

# İSTANBUL BAROSU DERGİSİ



---

**KASIM - ARALIK 2013**

**CİLT: 87 • SAYI: 2013/6 ISSN 1304-737X**





# İSTANBUL BAROSU DERGİSİ



---

**KASIM - ARALIK 2013**  
**CİLT: 87 - SAYI: 2013/6 ISSN 1304-737X**

*Dergide yayımlanan yazılar yazarların, kişisel görüşünü yansıtır.  
Gönderilen yazının hiçbir yerde yayımlanmamış olması gereklidir.*

*Yazılar yayımlansın ya da yayımlanmasın geri verilmez.  
Yayımlanmayan yazılar için, gerekçe gösterme zorunluluğu  
yoktur. Gönderilen yazılarda, Yayın Kurulu'nun saptadığı  
yayın ilkeleri doğrultusunda biçimsel düzeltmeler yapılabilir.*

...

**Dergi'de yayımlanan tüm yazılarda** (12 Eylül Cuntası tarafından kapatılan)

**Türk Dil Kurumu'nun yayımladığı Yazım Kılavuzu esas alınır.**

#### **ABONELİK KOŞULLARI**

Yıllık Abonelik Ederi 100.00 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.

**(Dergi, İstanbul Barosu üyelerine ücretsizdir.)**

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

# İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Yerel Süreli Yayın  
İki Ayda Bir Yayınlanır.

## Sahibi

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

## Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Av. Hüseyin ÖZBEK

## Yayıncıdan Sorumlu Yönetim Kurulu Üyeleri

Av. Hüseyin ÖZBEK  
Av. Füsun DİKMENLİ

## YAYIN KURULU

### Başkan

Av. Yörtük KABALAK

### Genel Yazman

Av. Coşkun ONGUN

## Üyeler

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

## Yönetim Yeri

Av. Orhan Adli Apaydın Sokak Baro Han Beyoğlu / İstanbul  
Tel: (0216) 427 37 22 / Faks: (0216) 427 05 49  
Web: [www.istanbulbarosu.org.tr](http://www.istanbulbarosu.org.tr)  
E-posta: [dergi@istanbulbarosu.org.tr](mailto:dergi@istanbulbarosu.org.tr)

Yayıncı Sertifika No: 12457

## Baskı

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

[www.egebasim.com.tr](http://www.egebasim.com.tr)

Baskı: Aralık 2013

## İÇERİK DİZİNİ

<b>İhtiyati Tedbir Niteliğindeki Yayın Durdurma Kararları Basın Özgürlüğüne Aykırıdır</b> Prof. Dr. Mehmet Semih GEMALMAZ .....	15
<b>AİHM'in İzci Kararı: İdare'nin Eylemlere Karşı Hoşgörüsüz Yaklaşımı ve Aşırı Biber Gazı Kullanımı Sistem Sorunudur</b> Doç. Dr. H. Burak GEMALMAZ.....	24
<b>Haber Verme Hakkı ve Banka Tüzel Kişiliğine Karşı İtibarın Zedelenmesi Suçu</b> Murat CEYHAN .....	34
<b>Yeni Gelir Vergisi Kanunu Tasarısı ve Avukatlara Etkisi</b> Av. Orhun KARABULUT.....	49
<b>Çok Yönlü Bir Cumhuriyet Aydını Oktay Ekinci</b> Av. Hüseyin ÖZBEK .....	80
<b>Sinema Eseri Üzerinde RTÜK Mevzuatı Kapsamında Yapılan Değişikliklerin Meşruluğuyla İlgili Karar İncelemesi</b> Av. Gönenç GÜRKAYNAK - Av. Ceyda KARAOĞLAN.....	82
<b>Ölüm Halinde Manevi Tazminat Talebi</b> Av. Merve GÜRKAN.....	93
<b>İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshinde İspat</b> Dr. Sera Reyhani YÜKSEL .....	111
<b>Basit Yargılama Usulünde Delillerin Toplanması Ve Ön İnceleme</b> Av. Orhan RÜZGAR.....	128
<b>6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Aşırı İfa Güçlüğü</b> Av. Güray TÜRKER.....	137
<b>Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu</b> Av. Gözde ENGİN GÜNAY .....	163
<b>6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Dürüstlük Kuralları</b> Av. İlker Hasan DUMAN .....	183
<b>Yargıda Jüri Sistemine Geçilmeli Mi?</b> Av. Dr. Casim YILMAZ .....	196
<b>Hasarın Geçişine İlişkin Viyana Konvansiyonu Hükümleri İle 818 Sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Karşılaştırılması</b> Av. Öztürk AYDIN.....	200
<b>Kat Mülkiyeti Kanunu'nun Uygulanmasından Doğan Davaların Delilleri</b> Erdoğan GÖKÇE .....	236
<b>Arsa Üzerinde Başkasına Ait Taşınmaz (Muhdesat)</b> Av. Fatih KARAMERCAN .....	249
<b>İzin Verilmeyen Birleşme / Devralma Kararlarının İncelemesi</b> Av. Gözde SARUHAN .....	257

<b>Hekimlik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği</b>	
Av. Çağrı Şükrü Uluslu .....	273
<b>Bir Amerikan Mahkemesi Kararı Üzerine</b>	
Çeviri Ve Yorum: U. Sarper BOZ.....	286
<b>Fikri Ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri Tarafından Verilen İhtiyati Tedbir Kararlarına Muhalefet Eylemlerinde HMK'nın 398. Maddesinin Uygulanması</b>	
Av. Dr. Candaş GÜROL.....	302
<b>Değişim Mi Dönüşüm Mü?</b>	
Yrd. Doç. Dr. Onur DİKMENLİ.....	312
<b>İcra Hukukunda İtirazın Hükümden Düşürülmesi</b>	
Av. Ediz BİNGÖL.....	316
<b>YARGITAY KARARLARI</b>	
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu .....	351
Yargıtay 1. Hukuk Dairesi .....	441
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi .....	446
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi .....	451
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi .....	454
Yargıtay 5. Hukuk Dairesi .....	459
Yargıtay 6. Hukuk Dairesi .....	463
Yargıtay 7. Hukuk Dairesi .....	469
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi .....	471
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi .....	481
Yargıtay 13. Hukuk Dairesi .....	492
Yargıtay 14. Hukuk Dairesi .....	496
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi .....	502
Yargıtay 20. Hukuk Dairesi .....	517
Yargıtay 21. Hukuk Dairesi .....	512
Yargıtay 22. Hukuk Dairesi .....	535
Yargıtay 23. Hukuk Dairesi .....	551
Yargıtay Ceza Dairesi Kararları .....	554
<b>AVUKATLIK ÜCRETİ YARGITAY KARAR DERLEMESİ</b> .....	569
<b>HUKUKSAL GÜNDEM</b>	
Bir Avukat Yanında, Avukatlık Ortaklığında Veya Avukatlık Bürosunda Ücret Karşılığı Birlikte Çalışan Avukatlar Yönergesi .....	673
<b>UYGULAMADAN DOSYALAR</b>	
Dosyalar.....	651
<b>YARARLI BİLGİLER</b>	
Tablo ve Çizelgeler .....	795
<b>YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER ve AYRILMALAR</b>	
Yitirdiklerimiz.....	735
Nakiller .....	740
Ayrılmalar .....	743
<b>KAVRAM DİZİNİ</b>	
Kavramlara Göre Arama Dizini .....	743





## ***YAYIN KURULUNDAN***

---



## YILIN SON SAYISI ve DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ

Cumhuriyetimizin 90. Kuruluş Yıldönümü'nü geride bıraktık.

Cumhuriyet felsefesinin önem ve değeri toplumumuz için her zaman anlamlı olmuştur.

Cumhuriyetimiz, üzerine yeni değerler katarak yaşamaya ve özellikle de komşu ülkelere baktıkça bir yıldız gibi ışıltısını korumaya devam edecek.

Nice doksan yıllara...

\*\*\*

Bu yıl hem ülkemiz hem de biz avukatlar için hafızalardan silinmeyecek olaylarla geçti.

Olumsuz olup da dirençle olumluya dönüşen olaylar yaşadığımız gibi, bu direncin kırılmasına yönelik atılan adımların, yapılan hukuk dışı müdahalelerin yarattığı tahribat da belleklerimize kazılı...

Baro Dergisi olarak günlük siyasi tartışmaların içerisine girmeye, yalnızca avukatların uygulamada yardımına koşacak yazı ve kararları bulup yayımlamaya özen gösteren bir yayın anlayışındayız. Ancak bazen öyle olaylar yaşıyoruz ki, duyarsız kalmak olanaksız. Hangi siyasi görüşten olursa olsun üzerinde cübbesiyle adliyede görev yapan ya da yasal hakkı olan basın açıklamasını gerçekleştiren meslektaşlarımızın kolluk marifetiyle gözaltına alınmaları buna örnek olarak gösterilebilir.

Bu kapsamda Adalet yolunda avukatların rolüne vurgularımız devam edecek.

\*\*\*

Bu sayımızda Yargıtay'ın katılma alacağı davalarında zamanaşımını on yıla çıkaran kararına dikkat çekiyoruz.

Boşanma sonrası oluşan mal paylaşımı kavgalarının odak noktasını oluşturan katılma alacağı davalarında daha önce bir yıllık zamanaşımını uygulanıyordu. Yargıtay yer verdiğimiz kararında süreyi on yıla çıkardı. Bir yıllık süre yetersizdi. Ancak on yıllık sürenin de uzun bir süre olduğu konusunda uzman görüşleri var.

Avukatlık ücreti sorunları da bizleri yakından ilgilendiriyor. Bu nedenle bu sayımızda Avukatlık Ücreti Yargıtay karar derlemesini ayrı bir bölümde bulabilirsiniz.

Yargıtay'ın bir diğer önemli kararı da geriye dönük Bağ-Kur sigortalılığının tespiti üzerine. Bundan sonra bu konuda açılan davalarda ispat halinde olumlu sonuçlar alınabilecek.

Avukat yanında iş sözleşmesiyle çalışan avukatları ilgilendiren Yönergeyi de bu sayımızın hukuksal gündem köşesine taşıdık.

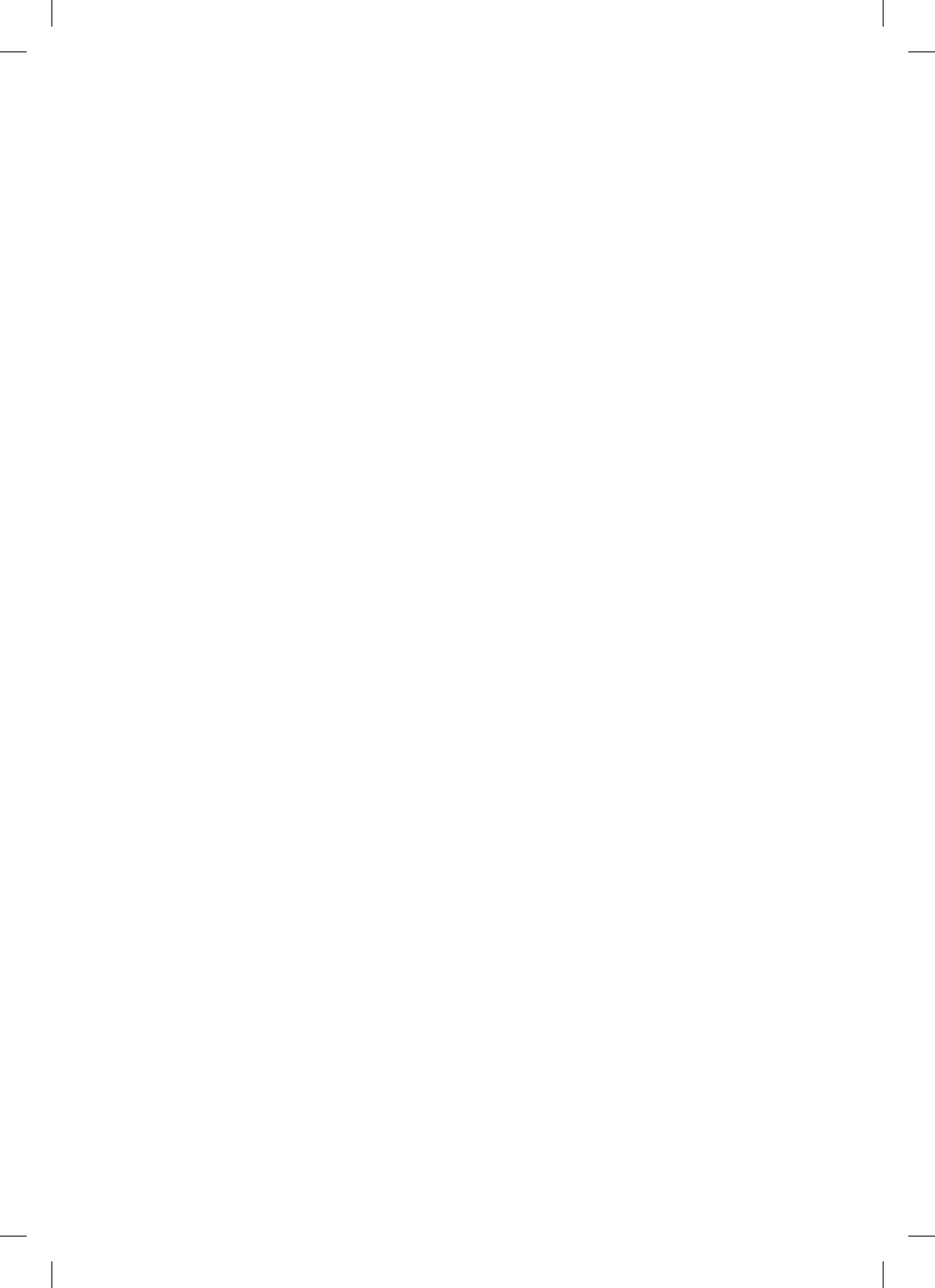
Yeni yılda yeni bir sayıda buluşmak umuduyla...

**Yayın Kurulu**



**YAZILAR**

---



# İHTİYATİ TEDBİR NİTELİĞİNDEKİ YAYIN DURDURMA KARARLARI BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNE AYKIRIDIR

**Prof. Dr. Mehmet Semih GEMALMAZ**

İktidarın önde gelen aktörleri, herhalde ne kadar çok tekrar edersek herkes inanmaya başlar gibi garip bir mantıktan hareketle, sürekli memleketin demokratik standartlarının ne kadar ileri düzeyde olduğundan ve basın özgürlüğünün yetkin şekilde kurumsallaştığından bahsededursun, insan hakları hukukunun evrensel organları Türkiye'yi bu meselelerde bir bir mahkûm etmeye devam ediyor. Kolluğun orantısız güç (biber gazı) kullanımına ilişkin daha dumanı tüten kararlarına ek olarak, bu defa mahkemelerce verilen yayın durdurma kararlarının kategorik olarak basın özgürlüğünün gerektirdiği güvencelere sahip olmadığı 8 Ekim 2013'te Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından hükme bağlandı. ("Cumhuriyet Vakfı and Others v. Turkey", App. No.28255/07)

AİHM'in bu yeni kararı Cumhuriyet Gazetesi'nin, o dönemde Dışişleri Bakanı olup Cumhurbaşkanlığı için en önemli aday pozisyonundaki sayın Abdullah Gül aleyhinde yürüttüğü siyasi kampanyanın yayımlanmasının durdurulmasından kaynaklanıyor. Abdullah Gül, İngiliz the Guardian Gazetesine 1995 yılında verdiği "Cumhuriyetin sonu geldi-laik sistemi kesinlikle değiştirmek istiyoruz" mealindeki demeçlerini hatırlatan bu haber-kampanyanın kişilik haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde dava açmış ve anılan mahkeme davalı Cumhuriyet Gazetesinin yokluğunda yayın durdurma kararı vermişti. Gazete avukatlarının itirazı bir ay sonra yapılan duruşmada reddedilmişti. Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesinin hem ilk yayın durdurma hem de buna yapılan itirazın reddi kararları tamamen gerekçesiz ve verilen tedbir kararının süresi belirsizdi. Anılan tedbir kararı, sayın Gül'ün Cumhurbaşkanı seçilip davadan feragat etmesine dek, yaklaşık 11 ay boyunca kesintisiz sürmüştü.

Medya çalışanlarının ve basın hukukuyla ilgilenenlerin bildiği üzere, özellikle kişiler hakkında yapılan haberlerde ulusal mahkemelerce yayın



durdurma tipi ihtiyati tedbir kararları sıklıkla verilebilmektedir. Bu hem ceza mahkemeleri hem de hukuk mahkemeleri uygulaması bakımından aynı oranda geçerlidir. Yerel mahkemelerin bu uygulaması hem Medeni Kanunun kişilik haklarını koruyucu hükümlerinin hem de Borçlar Kanunu'nun haksız fiile ilişkin hükümlerinin Hukuk Usulü Kanununa yansımaları neticesinde ihtiyati tedbir hükümlerinin işlevselleştirilmesine dayanmaktadır.

İşte yaklaşık 11 ay boyunca kesintisiz süren yayın durdurma kararı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) Madde 10'da düzenlenen ifade-basın özgürlüğüne bir **müdahale** olarak kavranmaktadır. Kısacası, ifade özgürlüğü hakkının uygulanabilirliği için yayın durdurma kararının bir kez dahi verilmesi yeterlidir; davanın nihai bir hükümle bitmesi gerekmemektedir (para.46)<sup>1</sup>

### **Yayın Durdurma İhtiyadi Tedbirlerinin Hukuki Temeli Şüphelidir**

Peki, basın hukukunda bu kadar sık uygulanan, ulusal mahkemelerin neredeyse otomatik olarak kararı, hem de ilgili basın-yayın organı temsilcisinin yokluğunda, verebildiği yayın durdurma kararlarının ulusal hukukumuzda hukuki dayanağı bulunmakta mıdır?

Öyle ya, AİHS sisteminde ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamaların insan haklarına uygun sayılabilmesi için sınırlamaların bazı koşulları karşılaması gereklidir. İfade özgürlüğüne bir müdahalede bulunduğu AİHM tarafından saptanırsa, üç aşamadan oluşan bir meşruluk testi uygulanmaktadır: a) Birinci aşama, söz konusu müdahalenin kanunla öngörülüp öngörülmediği ve hukukilik koşulunu karşılayıp karşılamadığı; b) ikinci aşama, yapılan müdahalenin sınırlama ölçütlerine ya da bir başka ifadeyle sınırlama meşru amaçlarına uygun olup olmadığı ve c) üçüncü aşama, müdahalenin meşru sınırlama amaçlarına ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığıdır.<sup>2</sup>

1 Gerçi burada AİHM somut uyuşmazlığın Türkiye'nin cumhurbaşkanlığı seçimi gibi çok önemli siyasi bir konuda en önemli siyasi aktörün talebiyle getirilen yayın yasağına ilişkin olduğunun altını çizmiştir. AİHM ifadesindeki “considering in particular the specific political circumstances in which it was applied” kısmı gelecekteki kısa süreli ve sıradan insanlar lehine yayın durdurma kararları açısından farklı değerlendirmeler yapabileceği yönünde açık kapı bırakmıştır.

2 H. Burak Gemalmaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlanmasında Hukukilik İlkesi”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:85, Sayı:3, Yıl: 2011, sf:7-8.

Müdahalenin ulusal hukukta hukuki (özellikle kanuni) bir temelini olması gerekliliği, öncelikle, müdahalenin mutlaka iç hukukta bir dayanağının olması gerektiğini ifade eder. Bu unsur sınırlamanın tekniği ve koşulluna ilişkindir. Sınırlama mutlaka ve zorunlulukla kanuna uygun olarak yapılmalı ve müdahale, “hukukun/yasanın öngördüğü” biçimde olmalıdır. İkinci olarak, söz konusu iç hukuk temeli, ilgili kişi bakımından ulaşılabilir, anlaşılabilir (belirli) ve etkileri bakımından öngörülebilir olmalıdır.<sup>3</sup>

Cumhuriyet Gazetesinin açtığı davada AİHM, yayın durdurma kararlarının Türk Medeni Kanunu'nun kişilik haklarını koruyan 24 ve 25. Maddeleri ile dava sırasında yürürlükte olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ihtiyati tedbirleri düzenleyen 103 vd. maddelerine dayandığını bir varsayım olarak benimsemiştir. Mahkemeye göre, 1982 Anayasası'nın basın özgürlüğünü ve bunun sınırlanmasını düzenleyen maddelerinde (Madde 26 ve 28) yer alan “başkalarının aile, özel hayat ve şöhretlerinin korunması” ile “yargının işlevinin sağlanması” amaçları, basın özgürlüğünün sınırlanmasında TMK ve HMUK kapsamındaki ihtiyati tedbirlere hayat vermektedir (paras.51-53). Bu yaklaşım, aynı zamanda yayın yasağının AİHS Madde 10/2'deki sınırlama ölçütleri (meşru amaçlar) açısından da aynen geçerli olduğu anlamına gelir (para.55).

Fakat müdahalenin hukuki temelini kalitesi bakımından (belirlilik ve öngörülebilirlik) AİHM'in ciddi şüpheleri bulunmaktadır. Zira soyut mevzuattaki kapsamıyla yayın durdurma tipi ihtiyati tedbirlerin, yasaklanan haber/yayın yönünden kapsamı ile süresine ilişkin en ufak bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum, hak sahipleri açısından (bu olayda bir gazete), sınırlamanın/müdahalenin öngörülebilir olmadığı anlamına gelmektedir. Ancak AİHM meselenin üzerinde durmayıp ötelemeyi tercih etmiş, bu sorunları (yasağın kapsam ve süresinin belirsizliği) müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığını incelediği kısımda ele almıştır (para 54).

### **Yayın Durdurma Ölçsüz Bir Sınırlamadır**

İfade özgürlüğünün tabi olduğu sınırlama rejimi özelinde incelenen ilk iki test (müdahalenin hukukiliği ve meşru amaç güdüp gütmeyeceği) açısından ihlal bulgusuna ulaşılmadığı için AİHM incelemesinde son safhaya

3 Mehmet Semih Gemalmaz-Haydar Burak Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında Türkiye'de Bilgi Edinme, Düşünce-İfade ve İletişim Mevzuatı, Yazıhane Yayınları*, İstanbul, 2004, sf:208-209.

geçmiştir. Bu son aşamada AİHM, sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, yayın durdurmayı gerektiren toplumsal ihtiyaç baskısı olup olmadığını tartmaktadır. Bu ilke, aynı zamanda müdahalede **güdülen meşru amaçla** (başkalarının haklarının ve yargı işlevinin korunması), bu amaca ulaşmak üzere **kullanılan aracın** (yayın/haber durdurma) “ölçülü” olması anlamına gelmektedir. “Demokratik bir toplumda gerekli olmayan” veyahut diğer bir deyişle “ölçüsüz” sınırlamalar Sözleşmeye aykırı olur. Anılan ölçülülük kavramı içerisine, Devletlerin Sözleşmeden kaynaklanan pozitif yükümlülüklerine bağlı olarak usuli güvencelere riayet edilip edilmediği hususu da girmektedir (para.59).<sup>4</sup>

İşte bu genel perspektiften yola çıkan AİHM, basın hukuku alanında yayın/haber durdurma tedbiri verilmesinin kategorik olarak ifade özgürlüğü ihlali sayılmayacağını ancak bu kararların niteliğine yerleşik olarak basın ifade özgürlüğü bakımından arz ettiği açık tehlikeler sebebiyle çok dikkatli ve hassas inceleme yapacağını hükme bağlamıştır. Bu kapsamda AİHM yayın durdurma kararının kapsamına, süresine, gerekçesine ve başvuru Cumhuriyet Gazetesinin karar öncesi kendisini savunma hakkı olup olmadığına özel bir önem atfetmiştir.

#### (a) Tedbirin Kapsamı Bakımından

Yayın/haber durdurma tedbirinin kapsamı bakımından AİHM, tedbir kararının konuya ilişkin olabilecek bütün yayınların yasaklanması anlamına gelen kısmının aşırı nitelikte olduğu değerlendirmesi yapmıştır. Çok genel ve hiçbir ayırt edici koşul içermeyen ifadelerle verilen tedbir kararı, konuya ilişkin her türlü haberin (sayın Abdullah Gül’ün laik sistem ve Türkiye Cumhuriyeti’nin bazı kurumları hakkındaki görüşleri) yayımlanmasını engellemektedir. Bu sebeple yayın/haber durdurma tedbiri öngörülebilir nitelikte olmayıp istismara açıktır (para.62).<sup>5</sup>

Kararın basın özgürlüğü açısından önemli katkısı tam da burada ortaya çıkmaktadır. AİHM istese, yayın/haber durdurma tedbirinin kapsamı bakımından yaptığı değerlendirmeleri burada kesebilirdi. Mevcut bulgusu, zaten ihlal saptamasına giden yolu açmaya yeterliydi. Ancak Mahkeme bu bulguyla yetinmeyip bir adım daha atmış ve başvuruçuların üzerinde hassasiyetle durduğu asıl meselenin üzerine odaklanmıştır. Yayın/haber

4 Benzer usuli güvenceler AİHS’deki birçok hak bakımından cari olup ifade özgürlüğü bunlardan biridir.

5 Burada AİHM’in yukarıda hukuki testi altında vurgulanan öngörülebilirlik ölçütünü, ölçülülük testi içine entegre ettiği görülmektedir.

durdurma tedbiri, teknik olarak Cumhuriyet Gazetesi aleyhine verilmekle birlikte, aslında bütün basının tedbir kararının verildiği sırada son derece güncel ve taze siyasi bir meselede (Cumhurbaşkanlığı seçimi) haberleri üzerinde caydırıcı etki yapmaktadır (para. 63).

**(b) Tedbirin Süresi Bakımından**

Yayın/haber durdurma tedbirinin süresi bakımından da AİHM birçok sorun tespit etmiştir. Tedbirin derhal verilmesi ama buna karşın süresinin belli olmamasının ve tedbirin sürdürülmesinin gerekli olup olmadığının düzenli aralıklarla değerlendirilmemesi, aslında geçici olması gereken tedbirin 10 aydan uzun bir süre etkili olmasına yol açmıştır. Bu süre içerisinde AİHM'e göre Türk siyasi hayatı bakımından önemli bir olaya ilişkin Cumhuriyet Gazetesinin kendi penceresinden katkı yapması engellenmiştir (para. 64).

AİHM burada yine önemli bir adım daha atarak seçim sürecindeki belirsiz süreli yasağın aynı zamanda halkın bilgi edinme ve görüş oluşturmalarını da engellediği saptamasını yapmıştır. Halkın büyük kesimi siyasi liderler hakkında bilgileri basından edinip bu yolla kanaatlerini oluşturduklarından yayın/haber yasağı, halkın bilgin edinmesinin önünde büyük bir engel teşkil etmektedir (para.64).

Kaldı ki, yaklaşık 11 ay sonra yayın yasağının kalkmasının bir katkısı bulunmamaktadır. Zira seçim yapılmış, haber değerini ve etkisini büyük ölçüde kaybetmiştir. Son derece çabuk değerini yitiren bir ürün olan haberlere (perishable commodity), belirsiz süreli yayın yasağı getirmek, somut olay örneğinde olduğu gibi, haberin bütün değerinin yok olmasını sonucunu doğurmaktadır (para. 65).

Üstelik yayın yasağının kaldırılması amacıyla Cumhuriyet Gazetesi avukatlarının yaptığı başvurulara ilişkin olarak ilgili yerel mahkeme, hiçbir gerekçe göstermeksizin aylar sonrasına duruşmaları ertelemiştir. Oysa yayın yasağı kararlarına itiraz, ivedilikle incelenmesi gereken türde basın özgürlüğüne ağır müdahaledir. Durumun vahameti, AİHM'in saptamasına göre doğrudan mevzuattan kaynaklanmaktadır. AİHM'e göre, ihtiyati tedbirin verilmiş amacıyla orantılı makul bir süreyi geçmesini engelleyecek kural ve güvenceler mevzuatta bulunmamakta, mevcut durum istismara kapı aralamaktadır. Uyuşmazlık sırasında yürürlükte olan HMUK 112. Maddesi uyarınca tedbir kararı esas hakkındaki kararının öğrenilmesine

(tefhim-tebliğ) kadar etkisini sürdürür, üstelik hükmün icrasını sağlamak adına daha da uzatılabilir (para. 66). Dolayısıyla, aleyhine tedbir kararı verilen basın-yayın kuruluşunun bu süre içinde gerçek güvenceleri olduğundan bahsedilemez. Eski HMUK Madde 112 düzenlemesinin 6100 sayılı yeni HMK Madde 397/2'de büyük ölçüde tekrar edildiğini görmekteyiz.<sup>6</sup>

Yani AİHM'in sorunun mevzuattan ve bunun basın hukukunda hiçbir farklılık gözetilmeksizin uygulanmasından kaynaklandığına işaret etmesi açısından uygulamadaki değişikliğin yanı sıra bir mevzuat değişikliğinin gerekliliğini işaret etmektedir.

### (c) Tedbir Kararının Gerekçesi Bakımından

Hem Anayasamızın “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” hükmünü amir 141/III. maddesi hem de AİHM içtihatları uyarınca, ulusal yargı makamlarının AİHS Madde 6/1 bakımından gerekçeli karar verme yükümlülüğü bulunduğu bilinmektedir. Sözleşme Madde 6'da düzenlenen adil yargılanma hakkının esaslı bir unsurunu yargı yerleri kararlarının “anlaşılır”, “gerekçeli” ve uyumsuzluğun tarafları bakımından ortaya çıkan hak ve yükümlülükleri “net biçimde ortaya koyan” nitelikte olması teşkil etmektedir. Hukuki dinlenilme hakkı temel hakların uygulanması bakımından elzem niteliktedir ve 6100 sayılı yeni HMK bu hakkı açıkça düzenleyip mahkemelere yükümlülükler getirmiştir.<sup>7</sup>

Nitekim bazı hallerde ifade-basın özgürlüğüne müdahalenin adil bir denge kurup kurmadığını belirleyen, mağdurların ulusal hukukta başta yargısal yollar olmak üzere, *usuli güvencelere* sahip olup olmadıklarıdır. *Usuli güvenceler*, bireyi idare karşısında korumaktadır. Bu yönüyle, bireyle idarenin karşılaştığı hemen her alanda bu mekanizmalara yer verildiğini görmek mümkündür. Usuli güvenceler, Sözleşmesel haklara etki eden bir müdahale olduğunda, müdahale için kullanılan önlem ve varsa delilleri incelemeye yetkili ve bağımsız bir organ önünde işleyen çekişmeli usulleri gerektirmektedir. AİHM'e göre, ulusal yargı makamlarının kararları için gerekçe verme yükümlülüğünün olmadığı hallerde Sözleşmesel güvencelerin sanal ve teorik olacağını saptamıştır. Etkililik ilkesinin gereği olarak ulusal yargı makamları, *şikayetçinin her iddiasını değil ama olayın özüne*

6 6100 sayılı HMK kapsamında ihtiyati tedbirler hakkında eski HMUK düzenlemeleriyle karşılaştırmalı bilgi için bkz. Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Bası, Yetkin Yay., Ankara 2013, sf:1651-1701.

7 6100 sayılı HMK kapsamında hukuki dinlenilme hakkı için bkz. Yılmaz, a.g.e., sf:288-313.

*dair iddialarını* dikkatle inceleme yükümlülüğü altındadır. Bu noktada adil yargılanma hakkıyla ifade-basın özgürlüğü kaynaşmaktadır.

Bu yükümlülük kararın esasa müteallik veya tedbire ilişkin olup olmadığına göre farklılık arz etmez. Oysa tedbir uygulamasına vakıf olanların bildiği üzere, mahkemelerin tedbir kararlarında ve buna itirazların reddi kararlarında gerekçeye rastlamak pek nadirdir.

İfade/basın özgürlüğü özelinde gerekçe verme yükümlülüğü, müdahalede bulunan makamların bu müdahalenin gerekliliği hakkında “alaka-lı” ve “yeterli” gerekçe vermesini içermektedir. AİHM’in saptamasına göre, başvuru Cumhuriyet Gazetesi aleyhine tedbir kararı veren yerel mahkemenin buna ilişkin kararlarında hiçbir gerekçe ve bulunmaması, ifade/basın özgürlüğünü düzenleyen 10. Madde çerçevesinde sahip olduğu usuli güvencelere aykırılık teşkil etmektedir (para. 68). Üstelik AİHM’e göre ulusal mahkemelerin gerekçe vermemeleri sadece başvuru açısından değil, ayrıca bizzat AİHM açısından da sorun yaratmakta, AİHM’in ulusal mahkemelerin başvuruların hakları ile davacının hakları arasında adil bir denge kurup kurmadığını değerlendirmesini olanaksız kılmaktadır. AİHM’e göre yerel mahkeme kararında gerekçe olmadığı için sayın Gül’ün kendisine atfedilen sözleri gerçekten söyleyip söylemediği, başvuru Cumhuriyet Gazetesinin basın etiği çerçevesinde iyi niyetli hareket edip etmediği, Gül’e atfedilen sözlerin gerçekten cumhurbaşkanlığı seçimi bakımından önem arz edip etmediği ve Gül aleyhine Cumhuriyet tarafından yürütülen siyasi kampanyanın Gül’ün sırf kişiliğini mi yoksa siyasi kimliğini mi hedef aldığı AİHM tarafından incelenememiştir. Bu durum ifade özgürlüğü ihlalini perçinlemektedir (para 69).

### **Başvurucuların Tedbir Kararı Öncesi Savunmasının Alınmaması Silahların Eşitliği İlkesini İhlal Eder**

Bir yargısal sürecin adil yargılanma standartlarına uygun olabilmesi için silahların eşitliği ilkesine riayet etmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere, mevzuat ve uygulama çerçevesinde tedbir kararları, ivedi durumlar sebebiyle talep edenin verdiği bilgi ve belgelere dayanılarak karşı tarafın yokluğunda verilebilmektedir. Özellikle uygulamada durum budur.

Ancak başlangıçta savunmanın yokluğunda tedbir kararı (somut olayda yayın/haber durdurma) kararı verilmesi kabul edilebilir ise de, silahların eşitliği ilkesine aykırı bu uygulamanın telafisi için savunma tara-

fına derhal görüşlerini ve delil/belgelerini sunmak ve talep edenin iddialarını çürütmek için yeterli ve elverişli bir fırsat verilmelidir.

Oysa somut uyuşmazlıkta, tedbir kararına itiraz ancak kararın verildiği tarihten 1 ay 2 gün sonra incelenmiştir. Kısa sürede güncelliğini yitirecek bir haberin yayınının yasaklanmasına ilişkin tedbirin 30 günden fazla süre incelenmemesi, başvuru/davalı Cumhuriyet Gazetesini davacı karşısında esaslı bir dezavantajlı konuma sokmaktadır ve ifade özgürlüğüne ölçüsüz bir müdahale anlamına gelen ciddi bir usuli kusur teşkil etmektedir (para.73). Her ne kadar AİHM ilk tedbir kararından sonra ne kadarlık bir sürenin bu güvenceyi sağlamaya yeteceğini açıkça belirlemekteyse de (“much sooner afterwards”, para. 74), 32 gün somut olayın özellikleri çerçevesinde (haber güncelliği) fazla bulunduğu göre, benzer olaylarda en fazla 1 haftalık bir sürenin uygun olacağı düşünülebilir

AİHM’in ifade-basın özgürlüğü kapsamında kullandığı ifadelerin, aslında adil yargılanma hakkı çerçevesinde silahların eşitliği noktasında geliştirdiği muhakemenin benzeri olduğu görülüyor. Burada, usuli güvenceler çerçevesinde adil yargılanma hakkıyla ifade-basın özgürlüğü kaynaşmasının yeni bir boyutunu gözliyoruz.

### **İhlal Kararı ve Muhtemel Sonuçları**

Nihai olarak AİHM, tedbir kararına aykırılığın hapis cezasıyla karşılandığını da dikkate alarak müdahaleyi ölçsüz addetmiş ve ifade-basın özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir.<sup>8</sup> AİHM’in bu konudaki değerlendirmeleri, büyük ölçüde 6100 sayılı yeni HMK açısından da geçerli olduğundan *Cumhuriyet Gazetesi* kararı, Türk basın hukuku açısından büyük önem arz etmektedir.

Her ne kadar yeni usul yasası yürürlüğe girişse de, bu yasada da uygulanacak tedbirin ne olduğu açıkça belirtilmemekte, tedbirin süresine ilişkin usuli bir güvence sağlanmamakta, yayın yasağı tedbirlerinin düzenli olarak gözden geçirilmesini sağlayacak başvuru yolları bulunmamaktadır. Ayrıca yargı mercileri kararlarını genellikle hiçbir gerekçeye dayandırmadan vermektedir. Bu çerçevede yukarıda açıklanan eksiklikler bugün de devam etmekte ve uygulama gittikçe yaygınlaşmaktadır.

8 AİHM başvurularının adil yargılanma ve etkili iç hukuk yollarına hakkın ihlal edildiği yönündeki iddialarını bu iddialara ilişkin unsurları ifade-basın özgürlüğüne yönelik iddialar kapsamına dahil ettiği ve yerinde bulunduğu için ayrıca incelemeye gerek görmemiştir (paras.77-79).



Bu açıdan bakıldığında *Cumhuriyet Gazetesi* kararı, aslında Türk hukuk uygulamasındaki sistematik bir soruna işaret etmektedir. Bu sorunun giderilebilmesi için yeni HMK veya Basın Kanunu'nda yayın/haber durdurma kararlarına ilişkin spesifik usuli güvenceler açıkça eklenmeli, özellikle siyasi haberlere ilişkin tedbirlerin itiraz duruşması bir hafta-on gün içerisinde yapılmalı, silahların eşitliği ilkesine yargıçlar tarafından riayet edilmelidir. Bu kapsamda yargıçlar eğitilmeli, süresi ve kapsamı belirsiz veya muğlak tedbir kararları vermekten kaçınmaları sağlanmalıdır.

### **Yayın Durdurma Kararlarını Anayasa Mahkemesi ve AİHM'e Taşımak İçin Asıl Davanın Kesinleşmesi Beklenmez**

Dikkat edilirse, AİHM tarafından basın özgürlüğüne bir müdahale olarak görülen ve nihayetinde basın özgürlüğü ihlali teşkil ettiğine hükmedilen tasarruf, nihai bir mahkeme kararı değil sadece geçici nitelikteki yayın durdurma kararıdır. İfade/basın özgürlüğü hakkına müdahale niteliğindeki kamusal tasarruf (işlem/eylem/karar), geçici nitelikteki yayın durdurma tedbiri olduğundan, bu yayın durdurma kararlarına karşı insan hakları mekanizmasını çalıştırmak için görülmekte olan yargılamanın esasının bitmesini ve kararın kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur. Ulusal hukukun, ilgili mevzuat çerçevesinde tanıdığı itiraz yolu tüketildikten sonra derhal insan hakları organına başvurulabilir.

Hatta bu ivedi başvuru, insan hakları denetimi yapan organ önündeki mekanizmanın işletilmesi için aranan süre koşulları bakımından elzemdir. Aksi halde, hak düşümü süresi kaçırılabilceğinden, o yayın durdurma kararı bakımından hak kaybı söz konusu olabilir.

Türk hukuku bakımından artık Anayasa Mahkemesine (AYM) bireysel başvuru yolu bulunduğu için, öncelikle anılan yargı organına ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla başvurmak gereklidir. Eğer AYM bu konuda usuli açıdan olumsuz bir karar alırsa veya esastan ihlal olmadığı kararı verirse, bu durumda AİHM veya Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin denetim organı İnsan Hakları Komitesine başvurmak mümkün hale gelecektir.



# **AIHM'İN İZCİ KARARI: İDARE'NİN EYLEMLERE KARŞI HOŞGÖRÜSÜZ YAKLAŞIMI VE AŞIRI BİBER GAZI KULLANIMI SİSTEM SORUNUDUR**

**Doç. Dr. H. Burak GEMALMAZ**

Nasıl ki şike olayı hukuku spor kamuoyunun gündemine bir daha çıkmamak üzere sokuysa, Gezi Parkı olayları da en azından gösteri yürüyüşü hakkı ve kötü muameleye maruz kalmama hakkı açısından temel hakları kamuoyunun gündeminde ilk sıralara yerleştirdi. Aslında gösteri yürüyüşlere hukuka aykırı olarak “izin verilmemesi”, gösteri yürüyüşlerinin şedit yöntemlerle dağıtılması, kolluğun kötü muamelesi, AIHM kararlarıyla da sabit olduğu üzere, Türkiye’de yaygın ve sistemattir. Ancak Gezi Parkı olaylarına kadar bu tür ihlaller kamuoyunun geniş kesimlerinin dikkatini pek çekmemekte, insan haklarına duyarlı sınırlı bir kesimin ilgi alanında kalmaktaydı. Şimdi ise Türkiye’de yaşayan herkes bu kavramlardan şu ya da bu şekilde haberdar, herkes bu hakların önemini ve işlevini fark etmiş durumda.

O kadar ki, Hükümet çevreleri dahil herkes, Gezi Parkı olaylarında “destanı yazarken” polisin gereksiz ve aşırı biber gazı kullandığını teslim etti. Teslim etmesine etti ama, takip edebildiğimiz kadarıyla İzmir’deki dayak ve saç çekme olayı hariç söz konusu gereksiz ve aşırı biber gazı kullanan polis memurlarının bugüne kadar tespit edilip disiplin veya yargısal süreçlere konu edildiğine ilişkin resmi bir açıklama yapılmadı. Zaten biber gazına maruz kalan bireyler için giderim yolları da işletilmedi, bunun sözü bile edilmedi. Bu durumun ise, temel haklara uygunluk açısından yerinde olduğu söylenemez.

Biber gazının toplumsal olaylara müdahalede kullanılmasının doğruduğu sorunlar Türkiye’yi insan hakları konusundan denetleme yetkisine sahip Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AIHM) bir dizi kararıyla belirlenmiştir. AIHM’in farklı tarihlerde biber gazı kullanımına ilişkin verdiği söz konusu kararlar Gezi Parkı olayları bakımından da ışık tutacak

nitelikte. Nitekim Türk akademik camiasında biber gazı meselesi, Gezi Parkı olaylarından çok daha önce bilimsel olarak ele alınmıştır.

AIHM'in Türkiye'de biber gazı kullanımıyla ilgili olarak verdiği kararların bir kısmı Gezi Parkı olayları sonrasına denk geldiğinden kamuoyunun dikkatini çekti. AIHM'de bunun farkında olacak ki, biber gazı kullanımı hakkında verdiği 23 Temmuz 2013 tarihli son kararıyla, insan hakları hukukunun niteliği gereği her biri biricik nitelikteki bu uyuşmazlıklarda uygulanacak olan ortak standartları belirlemeye çalıştı (*İzci v. Turkey*, No. 42606/05, 23/07/2013). İzci kararında AIHM bugüne kadar çok değinmediği veya vurgulama ihtiyacı hissetmediği fakat son dönemde birçok kez güdeme gelen olgulara değinerek Türkiye için bir yol haritası çizdi.

Hiç şüphe yok ki son olarak verdiği bu hüküm Mahkeme'nin bu güne kadar oluşturduğu içtihadi standartların üzerine inşa edilmiş durumda. Kısaca hatırlayacak olursak *Oya Ataman* (No. 74552/01, 05/12/2006) kararıyla başlayan dönemde bir dizi kararında AIHM toplantı ve yürüyüşlerin dağıtılmalarında, biber gazı da dahil, orantısız güç kullanılmasına ilişkin ihlal tespitlerinde bulunmuştu. Bu kararların ortak noktası öldürücü olmayan bir silah olarak biber gazının kullanımında gereklilik ve orantılılık ölçütlerine uyulması gerektiği; bu ölçütlere aykırılığın belirli bir şiddet eşiğinin üzerinde olması durumunda ve kişi üzerindeki etkisi doktor raporlarıyla sabit olduğu müddetçe Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AIHS) Md. 3'te öngörülen insanlıkdışı yahut aşağılayıcı muamele yasağı ihlalinin sonuçlayacağı ve dahası kamusal makamların bu tür ihlal iddialarını etkili şekilde sorguşturmamalarının aynı hakkı bu kez usuli boyutuyla ihlal edeceğidir. Bu kararlara konu olaylarda biber gazı, genellikle geleneksel cop kullanımı suretiyle dayak yöntemiyle beraber kullanılmış. AIHM birden fazla müdahale türünün kullanıldığı hallerde, genellikle bunların kümülatif etkisine bakmakta.

Dikkat edilirse, bu tip durumlarda Devletlerin AIHS'den kaynaklanan sorumlulukları iki türlüdür. Birincisi, kolluk veya bir başka memuru/makamı marifetiyle yapacağı müdahalede Madde 3'te yer alan ve mutlak olarak güvence altına alınan değerleri ihlal etmemek (esasa ilişkin boyut=Devletin negatif yükümlülüğü), ikincisi ise eğer bir şekilde bu yükümlülüğe uymaz ise, buna aykırı davranan memuru/makamı ortaya çıkartıp caydırıcı bir yaptırımla cezalandırmak (usule ilişkin boyut=Devletin pozitif yükümlülüğü).

Aslında AİHM'in biber gazına dair kararlarının bir kısmında, bunu kullanan kolluk mensuplarının cezalandırılmamasını ayrı bir ihlal kalemi saymamış, bu meseleyi vurgulamakla birlikte esasa ilişkin boyut içerisinde ele almakla yetinmişti. Oysa AİHS Madde 3'ün usuli boyutu da, en az esasa ilişkin boyutu kadar önemlidir. Hatta, Devlete yüklediği pozitif yükümlülük sebebiyle, orantısız güç kullanımı ve diğer tür kötü muamele olaylarıyla mücadele edilmesi ve bunların azaltılmasında daha işlevseldir.

İzci kararıyla AİHM, bütün bu içtihadı birikimi toparlayarak biber gazı kullanımının da dahil edilebileceği polisin güç kullanmasına ilişkin bütün önemli hususlar belirlemiş ve standartları koymuştur. Kararda Mahkemenin özellikle Haziran başından bu yana hemen hemen her gün televizyonlarda ya da sosyal medyada karşılaştığımız birçok olguya değindiği görülüyor.

### **Biber Gazı Kullanılması**

Bu vesileyle vurgulamak gerekir ki, toplumsal olaylarda biber gazı kullanılması kategorik olarak hukuka aykırı değildir. Ancak çok ağır koşullara tabi tutulmuştur. Biber gazının cop, sopa ve diğer geleneksel şedit yöntemlerle beraber kullanılması ise, neredeyse otomatik bir ihlal unsurdur.

Kullanımı bakımından biber gazıyla müdahalede ilk dikkat edilmesi gereken husus, bunun doğrudan insan bedenine yönelik kullanılmamasıdır. Gaz kapsüllerinin (AİHM gaz bombası/granede terimine yer veriyor) doğrudan kafaya/vücuda atılması insanlık dışı muamele teşkil etmektedir. Benzer şekilde, biber gazının doğrudan yüze sıkılması da aynı niteliktedir. Uluslararası standartlara göre biber gazı bombalarının/kapsüllerinin belirli bir açıyla kitlenin bulunduğu yöne atılması gerekmekte, doğrudan kişiler hedef alınarak kullanılmaması gerekmektedir. Biber gazının/gaz bombalarının nasıl kullanıldığı/atıldığı meselesinin açığa çıkartılmasında olayın video görüntüleri işlevseldir. Nitekim AİHM, konuya ilişkin bütün kararlarında Hükümetin olgulara karşı savunmalarına yine Hükümetin sağladığı video görüntülerine bakarak itibar etmemiştir. Bazı kararlarda ise günlük ulusal gazetelerde çıkan ve başvuru mağduru kolluğun elinde gösteren fotoğraf ve haberler kanıt işlevi görmüştür.

Kullanılması bakımından dikkat edilmesi gereken ikinci husus, gazla müdahalenin en son başvurulacak ve kısıtlı kullanılacak yöntem olması-

dır. Ayrıca gaz kullanım, niteliği gereği eyleme katılanlarla katılmayanlar, sağlıklı olanlarla olmayanlar arasında bir ayırım gözetmediğinden de sınırcı ki bu durumun uygulamalı örneği Gezi Parkı olaylarında defalarca yaşandı. Polisin bütün Taksim gaz bulutu içinde bıraktığı, mekanlarda ve hatta evlerinde oturanların gazdan etkilenip polise tepki gösterdiği biliniyor. Bazı astımlı kişilerin, gazdan sağlıklı bireylere göre daha olumsuz etkilendiği de rapor edilen vakıalar arasında.

Benzer şekilde biber gazı kapalı mekanlarda kullanılmayacak iken uygulamada buna da dikkat edilmediği görülüyor. Yine eğer biber gazına illa başvurulacaksa, acil durumlara müdahale edebilecek yeterlilikte bir sağlık ekibinin olay mahallinde hazır bulundurulması da şart.

Fiziksel şiddete başvurmak kural olarak Madde 3'ün ihlali niteliğindedir ve suçla mücadelenin zorluk arz ettiği varsayımsal olarak benimsenecek olsa bile bu varsayım bireylerin fiziksel bütünlüğünün sınırlanmasına yol açacak müdahaleleri meşrulaştırmaz. Kişinin vücut bütünlüğü söz konusu olduğunda, bireyin korunması ile kamu düzeninin korunması arasında bir denge güdülemez, bireyin korunması her halükarda üstün niteliktedir.

AIHM İzci ile Şubası ve Çoban kararlarında, kolluğun biber gazı dahil güç/şiddet kullanmasına ilişkin Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nun (madde 16 ve Ek madde 6) ve buna bağlı alt derece mevzuatın kategorik yetersizliğine hükmetmiştir. Zira biber gazının kullanımı bakımından ortaya koyulan uluslararası standartları karşılayan bir mevzuat Türkiye'de halen bulunmamaktadır. Bazı olaylar sonrasında çıkartılan Genelge (15 Şubat 2008) niteliğindeki mevzuat da, olumlu bir adım olmakla birlikte, yeterli güvenceleri içermekten uzaktır. AIHM bu değerlendirmeleriyle, polisin güç kullanımı konusunda "mevzuat yeterli uygulama kötü" safatasına da itibar etmediğini göstermiş oldu

Kararda güç kullanımına ilişkin mevzuatın yetersizliğinin yanında, kolluğun bu mevzuata dayanarak yaptığı uygulamanın da felaket niteliğinde olduğu AIHM tarafından vurgulanıyor. Yere düşen ve yaralanan kişilere polislerin yerde de tekmelemeye devam ettiği gerçeği, herhangi mevzuatla meşrulaştırılmayacak ölçüde rahatsızlık verici.

AIHM'in Hükümetin "göstericiler direndiği için güç kullanılmak zorunda kaldı" şeklindeki savunma argümanlarına da itibar etmediğini

belirtelim. Hatta AİHM'in bu noktada PVSK'nın sakıncalı kategorik terminolojisinin tersine, pasif direnen ile şiddetle direnen arasında bir farklılık gördüğünü bile söyleyebiliriz. Bu durumda polise pasif direnene karşı şiddet uygulanması Madde 3'ün ihlali niteliğindedir.

Biber gazı kullanımının ihlal niteliğinde değerlendirilmesi için mağdurlar üzerindeki etkilerinin göz önünde bulundurulması gerekir. Zira AİHS Madde 3, ancak belirli bir acı/şiddet/zarar eşiği aşıldığında devreye girmektedir. Bu noktada biber gazından bir şekilde tıbben olumsuz etkilenildiğini gösteren tıbbi raporlar gerekli ve yeterlidir. Üstelik bu raporlar sadece devlet hastanelerinden veya resmi sağlık merkezlerinden değil, özel hastaneler ile baroların revirlerinden bile alındığında, aksini gösteren farklı tıbbi raporlar olmadıkça, hukuken geçerlidir. Biber gazı kullanımından etkilenildiğini gösteren raporun yokluğu, AİHM'i ihlal olmadığı yönünde bir sonuca götürebilir.

Bu noktada AİHM Türk Tabipler Birliğinin ve Türkiye Solunum Araştırmaları Derneğinin bilimsel nitelikteki açıklamalarına itibar ettiği de hatırlanmalıdır.

### **Hukuka Aykırı Gaz Kullananların Cezalandırılması**

*İzci* kararının diğer önemli yönü, yukarıdaki standartlara aykırı gaz kullanan kolluk görevlilerinin saptanıp caydırıcı bir yaptırımla cezalandırılması gerekliliği. Yukarıda da belirtildiği gibi, AİHS Madde 3 taraf Devletlere usuli yükümlülükler de yüklemektedir. Buna göre Devletin yetkili makamları makul bir şüphe uyandıran bir işkence yahut kötü muamele iddiasını etkili bir şekilde soruşturmak zorundadırlar. Bir soruşturmanın etkililiği bağımsız, tarafsız ve kamunun denetimine açık olmayı gerektirmektedir. Söz konusu unsurların yanı sıra etkili bir soruşturma, soruşturmayı yürüten makamların gerekli özeni ve hızı göstermelerinin yanı sıra faillerin tespit edilmesi ve cezalandırılmasına imkan tanıyacak nitelikte olmalıdır.

Bu genel perspektif ışığında AİHM *İzci* kararındaki kasklarda numara olmamasından polis şiddetine karşı ciddi ve caydırıcı bir ceza hukuku sistemi bulunmadığını hükme bağladı. AİHM'e göre, kamu görevlilerinin karıştığı bu tür suçlarda (işkence, insanlık dışı muamele ve zor kullanma yetkisinin aşılması karşılığı suç tipleri) suç ve ceza zamanaşımı olmaması gerektiği gibi affa da izin verilemez. Bu tip iddialara yönelik soruşturmalar hızlı yapılmalıdır.

Ayrıca suçlanan personelin soruşturma sırasında görevden alınması, suçlu buldukları takdirde meslekten/işten çıkarılması da Madde 3'ün içerdiği etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün gereğidir.

AIHM bu standartların Türkiye'de bulunmadığını, tersine şiddet uygulayan kolluk mensuplarının İdare, Savcılık ve Yargı tarafından sürekli ve sistematik olarak korunduğunu önceki kararlarını da hatırlatarak vurgulama ihtiyacı hissetmiş. Polis sanıkların cezalandırılmasını iddianame hazırlayarak talep eden savcının, başvuru memurları belirleyemediği için sonradan beraatlarını talep ettiğini hatırlatan AIHM, savcının başvuruların yüzlerini gaz maskesiyle saklayan ve kask numaralarını gizleyen polisleri nasıl tespit edeceğini açıklamadığını haklı olarak sorgulamış.

Nihayetinde AIHM, biber gazı ve diğer tür şiddet kullanılması işkence ve kötü muamele yasağını hem esasa ilişkin boyutundan hem de usule ilişkin boyutundan ihlal ettiğine hükmetti.

### **Toplanma ve Eylem Özgürlüğü**

*İzci* kararının kayda değer bir bölümü de toplanma ve eylem özgürlüğü meselelerine odaklaşmakta. Artık biliniyor, barışçıl olduğu sürece toplanma ve gösteri yürüyüşüne kural olarak müdahale edilemez. Toplanma gösteri yürüyüşü yapmak için İdareden izin alınması da gerekmiyor. Kısacası yasal gösteri-yasa dışı gösteri şeklinde bir ayırım insan hakları hukukunda bulunmuyor. Önemli ve belirleyici olan, gösterinin barışçılığıdır. Daha önemlisi, bir toplantı ya da yürüyüşte barışçıl olmayan nitelikte şiddet eylemleri gerçekleştiren kişiler bulunsa dahi bu tür şiddet eylemlerinde bulunmayan kişiler Madde 11 korumasından yararlanmaya devam ederler.

Ulusal mevzuatta bildirim kurumunun öngörülmesi, kolluğa bu yükümlülüğün yerine getirilmediği toplantıları derhal dağıtma yetkisini vermez. Barışçıl niteliği haiz olup kamu düzenine ciddi/ağır bir tehdit içermeyen toplanmalara karşı kolluk güçlerinin belirli ölçüde hoşgörüyü göstermesi gerekmektedir.

*İzci* kararında da bu genel ilkelerin izi görülüyor. Toplanma ve eylem özgürlüğü açısından AIHM, Türkiye'ye karşı verdiği başka kararlarına atıfla, *obiter* olarak barışçıl gösterilerde trafiğin bozulmasına katlanılması gerektiğini belirtiyor. Bu tip mazeretler, müdahaleyi meşrulaştırmakta

yetersiz. Ayrıca polisin şiddetle gösteriyi dağıtması, göstericilerin temel haklarını kullanmaktan caydırıcı etki taşıdığından da sorunlu.

AIHM gaz ve güç kullanımının sistematik bir sorun olduğunu saptayarak Hükümete gerekli düzenlemeleri yapmasını işaret etmiş. Benzeri nitelikli 130 derdest başvuru olduğunu belirttiği bu bağlamda AIHM, toplumsal olaylara müdahalede bulunan kolluğun özel bir eğitim alması gerekliliği ile savcılık ve yargının kötü muamelede bulunan ve müdahale yetkisini kötüye kullanan memurlara karşı etkili soruşturma yapıp caydırıcı cezalar vermeleri gerektiğini özellikle hatırlattığı görülüyor.

Hatta AIHM, yeni yapılacak düzenlemelerin “şiddetle direniş uygulayan” kişilere karşı yapılan güç kullanımları açısından geriye yürürlü şekilde uygulamasını dahi istemiş. AIHM’in burada kullandığı “şiddetle direniş uygulayan” ibaresini “pasif direnişçilerden” farkını açığa çıkarmak için kullanmış olabilir ki bunun olası sonucuna yukarıda işaret edilmişti. Belli ki, derdest ve potansiyel başvurulara hazırlık amacıyla bu tavsiyelerde bulunmuş.

