini isteyebilir. Desteklenen (yardım gören) kimsenin BK. 45 gereğince tazminat isteme hakkının doğabilmesi için, destek sayılan kimsenin ya fiilen ilgiliye bir yardımda bulunması, bakması veya ileride böyle bir yardım veya bakma ihtimalinin ciddi olarak muhtemel olması lâzım ve yeterlidir. Bir kimseye kanun hükmü veya akdî bir mükellefiyet icabı ileride bakması çok muhtemel olanlar da destek sayılırlar. Doktrin bu tür desteklere "farazi destek" adını vermektedir. Bundan maksat, ölenin ölmemiş olması halinde davacıya bakma hususunda kanunî bir yükümlülük altında bulunmasıdır.

Destekten yoksun kalma zararının hesabında, destekten yoksun kalanlara müteveffanın sağlığında sağlamış olduğu yardımın miktarı belirlenmelidir. Ölenin parasal veya bedensel destekliğinin derecesi ile bundan yoksun kalanların tazminat isteklerinin ölçüsü ya da hesaplama yöntemi konusunda, öğretide görüş birliği yoktur. Gerçek yardım miktarının yeterli delillerle ispat edilemediği durumlarda yargıç, takdir hakkını kullanarak yardım miktarını belirleyebilecektir. Bu belirlemede, destek ile destek olunan kimse arasındaki yakınlığın derecesi, aralarındaki manevi bağ, davacıların yaşları, dahil oldukları sosyal ve ekonomik çevre, yaşam standartları, cinsiyetleri gibi bakım ilişkisine ve miktarına etkili olabilecek unsurlar da göz önünde bulundurulacaktır. Hayatın olağan akışı içinde, destek sayılan kimsenin, baktığı kimselere gelirini belli paylara bölerek baktığı pek söylenemese de tazminat hesabında bir paylaştırma yapmak zorunlu hale gelmektedir.

Destekten yoksun kalma tazminatının önemli şartlarından biri bakma unsurudur. Bir başkasına bakma, destek sayılmanın en önemli şartıdır. Bakma fiilen mevcut olabileceği gibi, ileride gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel de bulunabilir. Bu anlamda tazminat talebi, ölenin bakım gücüne sahip olması şartına bağlıdır. Bu nedenle, ölümün gerçekleştiği anda veya ileride bakım gücü olmayan kişi, destek sayılamaz. Bu durumun ispatı da davacıya düşer. Ancak destek olunan kişiye ne şekilde yardımda bulunulduğu önemli değildir. Destek görene yapılan yardım, beslenme, giyinme veya barınmaya yönelik olabileceği gibi, eğitim, sağlık, kültür gibi alanlarda da olabilir. Bu anlamda yardımın para verilerek yapılması da şart değildir. Ayni yardımlar gibi hizmet edimleri de destek niteliği taşıyabilir.

Somut olayda, davacılar yönü ile yapılan ekonomik ve sosyal durum araştırmasında davacı ...'nun evli olduğu, geçimini kendisinin sağladığı, 7 çocuğunun olduğu, kira vermediği ve müşterek aile evinde oturduğu, kendisine ait aracı bulunduğu tespit edilmiştir. Davacı ... müteveffanın oğlu

olup, 38 yaşındadır ve 7 çocuğu vardır. 38 yaşında ve 7 çocuğu olan bir kişinin annesinin desteğinden yararlandığının kabulü açıklanan maddi ve hukuksal olgulara uygun değildir.

Bütün bu açıklamalar karşısında davacı ...'in yaşı ve konumu ile ölenden destek almasını gerektirir özel bir durumu olduğunun davacı tarafça ispat edilemediği, ölenin düzenli nitelikte olmayan geçici yardımlarının desteklik sayılmayacağı dikkate alındığında, davacı ...'nun ölenden destek alma şartlarının oluşmadığının kabulü gerekirken, müteveffa ...'nun davacı ...'e destek olduğunun kabulü ile bu davacı yönü ile tazminata karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin tüm temyiz itirazlarının, davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının REDDİNE, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı ...Ş vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, aşağıda yazılı 44,40 TL onama harcının temyiz eden davacılardan alınmasına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine 14/03/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAZA TARİHİNDEKİ KAZANÇ • GERÇEK GELİR

ÖZET: Bu durumda yapılacak iş, desteğin gerçek gelirinin ATO'dan gelen cevabi yazı doğrultusunda saptanmasından sonra, daha önce rapor düzenleyen bilirkişiden, tazminat hesabı konusunda ek rapor alınarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.

Y. 17. HD E: 2016/20067 K: 2019/3558 T:26/03/2019

Başvuru sahibi, Sigorta Tahkim Komisyonuna başvurusunda; müvekkillerinin eşi ve babası olan ...'nun 26/4/2012 tarihinde meydana gelen çift taraflı kazada yolcu olarak bulunduğu araç içerisinde vefat ettiğini belirterek kazaya karışan araçların ZMSS şirketlerinden şimdilik 15.500,00 TL'nin avans faizi ile birlikte müştereken ve müteselsilen tahsilini talep etmiş, yargılama sırasında talebini yükseltmiştir.

Davalılar vekilleri, davanın reddini savunmuştur.

Sigorta Tahkim Komisyonu Uyuşmazlık Hakem Heyetince, talebin kısmen kabulüne, toplam 165.270,60 TL tazminatın yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiş, Sigorta Tahkim Komisyonu İtiraz Hakem Heyetince, itiraz üzerine; başvuru sahibinin itirazının kısmen kabulü ile faiz türünün avans faizi olarak değiştirilmesine karar verilmiş, İtiraz Hakem Heyeti kararı, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, trafik kazası sonucunda ölüm nedeniyle maddi tazminat istemine ilişkindir.

Desteğin gelirinin belirlenmesi tazminatın doğru tespitinde önemli bir yer tutmaktadır.

Somut olayda davacılar vekili, davacıların desteği ...'nun sağlığında R. Saat San. ve Tic. ünvanlı firmada satış müdürü olarak çalıştığını ve aylık 4.000,00 TL gelir elde ettiğini ileri sürerek destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasını istemiş, buna dair ancak desteğin kaza tarihindeki kazanç durumuna ilişkin olarak R. Saat San. ve Tic. firmasının Finansbank'a yazmış olduğu 7/3/2012 tarihli yazı ve ekinde desteğin hesap hareketleri ve banka ekstreleri sunulmuş ancak bordro vs. gibi resmi bir belge dosyaya ibraz edilmemiştir.

Mahkemece, hükme esas alınan 14/3/2016 tarihli hesap raporunda, desteğin giderlerine dair banka hesap dökümleri mevcut ise de gider üzerinden gelir tahmini yapılamayacağı, dosyada müteveffanın gelirine dair belge bulunmadığı belirtilerek davacılar desteğinin asgari ücretle çalışmasına göre hesaplama yapılmış, mahkemece, desteğin gerçek geliri araştırılmadan, desteğin asgari ücretin üzerinde bir ücretle çalıştığının davacı yanca ispat edilememiş olması gerekçesiyle asgari ücretli olarak çalıştığının kabulü ile yapılan hesaplama sonucu belirlenen destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmiştir.

Hakem Heyeti Kararından sonra, davacı vekili tarafından ATO'dan alınan ve satış müdürü olan kişinin 2012 yılında aylık 2.000,00-2.500,00 TL ücret alacağına dair (bila tarihli) yazı ibraz edilmiş olup, buna göre, davacı vasfında çalışan birisinin elde edeceği gelire ilişkin olarak sunulmuş bir emsal gelir belgesi dosyada mevcuttur.

Bu durumda yapılacak iş, desteğin gerçek gelirinin ATO'dan gelen cevabi yazı doğrultusunda saptanmasından sonra, daha önce rapor düzenleyen bilirkişiden, tazminat hesabı konusunda ek rapor alınarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle yazılı olduğu biçimde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 2.037,00 TL vekalet ücretinin davalılardan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacılara verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılara geri verilmesine 26/03/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DESTEK KAZANCI • YURTDIŞINDA ÇALIŞAN DESTEK

ÖZET: Desteğin kaza tarihinde 69 yaşında olduğu ve Almanyadaki memurların emeklilik yaşı dikkate alınıp kaza tarihinde çalışıp çalışmadığı, çalışıyor ise çalıştığı Almanya'da bulunan kurumdan kaza tarihindeki kazancını gösteren maaş bordrosu temin edilerek ordaki kazançlar üzerinden işlemiş dönemin, işleyecek dönem için ise Almanya'daki asgari ücretin neti baz alınarak kat sayı belirlemesi ve işleyecek dönem hesabının Almanya'daki asgari ücretin belirlenen katı üzerinden yapılması; desteğin Almanya'daki emeklilik yaşına göre pasif dönemde kabul edilmesi halinde ise desteğin pasif dönem hesabının Almanya'daki asgari ücret neti üzerinden yapılması gerekir.

Y. 17. HD E: 2016/6878 K: 2019/3366 T:21/03/2019

Davacılar vekili, müvekkili Eleonore'nin eşi, diğer müvekkilinin babası ... 'in yolcu olarak bulunduğu, davalı ...Ş'ye trafik sigortalı ve davalı ...'in işleten/sürücüsü olduğu araç ile diğer davalıların işleteni, sürücüsü ve trafik sigortacısı olduğu aracın çarpışması sonucu ... 'in vefat ettiğini, aynı araçta yolcu olan ... 'in yaralandığını belirterek her bir davacı için şimdilik 1.000,00 TL maddi tazminatın ve her bir davacı için 29.000,00 TL manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep etmiş, ıslah dilekçesi ile her bir davacı için talebini 12.500,00 TL'ye yükseltmiş, 19.03.2013 tarihli açıklama dilekçesi ile maddi talepleri kalem kalem açıklamıştır.

Davalılar vekilleri, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan kanıtlara göre; davanın ıslahla artırılan miktar da gözetilerek kısmen kabulü ile 12.500,00 TL destekten yoksun kalma tazminatının davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacı ölü ...'e verilmesine, fazlaya dair talep ile Wolfgang'ın maddi tazminata ilişkin taleplerinin reddine, davacı ... için 6.500,00 TL, ... için 5.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işletilecek Yasal faizi ile birlikte sigorta şirketleri dışındaki davalılardan alınarak davacılara verilmesine, davacı tarafın tedavi giderlerine ilişkin talebin 6111 sayılı yasanın ek 2 nci maddesi gereğince reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili, davalı ...Ş vekili ile davalı ...Ş vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde ve özellikle manevi tazminatın takdirinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56. maddesindeki (eski BK 47) özel haller dikkate alınarak hak ve nasafet kuralları çerçevesinde karar verilmesinde bir usulsüzlük bulunmamasına göre davacılar vekili ile davalı ...Ş vekilinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava, trafik kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Destekten yoksun kalma zararının hesabında desteğin gelirinin belirlenmesi tazminatın doğru tespitinde önemli bir yer tutmaktadır. Somut olayda, destek ... 'in Almanya'da memur olarak çalıştıktan sonra emekli olduğu iddia edilmiş, desteğin geliri ile ilgili çalıştığı kurum ve Alman Emeklilik Sigortası ile yazışma yapılmamıştır. Hükme esas alınan aktüerya raporunda, destek ... 'in kaza tarihinde 69 yaşında olduğu, desteğin pasif dönemde olduğu kabul edilerek PMF tablosuna göre 9,5 yıl daha yaşayacağı, 9,5 yıllık pasif dönemi için de ülkemizde uygulanan asgari ücretin neti üzerinden ve aylık gelirini 1.000 EURO kabul ederek ülkemizdeki asgari ücretin 5,38 katı üzerinden geliri hesaplanmış; mahkeme 2. seçenek ülkemizdeki asgari ücretin 5,38 katı üzerinden hesaplanan tutar olan 16.078,69 TL'yi esas almıştır. Ancak, söz konusu gelire ilişkin desteğin Almanya'da memur olarak çalıştığı ve emekli olduğu iddia edildiğine göre, destek Fritz'in kaza tarihinde 69 yaşında olduğu ve Almanyadaki memurların emeklilik yaşı dikkate alınıp kaza tarihinde çalışıp çalışmadığı, çalışıyor ise çalıştığı Almanya'da bulunan kurumdan kaza tarihindeki kazancını gösteren maaş bordrosu temin edilerek ordaki kazançlar

üzerinden işlemiş dönemin, işleyecek dönem için ise Almanya'daki asgari ücretin neti baz alınarak kat sayı belirlemesi ve işleyecek dönem hesabının Almanya'daki asgari ücretin belirlenen katı üzerinden yapılması; desteğin Almanya'daki emeklilik yaşına göre pasif dönemde kabul edilmesi halinde ise desteğin pasif dönem hesabının Almanya'daki asgari ücret neti üzerinden yapılması gerekirken yazılı şekilde eksik incelemeyle karar verilmesi doğru görülmemiştir.

3-Dosya kapsamından dava dışı Avus Sigortacılık Hiz. Ltd. Şti.'ne davalı karşı araç ZMSS E. İ. Sigorta A.Ş tarafından 02.08.2006 tarihinde 12.516,00 TL, 07.03.2007 tarihinde 15.572,00 TL ve 16.11.2007 tarihinde 11.912,00 TL olmak üzere toplam 40.000,00 TL ödeme yapıldığı, poliçede ölüm teminat limitinin 40.000,00 TL olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece hükme esas alınan aktüer raporunun 2. seçeneğinde ödeme tarihindeki (2007) verilere göre hesap yapılarak yapılan ödeme güncellenerek mahsup edilmiş ve 16.078,69 TL'ye ulaşılmıştır. Öncelikle yapılması gereken; anılan bu ödemelere dair davacı taraftan beyan alınarak yapılan bu ödemelerin ZMSS poliçesindeki ölüm teminatından veya maluliyet teminatından hangisine ilişkin alındığı hususu açıklattırmalı; ayrıca Alman SGK'dan Avus Sigortacılık Hiz. Ltd. Şti. tarafından kendileri adına 02.08.2006 tarihinde 12.516,00 TL, 07.03.2007 tarihinde 15.572,00 TL ve 16.11.2007 tarihinde 11.912,00 TL olmak üzere toplam 40.000,00 TL ödeme alınıp alınmadığı, alınmış ise bu ödemelerin ölüm, maluliyet ve tedavi gideri teminatından hangisine ilişkin alındığı sorulmalıdır. Tüm araştırmalardan sonra yargılama sırasında alınan bu ödemelerin ZMSS ölüm teminatına ilişkin olduğunun anlaşılması halinde ise, ZMSS poliçe ölüm teminat limiti 40.000,00 TL'nin tüketildiği nazara alınarak hüküm kurulmalı; yapılan ödemelerin tedavi ve maluliyet teminatına ilişkin olması halinde ise destek zarar hesabından bu ödemeler mahsup edilmeksizin davacı eş destek tazminatı hesaplanarak sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

4-Davacı tarafın talep ettiği maddi zararları arasında davacı ...'nin tedavi giderlerinin de bulunduğu, bu hususta tedavi masraflarına ilişkin bir kısım belgelerin sunulduğu görülmektedir. Yargılama sırasında 25.02.2011 tarihinde yürürlüğe giren ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 98. maddesinde değişiklik yapan 6111 sayılı Yasa'nın 59. maddesinde "Trafik kazaları nedeniyle

üniversitelere bağlı hastaneler ve diğer resmi ve özel sağlık kuruluşlarının sundukları sağlık hizmet bedellerinin kazazedenin sosyal güvencesi olup olmadığına bakılmaksızın Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından kar-

şılanacağı," aynı yasanın geçici 1. maddesi ile de "Bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce meydana gelen trafik kazaları nedeniyle sunulan sağlık hizmet bedellerinin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacağı, sözkonusu sağlık hizmet bedelleri için bu Kanunun 59. maddesine göre belirlenen tutarın %20'sinden fazla olmamak üzere belirlenecek tutarın üç yıl süreyle ayrıca aktarılmasıyla anılan dönem için ilgili sigorta şirketleri ve Güvence Hesabının yükümlülüklerinin sona ereceği," öngörülmüştür.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 91. maddesi ve Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları A-1. maddesinde, sigortacının poliçede belirtilen aracın işletilmesi sırasında bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermiş olmasından dolayı 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre işletene düşen hukuki sorumluluğu zorunlu sigorta limitlerine kadar temin edeceği düzenlenmiştir.

Karayolları Trafik Kanununa göre, zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorunludur. Sigorta şirketi motorlu aracın işletilmesinden kaynaklanan kaza nedeniyle zarar görenlerin tedavisi için ödenen giderleri zorunlu olarak teminat altına alır. Sigorta şirketinin yasadan ve sözleşmeden doğan bu yükümlülüğü (belgeli tedavi giderleri), yukarıda belirtilen 6111 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemeyle sona erdirilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan yasal düzenlemelere göre davadan sonra yürürlüğe giren kanun değişikliğiyle 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 98. maddesinde belirtilen tedavi giderleri yönünden sorumluluk Sosyal Güvenlik Kurumu'na geçmiştir. Sosyal Güvenlik Kurumu, 6111 sayılı Yasa ile değiştirilen 2918 sayılı Yasanın 98. maddesi kapsamında tüm tedavi giderlerinden değil ancak söz konusu madde kapsamında kalan belgeli tedavi giderlerinden sorumludur. Kanunun 98. maddesi kapsamında olmayan tedavi giderleri yönünden ise işleten ve işleten hukuki sorumluluğunu yüklenen sigortacının sorumluluğu devam etmektedir.

Bu durumda mahkemece, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun davaya dahil edilerek, uzman doktor bilirkişiden ayrıntılı, gerekçeli ve denetime açık rapor alınması, davacı tarafından talep edilen tedavi giderlerinden 2918 sayılı Yasanın 98. maddesi kapsamında kalanların ve Sosyal

Güvenlik Kurumunun sorumluluğuna esas olanların belirlenerek 2918 Sayılı Yasanın 98. maddesi kapsamında kalan tedavi giderleri yönünden Sosyal Güvenlik Kurumu'nun, yasa kapsamı dışında kalan giderlerden ise davalı zarar sorumluların sorumlu tutulması gerekirken yazılı şekilde

eksik inceleme ile davacı tarafın tedavi giderlerine ilişkin talebin 6111 sayılı Yasanın ek 2 nci maddesi gereğince reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

5-6100 sayılı HMK'nın taraf ehliyetini düzenleyen 50.maddesinde, "medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olanın, davada taraf ehliyetine de sahip olduğu", TMK.'nın 28. maddesinde de "kişiliğin, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlayacağı ve ölümle sona ereceği" düzenlenmiştir.

Ölüm ile kişilik hakları son bulduğundan yargılama sırasında öldüğü anlaşılan davacı ...'in mirasçılarının davaya dahil edilmesi ve taraf teşkilinin sağlanması suretiyle yargılamaya devam edilmesi sonucuna göre karar verilmesi gerekmeketedir. Nitekim, davacılar vekili davacılar ...'in veraset belgesini ibraz etmiş, tek mirasçısının oğlu diğer davacı olduğunu, onun adına davaya devam ettiklerini beyan etmiştir. Böylelikle dosyada taraf teşkili sağlanmıştır. Ancak, mahkemece, ... 'in hak ettiği tazminatları mirasçısı sıfatı ile ...'e hükmetmesi gerekirken ölü kişi ... lehine hüküm kurması doğru olmamıştır.

6-HMK'nın 26. maddesine göre; "Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir."

Somut olayda; davacılar vekili dava dilekçesinde davacı ... için fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 1.000,00 TL maddi tazminat istemiş, 20.03.2009 tarihli ıslah dilekçesi ile talebini 12.500,00 TL'ye yükseltmiş, 19.03.2013 tarihli açıklama dilekçesi ile maddi tazminat kalemlerini; yaralanan ve tedavi gören ... 'in tedavi giderleri ile kazada eşinin ölümünden dolayı uğradığı destek kaybı nedeni ile destekten yoksunluk tazminatı (kazadan itibaren ölüm tarihine kadar olan süre 7.500,00 TL, ... 'in kazadan itibaren ve ölüm tarihine kadar olan süre için iş göremezlik nedeni ile maddi kaybını ise 5.000,00 TL olarak açıklamıştır.

O halde, davacı ... için ölen eşinin desteğinden yoksun kalması nedeni ile kendi tedavi giderleri nedeni ile 7.500,00 TL talep edilmiş olmasına

rağmen mahkemece talep aşılarak davacı ... lehine 12.500,00 TL destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi doğru görülmemiştir.

7-Davacı murisin oğlu ...'in açtığı destekten yoksun kalma tazminatı ve davacı ...'in kendi yaralanması sebebi ile açtığı maluliyet tazminatı mahkemece reddedilmiş olmasına rağmen yargılama sırasında kendisini vekille temsil ettiren davalı ...Ş lehine bu taleplerin reddi nedeniyle AAÜT

göre hesaplanacak vekalet ücretine hükmedilmemiş olması isabetsiz olmuştur.

8-Davalı ... şirketleri, kazaya neden olan iki aracın trafik sigortacılarıdır. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta Poliçesi Genel Şartları'na göre davalı ... şirketleri manevi tazminattan sorumlu olmadığı gibi manevi tazminata ilişkin harçtan ve yargılama giderinden de sorumlu değildir. Davalı ... şirketleri aleyhine vekalet ücreti ve yargılama giderleri, maddi ve manevi tazminat ayrımı yapmaksızın toplam tutar üzerinden hesaplamış ise de hesaplamanın, maddi tazminata ve manevi tazminata ilişkin olarak kabul ve red oranına göre ayrı ayrı yapılması; manevi tazminat yönünden sorumluluğu bulunmayan davalı ... şirketlerinin manevi tazminat açısından davacı lehine hesaplanan vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinden sorumlu tutulmaması gerekir iken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmektedir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekili ile davalı ...Ş vekilinin sair temyiz itirazının reddine, (2),(3) ve (4) nolu bentlerde açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin, (3), (5), (6), (7) ve (8) nolu bentlerde açıklanan nedenlerle davalı ...Ş vekilinin, (8) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı ...Ş vekilinin temyiz itirazının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, duruşmada vekille temsil olunmayan davacılar ve davalılar E. İ. Sigorta A.Ş. ve Aviva Sigorta A.Ş. yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılar ve davalılar E. İ. Sigorta A.Ş. ve Aviva Sigorta A.Ş.'ye geri verilmesine 21/03/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MALULİYET HESABI • KAZANÇ UNSURU

ÖZET: Maluliyet tazminatı istemli davada gerçek zararın belirlenmesi için, davacının kaza tarihindeki gelirinin net ve ispata yarar somut delillerle ortaya konulması gerekir.

Y. 17. HD E: 2016/5076 K: 2019/1329 T: 12/02/2019

Davacı vekili, davalıların maliki, kiralayanı ve sürücüsü bulundukları ... plakalı aracın 07/07/2004 tarihinde neden olduğu kaza sonucu müvekkilinin %16 oranında vücut çalışma gücünü kaybedecek şekilde yara-

landığını ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 6.000.00 TL manevi tazminat ile tedavi gideri, geçici ve sürekli iş göremezlik kaybı nedeniyle de 60.000.00 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini istemiş,16/06/2015 tarihli ıslah dilekçesi ile de; 6.000.00 Tl manevi tazminat taleplerini 20.000.00 TL'ye, 60.000.00 TL'lik maddi tazminat taleplerini de 117.364.64 TL'ye yükseltmiştir.

Davalılar vekilleri, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalı ... Araç Kiralama A.Ş. aleyhine açılan davanın pasif husumet ehliyetinin yokluğu nedeniyle reddine,davalı ...Ş. ile davalı ... hakkında açılan davanın kısmen kabulü ile; 117.264.64 TL maddi ve 6.000.00 TL manevi tazminatın olay tarihi olan 07/07/2004 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte adı geçen davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, davalı ...Ş. ile davalı ... hakkında açtığı davanın fazlaya ilişkin kısmının reddine karar verilmiş, karar davalı ...Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Mahkemece toplanıp değerlendirilen delillere, özellikle, ceza yargılaması sırasında alınan ve kesinleşen bilirkişi raporundaki kusur dağılımının oluşa ve dosya içeriğine uygun bulunması sebebiyle mahkemece benimsenmesinde bir usulsüzlük bulunmamasına göre davalı ...Ş. Vekilinin aşağıdaki bent dışında kalan ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Dava, trafik kazası sonucunda yaralanmadan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacının gelirinin belirlenmesi tazminatın doğru tespitinde önemli bir yer tutmaktadır.

Somut olayda, davacı vekilince, davacının oto kaporta ustası olduğu belirtilmiş, davacının kaza tarihindeki kazanç durumuna ilişkin bir belge ve bilgi dosyaya ibraz edilmemiştir.... Oto Sanatkarı Esnaf Odası'nın 13.11.2009 tarihli yazısında, 2009 yılı Kasım Ayı için oto kaporta tamircisi bir şahsın aylık ortalama net gelirinin 1.250,00 TL olduğu belirtilmiş olup aktüerya raporunda ise seçenekli gelir hesapları yapılmış olmakla birlikte, ... Oto Sanatkarı Esnaf Odası'nın bildirdiği gelire göre yapılan hesap seçeneğinde; 1.250,00 TL gelir esas alınarak asgari ücretin 2.814,00 katı gelir elde ettiği kabulü ile hesaplama yapılmıştır. Böyle bir davada gerçek zararın belirlenmesi için, davacının kaza tarihindeki gelirinin net ve ispata yarar somut delilerle ortaya konulması gerekmektedir. Eksik inceleme ile hüküm kurulamaz.

Bu durumda mahkemece, öncelikle ... Oto Sanatkarı Esnaf Odasından davacı vasıflarındaki bir kişinin kaza tarihi olan 2004 yılında elde edebileceği gelirin ne olduğunun sorulması ve belirlenecek gelir durumuna göre hesaplama yapılması için dosyanın bilirkişiye tevdi edilerek ek rapor alınması ve ondan sonra varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

3- Somut olayda, davacıdan başka bir kişinin daha hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığı olayda ceza zamanaşımı süresi, olay tarihinde yürürlükte bulunan 765 Sayılı TCK'nın 459/2 ve 102/4 maddelerine göre beş yıldır. Dava konusu trafik kazası 07/07/2004 tarihinde gerçekleşmiş olup, dava 15/6/2015 tarihinde ıslah edilmiş ve ıslah dilekçesine karşı davalı ...Ş. vekili süresi içinde zamanaşımı def'inde bulunmuştur.

2918 sayılı KTK'nın 109/1.maddesi; "Motorlu araç kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin talepler, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak 2 yıl ve her halde, kaza gününden başlayarak 10 yıl içinde zamanaşımına uğrar."hükmünü havidir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, davanın ıslah edildiği tarih itibarı ile, gerek KTK'nın 109/1.maddesindeki on yıllık sürenin ve gerek ceza zamanaşımı olarak öngörülmüş olan beş yıllık sürenin dolmuş olmasına göre, ıslah edilen kısım yönünden dava zamanaşımına uğramış olmaktadır.

Bu durumda mahkemece davalı ...Ş. vekilinin ıslaha karşı ileri sürmüş olduğu zamanaşımı def'inin kabulü ile ıslah edilen kısım yönünden davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı ...Ş. vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) ve (3) nolu bentlerde açıklanan nedenlerle davalı ...Ş. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılar H. Ecza Deposu Tic. A.Ş. geri verilmesine 12/02/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

FERDİ KAZA SİGORTASI

ÖZET: Ferdi Kaza Sigortası Genel Şartları'nın 8/B maddesi ile davalının düzenlediği poliçenin özel şartı gereği, davacının daimi maluliyetinin kesin surette tespitiyle birlikte poliçe kapsamında tazminat talep hakkının muaccel hale geldiği; bu tarihin de 10.07.2013 olduğu; eldeki davanın açıldığı tarih itibariyle 2 yıllık zamanaşımı süresinin aşılmadığı, olayda zamanaşımının sözkonusu olmadığı dikkate alınmalıdır.

Y. 17. HD E: 2016/14460 K: 2019/6777 T:27/05/2019

Davacı vekili, davacının askerliğini yaptığı dönemde davalı tarafından "Mehmetçik Yaşam Sigortası" kapsamında sigortalandığını, dava dışı başka bir asker tarafından silahla vurulması ile yaralandığını, askeri yargıda açılan davada alınan raporla % 14,1 malul olduğunun saptandığını, ferdi kaza maluliyet bedelinin ödenmesi için davalıya başvuru yapıldığı halde zamanaşımı nedeniyle talebin reddedildiğini belirterek belirsiz alacak davası olarak açtıkları davada 1.000,00 TL tazminatın temerrüt tarihinden işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davada Asliye Ticaret Mahkemeleri'nin görevli olduğunu, davaya konu yaralanmanın kaza sonucu değil kasıtlı suç sonucu oluştuğunu ve teminat dışı olduğunu, 2 yıllık zamanaşımı süresi içinde davanın açılmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, yapılan yargılama ve toplanan delillere göre; davaya konu edilen olay tarihinden sonraki 5 gün içinde davalıya bildirim yapılmadığı, olay tarihi 27.11.2011 olduğu halde davacının Mayıs 2014 tarihine kadar davalıya başvuru ve ihbarda bulunmadığı, davanın 2 yıllık zamanaşımı süresinde açılmadığı gerekçesiyle, davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, "Mehmetçik Yaşam Sigorta Poliçesi" kapsamında teminat verilen ferdi kaza sonucu daimi maluliyet tazminatı istemine ilişkindir.

Ferdi Kaza Sigortası Genel Şartları'nın "daimi maluliyet teminatı" başlıklı 8/B maddesinde, "işbu poliçe ile temin edilen bir kaza, sigortalının derhal veya kaza tarihinden itibaren iki sene zarfında daimi surette maluliyetine sebebiyet verdiği takdirde, tıbbi tedavinin sona ermesini ve daimi

maluliyetin kat'i surette tesbitini müteakip, daimi maluliyet sigorta bedeli aşağıda münderiç nisbetler dahilinde kendisine ödenir" düzenlemesi yapılmıştır. Davalı tarafından düzenlenen Mehmetçik Yaşam Sigorta Poliçesi'nin "kaza sonucu maluliyet teminatı" başlıklı maddesinde de "poliçe süresi içinde meydana gelen bir kaza sonucu sigortalının malul kalması durumunda aşağıda belirtilen maluliyet oranlarına göre sigortalıya ödenecek tutardır. Kaza, sigortalının derhal veya kaza tarihinden itibaren iki sene zarfında daimi surette maluliyetine sebebiyet verdiği takdirde, tıbbi tedavinin sona ermesini ve daimi maluliyetin kati surette tespitini müteakip tazminat sigortalıya ödenir" denilerek daimi maluliyet tazminatı ödeme şartları belirlenmiştir. Gerek Ferdi Kaza Sigortası Genel Şartları'nın 8/B maddesinde, gerekse davalı tarafından düzenlenen poliçenin daimi maluliyete ilişkin özel şartında, maluliyetin kesin tespitinden sonra tazminatın ödeneceği ilkesi benimsenmiştir. Maluliyet konusunda kesin tespitin yapılması ile poliçe kapsamındaki daimi maluliyet tazminatı yönünden muacceliyet şartı gerçekleşmiş olacağından, bu zarara ilişkin zamanaşımı süresinin de anılan husus gözetilerek değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Davacının daimi maluliyete uğraması ile sonuçlanan olayın 27.11.2011 tarihinde gerçekleştiği; belli bir süre tıbbi tedavisinin devam ettiği; AYİM'de açılan tazminat davasında daimi maluliyet tespiti için alınan 29.12.2011 tarihli adli tıp raporunda, kalıcı maluliyet tespitinin olay tarihinden 18 ay sonra (27.05.2013 ve sonrasında) yapılabileceğinin belirlendiği; alınan bu tıbbi rapor gereği davacının maluliyetine ilişkin tespitin 10.07.2013 tarihli adli tıp uzmanı raporuyla saptanabildiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Açıklanan vakıalar karşısında mahkemece; Ferdi Kaza Sigortası Genel Şartları'nın 8/B maddesi ile davalının düzenlediği poliçenin özel şartı gereği, davacının daimi maluliyetinin kesin surette tespitiyle birlikte poliçe kapsamında tazminat talep hakkının muaccel hale geldiği; bu tarihin de 10.07.2013 olduğu; eldeki davanın açıldığı tarih itibariyle 2 yıllık zamanaşımı süresinin aşılmadığı, olayda zamanaşımının sözkonusu olmadığı dikkate alınmak suretiyle, işin esasının incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirmeyle, yazılı biçimde 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 27/05/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

FERDİ KAZA SİGORTASI • MEBLAĞ SİGORTALARI

ÖZET: Somut olayda; davalı ferdi kaza sigortacısıdır. Mahkemece alınan raporda davacının Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü'ne göre %63 oranında malul kaldığı belirtilmiş, ancak davacıda oluşan maluliyetin poliçe klozlarındaki hangi cetvel kapsamında kaldığı belirtilmemiştir. Mahkemece %63 maluliyet oranı üzerinden iş göremezlik tazminat hesabı yaptırılarak hüküm verilmiştir.

Davacının dava konusu maluliyetlerinin poliçe şartlarında ve klozlarında düzenlenmiş olan maluliyet cetvelinden hangisi kapsamında kaldığı belirlenmeli, şayet cetvelde belirtilen maluliyetlerden herhangi biri kapsamında değilse bunların önem derecelerine göre ve cetvelde yazılı oranlara göre kıyasen belirlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan bu hususlar çerçevesinde, bir meblağ sigortası olan ferdi kaza sigortacısı olan davalının sorumluluğunun, tespit edilen sakatlık oranı ve Genel Şartlar'a ekli cetvellere göre ödenmesi gereken meblağın, konusunda uzman bir doktor bilirkişi marifetiyle tespit edilmesi gerekir.

Y. 17. HD E: 2018/4355 K: 2018/12430 T: 19/12/2018

Davacı vekili; 05.05.2014 tarihinde davacının görevi nedeniyle içinde yolcu olarak bulunduğu askeri aracın devrilip takla atması suretiyle meydana gelen kazada davacının yaralanarak daimi sakat kaldığını beyanla fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydı ile 1.000,00 TL tazminatın dava tarihinden işleyecek yasal faizi ile ferdi kaza sigortası kapsamında davalı şirketten tahsiline karar verilmesini talep etmiş, 12.02.2016 havale tarihli ıslah dilekçesiyle talebini 15.750,00 TL'ye yükseltmiştir.

Davalı vekili; davacı yanın belirttiği Mehmetçik Yaşam Sigortası teminatının zarardan bağımsız kendi genel şartlarına göre değerlendirilmesi gerektiğini, meblağ sigortası olsa da teminatın kendiliğinden ve tamamen ödenmeyeceğini, Genel Şartlarda yer alan hususlar dikkate alınarak oran-

sal olarak ödeme yükümlülüğü doğurduğunu, maluliyet cetvelinde yer alan tanımlara uyup uymadığının tespiti ve temerrüdünün gerçekleşmediğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre davanın kabulü ile 15.750,00 TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava, ferdi kaza sigortası poliçesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir.

Davalı ... şirketi ile davacı arasında kaza tarihini kapsayan ferdi kaza sigorta poliçesi akdedilmiştir.

Ferdi kaza Sigortaları, can sigortası türlerinden olup, meblağ sigortası olması itibariyle de, ölüm halinde limit kadar olmak üzere maktu; yaralanma halinde ise, yapılan tedavi giderleri bakımından buna ilişkin limiti geçmemek üzere ve yapılan harcama kadar nispi; sürekli sakatlık halinde ise, sakat kalma oranı ve sakatlığın derecesine göre limitin belli oranı olmak üzere, sigorta bedelinin ödenmesini gerektirir. Uyuşmazlık halinde bu yönlerin ispatlanması yeterli olup, gerçek zararın hesaplatılmasına girişilmeksizin, tespit edilecek bu miktarların aynen ödenmesi gerekmektedir.

25.03.2004 tarihli Ferdi Kaza Sigortası Genel Şartlar B.1.1 maddesi 1.fıkrasında: "İşbu poliçe ile temin edilen bir kaza, sigortalının derhal veya kaza tarihinden itibaren iki sene zarfında daimi surette maluliyetine sebebiyet verdiği takdirde tıbbi tedavinin sona ermesini ve daimi maluliyetin kat'i surette tesbitini müteakip, daimi maluliyet sigorta bedeli aşağıda münderiç nisbetler dahilinde kendisine ödenir." denildikten sonra, (36) satırdan oluşan bir tabloya yer verilmiş, daha sonrasında yer alan fıkrada ise "Yukarıdaki cetvelde zikredilmemiş bulunan maluliyetlerin nisbeti, daha az vahim olsalar bile, bunların ehemmiyet derecelerine göre ve cetvelde yazılı nisbetlere kıyasen tayin olunur." denilmiştir.

Somut olayda; davalı ferdi kaza sigortacısıdır. Mahkemece alınan raporda davacının Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü'ne göre %63 oranında malul kaldığı belirtilmiş, ancak davacıda oluşan maluliyetin poliçe

klozlarındaki hangi cetvel kapsamında kaldığı belirtilmemiştir. Mahkemece %63 maluliyet oranı üzerinden iş göremezlik tazminat hesabı yaptırılarak hüküm verilmiştir.

Davacının dava konusu maluliyetlerinin poliçe şartlarında ve klozlarında düzenlenmiş olan maluliyet cetvelinden hangisi kapsamında kaldığı belirlenmeli, şayet cetvelde belirtilen maluliyetlerden herhangi biri kapsamında değilse bunların önem derecelerine göre ve cetvelde yazılı oranlara göre kıyasen belirlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan bu hususlar çerçevesinde, bir meblağ sigortası olan ferdi kaza sigortacısı olan davalının sorumluluğunun, tespit edilen sakatlık oranı ve Genel Şartlar'a ekli cetvellere göre ödenmesi gereken meblağın, konusunda uzman bir doktor bilirkişi marifetiyle tespit ettirilerek davalının sorumluluğunun tespiti gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (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, 19/12/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

CENAZE ve DEFİN GİDERLERİ

ÖZET: Dairemiz uygulamasına göre cenaze ve defin gideri ölenin dini giderlerinden olup; Büyükşehir Belediyesi Mezarlıklar Şube Müdürlüğünden 2014 yılında cenaze ve defin hizmetleri (ölenin taşınması, yıkatılması, gömülmesi, mezar tahtası, kefen, cenaze levazımatı, araç-gereç, ücretleri vb.) ile mezar yerleri tahsis ücretlerinin ne kadar olduğu, sorularak belirlenmesi gerekiyorsa bu hususta konusunda uzman bilirkişiden rapor aldırılarak, davacı murisinin defnedilmesi için makul miktarda cenaze ve defin giderleri belirlenmeldir.