### **İç Hukuk Yollarını Tüketme Kuralında Esneme mi?**

Bilindiği üzere, AIHM’e başvurmadan önce, o şikayetli ilgili idari ve/veya yargısal iç hukuk yollarının tüketilmesi beklenir. İç hukuk yolları tüketilmeden AIHM’e yapılan başvurular bu sebeple reddedilir. Ancak iç hukuk yollarını tüketme kuralı, sadece etkili ve mağduriyeti giderecek nitelikteki yollar bulunduğu zaman söz konusudur.

Aslında AIHM, aşırı güç kullanan polislerle ilgili şikayetlerde mağdurların sadece ceza hukuku kapsamında giderim aramasını, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı açısından yeterli bulmaktadır. Bu kural bakımından AIHM, Hükümetin her başvuruda öne sürdüğü idari ve adli yolları (mesela kötü muamelede bulunan memura tazminat davası gibi) kullanmayan başvuruçuların, iç hukuk yollarını tüketme kuralına riayet etmedikleri yönündeki savunmaya hiç itibar etmemiştir. AIHM’e göre, en caydırıcı iç hukuk yolu olması bakımından ceza yargısı, yeterince etkin ve başvurulması halinde başvuruçunun iç hukuk yolu tüketme kuralının gereğini yerine getirmesini sağlayacak bir giderim imkanı sunmaktadır. Kaldı ki, birçok olayda gaz maskeleri ve kask numaralarının silinmesi sebebiyle kimlikleri bilinmeyen kolluk personeline karşı nasıl adli ve idari yargı yoluna gidileceği belirsizdir. Bunun için önce ceza yargısının hükmü

gerekmektedir. Memurların görevden ötürü doğrudan yargılanamamalarına ilişkin mevzuat ve uygulamanın doğurduğu sorunları hiç eklemiyoruz bile.

AIHM'in İzcı kararı, zaten esnek uyguladığı iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralını iyice esnettiği şekilde okunabilir. Toplanma ve gösteri hakkının kullanılması ve bunun dağıtılmasında uygulanan güç kullanımı bağlamında Türkiye'de sistemik bir sorun olduğu yönündeki değerlendirmesi, Gezi Parkı olaylarında toplanma hakları ihlal edilenler ile biber gazına maruz kalanlar için iç hukuk yollarının tüketilmesine gerek olmadığı sonucunu doğurabilir. Türkiye'de toplanma ve gösteri yürüyüşü hakkının kanunla aşırı sınırlandırıldığı, uygulamada ise zaten her zaman müdahale edildiği, aşırı güç kullanan polisler bakımından bir cezasızlık ortamının hakim olduğu İzcı kararıyla genel ve soyut düzlemde hüküm altına alındığına göre, polislerin cezalandırılmasına yönelik iç hukuk yollarının etkililiğinden de bahsedilemez.

Eğer bu yönde bir çıkarım geçerli sayılırsa, bu durumda iç hukuk yolları etkisiz olduğu için AIHM'e başvurmak için aranan 6 aylık hak düşümü süresi, olay tarihinden başlayacaktır.

Olası başvuruçuların hem bu hususa dikkat etmesine, hem de her halükarda savcılığa şikayette bulunarak iç hukuk yollarını işletmeye çalışmasında yarar bulunmaktadır.

### **Genel Değerlendirme**

Türkiye'nin insan hakları sorunu yeni değildir, tek başına AKP iktidarının hatası da değildir. Ancak hala ifade özgürlüğü, toplanma ve gösteri özgürlüğü, kötü muamele yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği (tutuklama), savunma dokunulmazlığı gibi en temel ve basit meselelerde insan hakları ilke ve kurallarına riayet edilmemesi, ihlalcı kamu görevlilerinin cezalandırılmaması hatta terfisi, bu alanda fazla bir terakki olmadığını göstermektedir. AKP iktidarı, Türk İdaresinin 80 yıllık Devletçi söylemini kendine düstur edinmiş, bu söylemi aynen tekrarlayan ve temel hak ihlallerine mazeret olarak kullanan personeliönemli ve kilit görevlere atamış ve terfi ettirmiş, kısacası“Ankaralılaştırmıştır”. 12 Eylül rejiminden her fırsattaşikayet edip de 12 Eylül ürünü ve insan haklarına aykırılığı defalarca AIHM'ce hükme bağlanmış 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununa bu derece sarılınması, anılan kanunun ağızlardan düşürülme-



yip buna istinaden hukuki işlemler yapılması herhalde başka türlü açıklanamaz.

Her ne kadar 2000'li yılların ortalarındaki olaylara ilişkin olsa bile, art arda hükme bağladığı toplanma ve kötü muameleye maruz kalma hakları ihlallerine ilişkin başvurularla AİHM'in Türkiye'de yaşanan sürecehukuksal açıdan ışık tuttuğu görülüyor. Birçok hükümetler arası ve hükümetler dışı örgütün bu dönemde yapmış olduğu açıklamalar çerçevesinde uluslararasıinsan hakları çevrelerinin Türkiye'de yaşananlara tepkilerini ifade etmiş olmaları bu kanyı güçlendirmekte. Bilindiği üzere, AİHM kararları uyuşmazlığın tarafları bakımından bağlayıcı nitelikte.

Bu bağlamda Mahkeme'nin AİHS Madde 46 bağlamındaki değerlendirmelerini, Hükümetle bir pazarlık başlatarak, daha önce örnekleri görülen türde bir tazminat komisyonu kurulmasının işareti olarak görülüp görülemeyeceği meselesinin de altını çizmekte fayda var. Zira bilindiği üzere 6384 s. Kanun Madde 2/(2), Bakanlar Kuruluna bu tür bir yetki veriyor. Anayasa Mahkemesi de, bireysel başvuru usulü çerçevesinde verdiği ilk ihlal kararında bu hususu vurgulamıştır. Halihazırda makul sürede yargılanma hakkı açısından adil yargılanma hakkına ilişkin bir komisyonun kurulduğunu da hatırlatalım. Ki AİHM bu komisyonu tüketilmesi gereken bir yol olarak değerlendirmektedir.

İhlal çıkacağı neredeyse kesin 130 derdest başvuru ile son yıllarda ve son günlerde meydana gelen yeni olaylardan kaynaklanacak yine yüzlerce belki binlerce yeni başvuru AİHM bakımından hukuki değeri artık zayıf meselede büyük iş yükü demek. Diğer yandan Hükümet için de hem yurt içinde hem de yurt dışında ciddi bir prestij kaybı. Tazminat miktarları da aynı derecede yüksek; başvuru sayısı hesaba katıldığında genellikle 10.000 ila 20.000 Euro arasındaki tazminatlar Türkiye için yüklü meblağlara ulaşabilir. Bu durumun engellenmesi ve meselenin daha kolay ve hızlı çözümünü için, AİHM'in ihlal kararlarında belirlediği ilkeler doğrultusunda yapılacak yasal değişikliklerin ve idarenin alacağı önlemlerin yanı sıra tazminat komisyonu kurulması gündeme gelebilir.

Tazminat meselesi açılmışken, bunların herkesin vergisinden ödendiğinin altını çizmek gerekir. Bugüne kadar, aşırı güç kullanan bir memura, sebebi olduğu ihlale bağlı tazminat miktarının rücu edildiğine ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır. Orantısız şiddet kullanma pratiğinin bitiril-

mesi ya da en azından azaltılmasında rücu mekanizmasının etkili şekilde işletilmesi önemli rol oynayabilir.

Tüm bu gelişmeler ışığında Türkiye'deki İdarenin toplanma ve gösteri hakkını kullanan vatandaşlara karşı cezalandırıcı tutumunu sürdürüp sürdürmeyeceğini hep birlikte izleyip göreceğiz.

# HABER VERME HAKKI ve BANKA TÜZEL KİŞİLİĞİNE KARŞI İTİBARIN ZEDELENMESİ SUÇU

Murat CEYHAN<sup>1</sup>

## GİRİŞ

Haber verme hakkı karşısında kişilik haklarının, şerefin veya itibarın zedelenmesinin korunduğu birçok kanun maddesi bulunmaktadır. Hayat olayına uygulanabildiği ölçüde kişilerin kendileri haklarında yapılan asılsız ve hakaret içeren bir yayın yüzünden MK md. 24, 25 üzerinden manevi tazminat talep ettiklerine, sırası geldiğinde TCK md. 125 üzerinden suç duyurusunda bulduklarına uygulamada rastlamak mümkün. Bu araştırmanın çıkış noktasını ise 5411 sayılı Bankacılık Kanunu oluşturmaktadır. Gerçekten de, bu kanunun 158. Maddesi bankacılık düzenine karşı işlenen suçlar sisteminde “İtibarın Zedelenmesi” kurumunu düzenleyerek haber verme hakkına yeni sınırlar çizmektedir. Detaylı incelendiğinde de görüleceği üzere, bu suçun faili doğrudan doğruya basın ve suçu gerçekleştirmek için gereken araçlar da Basın Kanunu’nda sayılan araçlar olarak gözükmektedir. Dolayısıyla, haber verme hakkının dayandığı tüm ölçütler ile bu hakkın ulusal ve uluslararası hukukta meşru bir düzende sınırlanması adına kabul gören perspektifler konumuz dahilinde incelenecektir.

Banka tüzel kişiliğine karşı işlenebilen bu suçu sistematik olarak incelemeyen önce belirtmek gerekir ki çoğu bankacılık suçunda olduğu gibi “İtibarın Zedelenmesi” suçu da toplum düzeyinde güven kurumu olan bankaları ekonomik alandaki önemi dolayısıyla ayrıcalıklı bir seviyede korumaktadır. Aslında çeşitli tüzel kişiler, büyük sınai veya ticari kurumlar hakkında haber yapılabilir ve ortaya çıkacak hak ihlalinin bu ülkenin ekonomisi olumsuz yönde etkilenebilir. Ancak ana konusu para ve çeşitli sektörel değerlerdeki kıymetli evraklar olan bir bankanın itibarının korunması özel önem taşımaktadır. Dolayısıyla ortaya çıkacak kamusal zarara karşı yasakoyucu tarafından özel olarak bir koruma daha getirilmiştir<sup>2</sup>.

1 Stj. Av. İstanbul Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi

2 Süheyl Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2007, s. 89.

Bu suçun asıl önemi ise haber verme hakkı karşısında mağdur bankanın itibarının korumasının hangi düzeyde öncelikli görüleceği ve basının sınırlarının bu özel kanun karşısında diğer mağdurlara nazaran daha ihtiyatlı mı çizilmesi gerekeceğidir. Yargıtay'ın çatışan haklar karşısında kullandığı terazi somut olaya istinaden hangi hak daha üstün bir amaca hizmet etmekteyse o yandan ağır basmaktadır<sup>3</sup>. Bu bağlamda haber verme hakkının geniş yelpazesıyla, bankaların itibarının korunmasına dayalı özel yarar çoğu zaman karşı karşıya gelecektir. Araştırmanın bu safhasında basının haber verme hakkının kapsamını belirlemek ve buradan yola çıkarak banka itibarının korunmasına dair suç inceleme yöntemine geçmek daha yerinde olacaktır. Bu sayede hem üstün yarar dengesini bireysel olaylar bağlamında çözmek, hem de konu bütünlüğünü sağlayabilme imkanına kavuşmuş olacağız.

### **I) BASININ HABER VERME HAKKI**

Haber verme hakkı ile basın özgürlüğü Anayasa'nın 28. maddesinde ve Basın Kanunu'nun 1. maddesindeki amaç doğrultusunda koruma altına alınmıştır. Basına sağlanan bu güvence aslında toplumun haber alma hakkının ve demokratik toplum yaşayışına katılmasının bir uzantısı olarak görülmektedir. Kişinin, toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren konularda bilgi sahibi olması gereklidir. Bu sonucun gerçekleşmesi için de devletin kanunları tarafından daimi olarak korunan en önemli araç basın olarak gözükmektedir.

Basının görevi 10.3.2004 tarihli bir Yargıtay kararında "geneli ilgilendiren yada ilgilendirmesi gereken tüm olaylar hakkında objektif ve gerçekleri yansıtacak biçimde, halkı aydınlatmak, çeşitli konularda kamuoyunu düşünceye sevk etmek için tartışmalar açmak, onu toplumsal ve siyasal oluşumlar üzerinde doğru ve gerçeğe uygun bilgilerle donatmak, yöneticileri eleştirmek ve uyarmak, bireyleri içinde yaşadığı toplumun ve tüm insanlığın sorunları yönünden bilinçlendirmek" olarak belirtilmiştir<sup>4</sup>. Bu betimlemede dikkat edilmesi gereken nokta basının salt hayat olaylarını birebir aktarmaktan öte "kamuoyunu düşünceye sevk etmek için tartışmalar açmak", "yöneticileri eleştirmek ve uyarmak" gibi farklı özelliklerle donatıldığını görmekteyiz. Bu kapsamda Avrupa İnsan Hak-

3 YHGK, E. 2003/4-167 K. 2003/176 T. 19.3.2003. (tam metin için: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>)

4 YHGK, E. 2004/4-149 K. 2004/146 T. 10.3.2004. (tam metin için: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>)

ları Mahkemesi'nin de yerleşmiş anlayışına ve birçok kararda yaptığı atıf doğrultusunda ortaya çıkmış bir kavramdan söz etmek gerekecektir. O da basının rolünün "toplumun bekçi köpeği" olmasıdır<sup>5</sup>.

### A) "Toplumun Bekçi Köpeği" olarak Basın

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi "İfade Özgürlüğü" başlığı altında herkesin görüşlerini açıklamakta özgür olduğunu ve bu hakkın kamu otoritelerinin müdahalesi olmadan haber almak ve vermek özgürlüğünü de kapsadığını belirtmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise bu hakkın mutlak olmadığını ve demokratik toplumun gereklerine paralel olarak belirli şartlarla kısıtlanabileceğine değinilmiştir. Maddenin ikinci fıkrası kapsamındaki kısıtlama koşullarını sistematik olarak incelemeyen önce basının rolünün Strasbourg mahkemesinde nasıl algılandığına değineceğiz.

Basının haber verme hakkının karşılığı olarak toplumun da haber alma hakkı mahkemece altı çizilmiş hususların başında gelmektedir. *Observer and Guardian v. United Kingdom*<sup>6</sup> davasında sözleşmenin 10. maddesinin sınırlama kısıtlarının çok dar uygulanması gerektiğine ve bu suretle basın toplumu ilgilendiren değerlere sahip çıkabileceğine hükmetmektedir. "Aksi takdirde basın, toplumun bekçi köpeği rolünü oynayamaz" diyerek yukarıda bahsi geçen kavrama da tekrar atıfta bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu bağlamda demokratik düzenin devamında önemli görevler üstlenen basının haberlerinde sadece popüler ve meşru bilgi veya fikirlere değil, aksine belli kesimleri rahatsız edecek, gücendirecek veya şoke edebilecek haberlere de yer verebilmesi gerektiği yönünde düşünmektedir<sup>7</sup>. Bu yaklaşımın demokraside yer alması gereken çoğulculuğun, toleransın ve açık görüşlülüğün getirisi olduğu belirtilmektedir.

Türkiye'deki uygulamalarda da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne paralel olarak ortaya çıkan bir anlayış benimsenmektedir. Kişileri yönlendirme ve aydınlatmada ayrı bir sorumluluğu bulunan basının hak ihlali iddiasıyla yargılandığı bir mahkemede genel durumlardaki hukuka aykırı-

5 Harris v.d., Law of the European Convention on Human Rights, 2. bs, New York, Oxford University Press, 2009, s. 467.

6 AİHM, *Observer and Guardian v. United Kingdom*, No. 13585/88, 26.11.1991. (tam metin için: <http://hudoc.echr.coe.int>)

7 AİHM, *Kulis and Rozycki v. Poland*, No. 27209/03, 6.10.2009. (tam metin için: <http://hudoc.echr.coe.int>)

rılık teşkil eden eylemlerin değerlendirilmesinden farklı bir yöntemin izlenmesi gerektiğine hükmedilmiştir<sup>8</sup>. Yine yerleşmiş içtihadı göre basının yaptığı haberin o an için gerçeğe uygun olması yeterli kabul edilmektedir. Yapılacak habere önce her olayın maddi gerçekliğinin saptanmasını beklemek, haber verme hakkının sınırlandırılması anlamına gelecektir. Nitekim bir gazetecinin görevi maddi gerçeği araştırmak ve ortaya çıkarmak da değildir. Gerçeklik bir haber için kıstastır ancak aranan gerçeklik somut gerçeklik olmayıp, Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere yayının yapıldığı andaki olayın belirli biçimine uygunluk olarak anlaşılmalıdır<sup>9</sup>. Sonuç olarak Türkiye'deki ve Strasbourg'taki uygulamaların genelinde basının haber verme hakkının öncelikli olarak korunduğu görülmektedir. Bu önceliğin önemli tüzel kişiler karşısında yumuşayıp yumuşamadığı alttaki başlıkta değerlendirilecektir.

### **B) Önemli Tüzel Kişiler Karşısında Haber Verme Hakkı**

Strasbourg Mahkemesi'nin değer verdiği bir başka kavram ise "toplumsal figür" doktrini'dir. Amerikan Hukuku kökenli bu yaklaşım, belirli kişilerin özel olarak kendi istekleri doğrultusunda yaptıkları iş veya buldukları konum dolayısıyla toplumsal bir figür olmayı seçtikleri ve bundan dolayı basından gelecek eleştirilere daha toleranslı olması gerektiğidir. Temelde politikacılar ve gündelik siyasi hayatın içinde bulunan kişiler için öngörülmuş bu doktrinin ekonomik ve idari güç kazanmış kişiler hakkında da uygulanabileceği düşünülmektedir<sup>10</sup>. Buradan yola çıkarak önemli noktalarda bulunan, idari ve ekonomik olarak ülkeye yön verebilen tüzel kişilerin de bu doktrinden nasibini alması gerektiği anlaşılabilir. Hemen belirtmek gerekir ki konumuz dahilinde incelenen banka tüzel kişinin ekonomik düzendeki yerinin yasakoyucu tarafından diğer bütün tüzel kişilerden daha farklı değerlendirildiği de unutulmamalıdır. Yine de mahkemenin bu tip tüzel kişilere karşı yapılan haberlerde sözleşmenin 10. maddesi babında haber verme hakkını hangi açıdan değerlendirdiğini görmekte fayda vardır.

*Kulis and Rozycki v. Poland* davasında bir patates cipsi üreticisi olan Star Foods şirketine yönelik yapılan haberde cips paketinin içinden çıkan oyuncakların üzerinde "Reksio bir katildir" ibaresinin yer aldığı ve

8 Yargıtay 4. HD, E. 2011/3464, K. 2012/5379, T. 2.4.2012. (tam metin için: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>)

9 YHGK, E. 2004/4-149, K. 2004/146, T. 10.3.2004. (tam metin için: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>)

10 Harris vd. s. 501-503.

bu nitelimenin Polonyalı çocuklar ile ailelerini şok ettiği ve son derece korkuttuğu belirtilmiştir. Star Foods'a yönelik yapılan iğneli karikatürlerin ve yerici haberlerin şirketin itibarının zedelenmesine yol açtığı iddia edilmiştir. Bunun üzerine Polonya Yerel Mahkemesi davalı yazarların tazminat ödemesine hükmetmiştir. Yazarların başvurusu üzerine mahkeme bu cezalandırmanın demokratik bir toplumda gerekli olmadığına, şirketler hakkında da toplumsal tartışma yapılabileceği ve işletmeler ile ilgili eleştirel bir haber düzenlenmesi sayesinde toplumun doğru tüketim ürününe yönelebileceğine hükmetmiştir. Mahkeme ifade özgürlüğünün ihlalden dolayı yazarların başvurusunu kabul etmiştir. Ancak bu kararın içinde ticari işletmelerle ilgili çıkacak haberler bakımından dikkat edilmesi gereken özel birkaç hususa da değinilmiştir.

Kararın 35. paragrafında, özel bir şirketin eleştiriye açık olmakla beraber kendi ticari başarısını korumak ve şirketin zararlarını en aza indirmek için gerekli önlemleri alabileceğinden bahsedilmektedir. Bir şirketin itibarının zedelenmesinin sadece kendisini değil, hisse senedi sahiplerini, işçilerini ve geniş anlamda tüm ekonomiyi etkileyebileceği öngörülmektedir. Bu yüzden olası bir hak ihlaline karşı devletin kısıtlama kriterlerini daha geniş tutabileceği ve bu tip tüzel kişilere itibarlarını koruyabilmeleri için daha fazla alan bırakabileceği kabul edilmiştir. Bu kararda atf yapılan başka bir kararda daha bu hususa değinilmektedir. Bu açıdan incelenmesi gereken ikinci karar *Steel and Morris v. United Kingdom* davasıdır. Greenpeace üyelerinin dağıttığı broşürler üzerinden yapılan haberde hızlı tüketim restoranlar zinciri olan McDonalds'ın "Dolarlara aç olduğu", "Doğal kaynakları harap ettiği", "Yağmurormanlarını katlettiği", "Kimyasallarla çocukları zehirlediğine" dair ibareler bulunmaktadır. Kararda, basın araçlarıyla yapılan bir haberin abartılı dil kullanabileceği hatta bu dilin toplumun dikkatini çekmek amacıyla doğru orantılı olduğu belirtilmektedir. Ancak paragrafın devamında haberde bahsi geçen ithamların bir değerlendirme değil daha çok kesin gerçekler halinde verildiği, büyük şirketlerin toplumsal eleştiri ortamına açık olmasını beklemekle birlikte hissedarlarının ve çalışanlarının yanı sıra bir ülkenin ekonomik düzeninin tümünde önemli rol oynadığının altı çizilmiştir. Bir önceki kararda olduğu gibi bu kararda da devletin bu tip kuruluşları korumak adına daha nitelikli bir kısıtlama düzeni getirebileceğine hükmedilmiştir<sup>11</sup>. Failin veya mağdurun kim olduğuna bakılmaksızın

11 AİHM, *Steel and Morris v. United Kingdom*, No. 68416/01, 15.2.2005. (tam metin için: <http://hudoc.echr.coe.int>)

AIHS md. 10/2'de getirilen kısıtlama kriterlerinin meşru olup olmadığı ise üç aşamada incelenmektedir.

## **II. HABER VERME HAKKININ AIHS 10/2 BAKIMINDAN KISITLANMASI<sup>12</sup>**

Bu bağlamda inceleyeceğimiz sistem Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yer alan Temel Hak ve Özgürlükler rejimine benzer olmakla birlikte, bu bölümde verdiğimiz örnekler doğrultusunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni referans olarak almaya devam edeceğiz. Dolayısıyla ortaya çıkacak üç başlık kısıtlamanın kanuni dayanağı, meşru amacı ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı olacaktır.

### **A) Kısıtlamanın Kanuni Dayanağı Var mı?**

Kanuni dayanak açısından kısıtlamanın belirliliği ve öngörülebilirliği tartışılacaktır. Eğer bir ülkenin yasalarında haber verme hakkının kısıtlanmasına dair yazılı bir metin veya ülkenin mahkemelerinin yerleşmiş bir içtihadı doğrultusunda ortaya çıkan öngörülebilir ve belirli bir kaynak bulunduğu müddetçe, bu manada kısıtlamanın kanuni olduğundan söz edebiliriz. Burada amaç devletin, bireylerin haber verme ve alma hakkı üstünde sürekli olarak belirsiz bir tehdit olarak yer almasının ve totaliter bir rejim sürmesinin engellenmesidir.

### **B) Kısıtlamanın Meşru Bir Amacı Var mı?**

Bu kapsamda genel olarak korunmak istenen amaç ulusal güvenlik, kamu güvenliği, kamu sağlığı, suçun önlenmesi gibi çeşitli nedenler olarak gözükmektedir. Bizim incelediğimiz suç açısından burada dikkat çekilmesi gereken özel amaç ise "kişilerin ünü ve itibarının korunmasıdır". Daha önce de bahsettiğimiz üzere kişilerin hak ihlali ile haber verme hakkı karşı karşıya gelmekle beraber her olay bakımından meşru amaç kriteri ayrı ayrı incelenecektir.

### **C) Kısıtlama Demokratik Bir Toplumda Gerekli mi?**

Kısıtlamanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına dair yapılan incelemelerde genelde kullanılan kıstas o olay bakımından yaygın olarak talep gören gerekli bir toplumsal neden bulunup bulunmadığıdır. Bu bağlamda demokratik ve çoğulcu bir toplumda kabul görmesi gereken bir eleştirinin, haberin ya da söylemin kısıtlanması kabul görmektedir.

<sup>12</sup> Harris vd.



Basın özgürlüğünün ön planda tutulduğu bir rejimde getirilecek kısıtlamanın toplum düzeyinde kabul edilebilir olması ve bu toplumu gerekli konularda açık tartışmalara yönlendirilebilecek düzeyde haberlerin engellenmemesi bu kıstasın temelini oluşturmaktadır.

Basının haber verme hakkı ile ilgili olarak bölümün sonuna gelmekle birlikte bir sonraki bölümde banka tüzel kişiliğine karşı itibarın zedelenmesi suçunun incelenmesine geçilecektir. Ancak bu bağlamda yalın bir suç inceleme yönteminin ötesinde haber verme hakkına paralel bir anlam izlenmeye devam edilecektir.

### III) İTİBARIN ZEDELLENMESİ SUÇUNUN İNCELENMESİ

#### A) Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer

##### *İtibarın Zedelenmesi*

*Madde 158- Bu Kanunun 74. maddesine aykırı davrananlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Yukarıdaki fıkrada yazılı fiil neticesinde özel veya kamusal bir zarar doğarsa verilecek ceza altıda bir oranında artırılarak hükmolunur.*

Bankacılık Kanunu'nun 158. maddesinin lafzında suçun unsurları ile ilgili bir bilgi yer almamakla birlikte sadece suçun yaptırımı belirlenmiştir. Suçun tanımı ve diğer unsurlar aynı kanunun 74. maddesine yapılan atıf üzerinden açıklanmaktadır. Taşdelen, bu kanun yapma tekniğini anlamsız bulmakla birlikte, suçun tanımı ile yaptırımının basit bir metinde düzenlenmesinin daha doğru olacağını düşünmektedir<sup>13</sup>. Bu metin tekniğinden dolayı kanunun 74. maddesine de yer verilmesi zaruridir.

##### *İtibarın Korunması*

*Madde 74- 5187 sayılı Basın Kanunu'nda belirtilen araçlarla ya da radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları ve benzeri yayın araçlarından biri vasıtasıyla; bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunamaz ya da bu yolla asılsız haber yayılamaz.*

Suçla korunan hukuki değer açısından bir değerlendirilme yapıldı-

13 Servet Taşdelen, Bankacılık Kanunu Şerhi, 2. bs., Ankara, Turhan, 2006,s. 789.

ğında, birer güven kuruluşu olan bankaların ülkenin ekonomik düzenindeki öneminden dolayı korunmasının amaçlandığı görülmektedir. Burada zaten bir güven kurumu olan bankalara olan güvenin toplum nezdinde sarsılmaması gerektiğinden hareket edilmiştir<sup>14</sup>. Bankalar hakkında itibarı zedeleyecek haberler, bu kuruluşlardan fon çekilmesine veya bu kuruluşların daha kötü şartlarda fon temin etmelerine sebep olabilmektedir. Bu suretle mali durumu bozulan bir bankanın sektördeki yerine bağlı olarak tüm sektöre ve genel ekonomiye zarar verebileceği düşünülmektedir. Dolayısıyla, basının kasıtlı olarak itibar düşüren haberleri suç haline getirilerek bu bağlamda tüm ekonomik düzen de korunmaya çalışılmıştır<sup>15</sup>. Erman'a göre de böyle bir madde hükmüne ihtiyaç duyulmaktadır. Erman, suçun hakaret ve sövme suçlarının bir nevi olarak gerçek kişilerin yanında mağdur banka açısından özel olarak düzenlenmesini isabetli bulmaktadır<sup>16</sup>.

## **B) Suçun Temel Unsurları**

### **1) Maddi Unsurlar**

Suçun temel unsurları 74. maddede sayılan araçlar vasıtasıyla bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa sebep olmak ya da bu yolla asılsız haber yaymaktır. Bu hareketlerden herhangi birisinin işlenmesi sonucunda maddi unsur tamamlanmış olmaktadır. İtibarı kırabilecek hususa sebep olmak fiili ya da itibarı kırabilecek asılsız haber yayma fiili suçun hareketini oluşturmaktadır ancak bu hareketin ne zaman gerçekleşmiş olduğu özellikle "itibar" kelimesinin ölçülmesi açısından sorun yaratmaktadır. Bu açıdan bakıldığında hukuk devletinin güvencesi olan suçun belirliliği ilkesi<sup>17</sup> suçun unsurlarında eksik olan noktalardan biri olarak görülmektedir. Diğer bir problemlilik nokta haber verme hakkı doğrultusunda yapılan bir haberin doğru ya da yanlış olmasının önem taşımadığı bir hareket nitelendirilmesidir<sup>18</sup>. Gerçekten de maddenin lafzında bankanın itibarının, şöhretinin ya da servetinin zedelenmesine "sebep olmak" yazmaktadır. Maddenin bi-

14 Ali Parlar, Mustafa Akın, Muzaffer Hatipoğlu, Bankacılık Ceza Hukuku, Ankara, Yayın Matbaacılık, 2010, s.195.

15 Seza Reisoğlu, Bankacılık Kanunu Şerh, C.II, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2007, s. 1053.

16 Sahir Erman, Ticari Ceza Hukuku: Bankacılık Suçları, C. V, İstanbul, Nazım Terzioğlu Basım atölyesi, 1985, s.325.

17 Selman Dursun, Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Kapsamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 55.

18 Uğur Yiğit, Bankacılık Suçları, İstanbul, Has Matbaacılık, 2006, s.394.

rebir uygulanması sonucunda basının tamamen yerinde ve doğru kaynaklarla yaptığı bir haberin herhangi bir bankanın itibarını zedelemesinden ötürü suç unsuru taşıma imkanı bulunmaktadır. Bankanın itibar, şöhret veya servetine zarar verecek şekilde yapılan isnat “gerçek” olsa bile suç bağlamında değerlendirilmektedir<sup>19</sup>. Yiğit’e göre bu kadar kapsamlı bir düzenlemeye gidilmesinin nedeni bankacılık sektörünün çok kolay panik haline geçmesi ve bankaların zarar görmeye her açıdan çok elverişli olmasıdır. Yine de basının haber verme hakkı kapsamında toplumun gerçekler doğrultusunda bir bilgiye ulaşmasının engellenmesi kabul edilmemelidir. Sonuçta ödeme güclüğü çeken bir bankanın müşterisinin bunu öğrendikten sonra panik yapması ve bu panikle parasını bahsi geçen bankadan kurtarmaya çalışmasından daha doğal bir sonuç bulunmamaktadır. Sonuç olarak bir bankaya güvenerek oraya parasını yatıran bir müşterinin 10 gün sonra parasından iflas masasında kalan payından öte kendi güveni doğrultusunda yatırdığı parasının hakkının tamamını bir an önce temin etme girişimi yadırganmamalıdır. Dolayısıyla yapılacak haberlerin gerçeklik payı suçun hareket unsurunun oluşmasında mutlaka belirleyici bir rol oynaması gerekmektedir.

**Araçlar** açısından bakıldığında ise yürürlükteki tanıma göre suç, basın kanununda belirtilen araçlar ya da radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları ve benzeri yayın araçlarından biri ile işlenebilmektedir. Kanun koyucu bu sayıma ek olarak “ve benzeri” ifadesi ile sayılanlar dışında başka bir yayın aracının da suçun aracı olabileceğine dikkat çekmektedir. Eski 4389 sayılı kanunda ise “bu yolla asılsız haber yayanlar” denilmekte, haberin hangi yolla yayıldığına önem verilmemekteydi<sup>20</sup>.

Suçun üç tane **konusu** olduğu görülmektedir. Bunlar bir bankanın “itibarı”, “şöhreti” ve “servetidir”. Gerçek kişilerin kişilik haklarının ihlalinde kişinin maneviyatında veya maddi hayatında değişimleri incelediğimiz gibi burada da bir tüzel kişi olan bankanın basın yoluyla yapılan bir haber doğrultusunda itibarını, şöhretini veya servetini yitirip yitirmediğine bakılacaktır. Yukarıda suçun hareketinde incelediğimiz üzere ortaya çıkan tabloyu tekrarlamakta fayda var. Üç konunun da suçun belirliliği ilkesi açısından ortaya çıkardığı sorunlar bulunmaktadır.

Şöhret, servet ve itibar gibi soyut kavramların yapılan bir haber doğ-

19 Yaşar Alıcı, Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2007, s.830.

20 Alıcı, s.830.

rultusunda nasıl ve ne derecede etkilendiği nedensellik bağı açısından da problemler yaratmaktadır. Ancak suçun neticesi açısından yapılan değerlendirmelerde bankanın servetinin ya da itibarının fiilen zarar görmesinin gerekmediği konusunda doktrinde tartışma bulunmamaktadır. Suçun oluşması için bankanın zarar görme tehlikesinin yeterli olması kabul edilmiştir<sup>21</sup>. Sonuç unsuru bakımından itibar kırıcı hususa sebep olma olasılığı arandığından yola çıkarak suçun somut bir tehlike suçu olduğu da belirtilmektedir<sup>22</sup>.

**Suçun faili** açısından yapılan inceleme sonunda, herhangi bir kişinin bu suçun faili olabileceği görülmektedir. Suç, özgü suç niteliğinde değildir. Ancak suçun tanımı ve belirlediği suç araçları itibariyle basında çalışan kişilerin ve basını kullanarak açıklama yapan kişilerin bu suça daha elverişli olduğunu söylemek mümkündür. 4389 sayılı yasada “bir bankanın itibarını kırabilecek ya da servetine zarar verebilecek bir hususa sebep olma ya da bu yolda asılsız haber yayma” genel olarak cezalandırılmış, basın ya da medya yolu ile suçun işlenmesi nitelikli hal olarak değerlendirilmiş iken yeni yasada suç ancak basın yoluyla işlenebilmektedir.

**Suçun mağduru** ise sadece banka tüzel kişisi olarak ortaya çıkmaktadır. Tasarıda “Kurul ve Kurumun itibarını sarsacak nitelikte yayınlar” da yasaklanmışken, bu fıkra yasalasmamıştır<sup>23</sup>.

## 2) Manevi Unsurlar

İtibarın zedelenmesi suçunu sadece kasten işlenebilmektedir. Madde- nin lafzında da bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek hususa “kasten” sebep olunmasının suç oluşturacağı gözükmektedir. Diğer bir deyişle, salt bankaya zarar vermek kastını taşımayan, buna karşılık belirli eleştiri, öneri ve uyarı getiren eylemler bu madde açısından suç oluşturmayacaktır<sup>24</sup>.

Ayrıca bir basın mensubunun kendisine başkası tarafından karalama amaçlı yanlış bir bilginin iletilmesinden sonra gerekli araştırmayı yapmadan bir haber yayınlaması sonrasında hata hükümlerine başvurusu da mümkün olmamalıdır. Sonuçta banka itibarının zedelenmesi sonucunda ortaya çıkacak zararın büyüklüğünü öngörebilmesi gereken

21 Reisoğlu, s. 1073; aynı görüşte bkz. Parlar, s. 196.

22 Yiğit, s. 395; aynı görüşte bkz. Alıcı, s.831.

23 Reisoğlu, s. 1053.

24 Çetin Özek, Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, İstanbul, Alfa Yayınları, 1999, s. 463.

bir gazetecinin gerekli araştırmaları önceden yapması zaruridir. “Basının haber verme hakkı” bölümünde belirttiğimiz üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kararlarında basının eleştiri ve haber verme hakkının geniş tutulması gerektiğinin yanında, haberi yapacak kişinin de büyük şirketler ve önemli tüzel kişiler hakkında yapacağı haberlerde daha ihtiyatlı davranması gerektiğine hükmetmektedir.

### 3) Hukuka Aykırılık Unsuru

Haber verme hakkı kapsamında yapacağımız incelemeden önce akla gelen ilk hukuka uygunluk nedeni BDDK’nın yetkisi çerçevesinde yaptığı açıklamalar olacaktır. Sonuçta BDDK’nın basın yoluyla yaptığı açıklamalar bankanın itibarını zedeleme olasılığı ortaya çıkarsa bile bu açıklamalar kanun hükmünü yerine getirdiğinden hukuka uygunluk sebebinden bahsetmek mümkün olacaktır.

Burada konumuz bağlamında bahsedilmesi gereken en önemli unsur ise basının haber verme hakkı kapsamında Türk Ceza Kanunu’nun 26. maddesi uyarınca “hakkın kullanılması” hükmünden yararlanması olacaktır. Eleştiri ve haber verme hakkı sınırlarının her somut olayda değerlendirilmesi ve ancak sınırın önemli düzeyde aşılması halinde itibarın zedelenmesi suçunun oluşması gerekecektir<sup>25</sup>. Daha önceki bölümde de belirttiğimiz üzere basının toplum adına oynadığı rolün önemi çok büyüktür. Hem Yargıtay hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında basının sorumluluğunun “olayları izleme, araştırma, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, aydınlatma ve yönlendirme”<sup>26</sup> olduğundan, ayrıca toplumun her konuda korunması adına adeta “bir bekçi köpeğı”<sup>27</sup> gibi davranması gerektiğinden bahsetmektedir. Bu bağlamda acımasız eleştirilere başvurup, belli bir düzeni rahatsız edecek eleştiri hakkının tanındığı basının yapacağı haberlerin “hakkın kullanılması” hükmünden yararlanması gerektiğı kabul edilmektedir.

Ancak her temel hak ve özgürlükte olduğu gibi haber verme hakkının karşısında da meşru demokratik düzenin gerekli kıldığı kısıtlamalar bulunmaktadır. Bankaları hedef alan haberler en nihayetinde toplumsal

25 Parlar, s.196.

26 Yargıtay 4. HD, E. 2011/3464, K. 2012/5379, T. 2.4.2012. (tam metin için: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>)

27 AİHM, Telegraaf Media Nederland Landelijka Media B. And Others v. Netherlands, No.39315/06, 22.11.2012. (tam metin için: <http://hudoc.echr.coe.int>)

hayatı direk olarak etkileyen unsurlar barındırmaktadır. Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 4.11.1991 tarihli kararında incelediği üzere, bir bankanın Denizli'de kurulmuş olan ama işlem tarihinde faal olmayan bir şirketle yapmış olduğu 5 milyar liralık transfer söz konusudur. Kararda bu durumu ortaya çıkaran gazetecinin ailenin hukuk müşaviri ile yaptığı röportaj ve fotoğrafların yer aldığı haberin bankanın itibarını zedeleyip zedelediği tartışılmaktadır. Yargıtay "haberini konusunu oluşturan olguların gazeteci olarak kamuoyuna bildirilmesinin amaçlandığının kabulü gerekmektedir" demektedir ve bu bağlamda kamunun bilgi alması ve bankanın itibarı açısından menfaat dengesini temel almaktadır<sup>28</sup>. Kararlarda bu dengenin tartışılmasında "kamu yararı" ve "toplumsal ilginin" haber verme hakkı açısından meşruiyet yaratması söz konusu olmakla birlikte, "görünüşte gerçeklik" tezinin de savunulduğu görülmektedir. Tabidir ki, somut olayda basın mensubu gerekli araştırmayı yapmamış, hatta kasten bir karalama kampanyası yürütmüş olabilir. Yalnız bu demek değildir ki, sonradan yanlış olduğu ortaya çıkan her haber kasti bir hareket veya özensiz bir araştırmanın sonucudur. Gerekli araştırma sonucunda yapılan bir haberin 10 gün sonra gerçek olmadığı ortaya çıkması hukuka aykırılık oluşturmaz. Önemli olan o an için haber verme hakkının meşru bir amaç ve araç düzleminde toplumsal yarar için kullanılmış olmasıdır.

Sonuç olarak hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıracak olan haber verme hakkının kullanılması, banka tüzel kişilerine karşı itibarın zedelenmesi suçunda da uygulama alanı bulabilecektir. Yeter ki haber verme hakkının ölçütleri kişi tarafından doğru tartışılmış ve somut olaya doğru biçimde uygulanmış olsun.

### **C) Suçun Nitelikli Unsurları**

158. maddenin ikinci fıkrasında, itibarın zedelenmesi suçunun nitelikli hali düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu fıkra göre, bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine yada servetine zarar verebilecek bir hususa sebep olma yada asılsız haber yayma fiili sonucunda özel yada kamusal bir zarar doğmuşsa falie verilecek ceza altında bir oranda arttırılmaktadır. Bu hususta yine suçta belirlilik açısından özel ve kamusal zararlar bahsedilmek istenen değerlerin nasıl belirleneceği konusunda tartışmak mümkündür.

28 7. CD, 04.11.1991, 10052/12118, YKD, Şubat 1992, s. 309; Reisoğlu, s.1704.

#### **D) Kusurluluk**

Kusurluluk açısından bir değerlendirme yapacak olursak, suçu işleyecek bireyin haber verme hakkı çerçevesinde basın araçlarına ulaşip, kasten itibar kırma amacıyla kullanması gerektiğinden haksızlık bilincini veya kusur yeteneğini etkileyecek sebeplerle karşı karşıya kalmasının zor olduğunu söyleyebiliriz. Ancak daha önceden belirttiğimiz üzere failin gerekli araştırmayı yapmadan yayınladığı bir haberden sonra hata hükümlerine başvurması mümkün olmayacaktır. Bu bağlamda şu hususa da belirtmek gerek. Somut olayda araştırmasını ve incelemesini kapsamlı şekilde yapan bir kişinin yaptığı haberin daha sonradan gerçek olmadığının ortaya çıkması üzerine cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Bu halde kişi haber verme hakkı doğrultusunda üzerine düşen özeni göstermiş olduğundan kusurlu addedilemeyecektir.

#### **E) Suçun Özel Görünüş Biçimleri**

##### **1) Suça Teşebbüs**

Bu suça teşebbüs ancak şu şekilde mümkün olabilir. Kastan bir bankanın itibarını zedelemek adına hazırlanan bir haberin basımevine gönderildikten sonra orada yok olması ya da basımevinin es geçmesi sonucu haberin yayımlanmaması sonucunda bu durum suça teşebbüs olarak düşünülebilir. Yine bir bankanın itibarını zedeleyecek olan bir televizyon reklamının yayın kuruluşuna verilmesi fakat yayımlanmaması halinde de suça teşebbüs söz konusu olacaktır.

##### **2) Suça İştirak**

Bu suça iştirak çeşitli şekillerde mümkün olabilir. Failin gazetede birlikte çalıştığı iş arkadaşlarıyla itibarı zedeleyecek haberi hazırlamaları ya da yapılacak haberin kasten bir kameraman ve bir muhabir tarafından karalama amaçlı çekilmesi durumunda müşterek failerin suça iştirak etmesi söz konusu olacaktır.

##### **3) Suçların İçtimaı**

İtibarın zedelenmesi suçu işlenirken aynı fiille başka bir suçun daha işlenmesi mümkündür. Örneğin gazetede asparagas bir haber yayınlarak bankanın çalışanına karşı kara para aklama ithamında bulunmakla birlikte hem bankanın itibarını zedeleme suçu hem de TCK madde 273'te yer alan iftira suçu işlenebilmektedir. Cezanın belirlenmesinde ise özel

olarak düzenlenmiş bir maddeye değineceğiz. Bankacılık Kanunu'nun 161. maddesine göre, Bankacılık Kanunu'na göre suç teşkil eden bir fiil başka kanunlar açısından da ceza gerektirdiği takdirde failer hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanacaktır. Dolayısıyla örneğimizde olduğu gibi bir içtima söz konusu olduğunda bu madde hükmüne riayet edilecektir. İçtima açısından son olarak suçun mağduru açısından ilginç bir nokta ortaya çıkmaktadır. Erman'a göre, TCK 480 ile 482'de yazılı hakaret ve sövme suçları gibi suçların bir bankaya karşı işlenmesi mümkün olmadığından, bu suçla belli suçların mağdur temelinde içtima etmesi zaten mümkün olmayacaktır<sup>29</sup>.

Bu suç zincirleme suç halinde de işlenebilir. Örneğin çeşitli zamanlarda aynı bankaya karşı yayınlanan karalama reklamlar sonrasında ya da bir köşe yazısı ile çeşitli bankaların aynı fiille hedef alınması durumunda zincirleme suçtan bahsedilebilecektir.

### **F) Yaptırım**

Yaptırım açısından banka tüzel kişiliğine karşı işlenen itibarın zedelenmesi suçu fail açısından sabit olduğu takdirde, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adli para cezası öngörülmektedir. Hapis cezasının alternatifi olarak değil bir yan yaptırım olarak "ve" bağlacıyla ayrıca bir adli para cezası düzenlenmiştir. Sonuç olarak ekonomik düzenin zedelenmesi doğrultusunda bir basın suçu olarak algılanabilecek bu suçun sonunda ağır bir cezalandırma sistemi getirilmiştir.

Burada son olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin basın suçlarının yaptırımlarıyla ilgili dikkat çektiği bir hususa değinilmesi gerekecektir. *Cumpana and Mazare v. Romania* davasında verilmiş hapis cezası şu şekilde değerlendirilmektedir. "Bir basın suçu için hapis cezası basın mensuplarının geniş ifade özgürlüğü karşısında ancak olağanüstü durumlarda uygulanmalıdır. Menfaat dengesinde çatışan hakkın ancak nefret söylemi veya şiddet kullanmaya azmettirme durumlarındaki gibi ciddi derecede zarara uğraması gerekir"<sup>30</sup>.

### **SONUÇ**

Anayasal güvence altındaki haber verme hakkı ve bu bağlamda ekonomik yaşamla ilgili görüşlerin belirtilmesi, toplumun aydınlatılması

29 Erman, s. 327.

30 Harris vd, s. 466.



esastır. Bu olanakların ekonomik düzenin korunması adına tümden ortadan kaldırılması, bu yönde bir yasal düzeleme yapılması Anayasa'ya aykırı olacaktır<sup>31</sup>. Basının haber verme hakkının hem AİHM hem de Yargıtay nezdinde çoğu davada geniş yorumlandığını kabul ettiğimizde, bir güven kurumu olan bankanın kendini bu düzende nasıl koruyacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Bankacılık Kanunu'nun ilgili maddesi bu noktada hakkın kullanılmasına meşru bir kısıtlama getirmektedir.

Bankalar, güven ve itibar müesseseleridir. Kişilerin nakdi varlıklarını ve menkul değerlerinin emanet altında olduğu ve bunun devamında söz konusu emanetlerin çeşitli işlemlere konu olduğu kurumlardır. Güvenin kaybolması, zedelenmesi durumunda bu zincir bozulacak, toplumsal ve ekonomik düzen zarar görecektir. Dolayısıyla, bankalara kasten verilecek zararların yaptırım altına alınması zaruridir<sup>32</sup>.

Sonuç olarak, hem basının haber verme hakkı, hem de banka tüzel kişisinin itibarı kendi içinde önemli hukuki değerleri barındırmaktadır. Bu bağlamda karşı karşıya gelen bu iki hakkın her somut olayda yerleşmiş kısıtlama normları dahilinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Hakkın kullanılması kurumunu arkasına alan haber verme hakkı ile toplumsal düzen içindeki özel konumu itibariyle bankaların itibarı farklı değerleri koruyabilir. Ancak ne salt ekonomik çıkarlar ne de sınırsız basın özgürlüğü bu madde kapsamında hukukun üstünlüğüne feda edilmemektedir.

#### KAYNAKÇA

- Yaşar Alıcı, Bankacılık Kanunu şerhi, İstanbul, Beta Basım A.ř., 2007.
- Süheyl Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, İstanbul, Beta Basım A.ř., 2007.
- Selman Dursun, Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Kapsamında Bankacılık Dzeline Karşı İşlenen Suçlar, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Sahir Erman, Ticari Ceza Hukuku: Bankacılık Suçları, C. V, İstanbul, Nazım Terzioğlu Basım Atölyesi, 1985.
- David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates, Carla Buckle, Law of the European Convention on Human, Rights 2. bs, New York, Oxford University Press, 2009
- etin zek, Basın zgrlğnden Bilgilenme Hakkına, İstanbul, Alfa Yayınları, 1999.
- Ali Parlar, Mustafa Akin, Muzaffer Hatipoğlu, Bankacılık Ceza Hukuku, Ankara, Yayın Matbaacılık, 2010.
- Seza Reisoğlu, Bankacılık Kanunu şerhi, C.II, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2007.
- Servet Taşdelen, Bankacılık Kanunu şerhi, 2. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.
- Uğur Yiğit, Bankacılık Suçları, İstanbul, Has Matbaacılık, 2006.

31 Özek, s. 461.

32 Taşdelen, s. 791.

# YENİ GELİR VERGİSİ KANUNU TASARISI VE AVUKATLARA ETKİSİ

Av. Orhun KARABULUT<sup>1</sup>

## 1. GİRİŞ

Temel yasaların yenilenmesi ve Avrupa Birliği normlarına uyarlanması çalışmalarından 1960 yılından beri değişiklikler ile günümüze kadar gelen 161 sayılı Gelir Vergisi Kanunu da (GVK) etkilenmiş, alt komisyonlar tarafından Yeni Gelir Vergisi Kanunu Tasarısı (YGVKT) hazırlanarak TBMM'nin onayına sunulmuştur. TBMM'nin Tasarayı onaylayarak yasalaştırması durumunda, yürürlük maddesi gereği 01.01.2014 tarihinden itibaren yasa bütün hükümleri ile birlikte yürürlüğe girecektir.

Yeni Gelir Vergisi Kanunu tasarısına ilk bakışta, komisyonların değişen ekonomik koşullara uyum ve kalkınma amacına yatkın bir anlayışta düzenlemeleri ele aldığı göze çarpmaktadır. Ayrıca Dünyadaki rekabetçi ekonominin ülkeye vergi açısından uygulanması ve Devletin en büyük gelir kalemi olan verginin sağlıklı ve uygulanabilir hale getirilerek, etkin, basit ve adil bir vergi sistemi oluşturularak, elde edilen sağlam temelli kamu finansmanı ile ülke ekonomisinin Dünya ekonomileri arasında kayda değer bir niteliği kazanması, tasarımın asıl hedefini oluşturmaktadır.<sup>2</sup>

Bilindiği üzere, mevcut vergi sistemimizde, gerçek kişilerin gelirleri ile kurumların kazançlarını vergilendirilmesini düzenleyen Gelir Vergisi Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanunu olmak üzere iki kanun bulunmaktadır.

Kişilerin gelirlerini vergilendirmeyi esas alan 161 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, dünyanın henüz bu denli küreselleşmediği ve teknolojik, ticari gelişmelerin günümüze oranla daha kısıtlı olduğu bir dönemde hazırlanmış ve 1961 yılında yürürlüğe girmiştir. Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, Türkiye'nin ve Dünya'nın ekonomik ve ticari değişimlerden etkilenmesi ve serbest piyasa ekonomisinin uygulamada daha hâkim hale

---

1 İstanbul Barosu Avukatlarından.

2 Gelir Vergisi Kanunu Tasarısı, Genel Gerekçe

gelmesi sonucunda mevcut düzenlemeler yetersiz kalmış, uyarlama amacı ile yapılan kanun değişiklikleri ise kanunun sistematikliğini bozarak, kanunu karmaşık ve düzensiz bir hale getirmiştir. Bunun yanı sıra, Gelir ve kazançlar üzerinden alınan vergilerin Kurumlar Vergisi Kanununda da düzenlenmesi ve uygulanması, her iki kanunda da düzenlenen indirim ve istisna ile bazı önemli düzenlemelere birden fazla yer verilmesine neden olmuştur.<sup>3</sup> Söz konusu hususta düzenlemelerde mükerrerlik yaratmış ve buna bağlı olarak Kanunların sistematikliğini bozarak, uygulanamaz hale gelmelerine yol açmıştır.

2006 yılında tamamen yenilenen Kurumlar Vergisi Kanunu'nda yapılan değişikliğin Vergi Usul Kanunu ve Gelir Vergisi Kanunu kapsamında sadece madde değişiklikleri çerçevesinde kalması, Kurumlar Vergisi Kanunu ile yapılmak istenen vergi reformunu yarı yolda bırakmış ve Gelir Vergisi Kanunu'nu demode ve uygulamada sorunlu hale getirmiştir. Bu yarım kalan reform çerçevesinde tüm vergi mevzuatına işlerlik kazandırma amacı doğrultusunda Yeni Gelir Vergisi Kanunu radikal bir düzenlemeye giderek ayrı şekillerde düzenlenmiş olan Gelir Vergisi Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nu tek bir çatı altında toplayarak, en azından düzenlemede yeknesaklığı ve sistematikliği sağlamaya çalışmıştır. Bu husus Yeni Gelir Vergisi Kanunu Tasarısı 1. maddesinde "*Bu Kanunun amacı, gerçek kişilerin gelirleri ile kurumların kazançları üzerinden alınan gelir vergisine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.*" düzenlemesi ile somut bir hale getirilmiştir.<sup>4</sup>

Bu çalışmada ağırlıklı olarak, Yeni Gelir Vergisi Kanununun tasarısındaki yenilikler ile Avukatların tabi olduğu Serbest Meslek sahipleri hakkında düzenlemeler ve bunlar üzerinde hukuk çerçevesindeki yorumlarına yer verilecektir.

## 2. MÜKELLEF VE VERGİLENDİRİLEBİLİR GELİR

Konuya geçmeden önce daha anlaşılabilir olması açısından, vergi adaletinin sağlanması için ödeme gücünün en önemli ölçüğü olan gelirin

3 KUMKALE Rüknettin, YMM, [www.alomaliye.com/2013/ruknettin-kumkale-genel-olarak-gelir-vergisi-kanunu-tasarisi.htm](http://www.alomaliye.com/2013/ruknettin-kumkale-genel-olarak-gelir-vergisi-kanunu-tasarisi.htm)

4 BAŞLANGIÇ

Amaç

MADDE 1-(1)Bu Kanunun amacı, gerçek kişilerin gelirleri ile kurumların kazançları üzerinden alınan gelir vergisine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Verginin Konusu ve Gelirin Unsurları

içeriğinin tasarıda hangi unsurlardan oluştuğunu, vergi yükümlüsü olan mükellefin kimler olabileceği hususlarını hatırlatmakta yarar bulunmaktadır. Bu bağlamda, Yeni Gelir Vergisi Kanunu Tasarısındaki Gelir vergisinin konusu ve gelirin unsurları ve mükelleflere ilişkin düzenlemelerden bahsetmek gerekecektir. Tasarının 3. maddesinde<sup>5</sup>, gerçek kişilerin gelirleri ve kurumların kazançlarının gelir vergisine tabi olduğunu belirtilmiş ve gerçek kişiler için gelire giren kazanç ve iratlar sınırlı sayıda sayılmıştır.

Buna göre;

- Ticari Kazançlar
- Zirai Kazançlar
- Serbest Meslek Kazançları
- Ücretler
- Gayrimenkul Sermaye İratları
- Menkul Sermaye İratları
- Diğer kazanç ve iratlar

gelir vergisine tabi kazanç ve iratlardan kabul edilecektir.

Sınırlı sayı (numerus clausus) prensibi gereği, sayılan unsurların dışındaki kazanç veya irat kalemi üzerinden gelir vergisi tahsili söz konusu olmayacaktır. Kanun bu düzenleme ile Vergi Hukukundaki Kaynak teorisini benimseyerek, kişiler ve kurumların sahip oldukları üretim unsurlarını üretim sürecine aktarmaları nedeniyle elde ettikleri değerleri “gelir”

5 Konu ve gelirin unsurları

MADDE 3- (1) Gerçek kişilerin gelirleri ve kurumların kazançları gelir vergisine tabidir.

(2) Gerçek kişiler için gelire giren kazanç ve iratlar şunlardır:

- a) Ticari kazançlar.
- b) Zirai kazançlar.
- c) Serbest meslek kazançları.
- ç) Ücretler.
- d) Gayrimenkul sermaye iratları.
- e) Menkul sermaye iratları.
- f) Diğer kazanç ve iratlar.

(3) Bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, gerçek kişilerin bir takvim yılı içinde elde ettikleri kazanç ve iratlar gelirin tespitinde gerçek ve safi tutarları ile dikkate alınır.

(4) Kurum kazancı, bir hesap dönemi içinde elde edilen ve ikinci fıkrada sayılan gelir unsurlarından oluşur. Gelir vergisinin hesabında safi kurum kazancı esas alınır.

olarak kabul etmiştir.<sup>6</sup> Bu madde altındaki düzenlemeler, 161 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'ndaki düzenlemeden farklılıklar içermemektedir.

Tasarının 3. maddesinin 2. fıkrasına göre; sayılan gelir ve kazanç kalemlerinin gerçek kişiler açısından tespitinde, bu kişiler açısından bir takvim yılı içerisinde gerçek ve safi tutarlarının dikkate alınması suretiyle yapılacağı; kurum kazancındaki gelir vergisinin tespitinde ise, bir hesap dönemi içindeki safi kurum kazancı esas alınarak vergilendirme yapılacağı kabul edilmiştir.<sup>7</sup>

Yeni Gelir Vergisi Kanunu Tasarısı kapsamında "mükellef" olarak kabul edilebilecek gerçek kişiler ve kurumlar, Tasarının 4. maddesinde sayılarak açıklanmıştır.<sup>8</sup> Bu maddede göze çarpan en büyük unsur; Ge-

6 YILDIZ, A. Murat, Tüm Yönleriyle Avukatların Vergilendirilmesi, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2005, s.23

7 Gelir Vergisi Kanunu Tasarısı

8 Mükellef

MADDE 4-(1) Gerçek kişiler ve aşağıda belirtilen kurumlar bu Kanun hükümleri çerçevesinde gelir vergisi mükellefidir.

- a) Sermaye şirketleri: Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile benzer nitelikteki yabancı kurumlar sermaye şirkettir. Bu Kanunun uygulanmasında, Sermaye Piyasası Kurulunun düzenleme ve denetimine tabi fonlar ile bu fonlara benzer yabancı fonlar sermaye şirketi sayılır.
- b) Kooperatifler: 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununa veya özel kanunlarına göre kurulan kooperatifler ile benzer nitelikteki yabancı kooperatiflerdir.
- c) İktisadi kamu kuruluşları: Devlete, il özel idarelerine, belediyelere, diğer kamu idarelerine ve kuruluşlarına ait veya bağlı olup, faaliyetleri devamlı bulunan ve sermaye şirketleri ile kooperatifler dışında kalan ticari, sınai ve zirai işletmeler iktisadi kamu kuruluşudur. Yabancı devletlere, yabancı kamu idare ve kuruluşlarına ait veya bağlı olup sermaye şirketleri ve kooperatifler dışında kalan ticari, sınai ve zirai işletmeler, iktisadi kamu kuruluşu gibi değerlendirilir.
- ç) Dernek veya vakıflara ait iktisadi işletmeler: Dernek veya vakıflara ait veya bağlı olup faaliyetleri devamlı bulunan ve sermaye şirketleri ile kooperatifler dışında kalan ticari, sınai ve zirai işletmeler ile benzer nitelikteki yabancı işletmeler, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleridir. Bu Kanunun uygulanmasında sendikalar dernek; cemaatler ise vakıf sayılır (Vergi kesintisine tabi tutulan gayrimenkul sermaye iratları, mevduat faizleri, katılım hesapları kâr payları, repo gelirleri ve değer artış kazançları nedeniyle dernek ve vakıflara bağlı iktisadi işletme oluşmaz.).
- d) İş ortaklıkları: Tüzel kişiliklerinin olup olmadığına bakılmaksızın; (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde sayılan kurumların kendi aralarında veya şahıs ortaklıkları ya da gerçek kişilerle, belli bir iş için birlikte yapılmasını ortaklaşa yüklenmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklardan bu şekilde mükellefiyet tesis edilmesini talep edenler iş ortaklıklarıdır. Bunların tüzel kişiliklerinin olmaması mükellefiyetlerini etkilemez.
- (2) İktisadi kamu kuruluşları ile dernek veya vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazanç amacı gütmemeleri, faaliyetlerinin kanunla verilmiş görevler arasında bulunması, tüzel kişiliklerinin olmaması, bağımsız muhasebelerinin ve kendilerine ayrılmış sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmaması mükellefiyetlerini etkilemez. Mal veya hizmet bedelinin sadece

lir Vergisi Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun tek bir çatı altında toplanmasından dolayı mükellefler içerisinde Sermaye şirketleri, kooperatifler, kamu iktisadi kuruluşları, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler ve iş ortaklıklarına yer verilmesidir. Bunun yanında maddenin 2.fıkrasında; iktisadi kamu kuruluşları ile dernek veya vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazanç amacı gütmemelerinin ve faaliyetlerinin kanunla verilmiş görevler arasında bulunmasının, tüzel kişiliklerinin olmamasının, bağımsız muhasebecilerinin ve kendilerine ayrılmış sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmamasının mükellefiyeti etkilemeyeceği belirtmiştir. Faaliyetin ticari organizasyon çerçevesinde yapılması veya ticari olması durumunda devamlılık unsurunun varlığı karine olarak kabul edildiğinden ticari mahiyette olduğu genel olarak kabul edilmektedir.<sup>9</sup>

Yapılan bu radikal değişiklik nedeniyle kanun, mükellef tanımını eski kanunda yapmamasına rağmen, Tasarıda düzenleme ihtiyacı hissetmiştir. Tasarının madde gerekçesinde<sup>10</sup> ise düzenleme altına alınan kurumların şartları ve hangi niteliklerde bulunması durumunda "mükellef" sıfatına sahip olacağı detaylı şekilde açıklanmıştır.

Mükellefiyet kavramının, 161 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda olduğu üzere ikiye ayrılarak tanımlanması Yeni Gelir Vergisi Kanunu Tasarısında da aynen korunmuş, "Tam Mükellefiyet" ile "Dar Mükellefiyet olarak 5 ve 6. madde<sup>11</sup> düzenlenmiştir. Kanunun 3. maddesinde sayılan gelir unsur-

---

maliyeti karşılayacak kadar olması, kâr edilmemesi veya kârın kuruluş amaçlarına tahsis edilmesi bunların iktisadi niteliğini değiştirmez.

9 AĞAR Serkan, FURTUN İdris Hakan, AKÇAOĞLU Ertuğrul, GÜLER Gülbahar, CANBAZOĞLU Kerem; "Avukatlar İçin Yıllık Gelir Vergisi Beyannamesi Düzenleme Kılavuzu 2012", Ankara Barosu, Ankara 2012, s.1-4

10 Gelir Vergisi Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri

11 Tam mükellefiyet

MADDE 5- (1) Aşağıda yazılı gerçek kişiler, Türkiye içinde ve dışında elde ettikleri gelirlerin tamamı üzerinden vergilendirilirler:

- a) Türkiye'de yerleşmiş olanlar;
- 1) 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununa göre Türkiye'de yerleşim yeri bulunanlar,
  - 2) Geliş ve ayrılma günleri dâhil olmak üzere, oniki aylık kesintisiz bir dönemde, bir veya birkaç seferde toplam yüzseksenüç gün veya daha fazla Türkiye'de kalanlar (Tam mükellefiyet, yüzseksenüç günün dolduğu takvim yılı itibarıyla doğar. Yüzseksenüç günün hesabında geçici ayrılmalar Türkiye'de kalma süresini kesmez.).
- b) Resmi daire ve müesseselere veya merkezi Türkiye'de bulunan her türlü kurum, kuruluş, teşekkül ve teşebbüslere bağlı olup bunların işleri dolayısıyla yabancı ülkelerde oturan Türk vatandaşları (Bu kişilerden, buldukları ülkelerde elde ettikleri gelirleri dolayısıyla gelir vergisine veya benzeri bir vergiye tabi tutulmuş bulunanlar, bu gelirleri

larını elde eden gerçek kişiler, Türkiye’de yerleşmiş olup olmadıklarına göre, kurumlar ise kanuni veya iş merkezlerinin Türkiye’de olup olmamasına göre tam mükellefiyet veya dar mükellefiyet esasında vergilendirilecektir. Bunun nedeni Devletlerin vergilendirme hakkını, vatandaşlık bağı

üzerinden ayrıca vergilendirilmezler.).

(2) Aşağıda yazılı yabancılar Türkiye’de yüzseksenüç günden fazla kalsalar dahi yerleşmiş sayılmazlar:

a) Belli ve geçici görev veya iş için Türkiye’ye gelen bilim adamları, Türkiye’de kalma süresi üç tam yılı aşmamış olan; iş adamları, uzmanlar, memurlar, basın ve yayın muhabirleri ve durumları bunlara benzeyen diğer kimseler.

b) Eğitim, tedavi, istirahat veya seyahat maksadıyla gelenler.

c) Tutukluluk, hükümlülük veya hastalık gibi elde olmayan nedenlerle Türkiye’de alıkonulmuş veya kalmış olanlar.

(3) Kanuni veya iş merkezi Türkiye’de bulunan kurumlar, Türkiye içinde ve dışında elde ettikleri kazançlarının tamamı üzerinden vergilendirilirler.

Dar mükellefiyet

MADDE 6- (1) Tam mükellefiyet esasında vergilendirilmeyen gerçek kişiler ve kurumlar, sadece Türkiye’de elde ettikleri gelir veya kazançlar üzerinden vergilendirilirler.

(2) Dar mükellefiyete tabi olanlar bakımından gelirin veya kazancın Türkiye’de elde edilmesi aşağıdaki şartlara göre belirlenir:

a) Ticari kazançlarda: Kazanç sahibinin Türkiye’de işyerinin olması veya daimi temsilci bulundurması ve kazancın bu yerlerde veya bu temsilciler vasıtasıyla sağlanması (Bu şartları taşısalar dahi iş merkezi Türkiye’de bulunmayanlardan, ihraç edilmek üzere Türkiye’de satın aldıkları malları Türkiye’de satmaksızın yabancı ülkelere gönderenlerin bu işlerden doğan kazançları Türkiye’de elde edilmiş sayılmaz. Türkiye’de satmaktan maksat, alıcı veya satıcının veya her ikisinin Türkiye’de olması veya iş veya işleme ilişkin sözleşmenin Türkiye’de yapılmış olması veya işin ya da işlemin Türkiye’den yürütülmüş ya da yönetilmiş olmasıdır.).

b) Zirai kazançlarda: Zirai faaliyetlerin Türkiye’de yapılması.

c) Ücretlerde:

1) Hizmetin Türkiye’de ifa edilmiş ya da edilmekte olması veya Türkiye’de değerlendirilmesi.

2) Türkiye’de bulunan kurum ve kuruluşların yönetim kurulu başkan ve üyelerine, denetçilerine, tasfiye memurlarına ait huzur hakkı, aidat, ikramiye ve benzerlerinin Türkiye’de değerlendirilmesi.

ç) Serbest meslek kazançlarında: Serbest meslek faaliyetlerinin Türkiye’de yapılması veya Türkiye’de değerlendirilmesi.

d) Gayrimenkul sermaye iratlarında: Taşınmazın Türkiye’de bulunması, 37 nci maddede sayılan mal ve hakların Türkiye’de kiralanması, kullanılması veya Türkiye’de değerlendirilmesi.

e) Menkul sermaye iratlarında: Sermayenin Türkiye’de yatırılmış olması.

f) Diğer kazanç ve iratlarda: Bu kazanç ve iratları doğuran işin veya muamelenin Türkiye’de ifa edilmesi veya Türkiye’de değerlendirilmesi.

(3) Türkiye’de değerlendirmeden maksat, bir iş ya da işlemin karşılığı olan bedelin Türkiye’de ödenmesidir. Ödemenin Türkiye dışında yapılması halinde ise bedelin, ödeyenin veya nam ve hesabına ödeme yapılanın Türkiye’deki hesaplarına intikal ettirilmesi veya kazancından ayrılmasıdır.

olup olmadığına bakılmaksızın ülkesinde iş yapan (gelir elde eden - yaşayan) herkesin veya nerede yaşarsa yaşasın kendisine vatandaşlık bağı ile bağlı bulunan kişilerin gelirleri üzerinde kullanabilmesidir.

Tam Mükellefiyeti düzenleyen 5. maddede, sayılan şartlara haiz olan gerçek kişilerin, Türkiye içinde ve dışında elde ettikleri gelirlerin tamamı üzerinden vergilendirilecekleri belirtmiştir. Anılan gerçek kişiler için Türkiye’de yerleşme unsuru asli olarak aranmakla birlikte, bu kişiler için:

**4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre Türkiye’de yerleşim yeri bulunma,**

Medeni Kanunu'nun 19. maddesinde bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer olarak tanımlanan yerleşim yerine sahip bulunan gerçek kişiler, resmi kurum ve kuruluşlara veya merkezi Türkiye’de bulunan her türlü kurum ve kuruluşlara bağlı olup söz konusu kurum ve kuruluşların işleri dolayısıyla yabancı ülkelerde oturan Türk vatandaşları ile Türkiye’de yerleşmiş olanların gerek Türkiye’de gerekse Türkiye dışında elde ettikleri gelirlerin tamamı üzerinden vergilendirilmeleri bu kapsamdadır.<sup>12</sup>

**Geliş ve ayrılma günleri dahil olmak üzere, 12 aylık kesintisiz bir dönemde, bir veya birkaç seferde toplam 183 gün veya daha fazla Türkiye’de kalma,**

Yerleşmiş sayılma kavramının uluslararası anlaşma modellerine göre hazırlanan Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşmaları ile paralel hale getirilmesi komisyon tarafından amaçlanmış, geliş günü dahil olmak üzere, 12 aylık herhangi bir kesintisiz dönemde bir veya birkaç seferde toplam 183 gün veya daha fazla Türkiye’de kalanlar Türkiye’de yerleşmiş sayılmıştır.<sup>13</sup>

Türkiye’de yerleşmiş sayılanlarda tam mükellefiyet 183 günün olduğu takvim yılı itibarıyla doğacak olup, 183 günün hesabında geçici ayrılımların Türkiye’de kalma süresini kesmeyeceği hüküm altına alınarak muvazaalı durumların önüne geçilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır.

12 Gelir Vergisi Kanunu Tasarısı Madde Gerekçesi

13 Gelir Vergisi Kanunu Tasarısı Madde Gerekçesi



**Resmi daire ve müesseselere veya merkezi Türkiye’de bulunan her türlü kurum, kuruluş, teşekkül ve teşebbüslere bağlı olup bunların işleri dolayısıyla yabancı ülkelerde oturan Türk vatandaşı olma,**

Resmi kurum ve kuruluşlara veya merkezi Türkiye’de bulunan her türlü kurum ve kuruluşlara bağlı olup yabancı ülkelerde oturan Türk vatandaşlarının buldukları ülkelerde elde ettikleri kazanç ve iratların o ülkede gelir vergisi veya benzeri bir vergiye tabi tutulmuş olması halinde, bu kazanç ve iratların Türkiye’de ayrıca vergilendirilmesini önlemek üzere bendin sonuna eklenen hükümle mükerrer vergi ödenme ihtimalinin ortadan kaldırılmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır.

Bunların yanı sıra, 2. fıkrada; Türkiye’de 183 gün kalsalar dahi belli ve geçici görev veya iş için Türkiye’ye gelen bilim adamları, Türkiye’de kalma süresi 3 tam yılı aşmamış olan; iş adamları, uzmanlar, memurlar, basın ve yayın muhabirleri ve durumları bunlara benzeyen diğer kişiler; eğitim, tedavi, istirahat veya seyahat maksadıyla gelenler; tutukluluk, hükümlülük veya hastalık gibi elde olmayan nedenlerle Türkiye’de alıkonulmuş veya kalmış olanların yerleşmiş sayılmayacağı düzenlenmiştir.<sup>14</sup>

Yeni Gelir Vergisi Kanunu tasarısında yeni olarak eklenen Kurumlar için tam mükellefiyet, kurumun kanuni veya iş merkezinin Türkiye’de bulunması durumunda mümkün olacaktır. Bu şartı sağlayan kurumlar, Tasarıya göre, Türkiye içinde ve dışında elde ettikleri kazançlarının tamamı üzerinden vergilendirileceklerdir. Kurumların Kanuni merkezinden ne anlaşılması gerektiği gerekçede, vergiye tabi kurumların kuruluş kanunlarında, tüzüklerinde, ana statülerinde veya sözleşmelerinde gösterilen merkezi olduğunu ve iş merkezi olarak ise iş bakımından işlemlerin toplandığı ve yönetildiği merkez dikkate alınacağı belirtilmiştir. Kurumlardan; kanuni veya iş merkezleri Türkiye’de bulunanlar, tam mükellefiyet esasında gerek Türkiye içinde gerekse Türkiye dışında elde ettikleri kazançların tamamı üzerinden, kanuni ve iş merkezlerinin her ikisi de Türkiye’de bulunmayanlar, dar mükellefiyet esasında sadece Türkiye’de elde ettikleri kazançları üzerinden vergilendirileceği düzenlenmiştir.

Dar mükellefiyete ise, Yeni Gelir Vergisi Kanunu Tasarısı’nın 6. maddesinde yer verilerek; Türkiye’de yerleşmiş olmayan (sayılmayan) gerçek kişiler ile kanuni ve iş merkezi Türkiye’de bulunmayan kurumların sa-

14 Gelir Vergisi Kanunu Tasarısı Madde Gerekçesi

dece Türkiye'de elde ettikleri gelir ve kazançları üzerinden vergilendirilecekleri belirtilmiştir.<sup>15</sup> 161 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda yer alan düzenlemenin üzerine, Kurumlar vergisine ilişkin düzenlemeler ile tadil edilmiş halde Tasarıya aktarıldığı anlaşılmaktadır. Dar mükellefiyete tabi olanların gelirin veya kazancın Türkiye'de elde edilmesi maddede sayılan şartlarla belirlenmektedir. Bu şartlar;

Ticari kazançlarda; kazanç sahibinin Türkiye'de işyerinin olması veya daimi temsilci bulundurması ve kazancın bu yerlerde veya bu temsilciler vasıtasıyla sağlanması.

Bu şartları taşıyıcılar dahi iş merkezi Türkiye'de bulunmayanlardan, ihraç edilmek üzere Türkiye'de satın aldıkları malları Türkiye'de satmaksızın yabancı ülkelere gönderenlerin bu işlerden doğan kazançları Tür-

#### 15 Dar mükellefiyet

MADDE 6- (1) Tam mükellefiyet esasında vergilendirilmeyen gerçek kişiler ve kurumlar, sadece Türkiye'de elde ettikleri gelir veya kazançlar üzerinden vergilendirilirler.

(2) Dar mükellefiyete tabi olanlar bakımından gelirin veya kazancın Türkiye'de elde edilmesi aşağıdaki şartlara göre belirlenir:

a) Ticari kazançlarda: Kazanç sahibinin Türkiye'de işyerinin olması veya daimi temsilci bulundurması ve kazancın bu yerlerde veya bu temsilciler vasıtasıyla sağlanması (Bu şartları taşıyıcılar dahi iş merkezi Türkiye'de bulunmayanlardan, ihraç edilmek üzere Türkiye'de satın aldıkları malları Türkiye'de satmaksızın yabancı ülkelere gönderenlerin bu işlerden doğan kazançları Türkiye'de elde edilmiş sayılmaz. Türkiye'de satmaktan maksat, alıcı veya satıcının veya her ikisinin Türkiye'de olması veya iş veya işleme ilişkin sözleşmenin Türkiye'de yapılmış olması veya işin ya da işlemin Türkiye'den yürütülmüş ya da yönetilmiş olmasıdır.).

b) Zirai kazançlarda: Zirai faaliyetlerin Türkiye'de yapılması.

c) Ücretlerde:

1) Hizmetin Türkiye'de ifa edilmiş ya da edilmekte olması veya Türkiye'de değerlendirilmesi.

2) Türkiye'de bulunan kurum ve kuruluşların yönetim kurulu başkan ve üyelerine, denetçilerine, tasfiye memurlarına ait huzur hakkı, aidat, ikramiye ve benzerlerinin Türkiye'de değerlendirilmesi.

ç) Serbest meslek kazançlarında: Serbest meslek faaliyetlerinin Türkiye'de yapılması veya Türkiye'de değerlendirilmesi.

d) Gayrimenkul sermaye iratlarında: Taşınmazın Türkiye'de bulunması, 37 nci maddede sayılan mal ve hakların Türkiye'de kiralanması, kullanılması veya Türkiye'de değerlendirilmesi.

e) Menkul sermaye iratlarında: Sermayenin Türkiye'de yatırılmış olması.

f) Diğer kazanç ve iratlarda: Bu kazanç ve iratları doğuran işin veya muamelenin Türkiye'de ifa edilmesi veya Türkiye'de değerlendirilmesi.

(3) Türkiye'de değerlendirmeden maksat, bir iş ya da işlemin karşılığı olan bedelin Türkiye'de ödenmesidir. Ödemenin Türkiye dışında yapılması halinde ise bedelin, ödeyenin veya nam ve hesabına ödeme yapılanın Türkiye'deki hesaplarına intikal ettirilmesi veya kazancından ayrılmasıdır.

kiye'de elde edilmiş sayılmaz.<sup>16</sup> Türkiye'de satmaktan maksat, alıcı veya satıcının veya her ikisinin Türkiye'de olması veya iş veya işleme ilişkin sözleşmenin Türkiye'de yapılmış olması veya işin ya da işlemin Türkiye'den yürütülmüş ya da yönetilmiş olmasıdır.

Zirai kazançlarda; zirai faaliyetlerin Türkiye'de yapılması.

Ücretlerde; hizmetin Türkiye'de ifa edilmiş veya edilmekte olması ya da Türkiye'de değerlendirilmesi.

Türkiye'de bulunan kurum ve kuruluşların yönetim kurulu başkan ve üyelerine, denetçilerine, tasfiye memurlarına ait huzur hakkı, aidat, ikramiye ve benzerlerinin Türkiye'de değerlendirilmesi.

Serbest meslek kazançlarında; serbest meslek faaliyetlerinin Türkiye'de yapılması veya Türkiye'de değerlendirilmesi.

Gayrimenkul sermaye iratlarında; taşınmazın Türkiye'de bulunması, 37. maddede sayılan mal ve hakların Türkiye'de kiralanması, kullanılması veya Türkiye'de değerlendirilmesi.

Menkul sermaye iratlarında; sermayenin Türkiye'de yatırılmış olması.

Diğer kazanç ve iratlarda; bu kazanç ve iratları doğuran işin veya muamelenin Türkiye'de ifa edilmesi veya Türkiye'de değerlendirilmesi.

şeklinde maddede düzenlenmiştir.

Ayrıca Kanun 2.fıkıradaki, Türkiye'de değerlendirme kavramının, bir iş veya işlemin karşılığı olan bedelin Türkiye'de ödenmesi olduğunu belirterek, hükmü biraz daha netleştirmiştir. Ödemenin Türkiye dışında yapılması halinde ise bedelin, ödeyenin veya nam ve hesabına ödeme yapılanın Türkiye'deki hesaplarına intikal ettirilmesi veya kazancından ayrılması halinin aranacağı belirtilmiştir.

### 3. YENİ GELİR VERGİSİ KANUNU TASARISI VE AVUKATLAR

Avukat, Avukatlık Kanunu 2. maddesine göre, hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam

16 Gelir Vergisi Kanunu Madde Gerekçeleri

olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamakla görevli kimsedir.

Avukatlar, Avukatlık Mesleğini icra ederken, “emek” unsurunu bir işverene tabi olmaksızın, şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına harcaması Yeni Gelir Vergisi Kanunu tasarısında vergilendirmede “serbest meslek kazancı” olarak nitelendirilecek; Avukat, iş yerine bağlı ve işverene tabi bir organizasyonun içerisinde, hiyerarşik kontrol altında çalışmakta ise elde ettiği gelir “ücret” olarak vergilendirilecektir. Ücret-serbest meslek kazancı ayırımının önemi, vergilendirme ile ilgili ödevlerin yerine getirilmesinde hususunda kendini göstermektedir.

Avukatlar, Vergi Mükellefiyetleri için Vergi Usul Kanunu'nun 153. Maddesi gereğince işe başladıklarını, bağlı buldukları vergi dairesine bildirmek zorundadırlar. Bu bildirim, Vergi Usul Kanunu'nun 168. Maddesine göre işe başlama tarihinden itibaren 10 gün içinde bu bildirim gerçekleştirilmesi zorunludur. Avukatlık Kanunu'na göre işe başlama, Avukatın ruhsat alması veya Meslek Kanuna göre yetki alması şeklinde gerçekleşecektir. Vergi Usul Kanunu'na göre yapılması gereken bu bildirim yapılmaması Vergi Usul Kanunu 352. Maddesine göre birinci derece usulsüzlük olarak nitelendirilecek ve ceza kesilecektir. Bunların yanı sıra Avukat diğer mükellefler gibi oluşabilecek bir adres değişikliğini, işletmede oluşacak değişiklikleri, iş bırakmayı bildirmek ile yükümlüdür.

Yeni Gelir Vergisi Kanunu Tasarısı, 30. maddesine göre Avukatlarında içinde bulunduğu, Serbest meslek erbabı ve serbest meslek faaliyetiyle uğraşan kolektif ve adi komandit şirketler ile adi ortaklıklar mesleki kazançlarını Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tuttıkları “serbest meslek kazanç defteri” ile tespit edileceğini düzenlemiştir. Avukatın kazancı, bir hesap dönemi içinde, serbest meslek faaliyeti karşılığı tahsil edilen para ve aylar ile diğer suretlerle sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerden bu faaliyet dolayısıyla yapılan giderler indirildikten sonra kalan farkın vergilendirilmeye esas olan kazancı oluşturacağı belirtilmiştir. Söz konusu unsurların yer aldığı serbest meslek kazanç defterinin Vergi Usul Kanunu md. 220'ye göre uygun olarak tasdikli bir şekilde tutulması gerekecektir. Avukatın bu yükümlülüğe uymaması halinde Vergi Usul Kanunu'na göre birinci derece usulsüzlük cezası Vergi Dairesi tarafından kesilecektir.

Avukatın elde ettiği serbest meslek kazancı için Avukatlık Kanunu uyarınca Serbest Meslek Makbuzu düzenleyip, Gelir Vergisi Kanunu uyarınca yıllık beyanname ile beyan etmesi gerekeceği öngörülmüştür. Vergi Usul Kanunu 353 maddesine göre serbest meslek makbuzunun düzenlenmemesi veya olması gerekenden az miktarda makbuz kesilmesi durumunda özel usulsüzlük cezasına hükmolunacaktır.

Günümüzde çok sayıda rastladığımız Avukatlık Ortaklıkları, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 44. Maddesine uyarınca Yeni Vergi Kanunu Tasarısında da tüzel kişiliğe sahip bulunmayıp, yapılan iş serbest meslek faaliyeti olarak nitelendirilecek ve ticari olarak değerlendirilmeyecektir. Söz konusu ortaklığın Borçlar Kanunu hükümlerine göre "adi ortaklık" kategorisinde değerlendirilip buna göre vergilendirilmesi devam edecektir. Söz konusu ortaklıklara ticari bir nitelik atfedilmemesi Avukatlık ortağı içerisinde yer alan Avukatlara büyük dezavantajlar sağlamakta olup, Avukatların vergi adaletsizliği fikrine sahip olmasına yöneltecek uygulamaları içermektedir. Örneğin Doktorların ve Mali Müşavirlerin aynı nitelikte bir ortaklıkta gösterilen faaliyetin "ticari" olarak nitelendirilip, vergilendirmenin buna göre yapılması, ancak Avukatlara böyle bir hakkın verilmemesi bu açıdan adaletsizlik yaratmaktadır. Avukatlık Kanunu'na göre kamu görevlisi olan Avukata duyulması gereken güven ve saygınlığa rağmen neden Vergi Kanunlarında Avukatlık mesleğinden bu denli korkulması anlaşılabilir değildir. Bu düzenleme Avukatın elde ettiği geliri üç ayrı vergilendirmeye tabi tutmak vergi adaleti ve eşitlik esaslarına aykırıdır.<sup>17</sup> Vergi Kanunlarının bu düzenlemelerle amacı vergiyi cazip kılp, tahsili kolaylaştırmak olması gerekirken, mükellefleri adeta vergi kaçırmaya yönlendirmesi anlaşılabilir bir durum olmaktan uzaktır. Mevcut düzenlemelerle Avukat, gelirinin yaklaşık %53'lük<sup>18</sup> kısmını devlete vergi olarak aktarmaktadır. Bu da "emek" unsuru esas alınarak yapılan vergilendirmenin düzenlemelerde emeğe saygı duymamasından ötürü ironik bir durum yaratmaktadır. Devletin Avukatların mesleklerinin icrasında vergi veya teşvik olarak az bir katkısı varken, elde edilen kazançtan Avukatın elde ettiğinden bile fazla pay alması "emek" unsurunu esas alan sistemde oldukça adaletsiz ve hakkaniyetsizdir.

17 TARHAN Burcu, "Avukatlık Ücretinin Vergilendirilmesine Genel Bir Bakış", İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S.2013/4ISSN 1304-737X,S.214, Temmuz-Ağustos 2013

18 Gelir miktarının dilimlere göre vergilendirilmesi ile birlikte oranın %35 olarak hesaplanması ve %18'lik K.D.V yükümlülüğünün birlikte değerlendirilmesinde ortaya çıkan yaklaşık değerlerdir.

Yeni Gelir Vergisi Kanunu Tasarısı'nın 29. maddesinde, Avukatların da tabi olduğu serbest meslek kazancı tarif edilerek, kimlerin ve hangi faaliyetler sonucu elde edilen kazancın serbest meslek kazancı sayılacağı düzenlemiştir. Madde, 161 sayılı Kanun'dan farklı bir kategori yaratmamış ve eski yasadaki kıstas ve görüşlerini sürdürmüştür.

Eski yasada olduğu gibi, serbest meslek kazancını diğer gelirlerden ayıran temel unsurlar;

- Serbest meslek faaliyetinde kişisel emeğin sermayeye göre ağırlıklı olması,
- Faaliyetin ilmi veya mesleki bilgiye veya uzmanlığa dayanması,
- Ticari mahiyette olmaması, bir işverene bağlı olarak yapılmaması ve
- Şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması

Aynen korunarak; bu faaliyetlerin sermaye unsuru taşıması, yapılan faaliyetin serbest meslek faaliyeti olma özelliğini kaybettirmeyeceği kabul edilmiştir.

Bu faaliyetlerin bir işverene bağlı ve belli bir işyerinde yapılması halinde ise, yukarıda belirtildiği üzere serbest meslek kazancından bahsedilemeyecektir.

Maddeye göre serbest meslek kazancı; *“Her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançlar”* şeklinde tanımlanarak, Serbest meslek faaliyetinin *“sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması”* olarak ifade edilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na göre Avukatlık mesleği çerçevesinde yapılan işlerle ilgili hak kazanılan vekâlet ücreti, ilke olarak serbest meslek kazancı olarak Yeni Gelir Vergisi Kanunu Tasarısı'nda da vergilendirilmekte olup; Avukatın bir büro veya kurumda hizmet sözleşmesi ile maaşlı çalışması durumunda ise serbest meslek kazancı yerine ücret geliri üzerinden vergilendirilecektir. Ancak, Avukatın bir vekâlet sözleşmesi yapmaksızın, hizmet sözleşmesi çerçevesinde Avukatlık hizmeti vererek

elde edeceği gelirler, Yeni Gelir Vergisi Kanunu tasarısı uyarınca serbest meslek kazancı kapsamında sayılacaktır.<sup>19</sup> Söz konusu düzenlemenin bu açıdan 161 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'ndaki düzenleme ile farksız olarak kaleme alındığı görülmektedir.

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, emek faktörüne dayalı ve sermaye unsurunun belirleyici olmadığı bir kamu hizmeti olarak kabul edilen Avukatlık faaliyetinden kazanılan vekâlet ücretinin, serbest meslek kazancı olarak değerlendirilip vergilendirilmesi tereddütsüzdür. Ancak belirtilmelidir ki, serbest meslek kazancı olarak nitelendirilebilecek Avukatlık faaliyeti Avukatlık Kanunu 164 vd. maddelerinde düzenlenen “sözleşmeye bağlı olarak iş sahibinden elde edilen” vekâlet ücretidir.<sup>20</sup> Vekâlet ücretine esas olan Avukatlık hizmetleri, Avukatlık Kanunu uyarınca hazırlanan “Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi” esas alınarak belirlenir. Dolayısıyla vekâlet ücretine esas olarak alınacak başlıca unsur bu tarife olacaktır. Ayrıca Avukatlık hizmeti haricinde Avukatların yapabileceği tahkimlerde hakemlik ve yeni bir kanunla hukukumuzda yer alan arabuluculuk hizmetlerine ilişkin ücretler de bu kıstaslar esas alınarak vergilendirilecektir.

19 YILDIZ, A. Murat, Tüm Yönleriyle Avukatların Vergilendirilmesi, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2005, s.37-42

20 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu

#### AVUKATLIK ÜCRETİ

Madde 164.- 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 asgari ücret tarifesi altında vekalet ücreti kararlaştırılamaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir. Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu hallerde, değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır. Değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde ise asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın sonucuna ve avukatın emeğine göre değişmek üzere ücret anlaşmazlığı tarihindeki dava değerinin yüzde beşi ile yüzde onbeşi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. 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 ilâmın 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.

Dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.

Avukatlık Kanunu uyarınca, dava sonucunda hükmolunan kararlar Avukatlık Ücret Tarifesine dayanarak karşı tarafa yüklenen vekâlet ücretinin hangi kapsamda değerlendirileceği üzerinde tam bir fikir birliğine varmak oldukça güç gözükmemektedir. Bunun nedeni ise dava sonucunda hükmedilen kararlar karşı tarafa yüklenen vekâlet ücretinin niteliğinin belirlenmesi hususunda ortaya çıkmaktadır.<sup>21</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesi (ğ) bendinde; yargılama giderleri arasında; “*vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti*” sayılmaktadır. Bu ifadeden, mahkeme kararıyla hükmedilen vekâlet ücretinin serbest meslek kazancı mı, yoksa yargılama gideri mi olduğu net olarak anlaşılamamaktadır. Çünkü bu ücret çoğu zaman Müvekkil ile Avukat arasında sözleşmeye dayalı müvekkilden alınan vekâlet ücreti ile mahkeme tarafından hükmedilen vekâlet ücreti ile karıştırılmaktadır. Bu iki ayrı vekâlet ücretinin birbiri ile hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.<sup>22</sup> Avukatlık Kanunu madde 169'a göre, Mahkeme kararı ile haksız çıkan tarafa hükmedilen vekâlet ücretinin ödenmesi bu tarafın Avukatının sorumluluğundadır.<sup>23</sup> Bunun yanı sıra, Avukatlık Kanunu 164. maddenin emredici niteliği nedeniyle, Avukatın karşı taraftan alacağı vekâlet ücretinin bir kısmı veya tamamını karşı tarafa veya Müvekkile bırakacağı sözleşmeler kesin hükümsüzdür.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 1957/4 E., 1957/16 K. sayılı ve 29.05.1957 tarihli kararında; “*Vekâlet ücreti, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 423. maddesinin 6.bendinde açıkça belirtildiği veçhile muhakeme masraflarından mahduttur. Muhakeme masrafları ve bu meyanda hasma tahmili gereken vekâlet ücreti, müstakil bir varlığı olmayacak derecede ait olduğu davanın konusunu teşkil eden hak ve alacağı sıkı bir surette bağlı olan ferî haklarından ferî hakların akıbeti asıl hakkın akıbetine tabidir. Tabi olan şeye ayrıca hüküm verilemez.*” şeklinde hüküm verilerek; vekâlet ücretinin asıl alacağın ferî olduğu belirtmiş ve yargılama giderlerinin bir kalemi olduğuna hükmedilmiştir.<sup>24</sup>

21 TÜRKAY İmdat, “Avukatlık (Vekalet) Ücretinin Vergilendirilmesi”, TBB Dergisi, 2012(101), s.318

22 TÜRKAY İmdat, “Avukatlık (Vekalet) Ücretinin Vergilendirilmesi”, TBB Dergisi, 2012(101), s.321

23 DOĞRUSÖZ Bumin, “Karşı taraf Avukatına Ödenen Vekalet Ücretinin Hukuki Niteliği ve Gelir Vergisi Karşısındaki Durumu”, Yaklaşım Yayınları, Sayı:149, Mayıs:2005

24 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1957/4, K. 1957/16



Aynı konuda Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu vermiş olduğu kararda; “Avukatlık ücreti, avukatın vekalet hizmetine karşılık, onu vekil tayin eden kimse tarafından ödenmesi taahhüt edilen bir meblağ ifade eder.”<sup>25</sup> İfadesi ile avukatlık ücretinin vekalet ücretinin karşılığı olduğunu, vekil tarafından ödenecek bir hizmet bedeli olarak nitelendirilebileceğini netleştirmiştir.

Söz konusu karar uyarınca, mahkemece karşı tarafa hükmedilen vekâlet ücretinin doğrudan serbest meslek kazancı olarak nitelendirilebilmesi çok doğru gözükmektedir. Ancak gelire hak kazanan Avukatın gelirini Müvekkili ile yaptığı anlaşma çerçevesinde icra ettiği iş sonucu elde ettiği düşünülürse, bu kazancın serbest meslek kazancı olarak nitelendirilebilmesi mümkün olabilecektir.<sup>26</sup>

Mahkeme hükmü ile vekâlet ücretini alan taraf açısından stopaj yükümlülüğünün hukuk gözü ile incelenmesi durumunda ise, söz konusu ücretin stopajının müvekkile Avukatlık Sözleşmesi kapsamında yansıtılması daha adil gözükmektedir.<sup>27</sup> Bunun nedeni, Müvekkil adına iş yapan avukatın mahkeme kararından ötürü kazancından kesilebilecek stopaj vergisini üstlenmesi yönündeki zımnî kabulüdür.<sup>28</sup> Sözleşme kapsamında böyle bir maddenin yer almamasının hakkaniyete aykırı olduğu görüşü, tüm kanunların sözleşme içerisine yerleştirilmesi gereğini doğuracaktır ki bu pratikte mümkün gözükmektedir. Ayrıca bunun emeği karşılığında başarı kazanmış ve ücreti hak etmiş olan Avukatın serbest mesleğin asli unsuru olan emeğinin budanmasına yol açacaktır.

### **AVUKATIN VERGİLENDİRİLMESİNDE İNDİRİLEBİLECEK VE İNDİRİLEMEYECEK GİDERLER**

Uzun süredir tartışılabilen Serbest Meslek kazancında indirilecek giderlerin, Tasarının 30. maddesinin 2.fıkrasında, serbest meslek sahibi ve Avukat, serbest meslek faaliyeti veya Avukatlık hizmeti ile ilgili olmak üzere para ve ayın şeklinde alınan gider karşılıkları kazanca ilave edilerek

25 Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1971/13, K. 1975/8

26 TÜRKAY İmdat, “Avukatlık (Vekalet) Ücretinin Vergilendirilmesi”, TBB Dergisi, 2012(101), s.324

27 CANPOLAT Erdal, “Avukatların Vergi Mevzuatımız Karşısındaki Durumu ve Avukatlık Şirketleri”, Vergi Sorunları, Sayı:137, Şubat 2000, s.41.

28 BİYAN Özgür, “Karşı Tarafın Avukatına Ödenen Bedellerin Gelir Vergisi ve KDV Karşısındaki Durumu”, Mali Pusula, Yıl:2, Sayı:18, Haziran 2006, s. 56

hesaplanacağı ifade edilmiştir.<sup>29</sup> Safi tutarın tespitinde indirilecek gider-

29 Serbest meslek kazancının tespiti

MADDE 30- (1) Serbest meslek kazancı bir hesap dönemi içinde, serbest meslek faaliyeti karşılığı tahsil edilen para ve ayınlar ile diğer suretlerle sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlardan bu faaliyet dolayısıyla yapılan giderler indirildikten sonra kalan farktır.

(2) Müşteri veya müvekkilinden, serbest meslek faaliyeti ile ilgili olmak üzere para ve ayın şeklinde alınan gider karşılıkları kazançta ilave edilir.

(3) Amortismanına tabi iktisadi kıymetlerin elden çıkarılması halinde Vergi Usul Kanunu'nun 328. maddesine göre hesaplanan fark kazancın tespitinde dikkate alınır.

(4) Serbest meslek erbabı ve serbest meslek faaliyetiyle uğraşan kolektif ve adi komandit şirketler ile adi ortaklıklar mesleki kazançlarını Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tuttıkları serbest meslek kazanç defterine istinaden tespit ederler. Anılan şirketlerin bilanço esasına göre tuttıkları defterler serbest meslek kazancı defteri yerine geçer.

(5) Serbest meslek erbabı için;

a) Bilgilerine girmesi kaydıyla, kamu kurumlarına, icra dairelerine, bankalara, noterlere ya da posta idaresine serbest meslek erbabı adına veya hesabına para yatırılması,

b) Serbest meslek kazancı olarak doğan alacağın müşterisine olan borcu ile takası veya başka bir şahsa ivazsız ya da tahsil şartı aranmaksızın ivazlı olarak temlik,

tahsil hükmündedir.

(6) Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tevsik edilmek şartıyla, vergi, resim, harç, keşif, şahitlik, bilirkişilik ve ekspertiz gibi hususlara harcanmak üzere müşteri veya müvekkilden alınan ve tamamen bu hususlara sarf edilen para ve ayınlar hasılat sayılmaz.

(7) Kazancın safi tutarının tespitinde 19 uncu maddede yer verilenlere ilave olarak aşağıda sayılan giderler de indirilebilir:

a) Serbest meslek erbabından yerleşim yeri olarak kullandıkları konutun bir kısmını işyeri olarak kullananların, bu konut için ödedikleri kiranın tamamı ile ısıtma, aydınlatma gibi giderlerin ve konutun kendi mülkleri olması halinde amortismanının yarısı.

b) Serbest meslek faaliyetleri dolayısıyla Sosyal Güvenlik Kurumuna ödenen giriş ve emeklilik aidatları ile mesleki teşekküllere ödenmesi zorunlu olan aidatlar.

c) Mesleki faaliyetin ifası için ödenen mal ve hizmet alım bedelleri ile mesleki yayınlar için ödenen bedeller.

(8) 31. maddenin birinci fıkrasında yer alan faaliyet konuları ile iştigal eden mükelleflerden beyanname vermek durumunda olanlar dilerlerse yukarıda sayılan giderlerine karşılık olmak üzere hasılatlarının %25'lik kısmını gider olarak dikkate alabilirler.

(9) Kazancın safi tutarının tespitinde;

a) Mesleki faaliyetin yürütülmesinden kaynaklanan kusursuz sorumluluk halleri hariç olmak üzere serbest meslek erbabı tarafından işlenen suçlardan doğan tazminatlar ve basın veya diğer iletişim araçları yoluyla işlenen fiillerden veya radyo ve televizyon yayınlarından doğan maddi ve manevi zararlardan dolayı ödenen tazminatlar,

b) Kiralanan veya envanterde kayıtlı olan yat, kotra, tekne, sürat teknesi gibi motorlu deniz taşıtları ile uçak ve helikopter gibi hava taşıtlarının giderleri ve amortismanları, indirim konusu yapılamaz.

(10) Biletle girilen yerlerde faaliyette bulunan dar mükellefiyete tabi serbest meslek erbabı, diledikleri takdirde defter tutmaksızın, bilet bedelleri tutarından, bu bedellere dâhil eğlence vergileri düşüldükten sonra kalan miktarın yarısı safi kazanç sayılmak suretiyle vergilendirilirler.

(11) Yabancı paraıyla yapılan ödemeler, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından ödeme günü için belirlenen döviz alış kuru üzerinden Türk parasına çevrilir.

ler içerisinde Tasarı'nın 19. maddesinde yer alan kalemlerin indirilmesinin yanı sıra;

**a)** Serbest meslek erbabından yerleşim yeri olarak kullandıkları konutun bir kısmını işyeri olarak kullananların, bu konut için ödedikleri kiranın tamamı ile ısıtma, aydınlatma gibi giderlerin ve konutun kendi mülkleri olması halinde amortismanın yarısı.

**b)** Serbest meslek faaliyetleri dolayısıyla Sosyal Güvenlik Kurumuna ödenen giriş ve emeklilik aidatları ile mesleki teşekküllere ödenmesi zorunlu olan aidatlar.

**c)** Mesleki faaliyetin ifası için ödenen mal ve hizmet alım bedelleri ile mesleki yayınlar için ödenen bedeller.- Avukatlar için baroya kayıtlı olmanın zorunluluğu gereği, baroya kayıtlı olmak ve mesleği icra edebilmek için ödenen baro aidatları bu kapsamda değerlendirilip, indirim tabi tutulabilecektir. Mesleki yayınlar için ise eski kanundaki düzenleme aynen korunmuştur. Mesleki kazancı elde edilmesi ve devam ettirilebilmesi için ödenen her türlü gider bu kapsamda kazanç tespitinde indirim konusu yapılabilecektir. Bu giderlerin indirim konusu yapılabilmesinin tek şartı giderin Avukatların işlerinin çerçevesine örtüşecek nitelikte olmasıdır. Tabi ki bu giderlerin V.U.K. hükümlerine paralel olarak belgelenmesi gerekecektir. Ödeme yapılmayan genel giderin indirim konusu yapılabilmesi mümkün gözükmemektedir.<sup>30</sup>

Avukatlık Kanunu madde 55. Gereğince Avukatların her türlü reklam ve bu mahiyetteki her türlü teşebbüs yasaklanmış bulunduğundan eski kanunda indirim konusu yapılabilecek bu giderleri Avukatlar tarafından yapılması ve indirilebilmesi mümkün değildir. Tasarıda reklam ve ilan giderleri, diğer serbest meslek mensupları için de, indirilecek giderler arasında yer almamaktadır.

Giderlerinde ilave olarak indirilecek giderler arasında yer alabileceği düşünülmüştür.

Serbest meslek kazançları safi tutarın tespitinde indirim tabi tutulamayacak kalemler ise maddenin 9. fıkrasında;

30 KUMKALE Rüknettin; "Hukukçular İçin Muhasebe ve Vergi Uyuşmazlıkları", Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:57, Mayıs 2011, s.87

*a) Mesleki faaliyetin yürütülmesinden kaynaklanan kusursuz sorumluluk halleri hariç olmak üzere serbest meslek erbabı tarafından işlenen suçlardan doğan tazminatlar ve basın veya diğer iletişim araçları yoluyla işlenen fiillerden veya radyo ve televizyon yayınlarından doğan maddi ve manevi zararlardan dolayı ödenen tazminatlar,*

*b) Kiralanan veya envanterde kayıtlı olan yat, kotra, tekne, sürat teknesi gibi motorlu deniz taşıtları ile uçak ve helikopter gibi hava taşıtlarının giderleri ve amortismanları,*

şeklinde sayılmıştır. Bu düzenlemede oldukça ilgi çeken kısım serbest meslek sahiplerinin, kiraladıkları veya defterlerine kaydettikleri “yat, kotra, tekne, sürat teknesi” gibi motorlu deniz araçları ile “uçak ve helikopter” gibi hava taşıtlarının indirim konusu yapılamamasıdır<sup>31</sup>. Yeni Gelir Vergisi Kanunu tasarısı ile ilk kez düzenlenen bu husus, daha önce ticari kazanç elde edenler ve şirketler ile uyumlu hale getirilmek istenmiştir. Bunun dışında genel olarak düzenlemede 191 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu’ndan farklı bir düzenleme yer almamaktadır.

Maddenin son fıkrasında ise serbest meslek sahibine yapılan, Yabancı parayla yapılan ödemeler, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından ödeme günü için belirlenen döviz alış kuru üzerinden Türk parasına çevrilip vergilendirmeye tabi tutulacağı öngörülmüştür.

### **İŞVEREN YANINDA ÇALIŞAN AVUKATLARIN VERGİLENDİRİLMESİ**

Günümüzde, bir Avukatlık ortaklığı veya Avukat yanında ya da bir kuruma bağlı olarak hizmet sözleşmesi ile Avukatlık yapan meslektaşlarımızın sayısı oldukça fazladır. Bu kişilerin kazançları Gelir Vergisi Kanunu tarafından “serbest meslek kazancı” olarak nitelendirilememekte olup, elde ettikleri kazanç kanununun “ücret” kategorisinde vergilendirilmektedir. Dolayısıyla bu şekilde çalışan Avukatların vergilendirilmesi, Yeni Gelir Vergisi Kanunu Tasarısı’nın 32. maddesinde düzenlenmiştir. Tasarı tanımına göre ücret, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmetleri karşılığında verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaattir. Maddenin 2. Fıkrasında, Ücretin ödenek, cezai şart olarak ödenenler dâhil tazminat, kasa tazminatı (mali

<sup>31</sup> KIZILOTL Şükrü, “Yeni Gelir Vergisi Yasası ne getiriyor ne götürüyor?”, Hürriyet Gazetesi, 17.06.2013, [www.hurarsiv.hurriyet.com.tr/göster/printnews.aspx?DocID=23522307](http://www.hurarsiv.hurriyet.com.tr/göster/printnews.aspx?DocID=23522307)

sorumluluk tazminatı) tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı, pay senedi verilmesi ya da pay senedi satın alma hakkı tanınması veya başka adlar altında ödenmiş ya da sağlanmış olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartıyla kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunması onun mahiyetini değiştirmeyeceği düzenlenerek yürürlükteki Gelir Vergisi Kanunu ile paralel düzenlemeye devam edilmiştir.

Tasarının ücret olarak kabul ettiği ödemeler;

**a)** 35. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen ve istisna dışında kalan emeklilik, maluliyet, dul ve yetim aylıkları.

**b)** Evvelce yapılmış veya gelecekte yapılacak hizmetler karşılığında verilen para ve ayınlar ile sağlanan diğer menfaatler.

**c)** Türkiye Büyük Millet Meclisi, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeleri ile özel kanunlarına veya idari kararlara göre kurulan daimi veya geçici bütün komisyonların üyelerine ve yukarıda sayılanlara benzeyen diğer kimselere bu sıfatları dolayısıyla ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatler.

**ç)** Yönetim kurulu başkanı ve üyeleri, Türk Ticaret Kanunu'nun 366 ncı maddesine göre oluşturulan komite ve komisyon üyeleri ile tasfiye memurlarına bu sıfatları dolayısıyla ödenen veya sağlanan para, ayın, menfaatler ve kâr payları.

**d)** Bir işyerine bağlı olarak çalışanlara, yaptıkları hizmetler karşılığında üçüncü kişiler tarafından verilen para ve ayınlar ile sağlanan diğer menfaatler.

**e)** Bilirkişilere, resmi arabuluculara, uzlaştırmacılara, spor hakemlerine ve her türlü yarışma jürisi üyelerine ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatler.

**f)** Sporculara ve bunların teknik direktör ve antrenörlerine transfer ücreti, prim, tazminat veya sair adlarla yapılan ödemeler ve sağlanan para, ayın ve menfaatler.

**g)** Türkiye Jokey Kulübüncce organize edilen yarışmalara katılan atların jokeyleri, jokey yamakları ve antrenörlerine yapılan ödemeler.

Şeklinde sayılmıştır. Serbest meslek kazancı ile ücretin ortak unsurunun “emek” olması, zaman zaman bu iki konunun karışmasına neden olmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere en önemli kıstas, işyerine bağlılık ve işverene tabiiyet olacaktır.<sup>32</sup> Bu unsurların sağlanması durumunda ancak kişi Yeni Gelir Vergisi Kanunu tasarısına göre “ücret” kategorisinde vergilendirilecektir. Bu kapsamda çalışan Avukatların tabii olarak, defter tutma, beyanname verme, makbuz düzenleme, KDV yükümlülüklerinin bulunması söz konusu olmayacaktır.<sup>33</sup> Ancak istisnai olmak üzere, Avukatın birden fazla yerden ücret kazancı varsa ve bu kazancın miktarı kanunun öngördüğü sınırı aşıyorsa, Avukat beyanname düzenlemek zorunda kalacaktır.<sup>34</sup> Tek işverenden alınan ücretin miktarı ne olursa olsun, beyanname verme zorunluluğunun doğması kanunen mümkün olmayacaktır.

Avukatın serbest meslek kazancı elde etmesinin yanı sıra, ek olarak yönetim ve denetim kurulu başkanı veya üyesi, tasfiye memurluğu, bilirkişi veya arabuluculuk faaliyetlerinden elde ettiği kazançlar, o ana kadar hangi kategori içerisinde vergilendirildiğine bakılmaksızın “ücret” olarak vergilendirilecektir.<sup>35</sup>

32. maddenin üçüncü fıkrasında, ücret unsurlarını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın fıkra sayılan ödemelerin ücret kapsamında değerlendirileceği belirtilmektedir. Bazı faaliyetlerden elde edilen kazançlar niteliği itibarıyla ücret ve serbest meslek kazancı unsurlarını bir arada taşıyabilmektedir. Bu kazançların vergilendirilmesinde yaşanan tereddütleri gidermek amacıyla fıkra sayılan ödemelerin ücret kapsamında vergilendirileceği belirtilerek uygulamaya açıklık getirilmektedir.

Kanun maddenin son fıkrasında işveren tanımı, hizmet erbabını iş alan, emir ve talimatları dâhilinde çalıştıran gerçek ve tüzel kişi şeklinde yapılmıştır. İşveren sıfatını taşımasa dahi bu madde kapsamına giren ödemeleri yapan gerçek ve tüzel kişiler de bu Kanunda yazılı ödevleri yerine getirmek bakımından işveren sayılacağını belirtmiştir.

32 YILDIZ, A. Murat, Tüm Yönleriyle Avukatların Vergilendirilmesi, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2005, s.19

33 YILDIZ, A. Murat, Tüm Yönleriyle Avukatların Vergilendirilmesi, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2005, s.22

34 KOŞ İsmail, YILDIZ Mesut; Avukatlık Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Avukatlık Ortaklıklarının Vergisel Durumu, Vergi Dünyası, Sayı:241, Eylül 2001, s. 87

35 YILDIZ, A. Murat, Tüm Yönleriyle Avukatların Vergilendirilmesi, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2005, s.24

Alınan ücretin safi tutarının tespitinde Tasarının 33. maddesi kullanılacak ve işveren tarafından verilen para ve ayınlar ile sağlanan menfaatler toplamından aşağıdaki indirimler yapıldıktan sonra kalan tutar dikkate alınacaktır. Ücret gelirleri, gerçek ücretler ve diğer ücretler olmak üzere iki şekilde vergilendirilmektedir. Ücret gelirlerinin vergilendirilmesinde ilke olarak gerçek usul kabul edilmiş olup, vergi; gelirin gerçek ve safi tutarı üzerinden alınmaktadır. Birinci fıkrada ücretin safi tutarına ulaşmak için işverence verilen para, mal ve diğer menfaatlerin toplamından yapılacak indirimler sayılmaktadır. Bu kapsamda ücretlilerden kesilen sosyal güvenlik prim ödemeleri, sendika aidatları ve ücretlinin kendisi, eşi ve çocukları adına ödenen şahıs sigortası primleri indirim konusu yapılacaktır. Söz konusu indirimler kapsamında, sosyal devlet olma ilkesinin bir gereği olarak çalışanların engellilik derecelerine göre belirlenen maktu tutarların aylar itibarıyla bu kişilerin gelir vergisi matrahından indirilmesi öngörülmektedir. Üçüncü fıkrada, hizmet erbabına verilen ayın ve menfaatler ile konut tedarikinin parasal karşılığının tespitinde uygulamada birlik sağlamak amacıyla, emsal bedel veya emsal kira bedeli esası uygulanacağı öngörülmektedir.

Beşinci fıkrada, kendisi bir engele sahip olmasa dahi bakmakla yükümlü olduğu bir engelli kişi bulunan çalışanın da engelli indiriminden faydalanması imkanı getirilmektedir. Fıkrada ayrıca maddede belirtilen engellilik derecelerinin tespit şekli ile uygulamaya ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca müştereken belirleneceği belirtilmektedir.

Yabancı parasıyla ödenen ücretler, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından ödeme günü için belirlenen döviz alış kuruyla Türk parasına çevrilerek vergilendirilecektir.

Tasarının 34. maddesinde, diğer ücretlerin kapsamı düzenlemiştir. Tasarıya göre diğer ücretlerinin gerçek usulde vergilendirilmesinde güçlük bulunan bazı çalışanların safi ücretleri, takvim yılı başı itibarıyla geçerli olan asgari ücretin yıllık tutarının %25'i olarak kabul edilmektedir.<sup>36</sup>

36 Diğer ücretler

MADDE 34- (1) Aşağıda yazılı hizmet erbabının safi ücretleri, takvim yılı başında geçerli olan asgari ücretin yıllık tutarının %25'idir:

- a) Kazançları basit usulde tespit edilen ticaret erbabı yanında çalışanlar.
- b) Özel hizmetlerde çalışan şoförler.

Diğer ücretlere tabi olan kişiler tasarıda;

- a)** Kazançları basit usulde tespit edilen ticaret erbabı yanında çalışanlar.
- b)** Özel hizmetlerde çalışan şoförler.
- c)** Özel inşaat sahiplerinin ücretle çalıştırdığı inşaat işçileri.
- ç)** Gayrimenkul sermaye iradı elde edenlerin yanında çalışanlar.
- d)** Gerçek ücretlerinin tespitine imkan olmaması sebebiyle, Maliye Bakanlığınca bu kapsama alınanlar.

Olarak sayılmaktadır.

Bu düzenlemeye paralel olarak, diğer ücret sahibi çalışanlar bu gelirleri için yıllık beyanname vermeyecek, diğer gelirleri nedeniyle beyanname vermeleri halinde de bu gelirlerini beyannameye dâhil etmeyeceklerdir.

Diğer ücret kapsamında vergilendirilenler Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre vergi karnesi almak zorundadırlar. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir. Ayrıca, maddede sayılanlar dışında kalan ve gerçek ücretlerinin tespitine imkan olmaması nedeniyle Maliye Bakanlığınca bu kapsama alınanlar diğer ücret geliri sahibi olarak değerlendirilecektir.

Çalışanlara hizmetleri karşılığında verilen ücretlerin gelir vergisine tabi tutulması esas olmakla birlikte çeşitli sosyal, kültürel ve ekonomik nedenlerle bazı ücretler vergiden istisna edilmektedir. Tasarının 35. maddesinde gelir vergisinden istisna edilen söz konusu ücret gelirleri sayılmaktadır.<sup>37</sup>

---

c) Özel inşaat sahiplerinin ücretle çalıştırdığı inşaat işçileri.