Y. 17. HD E: 2016/17897 K: 2019/7760 T:18/06/2019

Davacı vekili; 18/06/2014 tarihinde sürücü ... sevk ve idaresindeki aracın kaldırımda yürüyen davacının eşi ...'ye çarpması neticesinde yaralanan ...'nin kaldırıldığı Hastanede tedavi görürken 28/07/2014 tarihinde öldüğünü, kazada sürücü ...'ın kusurlu olduğunu, kazaya neden olan aracın davacı Şirkete ZMMS ile sigortalandığını, davacının ev hanımı olan davacının maktul eşinden başka herhangi bir geçim kaynağı olmadığını, eşinin ölmesinden dolayı maddi anlamda destekden yoksun kaldığını, hesaplanacak maddi tazminat bedelinin içinde, defin giderlerinin de yer aldığını beyanla, fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydı ile 25.000,00TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre; davanın kabulü ile 5.000,00 TL mezar yeri ücreti, 2.360,00 TL mezar yapım ücreti ve 61.587,08 TL destekten yoksun kalma tazminatı olmak üzere toplam 68.947,08 TL'nin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, trafik kazası nedeniyle destekten yoksun kalma ve cenaze ve defin gideri tazminatı istemine ilişkindir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 53. maddesinde cenaze giderle-

rinin de ölüm nedeniyle meydana gelen zararlardan olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle zarar sorumlusu, ölüm halinde yapılan cenaze giderlerinden de sorumludur. Cenaze giderleri; ölümle doğrudan doğruya ilgili bulunan ve ölenin dini ile sosyal ve ekonomik durumuna uygun giderlerden ibaret olup ölenin taşınması, yıkatılması, gömülmesi, mezarlık ücreti gibi giderleri kapsar.

Somut olayda davacı vekilince dava dilekçesi ekinde Bağ-kur emeklisi muris ...'in cenaze ve defin masrafları ile ilgili olarak Samsun Büyükşehir Belediyesi Mezarlıklar Şube Müdürlüğünce düzenlenen 28.4.2014 tarihli yer tahsis belgesinde mezar yer bedelinin 5.000,00 TL, ... Madencilik İnş.Ltd.Şti'nce ... adına düzenlenen merhum ...'nin mezarının mermerden yapılması işine ait fatura bedelinin 2.360,00TL olduğu, Mahkemece davacının cenaze ve defin gideri talebi yönünden bahsi edilen belgeler esas alınarak hüküm tesis edilmiş ise de; Dairemiz uygulamasına göre cenaze ve defin gideri ölenin dini ile giderlerden olup; Samsun Büyükşehir Belediyesi Mezarlıklar Şube Müdürlüğünden 2014 yılında cenaze ve defin hizmetleri (ölenin taşınması, yıkatılması, gömülmesi, mezar tahtası, kefen, cenaze levazımatı, araç-gereç, ücretleri vb.) ile mezar yerleri tahsis ücretlerinin ne kadar olduğu, sorularak belirlenmesi gerekiyorsa bu hususta konusunda uzman bilirkişiden rapor aldırılarak, davacı murisinin defnedilmesi için makul miktarda cenaze ve defin giderleri belirlenerek varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı ... şirketi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine 18/06/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ

YABANCI PARA • BONO • KUR FARKI • FAİZ

ÖZET: Yabancı para borcuyla düzenlenmiş olan bonoların bedellerini gecikmeli de olsa tahsil eden alacaklı ihtirazi kayıt koymadan alacağını tahsil etmiş ise, ayrıca kur farkı, faiz gibi gelirleri talep edemez.

Y. 19. HD. E: 2014/17394 K:2015/6850 T: 07.05.2015

Davacı vekili, müvekkili ile davalı arasında düzenlenen satım sözleşmesi nedeni ile davalıya borcu olan 500.000 Euro'nun ödenmeyen kısmı için 2 Nisan 2009 tarihinde borç yenilenerek senetler verildiğini ve senetlerin ödendiğini, davalının buna rağmen faiz ve sigorta süresi uzatma masrafı adı altında 59.529,00 TL tutarında icra takibi yaptığını belirterek, müvekkilinin borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin faturanın geç ödenmesi nedeni ile zarara uğradığını, davacı şirket tarafından geç ödemeden kaynaklanan faiz ve masrafın ödeneceğinin taahhüt edildiğini bildirerek, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlara göre, mevcut bir borç için verilen bononun borcun yenilenmesi anlamına gelmeyeceği, davacının borcun yenilendiğine ilişkin başka bir sözleşme de sunmadığı davacının vade farkı talep hakkı olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki akdi ilişkinin yabancı para üzerinden kurulduğu ve bu yönde bir kısım bonoların düzenlendiği anlaşılmaktadır. Davalının da kabulünde olduğu üzere bonoların vadesinde ödenmediği, ancakvadeden sonra tamamı ödenerek bonoların iade edildiği anlaşılmaktadır. Davalı bono bedellerini itirazi kayıt koymadan tahsil ederek iade ettiğine göre artık ayrıca, faiz, kur farkı ve ferilerini talep edemez. Diğer yandan taraflar arasında borcun geç ödenmesi halinde vade farkı uygulanacağına yönelik yazılı bir sözleşme ya da teamül olduğu da kanıtlanamamıştır. Bu

durumda davacı yanca açılan davanın kabulü gerekirken, delil takdirinde hataya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin harcın istek halinde iadesine, 07.05.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YABANCI PARA • İCRA İNKAR TAZMİNATI

ÖZET: Yabancı para borcuna takip tarihindeki kur esas alınarak belirlenen miktara göre Türk Parası üzerinden icra inkar tazminatı takdir edilmelidir.

Y. 19. HD. E: 2014/4286 K: 2014/7784 T: 21.04.2014

Davacı vekili; davacının 01/03/2010 tarihli yetkili satıcılık sözleşmesi uyarınca davalı şirkete Muğla/Bodrum sınırları içerisinde yetkili satıcılık hak ve yetkisi verdiğini, sözleşmeye ek olarak düzenlenen protokol uyarınca Bodrum'da yetkili satıcılığın 5 yıl süre ile devam edeceğinin garanti edildiğini, bu garantinin teminatı olarak da vadeleri 2011-2015 tarihleri arasında değişen toplam 50.000 Euro değerinde beş tane senet verildiğini, diğer davalının şirket sahibi ve imza yetkilisi olup, iş bu senetleri müteselsil kefil sıfatıyla imzaladığını, yetkili satıcılık sözleşmesi ve eki protokol uyarınca davalı şirketin beş yıl süre ile Bodrum'da davacının yetkili satıcılığını yapacağını taahhüt etmesine rağmen davacının bilgi ve izni olmaksızın kendisine teslim edilen showroom ürünlerini de alarak mecuru terk ettiğini, mahkeme aracılıyla yaptırılan tespitle bayinin faaliyetini sona erdirdiğinin anlaşıldığını, bunun üzerine teminat olarak verilen senetlere dayalı olarak davalılar aleyhine ilamsız icra takibi başlatıldığını, davalıların itirazı üzerine takibin durduğunu ileri sürerek itirazın iptali ile takibin devamına ve %40'dan az olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili; müvekkili şirketin kusuru olmaksızın kira sözleşmesinin feshedildiğini ve müvekkilinin iş yerini boşaltmak zorunda kaldığını, tek satıcılığın yürütüldüğü iş yerine ait kira sözleşmesinin davalı şirketin kusuru olmadan feshedilmesi halinde davacıya teminat olarak verilen senetlerin hükümsüz kalacağının kararlaştırılmasına rağmen davacı yanca

senetler iade edilmeyerek takibe konu edildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece toplanan deliller ve benimsenen 15/07/2013 tarihli bilirkişi raporuna göre; taraflar arasında 01/03/2010 başlangıç tarihli yetkili satıcılık sözleşmesi akdedildiği, yine davalı A.. G.. ile dava dışı A. B.arasında aynı tarihli kira sözleşmesinin imzalandığı, sözleşmeye ek protokolün 2. maddesinde davalı tarafından sözleşmenin 5 yıldan önce fesih edilmesi halinde süresi dolmamış senetlerin muaccel hale gelerek tahsil edileceğinin kararlaştırıldığı, davalının sözleşmeyi 06/05/2010 tarihinde haklı sebep olmaksızın tek taraflı olarak feshettiği, fesih tarihi itibariyle muaccel hale gelen toplam 50.000 Euro bedelli 5 adet senetten ilk ikisinin takibe konu edildiği, cezai şart olarak talep edilen miktarın davalı şirketin mahvına sebep olmayacağı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, takibin toplam 20.104,17 Euro alacak ve takip tarihinden itibaren asıl alacağa işleyecek faiz ile birlikte devamına, ayrıca koşulları olduğundan %40 oranındaki icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalılar vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- İİK.'nın 67/2. maddesi uyarınca icra inkar tazminatına yabancı para alacağının takip tarihindeki "TL" karşılığı üzerinden hükmedilmesi gerekirken somut olayda yabancı para alacağı üzerinden tazminat verilmesi anlamına gelecek biçimde hüküm oluşturulması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) no.lu bentte açıklanan nedenlerden dolayı davalılar vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) no.lu bentte açıklanan nedenden dolayı davalılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin harcın istek halinde iadesine, 21.04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KUR FARKI TALEP EDİLMESİNİN KOŞULLARI

ÖZET: Kur farkı talep edilebilmesi için sözleşme hükmü bulunması ya da faturaya konu olan malların yabancı parayla satılmış olmaları gerekir.

Y. 19. HD. E:2017/3549 K: 2018/4033 T: 11.09.2018

Davacı vekili, alacaklarının davalı tarafından fatura tanzim tarihindeki kur üzerinden ödendiğini, borcun, ödeme tarihindeki kur üzerinden yapılmasının zorunluluk olduğunu, ileri sürerek, kur farkı nedeniyle oluşan zararlarının davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, taraflar arasında herhangi bir yazılı sözleşme mevcut olmadığını, borcun yabancı para olarak ifa edileceğine dair herhangi bir kayıt da bulunmadığını, ödeme zamanında davacının herhangi bir ihtirazi kayıt öne sürmediğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacının kur farkına dayalı olarak vade farkı talep ettiği, buna ilişkin talepte bulunabilmek için arada yazılı bir sözleşmenin veya fiili bir uygulamanın olmasının zorunluluk olduğu, somut uyuşmazlıkda, mal satımı ve kur farkı ödenmesine ilişkin olarak taraflar arasında yazılı bir sözleşme olmadığı gibi fiili bir uygulamanın da bulunmadığı, ayrıca davacı tarafından kur farkına ilişkin bir fatura düzenlenmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava kur farkı alacağının tahsili istemine ilişkindir. Kur farkı alacağının talep edilebilmesi için taraflar arasında akdedilen sözleşmede hüküm bulunması ya da faturaya konu malların döviz karşılığı satımının yapılmış olması gerekir. Kur farkında vade farkı istemleri gibi teamülün olup olmadığı önemli değildir. Taraflar arasında kur farkı alacağını öngören sözleşme bulunmamakla birlikte dosyada bulunan satış faturalarının incelenmesinde malların döviz karşılığı satıldığı ve TL karşılığınında gösterildiği görülmektedir. Bu durumda davalı kur farkı alacağından dolayı sorumlu olacağından, davacının kur farkı alacağının ödeme tarihindeki kurun dikkate alınarak hesaplanması suretiyle varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına **BOZULMASINA,** peşin harcın istek halinde temyiz eden davacıya iadesine, 11/09/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YABANCI PARA BORCU • ÇEKLE ÖDEME • KUR FARKI

ÖZET: Çek bir ödeme vasıtası olup, borçlunun verdiği çekleri tahsil eden alacaklı yabancı para borcu için kur farkı isteyemez.

Y. 19. HD. E: 2017/4782 K: 2018/5802 T: 14.11.2018

Davacı vekili, davacı ile davalı arasında imzalanan sözleşme bedelinin 41.220 Euro olduğunu, davalının bu meblağın yarısı olan 20.610 Euro'yu ödediğini, kalan borcu için de TL cinsinden çekler verdiğini, bu çeklerinvade tarihlerinde kurları üzerinden Euro'ya çevrildiğini ve 18.027,36 Euro tahsil edildiğini, kalan 2.582,64 Euro borç için kur farkı faturası kestiklerini ancak davalının fatura borcunu ödemediğini, alacağın tahsili için başlatılan icra takibine de haksız olarak itiraz ettiğini ileri sürerek, itirazın iptali ile takibin devamına ve % 20 oranında tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, sözleşmede ödemenin çek ile yapılacağının kararlaştırıldığını, davacının ihtirazi kayıt olmadan çekleri teslim aldığını, davacıya verilen çeklerin miktarlarının sözleşmenin yapıldığı tarihteki TL üzerinden borcun tamamını karşıladığını,davacının fiili ödeme tarihindeki rayici üzerinden ödeme talep etmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu, davalının borcunu tam olarak ifa ettiğini belirterek davanın reddine ve %20 oranında tazminata karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, yapılan yargılama ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, sözleşme bedelinin Euro üzerinden ödeneceğinin kararlaştırıldığı, davalı bakiye bedel için verdiği TL cinsinden çeklerin sözleşme tarihi itibariyle Euro borcunu karşıladığını belirtmişse de 6098 sayılı TBK'nın 99. maddesine göre yabancı para ile ödeme yapılmasının kararlaştırılması halinde taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça borcun ödeme günündeki TL karşılığının istenebileceği, davacının TL cinsinden çekleri alırken ihtirazi kayıt ileri sürmesine gerek olmadığı, davacının TL niteliğindeki çekleri borca mahsuben aldığının kabulünün gerektiği, davacının kur farkı faturasını tanzim ettiği tarih itibariyle 2.582,64 Euro karşılığının 7.018,84 TL olduğu ve davacının bu miktarı talep edebileceği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, itirazın haksız ve alacağında likit olması nedeniyle kabul edilen alacağın %20'si oranında icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, kur farkı alacağından kaynaklanan alacağın tahsiline yönelik icra takibine yapılan itirazın iptali istemine ilişkindir. Taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılan bedel yabancı para cinsinden olup, davacı alacağının tahsili için davalı tarafından verilen çekleri teslim almış olmakla çekin bir ödeme aracı olması nedeniyle çek üzerindeki bedel dışında herhangi bir kur farkı talep edemez. Davacı tüm alacağının bu bedel üzerinden ödenmesini kabul etmiş bulunmaktadır. Bu nedenle davanın reddi gerekirken, yanılgılı gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA**, peşin harcın istek halinde temyiz eden davalıya iadesine, 14/11/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YABANCI PARA ALACAĞI • FAİZ ORANI

ÖZET: Sözleşmede daha yüksek faiz uygulanacağına dair bir hüküm bulunmuyor ise, yabancı para alacağına Devlet Bankalarına o yabancı paraya verilen faiz işletilecektir.

Y. 19. HD. E: 2017/2774 K: 2019/2225 T: 03.04.2019

Davacı vekili, taraflar arasında sözleşmeden kaynaklanan ticari ilişki olduğunu, davacının davalıya emtiayı teslim ettiğini, sözleşmeye göre davalının ödeme yapması gereken tarihten 14 gün sonra emtia bedelini ödediğini, davalıya tebliğ edilen faturada davacının gecikme nedeniyle aylık %12 vade farkı talep edilebileceği hususunun düzenlendiğini, davalının bu faturayı kabul edip faturaya itiraz etmediğini, gecikme nedeniyle davalıya vade farkı alacağının tahsili için takip başlatıldığını, davalının takibe kısmi olarak itiraz ettiğini ileri sürerek, kısmi itirazın iptalini ve icra inkar tazminatının davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, taraflar arasındaki sözleşmede vade farkı ödenmesi yönünde hüküm bulunmadığını, ödemelerde gecikme olursa uygulanacak faiz oranının belirlenmediğini, davalının 3095 sayılı Kanuna göre gecikme nedeniyle ödemesi gereken kısım yönünden takibe itiraz etmediklerini, davacının bundan başkavade farkı talep edemeyeceğini savunarak, davanın reddini ve kötü niyet tazminatının davacıdan tahsilini istemiştir.

Mahkemece, davacı tarafça düzenlenen faturalarda süresinde ödenmeyen faturalar için vade farkı alınacağı kaydı bulunsa da , Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vade farkı ödenmesine ilişkin 27.06.2003 tarihli ve 2003/01 sayılı kararında, vade farkı talep edilebilmesi için taraflar arasında bu konuda ya bir sözleşmenin bulunması, ya da bu hususta taraflar arasında bir teamül oluşmasının gerektiğinin belirtildiği, dava konusu olayda taraflar arasındaki sözleşmenin dosyaya sunulmadığı, sözleşmede vade farkına ilişkin bir düzenlemenin olduğunun veya vade farkı uygulamasına ilişkin teamülün varlığının davacı tarafından ispat edilemediği, davacının davalıdan vade farkı talep edemeyeceği, ancak temerrüt faizi talep edebileceği, 14 günlük temerrüt faizi olarak hesaplanan 313,91 USD'den, davalının icra takibine itirazında kabul ettiği 158,00 USD'lik kısmın mahsubu ile bakiye yönünden davanın kabulü gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, itirazın 155,91 USD ve buna işleyecek faiz yönünden iptali ile takibin bu miktar yönünden devamına karar verilmiş ve hüküm taraf vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı vekilinin temyiz itirazlarına gelince, davacının vade farkı talep edemeyeceği anlaşılmış ve davalı sadece temerrüt faizi ödemeyi kabul etmiş olduğundan taraflar arasındaki ihtilaf, artık geciken ödeme için hangi faiz oranının uygulanması gerektiği hususundadır. Taraflar arasındaki alacak borç ilişkisi döviz bazında olduğuna göre, uygulanacak temerrüt faiz oranının belirlenmesi için 3095 sayılı kanunun 4/a maddesine göre, "Sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı paraborcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır." hükmü doğrultusunda hesaplama yapılarak, varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, yasal dayanağı bulunmayan bilirkişi raporuna itibar edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacının tüm, davalının sair temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin harcın istek halinde temyiz eden taraflara iadesine, 03/04/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAHRİF EDİLMİŞ SENET • YABANCI PARA BORCU • MENFİ TESPİT DAVASI • TAZMİNAT

ÖZET: Tahrif edilmiş olan senedin bütünüyle geçersiz olduğu değil, tahrifattan önceki şeklinin geçerli olduğu kabul edilerek hükümsüz olduğu sonucuna varılmalıdır.

Menfi tespit davası sonucunda takdir edilecek olan tazminatın asıl borcu belirleyen yabancı paraya göre değil Türk Lirası üzerinden belirlenmesi gerekir.

Y. 19. HD. E: 2018/756 K:2019/2405 T: 10.04.2019

Davacı vekili, davalının kambiyo senetlerine özgü takibe konu ettiği bononun sahte olduğunu, müvekkilinin ev hanımı olduğunu, taraflar arasında hiçbir ticari ilişkinin bulunmadığını, sahtecilik suçundan davalı hakkında ceza davası açıldığını, senedin tahrif edilmiş olduğunu ileri sürerek; 11.08.2005 tanzim, 01.02.2006 vade tarihli 755.000 USD bedelli senede dayalı icra takibi nedeniyle müvekkilinin borçlu olmadığının tespiti ile takibin iptaline, % 60 tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, bonodaki imzanın davacının eli ürünü olduğunu, iddianın yerinde olmadığını belirterek, davanın reddi ile % 40 tazminatın davacıdan tahsilini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama ve toplanan deliller neticesinde, Yargıtay'dan onanarak kesinleşen ... . Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2009/29 E. 2012/1239 K. sayılı dosyasında davalı sanığın sahtecilik suçundan mahkumiyetine karar verildiği, senedin davacıdan sadır olmuş sayılamayacağı, bu kararın bağlayıcı olduğu gerekçeleri ile davanın kabulüne, ...İcra Müdürlüğü'nün 2006/3008 sayılı icra dosyasına dayanak 755.000 USD tutarındaki senet ve icra dosyası nedeniyle davacının borçlu olmadığının tespitine, % 20 tazminatın davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine karar verilmiş, hükmün davalı vekili tarfından temyizi üzerine Dairemizin 14/12/2015 gün 2015-216 E.-2012/16736 K. sayılı ilamı ile "1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.2-

Mahkemenin hükmüne esas aldığı kesinleşen ceza mahkemesi kararında senetteki imzanın davacıya ait olduğu kabul edilmekle birlikte senetteki "55.000" rakamının önüne "7"rakamı getirilerek "755.000" yapıldığı, senedin yazı hanesindeki "yediyüzellibeş" yazan kısmındaki "yedi" yazısının da sonradan yazıldığı tespit edilmiştir. Hal böyle olunca, senedin tahrifattan önceki hali olan 55.000 USD üzerinden geçerli olacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir." gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyalarak yapılan yargılama neticesinde, dava konu senedin 55.000 USD itibariyle geçerli olduğu, davaya konu senedin 700.000 USD lik kısmı için haksız olarak takip yapıldığı, bonoda ki tahrifatın sabit olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabul kısmen reddine dair karar verilmiş olup hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve bozmanın kapsamı dışında kesinleşmiş olan yönlere ilişkin temyiz itirazları incelenemeyeceğine göre, davacı vekilinin tüm davalı vekilinin aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir.

2-Dava yabancı para cinsinden olan alacağın tahsili için başlatılan icra takibine yönelik menfi tespit davasıdır. İİK 67. maddesi ve devamı hükümleri gereğince hükmedilecek tazminatının, yabancı paranınicra takip tarihi itibariyle geçerli olan TL karşılığı tespit edilip bu miktar üzerinden tazminata karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde USD üzerinden tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiş olup hükmün bu yönüyle bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin tüm, davalı vekilinin (2) nolu bent kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına **BOZULMASINA**, vekili Yargıtay duruşmasında hazır bulunan davalı lehine takdir edilen 2.037,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, peşin harçların istek halinde temyiz eden taraflara iadesine, 10/04/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 20. HUKUK DAİRESİ

NİŞANIN BOZULMASINDAN DOĞAN DAVALAR
•
AİLE MAHKEMESİ

ÖZET: Nişanın bozulmasından doğan tazminat davalarına Aile Mahkemesinde bakılmalıdır.

Y. 20. HD. E: 2015/3456 K: 2015/8515 T: 06.10.2015

Davacı 03.04.2012 tarihli dilekçe ile; davalının, ailesi ve eğitimi hakkında yalan beyanlarda bulunarak kendisini kandırması üzerine nişanlandıklarını, kendisi ile evleneceğini ancak borçlarını ödemeden evlenemeyeceğini söyleyerek kendisinden paralar aldığını, maddi zararının 35.000.-TL'ye ulaştığını, davalının kendisi, ailesi ve eğitimiyle ilgili söylediği yalanların ortaya çıkması üzerine depresyona girdiğini, mide kanaması geçirdiğini, bu aşamada davalının nişanı bozduğunu, davalının asıl amacının maddi menfaat temin etmek olduğunun açığa çıktığını, uğradığı maddi ve manevi zararın tazmin edilmesi amacıyla dava açmak zorunda kaldığını, davalının yaşamında meydana getirdiği parasal zarar için 25.000.-TL, ruhsal ve bedensel çöküntü sebebiyle 10.000.-TL manevi tazminatın davalıdan alınıp tarafına verilmesi istemiyle asliye hukuk mahkemesinde dava açmıştır.

... Asliye Hukuk Mahkemesi "...davalının yalan söyleyerek ailesi ve eğitimi hakkında davacıyı yanıltıp nişanlanmalarına daha sonrada nişanın bozulmasına neden olmasından kaynaklı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin olduğundan davaya bakma görevinin aile mahkemesine ait bulunduğu..." gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

... Aile Mahkemesi tarafından ise; "...dava dilekçesinin içeriği ve dosyadaki belgelerden davanın TMK'nın 120 vd maddelerine ilişkin olmadığından davaya bakma görevinin asliye hukuk mahkemesine ait bulunduğu..." gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş, temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Somut olayda uyuşmazlık; davalının, ailesi ve eğitimi hakkında yalan beyanlarda bulunarak davacıyı yanıltıp nişanlanmalarına daha sonrada

nişanın bozulmasına neden olmasından kaynaklı maddi ve manevi tazminat istemlerinden kaynaklanmaktadır.

4721 sayılı TMK'nın;

- 4. maddesinde ; "Aile mahkemeleri, aşağıdaki dava ve işleri görürler:

1) 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun (Ek ibare: 14/04/2004-5133 S.K. 2. md.) Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 03/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler,

2) 20/05/1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi,

3) Kanunlarla verilen diğer görevler."

- 120. maddesinde "Nişanlılardan biri haklı bir sebep olmaksızın nişanı bozduğu veya nişan taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulduğu takdirde; kusuru olan taraf, diğerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ve evlenme amacıyla yaptığı harcamalar ve katlandığı maddi fedakarlıklar karşılığında uygun bir tazminat vermekle yükümlüdür. Aynı kural nişan giderleri hakkında da uygulanır."

- 121. maddesinde "Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir." hükümlerine yer verilmiştir.

Bu yasal düzenlemeler karşısında 4721 sayılı TMK'nın ikinci kitabında düzenlenen 120 ve 121. maddelerle ilgili uyuşmazlığın aile mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6100 sayılı HMK'nın 21 ve 22. maddeleri gereğince ... Aile Mahkemesinin **YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE** 06/10/2015 gününde oy birliğiyle karar verildi.

YABANCI HAKEM KARARLARININ TENFİZİ

ÖZET: Yabancı hakem kararının konusu ticari alım satım olduğundan, tanıma ve tenfize ilişkin uyuşmazlığa Ticaret Mahkemesine bakılacaktır.

Y. 20. HD. E: 2017/7998 K:2017/7167 T: 02.10.2017

1) Dava, hakem kararının tanınması ve tenfizi istemine ilişkindir.

2) ... 7. Asliye Ticaret Mahkemesince, tahkim yargılamasında mahkeme tarafından yapılacağı kabul edilen her türlü karar ve işlemlerde HMK'nın 410. maddesi hükmü uyarınca Bölge Adliye Mahkemesi görevli ve yetkili olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

3) ... Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesi Başkanlığı (ilk derece mahkemesi sıfatıyla) tarafından ise somut uyuşmazlıkta yabancı hakem kararının konusu ticari alım satımdan kaynaklanan bir uyuşmazlık olduğundan, Yargıtayın (19.Hukuk Dairesinin 26/01/2007 Tarih, 20016/11095 Esas 2007/451 Karar) yerleşik içtihat ve uygulamalarına göre esas uyuşmazlığın konusuna göre asliye ticaret mahkemeleri görevlidir. Dolayısıyla ... 7.Asliye Ticaret Mahkemesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla istinaf mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin kararı usul ve yasaya uygun değildir. HMK'nın 360. maddesinde; "Bu bölümde aksine hüküm bulunmayan hallerde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü, Bölge Adliye Mahkemesindede uygulanır." hükmü yer almakla, ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakılacak işlerde, HMK'nın istinaf bölümünde düzenlenmeyen hususlarda, ilk derece mahkemesindeki usul kurallarına göre karar verileceğinden, uyuşmazlığa bakmaya ilk derece mahkemesi sıfatıyla görevli olmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

4) 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 410. maddesinde "Tahkim yargılamasında, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkeme tahkim yeri bölge adliye mahkemesidir. Tahkim yeri belirlenmemiş ise görevli ve yetkili mahkeme, davalının Türkiye'deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri bölge adliye mahkemesidir." ifadelerine yer verilmiştir.

5) Somut olayda açıkça, yabancı hakem kararının usulüne uygun olarak verilip kesinleştiği gerekçesiyle tenfizi istenmiştir. Dolayısıyla HMK'nın 407 ve devamı maddelerinden kaynaklanan "tahkim" usulüne ilişkin bir talep söz konusu olmadığı gibi HMK'nın 407. maddesi açıkça "Bu kısımda

yer alan hükümler, 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır." denilmek suretiyle, yabancılıkunsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar, 6100 sayılı HMK kapsamındadır.

6) Bu kapsamda yabancı hakem kararlarının tenfizinde görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesine ilişkin usul hükümlerinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

7) Yargıtayın ilgili Daireleri ise; ticari dava niteliğindeki yabancı mahkeme kararının tenfizinde asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu kabul etmektedir. Asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki iş bölümü ilişkisi iken, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda 26.6.2012 tarihli 6335 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu görev ilişkisi haline getirilmiştir. Bu durumda asliye hukuk mahkemesi ile asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişkide göreve ilişkin usul hükümleri uygulanacaktır.

8) Yargıtay, asliye hukuk mahkemesi ile asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişkinin iş bölümü ilişkisi olarak düzenlendiği dönemde verdiği kararlarda yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde iş bölümü itirazında bulunabileceğini kabul etmekteydi. (Yargıtay 19. HD 26.1.2007, 2006-11095/451.)

9) Yabancı hakem kararlarının Türkiye'de tanınması ve tenfizinde 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Asliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 5. maddesinde 9.2.2011 tarihli ve 6110 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda asliye ticaret mahkemeleri toplu mahkeme iken tek hakimli mahkeme haline getirilmiş ve asliye ticaret mahkemeleri genel mahkemeler arasında kabul edilmiştir.

10) 5235 sayılı Kanunda 6545 sayılı Kanunun (RG 28.6.2014, sa: 29044) 45. maddesi ile değişiklik yapılmış ve asliye ticaret mahkemelerinin bazı uyuşmazlıklar için tek hakimli, bazı uyuşmazlıklar için toplu mahkeme olarak görev yapacağı hükme bağlanmıştır.

11) 5235 sayılı Kanunda değişiklik yapan 6545 sayılı Kanun, asliye ticaret mahkemelerinin toplu mahkeme olarak görev yapacağı uyuşmazlıkları sayarken yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine yönelik davaları da belirtmiştir. Bu düzenlemeye göre yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine yönelik davalarda tenfiz istenen para ile ölçülebilen miktara bakılmaksızın asliye ticaret mahkemeleri görevlidir ve bu

mahkemeler anılan uyuşmazlıklarda yargılamayı heyet halinde yapacak ve kararını verecektir.

12) Somut uyuşmazlıkta yabancı hakem kararının konusu ticari alım satımdan kaynaklanan bir uyuşmazlık olduğundan, Yargıtayın (19.Hukuk Dairesinin 26/01/2007 Tarih, 20016/11095 Esas 2007/451 Karar) yerleşik içtihat ve uygulamalarına göre esas uyuşmazlığın konusuna göre asliye ticaret mahkemeleri görevlidir.

13) Buna göre uyuşmazlığın ... 7. Asliye Ticaret Mahkemesinde görülüp sonuçlanması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda belirtilen nedenlerle; 6100 sayılı HMK'nın 21 ve 22. maddeleri gereğince ... 7. Asliye Ticaret Mahkemesinin **YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE** 02/10/2017 gününde oy birliğiyle karar verildi.

TİCARİ DAVA KAVRAMI

ÖZET: Davacı tacir olsa da, davalının tacir olmadığı ve uyuşmazlığın da davacı tarafın ticari işletmesiyle ilgili ticari iş olmadığı anlaşıldığından davaya Asliye Hukuk Mahkemesinde bakılmalıdır.

Y. 20. HD. E: 2017/10270 K: 2017/10671 T: 18.12.2017

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 4/1. maddesinde her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işlerinin ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılacağı hüküm altına alınmış, maddenin (a) bendinde bu kanunda öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ile çekişmesiz yargı işlerinin ticari dava ve çekişmesiz yargı işi sayılacağı belirtilmiştir. Diğer yandan, aynı Kanunun 778/I-1. maddesi poliçenin iptale ilişkin 757 ilâ 763. madde hükümlerinin bono yönünden de uygulanacağı yönünde düzenleme sevk etmiş olup, 6102 sayılı TTK'nın 757/I. maddesi ve 30.06.2012 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren ve 6102 sayılı TTK'nın 4 ve 5. maddelerinde değişiklik öngören 6335 sayılı Kanun gereğince açıkça bu tür işlerde ticaret mahkemesi yetkili kılınmıştır.Taraflar arasındaki uyuşmazlığın, eser akdinden kaynaklı cezai şartın iptali ve alacak istemine ilişkin olduğu ve yukarıda belirtilen madde hükümlerinden kaynaklanmadığı, davacı tacir

olsa bile davalının tacir olmadığı ve uyuşmazlığında davacı tarafların ticari işletmesi ile ilgili ticari iş olmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre, davanın ve tarafların belirtilen niteliğine göre uyuşmazlığın asliye hukuk mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 6100 sayılı HMK'nın 21 ve 22. maddeleri gereğince ... (...) 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin **YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE** 18/12/2017 gününde oy birliğiyle karar verildi.

KONUT SATIŞI • TÜKETİCİ MAHKEMESİ

ÖZET: Konut satım sözleşmesinde ihtiyaç amacıyla satın alınan konut söz konusu olduğundan davaya Tüketici Mahkemesinde bakılmalıdır.

Y. 20. HD. E: 2018/1163 K:2018/1963 T: 19.03.2018

Dava, konut satım sözleşmesinden kaynaklı tazminat ile yapılan ödemelerin iadesi istemine ilişkindir.

..... tarafların tüketici sıfatının bulunmadığı, aralarındaki işlemin tüketici işlemi sayılamayacağı, 6502 sayılı Kanun hükümleri kapsamında olmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

....., davacının tacir olmadığı anlaşılmakla, ticari bir davadan bahsedilemeyeceği kanaatine varılmıştır. Dava ticari bir dava olmadığı gerekçesi ile görevsizlik kararı verilmiştir.

Davanın açıldığı 22.08.2014 tarihinde yürürlükte olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Amaç Başlıklı 1. maddesinde Kanunun amacı açıklandıktan sonra kapsam başlıklı 2. maddesinde "Bu Kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar." hükmüne yer verilmiştir. Satıcı; "Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi"; tüketici ise "Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi" ifade etmektedir. Aynı Kanunun 3. maddesinde de "Tüketici işlemi", "Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında

kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukukî işlemi" ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Bir işlemin 6502 sayılı Kanun kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukukî işlemin olması gerekir.

Dosya kapsamından, davacı vekili; müvekkili ile davalı şirket arasında "Teknik Şartnameli Satış Vaatli Villa İnşaat Yapım Sözleşmesi" imzalandığını, sözleşme gereğince müvekkiline inşaatı yapılıp kendisine teslim edilecek 1 adet dubleks villa karşılığı olan 310.000,00.-TL'yi, davalı şirketin hesabına belirtilen miktarlarda ve sürelerde düzenli olarak ödediğini, buna rağmen davalı şirketin eseri teslim etme borcunu yerine getirmediğini ve temerrüde düştüğünü, davalı şirket adına ihtarname gönderilerek sözleşme gereğince hak edilen cezai şartın ödenmesinin talep edildiğini, ancak davalı şirketin ödemeyi yapmadığını, davalı şirketin dava konusu villayı 3. kişilere satmayı vaat ettiğininin öğrenildiğinin ve bunun üzerine suç duyurusunda bulunulduğunun ve soruşturmanın halen devam ettiğini belirterek davalının sözleşmeye aykırı davranışı sonucu müvekkilinin uğradığı asıl alacak ve cezai şarttan oluşan toplam 331.333,00.-TL alacağının yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın, konut satım sözleşmesine davalı ihtiyaç amacıyla satın alınan birer adet konut (villa) satışından kaynaklandığı, bu sözleşmenin varlığı ve geçerli olup olmadığının görevli mahkemece değerlendirileceği ve davacının 6502 sayılı Kanunda belirtilen "Tüketici" tanımına girdiği, davalıların ise, yasanın yaptığı "Satıcı" tanımına uyduğu anlaşılmakla, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamındaki uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda belirtilen nedenlerle; 6100 sayılı HMK'nın 21 ve 22. maddeleri gereğince.....**YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE** 19/03/2018 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

GEÇERSİZ SÖZLEŞME • CEZAİ ŞART

ÖZET: Geçersiz sözleşme ile kararlaştırılan cezai şart ve feri hükümler de geçersiz olup, tarafları bağlamaz.

Y. 20. HD. E: 2017/6101 K: 2018/1140 T:19.02.2018

Dava dilekçesinde, davaya konu ... ili, ... ilçesi, ... mahallesi 1916 ada 4 parsel sayılı taşınmaz üzerinde yer alan 7 ve 10 nolu bağımsız bölümlerin müşterek garaj payının toplam 77 m2 olduğunu, bahse konu garaj payının daha önce dava dışı ... tarafından davacıya satıldığını, ancak ...'ın bağımsız bölümlerde başka kişilerin mülkiyet iddiasında bulunmasını engellemek için bedeli davacı tarafından ödenmiş olan garaj payını davalı adına tescil ettiğini, bu nedenle taraflar ve ilk malik ... arasında tutanak düzenlendiğini, tutanağa göre davalının davacının bu hakkını inkar etmesi halinde 20.000.-TL tazminat ödeyeceğinin kararlaştırıldığını, davalının davaya konu bağımsız bölümleri başka bir şahsa satarak mülkiyeti devrettiğini, bu şekilde sözleşme hükümlerini inkar ettiğini belirterek, sözleşmede kararlaştırılan 20.000-Alman Markı karşılığı olmak üzere 27.300.-TL tazminatın yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istenilmiştir.

Mahkemece geçerli olmayan taşınmaz satış sözleşmesine dayanılarak cezai şart da istenemez. Zira cezaişart asıl borca ilişkin feri haklardandır. Asıl borç hükümsüz olunca, cezai şart da hükümsüzdür. Açıklanan bu nedenlerle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava sözleşme uyarınca cezai şart alacağı istemine ilişkindir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davacı tarafın sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Bir taşınmaz malın veya payının mülkiyetinin başkasına satışı yada satış vaadini içeren sözleşmelerin geçerli sayılması TBK 237 (BK.213), Tapu Kanununun 26. maddesi ve TMK'nın 706. maddesi uyarınca resmi şekilde yapılmasına bağlıdır. Burada öngörülen şekil, sözleşmenin geçerli koşulu olup, kamu düzenine ilişkindir ve doğrudan gözönünde tutulur.

Somut olayda da, taraflar arasında düzenlenen sözleşme resmi şekilde düzenlenmemiş olduğundan geçerli değildir. Geçersiz sözleşmeye istina-

den, taraflar aldıklarını sebepsiz iktisap hükümlerine göre iade ile mükelleftirler. Geçersiz sözleşme ile kararlaştırılan cezai şart vs. feri haklar da geçersiz olup tarafları bağlamaz.