ç) Gayrimenkul sermaye iradı elde edenlerin yanında çalışanlar.

d) Gerçek ücretlerinin tespitine imkan olmaması sebebiyle, Maliye Bakanlığınca bu kapsama alınanlar.

(2) Diğer ücretler için yıllık beyanname verilmez, diğer gelirler nedeniyle beyanname verilmesi halinde de bunlar beyannameye dâhil edilmez.

(3) Diğer ücret kapsamında vergilendirilenler Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre vergi karnesi almak zorundadırlar. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.

37 Ücret istisnaları

MADDE 35- (1) Aşağıda yer alan ücret, menfaat ve benzeri ödemeler gelir vergisinden müstesnadır:

a) Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu uyarınca kurulan Sosyal Güvenlik



Kurumu, kanunla kurulan emekli sandıkları, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20 nci maddesinde belirtilen sandıklar ile yabancı ülkelerde bulunan sosyal güvenlik kurumları tarafından ödenen emekli, malûliyet, dul ve yetim aylıkları (506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20 nci maddesinde belirtilen sandıklar tarafından ödenen aylıkların toplamı, en yüksek Devlet memuruna ödenen en yüksek ödeme tutarından fazla ise aradaki fark ücret olarak vergiye tabi tutulur.) (genel ve özel bütçelerden ödenen bu nevi aylıklar dâhil).

b) Karşılıklı olmak kaydıyla, yabancı elçilik ve konsoloslukların 8. madde kapsamına girmeyen memur ve hizmetlilerinin (fahri konsolosların yanında çalışanlar hariç) yalnız bu işleri karşılığında aldıkları ücretleri.

c) Köylerde veya nüfusu 5.000'i aşmayan yerlerde faaliyet gösteren ve münhasıran el ile dokunan halı ve kilim imal eden işletmelerde çalışanlara ödenen ücretler.

ç) Köy muhtarları ile köylerin kâtip, korucu, imam, bekçi ve benzeri hizmetlilerine köy bütçesinden ödenen ücretler ile çiftçi mallarını koruma bekçilerinin ücretleri.

d) Sanat okulları ile bu mahiyetteki enstitülerde, ceza infaz kurumları ve tutukevlerine ait işyurtlarında, darülacezelerin atölyelerinde çalışan öğrencilere, hükümlü ve tutuklulara ve acezelere verilen ücretler.

e) Gerçek usulde vergilendirilmeyen çiftçilerin yanında çalışan işçilerin ücretleri.

f) Toprak altı işletmesi halinde bulunan madenlerde cevher üretimi ve bununla ilgili diğer bütün işlerde çalışanların münhasıran yeraltında çalıştıkları zamanlara ait ücretleri.

g) Kişiler tarafından evlerde, bahçelerde, apartmanlarda ve ticaret mahalli olmayan sair yerlerde orta hizmetçiliği, süt ninelik, dadılık, bahçivanlık, kapıcılık gibi özel hizmetlerde çalıştırılanların ücretleri (mürebbiyelere ödenen ücretler hariç).

ğ) Kat malikleri arasından seçilen apartman ve site yöneticilerinin genel yönetim giderlerinden hisselerine düşen payların ödenmeyen tutarı.

h) Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu uyarınca kurulan Sosyal Güvenlik Kurumu, kanunla kurulan emekli sandıkları, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20 nci maddesinde belirtilen sandıklar ile yabancı ülkelerde bulunan sosyal güvenlik kurumları tarafından, kendilerine zat aylığı bağlananlara aylıkları dışında, kanunları veya statüleri gereğince verilen emekli, dul, yetim ve evlilik ikramiyeleri veya iade olunan mevduatı ve sürelerini doldurmamış bulunanlarla dul ve yetimlerine toptan ödenen tazminat ve yardımlar (506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20 nci maddesinde belirtilen sandıklar tarafından ödenen tazminat, yardım ve toptan ödemeler en yüksek Devlet memuruna ödenen en yüksek ödeme tutarından fazla ise aradaki fark ücret olarak vergiye tabi tutulur. Bu mukayesede gerek muhtelif sandıklardan gerek aynı sandıktan muhtelif zamanlarda yapılan ikramiye, tazminat ve toptan ödemeler topluca dikkate alınır.).

ı) Asgari ücreti geçmemek kaydıyla; 5/6/1986 tarihli ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanununa tabi çıraklara ödenen ücretler.

i) Hizmet erbabına işverenlerce yemek verilmek suretiyle sağlanan menfaatler veya işverenlerce işyerinde veya müştemilatında yemek verilmeyen durumlarda, hizmet erbabına yemek verilmesini teminen yemek verme hizmetini sağlayan mükelleflere ödenen yemek bedellerinin, çalışılan her bir gün için 12 Türk Lirasına kadar olan kısmı.

j) Hizmet erbabının toplu olarak işyerlerine gidip gelmelerini sağlamak maksadıyla işverenler tarafından yapılan taşıma giderleri.

k) 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa göre ödenmesi gereken kıdem tazminatlarının tamamı ile 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tazimini Hakkında Kanuna göre ödenen kıdem tazminatlarının hizmet erbabının yirmidört aylığını aşmayan miktarları (Hizmet ifa etmeksizin ödenen ücretler tazminat sayılmaz.).

l) Demirbaş olarak verilen giyim eşyası (resmi ve özel daire ve müesseselerce hizmet erbabına işin icabı olarak verilen ve bunların işten ayrılımları halinde geri alınan giyim eşyası).

m) Özel kanunlara dayanarak verilen yemek ve hayvan yem bedelleri veya bu mahiyette yapılan ödemeler.

n) Genel olarak maden işletmelerinde ve fabrikalarda çalışan işçilere ve özel kanunlarına göre barındırılması gereken memurlarla müstahdemlere konut tedariki ve bunların aydınlatılması, ısıtılması ve suyunun temini suretiyle sağlanan menfaatler ile mülkiyeti işverene ait konutların hizmet erbabına mesken olarak tahsisi suretiyle sağlanan menfaatler (Tahsis edilen konutun emsal kira bedelinin, 9/11/1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu kapsamındaki konutların aylık metrekare kira bedelinin tahsis edilen konutun metrekaresiyle çarpımı sonucu bulunan tutarı aşan kısmı için istisna uygulanmaz.).

o) Gelir vergisinden muaf esnafın yanında çalışanların ücretleri.

ö) Subay, astsubay, erbaş ve erler ile ordu hizmetinde bulunan sivil makinistlere, uçuş, dalış gibi hizmetleri dolayısıyla verilen tazminatlar, gündelikler, ikramiyeler, zamlar ile Türk Hava Kurumu veya kanuni veya iş merkezi Türkiye'de bulunan müesseselerde uçuş maksadıyla görevlendirilen, hava aracının sevk ve idaresiyle görevli pilotlar ile uçuş esnasında uçak içinde hizmet veren yetkili sivil havacılık otoritesince sertifikalandırılmış personele; fiilen uçuş hizmeti, denizaltına dalış yapanlara fiilen dalış hizmetleri dolayısıyla yapılan aynı mahiyetteki ödemeler.

p) 5/6/2003 tarihli ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu uyarınca faaliyet gösteren ve ticari faaliyet ile iştigal etmeyen irtibat bürolarında çalışan hizmet erbabına, işverenin Türkiye dışında elde ettiği kazançları üzerinden döviz olarak ödediği ücretler.

(2) Aşağıda yer alan gider karşılıkları gelir vergisinden müstesnadır:

a) 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanununa tabi kurumlar tarafından harcırah veya yolluk olarak yapılan ödemeler, Harcırah Kanunu kapsamı dışında kalan müesseseler tarafından yönetim kurulu başkanı ve üyeleri, Türk Ticaret Kanunu'nun 366 ncı maddesine göre oluşturulan komite ve komisyon üyeleri ile tasfiye memurlarına ve hizmet erbabına (Harcırah Kanununa tabi olsun olmasın her türlü sözleşmeli personel dâhil) verilen gerçek yol giderlerinin tamamı ile yemek ve yatma giderlerine karşılık verilen gündelikler (Bu gündelikler aynı aylık seviyesindeki Devlet memurlarına verilen gündeliklerden fazla ise veya Devletçe verilen gündeliklerin en yüksek haddini aşarsa aradaki fark ücret olarak vergiye tabi tutulur.).

b) Sayım ve seçim işlerinde çalıştırılanlara özel kanunlara göre yapılan ödemeler.

(3) Aşağıda yer alan sosyal amaçlı diğer ödemeler gelir vergisinden müstesnadır:

a) Devletçe verilen miktarı aşmamak üzere hizmet erbabına ödenen çocuk zamları.

b) Evlenme ve doğum münasebetiyle hizmet erbabına yapılan yardımlar (Bu istisna hizmet erbabının iki aylığına veya buna tekabül eden gündeliklerinin tutarına kadar olan yardım kısmına uygulanır.).

c) Ölüm, engellilik, hastalık, işsizlik (işe başlatmama tazminatı dâhil) sebepleriyle verilen tazminat ve yardımlar.

ç) Vatan hizmetleri tertibinden bağlanan aylıklar ve ödenen mükâfatlar ile harp malullüğü zamları, harp malullerine ve şehit, dul ve yetimlerine bu sıfatları nedeniyle yapılan her türlü ödemeler (Bu hükmün uygulanmasında özel kanunlarına göre kendilerine şehit sıfatı verilenlerle harp, isyan, eşkıya, kaçakçı takip ve müsademesi, sanıkların ve mahkûmların takibi, manevra, talim ve tatbikat esnasında görev başında veya görevden doğan sebeplerle ölenler şehit sayılır.).

d) Asker ailelerine yapılan yardımlarla hayır derneklerinin ve yardım sandıklarının yardımları dâhil olmak üzere, muhtaç olanlara belli bir süre için veya hayat kaydıyla yapılan yardımlar.

Birinci fıkrada, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu uyarınca kurulan Sosyal Güvenlik Kurumu, kanunla kurulan emekli sandıkları, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesinde belirtilen sandıklar ile yabancı ülkelerde bulunan sosyal güvenlik kurumları tarafından ödenen emekli, malûliyet, dul ve yetim aylıkları gelir vergisinden istisna edilmektedir. Genel ve özel bütçelerden ödenen bu nevi aylıklar da söz konusu istisnaya dâhildir. Ancak, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20 nci maddesinde belirtilen sandıklar tarafından ödenen aylıkların toplamının, en yüksek Devlet memuruna ödenen en yüksek ödeme tutarından fazla olması halinde aradaki fark ücret olarak vergiye tabi tutulacaktır.

Eşitlik ve sosyal adalet ilkeleri gereğince Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu uyarınca kurulan Sosyal Güvenlik Kurumu, kanunla kurulan emekli sandıkları, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesinde belirtilen sandıklar ile yabancı ülkelerde bulunan sosyal güvenlik kurumları tarafından, kendilerine zat aylığı bağlananlara aylıkları dışında, kanunları veya statüleri gereğince verilen emekli, dul, yetim ve evlilik ikramiyeleri veya iade olunan mevduatı ve sürelerini doldurmamış bulunanlarla dul ve yetimlerine toptan ödenen tazminat ve yardımlar vergiden istisna edilmektedir. Ancak, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesinde belirtilen sandıklar tarafından ödenen tazminat, yardım ve toptan ödemelerin en yüksek Devlet memuruna ödenen en yüksek ödeme tutarından fazla olması halinde aradaki fark ücret olarak vergiye tabi tutulacaktır. Bu mukayesede gerek muhtelif sandıklar-

---

e)Resmi ve özel müesseseler ve şahıslar hesabına Türkiye'de tahsilde bulunan öğrenciye iaae, ibate ve tahsil gideri olarak ödenen paralar.

f) Devlet tarafından öğrenci ve memurlara verilen tutarı aşan kısımlar hariç, resmi ve özel müesseseler ve şahıslar hesabına yurtdışında eğitim veya staj gören öğrenci ve memurlara gider karşılığı olarak verilen paralar.

g) Staj ve uygulama dolayısıyla, öğrencilere öğretim müesseseleri veya eğitim masraflarını karşılayanlarca verilen paralar.

ğ) Tahsilde bulunanlar için yapılan giyim giderleri.

h) Alanlar açısından nafakalar.

ı) Spor yarışmalarına katılan amatör sporculara ödenen ödül ve ikramiyeler.

i) Spor yarışmalarını yöneten hakemlere ödenen ücretler.

j) İlim ve fenni, güzel sanatları, tarımı, hayvan yetiştirilmesini ve memleket bakımından faydalı olan diğer işleri teşvik amacıyla verilen ikramiyeler ve ödüller.

k) Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sigortalılara yapılan ödemeler ile yardım sandıkları tarafından statüleri gereğince kendi üyelerine ölüm, engellilik, hastalık, doğum, evlenme gibi sebeplerle yapılan yardımlar.

dan gerek aynı sandıktan muhtelif zamanlarda yapılan ikramiye, tazminat ve toptan ödemeler topluca dikkate alınacaktır.

İşverenlerin çalışanlarına yemek vermek suretiyle sağladığı menfaatler sosyal gerekçelerle istisna kapsamına alınmaktadır. Yemek işyerinde hazırlanıyor veya dışarıdan alınmakla birlikte, işyeri veya eklentilerinde veriliyorsa, kişi başına yemek maliyeti ne olursa olsun istisna uygulanacaktır. İşyeri veya eklentileri dışında yemek verilmesi halinde ise istisna günlük belirli bir tutarla sınırlandırılmaktadır. Ayrıca bu istisna sadece fiilen çalışılan günler için geçerli olacaktır.

Hizmet erbabının toplu olarak işyerlerine gidip gelmelerini sağlamak maksadıyla işverenler tarafından yapılan taşıma giderleri ücretlilerin gelir vergisi matrahına eklenmeyecektir.

4857, 854 ve 5953 sayılı Kanunlara göre ödenen kıdem tazminatları gelir vergisinden istisna edilmiştir. Ancak, bu istisna 4857 ve 854 sayılı Kanunlara göre ödenen kıdem tazminatlarında ödenen tutarın tamamına, 5953 sayılı Kanuna göre ödenen kıdem tazminatlarında ise hizmet erbabının ücretinin 24 aylık tutarına uygulanacaktır. Hizmet ifa edilmeksizin ödenen ücretlerin ise tazminat sayılarak gelir vergisinden istisna tutulması mümkün değildir.

Ücretlerde yapılacak vergi indirimlerine ise Tasarıda 36. maddede yer verilmiştir. Söz konusu indirimler sadece ücretin gerçek usulde vergilendirilmesi durumunda söz konusu olabilecektir. İndirimlerin uygulanması maddede;

**a)** Ücretlerde özel indirim; ücretin elde edildiği takvim yılı başında geçerli olan asgari ücretin yıllık tutarının; mükellefin kendisi için %50'si, çalışmayan ve herhangi bir geliri olmayan eşi için %10'u, çocukların her biri için ayrı ayrı olmak üzere ilk iki çocuk için %7,5'i, üçüncü çocuk için %10'udur. Gelirin kısmî döneme ait olması halinde, ay kesirleri tam ay sayılmak suretiyle bu süreye isabet eden indirim tutarları esas alınır. Özel indirim, bu fıkraya göre belirlenen tutar ile 77. maddenin birinci fıkrasındaki tarifenin birinci gelir dilimine uygulanan oranın çarpılmasıyla bulunan tutarın, hesaplanan vergiden mahsup edilmesi suretiyle uygulanır. Mahsup edilecek kısmın fazla olması halinde iade yapılmaz.

Gelir vergisi uygulamasında, bireyin veya ailenin asgari geçim düzeyini sağlayacak gelir tutarının vergiden müstesna tutulması dünyada yaygın olarak kullanılan bir yöntemdir. Tasarıda bu indirim Dünyada modern düzenlemeler göre tadil edilmiştir.

b) İndirim tutarının tespitinde mükellefin, gelirin elde edildiği tarihteki medenî 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 ise eşlerden yalnızca birisinin gelirine uygulanır. Boşananlar için indirim tutarının hesabında, nafakasını sağladıkları çocuk sayısı dikkate alınır.

c) Özel indirim, bu Kanun veya diğer kanunlarda yer alan, teşvik amaçlı her türlü diğer indirim ve istisnadan önce uygulanır.

Olarak sayılmıştır.

Yüz ve daha az sayıda işçi çalıştıran işyerlerinde en fazla iki, yüzden fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en fazla dört amatör sporcu için uygulanmak üzere, her yıl ulusal yarışmalara iştirak ettiklerinin belgelenmesi şartıyla amatör sporcu çalıştıranların, bu sporculara ödedikleri ücretlerin asgari ücretin iki katını aşmayan kısmının, 77. maddenin birinci fıkrasındaki tarifinin birinci gelir dilimine uygulanan oran ile çarpılmasıyla bulunan tutar, bunların ücreti üzerinden hesaplanan vergiden mahsup edileceği 2.fıkra düzenlenmiştir. Mahsup edilecek kısmın fazla olması halinde tasarıya göre iade yapılması mümkün değildir.

#### **AVUKATIN STOPAJ YÜKÜMLÜLÜĞÜ - MUHTASAR BEYANNAME**

Yeni Gelir Vergisi Kanunu tasarısı "Vergi kesintisi" başlıklı 61. Maddesinde, Kamu idare ve kuruluşları, iktisadi kamu kuruluşları, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, bilanço veya işletme hesabı esasına göre defter tutmak zorunda olan çiftçiler, aile hekimleri, 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa göre oluşturulan yönetimler ile her türlü İşhanı ve toplu işyerleri yönetimleri bu bölümde belirtilen esaslara göre vergi kesintisi yapmak

zorunda olduğun hükme bağlamıştır. Bu hükümde görüldüğü üzere “serbest meslek erbabı” da bulunduğundan, Avukatların bu maddeye göre sayılan ödemeleri yapmaları durumunda istihkak sahiplerinin gelir vergisine mahsuben kesinti yapabileceklerdir. Avukatların kesinti yapabilecekleri demeler;

- Personele yaptıkları ücret demeleri,
- Diğer Serbest meslek mensuplarına yapılan demeler,
- İşyeri kira demeleri,
- Olarak sayılabilecektir.

Yeni Gelir Vergisi Kanunu tasarısında, kesinti oranı %15-25 oranı arasında düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunun yanı sıra, tasarıda bu oranlar hakkında Bakanlar Kurulu’na %0’a indirme ve %50’ye çıkartabilme yetkisi tanınmıştır.<sup>38</sup> Bu sağlanan keyfilik değişen siyasi iktidarların politikasına göre kötüye kullanıma açık bir konu haline gelebilecektir.

Avukatın personeline yaptığı “cret” niteliğindeki demeler, Yeni Gelir Vergisi Kanunu tasarısına göre kesintiye uğrayabilecektir. Brüt ücretten çıkartılacak kalemler kanunda belirtilmiş olup kalan “net” ücret işçiye ödenecektir. Kesinti oranı kanundaki oran üzerinden yapılacaktır.

Avukatın diğer serbest meslek mensuplarına yaptıkları ödemelerden Yeni Gelir Vergisi Kanunu tasarısına göre kesinti yapmak ve bu kesintileri muhtasar beyanname ile beyan etmek ile yükümlüdür. Noterlere yapılan demeler bunun dışındadır.

Yeni Gelir Vergisi Kanunu tasarısı, yürürlükte bulunan kanuna oranla fazla bir değişikliğe gitmemiş ve genel olarak aynı düzeni devam ettirmiştir. Göze arpan tek değişikliğın stopaj oranları ile Bakanlar Kuruluna bu hususta verilen yetki açısından ortaya çıkmaktadır. Bizim görüşümüze göre, stopaj düzenlemesinde stopajın ödenmesini karşı tarafın sorumluluğuna bırakmak düzeninin bozularak herkesin kendi sorumlu olduğu vergiyi bizzat ödemesi yoluna gidilmesidir. Avukatlık faaliyetinin “uyuşmazlık” niteliği nedeniyle, çoğu zaman karşı taraf ile olumlu ilişkiler kurulamamaktadır. Bu nitelikteki bir ilişkinin sonunda karşı tarafa Avukat adına vergi dairesine stopaj vergisini ödeme yükünün verilmesi idealden

38 ELELE Onur, “Vergide Gündem”, Ekonomist Dergisi, 23 Haziran 2013, s. 77

öteye gidemeyecektir. Çünkü çoğu zaman bu kişiler Avukatın vermesi gereken stopajı vergi dairesine ödemeyerek hem sizin üzerinize bu kesinti yapılan yükü bırakmakta, bununla birlikte Avukata vergi daireleri önünde stopaj ödenmemesi yüzünden ceza kesilmesine neden olabilmektedir. Kusur derecesinde dahi sorumluluğunun bulunmadığı tamamen karşı tarafın vicdanına bırakılan bir ödeme için, mükellefin vergi cezasına çarptırılması vergi adaleti daha da önemlisi genel hakkaniyet anlayışı ile bağdaşmamaktadır. Bu hükümlerin tekrar tadil edilerek insanların söz konusu hislere kapılmasının önlenmesi vergi tahsili açısından da devlete büyük kolaylıklar sağlayabilecektir.

### SONUÇ

Türkiye’de son yıllarda temel kanunların elden geçirilmesi kapsamına Gelir Vergisi Kanunu da eklenmiş ve TBMM Genel Kurulu onayına sunulmuştur. TBMM Genel Kurulu, bundan önceki büyük değişimlerde (Türk Borçlar Kanunu - Türk Ticaret Kanunu) yaşanan problemler ile aksaklık / eksikliklerinin ne denli büyük olabileceğini tecrübe etme şansına sahip olmuştur. Temennim bu tecrübeleri en azından Yeni Gelir Vergisi Kanunu Tasarısı oylamasında kullanarak daha stabil ve uygulanabilir bir kanun olmasına özen göstermelidir. Daha önceki kanunların yasalaşmasının çok hızlı ve kontrolsüz olması yasalaştıktan sonra uygulayanlar açısından büyük sorunlar yaratmış ve büyük değişiklikler yapılmasına neden olmuştur. Bunun en yakın örneği de Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu görüşmelerinde son anda tartışılmadan yapılan değişikliklerin yarattığı sorunlardır. Unutulmamalıdır ki, Avrupa normlarına yaklaşmak sadece idealde bu normlara yaklaşmak değil, bu normların ülke kültür ve yapısına uygun tadil edilerek maksimum düzeyde uygulanabilirlik sağlanmasıdır.

Yeni Gelir Vergisi Kanunu Tasarısı, yapmak istediği radikal değişiklikleri yansıtmaya çalışmıştır. Ancak bu yapılan değişikliklerin altyapısında büyük boşluklar olması nedeniyle uygulamada büyük problemler yaşatmaya açık bir kanun niteliğine haizdir. Dolayısıyla bu boşlukların Genel Kurul tarafından iyi tespit edilerek, kapsamlı bir çalışma yapması verginin Devlet açısından önemi nedeniyle zorunludur.

Genel olarak Devletin en büyük ve asli gelir kalemi olan vergiyi düzenleyen kanunların, toplumun tüm unsurlarını adalet içerisinde kapsamına

arak kişilerin bu yönden bir hisse kapılmamasını sağlamakla yükümlü olduğunu unutmamak gereklidir. Vergi kanunlarının açık, anlaşılabilir, net, kişilerin kendi uyumunu kolaylaştırıcı düzenlemeleri içeren, adaletli, öngörülebilir olması gerekir.

Yeni Gelir Vergisi Kanunu Tasarısı ile bu söz konusu amaçlara ulaşmakta yine de geri kalınmıştır. Tasarının bu hali ile hedeflediği amaçlara ulaşabilmesi çok güç gözükmektedir. Ancak kanun maddelerinin azaltılarak, kurumlar vergisi kanununun bu kapsama alınması bu düzeyde olumlu bir adım sayılabilecektir.

Avukatlar açısından vergilendirmede doğan adaletsizliklerin göz ardı edilerek, mevcut düzene devam edilmesi bizce hayal kırıklığıdır. Vergi kanunlarının asıl amacı, mükellefleri ağır yük ve adaletsizliklerle vergi kaçırma zorlamak yerine, teşvik edici ve adil bir sistemle tahsili kolaylaştırmaktır. Örneğin neden sadece Avukatlık faaliyetine “ticari” nitelik kazandırılmamaktadır. Diğer serbest meslek mensupları olan doktorlar ve mali müşavirlerin neden “ticari” şekilde vergilendirilmesi mümkün kılınarak “Avukat” bunların dışarısında bırakılmıştır anlamak oldukça güçtür. Avukatların mesleki hayatlarının vergi kanunları ile dizayn edilmesi çok acı bir durumdur. Kanunlarda Avukatın kamu hizmeti niteliği bulunsa da Avukatlık mesleğinin özel sektör, hizmet sektöründeki niteliği ağır bastığından, mesleğin icrası vergi açısından biraz daha serbest bırakarak daha üretici ve etkin iş görmesi sağlanmalıdır.



# Çok Yönlü Bir Cumhuriyet Aydını

## OKTAY EKİNCİ

Av. Hüseyin ÖZBEK<sup>1</sup>

**Oktay Ekinci**'nin üretkenliğini hep kıskanmışımdır. Cumhuriyet Gazetesi'ndeki **ÇED Köşesi** ve **Uygarlıkların İzinde** başlıklı nehir yazıları mimari kültürle entelektüel derinliğin dikkat çekici sentezleridir.

Usta işi karikatürler, değme ustalara taş çıkartan mizah yazıları, piyanodan curaya, klasik müzikten halk ezgilerine uzanan icra yeteneğiyle Türkiye **hezarfen** - çok marifetli - bir evladını kaybetti. Kamuoyu onu seçkin bir mimar, önemli bir düşün adamı, meslek odaları iz bırakmış, çığır açmış bir öncü olarak tanıdı.

Mimarlar Odası Genel Başkanlığı, İstanbul Şube Başkanlığı dönemleri, örgütlü mücadelenin pratiğinden gelen Oktay Ekinci' nin meslek camiasının dışında tanınmasına, tek kişilik bir kurum haline gelmesine yol açmıştır. Muğla Belediyesi İmar Müdürlüğü yılları bir diğer yönüyle de mektepte öğrenilenlerin şehir planlamasına, kent mimarisine uygulanırken meslek ahlakından, mimari duyarlılıktan ödün vermezliğinin kanıtlandığı dönemdir.

Meslek disiplini ve estetik duyarlılıkla bütünleşen mimari özen konusundaki ödün vermezliğine ilişkin kendisinden dinlediğim bir anıyı okurlarımızla paylaşmanın zamanıdır. Piyasa işi, yapsatçı taleplerine göre projeler üreten bir meslektaşı kendi evinin çiziminin Oktay Ekinci tarafından yapılmasını ister. **“Benim elim ticarileşti. Ne yapsam olmuyor. Ortaya sıradan bir proje çıkıyor. Oktay’ çığım ne olur sen çiziver”** der.

Kültürel mirasın korunması, tüm yurttaşlarca yarınlar kolektif bir mülkiyet olarak yitirilmeden aktarılması bilincinin oluşmasındaki bireysel çabalarının büyük etkisi olmuştur. Oktay Ekinci, yerelden evrensele ulaşmanın seçkin örneklerindendir. Ulusal olmadan evrensel olunamayacağına kanıtıdır.

---

1 İstanbul Barosu Genel Sekreteri

Cumhuriyet'in kuruluş dönemi mimarisinin korunması konusundaki duyarlılığı bilimsel temellere dayanmaktadır. Köy Enstitüleri'nden kalan yapıların korunması, eğitim müzesi olarak yaşatılmasına ilişkin yazıları tekrar tekrar okunmalı ve gereği de yapılmalıdır.

Azeri Türkçesiyle kaleme aldığı **Ayhavar** yazılarında kullandığı dil ve anlatım bizleri mizah tarihimize yolculuğa çıkarır. Hiciv edebiyatımızın büyük ustası **Sabir**'le buluşturur. Azeri Türkçesiyle teganni ettiği ezgiler **Üzeyir Hacıbeyli**'ye götürür.

Türkiye'de rantın büyüğünün kent talanından devşirildiği, yerel yönetimlere musallat olan yağmacı zihniyetin vurgunu legalleştirdiği bir dönemde Oktay Ekinci' nin duruşu önemlidir. Yüzlerce yılda oluşan kent estetiğine, kent kültürüne yapılan organize barbarlığa karşı verilen savaşla geçen bir ömür Ekinci' nin hayat hikayesidir.

Oktay Ekinci'nin mücadele pratiği, meslek odaları ve demokratik kitle örgütleri için alınacak derslerle doludur. Mimari alanının dışında ülkenin sürüklendiği modern ortaçağ karanlığına karşı verdiği savaşım, Cumhuriyet'in kazanımlarının korunması konusundaki duyarlılığı, aydın sorumluluğunun ne olması gerektiğinin çarpıcı örneklerindedir.

Öncelikle hukukçuların ve başta barolar olmak üzere hukuk kurumlarının Cumhuriyet'in ekonomik, siyasal ve kültürel mirasının toptan tasfiyesine gidildiği bir süreçte yapmaları gerekenleri düşünürken Oktay Ekinci' yi hatırlamalarında sayısız yarar vardır.

# SİNEMA ESERİ ÜZERİNDE RTÜK MEVZUATI KAPSAMINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN MEŞRULUĞUYLA İLGİLİ KARAR İNCELEMESİ

**Av. Gönenç GÜRKAYNAK<sup>1</sup> - Av. Ceyda KARAOĞLAN<sup>2</sup>**

## **Davanın Konusu**

Davacı, “B.B.” adlı sinema filminin (“Eser”) yapımcısı ile davalı arasında eserin işleme, çoğaltma, umuma iletim haklarının davalıya devri ve temlikine ilişkin olarak imzalanan Yayın Hakkı Lisans Sözleşmesi (“Sözleşme”) uyarınca, davalıya tanınan “RTÜK yayıncılık ilkeleri doğrultusunda sahne kesme ve montaj” hakkına dayanılarak Eser üzerinde yapılan değişikliklerin, Eser’in mahiyetini ve hususiyetini bozduğunu iddia ederek;

**(i)** Davalının Eser üzerindeki manevi haklara tecavüz teşkil eden eylemlerinin tespitini,

**(ii)** Davalının Eser üzerindeki manevi haklara tecavüz teşkil eden eylemlerinin refini,

**(iii)** Eser’in değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının, yayın ve temsilinin menedilmesini,

**(iv)** Davalının tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltmesini veya bunları eski hale getirmesini talep etmiştir.

İstanbul 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nin (“Mahkeme”) 2011/9 E. sayılı dosyası ile görülen yargılama sürecinde, bir hukukçu ve bir film yönetmeninden oluşan bilirkişi heyetince dosyaya sunulan ve Mahkeme tarafından karara esas alınan bilirkişi raporunda;

**(i)** Sahne kesme/montajlama şeklinde yapılan değişikliklerin RTÜK mevzuatına ve diğer mevzuata uygun olduğu ölçüde hukuka uygun olduğu,

---

1 İstanbul Barosu avukatlarından.

2 İstanbul Barosu avukatlarından.

(ii) Eser'in paralı kanalda yayınlanması sebebiyle etki alanı az olsa da ve yapılan sahne kesme/montajlamanın Eser'in hususiyetini bozduğu düşünülebilecek olsa da bu değişikliklerin kapsam ve nitelik itibarıyla filmin akışı içerisinde büyük ölçüde anlaşılabilmesi sebebiyle Eser'in mahiyet ve hususiyetinin bozulduğundan söz edilemeyeceği,

(iii) RTÜK mevzuatı kapsamında yapılan değişikliklerin ağırlıklı olarak küfürlü sözlerin çıkarılmasından ibaret olduğu,

(iv) Eser'in (8) numaralı sahnesi olarak nitelendirilen "Bakkal" sahnesinin Eser'den tamamen çıkartılmasının ise, Eser'in mahiyet ve hususiyetini bozduğu ve RTÜK uygulamaları ve diğer mevzuat ile de meşru gösterilemeyecek bir değişiklik olduğu belirtilmiştir.

Mahkeme 02.04.2013 tarihli kararıyla, bilirkişi raporunda yer alan değerlendirmeleri dikkate alarak davanın kısmen kabulü ile;

(i) Eser'in (8) numaralı sahnesi olarak nitelendirilen "Bakkal" sahnesinin Eser'den tamamen çıkartılmasının, davacıların eserden kaynaklanan manevi haklarına tecavüz niteliğinde olduğunun tespiti ve refine,

(ii) Eser'in davalının değiştirdiği şekilde çoğaltılmasının ve yayınlanmasının men'ine,

(iii) Değiştirilmiş halde çoğaltılan filmlerin (8) numaralı sahne olarak nitelendirilen "Bakkal" sahnesinin düzeltilmesi suretiyle eski hale getirilmesine,

(iv) Eser'de yapılan sair değişikliklerin RTÜK mevzuatı çerçevesinde kalması sebebiyle zorunlu yapılan değişiklik olarak kabul edilmesine ve bu değişiklikler yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

### **Kararın ve Karara Esas Alınan Bilirkişi Raporunun İncelenmesi**

İncelememize konu davada uyuşmazlık; (i) davacıların sahibi oldukları Eser'in yayınlanması için davalı ile imzaladıkları Sözleşme kapsamında davalıya tanıdıkları "RTÜK yayıncılık ilkeleri doğrultusunda sahne kesme ve montaj" hakkının, eserin mahiyetini ve hususiyetini bozan ya da eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyen değişikliklerin yapılamayacağını öngören 5846 sayılı Fikri ve Sınai Haklar Kanunu'nun ("FSEK") 16/

III hükmü ile çelişmesi halinde hangi müesseseye üstünlük tanınacağı ve (ii) hangi değişikliklerin eserin mahiyetini ve hususiyetini bozacağı noktasında toplanmaktadır.

Mahkeme uyumsuzluğa ilişkin olarak, Sözleşme ile davalıya yetki verilmiş olsa dahi Eser üzerinde yapılan değişikliklerin, (i) RTÜK mevzuatı gereğince zaruriyet arz etmesi halinde FSEK'in 16/II maddesinde öngörülen istisna olarak kabul edilebileceği, (ii) ancak eserin mahiyetini ve hususiyetini bozması ya da eser sahibinin şeref ve itibarını zedelemesi halinde FSEK'nın 16/III hükmüne aykırılık teşkil edeceği görüşünü benimsemiştir. Bu noktadan hareketle de Mahkeme, hangi kapsamda ve surette yapılan değişikliklerin eserin mahiyetini ve hususiyetini bozduğunun ya da eser sahibinin şeref ve itibarını zedeler mahiyette olduğunun tespitine yönelmiştir. Mahkeme, bu hususta yapılacak tespiti bilirkişi heyetine bırakarak, bilirkişi heyetinin raporundaki değerlendirmelerini esas alarak hüküm oluşturmuştur.

İncelememizde, davada hükme esas alınan bilirkişi raporundaki, eserin mahiyetini veya hususiyetini bozan ya da eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyen değişikliklere ilişkin tespitler değerlendirilecektir. Bu değerlendirme sürecinde ise;

(i) *Öncelikle bir sinema eserin mahiyetini ve hususiyetini oluşturan unsurların genel hatlarını belirleyerek resmini çekmek,*

(ii) *Ardından bu hatlar üzerinden hareket ederek davaya konu filmin hususiyet arz ettiği noktaları tespit etmek,*

(iii) *Böylelikle de bu noktalara herhangi bir müdahale yapıp yapılmadığını ve şayet müdahalede bulunulmuş ise bu müdahalenin (değişikliğin) filmin veya eser sahibinin hususiyetini bozup bozmadığını belirlemek gerekecektir.*

(i) Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e göre bir sinema eserin hususiyeti, yönetmenin -varsa- özgün müzik bestecisinin, senaryo ve diyalog yazarının hususi izlerinin bir bileşkesidir.<sup>3</sup> Bu genellemeden hareketle, FSEK'nın 8/III hükmüne göre sinema eserlerinde eser sahibi olarak tanıtılan yönetmenin -varsa- özgün müzik bestecisinin, senaryo ve diyalog yazarının eser üzerindeki kişisel izlerinin, bir sinema eserin hususiyetinin kurucu unsurlarından olduğu söylenebilecektir.

3 Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 118.

*Prof. Dr. Şafak N. Erel'e göre, sinema eserinin hususiyetinin asıl önemli olan unsuru, özellik taşıyan bir fikrî yaratımdır.<sup>4</sup> Şu halde, özellik arz eden bir fikrin sinema eserindeki yansıması, eserin hususiyetinin toplandığı nokta olarak kabul edilebilir ve bu noktayı gölgeler mahiyette yapılan her türlü müdahale, eserin doğrudan hususiyetine yapılan bir müdahale olarak algılanabilecektir.*

*Yrd. Doç. Dr. Yalçın Tosun'a göre, filmin senaryosu, diyalogları gibi ilk düşünsel zemini oluşturan kısımları da, filmin teknik olmayan ancak yine de FSEK'ya göre yaratımın orijinal sayılmasında rolü olan parçalarıdır.<sup>5</sup> Bu bağlamda, bir filmin senaryosunun ve diyaloglarının da, filmin hususiyetinin önemli bir parçası olduğu ve filmin bu unsurlarına yapılacak müdahalelerin, kaçınılmaz olarak filmin hususiyetini de etkileyeceği düşünülebilecektir.*

*Dr. Yalçın Tosun'a göre, filmin konusunun filme yansıtılışı ve filmi oluşturan düşünsel yapının orijinalliyi, filmin hususiyetini oluşturmaktadır.<sup>6</sup> Şu halde, senaryonun filme aktarılma şekli dahi, filmin hususiyet kazandığı bir nokta olarak görülebilecektir.*

**(ii)** Bir sinema eserinin hususiyetini oluşturan ve orijinalliğine delalet eden unsurlara ilişkin doktrinde yer alan ve yukarıda izah olunan görüşler çerçevesinde, dava konusu filmin hususiyet arz eden ve orijinalliyi ile göze çarpan noktaları belirlemek, hangi değişikliklerin aslında filmin hususiyetine yönelik olduğunu tespit edebilmek açısından zaruridir.

Bu bağlamda, "B.B." adlı sinema filminin öne çıkan özellikleri hakkında bilgilendirmede bulunmakta yarar bulunmaktadır. Davaya konu filmde, çeşitli sorunları bulunan birkaç bireyin hayatı, gerçekçi bir şekilde ele alınmaktadır. Hayatın içinde olan şiddet, cinsellik ve küfür gibi unsurlar çarpıcı bir şekilde işlenmekte ve bu unsurlar hayatın içinde olduğu hali ile filme aktarılmaktadır.

Filmin bu yönü ve özellikleri, bilirkişi raporunda yer alan "*eserin, özellikleri içinde bir bölgedeki şiddetin, cinselliğin, gençlerin bazı sorunlarının çarpıcı bir şekilde gösterilmesi temel konum niteliğindedir.*" ifadesiyle de tevsik edilmiştir.

<sup>4</sup> Şafak N. Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, Yetkin Yayınevi, 3.Bası, Ankara, 2009, s. 73.

<sup>5</sup> Yalçın Tosun, *Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2009, s. 78.

<sup>6</sup> Tosun, a.g.e. s. 83.

Bir sinema eserinin hususiyetini ortaya koyan unsurlara ilişkin olarak yukarıda yer verilen doktrin görüşleri çerçevesinde, “B.B.” adlı sinema filminin hususiyetini taşıyan unsurlar aşağıdaki gibi yorumlanabilecektir:

*Filmde hayatın doğal gerçekliğinin, dramatize edilen kurmaca hikâye içerisinde mümkün olduğunca korunması fikri, filmin benzer türdeki drama filmler arasındaki orijinallliğini ortaya koymaktadır. Bu sebeple de, “B.B.” adlı sinema filminde hayatın gerçekçi bir üslupla işlenmesi, filmin hususiyetinin ve ayırıcı özelliğinin bir parçasıdır.*

*Filmde, gerçek hayatın olduğu hali ile işlenmesi, yukarıda da izah edildiği üzere filmin düşünsel zeminidir. Bu düşünsel zeminin filme yansıtılması ve hayata geçirilmesi, pekâlâ filmin senaryosu ve diyalogları vasıtasıyla mümkün olabilmektedir. Zira filmde yaşanan olaylar ve hikâyenin kahramanları arasında geçen diyaloglar, filmin konusunun işleniş üslubunu belirlemektedir. Bu sebeple, filmde yaşanan olayların aksettirildiği sahneler ve hikâyenin kahramanları arasında geçen diyaloglar, filmin hususiyetini taşıyan düşünsel zeminin somutlaşmış halidir ve bu unsurlar da aynı şekilde eser sahibinin hususi izlerini taşıyarak filmin hususiyetini temsil etmektedir.*

“B.B.” adlı sinema filmi, yukarıda dikkat çekilen yönleriyle eser sahibinin hususi izlerini taşımaktadır ve filmin hususiyeti de bu yönlerin bir bileşkesi olarak izleyiciye sunulmaktadır.

Sözleşme ile davalıya film üzerinde değişiklik yapma yetkisi verilmiş olsa dahi, eserin mahiyetini ve hususiyetini bozan ya da eser sahibinin şeref ve itibarını zedeler mahiyetteki müdahaleler (*değişiklikler*) üzerine eser sahibinin, bu değişiklikleri men etme hakkına sahip olduğu noktasında duraksama yoktur. Gerek Mahkeme gerekse bilirkişi heyeti, bu hususta FSEK'nın 16/III hükmünü de dikkate alarak, ortak bir duruş sergilemiştir. Zira ilgili hükümde, “Eser sahibi, kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile şeref ve itibarının zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerinin bozan her türlü değiştirmeleri men edebilir. Menetme yetkisinden bu hususta sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmek hükümsüzdür.” denmekle, “RTÜK yayıncılık ilkeleri doğrultusunda sahne kesme ve montaj” hakkının kullanım sınırları da açıkça ortaya konmaktadır.

Bu bağlamda, dava konusu filmde yapılan değişikliklerin eserin mahiyetini ve hususiyetini bozan ya da eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyen bir nitelikte olup olmadığı tespit edilmelidir. Diğer bir deyişle artık önem arz eden husus; filmde yapılan değişiklikler sonrasında, filmin orijinalliğinin temel taşı olarak görülebilecek amacın (*hayatın gerçekçi bir üslupla filme yansıtılması*) zarar görüp görmediğidir.

(iii) Davalının, sözleşme ile kendisine tanınan “RTÜK yayıncılık ilkeleri doğrultusunda sahne kesme ve montaj” hakkı çerçevesinde, dava konusu filmin şiddet, argo ve küfür içeren bazı sahnelerde ses kestiği, bazı sahnelerde ise sahneyi kısmen kesip montajladığı; filmin 8. sahnesi olarak nitelendirilen “*Bakkal*” sahnesini ise tamamen filminden çıkardığı bilirkişi raporu ile de tespit edilmiştir.

Eser’de yapılan söz konusu değişikliklerin, Eser’in senaryosu ve diyaloglarına yönelik olduğu açıktır. Bu yöndeki tespitin ardından, yukarıda da açıkladığımız üzere, filme hususiyet katan bu yönler (*diyaloglar, sahne*) itibariyle yapılan müdahalelerin Eser’in hususiyetini etkileyip etkilemediği veya eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyip zedelediği, her somut değişiklik özelinde incelenmelidir.

Doç. Dr. Mustafa Ateş’e göre, eser sahibinin muvafakati olmaksızın eser üzerinde yapılan her türlü değişiklik, eser sahibi ile eser arasındaki aidiyet ilişkisini değiştirmektedir.<sup>7</sup> Zira eser sahibi, eserini oluşturduktan sonra, eseri ile arasındaki bağı da şekillendirmiş olmaktadır. Eserin, sahibi ile arasındaki bağ şekillendikten sonra, eser sahibinin hususi izni taşıyan herhangi bir unsuruna yapılan müdahale hususiyet ilişkisini kaçınılmaz olarak değiştirmektedir. Bu noktadan hareketle, Eser’deki diyalogların bazı yerlerde kesilmesinin ve bazı yerlerde de sahnenin kısmen kesilerek montajlanmasının, bunun yanı sıra Eser’in 8. sahnesi olarak nitelendirilen “*Bakkal*” sahnesinin ise tamamen filminden çıkarılmasının, dava konusu sinema eseri ile eser sahibi arasındaki aidiyet ilişkisini etkileyeceği kabul edilmelidir.

İlaveten bir eserin, eser sahibinin öznel anlayışı dikkate alınmaksızın bir başkası tarafından değerlendirilerek değiştirilmesi, eseri üzerindeki hâkimiyetini ve eserin hususiyetini koruma hakkına sahip olması gereken eser sahibinin bu konumunu büyük ölçüde zayıflatmış olmaktadır ki

<sup>7</sup> Mustafa Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, Ankara, 2003, s. 146.



bu da eser sahibinin, eserinin bütünlüğünü muhafaza etme hakkının açık ihlalidir.<sup>8</sup> Bu bağlamda, Eser üzerinde RTÜK mevzuatına dayanılarak gerçekleştirilen değişikliklerin, eser sahibinin izah olunan hakkını ihlal ettiği sonucuna varılabilecektir.

Bilirkişi raporunda, Eser'in 8. sahnesinin tamamıyla filmden çıkarılmasının, filmin mahiyet ve hususiyetini bozduğuna kanaat getirilmiş ve fakat bunun dışındaki değişikliklerin, film üzerinde değişiklik yapıldığı tarihte yürürlükte olan 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ("Mülga RTÜK Kanunu") kapsamında meşrulaştırılabileceği belirtilmiştir. Raporda, film üzerinde yapılan değişikliklerin filmin hususiyetini bozduğunun iddia edilebileceği kabul edilmiş, ancak bu değişikliklerin filmin akışı içerisinde büyük ölçüde anlaşılabilir olduğu ileri sürülerek gerçekte filmin mahiyet ve hususiyetini bozan bir değişikliğin olmadığı kanaatine varılmıştır.

Bilirkişi heyetinin bu yöndeki değerlendirmesi dikkate alındığında; değişiklik sonrasında filmin mahiyet ve hususiyetinin bozulmasının, değişikliğe rağmen filmin akışının anlaşılmasına bağlandığı görülmektedir ki bilirkişi heyetinin bu çıkarımının, herhangi bir hukuki dayanağı olduğunu söylemek güçtür. Zira eserde, eser sahibinin izni olmaksızın yapılabilecek değişikliklerin kapsamı, mahiyeti ve sınırları, FSEK'in 16/II maddesinin altında düzenlenmiştir.

FSEK'in 16/II maddesinde, "*Kanunun veya eser sahibinin müsaadesiyle bir eseri işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin hususî bir izni olmaksızın da yapabilir.*" denmekle, eser sahibinin izni olmaksızın eser üzerinde yapılabilecek değişiklikler açıkça sınırlandırılmıştır. Bunun yanı sıra ilgili hükmün istisnası olan FSEK'in 16/III maddesine göre; eser sahibi, eserde değişiklik yapılabilmesi yönünde izin vermiş olsa dahi (*ki dava konusu olayda bu durum söz konusudur*), eser sahibinin eserle hususiyet ilişkisini zedeleyen ve eserin bütünlüğünü bu sınırı aşacak şekilde bozan değişiklikler, iznin kapsamı dâhilinde kabul edilemeyecektir.<sup>9</sup>

8 Ioannis Kikkis, "Bilgi Toplumunda Eser Sahibinin Manevi Hakkının Geleceği", Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, İstanbul 2007, S.12, s. 960.

9 Tosun, a.g.e. s. 324

Görüleceği üzere eser üzerinde, eser sahibinin izni olmaksızın yapılan değişiklikler, eser sahibinin bu yönde izni olsa dahi, eserin hususiyetini bozduğu ölçüde eser sahibi tarafından men edilebilecektir. Şu halde yapılan değişikliğin, filmin bütünü ve akışı esas alındığında anlaşılabilir olması, filmin hususiyetinin bozulup bozulmadığını tespit etme noktasında önem arz etmeyecektir. Diğer bir deyişle, filmin mahiyetini, bütünlüğünü ve hususiyetini bozan bir değişikliğin, filmin bütünü ve akışı itibarıyla anlaşılabilir olması, bu değişikliği meşru hale getirmeyecektir.

Eser sahibinin izni olmaksızın eser üzerinde yapılabilecek değişikliklerin sınırları, Türk hukuku kapsamında yukarıda izah edildiği kapsamda iken, mukayeseli hukukların konuya ilişkin yaklaşımını görmek de, dava konusu maddi olayı yorumlamak noktasında yeni bakış açıları sunacaktır.

Fransız hukukunda, görsel işitsel eserlerin televizyonda yayınlanmaları, manevi hak ihlallerinin en çok rastlandığı alan olarak dikkat çekmektedir.<sup>10</sup> Buna örnek olarak, görsel işitsel eser yayınlanırken eser sahiplerinin onayı olmaksızın bazı sahnelerin kesilerek yayınlanması ya da dağıtılması sonucu eser sahibinin hak arama verilebilir. Fransız İlk Derece Mahkemesi, önüne gelen bu mahiyetteki bir vakiya ilişkin olarak, eserin "*bütünlüğüne ve harmonisine*" zarar verildiği nedeniyle eser sahibinin manevi hakkının ihlal edildiğine karar vererek, filmin orijinal halinin yayınlanmasına ve tazminat ödenmesine karar vermiştir.<sup>11</sup> "B.B." adlı sinema filminde yapılan değişikliklerin de bu mahiyette olduğu göz önüne alındığında, eser sahibinin manevi hakkının ihlal edildiği söylenebilecektir.

Amerikan Hukukunda, DVD formatındaki sinema filmlerinin şiddet veya çıplaklık içeren sahnelerini keserek izlenebilecek şekilde müşterilerine sunan bir şirketin bu mahiyetteki eylemlerinin, eserler üzerinde mali hakları ellerinde tutan yapım şirketlerinin özellikle işleme haklarına tecavüz teşkil ettiği kabul edilmiştir.<sup>12</sup> "B.B." adlı sinema filminde yapılan değişikliklerin gerekçesi olarak da küfür ve şiddet unsurları gösterilmiş olduğundan, bu gerekçe ile dahi yapılmış olsa sahne kesmenin Amerikan hukuku altında meşru kabul edilmediği anlaşılmaktadır.

10 TOSUN, a.g.e. s. 333

11 TOSUN, a.g.e. s. 335

12 TOSUN, a.g.e. s. 343

Yabancı hukukların, eser üzerinde eser sahibinin izni olmaksızın yapılan değişikliklere karşı yaklaşımı dikkate alındığında; “B.B” adlı sinema filminde yapılan değişikliklerin, Mülga RTÜK Kanunu gereğince meşru olarak kabul edilip edilemeyeceğinin bir önemi kalmamaktadır. Zira söz konusu değişiklik, eserin mahiyet ve hususiyetini bozar bir nitelikte olduğu sürece, bu değişikliğin mevzuat kapsamındaki uygunluğuna değil, eser sahibinin FSEK’den doğan haklarına üstünlük tanınmaktadır.

Bu hususların yanında, dava konusu filmin “izle öde” uygulaması olan kanallarda yayınlanıyor olmasına da ayrıca bir parantez açılması gerekebilecektir. Dava konusu filmin “izle öde” uygulaması olan kanallarda yayınlanması sebebiyle göreceli olarak daha denetlenebilir olduğu ve etki alanının da daha az olduğu bilirkişi raporunda dikkate alınmış olsa da, bu gerçeğe bağlanması gereken sonuç gerek bilirkişi raporunda gerekse Mahkeme’nin gerekçeli kararında göz ardı edilmiştir.

“izle öde” uygulaması olan kanallarda yayınlanan filmi belirli bir bedel ödeyerek izleyen kişiler, özgür iradeleriyle dava konusu filmi izlemeyi seçmektedirler ve filmin orijinal halini izlemek yönündeki tercihlerini de bu suretle açıkça ortaya koymaktadırlar. Gerek Mülga RTÜK Kanunu, gerekse 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun (“RTÜK Kanunu”) kapsamında, “yayınlara toplumun millî ve manevî değerlerine ve Türk aile yapısına aykırı olmaması ve müstehcen olmaması” ilkesi hâkimdir. Söz konusu kanunlarda bu ilkenin benimsenmesinin amacı, çocuk ve genç izleyicilerin toplumun genel kabul görmüş değer yargılarına aykırı yayınlara maruz kalmaması ve bu yayınlara karşı korunmasıdır. Bu yöndeki çıkarıma, söz konusu ilkenin somutlaştırıldığı ilgili kanun maddelerinin (Mülga RTÜK Kanunu’nun 4. maddesi ve RTÜK Kanunu’nun 8. maddesi) gerekçesi üzerinden ulaşmak mümkündür. Bu sebeple, “izle öde” uygulaması olan kanallarda yayınlanan ve ancak satın alınarak izlenmesi mümkün olabilen dava konusu filmin yayınına, çocuk ve genç izleyicilerin maruz kalması söz konusu olamayacaktır.

Bu bağlamda, izleyicinin kendi özgür iradesiyle dava konusu filmi izlemeyi seçtiği, diğer bir deyişle filmin yayınına maruz kalması gibi bir durumun söz konusu olmadığı şüphesizdir, zira film “izle öde” uygulaması olan kanallarda yayınlanmaktadır. Bilirkişi raporunda bu husustan bahsedilmekte ise de, izleyicinin filmi izlemek yönündeki tercihi dikkate

alınmamış ve sanki izleyici, filmde mevzuata aykırılık teşkil eden diyalog veya sahnelere maruz kalabilirmiş gibi düşünülerek değerlendirilmedi bulunulmuştur.

“İzle öde” uygulaması olan kanallarda, özel olarak bir bedel ödenerek izlenebilen dava konusu filmin belirli yönleriyle, Mülga RTÜK Kanunu’na aykırılık teşkil ettiği varsayımında dahi, bu filmin orijinal hali ile yayınlanması kanunun amacına ters düşmeyecektir. Zira kanun ile amaçlanan, çocuk ve genç izleyicilerin toplumun genel kabul görmüş değer yargılarına aykırı yayınlara maruz kalmaması ve bu yayınlara karşı korunmasıdır. “İzle öde” uygulaması olan kanallarda özel bir tercihte bulunarak izlenebilecek dava konusu filme “maruz kalmak” gibi bir durum söz konusu olamayacağından, kanunun amacına ters düşen bir durum da oluşmayacaktır.

### **SONUÇ**

Dava konusu “B.B.” adlı sinema filminin yayınlanması için davalı ile imzalanan Yayın Hakkı Lisans Sözleşmesi kapsamında davalıya “RTÜK yayıncılık ilkeleri doğrultusunda sahne kesme ve montaj” hakkı tanınmış olsa dahi, bu hakka dayanılarak eser üzerinde yapılan değişiklikler, eserin mahiyetini ve hususiyetini bozduğu ölçüde FSEK’nın 16/III maddesi gereğince eser sahibi tarafından men edilebilir. Bu noktada, gerek bilirkişi heyeti gerekse Mahkeme nezdinde herhangi bir duraksama yoktur.

Dava konusu filmde bir sahnenin tamamıyla çıkartılması dışında diyaloglar ve sahneler üzerinde yapılan değişiklikler, Mülga RTÜK Kanunu’na dayandırılarak meşru addedilmiş olsa dahi, bu değişikliklerin eserin mahiyetini, bütünlüğünü ve hususiyetini bozması halinde, FSEK’nın 16/III hükmü devreye girecektir ve ilgili hüküm gereğince de eser sahibine bu değişiklikleri men etme hakkı tanınmalıdır.

Film üzerinde yapılan değişikliklerin, filmin bütünü ve akışı dikkate alındığında anlaşılabilir olması da önem arz etmemektedir, zira eserin bütünlüğünü ve hususiyetini bozan değişikliklerin eser sahibi tarafından men edilebilmesi için “eserin bütününden değişikliğin anlaşılabilmesi” gibi bir koşul öngörülmemiştir.

Yukarıda izah olunan tüm bu hususların yanında, “izle öde” uygulaması olan kanallarda yayınlanan ve izleyicinin özellikle tercih ederek ve

bir bedel ödeyerek izleyebileceği dava konusu filmin Mülga RTÜK Kanunu kapsamında denetlenmesi, bu kanunun amacının dışına çıkmak olarak yorumlanabilecektir. Zira ilgili kanun ile amaçlanan, çocuk ve genç izleyicilerin toplumun genel kabul görmüş değer yargılarına aykırı yayınlara maruz kalmaması ve bu yayınlara karşı korunmasıdır. “İzle öde” uygulaması olan kanallarda özel bir tercihte bulunarak izlenebilecek dava konusu filme “maruz kalmak” gibi bir durum söz konusu olamayacağından, kanunun koruduğu değerlere ve himaye ettiği amaca ters düşen bir durum da oluşmayacaktır.

Bütün bu hususlar dikkate alındığında, dava konusu “B.B” adlı sinema filminin diyalogları ve sahneleri üzerinde eser sahibinin izni olmaksızın yapılan tüm değişikliklere ilişkin olarak eser sahibinin men etme hakkının doğacağı kanaatindeyiz.

#### KAYNAKÇA

- Ioannis Kikkis, “Bilgi Toplumunda Eser Sahibinin Manevi Hakkının Geleceği”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, İstanbul 2007, S.12, s. 96.
- Mustafa Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, Ankara, 2003, s. 146.
- Şafak N. Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, Yetkin Yayınevi, 3. Bası, Ankara, 2009.
- Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.
- Yalçın Tosun, *Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2009, s. 78.