Somut olayda, dosya içerisinde bulunan ana taşınmaza ait tapu kayıtlarından dava konusu 7 ve 10 numaralı bağımsız bölümlerin eklentisinin olmadığı yine dosya içerisinde mevcut bilirkişi raporundan söz konusu yerin ortak alan olup arsa payı oranında faydalanılacağının belirtildiği gözönüne alındığından davacının anataşınmaza ilişkin davalı ile yapmış olduğu sözleşmenin geçerli olmadığı ve bu sözleşmeye dayalı cezai şart alacağı istenemeyeceği gözetilerek yazılı olduğu şekilde davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usule ve kanuna uygun olan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı onama harcının davacı ...'a yükletilmesine 19/02/2018 günü oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

İŞYERİNDE HASTALANMADAN DOĞAN ÖLÜM
•
İŞ KAZASI

ÖZET: İşyerinde ait misafirhanede bulunduğu sırada akciğer enfeksiyonu sebebiyle meydana gelen olay iş kazasıdır. Bu noktada yapılacak iş; işverenin sorumluluğu yönünden illiyet bağı ve kusur konusunda inceleme yapılmasıdır.

Y. 21 HD. E: 2018/5018 K: 2019/2931 T: 25.04. 2017

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, sigortalı ...'ın davalı ... nezdinde şoför işçi olarak çalışmakta iken, 23.02.2009 tarihinde 6 ay süreyle davalı ...'na bağlı ... Görev Komutanlığı emrinde görevlendirildiği, olay tarihinde işyerine ait misafirhanede kalmakta iken, solunum daralması şikayetiyle işyerine ait sağlık revirine başvurduğu ve revirden sevk edildiği hastanede vefat etttiği, Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu'nun 16.07.2014 tarihli raporuna göre sigortalının ölümünün akciğer enfeksiyonu sonucunda gerçekleştiğinin tespit edildiği, davacılar tarafından iş kazası tespiti istemi ile açılan davanın ... 1. İş Mahkemesinin 2010/409 E – 2011/550 K sayılı ilamıyla 04.07.2009 tarihli ölüm olayının iş kazası olarak tespit edildiği ve temyizi neticesinde dairemizce onandığı, dosya kapsamında alınan kusur raporlarında davalıların herhangi bir kusuru olmadığına işaret edilmekle beraber mahkemece re'sen belirlenen %30 Kusur üzerinden yapılan hesaba itibar edilerek karar verildiği anlaşılmıştır.

İnsan yaşamının kutsallığı çevresinde işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu hususstaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu olay tarihinde yürürlükte bulunan İş Kanununun 77.maddesinin açık buyruğudur.

Dosya kapsamında alınan bilirkişi raporlarında; bilirkişiler, İş Kanununun 77.maddesinin öngördüğü koşulları göz önünde tutarak ve özellikle işyerinin niteliğine göre, işyerinde uygulanması gereken işçi sağlığı ve işgüvenliği tüzüğünün ilgili maddelerini incelemek suretiyle, işverenin, işyerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı,

hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelemek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranı hiç bir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde, saptamadıkları anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, dosya kapsamındaki kusur raporlarının, İş Kanununun 77.maddesinin öngördüğü koşulları içerdiği giderek hükme dayanak alınacak nitelikte olduğu söylenemez. Öte yandan 6100 sayılı HMK'nun 266.maddesine göre çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren davaya konu olayla ilgili bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle kusur oranının belirlenmesi gerekirken davalıların kusur oranının re'sen %30 belirlenmesi de hatalı olmuştur.

Bu açıklamalar doğrultusunda davaya konu olay incelendiğinde kazalının işyerine ait misafirhande bulunduğu sırada akciğer enfeksiyonuna bağlı gelişen ölüm olayının iş kazası olduğu tartışmasızdır. Sağlık durumu kişinin yaşı, genetik özellikleri ve bünyevi yapısı, tütün bağımlılığı, egzersiz durumu, gibi çeşitli faktörlerinin bir araya gelmesiyle bozulabileceği ve bu durumun olayın uygun illiyet bağını oluşturabileceği ve kısmi sebebi olabileceği gözetilerek kusurun ağırlığının değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiği ortadadır.

Yapılacak iş; İşverenin sigortalının periyodik sağlık muayenelerini yaptırıp yaptırmadığı, bu muayenelerde akciğer rahatsızlığı ile ilgili bir bulguya rastlanıp rastlanmadığı, 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, akciğer enfeksiyonu nedeniyle kazadan önce uygulanan tedavinin kazalının brokospazm geçirmesine neden olup olmayacağı araştırılmak, işyerihekimliği, işgücü sağlığı ve iş güvenliği konularında uzman olan bir kardiyolog, bir göğüs hastalıkları uzmanı bilirkişinin de yer alacağı bilirkişi heyetinden kusur raporu almak, verilen raporu dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirmek ve çıkacak sonuca göre, karar verilmekten ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın ve özellikle, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren durumla ilgili resen kusur oranın belirlereerek hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde taraf vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre tarafların sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, temyiz harcının istek halinde temyiz edenlerden davacı'ya iadesine, 25.04.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞYERİNDE BULAŞAN HASTALIK
•
İŞ KAZASI

ÖZET: İşveren tarafından yürütülmekte olan işte çalışırken bulaşan virüs sebebiyle oluşan hastalık sonucu meydana gelen ölüm olayı iş kazası olarak kabul edilmelidir.

Y. 21 HD E: 2018/5018 K: 2019/2931 T: 15.04.2019

Davacılar; murislerinin iş kazası sonucu vefat ettiğinin tespitini istemişlerdir.

Mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davacılar murisinin davalı şirkette 01.05.1996 tarihinden itibaren tır şoförü olarak çalıştığı, murisin en son 26.11.2009 tarihinde ... Limanı'ndan çıkış yapıp Ukrayna'ya gittiği, yine aynı limandan 11.12.2009 tarihinde Türkiye'ye giriş yaptığı, işyerinin bulunduğu Trabzon iline dönerken kendisini iyi hissetmediği için ...Devlet Hastanesi'ne 13.12.2009 tarihinde müracaat ettiği ve söz konusu hastanede muayene edilerek raporun tanı kısmına; " akut üst solunum yolu enfeksiyonu, tanımlanmamış " yazıldığı, murise iğne yapılıp ilaç verildiği, daha sonra murisin Trabzon iline gittiği, 15.12.2009 tarihinde ise işveren tarafından yine Ukrayna'ya gitmek üzere görevlendirildiği, ancak Çarşamba ilçesinde trafik kazası geçirdiği ve bu kaza nedeni ile götürüldüğü Çarşamba Devlet Hastanesi'nde muayene edildiği, düzenlenen raporda; trafik kazası nedeni ile başvuran murisin tüm bulgularının normal olduğunun belirtildiği, ancak murise " devaljin ampul" isimli ilaç verildiği, kazadan sonra murisin tekrar Trabzon iline döndüğü ve iki gün sonra 17.12.2009 tarihinde KTÜ ... Hastanesi'ne " bir haftadır öksürük, balgam, halsizlik, 2 gündür 40 derece ateş " şikayetleri ile başvurduğu, hastane tarafından H1N1 (domuz gribi), pnömani (zatürre) ve ARDS (akut solunum sıkın-

tısı sendromu) tanısıyla tedavi altına alındığı, on gün yoğun bakımda kaldıktan sonra 26.12.2009 tarihinde vefat ettiği, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı müfettişi tarafından düzenlenen raporda; murisin 15.12.2009 tarihinde geçirdiği kazanın iş kazası olduğunun, ancak 26.12.2009 tarihinde vefat etmesi sonucu hastane raporunda ölüm tanısı olarak H1N1 (domuz gribi) pnömoni,akut böbrek yetmezliği...belirtilmesi nedeni ile ölümünün geçirmiş olduğu iş kazası ile ilişkilendirilemeyeceğinin belirtildiği, Adli Tıp Kurumu ... Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun 16.04.2014 tarihli raporunda; murisin ölümünün H1N1 (domuz gribi) enfeksiyonu ve gelişen komplikasyonlarından meydana gelmiş olduğu, 13.12.2009 tarihinde ...Devlet Hastanesi'ne başvurusundaki şikayetlerin H1N1 enfeksiyonunun başlangıç belirtileri olabileceğinin, H1N1 virüsünün kuluçka süresinin 1-4 gün arasında değiştiğinin, 13.12.2009 tarihindeki şikayetlerin hastalığın başlangıç belirtileri olduğu taktirde H1N1 enfeksiyonunun bulaşımının 13.12.2009 tarihinden önceki 1-4 günlük zaman dilimi içerisinde gerçekleşmiş olacağının, 15.12.2009 tarihinde meydana gelen trafik kazasında hastalığın etkisi olduğunu gösterir tıbbi bulgu olmadığının bildirildiği, Adli Tıp Genel Kurulu'nun 26.03.2015 tarihli raporunda da; Birinci İhtisas Kurulu gibi görüş bildirildiği anlaşılmaktadır.

Davanın yasal dayanaklarından olan 5510 sayılı Kanunun 13. maddesinde iş kazasının unsurları; a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,

b)İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle,

c) Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,

d) Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda,

e) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş gelişi sırasında meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen özüre uğratan olay..." olarak belirtilmiştir.

Açıklanan madde hükmüne göre, iş kazası; maddede sayılı olarak belirtilmiş hal ve durumlardan herhangi birinde meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen veya ruhen zarara uğratan olaydır.

Yasada iş kazası, sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hale getiren olay olarak tanımlandığından, olayın etkilerinin bir süre devam ederek zaman içinde artması ve buna bağlı olarak sonucun daha sonra gerçekleşmesi mümkündür. Yani, iş kazası ani bir olay

şeklinde ortaya çıkıp ,buna bağlı olarak zarar, derhal gerçekleşebileceği gibi, gazdan zehirlenme olayında olduğu şekilde etkileri daha sonra da ortaya çıkabilir. Sonradan oluşan zarar ile olay arasında uygun illiyet bağı bulunması koşuluyla olay iş kazası kabul edilmelidir.

Yasanın iş kazasını sigortalıyı zarara uğratan olay biçiminde nitelendirmiş olması illiyet (nedensellik) bağını iş kazasının bir unsuru olarak ele almayı gerektirmiştir. Ne var ki, burada aranan "uygun illiyet (nedensellik) bağı" olup, bu da yasanın aradığı hal ve durumlardan herhangi birinde gerçekleşme olgusu ile sonucun birbiriyle örtüşmesi olarak anlaşılmalı, yasada olmadığı halde, herhangi başkaca kısıtlayıcı bir koşulun varlığı aranmamalıdır.

Kısacası; anılan yasal düzenleme, sosyal güvenlik hukuku ilkeleri içinde değerlendirilmeli; maddede yer alan herhangi bir hale uygunluk varsa zararlandırıcı sigorta olayının kaynağının işçi olup olmaması ya da ortaya çıkmasındaki diğer etkenlerin değerlendirilmesinde dar bir yoruma gidilmemelidir. (HGK 2009/21-400 Esas,432 Karar)

Somut olayda,tır şoförü olan davacı murisinin 26.11.2009 tarihinde davalı işveren tarafından Ukrayna'ya sefere gönderildiği,11.12.2009 tarihinde Türkiye'ye giriş yaptığı,Adli Tıp Kurumu raporunda, H1N1 virüsünün kuluçka süresinin 1-4 gün arasında değiştiği, murisin 13.12.2009 tarihli hastaneye başvurusunda belirttiği şikayetlerin hastalığın başlangıç belirtileri olduğu taktirde hastalığın bulaşmasının bu tarihten 1-4 gün öncesinde gerçekleşmiş olacağının bildirildiği,buna göre davacı murisinin, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle Ukrayna'ya yapılan sefer sırasında bulaştığı yukarıda belirtilen rapor kapsamından anlaşılan H1N1 virüsüne bağlı olarak, daha sonra meydana gelen ölümünün iş kazası olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır.

O halde, davacı ve davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 15/04/2019 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

SOSYAL GÜVENLİK KURUMU
•
SGK PRİM BORÇLARINDAN SORUMLULUK

ÖZET: 5510 sayılı Kanunun 88/20. maddesi 506 sayılı Kanunun 80/12. maddesinden farklı olarak, tüzel kişiliği haiz işverenlerin üst düzeydeki yönetici ve yetkilileri yanında, şirket yönetim kurulu üyelerini de sorumlu tutmaktadır.

5510 sayılı Kanunun 88/20. maddesinde; açıkça, haklı sebepler olmaksızın deyimine de ver verilmiştir. Yönetim kurulu üyeleri tarafından primlerin ödenememesi haklı bir neden sonucu ise, prim borcundan ötürü şahsen sorumlu tutulamazlar. Diğer bir anlatımla şirketin prim borcundan müteselsilen sorumlu olan yönetim kurulu üyeleri, borcun haklı nedenle ödenemediği savunmasında bulunabilirler ve haklı nedenin varlığı halinde, prim borcundan dolayı Kuruma karşı işverenle birlikte mütesesilen sorumlu tutulamazlar.

Haklı nedenlerin neler olduğu konusunda, 5510 sayılı Kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Hangi hallerin haklı sebep teşkil ettiği, her bir davadaki özel koşullar ile hukuki ve maddi olayların özelliklerine göre mahkemece belirlenecektir. Bu belirleme yapılırken; diğer yasalardaki düzenlemelerden yararlanılmalı ve bilhassa Sosyal Güvenlik ilkeleri göz önünde tutulmalıdır.

Y. 21. HD E: 2016/3813 K: 2016/8307 T:10/05/2016

Dava; O A. Ş.'nin, Kurumun 6183 sayılı Kanun'a göre, 2012/26254, 26255, 26256, 26257, 26258, 26260, 26261, 26262 ve 26263 numaralı takip dosyalarında takip edilen prim, işsizlik sigortası primi ve damga vergisi borçlarının tahsili amacıyla davacılar adına çıkarılan ödeme emirlerinin iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, dava dışı borçlu şirket hakkında verilen iflas ertelemeye ilişkin tedbir kararının bulunması nedeniyle davacıların ödeme emirlerin-

den sorumluluklarının gerekçesiyle davanın kabulüne ve ödeme emirlerinin iptaline karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davanın hakdüşürücü süre içerisinde açıldığı, dosya içerisindeki ticari sicil kayıtlarına göre davacılardan ...'ın dava dışı borçlu şirketin yönetim kurulu başkanı, diğer davacıların ise yönetim kurulu üyeleri oldukları, dava dışı şirket hakkındaMahkemesi'nin E. sayılı dosyasında 27.08.2012 tarihi itibariyle iflasın ertelenmesine ilişkin tedbir kararı verildiği, takip dosyalarındaki prim, işsizlik sigortası primi ve damga vergisi borçlarının en eski tarihli borç döneminin 2012/1; en yeni tarihli borç döneminin 2012/6 dönemine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Davanın yasal dayanağı ise 506 sayılı Kanunun 80, 5510 sayılı Kanunun 88 ve 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesi olup, davadaki sorunun bu maddeler ile birlikte değerlendirilerek çözüme kavuşturulması gerektiği ortadadır. 6183 sayılı Yasa'nın 58/1. maddesine göre ise, " Kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahıs, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu (İş Mahkemesi) nezdinde itirazda bulunabilir.

5510 sayılı Kanun'un yürürlük süresiyle ilgili 108/1-c maddesinde, Kanun'un 88. maddesinin 01/07/2008 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Kanunun 80/12. maddesinde sigorta primlerini haklı sebepleri olmaksızın birinci fıkrada belirtilen süre içerisinde tahakkuk ve tediye etmeyen kamu kurum ve kuruluşlarının tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri mesul muhasip, sayman ile tüzelkişiliği haiz diğer işverenlerin üst düzeydeki yönetici ve yetkililerinin kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları bildirilmiştir. Yerleşmiş Yargıtay uygulamaları ile öğretide kabul edildiği üzere "üst düzey yönetici" kavramından anlaşılan şirketin mali ve idari konularında tek başına emir ve tasarruf yetkisine sahip özel şekilde kendisine yetki verilen kişidir. Türk Ticaret Kanunu'nun 317. maddesine göre anonim şirketlerde şirketi yönetmek ve temsil etmek yönetim kuruluna aittir. Anonim şirkette primlerin ödenmesinde müteselsilen sorumlu üst yönetici ve yetkiliden söz edebilmek için primlerin tahakkuk ve ödenmesinde yetkili üst düzey yönetici olması, yönetim kurulu başkanı, başkan yardımcısı gibi ünvan taşıması veya temsil ve ilzam yetkisine sahip yönetim kurulu üyesi olması gerekir. Ödeme emrinin iptali istemine ilişkin olarak anılan maddeye dayalı olarak açıla-

cak dava "menfi tespit" niteliğinde olup, "böyle bir borcu olmadığı" veya "kısmen ödendiği" veya "zamanaşımına uğradığı" iddiaları dışında başka bir itiraz nedeni ileri sürülemeyecektir.

5510 sayılı Kanunun 88/20. maddesinde de Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcilerinin Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları bildirilmiştir.

5510 sayılı Kanunun 88/20. maddesi 506 sayılı Kanunun 80/12. maddesinden farklı olarak, tüzelkişiliği haiz işverenlerin üst düzeydeki yönetici ve yetkilileri yanında, şirket yönetim kurulu üyelerini de sorumlu tutmaktadır.

5510 sayılı Kanunun 88/20. maddesinde; açıkça, haklı sebepler olmaksızın deyimine de ver verilmiştir. Yönetim kurulu üyeleri tarafından primlerin ödenememesi haklı bir neden sonucu ise, prim borcundan ötürü şahsen sorumlu tutulamazlar. Diğer bir anlatımla şirketin prim borcundan müteselsilen sorumlu olan yönetim kurulu üyeleri, borcun haklı nedenle ödenemediği savunmasında bulunabilirler ve haklı nedenin varlığı halinde, prim borcundan dolayı Kuruma karşı işverenle birlikte müteselsilen sorumlu tutulamazlar.

Haklı nedenlerin neler olduğu konusunda, 5510 sayılı Kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Hangi hallerin haklı sebep teşkil ettiği, her bir davadaki özel koşullar ile hukuki ve maddi olayların özelliklerine göre mahkemece belirlenecektir. Bu belirleme yapılırken; diğer yasalardaki düzenlemelerden yararlanılmalı ve bilhassa Sosyal Güvenlik ilkeleri göz önünde tutulmalıdır.

Öte yandan; iflasın ertelenmesi, İcra ve İflas Yasasının 79'uncu maddesinde düzenlenmiş olup, "borca batık durumda olan (aktifi pasifini karşılamayan) bir sermaye şirketi veya kooperatif hakkında, Ticaret Mahkemesi'nce iflas kararı verilmeyerek, önerilen iyileştirme projesi çerçevesinde borca batık durumdan kurtulmalarını sağlayan ve iflaslarını önleyen bir kurum"dur. Anılan Yasanın 179/b,I maddesi uyarınca, erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Yasaya göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler de durur. Bu sonuç yasadan doğduğundan, mahkemenin kararında ayrıca belirtmesine gerek olmadan ve ilan edilmese dahi gerçekleşir.

Bu bağlamda; İcra ve İflas Yasasının 179'uncu maddesi uyarınca iflasının ertelenmesine karar verilen ve malvarlığının korunması için gerekli tedbirler alınan şirketten, anılan Yasanın 179/b maddesindeki "Erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz..." düzenlemesi uyarınca primler tahsil edilemeyecektir. Söz konusu tahsil imkânsızlığı, doğrudan Kanundan doğduğundan, yönetim kurulu üyeleri yönünden, 5510 sayılı Yasanın 88'inci maddesinde yer alan "haklı sebep" kavramı kapsamında kabul edilebilecektir. Ancak, 5510 sayılı Kanunun 88. maddesinin 1. fıkrasında; "4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalıları çalıştıran işveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak sigortalı hissesi prim tutarlarını ücretlerinden keserek ve kendisine ait prim tutarlarını da bu tutara ekleyerek en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma öder." Hükmü yer almakta olup, önce prime esas kazançlara ilişkin Kurum Tebliği, ardından bu tebliği yürürlükten kaldıran İşveren Uygulama Tebliği, bu süreyi 'takip eden ayın sonuna kadar' olarak belirlemiştir. Bu madde çerçevesinde, erteleme sürecinden öncesine ilişkin prim borçları yönünden, borcun ait olduğu ayı takip eden ay sonu itibariyle tahakkuk ve tediye, dolayısıyla da müteselsil sorumluluk gerçekleştiğinden sonradan şirket yönünden verilen iflasın ertelenmesi kararı üst düzey yöneticinin sorumluluğunu etkilemeyecektir. Bir başka deyişle; iflasın ertelenmesi süreci öncesine ait prim borçları için şirketin iflasının ertelenmesi, üst düzey yönetici yönünden haklı neden oluşturmayacaktır.

6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesinde asıl borçlu hakkında yapılan yasal takip ve araştırmalar sonucu kamu alacağının tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması halinde, yasal temsilcisine ödeme emri çıkarabileceği bildirilmiş ise de; 6183 sayılı Kanun 506 ve 5510 sayılı Kanunlara göre daha genel bir Kanun durumunda olup uygulamada da benimsendiği üzere öncelik özel Kanun hükümlerine tanınacağından, özel kanun niteliğinde olan 506 sayılı Kanunun 80. maddesi ve 5510 sayılı Kanunun 88. maddesi karşısında, somut olaya 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesinin uygulanması gerektiği, dosya kapsamından ticaret sicil bilgilerine göre davacılardan ...'ın şirket yönetim kurulu başkanı, diğer davacıların ise şirket yönetim kurulu üyesi oldukları, dava dışı şirket hakkında Mahkemesi'nin E. sayılı dosyasında 27.08.2012 tarihi itibariyle iflasın ertelenmesine ilişkin tedbir kararı verildiği, takip dosyalarındaki prim, işsizlik sigortası primi ve damga vergisi borçlarının en eski tarihli borç döneminin 2012/1; en yeni tarihli borç döneminin 2012/6 dönemine ilişkin olduğu, iflas er-

telemeye ilişkin tedbir kararının borç dönemlerinden sonrasına ilişkin olduğu, tüm borç dönemleri bakımından davacıların sorumluluk süresi içerisinde kalan kamu borçlarından dolayı 506 sayılı Kanunun 80. maddesinde ve 5510 sayılı Kanunun 88. maddesinde belirlenen "haklı sebep olmaksızın ödememe" hali kapsamında dava dışı şirket ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları açıktır.

Yapılacak iş, davacıların iflas ertelemeye ilişkin tedbir kararının dışında, Kurum alacaklarının ödenmesine yönelik haklı bir neden ileri süremedikleri anlaşıldığından, davanın reddine karar vermekten ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** 10.05.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MÜTESELSİL SORUMLULUK • ASIL – ALT İŞVEREN

ÖZET: Davacıların kendilerinin tamamen kusursuz olduğundan söz ederek zararlı sonucu meydana getiren müteselsil borçlular aleyhine açtığı bir davada zararının tümünü talep etmesi, örtülü olarak değil, aksine mülga BK.'nun 142. maddesinde öngörülen teselsül kuralına açık bir şekilde dayandığının belirgin bir kanıtıdır; bu gibi durumlarda, müteselsilen sözcüğünün dava dilekçesinde kullanılmamış olması sonuca etkili değildir. Hal böyle olunca davada teselsül kuralına dayanıldığı gözetilerek, dava dışı üçüncü kişinin kusuruna düşen zarardan da istihdam ettiği işçisinin zararın ortaya çıkmasındaki müşterek kusuru nedeniyle davalı işverenin sorumlu olduğunun kabulü gerekir". Söz konusu dosya kapsamında davacıların talebinin sadece davalıların kusuru ile sınırlı olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Tam tersine dava dilekçesinden davacıların davalılar dışındaki kişilerin sorumluluklarına karşı da davalıların müteselsil sorumluluğuna başvurdukları anlaşılmaktadır. Bu sebeple söz konusu kurumlar hakkında dava açılmamış olsa da, dosya içerisinde yer alan bilirkişi raporundan söz konusu kurum ve kuruluşların hepsinin söz konusu kazanın meydana gelmesinde kusurlu oldukları bu sebeple 6098 S. TBK'nın 61. maddesi gereğince haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir.

Y. 21. HD E: 2018/7144 K: 2019/4774 T: 27/06/2019

Davacılar vekili dava dilekçesinde özetle; 13/05/2014 tarihinde yaşanan "Türkiye Cumhuriyeti tarihinin en çok can kaybı ile sonuçlanan iş ve madencilik kazası" olarak kayıtlara geçen elim ... Maden Faciası neticesinde yaşanan acı kayıpları nedeniyle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere davanın açıldığı tarihte alacağın miktarı tam ve kesin olarak belirle-

nebilmesi mümkün olmadığından, destekten yoksun kalan müvekkilleri lehine 1.000,00 TL maddi tazminat ile her bir müvekkili için 350.000,00 TL olmak üzere toplam 1.050.000,00 TL manevi tazminatın, olay tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, davalılar ... Genel Müdürlüğü ve ... Linyitleri İşletmesi Müessesesi Müdürlüğünün, davalı ... ile hukuki bağını kuran "... Yeraltı Sahalarından Kömür Üretme İşi Alım Sözleşmesi ile bu sözleşmenin davalı ...'ye devrini sağlayan hukuki işlemlerin baştan itibaren geçersiz ve muvazaalı olduğunun tespitine, bu suretle bu faciada yaşamını yitiren davacı müvekkilinin eşi ...'in asıl işvereninin, işe başladığı tarihten bu yana davalılardan ... Linyitleri Müessesesi Müdürlüğü olduğunun tespitine, tespit talepleri gibi karar verilmesi durumunda maddi tazminat taleplerinin hesap edilirken kamuda çalışan kadrolu işçilerin almış olduğu ücret üzerinden ilgili maddi tazminat hesaplarının yapılmasını, mahkemece tespit taleplerinin aksi yönünde kanaat hasıl olma durumunda ise SGK kayıtlarında yer alan prime esas kazancın gerçek ücret olarak ilgili maddi tazminat hesabına esas alınmasını talep ve dava etmiş, adı geçen davacılar vekili 25/09/2017 tarihli dilekçesi ile de; davanın başında 6100 sayılı HMK'nın 107.maddesine göre fazlaya ilişkin talep haklarını saklı tutarak 1.000,00 TL olarak bildirdikleri maddi tazminat miktarını arttırmak suretiyle, müvekkili Suna Kiliç'e 346.684,81 TL, müvekkili ...'e 71.384,31 TL, müvekkili ...'e 52.815,32 TL olmak üzere toplam 470.884,44 TL miktarın davalılar tarafından müvekkillerine maddi tazminat olarak olay tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiştir.

B)Davalıların Cevapları;

Davalı ... Genel Müdürlüğü vekili cevap dilekçesinde özetle; İş Kanunu'na göre işin tamamının, bir bütün halinde anahtar teslimi niteliğinde yükleniciye verildiğini; bu yolla işten tamamen el çekildiğini, sigortalı işçi çalıştırılmadığı için de işveren sıfatına haiz olunmadığından bu işi devralan yüklenici firmanın alt işveren ve işi devreden ....'nin ise asıl işveren olarak nitelendirilemeyeceğini, sözleşmenin 16. maddesinde alt yüklenici çalıştırılmayacağı ve işin tamamının yüklenici firma tarafından yapılacağı belirtilmesinin ... AŞ.'nin asıl işveren ve işyeri sahibi olduğunu gösterdiğini, bu nedenlerle müvekkili kurum ile davacının çalıştığı müteahhit arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin mevcut olmadığını, bu nedenle davanın husumet sebebiyle reddine karar verilmesi gerektiğini, müvekkili kurumun linyit üretimi ile ilgili madenleri işletmek veya işlettirmek ve aramak amacı ile bu ve benzeri işleri rodövans veya hizmet alımı (ihale) usulü ile yaptırdığını, müvekkili kurumun bu tarz işlerdeki görevinin her iki işlettirme yönteminde söz konusu işin yürütümü, firma çalışanlarının

sevk ve idaresi ve kurum işçilerinin firma işçileri ile birlikte çalışmasının söz konusu olmayıp, kurum kontrol teşkilatının tespiti, ödenecek hakedişe esas olmak üzere kömürün kalitesi ve miktarının belirlenmesi ile sınırlı olduğunu, işin yüklenicisi Park Teknik tarafından yangınları önlemeye yönelik tedbirlerin alınmaya çalışıldığını ancak yangın gibi diğer madencilik riskleri (metan, yeraltı suyu gibi) nedenlerle yıllık üretim miktarına ulaşamayacakları ihtimalinin şirketlerin mağduriyetine sebebiyet vereceğini ve ileride telafisi mümkün olmayan problemlerle karşılaşabileceklerini bu durumdan hem şirketlerin hem de kurumun olumsuz etkilenebileceğinden mevcut sözleşmeyi devretmek istediklerini, aynı ocağın uygun kısımlarında mekanize, diğer kısımlarında klasik ayak modeli yaparak ve sahada oluşabilecek riskleri göz önüne alarak ilgili işi 30.10.2009 tarihinde ... Kömürleri AŞ.'nin devraldığını; ... Kömür İşletmeleri'nin sözleşmeyi devraldığı tarihten bu yana üretim sırasında ocakta iş güvenliğini tehdit eden herhangi bir unsurdan dolayı ....'ye başvuruda bulunmadıklarını, ocağın iş sağlığı ve güvenliği açısından denetiminin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı müfettişleri tarafından yapıldığını; işin gereği olarak yalnızca teknik şartnamede belirtilen ekipmanın işe uygun olup olmadığı ve hizmet işleri şartnamesine göre üretilen kömürün teknik şartnamede belirtilen niteliklere uygunluğunun İdare Kontrol Teşkilatı tarafından kontrol edildiğini; hizmet alım sözleşmesine göre işin tanımı dışında herhangi bir kontrol yapılmamakla birlikte, 6331 S.Y. kapsamında denetleme yetkilerinin de bulunmadığını, daha önce meydana gelen ölümlü kazalarda müvekkili kurumun ne idari ne de cezai bir soruşturmaya dahil edilmediğini; kullanılan malzeme ve ekipmanın yeterliliği ve kullanılan malzemelerin uygunluğunun denetiminin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na ait olduğunu; bu nedenle kanunlar tarafından kendisine verilmeyen bir yetkinin kullanılmasını beklemek ve bu nedenle de sorumlu tutulmanın hukuka ve hayatın olağan akışına uygun olmadığını, hizmet işleri şartnamesinin 40. maddesine göre meydana gelecek kazalardan dolayı her türlü tazminat sorumluluğunun yükleniciye ait olduğunun belirtildiğini, ayrıca İş Kanunu'nun 2. maddesine göre kamu kuruluşlarının asıl işveren olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığını ve bu şekilde kamu mağduriyetinin önlenmeye çalışıldığını, müvekkili kurumun ihale makamı olduğunu ve Borçlar Kanunu'nun 71. maddesine göre işletme sahibi olan ve işletmeyi fiilen işleten şirketin ayrı bir SGK işyeri numarası olduğundan müvekkili kurumun sorumluluğundan bahsedilemeyeceğini, müvekkili kurumun kazanın olmasında kusurunun olmaması nedeniyle davacının elem duymasına da sebebiyet vermediğini, talep edilen manevi tazminatın fahiş olduğunu ve sebepsiz zenginleşmeye neden olmaması gerektiğini be-

lirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... ... Linyitleri İşletmesi Müessesesi Müdürlüğü vekili cevap dilekçesinde özetle; müvekkilleri kuruma, açılan davada husumet düşmediğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı .... vekili cevap dilekçesinde özetle; dava konusu maden kazasının meydana geldiği maden ocağının işletmesinin müvekkili ... Kömür İşletmeleri AŞ.'ne ait olduğunu, meydana gelen maden kazasının oluş sebebinin henüz tespit edilemediğinden şu aşamada bir suçlamadan bahsedilemeyeceğini, müvekkili şirket ile ... arasındaki sözleşmenin muvazaaya dayanmadığını, müvekkili şirketin iş sağlığı ve güvenliği konusunda işçilerine gerekli eğitimleri verdiğini, çalışan her personele iş güvenliği için gerekli olan tüm malzemelerin temin edildiğini, düzenleyici önleyici faaliyet kontrollerinin yapıldığını, gerekli risk değerlendirme çalışmalarının yapıldığını, gerekli sayıda iş güvenliği ve sağlığı uzmanının görevlendirildiğini, tanık anlatımları ile güvenlik tedbirlerinin alındığının ispatlandığını, ayrıca kamu kurumları tarafından gerekli denetimin yapıldığını ve yapılan denetimlerde bir noksan tespit edilmediğini, savcılık tarafından yürütülen soruşturma dosyasının sonucunun beklenmesi gerektiğini, manevi tazminat talebinin felaketi özlenir hale getirecek nitelikte fahiş olduğunu belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... vekilleri cevap dilekçesinde özetle; müvekkilleri kuruluşa, açılan davada husumet düşmediğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C)İlk Derece Mahkemesi Kararı ve Gerekçesi;

İlk derece mahkemesince davalılar ... ve Sendika açısından husumet nedeniyle davanın reddine, diğer davalılar yönünden davacıların maddi tazminat istemlerinin kabulüne, eşe 150.000,00 TL, çocuklara 130.000,00'er TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

GEREKÇE:

"Her ne kadar anılan bilirkişi (kusur) raporunda davalılar ... Genel Müdürlüğü ve .... yanında dava dışı ... ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı'na da toplamda % 15 oranında kusur izafe edilmiş olsa ve ... ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı dosya kapsamında taraf olmadıkları için söz konusu kişilerin %15'lik sorumluluklarının kapsam dışı tutulması gerektiği düşünülebilecek olsa da, Yargıtay 21. HD.'nin 24.06.2014 Tarih ve 2014/7716 E., 2014/14885 K. sayılı kararında haklı olarak belirtildiği üzere; "...Dava

dilekçesinde olay anlatılarak trafik kazasının oluşumunda davacı murisinin katılımının bulunmadığı üçüncü kişi ile içerisinde bulunduğu araç sürücünün eylemleri ile kazanın meydana geldiği açıklanmış ve üstelik davalıya belli oranda bir kusur atfetmek suretiyle iddiasını da sınırlamamış ve sonuçta (fazlaya ait talep haklarını saklı tutmak suretiyle) zararının tümünü davalıdan istemiştir. Artık burada, davacıların davalıdan gerçekleşecek kusur oranında bir talepte bulunduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Davacıların kendilerinin tamamen kusursuz olduğundan söz ederek zararlı sonucu meydana getiren müteselsil borçlular aleyhine açtığı bir davada zararının tümünü talep etmesi, örtülü olarak değil, aksine mülga BK.'nun 142. maddesinde öngörülen teselsül kuralına açık bir şekilde dayandığının belirgin bir kanıtıdır; bu gibi durumlarda, müteselsilen sözcüğünün dava dilekçesinde kullanılmamış olması sonuca etkili değildir. Hal böyle olunca davada teselsül kuralına dayanıldığı gözetilerek, dava dışı üçüncü kişinin kusuruna düşen zarardan da istihdam ettiği işçisinin zararın ortaya çıkmasındaki müşterek kusuru nedeniyle davalı işverenin sorumlu olduğunun kabulü gerekir". Söz konusu dosya kapsamında davacıların talebinin sadece davalıların kusuru ile sınırlı olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Tam tersine dava dilekçesinden davacıların davalılar dışındaki kişilerin sorumluluklarına karşıda davalıların müteselsil sorumluluğuna başvurdukları anlaşılmaktadır. Bu sebeple söz konusu kurumlar hakkında dava açılmamış olsa da, dosya içerisinde yer alan bilirkişi raporundan söz konusu kurum ve kuruluşların hepsinin söz konusu kazanın meyda gelmesinde kusurlu oldukları bu sebeple 6098 S TBK.'nın 61. maddesi gereğince haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Bu kapsamda 6098 S. TBK.'nun 163/I. maddesi gereğince zarar gören alacaklılar borcun tamamını diledikleri borçludan, bu kapsamda bilirkişi raporunda kusuru olduğu belirtilen kişilerin herhangi birinden talep edebilir.

TBK.'nun 60. maddesinde, bir kişinin sorumluluğunun birden çok nedene dayanması durumunda hakimin zarar görene en iyi giderim imkanı tanıyan sorumluluk sebebine göre karar vereceği düzenlenmesinin yer aldığı, somut olay açısından aldırılan bilirkişi heyeti raporunda davalı .... ile ...' nin ve diğer dava dışı kişilerin kusurlu olduklarının belirtildiği, müteveffaya her hangi bir kusur yüklenmediği, davacı tarafın dava dilekçesinde müteselsil sorumluluğa dayanıldığı, bu durumda davacı tarafın zararının tümünden davalı .... ile ...' nin sorumlu tutulabileceği, davacıların zararlarının en iyi, kusur sorumluluğu esasına dayanılarak giderilebileceği anlaşıldığından kusursuz sorumluluk hususlarının tartışılmasında tarafların hukuki faydası olmadığı anlaşılmıştır.

Manevi tazminatın miktarının belirlenmesi konusuna gelinecek olursa, manevi tazminat miktarının nasıl belirleneceği hususu, Yargıtay HGK.'nun 24.12.2014 tarih ve 2014/21-872 E., 2014/1086 K. sayılı kararında ayrıntılı olarak irdelenmiştir. Gerçekten de anılan karara göre; "...Manevi tazminat isteminin temelinde, davalıların haksız eylemi yatmaktadır. Bilindiği üzere, haksız eylemin unsurları; zarar, fiil ile zarar arasında illiyet bağı, fiilin hukuka aykırı olmasından ibarettir. Öte yandan, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 47. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56.) maddesinde düzenlenen manevi tazminatta kusurun gerekmediği, ancak takdirde etkili olabileceği, 22.06.1966 tarih ve 1966/7 Esas 1966/7 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça vurgulanmıştır. Bu kararın gerekçesinde, taktir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar, her olaya göre değişebileceğinden, hâkim bu konuda takdir hakkını kullanırken, ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir. Yine BK 47 (TBK 56). maddesi hükmüne göre; hâkimin özel halleri göz önünde tutarak, manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği tutar adalete ve hakkaniyete uygun olmalıdır. Bu para tutarı, aslında ne tazminat ne de cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını amaç edinmediği gibi, kusurlu olana yalnız hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırmayı, aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç edindiğinden, tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır. O halde bu tazminatın sınırı, onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. Manevi tazminat, duyulan elem ve ızdırabın kısmen ve imkan nisbetinde iadesini amaçladığından hâkim, ...nun 4. maddesi gereğince hak ve nesafete göre takdir hakkını kullanarak, manevi tazminat miktarını tespit etmelidir. Hâkim belirlemeyi yaparken somut olayın özelliğini, zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu, paranın alım gücünü, maluliyet oranını, beden gücü kaybı nedeniyle duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabı gözetmelidir."