# ÖLÜM HALİNDE MANEVİ TAZMİNAT TALEBİ

Av. Merve GÜRKAN<sup>1</sup>

## I. GİRİŞ

Haksız eylem veya eylemsizlik sonucu ölen bir kişinin yakınları bu eylemi gerçekleştiren kişiden destekten yoksun kalma tazminatı, cenaze ve defin masrafları, hatta ölüm hemen gerçekleşmeyip bir tedavi süreci yaşanmışsa tedavi masrafları gibi maddi zarar kalemlerini talep edebilecekleri gibi, kişinin ölümü nedeniyle duydukları acı ve üzüntü nedeniyle manevi tazminat da talep edebileceklerdir.

Belirtmek gerekir ki, ölüm nedeniyle manevi tazminat talebi sadece haksız fiil sonucunda gerçekleşen ölümlerde değil, sözleşmesel edimlerin gereği gibi yerine getirilmemesinden de kaynaklanabilir. Çalışmamızda 6098 sayılı TBK md. 56' yı baz alacağımız için, ve bu düzenlemeler esasen haksız fiil kapsamında düzenlemeler olduğundan, sözleşmesel edimlerin gereği gibi yerine getirilmemesi sonucu gerçekleşen ölüm nedeniyle manevi tazminat taleplerine konumuz kapsamına girmemektedir.<sup>2</sup>

Ölenin yakınlarının manevi tazminat taleplerinin dayanağı olan Türk Borçlar Kanunu'nun 56. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: "*Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.*

*Ağır bedensel zarar veya ölüm halinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir."*

---

1 İstanbul Barosu Avukatlarından

2 Sözleşmeye aykırılık nedeniyle ölüm söz konusu olduğunda, BK md 98/II uyarınca BK md 47' in uygulanması gerekmektedir. Ergun Özsunay, "Çeşitli Hukuk Çevrelerinde 'Manevi Zarar' Kavramı ve 'Manevi Zararın Giderimi' ne İlişkin Çözümler" Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay' ın Hatırasına Armağan, İstanbul, 1999, s. 488.

## II. MANEVİ TAZMİNAT KAVRAMI

Manevi tazminat, kişiliğin tecavüze uğraması halinde, meydana gelen bu haksızlık karşısında mağdurun ruhsal veya bedensel bütünlüğüne yapılan tecavüz neticesinde oluşan acı ve ızdırabın unutturulması, yaşama sevinç ve arzusunun tekrar kazandırılması, bozulan ruhsal dengenin yeniden tesisi için getirilmiş olan bir denkleştirme vasıtasıdır.<sup>3</sup> Yargıtay da manevi tazminatın amacını; kişilik hakkı zedelenen kişinin duyduğu ağır manevi acıyı bir dereceye kadar yumuşatıp yatıştırmak ve bozulan manevi dengeyi onarmak, bir ruhi tatmin aracı olmak, şeklinde ifade etmiştir.<sup>4</sup> Kişilik hakları ihlal edilen bir kişinin manevi varlığındaki eksilmenin tamamen karşılanması veya eski hale getirilmesi imkânsızdır. Fakat duyulan acının giderilmesi, ızdırabın sona erdirilmesi için bir ödeme yapmak gereklidir. Bu ödemede en iyi araç para olarak kabul edilmektedir. Zira BK' daki hükmün aksine TBK.m.56/II'de ödeme vasıtasının para olduğunu açıkça düzenlenmiştir. Ödenen para manevi kaybı geri getirmese de bozulan dengenin yeniden sağlanmasında en iyi araç olarak kabul edilmiştir.

## III. MANEVİ TAZMİNATIN AMACI

Doktrinde manevi tazminatın amacı konusundan birbirinden farklı birçok görüş bulunmakla birlikte, konumuz açısından dikkat çeken ve ölüm halinde manevi tazminat kalemiyle uyum sağlayan manevi tazminatın tatmin, denkleştirme ve önleme/caydırma fonksiyonundan bahsetmemiz yeterli olacaktır.

*Tatmin teorisine* göre manevi tazminatın amacı, haksız tecavüze uğrayanın çektiği bedensel acılar, ruhsal üzüntüler, yaşam sevincindeki

3 Şeref Ertaş, "Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarın Tespiti", Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu' na Armağan, İstanbul, 1990, s.65.

4 Y. 4.HD. 13.06.2011, E. 2010/7287, K. 2011/6824: "Dava, trafik kazası sonucu yaralanma ve maddi hasar sebebiyle uğranılan maddi ve manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Borçlar Yasası'nın 47. maddesi gereğince yargıcin, özel durumları göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır. Takdir edilecek bu tutar, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir işlevi olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi mal varlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek tutar, var olan durumda elde edilmek istenilen doyum (tatmin) duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. Yargıç, bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre uygun bir biçimde göstermelidir." (www.kazanci.com)

azalma, yaşamın nimetlerinden gereği gibi yararlanamama ve ruhsal huzursuzluk nedeniyle kendisine parasal bir edim sağlanarak tatmin bulmasına yardımcı olmaktır. Manevi tazminatla zarar görenin malvarlığı çoğaltılarak, gönlünün alınması ve paranın sağlayacağı nimetlerden yararlanıp üzüntü ve acıları unutmaya amaçlanır.

*Denkleştirme teorisine* göre; manevi tazminatın amacı, fiziki ve ruhsal acıların, üzüntülerin, ihlal sonucunda oluşan yaşam zevki ve rahatlık duygusundaki azalmanın bir miktar para veya başka bir vasıta ile giderilmesi denkleştirilmesidir. Bu görüş uyarınca manevi tazminat mağdurun acı ve ızdıraplarını unutturup, zevk ve mutluluk imkânlarını elde etmesini sağlayacak şekilde onun malvarlığında bir artış meydana getirmektedir. Buradaki giderim tabiatı gereği eksik ve sınırlıdır. Çünkü kural olarak ruhsal acılar para ile ölçülemez, denkleştirilemez. Buna rağmen manevi tazminat fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkına saygıyı gerçekleştirebilmek için zorunlu bir araçtır.<sup>5</sup> Manevi tazminatın aynı zamanda maddi tazminatın eksikliklerini tamamlama fonksiyonu da bulunmaktadır. Buna göre; maddi tazminatın zararı karşılama yetersiz kaldığı yahut maddi zararın hiç doğmadığı durumlarda, manevi tazminat maddi tazminatın bu eksikliğini kapama görevini de üstlenecektir.<sup>6</sup>

HATEMİ' ye göre ölüm halinde manevi tazminata maddi giderimin adalete uygun biçimde tespit edilememesi endişesi ile denkleştirici bir görev yüklenmiştir. Buna göre eşitlik ilkesi göz önünde tutularak, maddi giderim geleceğe yönelik kazanç kaybı hesapları dolayısı ile az tutulmuş ise, manevi giderim bu eksikliği telafi etmelidir.<sup>7</sup>

Ölüm halinde manevi tazminatta, manevi tazminatın *önleme ve caydırma fonksiyonu* da ön plana çıkmaktadır. Hukuk düzeni haksız olduğunu kabul ettiği fiillerin tekrar edilmesine ve artmasına kayıtsız kalmaz. Haksız fiile prim veren bir hukuk hem kabul ettiği prensiple çelişme haline düşer hem de toplum hayatında düzeni sağlama fonksiyonunu yerine getirememiş olur. Bundan dolayı haksız fiil hukuku sadece zararın ödetilmesini değil, zararın ve haksız fiilin önlenmesini ve bu fiillerin fail veya başka şahıslar tarafından tekrar edilmemesini de sağlayabilmelidir.

5 Çiğdem Kırcı, "Manevi Tazminatın Fonksiyonu Ve Niteliği", YD, S: 3, Ankara, 1999.s. 245.

6 Çelik Ahmet Çelik, Cana Gelen Zararlarda Tazminat Ölçüsü Ve Kazanç Kavramı, 1.Baskı, İstanbul, 2006.s. 62.

7 Hüseyin Hatemi, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul, 1994s. 113.



Ayrıca denkleştirme ve caydırma fonksiyonlarını bir arada ele aldığımızda; maddi tazminatın parasal tutarı, zarar veren kişide ve öteki sorumlularda caydırıcı bir etki yaratmayacak kadar az ise bu açığı manevi tazminat kapatacaktır.<sup>8</sup>

#### IV. ÖLÜM HALİNDE MANEVİ TAZMİNAT

##### A. GENEL OLARAK

Anayasamızın 17. maddesi<sup>9</sup> ile koruma altına alınan yaşama hakkının üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesi durumunda ölenin yakınlarına manevi tazminat talebi hakkı verilmiştir. 818 sayılı kanunda her ne kadar “ölenin ailesi” terimi kullanılsa da yargı kararlarında bu durum ölenin yakınları olarak kabul edilmektedir. Nitekim 6094 sayılı TBK da madde metni uygulamaya uygun olarak “ölenin yakınları” olarak düzenlenmiştir.<sup>10</sup>

Buradaki tazminat hakkı mirasçılıktan bağımsızdır. Yani manevi tazminat talebinde bulunabilmek için ölen kişinin mirasçısı olmak şart olmadığı gibi, ölenle duygusal yakınlığı bulunmayan, kişinin ölmesinden yoğun acı ve üzüntü duymayan, manevi olarak sarsılmayan bir kişi hakkında ölenin mirasçısı olması halinde dahi manevi tazminata hükmedilemeyecektir. Kısacası “yakın” deyimi ile “bir kimsenin ölümü ile gerçekten üzülmüş olan yani onunla samimi münasebetleri olan kimseler” kastedilmektedir.<sup>11</sup> Bu bakımdan aynı evi paylaşan ev arkadaşlarının, nikâhlı olmayan eşin, iş ortağının da ölüm nedeniyle manevi zarara uğraması halinde bu kapsamda sayılabileceğini söylemek yanlış olmayacaktır.<sup>12</sup>

8 Kırca, s. 251; Caydırıcılık fonksiyonuna ağırlık verilmesi ile, 1966 sayılı YİBK' ndaki duygusal içerikli görüşlerin terk edilmekte olduğu; gerçekçi, nesnel, somut anlayış ve değerlendirmelere yönelindiği izlenimi oluşmaktadır. Çelik, s. 60.

9 Anayasa md. 17.- “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

10 BK md. 47' in ölüm halinde manevi tazminata ilişkin kısmı şu şekilde Türkçe' ye çevrilmeliydi; “Bir insanın öldürülmesinde... yargıç özel hal ve şartları değerlendirerek... öldürene yakından bağlı olan kişilere uygun bir para tutarının manevi giderim olarak verilmesini emredebilir.” Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 883.

11 Bir haksız fiil neticesinde bir kimsenin ölmesi halinde onun ailesi efradı, ölenle aralarındaki samimi ve hakiki şefkat, muhabbet, himaye ve sevgi bağlarının kopması sebebiyle kedere, elem ve ızdıraba duçar olabilir, Ruhân ve manen perişan olabilir, hissi ve asabi buhranlar geçirebilir. Çalı, s. 108.

12 M. Kılıçoğlu' na göre bu kapsama metres de dâhildir. Mustafa Kılıçoğlu, Tazminat Hukuku, İstanbul, 2006, s. 1239.

## B. ŞARTLARI

### 1. Ölümün Gerçekleşmiş Olması

BK md. 47 / TBK md. 56' da iki ayrı manevi tazminat türü düzenlenmiştir. Buna göre haksız eylem sonucu gerçekleşen ölüm sebebiyle ölenin yakınlarının manevi tazminat talebinde bulunma hakları bu kapsama girmektedir. Bu hak doğrudan doğruya ölenin yakınlarına tanınmış bir hak olup, miras yoluyla intikal etmemektedir. Ancak yakınların bu manevi tazminat kaleminden yararlanabilmeleri için, kişinin ölmüş olması gerekmektedir.

### 2. Manevi Bir Zararın Varlığı

#### a. Manevi Zarar Kavramı

Manevi zarar kavramı doktrinde benimsenen görüşler doğrultusunda farklı tanımlamalarla anlatılmaya çalışılmıştır. Konumuz kapsamına girmediğinden manevi zarar kavramını açıklayan görüşlere burada ayrıntıları ile yer vermeyeceğiz.

Zarar kavramını da üç farklı koldan açıklamak gerekecektir. *Doğrudan zarar* hukuka aykırı saldırı sonucu meydana gelen ve fiil ile sonuç arasına başkaca bir neden girmeksizin oluşan zarardır. *Dolaylı zarar*, doğrudan zararlar ilişkili olarak zarar gören üzerinde doğan diğer ilave zarardır. Dolaylı zararın tazmini için zararın uygun illiyet bağı içinde olması yeterlidir. *Yansıma zarar*, haksız saldırının doğrudan üzerinde gerçekleştiği kişi dışında, bu saldırı nedeniyle ve saldırıya maruz kalan kişi ile yakınlığı sebebiyle üçüncü kişinin uğradığı zarardır. Yansıma yolu ile zarar ancak kanunun imkân tanıdığı hallerde talep edilebilir.<sup>13</sup> Ayrıca

13 Y. 21. HD. 01.12.2003, E. 9485, K. 9701: "Uyuşmazlık, oğlunun geçirdiği iş kazası sonucu % 5.1 işgöremez duruma gelmesi nedeniyle davacı babanın manevi tazminat istemine ilişkindir. Borçlar Kanunu'nun 47. maddesine göre manevi tazminat isteme hakkı doğrudan doğruya cismani zarara uğrayan kişiye aittir. Yansıma yoluyla aynı eylem nedeniyle manevi üzüntü duyanlar manevi tazminat isteyemezler. Ancak cismani zarar kavramına ruhsal bütünlüğün ihlali sinir bozukluğu veya hastalığı gibi hallerin girdiği bu maddelerde sadece maddi sağlık bütünlüğünün değil ruhsal ve sinirsel bütünlüğünde korunduğu öğretiler ve Yargıtay kararlarında kabul edilmektedir. Öyleyse bir kişinin cismani zarara uğraması durumunda, onun ( ana, baba, karı, koca gibi ) çok yakınlarından birinin de aynı eylem nedeniyle ruhsal ve sinirsel sağlık bütünlüğü ağır şekilde bozulmuşsa ( örneğin eyleme uğrayan yakın kişi %80, %100 işgöremez duruma gelmişse ) onların manevi tazminat isteyebilecekleri kabul edilmelidir. Bu durumda olanların zararları ile haksız eylem arasında uygun illiyet bağı mevcut olduğundan yansıma yoluyla değil, doğrudan zarara uğrama söz konusudur." ( www.kazanci.com ).

yansımaya zararın tazmini için hukuka aykırılık bağının gerçekleşmesi gerekmektedir. Haksız fiil neticesinde ölen kişinin yakınlarının manevi tazminat talepleri de bu başlık altında incelenebilecektir. HATEMİ' ye göre aslında burada bir "yansımaya zarar" söz konusu olmakla birlikte, maddi giderim alanında "destekten yoksun kalanlara" tanınmış olduğu gibi burada da ölenin yakınlarına manevi giderim talebi verilmiştir.<sup>14</sup>

#### • Ölenin Ölünceye Kadar ki Manevi Zararı

Ölen kişinin haksız fiil sonucu yaralanmasından, ölüm anına kadar geçen dönemde ortaya çıkan manevi zararlar bu kapsama girmektedir. Ölen şahsın ölmeden önce sahip olduğu manevi tazminat talebi MK md. 25' e göre, miras bırakan tarafından ileri sürülmüşse mirasçılara intikal eder.<sup>15</sup> Bu tazminat talebi vücut bütünlüğünün ihlali kapsamında talep edilen manevi tazminat talebi kapsamına girdiğinden, çalışma konumuzun dışında yer almaktadır.

#### • Ölüm nedeniyle Ölenin Yakınlarının Manevi Zararı

Bu manevi tazminat, haksız fiil sonucu derhal vuku bulmuş olmayan ölüm halinde vücut bütünlüğü ihlale uğrayan şahsın talep edebileceği manevi tazminattan bağımsızdır. Ölüm sebebiyle manevi tazminat isteyecek olanlar ölenin yakınlarıdır. Ölüm nedeniyle manevi zarara uğrayanlar bu yüzden uğradıkları manevi zararlarını kanıtlayacaklardır.

Adam öldürülmesi doğrudan doğruya manevi bir zarardır.<sup>16</sup> Federal Mahkemenin objektif zarar görüşünü destekleyen kararında belirttiği gibi, manevi zararın gerçekleşmesi için, meydana gelen eksilmenin, zarar gören tarafından duyulması, hissedilmesi, yaşama zevkinin azalması şart değildir. Adam öldürülmesi halinde manevi zarara ölenin yakınları uğramaktadır.<sup>17</sup>

14 Hatemi, s. 108; Aynı doğrultuda ki görüş için bkz. M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2005, s. 699. "Adam ölmesi halinde manevi tazminat isteme hakkı, haksız fiilden yansımaya yoluyla manevi zarara uğrayan ölenin ailesine tanınmıştır."; M. Kılıçoğlu, s. 977.

15 Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2002, s. 289; Oğuzman/Öz, s. 699.

16 Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21.Bası, İstanbul, 2010, s. 252.

17 Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13.Bası, İstanbul, 2011, s. 754.

### **b. Şok Zararı – Duygu Zararı Ayırımı**

Bir kişinin ölümü üçüncü bir kişinin manevi zarara uğramasına sebebiyet olabilir. Öğretide ikinci zarar görenin, uğramış olduğu duygu zararının beden bütünlüğünün ihlalini oluşturacak düzeye ulaşmış olup olmamasına göre şok ve duygu zararları ayırımı yapılmaktadır. Buna göre, bir şahsın ölümü sebebiyle üçüncü kişilerin psikolojilerinin hastalık derecesinde bozulduğu hallerde **“şok zararı”** ndan söz edilecektir. Buna karşılık **“duygu zararı”** ndan bahsedebilmek için, kişinin psikolojisinin hastalık tanısı koyulacak derecede bozulmuş olması şartı aranmamaktadır. Duygu zararlarında yaşanan ruhsal çöküklük hali, genellikle bir tıbbi tedaviye gerek kalmaksızın bir süre sonra kendiliğinden iyileşir.<sup>18</sup>

Avrupa Konseyi 14.3.1975 tarihli Tavsiye Kararı ile üye devletlerin yakınların uğramış oldukları manevi zararlara ilişkin olarak birbirinden farklı çözüm yolları benimsemiş olmaları nedeniyle<sup>19</sup>, yargı makamlarının mahkeme kararlarında dayandıkları ilkeler üzerinde etkili olmayı amaçlayarak toplam 19 ilke yayınlanmıştır. Buna göre; ölüm halinde ilk zarar görenin bazı yakınlarının belli koşullar altında, kendi psikolojilerinin hastalık tanısı konacak şekilde bozulmasının aranmaması karşısında duygu zararlarının tatmin edileceğinde şüphe bulunmamaktadır. Buna göre şok zararları da evleviyetle tatmin edilmesi gereken zararlar arasında olacaktır.<sup>20</sup>

### **3. Uygun İlliyet Bağı**

Vücut bütünlüğünün ihlalinden doğan manevi zarar ile ihlali doğuran davranış veya sorumluluk olgusu arasında illiyet bağı mevcut bulunmalıdır. Uygun illiyet bağı bir diğer ifade ile sebep-sonuç bağının olması gerekliliği sebebiyle, haksız saldırıyı gerçekleştiren kişi, sadece kendi fiilinin sonucu olan zararlardan sorumlu tutulabilir. Oluşan zarar bu fiil

18 Fulya Erlüle, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’ nda Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Manevi Tazminat Talebi”, MÜHFHAD Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: II, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’ a Armağan, İstanbul, 2011, s. 146.

19 Alman Hukuku’ nda duygu zararları karşılanmamakta, sadece hastalık tanısı konulabilen nevroz, psikoz, majör depresyon, panik atak gibi travmatik zararlar tazmin edilmektedir. İsviçre Hukuku’ nda ise uğranılan zararın hastalık boyutuna ulaşması aranmamaktadır. Erlüle, s. 148.

20 Erlüle, s. 148.

dışındaki başkaca bir sebepten ileri geliyorsa, sorumluluk söz konusu olamayacaktır.<sup>21</sup>

Manevi zararın ölüm ile illiyet bağı hayatın olağan akış şartlarına göre vardır. Ancak davalı, davacının ölenin yakını olmadığını veya gerçekte ölümden manevi zarar oluşturacak şekilde üzüntü duymadığını ispat ederse, illiyet bağı bulunmadığı kabul edilecektir.

#### 4. Hukuka Aykırılık

Adam öldürülmesi halinde mutlak kişilik haklarından olan yaşama hakkı ihlal edilmiş olmaktadır. Mutlak kişilik haklarını koruyan temel koruma normlarının ihlali, kural olarak hukuka aykırılığı oluşturur. Ancak somut olayda hukuka uygunluk sebepleri (örneğin meşru savunma) mevcut ise, hukuka aykırılık söz konusu olmayacaktır.

#### 5. Kusur ve Diğer Özel Durumlar

Türk Borçlar Kanunu madde 56'ya göre "*Hâkim bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.*" Şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Bu madde hükmüne ve BK md. 47'ye baktığımız zaman, kusurun aranıp aranmadığına, kusur aranacaksa, kusur oranının ne olduğuna ilişkin bir açıklamaya, rastlanmamaktadır. Sorumluluk için gereken şartların var olup olmadığı sorumluluğu düzenleyen hükümlere bakılarak belirleneceğinden, haksız fiil sorumluluğu için aranan kusur, manevi tazminat talebi için de aranmalıdır<sup>22</sup>. Zira TBK.m.56'da kusurdan söz edilmemiş olması, kusur sorumluluğunda buna gerek olmadığı anlamına gelmez. Kusur sorumluluğunun genel şartları TBK.m.49'da düzenlenmiştir ve kusur orada, sorumluluğun bir şartı olarak açıkça hükme bağlanmıştır.

Kusursuz sorumluluk hallerinde sadece maddi zararların kusursuz sorumluluk alanına gireceği ve manevi zararların ise mutlaka kusur so-

21 "İşçinin geçirdiği iş kazası sonucu işverenden maddi ve manevi tazminat almış olması, daha sonra ölmesi durumunda, kaza ile ölüm arasında uygun sebep – sonuç bağlantısı bulunması kaydıyla, hak sahiplerinin manevi tazminat isteminde bulunmalarına engel değildir." Y. HGK, 16.11.1994, E. 1994/9-489, K. 1994/668, Ergun Orhuzöz, Tazminat Davalarında (Ölüm ve Bedeni Zararlarda) Uygulama Sorunları, İzmir, 1996.s. 122.

22 Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul, 2012, s. 499.

rumluluğu alanında kalacağına ilişkin bir ilke yoktur.<sup>23</sup> Manevi giderim de kusursuz sorumluluk şartları içinde istenebilir. Bazı özel durumlarda, mesela Karayolları Trafik Kanunu alanında manevi zararlar için genel hükümlere yollama yapılmış olması; genel hükümlerin sadece kusur sorumluluğuna ilişkin kurallar olduğu anlamına gelmemektedir.

Kusursuz sorumluluk halleri bakımından ayrıca 1966 tarihinde verilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına bakmamız gerekecektir. Söz konusu karara göre *“İstihdam edenin BK.m.47 gereğince manevi tazminatla sorumlu tutulabilmesi için ne kendisinin, ne de müstahdeminin kusurunun şart olmadığına, hâkimin sebebiyet münasebeti bulunmak kaydıyla özel hal ve şartları takdir ederek manevi tazminata hükmedebileceğine, varsa müstahdeminin veya istihdam edenin yahut her ikisinin kusurunun ve ölenin veya cismani zarara uğrayanın birlikte sebebiyet verme nispetinin yahut müterafik kusurunun özel hal ve şartlar içinde takdir edilmesi gerektiğine karar verildi.”*<sup>24</sup> Görüldüğü üzere Yargıtay sebep sorumluluğu olan istihdam edenin sorumluluğunda kusur şartının aranmadığına işaret ederek kusur aranmaksızın TBK.m.56’daki manevi tazminat talebine muhatap olunacağını kararında belirtmiştir.<sup>25</sup> Kuşkusuz bu karar, diğer kusursuz sorumluluk hallerine de emsal teşkil edecektir.

Aynı içtihadı birleştirme kararında gördüğümüz üzere müterafik kusur, kural olarak manevi tazminata hükmedilmesine engel değildir. Bununla beraber zarar görenin kusuru belli bir ağırlıkta ise hâkim manevi tazminata hükmetmeyebilir. Müterafik kusurun manevi tazminatının takdirinde göz önünde bulundurulması gerekecektir.<sup>26</sup> Nitekim Yargıtay

23 Manevi tazminatın fonksiyonunu kişilik varlığındaki değerlerin ihlali sonucunda objektif olarak meydana gelen zararın giderilmesi olarak kabul edilir ve faili cezalandırmak düşüncesinden hareket edilmezse, bu zararın giderimi hafif kusur ve hafif ihlal halinde de mümkün olur. Kırca, s. 263.

24 YİBK, T. 22.06.1966, E. 1966/7, K. 1966/7.

25 Tandoğan’ a göre; BK md. 47 kapsamındaki hallerde, kusursuz olan kimseler dahi manevi tazminat ödemelidir. Zira mağdurun ızdırabı bu gibi hallerde fail kusurlu olmasa bile yine mevcuttur. Haluk Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul, 2010.s. 339.

26 Tandoğan, s. 343; Reisoğlu, s. 248, Y. 21.HD. 04.05.2010, E. 2009/4216, K. 2010/5206: “Somut olayda, kazalının %25 oranında kusurlu bulunduğuna ilişkin kusur raporu karara esas alınmıştır. Hal böyle olunca ve özellikle, sigortalının kusursuz olduğu belirtilerek dava açılmış olmasına göre, davacının müterafik kusuru gözetilerek talep edilen manevi tazminat miktarından bir miktar indirim yapılmak suretiyle manevi tazminatın belirlenmesi gerekirken, talep edilen manevi tazminatın aynen hüküm altına alınması isabetsizdir.” (www.kazanci.com ).

bir kararında zarar görenin %50 kusurlu oluşunu manevi tazminata hükmedilmesine engel saymamıştır.<sup>27</sup> Hâkim bu halde diğer durumları göz önünde tutarak talebi karara bağlar. Sebep sorumluluğunda zarar verenin ek kusuru da varsa bu kusur zarar görenin ortak kusurunu da ortadan kaldırabilir.<sup>28</sup>

Yargıtay' a göre "hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamaz ilkesi" hukukun temel ilkelerindedir. Tüm kusurun ölende bulunması halinde, failin hem maddi zarardan hem de manevi zarardan sorumlu tutulamayacağı BK. m.47'nin açık hükmü gereğidir.<sup>29</sup> Burada zarar görenin kusuru bizzat yakınların kusuru sayılmaktadır.

TBK.m.56/I' de yer alan *olayın özellikleri göz önünde tutularak* ifadesi hâkimin mevcut olayda manevi zararın varlığına karar verip vermemesi konusunda takdir hakkı olduğuna işaret etmektedir. Hâkim somut olayda manevi tazminatı gerektirecek haklı bir sebebin bulunup bulunmadığını belirleyip, bulunduğu kanaat getirdiği takdirde de manevi tazminata hükmedecektir.

Ölüm olayının vuku buluş şekli<sup>30</sup>, zarara sebep olan fiilin birden fazla kimse tarafından işlenmesi, failin temyiz gücünün bulunup bulunmaması, ölümden önce ölenin çektiği ıstırapın yakını üzerindeki etkisi, ölümden sonra yakınının yapayalnız kalması (bir annenin tek evladının ölmesi) gibi haller olayın özelliğine örnektir.<sup>31</sup> Bunların yanında; zarar veren kişinin zarar görene göstermiş olduğu yakınlık, dostluk ilişkisi yahut hısmılık, pişmanlık da sayılabilir. Dostluk ve yakın hısmılık manevi tazminatı engellemekle birlikte miktarının tespitinde göz önünde tutulur.<sup>32</sup>

27 Y. HGK. 25.11.1970, E. 69/9-834, K. 649, Reisoğlu, s. 248.

28 Federal Mahkeme eski kararlarında, kusur ve sebep sorumluluklarında ölenin kişisel kusurlu özellikle kast veya ağır ihmali olması halinde, manevi tazminat talebini reddetmekte iken yeni kararlarında içtihat değişikliğine giderek zarar görenin kusuru zarar verenin kusurundan daha ağır veya eşit olsa bile manevi tazminata hükmedilemeyeceğine karar vermektedir. Eren, s. 756.

29 Y. 21. HD. 27.4.1995, E. 1995/2143, E. 1995/1921. Orhunöz, s. 125.

30 Örneğin trafik kazalarında "cinayet gibi kaza" olarak nitelendirilen ve sürücüyü yüzde yüz kusur verilen hallerde, özellikle şehrin en işlek caddelerinde yapılan otomobil yarışlarında manevi tazminat tutarı da en üst seviyede tutulmalıdır. Çelik, s. 66.

31 Oğuzman/Öz, s. 700; Çalı, s. 109.

32 İsviçre Freiburg Kanton Mahkemesi, babanın 12 yaşındaki oğlunu bir yanlış anlama yüzünden traktörle tepeleyip öldürmesi üzerine ananın babaya karşı açmış olduğu manevi tazminat davası reddedilmiştir. Eren, s. 756.

## **V. ÖLENİN YAKINLARININ AÇACAĞI MANEVİ TAZMİNAT DAVASI**

### **A. Genel Olarak**

Ölüm halinde manevi tazminat talepleri bakımından görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olup, 6100 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin yerleşim yeri mahkemesidir. Ayrıca; davalının, davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri esas alınır. Davalının daha sonra yerleşim yerini değiştirmesi hâlinde, mahkemenin yetkisi bundan etkilenmez ve yetkisiz hâle gelmez.

6100 sayılı Kanun'un 16. maddesine haksız fiilden doğan davalarda yetkili mahkemeyi özel yetki kuralları çerçevesinde düzenlemiştir. İlgili maddeye göre haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir (HMK m.16).

Ölüm nedeniyle yakınların manevi tazminat taleplerine de haksız fiil zamanaşımı süreleri uygulanacaktır. Federal Mahkemeye göre bedensel zarara sebep olan fiil için ceza kanununda öngörülen zamanaşımı süresi daha uzunsa, yakınlarının açacağı manevi tazminat davasında da ceza kanunundaki zaman aşımı süresi uygulanır. Buna karşılık olaydan zarar gören kişinin gerekli önlemleri almayan sorumlulara karşı dava hakkı TBK md. 146 uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi olsa dahi, yakınlarının manevi tazminat taleplerine TBK md. 72' de ki iki yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

İsviçre Federal Mahkemesi, bir kararında, sorumlu ile mağdur arasında sözleşmeden doğan bir borç ilişkisinin bulunması halinde bile, yakınların manevi tazminat taleplerinde, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı süresinin uygulanacağına karar vermiştir.<sup>33</sup>

<sup>33</sup> Arıdemir' e göre; Federal Mahkemenin vardığı sonuç yerindedir ve Türk Hukuku bakımından da kabul edilmelidir. Bu sebeple, kural olarak, yakınların manevi tazminat taleplerinde uygulanacak zamanaşımı süresi, BK md.60 gereği, zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren bir ve her halde zarar verici fiilden itibaren on yıldır. Ancak bu kuralın istisnaları da bulunmaktadır. Buna göre, yakın bizzat sözleşmenin tarafı ise veya tam üçüncü kişi yararına sözleşmede lehtar ise veya üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kapsamında korunan üçüncü kişi ise, yakın manevi tazminat talebi, sözleşmeye aykırılık halinde doğan tazminat talepleri bakımından uygulanan zamanaşımı süresine tabi olacaktır. Bu süre ise, aksini düzenleyen bir hüküm bulunmadıkça, on yıldır (BK md.125). Söz konusu Federal Mahkeme Kararı incelemesi için bknz. Arzu Genç Arıdemir "İsviçre Federal Mahkemesi'nin Yakınların Manevi Tazminat Taleplerine Uygulana-



### A. Davacı

Ölüm halinde manevi tazminat davasını TBK md. 56 uyarınca ölenin yakınları açacaktır. Davacılar, bu hakka miras yoluyla değil, aslen, doğrudan doğruya sahiptirler. Bu nedenle mirasçılar dışında kalan ölenin yakınları da bu davayı açabilecektir.

818 sayılı BK' da yer alan ölüm halinde, ölenin "ailesi" kavramının yerine 6098 sayılı TBK' da zarar görenin veya ölenin "yakınları" kavramına yer verilmiştir. 818 sayılı BK döneminde her ne kadar madde metninde "ailesi" kavramına yer verilmiş olsa da, öğreti ve uygulamada<sup>34</sup> hükümün amacına ve mehz kanuna uygun olarak "ölenin yakınları" şeklinde anlaşıldığından yapılan değişiklik yerinde olmuştur.

Bir kimsenin ölenin yakını sayılabilmesi için, ölen ile arasında gerçek sevgi bağlarına dayanan yakın bir ilişkinin bulunması gerekir. Belirtelim ki burada önemli olan Aile Hukuku anlamında yakın bir ilişkinin varlığı değil, duygusal yakınlıktır. Manevi tazminat talebinde bulunan kişinin ölen kişinin mirasçısı olması da gerekmez. Çünkü bir kişi ölenin yakını olduğu halde mirasçısı olmayabilir, ya da ölenin mirasçısı uzak bir kan hısımlı olabilir. Bununla birlikte aynı kişinin hem mirasçı hem de yakın olması da mümkündür. Türk hukukunda öleni yakın bir sevgiyle görüp gözeten ya da ölenin aynı sevgi ile görüp gözettiği kişiler, "yakınları" kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>35</sup> Buna göre ölenin yakın ilişki içinde bulunduğu eşi, çocukları, anne ve babası, nişanlısı, kardeşleri, ölenle nikâhsız olarak karı-koca hayatı yaşayan kişi yakınları kapsamında değerlendirilir.<sup>36</sup>

Ölenin yakınlarının uğramış olduğu duygu zararının tazmin edilebilmesi için ölen kişi ile yakınlar arasında yoğun ve sıkı bir ilişkinin yanında

---

cak Zamanaşımı Süresine İlişkin Bir Kararın İncelenmesi ve Kararda Varılan Sonucun Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", Erişim Tarihi: 08.04.2012. <http://www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmeczua/article/viewFile/115/106>

34 "Davacılarla ölen arasında eylemli ve gerçek bir bağlılık ve ilişki bulunan yakınları kapsar...ölüm dolayısıyla ıstırap ve elem duyan ölenin gerçek yakınları manevi tazminat istemekte haklı olurlar." HGK 25.11.1970, 967/645 Erlüle s. 145.

35 Destekten yoksun kalan kimseler olarak zikredilen ve ölüm sebebiyle maddi tazminat talep etmeye hakkı olan kimselerin BK md. 47 gereğince manevi tazminat talep etmeye de hakları bulunduğu dair bkz. ÇALI, s. 110.

36 Kılıçoğlu, s. 289; Reisoğlu, s. 250; Tekinay/Akman/Burçuoğlu/Altop, s. 884; M. Kılıçoğlu, s. 977. Dost, arkadaş ve sevgililerin de manevi tazminat talebinde bulunabilecekleri ileri sürülmektedir. Buna karşılık ölenle ilişkisi gevşemiş bir akraba yakınları kapsamında değerlendirilemeyecektir. Erlüle, s. 145. Oğuzman/Öz, s. 699.

olayın özelliklerinin de yani yakınların<sup>37</sup> hissetmiş oldukları duygusal acının ağırlığının da manevi tazminatı haklı kılması gerektiği kabul edilmektedir. Bu nedenle somut olayın özelliğine göre ölenle iyi ama çok yakın ilişki içinde olmayan uzak bir akraba lehine de manevi tazminata hükmedilmelidir.<sup>38</sup> Özellikle bu kişinin, ölüme bağlı olarak post travmatik tepkiler gösterdiği hallerde olayın özelliklerinin manevi tazminatı haklı kıldığı kabul edilmektedir.

Yargıtay 10 H.D., 6.11.1975 T., E. 1975/835, K. 1975/1227 sayılı kararına göre, “Üvey ana, ölenle arasında manevi tazminatı gerektirecek ölçüde duygusal yakınlığın varlığını kabule elverişli kişilerden değildir. Bu bakımdan diğer tarafında bu yöne itirazda bulunduğu göz önünde tutularak, üvey ananın manevi tazminat isteyip istemeyeceği, isteyebilecekse ölenin eşi, çocukları ve babası için hükmedilen miktarda bir manevi tazminatın üvey anaya dahi verilmesinin doğru bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.” denilmiştir.

Ölüm sırasında cenin durumunda olan çocuklara, doğumlarından sonra, babalarının ölümü dolayısı ile manevi tazminat talebi tanınmıştır.<sup>39</sup> Aynı şekilde kardeşlerinin ölümü anında küçük olmaları ve ölümü algılayamayacak olmaları gerekçesiyle manevi tazminat talebi reddedilen kardeşler hakkında verilen karar da Yargıtay tarafından bozulmuştur.<sup>40</sup>

37 Oğuzman' a göre birlikte oturma yakınlığa karine teşkil etmektedir. Oğuzman/Öz, s. 699.

38 4. HD. 30.3.1988, 10916/3254 sayılı kararında yenge ve yeğenler için manevi tazminat talebi hakkı tanınmamış, eylemli ve gerçek bir bağlılık ve ilişki aranmıştır. Buna karşılık 11. HD. 17.12.1983 gün ve 592/699 sayılı kararda, olayda böyle bir durum söz konusu olmamasına rağmen, gerekçe bölümünde ölen kişinin çok yakın bir arkadaşının dahi BK. Md 47 gereğince manevi tazminat isteyebileceği belirtilmektedir. Davacıların ölü ile aralarında manevi tazminat istemini gereksiz kılacak derecede bir husumet halinde olmadıkları, ölüm sebebiyle herhangi bir elem duymadıklarını gösterir bir delil bulunmadığından, hala ve amcaoğullarının manevi tazminat isteminin reddine müteadid mahkeme kararı Yargıtay' ca bozulmuştur. HGK 26.5.1965, 787/225, Orhunöz, s. 123.

39 10. HD. 27.10.1977, 1341/6711, Söz konusu karar; “Manevi tazminat istemek hakkı bir medeni hak olduğuna göre, bu haktan istifadenin MK md. 27/2' de belirtildiği üzere ... henüz doğmamış çocuklar için dahi söz konusu olacağı kuşkusuzdur. Manevi tazminat olay tarihinden başlayıp, ilgilinin kural olarak ölümüne kadar devam edecek süre içinde, uğraması mümkün manevi eksikliklerini karşılamayı amaçlar. Başka bir anlatımla tüm yaşam boyu uğranılacak zarar söz konusudur. Salt bu açıdan bakıldığı takdirde dahi, ölen kimsenin oğlunun olay sırasında babasının ölümünün acısını duymayacak kadar küçük yaşta olmasının, manevi tazminat verilmemesine dayanak yapılamayacağı belirginleşir. Kaldı ki babasız olmanın bilinçsiz evresinde dahi, çocuk üzerinde olumsuz duygusal etkileri olacağı da bilimsel bir gerçektir. Tekinay/Akman/Burçuoğlu/Altıp, s. 885. Buna karşılık ölümden sonra doğan kardeşe bu hak tanınmamıştır. 10. HD. 9.2.1978, 7431/799.

40 “Olayımızda davacı kardeşler manevi tazminat istemişlerdir. Manevi tazminat isteyen

Burada davacılar yalnızca gerçek kişiler olabilmektedir. Tüzel kişilerin insanlar gibi vücut bütünlüğü ve yaşam değerleri olmadığı için, bunların ihlali ve bu hususa ilişkin manevi tazminat talepleri olamayacaktır. Buna karşılık genel kabul gören objektif manevi zarar görüşü gereğince, ölüm halinde temyiz gücü olmayan veya bilinç kaybı içinde bulunan gerçek kişilerin de manevi tazminat davası açma hakkı vardır.<sup>41</sup> Bu doğrultuda Yargıtay, henüz temyiz gücü bulunmayan küçük çocukların müstakbel üzüntülerini göz önüne alarak, onların da manevi tazminat talebinde bulunabileceğini kabul etmiştir. Hatta manevi tazminat için, ileride ki üzüntülerin de dikkate alınması gerektiği kabul edilerek, manevi tazminat talep etme olanağını, bir dölüte bile tanımıştır.<sup>42</sup>

### **B. Davalı**

Manevi tazminat davası davalı tarafı kural olarak haksız fiili yapan kişidir. Kusursuz sorumluluğun söz konusu olduğu durumlarda, haksız fiili gerçekleştiren kişi ile kusursuz sorumlu olan kişilere karşı açılabilir. Örneğin hayvan bulunduranın sorumluluğuna, yapı malikinin sorumluluğuna veya adam çalıştıranın sorumluluğuna da gidilebilir.

Haksız fiili gerçekleştiren kişi veya başkasının işlemiş olduğu haksız fiilden sorumlu olan kişi manevi tazminat davası açılmadan önce veya dava devam ederken ölürse, manevi tazminat davası mirası reddetmedikleri takdirde mirasçılara karşı açılır.

## **VI. MANEVİ TAZMİNAT MİKTARININ BELİRLENMESİ**

TBK md. 56' ya göre adam öldürülmesi veya vücut bütünlüğünün ihlalden doğan manevi zararda hâkim manevi tazminat olarak bir miktar paraya hükmetmek zorundadır.<sup>43</sup> Manevi zararın karşılığında bir para

---

kardeşlerin küçük oluşu, mümeyyiz bulunmayışı hiçbir veçhile manevi tazminat istemelerine engel değildir. Belki de ölen kardeşlerini layık veçhile tanıyamamaktan ve gereği gibi hatırlayamamaktan mütevellit ileride duyacakları üzüntü, kendilerinin daha da fazla manevi tazminat istemelerine neden olabilir. Esasen sağ doğmak şartı ile ana rahmine düşen kişilerin dahi tazminat isteyebileceği yolundaki uygulama göz önüne alınınca mahkemenin ... gerekçesine katılmak mümkün değildir. O halde davalının kusur oranı da gözetilmek suretiyle,, kardeşler yararına adalete uygun bir manevi tazminata hükmedilmek gerekirken..." Y. 4. HD. 5.3.1979, E. 9773, K. 2900. Tekinay/Akman/Burçuoğlu/Altop, s. 885.

41 Eren, s. 765.

42 Özsunay, s. 490.

43 Reisoğlu, s. 247. Hâkim durumun özellikleri ve şartlarına göre; tazminatın ya sermaye şeklinde toptan, ya da irat şeklinde belirli devrelerde ödenmesini emredebilir. Ancak

verilmesi doğrudan doğruya giderimin olanaksızlığından ötürüdür. Bu nedenle, manevi tazminatın tayininde hâkime geniş bir takdir hakkı tanınmıştır.<sup>44</sup> Hâkim önüne gelen olayda, gerekirse bir sosyolog, gerekirse bir ekonomist gibi davranması gerekir. Yabancı hukuk sistemlerinde<sup>45</sup> mevcut olan zararın sınıflandırılması, yoğunluğun derecelendirilmesi, hastanede kalma süresi, miktarın genel geçer olması, bu konuda tabloların oluşturulması hâkime manevi tazminat miktarı konusunda çok geniş takdir hakkı tanıyan Türk Hukuk sistemi için yabancı konulardır.<sup>46</sup> Nitekim Yargıtay da manevi tazminat belirlenirken meslekte güç kaybı oranının yüzdelerle ayrılarak %1 oran için birim fiyat tespit edilerek, bu fiyatla maluliyet oranı çarpılarak bulunan manevi tazminat miktarını eleştirmiş ve yanlış bulmuştur.<sup>47</sup>

Ölenin kişisel kusuru tazminatta indirim sebebidir. Sorumlunun tazminatın tamamını ödemesi halinde ekonomik yönden zor duruma düşmesi, zarar görenin çok yüksek gelire sahip olması, zarar görenin yaşı<sup>48</sup>, hatır işleri, zararın doğmasının sorumlunun gerçekleştirdiği sebep yanında umulmayan bir olayın örneğinin zarar görenin bünyevi istidatının ortak sebep olarak katkıda bulunması, zarar verenle zarar gören arasındaki

---

tazminatın sermaye şeklinde toptan ödenmesi, manevi tazminatın amacına daha uygun düşer. Esasen uygulamada toptan ödeme kural olup, irat yoluyla manevi tazminata pek rastlanmamaktadır. Eren, s. 763.

44 Eren, s. 761; Murtaza Çalı, Haksız Fiilden Doğan Tazminat, Ankara, 1968, s. 110.

45 İngiliz Hukukunda ödenecek miktar sabittir. Ölenin geride kalanlarına 7500 Pound ödenmektedir. Talep hakkı ölenin eşine, ölen bekarsa anne ve babasına aittir. Fransız Hukukunda zarar beş kategoriye ayrılmıştır. Derecelendirme tıbbi olarak yapılır ve tazminat ona göre verilir. İsveç Hukukunda manevi tazminat talebi hastane tedavisi gerektirmeyen olaylarda reddedilir. Farklı durumlarda farklı faktörlerin relatif ağırlıkları değerlendirilerek bir model geliştirilmiş ve tablo haline getirilmiştir. Rutin olarak bu tablolar kullanılarak cismani zarar türleri ve hastanede kalma süresi dikkate alınarak tazminat miktarı belirlenir. Bu belirleme asgaridir. Daha sonra hâkime zarar türüne göre bu bulunan tazminatta %10 ile, %50 arasında artırma hakkı tanınır. Özlem Bal, "Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul, 2011.s. 1257.

46 Çelik' in yasal asgari ücreti baz alarak taban ölçü ile manevi tazminatın maddi tazminat gibi hesaplanması için geliştirdiği yöntem için bkz. Çelik, s.70.

47 Y. 21. HD. 9.7.1996, 4013/4219. Bal, s. 1258.

48 Ölenin 80 yaşında ve felçli durumda olması sebebiyle, örf adet gereği bu tür yaşlı insanların ölümünün düğün bayram şeklinde değerlendirildiği gerekçesi ile yakınlarının manevi tazminat talebinin reddi üzerine Yargıtay, kanunlarda hüküm bulunmaması halinde örf ve âdetin uygulanabileceğini, bir örf ve adet kuralının uygulanabilmesi için akla uygun, sürekli olması gerektiği, somut olayda BK md. 47' in uygulanması gerektiğini ve bu madde gereğince davacılar ve ölenin arasındaki yakınlık derecesi ve aralarındaki ilişkinin ancak tazminat miktarına etkili olacağı belirtilerek yerel mahkeme kararı bozulmuştur. Y. 4. HD, 28.10.1998, E. 1998/4687, K. 1998/8278, M. Kılıçoğlu, s. 1241.

kişisel ilişkiler gibi sebepler, manevi tazminatın indirim sebepleri olarak göz önünde bulundurulur.

Hâkimin takdir hakkını<sup>49</sup> kullanırken göz önünde bulundurması gereken özel halleri, manevi tazminat talebinde bulunan kişilere göre kategorize eden ÇALI<sup>50</sup> ya göre;

- Eşler arasındaki şefkat ve muhabbet, sevgi bağlarının kuvveti, eşlerin bir çatı altında birlikte veya fiilen ayrı yaşayıp yaşamadıkları, eşler arasında geçimsizlik, kin ve nefret hislerinin bulunup bulunmadığı, evlilik hayatının kısa veya uzun olması
- Anne ve babanın ve hatta büyük anne ve büyük babanın, çocuklarının ölümü sebebiyle manevi tazminat taleplerinde; ölenin tek çocuk olması<sup>51</sup>, anne ve babanın tüm ümidini bu çocuğa bağlamış bulunması, başka çocuk yapacak yaşta bulunmamaları, ölenin küçük yaşta oluşu, başka kardeşlerinin bulunuşu,
- Çocukların anne ve babalarının ölümü sebebiyle uğradıkları manevi zarar; akıl hastalığına müptela olup olmadıkları, anne ve babanın bakımına muhtaç çağda bulunup bulunmadıkları,
- Kardeşlerin manevi tazminat taleplerinde, yaşlarına, birlikte veya ayrı yaşadıkları, evli olup olmadıkları, birbirlerine devamlı münasebetlerde bulunup bulunmadıkları, aralarında husumet, kin nefret hislerinin olup olmadığı göz önünde bulundurulur olarak belirlenecektir.

Manevi tazminat bir alacak hakkı olduğu için, davanın açıldığı tarih

49 Hâkimin manevi tazminat miktarını tayin ederken, BK md. 43 ve 44' de ki kurallar "özel hal ve şartları" takdir ederken kıyasen uygulaması kusursuz sorumluluk hallerinde ve olayda kusur bulunmadığı takdirde, kusurun dışında kalan tüm faktörleri takdirine dayanak yapması gerekir. M. Kılıçoğlu, s. 980.

50 Çalı, s. 111.

51 "Özel daire manevi tazminata hükmedilirken; ölen çocuğun yaşı, davacıların daha başka çocuklarının bulunması ve ana-babanın mali ve içtimai durumlarının göz önünde tutulması gereğine değinmiştir. Mahkemece tarafların sosyal durumları tazminatın takdirinde göz önünde tutulmuştur. Davacıların başka çocuklarının bulunması, kaza neticesi ölen çocuklarının meydana getirdiği acıyı tazminat miktarına etkili olacak şekilde azaltan bir faktör sayılamaz. Bir ailede her çocuğun varlığı ve sevgisi ayrı ayrı mütalaa edilmelidir. Zarar görenin mali durumu da tazminata etkili olmamak gerekir. Zira manevi tazminat ölüm sonucu meydana gelen elem ve acıyı telafi etmek amacını güden hukuki bir nitelik taşır. Bu nedenle davacının mali durumunun zayıf olması veya kuvvetli bulunması tazminat miktarına etkili sayılmaz." HGK, 16.10.1968, 966/4-1143, K. 692, Tekinay/Akman/Burçuoğlu/Altop, s. 886.

değil, manevi zararın doğduğu, kişilik değerlerinde objektif eksilmenin meydana geldiği andan itibaren zarara faizin de eklenmesi gerekmektedir.<sup>52</sup>

### **Derecelendirme Teorisi**

İsviçre Hukukunda ölenin yakınlarından kimlerin ağır şekilde etkilenmiş olabileceklerinin tespiti için getirilmiş olan derecelendirme teorisine göre; ölümden öncelikle ölenin yakın akrabalarının ağır şekilde etkilenmiş olabilecekleri varsayımından hareket edilmektedir. Bu eğilim manevi tazminatın giderek objektifleşmesi sonucunu doğurmaktadır. Ancak bu, maktu bir tarife şekil ve niteliğinde değildir.<sup>53</sup>

Bu teoriye göre bir kişinin eşinin ölümünden üste gelmesinin, çocuğunun, anne veya babasının veya kardeşinin ölümünün üstesinden gelmesinden daha zor olduğu varsayıldığından, en yüksek tutarlı manevi tazminata sırasıyla; öncelikle eşi, çocuğun ölümü halinde ölen çocuğun anne ve babası, anne babasının ölümü durumunda çocukları, belli koşullar altında ölenin kardeşleri ve nişanlısı lehine hükmetmek gerektiği kabul edilmektedir.

Manevi tazminat isteminin geç açılması, mahkemece elemin azaldığı düşüncesi ile miktarın düşük tutulmasına müncer olabilecektir.<sup>54</sup>

### **VII. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ**

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 818 Sayılı eski Borçlar Kanunu'ndan çok farklı düzenlemeler içermemektedir. Doktrinde tartışmalı olan ve uygulamada madde metninden farklı uygulama bulan iki husus, doktrin ve uygulamaya paralel olarak yeniden düzenlenmiştir. Buna göre ilk değişiklik; 818 Sayılı Borçlar Kanunu'ndaki, "aile" kavramının yerine "yakınları" kavramının getirilmesidir. Böylece, aslında aileden olmayan fakat zarar gören kişi ile arasında düzenli ve yoğun ilişki olan kişilerin duyduğu manevi zararın tatmin edilmesine imkân verilmiş. Bir diğer yenilik maddede tazminat türü bakımından *bir miktar para* ifadesinin getirilmiş olmasıdır. Buna göre TBK md. 56' daki haller mevcut bulunduğu durumda hâkimin manevi tazminata bir miktar para olarak hükmetmesi zorunludur.

52 Eren, s. 762.

53 Eren, s. 761.

54 Y. 19. HD. 15.11.1993, E. 1993/908, K. 1993/7669. Orhunöz, s. 126.

Manevi tazminata hükmetme bakımından objektif manevi zarar teorisi benimsenmesi gerekecektir. Buna göre ölün halinde bundan etkilenecek ölenin yakınlarının manevi tazminat talep etme hakkı doğrudan doğacaktır. Sübjektif manevi zarar teorisine göre ölüm nedeniyle acı, üzüntü ve ıstırap çekilmesi hali ve duyulan bu duygu zararının ağırlığı ise manevi tazminat miktarı belirlenirken dikkate alınmalıdır.

#### Kaynakça

- ANTALYA, Gökhan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul, 2012 BAL, Özlem "Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul, 2011.
- ÇALI, Murtaza Haksız Fiilden Doğan Tazminat, Ankara, 1968.
- ÇELİK, Ahmet Çelik, Cana Gelen Zararlarda Tazminat Ölçüsü Ve Kazanç Kavramı, 1.Baskı, İstanbul, 2006.
- EREN, Fikret Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13.Bası, İstanbul, 2011.
- ERLÜLE, Fulya "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu' nda Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Manevi Tazminat Talebi", MÜHFHAD Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: II, Prof. Dr. Cevdet Yavuz' a Armağan, İstanbul, 2011.
- ERTAŞ, Şeref "Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti", Prof. Dr. İlhan E. POSTACIOĞLU' na Armağan, İstanbul, 1990.
- HATEMİ, Hüseyin Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul, 1994.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2002.
- KILIÇOĞLU, Mustafa Tazminat Hukuku, İstanbul, 2006.
- KIRCA, Çiğdem, "Manevi Tazminatın Fonksiyonu Ve Niteliği", YD, S: 3, Ankara, 1999.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ Turgut Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2005.
- ORHUNÖZ, Ergun Tazminat Davalarında (Ölüm ve Bedeni Zararlarda) Uygulama Sorunları, İzmir, 1996.
- ÖZSUNAY, Ergun "Çeşitli Hukuk Çevrelerinde 'Manevi zarar' Kavramı ve 'Manevi Zararın Giderimi' ne İlişkin Çözümler", Prof. Dr. Sulhi Tekinay' ma Hatırasına Armağan, İstanbul, 1999.
- REİSOĞLU, Safa Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21.Bası, İstanbul, 2010.
- TANDOĞAN, Haluk Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul, 2010.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi /AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1988.

#### İnternet Kaynakları

- Arzu Genç ARIDEMİR, "İsviçre Federal Mahkemesi'nin Yakınların Manevi Tazminat Taleplerine Uygulanacak Zamanaşımı Süresine İlişkin Bir Kararının İncelenmesi ve Kararda Varılan Sonucun Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", Erişim Tarihi: 08.04.2012.
- <http://www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmecmua/article/viewFile/115/106>
- Kazancı İçtihat Programı; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

# İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVEREN TARAFINDAN HAKLI NEDENLE FESHİNDE İSPAT

**Dr. Sera Reyhani YÜKSEL<sup>1</sup>**

## GİRİŞ

İş davalarında, uyuşmazlığın maddi ispatı yönünde yapılması gereken davanın çözümlenmesi bakımından maddi olaylardan hangilerinin taraflardan hangisi tarafından ispat edilmesi gerektiğini tespit etmektir; çünkü böyle bir tespit işlemi yapılmadan uyuşmazlığın çözümü mümkün değildir.

İş davalarında ispat yükü ispat hukukunun genel esaslarından farklılıklar içerir. Bu farklılıklar iş hukukundaki işçi lehine yorum yapma ilkesiyle, iş hayatının doğasıyla, ülkemizdeki işçi-işveren ilişkilerinin düzeyi ile ilgilidir; ancak bu iş hukukundaki ispat yükünün ve delillerin takdirinin HUMK'dan ve ispat hukukunun genel ilkelerinden tam bir farklılık taşıdığı anlamına gelmez.<sup>2</sup>

Belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesinin İK m. 24 ve 25'te belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde işçi ve/veya işveren tarafından bildirimlessiz olarak (derhal) feshedilmesi mümkündür. Bizim çalışma konumuzu işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde ispat yükünün kimin üzerinde olacağına dair değerlendirme oluşturmaktadır. İşveren tarafından iş sözleşmesinin derhal feshinde feshe gerekçe gösterilen işçinin eylemi ile ceza arasında adil bir oranın bulunması gerekmektedir. İşveren bakımından fesih için haklı sebebin ve bu çeşit adil bir oranın olup olmadığını tespit için ispat hukukundan yararlanılmaktadır. Şimdi İK m. 25'te belirtilen işverenin fesih nedenlerine göre ispat yükünün kimin üzerinde olduğu ortaya konulmaya çalışılacaktır.

---

1 İstanbul Barosu Avukatı

2 Bozkurt, H. Argun, İş Yargılaması Usul Hukuku, Ankara 2003, s. 325.



## I. İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVEREN TARAFINDAN SAĞLIK SEBEPLERİ NEDENİ İLE HAKLI SEBEPLE FESHİNDE İSPAT YÜKÜ

İş Kanunu'nun 25. maddesinin I. bendinde işverenin sağlık sebepleri nedeniyle iş sözleşmesini feshi düzenlenmiştir. İlgili düzenleme şu şekildedir: "İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi/ işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumunda<sup>3</sup>./ (a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17'nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74'üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez."

İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen bu fesih sebeplerini, işverenin ispatlaması gerekir. Eğer işveren, işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürdüğünü iddia ediyorsa, hem devamsızlığın varlığını hem de maddede belirtilen "kast, içkiye düşkünlük ve derli toplu yaşayış" olgularının varlığını ispatlamak zorunda kalacaktır<sup>4</sup>. (a) alt bendinde sadece kasta yer verildiğinden, hastalık veya sakatlığın kasta erişmeyen kusur derecelerinden birinden doğması hali, bu hükmün kapsamı dışında kalacaktır<sup>5</sup>. İşçinin derli toplu olmayan yaşayışı ile aşırı şekilde safahata düşkünlüğü kastedilmek-

3 Davacının sara hastalığına muptela olduğu doktor raporu ile anlaşılmaktadır. O halde işe gelmediği günler bu açıdan değerlendirilmek ve 1475 sayılı iş kanununun sağlık sebepleri ile ilgili 17'nci maddesinin 1. bendi hükümleri de göz önünde tutulmak suretiyle istekler hakkında bir karar vermek gerekirken, bu yönden bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan hüküm tesisi isabetsiz görülmüştür. Yarg. 9. HD., 25/12/1981, E. 981/13730 K. 981/15541 Karar için bakınız Çalık, Şefik, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, İstanbul 2005, s. 274.

4 Özdemir, Erdem, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü Ve Araçları, İstanbul 2006, s. 327.

5 Mollamahmutoğlu, Hamdi, İş Hukuku, Ankara 2005, s. 493.

tedir; “içkiye düşkünlük” ifadesi ise, iptila derecesinde alkol alışkanlığını, yani alkolikliği ifade eder<sup>6</sup>. İşveren bu olguların varlığını ispatlayamazsa, işçinin sağlık engelini kusursuz olarak ortaya çıktığı kabul edilerek işverenin uyması gereken sürenin daha uzun olduğu sonucuna varılacaktır<sup>7</sup>. Son olarak şunu ifade etmek gerekir ki, maddedeki bir ay deyiminden takvim ayı değil, işçinin bu şekilde işe gelmediği ilk günden itibaren geçecek bir aylık süre anlaşılmalıdır<sup>8</sup>.

## **II. İŞ SÖZLEŞMESİNİN AHLAK VE İYİ NİYET KURALLARINA UYMAYAN HALLER VE BENZERLERİ NEDENİYLE HAKLI SEBEPLE FESHİNDE İSPAT YÜKÜ**

### **II.I. Sadakat Borcuna Aykırı Davranışlar ve İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi Nedeniyle Sözleşmenin Haklı Sebep Feshinde İspat Yükü**

İşçinin işvereni yanıltması, şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi, asılsız isnatlarda bulunması, işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması, işçinin işverene veya aile üyelerinden birine veya başka bir işçisine sataşması, işçinin sarhoşluğu, meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışı, işverenin güvenini kötüye kullanması, işyerinde 7 günden fazla hapisle cezalandırılan bir suç işlemesi, işe devamsızlığı, verilen görevleri yapmaması, iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi gibi “ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı haller ve benzeri nedenlerden” ötürü son verilebilecektir. Bunlardan işçinin işvereni yanıltması, şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi, asılsız isnatlarda bulunması, işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması, işçinin işverene veya aile üyelerinden birine veya başka bir işçisine sataşması, işçinin sarhoşluğu, meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışı ve işyerinde 7 günden fazla hapisle cezalandırılan bir suç işlemesi halinde işçi sadakat borcuna aykırı davranmış olacaktır.

6 Mollamahmutoğlu, s. 493; Alkol almakla beraber, alkole bağımlı olmayanların bu hükmün kapsamı dışında kaldığını ve bu durumda alkolik olmamakla beraber arızı bir şekilde aşırı alkol alarak alkol komasına giren ve bu nedenle işe devamsızlığı söz konusu olan işçinin de bu hükmün kapsamına girmeyeceğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

7 Özdemir, s. 327.

8 Eyrenci, Öner / Taşkent, Savaş / Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2006, s. 188; Mollamahmutoğlu, s. 493; Şakar, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, İstanbul 2006, s. 217.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/2. maddesinde gösterilen haklı fesih sebepleri sınırlı olarak gösterilmemiştir; ancak toplu iş sözleşmesinde haklı fesih sebepleri genişletilerek işçi aleyhine hükümler getirilemez<sup>9</sup>. Ahlak ve iyiniyete aykırı olan her durum bir fesih nedeni sayılmamaktadır. İş Kanunu haklı fesih nedenlerini gruplar halinde sayarak sınırlı olarak göstermiş, "ve benzerleri" ifadesine yer vererek de haklı fesih nedenlerinin bu gruplar altında sınırlarını genişletmiştir<sup>10</sup>. Doktrinde haklı neden sayılabilecek olayları önceden ve tam olarak saptamanın mümkün olmadığı ve İş Kanunu m. 25/2'de sayılmış hallerin en sık rastlanan olaylar biçiminde kabul etmenin yerinde olacağı ifade edilmiştir<sup>11</sup>. Mesela işçinin patlayıcı ve parlayıcı maddelerin bulunduğu alanlara girişlerdeki aramaya karşı koyması veya yangın riski bulunan alanlardaki tütün içme yasağına aykırı davranışı, iş sağlığı ve güvenliği bakımından riskli görevde bulunan işçinin alkol veya uyuşturucu testini reddetmesi, güvenlik amacıyla yapılan görsel izlemenin engellenmesi işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi haline örnek gösterilebileceği gibi, işverenin kendisinin veya üçüncü kişilerin üstün yararına dayanması sebebiyle hukuka uygun müdahalelerine işçinin karşı koyması doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış kapsamında değerlendirilebilecektir<sup>12</sup>.

Doktrinde bir görüşe göre, uyuşmazlık halinde sözleşmeyi fesheden tarafın haklı nedenin varlığını ispat etmesi gerekir<sup>13</sup>. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde ispat yükünün genel bir biçimde sözleşmeyi fesheden tarafta olduğunu söylemek isabetsizdir<sup>14</sup>. Aşağıda yasadışı greve katılma durumunda işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı sebeple feshi bahsinde de değineceğimiz üzere grevin yasadışı olduğunun ve işçinin bu greve katıldığının ispat yükü işvere-

9 Günay, Cevdet İlhan, İş Davaları, Ankara 2008, s. 203.

10 Çalık, s. 258.

11 Tunçomağ, Kenan / Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008, s. 205.

12 Sevimli, Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006, s. 265-266.

13 Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2008, s. 247; Süzek, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2005, s. 537; İşveren iş akdini İş Kanunu'nun 25. maddesine uygun olarak haklı nedenle feshettiğini iddia ediyorsa, iş güvencesinin kapsamına giren iş ilişkilerinde işveren ispat yükü altındadır, demektir; Odaman, Serkan, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003, s. 261, Odaman'a göre, taraflarda iyiniyetin varlığı asıl olduğuna göre, karşı tarafın ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davrandığını iddia eden taraf bunu kanıtlamakla yükümlüdür; Umar, Bilge / Yılmaz, Ejder, İsbat Yükü, İstanbul 1980, s. 109.

14 Özdemir, s. 306.

ne ait olmasına rağmen, işyerinde faaliyetin tamamen durduğu bir grevin varlığı halinde ise işçinin greve katılmadığının ispatı işçiye ait olacaktır<sup>15</sup>. Bu ihtimalde iş sözleşmesini fesheden taraf işveren olmasına rağmen belirttiğimiz şartın gerçekleşmesiyle birlikte ispat yükü işçiye düşmektedir; dolayısıyla her somut olay bakımından ispat yükünün kime ait olduğunu belirleme zorunluluğu vardır. Yalnız inceleme konumuz bakımından ispat yükünün işverenin üzerinde olduğunu ve bunların varlığının tanık anlatımıyla dahi ispat edilebileceğini kabul etmek gerekmektedir<sup>16</sup>.

İşçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışları nedeniyle iş sözleşmesini fesheden işveren, bu hususu tanık beyanlarıyla ispatlayabilir<sup>17</sup>. Yargıtay bir kararında hırsızlık olayı nedeniyle işine son verilmiş işçinin güveni kötüye kullandığına ve doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunduğuna tanık beyanları neticesinde hükmetmiştir<sup>18</sup>. Doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışların mutlaka suç teşkil etmesi gerekmemektedir; çünkü suç oluşturmamakla beraber doğruluk ve bağlılık esaslarıyla

15 Ayrıntılı bilgi için bakınız s. 16.

16 Davacının çalıştığı seramik atölyesi işyerinin arka tarafında bulunan işverene ait bahçe-deki kümeden yumurta almak şeklinde beliren fiil ve hareketinin bir komşunun ihbarı üzerine çıkan tartışmada işveren ve olay yerine gelen işverenin kocasına sataşma teşkil edecek şekilde söz ve davranışlarda bulunduğu, olayın cereyan şekline ve şahit ifadelerinden anlaşılmaktadır. Bu durum İş Kanunu'nun 17/2'nci maddesinde öngörülen haklı fesih nedenini oluşturur. Böyle olunca davacı ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz. Mahkemece delillerin değerlendirilmesinde hataya düşülerek ihbar ve kıdem tazminatına hükmedilmiş olması Yasa'ya aykırı olup karar bu nedenle bozulmalıdır. Yarg. HGK., 08/04/1987, E. 986/476 K. 987/285 Karar için bakınız Çalık, s. 278.

Davalı şahitlerinin mahkemece sorulan soruya karşı verdikleri açık ve kesin beyanlarından davacının işyerinde ve iş saatleri içinde içki içtiği anlaşılmaktadır. Davacı şahitleri de davacının iş saatleri dışında içki içtiğini belirtmişlerdir. Tanıkların bu beyanlarından ve dosya içeriğinden davacının iş saatleri içinde işyerinde içki içtiğinin kabulü gerekir. Bu durumda davacının hizmet akdininin 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 17/11-ç maddesi gereğince hizmet sözleşmesinin haklı olarak feshedilmesi nedeniyle ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar verilmelidir. Yarg. 9. HD., 18/09/1995, E. 995/8655 K. 995/25771 Karar için bakınız Çalık, s. 284.

17 Davalıya ait işyerinde pazarlama elemanı olarak çalışmakta iken davacı işçinin, bir işyerini ziyaret etmediği halde, ziyaret etmiş gibi, daha önceki incelemelerde tespit edilen olguları belirtmek suretiyle rapor düzenlediği, bir başka anlatımla, hilafı hakikat beyanda bulunduğu, davalı tanıklarının açık anlatımlarından ve davacının tevil yollu beyanından açık bir biçimde anlaşılmaktadır. Yarg. 9. HD., 16/12/1997, E. 97/15646, K. 97/21542 Karar için bakınız Ekonomi, Münir, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2000, s. 125-126.

18 Gerek davacının ve gerek davalının dinlettiği tanık beyanlarından davacının işyerinden bir kısım malzemeyi alıp götürdüğü, bu nedenle güveni kötüye kullanmak ve doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunmak şeklinde eylemleri gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı işveren iş sözleşmesini feshetmek hakkını kazanmış olduğundan davalının ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar verilmelidir. Yarg. 9. HD., 25/03/1996, E. 1995/31343 K. 1996/6086 Karar için bakınız Çalık, s. 286.

bağdaşmayan davranışlar da bu fıkra kapsamında değerlendirilir<sup>19</sup>. Doğruluk ve bağlılık esaslarına aykırı eylemin suç teşkil etmesi zorunlu olmadığı için bu davranışlardan dolayı işçinin hüküm giymiş olup olmadığının araştırılması gereksizdir, bu sebeple işveren bu nitelikte davranışta bulunan işçisi aleyhine açılmış ceza davasının sonucunu beklemeden bildirim-siz fesih hakkını kullanabilir; ancak işveren iddiasının ispatlanamaması sonucuna katlanmak zorundadır<sup>20</sup>. İsnat edilen fiilin, Kanun'da öngörülen suçun unsurları oluşmadığından işçinin beraatına karar verilmiş olması feshi haksız fesih durumuna getirmeyecektir. Nitekim, bir Yargıtay kararında, bankada usulsüz, hayali işlemler yapması nedeniyle iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilen işçinin, bilahare emniyeti suiistimal suçundan beraat etmesi karşısında feshi haksız kabul ederek hüküm kuran alt mahkeme kararını, "... ceza mahkemesi anılan eylemlerin davacı tarafından işlenmediğini saptamış değildir. Sadece "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi gereğince isnat edilen suç yönünden tipe uygun eylemin tüm unsurları ile oluşmadığı sonucuna varılmıştır... bilirkişi raporunda... özellikle suçun "zarar" unsurunun oluşmadığı üzerinde ayrıntılı olarak durulmuştur... belirtmek gerekir ki; iş ilişkisi karşılıklı güven esasına dayanan sürekli bir borç ilişkisi olup bu güvenin sarsıldığı durumlarda, anılan tutumla karşılaşan taraftan böyle bir ilişkiyi sürdürmesini beklemek işin doğasına uygun düşmez... işçinin, işverenin işi ve işyeriyle ilgili hukuken haklı menfaatlerini korumak, zarar verici veya risk altına sokabilecek davranışlardan kaçınmak sadakat borcunun gereğidir. Davacının belirtilen eylemleri zarara yol açmamış olsa da doğruluk ve bağlılığa uyduğunu söylemek mümkün değildir" diyerek bozmuştur<sup>21</sup>. Buna karşılık, ceza mahkemesi, Türk Ceza Kanununda yazılı bir hukuk kuralının ihlal edildiğini tespit etmişse, artık hukuk hakimi, işlenen fiilin hukuka aykırı olmadığına karar veremeyecektir<sup>22</sup>. Bununla birlikte, ceza hâkimi, fiilin fail tarafından işlendiğini veya işlenmediğini "kesinlikle" tespit etmişse, bu tespit hukuk hâkimini bağlar<sup>23</sup>. Yargıtay bir kararında Cumhuriyet Savcılığınca takip-sizlik kararı verilmesinin sonuca etkili olmadığını belirtmiştir<sup>24</sup>.

19 Tunçomağ-Centel, s. 214.

20 Günay, s. 208.

21 Mollamahmutoğlu, s. 501.

22 Odaman, s. 150.

23 "BK'nın 53'üncü maddesine göre ceza mahkemesince delil yetersizliği nedeni ile verilecek beraat kararı bağlayıcı değil ise de, mahkumiyet kararı ve ceza davasında tespit edilen maddi olgular hukuk hâkimini bağlar." Yarg. 9. HD., 06/06/1994, E. 94/3809 K. 96/8607 Karar için bakınız Odaman, s. 150.

24 "Davacının mesai sonu işyerinden çıkarken yapılan arama sonucu çantasından işyerinde

Doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar kapsamında işçinin tepki amaçlı işi yavaşlatma hareketi de gösterilebilir<sup>25</sup>.

İşçinin işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi durumunda işverenin iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı bulunmaktadır. İşçiye karşı kamu davasının açılması yeterli olmayıp ayrıca mahkûmiyetin varlığı şarttır ve işçinin mahkûm edildiği yedi günden çok hapis cezasının, yargıç tarafından ertelenmemiş bulunması da gerekmektedir<sup>26</sup>. Yargıtay'ın bir kararına göre bir işçinin diğeri ile tartışmaya girmesi sonrasında birbirlerine karşılıklı darp ve hakaret etmeleri ve bu durumun raporla tespiti ve işçilerin bu sebeple işe gelmemesinin işveren tarafından tutanakla tespiti işveren tarafından haklı sebeple fesih sebebidir<sup>27</sup>.

İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması işveren için haklı fesih nedeni oluşturmaktadır (m. 25/bent II, (1)).

Kanun haklı nedenin varlığı için iki koşulun varlığını aramıştır: iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine kusurlu aykırılık ve bunun sonucu olarak işin güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi. Fesih hakkının doğması, ancak

---

üretilen 2 çift tenis çorabının bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacı bu çorapların başka işçiler tarafından konulabileceğini iddia etmişse de bu konuda kanıt sunmamış tanık da dinletmemiştir. Fiille ilgili olarak Cumhuriyet Savcılığınca takipsizlik kararı verilmesi de sonuca etkili değildir. Davalının Cumhuriyet Savcılığınca dinlettiği tanıklar da eylemi doğrulamışlardır. Bu fiil sebebiyle hizmet akdinin feshi, fesih tarihinde yürürlükte bulunan 1475 Sayılı İş Yasasının 17/2 maddesine uygun düşmektedir. Böyle olunca ihbar ve kıdem tazminatlarının reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır. Yarg. 9. HD., 8/5/2006, E. 2005/33714 K. 2006/12680 Karar için bakınız Günay, s. 208.

25 "Bir kısım işçilerin işi yavaşlatma, verilen işi yapmama gibi eylemlerde buldukları müteaddit defalar noterlik tarafından yapılan tespitlerle, işyeri kayıtlarıyla ve tutanaklarla anlaşılması durumunda işveren tarafından gerçekleştirilen feshin haklı nedene dayandığı kabul edilmelidir." Yarg. 9. HD., 14/03/2002 E. 2002/5209 K. 2002/4183 Karar için bakınız Geçer, Bekir, İş Hukuku İşveren Rehberi, Ankara 2005, s. 260.

26 Tunçomağ/Centel, s. 215.

27 "Davacının mesai bitimi evine bırakılma sırasında işyeri servis aracında başka bir işçi ile tartışmaya girdiği, karşılıklı hakaret ve darp eylemlerinin gerçekleştiği sabit olup esasen bu olgu uyumsuzluk dışıdır. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesi gereği servis aracı işyeri organizasyonu içinde sayılmaktadır. Servis aracı içinde gerçekleştirilen bu karşılıklı eylemler, işyerinde olumsuzluklara yol açabilecek bir nitelikte olup iş ilişkisini etkilemektedir. Olaydan sonra darp nedeni ile rapor alınarak işe gelmeme, karşılıklı şikayetler bunun somut göstergeleridir. İş sözleşmesinin feshi için haklı nedenler mevcuttur." Geçer, s. 260.

söz konusu durumların işçinin kastı veya ihmali sonucu olarak meydana gelmiş olmasına bağlıdır ve kanun herhangi bir ayırım yapılmaksızın savsamayı yeterli saymış ayrıca bir ağırlık aramamıştır. Böylece ihmalin derecesi ne olursa olsun iş güvenliği yönünden bir zarar doğması da zorunlu değildir, tehlike doğması yeterlidir<sup>28</sup>.

İşçinin işvereni bent kapsamında belirtilen miktarda zarara uğratarak uğratmadığını ispat külfeti işverene aittir<sup>29</sup>. İşçinin kastı ve ihmali olup olmadığı kusur konusunda uzman teknik bilirkişilerce tespit yapılacaktır; ancak işçi zararın gerçekleşmesinde kusuru bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulmak imkânına sahiptir<sup>30</sup>. Yargıtay bir kararında işçilerin zarardan sorumlu tutulabilmeleri için somut, açık ve kesin olgular bulunması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay ilgili kararda, banka şubesi müdürü olarak görev yaptığı sırada usulsüz kredi vermek, müşterileri hesaplarında onların haberi olmaksızın banka personeli tarafından para çekilip dava dışı üçüncü kişilere kullandırılmasına neden olmak ve böylece bankayı zarara uğratmak eylemlerinde bulunduğu ileri sürülerek zararın tazmini isteğiyle açılan dava sonunda yerel mahkemece işçinin sorumluluğunun kabul edilmesi üzerine, şube müdürünün belirtilen fiillere ilişkin olarak imzasını havi herhangi bir yazılı belge bulunmaması ve ayrıca şubede cereyan eden olaylardan haberdar olduğunu gösterir bir delil de bulunmaması karşısında, banka müdürü de olsa, işçilerin zarardan sorumlu tutulabilmeleri için somut, açık ve kesin olgular bulunması gerektiğini belirtmiştir<sup>31</sup>.

Yine Yüksek Mahkeme bir kararında, davalının kusurlu olmaması ve görevine girmeyen bir durumun söz konusu olması halinde, sorumlu tutulmasının mümkün olmadığını belirtmiştir<sup>32</sup>.

28 Günay, s. 215; Mollamahmutoglu, s. 508; Tunçomağ/Centel, s. 217.

29 "Davalı taraf, davacının işverene zarar verdiğini belirterek tutanak ibraz etmiş, tanık dinletmiştir. İş sözleşmesinin haklı ya da geçerli nedenle feshedildiğinin ispat yükü davalı işverene aittir. Zarar verme olgusunda tek taraflı düzenlenen tutanaklar ve tanık anlatımları yeterli değildir. Davacı işçinin verdiği zarar konusunda, zarar verilen araçlar üzerinde ve olayın meydana geldiği işyerinde uzman bilirkişiler marifeti ile inceleme yapılmalı, davacının verdiği zarar miktarı ve olaydaki kusuru belirlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır." Yarg. 9. HD., 26/06/2006 E. 2006/15117 K. 2006/18653 Karar için bakınız TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ankara 2007, Cilt 21, Sayı 1, s. 129.

30 Günay, s. 216.

31 Yarg. 9. HD., 21/10/1999 E. 99/12733 K. 99/16168 Karar için bakınız Odaman, s. 202.

32 "Davacı belediye, fen memuru görevini ifa etmekte olan davalı işçisinin denetim ve gözetimine tevdi edilen ve taşıyıp götürülmesi sorun olduğu anlaşılan 138 metre uzunluğunda-



Yargıtay'ın bir kararında da ifade ettiği üzere zarar miktarı kusurla orantılı olarak tespit edilmelidir<sup>33</sup>.

### **I.II. Devamsızlık Nedeni İle Sözleşmenin Haklı Sebepçe Feshinde İspat Yükü**

İşçinin, işverenden izin almaksızın veya haklı bir nedene dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi işveren için haklı sebepçe feshi nedenidir (m. 25/bent II, (g)).

İşçinin işe devamsızlığının, işverenin onun işgücünden yararlanabilme imkânını ortadan kaldırıyor olması, işverene hizmet sözleşmesini devam ettirmeme hakkını verir ve bu sebepçe Türk hukukunda işçinin işe devamsızlığı, işveren açısından hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesi için haklı sebep olarak öngörülmüştür<sup>34</sup>.

İşçinin işe gelmemesi haklı bir nedene dayanıyorsa işverenin sözleşmeyi devamsızlık hükmüne göre feshetme hakkı doğmaz; ancak hangi hallerde işe gelmemenin haklı sayılacağı ve devamsızlık hükmüne dayanı-

---

ki kablunun çalınmasına neden olmasından dolayı, mahkemenin, karşılığı değer tahsiline karar vermesini istemiş, mahkemece bu malzemenin muhafazası için yapabileceği fazla bir şey olmadığı şeklindeki davalı işçinin savunmasına değer verilmeyerek istek doğrultusunda hüküm kurulmuştur. Dosya içeriğine göre davalı işçinin görevi olmadığı anlaşılan bakım ve muhafazanın gereği şekilde yerine getirilmediğinin düşünülmesi hatalıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki; bu muhafaza işi davalının görev alanı içine girmediği gibi ağırlığı sebebiyle taşınması ve götürülmesi bir insanın gücünü aşan söz konusu malzemenin konulduğu yerin belediyeye yakın bir yer olması da davalının olayda kusurlu olmadığını göstermektedir. Davalının görevine girmeyen bir iş olması ve malzemenin belediyeye yakın bir yerde bulundurulmasından dolayı sorumlu tutulması olanağı yoktur. Bu durumda davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 9. HD., 17/04/1996 E. 95/35864 K. 96/8386 Karar için bakınız Odaman, s. 202.

33 "1.9.1988-1.9.1990 tarihleri arasında kapsayan toplu iş sözleşmesinin 64'üncü maddesinin son paragrafında aynen 'komite, zarar miktarını ve bunun kusur derecesine göre ne miktarın işçi tarafından tazmini gerektiğini bir zabıt varakası ile tespit eder. Yaptığı zarar 15 günlük ücretini aştığı bu şekilde tespit edilen işçinin hizmet akdini işveren derhal feshedebilir. İşçi bu zararı derhal öder veya ödemeyi taahhüt eder ve sendika buna kefil olursa işveren feshi hakkını kullanmaz. (İşçinin ağır ihmal ve bağışlanmaz kusurlu halleri hariçtir) denilmektedir. O halde davalının zarara uğratılan kumaşlardan yararlanabileceği kısmın tenzili ile gerçek zararının zarara uğratılan kumaşlardan yararlanabileceği kısmın tenzili ile gerçek zararının ve bu zarardan davacıya kusuruna göre isabet eden miktarın tesbiti, yukarıda anılan toplu iş sözleşmesinin 64'üncü maddesi hükmü de dikate alınmak suretiyle yapılacak inceleme sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir". Yarg. 9. HD., 04/09/1991, E. 991/6725 K. 991/11947 Karar için bakınız Çalık, s. 294.

34 Sümer, Haluk Hadi, "Yargıtay Kararlarının Işığında İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi", Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, s. 201.



arak fesihle bulunulamayacağı belirli bir kurala bağlanamaz, her somut olayda durumun özelliğine göre bu konuda bir sonuca varılmalıdır<sup>35</sup>. Yargıtay tarafından devamsızlığın tutanakla ispat edilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>36</sup>. Yargıtay'ın bir kararında "Davacı hizmet akdinin 24.11.2004'te haksız olarak feshedildiğini iddia ederek ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı ise 22, 23, 24.11.2004 tarihlerinde mazeretsiz işe devam etmediğini bu nedenle hizmet akdinin devamsızlıktan feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece devamsızlık tutanaklarının hangi tarihte düzenlendiğinin anlaşılamadığı gerekçesiyle itibar edilmediğini belirterek davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içerisinde davacının izinsiz ve mazeretsiz 22, 23 ve 24.11.2004 tarihlerinde işe devam etmediğine ilişkin üç adet tutanak mevcuttur. Tutanaklarda düzenleme tarihleri bulunmamaktadır. Ancak tutanak tanıkları içeriğini doğrulamışlar ve davacının gelmediği günlere ilişkin düzenlendiğini belirtmişlerdir. Dinlenen davacı tanıkları ise davacıdan önce işyerinden ayrılan kişiler olup fesih tarihinde işyerinde çalışmamaktadırlar ve ifadelerinde genel olarak işler azaldığında işçilere baskı yapılarak işten ayrılmalarının sağlandığını belirtmişler davacının ne şekilde ve hangi tarihte ayrıldığına dair somut beyanlarda bulunmamışlardır. Davacıya ait son ay ücret bordrosunda da 21 günlük ücret tahakkuk ettirilmiş olup bordroda imzalıdır. Tüm bu deliller ışığında davacının haklı bir nedenle dayanmaksızın kendi isteğiyle ayrıldığı akdin devamsızlık nedeniyle işverence feshinin haklı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Somut olayda devamsızlık tutanaklarında düzenleme tarihinin bulunmaması sonuca etkili değildir. Bu sebeple işverence haklı fesih nedeniyle davanın reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." denilmiştir<sup>37</sup>. Bu kararda devamsızlık tutanaklarında düzenleme tarihi bulunmamasına rağmen tanık ifadeleriyle tutanağın desteklenmesi sonucu feshin haklı fesh olduğu kararla verilmiştir.

İşveren hem işçinin işe devamsızlıkta bulunduğunu hem de devam-

35 Çelik, s. 262.

36 Yarg. 9. HD., 6/2/2002 E. 2001/17196 K. 2002/2375 Karar için bakınız Çelik, s. 262.

37 Yarg. 9. HD., 12/06/2006 E. 2005/37615 K. 2006/16588 Karar için bakınız Günay, s. 212-213.

sızlığın kanunda öngörülen sürelerin üzerinde olduğunu ispatlamak zorundadır<sup>38</sup>. Yargıtay'a göre, "...haklı fesih sebebini işverenin ispat etmesi gerekir. Bu konuda ispatla davacının yükümlü tutulması isabetli değildir"<sup>39</sup>.

Yargıtay'a göre, işçinin işbaşı yapması gereken tarihten sonra işine devam edememe nedenlerini dürüstlük kuralları uyarınca işverene bildirilmesi gerekir. İşçinin bu yükümlülüğe uymaması ve devamsızlığın haklı nedene dayandığını ispatlayamaması halinde sözleşmenin işverence süresiz fesih bildirim ile bozulmasında kanuna aykırılık yoktur<sup>40</sup>. Ancak işçiden dürüstlük kurallarına göre bu yükümü yerine getirmesinin beklenemeyeceği, işverenin de nedeni araştırmasının gerektiği durumlarda işverenin haklı bir nedenin varlığına dayanarak sözleşmeyi feshedemeyeceği kabul olunmalıdır<sup>41</sup>. Yargıtay'a göre, işyerine devamsızlık nedeniyle hizmet sözleşmesinin feshi durumunun tutanakla ispatlanması, işçinin ise izinli olduğuna dair iddiasını kanıtlayamaması halinde ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddedilmesi gerekmektedir<sup>42</sup>.

Hizmet sözleşmesinin işveren tarafından işçinin izinsiz veya haklı sebep olmadan işe gelmediği gerekçesiyle feshedilmesi halinde, işçi işe gelmemenin izinsiz olmadığını ya da izinsiz olmakla birlikte işe gelmemesinin haklı nedene dayandığını yahut devamsızlığın sağlık engeline veya zorlayıcı sebebe dayandığını ispat edebilir<sup>43</sup>. Yargıtay, işçinin sağlık nedenlerini ispatlaması açısından, doktor raporunun gerekli olup olmadığı hususunda farklı kararlara varmıştır. Yargıtay bir kararında işçinin yönetmelikte öngörülen şekilde tam teşekküllü devlet hastanesinden veya sağlık kuruluşundan değil de, özel doktordan alınan ve bilahare işverene gönderilen rapora dayandırılan devamsızlığı haklı bulmamıştır<sup>44</sup>. Yargıtay, işçinin hastaneye yatıp raporlar alması ancak rahatsızlığının devam ettiğinden söz ederek tekrar viziteye çıkma isteğinin reddedilmesi üzerine yine hastalığı sebebiyle işe gelmediği bir olayda "rapor alınmamış olması haklı nedenin yokluğunu göstermez" sonucuna varmıştır<sup>45</sup>. Yargıtay'ın bu

38 Odaman, s. 172; Sümer, s. 220.

39 Yarg. 9. HD., 7/11/1989, 6459/9590 Karar için bakınız Sümer, s. 220.

40 Yarg. HGK., 22/05/1963, E. 4/101 K. 53; Yarg. 9 HD, 30/3/2004 E. 2004/14102 K. 2004/6564 Karar için bakınız Çelik, s. 263.

41 Yarg. 9. HD., 20/5/1986 E. 4061 K. 7656 Karar için bakınız Çelik, s. 264.

42 Yarg. 9. HD., 06/02/2002 E. 01/17196 K. 02/2375 Karar için bakınız Odaman, s. 172.

43 Sümer, s. 220.

44 Yarg. 9. HD., 7.7.1992, 4377/8652 Karar için bakınız Sümer, s. 221.

45 Yarg. 9. HD., 9.12.1982, 8946 Karar için bakınız Sümer, s. 221.

kararı, doktrinde, işçinin hasta olup olmadığı ve hastalığının işyerine gelmesine engel teşkil edip etmediğinin teknik (tıbbi) bilgi gerektiren bir husus olduğu ve bu sebeple sağlık nedenlerinin tanık ifadesiyle ispatlanamayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>46</sup>.

Yargıtay'a göre, işverenin tutanak, tanık ve işyeri kayıtlarıyla kanıtlandığı devamsızlık, sadece işçi tanıklarının beyanlarına dayanılarak yok sayılamaz<sup>47</sup>. Yine aynı yöndeki başka bir Yargıtay kararına göre, "Davacının hizmet akdi, raporunun bitiminden itibaren 01.11.1990 tarihinden başlayarak 05.11.1990 tarihine kadar izinsiz ve mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle işveren tarafından İş Kanunu'nun 17/II/f maddesi uyarınca feshedilmiştir. Davacının söz konusu tarihler arasında işe gelmediği, düzenlenen tutanak, işyerinde tutulan puantaj kayıtları ve bu belgeleri doğrulayan davalı tanığının beyanı ile sabit olmuştur. Mahkemece bu belge ve deliller gözetilmeden sadece davacı tanıklarının beyanlarına dayanılarak davanın kabulüne karar verilmiş olması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir<sup>48</sup>, denilmiştir.

Yargıtay bir kararında 12 yıldır işyerinde çalıştığı anlaşılan işçinin geçerli sebep yokken kendi isteği ile işi bırakmasını hayatın olağan akışına aykırı kabul ederek ihbar ve kıdem tazminatına hükmetmek gerektiğini kabul etmiştir<sup>49</sup>.

İşveren, işyerinde giriş ve çıkışları belirli bir sisteme bağlamış, işçilerin giriş ve çıkışlarını kart basma gibi uygulamalarla denetlemek veya giriş ve çıkışlarda işçinin bir deftere ya da imza föyüne imza atması gibi uygulamalar getirmiş olabilir. Bu durumda söz konusu belgeler, devamsızlığı gösteren deliller olarak mahkemeye sunulabilecektir; ancak bunla-

46 Sümer, s. 221.

47 Yarg. 9. HD., 2.12.1994 E. 1994/12325 K. 1994/17134 Karar için bakınız Çelik, s. 264.

48 Yarg. 9. HD., 6/5/1992 E. 92/96 K. 92/5041 Karar için bakınız Odaman, s. 172.

49 "Davacı tanıklarının beyanlarına göre, davacının iş akdinin haklı sebep olmaksızın davalı işveren tarafından fesih edildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar, davalı davacı işçinin işi terk ettiğini öne sürmüş ise de gelmediği günlerle ilgili olarak başlangıçta tutanak düzenlenmemiş bu dava açıldıktan sonra düzenlenen 11.3.1993 tarihli tutanakta 25.1.1993 gününden beri işe gelmediği belirtilmiş ve 12.3.1993 günlü ihtarnameyle de işe başlaması istenmiştir. Davanın açıldığı 15.2.1993 tarihinden çok sonra düzenlenen devamsızlık tutanağı ve ihtarname inandırıcı ve gerçeği yansıtan belgeler olarak kabul edilemez. Esasen 12 yıldır bu işyerinde çalıştığı anlaşılan davacının ortada geçerli bir sebep yok iken kendi isteği ile işi bırakması hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu durum karşısında ihbar ve kıdem tazminatına da hükmetmek gerekirken aksine düşünce ile reddi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 9. HD., 20/10/1994 E. 1994/10510 K. 1994/14468 Karar için bakınız Bozkurt, s. 326.

rın genelde işverence veya işverenin kontrolü altında düzenlenmesi olgusu göz önüne alınarak devamsızlığı tek başına ispatlamaya yeterli görülmemesi gerekir ve bu gibi belgelerin diğer delillerle desteklenmesi koşuluyla devamsızlığı ispatında kullanılabilmesi kabul edilmelidir<sup>50</sup>.

### **II.III. İşçinin Verilen Görevleri Yapmamakta İsrar Etmesi Nedeniyle İş Sözleşmesinin Haklı Sebep Feshinde İspat Yükü**

İş Kanunu m. 25/II-h'ye göre, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi hali, işverene iş sözleşmesini haklı sebeple feshetmesi imkanı tanımaktadır. Yasada belirtilen "işçinin görevleri" deyiimi dar olarak yorumlanmamalıdır. Bu konuda, yalnız iş kanunları ve iş sözleşmeleri değil, iş hayatına ilişkin gelenekler ve özellikle afakî iyiniyet esasları göz önüne alınmalıdır; mesela, verimli ve özenle çalışmak, yangın, su baskını gibi durumlarda yardıma koşmak ve vaktinde işbaşı yapmak işçinin görevleri arasındadır<sup>51</sup>.

İşveren lehine derhal fesih hakkının doğumu için işçiye önce görevini yerine getirmesi konusunda bir hatırlatmanın yapılmış olması zorunludur, bu uyarıya rağmen işçi görevini yapmamakta ısrar ederse iş akdi haklı nedenle feshedilebilir. Uyarının şekli konusunda yasada herhangi bir hüküm olmamakla beraber bunun yazılı yapılması işverene ispat kolaylığı sağlayacaktır<sup>52</sup>. Doktrinde hatırlatmanın yazılı veya sözlü yapılabileceği de söylenmektedir<sup>53</sup>.

Bir Yargıtay kararında, "Gerek fesih bildiriminde gerek feshe dayanak yapılan tutanakta davacının hangi görevi hatırlatılmasına rağmen yapmadığı somut olarak belirtilmediğinden ve dosyada mevcut olgulara göre davacının iş akdini haklı nedenle feshini gerektiren bir eylemi de kanıtlanmadığından, kıdem ve ihbar tazminatı isteminin karar altına alınması gerekir<sup>54</sup>" denmiştir.

İşçiye görevinin hatırlatıldığını, uyuşmazlık halinde işveren ispatla

50 Özdemir, s. 312.

51 Çalık, s. 291.

52 Süzek, s. 513..

53 Akyiğit, Ercan, İş Hukuku, Ankara 2008; Mollamahmutoğlu, s. 506; Günay, s. 215; Odaman, s. 175.

54 Yarg. 9. HD., 27/10/2004 E. 7539 K. 24421 Karar için bakınız Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 190.

yükümlüdür ve bunun için her türlü delile dayanabilecektir<sup>55</sup>. Yargıtay, “açık ve seçik” tanık beyanlarıyla da işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri hatırlatıldığı halde yapmamasının veya aksatmasının ispatlanabileceğini ifade etmektedir<sup>56</sup>. Yine aynı yoldaki başka bir kararında, Yargıtay, “Davacının verilen işi yapmadığı ve hatta yapmamakta direndiği ve geçimsiz olduğu mahkemece de kabul edilmiştir. Gerçekten yapmakla ödevli bulunduğu görevini yapmadığı taraf delilleri ve tanık sözlerinden anlaşılmaktadır. Bu itibarla işverenin iş akdini feshetmesi haklı olduğundan ihbar tazminatı isteyemeyeceği gibi böyle bir halde kötüniyetten de söz edilemeyeceğinden Toplu İş Sözleşmesinin 65. maddesindeki kötüniyet tazminatından alamaz, davanın tümüyle reddi gerekir<sup>57</sup>”, demiştir.

Yargıtay, “işyerinde tutulan tutanak içeriğinden, dinlenen tanık anlatımlarından davacının ödevli bulunduğu halde hatırlatılan hangi görevleri yapmadığı somut olarak belirlenmiş değildir. Daha önceki hatırlatmalar da soyut şekilde tutanağa geçirilmiştir...Bu kadar genel ve soyut içerikli tutanağa dayanarak hizmet sözleşmesinin feshine gidilemez...”<sup>58</sup> diyerek hatırlatılan hangi görevlerin yapılmadığının somut olarak belirlenmesini aramıştır.

### **III. İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVEREN TARAFINDAN ZORLAYICI SEBEPLER VE GÖZALTINA ALINMA VEYA TUTUKLAMA HALİNDE DEVAMSIZLIK NEDENİYLE HAKLI SEBEPLE FESHİNDE İSPAT YÜKÜ**

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir (m. 25/bent III).

İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17. maddedeki bildirim süresini aşması halinde işverenin derhal fesih hakkı doğar (m. 25/bent IV).

Bu fesih sebeplerini işverenin ispatlaması gerektiği kabul edilmelidir<sup>59</sup>. IV’üncü bent hükmüne göre, haklı nedenle fesih hakkının doğumu

55 Mollamahmutoğlu, s. 506.

56 Yarg. 9. HD., 30/04/1993 E. 92/11655 K. 93/7375 Karar için bakınız Odaman, s. 175.

57 Yarg. 9. HD., 26/12/1983 E. 983/8848 K. 983/11193 Karar için bakınız Çalık, s. 292-293.

58 Yarg. 9. HD., 30/06/1997 E. 97/10212 K. 97/13230 Karar için bakınız Odaman, s. 178.

59 Özdemir, s. 327.

için, gözaltına alınma veya tutuklanma halinde devamsızlığın bildirim süresini aşmış olmasını İş Kanunu yeterli bulduğundan, işçinin gözaltına alınmasına ya da tutuklanmasına neden olan olayın işyerinde ya da işyeri dışında meydana gelmiş olması; gözaltına alınma ya da tutuklanmanın haklı veya haksız olması, işçinin mahkumiyeti ile sonuçlanıp sonuçlanmaması önem taşımaz<sup>60</sup>. Yargıtay'ın bir kararında, "Davacı, iş akdinin işyeri ile ilgili olmayan bir suçtan dolayı mahkûmiyetinin infazı nedeniyle devamsızlıktan feshedildiğini ileri sürerek ihbar tazminatı da istemiştir. Gerçekten davacının iş akdinin, işe girmeden önce işlediği bir suçtan dolayı verilen mahkûmiyet kararının infazı sebebiyle devamsızlıktan feshedildiği anlaşılmaktadır. Bu durum 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 17/III maddesindeki feshin sebebini oluşturur"<sup>61</sup>, denilmiştir.

#### **IV. YASADIŞI GREVE KATILMA HALİNDE İŞVEREN TARAFINDAN İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI SEBEPLE FESHİNDE İSPAT YÜKÜ**

Yasadışı grev halinde, işveren dilerse grevci işçilerin iş sözleşmelerini derhal feshedebilme hakkına sahiptir. Nitekim TİSGLK m. 45/1'e göre, "kanun dışı grev yapılması halinde, işveren, böyle bir grevin yapılması kararına katılan, böyle bir grevin yapılmasını teşvik eden, böyle bir greve katılan veya böyle bir greve katılmaya veyahut devamına teşvik eden işçilerin hizmet akitlerini, feshin ihbarına lüzum olmadan ve herhangi bir tazminat ödemeye mecbur bulunmaksızın feshedebilir".

Kanundışı grev nedeniyle işçilerin iş sözleşmelerinin 45. madde uyarınca feshedilebilmesi için bunların greve katılmaları yeterli olmayıp kusurlu olmaları ve katıldıkları grevin kanun dışı olduğunu bilmeleri veya bilebilecek durumda olmaları gerekir<sup>62</sup>. İşçinin grevi kanun dışı kılan hususu bilmediği veya bilecek durumda olmadığı, yani kusurlu olup olmadığını ispat yükü kimin üzerindedir? Doktrinde bir görüşe göre, grevi kanundışı kılan hususu bilmediğini veya bilecek durumda olmadığını ispat yükü işçiye düşer<sup>63</sup>. Başka bir görüşe göre, grev uygulaması, bireysel olmayıp birlikte yapılan, kolektif nitelikte ve çoğu kez işkollarına ilişkin emredici hükümlere aykırılık nedeniyle ehliyetsizlik veya grev kararının işverene bildirilmesinde prosedür noksanlığı gibi işçi tarafından açıklan-

60 Mollamahmutoğlu, s. 510.

61 Yarg. 9. HD., 09/11/1989 E. 989/10641 K. 989/10707 Karar için bakınız Çalık, s. 317.

62 Çelik, s. 651; Tunçomağ/Centel, s. 506; Narmanhoğlu, Ünal, İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001, s. 712; Tuncay, Can, Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999, s. 280.

63 Tuncay, s. 281.

ması zor ve daha çok sendikanın neden olduğu hukuki bir sorunun araştırılmasını gerekli kılan bir eylem olduğundan, kusurun işveren tarafından ispatlanması gerekmektedir<sup>64</sup>. Burada söz konusu olan grevin kanun dışı olduğunu “bilmemek” veya “bilecek durumda olmamak” olduğuna göre, genel ilkelere de uygun olarak ispat külfeti bunun aksini iddia edene, yani işverene düşer; ancak, kanun dışı olduğu mahkemece belirlenen bir greve buna rağmen katılmasını sürdüren işçiler hakkında işverenin böyle bir yükümlülüğü olmadığını kabul etmek gerekir<sup>65</sup>. Nitekim Yargıtay da bir kararında, “ilke olarak yasadışı bir greve katıldığı iddiası ile işçinin hizmet akdininin tazminatsız feshi cihedine gidilebilmesi için grevin yasa dışı olduğunun ve işçinin de bu greve katıldığıının ispat yükü işverene aittir; ancak işyerinde faaliyetin büsbütün durmasına neden olan toplu bir harekette işçinin greve katılmadığını; işbaşı yapma arzusunda olmasına rağmen buna olanak bulunmadığının ispat yükü işçiye düşer...<sup>66</sup>”, demiştir.

## SONUÇ

Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesine göre, “Kanun'da aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür,” demektedir. Bunu bir olaydan kendi lehine haklar çıkaran tarafın o olayı ispatlaması gerektiği şeklinde anlamak gerekir<sup>67</sup>. O halde genel bir kabulle ispat yükünün davacı ya da davalı da olduğunu söylemek imkansızdır. İspat külfeti davalı veya davacı üzerinde olabilir.

İş hukukunda ispat yükü konusunda ispat hukukunun genel kurallarından farklılıklar taşıdığını belirtmiştik; ancak ispat külfetinin davacı veya davalı olabileceğine dair kabulümüz iş hukuku bakımından da geçerlidir. İş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebeple feshinde ispat yükü duruma göre işçi veya işveren üzerinde olabilecektir. Bu çalışmada ispat yükünün genel bir biçimde sözleşmeyi fesheden tarafa yani konumuz bakımından her durumda işverene ait olmadığı hususu açıklanmaya çalışılmıştır. Sözleşmenin fesih nedenine ve somut olaydaki duruma göre ispat yükünü belirleme zorunluluğu bulunmaktadır.

64 Çelik, s. 652.

65 Narmanlıoğlu, s. 716.

66 9. HD., 11/5/1981 E. 3715 K. 6757 Karar için bakınız Narmanlıoğlu, s. 717.

67 Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2005, s. 363.

### **Kaynaklar**

- Akyiğit, Ercan, İş Hukuku, Ankara 2008.
- Bozkurt, H. Argun, İş Yargılaması Usul Hukuku, Ankara 2003.
- Çalık, Şefik, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, İstanbul 2005.
- Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2008.
- Ekonomi, Münir, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2000.
- Eyrenci, Öner / Taşkent, Savaş/ Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2006.
- Geçer, Bekir, İş Hukuku İşveren Rehberi, Ankara 2005.
- Günay, Cevdet İlhan, İş Davaları, Ankara 2008.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi, İş Hukuku, Ankara 2005.
- Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001.
- Odaman, Serkan, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003.
- Özdemir, Erdem, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü Ve Araçları, İstanbul 2006.
- Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet, Medeni usul Hukuku, Ankara 2005.
- Sevimli, Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006.
- Sümer, Haluk Hadi, "Yargıtay Kararlarının İşçi Altında İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi", Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998.
- Süzek, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2005.
- Şakar, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, İstanbul 2006.
- Tuncay, Can, Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999.
- Tunçomağ, Kenan / Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008.
- Umar, Bilge / Yılmaz, Ejder, İsbat Yükü, İstanbul 1980.



# **BASİT YARGILAMA USULÜNDE DELİLLERİN TOPLANMASI VE ÖN İNCELEME**

**Av. Orhan RÜZGAR<sup>1</sup>**

## **1-Genel Olarak**

Bilindiği gibi yürürlükten kaldırılan 1086 s.lı HUMK'da, yazılı yargılama, sözlü yargılama, basit yargılama ve seri yargılama olmak üzere 4 adet yargılama usulü vardı. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise yargılama usulü sayısı, yazılı yargılama ve basit yargılama olmak üzere ikiye indirilmiştir. Basit yargılama usulü Kanun'un 316-321 maddelerinde düzenlenmiştir. Gerek bu maddelerin ve gerekse madde gerekçelerinin incelenmesinden, basit yargılama usulüne tabi davaların çok kısa süre içinde bitirilmesinin amaçlandığı açıkça anlaşılmaktadır.

Ancak, 6100 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 01.10.2011 t.den bu yana basit yargılama usulünün, amacına aykırı olarak yanlış uygulandığı, hatta bu usule tabi davaların yazılı yargılama usulüne tabi davalardan da uzun sürdüğü gözlemlenmiştir. Bunun nedeni de özellikle **“Ön İnceleme”** ve **“Delillerin Toplanması”** nda yapılan yanlışlıklardır.

Aşağıda bu konularda yazılı yargılama usulü ve basit yargılama usulü ile ilgili 6100 Sayılı Kanunda yapılan düzenlemeler açıklanarak karşılaştırılacak ve basit yargılama usulünde yapılan yanlışlığın nedeni ortaya çıkarılmaya çalışılacaktır.

## **2-Yazılı Yargılama Usulünde Delillerin Bildirilmesi ve Ön İnceleme**

### **a-Delillerin bildirilmesi ve toplanması**

HMK m.119'da dava dilekçesinin içeriğinde nelerin bulunacağı sayılmıştır. Bu madde hem yazılı ve hem da basit yargılama usulünde açılacak davalar için uygulanacaktır. Maddenin 1. fıkrasının (f) bendine göre

---

1 Bursa Barosu Avukatlarından.

**“İddia edilen her bir vakianın hangi delillerle ispat edileceği”** dava dilekçesinde belirtilecektir.

121. maddede; dava dilekçesinde gösterilen ve davacının elinde bulunan belgelerin asıllarıyla birlikte harç ve vergiye tabi olmaksızın davalı sayısından bir fazla düzenlenmiş örneklerinin dilekçeye eklenerek mahkemeye verileceği ve başka yerlerden getirtilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamanın dilekçede yer almasının zorunlu olduğu öngörülmüştür. Hemen anlaşılacağı gibi davacı, dilekçesinde delil olarak gösterdiği bir belgeyi dilekçesine eklemek zorundadır.

Aynı düzenleme 129. madde ile cevap dilekçesi için de yapılmıştır. Maddenin 1. fıkrasının (e) bendinde **“Savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakianın hangi delillerle ispat edileceği”** cevap dilekçesinde yazılacak ve 129/2 de, 121. madde hükmünün cevap dilekçesi hakkında da uygulanacağı belirtildiğinden, davalı taraf da cevap dilekçesinde gösterdiği ve elinde bulunan belgeleri cevap dilekçesine ekleyecektir.

Ancak, hem davacı ve hem de davalı taraf için ellerinde bulunan belgeleri dilekçelerine ekleme zorunluluğu getirildiği halde, 137. maddede mahkemenin ön incelemede **“... tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar”** denildikten sonra 140/5 madde de **“ Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir”** denilmiştir. Bu maddenin gerekçesinde de tarafların, delil olarak dayandıkları belgeleri dilekçelerine ekleyerek vermek ya da başka yerden getirilecekse, bunu belirtmek zorunda oldukları, şayet tarafların bu konuda yapmaları gereken işlemleri eksik bırakmaları halinde tahkikata başlamadan önce, taraflara son kez kısa bir süre verilerek bu eksiklikleri tamamlamalarının düşünüldüğü belirtilmiştir.

Dikkat edildiğinde, yazılı yargılama usulünde delillerin toplanmasında fazla acele edilmediği anlaşılmaktadır.

#### **b-Ön inceleme ve ön inceleme duruşması**

Yazılı yargılama usulünde **“ön inceleme”** için ayrı bir bölüm ayrılmış ve gerek ön inceleme gerekse ön inceleme duruşmasının nasıl yapı-

lacağı Kanun'un 3. Kısım 4. Bölümünde 137, 138, 139, 140, 141 ve 142. maddelerinde belirtilmiştir. Öncelikle ön incelemenin, dilekçelerin karışıklı verilmesinden sonra yapılacağı öngörülmüştür. Bilindiği gibi yazılı yargılama usulünde, dava dilekçesine karşı verilen cevap dilekçesinden sonra, davacı taraf cevaba cevap dilekçesi ve davalı taraf da ikinci cevap dilekçesi verebilmektedir (m.136). Dilekçelerin tamamlanmasından sonra mahkeme, ilk önce dava şartları ve ilk itirazları inceleyerek uyuşmazlık konularını tespit edecek, tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gerekli işlemleri yapacak, tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik edecek ve bu hususları tutanağa geçirecektir (m.137/1).

Bu işlemlerden sonra mahkeme, **ön inceleme için bir duruşma günü** tespit ederek taraflara bildirecektir (m.139).

Ön inceleme duruşmasında ise nelerin yapılacağı 140 nci maddede sayılmıştır. Maddenin 4 üncü fıkrasında ön incelemenin tek duruşmada yapılacağı ve zorunlu hallerde bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin edileceği öngörülmüştür.

Görüldüğü gibi, yazılı yargılama usulünde gerektiğinde iki kere ön inceleme duruşması yapılabilecektir.

### **3-Basit Yargılama Usulünde Delillerin Bildirilmesi ve Ön İnceleme**

#### **a-Delillerin bildirilmesi ve toplanması**

Basit Yargılama Usulü HMK'nun 316, 317, 318, 319, 320 ve 321. maddelerinde düzenlenmiştir. HMK m.318'in başlığı "**Delillerin ikamesi**" dir. Bu maddede basit yargılama usulüne tabi davalarda delillerin nasıl sunulacağı çok açık şekilde belirtilmiştir. Yani bu usulde delillerin sunulması ve toplanması ile ilgili özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu maddede:

*Taraflar dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakianın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadır.*

Denilmiştir.

Bu maddenin gerekçesinde de:

*...Tarafların tüm delillerini dilekçelerinde açıkça göstermeleri ve hangi vakianın delili olduğunu da belirtmeleri aranmıştır. Ayrıca taraflara, ellerindeki delilleri dilekçelerine ekleme ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalara ilişkin bilgileri de dilekçelerinde belirtme zorunluluğu getirilmiştir. **Bu hüküm de basit yargılama usulünün amacına uygun olarak kısa sürede tüm delillerin toplanarak incelenmesi için kabul edilmiştir.***

Denilerek bu yargılama usulünde, yazılı yargılama usulünün aksine, delillerin kısa sürede toplanması amaçlanmıştır.

Dikkat edildiğinde, yazılı yargılama usulünde ön inceleme duruşmasında taraflara eksik bıraktığı delillerle ilgili yeni bir hak tanıdığı halde (m.140/5), basit yargılama usulünde taraflara böyle bir hak tanınmamıştır. Zaten yazılı yargılama usulünde ayrıca **“Delillerin ikamesi”** düzenlemesi de yoktur. Biraz önce anlatıldığı gibi yazılı yargılama usulünde **“delillerin ikamesi”** değişik maddelerde düzenlenmiştir.

Bu anlatılanlardan anlaşılacağı gibi, basit yargılama usulünde tüm deliller açıkça dava ve cevap dilekçelerinde bildirilecektir. Tanık deliline dayanılmışsa, tanıkların da isim ve adresleri dilekçelerde bildirilecektir. Bundan sonra taraflar artık, hiçbir zaman delil bildiremeyecek, belge sunamayacak, delil bildirildiği veya belge sunulduğu takdirde mahkeme tarafından kabul edilmeyecektir.

### **b-Ön inceleme**

Biraz önce anlatıldığı gibi, yazılı yargılama usulünde ön inceleme, ayrı bir bölümde yani Kanun'un 3. Kısım 4 üncü bölümünde 6 madde halinde düzenlenmiştir. Basit yargılama usulünde ise ön inceleme sadece tek bir maddede yani 320. maddede düzenlenmiştir. Kanun'un 320. maddesinin başlığı **“Ön inceleme ve tahkikat”** tır. Maddenin 1. fıkrasında mahkemenin, mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya davet etmeden karar vereceği belirtilmiş ve 2. fıkrasında:

*Daha önce karar verilemeyen hallerde mahkeme, **ilk duruşmada** dava şartları ve ilk itirazlarla hak düşürücü ve zamanaşımı hakkında tarafları dinler, daha sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçe-*

*vesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hakim, tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder. Tarafların sulh olup olmadıkları, sulh olmadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanağa yazılır; tutanağın altı hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür.*

Denildikten sonra maddenin devamında, tarafların dinlenmesi, delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemlerinin ilk duruşma hariç iki duruşmada tamamlanacağı öngörülmüştür.

Gerek bu maddede ve gerekse basit yargılama usulünü düzenleyen diğer maddelerde “**ön inceleme duruşması**” yapılacağından hiç söz edilmemiştir.

Bu durumda, 320. maddenin açık ifadesinden de anlaşıldığı gibi, basit yargılama usulünde ayrıca bir **ön inceleme duruşması yapılmayacaktır**. Bu maddede ilk duruşmada hakim, önce dava şartları ve sonra da ilk itirazlar, hak düşürücü süre ve zamanaşımı konularını çözüme kavuşturduktan sonra, tarafların anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tespit ederek tutanağın imzalanmasından sonra onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik edip sonuç alınmadığı takdirde derhal tahkikata geçerek daha önce tanıklara davetiye çıkarılmış olacağından tanıklar gelmişse dinlenecek, yazılı belgelerde dilekçelere eklenmiş olacağından eğer bilirkişi incelemesi gerekiyorsa dosya bilirkişiye gönderilecek, keşif gerekiyorsa keşif günü tayin edilecek, bunlar gerekmiyorsa karar verilecektir. İlk duruşmada taraflar yeni delil bildiremeyeceği gibi, ellerinde olup da dilekçelerine eklemedikleri belgelerini de mahkemeye veremeyeceklerdir.