Aldırılan hesap ve kusur raporu ile tüm dosya kapsamı bir arada değerlendirildiğinde; müteveffanın davalı ... Kömür İşletmeleri tarafından işletilen yer altı maden ocağında çalışırken 13/05/2014 tarihinde iş kazası geçirerek vefat ettiği, iş kazasının oluşumunda, müteveffanın kusurunun bulunmadığı, davalı ....'nin %70, Türkiye Kömür İşletmeleri'nin %15, Maden İşleri Genel Müdürlüğünün %10, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığının %5 oranında kusurlu oldukları, dava-

nın kusura dayanılarak müteselsil tahsil istemi ile açılmış olduğu, tek bir olaya bağlı aynı haksız eylemden değişik hukuki nedenlerle sorumlu olanlardan her birinin, 6098 sayılı Borçlar Kanunu md. 61 ve 62 mucibince zarardan müteselsilen sorumlu tutulmaları gerektiği, müteveffanın vefatı nedeniyle davacıların destekten yoksun kaldıkları, davacı ...'in 346.684,81-TL , davacı ...'in 52.815,32-TL, davacı ...'in 71.384,31-TL karşılanmamış zararının olduğu anlaşılmakla; maddi tazminat talebinin kabulüne karar vermek gerekmiştir.

Mahkememizce yapılan değerlendirme sonucunda, söz konusu kazanın Türkiye Cumhuriyeti tarihinin en çok can kaybı ile sonuçlanan iş kazası olması, davacılar ve toplum nezdinde meydana getirdiği derin acı ve infial, iş bu kaza sırasında 301 madencinin hayatını kaybetmiş olması, kazanın meydana gelmesinde davacılar murisi ve diğer işçilerin herhangi bir kusurunun bulunmaması, davalıların kusurunun ve iş bu kusura bağlı olarak meydana gelen kazanın sonucunun ağırlığı, ağır iş güvenliği ihlalleri tazminat tutarının caydırıcılık uyandıran oranda olması gerektiği, gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda davacı eş için 150.000,00-TL, davacı çocuklar için ayrı ayrı 130.000,00-TL manevi tazminatın davalılar .... Genel Müdürlüğü ile ....'nden müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar davalı taraflarca cevap dilekçelerinde davacı tarafın talep ettiği manevi tazminat miktarının çok yüksek olduğu, iş bu manevi tazminat miktarlarının kabul edilmesi halinde felaketi özlenir hale getireceği gibi itirazlarda bulunulmuş olsa da, söz konusu tazminat miktarlarının çok yüksek olmadığı, bir insan canının değerinin parasal olarak ölçülmesinin mümkün olmadığı gibi, ... gibi orta ölçekli bir ilçede bile orta düzeyde bir apartman dairesinin değerinin yaklaşık 200.000,00-TL. olduğu dikkate alındığında hükmedilen manevi tazminat miktarının çok yüksek olmadığı anlaşılmış olup aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir."

D)Bölge Adliye Mahkemesi Kararı ve Gerekçesi;

... Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'nin 05/10/2018 tarihli kararı ile davacılar ve davalı ... Genel Müdürlüğü'nün istinaf başvurularının HMK'nın 353/1-b/1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir.

GEREKÇE:

"Dava, sigortalı ...'in, iş kazası sonucunda vefatı nedeniyle yakınlarının maddi ve manevi zararlarının giderilmesine ilişkindir.

Taraflar arasında; davacıların murisinin ölümüne neden olan iş kazasında, davalıların kusurlu olup olmadığı noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Sosyal Güvenlik Kurumu Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı'nın 26.02.2015 tarih 187022 sayılı inceleme raporunda "13.05.2014 tarihinde meydana gelen kazada 301 işçinin vefat ettiği, 486 kişinin sağ kurtulduğu kazada işveren ...'nin %100 oranında kusurlu olduğu, olayın iş kazası olduğu, sigortalılara yüklenebilecek bir kusur bulunmadığı" belirtilmiştir.

... Cumhuriyet Başsavcılığı'na ait soruşturma dosyası içerisinde yer alan bilirkişi raporunda; işverenin, işveren vekillerinin teknik nezaretçinin, iş güvenliği uzmanlarının bir kısım şirket çalışanlarının, ... yetkililerinin, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu İş Müfettişlerinin, ... kontrol ve denetleme elemanlarının asli ve tali kusurlu oldukları, buna karşılık söz konusu kazada hayatını kaybeden işçilerin herhangi bir kusurlarının bulunmadığı tespit edilmiştir.

Yerel mahkemenin hükme esas aldığı 9 kişilik bilirkişi raporunda; çoğunluk görüşüne göre, işveren ...'nin %70, ruhsat sahibi Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün %15, Maden İşleri Genel Müdürlüğünün %10, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın %5 oranında kusurlu olduğu, hayatını kaybeden işçelerin herhangi bir kusurlarının bulunmadığı belirtilmiştir. Raporda ayrık görüş bildiren bilirkişiler de müteveffaların meydana gelen iş kazasında herhangi bir kusurlarının olmadığını beyan etmişlerdir.

Gerek yerel mahkemenin hükme esas aldığı 9 kişilik bilirkişi heyetince düzenlenen raporda, gerek ... Cumhuriyet Başsavcılığı'nca alınan bilirkişi raporunda ve gerekse Sosyal Güvenlik Kurumu Rehberlik ve Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından düzenlenen raporda davalıların kusurlu oldukları tespit edilmiş, ancak kazada hayatını kaybeden işçilere kusur izafe edilmemiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun "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 Kanununun 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 koruma 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)

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 ön-

lemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçilerde iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü" olacağı belirtilerek, İş Kanun'un mülga 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 mülga 77. ve devamı maddelerini yürürlükten kaldıran 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 4. ve 5. maddeleri işverenin yükümlülüklerini, 19. madde de çalışanların yükümlülüklerini 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 hükümlerini işverenin sorumluluğunu objektifleştiren kriterler olarak değerlendirmek gerekmektedir. Bu sebeple mevzuatta yer alan teknik iş kurallarına uyulmaması işverenin kusurlu davranışı olarak kabul edilmelidir. Ancak işveren sadece anılan yazılı kurallara değil, yazılı olmayan ve teknolojinin gerekli kıldığı önlemlere aykırı davrandığında 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 Kanun'un 417/2. maddesi, Anayasa ve 6331 sayılı Kanun hükümleri objektifleştirilmiş kusur sorumluluğu ilkesi gereğince işverenin sorumluluğunu oldukça genişletmiştir.

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. (HGK, 20/03/2013 tarih, 2012/21-1121 Esas, 2013/386 Karar)

Yargılamaya konu ihtilafın sağlıklı biçimde çözülmesi için asıl işveren-alt işveren kavramlarının da açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

4857 sayılı Kanun'un 2.maddesine göre bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir.

İş Kanunu'nun 2.maddesinin 7.fıkrasına göre bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

4857 sayılı Kanun'un 2/7.maddesi ile işçilerin İş Kanunu'ndan, sözleşmeden ve toplu iş sözleşmesinden doğan hakları koruma-güvence altına alınmak istenmiştir. Aksi halde, 4857 sayılı Kanun'dan kaynaklanan yükümlülüklerinden kurtulmak isteyen işverenlerin işin bölüm veya eklentilerini muvazaalı bir biçimde başka kişilere vermek suretiyle yükümlülüklerinden kaçması mümkün olurdu.

Asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğu "müteselsil sorumluluktur". Asıl işveren, doğrudan bir hizmet sözleşmesi bulunmamakla birlikte İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrası gereğince alt işverenin işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle uğrayacakları maddi ve manevi zarardan alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur. Bu nedenle meslek hastalığına veya iş kazasına uğrayan alt işverenin işçisi veya ölümü halinde mirasçıları tazminat davasını müteselsil sorumlu olan asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte açabilecekleri gibi yalnızca asıl işverene veya alt işverene karşı da açabilirler.

Öte yandan asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan sözleşme ile iş kazası veya meslek hastalığına bağlı maddi ve manevi tazminat sorumluluğunun alt işverene ait olduğunun kararlaştırılması; bu sözleşmenin tarafı olmayan işçi veya mirasçıları bağlamaz.

Somut olayda, üretim aşamalarında davalı ... Genel Müdürlüğü tarafından bedelsiz olarak yükleniciye bırakılan makine ve teçhizatların da kullanılması, davalı ... Genel Müdürlüğü'nün kendisine sunulan iş programını veya projeyi yeterli bulunmaması halinde tespit edilen noksanlıkların davalı tarafından verilen süre içerisinde giderilmesi zorunluluğu,

yüklenicinin çalıştıracağı işletme müdürü, proje mühendisi, vardiya daimi nezaretçisi, teknik nezaretçinin en az sayısı ve meslek kıdeminin davalı idare tarafından belirlenmesi, idarenin, uygunsuz davrandığı, görevlerini yerine getirmekte yetersiz olduğu kanısında olduğu veya işyerinde çalıştırılmasında sakınca gördüğü her kademe ve nitelikteki elemanların iş başından ve işyerinden uzaklaştırılmasını isteyebilmesi gibi tespitler karşısında anahtar teslimi olarak kabul edilemeyecek bir sözleşme ile kendisine olağan denetim sınırlarını aşacak şekilde yetkiler tanınmış olan davalı ... Genel Müdürlüğü'nün 4857 sayılı yasa'nın 2. maddesi gereğince asıl işveren, diğer davalı ... Kömür İşletmeleri AŞ.'nin ise alt işveren olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Davacıların murisinin ölümüne neden olan iş kazasında; yerel mahkemenin hükme dayanak yaptığı kusur raporunda, iş kazasının oluşumunda müteveffanın kusurunun bulunmadığı, davalı ...'nin %70, ... Genel Müdürlüğünün %15, Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nün %10, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığının %5 oranında kusurlu oldukları tespit edilmiştir. Bu nedenle de yerel mahkemenin iş kazasının oluşmasında kusuru bulunmayan ... hakkında davanın reddine karar vermesi yerinde olduğundan, davacılar vekilinin bu konuda ileri sürdüğü istinafı isabetli değildir.

Davalı ... İşletmeler Kurumu Genel Müdürlüğü vekilince hükmedilen manevi tazminatın fahiş olduğu ileri sürülerek istinaf sebebi yapılmıştır, ayrıca hükmedilen tazminatlara kaza tarihinden itibaren faize hükmedilmiş olmasının da hatalı olduğu iddia edilmiştir.

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 caydırıcı-

lık 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.(HGK 23.6.2004, 13/291-370)

Manisa ili, ... ilçesinde bulunan ... yeraltı maden ocağında 13/05/2014 tarihinde meydana gelen yargılamaya konu iş kazasının 301 kişinin ölümüne ve 486 kişinin yaralanmasına yol açtığı, son yüz yılın en büyük iş kazalarından birisi olan bu iş kazasının yalnızca iş kazasına uğrayanlarda veya kazalıların yakınlarında değil toplumun tamamında derin bir üzüntü meydana getirdiği, bu kapsamda ... maden kazası gibi toplumu derinden etkileyen facialarda hüküm altına alınan manevi tazminat tutarları değerlendirilirken manevi tazminatın caydırıcılık unsurunun öne çıkması gerektiğinden, davacılar yararına yerel mahkeme tarafında takdir edilen manevi tazminatın fahiş olmadığı sonucuna varılmıştır.

İş kazalarından kaynaklanan tazminat davalarında sorumluluk Borçlar Hukuku yönünden haksız fiil sorumluluğu olup zarar ve dolayısıyla da tazminat alacağı olay anında ortaya çıkar. Diğer bir ifade ile haksız fillerde temerrüt olay tarihinde gerçekleşir ve bu kapsamda da iş kazası nedeniyle hüküm altına alınması gereken tazminata iş kazasının gerçekleştiği tarihten itibaren yasal faiz uygulanması gerektiğinden, yerel mahkemenin kaza tarihi olan 13.05.2014 tarihinden itibaren hükmedilen maddi ve manevi tazminatlara yasal faiz işletmesi yerinde olmuştur.

Her ne kadar davacılar vekilince istinaf dilekçesinde müvekkilleri lehine hükmolunan tazminat miktarının arttırılması talebinde bulunulmuş ise de; yukarıda açıklandığı üzere yerel mahkemenin, davacılar yararına takdir ettiği manevi tazminat miktarları olaya ve dosya kapsamına uygun olduğundan davacılar vekilinin hüküm altına alınan manevi tazminat miktarlarının arttırılmasına ilişkin istinafı da yerinde değildir.

Ayrıca hem davacılar vekili, hem de davalı ... Genel Müdürlüğü vekilince davacılar yararına hükmedilen maddi tazminatın hesaplama yöntemlerinin ve yapılan hesabın hatalı olduğu iddia edilerek istinaf nedeni yapılmışsa da; yerel mahkeme tarafından, davacıların maddi zararları yasaya, yargıtay kararlarına ve dosya kapsamınyerel mahkeme tarafın-

dan, bir kısım davacıların maddi zararları yasaya, yargıtay kararlarına ve dosya kapsamına uygun olarak tespit edildiğinden, hüküm altına alınan maddi tazminatın hesaplanmasına ilişkin ileri sürülen istinaf sebepleri de isabetli görülmemiştir.

Davalılar yararına hükmedilen vekalet ücretlerinde de hatalı yön bulunmadığından, davacılar vekilinin bu konuya ilişkin ileri sürdüğü istinaf sebepleri de yerinde değildir.

Dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve ileri sürülen istinaf sebepleri dikkate alındığında; özellikle ölenin olayda hiç kusurunun bulunmadığı anlaşıldığından, iş kazasının meydana gelmesinde kusuru bulunanlar arasındaki kusur dağılımının ilerde kendi aralarında açılabilecek rücu davasında yeniden değerlendirilmesi mümkün olduğundan, davacılar vekilinin ve davalı ... Genel Müdürlüğü vekilinin istinaf başvurularının esastan reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir."

E) Temyiz Nedenleri;

Davacılar temyiz dilekçelerinde özetle, davalı sendika hakkındaki red kararının ilk derece mahkemesi kararında gerekçelendirilmediğini, hesap raporuna itirazlarının dikkate alınmadığını, destek paylarının SGK gelir bağlama oranlarına göre belirlenmesinin hatalı olduğunu, SGK'nın halen peşin değer hesaplarında TRH 2010 tablosunu ve %5 artırım iskonto değerini kullandığını, buna karşılık yerleşik Yargıtay uygulamasında tazminat davalarında ... 1931 tablosuna ve kazançların hiç artmadığı progresif rant yöntemine göre tazminat hesabı yapıldığını, bu durumda peşin değerin daha yüksek, tazminat miktarlarının düşük olması nedeniyle hak sahiplerinin gerçek hak edişlerini elde edemediklerini, maneviler tazminatların az olduğunu,

Davalı ... Genel Müdürlüğü ise temyiz dilekçesinde özetle, davacılara maddi-manevi tazminat verilirken ölenle aralarında eylemli ve gerçek bir bağ bulunup bulunmadığının araştırılmadığını, davacıların davalarını ispat edemediklerini, davacıların bu konuda tanık dahi dinletmediklerini, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi kararında tazminatların neden bu kadar yüksek verildiğine dair davacılar özelinde bir değerlendirme bulunmadığını, ceza dosyasında çalışanları hakkında beraat kararı verildiğini, kendilerinin diğer davalı şirketi denetleme yetkilerinin bulunmadığını, asıl işveren olmadıklarını, maddi ve manevi tazminatların fazla olduğunu, kaza tarihinden faiz verilmesinin hatalı olduğunu, ... tarafından yapılan yardımların tenzil edilmesi gerektiğini, husumet, kusur yönünden kararın hatalı olduğunu ileri sürmüştür.

F) Delillerin Değerlendirilmesi ve Gerekçe;

Dava, sigortalının iş kazası sonucunda vefatı nedeniyle yakınlarının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Dosya kapsamındaki kayıt ve belgelerden, ruhsat sahibi ... Genel Müdürlüğü olan ... yer altı sahasındaki kömür üretim işinin davalı ... Genel Müdürlüğü tarafından 22/07/2006 tarih ve 24046 yevmiye sayılı noter onaylı hizmet alım sözleşmesi ile,.. Elk. Mad. Tur. San.ve Tic. AŞ.'ne verildiği ancak 30/10/2009 tarihinde davalı ... Genel Müdürlüğü'nün muvafakati ile kömür üretim işinin aynı şartlar altında ....'ne devredildiği anlaşılmaktadır.

Sözleşmenin eki konumundaki Teknik Şartname'nin 2. maddesinde işin konusunun "1. maddede cins, mevkii ve sınır koordinatları belirtilen sahadan, idare tarafından bir kısmı yüklenicinin kullanımına bedelsiz olarak verilecek bina, tesis, makine, teçhizat, ve yeraltı galerileri ile yüklenicinin temin edeceği ilave makine, teçhizat, tesis ve personel ile bütün masraflar yükleniciye ait olmak üzere yeraltı işletme yöntemi ile kömür üretme işi" olarak tanımlandığı, bu kapsamda sahada mevcut bulunan şalt tesisleri, jeneratör, karo sahası, vantilatör tesisi, kompresör tesisi, tertip binası, işçi banyoları, lambahane, teshin merkezi, atölye, pres, kül tesisi, kriblaj tesisi, nefeslik vb. gibi tesislerle, Teknik Şartname'nin EK-2 listesinde tanımlanan makine ve teçhizat yüklenicinin kullanımına bedelsiz olarak bırakıldığı, EK-12 olarak tanımlanan listede işin yapılacağı yeraltı maden ocağında idareye ait zincirli ve bant konveyörler bulunduğu görülmektedir. Teknik Şartname'de yüklenici tarafından yapılacak iş programının ve işletme projesinin davalı ... Genel Müdürlüğü'ne sunulacağı, programın veya projenin yeterli bulunmaması halinde tespit edilen noksanlıkların idarece verilen süre içerisinde giderileceği, idarece onaylanan uygulama projesine yüklenicinin aynen uymak zorunda olduğu, uygulama projesinde ancak idarenin onayı ile revizyon yapılabileceği, sözleşmenin eki olan İdari Şartname'nin 7.3.2 maddesinde yüklenicinin çalıştıracağı işletme müdürü, proje mühendisi, vardiya daimi nezaretçisi, teknik nezaretçinin en az sayısı ve meslek kıdeminin davalı idare tarafından belirlendiği, Sözleşmenin eki olan Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin 11. maddesinde ise, idarenin, uygunsuz davrandığı, görevlerini yerine getirmekte yetersiz olduğu kanısında olduğu veya işyerinde çalıştırılmasında sakınca gördüğü her kademe ve nitelikteki elemanların iş başından ve işyerinden uzaklaştırılmasını isteyebileceği, yüklenicinin buna uymak zorunda olduğu kurallar getirilmiştir.

Dosya kapsamındaki, meydana gelen iş kazası dolayısı ile alınan bilirkişi kusur raporlarının tamamında ölen veya yaralanan sigortalılara kusur izafe edilmemiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun "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 göster-

mek, 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 Kanununun 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 koruma 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)

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 mülga 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 mülga 77. ve devamı maddelerini yürürlükten kaldıran 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 4. ve 5. maddeleri işverenin yükümlülüklerini, 19. madde de çalışanların yükümlülüklerini 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 hükümlerini işverenin sorumluluğunu objektifleştiren kriterler olarak değerlendirmek gerekmektedir. 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 davrandığında da kusurlu görülerek oluşan zararı karşılamalıdır.

Öte yandan objektifleştirilen kusur, kusur sorumluluğunu kusursuz sorumluluğa yaklaştırsa da, onu kusursuz sorumluluk haline dönüştüre-

mez. 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.

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. (HGK, 20/03/2013 tarih, 2012/21-1121 Esas, 2013/386 Karar)

Yargılamaya konu ihtilafın sağlıklı biçimde çözülmesi için asıl işveren-alt işveren kavramlarının da açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

4857 sayılı Kanun'un 2.maddesine göre bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir.

İş Kanunu'nun 2.maddesinin 7.fıkrasına göre bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

4857 sayılı Kanun'un 2/7.maddesi ile işçilerin İş Kanunu'ndan, sözleşmeden ve toplu iş sözleşmesinden doğan hakları koruma-güvence altına alınmak istenmiştir. Aksi halde, 4857 sayılı Kanun'dan kaynaklanan yükümlülüklerinden kurtulmak isteyen işverenlerin işin bölüm veya eklentilerini muvazaalı bir biçimde başka kişilere vermek suretiyle yükümlülüklerinden kaçması mümkün olurdu.

Asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğu "müteselsil sorumluluktur". Asıl işveren, doğrudan bir hizmet sözleşmesi bulunmamakla birlikte İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrası gereğince alt işverenin işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle uğrayacakları maddi ve manevi zarardan alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur. Bu nedenle meslek hastalığına veya iş kazasına uğrayan alt işverenin işçi-

si veya ölümü halinde mirasçıları tazminat davasını müteselsil sorumlu olan asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte açabilecekleri gibi yalnızca asıl işverene veya alt işverene karşı da açabilirler.

Öte yandan asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan sözleşme ile iş kazası veya meslek hastalığına bağlı maddi ve manevi tazminat sorumluluğunun alt işverene ait olduğunun kararlaştırılması; bu sözleşmenin tarafı olmayan işçi veya mirasçıları bağlamaz.

Somut olayda, üretim aşamalarında davalı ... Genel Müdürlüğü tarafından bedelsiz olarak yükleniciye bırakılan makine ve teçhizatların da kullanılması, davalı ... Genel Müdürlüğü'nün kendisine sunulan iş programını veya projeyi yeterli bulunmaması halinde tespit edilen noksanlıkların davalı tarafından verilen süre içerisinde giderilmesi zorunluluğu, yüklenicinin çalıştıracağı işletme müdürü, proje mühendisi, vardiya daimi nezaretçisi, teknik nezaretçinin en az sayısı ve meslek kıdeminin davalı idare tarafından belirlenmesi, idarenin, uygunsuz davrandığı, görevlerini yerine getirmekte yetersiz olduğu kanısında olduğu veya işyerinde çalıştırılmasında sakınca gördüğü her kademe ve nitelikteki elemanların iş başından ve işyerinden uzaklaştırılmasını isteyebilmesi gibi tespitler karşısında anahtar teslimi olarak kabul edilemeyecek bir sözleşme ile kendisine olağan denetim sınırlarını aşacak şekilde yetkiler tanınmış olan davalı ... Genel Müdürlüğü'nün 4857 sayılı yasa'nın 2. maddesi gereğince asıl işveren, diğer davalı ... Kömür İşletmeleri AŞ.'nin ise alt işveren olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

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.(HGK 23.6.2004, 13/291-370)

Manisa ili ... ilçesinde bulunan ... yeraltı maden ocağında 13/05/2014 tarihinde meydana gelen yargılamaya konu iş kazasının 301 kişinin ölümüne ve 486 kişinin yaralanmasına yol açtığı, son yüz yılın en büyük iş kazalarından birisi olan bu iş kazasının yalnızca iş kazasına uğrayanlarda veya kazalıların yakınlarında değil toplumun genelinde derin bir üzüntü meydana getirdiği, bu kapsamda ... maden kazası gibi toplumu derinden etkileyen facialarda hüküm altına alınan manevi tazminat tutarları değerlendirilirken manevi tazminatın caydırıcılık unsurunun öne çıkması gerektiği kabul edilmelidir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle ölenin olayda hiç kusurunun bulunmadığının anlaşılıp kaza olayının meydana gelmesinde kusuru bulunanlar arasındaki kusur dağılımının kendi aralarında görülmesi muhtemel rücu davasında yeniden değerlendirilmesinin mümkün bulunmasına, temyiz kapsam ve nedenlerine göre davacılar ile davalı ... Genel Müdürlüğü'nün yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün taraflar yönünden **ONANMASINA**, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz edenlere yükletilmesine, 27/06/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ

ÖZEL SEBEP BEYANIYLA İSTİFA • HAKLI FESİH

ÖZET: Özel sebeplerden dolayı istifa ettiğini bildirerek işyerinden ayrılan işçinin fazla çalışma ücretlerininin ödenmediği anlaşıldığından söz konusu istifa dilekçesinin haklı fesih bildirimi olduğu kabul edilerek kıdem tazminatı isteminin kabulüne karar verilmelidir.

Y. 22. HD. E: 2013/8376 K: 2014/7439 T: 09.04.2014

Davacı vekili, davacının, davalıya ait işyerinde 02.04.2007-15.12.2009 tarihleri arasında kurye olarak çalştığını, en son net maaşının 710,00 TL olduğunu, fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi, sigorta primlerinin düşük ücretten yatırılması ve yıllık izinlerinin tam kullandırılmaması gibi sebeplerle iş sözleşmesini haklı sebeple feshettiğini, alacak ve tazminatının ödenmediğini ileri sürerek kıdem tazminatı ve fazla çalışma ücreti alacaklarının faizleriyle birlikte davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı vekili, davacının özel sebepler ileri sürerek kendi isteğiyle işten ayrıldığını, istifa ettiğini, kıdem tazminatına hak kazanmadığını, fazla mesai yapmadığını belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece davacının, davalıya ait işyerinde 02.04.2007-15.12.2009 tarihleri arasında net 549,95 TL, brüt 697,83 TL ücretle çalıştığı, yıllık izinlerini kullandığı, fazla çalışma yaptığı, kendi el yazısı ile yazılan 18.12.2009 tarihli dilekçede, özel sebeplerden dolayı işten ayrılmak istediğini ifade ettiği, istifa dilekçesinin geçerli olduğu, kıdem tazminatına hak kazanamadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı kanuni süresi içinde davacı ve davalı temyiz etmiştir.

1.Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. İşçinin ödenmeyen işçilik hakları sebebiyle iş sözleşmesini haklı olarak feshedip feshetmediği, taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

İşçinin emeğinin karşılığı olan ücret işçi için en önemli hak, işveren için en temel borçtur. 4857 sayılı İş Kanununun 32/4. maddesinde ücretin en geç ayda bir ödeneceği kurala bağlanmıştır. Yine 4857 sayılı Kanun'u da, 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 14. maddesinde öngörüldüğü gibi ücretin peşin ödeneceği öngörülmemiştir. Buna göre, aksi bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmadığı sürece işçinin ücreti bir ay çalışıldıktan sonra ödenmelidir.

İşçinin ücretinin kanun veya sözleşme hükümlerine göre ödenmemesi işçiye bu imkanı verir. Ücretin hiç ya da bir kısmının ödenmemiş olması bu konuda önemsizdir.

4857 sayılı Kanun'un 24/II-e. bendinde sözü edilen ücret, geniş anlamda ücret olarak değerlendirilmelidir. İkramiye, primi, yakacak yardımı, giyecek yardımı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil gibi alacakların da ödenmemesi işçiye haklı fesih imkanı verir.

Somut olayda, davacının iş sözleşmesini, fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi, sigorta primlerinin düşük ücretten yatırılması ve yıllık izinlerinin tam kullandırılmaması gibi sebeplerle haklı sebeple feshettiğini iddia ettiği, davalının, davacının fazla mesai yapmadığını, istifa ettiğini, yıllık izinlerini kullandığını ileri sürdüğü, 18.12.2009 tarihli el yazısıyla yazılı dilekçede davacının, görevinden 25.12.2009 tarihi itibariyle özel sebeblerden dolayı ayrılmak istediğini beyan ettiği anlaşılmıştır. Davacının, istifa dilekçesinde belirtilen özel sebeblerden kastının fazla çalışma ücretinin ödenmemesi olduğu ortaya çıkmıştır. Bu durumda, yargılama sonucunda fazla çalışma alacağının ortaya çıktığı dikkate alındığında, iş sözleşmesinin işçi yönünden haklı olarak fesih şartlarının oluştuğu kabul edilerek, kıdem tazminatı isteminin kabulü gerekirken hatalı yorum ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeple **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.04.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

SOYUT İSTİFA BEYANI • GERÇEK FESİH NEDENİ

ÖZET: İstifa dilekçesinin genel bir içerik taşıması durumunda dava dilekçesinde somut sebeplerin dava dilekçesinde açıklanması mümkündür. Bu durumda istifanın ardındaki gerçek sebep araştırılmalıdır.

Y. 22 HD. E: 2013/7888 K: 2014/7472 T: 09.04.2014

Davacı vekili, müvekkilinin 20.06.2005-15.01.2010 tarihleri arasında davalı işyerinde ziraat mühendisi olarak çalıştığını, davalı şirket tarafından iş sözleşmesine aniden bildirimde bulunulmadan son verildiğini, davacının sorumlu yönetici olarak 1 yıl süreli sürekli yenilenen iş sözleşmesi yapıldığını, son sözleşmede belirtilen süre dolmadan iş sözleşmesinin feshedildiğini, sözleşmenin sona erdiği tarihten sonra kanun gereği 1 ay daha sözleşmenin geçerliliğinin devam ettiğini, davalı işyerinin iş sözleşmesinin sona erdiğini Tarım Müdürlüğüne 2 ay sonra bildirdiğini ve diplomasını kullandığını, iş sözleşmesinde ücret asgari ücret olarak belirtilmesine rağmen bu durumun gerçeği yansıtmadığını belirterek kıdem tazminatı, bakiye ücret alacağı ve yıllık izin alacağının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının 20.06.2005-15.01.2010 tarihleri arasında çalıştığını, iş sözleşmesinin kendi isteği ile sona erdiğini, 2009 yılı ortalarından itibaren çocuğunun rahatsızlığı nedeniyle işe gelmekte sıkıntı yaşadığını, davacının çocuğuyla daha iyi ilgilenebilmek için işi bıraktığını, davacının işi kendisinin bırakması nedeniyle bakiye ücret talebinde bulunamayacağını, iş sözleşmesinin sürekli yapılması nedeniyle belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğünü, bu nedenlede bakiye ücret alacağından sözedilemiyeceğini, davacının ücretinin asgari ücret olduğunu, yıllık izinlerini fazlasıyla kullandığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının davalı işverenine bağlı olarak bir yıl süreli iş sözleşmesi ile 20.06.2005 tarihinden itibaren sorumlu yönetici ziraat mühendisi olarak çalışmaktığını, iş sözleşmesinin 15.01.2010 tarihinden itibaren işveren tarafından bildirimsiz olarak feshedildiği, davalı tarafın davacının istifa ettiği iddiasında bulunduğunu, ancak İş-Kur'a yapılan bildirimde işveren tarafından yapılan fesih olarak bildirildiğini, davacının imzaladığı iddia edilen istifa dilekçesinde de davacının hak ve alacağı kal-

madığından bahsedilmekte olduğu, işverence tazminatların derhal ödenmesi ve benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması halinde gerçek bir istifa iradesinden söz edilemeyeceği gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı taraf temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasındaki iş ilişkisinin işçinin istifası ile sona erip ermediği uyuşmazlık konusudur.

Genel olarak iş sözleşmesini fesih hakkı hak sahibine karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı bir irade beyanı ile iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır.

İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinde düzenlenmiştir. İşçinin önelli fesih bildiriminin normatif düzenlemesi ise aynı Kanun'un 17. maddesinde ele alınmıştır. Bunun dışında İş Kanununda işçinin istifası özel olarak düzenlenmiş değildir.

İstifa belgesine dayanılmakla birlikte işçiye ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmiş olması, Türkiye İş Kurumuna yapılan bildirimde işveren feshinden söz edilmesi gibi çelişkili durumlarda, her bir somut olay yönünden bu çelişkinin istifanın geçerliliğine etkisinin değerlendirilmesi gerekir.

İstifa belgesindeki ifadenin genel bir içerik taşıması durumunda, işçinin dava dilekçesinde somut sebepleri belirtmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır. Bu halde de istifanın ardındaki gerçek durum araştırılmalıdır.

Somut uyuşmazlıkta,sorumlu yönetici olarak davalı işyerinde çalışmakta olan davacı 16.01.2010 tarihli el yazısı ile yazılmış dilekçesi ile 15.01.2010 tarihinde işyerinden kendi isteği ile ayrıldığını belirtmiştir. Davacı tarafından iş sözleşmesinin işverence feshedildiği iddia edilmişse de, belirtilen dilekçenin varlığı sözleşmenin işveren tarafından değil davacı tarafından feshedildiğini göstermektedir. Dilekçenin davacının gerçek iradesini yansıtmadığı da ispatlanamamıştır. Bu nedenle iş sözleşmesinin davacının istifası ile sona ermesine göre kıdem tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek olması halinde ilgiliye iadesine, 09.04.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ALT İŞVERENLER • İŞYERİ DEVRİ • MAKUL SÜRE

ÖZET: Alt işverenlerin değişmesine karşın işçinin aynı işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde işyeri devri kuralları uygulanacaktır.

Alt işverenler nezdindeki çalışmalardaki SGK kayıtlarında görünen 10-15 gün gibi makul süreli aralıklar işyeri devri olgusunu etkilemeyecektir.

Y. 22. HD. E: 2017/23269 K: 2019/21146 T: 14.11.2019

Taraflar arasındaki temel uyuşmazlık, davacının davalı ... Genel Müdürlüğü bünyesinde değişen alt işverenlerde geçen çalışmasının kıdem tazminatına etkisi konusunda toplanmaktadır.

İşyerinin tamamının veya bir bölümünün hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devri işyeri devri olarak tanımlanabilir. 4857 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde, işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukukî bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin devralana geçeceği düzenlenmiştir. Bu anlatıma göre, alt işverence asıl işverenden alınan iş kapsamında faaliyetini yürüttüğü işyerinin tamamen başka bir işverene devri 4857 sayılı İş Kanununun 6 ncı maddesi kapsamında işyeri devri niteliğindedir. Dairemizin kökleşmiş içtihatları da bu yöndedir .Süresi sona eren alt işverenle yeni ihaleyi alan alt işveren arasında açık biçimde işyeri devrini öngören bir sözleşme yapılması da imkân dahilindedir. Alt işverenin değişmesine rağmen yeni alt işveren nezdinde işyerinde çalışmaya devam edecek olan işçilerin belirlendiği hallerde, sözü edilen işçiler bakımından iş sözleşmelerinin devralan işveren geçtiği tartışmasızdır. Ancak yeni alt işverende çalışacak olan işçiler arasında gösterilmeyen ve süresi sona eren alt işveren tarafından başka bir işyerinde çalıştırılmak üzere bildirimde bulunulmayan işçilerin iş sözleşmelerinin devreden alt işveren tarafından feshedildiğini kabul etmek gerekir.

Alt işverenin asıl işverenle akdettiği çalışma süresinin sonunda veya süresinden önce alt işverenin, ilişkinin sonlandırılması nedenine dayalı olarak tüm işçilerine başka işyeri göstererek işyerinden ayrılması, ardından işin asıl işveren tarafından başka bir alt işverene verilmesi örneğinde alt işverenler arasında hukukî bir ilişki bulunmamaktadır. Hukukî ilişki, alt işverenler ile asıl işveren arasında gerçekleştiğinden belirtilen durum alt işverenler arasında işyeri devri olarak değerlendirilemez.Alt işverenlerin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işveren nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumun işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti ile hukukî sonuçlarının belirlenmesi önemlidir. Alt işverenlerin değişiminde olması gereken, süresisona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürmesi veya iş sözleşmelerinin sona erdirilmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri halinde, alt işverenler arasında İş Kanununun 6 ncı maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulü gerekir. Bu durumda yeni alt işverenin, devam eden hizmet akitlerini de devraldığı aynı maddede hükme bağlanmıştır. İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde, işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi gerekmektedir. Bu durumda değişen alt işverenler işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını da devralmış sayılırlar. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildirimi yapılmadığı sürece, iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçi açısından, feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz. Buna karşın, süresi sona eren alt işverence işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, yapılan fesih bildirimi ile iş ilişkisi sona ereceğinden, işçinin daha sonra yeni alt işveren yanındaki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu durumda feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden, feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun değerlendirilmesi gerekecektir.Somut uyuşmazlıkta, muris işçinin davalı ... Genel Müdürlüğü bünyesinde değişen alt işverenlerin işçisi olarak çalıştığı sabittir. Davalı alt işveren şirketin işçinin bu çalışmalarından önceki alt işverenlerdeki işin devralındığı kabulüne göre işyeri devri kuralları gereği sorumlu olacağı muhakkaktır. Davalı asıl işverenin sorumluluğu ise alt işverenin sorumluluğu ile sınırlı bir sorumluluktur. Bu nedenle asıl işverenin sorumluluğunun belirlenebilmesi için öncelikle alt işverenlerin kıdem tazminatından sorumluluğunun belirlenmesi ge-

rekmektedir. İşyeri devrinden söz edilebilmesi için çalışma süresininkesintisiz olması gerekmektedir. Muris işçiye ait işe giriş ve çıkışları gösteren SGK kayıtları incelendiğinde; işçinin 27.10.1998-30.04.1999 tarihleri arasında dava dışı ... Ltd. Şti şirketi bünyesinde 6 ay 3 gün, 01.08.1999-15.07.2014 yılları arasında ise ilk olarak dava dışı ... Gıda.. Şirketinde ve en son olarak davalı ... Enerji Elektrik İnş. Müş. Eml. Gıda ve Tem. Hizm. Taah. Tic. Ltd. Şti.'ye girdi çıktılar ile ancak kesintisiz olarak çalışmaya devam ettiği anlaşılmaktadır. Şu halde, alt işverenlerde geçen çalışma süresinin30.04.1999-01.08.1999 tarihleri arasında kesintiye uğradığı, davacı yanca da çalışmanın kesintisiz devam ettiğinin yöntemince ispatlanamadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenle, değişen alt işverenlerdeki çalışmanın hukuki nitelendirilmesi yapılırken, bir alt işverendeki çalışma süresinin sona erdiği ve diğer alt işverendeki çalışma süresinin başladığı tarih arasında 10-15 gün gibi makul süreyi aşan çalışma aralıklarının varlığının tespiti halinde artık işyeri devrinden söz edilemeyeceği kabul edilmelidir. Davacının bu süreyi aşan bir kesintiden sonra başlayan çalışması, yeni bir iş sözleşmesine dayalıdır. Bu kabule göre davacının kesintisiz olarak iki dönem halinde çalıştığı kabul edilmeli, belirlenen çalışma dönemlerinin her biri için, o dönem için belirlenen çalışma süresi ve dönemin son bulduğu tarihteki ücret seviyesine göre kıdem tazminatı alacağı hesaplanmalıdır. Davalı asıl işverenin koşulların varlığı halinde her iki dönem çalışmadan, davalı alt işveren şirketin ise sadece ikinci dönem çalışmadan sorumlu olacağı dikkate alınmalıdır.Mahkemece bu husus gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.3- Davalı asıl işveren Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü olmasına karşın karar başlığında ve hüküm yerinde davalı olarak Orman ve Su İşleri Bakanlığı 2. Bölge Müdürlüğü'nün yazılmış olması da hatalı olup ayrıca bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalılardan ... Enerji Elektrik İnş. Müş. Eml. Gıda ve Tem. Hizm. Taah. Tic. Ltd. Şti'ye iadesine, 14.11.2019 gününde oybirliği ile karar verildi.

DİSİPLİN KURULU • HAKSIZ FESİH • GEÇERLİ FESİH

ÖZET: Toplu iş sözleşmesine göre disiplin kurulu kararıyla iş akdinin feshedileceği belirlenmiş ise, disiplin kurulu olmaksızın gerçekleştirilen fesih şekil eksikliği sebebiyle haksız fesihtir.

Ancak disiplin kurulu kararı olmaksızın gerçekleştirilen feshin geçerli nedene dayalı olduğu kabul edilecektir.*

Y. 22. HD E: 2016/19245 K:2019/16868 T: 19.09.2019

Davacı vekili, davacının davalıya ait ... Uzay Enstitüsü Müdürlüğünde çalışırken 02/02/2015 tarihinde iş sözleşmesinin eylemli olarak feshedildiğini, iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayanmadığını, davacıya maaşı yanında her ay ödenen teminde güçlük priminin de 2014 yılının ilk altı ayında kendisine ödenmemiş olduğunu belirterek kıdem ve ihbar tazminatı ile temininde güçlük pirimi alacağının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının yurtdışı görevlendirmeleri ile edindiği bilgiler ile davalı kurum da elde edilen bilgiler kullanılarak davalı kurumda çalışırken kendi adına özel bir şirket kurduğu, kurmuş olduğu şirket ile ilgili iş takibi ve görüşmelerini kurumda çalıştığı sırada yaptığını, konuyla ilgili davacının savunması istendiğini, davacının şirket kurma eylemini ikrar ettiği ancak istifa etmediğini, bu durumun dürüstlük ve doğrulukla bağdaşmayacağı ve İş Kanununun 25/II hükmü gereği haklı nedenle fesih sebebi olduğunu, davacının iş sözleşmesinin dava dilekçesinde belirtilen 02/02/2015 tarihinde feshedilmediğini, 12/02/2015 tarihinde feshedildiği, davacının 02/02/2015 tarihinden itibaren işyerine gelmediği ve bu durumun tutanakla sabit olduğu belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının devamsızlığı nedeniyle 12/02/2015 tarihinde davalı işverence iş sözleşmesinin feshedilmesinin haklı nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

---

* Dergimizin 2019/4. sayısının 374.. sayfasında yayımlanan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararına bakınız.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasındaki uyuşmazlık davacının iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayanıp dayanmadığı noktasındadır.

Davalı taraf davacının başka bir şirket ortağı olarak ... ile görüşmeler yaptığını,bu nedenle tedbir amaçlı hafta sonu işe giriş kartının donduruldğunu, hafta başı 02/02/2015 tarihinde kartının saat 9:30 itibariyle açıldığını, davacının bu tarihten sonra devamsızlık yaptığını ve iş sözleşmesinin kendi çalıştığı işyeri ile ilgili bir şirket kurarak, dışarıdan teklif veren diğer şirketlerden bilgi sızdırarak iş yapmaya çalışması, işverene karşı güveni kötüye kullanması nedenleri ile İş Kanunun 25/II-e maddesi uyarıncı haklı nedenle feshedildiğini belirtmiştir. Davalı kurumda uygulanan İnsan Kaynakları Yönetmeliğinin 61. maddesinin "Uyarma ve kınama cezaları atama yetkilisi tarafından, diğer disiplin cezaları ise Disiplin Kurullarınca verilir. Merkez Başkanı ve Enstitü Müdürleri ile ilgili uyarma ve kınama cezaları Başkan tarafından verilir." şeklinde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Ayrıca fesih tarihinde yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmesinin 48. Maddesinde, disiplinkurulu kararı olmadıkça, işçinin uyarma cezası dışında cezalandırılamıyacağı belirtilmiştir. Dairemizin davacı hakkında feshe sebep gösterilen eylemler ile ilgili olarak, varsa disiplin kurulu kararı ve bu kararın ilgiliye tebliğine ilişkin belgeleri de içerir disiplin soruşturma dosyasının gönderilmesi yönünden eksiklik talebi üzerine dosyaya gönderilen evraklar incelendiğinde davacı hakkında bir disiplin sürecinin bulunmadığı ve fesih işleminin disiplin kurulu kararı olmaksızın yapıldığı anlaşılmaktadır. Disiplin kurulu kararının alınmamış olması şekli eksiklik niteliğinde olup, feshin haklı nedenle yapılmış sayılmasına engel teşkil etmekteyse de, geçerli nedenle yapıldığının kabulüne engel değildir. Bu sebeple işverence disiplin kurulu kararı alınmadan yapılan feshin haklı olmasa da geçerli nedene dayandığının kabulü gerektiğinden, davacının kıdem ve ihbar tazminatının hüküm altına alınması gerekli iken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olanan hükmün yukarıda açıklanan sebepten **BOZULMASINA,** davacı yararına takdir edilen 2.037,00 TL duruşma vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine, 19/09/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ

SÖZLEŞMEDEN DÖNME • TAZMİNAT • CEZAİ ŞART

ÖZET: Sözleşmeden dönen taraf, dönerek ortadan kaldırdığı sözleşmeye dayanarak cezai şart isteyemez.

Sözleşmeden haklı sebeple döndükten sonra yeni bir şirketle sözleşme imzalamayan kişi, iki sözleşme arasındaki farkı sözleşmeden dönmeye sebebiyet veren karşı taraftan isteyebilir.

Y. 23. HD. E: 2016/4618 K: 2019/941 T: 11.03.2019

Dava, tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkili şirketin malvarlıklarına el konulduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuş ve temyiz harcını yatırmamıştır. Dosya içinde bulunan belgelerden davacı şirketlerin malvarlıklarına el konulduğu anlaşıldığından adli yardım talebinin kabulüne karar verilerek temyiz itirazlarının incelenmesine karar vermek gerekmiştir.

1) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre taraf vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2) Taraflar arasında imzalanan ...2.3 maddesine göre "Sözleşme konusu klimalarda ilgili soğutmayla ilgili ortaya çıkacak tüm arıza ve sorunlar ile her türlü ilk müdahale ve arızalar; .....bildiriminden itibaren Çözüm Teknik tarafından en geç 12 saat içinde arıza giderimi sağlanacak aksi halde bu süre içinde giderilmemesi durumunda; Çözüm Teknik sözleşme konusu hizmetlerin bedeli olan ve .....ı tarafından ödenmiş olan ücretin 2 katı miktarındaki bedeli . ... cezai şart olarak ödemeyi kabul ve taahhüt etmiştir. " şeklinde kararlaştırılmıştır. Davacı taraf davalıya yükümlülüklerini yerine getirmediğini bildirerek 03/08/2010 tarihli ihtarname ile sözleşmeyi feshettiğini bildirmiş olup, aynı ihtarnamesinde ise anılan hükümde yer alancezai şart isteminde bulunmuş ve hizmet bedelinin ödenmesini istemiştir. Kural olarak, (sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa) seçimlik cezanın istenebilmesi için akitten dönülmemesi yani sözleşme-

nin yürürlükte olması gerekir. Sözleşmeden dönen taraf, döndüğü yani ortadan kaldırdığı sözleşmenin artık yürürlükten kalmış olan hükmüne dayanarak, bu cezayı isteyemez. Diğer anlatımla, feshedilen sözleşmede kararlaştırılan ceza bu sözleşmeye dayanılarak istenemez. Bu açıklamalar doğrultusunda davacının sözleşmeyi feshettiği halde cezai şart talep edemeyeceği gözetilmeksizin cezai şart talebi yönünden davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

3) Davacının temyizi açısından;

Davacı sözleşmeyi feshettikten sonra yeni bir şirketle klima bakımı için sözleşme imzaladığını beyanla bu iki sözleşme arasındaki farkı talep etmiştir. Sözleşmenin feshinde davalı tarafın kusuru kabul edildiğine göre bu talepte bulunmaya hakkı vardır. Bununla ilgili deliller üzerinde durularak menfi zararların tespit edilerek sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle taraf vekillerinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına ve (3) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harçların istek halinde temyiz edenlere iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11.03.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

ESERİN GEÇ TESLİMİ • ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE SATIŞ • CEZAİ ŞART

ÖZET: Teslimi kararlaştırılan dairenin arsa sahibi tarafından üçüncü kişilere satımı halinde, geç teslimden doğan cezai şart tazminatı istenemez.

Y.23 HD. E: 2016/1187 K: 2019/1000 T: 13.03.2019

Davacı vekili, müvekkili ile..... adına şirket müdürleri .....aralarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi akdetmiş bulunduklarını, müteahhidin belirtilen işleri sözleşmeye taahhüt ettiği sürede tamamlayamadı-

ğı takdirde arsa sahibine her daire için gecikme tazminatı ödeyeceğinin kararlaştırıldığı, davalının daireleri süresinde teslim etmediği gibi sözleşmede belirlenen bir takım işlerin de eksik olduğunu ileri sürerek eksikliklerin bedeli olan şimdilik 1.000,00 TL'nin, dairelerin sözleşmede kararlaştırılan sürede teslim edilmemesi nedeniyle kararlaştırılan cezai şartın şimdilik 1.000,00 TL'nin temerrüt tarihinden itibaren işleyecek ticari faiziyle ödenmesine, sözleşmenin feshine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, sözleşmeye göre belirlenen toplam eksik işler bedelinin 23.200,00 TL, inşaatın eksiksiz olarak bitirilmesi gereken tarih 25.07.2009 olacağı için mal sahibine ait 10 daire için dava tarihi olan 12.06.2012 tarihine kadar geçen sürede gecikme tazminatının 34,5 ay x 10 daire x 800,00 TL = 276.000,00 TL , gecikmelerin 6 ayı geçmesi nedeni ile ek cezai şarttutarının 10 daire x 800,00 TL = 16.000,00 TL, toplam cezai şart tutarının 276.000,00 TL +16.000,00 TL = 292.000,00 TL olacağı, her ne kadar davacı tarafça dava dilekçesinde sözleşmenin feshini talep edilmiş ise de yargılama sırasında fesih talebinin olmadığı, gecikme tazminatı ve eksik işler bedelini talep ettikleri ve davacı tarafça davalı şirketin kendilerine anlaşma ihtimaline binaen 18.811,70 TL ödeme yapılması nedeni ile bu tutarında mahsup edilerek davacı tarafça davanın 296.388,00 TL olarak ıslah edildiği anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Davacının açtığı dava, fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak açılan HMK'nın 109. maddesi kapsamında "Kısmi davadır". Mahkemece HMK'nın 26. maddesinde yer alan "Taleple bağlılık ilkesi" ihlal edilerek re'sen harç tamamlattırılması, HMK'nın 25. maddesindeki taraflarca getirilme ilkesine aykırı ise de HMK'nın 176. ve devamı maddeleri kapsamında "Islah" niteliğinde görülmemiştir.

Davacı ıslah dilekçesini 14.09.2015 tarihinde sunmuş ve eksik harcı ikmal etmiştir. Bu nedenle, ıslah talebi olmadan harç ikmali ıslah niteliğinde görülmediğinden ve ilk dava dilekçesindeki her bir talep 1.000,00 TL olduğu halde eksik işler bedeli ve gecikme cezalarının ayrı ayrı talepler olduğu dikkate alınarak, ıslah ile artırılan miktarlara ıslah tarihinden itibaren faiz işletilmek gerekirken ilk dava dilekçesindeki yer almayan tutarlar dikkate alınarak faiz işletilmesi doğru görülmemiştir.

Diğer yandan, geç teslimden kaynaklanan gecikme tazminatı (cezai şart) Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre, teslimi kararlaştırılan dairenin arsa sahibi tarafından 3. kişilere satımı halinde istenemez. Dosyada mevcut tapu kaydına göre .....ağımsız bölüm davadan önce 12.01.2012 tarihinde davacı arsa sahibi tarafından dava dışı 3. kişi ..... satıldığı halde bu daire içinde satış tarihi sonrasını da kapsayacak şekilde gecikme tazminatına hükmedilmesi de doğru görülmemiştir.

Yargılama aşamasında eksik iş bedeline mahsuben 18.811,70 TL ödenmesine rağmen, bu ödeme tutarınca davanın konusuz kaldığı gözetilmeksizin ve ödenen tutarı da kapsayacak şekilde faiz işletilmesi de usul ve yasaya aykırı görülmüştür.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz edene iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 13.03.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

CEZAİ ŞART • SÖZLEŞME KOŞULU • FAİZ KOŞULU

ÖZET: Sözleşmede belirlenen ihtar şartı yerine getirilmeden cezai şart talep edilmesi mümkün değildir.

Talep konusu cezai şart alacağı konusunda davalı taraf önceden temmerrüde düşürülmediğinden dava tarihinden itabaren faiz işletilmelidir.

Y. 23 HD. E: 2016/5731 K:2019/1090 T: 19.03.2019

Davacı vekili, davalı ile yapılan sistem kullanım anlaşması gereği reaktif enerji sınır değerlerini aştıkları gerekçesiyle ihtar şartı yerine getirilmeden cezai şart uygulandığını, ödemek zorunda kalınan miktarı ödeme tarihi itibariyle avans faiz ile birlikte talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, anlaşma gereği tüm ihlalller için uyarı şartının aranmadığını, otomatik sayaç okuma sisteminin olduğunu, davacı tarafın ihlale düştüğünü bildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, sistem kullanım anlaşmasının 10.maddesi gereği ihlalin sona erdirilmesi için uyarı şartının gerçekleşmesi gerektiği, ancak uyarı yapıldıktan sonra ihlalin devamı halinde cezai şart uygulanabileceği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava, ticari nitelikli hizmet sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir. Davacı talep ettiği cezaişart konusunda davalıyı davadan önce temerrüde düşürmediğinden dava tarihi itibariyle faiz işletilmesi gerekirken ödeme tarihi itibariyle faiz işletilmesi doğru görülmemiştir. Kararın bu gerekçe ile bozulması gerekmiş ise de; yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden; gerekçeli kararın hüküm kısmının ikinci sırasında bulunan "ödeme tarihi olan 31.05.2013" kelime ve rakamlarının karardan çıkarılarak "dava tarihi olan 29.01.2014" kelime ve rakamlarının yazılarak hükmün HUMK'nın 438/7. maddesi uyarınca düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddine, mahkemece verilen hükümden "ödeme tarihi olan 31.05.2013" ibaresinin çıkarılmasına ve yerine " dava tarihi olan 29.01.2014" ibaresinin eklenmesine ve hükmün bu şekilde **DÜZELTİLEREK ONANMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz edene iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 19.03.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

İFAYA BAĞLI CEZAİ ŞART

ÖZET: İfadeye eklenen cezai şartın uygulanabilmesi için, ifayı kabul etmeden veya en geç ifa sırasında talep edilmesi ya da ifayı kabul ederken saklı tutulması gerekmektedir.

Ayrıca sözleşmedeki özel şartlar da dikkate alınmalıdır.

Y. 23. HD. E: 2016/6246 K:2019/1623 T: 07.04.2019

Davacı vekili, taraflar arasında posta gönderilerinin dağıtım hizmet alımına ilişkin sözleşme imzaladığını, sözleşme kapsamında davalı firma elemanlarının görevli bulunduğu dağıtım alanlarında teslim alınan ve dağıtılmış gibi gösterilen kayıtsız gönderilerin bazı binaların görünmez kısımlarına kafe gibi yerlere bırakılarak unutulan vb. sebeplerden dolayı dağıtılmayan gönderiler olduğunun tespit edilmesi üzerine sözleşme eki teknik şartnamenin cezalar ve kesintiler başlıklı ..... maddesi gereği davalı aleyhine cezai işlem uygulandığını, 113.331,88 TL ceza bedelinin ....636,... TL'sinin ödendiğini bakiyenin ödenmediğini ileri sürerek 104.675,68 TL'nin yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin 90 gün geçerlilik süresi olup, tarafların karşılıklı yükümlülüklerinin ifası ve sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erdiğini asıl borç ifa ile sona erdiğinden fer'i nitelikteki cezai şartın talep edilemeyeceğini, cezai şarta konu işlemlerin tespitinde müvekkili yüklenicinin hazır bulunmadığını sözleşme kapsamında yapılan işte herhangi bir aksaklığa neden olmadıklarını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, sözleşmede öngörülen cezai şartın, ifaya eklenencezai şart niteliğinde olduğu, ifaya eklenen cezai şartın uygulanabilmesi için ifayı kabul etmeden veya geç ifa sırasında talep edilmesi gerektiği yada ifayı kabul ederken ceza tutarını talep etme hakkının saklı tutulduğunun bildirilmesi gerektiği, teknik şartnamenin ..... maddesinde öngörülen ceza konusu gerektiren bir durumun varlığı halinde bu hususun yüklenici veya yüklenici görevlisi ile birlikte denetim yapılarak tespit edilmesi ve rapor düzenlenmesi gerektiği, ... maddesine göre ise yüklenicinin yazılı olarak uyarılması, bu uyarıya rağmen hatalı işlerin tekrarı halinde ceza uygulaması yapılması gerektiği da-

vacının bu şartları yerine getirmediği dolayısıyla ifaya eklenen cezai şart talebinde bulunamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, kararın tebliğinden itibaren ... gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere ....07.04.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

SÖZLEŞMEDEN DÖNME • CEZAİ ŞART

ÖZET: Sözleşmeden dönen tarafın ifaya ekli cezai şart nteliğindeki tazminatı talep etmesi mümkün değildir.

Y. 23. HD. E: 2016/3948 K: 2019/1255 T: 09.04,2019

Davacı vekili, müvekkili ile davalı şirket arasında arsa payı inşaat sözleşmesi imzalandığını, davalının ruhsatı aldıktan sonra inşaatı ... ay içinde bitirmeyi taahhüt ettiğini, davalının inşaat mühendisi olması nedeniyle binaların depreme dayanıklı olarak yapılması gerektiğini bilen bir kişi olduğunu, kararlaştırılan süre içerisinde inşaatın bitirilmediğini, inşaatın belli bir kısmı bittiği sırada ... ilinde iki kez deprem olduğunu, bina ağır hasar alıp yıkıldığını, bunun üzerine davalı ...'ın davacıya, merak etmemesini, aynı şartlarda binayı yine yapacağını, ancak depremden sonra bazı imar durumlarının değiştiğini, yeni imar düzenlenmesinde katlar eksilse bile kendisine vereceği binaların aynı kalacağını, sadece eksilen katlarda katlardaki hakkını kaybedeceğini, bu durumu da en kısa zamanda netleştirip kendisiyle kesin olarak anlaşacağını ilettiğini, davacının da davalıya inandığını ve beklediğini, 2001 yılı Nisan ayında imar durumunda değişikliklerin yapıldığını ve daha sonrasında 2004 yılı içerisinde bir yeni düzenlemenin yapıldığını söyleyerek davacıyı oyaladığını, sözleşmeyi yerine getirmediğini ileri sürerek davalı ... ve ... adına kayıtlı olan taşınmazların bağımsız bölümlerinin davalılar adına olan tapu kayıtlarının iptali ile davacı adına tapuya tesciline karar verilmesini, davacının hisse kaybından

dolayı uğramış olduğu ....000,00 TL, kira mahrumiyeti nedeniyle uğramış olduğu ....000,00 TL ve davalıların sözleşme ile davacıya vermesi gereken bağımsız bölümleri vermemesi nedeniyle ....000,00 TL zararın davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, davacı tarafın tapu iptali ve tescil taleplerini kabul ettiklerini, davalılar adına tapuya kayıtlı olan taşınmazların tapu kayıtlarının iptali ile davacı adına tapuya tescil edilmesini istediklerini, davacı tarafça talep edilen tazminat ve alacakları kabul etmediklerini savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece iddia savunma ve dosya kapsamında, davacının dava dilekçesindeki taleplerinden birinin yükleniciye devredilen ve .... kişilere devredilen hisselerin iadesine ilişkin olması, bu haliyle davacının iradesini sözleşmeden dönme yolunda kullandığı, sözleşmeden dönen davacının ifaya ekli cezai şartniteliğinde olan gecikme cezasını davalı taraftan talep edemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, kararın tebliğinden itibaren ... gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 09.04.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

GEÇERSİZ SÖZLEŞME • FİİLİ DURUM • DÜRÜSTLÜK KURALI

ÖZET: Yasanın öngördüğü şekil şartına uyulmaksızın yapılan sözleşmede belirlenen işlerin yapılmış olması ve geri dönülmesi mümkün olamayacak bir aşamaya ulaşılmış olması halinde, şekil şartına uyulmadığından söz ederek geçersizlik iddiasının ileri sürülmesi dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacaktır.

Y. 23. HD. E: 2016/4803 K:2019/1958 T: 15.05.2019

Davacı vekili, taraflar arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi akdedildiğini, sözleşmeye göre bağımsız bölümlerin süresinde teslim edilmediğini, taahhüt edilenden az daire teslim edildiğini ve mimari projeye uygun teslim yapılmadığını ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere eksik teslim edilen daireler için 1.000,00 TL eksik işler bedeli karşılığı 500,00 TL farklı ve ters yönlerde teslim edilen daireler sebebiyle oluşan müspet zarar için 500,00 TL, dairelerin süresinde teslim edilmemesi sebebiyle 1.000,00 TL sözleşmenin 10. maddesinde belirtilen cezai şart miktarından 1.000,00 TL'sinin yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının dava dışı yüklenici ... arasında 25.07.2012 tarihli yeni bir sözleşme yaptığını, müvekkili ile yapılan sözleşmenin geçersiz hale geldiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; davacı ile dava dışı ... arasında imzalanan 25.07.2012 tarihli sözleşmenin ilk sözleşmeyi geçersiz hale getiren bir ibare içermemesi nedeniyle davalının sorumluluğunun devam edeceği gerekçeleriyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi nedeniyle tazminat talebine ilişkindir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri noterde düzenlenme şeklinde yapılmadıkça geçerli olmaz, bu sözleşmeleri tadil eden sözleşmelerinde aynı şekil şartına uygun olarak yapılması zorunludur. Ancak sözleşme

adi olarak yapılmış olsa dahi sözleşmede kararlaştırılan tapu devrinin yapılmış olması veya sözleşmeye konu inşaatın geri dönülmesi mümkün olmayacak oranda tamamlanmış olması halinde sözleşmenin şekil şartına uyulmadığından geçersizliğini iddia etmek MK'nın 2. maddesinde yazılı dürüstlük kuralıyla bağdaşmaz. Somut olayda davacı ile dava dışı ... arasında 25.07.2012 tarihli adi yazılı bir sözleşme imzalandığı, inşaatların bu yüklenici tarafından yapıldığı ve arsa sahibi davacının bu sözleşme uyarınca yüklenici ...'a tapu devirleri gerçekleştirdiği inşaatın bazı eksikliklerle de olsa tamamlandığı anlaşılmaktadır. Bu haliyle yüklenicinin ... olduğu davalı kooperatife husumet düşmediğinin kabul edilerek sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davalı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz edene iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 15.05.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YÜKLENİCİNİN SORUMLULUĞU
•
ARSA SAHİPLERİNİN HAKLARI

ÖZET: Arsa sahiplerine vermesi gereken konutları noksan ve kusurlu olarak teslim eden yüklenicinin arsa sahiplerinden cezai şart, rayiç kira alacakları talep edemeyeceği kabul edilmelidir.

Y. 23 HD. E: 2016/4714 K: 2019/2319 T: 24.05.2019

Davacı vekili, müvekkili ile davalı ve dava dışı bir kısım arsa sahipleri arasında 03.07.2012 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandığını, müvekkili yüklenicinin edimlerini yerine getirmesine rağmen davalı arsa sahiplerinin müvekkile ait bağımsız bölümlerin satış yetkisini vermediğini, bu nedenle müvekkilinin zararlarının oluştuğunu ileri sürerek müvekkilinin uğradığı zararlardan noter ihtar masrafı, sözleşme masrafı,cezai şart tazminatı ve 3 adet dairenin rayiç kira fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere şimdilik 53.000,00 TL'nin ticari faizi ile birlikte davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekilleri, davanın reddini istemiştir.

Bir kısım davalılar davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davacı tarafın davalı arsa sahiplerine vermesi gereken konutları kusurlu ve noksan imalatlar ile teslim ettiğini yapı kullanma izin belgesinin dava açıldıktan sonra alındığını, kendi edimini yerine getirmeyen davacı yüklenicinin arsa sahiplerinin edimini talep edemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 24.05.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

SÖZLEŞMEDE ŞEKİL KOŞULU • CEZAİ ŞART

ÖZET: Yasanın öngördüğü şekil şartına uyulmaksızın yapılan inşaat sözleşmesi geçersiz olup, bu sözleşmede yer alan cezai şart hükmü de geçersizdir.

Y. 23. HD. E: 2016/5994 K: 2019/3498 T: 10.09.2019

Davacılar vekili, davalılarla (arsa sahibi sıfatıyla) müvekkilleri arasında 09.11.2013 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılmak üzere ön protokol imzalandığını, ilgili sözleşmeye gö-re arsa sahipleri ile eski müteahhit arasında var olan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshine dair yasal başvuruların yapılacağının kararlaştırıldığını, sözleşmenin fesh edildiğini, davalıların ön protokol ile kararlaştırılan sözleşmeyi imzalamadıklarını müvekkillerinin üzerlerine düşen edimlerini yerine getirdiklerini, davalıların temerrüt nedeni ile arsa payı karşılığı inşaat sözleş-mesinin

yapılmaması halinde sözleşme gereği yediemin ...'a bırakılan 150.000 TL. emanet para ile 300.000 TL. cezai şartın müvekkillerine ödenmesi hususunda noter ihtaratında bulunulduğunu, davalıların ihtara rağmen ödeme yapmadıklarını, alacağın tahsili amacıyla icra ta-kibi yapıldığını, davalıların haksız ve kötü niyetli olarak takibe itiraz ettiklerini ve icra takibinin durduğunu, davalıların borcumuz yoktur demelerine rağmen 150.000 TL. emanet para ile 300.000 TL. cezai şartın180.000 TL.sini ödediklerini bakiye kalan 120.000 TL. için bu davayı açtıklarını ileri sürerek yapılan itirazın iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, takibe konu ön protokolün geçersiz olduğunu, davacı tarafa toplamda 350.000 TL. ödeme yapıldığını savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece iddia,savunma ve tüm dosya kapsamına göre, taraflar arasında adi yazılı şekilde düzenlenmiş arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandığı bu sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi gerektiği taraflar arasındaki sözleşmenin geçersiz olduğu geçersiz sözleşmeye dayanılarak cezai şart talep edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacılar vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı onama harcının temyiz eden-den alınmasına, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 10.09.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

ESERİN GEÇ TESLİM EDİLMESİ
•
CEZAİ ŞART • KİRA ZARARI

ÖZET: Eserin geç teslim edilmesinden dolayı belirlenen cezai şart ifaya ilişkin olmadığından müteahitten talep edilecektir.

Geç teslimden doğan kira zararı da talep edilebilecektir

Y. 23. HD. E: 2016/5808 K:2019/3568 T: 12.09.2019

Davacı vekili, arsa sahibi davacının vasisi aracılığı ile davalı yüklenici ile 11.02.2010 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapıldığını, sözleşmeye göre davacıya verilmesi gereken bağımsız bölümün m² olarak daha küçük yapıldığını ve geç teslim edildiğini ileri sürerek rayiç kira bedeli, eksik m² nedeni ile oluşan zarar ile sözleşmede kararlaştırılan cezai şart bedelinin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, tevhit neticesinde inşaata 16.08.2011 tarihinde başlanabildiğini, yapı kullanma ruhsatının ise vasinin geç başvurusu nedeni ile geç alındığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre sözleşmeye göre davacıya düşecek dairenin belirlenenden 6.38 m² daha küçük inşa edildiği ve bedelinin 11.000 TL olduğu, inşaat ruhsatının alındığı tarihten yapı kullanma izni alındığı tarihe kadar oluşan kira kaybının 19.135,27 TL olduğu, cezai şartın ise ifaya ekli olarak kararlaştırılmadığı gerekçesi ile davanın kısmen kabul kısmen reddine karar verilmiştir.

Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 12.09.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

İFAYA BAĞLI CEZAİ ŞARTI AŞAN ZARARLAR

ÖZET: İnşaat sözleşmesinde yer alan tazminat ifaya bağlı cezai şart niteliğinde olup, bu cezayı aşan zararlar da ispat edilmek şartıyla talep edilebilir.

Y. 23. HD. E: 2016/5375 K: 2019/2621 T: 12.06.2019

Davacılar vekili, müvekkili arsa sahipleri ile davalı yükleniciler arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapıldığını, sözleşmeye göre yapılacak 26 daireden 10 tanesinin arsa sahiplerine, 16 tanesinin ise yüklenicilere ait olması konusunda anlaşıldığını, tarafların noterdeki sözleşmeden başka avan proje de yaptıklarını, davalıların 6 ay içinde temel üstü ruhsatı alıp, inşaatı 20 ay içinde anahtar teslimi şeklinde bitirip teslim etmeyi taahhüt ettiklerini, davalıların edimlerinden birini yerine getirmemeleri halinde davacıların sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme haklarının bulunduğunu, sözleşmenin 5. maddesinde arsa sahiplerinin yüklenicilerden kaynaklanan geçikmelerden dolayı fesih hakları doğmasına rağmen sözleşmeyi feshetmemeleri halinde 20 ay olan teslim süresinin 6 ay uzamış sayılacağını, ancak yüklenicilerin bu süre için arsa sahiplerine her daire için aylık 750,00 TL üzerinden cezai şart ödemeyi kabul ettiklerini, sözleşme gereğince 29.05.2006 tarihinde inşaata başlanması, 29.01.2008 tarihinde de inşaatın bitirilip, arsa sahiplerine teslim edilmesi gerektiğini, İnşaatın süresinde bitirilmediğini, ayrıca davacı arsa sahiplerine verilmesi gereken 40 m²'lik bir dükkanın verilmediğini, taraflar arasındaki 29.11.2005 tarihli sözleşmesinin feshini, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000,00 TL kira alacağının 29.01.2008 tarihinden itibaren temerrüt faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen tahsilini ve 40 m²'lik dükkanın tapusunun iptal edilerek davacılar adına tapuya tescilini, olmadığı takdirde rayiç bedelinin tespiti ile davalılardan tahsilini talep ve dava etmiş, 12.06.2012 havale tarihli ıslah dilekçesinde ve 21.06.2012 tarihli oturumda 2 no.lu dükkan niteliğindeki bağımsız bölümün tapu kaydının iptalini istediklerini, rayiç bedel talebinin olmadığını açıklayarak, terditli bedel isteminden vazgeçmiştir.

Davalılar vekili, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davanın kısmen kabulü ile sözleşmenin feshi vecezai şart(kira tazminatı) taleplerinin reddine, dükkan bedeli taleplerinin kabulü ile 60.000,00 TL dük-

kan bedelinin dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi İle birlikte davalılardan tahsiline dair verilen karar Dairemizin 05.05.2014 tarihli 2013/6814 Esas, 2014/3439 Karar sayılı ilamıyla davacıların ifaya ekli cezaişart isteminin değerlendirilmesi gerektiği, tapu malikinin davada taraf olması gerektiği ve davacı tarafın dükkan bedeli talebinden vazgeçmiş olmasına karşın talepten fazlasına hükmedilmiş olduğu gerekçeleriyle bozulmuş olup mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama neticesinde asıl dava yönünden ifaya ekli cezai şart talebinin kısmen kabulüne, cezai şart talebinin reddine; birleşen dava yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı davacılar vekili temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı doğrultusunda hüküm verilmiş olmasına ve bozmanın kapsamı dışında kesinleşmiş olan yönlere ilişkin temyiz itirazları incelenemeyeceğine göre, asıl ve birleşen davada davacılar vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2) Dava konusu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin 5.maddesinde yer alan düzenleme ifaya ekli cezaişart niteliğindedir. Dava konusu sözleşmede gecikme tazminatı (kira) ve gecikme cezasının (ifaya eklicezai şart) ayrı ayrı alınabileceğine dair hüküm yoktur. Bu durumda davacı cezayı aşan zararını ispat etmek koşuluyla talep edebilir.

Somut olayda mahkemece sözleşmede yer aldığı haliyle 6 aylık tazminata hükmedilmiştir. Oysa taşınmazın sözleşme uyarınca teslim edilmesi gereken tarihle teslim edilen tarih bulunarak gecikme tarihi belirlenip bu sürenin rayiç kira ve süreyle çarpımı sonucunda oluşacak zarar bulunmalıdır. Bu miktarın sözleşmenin 5. maddesindeki tazminatı aşması mümkündür. Bu itibarla mahkemece bu husus değerlendirilerek kira tazminatının cezayı aşan kısmının da hüküm altına alınmadan karar verilmesi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir.

3) Öte yandan tapu iptali ve tescil talebi yönünden yüklenici aleyhine karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmişse de tapu malikinin 3. kişi olduğu nazara alındığında yüklenici aleyhine ikame edilen tapu iptali talebi yönünden pasif husumet yokluğundan red kararı verilmemesi hatalı olmuştur.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle; asıl ve birleşen davada davacılar vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı

bentte açıklanan nedenlerle, davacılar vekilinin asıl dava yönünden temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davacılar yararına **BOZULMASINA**, (3) numaralı bentte açıklanan nedenlerle hükmün resen **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz edene iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 12.06.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

2020 YILI YARARLI BİLGİLER

NOT: Veriler bilgi amaçlı olup olası yanlışlıklardan kaynaklı sorumluluk kabül edilmez.

YARGITAY'A GÖRE KİRA ARTIŞLARINDA UYGULANACAK ORANLAR						
AYLAR	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**
Ocak	9.59	5.50	4.96	15,66	28,70	
Şubat	8.79	5.61	5.87	15,50	17,93	
Mart	8.03	5.64	6.89	15,35	18,70	
Nisan	7.36	5.47	8.01	15,36	19,39	
Mayıs	6.98	5.19	9.02	15,80	19,91	
Haziran	6.74	4.91	9.98	16,57	19,88	
Temmuz	6.43	4.77	10.94	17,41	19,91	
Ağustos	6.14	4,51	12.05	18,78	19,62	
Eylül	5.92	4.07	13.26	21.36	18,27	
Ekim	5.58	3.83	14.47	23.73	16,81	
Kasım	5.33	3.93	15,38	25.52	15,87	
Aralık	5.28	4.30	15,82	27.01	15,18	

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Aya Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2016	2017	2018	2019	2020	2016	2017	2018	2019	2020
Ocak	0.55	3,98	0,99	0,45		1.82	2,46	1,02	1,06	
Şubat	-0.20	1,26	2,68	0,09		- 0.02	0,81	0,73	0,16	
Mart	0.40	1,04	1.54	1,58		- 0.04	1,02	0.99	1.03	
Nisan	0.52	0,76	2.60	2,98		0.78	1,31	1.87	1,69	
Mayıs	1.48	0,52	3,79	2,67		0.58	0,45	1,62	0,95	
Haziran	0.41	0,07	3,03	0,09		0.47	-0,27	2,61	0,03	
Temmuz	0.21	0,72	1,77	-0,99		1.16	0,15	0,55	1,36	
Ağustos	0.08	0,85	6,60	-0,59		-0,29	0,52	2,30	0,86	
Eylül	0.29	0,24	10,88	0,13		0.18	0,65	6,30	0,99	
Ekim	0.84	1,71	0,91	0,17		1.44	2,08	2,67	2,00	
Kasım	2.00	2,02	-2,53	-0.08		0.52	1,49	-1,44	0,38	
Aralık	2.98	1,37	-2,22	0,69		1.64	0,69	-0,40	0,74	

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aralık Ayına Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2016	2017	2018	2019	2020	2016	2017	2018	2019	2020
Ocak	0.55	3,98	0,99	0,45		1.82	2,46	1,02	1,06	
Şubat	0.34	5,29	3,69	0,55		1.80	3,29	1,76	1,23	
Mart	0.75	6,38	5,29	2.14		1.75	4,34	2.77	2.27	
Nisan	1.27	7,19	8,03	5,18		2.55	5,71	4.69	4,00	
Mayıs	2.77	7,74	12,12	7,99		3.15	6,18	6,39	4,99	
Haziran	3.19	7,82	15,52	8,09		3.63	5,89	9,17	5,01	
Temmuz	3.41	8,60	17,56	7,02		4.84	6,05	9,77	6,44	
Ağustos	3.49	9,52	25,32	6,39		4,53	6,60	12,29	7,35	
Eylül	3.79	9,78	38,96	6,53		4.72	7,29	19,37	8,42	
Ekim	4.66	11,66	40,22	6,71		6.23	9,52	22,56	10,59	
Kasım	6.76	13,91	36,68	6,63		6.78	11,16	20,79	11.01	
Aralık	9.94	15,47	33,64	7,36		8.53	11,92	20,30	11,84	

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aynı Ayına Göre Artış Hızı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2016	2017	2018	2019	2020	2016	2017	2018	2019	2020
Ocak	5.94	13,69	12,14	32,93		9.58	9,22	10,35	20,35	
Şubat	4.47	15,36	13,71	29,59		8.78	10,13	10,26	19,67	
Mart	3.80	16,09	14,28	29,64		7.46	11,29	10.23	19,71	
Nisan	2.87	16,37	16,37	30,12		6.57	11,87	10.85	19,50	
Mayıs	3.25	15,26	20,16	28,71		6.58	11,72	12,15	18,71	
Haziran	3.41	14,87	23,71	25,04		7.64	10,90	15,39	15,72	
Temmuz	3.96	15,45	25,00	21,66		8.79	9,79	15,85	16,65	
Ağustos	3,03	16,34	32,13	13,45		8,05	10,68	17,90	15,01	
Eylül	1.78	16,28	46,15	2,45		7.28	11,20	24,52	9,26	
Ekim	2.84	17,28	45,01	1,70		7.16	11,90	25,24	8,55	
Kasım	6.41	17,30	38,54	4,26		7.00	12,98	24,62	10,56	
Aralık	9.94	15,47	33,64	7,36		8.53	11,92	20,30	11,84	

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde 12 Aylık Ortalamalara Göre Artış Hızı										
AYLAR	**ÜFE**					**TÜFE**				
	2016	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**
Ocak	5.50	4,96	15,66	28,70		7.87	7,76	11,23	17,16	
Şubat	5.61	5,87	15,50	29,97		7.97	7,88	11,23	17,93	
Mart	5.64	6,89	15,35	31,17		7.96	8,21	11.14	18,70	
Nisan	5.47	8,01	15,36	32,24		7.84	8,66	11.06	19,39	
Mayıs	5.19	9,02	15,80	32,85		7.71	9,09	11,10	19,91	
Haziran	4.91	9,98	16,57	32,81		7.74	9,36	11,49	19,88	
Temmuz	4.77	10,94	17,41	32,34		7.91	9,44	12,00	19,91	
Ağustos	4,51	12,05	18,78	30,51		7,98	9,66	12,61	19,62	
Eylül	4.07	13,26	21,36	26,44		7.92	9,98	13,75	18,27	
Ekim	3.83	14,47	23,73	22,58		7.89	10,37	14,90	16,81	
Kasım	3.93	15,38	25,52	19,68		7.79	10,87	15,63	15,87	
Aralık	4.30	15,82	27,01	17,56		7.78	11,14	16,33	15,18	

2020 YILI YARARLI BİLGİLER

02 Ocak 2019 Perşembe Resmî Gazete Sayı : 30646

Türkiye Barolar Birliği Başkanlığından:

AVUKATLIK ASGARİ ÜCRET TARİFESİ 2020 YILI

GENEL HÜKÜMLER

Amaç ve kapsam

MADDE 1 – (1) Mahkemelerde, tüm hukuki yardımlarda, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sonlandıran her türlü merci kararlarında ve ayrıca kanun gereği mahkemelerce karşı tarafa yükletilmesi gereken avukatlık ücretinin tayin ve takdirinde, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ve bu Tarife hükümleri uygulanır.