Basit yargılama usulünde ön inceleme duruşması olmadığı 320. maddenin gerekçesinde de açık şekilde belirtilmiştir:

*...Bu sebeple, dilekçelerin verilmesi aşamasından sonra, dilekçeler ve dosyada yer alan deliller yeterli görülüyorsa, ayrıca ön inceleme yapmadan ve duruşma açmadan da karar verilebilir. Bir tereddüt olmaması için, bu husus ikinci fıkrada belirtilmiştir.*

*İkinci fıkrada, yazılı yargılama usulünde yer alan ön inceleme aşamasının yerine geçecek olan, ilk duruşmada nelerin yapılacağı belirtilmiştir. **Basit yargılama usulünde ilk duruşma, yazılı yargı-***

**lamadaki ön inceleme aşamasının yerini almıştır.** Bu duruşmada, daha önce dosya üzerinden karar verilmemişse, usule ilişkin (dava şartları ve ilk itirazlarla ilgili) hususlarda hak düşürücü ve zamanaşımı sürelerine ilişkin hususlarda tarafların dinlenmesi; daha sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususların tespiti yapılacaktır. Uyuşmazlık konularının tespit edilmesinden sonra hakim, tarafları sulhe yahut arabuluculuğa teşvik edecek, tarafların sulh olup olmadıkları, sulh olmadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların neler olduğu tutanağa yazılacak ve tutanağın altı hazır bulunan taraflarca imzalanacaktır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülecektir.

Denilmiştir.

Gerek maddedeki ve gerekse gerekçedeki ifadeden, basit yargılama usulünde **ön inceleme duruşması olmadığı** açıkça ortaya çıkmaktadır.

#### **4-Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliğindeki Düzenleme**

Adli yargı ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerinin yargılama ve yazı işleri hizmetlerinin yürütülmesine dair Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği 03.04.2012 tarih ve 28253 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Bu yönetmelik hükümlerinin incelenmesinden de, basit yargılama usulüne tabi davaların daha kısa sürede sonuçlandırılması amacı ile düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim **“Tensip tutanağı”** başlıklı 40. maddenin 1. fıkrası (d) bendinde tensip tutanağına:

*Tarafların, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 121. ve 129. maddesinin ikinci fıkrası gereğince delil olarak gösterdikleri belgeleri dilekçelerine ekleyerek vermeleri ile başka yerden getirilecek belgelere ilişkin gerekli bilgileri vermeleri,...tarafların bu hususları yerine getirmedikleri takdirde **basit yargılama usulüne ilişkin hükümler saklı olmak üzere** Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 140. maddesinin beşinci fıkrası gereğince ancak ön inceleme aşamasında bu eksiklikleri tamamlayabilecekleri, aksi halde bu delillerinden vazgeçmiş sayılacakları.*

Belirtilmiştir.

**“Basit yargılama usulüne ilişkin hükümler saklı olmak üzere”** ifadesinden, basit yargılama usulüne tabi bir davanın tensip tutanağına ve taraflara gönderilecek davetiyeye, delillerini eksik bildirmeleri halinde

bunları ön inceleme aşamasında tamamlayabilecekleri ibaresinin yazılmayacağı açıkça anlaşılmaktadır. Zira, basit yargılama usulünde delillerin ne zaman ve nasıl bildirileceği 318. maddede açık şekilde belirtilmiştir.

### 5-Mahkemelerin Uygulaması

6100 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden bu yana mahkemelerde görülen ve basit yargılama usulüne tabi davaların, gerek Kanun ve gerekse Yönetmelik hükümlerine uygun olarak yürütülmediği gözlemlenmektedir. Bu davalarda da, yazılı yargılama usulündeki gibi ön inceleme duruşması verilmekte ve bu duruşmada taraflara delillerini bildirmeleri için ayrıca süre verilmektedir. Tensip tutanaklarına " *Hukuk Muhakemeleri Kanununun 320. maddesi gereğince ön inceleme duruşması yapılmasına*" cümlesi yazılmaktadır. Hatta bazı tensip tutanaklarında çok yanlış olarak " *HMK'nun 140/5 maddesi gereğince ön incelemede bu konudaki eksikliklerini tamamlayabilecekleri*" bile yazılmaktadır. Halbuki, 320. maddede ön inceleme duruşması yapılacağına dair bir hüküm yoktur. Maddenin 2. fıkrasında çok açık şekilde " **ilk duruşma**" ifadesi kullanılmıştır. Madde başlığında " **ön inceleme**" denilmesi uygulayıcıları yanıltmaktadır.

Halbuki, gerek HMK ve gerekse HMK Yönetmeliğinin basit yargılamaya ilişkin hükümleri çok açıktır. Basit yargılama usulünde dava açılır açılmaz tayin edilecek duruşma günü, dava dilekçesi ile birlikte davalı tarafa tebliğ edilecek ve taraflar tüm delillerini dilekçelerinde belirtip belgelerini ekleyeceklerinden ilk duruşmada 320. maddede sayılan işlemlerin yapılmasından sonra derhal tahkikata geçilerek davanın, geri kalan iki duruşmada bitirilmesine çalışılacaktır.

Sulhe ve arabuluculuğa teşvik konusu da eksik uygulanmaktadır. Bu konuda mahkemelerde düzenlenen tutanaklar da bu konunun amacına uygun değildir. Halbuki, 140. maddenin gerekçesinde:

*...Eğer taraflar uyuşmazlığı sürdürerek yargılamaya devam etmek istiyorlarsa, o zaman da anlaşmazlık noktalarının nelerden ibaret olduğu **tek tek** tutanağa geçirilmelidir. Şüphesiz tarafların bu konudaki iradeleri önemlidir. Yani, taraflar hangi hususlarda anlaşamadıkları konularda anlaşabiliyorlarsa, bu hususlar tutanağa geçirilecektir. Ancak, taraflar bu konuda da anlaşamıyorlarsa ya da mazeretsiz olarak oturuma gelmemişlerse, hakim birinci fıkradaki tespitleri dikkate*

olarak anlaşmazlık noktalarını kendiliğinden tespit edecektir. Bu durum ve anlaşmazlık noktaları da tutanağa geçirilmelidir. Ön inceleme oturumunda, tutulan tutanak özel bir öneme sahiptir. Zira, uyuşmazlık çözümlenmişse bu tutanak bir sulh belgesidir. Uyuşmazlık devam edecekse, **bu belge adeta yargılamanın yolunu gösteren bir yol haritasıdır....**

İfadesiyle konunun önemi açıklanmıştır.

Ancak uygulamada, tarafların anlaşıp anlaşamadıkları hususların tek tek tespiti yapılmamakta, genel olarak, “sulh olup olmadıkları soruldu” veya “sulh olmaları önerildi” gibi genel ifadeler tutanağa yazılmakta ve yargılamaya devam olunmaktadır.

### **6-Sonuç**

Buraya kadar yapılan eleştirilerin en büyük nedeni, HMK Yönetmeliğinin 6100 Sayılı Kanun’un yürürlüğünden çok sonra yayımlanmasıdır. Kanun 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girdiği halde, Yönetmelik yaklaşık 5 ay sonra yani 03.04.2012 tarihinde yayımlanmıştır. Bu tarihe kadar da her mahkeme kendine göre bir uygulama başlatmış ve uygulama birliği sağlanamamıştır. Bu durum, eskiden sık sık söylenen “Her mahkemenin ayrı bir usul kanunu vardır” deyişinin gündemde kalmasına neden olmuştur.

Sonuç olarak, Kanun ve Yönetmelik hükümleri dikkate alınarak aşağıda tespit edilen hususların uygulanması halinde, basit yargılama usulüne tabi davalar, bu usulle ulaşılmak istenen amaca uygun olarak daha kısa sürede sonuçlandırılacaktır.

### **a-Delillerin bildirilmesi ve toplanması**

Basit yargılama usulünde tüm deliller dilekçelerde ya da dilekçeye ekli delil listesinde bildirilecek, bundan sonra delil bildirilemeyecektir. Taraflar, dilekçelerine eklemeleri gereken bir belgeyi eklememişlerse artık bu delilden vazgeçmiş sayılacaklar ve bu belge ne ilk duruşmada ve ne de daha sonra mahkeme tarafından kabul edilmeyecektir. Aynı şekilde, tanık deliline dayanan taraf, tanıklarının isim ve adreslerini dilekçesinde belirtmemişse artık ne ilk ve ne de daha sonraki duruşmalarda tanıklarının isim ve adreslerini bildiremeyecek ve bildirdiği takdirde mahkeme tarafından kabul edilmeyecektir. Ancak, dilekçede belirtilen ve başka yer-



den getirilecek olan bir dosya veya belge için yazılan müzekkereye cevap gelmemiş veya tanıklar için çıkarılan davetiyeden sonuç alınmamışsa, ilk duruşmada bunların yerine getirilmesi ile ilgili işlemler yapılabilecektir. Taraflara gönderilecek davetiyeye madde 140/5 de belirtilen uyarı yazılmayacak ve ilk duruşmada taraflara bu konuda süre de verilmeyecektir.

### **b-Ön inceleme**

Gerek Kanun ve gerekse Yönetmelik hükümlerinden açıkça anlaşıldığı gibi, Basit Yargılama Usulü'nde ayrıca "**ön inceleme**" duruşması yoktur. Ayrı bir ön inceleme duruşması yazılı yargılama usulünde vardır. Bu bakımdan, gerek tensip tutanağında ve gerekse taraflara gönderilecek davetiyelere bu konuda da uyarı yazılmayacaktır.

### **c-Sulhe ve arabuluculuğa teşvik**

Bu konuda düzenlenecek tutanakta genel bir ifade kullanılmayacak, tarafların anlaşmış ve anlaşamadıkları hususlar **tek tek** yazılacaktır. Tarafların bu konuda beyanları yoksa hakim, dava ve cevap dilekçeleri ve dilekçelerle bildirilen ve sunulan delilleri dikkate alarak anlaşmazlık konusu olan hususları kendiliğinden tespit edip tutanağa yazdıracaktır. Zira, Kanunda da öngörüldüğü gibi yargılamaya, bu tutanak esas alınarak devam edilecek ve sonuçlandırılacaktır.

### **d-Ön inceleme ve sulhe veya arabuluculuğa teşvik'in davalara etkisi**

Bilindiği gibi 6100 Sayılı HMK'nın amacı, çok çabuk değişen ve gelişen teknolojiye uygun olarak davaların da çabuk sonuçlandırılmasıdır. Ancak, Kanun'un yürürlüğünden bugüne kadar geçen iki yıla yakın süre içinde özellikle ön inceleme ile ilgili düzenlemenin davaların daha da uzamasına neden olduğu görülmüştür. Hele, yukarıdaki bölümlerde anlattığımız gibi basit yargılama usulünün uygulandığı davalarda ön incelemenin ve delillerin toplanmasının yanlış anlaşılması ve yalmış uygulanması sonucu, daha çabuk sonuçlanması gereken bu davaların daha da uzamasına neden olmaktadır. Sulhe veya arabuluculuğa teşvik konusu da hakimlere fazladan bir yük getirmekten başka işe yaramamaktadır. Bu bakımdan, bu konuların yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

# 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ

Av. Güray TÜRKER<sup>1</sup>

## GİRİŞ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) aşırı ifa güçlüğü başlıklı 138. maddesi daha önce 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almayan yeni bir düzenlemedir. Birçok ülke hukukunda ve milletlerarası hukukta sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasına ilişkin hükümler mevcuttur.<sup>2</sup> Son yıllarda bu kurumu yasal bir düzenlemeye kavuşturma eğilimi artmıştır. Sözleşmenin uyarlanmasının, bu eğilim takip edilerek Türk Hukuku'nda bir kanun hükmüne bağlanmış olması önemli bir gelişmedir ve TBK ile getirilen önemli değişikliklerden biridir.

"Aşırı İfa Güçlüğü" başlığını taşıyan TBK md. 138'e göre;

*"Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.*

*Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır."*

Bu çalışmada, öncelikle aşırı ifa güçlüğü kavramının tanımı yapıp,

<sup>1</sup> İstanbul Barosu Avukatlarından

<sup>2</sup> İtalyan Medeni Kanunu md. 1467, Alman Medeni Kanunu § 313, Portekiz Medeni Kanunu md.437/438, . Ülke hukukları dışında da, sözleşmenin uyarlanması ulusal üstü hukukta düzenlenmiştir. Unidroit İlkeleri'nde (PICC 6.2.1-6.2.3) ve Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri'nde (PECL 6:111) ve son olarak Draft Common Frame of Reference'ta (DCFR 3.-1:110) sözleşmenin uyarlanması düzenlenmiştir.

bu kurumun dayandığı ilkelere değinilecek, daha sonra TBK md. 138 hükmünün uygulanma şartları ile uygulamada sorunlara yol açabilecek eksiklikleri anlatılmaya çalışılacaktır. Son bölümde ise eser sözleşmeleri, dövize endeksli kredi sözleşmeleri ve kira sözleşmelerimde aşırı ifa güçlüğü uygulaması izah edilmeye çalışılacaktır.

## I.BÖLÜM

### A. KAVRAM

Aşırı ifa güçlüğü bazı Yargıtay kararlarında ve bilimsel eserlerde, uyarlama veya sözleşmenin değişik şartlara uyarlanması ibaresi ile de ifade edilmektedir. Nitekim 6098 sayılı TBK'nın 138. maddesinin içinde de "... sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını istem..."den söz edilmektedir.

Ancak, aşırı ifa güçlüğü konusunda Türk Hukuku'nda bir terim birliği bulunmamaktadır. Konuyla ilgili olarak "beklenmezlik", "beklenmeyen hal", "fevkalade hal", "sözleşmenin halim tarafından tadil veya feshi", "sözleşmenin düzeltilmesi" gibi ifadelerde kullanılmıştır.<sup>3</sup>

Bu çalışmada bu kavramları da kapsamak üzere, kanunda madde başlığı olarak kullanılan "aşırı ifa güçlüğü" ibaresi kullanılacaktır.

### B. TANIM

Aşırı ifa güçlüğü TBK md. 138'de düzenlendiği şekliyle, sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durumun, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkması ve bu olağanüstü durum nedeniyle sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştiren ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinde doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa, borçlunun hakimden sözleşmenin yeni koşullara uygulanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahip olma hakkını veren bir hukuk kurumudur.

Aşırı ifa güçlüğü'nün ahde vefa ilkesinin bir istisnasını oluşturduğu TBK md. 138'in gerekçesinde belirtilmiştir. "*Bu yeni düzenleme, öğreti*

3 M. Murat İnceoğlu, "Aşırı İfa Güçlüğü" Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler, İstanbul 2012, s. 117

ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen, "işlem temelinin çökmesi"ne ilişkindir." Ahde vefa ilkesi uyarınca sözleşmeye bağlı kalınması, sözleşme kurulduktan sonra belli güçlüklerle karşılaşılrsa bile edimlerin ifa edilmesidir. Ancak sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan değişiklikler sözleşmenin ifasını o derece katlanılmaz kılabilir ki, bu değişiklikler sonucu mağdur olan tarafa sözleşmenin o şekilde ısrar edilmesi büyük adaletsizliklere yol açar, bu ısrar Türk Medeni Kanunu md. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Nitekim, TBK md. 138 yürürlüğe girmeden önce de Yargıtay ve öğretisi tarafından, ifade ısrar edilmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği bu gibi hallerde aşırı ifa güçlüğü kabul etmekteydi.<sup>4</sup>

TBK md. 138 gerekçesinde işlem temelinin çökmesi ilkesine dayanılmasına rağmen, madde metninde ve madde başlığından da anlaşılacağı üzere, TBK md. 138 sadece işlem temelinin bir türü olan aşırı ifa güçlüğü kapsamaktadır. Oysa ki işlem temelinin çökmesi denilince akla üç olasılık gelmektedir. Bunlar, aşırı ifa güçlüğü, edimler arası dengenin bozulması ve sözleşme ile izlenen amacın anlamını yitirmesi. Madde metninde işlem temeli kavramının hiç anılmamış olması bu açıdan dikkat çekicidir.<sup>5</sup>

### C. AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜNÜN İFA İMKANSIZLIĞI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

İmkansızlığa ilişkin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 136. maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği gibi: "Borcun ifası, borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkansızlaşır, borç sona erer." Bu

4 Yargıtay HGK, E. 2203/13-332, 2003/340 K., T. 07.05.2003 " Karşılıklı sözleşmelerde edimler arasındaki dengenin olağanüstü değişimler yüzünden alt üst olması, borcun ifasını güçlendirmesi durumunda "İşlem Temelinin Çökmesi" gündeme gelir. İşte bu bağlamda hakim, somut olayın verilerine göre alacaklı yararına borçlunun edimini yükseltmeye veya borçlu yararına onun tamamen veya kısmen edim yükümlülüğünden kurtulmasına karar verilebilir ve müdahale ederek sözleşmeyi değişen koşullara uyarlar." Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası

Yargıtay HGK E. 2010/14-14, K. 2010-15, T. 27.01.2010 "İşlemin temelinin çöktüğünü kabul eden hakim duruma göre alacaklı lehine borçlunun edimini yükseltmeye, borçlu lehine onun tamamen veya kısmen edim yükümlülüğünden kurtulmasına karar vermek suretiyle sözleşmeyi değişen şartlara uydurur. Bir başka deyişle sözleşmeye müdahale eder. İşlem temelinin çöktüğüne ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde kaynak olarak TMK'nun 1, 2 ve 4. maddelerinden yararlanılacaktır. İşlem temelinin çöktüğünün dikkate alınması dürüstlük kuralı gereğidir." Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası

5 Nihat Yavuz, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara, 2012, s. 233

maddenin de kabul amacı, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesindeki dürüstlük kuralı ile aynı Kanunun 4. maddesindeki hakimin hukuka ve hakkaniyete göre karar vermek ilkesine dayanmaktadır.<sup>6</sup>

Aşırı ifa güçlüğünde ise borç sona ermez. Aşırı ifa güçlüğünün söz konusu olması için, ifası zor da olsa hala mümkün bir edim söz konusu olmalıdır. Aşırı ifa güçlüğünde asıl ve ilk amaç, sözleşmenin yeni koşullara uydurularak ayakta tutulmaya çalışılmasıdır. İfa imkansızlığının ise mümkün olan tek sonucu, sözleşmenin sona ermesidir. Yani ifa imkansızlığı halinde sözleşmenin uyarlanması söz konusu olamayacaktır.

İmkansızlıkta borçlunun borçtan kurtulmasının sebebi, alacaklıyı tatmin imkanının ortadan kalkmasıdır; aşırı ifa güçlüğünde ise borçtan kurtulmanın sebebi, bu imkanın ortadan kalkması değil sözleşmenin konusunun sonuçsuz kalmasıdır; bu durumda edimin bu hali ile yerine getirilmesinin istenememesi, alacaklıyı tatmin imkanının ortadan kalkmasından farklı bir temel oluşturur.

#### **D. AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜNÜN HUKUKİ TEMELİNİ OLUŞTURAN İLKELER**

##### **1. Ahde Vefa İlkesi**

Sözleşmeye bağlılık ilkesine göre, sözleşme tarafları, özgür iradele-ri ile kurdukları sözleşmede kararlaştırdıkları hükümlere, ne pahasına olursa olsun riayet etmeye mecburdurlar. Koşullar taraflardan biri, özellikle borçlu için sonradan ağırlaşmış olsa bile, bu kimse, borcunu yerine getirmelidir. Belirtmek gerekir ki, bu kurala sıkı sıkıya bağlılık bazı durumlarda, hakkaniyet kurallarına ve adalet duygularına ters düşen sonuçlar doğurabilir. Taraflar karşılık çıkarlarını sözleşmeyle düzenlemişlerdir. Bir süre sonra önceden görülmeyen nedenlerle koşulların olağanüstü değişmesi yüzünden, taraflardan birinin durumu katlanılamayacak ölçüde ağırlaşabilir ve bununla da sözleşme ile kurulmuş olan denge, bir yanın aleyhine büyük ölçüde bozulmuş olabilir. Sözleşmedeki dengeyi bozan olağanüstü durumlara, harp, ekonomik krizler, para değerinin düşürülmesi aşırı enflasyon örnek olarak gösterilebilir (Bkz. Asis. M. Enis Sanal, Beklenilmeyen Halin Sözleşmeye Etkisi, Yargı Dergisi, 1980, Sayı:47, s. 24).<sup>7</sup>

6 Turgut Uygur, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Cilt-1, Ankara 2012, s. 909

7 Yargıtay 13. HD. 1981/147 E., 1981/932 K. T. 12.02.1981 Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası

## 2. İşlem Temelinin Çökmesi İlkesi

Bu ilkeyi Yargıtay 13. H.D. T. 06.04.1995 1995/145 E., 1995/3339 K. sayılı kararında geçtiği şekilde izah etmek gerekirse "Gerçekte de, sözleşmeye bağlılık ilkesi; hukuki güvenlik, doğruluk, dürüstlük kuralının bir gereği olarak sözleşme hukukunun temel ilkesini oluşturmaktadır. Ancak, bu ilke özel hukukun diğer ilkeleriyle sınırlandırılmıştır.

Sözleşmenin yapıldığında karşılıklı edimler arasında mevcut olan denge sonradan şartların olağanüstü değişmesiyle büyük ölçüde tarafların biri aleyhine katlanılamayacak derecede bozulabilir. İşte bu durumda sözleşmeye bağlılık ile sözleşme adaleti ilkeleri arasında bir çelişki hâsıl olur ve artık bu ilkeye sıkı sıkıya bağlı kalmak adalet, hakkaniyet ve objektif hüsnüniyet, ( MK. md. 4,2 ) kaidelerine aykırı bir durum yaratır hale gelir. Hukukta bu zıtlık (Clausula rebüs sic stantibus beklenilmeyen hal şartı sözleşmenin değişen şartlara uydurulması) ilkesi ile giderilmeye çalışılmaktadır.

Tarafların iradelerinin etkileyip sözleşme yapmalarına neden olan şartlar daha sonra önemli surette, çarpıcı, adaletsizliğe yol açan olayların gerçekleşmesi ile değişmişse taraflar artık o akde bağlı tutulmazlar, Gerçekte de sonradan bu değişiklikler akdin kurulduğu zaman mevcut olan ve taraflarca kararlaştırılan koşullardan esaslı surette ayrılmaya neden olabilir. Böylece akdin koşulları ile sonradan, ortaya çıkan koşullar artık birbirine uymamakta, akdin kurulduğu anla ifa anı arasında bulunması gereken uyum temelden çöktüğü, bu iki andaki gerçeklerin birbiriyle çeliştiği görülür. Farklı bir anlatımla; bir tarafın borçlandığı edimlerin değerleri son derece yükselirken, karşı tarafın edimi adeta değerini kaybeder, edimler arasındaki denge ve eşitlik ortadan kalkar. Değişen bu koşullar karşısında Medeni Yasa'nın 2. maddesinden yararlanılarak sözleşmenin yeniden düzenlenmesi gerekir. Borçlunun önceden göremediği, çoğu zaman karşı koyamadığı, olağanüstü olayların etkisini tek başına borçlunun omuzlarına yüklemek, en azından taraflar arasındaki eşitlik ilkesine aykırıdır.

Sözleşmenin edimler arasındaki dengeyi bozan olağanüstü haller, harp, ülkeyi sarsan ekonomik krizler, enflasyon grafiğindeki aşırı yükselmeler, şok devalüasyon, para değerinin önemli ölçüde düşmesi gibi; sözleşmeye bağlılığın beklenemeyeceği durumlar örnek olarak gösterilebilir.

Karşılıklı sözleşmelerde edimler arasındaki dengenin olağanüstü değişimler yüzünden alt üst olması, borcun ifasını güçleştirmesi durumunda “işlem temelinin çökmesi” gündeme gelir. İşte bu bağlamda hâkim, somut olayın verilerine göre, alacaklı yararına borçlunun edimini yükseltmeye veya borçlu yararına onun tamamen veya kısmen edim yükümlülüğünden kurtulmasına karar verebilir ve müdahale ederek sözleşmeyi değişen koşullara uyarlar. Öğreti ve yargı kararları sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince tarafların yapmış oldukları akitte, önceden açık veya kapalı olarak koşulların önemli ölçüde değişmesi işlem temelinin kısmen veya tamamen çökmesi halinde; adalet, doğruluk ve dürüstlük kurallarına dayanarak “Akdi Uyarlama”yı kabul etmektedir”.<sup>8</sup>

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun genel nitelikteki aşırı ifa güçlüğüne ilişkin 138. maddesinde işlem temelinin çökmesi kuramı kabul edilmiştir ancak kanun hükmüne eksik yansıtılmıştır. İşlem temelinin çökmesi denilince akla aşırı ifa güçlüğü, edimler arası dengenin bozulması ve sözleşme ile izlenen amacın anlamını yitirmesi gelmektedir.

TBK md. 138 hükmü sözleşme ile izlenen amacın anlamını yitirmesi halinde sözleşmenin uyarlanmasına izin vermemektedir. Örnekle açıklamak gerekirse; kişi evlenirken, eşinin anne ve babasına taşınmazında sükna hakkı tanımış ancak evlilik bir süre sonra beklenmedik şekilde sona ermiştir. Sükna hakkı tanıyan eş taşınmazını sükna hakkından kurtarmak istediğinden TBK md. 138’e dayanamayacaktır. Başka bir örnek olarak, nişanlısına bir taşınmazında intifa hakkı tanıyan kişi sonradan nişanın bozulmasıyla bu intifa hakkını kaldırmak için TBK md. 138’e dayanamayacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, izlenen amacı sözleşmenin başında değil sözleşme kurulduktan sonra yitirilmesidir. Temel hatası oluşturan saikte esaslı yanılmada iptal edilebilirlik hükümleri uygulanacaktır.

Edimler arası dengenin bozulması halinde de TBK md. 138 hükmünün uygulanıp uygulanacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Yine örnekle açıklarsak; taraflar arasında akdedilen eser sözleşmesiyle ünlü bir ressam olan yüklenici iş sahibinin portresini yapma iş sahibi ise belirli bir ücret ödeme yükümlülüğü altına girmiştir. Yüklenicinin portrenin çizi-

8 Yargıtay 13. HD. 1995/145 E., 1995/3339 K., T. 06.04.1995 Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası

minden önce kaza geçirdiği ve bu kaza sonucu, tedavi sonrasında dahi eskisi gibi çizim yapamadığı varsayıldığında iş sahibi TBK md. 138 hükmüne dayanabilecek midir? Kanaatimce, Kanun işlem temelinin çökmesi ilkesini sadece aşırı ifa güçlüğüne indirgediğinden bu mümkün olmayacaktır. Görüldüğü üzere bu eksiklikler uygulamada sorunlara yol açabilecek niteliktedir.

## II. BÖLÜM

### A. TBK md. 138 Hükümünün Getirilmesinden Önceki Dönemde Aşırı İfa Güçlüğü

Son yıllarda Türkiye'de yaşanan büyük ekonomik krizler ve bu krizlerin yabancı para borçlarına olumsuz etkileri aşırı ifa güçlüğü düzenlemesinin getirilmesinin ardındaki ihtiyaçtır. Nitekim TBK md. 138'in son fıkrasına bakıldığında da, yabancı para borçlarına ilişkin açık hükümlerin getirilmesi yine bu krizlerin yarattığı adaletsiz durumlara çözüm arayışının yansımasıdır. Söz konusu ekonomik krizlerin etkisi ile sözleşmelerin uyarlanması Türk Hukukunda özellikle kira sözleşmeleri ve banka kredi sözleşmeleri bakımından gündeme gelmiştir. Kira sözleşmelerinde mahkemelerin sözleşmelerin uyarlanması yönündeki olumlu tutumu, banka kredi sözleşmeleri söz konusu olduğunda, yerini daha katı bir anlayışa bırakmıştır.

Son yıllarda Yargıtay işlem temelinin çökmesi teorisinin uygulama alanını daha geniş bir çerçevede kabul etmiş, sadece borçlar hukuku alanındaki sözleşmelerle sınırlı tutmayı bırakarak nafakaya ve mal ayrılığı rejiminde boşanmadan sonra hesaplanacak katkı payına ilişkin aile hukuku işlemlerinde de bu teoriyi uygulamıştır.<sup>9</sup> Yargıtay bir aile hukuku sözleşmesi olan boşanma protokolünde yer alan hükümlerin değişen hal ve şartlara uyarlanabileceği görüşündedir.<sup>10</sup>

9 İnceoğlu M., a.g.e., s. 121

10 Yargıtay 3. HD. 2005/5426 E., 2005/5859 K., 26.05.2005 "Taraflar, açılan boşanma davası sonucunda; MK'nun 134/3. maddesi gereğince, "anlaşmalı olarak" boşanmışlardır. Aralarında yaptıkları sözleşme, niteliği itibarıyla Medeni Kanun Hükümlerinden kaynaklanmakta ise de; genel sözleşme hükümlerine tabidir.(...) Sözleşmenin yapıldığında karşılıklı edimler arasında mevcut olan denge sonradan şartların olağanüstü değişmesiyle büyük ölçüde tarafların biri aleyhine katlanılmayacak derecede bozulmuşsa, taraflar artık o akitle bağlı tutulmazlar, değişen bu koşullar karşısında Medeni Yasa'nın 2. maddesinden yararlanarak sözleşmenin yeniden düzenlenmesini mahkemeden isteyebilirler." Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası



Yargıtay kısa süreli sözleşmeler bakımından da aşırı ifa güçlüğü'nün mümkün olduğunu kabul etmiştir.<sup>11</sup>

Ani edimli sözleşmelerde aşırı ifa güçlüğü'nün mümkün olup olmadığına ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 03.02.1988 T., E.11-411, K.66 sayılı kararında " *Clausula Rebus Sic Stantibus ilkesinin ani edimli sözleşmelerde uygulanmayacağı aşıkardır; zira edim yerine getirildikten sonra artık şartların ağırlaştığı vs. söz konusu olamaz. Bu ilkenin sürekli borç ilişkilerinde uygulanabileceği ise kuşku götürmez.*" şeklinde görüş belirtmiştir. Kanaatimce, sözleşmenin ani edimli olması, sözleşmenin uyarlanmasına engel olmamalıdır. Sözleşmenin kuruluşu ile ifası arasında çok kısa da olsa bir süre mevcut ise ve bu süre içerisinde esaslı bir durum değişikliği sonucu işlem temeli çökmüş ise sözleşme uyarlanabilmelidir. Kaldı ki TBK md. 138'de "sürekli sözleşmelerde dönme hakkının yerini fesih hakkı alır" ifadesi yer almaktadır. Karşıt yorumdan çıkan anlama göre ise "ani edimli sözleşmelerde sözleşmeden dönme hakkının kullanılacağıdır. Bunun anlamı ise da ani edimli ilişkiler açısından da uyarlanmanın mümkün olduğudur.

#### **B. TBK MD. 138 HÜKMÜNÜN UYGULANMA ŞARTLARI**

TBK md. 138 hükmünde aranan şartlar şu şekilde sıralanmıştır;

- Sözleşmenin yapıldığı sırada, taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olmalıdır;
- Bu durum borçludan kaynaklanmamış olmalıdır;
- Bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş;
- Borçlu, borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır.

11 Yargıtay HGK 2002/13-852 E., 2002/864 K., T. 30.10.2002 "Yerel Mahkeme ile yüksek özel daire arasındaki uyumsuzluk bir yıl gibi kısa süreli kira sözleşmesinde de kira bedelinin olağanüstü durumlar nedeniyle uyarlanmasının olanaklı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. (...). Yasalarımızda uyarılma davalarının koşullu olarak açıldığına dair bir sınırlama bulunmadığından, bir yıllık kısa süreli kira sözleşmesine dayanılarak uyarılma davasının açılabilmesinin kabulü gerekir." Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası

### 1. Öngörülemezlik

Öngörülemezlik sözleşmenin uyarlanmasının genel şartıdır. Kişi, olayın gerçekleşeceğini öngörmüş veya öngörmesi gerekiyorsa, bu sebeple yaptığı seçimin, kurduğu sözleşmenin sonuçlarına da katlanmalıdır, zira artık gerçek anlamda bir dış etkenden bahsedilemez. TBK md. 138'de yer alan "Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum" ifadesi ile tarafların sadece öngörmedikleri değil, öngörmelerinin de beklenemeyeceği durumlar da madde kapsamında düzenlenmiştir. Buna göre, taraflar öngörmeseler bile, eğer bu beklenebilir ise yine de uyarılama talep edilemez. Örnek olarak, ülkemizde yaşanan büyük ekonomik krizler sonrasında ekonomik krizin öngörülemezliği konusunda Yargıtay kararlarında " *Devalüasyon ve ekonomik krizlerin bir anda oluşmadığı, belli ekonomik dar boğazlardan sonra meydana geldiği de bilinen bir gerçektir. Yabancı para karşısında sürekli değer kaybeden Türk parası yerine döviz ile sözleşme yapan ve borç altına girenlerin ülkedeki geçmişte yaşanan yüksek enflasyon ve ekonomik krizler karşısında dövizle borçlanmada bu tür artışların yaşanabileceğini öngörmesi, dövizin seyri karşısında davalının bunu tahmin etmesi gerekir.*"<sup>12</sup>

Bunun yanında, tacirin sözleşmenin uyarlanmasını talep edip edemeyeceği hususunu yine Yargıtay içtihatları ışığında incelediğimizde, Yargıtay'ın sözleşmenin uyarlanmasını isteyen tarafın tacir olması durumunda "basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğünü" dikkate aldığı görülmektedir.<sup>13</sup> Yargıtay genel olarak özellikle istikrarsız ekonomik durumun öngörülebilmesi konusunda tacirler bakımından oldukça sıkı ölçütler uygulamaktadır. Döviz üzerinden sözleşme kuran tacirlerin sözleşmelerinin uyarlanmasını, öngörülemezlik şartının eksikliği nedeniyle çoğu kez reddetmektedir.<sup>14</sup> Görüldüğü üzere, Yargıtay sadece sözleşme tarafının ta-

12 Yargıtay 13. HD. T. 09.06.2005, 2005/1874 E., 2005/9749 K. Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası

13 Yargıtay HGK., T. 18.04.1984, 11-139 E., 426 K. "Tacir Maliye Bakanlığı'nın döviz tahsis etme veya etmeme hususundaki yetkilerini herkesten iyi bilmeli ve basiretli ve tedbirli bir tacir gibi davranmalıdır." (Uygur T, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, md. 109-213, Ankara 2003, s. 4029-4030)

Yargıtay 15. HD., T. 02.06.1987, 26 E., 2433 K. " hammadde üretimindeki düşüklük karşısında tacirler tedbirli bir iş adamı gibi hareket etmeli ve ihtiyaçları olan malzemeyi daha önce depo etmelidirler." (Uygur T., a.g.e., s. 4031-4032)

14 Yargıtay HGK 15.10.2003, 2003/13-599 E., 2003/599 K; Yargıtay HGK 07.05.2003 2003/13-332 E., 2003/340 K. "Yabancı para karşısında sürekli değer kaybeden Türk

cir olup olmadığını dikkate almaktadır. Kanaatimce, tacir olan sözleşme tarafının aşırı ifa güçlüğüne dayanarak uyarılama talep etmesi halinde bu kişinin tacir olması mutlaka dikkate alınmalıdır ancak bu kişinin sadece tacir olması sebebiyle uyarılama reddedilmemelidir. Bir tacirin uyarılama talep etmesi durumunda, herhangi bir tacirin basiretli davranma yükümü dolayısıyla nasıl davranacağı değil, uyarılama talep eden tacirin özelliklerini, bilgisini taşıyan makul ve gerekli özeni göstermiş bir tacirin hangi şekilde davranacağı önem taşımaktadır.

Öngörülemezlik değerlendirilmesinde tarafların ekonomik gücünün ne şekilde dikkate alınacağı bir diğer tartışma konusudur. Tarafların öznel ekonomik ve sosyal durumları sözleşme ile ortaya çıkan riski mutlaka üstlenmelerini gerektirmez. Bu sebeple, taraflardan birinin ekonomik durumunun iyi olması, riski mutlaka taşıması gerektiği anlamına gelmez. Müteahhidin büyük ve piyasaya egemen bir firmada çalışıyor olması, onun ortalama bir müteahhide nazaran çalıştığı piyasadaki riskleri daha iyi değerlendirmesine, bunun sonucu olarak da öngörebilmesine yol açar, yoksa bu riski sırf ekonomik gücü nedeniyle üstlenmesine değil.<sup>15</sup>

Durumun öngörülebilir olup olmadığı sözleşmenin kurulması anındaki koşullara göre saptanmalıdır. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan durum değişikliği sözleşmenin kurulmasından önceki dönemde uzunca bir süre yaşanmamışsa bu durum öngörülemezlik şartı bakımından önemli bir veri sayılabilir. Örneğin; demir-çelik sektöründe hurda fiyatları son yirmi yılda oldukça durgun bir artış seyri izlerken sözleşmenin kurulmasından sonra fiyatların bir anda yükselmesi halinde bu değişiklik öngörülemez olarak kabul edilebilir. Yine ekonomik kriz esnasından kurulmuş bir sözleşme bakımından krizin artarak devam etmesi durumunda durumun öngörülemez olduğunu söylemek zorlaşacaktır.

---

Parası yerine döviz ile sözleşme yapan ve borç altına giren tacirin alabileceği tedbirlerle önleyebileceği bir imkansızlığa dayanması kabul edilemez." Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası

Yargıtay 13. H.D. 10.06.2003, 2003/3622 E., 2003/7636 K. "Davacı da TTK 18/1 maddesi hükmüne göre tacir olduğuna göre aynı yasanın 20/2 maddesine göre de her tacirin ticaretine ait faaliyetlerinde basiretli bir işadamı gibi hareket etmesi gerekir. Gerekli tedbirleri almadan sözleşme yapan ve borç altına giren tacirin alabileceği tedbirlerle önleyebileceği bir imkansızlığa dayanması kabul edilebilecek bir durum değildir. Ülkemizde istikrarsız ekonomik durum, tacir olan davacı tarafından tahmin olunabilir bir keyfiyet olduğu halde, uzun süreli bir kira sözleşmesinde aylık kira bedeli döviz üzerinden kararlaştırılmıştır. Somut olayda öngörülemezlik unsuru oluşmamıştır." Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası

15 İnceoğlu M., a.g.e., s.127

Bu şart ile ilgili olarak olağanüstü bir durumun gerçekleşmesi aranmaktadır. Yargıtay sözleşmenin uyarlanması için "olağanüstü değişiklikleri" birçok kararında aramıştır.<sup>16</sup> Yalnız bu olağanüstü değişiklik her zaman toplumun tamamı için olağanüstü nitelik taşıyan deprem, sel gibi felaketler olmayabilir, sözleşme tarafları bakımından olağanüstü bir değişiklik olup olmadığı değerlendirmelidir.

## 2. Durumun Borçludan Kaynaklanmamış Olması

Sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşen durum değişikliğinin ortaya çıkmasında, bu değişiklik sonucu mağdur olduğunu iddia eden tarafın katkısı bulunuyor ise, artık bu kişi sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını isteyemeyecektir. Uyarlama hakkının değişen koşullar sonucu mağdur tarafça kullanılabilmesi için, beklenmedik gelişmenin bu kişinin etki alanından kaynaklanan bir sebeple ortaya çıkmamış olması gerekir.<sup>17</sup> Sözleşmenin gerçekleşmesinden sonra gerçekleşen durum değişikliğinin ortaya çıkmasında, bu değişiklik sonucu mağdur olduğunu iddia eden tarafın katkısı bulunuyor ise, artık bu kişi aşırı ifa güçlüğüne dayanarak sözleşmenin uyarlanmasını talep edemeyecektir.

Madde metninde yer alan "borçludan kaynaklanmayan bir sebeple" ifadesi eleştiriye açık bir ifadedir. Hükümde sadece "borçlu"dan bahsedilmesi, alacaklının durum değişikliğinden mağdur olamayacağı, sözleşmenin uyarlanmasını isteyemeyeceği sonucuna yol açmaktadır. Oysa, uygulamada, hem borçlunun hem de alacaklının sözleşmenin uyarlanmasını talep edebileceği kabul edilmektedir.<sup>18</sup> Sözleşmenin uyarlanması ihtiyacı alacaklı

16 Yargıtay HGK. T. 18.11.1998, 1998/13-815 E, 1998/835 K. " Sözleşme Hukukuna ege- men olan ilke sözleşmeye bağlılık ( Ahde Vefa - Pacta Sund Servanda ) ilkesidir. Ancak sözleşmenin yapıldığında karşılıklı edimler arasında olan denge sonradan şartların ola- ğanüstü değişmesiyle büyük ölçüde tarafların biri aleyhine katlanılamayacak derecede bozulabilir. Önceden görülmeyen değişikliklerin borcun ifasını güçleştirmesi halinde ""işlem temelinin çökmesi"" gündeme gelir. İşlem temelinin çöktüğünü kabul eden ha- kim; duruma göre, alacaklı lehine borçlunun edimini yükseltmeye, borçlu lehine onun tamamen veya kısmen edim yükümlülüğünden kurtulmasına karar vermek suretiyle sözleşmeyi değişen şartlara uydurur." Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası

17 Yargıtay HGK T. 07.05.2003, 2003/13-332 E., 2003/340 K.; YHGK. T. 18.11.1998, 1998/13-815 E., 1998/835K " Uyarlama isteyen davacı fevkalade hal ve şartların çıkma- sına kendi kusuru ile sebebiyet vermemelidir." Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

18 Yargıtay HGK T. 07.05.2003, 2003/13-332 E., 2003/340 K., YHGK., T. 15.10.2003, 2003/13-599 E. 2003/599 K. " Hakim, somut olayın verilerine göre alacaklı yararına borçlunun edimini yükseltmeye veya borçlu yararına onun tamamen veya kısmen edim yükümlülüğünden kurtulmasına karar verilebilir ve müdahale ederek sözleşmeyi de- ğişen koşullara uyarlar." Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası

Yargıtay HGK T. 21.07.2010, 2010/14-14 E., 2010/15 K. "İşlemin temelinin çöktüğünü

tarafında da doğabilir. Bu nedenle, burada alacaklı ya da borçlu ifadesi yerine mağdur taraf ifadesini tercih edilmesi daha yerinde olurdu. Bu noktada TBK md. 344 hükmünü incelememiz gerekecektir. Bu hükme göre;

*“Tarafların yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmaları, bir önceki kira yılında üretici fiyat endeksindeki artış oranını geçmemek koşuluyla geçerlidir. Bu kural, bir yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde de uygulanır.*

*Taraflarca bu konuda bir anlaşma yapılmamışsa, kira bedeli, bir önceki kira yılının üretici fiyat endeksindeki artış oranını geçmemek koşuluyla hâkim tarafından, kiralananın durumu göz önüne alınarak hakkaniyete göre belirlenir.*

*Taraflarca bu konuda bir anlaşma yapıp yapılmadığına bakılmaksızın, beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde ve bundan sonraki her beş yılın sonunda, yeni kira yılında uygulanacak kira bedeli, hâkim tarafından üretici fiyat endeksindeki artış oranı, kiralananın durumu ve emsal kira bedelleri göz önünde tutularak hakkaniyete uygun biçimde belirlenir. Her beş yıldan sonraki kira yılında bu biçimde belirlenen kira bedeli, önceki fıkralarda yer alan ilkelere göre değiştirilebilir.*

*Sözleşmede kira bedeli yabancı para olarak kararlaştırılmışsa, beş yıl geçmedikçe kira bedelinde değişiklik yapılamaz. **Ancak, bu Kanununun, “Aşırı ifa güçlüğü” başlıklı 138. maddesi hükmü saklıdır.** Beş yıl geçtikten sonra kira bedelinin belirlenmesinde, yabancı paranın değerindeki değişiklikler de göz önünde tutularak üçüncü fıkra hükmü uygulanır.”*

Görülebileceği üzere TBK md. 344, TBK md. 138’e atf yapan ve kira bedelinin uyarlanmasını hem kiralayan hem de kiracı açısından geçerli olacak şekilde düzenleyen bir hükümdür. Bu durum kira bedeli alacaklısının da uyarılama isteyebileceğini göstermektedir. Nitekim, TBK md. 138’in Yargıtay uygulamasının gerisinde bir düzenleme getirmiş olması da mantığa ters düşecektir.

Bir yandan da, yukarıda belirtildiği üzere TBK md. 138 gerekçesinde

---

kabul eden hâkim duruma göre alacaklı lehine borçlunun edimini yükseltmeye, borçlu lehine onun tamamen veya kısmen edim yükümlülüğünden kurtulmasına karar vermek suretiyle sözleşmeyi değişen şartlara uydurur.” Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası

işlem temelini çökmesi teorisine yer vermesine rağmen kanun maddesinde edimler arasındaki dengenin bozulması durumuna yer vermemiştir. Aşırı ifa güçlüğü ile edimler arasındaki dengenin bozulması şeklinde işlem temelini çökmesi durumları birbirine yakındır. Bununla birlikte bu iki durum birbiriyle her zaman örtüşmez.

### **3. Sözleşmenin Yapıldığı Sırada Mevcut Olguların, Kendisinden İfanın İstenmesini Dürüstlük Kurallarına Aykırı Düşecek Derecede Borçlu Aleyhine Değişmiş Olması**

TBK md. 138'de aranan bu şart, ifanın beklenemezliği şartı olarak nitelendirilmektedir.<sup>19</sup> Sözleşmenin uyarlanabilmesi için, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan durum değişiklikleri sonucu, sözleşmenin ifası sözleşmenin bir tarafı için, dürüstlük kuralı uyarınca beklenemez hale gelmelidir. İfanın mağdur tarafından beklenemezliğinin dereceleri, aynı zamanda TBK md. 138'in sonuçları bakımından da önemlidir. Sözleşmenin uyarlanarak da olsa ifası beklenemez ise sözleşme sona erdirilir. Durum değişikliği nedeniyle, ifanın mağdur tarafından beklenemeyeceği sonucuna ulaşıldığı takdirde, TBK md. 138'in uygulanabileceği, şartlarının oluştuğu kabul edilebilecektir. İfanın, sözleşmenin uyarlanması yoluyla beklenebileceği sonucuna ulaşıyorsa sözleşme uyarlanacak, bu mümkün değil ise sözleşme sona erdirilecektir. Nitekim TBK md. 138'de " borçlu, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir." şeklinde düzenlenmiştir. Yargıtay da sözleşmenin ifasının çekilmez hale gelmesi şartına kararlarında yer vermiştir.<sup>20</sup>

Burada değinilmesi gereken diğer bir husus, sözleşmede veya yasada

19 Başak Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, 2009 İstanbul, s. 190

20 Yargıtay HGK T. 01.10.1997, 1997/13-493 E, 1997/87 K. " Sözleşme yapıldığında karşılıklı edimler arasında mevcut olan denge sonradan şartların olağanüstü değişmesiyle büyük ölçüde tarafların biri aleyhine katlanılamayacak derecede bozulabilir. İşte bu durumda sözleşmeye bağlılık ile sözleşme adaleti ilkeleri arasında bir çelişki hasıl olur ve artık bu ilkeye sıkı sıkıya bağlı kalmak adalet hakkaniyet ve objektif hüsnüniyet ( MK mad.4, 2 ), kaidelerine aykırı bir durum yaratır hale gelir. Hukukta bu zıtlık ( Clausula Rebüs Stantibus -beklenmeyen hal şartı- sözleşmenin değişen şartlara uydurulması ) ilkesi ile giderilmeye çalışılmaktadır.

Tarafların iradelerini etkileyip sözleşme yapmalarına neden şartlar daha sonra önemli surette, çarpıcı, adaletsizliğe yol açan olayların gerçekleşmesi ile değişmişse taraflar artık o akitle bağlı tutulmazlar. Değişen bu koşullar karşısında Medeni Yasa'nın 2 nolu maddesinden yararlanılarak sözleşmenin yeniden düzenlenmesi imkânı hasıl olur." Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası

olumsuz uyarlamaya hükmü olduğu takdirde uyarlamanın yapıp yapılamayacağıdır. TBK md. 138. maddesinde buna ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu konuya ilişkin olarak “**bazen de sözleşmede olumlu ve olumsuz intibak kaydı bulunmakla beraber, bu kayda dayanılarak sözleşmenin kayıtle birlikte aynen uygulanmasını talep etmek MK. md. 2/2 hükmü anlamında hakkın kötüye kullanılması manasına gelebilir.** Böyle bir durumda sözleşmedeki intibak kaydına rağmen edimler arasında aşırı bir nispetlilik çıkmışsa uyarlamaya yine yapılmalıdır” şeklinde karar vermiştir.<sup>21</sup> Bu bağlamda, sözleşmede olumsuz uyarlamaya hükmü olsa dahi TMK md. 2/2 çerçevesinde uyarlamaya söz konusu olabilecektir.

#### **4. Borçlu, Borcunu Henüz İfa Etmemiş veya İfanın Aşırı Ölçüde Güçleşmesinden Doğan Haklarını Saklı Tutarak İfa Etmiş Olmalıdır.**

İfa edilmiş sözleşmenin uyarlanıp uyarlanamayacağı tartışmalı bir konudur. Yargıtay, uyarlamanın kabul edilebilmesi için edimlerin henüz ifa edilmemiş olması gerektiği görüşündedir.<sup>22</sup>

Burcuoğlu ve Kaplan’a göre “Borcun ifa edilmiş olmasının, bizatihi ifanın güçleşmediğini göstermediğini ileri sürerek, sadece borcun ifası halinde dahi sözleşmenin uyarlanmasını mümkün kılmaz. Edimin ifası zaten ortada bir güçlük olmadığını göstermektedir.”<sup>23</sup> Bu görüşe göre, sadece borcun ifa edilmiş olmasının artık sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması imkanını ortadan kaldırdığı, ifade bulunmakla, borçlu hem borcun varlığını hem de borcun ifasının değişen koşullara rağmen kendisinden beklenebilir olduğunu kabul ettiğini ileri sürerler.

Aksi görüş ise, borcun ifa edilmiş olması ifanın güçleşmediğini göstermez. Sözleşmelerin uyarlanmasının, sadece borçlu tarafından değil, alacaklı tarafından da talep edilebildiği göz önünde tutulmalıdır. Alacaklının(örneğin kiraya verenin kira bedelinin uyarlanması istemi) uyarlamaya

21 Yargıtay HGK., E. 2003/13-599, K. 2003/599, T. 15.10.2003, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası

22 Yargıtay 13. HD., T. 21.04.2003, 2002/15326 E., 2003/4726 K., “ ... uyarlamaya, uzun ve sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olabilir. (...)satım bedelinin ödenmesine yönelik edimlerin çok büyük bir kısmının yerine getirilmiş olması(..) dolayısıyla olayda uyarlamaya koşulları mevcut değildir.” Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası

23 Haluk Burcuoğlu, Son Mahkeme Kararları ve Yargıtay Kararları Işığında Beklenmeyen Hal Uyarlamaya-Taşınmaz Kira Sözleşmelerinde ve Dövize Endeksli Kredi Sözleşmelerinde Uyarlamaya Uygulanması, 1995, İstanbul, s. 12



istemi söz konusu olduğunda, alacaklı edimini ifa etmeye devam edecektir(kiralananın kullandırılması). Alacaklının edimini ifa etmiş olması ifanın onun için güçleşmediği anlamını taşımamaktadır.<sup>24</sup>

Diğer bir görüşe göre ise, önemli olan borcun ifa edilmiş olması değil sözleşmesel ilişkinin tam ifa ile sona ermemiş olmasıdır. Taraflardan yalnızca biri borcunu ifa etmiş ya da tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmede borçlu kısmi ifada bulunmuş ise sözleşme yine de uyarlanabilir.<sup>25</sup>

Kanun maddesinde de, bir orta yol bulmak ve adaletsiz durumların önüne geçmek amacıyla, ifa edilmiş sözleşmenin ancak belirli şartlarla uyarlanabileceği öngörülmüştür. Buna göre, edimin ifasının ihtirazı kayılla yapılmış olması durumunda uyarlama mümkün olacaktır.

### III. BÖLÜM

#### A. ESER SÖZLEŞMELERİNDE AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ

Eser sözleşmelerinde sözleşmenin uyarlanması götürü bedel başlıklı TBK md. 480'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

*Bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Eser, öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez.*

*Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.*

*Eser, öngörülenden az emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile iş sahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür.*

TBK md. 480 BK md. 365'in karşılığını oluşturan bir hükümdür. BK md. 365 şu şekilde kaleme alınmıştır.

<sup>24</sup> Baysal, a.g.e., s.112

<sup>25</sup> Yeşim Gülekli., Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi, MHAD 1990, s. 43-69



“Götürü pazarlık edilmiş ise, müteahhit yapılacak şeyi kararlaştırılan fiyata yapmağa mecburdur. Yapılacak şey, tahmin edilen miktardan fazla say ve masrafı mucip olsa bile, müteahhit bedelin arttırulmasını isteyemez.

Fakat evvelce tahmin olunamayan veya tahmin olunup da iki tarafta nazara alınmayan haller isin yapılmasına mani olur veya yapılmasını son derece iskal ederse hakim, haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya takarrür eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fesheyler.

Yapılacak şey, evvelce tahmin edilen miktardan daha az bir say ile vücuda gelmiş ise, is sahibi bedeli tamamen vermeğe mecburdur.”

TBK md. 480 hükmünün ilk ve son fıkrası, sözleşmeler hukukunun genel ilkesi olan sözleşmeye bağlılık (pacta sunt servanda) ilkesinin bir görünümüdür. Sözleşmeye bağlılık ilkesine göre, sözleşme taraflarının, özgür iradeleri ile kurdukları sözleşmede kararlaştırdıkları hükümlere, ne pahasına olursa olsun riayet etmeye mecbur olduklarına yukarıdaki açıklamalarımızda da yer verilmişti. TBK md. 480’in ilk ve son fıkrası birbirine paralel düzenlenmiştir. Götürü bir bedel belirlendiğinde, yüklenici eseri daha fazla emek ve masraf harcıyarak meydana getirirse de, belirlenen bedel karşılığında eseri meydana getirmek, başka bir deyişle sözleşmeye bağlı kalmak zorundadır. Sözleşmeye bağlılık ilkesi sadece yüklenici için geçerli değildir. İş sahibi de, eser belirlenen götürü bedelden daha az emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile, belirlenen bedeli ödemek zorundadır. Bir başka ifadeyle, sözleşmeye bağlı kalmak zorundadır. Sözleşmenin ikinci fıkrası ise, buna bir istisna getirmekte, sadece yüklenici bakımından eser sözleşmesinin değişen koşullara uyarlanmasını düzenlemektedir.

6098 sayılı Kanun ‘*clausula rebus sic stantibus*’ olarak da ifade edilen sözleşmenin uyarlanması kurumunu “Aşırı İfa Güçlüğü” başlığıyla, TBK md. 138 ile genel bir düzenlemeye kavuşturmuştur. Bu nedenle TBK m. 138 ile TBK m.480 arasında, genel kural özel kural ilişkisinin varlığı söz konusudur.<sup>26</sup>

Eser sözleşmesinde ifanın aşırı derecede güçleşmesinin, masraf artışından başka bir nedenden ileri gelmesi durumunda, TBK md. 480/2’nin

26 Başak Baysal, İUHFM C. LXIX, S.1 - 2, 2011, s. 477-484

mi yoksa genel hüküm niteliğindeki TBK md. 138'in mi uygulama alanı bulacağı sorusu akla gelmektedir. Bu durumda kanaatimce genel hüküm niteliğindeki TBK md. 138 uygulama alanı bulmalıdır. Bununla bağlantılı bir başka soru da, TBK m. 480/3 kapsamında iş sahibinin sözleşmeye bağlı kalmasının beklenmesinin onun uyarılama talebine engel teşkil edip etmeyeceği sorunudur. TBK m. 480/2 uyarınca, uyarılama sadece yükleniciye tanınan bir haktır. İş sahibi bakımından ise sözleşmenin uyarlanması hükümde düzenlenmemiştir. TBK md. 480/3 uyarınca *götürü bedelin belirlenmesinden sonra eser, öngörülenden az emek ve masraflı gerektirmiş olsa bile iş sahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür*. Bu düzenleme karşısında, sözleşmenin kurulmasından sonra değişen durumlar sonucu belirlenen götürü bedel harcanan emek ve masraftan çok daha yüksek kalmışsa, TBK md. 480/3 iş sahibinin uyarılama talebine engel teşkil edecek midir? Kanaatimce, genel hüküm niteliğindeki TBK md. 138'in iş sahibi tarafından ileri sürülmesine bir engel yoktur. TBK md. 480/3 özel hüküm niteliği taşısa da, yukarıda belirttiğimiz üzere iş sahibi bakımından sadece sözleşmeye bağlılık ilkesini belirtmektedir yoksa iş sahibi sözleşmenin uyarlanmasını talep edemez şeklinde anlaşılamaz. Kaldı ki, TBK m. 480/2'nin kıyasen iş sahiplerine de uygulanabileceği görüşü de öğretilde savunulmaktadır.<sup>27</sup>

TBK m. 480/2'de yer alan şartlar gerçekleşmiş ise yüklenici, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. TBK m. 480'in gerekçesinde sözleşmenin uyarlanması ile sözleşmenin sona ermesi bakımından bir sıralama kabul edildiği şu şekilde belirtilmiştir:

*“Yüklenici, aynı fıkrafta kendisine tanınan sözleşmeden dönme hakkını ise, ancak su koşullardan biri gerçekleşirse kullanabilecektir:*

1. Sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasının mümkün olmaması,
2. İş sahibinden, yüklenicinin uyarılama istemini kabul etmesinin beklenmemesi.