(2) Taraflar arasında akdi avukatlık ücreti kararlaştırılmamış veya kararlaştırılan akdi avukatlık ücretinin geçersiz sayılması halinde; mahkemelerce, dava konusu edilen tutar üzerinden bu Tarife gereğince hesaplanacak avukatlık ücretinin altında bir ücrete hükmedilemez. Bu Tarife 1136 sayılı Kanunun 164 üncü maddesinin dördüncü fıkrası doğrultusunda gerçekleştirilecek olan akdi avukatlık ücreti belirlenmesinde sadece asgari değerin hesaplanmasında dikkate alınır. Diğer hususlar 1136 sayılı Kanundaki hükümlere tabidir.

(3) Bu Tarife hükümleri altında kararlaştırılan akdi avukatlık ücretleri, bu Tarife hükümleri üzerinden yapılmış olarak kabul edilir.

Avukatlık ücretinin kapsadığı işler

MADDE 2 – (1) Bu Tarifede yazılı avukatlık ücreti, kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığıdır. Avukat tarafından takip edilen dava veya işle ilgili olarak düzenlenen dilekçe ve yapılan diğer işlemler ayrı ücreti gerektirmez. Hükümlerin tavzihine ilişkin istemlerin ret veya kabulü halinde de avukatlık ücretine hükmedilemez.

(2) Buna karşılık, icra takipleriyle, Yargıtay, Danıştay ve Sayıştayda temyizen ve bölge idare ve bölge adliye mahkemelerinde istinaf başvurusu üzerine görülen işlerin duruşmaları ayrı ücreti gerektirir.

Avukatlık ücretinin aidiyeti, sınırları ve ortak veya değişik sebeple davanın reddinde davalıların avukatlık ücreti

MADDE 3 – (1) Yargı yerlerince avukata ait olmak üzere karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, bu Tarifede yazılı miktardan az ve üç katından çok olamaz. Bu ücretin belirlenmesinde, avukatın emeği, çabası, işin önemi, niteliği ve davanın süresi göz önünde tutulur.

(2) Müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere, birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur.

Birden çok avukat ile temsil

MADDE 4 – (1) Aynı hukuki yardımın birden çok avukat tarafından yapılması durumunda, karşı tarafa bir avukatlık ücretinden fazlası yükletilemez.

Ücretin tümünü hak etme

MADDE 5 – (1) Hangi aşamada olursa olsun, dava ve icra takibini kabul eden avukat, bu Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanır.

(2) Gerek kısmi dava gerekse belirsiz alacak ve tespit davasında mahkemece dava değerinin belirlenmesinden sonra davacı davasını belirlenmiş değere göre takip etmese dahi, yasal avukatlık ücreti, belirlenmiş dava değerine göre hesaplanır.

Davanın konusuz kalması, feragat, kabul ve sulhte ücret

MADDE 6 – (1) Anlaşmazlık, davanın konusuz kalması, feragat, kabul, sulh veya herhangi bir nedenle; ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar giderilirse, bu Tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra giderilirse tamamına hükmolunur. Bu madde yargı mercileri tarafından hesaplanan akdi avukatlık ücreti sözleşmelerinde uygulanmaz.

Görevsizlik, yetkisizlik, dava ön şartlarının yokluğu veya husumet nedeniyle davanın reddinde, davanın nakli ve açılmamış sayılmasında ücret

MADDE 7 – (1) Ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar davanın nakli, davanın açılmamış sayılması, görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi durumunda bu Tarifede yazılı ücretin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra karar verilmesi durumunda tamamına hükmo-

lunur. Şu kadar ki, davanın görüldüğü mahkemeye göre hükmolunacak avukatlık ücreti, bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçemez.

(2) Davanın dinlenebilmesi için kanunlarda öngörülen ön şartın yerine getirilmemiş olması ve husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde, davanın görüldüğü mahkemeye göre bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçmemek üzere üçüncü kısımda yazılı avukatlık ücretine hükmolunur.

(3) Kanunlar gereği gönderme, yeni mahkemeler kurulması, iş bölümü itirazı nedeniyle verilen tüm gönderme kararları nedeniyle görevsizlik, gönderme veya yetkisizlik kararı verilmesi durumunda avukatlık ücretine hükmedilmez.

Karşılık davada, davaların birleştirilmesinde ve ayrılmasında ücret

MADDE 8 – (1) Bir davanın takibi sırasında karşılık dava açılması, başka bir davanın bu davayla birleştirilmesi veya davaların ayrılması durumunda, her dava için ayrı ücrete hükmolunur.

Nafaka, kira tespiti ve tahliye davalarında ücret

MADDE 9 – (1) Tahliye davalarında bir yıllık kira bedeli tutarı, kira tespiti ve nafaka davalarında tespit olunan kira bedeli farkının veya hükmolunan nafakanın bir yıllık tutarı üzerinden bu Tarifenin üçüncü kısmı gereğince hesaplanacak miktarın tamamı, avukatlık ücreti olarak hükmolunur. Bu miktarlar, bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde davanın görüldüğü mahkemeye göre belirlenmiş bulunan ücretten az olamaz.

(2) Nafaka davalarında reddedilen kısım için avukatlık ücretine hükmedilemez.

Manevi tazminat davalarında ücret

MADDE 10 – (1) Manevi tazminat davalarında avukatlık ücreti, hüküm altına alınan miktar üzerinden bu Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Davanın kısmen reddi durumunda, karşı taraf vekili yararına bu Tarifenin üçüncü kısmına göre hükmedilecek ücret, davacı vekili lehine belirlenen ücreti geçemez.

(3) Bu davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükmolunur.

(4) Manevi tazminat davasının, maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün diğer taleplerle birlikte açılması durumunda; manevi tazminat açısından avukatlık ücreti ayrı bir kalem olarak hükmedilir.

İcra ve iflas müdürlükleri ile icra mahkemelerinde ücret

MADDE 11 – (1) İcra ve İflas Müdürlüklerindeki hukuki yardımlara ilişkin avukatlık ücreti, takip sonuçlanıncaya kadar yapılan bütün işlemlerin karşılığıdır. Konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, bu Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir. Şu kadar ki takip miktarı 4.000,00 TL'ye kadar olan icra takiplerinde avukatlık ücreti, bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde, icra dairelerindeki takipler için öngörülen maktu ücrettir. Ancak, bu ücret asıl alacağı geçemez.

(2) Aciz belgesi alınması, takibi sonuçlandıran işlemlerden sayılır. Bu durumda avukata tam ücret ödenir.

(3) İcra mahkemelerinde duruşma yapılırsa bu Tarife gereğince ayrıca avukatlık ücretine hükmedilir. Şu kadar ki bu ücret, bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünün iki ve üç sıra numaralarında gösterilen iş ve davalarla ilgili hukuki yardımlara ilişkin olup, bu Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenecek avukatlık ücreti bu sıra numaralarında yazılı miktarları geçemez. Ancak icra mahkemelerinde açılan istihkak davalarında, üçüncü kısım gereğince hesaplanacak avukatlık ücretine hükmolunur.

(4) Borçlu ödeme süresi içerisinde borcunu öderse bu Tarifeye göre belirlenecek ücretin dörtte üçü takdir edilir. Maktu ücreti gerektiren işlerde de bu hüküm uygulanır.

(5) Tahliyeye ilişkin icra takiplerinde bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde belirtilen maktu ücrete hükmedilir. Borçlu ödeme süresi içerisinde borcunu öderse bu Tarifeye göre belirlenecek ücretin dörtte üçü takdir edilir.

(6) İcra dairelerinde borçlu vekili olarak takip edilen işlerde taraflar arasında akdi avukatlık ücreti kararlaştırılmamış veya kararlaştırılan akdi avukatlık ücretinin geçersiz sayıldığı hallerde; çıkabilecek uyuşmazlıkların 1136 sayılı Kanunun 164 üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca çözülmesinde avukatlık ücreti, bu Tarifenin ikinci kısım ikinci bölümünde icra dairelerinde yapılan takipler için belirlenen maktu ücrettir. Ancak belirlenen ücret asıl alacağı geçemez.

Tüketici mahkemeleri ve tüketici hakem heyetlerinde ücret

MADDE 12 – (1) Tüketici hakem heyetlerinin tüketici lehine verdiği kararlara karşı açılan itiraz davalarında, kararın iptali durumunda tüketici aleyhine, bu Tarifenin üçüncü kısmına göre vekâlet ücretine hükmedilir.

(2) Tüketici hakem heyetlerinde avukat aracılığı ile takip edilen işlerde, avukat ile müvekkili arasında çıkabilecek uyuşmazlıklarda bu Tari-

fenin birinci kısım ikinci bölümünün tüketici hakem heyetlerine ilişkin kuralı uygulanır.

Tarifelerin üçüncü kısmına göre ücret

MADDE 13 – (1) Bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, davanın görüldüğü mahkeme için bu Tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (7 nci maddenin ikinci fıkrası, 10 uncu maddenin üçüncü fıkrası ile 12 nci maddenin birinci fıkrası, 16 ncı maddenin ikinci fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla) bu Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Ancak, hükmedilen ücret kabul veya reddedilen miktarı geçemez.

(3) Maddi tazminat istemli davanın kısmen reddi durumunda, karşı taraf vekili yararına bu Tarifenin üçüncü kısmına göre hükmedilecek ücret, davacı vekili lehine belirlenen ücreti geçemez.

(4) Maddi tazminat istemli davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükmolunur.

Ceza davalarında ücret

MADDE 14 – (1) Kamu davasına katılma üzerine, mahkumiyete ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise vekili bulunan katılan lehine bu Tarifenin ikinci kısmın ikinci bölümünde belirlenen avukatlık ücreti sanığa yükletilir.

(2) Ceza hükmü taşıyan özel kanun, tüzük ve kararnamelere göre yalnız para cezasına hükmolunan davalarda bu Tarifeye göre belirlenecek avukatlık ücreti hükmolunan para cezası tutarını geçemez.

(3) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ve devamı maddelerine göre tazminat için Ağır Ceza Mahkemelerine yapılan başvurularda, bu Tarifenin üçüncü kısmı gereğince avukatlık ücretine hükmedilir. Şu kadar ki, hükmedilecek bu ücret ikinci kısmın ikinci bölümünün sekizinci sırasındaki ücretten az, onikinci sıra numarasındaki ücretten fazla olamaz.

(4) Beraat eden ve kendisini vekil ile temsil ettiren sanık yararına Hazine aleyhine maktu avukatlık ücretine hükmedilir.

(5) Ceza mahkemelerinde görülen tekzip, internet yayın içeriğinden çıkarma, idari para cezalarına itiraz gibi başvuruların kabulü veya ilk derece mahkemesinin kararına yapılan itiraz üzerine, ilk derece mahkemesi

kararının kaldırılması halinde işin duruşmasız veya duruşmalı oluşuna göre bu Tarifenin ikinci kısım birinci bölüm 1. sıradaki iş için öngörüldüğü şekilde avukatlık ücretine hükmedilir. Ancak başvuruya konu idari para cezasının miktarı bu Tarifenin ikinci kısım birinci bölüm 1. sıradaki iş için öngörülen maktu ücretin altında ise idari para cezası kadar avukatlık ücretine hükmedilir.

Danıştayda, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde görülen dava ve işlerde ücret

MADDE 15 – (1) Danıştayda ilk derecede veya duruşmalı olarak temyiz yoluyla görülen dava ve işlerde, idari ve vergi dava daireleri genel kurulları ile dava dairelerinde, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde birinci savunma dilekçesi süresinin bitimine kadar anlaşmazlığın feragat ya da kabul nedenleriyle ortadan kalkması veya bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi durumunda bu Tarifede yazılı ücretin yarısına, diğer durumlarda tamamına hükmedilir.

(2) Şu kadar ki, dilekçelerin görevli mercie gönderilmesine veya dilekçenin reddine karar verilmesi durumunda avukatlık ücretine hükmolunmaz.

Arabuluculuk, uzlaşma ve her türlü sulh anlaşmasında ücret

MADDE 16 – (1) 1136 sayılı Kanunun 35/A maddesinde uzlaşma sağlama, arabuluculuk, uzlaştırma ve her türlü sulh anlaşmalarından doğacak avukatlık ücreti uyuşmazlıklarında bu Tarifede yer alan hükümler uyarınca hesaplanacak miktarlar, akdi avukatlık ücretinin asgari değerlerini oluşturur.

(2) Ancak, arabuluculuğun dava şartı olması halinde, arabuluculuk aşamasında avukat aracılığı ile takip edilen işlerde aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) Konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen işlerde avukatlık ücreti; arabuluculuk sonucunda arabuluculuk anlaşma belgesinin imzalanması halinde, bu Tarifenin üçüncü kısmına göre hesaplanır. Şu kadar ki miktarı 6.000,00 TL'ye kadar olan arabuluculuk faaliyetlerinde avukatlık ücreti, 900,00 TL. maktu ücrettir. Ancak, bu ücret asıl alacağı geçemez.

b) Konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen işlerde avukatlık ücreti; arabuluculuk sonucunda arabuluculuk anlaşma belgesinin imzalanması halinde, bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde davanın görüldüğü mahkemeye göre öngörülen maktu ücrettir.

c) Arabuluculuk faaliyetinin anlaşmazlık ile sonuçlanması halinde, avukat, 900,00 TL. maktu ücrete hak kazanır. Ancak, bu ücret asıl alacağı geçemez.

ç) Arabuluculuk faaliyetinin anlaşmazlık ile sonuçlanması halinde, tarafın aynı vekille dava yoluna gitmesi durumunda müvekkilin avukatına ödeyeceği asgari ücret, (c) bendine göre ödediği maktu ücret mahsup edilerek, bu Tarifeye göre belirlenir.

Tahkimde ve Sigorta Tahkim Komisyonunda ücret

MADDE 17 – (1) Hakem önünde yapılan her türlü hukuki yardımlarda bu Tarife hükümleri uygulanır.

(2) Sigorta Tahkim Komisyonları, vekalet ücretine hükmederken, bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde asliye mahkemeleri için öngörülen ücretin altında kalmamak kaydıyla bu Tarifenin üçüncü kısmına göre avukatlık ücretine hükmeder. Ancak talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine bu Tarifeye göre hesaplanan ücretin beşte birine hükmedilir. Konusu para ile ölçülemeyen işlerde, bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde asliye mahkemeleri için öngörülen maktu ücrete hükmedilir. Ancak talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine öngörülen maktu ücretin beşte birine hükmedilir. Sigorta Tahkim Komisyonlarınca hükmedilen vekalet ücreti, kabul veya reddedilen miktarı geçemez.

(3) 28/1/2012 tarihli ve 28187 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu Yönetmeliğinin 14 üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Tahkim Kurulu, bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde idare ve vergi mahkemelerinde görülen davalar için öngörülen avukatlık ücretine hükmeder.

İş takibinde ücret

MADDE 18 – (1) Bu Tarifeye göre iş takibi; yargı yetkisinin kullanılması ile ilgisi bulunmayan iş ve işlemlerin yapılabilmesi için, iş sahibi veya temsilci tarafından yerine getirilmesi kanunlara göre zorunlu olan iş ve işlemlerdir.

(2) Bu Tarifede yazılı iş takibi ücreti bir veya birden çok resmi daire, kurum veya kuruluşça yapılan çeşitli işlemleri içine alsa bile, o işin sonuçlanmasına kadar yapılan bütün hukuki yardımların karşılığıdır.

Dava vekili ve dava takipçileri eliyle takip olunan işlerde ücret

MADDE 19 – (1) Dava vekilleri tarafından takip olunan dava ve işlerde de bu Tarife uygulanır.

(2) Dava takipçileri tarafından takip olunan dava ve işlerde bu Tarifede belirtilen ücretin 1/4'ü uygulanır.

Tarifede yazılı olmayan işlerde ücret

MADDE 20 – (1) Bu Tarifede yazılı olmayan hukuki yardımlar için, işin niteliği göz önünde tutularak, bu Tarifedeki benzer işlere göre ücret belirlenir.

Uygulanacak tarife

MADDE 21 – (1) Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan Tarife esas alınır.

Seri davalarda ücret

MADDE 22 – (1) İhtiyari dava arkadaşlığının bir türü olan seri davalar ister ayrı dava konusu yapılsın ister bir davada birleştirilsin toplamda on dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam avukatlık ücretine, toplamda elli dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %50'si oranında avukatlık ücretine, toplamda yüz dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %40'ı oranında avukatlık ücretine, toplamda yüzden fazla açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %25'i oranında avukatlık ücretine hükmedilir. Duruşmalı işlerde bu şekilde avukatlık ücretine hükmedilmesi için dosyaya ilişkin tüm duruşmaların aynı gün aynı mahkemede yapılması gerekir.

Kötü niyetli veya haksız dava açılmasında ücret

MADDE 23 – (1) Kötü niyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Vekâlet ücretinin miktarı hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemece miktarının fahiş bulunması hâlinde, bu miktar doğrudan mahkemece 1136 sayılı Kanun ve bu Tarife esas alınarak takdir olunur.

Yürürlük

MADDE 24 – (1) Bu Tarife yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

AVUKATLIK ÜCRET TARİFESİ

BİRİNCİ KISIM		
BİRİNCİ BÖLÜM		
Dava ve Takiplerin Dışındaki Hukuki Yardımlarda Ödenecek Ücret		
1.	Büroda sözlü danışma (ilk bir saate kadar)	450, 00 TL
	takip eden her saat için	270,00 TL
2.	Çağrı üzerine gidilen yerde sözlü danışma (ilk bir saate kadar)	935,00 TL
	takip eden her saat için	460,00 TL
3.	Yazılı danışma için (ilk bir saate kadar)	935,00 TL
	Takip eden her saat için	435,00 TL
4.	Her türlü dilekçe yazılması, ihbarname, ihtarname, protesto düzenlenmesinde	685.00 TL
5.	Sözleşmeler ve benzeri belgelerin hazırlanması	
	a) Kira sözleşmesi ve benzeri	900,00 TL
	b) Tüzük, yönetmelik, miras sözleşmesi, vasiyetname, vakıf senedi ve benzeri belgelerin hazırlanması	2.730,00 TL
	c) Şirket ana sözleşmesi, şirketlerin devir ve birleşmesi vb. ticari işlerle ilgili sözleşmeler	1.375,00 TL
İKİNCİ BÖLÜM		
İş Takibi Konusundaki Hukuki Yardımlarda Ödenecek Ücret		
1.	Bir durumun belgelendirilmesi, ödeme aşamasındaki paranın tahsili veya bir belgenin örneğinin çıkarılması gibi işlerin takibi için	685,00 TL
2.	a) Bir hakkın doğumu, tespiti, tescili, nakli, değiştirilmesi, sona erdirilmesi veya korunması gibi amaçlarla yapılan işler için	1.130,00 TL
	b) İpotek tesisi ve fekki gibi işlemler de dahil olmak üzere bir hakkın doğumu ve sona erdirilmesi olarak nitelenen işlemler nedeni ile sürekli sözleşme ile çalışan bankalar, finans kuruluşları ve benzerlerine verilen her hukuki yardım için	270,00 TL
3.	Tüzel kişi tacirlerin ana sözleşmelerinin onanması, bu tacirlerin çalışma konuları ile ilgili ruhsat ve imtiyazların alınması, devri ve Türk vatandaşlığına kabul edilme gibi işlerin takibi için	5.075,00 TL
4.	Vergi uzlaşma komisyonlarında takip edilen işler için	2.265,00 TL
5.	Uluslararası yargı yerlerinde takip edilen işlerde	
	a) Duruşmasız ise	9.250,00 TL
	b) Duruşmalı ise	16.000,00 TL
	c) Konusu para olan işlerde ise ücret Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir	
6.	6502 sayılı Kanunun 70. maddesinin birinci fıkrası saklı kalmak kaydıyla il ve ilçe tüketici hakem heyetleri, sebze ve meyve hal hakem heyetleri nezdinde sunulacak hukui yardımlar bu Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir. Ancak üçüncü kısma göre belirlenecek hizmete konu işin ücreti , maktu ücretin altında ise asıl alacağı geçmemek kaydıyla	615.00 TL

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM		
1136 Sayılı Kanunu'nun 35. Maddesi Gereğince Bulundurulması Zorunlu Sözleşmeli Avukatlara Aylık Ödenecek Ücret		
1.	Yapı kooperatiflerinde	1.890,00 TL
2.	Anonim şirketlerde	2.835,00 TL
	Takip edilen dava, takip ve işlerde tarifeye göre hesaplanacak vekalet ücreti yıllık avukatlık ücretinin üzerinde olduğu takdirde aradaki eksik miktar avukata ayrıca ödenir.	
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM		
1.	Kamu Kurum ve Kuruluşlarıyla Özel Kişi ve Tüzel Kişilerin Sözleşmeli Avukatlarına Ödeyecekleri Aylık Avukatlık Ücreti	2.835,00 TL
	Takip edilen dava, takip ve işlerde tarifeye göre hesaplanacak vekalet ücreti yıllık avukatlık ücretinin üzerinde olduğu takdirde aradaki eksik miktar avukata ayrıca ödenir.	
İKİNCİ KISIM		
BİRİNCİ BÖLÜM		
Yargı Yerlerinde, İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olsa veya Para ile Değerlendirilebilse Bile Maktu Ücrete Bağlı Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret		
1.	Görülmekte olan bir dava içinde olmamak koşulu ile ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir, delillerin tespiti, icranın geri bırakılması, ödeme ve tevdi yeri belirlenmesi işleri için:	
	a) Duruşmasız ise	755,00 TL
	b) Duruşmalı ise	935,00 TL
2.	Ortaklığın giderilmesi için satış memurluğunda yapılacak işlerin takibi için	1.250,00 TL
3.	Ortaklığın giderilmesi ve taksim davaları için	2.835,00 TL
4.	Vergi Mahkemelerinde takip edilen dava ve işler için	
	a) Duruşmasız ise	1.890,00 TL
	b) Duruşmalı ise	2.450,00 TL
5.	Tüketici Mahkemelerinde görülen kredi taksitlerinin veya faizinin uyarlanması davaları için	1.700.00 TL
İKİNCİ BÖLÜM		
Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret		
1.	İcra Dairelerinde yapılan takipler için	600,00 TL
2.	İcra Mahkemelerinde takip edilen işler için	700,00 TL
3.	İcra Mahkemelerinde takip edilen dava ve duruşmalı işler için	1.130,00 TL
4	Tahliyeye ilişkin icra takipleri için	1.130,00 TL
5.	İcra Mahkemelerinde takip edilen ceza işleri için	1.030,00 TL

6	Ceza soruşturma evresinde takip edilen işler için	1.030,00 TL
7	Sulh Hukuk Mahkemelerinde takip edilen davalar için	1.450,00 TL
8	Sulh Ceza Hakimlikleri ve İnfaz Hakimliklerinde takip edilen davalar için	1.320,00 TL
9.	Asliye Mahkemelerinde takip edilen davalar için	3.400,00 TL
10	Tüketici Mahkemelerinde takip edilen davalar için	1.700,00 TL
11	Fikri ve Sınai Haklar Mahkemelerinde takip edilen davalar için	4.910,00 TL
12	Ağır Ceza Mahkemelerinde takip edilen davalar için	6.810,00 TL
13	Çocuk Mahkemelerinde takip edilen davalar için	3.400,00 TL
14	Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinde takip edilen davalar için	6.810,00 TL
15	111 sayılı Askeri Mahkemelerde takip edilen davalar için	1.890,00 TL
16	İdare ve Vergi Mahkemelerinde takip edilen davalar için	
	a) Duruşmasız ise	1.700.00 TL
	b) Duruşmalı ise	2.590,00 TL
17	Bölge Adliye Mahkemeleri ile Bölge İdare Mahkemelerinde görülen işlerin takipleri için	
	a) İlk derecede görülen davalar için	2.810.00 TL
	b) İstinaf yolu ile görülen bir duruşması olan işler için	1.700,00 TL
	c) İstinaf yolu ile görülen birden fazla duruşması veya keşif gibi avukatın da bulunması gereken sair işlemleri olan işler için	3.400,00 TL
18	Sayıştay'da Görülen Hesap Yargılamaları için	
	a) Duruşmasız ise	3.000,00 TL
	b) Duruşmalı ise	4,950,00 TL
19	Yargıtay'da ilk derecede görülen davalar için	4,950,00 TL
20.	Danıştay'da ilk derecede görülen davalar için	
	a) Duruşmasız ise	3.000,00 TL
	b) Duruşmalı ise	4,950,00 TL
21.	Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay'da temyiz yolu ile görülen işlerin duruşması için	2,540,00 TL
22	Uyuşmazlık Mahkemesindeki davalar için	3,000,00 TL
23	Anayasa Mahkemesinde görülen dava ve işler için	
	a) Yüce Divan sıfatı ile bakılan davalar	10.500,00 TL
	b) Bireysel başvuru	
	Duruşmalı işlerde	4.950,00 TL
	Duruşmasız işlerde	3.000,00 TL
	c) Diğer dava ve işler	6.185,00 TL

ÜÇÜNCÜ KISIM		
Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret		
1.	İlk **40.000,00** TL için	% 15,00
2.	Sonra gelen **50.000,00** TL için	% 13,00
3.	Sonra gelen **90.000,00** TL için	% 9,50
4.	Sonra gelen **250.000,00** TL için	% 6,00
5.	Sonra gelen **620.000,00** TL için	% 5,00
6.	Sonra gelen **775.000,00** TL için	% 3,50
7.	Sonra gelen **1.275.000,00** TL için	% 1,80
8.	**3.100.000,00** TL'dan yukarısı için	% 1,80

27 Aralık 2019 CUMA	**Resmî Gazete**	Sayı : 30991 (2. Mükerrer)

Hazine ve Maliye Bakanlığı (Gelir İdaresi Başkanlığı)'ndan:

HARÇLAR KANUNU GENEL TEBLİĞİ

(SERİ NO: 84)

Amaç ve kapsam

MADDE 1 – (1) Bu Tebliğin amacı, 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı tarifelerde yer alan maktu harçların (maktu ve nispî harçların asgarî ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil) yeniden değerleme oranında hesaplanarak tespit ve ilan edilmesidir.

Dayanak

MADDE 2 – (1) Bu Tebliğ, 492 sayılı Kanunun mükerrer 138 inci maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarına dayanılarak hazırlanmıştır.

Harç miktarlarının hesaplanması

MADDE 3 – (1) Bakanlığımızca 2019 yılı için yeniden değerleme oranı %22,58 (yirmiiki virgül ellisekiz) olarak tespit edilmiş ve 23/12/2019 tarihli ve 30987 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (Sıra No: 512) ile ilan edilmiş bulunmaktadır.

(2) 492 sayılı Kanuna bağlı tarifelerde yer alan ve 2019 yılında uygulanan maktu harçlar (maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil) yeniden değerleme oranında artırılmıştır. Artırılan bu tutarlar 1/1/2020 tarihinden itibaren uygulanmak üzere Tebliğ ekindeki tarifelerde gösterilmiştir.

(3) 492 sayılı Kanuna bağlı 2, 5 ve 7 sayılı tarifelerin bazı pozisyonlarında beher rüsum tonilatosundan gibi birim değer üzerinden alınacak maktu harç tutarları yer almaktadır. Sözü edilen maktu harç tutarlarının, birim değerler toplamına tatbiki sonucu bulunacak olan ve asgari ve azami hadler arasında kalan harcın 10 Kuruşa kadarki kesirleri de tahsil edilmeyecektir.

Yürürlük

MADDE 4 – (1) Bu Tebliğ 1/1/2020 tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 5 – (1) Bu Tebliğ hükümlerini Hazine ve Maliye Bakanı yürütür.

EK

(1) SAYILI TARİFE
Yargı Harçları

A) Mahkeme harçları:

(6217 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi ile değişen fıkra. Yürürlük:14/4/2011) Hukuk, ceza ve ticaret davalarıyla, idari davalarda ihtilafsız yargı konularında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularda ve icra tetkik mercilerinde

I- Başvurma harcı:

Dilekçe veya tutanakla dava açma veya davaya müdahale veya tevdi mahallinin tayini, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, tesbiti delail ile ilgili taleplerde,

1.Sulh mahkemelerinde, icra tetkik mercilerinde	25,00
2.Asliye mahkemelerinde, idare mahkemelerinde	54,40
3.**(5235 sayılı Kanunun 52 nci maddesi ile değişen bent. Yürürlük:1/4/2005)** Bölge Adliye Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri, Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde	83,50
(Mahkemenin yetkisizlik veya görevsizlik kararı vermesi sebebiyle yetkili veya görevli mahkemeye yeniden başvurulması halinde bu harç alınmaz.)	
4. **(6216 sayılı Kanunun 75/8 inci maddesi ile eklenen bent. Yürürlük: 3/4/2011)** Anayasa Mahkemesinde	446,90

II- Celse Harcı:

(Taraflar veya vekilleri tarafından ertelenmelerine sebebiyet verilen celselerden.)

1.Sulh mahkemeleri:	
a)Konusu belli bir değerle ilgili davalarda dava konusu miktardan (30,70 TL'den aşağı olmamak üzere)	(Binde 2,27)
b)Belli bir değer bulunmayan davalarda	30,70
2.Asliye mahkemelerinde, idari yargı mercilerinde (54,40 TL'den az olmamak üzere)	(Binde 2,27)

III- Karar ve ilam harcı:

1.Nispi harç:	
a)Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden	(Binde 68,31)

(6518 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi ile eklenen ibare. Yürürlük:19/2/2014) (6728 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi ile değişen cümle. Yürürlük:09/8/2016) Tahkim yargılamasında bu bent hükümlerine göre harç alınmaz. **(3239 sayılı Kanunun 96/A maddesi ile eklenen hüküm. Yürürlük: 1/1/1986) (2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nin 51 inci maddesiyle değişen ibare. Yürürlük: 09/7/2018)** Cumhurbaşkanı, dava çeşitleri itibariyle birlikte veya ayrı ayrı olmak üzere bu bentte yazılı nispeti binde 10'a kadar indirmeye veya Kanunda yazılı nispete kadar çıkarmaya yetkilidir.

b) Bir gayrimenkulün hissedarlar arasında satış suretiyle şuyuun izalesine dair olan hükümler (Gayrimenkulün satış bedeli üzerinden)	(Binde 11,38)
c) Gayrimenkulün hissedarlar arasında taksimine dair olan hükümler (Taksim edilen gayrimenkul değeri üzerinden)	(Binde 4,55)
d) Nafaka verilmesine dair hükümler (Bir senelik nafaka bedeli üzerinden)	(Binde 11,38)

e) **(5235 sayılı Kanunun 52 nci maddesi ile değişen bent. Yürürlük:1/4/2005)** Yukarıdaki nispetler Bölge Adliye Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Yargıtay'ın tasdik veya işin esasını hüküm altına aldığı kararları için de aynen uygulanır.

f)(5582 sayılı Kanunun 32 nci maddesi ile eklenen bent. Yürürlük:6/3/2007) Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, ihalenin feshi talepleri ile ilgili olarak esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden (Binde 68,31)

(2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nin 51 inci maddesiyle değişen ibare. Yürürlük: 09/7/2018) Cumhurbaşkanı, dava çeşitleri itibarıyla birlikte veya ayrı ayrı olmak üzere bu alt bentte yazılı nispeti binde 10'a kadar indirmeye veya Kanunda yazılı nispete kadar çıkarmaya yetkilidir.

Nispi harçlar (54,40 TL)'den aşağı olamaz.

2. Maktu harç:	
a) 1 inci fıkra dışında kalan davalarla, taraf teşkiline imkan bulunmayan davalarda verilen esas hakkındaki kararlarla, davanın reddi kararı ve icra tetkik mercilerinin 1 inci fıkra dışında kalan kararlarında	54,40
b)(5035 sayılı Kanunun 34 üncü maddesi ile değişen bent. Yürürlük:1/1/2004) (a) fıkrasında yazılı davalarda esasa taalluk eden veya tashihi karar taleplerinin reddine dair Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında	113,30
c)(5035 sayılı Kanunun 34 üncü maddesi ile değişen bent. Yürürlük:1/1/2004) Bölge Adliye Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri, Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin icranın tehiri kararlarında	89,60
d)Tespiti delail, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararlarında	89,60
e) **(7103 sayılı Kanunun 22 nci maddesi ile eklenen bent. Yürürlük:27/3/2018)** Açılmış davalarda uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümlenmesi halinde, arabuluculuk son tutanağına dayalı olarak verilen kararlarda	54,40

IV- Temyiz, istinaf ve itiraz harçları (6217 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi ile değişen şekli. Yürürlük:14/4/2011)

a)Yargıtay hukuk dairelerine yapılacak temyiz başvurularında	267,80
b)**(Anayasa Mahkemesi'nin 20/10/2011 tarihli ve E.: 2011/54, K.: 2011/142 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.)**	
c)Danıştaya yapılacak temyiz başvurularında	267,80
d)Yürütmenin durdurulmasına ilişkin itirazlar dahil olmak üzere bölge idare mahkemelerine **(6545 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle değişen ibare. Yürürlük: 28/6/2014)** yapılacak istinaf yolu başvurularında	148,60
e)Bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerine yapılacak istinaf yolu başvurularında	148,60
f)**(Anayasa Mahkemesi'nin 1/11/2012 tarihli ve E.: 2011/64, K.: 2012/168 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.)**	
g)**(Anayasa Mahkemesi'nin 1/11/2012 tarihli ve E.: 2011/64, K.: 2012/168 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.)**	
h)**(Anayasa Mahkemesi'nin 1/11/2012 tarihli ve E.: 2011/64, K.: 2012/168 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.)**	
V- Keşif Harcı: (6009 sayılı Kanunun 20 nci maddesi ile eklenen fıkra, Yürürlük:1/8/2010) (Mahkemelerce re'sen veya istem üzerine verilen keşif ya da tespit kararlarını yerine getirmek için)	384,90

B) İcra ve iflas harçları:

I. İcra harçları:

1.İcraya başvurma harcı	54,40
2.Değeri belli olmayan icra takiplerinde, icranın yerine getirilmesi harcı	54,40
3.Değeri belli olan icra takiplerinde tahsil harcı, değer üzerinden:	
a)Ödeme veya icra emrinin tebliği üzerine haczden evvel ödenen paralardan	(Yüzde 4,55)
b)Haczden sonra ve satıştan önce ödenen paralardan	(Yüzde 9,10)
c)Haczedilen veya rehinli malların satılıp paraya çevrilmesi suretiyle tahsil olunan paralardan	(Yüzde 11,38)
d)Resmi ve özel müesseseler memur ve hizmetlilerinin maaş, ücret, gündelik ve sair hizmet gelirlerinin haczi suretiyle tahsil olunan paralardan	(Yüzde 4,55)
e)Takip talebi bulunmayan alacaklılara icra ve İflas Kanununun 125 inci maddesinin 3 üncü fıkrası gereğince ödenen paralardan	(Yüzde 2,27)
f)Gayrimenkullerin ve gemilerin tahliye ve tesliminde:	
aa)İcra emrinin tebliği üzerine tahliye olunduğu takdirde	(Yüzde 2,27)
bb)Tahliye ve teslim icra marifetiyle olduğu takdirde	(Yüzde 4,55)

g)Menkul teslîminde:	
aa)İcra emrinin tebliği üzerine teslim halinde	(Yüzde 2,27)
bb)İcra marifetiyle teslim halinde	(Yüzde 4,55)
h) (5582 sayılı Kanunun 32 nci maddesi ile eklenen hüküm. Yürürlük:6/3/2007) 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, bu bentte belirtilen tahsil harçları dörtte biri oranında uygulanır.	
4.İdare harçları:	37,50
(Haczedilen gayrimenkullerin idaresi, kira mukaveleleri düzenlenmesi ve hesap tutulması için)	
5. (7155 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi ile eklenen bent. Yürürlük: 1/6/2019) 7155 sayılı Kanun kapsamındaki icra takiplerinde takibe konu alacak tutarı üzerinden	(Yüzde 2)
(Bu suretle alınacak harç tutarı icraya başvurma harcından düşük olamaz.)	
II. İflas harçları:	
1.Maktu harç:	
İflasın açılması veya konkordato isteği ve masaya katılma harcı	89,60
2.Konunun değeri üzerinden harç:	
a)İflasta paylaşılan para üzerinden	(Yüzde 4,55)
b) (7101 sayılı Kanunun 51 inci maddesi ile değişen bent. Yürürlük: 15/3/2018) Konkordatoda:	
aa) Alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan para üzerinden	(Binde 2,27)
bb) Yapılandırma sonunda rehinli alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan para üzerinden	(Binde 1,13)
III. Haciz, teslim ve satış harcı :(6009 sayılı Kanunun 20 nci maddesiyle eklenen fıkra. Yürürlük:1/8/2010) (Yukarıdaki (I) ve (II) numaralı fıkralarda yer alan icra ve iflas işlemlerinin daire dışında memur eliyle yerine getirildiği her bir işlem için)	127,60
C) Ticaret sicili harçları:	
I.Kayıt ve tescil harçları: (Ticari işletme rehni dahil)	
1.Ticari işletmenin ve ünvanının tescil ve ilanında:	
a)Gerçek kişilere ve kooperatiflere ait işletmelerde	405,60
b)Şahıs şirketlerine ait işletmelerde	1.163,80
c)Sermaye şirketlerine ait işletmelerde	2.622,50
2.Temsile yetkili kılınan kimselerin tescil ve ilanında (Her kişi için):	
a) Gerçek kişilere ve kooperatiflere ait işletmelerde	200,90
b) Şahıs şirketlerine ait işletmelerde	288,00
c) Sermaye şirketlerine ait işletmelerde	637,90
3. Ticaret siciline tescil edilmiş olan vakalardaki değişikliklerin tescilinde:	
(Ticari işletme rehni ile ilgili vakalar dahil)	
(Muhteva ile ilgili bulunmayan düzeltmelerden harç alınmaz.)	
a)Gerçek kişilere ve kooperatiflere ait işletmelerde	200,90
b)Şahıs şirketlerine ait işletmelerde	288,00
c)Sermaye şirketlerine ait işletmelerde	637,90
4.Kayıt silinmesinde: (Ticari işletme rehni kaydının silinmesi dahil)	
a)Gerçek kişilere ve kooperatiflere ait işletmelerde	78,20
b)Şahıs şirketlerine ait işletmelerde	113,30
c)Sermaye şirketlerine ait işletmelerde	200,90
Şubelerin herbiri (Yabancı müesseselerin Türkiye'deki şubeleri dahil) ayrıca aynı harca tabidir.	
II. Kayıt ve belge suretleri ve tasdikname harçları:	
1.Bir ticari işletmeye ait sicil esas defterindeki kayıtların tamamının veya bir kısmının veya memurlukta saklanan bütün belgelerin örneğinin beher sayfasından (Ticaret Sicili Tüzüğü Madde:11/1)	19,80
2.Tasdiknamelerden (Ticaret Sicili Tüzüğü Madde: 11/2, 104, 105)	66,60
D) Diğer yargı harçları (Müşterek kısım):	
I. Suret harçları:	
a)İlamın her sayfasının suretinden (Tasdikli fotokopiler dahil)	2,90
b)Mahkeme ve merci zabıtnameleri ve diğer evrakın beher sayfasının suretlerinden (Tasdikli fotokopiler dahil)	2,90
c)Avukatların tasdik ettiği vekaletname suretlerinden (Tasdikli fotokopiler dahil)	7,80
d)Sulh hakimi tarafından tasdik edilen vekaletname suretlerinden (Tasdikli fotokopiler dahil)	7,80
Re'sen verilmesi icap eden suretler hariç olmak üzere ceza mahkemelerinden alınacak suretlerden de aynı harçlar alınır.	
II. Muhafaza harçları:	
Adliye veznelerine tevdi olunan kıymetli eşyanın kabul ve muhafazası için, muhafaza olunan değer üzerinden:	
a)Bir yıla kadar	(Binde 11,38)
b)Bir yılı geçen her yıl ve kesirler için	(Binde 5,69)
III. Defter tutma harçları:	
a)Alelumum, defter tutma ve tahrir işlerinde (30,70 TL)'den az olmamak üzere deftere kaydolunan değer üzerinden	(Binde 4,55)
b)Miras işlerinde defter tutulmasında:	
aa)Mevcut ve alacak bakiyesi hasıl olmuş ise bu bakiye üzerinden	(Binde 4,55)
bb)Borç bakiyesi hasıl olmuş veya mevcut ve alacaklar ile borçlar bakiyesi eşit ise	83,50
c)İflas dairesi tarafından tutulacak defterlerden	83,50
IV. Miras işlerine ait harçlar:	
Terekenin tahrir ve tespiti, mirasın taksimi, tasfiyesi ve idaresinde, bunların konusunu teşkil eden değerler üzerinden	(Binde 4,55)
(Miras idaresinde her sene ve kesirler için harç alınır.)	
V. Vasiyetname tanzimine ait harçlar:	
Medeni Kanunun 479 uncu maddesine göre sulh hakimi tarafından tanzim edilen resmi vasiyet senetleri:	
a)Belli bir meblağı ihtiva edenler	(Binde 1,13)
b)Belli bir meblağı ihtiva etmeyenler	113,30

Hazine ve Maliye Bakanlığı (Gelir İdaresi Başkanlığı)'ndan:

EMLAK VERGİSİ KANUNU GENEL TEBLİĞİ

(SERİ NO: 76)

Amaç ve kapsam

MADDE 1 – (1) Bu Tebliğin amacı, 2020 yılına ait emlak (bina, arsa ve arazi) vergi değerleri ile 2020 yılında mükellef olacakların emlak vergi değerlerinin hesabında dikkate alınacak asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin tespiti hususunda açıklamalar yapmaktır.

Dayanak

MADDE 2 – (1) Bakanlığımızca 2019 yılı için yeniden değerleme oranı %22,58 (yirmiiki virgül ellisekiz) olarak tespit edilmiş ve 23/12/2019 tarihli ve 30987 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (Sıra No: 512) ile ilan edilmiş bulunmaktadır.

(2) 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 49 uncu maddesinin (b) fıkrasında, takdir komisyonlarının dört yılda bir arsalara ve araziye ait asgari ölçüde metrekare birim değerlerini takdir edecekleri hükme bağlanmıştır. Bu hüküm uyarınca 2017 yılında söz konusu takdirler yapılmıştır.

(3) 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde bina, 19 uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde de arazi (arsa) vergisi mükellefiyetinin, dört yılda bir yapılan takdir işlemlerinde takdir işleminin yapıldığı tarihi takip eden bütçe yılından itibaren başlayacağı hükme bağlanmıştır. Asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değer takdirleri 2017 yılında yapıldığından, bu hükümler uyarınca bina ve arazi vergisi mükellefiyeti 2018 yılından itibaren başlamış bulunmaktadır.

(4) 1319 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, vergi değerinin, mükellefiyetin başlangıç yılını takip eden yıldan itibaren her yıl, bir önceki yıla ait vergi değerinin Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca aynı yıl için tespit edilen yeniden değerleme oranının yarısı nispetinde artırılması suretiyle bulunacağı; üçüncü fıkrasında da 33 üncü maddede yer alan vergi değerini tadil eden sebeplerle (8 numaralı fıkra hariç) mükellefiyet tesisi gereken hallerde, Vergi Usul Kanununun mükerrer 49 uncu maddesinin (b) fıkrasına göre takdir komisyonlarınca belirlenen arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin, takdir işleminin yapıldığı yılı takip

eden ikinci yılın başından başlamak suretiyle her yıl, bir önceki yıl birim değerinin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre aynı yıl için tespit edilmiş bulunan yeniden değerleme oranının yarısı nispetinde artırılması suretiyle dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır.

(5) Ayrıca, 1319 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında, vergi değerinin hesabında bin liraya kadar olan kesirlerin dikkate alınmayacağı belirtilmiştir.

(6) 2019 yılından önceki yıllarda emlak vergisi mükellefi olanların 2020 yılına ait emlak vergisinin tarh ve tahakkukunda esas alınacak vergi değerinin (matrahın) hesabı ile bina, arsa veya araziye 2019 yılında malik olunması halinde mükellefiyetin başlangıç yılı olan 2020 yılı vergi değerinin hesabı bu Tebliğde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılacaktır.

2019 yılı ve önceki yıllarda mükellef olanların 2020 yılına ait emlak vergi değerlerinin hesabı

MADDE 3 – (1) Bu mükelleflerin bina, arsa ve arazilerinin 2020 yılı vergi değerleri, 2019 yılı vergi değerlerinin, bu yıla ait yeniden değerleme oranının yarısı olan (%22,58/2=) %11,29 (onbir virgül yirmidokuz) oranında artırılması suretiyle bulunacak tutarlar olacaktır.

ÖRNEK 1: Mükellef (A) Kırşehir ili, Kaman Belediyesi sınırları içinde yer alan meskeni 2013 yılında satın almıştır. 2019 yılı emlak vergi değeri 130.000,00 TL olan meskenin 2020 yılı emlak vergi değeri aşağıda belirtildiği şekilde hesaplanacaktır.

1	Meskenin 2019 yılına ait emlak vergi değeri	130.000,00 TL
2	2019 yılına ait yeniden değerleme oranının yarısı (%22,58/2=)	%11,29
3	Meskenin 2020 yılı emlak vergi değeri [1+(1x2)]	144.677,00 TL
4	Bin liraya kadar olan kesirler dikkate alınmayacağından verginin tahakkukunda esas alınacak emlak vergi değeri	144.000,00 TL

2020 yılı itibarıyla mükellef olacakların emlak vergi değerlerinin tespiti

MADDE 4 – (1) Mükellefiyeti 2020 yılında başlayanların, mükellefiyetleri ile ilgili bina, arsa ve arazi vergisi tarhiyatına esas alınacak vergi değerinin hesabında; takdir komisyonlarınca 2017 yılında takdir edilen ve 2018 yılında uygulanan asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim

değerleri; 30/11/2018 tarihli ve 30611 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (Sıra No: 503) ile 2018 yılına ait belirlenen yeniden değerleme oranının yarısı olan (%23,73/2=) %11,865 (onbir virgül sekizyüzaltmışbeş) nispetinde artırılması suretiyle bulunacak 2019 yılı değerinin, bu yıla ait yeniden değerleme oranının yarısı olan (%22,58/2=) %11,29 (onbir virgül yirmidokuz) nispetinde artırılmak suretiyle dikkate alınacaktır.

ÖRNEK 2: Mükellef (B) 2019 yılında Eskişehir ili, Sivrihisar Belediyesi sınırları içinde 1100 m^2 büyüklüğünde bir arsa satın almış ve bu arsaya ilişkin emlak vergisi bildirimini ilgili belediyeye vermiştir. Arsanın bulunduğu cadde için takdir komisyonunca 2018 yılından itibaren uygulanmak üzere takdir edilen asgari ölçüde arsa metrekare birim değeri 80,00 TL'dir.

2018 yılına ait yeniden değerleme oranının yarısı %11,865, 2019 yılına ait yeniden değerleme oranının yarısı ise %11,29 olarak tespit edilmiş olduğuna göre, mükellefiyeti 2020 yılında başlayacak bu mükellefin 2019 yılında satın aldığı arsanın 2020 yılı arazi (arsa) vergisine esas vergi değeri aşağıda belirtildiği şekilde hesaplanacaktır.

1	Meskenin 2019 yılına ait emlak vergi değeri	130.000,00 TL
2	2019 yılına ait yeniden değerleme oranının yarısı (%22,58/2=)	%11,29
3	Meskenin 2020 yılı emlak vergi değeri [1+(1x2)]	144.677,00 TL
4	Bin liraya kadar olan kesirler dikkate alınmayacağından verginin tahakkukunda esas alınacak emlak vergi değeri	144.000,00 TL

ÖRNEK 3: Mükellef (C) Ankara ili, Mamak Belediyesi sınırları içinde yer alan 500 m^2 arsa üzerinde inşa edilen ve inşaatı 2009 yılında sona ermiş olan bir işyerini 2019 yılında satın almıştır. Betonarme karkas, 1 inci sınıf olan inşaatın dıştan dışa yüzölçümü 140 m^2'dir. Bu işyeri için 2020 yılına ait uygulanacak bina metrekare normal inşaat maliyet bedeli 1.436,85 TL'dir. Arsanın bulunduğu cadde için 2018 yılında uygulanan asgari ölçüde arsa metrekare birim değeri 760,00 TL'dir.

2019 yılına ait asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin hesabında uygulanacak artış oranı %11,865, 2020 yılına ait asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin hesabında uygulanacak artış oranı ise %11,29 olarak tespit edildiğine göre mükellefiyeti 2020 yılında başlayan bu mükellefin işyerinin 2020 yılı vergi değerinin tespitinde em-

lak (bina) vergi değeri aşağıdaki şekilde hesaplanacaktır. (Vergi değerinin hesabında asansör, klima veya kalorifer payı ilavesi ile aşınma payı indirimi ihmal edilmiştir.)

1	Meskenin 2019 yılına ait emlak vergi değeri	130.000,00 TL
2	2019 yılına ait yeniden değerleme oranının yarısı (%22,58/2=)	%11,29
3	Meskenin 2020 yılı emlak vergi değeri [1+(1x2)]	144.677,00 TL
4	Bin liraya kadar olan kesirler dikkate alınmayacağından verginin tahakkukunda esas alınacak emlak vergi değeri	144.000,00 TL

Yürürlük

MADDE 5 – (1) Bu Tebliğ 1/1/2020 tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 6 – (1) Bu Tebliğ hükümlerini Hazine ve Maliye Bakanı yürütür.

27 Aralık 2019 CUMA	**Resmî Gazete**	Sayı : 30991 (2. Mükerrer)

Hazine ve Maliye Bakanlığı (Gelir İdaresi Başkanlığı)'ndan:

GELİR VERGİSİ GENEL TEBLİĞİ

(SERİ NO: 310)

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç ve Yasal Düzenlemeler

Amaç

MADDE 1 – (1) Bu Tebliğin amacı, 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 21, 23/8, 23/10, 31, 40/1, 40/7, 47, 48, 68, mükerrer 80, 82, 86, 89/15, 103 ve mükerrer 121 inci maddelerinde yer alan ve yeniden değerleme oranında artırılan maktu had ve tutarlar, basit usule tabi mükelleflerde toplu belge düzenleme uygulaması ile 1/1/2006 tarihinden önce ihraç edilen bir kısım menkul kıymetlerden 2019 takvim yılında elde edilen menkul sermaye iradının beyanında dikkate alınacak indirim oranı uygulamasına ilişkin hususların açıklanmasıdır.

Yasal düzenlemeler

MADDE 2 – (1) 193 sayılı Kanunun mükerrer 121 inci maddesinde;

"…

Birinci fıkrada yer alan tutar, her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belirlenen yeniden değerleme oranında artırılmak suretiyle uygulanır. Bu şekilde hesaplanan tutarın %5'ini aşmayan kesirler dikkate alınmaz. Cumhurbaşkanı, birinci fıkrada yer alan oranı ve tutarı iki katına kadar artırmaya, sıfıra kadar indirmeye, kanuni oran ve tutarına getirmeye; Maliye Bakanlığı, maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir."

hükmü yer almaktadır.

(2) 193 sayılı Kanunun mükerrer 123 üncü maddesinde;

"…

2. Bu Kanunun 19, 21, 23/8, 23/10, 31, 40/1, 40/7, 47, 48, 68, mükerrer 80, 82 ve 86 ncı maddeleri ile 89 uncu maddesinin birinci fıkrasının (15) numaralı bendinde yer alan maktu had ve tutarlar, her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belirlenen yeni-

den değerleme oranında artırılmak suretiyle uygulanır. Bu şekilde hesaplanan maktu had ve tutarların % 5'ini aşmayan kesirler dikkate alınmaz. Cumhurbaşkanı, bu surette tespit edilen had ve tutarları % 50'sine kadar artırmaya veya indirmeye yetkilidir.

3. Bu Kanunun 103 üncü maddesinde yer alan vergi tarifesinin gelir dilim tutarları hakkında, bu maddenin (2) numaralı fıkrası uygulanır."

hükmü yer almaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

Yeniden Değerleme Oranında Artırılan Had ve Tutarlar

Yeniden değerleme oranında artırılan had ve tutarlar

MADDE 3 – (1) 193 sayılı Kanunun mükerrer 123 üncü maddesi hükmü uyarınca, aynı Kanunun 21, 23/8, 23/10, 31, 40/1, 40/7, 47, 48, 68, mükerrer 80, 82, 86, 89/15 ve 103 üncü maddelerinde yer alan ve 2019 yılında uygulanan had ve tutarlar 23/12/2019 tarihli ve 30987 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (Sıra No: 512) ile 2019 yılı için % 22,58 (yirmiiki virgül ellisekiz) olarak tespit edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle belirlenerek 2020 takvim yılında uygulanacak olan had ve tutarlar aşağıdaki şekilde tespit edilmiştir.

(2) 2020 takvim yılında uygulanmak üzere 193 sayılı Kanunun;

a) 21 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan mesken kira gelirleri için uygulanan istisna tutarı 6.600 TL,

b) 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının (8) numaralı bendinde yer alan, işverenlerce işyeri veya işyerinin müştemilatı dışında kalan yerlerde hizmet erbabına yemek verilmek suretiyle sağlanan menfaatlere ilişkin istisna tutarı 23 TL,

c) 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının (10) numaralı bendinde yer alan, işverenlerce hizmet erbabının işyerine gidip gelmesi için sağlanan menfaatlere ilişkin istisna tutarı 12 TL,

ç) 31 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan engellilik indirimi tutarları;

- Birinci derece engelliler için 1.400 TL,

- İkinci derece engelliler için 790 TL,

- Üçüncü derece engelliler için 350 TL,

d) 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasının;

- (1) numaralı bendinde yer alan gider olarak indirim konusu yapılabilecek özel tüketim vergisi ve katma değer vergisinin toplam tutarı 140.000 TL,

- (7) numaralı bendinde yer alan amortisman olarak indirim konusu yapılabilecek tutar; özel tüketim vergisi ve katma değer vergisi hariç 160.000 TL, vergilerin maliyet bedeline eklendiği veya binek otomobilin ikinci el olarak iktisap edildiği hallerde 300.000 TL,

e) 47 nci maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinde yer alan yıllık kira bedeli toplamı;

- Büyükşehir belediye sınırları içinde 11.000 TL,

- Diğer yerlerde 7.000 TL,

f) 48 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan hadler;

- (1) numaralı bent için 140.000 TL ve 220.000 TL,

- (2) numaralı bent için 70.000 TL,

- (3) numaralı bent için 140.000 TL,

g) 68 inci maddenin birinci fıkrasının;

- (4) numaralı bendinde yer alan amortisman olarak indirim konusu yapılabilecek tutar; özel tüketim vergisi ve katma değer vergisi hariç 160.000 TL, vergilerin maliyet bedeline eklendiği veya binek otomobilin ikinci el olarak iktisap edildiği hallerde 300.000 TL,

- (5) numaralı bendinde yer alan gider olarak indirim konusu yapılabilecek özel tüketim vergisi ve katma değer vergisinin toplam tutarı 140.000 TL,

ğ) Mükerrer 80 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan değer artışı kazançlarına ilişkin istisna tutarı 18.000 TL,

h) 82 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan arızi kazançlara ilişkin istisna tutarı 40.000 TL,

ı) 86 ncı maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendinde yer alan tevkifata ve istisnaya konu olmayan menkul ve gayrimenkul sermaye iratlarına ilişkin beyanname verme sınırı 2.600 TL,

i) 89 uncu maddesinin birinci fıkrasının (15) numaralı bendinde yer alan basit usule tabi mükellefler için kazanç indirimi tutarı 13.000 TL,

olarak tespit edilmiştir.

(3) 193 sayılı Kanunun 103 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan gelir vergisine tabi gelirlerin vergilendirilmesinde esas alınan tarife, 2020 takvim yılı gelirlerinin vergilendirilmesinde esas alınmak üzere aşağıdaki şekilde yeniden belirlenmiştir:

1	Meskenin 2019 yılına ait emlak vergi değeri	130.000,00 TL
2	2019 yılına ait yeniden değerleme oranının yarısı (%22,58/2=)	%11,29
3	Meskenin 2020 yılı emlak vergi değeri [1+(1x2)]	144.677,00 TL
4	Bin liraya kadar olan kesirler dikkate alınmayacağından verginin tahakkukunda esas alınacak emlak vergi değeri	144.000,00 TL

(4) 193 sayılı Kanunun mükerrer 121 inci maddesi hükmü uyarınca, anılan maddenin birinci fıkrasında yer alan tutar, 1/1/2020 tarihinden itibaren verilmesi gereken yıllık gelir ve kurumlar vergisi beyannamelerinde uygulanmak üzere 1.400.000 TL olarak tespit edilmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Basit Usulde Vergilendirme ile İlgili Hususlar

Kar hadleri emsallerine göre düşük olarak tespit edilmiş bulunan emtia için özel hadler

MADDE 4 – (1) Milli piyango bileti, akaryakıt, şeker ve bunlar gibi kar hadleri emsallerine göre düşük olarak tespit edilmiş bulunan emtia için özel hadler belirleme yetkisi 193 sayılı Kanunun 48 inci maddesi ile Maliye Bakanlığına verilmiştir. Bu yetki kullanılarak 2019 yılı için 31/12/2018 tarihli ve 30642 üçüncü mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gelir Vergisi Genel Tebliği (Seri No: 305) ile belirlenen tutarlar yeniden artırılmıştır.

(2) Buna göre, anılan maddelerin ticaretini yapanların, 2020 takvim yılında da basit usulden yararlanabilmeleri için alış, satış veya hasılatlarının 31/12/2019 tarihi itibarıyla aşağıda belirtilen hadleri aşmaması gerekmektedir:

1	Meskenin 2019 yılına ait emlak vergi değeri	130.000,00 TL
2	2019 yılına ait yeniden değerleme oranının yarısı (%22,58/2=)	%11,29
3	Meskenin 2020 yılı emlak vergi değeri [1+(1x2)]	144.677,00 TL
4	Bin liraya kadar olan kesirler dikkate alınmayacağından verginin tahakkukunda esas alınacak emlak vergi değeri	144.000,00 TL

(3) Belirtilen bu malların alım satımı ile uğraşanlar hakkında, basit usulün özel şartları bakımından yukarıdaki hadler dikkate alınmak suretiyle, 2/5/1982 tarihli ve 17682 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gelir Vergisi Genel Tebliği (Seri No:136)'ndeki hesaplamalar doğrultusunda işlem yapılacaktır.

Basit usule tabi mükelleflerde gün sonunda toplu belge düzenleme uygulaması

MADDE 5 – (1) Basit usulde vergilendirilen mükelleflerle ilgili 6/12/1998 tarihli ve 23545 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gelir Vergisi Genel Tebliği (Seri No:215) ile getirilen, belge vermedikleri günlük hasılatları için gün sonunda tek bir fatura düzenlenmesine ilişkin uygulamanın, 31/12/2020 tarihine kadar devam etmesi Vergi Usul Kanununun mükerrer 257 nci maddesinin Bakanlığımıza verdiği yetkiye istinaden uygun görülmüştür.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Menkul Sermaye İradının Beyanında İndirim Oranı Uygulaması

2019 takvim yılında elde edilen bir kısım menkul sermaye iradının beyanında dikkate **alınacak indirim oranı uygulaması**

MADDE 6 – (1) 193 sayılı Kanunun 76 ncı maddesinin 5281 sayılı Kanunun 44 üncü maddesiyle yürürlükten kaldırılan ikinci fıkrasında, 193 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının (5), (6), (7), (12) ve (14) numaralı bentlerinde yer alan menkul sermaye iratlarına (döviz cinsinden açılan hesaplara ödenen faiz ve kâr payları, dövize, altına veya başka bir değere endeksli menkul kıymetler ile döviz cinsinden ihraç edilen menkul kıymetlerden elde edilenler hariç) fıkrada belirtilen indirim oranının uygulanması suretiyle bulunacak kısmın, bu iratların beyanı sırasında indirim olarak dikkate alınacağı belirtilmişti.

(2) 193 sayılı Kanunun indirim oranı uygulamasına yönelik 76 ncı maddesinin ikinci fıkrası 1/1/2006 tarihinden itibaren elde edilen gelirlere uygulanmak üzere 5281 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmakla birlikte, anılan Kanunun geçici 67 nci maddesinin dokuzuncu fıkrası hükmü gereğince 1/1/2006 tarihinden önce ihraç edilen her nevi tahvil ve Hazine bonolarından elde edilen gelirlerin vergilendirilmesinde 31/12/2005 tarihinde yürürlükte olan hükümler esas alınacağından, indirim oranı uygulaması bahsi geçen menkul kıymet gelirleri için devam etmektedir.

(3) İndirim oranı; 213 sayılı Kanuna göre o yıl için tespit edilmiş olan yeniden değerleme oranının, aynı dönemde Devlet tahvili ve Hazine bo-

nosu ihalelerinde oluşan bileşik ortalama faiz oranına bölünmesi suretiyle tespit edilmekte olup, 213 sayılı Kanun hükümlerine göre 2019 yılı için tespit edilmiş olan yeniden değerleme oranı % 22,58'dir. Bu dönemde Devlet tahvili ve Hazine bonosu ihalelerinde oluşan bileşik ortalama faiz oranı ise % 19,92'dir. Buna göre, 2019 yılında elde edilen bir kısım menkul sermaye iradının beyanında uygulanacak indirim oranı (%22,58/ %19,92 =) % 113,35 olmaktadır.

Bu oranlar dikkate alındığında, 2019 yılı gelirlerine uygulanacak indirim oranı birden büyük çıkmaktadır.

(4) Bu kapsamda, 2019 takvim yılında elde edilen menkul sermaye iratlarından, 1/1/2006 tarihinden önce ihraç edilmiş olan ve 193 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının (5) numaralı bendinde sayılan her nevi tahvil ve Hazine bonosu faizleri ile Toplu Konut İdaresi ve Özelleştirme İdaresince çıkarılan menkul kıymetlerden sağlanan gelirler indirim oranının birden büyük olması dolayısıyla beyan edilmeyecektir.

(5) Dövize, altına veya başka bir değere endeksli menkul kıymetler ile döviz cinsinden ihraç edilen menkul kıymetlerden elde edilen menkul sermaye iratlarının ve ticari işletmelere dahil kazanç ve iratların beyanında indirim oranı uygulanmamaktadır.

(6) 193 sayılı Kanunun geçici 67 nci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, anılan Kanunun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının (7), (12) ve (14) numaralı bentlerinde yazılı menkul sermaye iratları 1/1/2006 tarihinden itibaren nihai olarak tevkifat yoluyla vergilendirilmekte olup bu gelirlerin beyanı ve bu gelirlere indirim oranı uygulanması söz konusu değildir.

Yürürlük

MADDE 7 – (1) Bu Tebliğ 1/1/2020 tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 8 – (1) Bu Tebliğ hükümlerini Hazine ve Maliye Bakanı yürütür.

REESKONT VE AVANS FAİZ ORANLARI

Reeskont; iskonto edilmiş, diğer bir deyişle bir bedel karşılığı el değiştirmiş (iskonto) olan kıymetlerin, bir bedel karşılığında yeniden el değiştirmesini (reiskonto) ifade eder.

Reeskont ve avans işlemleri, Merkez Bankası Kanunu'nun 45. maddesine göre düzenlenmiştir.

Merkez Bankası, bankacılık kesiminin geçici likidite ihtiyaçlarının karşılanması için, bankalar tarafından verilecek ticari senet ve vesikaları reeskonta kabul edebilir. Türkiye'de reeskont işlemindeki tüm koşul ve kurallar, Merkez Bankası tarafından belirlenir. Bunun yanında, reeskont kredilerinin en yüksek sınırı ve kredi türlerine göre limitleri, para politikası ilkeleri doğrultusunda yine Banka tarafından konulur.

Bu işlemler için Merkez Bankası tarafından uygulanan faize "reeskont faiz oranı" adı verilmektedir. Merkez Bankası reeskonta kabul edebileceği senetler karşılığında avans da verebilmektedir. Avans için teminat olarak alınan bu senetler; ticari senet ve belgeler, devlet tahvilleri ve borsada kayıtlı tahvillerdir. Ekonomideki para arzı ve kredi genişlemesi dikkate alınarak belirlenen reeskont faiz oranı, mevcut durumda uygulanan para politikası kapsamında bir para politikası aracı olarak önemini kaybetmiştir.

Yürürlük Tarihi (*)	Reeskont İşlemlerinde Uygulanan İskonto Oranı (%)	Avans İşlemlerinde Uygulanan Faiz Oranı (%)
01.01.1990	40	45
20.09.1990	43	48,25
23.11.1990	45	50,75
15.02.1991	48	54,50
27.01.1994	56	65
21.04.1994	79	98
12.07.1994	70	85
27.07.1994	63	75
01.10.1994	55	64
10.06.1995	52	60

01.08.1995	50	57
02.08.1997	67	80
30.12.1999	60	70
17.05.2002	55	64
14.06.2003	50	57
08.10.2003	43	48
15.06.2004	38	42
13.01.2005	32	35
25.05.2005	28	30
20.12.2005	23	25
20.12.2006	27	29
28.12.2007	25	27
09.04.2009	19	20
12.06.2009	18	19
22.12.2009	15	16
30.12.2010	14	15
29.12.2011	17	17,75
19.06.2012	16	16,50
20.12.2012	13,50	13,75
21.06.2013	9,50	11
27.12.2013	10,25	11,75
14.12.2014	9	10,50
31.12.2016	8,75	9,75
29.06.2018	18,50	19,50
11.10.2019	17,25	18,25
21.12.2019	12,75	13,75

(*) Vadesine en çok 3 ay kalan senetler karşılığında

2020 İÇİN UYGULANACAK 2019 YENİDEN DEĞERLEME ORANI: %22,58 (yirmi iki virgül elli sekiz)

2020 ASGARİ ÜCRET ORANI

Asgari Ücret 2020 Brüt (Aylık) : 2.943,00 TL
Asgari Ücret 2020 Net : 2.324,70 TL
Asgari Ücret 2020 Brüt (Günlük) : 98,10 TL

ASGARİ ÜCRET 2020

Asgari Ücret 2020 Yasal Kesintileri (01.01.2020 - 31.12.2020)	
Brüt Ücret	2.943,00 TL
Sigorta Primi İşçi Payı	412,02 TL
İşsizlik Sigortası Primi İşçi Payı	29,43 TL
Gelir Vergisi Matrahı	2.501,55 TL
Gelir Vergisi	375,23 TL
Damga Vergisi	22,34 TL
Kesintiler Toplamı	839,02 TL
Asgari Geçim İndirimi (Bekâr ve Çocuksuz)	220,73 TL
NET ÜCRET (Asgari Ücret + AGİ Dahil)	2.324,70 TL

İşverene Maliyeti 2020

Asgari Ücret	2.943,00 TL
SGK Primi % 15,5 (İşveren Payı)	456,17 TL
İşveren İşsizlik Sigorta Fonu	58,86 TL
İşverene Toplam Maliyeti	3.458,03 TL

Asgari Ücret 2020 AGİ Dahil Ne Kadar?

Medeni Durum	Aylık Tutar
AGİ Dahil Asgari Ücret (Bekar)	2.324,70 TL
AGİ Dahil Asgari Ücret (Evli eşi çalışmayan)	2.368,85 TL
AGİ Dahil Asgari Ücret (Evli eşi çalışmayan 1 çocuklu)	2.401,96 TL
AGİ Dahil Asgari Ücret (Evli eşi çalışmayan 2 çocuklu)	2.435,07 TL
AGİ Dahil Asgari Ücret (Evli eşi çalışmayan 3 çocuklu)	2.479,21 TL
AGİ Dahil Asgari Ücret (Evli eşi çalışmayan 4 çocuklu)	2.479,21 TL
AGİ Dahil Asgari Ücret (Evli eşi çalışmayan 5 çocuklu)	2.479,21 TL
AGİ Dahil Asgari Ücret (Evli eşi çalışan)	2.324,71 TL

AGİ Dahil Asgari Ücret (Evli eşi çalışan 1 çocuklu)	2.357,81 TL
AGİ Dahil Asgari Ücret (Evli eşi çalışan 2 çocuklu)	2.390,92 TL
AGİ Dahil Asgari Ücret (Evli eşi çalışan 3 çocuklu)	2.435,07 TL
AGİ Dahil Asgari Ücret (Evli eşi çalışan 4 çocuklu)	2.457,14 TL
AGİ Dahil Asgari Ücret (Evli eşi çalışan 5 çocuklu)	2.479,21 TL

2020 AGİ – 2020 ASGARİ GEÇİM İNDİRİMİ

DURUMU	AGİ
Bekâr	220,73
Evli, Eşin Geliri Olan,	220,73
Evli, Eşin Geliri Olan,Bir Çocuk	253,83
Evli, Eşin Geliri Olan,İki Çocuk	286,94
Evli, Eşin Geliri Olan,Üç Çocuk	331,09
Evli, Eşin Geliri Olan,Dört Çocuk	353,16
Evli, Eşin Geliri Olan,Beş Çocuk	375,23
Evli, Eşin Geliri Olmayan,	264,87
Evli, Eşin Geliri Olmayan,Bir Çocuk	297,98
Evli, Eşin Geliri Olmayan,İki Çocuk	331,09
Evli, Eşin Geliri Olmayan,Üç Çocuk	375,23
Evli, Eşin Geliri Olmayan,Dört Çocuk	375,23
Evli, Eşin Geliri Olmayan,Beş Çocuk	375,23

TÜM veriler bilgi amaçlıdır, herhangi bir sorumluluk kabul edilmez.

ASGARİ ÜCRETLER TABLOSU

		16 YAŞINI DOLDURANLAR		16 YAŞINI DOLDURMAYANLAR	
RESMİ GAZETE YAYIN TARİHİ VE SAYISI	YÜRÜRLÜK TARİHLERİ	GÜNLÜK	AYLIK	GÜNLÜK	AYLIK
31 Aralık 2009 27449	01.01.2010 30.06.2010	24,30 TL	729,00 TL	20,70 TL	621,00 TL
	01.07.2010 31.12.2010	25,35 TL	760,50 TL	21,60 TL	648,00 TL
29 Aralık 2010 27800 6.Mükerrer	01.01.2011 30.06.2011	26,55 TL	796,50 TL	22,65 TL	679,50 TL
	01.07.2011 31.12.2011	27,90 TL	837,00 TL	23,85 TL	715,50 TL
30 Aralık 2011 28158	01.01.2012 30.06.2012	29,55 TL	886,50 TL	25,35 TL	760,00 TL
	01.07.2012 31.12.2012	31,35 TL	940,50 TL	26,85 TL	805,50 TL
29 Aralık 2012 28512	01.01.2013 30.06.2013	32,62 TL	978,60 TL	27,97 TL	839,10 TL
	01.07.2013 31.12.2013	34,05 TL	1.021,50 TL	29,25 TL	877,50 TL
31 Aralık 2013 28868 (3.Mükerrer)	01.01.2014 30.06.2014	35,70 TL	1.071,00 TL	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır
	01.07.2014 31.12.2014	37,80 TL	1.134,00 TL	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır
31 Aralık 2014 29222	01.01.2015 30.06.2015	40,05	1.201,50 TL	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır
	01.07.2015 31.12.2015	42,45	1.273,50 TL	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır
31 Aralık 2015 29579	01.01.2016 31.12.2016	54,90	1.647,00 TL	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır
30.12.2016 29934	01.01.2017 31.12.2017	59,25	1.777,50 TL	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır
30.12.2017 30286	01.01.2018 31.12.2018	67,65	2.029,50TL	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır
	01.01.2019 - 31.12.2019	85,28	2.558,40 TL.	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır
	01.01.2020 – 31.12.2020	98,10	2.943,00 TL.	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır

KIDEM TAZMİNATI AÇIKLAMASI

Bilindiği gibi, kıdem tazminatı alacağına iş akdinin feshi tarihinden itibaren en yüksek banka mevduat faizi işletilmesi gerekmektedir. (1475 S. İş K. 14) Bu hesaplama yapılırken; feshin gerçekleştiği tarihte piyasada bankalarca fiilen uygulanan en yüksek mevduat faizi oranının esas alınacağı, faizin miktarı konusunda uyuşmazlık doğmuş ise davanın veya icra takibinin taraflarının bildireceği bankalardan fesih tarihinde fiilen uygulanan faiz oranının sorulmasıyla elde edilecek olan bilgiler doğrultusunda hesaplama yapılacağı yerleşik Yargıtay uygulamasıdır.

(Örnekler: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20.9.2006 T.2006/12-594 2006/534 İstanbul Barosu Dergisi İş Hukuku Özel Sayısı 2007/ Eylül Sh.305, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 13.3.2006 T.2006/2522- 2006/5088 İstanbul Barosu Dergisi 2006/2 Sh.836, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 21.4.2008 T.2008/5489-2008/8277 İstanbul Barosu Dergisi 2009/4 Sh. 2226, Dergimizin 2010/6. sayısında yayımlanan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararları) Burada önemle üzerinde durulacak olan husus, T.C. Merkez Bankası'nın bankalardan aldığı bilgilere dayanarak yayımladığı en yüksek mevduat faizi oranlarının Yargıtay tarafından en yüksek mevduat faizi olarak kabul edilmemesidir. Bu nedenle,az yukarda da belirtildiği gibi kıdem tazminatı faizi hesaplanırken mutlaka herhangi bir bankanın piyasada fiilen verdiği faiz oranı öğrenilmelidir. Öte yandan,kıdem tazminatına işletilecek olan en yüksek mevduat faizi hesaplanırken Yargıtay uygulamas doğrultusunda; fesih tarihinde ve fesih tarihini izleyen müteakip seneleri aynı tarihlerinde uygulanan en yüksek mevduat faizi oranları esas alınarak, birer senelik zaman dilimleri için hesaplama yapılmalıdır. Bir diğe deyişle fesih tarihinden itibaren zaman içinde değişen bütün faiz oranları dikkate alınarak hesaplama yapılmamalıdır.

(Örnekler: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 10.12.1997 T.1997/12-8071997/1052 İstanbul Barosu Dergisi 1998/2 Sh.495 ve yukarıdaki paragrafta belirtilen kararlar)

Fiilen uygulanan faiz oranları bilgilerinin bankalardan getirtilmesi uygulamanın içinde sorun oluşturmakta ve zaman kaybına da yol açmaktadır.

T.C Merkez Bankası'nın İnternet Sitesi'nde "Bankalarca Mevduatlara Fiilen Uygulanan Azami Faiz Oranları" başlığı altında bankalar tarafından uygulanan en yüksek mevduat faizi oranları dönemler itibariyle yayımlanmaktadır.

Yabancı paraya uygulanacak faiz oranları da bu sitede yer almaktadır.

https://evds2.tcmb.gov.tr/index.php?/evds/portlet/hIdR20CDwM4%3D/tr

KIDEM TAZMİNATI TAVAN ORANLARI	TL
01.01.2020-30.06.2020	6.730,15 TL
01.07.2019-31.12.2019	6.379,86 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
01.07.2005 - 31.12.2005	1.727.15
01.01.2005 - 30.06.2005	1.648,90

YILLARA GÖRE GEMİ ADAMLARI İAŞE BEDELİ TABLOSU

Resmi Gazete Tarihi	Resmi Gazete Sayısı	İaşe bedeli
17.08.1973	14628	15 TL
30.03.1978	16244	45 TL
23.06.1980	17026	165 TL
12.05.1982	17692	286 TL
21.09.1983	18168	430 TL
04.10.1985	18888	835 TL
24.08.1987	19554	1.650 TL
10.08.1988	19895	3.000 TL
26.10.1989	20324	7.000 TL
24.02.1990	20443	9.000 TL
26.02.1991	20798	13.000 TL
28.02.1992	21156	20.000 TL
17.03.1993	21527	35.000 TL
25.03.1994	21885	60.000 TL
17.02.1995	22205	140.000 TL
29.02.1996	22566	260.000 TL
27.02.1997	22918	500.000 TL
25.02.1998	23269	1.100.000 TL
18.02.1999	23615	2.000.000 TL
24.02.2000	23974	2.900.000 TL
28.03.2001	24356	4.300.000 TL
28.02.2002	24681	7.000.000 TL
13.03.2003	25047	9.500.000 TL
25.02.2004	25384	11.500.000 TL
02.03.2005	25743	12,10 TL
02.03.2006	26096	13,00 TL
22.02.2007	26442	14,00 TL
28.02.2008	26801	16,00 TL
26.02.2009	27153	18,00 TL
04.03.2010	27511	19,00 TL
15.03.2011	27875	20,00 TL
20.03.2012	28239	20,50 TL
07.04.2013	28611	21,00 TL
22.02.2014	28921	22.00 TL
11.3.2015	29292	23,00 TL
04.03.2016	29643	25,00 TL
11.03.2017	30004	25.00 TL
03.03.2017	30349	28 TL
05.03.2019	30705	30 TL.

Güncelleme: 25.10.2017

Hazırlayan: Av.Celil Çelik
Bayrampaşa Belediyesi

SÜRELER

MAHKEME	Cevap / Cevaba Cevap / **İkinci** Cevap	**Bilirkişi** Raporuna **İtiraz**	**İhtiyati Tedbir** veya **Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz**	**İstinaf**			Temyiz			**İstinaf veya** Temyiz Dilekçe Reddi **Kararına Karşı İstinaf** veya Temyiz
				Tefhim	**Tebliğ**	Cevap	Tefhim	**Tebliğ**	Cevap	
ASLİYE Ticaret, Aile, Fikri, Tüketici, Kadastro (Kadastro mahkemeleri, kendine özgü yargılama usulüne sahip olmakla birlikte Asliye Hukuk mahkemesi statüsündedirler.)	2 Hafta (6100 m.127 ve m.136)	2 Hafta (6100 m.281/1)	1 Hafta (6100 m.394/2-3)	---	2 Hafta (6100 m.345)	2 Hafta (6100 m.347/2)	---	2 Hafta (6100 m.361/1)	2 Hafta (6100 m.366)	1 Hafta (6100 m.346 ve m.366)
SULH Kira ilişkisinden doğup değeri itibarıyla temyiz edilebilen alacak davaları ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti kanunundan doğup taşınmazın aynına ilişkin olan davalar hariç, Sulh Hukuk mahkemelerinde görülen davalar temyize kapalıdırlar. (6100 m.362/1-b)	2 Hafta (6100 m.317/2-3) Cevaba cevap yok	2 Hafta (6100 m.281/1)	1 Hafta (6100 m.394/2-3)	---	2 Hafta (6100 m.345)	2 Hafta (6100 m.347/2)	---	2 Hafta (6100 m.361/1)	2 Hafta (6100 m.366)	1 Hafta (6100 m.346 ve m.366)
İŞ (7036 m.7/1)	2 Hafta (6100 m.317/2-3) Cevaba cevap yok	2 Hafta (6100 m.281/1)	1 Hafta (6100 m.394/2-3)	---	2 Hafta (7036 m.7/3)	2 Hafta (7036 m.7/3)	---	2 Hafta (7036 m.7/3)	2 Hafta (7036 m.7/3)	1 Hafta (6100 m.346 ve m.366)
İCRA HUKUK (2004 m.18/1)	2 Hafta (6100 m.317/2-3) Cevaba cevap yok	2 Hafta (6100 m.281/1)	1 Hafta (6100 m.394/2-3)	10 **Gün** (2004 m.363/1)	10 **Gün** (2004 m.363/1)	--- (1)	---	2 Hafta (2004 m.364/2)	2 Hafta (2004 m.364/2)	1 Hafta (2004 m.364/2 ve m.365)
CEZA (2) Ağır Ceza, Asliye Ceza, Sulh Ceza, Fikri Ceza, İcra Ceza (2004 m.353/2)	**Duruşma**	Mahkeme tayin eder (5271 m.67/5)	---	7 **Gün** (5271 m.273/1)	7 **Gün** (5271 m.273/2)	7 **Gün** (Sadece Savcının istinafında) (5271 m.273/5) (1)	**15 Gün** (5271 m.291/1)	**15 Gün** (5271 m.291/2)	7 **Gün** (5271 m.297/1)	7 **Gün** (5271 m.276/2 ve m.296/2)
İDARİ YARGI **Normal Yargılama Usulü** İdarede 60 Vergide 30 gün içinde dava açılır. (2577 m.7/1)	**30 Gün** (2577 m.16/2-3)	2 Hafta (2577 m.31/1)	7 **Gün** (2577 m.27/7) (Üst mahkemeye)	---	**30 Gün** (2577 m.45/1)	**30 Gün** (2577 m.45/2)	---	**30 Gün** (2577 m.46/1)	**30 Gün** (2577 m.48/3)	7 **Gün** (2577 m.45/2 ve m.48/6)
İDARE **İvedi Yargılama Usulü** İdareye müracaat etmeksizin 30 gün içinde dava açılır. İstinaf yoktur. (2577 m.20A/2-a-b ve m.45/8)	15 **Gün** (2577 m.20A/2-d) Cevaba cevap yok	--- (2577 m.20A/2-f)	--- (2577 m.20A/2-e)	---	---	---	---	15 **Gün** (2577 m.20A/2-g)	15 **Gün** (2577 m.20A/2-ı)	7 **Gün** (2577 m.48/6)
İDARE **Merkezi ve ortak sınavlara ilişkin Yargılama Usulü** İdareye müracaat etmeksizin 10 gün içinde dava açılır. İstinaf yoktur. (2577 m.20B/1-a-b)	3 **Gün** (2577 m.20B/1-ç) Cevaba cevap yok	--- (2577 m.20B/1-e)	--- (2577 m.20B/1-d)	---	---	---	---	5 **Gün** (2577 m.20B/1-f)	5 **Gün** (2577 m.20B/1-ğ)	7 **Gün** (2577 m.48/6)
VERGİ Emlak vergisi **değerinin** tespitine esas arsa ve arazi metrekare birim **değer takdirine ilişkin T**akdir **Komisyonu kararının iptali** Karar kendilerine tebliğ edilenler için tebliğ tarihinden itibaren, karar kendilerine tebliğ edilmeyenler için vergiye ilişkin tarhiyatının tebliği veya öğrenilmesi veya verginin ödenmesinden itibaren, 30 gün içinde dava açılır.	**15 Gün** (213 mükerrer m.49/c) Cevaba cevap yok	--- (213 mükerrer m.49/c)	--- (213 mükerrer m.49/c)	---	**15 Gün** (2577 m.45/1 ve 213 mükerrer m.49/b)	**15 Gün** (2577 m.45/2 ve 213 mükerrer m.49/c)	---	**15 Gün** (2577 m.46/1 ve 213 mükerrer m.49/b)	**15 Gün** (2577 m.48/3 ve 213 mükerrer m.49/c)	**7 Gün** (2577 m.45/2 ve m.48/6)

(1) Ceza ve İcra mahkemelerinde görülen davalarda kanunda istinafa cevap süresi düzenlenmediğinden uygulamada istinaf dilekçeleri karşı tarafa tebliğ edilmeyebilmektedir. Ancak İcra mahkemelerinde istinaf dilekçesinin reddine karşı istinaf dilekçesi verildiğinde kanunda cevap hakkı düzenlendiğinden istinaf dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmesi gerekir. (2004 m.365/2)

(2) Ceza mahkemelerinde istinaf ve temyiz dışında itiraz kanun yolu da bulunmaktadır. İtirazlarda süre öğrenmeden itibaren 7 gündür. (5271 m.267-271, 2004 m.353/1)

İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti, nafaka, nesep, velayet, vesayet, nüfus, iş, kıymetli evrakın iptali, iflas, konkordato vs. gibi davalar, (İcra mahkemeleri gibi) kanunlarda ivedi olduğu belirtilen veya taraflardan birinin talebi üzerine mahkemece ivedi görülmesine karar verilen dava ve işler, adli tatile tabi değillerdir. Ceza yargılamasında soruşturma ile tutuklu işlere ilişkin kovuşturmaların ve ivedi sayılacak diğer hususların tatil süresi içinde ne suretle yerine getirileceği, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir. (6100 m.103 ve 5271 m.331/2)

Yerel mahkeme ilam tarihi Bölge Adliye ve Bölge İdare mahkemelerinin kuruluş tarihi olan 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda kanun yolları açısından eski usuldeki süreler uygulanır. (6100 geçici m.3, 2577 geçici m.8, 2004 geçici m.7, 7036 geçici m.1/4, 5320 m.8)

Güncelleme: 01.01.2020

Hazırlayan: Av.Celil Çelik
Bayrampaşa Belediyesi

SINIRLAR

YILLAR >		2016	2017	2018	2019	2020
Hukuk Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı (6100 m.341/2 ve 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1) 6100 sayılı kanunun 341. maddesinde istinaf sınırı 1.500TL olarak düzenlenmiş idi. 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 41. maddesiyle istinaf sınırı (2016 yılı için) 3.000TL olarak belirlenmiştir. Manevi tazminat davalarında miktar ve değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabilir.		1.500,00 02.12.2016'dan sonra 3.000,00	3.110,00	3.560,00	4.400,00	5.390,00
Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı (6100 m.362/1-a ve 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1) 6100 sayılı kanunun 362. maddesinde temyiz sınırı 25.000TL olarak düzenlenmiş idi. 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 42. maddesiyle temyiz sınırı (2016 yılı için) 40.000TL olarak belirlenmiştir.		25.000,00 02.12.2016'dan sonra 40.000,00	41.530,00	47.530,00	58.800,00	72.070,00
Hukuk Mahkemeleri Temyizde Duruşma (6100 m.369/2 ve 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1)		60.000,00	62.290,00	71.300,00	88.210,00	108.120,00
İcra Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı (2004 m.363/1 ve 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1) 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5311 sayılı kanunun 24. maddesiyle istinaf sınırı (2005 yılı için) 1.000TL olarak belirlenmiş idi. 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 3. maddesiyle istinaf sınırı (2016 yılı için) 7.000TL olarak belirlenmiştir.		2.190,00 02.12.2016'dan sonra 7.000,00	7.260,00	8.310,00	10.280,00	12.600,00
İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı (2004 m.364/1 ve 28.02.2019 tarihinde yürürlüğe giren 7165 sayılı kanunla değişik ek m.1) 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren (RG 18.03.2005) 5311 sayılı kanunun 25. maddesiyle temyiz sınırı 10.000TL olarak belirlenmiş idi. Daha sonra 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 4. maddesiyle temyiz sınırı 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.		10.000,00 02.12.2016'dan sonra 40.000,00	40.000,00	40.000,00	40.000,00 28.02.2019'dan sonra 58.800,00	72.070,00
İş Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı (5521 sayılı kanunun 8. maddesinin 1. fıkrası ve bu maddenin 5. fıkrasına ilişkin olarak 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 5.maddesi) 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren (RG 18.03.2005) 5308 sayılı kanunun 1. maddesiyle istinaf sınırı (2005 yılı için) 1.000TL olarak belirlenmiş idi. 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 5. maddesiyle istinaf sınırı (2016 yılı için) 3.000TL olarak belirlenmiştir.		1.000,00 02.12.2016'dan sonra 3.000,00	3.110,00	3.560,00	4.400,00	5.390,00
İş Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı (5521 sayılı kanunun 8. maddesinin 3. fıkrası ve bu maddenin 5. fıkrasına ilişkin olarak 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 5.maddesi) 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren (RG 18.03.2005) 5308 sayılı kanunun 1. maddesiyle temyiz sınırı (2005 yılı için) 5.000TL olarak belirlenmiş idi. 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 5. maddesiyle temyiz sınırı (2016 yılı için) 40.000TL olarak belirlenmiştir.		5.000,00 02.12.2016'dan sonra 40.000,00	41.530,00	47.530,00	58.800,00	72.070,00
Ticaret Mahkemeleri Tek Hâkimle / Kurul halinde Görülme sınırı (5235 m.5/3 ve 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı kanun m.45.)		300.000,00	300.000,00	300.000,00	300.000,00	300.000,00
Ticaret Mahkemeleri Basit / Yazılı Yargılama Usulü sınırı (15.03.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7101 sayılı kanun m.61 ile değişik 6102 sayılı kanun m.4/2)				15.03.2018'den sonra 100.000,00	100.000,00	100.000,00
İdari Yargı İstinaf / Kesinlik sınırı (2577 m.45/1 ve 15.06.2000 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1) 2577 sayılı kanunun 45. maddesini değiştiren ve 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı kanunun 19. maddesiyle istinaf sınırı (2014 yılı için) 5.000TL olarak belirlenmiştir.		5.000,00	5.000,00	5.000,00	6.000,00	7.000,00
İdari Yargı Temyiz / Kesinlik sınırı (2577 m.46/1-a ve 15.06.2000 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1) 2577 sayılı kanunun 46. maddesini değiştiren ve 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı kanunun 20. maddesiyle temyiz sınırı (2014 yılı için) 100.000TL olarak belirlenmiştir.		116.000,00	120.000,00	137.000,00	169.000,00	207.000,00
İdari Yargıda Tek Hâkimle / Kurul halinde Görülme ve Duruşa İsteme sınırı (2576 m.7/1-2 ve 15.06.2000 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1) (2577 m.17/1 ve 15.06.2000 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1) 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı kanunun 50 ve 55 nolu maddeleri ile sınır (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir.		31.000,00	32.000,00	36.000,00	44.000,00	53.000,00
İlçe Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı kanunun 68. maddesi ile sınır (2014 yılı için) 2.000TL olarak belirlenmiş idi. 20.12.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7063 sayılı kanunun 11. maddesiyle sınır (2017 yılı için) 4.000TL olarak belirlenmiştir.		< 2.320,00	< 2.400,00 20.12.2017 sonrası < 4.000,00	<4.570,00	<5.650,00	<6.920,00
İl Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı kanunun 68. maddesi ile sınır (2014 yılı için) 3.000TL olarak belirlenmiş idi. 20.12.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7063 sayılı kanunun 11. maddesiyle sınır (2017 yılı için) 6.000TL olarak belirlenmiştir.		< 3.480,00	< 3.610,00 20.12.2017 sonrası < 6.000,00	<6.860,00	<8.480,00	<10.390,00
Senetle / Tanıkla İspat sınırı (6100 m.200 ve 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1)		2.500,00	2.590,00	2.960,00	3.660,00	4.480,00
Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı **İlk altı ay ve Son altı ay** (1475 m.14/13)		4.092,53 4.297,21	4.426,16 4.732,48	5.001,76 5.434,42	6.017,60 6.379,86	6.790,00
Ceza Mahkemeleri para cezaları **İstinaf / Kesinlik sınırı** (5271 m.272/3-a-b) (Hapisten çevrilenler hariç)	Beraat >	20.07.2016'dan sonra **500 gün**	**500 gün**	**500 gün**	**500 gün**	**500 gün**
	Mahkumiyet >	20.07.2016'dan sonra 3.000,00	3.000,00	3.000,00	3.000,00	3.000,00
İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine **Sulh Ceza mahkemesi İtiraz / Kesinlik sınırı** (5326 m.28/10)		3.000,00	3.000,00	3.000,00	3.000,00	3.000,00

1086, 2004, 2576, 2577, 6502, 5521 ve 6100 sayılı kanunlardaki sınırlar, her yıl için bir önceki yılın kasım ayında ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre yeniden belirlenir. Ancak 1086, 2004, 6502, 5521 ve 6100 sayılı kanunlarda on lirayı 2576 ve 2577 sayılı kanunlarda ise bin lirayı aşmayan küsurlar dikkate alınmaz. 5235, 5271, 5326 ve 6102 sayılı kanunlarda ise parasal sınırların arttırılacağı yönünde bir düzenleme olmadığından bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır.

Yerel mahkeme ilam tarihi Bölge Adliye ve Bölge İdare mahkemelerinin kuruluş tarihi olan 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda kanun yolları açısından eski usuldeki sınırlar uygulanır. (6100 geçici m.3, 2577 geçici m.8, 2004 geçici m.7, 5521 geçici m.1, 5320 m.8)

YİTİRDİKLERİMİZ
NAKİLLER / AYRILMALAR

Baromuzun 7499 sicil sayısında kayıtlı

Av. Hatice Nur YAVRU

03/01/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1944 yılında İstanbul'da doğmuş, 1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1972 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 7651 sicil sayısında kayıtlı

Av. Muzaffer KINAR

02/01/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1942 yılında Hatay Kırıkhan'da doğmuş, 1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1972 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 18501 sicil sayısında kayıtlı

Av. Yalçın KAVAK

29/12/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1949 yılında Mardin Savur'da doğmuş, 1970 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Mardin Barosu'nda yaparak 1973 yılında Mardin Barosu'na levhasına kaydolmuştur. 1993 yılında Hatay Barosu'ndan naklen Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 3364 sicil sayısında kayıtlı

Av. Ümit İNAL

25/12/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1926 yılında İstanbul'da doğmuş, 1948 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını İzmir Barosu'nda yaparak 1951 yılında İzmir Barosu'na kaydolmuştur. 1954 yılında naklen Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 9976 sicil sayısında kayıtlı

Av. Özer BAYSALİNG

23/12/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1942 yılında İstanbul'da doğmuş, 1974 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1975 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 3756 sicil sayısında kayıtlı

Av. Mithat KORA

15/12/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1924 yılında Kosova Prizren'de doğmuş, 1945 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1956 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

1971-1972 yılları arasında İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Üyeliğinde bulunmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 30402 sicil sayısında kayıtlı

Av. Ece Burç TÜR

11/12/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1979 yılında Ankara'da doğmuş, 2003 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 2005 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 8429 sicil sayısında kayıtlı

Av. Ahmet Engin MUTLU

05/12/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1939 yılında İstanbul'da doğmuş, 1972 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1973 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 12010 sicil sayısında kayıtlı

Av. Mehmet Cengiz ATAÇ

29/11/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1928 yılında Gümüşhane Şiran'da doğmuş, 1957 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1980 yılında savcılıktan emekli olup, 1981 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 11673 sicil sayısında kayıtlı

Av. Erol CİHAN

27/11/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1939 yılında Edirne'de doğmuş, 1958 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, Ceza Hukuku alanında Asistanlık, Doktora, Doçentlik yaptıktan sonra 1979 yılında Profesör olmuş, 1980 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 41670 sicil sayısında kayıtlı

Av. Mehmet Gürkan UYANIK

27/11/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1957 yılında Gaziantep Nizip'te doğmuş, 2009 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 2011 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 8298 sicil sayısında kayıtlı

Av. Ali ERDOĞAN

26/11/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1940 yılında Adıyaman Besni'de doğmuş, 1972 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1973 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

2010-2012 yılları arasında Türkiye Barolar Birliği Delegeliği görevlerinde bulunmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 42885 sicil sayısında kayıtlı

Av. Ahmet Baran AKKAYA

24/12/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1976 yılında Gaziantep'te doğmuş, 2002 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Gaziantep Barosu'nda yaparak 2004 yılında Gaziantep Barosu'na kaydolmuştur. 2012 yılında naklen Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 14918 sicil sayısında kayıtlı

Av. İbrahim Tayfun TULAN

20/11/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1964 yılında İstanbul'da doğmuş, 1986 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1988 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 10040 sicil sayısında kayıtlı

Av. İnciser HİDAYETOĞLU

19/11/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1940 yılında Zonguldak Çaycuma'da doğmuş, 1964 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Ankara Barosu'nda yaparak 1965 yılında Ankara Barosu'na kaydolmuştur. 1971 yılında Zonguldak Barosu'na nakil olmuş, 1975 yılında naklen Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 5339 sicil sayısında kayıtlı

Av. Gündoğan ERAYSUN

17/11/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1941 yılında İstanbul'da doğmuş, 1963 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1964 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 25382 sicil sayısında kayıtlı

Av. Ferda AYDIN

17/11/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1962 yılında İstanbul'da doğmuş, 1999 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 2001 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 5745 sicil sayısında kayıtlı

Av. Turgay GÜNEŞ

15/11/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1935 yılında Kocaeli Kandıra'da doğmuş, 1961 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1966 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

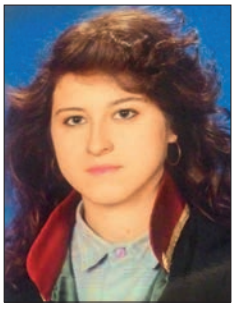
Baromuzun 9548 sicil sayısında kayıtlı

Av. Hitay GÜNER

05/11/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1936 yılında Safranbolu'da doğmuş, 1960 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Ankara Barosu'nda yaptıktan sonra 1961 yılında Ankara Barosu'na kaydolmuştur. 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 16831 sicil sayısında kayıtlı

Av. Ayla KÖMÜRCÜ

27/08/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1962 yılında Sakarya'da doğmuş, 1989 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1990 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 18468 sicil sayısında kayıtlı

Av. İbrahim Halil ALAŞAHİN

13/07/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1951 yılında Şanlıurfa Bozova'da doğmuş, 1979 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1993 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

NAKİLLER

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
1	63846	CAN ALİNE	MULINO	İZMİR BAROSU	07/11/2019
2	53979	ELİF	BEKAR	ARTVİN BAROSU	07/11/2019
3	55017	CAN MUSA	VAROL	DENİZLİ BAROSU	07/11/2019
4	59842	RABİA MEHVEŞ	ÖZTÜRK	İZMİR BAROSU	07/11/2019
5	62551	VECDİ	TUNGUT	İZMİR BAROSU	07/11/2019
6	61575	MERVE	AKSOY	DİYARBAKIR BAROSU	07/11/2019
7	38949	BETÜL	KÜRÇE KARATAŞ	İZMİR BAROSU	07/11/2019
8	57945	ABDULHAMİT	YILDIRIM	ANKARA BAROSU	07/11/2019
9	27748	ÖZGÜR	KABAKCI	İZMİR BAROSU	07/11/2019
10	39036	BENGİ	ARSLAN	İZMİR BAROSU	07/11/2019
11	66043	AYDA HİLAL	TÖREMEN	YALOVA BAROSU	07/11/2019
12	63197	EZGİ	AYDIN	ORDU BAROSU	14/11/2019
13	63478	ABDULBAKİ	KERÇİN	BATMAN BAROSU	14/11/2019
14	42563	BUĞRA TÖRE	PINAR	BALIKESİR BAROSU	14/11/2019
15	64333	BURAK	ÇELİK	UŞAK BAROSU	14/11/2019
16	60004	EZGİ HELİN	AKPINAR	BURSA BAROSU	14/11/2019
17	36286	BURCU	ÖZAYDIN KAHVECİ	ÇANAKKALE BAROSU	14/11/2019
18	57353	NAZ	TEKNECİ	TEKİRDAĞ BAROSU	14/11/2019
19	54372	MURAT CİHAN	YOLUDOĞRU	ZONGULDAK BAROSU	14/11/2019
20	40937	AYGÜN	EMRAL	TEKİRDAĞ BAROSU	14/11/2019
21	61820	PETEK	VAROL	İZMİR BAROSU	21/11/2019
22	62983	SAMET	AŞIK	BURSA BAROSU	21/11/2019
23	54061	MERVE	YILMAZ	DENİZLİ BAROSU	21/11/2019
24	47631	YEŞİM EZGİ	ÖNCEL	KOCAELİ BAROSU	21/11/2019
25	58638	ÜNAL	KURT	GAZİANTEP BAROSU	21/11/2019
26	58856	HALE NUR	ÖZGAN	SAMSUN BAROSU	21/11/2019
27	59289	NUMAN ÖZGÜR	YAŞASIN	İZMİR BAROSU	21/11/2019
28	62632	BURCU	SAYGINER	İZMİR BAROSU	21/11/2019
29	40402	HURİYE	CAN	İZMİR BAROSU	21/11/2019
30	55274	MUZAFFER	ÖZER	SAMSUN BAROSU	21/11/2019
31	51564	ELİF	EŞLİK	GAZİANTEP BAROSU	28/11/2019
32	65781	DİYAR	KAYA	İZMİR BAROSU	28/11/2019
33	38026	MERAL	SEZER SAKALLIOĞLU	MANİSA BAROSU	28/11/2019
34	57077	RESUL	KÜRKAN	GAZİANTEP BAROSU	28/11/2019
35	47525	FULYA	TANTAŞ	İZMİR BAROSU	28/11/2019
36	58247	HÜSEYİN S.	ORDU	DİYARBAKIR BAROSU	28/11/2019
37	67114	BERNA	ÖZDÖKÜCÜ	BOLU BAROSU	28/11/2019

NAKİLLER					
Sıra No	**Sicil No**	**Adı**	**Soyadı**	**Nakil Baro**	**Hareket Tarihi**
38	67593	NAZLICAN	TEKİN	İZMİR BAROSU	28/11/2019
39	65549	UTKU BİLGE	KESKİN	İZMİR BAROSU	28/11/2019
40	65440	HÜSEYİN A.	OLAŞ	SAKARYA BAROSU	28/11/2019
41	63613	HALUDUN	ATİK	İZMİR BAROSU	28/11/2019
42	22582	SELAHATTİN	BARUTÇU	ÇANAKKALE BAROSU	28/11/2019
43	33664	ERDOĞAN	SORUKLU	ÇORUM BAROSU	28/11/2019
44	62568	JANSET ECE	MERMER	ANKARA BAROSU	28/11/2019
45	61435	FEYZA NUR	DURAN	HATAY BAROSU	05/12/2019
46	28419	FAIZE	SITZIAK EMIN	MUĞLA BAROSU	05/12/2019
47	58262	ALİ EMRE	BANKOĞLU	ANTALYA BAROSU	05/12/2019
48	67312	HABİB	YALIN	MERSİN BAROSU	05/12/2019
49	66366	SEFA	DUMAN	MUĞLA BAROSU	05/12/2019
50	64324	BİLGEHAN	ŞAHİN	MUĞLA BAROSU	05/12/2019
51	27733	DENİZ	SAYIR TUFAN	İZMİR BAROSU	05/12/2019
52	62252	BURCU	UTKU	BALIKESİR BAROSU	05/12/2019
53	29935	BARIŞ KORAY	ERDEM	GAZİANTEP BAROSU	12/12/2019
54	48577	ŞÜKRAN	DÜŞÜNMEZ	VAN BAROSU	12/12/2019
55	25383	SUAT	YURDSEVEN	İZMİR BAROSU	12/12/2019
56	44300	SEDAT	DÜŞÜNMEZ	VAN BAROSU	12/12/2019
57	43387	TÜBA	DEMİRCİ	AYDIN BAROSU	12/12/2019
58	63287	MERVE	GÜNDÜZ	ADIYAMAN BAROSU	12/12/2019
59	54775	AYŞE NUR	ATASOY	ANKARA BAROSU	12/12/2019
60	63009	DUYGU	TOSUNOĞLU	KARABÜK BAROSU	12/12/2019
61	62903	İREM CANSU	TÜRHAN	MERSİN BAROSU	12/12/2019
62	68170	ASYA CEMRE	İŞİYOK	DİYARBAKIR BAROSU	12/12/2019
63	53443	FATİH	KARATAŞ	ORDU BAROSU	19/12/2019
64	48406	MİHRİBAN	ÇAĞLAYAN	BALIKESİR BAROSU	19/12/2019
65	36773	AYÇA	OĞUZCAN GÜRAY	ANKARA BAROSU	19/12/2019
66	64622	RIFAT	PAYLAN	BALIKESİR BAROSU	19/12/2019
67	61791	ALTUĞ	MARMARA	ANTALYA BAROSU	26/12/2019
68	60985	FATMA SİNEM	ERGÜN	KOCAELİ BAROSU	26/12/2019
69	48813	ÇİĞDEM FATMA	GENCAN ESENKAL	EDİRNE BAROSU	26/12/2019
70	47506	ESENGÜL D.	AYDIN	AYDIN BAROSU	26/12/2019
71	67831	SELİN	MEROĞLU	ÇORUM BAROSU	26/12/2019
72	44980	CEREN CANSU	KARA	ANTALYA BAROSU	26/12/2019
73	66546	HAYRUNNİSA	UZUN	DÜZCE BAROSU	26/12/2019
74	57130	MUSTAFA	POLAT	KAYSERİ BAROSU	26/12/2019

NAKİLLER

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
75	36110	SEÇİL	SARIKURT ÖZTAŞ	ANKARA BAROSU	26/12/2019
76	55461	NİHAL	OKATAN	SAMSUN BAROSU	26/12/2019
77	35717	MEDİNE	YILMAZ	ARTVİN BAROSU	26/12/2019
78	24215	KENAN	ALKAN	ÇANAKKALE BAROSU	26/12/2019
79	60778	BAŞAK	AKINCI	ANTALYA BAROSU	31/12/2019
80	60576	HAKAN	CİN	ŞIRNAK BAROSU	31/12/2019
81	58878	ERDOĞAN Ç.	KARAKUŞ	MUĞLA BAROSU	31/12/2019
82	58386	ŞİAR	SOYSAL	ANTALYA BAROSU	31/12/2019
83	67758	SADIK YİĞİT	MERCAN	UŞAK BAROSU	31/12/2019
84	57650	SÜMEYYE	GEDİK	ANKARA BAROSU	31/12/2019
85	67478	HAVVA	MERCİMEKOĞLU	DİYARBAKIR BAROSU	31/12/2019
86	56058	KÜBRA	ERDİNÇ	DENİZLİ BAROSU	31/12/2019
87	54586	NURAN	ÖZTÜRK	SAKARYA BAROSU	31/12/2019
88	61138	ŞEVİN	ABI	ANTALYA BAROSU	02/01/2020
89	58664	ECE	GÜNAY	ANKARA BAROSU	02/01/2020
90	44137	ZEYNEP TUĞÇE	TURUNÇ	KOCAELİ BAROSU	03/01/2020
91	54500	BAHAR	GÖKÖZKUT	KOCAELİ BAROSU	03/01/2020

AYRILMALAR				
Sıra No	**Sicil No**	**Adı**	**Soyadı**	**Hareket Tarihi**
1	31276	SÜLEYMAN	TOMRUKÇU	07/11/2019
2	17131	NURAN	ARSLAN	07/11/2019
3	48745	VEJDİ SEYFİ	TOPBAŞ	14/11/2019
4	60156	ÜMRAN	YILDIRIM	14/11/2019
5	18541	VERDA	KAVALA	14/11/2019
6	51105	ELİF	BEYRELİ	14/11/2019
7	15169	HÜSNÜ	YAZĞAN	28/11/2019
8	52278	HELIA	NOUROUZ NASSERI	28/11/2019
9	9415	AHMET	BELVİRANLI	05/12/2019
10	7877	NAZİRE	KARAKUŞ	05/12/2019
11	19083	ÜMMÜHAN PINAR	AKYILDIZ	19/12/2019
12	43199	SİMİN	YALÇINTAŞ	19/12/2019
13	53866	BAYRAM	ALBAYRAK	19/12/2019
14	44104	ALPER ERSAN	ATİK	26/12/2019
15	17138	NURCAN	YILDIZ KAYAN	26/12/2019
16	49922	SEHER	ÇERÇİ KAHRAMAN	26/12/2019
17	41001	DENİZ	ADIGÜZEL	26/12/2019
18	53481	CEREN	ATAHAN	31/12/2019
19	45215	TAMER	KILIÇ	02/01/2020

KAVRAM DİZİNİ

KAVRAMLARA GÖRE ARAMA DİZİNİ

A

ALACAKLININ SEÇİM HAKKI 490
ALT İŞVERENLER 606
AMİRİN TALİMATIYLA ÇALIŞAN İŞÇİ 468
APARTMAN HİZMETİ 419
ASIL – ALT İŞVEREN 580
AVUKATIN AZLİ 509
AVUKATLIK ÜCRETİ 352, 512
AYLIK MAKTU ÜCRET 449

B

BARO'NUN TÜZEL KİŞİLİK HAKLARI 337
BASIN ÖZGÜRLÜĞ 337
BONO 552
BORÇ İLİŞKİSİ 494
BORDROLAR 441
BOŞANMADA KUSU 373
BOŞANMA KUSUR 372

C

CENAZE VE DEFİN GİDERLERİ 550
CEZAİ ŞART 304, 311, 386, 515, 568, 611, 612, 614, 617, 621, 623
ÇALIŞILMAYAN SÜRELER 418

D

DAVA DİLEKÇESİ 436
DAVA DİLEKÇESİNDE İSTENMEMESİ DURUMUNDA ISLAH ... 322
DENİZ İŞ KANUNU KAPSAMI 433
DESTEK KAZANCI 537
DESTEKLİK ÖLÇÜSÜ 532
DESTEKTEN YOKSUNLUK ZARARI 532
DİSİPLİN KURULU 609
DOSYANIN MÜRACATA KALMASI 509
DÜĞÜN ORGANİZASYONU İPTALİ 515
DÜRÜSTLÜK KURALI 494, 619

E

EMEKLİLİKTE ESAS ALINACAK İLKELER 477
EMEKLİ MAAŞLARI 392

ERKEĞİN CİMRİLİĞİ 372, 373
ESERİN GEÇ TESLİM EDİLMESİ 623
ESERİN GEÇ TESLİMİ 612

F

FAIZ 508
FAİZ 498, 552
FAİZ BAŞLANGICI 530
FAİZE FAİZ YÜRTME 499
FAİZE FAİZ YÜRÜTÜLMESİ 506
FAİZ HESABI 503
FAİZ KOŞULU 614
FAİZ TALEBİ 322, 451
FAİZ TALEPLERİ 447
FAZLA ÇALIŞMA 400
FAZLA ÇALIŞMA ÜCERETİ ÖDEMELERİ 441
FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ 427, 468
FAZLA SÜRELİ ÇALIŞMALAR 449
FERAGATİN KAPSAMI 352
FERDİ KAZA SİGORTASI 545, 547
FESHE BAĞLI ALACAKLAR 452
FİİLİ DURUM 619

G

GEÇERLİ FESİH 609
GEÇERLİ KUR 493
GEÇERLİ SEBEP 458
GEÇERSİZ SÖZLEŞME 386, 410, 568, 619
GERÇEK FESİH NEDENİ 604
GERÇEK GELİR 535
GİYDİRİLMİŞ ÜCRET 406, 436
GÜNCELLEME 410

H

HAKARET 372, 373
HAK DÜŞÜMÜ SÜRESİ 471
HAKKANİYET İNDİRİMİ 400
HAKLI FESİH 602
HAKSIZ AZİL 509
HAKSIZ FESİH 609
HAKSIZ HACİZ 394
HALSIZ FESİH 473
HAMALLIK HİZMETİ 421
HESABA ESAS OLAN ÜCRETLER 427

HESABA ESAS ÜCRET 402
HESAP YÖNTEMİ 441

I

ISLAH DİLEKÇESİ 451
İBRANAMENİN İÇERDİĞİ BEYANLAR 476
İCRA İNKAR TAZMİNATI 387, 390, 488, 553
İDARİ PARA CEZASI 387
İFAYA BAĞLI CEZAİ ŞART 616
İFAYA BAĞLI CEZAİ ŞARTI AŞAN ZARARLAR 624
İHBAR TAZMİNATI 444
İLAMLI İCRA 503
İSPAT KÜLFET 412
İŞÇİNİN GÖZALTINA ALINMASI VEYA TUTUKLANMASI ... 456
İŞÇİYE ÖDENEN PRİMLER 447
İŞE İADE 297, 439
İŞE İADE DAVAS 471
İŞE İADE DAVASININ SONUCU 444
İŞ KAZASI 570, 572
İŞ SÖZLEŞMESİ 421
İŞ YERİ DEĞİŞİKLİĞİ 458
İŞYERİ DEVRİ 452, 606
İŞYERİ KAYITLARI 400
İŞYERİNDE HASTALANMADAN DOĞAN ÖLÜM 570

K

KAMULAŞTIRMA 398
KAZANÇ UNSURU 542
KAZA TARİHİNDEKİ KAZANÇ 535
KEFALET 408
KIDEM TAZMİNATI 402, 418, 436
KIRACILIK SIFATI 424
KISMİ ÇALIŞMA 419
KISMİ ÖDEM 498
KISMİ ÖDEME 508
KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA 424
KİRA BORC 412
KİRA SÖZLEŞMESİNDE KEFALET 408
KİRA ZARARI 623
KONUT KAPICILARI 424
KONUT SATIŞI 566
KUR FARKI 552
KUR FARKI TALEP EDİLMESİNİN KOŞULLARI 555

L

LİKİT ALACAK KAVRAMI 390

M

MADDİ HATA 389
MAHSUP YÖNTEMİ 498, 508
MAKUL SÜRE 606
MAL REJİMİNİN TASFİYESİ 414
MALULİYET HESABI 542
MANEVİ TAZMİNAT 394
MEBLAĞ SİGORTALARI 547
MEHMETÇİK İBARELİ MARKA 495
MENFİ TESPİT DAVASI 559
MİRASBIRAKAN ALACAKLILARI 524
MİRASIN HÜKMEN REDDİ 522
MİRASIN REDDİ 524
MÜTESELSİL SORUMLULUK 580

O

ÖDENEN BEDELİN İADESİ 410
ÖLÜ KİŞİYE AÇILAN DAVA 389
ÖZEL SEBEP BEYANIYLA İSTİFA 602
ÖZEL VEKALETNAME 522

P

PARA BORCU 503

S

SGK PRİM BORÇLARINDAN SORUMLULUK 575
SİGORTALININ ÖLÜMÜ 392
SORUMLULUK 392
SOSYAL GÜVENLİK ANLAŞMASI İMZALANAN ÜLKELER . 479
SOSYAL GÜVENLİK KURUMU 575
SOSYAL YARDIMLAR 402
SOYUT İSTİFA BEYANI 604
SÖZLEŞMEDEN DÖNME 611, 617
SÖZLEŞMEDE ŞEKİL KOŞULU 621
SÖZLEŞME KOŞUL 614
SÖZLEŞMEYE UYGUN İFA 304
SULH 512
SÜRESİZ ŞİKAYET 499
ŞİRKETİN ORGANLARI 494

T

TAHRİF EDİLMİŞ SENET 559
TALEP KOŞULLARI 311
TARAF TEŞKİLİ 389
TAZMİNAT 559, 611
TEBLİGAT 398
TEKRAR İŞE BAŞLATILMA BİLDİRİMİ 297, 439
TEKRAR İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI 431
TEMERRÜT İHTARI 530
TİCARİ FAİZ 359
TÜKETİCİ HAKLARI 359
TÜKETİCİ MAHKEMESİ 566
TÜRK LİRASI KARŞILIĞI 493
TÜRK VATANDAŞLIĞINDAN ÇIKMA 485

U

ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE SATIŞ 612
ÜST DÜZEY YÖNETİCİ 400

V

VEKALET ÜCRETİ 472

W

WATSAPP KONUŞMALARI 473

Y

YABANCI PARA 498, 552, 553
YABANCI PARA ALACAĞI 472, 488, 508
YABANCI PARA BORCU 490, 493, 559
YABANCI UYRUKLU KİŞİLERİN MİRASÇILIĞI 517, 518
YARGITAY BOZMASI 503
YEMEK VE YOL YARDIMI 406
YURTDIŞI BORÇLANMA 485
YURTDIŞI BORÇLANMASI 477
YURTDIŞI ÇALIŞMA SÜRESİ 483
YURTDIŞI HİZMET BORÇLANMASI 329, 479
YURTDIŞINDA ÇALIŞAN DESTEK 537

Z

ZAMANAŞIMI 494