*Bu koşul, mesela, uyarılama sonucunda iş sahibinden ödemesinin istenmesi söz konusu olabilecek bedel artışının, sözleşmede kararlaştır-*

<sup>27</sup> Damla Gürpınar, Eser Sözleşmesinde Ücretin Arttırılması ve Eksiltilmesi, İzmir, 2006, s. 115

*tırılan götürü bedelle bağdaştırılmayacak bir miktara ulaşması durumunda gerçekleşebilir.”*

Sonuçlar bakımından, 818 Sayılı Kanun zamanında BK m. 365/2 ile ilgili bir başka tartışma, 6098 sayılı Kanunla çözüme kavuşturulmuştur. 818 Sayılı Kanun zamanında, BK md. 365/2'nin lafzına bakıldığında, eser sözleşmesinin uyarlanması için mutlaka hakim kararının gerekli olduğu düşünülebilirdi. Bu hükümde, hakimin sonuçlar bakımından takdir hakkına sahip olduğu şu şekilde ifade edilmiştir: *“Hakim, haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya takarrür eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fesheyleyebilir.”*

Öğretide Erman maddenin lafzına rağmen sözleşmenin yeni şartlara uydurulması ile feshi yollarından birinin seçiminin yükleniciye ait olduğunu, bunun sonucunda hakimin uyuşmazlık halinde vereceği kararın yenilik doğurucu bir karar değil açıklayıcı bir karar olduğunu belirtmiştir. Hakim burada meydana gelen durumu tespit eder, sözleşmeyi fesih veya yeni şartlara uydurma beyanının haklı olup olmadığını, bu beyanların yapıldığı zamanı göz önüne alarak takdir eder. Hakimin yapacağı değerlendirme sonucu, olaya uygulanacak hukuki sonucun değişik olması gerektiğine hükmederse, ancak o zaman kararı, yenilik doğuran bir karar olur. Bu takdirde yüklenici yapmış olduğu yanlış değerlendirmenin sonucuna katlanacaktır<sup>28</sup>.

TBK md. 480/2'de bu görüş çerçevesinde kaleme alınmıştır. Madde gerekçesinde; *“818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 365. maddesinin ikinci fıkrasından farklı olarak, Tasarıda yükleniciye tanınan uyarlama hakkı çerçevesinde hakimin takdir yetkisinden söz edilmesi yerine, bu hakkın mutlaka dava yoluyla kullanılması zorunlu olmayan yenilik doğurucu haklar içerdiği göz önünde tutularak, yüklenicinin hangi seçimlik haklarını ve hangi sıraya uyararak kullanabileceği belirtilmiştir. Buna göre, yüklenici, fıkrafta öngörülen koşullar gerçekleşmişse, önce sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme hakkını kullanabilecektir.”*

Bu noktada TBK md. 138 bakımından da aynı yönde bir yorum getirilebilir. Nitekim TBK md. 138'de de hakimin takdir hakkından bahsedilmemektedir. TBK md. 480 ile TBK md. 138 arasında bu bakımdan ifade farkı bulunmamaktadır.

28 Hasan Erman, İstisna Sözleşmelerinde Beklenilmeyen Haller, 1979, s.115

İki hükümde de, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkından bahsedilmektedir. TBK md. 138 bakımından, sözleşmenin uyarlanmasının mutlaka hakimden mi talep edileceği noktasında bir tartışma yapılabilir. TBK md. 138 uyarınca iki sonuç mümkündür; ya sözleşme uyarlanacak ya da sona erdirilecektir. Aynı sonuçlar TBK md. 480/2'de de öngörülmüştür. Sözleşmeden dönme, kabul edildiği üzere bir yenilik doğuran haktır ve dava yoluyla kullanılması zorunlu değildir. Bu durumda akla şu soru gelir: TBK md. 138'in sonuçlarından biri olan uyarlama mutlaka hakimden istenecek, ama diğer sonucu bakımından böyle bir gereklilik olmayacak mıdır? Uyarlama hakkının iki sonucunun farklı hukuki nitelikte olduğunu kabul etmek tutarsız olmayacak mıdır? Sözleşmeden dönme gibi ağır bir sonucun hakime gitmeden, uyarlama gibi daha hafif bir sonucun hakime gidilerek devreye sokulması tezat olarak değerlendirilebilecektir. Bu noktada TBK md. 480'in gerekçesi, kanun koyucunun iradesinin de bu yönde olmadığını göstermektedir. TBK md. 480'de yer alan uyarlama hakkının, dava yoluyla kullanılması zorunlu olmayan yenilik doğurucu hak olarak gerekçede açıkça belirtilmiş olması, TBK md. 138 bakımından da bu yorumu destekler. Demek oluyor ki, TBK md. 138 bakımından da uyarlama hakkının mutlaka dava yoluyla kullanılması gerekli değildir. İki sonuç arasında kökten bir farklılık bulunmamaktadır; sözleşmeden dönme, gerçekte sözleşmenin uyarlanmasının en ağır şeklidir.

TBK md.138'in iki sonucu bakımından hukuki nitelikleri farklı olacak yapısal bir fark bulunmamaktadır. Uyarlama hakkı da mutlaka dava yoluyla kullanılan bir hak olarak değerlendirilmemelidir.

Yukarıda belirtildiği üzere, kanun koyucunun iradesinin TBK md. 480 bakımından bu yönde olduğu, madde gerekçesinden açıkça anlaşılmaktadır. Bu durumda TBK md. 138 bakımından farklı bir sonucu kabul etmenin de kanunun bütününe dikkate alındığında tutarsız olacağı açıktır. Sözleşmenin uyarlanması hakkı her iki hüküm uyarınca da yenilik doğuran hak olarak kabul edilmelidir.

Sonuç olarak, TBK md. 480 hükmü ile getirilen en önemli değişiklik, daha önce öğretide de kabul edildiği üzere, bu hükümden doğan uyarlama hakkının bir yenilik doğuran hak olarak düzenlenmesidir. Uyarlama hakkının mutlaka mahkeme önünde kullanılmasına gerek yoktur. Madde hükmünün eski halinde kullanılan hakimin takdir hakkı ifadesi, madde

gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere bu nedenle değiştirilmiştir. Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasına ilişkin genel hüküm niteliğindeki TBK md. 138'de de hakimin takdir hakkından bahsedilmemektedir. Bu nedenle, TBK md. 138, TBK md. 480/2 ile beraber değerlendirilmeli ve bu hüküm bakımından da yukarıda açıkladığımız gerekçelerle uyarılma hakkının bir yenilik doğuran hak olduğu kabul edilmelidir.

### **B. DÖVİZE ENDEKSLİ KREDİ SÖZLEŞMELERİNDE AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ**

Dövizle endeksli kredi sözleşmelerine yönelik Yargıtay kararlarında sözleşmelerin uyarlanması ile ilgili içtihat son yıllarda yaşanan ekonomik krizleri müteakip büyük bir artış göstermiştir. Söz konusu dönemlerde Yargıtay'ın önüne sayısız olay gelmiş ve Yargıtay ekonomik krizden etkilenen sözleşmeler konusunda bazı esaslar kabul etmiştir. Bununla birlikte, bu kararlarda sözleşmelerin uyarlanması konusunda tutarlı bir yaklaşımın varlığından söz edilemeyecektir. Bu konuda örnek olarak, aynı ekonomik kriz döneminde kira sözleşmelerinin uyarlanması noktasında tereddüt etmeyen mahkemelerin, banka kredi sözleşmeleri söz konusu olduğunda, çoğunlukla ekonomik krizin öngörülemez sayılmadığını kabul edip sözleşmeyi değişen koşullara uyarlamamasıdır.<sup>29</sup> Nitekim Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 09.06.2005 tarihli kararında E. 2005/1874, K. 2005/9749 *"Ülkemizde yıllardır süren enflasyon eşya fiyatlarında beklenilenin üzerindeki artışlar Türk Parasının yabancı paralara karşı sürekli değer kaybetmesi toplumun yaşamını ağırlaştırmakta ve huzursuzluk kaynağı olmaktadır, işte bu açık olgu karşısında kredi veren bankaların enflasyonun rizikolarından korunmak amacıyla dövizle endeksli kredi sözleşmeleri düzenledikleri bir gerçektir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin bir anda oluşmadığı, belli ekonomik dar boğazlardan sonra meydana geldiği de bilinen bir gerçektir. **Yabancı para karşısında sürekli değer kaybeden Türk Parası yerine döviz ile sözleşme yapan ve borç altına girenlerin ülkedeki geçmişte yaşanan yüksek enflasyon ve ekonomik krizler karşısında dövizle borçlanmada bu tür artışların yaşanabileceğini öngörmesi, dövizin seyri karşısında davalının bunu tahmin etmesi gerekir.** Kaldı ki davanın dayandırıldığı olaylardan sonra dövizin seyri karşısında da işlem te-*

29 Süleyman Yılmaz, Dövizle Endeksli Tüketici Kredilerine Uyarılma Sorunu ve Yargıtay'ın Bakışı, AUHFD 59(1), s.143

*melinin de çökmesinden bahsedilmesi mümkün değildir*<sup>30</sup> Kanaatimce Yargıtay'ın görüşü ilke olarak doğru görünmekle birlikte, ekonomi krizin etkileri açısından bir ayırım yapmaması doğru olmamıştır. Ekonomik kriz öngörülebilir olmakla birlikte, sonuçlarının ne derece ağır olacağı tahmin edilemeyebilir.

Yargıtay banka kredi sözleşmeleri konusunda bankalar yandaşı tutumunda bir değişiklik göstermemektedir. Son yıllarda banka kredi sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklarda, Yargıtay Bankaları özelliklerine dikkat çekmekte ve bu özelliklerin sözleşmenin uyarlanması konusunda mutlaka dikkate alınmasına özel bir önem vermektedir. Yargıtay'ın süregelen bu kararların şu ifadeler sürekli yer almaktadır<sup>31</sup>: *"Bankalar Hükümetin izni ile faaliyette bulunan, öz kaynaklarından ziyade, faiz karşılığında topladıkları mevduatı, Türk Ekonomisinin gelişme hedefleri doğrultusunda kredi olarak ekonominin kullanımına sunan ticari kuruluşlardır. Yine başlıca kaynakları; yurt dışından kaynaklanan prefinansman ve sendikasyon kredileri, bankalar arası para piyasası, T.C. Merkez Bankası, varlığa dayalı menkul kıymet ihracı, Menkul kıymet Alım-satımı, repo işlemleridir. Bu kaynaklardan sağlanan olanaklara karşı, bunlara faiz ödemesinde bulunurken kur değişimleri nedeniyle, kambiyo zararına maruz kalabilecekleri, kambiyo zararlarını asgariye indirmek, taahhütlerini karşılayabilmeleri hususunda kur riski ve döviz likiditesi düzenlemelerine para otoritelerinin (Hazine ve Merkez Bankası) uyguladıkları, dispozibilite ve mevduat munzam karşılığı yükümlülüklerine uymak zorunda buldukları çok açıktır. Öte yandan, bu faktörler direkt maliyeti oluşturduğu gibi personel, kira, reklam, kırtasiye, büro makineleri, sabit kıymet amorismanları ve benzeri unsurlarında maliyete ekleneceği belirgindir. Bankanın bu özel durumları, sözleşmenin uyarlanması yapılırken gözden uzak tutulmamasına özen gösterilmesi gerekir."* Yargıtay, bankaların genel eğilim olarak iyi niyet gösterip müşterilerine kredi geri ödemelerini Türk Lirasına çevirme önerisinde bulunmalarını da sözleşmelerin uyarlanmasını kabul etmeme yönünde gerekçe olarak sunmaktadır.<sup>32</sup> Oysa dövize endeksli kredi sözleşmelerinde ekono-

30 Bu konuda benzer kararlar bkz; Yargıtay 19. HD., E. 2004/7053, K. 2005/328, T. 27.1.2005; Yargıtay 11. HD., E. 2004/12208, K. 2005/9454, T. 10.10.2005 ; Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası

31 Yargıtay 11. HD. T. 01.04.2002, 2001/10794 E., 2002/2870 K.; Yargıtay HGK, T. 19.02.1997, 1996/11/762 E., 1997/77 K. ; Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası

32 Yargıtay 11. H.D. T. 01.04.2002 2001/10794 E., 2002/2870 K. " Somut olaya gelince, davacı, davalı bankadan 03.08.2000-03.07.2003 tarihleri arasında geri ödemesi yapıla-

mik kriz sonrasında dövizin olağanüstü artmış olması asıl sorunu oluşturur, ekonomik kriz sonrasında dövizin Türk Lirasına çevrilmesi teklifi bu sebeple banka kredi borçlusuna getirilmiş adil bir teklif sayılamaz.

Döviz karşısında sürekli değer kaybeden Türk Lirası yerine dövize endeksli kredi alanların, ülkemizde geçmişte yaşanan yüksek enflasyon ve ekonomik krizler karşısında bu tür artışları öngörmesi gerektiği gerekçesiyle uyarılma talebinde bulunamayacağının kabulü mümkün değildir. Bunun yanında, kredi alanın, sonradan meydana gelen değişikliği tahmin etmekle birlikte, sonuçlarının bu derece ağır olacağına ihtimal vermediği veya öngörmekle birlikte dikkate almadığı hallerde de uyarlamaya imkân verilmelidir. Aşırı ifa güçlüğüne diğer şartları da dövize endeksli kredi sözleşmeleri açısından farklılık göstermemektedir.

### C. KİRA SÖZLEŞMELERİNDE AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ

Ülkemizde son yıllarda meydana gelen ekonomik krizlerin etkisi ile sözleşmelerin uyarlanması Türk Hukukunda kira sözleşmeleri bakımından da gündeme gelmiştir. TBK md. 138 yürürlüğe girmeden önce kira sözleşmelerinin uyarlanması yukarıda da belirtildiği üzere işlem temelinin çökmesi teorisi doğrultusunda TMK md. 1,2 ve 4 hükümlerine dayanılarak gerçekleştirilmekte ve Yargıtay kira sözleşmelerin uyarlanması için bazı şartları aramaktaydı.<sup>33</sup>Bu şartlar;

- Değişen hal ve şartların objektif nitelikte ve olağanüstü olması
- Sözleşmede kurulan dengenin aşırı ölçüde bozulmuş olması

---

cak olan 36 ay vadeli, aylık ödemesi 59,95 USD olan, toplam 1.630 USD. bedelli dövize endeksli kredi kullanmıştır. Davacının kullandığı kredi miktarı ve aylık taksit miktarı ve taksitlerin uzun vadeye bağlanması dikkate alındığında, yukarıda açıklanan sözleşmenin uyarlanma şartlarının dava konusu olayda gerçekleşmediği ve davacı talebinin hakkaniyet ve nesafet kurallarına uymadığının kabulü ile, davanın reddine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası

33 Yargıtay HGK T. 07.05.2003, 2003/13-332 E., 2003/340 K. “(...) İşlem temelinin çöküşüne ilişkin uyumsuzlukların giderilmesinde kaynak olarak M.K.’nın 1, 2 ve 4. maddelerinden yararlanılacaktır.(...) Sözleşme kurulduktan sonra ifası sırasında ortaya çıkan olaylar olağan üstü ve objektif nitelikte olmalıdır. Az yukarıdaki örneklenen olayda olduğu gibi. Yine değişen hal ve şartlar nedeni ile tarafların yükledikleri edimler arasındaki denge aşırı ölçüde ve açık biçimde bozulmuş olması şarttır. Uyarılma isteyen davacı fevkalade hal ve şartların çıkmasına kendi kusuru ile sebebiyet vermemelidir. Değişen hal ve şartlar taraflar bakımından önceden öngörülebilir; beklenebilir; olağan ve hesaba katılabilen nitelikte olmamalı veya olaylar, öngörülebilir olmakla beraber bunların sözleşmeye etkileri kapsam ve biçim bakımından bu derece tahmin edilmelidir.(...)” Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası



- Olağanüstü olayların önceden görülemeyen ve beklenilmeyen olaylar olması
- Edimlerin ifa edilmemiş olması
- Sözleşmede veya yasada değişen hal ve şartlarla ilgili hüküm bulunmaması
- Değişen hal ve koşulların ortaya çıkmasında davacının kusurunun bulunmaması şeklinde belirtilebilecektir.

Bununla birlikte Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 07.05.2003, 2003/13-332 E., 2003/340 K. sayılı kararında uyarılama davalarında, hakimin gözden kaçırmaması gereken esasları da şu şekilde sıralamıştır. “Sözleşmeye bağlılık ve saygı esastır. Uyarılama daima yardımcı bir çözüm olarak düşünülmelidir. Sözleşmeye yazılan özel hükümler, yorumlanıp tarafların sağladığı hak ve yararlar değerlendirilmesi, ekonomik değişikliklerin etkileri, kiralananın nitelikleri gibi somut olayın özelliği ile belirlenecek tüm objektif ve subjektif hal ve koşullar kıymetlendirilmeli, uyarılama yapılması kanaatine kavuşulursa, sözleşmedeki intibak boşluğu hak ve nezafet, doğruluk, dürüstlük kuralları ( MK Md. 4, 2/1 ) ışığında yasa boşluğunda olduğu gibi MK. Md. 1'deki yetki kullanılarak doğrudan kendisinin yaratıp takdir ettiği bir kuralla hakim tarafından doldurulmalıdır. Sonuçta verilecek her türlü karar, az yukarıda açıklanan esaslara aykırı olmamalı, özellikle toplanan delillerin red ve kabul edilen yönlerini, dayanaklarını içerir şekilde gerekçeli ve Yargıtay denetimine uygun olmalıdır. Yukarıda geniş şekilde açıklanan uyarılama yöntem ve kurallarının ışığı altında mahkemece yapılacak iş; yerinde uygulama yapıp, uzman bilirkişiler düşüncesinden de yararlanmak suretiyle; sözleşmenin kurulduğu günden dava tarihine kadar geçen süre içinde, ülkemizin yerleşmiş ekonomik koşullarının etkisiyle sözleşmedeki yabancı paranın ( dövizin ) Türk parası karşısında normal artışlarla ulaşması gereken değeri bulunmalı, bulunan bu değer sözleşme gereği kiralayan yararına kabul edilmeli, daha sonra 2001 yılı Şubat ayında başlayan ve aralıksız şiddetini artıran umulanın üstündeki dolardaki artış ve buna bağlı ekonomik krizin tabii sonucu ortaya çıkan, sözleşmedeki yabancı paranın Türk parası karşısındaki dava tarihi itibarıyla değer artışı tespit edilmeli, böylece belirlenecek iki değer arasındaki farklılık miktarı, sözleşmedeki özel hükümler, kiralananın



niteliği, kullanma alanı, konumu, bölgede kira parasını da etkileyecek normalin üstündeki imar ve ticari gelişmeler gibi değişiklikler, emsal kira paraları, vergi ve amortisman giderlerindeki artışlar ile somut olayda görülebilen objektif etkenlerle karşılaştırılıp, değerlendirilmeli, sonuçta işlem temelinin çöktüğü, sözleşmedeki çıkar dengesinin katlanamayacak derecede davacı aleyhine bozulduğunun benimsenmesi halinde, kiracının ne miktar kira parasından sorumlu olacağı belirlenmeli, böylece sözleşmedeki kira parasını, tarafların amacına uygun objektif iyiniyet, hak ve nesafet ( MK Md. 4, 2/1 ) kurallarının elverdiği ölçü ve düzeyde yine yabancı para olarak uyarlanmalıdır.”

TBK md. 138 hükmü incelendiğinde, madde hükmünün Yargıtay uygulamasına paralel olarak düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Buna göre, kira sözleşmesinin uyarlanması için, sözleşmenin kurulması sırasında taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir halin olması, bu halin ifayı borçlu aleyhine değiştirmiş olması, bu olayın borçludan kaynaklanmamış olması ve borcun ifa edilmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olması gerekmektedir. Bu şartlar gerçekleştiği takdirde, sözleşme taraflarının karşılıklı olarak anlaşamaması halinde, öncelikle mahkemeye başvurarak sözleşmenin uyarlanması istenecektir. Uyarlamanın mümkün olmaması halinde, sözleşmeden dönme isteminin uygun olup olmadığına bakılacaktır. Burada belirtilmesi gereken bir başka husus, kanun maddesindeki “sözleşmeden dönme” ibaresidir. Sözleşmeden dönülmesi, sözleşmenin geçmişe etkili sonuç doğuracak şekilde sonlandırılmasıdır. Bu halde başlangıçtaki duruma döndüğü ve ilişki de tamamen ortadan kalktığı için taraflar sebepsiz edinime dayalı olarak iktisap ettiklerini geri vereceklerdir. Sözleşmenin feshi ise, ileriye etkili sonuç doğuracak şekilde sözleşmenin sona erdirilmesidir. Sözleşmenin feshinde, aradaki ilişki fesih anına kadar geçerli sayılarak, o tarih itibariyle alacak borç tasfiyesi yapılarak tarafların hakları belirlenecektir. Kira ilişkisi, sürekli edimli sözleşme niteliğinde olduğu için, fesih halinde artık geriye dönülmesi mümkün olmamalıdır.<sup>34</sup> Bu bakımdan, TBK md. 138 “Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.” hükmüyle bu sorunu da çözüme kavuşturmuştur.

TBK md. 138 genel kuralının yanı sıra anılı yasanın konut ve çatılı

34 Efrail Aydemir, Kira Hukuku, 2013, Ankara, s.248

işyeri kirası ile ilgili 344/son maddesinde de, kira bedelinin yabancı para olarak kararlaştırılmış olması halinde beş yıl süre ile artırım istenilemeyeceği ifade edilirken, yasanın aşırı ifa güçlüğü ile ilgili 138. madde hükmünün saklı olduğu vurgulanmıştır.<sup>35</sup>

Sonuç olarak kira sözleşmesinin uyarlanması hususunun, Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatları doğrultusunda ve buna aykırı düzenleme getirmeyen TBK md. 138 kapsamında uygulamada farklılıklar göstermeyecektir.

### SONUÇ

Sözleşmenin uyarlanması, ahde vefa ilkesinin bir istisnası olarak sözleşme hukukunu temelinden değiştiren bir kurumdur. Böylesi bir kurumun Borçlar Kanunu gibi temel bir kanunda açık hükme bağlanmasının önemli sonuçları olacaktır. Sözleşmenin tarafları, karşılaştıkları her aksilikte kanunun onlara sözleşmeyi uyarlama imkanı verdiğini düşünmemelidirler. Sözleşmenin uyarlanması ölçütleri ahde vefa ilkesini yürürlükten kaldırır şekilde yorumlanmamalıdır. TBK md. 138 genel ifadeler kullanılarak hazırlanmış bir hüküm olup bu bağlamda uygulamaya çok iş bırakıldığı da ortadadır. Adalet Komisyon Raporu'nda da bu husus açıkça ifade edilmiştir. "Düzenleme yokluğunda yargı (TMK md.2/1 veya md. 1/2) yoluyla soruna özgü içtihat hukukunu geliştirerek ihtiyacı giderecektir." denilerek yargıya açıkça yollama yapılmıştır. Sözleşmenin uyarlanmasının kanunda düzenlenmesi eğilimi son yıllarda artsa da içtihat yoluyla birçok ülke hukukunda önemli kriterler benimsenmiştir. TBK md. 138'in varlığı içtihat hukuku yoluyla objektif kriterler getirilmesini engeller nitelikte değildir.

### KAYNAKÇA

- Aydemir, Efrail: Kira Hukuku, Seçkin, Ankara, 2013
- Baysal, Başak: İUHFM C. LXIX, S.1 - 2, İstanbul, 2011
- Baysal, Başak: Sözleşmenin Uyarlanması, On İki Levha, İstanbul, 2009
- Burcuoğlu, Haluk: Son Mahkeme Kararları ve Yargıtay Kararları Işığında Beklenmeyen Hal Uyarlama-Taşınmaz Kira Sözleşmelerinde ve Döviz Endeksli Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama Uygulanması(Kıs. Beklenmeyen Hal), Filiz, İstanbul, 1995

35 TBK md. 344/son "Sözleşmede kira bedeli yabancı para olarak kararlaştırılmışsa, beş yıl geçmedikçe kira bedelinde değişiklik yapılamaz. Ancak, bu Kanununun, "Aşırı ifa güçlüğü" başlıklı 138. maddesi hükmü saklıdır. Beş yıl geçtikten sonra kira bedelinin belirlenmesinde, yabancı paranın değerindeki değişiklikler de göz önünde tutularak üçüncü fıkraya hükmü uygulanır.

- Erman, Hasan: İstisna Sözleşmelerinde Beklenilmeyen Haller, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979
- Gülekli, Yeşim: Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi, İÜMHAD No:18, İstanbul, 1990
- Gürpınar, Damla: Eser Sözleşmesinde Ücretin Arttırılması ve Eksiltilmesi, Güncel, İzmir, 2006
- İnceoğlu, Murat.: Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler, On İki Levha, İstanbul, 2012
- Uygur, Turgut: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Seçkin, Ankara, 2012
- Uygur, Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Seçkin, Ankara, 2003
- Yavuz, Nihat: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Adalet, Ankara, 2012
- Yılmaz, Süleyman: Dövize Endeksli Tüketici Kredilerine Uyarılama Sorunu ve Yargıtay'ın Bakışı, AUHFD 59(1), Ankara, 2010

# ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU

Av. Gözde ENGİN GÜNAY<sup>1</sup>

## GİRİŞ

Bu alıŐmamızda anonim Şirketlerde yönetim kurulu incelenecektir. Eski kanunun aksine yeni ticaret kanununda tek kişilik anonim Şirket kurulması mümkün hale gelmiştir. Buna paralel olarak da tek kişilik yönetim kurulu oluşumu da mümkün olmuştur. Yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olma zorunlulukları kaldırılmış, ayrıca yönetim kurulu üyelerinin sadece gerçek kişi değil, tüzel kişi olması imkanı da getirilmiştir. Yine yeni TTK ile birlikte, esas sözleşmede düzenlenmiş olması Şartı ile yönetim kurulu toplantılarının elektronik ortamda yapılabilmesine imkan tanınmıştır. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin olarak "farklılaŐtırılmıŐ teselsül" olarak adlandırılan ve müteselsil sorumluluk ilkesi gereği, bir zarardan beraber sorumlu olan kişilerin Şahsi sorumluluğu, zararın doğumundaki kusuru ve halin icabına göre belirlenecek, zararın doğumuna kusuru ile sebep olmayan ilgili, zarardan sorumlu olmayacak ya da kusuru oranında sorumlu olacaktır. Yine yönetim kurulunun, toplantı nisabı, esas sözleşmede aksi öngörülmemişse, ye tam sayısının çoğunluğu olacak, karar nisabı ise, toplantıda hazır bulunanların çoğunluğu olacaktır.

Yine yeni kanun uyarınca yönetim kurulu merkezli bir görev dağılımı anlayışı benimsenmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmalarına ilişkin olarak gündeme bağlılık ilkesine bir istisna getirilmiştir. Bu nedenle esas sözleşme ile atanan veya genel kurul kararıyla seçilen yönetim kurulu yeleri, genel kurul gündeminde görevden alınmaya ilişkin bir madde olmasa dahi, haklı bir sebebin varlığı durumunda genel kurul tarafından görevden alınabilecektir. Yönetim kurulu üyelerinin, görevlerini yaparken kusurlarıyla Şirkete verebilecekleri zararın isteğe bağlı olarak sigorta ettirilmesine imkan tanınmıştır. Ayrıca her anonim Şirket, genel kurulu yönetim kuruluna verdiği yetkiye dayanarak, sermayesinin,

---

<sup>1</sup> Av. İstanbul Ticaret Üniversitesi Yüksek Lisans Ğrencisi

%10'unu aşmamak kaydıyla kendi paylarını ivazlı iktisap ve rehin olarak kabul edebilecektir.

Girişte kısaca değindiğimiz konular yeni TTK ile anonim şirketlerde yönetim kuruluna ilişkin yapılan değişikliklerden bazılarıdır. Bu çalışmada yapılan değişiklikler üzerinde durulacak ve kısaca değişikliklerin içerikleri açıklanmaya çalışılacaktır.

### **A.YÖNETİM KURULUNUN YAPISI VE İŞLEYİŞİ**

Yönetim kurulu anonim şirketin yasal ve zorunlu organlarından biri olup, şirketin yönetim ve temsil organıdır.<sup>2</sup>(TK:365/1). Bilindiği gibi yönetim kurulu, anonim şirketin yasal temsilcisidir. TK:530/1 uyarınca, şirkette yönetim kurulunun bulunmaması şirketin sona ermesine neden olur. Yönetim kurulu, genel kuruldan farklı olarak süreklilik arz eden bir organdır.<sup>3</sup>Yönetim kurulu şirket işlerini yürütmek için, sürekli olarak toplanabilir ve karar alabilir zaten bu yüzden süreklilik arz eden bir organdır. Bu süreklilik, anonim şirketin tüzel kişilik kazanmasından sona ermesi sürecine kadar devam etmektedir.

Yürürlükten kaldırılan Etk'da toplam otuzbeş maddede( Etk:312-346) düzenlenen bu bölüm için TK'da otuz sekiz madde (TK:359-396) tahsis edilmiştir. Etk'da yönetim kurulu başlığı altında düzenlenen sorumluluğa ilişkin hükümler (Etk:336-341) kısmen "Hukuki Sorumluluk" başlığını taşıyan ayrı bir bölüme aktarılmış, müdürler hakkındaki hükümlerse, (Etk:342-346) TK'ya alınmamıştır. Dolayısıyla TK' da yönetim kuruluna ilişkin olarak toplamda otuz sekiz maddenin on sekizinin tamamen yeni olduğunu belirtelim.

Kanun koyucu yönetim kurulunun kurul halinde olmasını ilke edinmiş olmakla beraber tek üyeli anonim şirket yönetimi oluşturulmasına da imkan vermiş olmaktadır. Ancak TK yönetim kurulunun en fazla kaç kişiden oluşacağını belirtmemiştir.Buna göre esas sözleşmeye hüküm konulmak şartıyla yönetim kurulu üye sayısı serbestçe belirlenebilir.<sup>4</sup>

Esas itibariyle yönetim kurulunu TK:359-397. Maddeler arasında düzenlendiğini söyleyebiliriz fakat yönetim kurulu sadece bu maddelerle sınırlı değildir. Bu maddeler dışında yönetim kurulunu doğrudan doğru-

2 Karahan/Arslan,şirketler hukuku s.381

3 Bilgili/ Demirkapı, şirketler hukuku s.195

4 Pulaşlı, Şerh I 885

ya ilgilendiren madde hükümlerinin olduğunu da burada belirtelim. Örneğin; TK:357. Madde eşit işlem ilkesine ilişkin olup, yönetim kurulunu yakından ilgilendiren bir maddedir.

### **B.YÖNETİM KURULUNUN YETKİ VE GÖREVLERİ**

Şirketin işlerinin görülmesi yönetim kuruluna aittir. Bu işler yerine getirilirken yönetim kurulu bazı görevlerinin yerine getirmelidir o nedenle yetkilerini de kullanmak zorundadır. Bu yetki ve görevler kanundan kaynaklanabileceği gibi, esas sözleşme ile de belirlenebilir. SerPK'ya tabii şirketlerde yönetim kuruluna bazı özel yetkiler tanınmıştır. Örneğin, kayıtlı sermayeli halka açık anonim şirketlerin esas sözleşmesinde açık hüküm bulunmak şartıyla yönetim kuruluna, imtiyazlı veya itibari değerinin üzerinde hisse senedi çıkarılması, pay sahiplerinin yeni pay almak haklarının sınırlandırılması konularında veya imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alabilme yetkisi verilmiştir.

Yönetim kurulunun görev ve yetkileri birlikte düşünülmelidir. Yönetim kurulunun görev ve yetkileri birçok başlıkta ele alınmıştır. Ancak bunlardan en önemlilerini yönetim ve temsil oluşturmaktadır. Yönetim yetki ve görevinin iç ilişkiyi ilgilendirmesine karşılık temsil yetki ve görevi, şirketle üçüncü kişiler arasındaki ilişkilerin kurulmasında ( dış ilişkide) kullanılır.<sup>5</sup>

Anonim şirketin yönetim kurulunun yerine getirdiği temsil ve yönetim dışındaki diğer görevlerden bazılarını sıralarsak bunlar;

- Genel kurul toplantı gündeminin hazırlanması
- Genel kurulun toplantıya davet edilmesi
- Şirket bilançosunun hazırlanarak ortakların incelemesine sunulması
- Muhasebe kayıtlarının tutulması için gerekli düzenin kurulması (TK:375/1)
- Genel kurul kararlarına işlerlik kazandırılması için gereken işlemlerin yapılması, gerektiğinde genel kurul kararlarına karşı iptal davasının açılması (TK:445-446)

Anonim şirketin sona ererek tasfiye aşamasına gelmesi durumunda,

---

<sup>5</sup> Karahan/Arslan,şirketler hukuku s.383

esas sözleşme veya genel kurul tarafından özel olarak görevlendirilmiş tasfiye memurunun bulunmaması halinde bu görevi yönetim kurulunun yerine getireceği TK:536/1 ile düzenlenmiştir.<sup>6</sup>

TK:332 maddesinde artık kayıtlı sermaye sisteminin kapalı anonim şirketler içinde benimsenmesi ile birlikte çıkarılmış sermayenin artırılması yetkisi de yönetim kuruluna verilmiştir.<sup>7</sup>

Yönetim kurulu görev ve yetkilerini kurul olarak yerine getirmektedir. Bu husus TK: 390/1'de düzenlenmiştir. Madde de " esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır. Bu kural yönetim kurulunun elektronik ortamda yapılması halinde uygulanır." Fakat şunu belirtelim ki bazı hallerde daha çabuk karar alınabilmesi ve müteselsil sorumluluktan kurtarmak için yönetim kurulu üyelerinin kendilerine tek başlarına yapabilecekleri yetki ve görevler verilmektedir. Bunlara birkaç örnek vermek gerekirse; yönetim kurulu üyeleri diğer yönetim kurulu üyelerinden bilgi isteyebilirler. Bu husus TK:392/1'de düzenlenmiştir. Her yönetim kurulu üyesinin şirketin tüm işlem ve işleri hakkında bilgi isteyebileceği, soru sorabileceği ve inceleme yapabileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca TK:390/4 de de yönetim kurulu üyelerinin yönetim kurulunu toplantıya çağırabilecekleri düzenlenmiştir. TK:446/I-d yönetim kurulu üyelerinin tek başlarına yapabileceği diğer önemli işlemlerden birini düzenlemiştir. Buna göre, genel kurul kararlarının uygulanmasından doğabilecek şahsi sorumluluklarını ortadan kaldırmak amacıyla iptal davası açabilmeye yetkili kılınmışlardır. Bilindiği gibi artık tek kişilik anonim şirket kurmak mümkündür bu durumda yönetim kurulu toplantısından söz edilmeyecektir fakat bu halde yönetim kurulu karar defterinin tutulması ve yöneticinin aldığı kararların bu deftere yazılıp yönetim kurulunun tek üyesi tarafından imzalanması gerekmektedir.<sup>8</sup>

TK ile YK' nun devredilemez yetkilerinin açıkça gösterildiğini görüyoruz. Bu husus TK:375. maddesinde " devredilemez görev ve yetkiler

6 6012 sayılı TK:536/1"Esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrıca tasfiye memuru atanmadığı takdirde, tasfiye, yönetim kurulu tarafından yapılır. Tasfiye memurları pay sahiplerinden veya üçüncü kişilerden olabilir. Tasfiye ile görevlendirilen esas sözleşmede veya atama kararında aksi öngörülmemişse olağan ücrete hak kazanırlar.

7 Karahan/Arslan,şirketler hukuku s.384

8 Tekinalp, Tek kişi Ortaklığın Esasları s.117

" başlığı altında düzenlenmiştir. Böylece Genel Kurulun yönetim kuruluna müdahale etmesi ortadan kaldırılmıştır. Ayrıca TK, Etk'dan farklı olarak iç denetim mekanizmalarına ilişkin hükümler içermektedir. Bu yaklaşımın ifadesi TK:375. Maddenin finansal planlama ve finans denetimi ile ilgili hükmüdür. Ayrıca TK:378. Madde de düzenlenen risk yönetimi komitesi de bir iç gözetim hükmüdür. 375. Madde, YK' ya yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönetmeliklere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi görev ve yetkisi verilmiştir. Bu yetkinin, orta ve büyük ölçekli anonim şirketlerde, YK'nın kendi içinde görevlendireceği bir üyenin başkanlığında bir komite eliyle kullanılması doğru olur. Bu hükümler kurumsal yönetişimin ürünleridir.<sup>9</sup>

### **C. YÖNETİM YETKİSİ VE GÖREVİ**

Anonim şirketin yönetilmesi ve temsil edilmesi YK'nın görevidir. Yönetim yetkisi iç ilişkiyi ilgilendiren bir husustur. Bu yetkilerin bir kısmının devredilemez yetkiler olduğunu belirttik. TK:365. Maddeye göre, yönetim ve temsil ancak istisnaen devredilebilir. Yönetim kural olarak YK'ya aittir. İlkenin gerçek anlamı, TK:367/2 de yer alan " yönetim devredilmediği takdirde yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir." şeklinde ifade edilmiştir. Yönetim yetkisi ancak 367. Maddeye dayanılarak devredilebilir. Bu madde de yönetim kurulunun esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabileceğini düzenlemiştir.

TK:376-377 maddelerde şirketin mali durumunun bozulması halinde yönetim kuruluna mali durumu bozulan şirket hakkında genel kurulu bilge vermek suretiyle gerekli kararların alınmasını sağlama görevi verilmiştir. Bu görev kanun tarafından yönetim kurulu üyelerine verilmiştir. Bu görevi yerine getirmeyen yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilir. Buna karşılık bazı hallerde yönetim kuruluna şirketin iflasını veya şartları varsa iflasın ertelenmesini isteme görevi de verilmiştir. Denetçi tarafından şirketin mali durumu ile ilgili olarak TK:376/III' e göre hazırlanan raporun ve rapordaki önerilerin yönetim kurulu tarafından dikkate alınması gerekir. Şayet rapordan şirketin aktiflerinin şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediği anlaşılıyorsa bu halde,

9 Tekinalp, Tek kişi Ortaklığın Esasları s.116



yönetim kurulunun bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirmesi ve şirketin iflasını istemesi gerekir. Fakat borca batıklığı ortadan kaldıracak miktarda alacağı olanların kendi alacaklarının en sona aktarılmasına muvafakat etmesi durumunda iptal talebine gerek duyulmaz.<sup>10</sup> TK:37 de yönetim kuruluna şirketin mali durumunun iyileştirilmesine yönelik bir iyileştirme projesini mahkemenin önüne sunarak şirketin iflasının ertelenmesini talep edebilme hakkı da verilmiştir.

### **1. ŞİRKET İŞLERİNİN YÜRÜTÜLMESİ**

Yönetim yetkisinin asıl sahibinin yönetim kurulu olması sebebiyle, esas sözleşme ile genel kurula verilen ve münhasıran genel kurula ait olan yetkiler dışındaki tüm yetkiler yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulunun yönetim yetkisi esas sözleşme ile genişletilebilir ya da daraltılabilir. Ancak şunu hemen belirtelim ki, kanun tarafından münhasıran genel kurula verilmiş olan bir yetkinin sözleşme ile yönetim kuruluna verilmesi mümkün değildir.

### **2. ORTAKLARLA ŞİRKET ARASINDAKİ İLİŞKİLERİN DÜZENLENMESİ**

Anonim şirkette ortaklarla şirket arasındaki ilişki genellikle sıkı değildir. Ortakların şirketle olan ilişkileri daha çok, genel kurul toplantılarında ve kar payı alınması sırasında ortaya çıkar. Zayıf da olsa, ortakların şirketle yapacakları işlemleri düzenleme görevi yönetim kuruluna aittir. Bu anlamda, TK:410/1 ortakların genel kurul toplantısına davet edilmesi, TK:419/II genel kurulun çalışma esas ve usullerine ilişkin kuralları içeren iç yönergenin hazırlanması, TK:417/I-3 genel kurul toplantılarının düzenli bir şekilde yapılması için gereken hazırlıkların yapılması ve tedbirlerin alınması yönetim kurulunun görevleri arasındadır.<sup>11</sup>Bununla birlikte esas sermayenin arttırılması halinde ortaklara rüçhan hakkının kullanılabilmesi ve halka açık anonim şirketlerde kamuyu aydınlatıcı bilgi verilmesi gibi görevler de yönetim kuruluna aittir.

### **3. YÖNETİM KURULUNDA GÖREV DAĞILIMI**

YK her yıl görev dağılımı yapmak, kendi arasından bir başkan ve baş-

<sup>10</sup> Karahan/Arslan,şirketler hukuku s.386

<sup>11</sup> Karahan/Arslan,şirketler hukuku s.387-388

kan bulunmadığı zamanlarda ona vekalet etmek üzere en az bir başkan vekili seçmek zorundadır. Etk:318/2 "bir reis vekili" seçileceğini belirtmişken, TK; "en az bir" ifadesini kullanmıştır. Görev dağılımı sadece başkan ve başkan yardımcısının seçilmesini ifade etmekte olup, murahhas üye veya görevli üye tayin edilmesi yönetimin devri olup, görev dağılımından farklı bir delegasyon işlemidir.<sup>12</sup>

#### **4. KOMİTELER VE KOMİSYONLAR**

YK.TK:366/ maddesi uyarınca, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konulara ilişkin raporlar hazırlamak, kararlarının uygulanmasını sağlamak, yatırımları gözetim altında tutmak ve iç denetim sağlamak amacıyla, içlerinde YK üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurulabilir. Bu madde esas olarak bir yenilik içermektedir. Etk'da bulunmayan "iç denetim amacıyla" ibaresi yeni bir ifade olarak TK 'da yerini almıştır. Bu ibare ile kurumsal yönetim ilkeleri yönünde bir açılım yapılmış, icra komiteleri veya geçici komisyonlar yanında BankK:30' da olduğu gibi iç kontrol, iç denetim sistemi (BankK:32), çerçevesinde komitelerin kurulmasına olanak verilmiştir. İç denetim mekanizmalarının somut örneğini TK:378' de düzenlenen " riskin erken saptanması ve yönetimi" komitesinde görebiliriz. Bu komiteler yönetim kurulunun talimatı altında çalışanlar ve kural olarak YK' na bağılıdır. YK bunların görevlerine istediği an son verebilmektedir.<sup>13</sup>

Şimdi YK'nun devredilemez görev ve yetkilerinin neler olduklarını kısaca inceleyelim.

#### **D. YÖNETİM KURULUNUN DEVREDİLEMEZ GÖREVLERİ VE YETKİLERİ**

Bu hususu yukarıda açıklamıştık. TK'nın getirdiği en önemli en önemli yeniliklerden biri devredilemez görev ve yetkileri bir madde de açıkça göstermiş olmasıdır.TK:375 maddesi bir " numerus clausus" değildir. Bu madde dışında da YK 'na ait olan ve devredilemeyecek yetkiler bulunmaktadır.Örneğin, yönetmeliğin hazırlanması, TK:379/1 de öngörülen, şirketin kendi paylarını iktisap etmesi için GK'nın YK'yı yetkilendirmesi gibi haller örnek olarak verilebilir.

12 Tekinalp, Tek kişi Ortaklığın Esasları s.125

13 Tekinalp, Tek kişi Ortaklığın Esasları s.126

YK' da olsun GK' da olsun devredilemez görevler sistemi tek kişilik AO 'larda, kötü niyete dayalı mekanizmaların kurulmasına, düzenlemeler yapılmasına, dolayısıyla ayrılık ilkesinin arkasından dolanılmasına engel olur. Tek pay sahibinin, YK'yı üçüncü kişilerin oluşturduğu tek kişilik AO'larda bazı stratejik yetkileri GK'da toplayarak şirketi GK ile yönetme veya tersini işletme isteklerine bu sistem engel olur.<sup>14</sup>

- a. AO'nun üst düzeyde yönetimi ve bununla ilgili talimatların verilmesi
- b. Yönetim teşkilatının belirlenmesi
- c. Muhasebe, finans denetimi ve finansal planlama düzeninin kurulması.
- d. Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları
- e. Üst gözetim görevi
- f. f.Bazı defterlerin tutulup raporların düzenlenmesi, GK Toplantılarının hazırlanması ve icrası
- g. Sermaye kaybının ve borca batıklık durumunun mahkemeye bildirilmesi.

#### **E. TEMSİL YETKİSİ VE GÖREVİ**

Anonim şirket yönetim kurulunun ikinci tür görevi, şirketi ortaklara ve üçüncü kişilere karşı temsil etmektir.<sup>15</sup>(TK:365)<sup>16</sup> Temsil yetkisinin kapsamı ve sınırlarının TK:370-371' de düzenlendiğini görüyoruz. Fakat bazı özel hallerde şirketin başka organ veya kişiler tarafından temsil edildiği de görülmektedir. Örneğin, tasfiye sırasında şirketi tasfiye memurları temsil eder. Ayrıca, belirli şartların gerçekleşmesi ve mahkemenin karar vermesi durumunda şirketin kayyım tarafından da temsil olunması mümkündür.<sup>17</sup>

Temsil yetkisi ve görevi sınırsız değildir. Yönetim kurulu her konuda şirketi temsil edemez. Temsil yetkisinin hangi konularda geçerli olacağı

14 Tekinalp, Tek kişi Ortaklığın Esasları s.128

15 Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, Ortaklıklar N.537

16 Tk:365" anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Kanundaki istisnai hükümler saklıdır.

17 Karahan/Arslan,şirketler hukuku s.388

kanuna ve şirket esas sözleşmesine göre belirlenecektir. Gerçi ultra vires ilkesi kaldırılmıştır. Peki "ultra vires"<sup>18</sup> ilkesi nedir?

**\*Ultra Vires Öğretisinin Terk Edilmesi<sup>19</sup>**

eTK:137. Maddesi gereğince, AO, işletme konusunun dışında hak ehliyetine haiz değildir. Bu sebeple işletme konusunun dışında gerçekleştirilen işlemler hukuken yoktur. Bu ana ilke tüm ticaret ortaklıklarına hakim olan ve kaynağını İngiliz hukukundan alan bir ilkedir. Yeni TK, AET'nin şirketlere ilişkin 68/151 sayılı 09.03.1968 tarihli birinci yönergesinin gereği olarak ultra vires ilkesine yer verilmemiştir. Artık ticaret ortaklıklarının, bu arada AO 'nun işletme konusu dışında da hak ehliyeti ve organlarının da fiil ehliyeti vardır. Artık işletme konusunun dışında yapılan işlemlerde işletmeyi bağlayacaktır. TK:371/2 "Temsile yetkili olanların üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar. Bu şekilde, yeni ticaret kanunumuz AET hukuku ile uyumlu ve üçüncü kişileri, yani işlem güvenliğini koruyan bir sistem getirmiştir.

Ancak, gerek işletme konusuna aykırı işlemler yapan şirketler hakkında bakanlığa fesih davası açma hakkı verilmesi (TK:210/III) gerek işletme konusu haricinde yapılan işlerden dolayı yönetim kurulu üyelerinin şirkete karşı sorumlu olması (TK:371/I) karşısında, temsil yetkisinin belirlenmesinde esas sözleşme hükümlerinin de dikkate alınması hususu önemini muhafaza etmektedir.<sup>20</sup>Yönetim kurulunun temsil yetkisi haksız fiiller açısından da mevcuttur. Bu maddeye göre, "temsile veya yönetime yetkili olanların, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden şirket sorumludur. Şirketin rücu hakkı saklıdır." yani şartları varsa anonim şirketin temsilciye rücu etmesi mümkündür. Bu madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, anonim şirketin sorumlu tutulabilmesi için, haksız fiili işleyen kişinin temsil yetkisini haiz olması ve görev sırasında zarar vermesi şarttır. Bu şartlardan birinin eksik olması halinde şirketin sorumluluğundan da söz edilemez.

**F. SİGORTA**

Bu husus TK:361. Madde de düzenlenmiştir. "Yönetim kurulu üyelerinin, görevlerini yaparken kusurlarıyla şirkete verebilecekleri zarar,-

<sup>18</sup> Ultra vires, ehliyet dışı demektir.

<sup>19</sup> Tekinalp, Tek kişi Ortaklığın Esasları s.143

<sup>20</sup> Karahan/Arslan,şirketler hukuku s.388

şirket sermayesinin yüzde yirmi beşini aşan bir bedelle sigorta ettirilmiş ve bu suretle şirket teminat altına alınmışsa, bu husus halka açık şirketlerde Sermaye Piyasası Kurulunun ve ayrıca pay senetleri borsada işlem görüyorsa borsanın bülteninde duyurulur ve kurumsal yönetim ilkelerine uygunluk değerlendirilmesinde dikkate alınır."

Maddeye ilişkin gerekçede "yönetim kurulu üyelerinin şirkete verecekleri zararların güvencesi olarak isteğe bağlı ve zorunlu sorumluluk sigortası getirildiği; bankalar ile özel finans kurumlarının, finansal kiralama ve faktoring şirketlerinin, sermaye piyasası kuruluşu olan şirketlerin ve halka açık şirketlerin zorunlu sorumluluk sigortası kapsamında oldukları, yönetim kurulu üyelerinin seçiminde etkili oldukları varsayılan kişilerin sorumluluk sigortası yaptıracakları" belirtilmekte ise de, madde metninde bu hususlara ilişkin hiçbir düzenleme yoktur. Madde de sadece halka açık şirketlerde belli koşullarda yapılan sigortanın Sermaye Piyasası Kurulu ve borsa bültenlerinde duyurulması düzenlenmiştir. İsteğe bağlı ve zorunlu sigorta koşullarını ve sigortanın kimler tarafından yaptırılacağını açıkça hükme bağlamayan bir düzenleme mevcuttur.<sup>21</sup>

TK:362. Madde YK üyelerinin görev sürelerini belirlemektedir. Buna göre YK üyeleri en çok üç yıl süreyle görev yapmak üzere seçilirler. Aksine bir hüküm olmadığı takdirde aynı kişinin yeniden seçilme şansı mevcuttur. Bu fıkraya Moroğlu tarafından getirilen eleştir şu yöndedir. Yönetimin tek kişiden oluşabileceği gözönüne alınmalı ve birinci fıkra hükmü yönetici ve yönetim kurulu üyeleri" şeklinde değiştirilmelidir.

### **G.YÖNETİM YETKİSİNİN KULLANILMASI (YÖNETİM KURULU KARARLARININ OLUŞUMU)**

Bazı işlemlerin icrası için yönetim kurulu kararına ihtiyaç duyulurken bazı hallerde ayrıca karar alınmasına gerek olmayabilir. Örneğin, anonim şirketin gündelik işlerinin görülmesi sırasında, her bir işlem için karar alınmasına gerek yoktur. Ayrıca, ticari defterlerin tutulması, bilançonun hazırlanması, banka hesabından para çekilmesi gibi işlemlerde de karara ihtiyaç yoktur. Bun dan başka, gündelik işlerin dışında kalan hususlarda ve üyelere bazılarının muhalefet ettiği konularda da karar alınmalıdır. Ayrıca, üyeler arasında görev paylaşılması yoluna gidilmiş veya bazı yetkiler devredilmiş ise mutlaka karar alınması gerekir.

21 Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu, 6012 sayılı Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler s.160

TK fiilen YK toplantısına gerek kalmadan da karar alınabilmesine imkan tanımıştır. Yönetim kurulu üyelerinden hiçbiri toplantı yapılmasını talep etmezse, yönetim kurulu kararlarının, üyelerden birinin yaptığı ve karar biçiminde yazılmış önerisine çoğunluğun yazılı onayıyla alınması da mümkündür.(TK:390/V) .Ancak, bu şekilde bir karar alınabilmesi için üyeler tarafından görüşme talebinde bulunulmaması ve yönetim kurulu üye tamsayısının çoğunluğunun yazılı onayının alınması gerekir.

Kanun önerinin bütün üyelere yapılmış olmasını bir geçerlilik şart olarak düzenlemiştir.<sup>22</sup>

Yönetim kurulu kararlarının geçerli olabilmesi için 390/V gereği yazılı ve imzalı olması gerekmektedir. Uygulamaya baktığımız zaman fiilen yönetim kurulu toplantısı yapılmaksızın, yönetim kurulu karar defterinin üyeler arasında tek tek dolaştırılmak suretiyle karar alındığı da sıklıkla görülmektedir.

Yeni kanun tarafından getirilen önemli bir değişiklikte yönetim kurulu toplantılarının elektronik ortamda yapılmasına imkan vermesidir. Bu husus TK:390/1 de düzenlenmiştir. Yönetim kurulu toplantılarının elektronik ortamda yapılabilmesi için ise, esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması gerekmektedir.<sup>23</sup>

#### **H. KARARLAR TK:390<sup>24</sup>**

Yönetim kurulunda alınacak kararlara dair temel ilkelerin düzenlendiği bu madde de, bir defa toplantı nisabı" üye tam sayısının çoğunluğu" şeklinde belirlenmiştir. Böylece Etk:330/T'de yer alan " azaların en az yarısından bir fazlası" ifadesinin gündeme getirdiği tartışmalara ve kargaşaya son verilmek istenmiştir. Buna karşılık hazır bulunan üyelerin çoğunluğu biçiminde ifade edilen karar nisabının aynen korunduğunu belirtelim. Esas sözleşme ile ancak ağırlaştırılabileceği öngörülen bu nisaplar, elektronik ortamda yapılacak yönetim kurulu toplantıları için de aynen geçerlidir.

Kaldırılması ve kısıtlanması yasaklanan, ancak esas sözleşme veya yönetim kurulu kararı ile genişletilmesine izin verilen TK:392/6) bilgi alma ve inceleme hakkı, yönetim kurulu başkanı dahil, tüm üyeler açısın-

22 Karahan/Arslan,şirketler hukuku s.390

23 Bilgili/Demirkapı, Şirketler Hukuku 212, Pulaşlı, Şerh 1976

24 Hülya Çoştan," Yönetim Kurulunun Karar Alma Usulleri, Oy Hakkı, Yetersayılar ve Toplantı Talep Hakkı", Batıder 2012, C.XXVIII,S.3, s.155-190

dan eşit bir şekilde öngörülmüştür.<sup>25</sup> Yönetim ile ilgili tüm kişiler, talep edilen konularda bilgi vermekle yükümlüdür. Bu kişiler şirket sırrı gibi gerekçeler ile sürmek suretiyle bilgi vermekten ve soruları cevaplamaktan kaçınamazlar.

### **I. YÖNETİM KURULUNU TOPLANTIYA DAVET YETKİSİ VE USULÜ**

YK her yıl üyeleri arasından bir başkan ve başkan bulunmadığı zaman ona vekalet edecek bir başkan vekili seçer bu hususu daha önce yukarıda belirtmiştik. YK'yı toplantıya başkan, başkanın bulunmaması halinde başkan vekili çağırır. Başkan ya da vekili dışında diğer YK üyelerinin de YK'yı toplantıya çağırması mümkündür. Ancak bunu doğrudan doğruya kendileri gerçekleştiremezler. YK üyelerinden ancak her biri başkan veya vekiline yazılı müracatta bulunarak toplantı yapılmasını isteyebilir.(TK:392/VII). Bu nedenle daveti yapacak olan her halde başkanın kendisi ya da vekili olmaktadır. Toplantı davetini yapan veya yaptıran üyenin, toplantının gündemini de belirlemesi gerekir çünkü toplantının yapılmasına ilişkin ihtiyaçlar bunu gerektirir. Genel Kurul toplantılarının aksine Yönetim Kurulu toplantılarında gündeme bağlılık ilkesi geçerli değildir. Yani gündemde olmayan konular hakkında karar alınabileceği gibi, görüşmeler sırasında gündeme sonradan madde de eklenebilir.

Yönetim kurulunun tek kişiden oluştuğu hallerde toplantıdan söz etmek mümkün değildir bu gibi hallerde tek üye tek başına karar alma hakkına sahiptir. Fakat, bu halde alınan kararın YK kararı olarak nitelendirilebilmesi için YK karar defterine yazılması ve tek üye tarafından imzalanması gerekir.<sup>26</sup>

Kanunda toplantı talebinin yazılı şekilde yapılacağı hususu açık olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık talebin toplantı yapılmasını gerektiren sebepleri içermesi koşulu öngörülmemiştir. Fakat YK üyelerine yapılacak toplantı davetinde, toplantı talebindeki sebepler ile toplantı konularının bildirilmesinin uygun olması talebin gerekçeli olmasını gerektiren nedenlerdir.<sup>27</sup>Toplantı talebinin kabulü üzerine, toplantı çağrısı somut olaydaki şartlar ve görüşülecek konunun aciliyeti dikkate alınarak mümkün olduğu kadar çabuk yapılır.

25 Prof. Dr. Abuzer Kendigelen, TTK Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler s. 280

26 TK:390/V

27 Hülya Çoştan, "Yönetim Kurulunun Karar Alma Usulleri, Oy Hakkı, Yetersayılar ve Toplantı Talep Hakkı", Batıder 2012, C.XXVIII,S.3, s.165

### **İ. ÖZEL KOMİSYONLAR KURULMASI**

TK:366/II uyarınca hangi komitelerin kurulacağına yönetim kurulu karar verecek ve şirketin ihtiyacına uygun olarak teşekkül ettirecektir. Kanunda "işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla" komite ve komisyonlar kurulabileceği hususu düzenlenmiştir. Bu komite ve komisyonlar sınırlı sayıda değildir. Yani, şirketin ihtiyacına göre, YK kanunda sayılmayan konularla ilgili olarak da komite ve komisyon kurabilir.

Bilindiği üzere, Etk döneminde anonim şirketin denetimi zaten zorunlu denetim organı tarafından yapılmaktaydı. TK, Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen şirketlerde denetim yetkisinin yine zorunlu ama bağımsız uzman denetçiler tarafından yerine getirilmesini emretmektedir. (TK:397/4).

#### **\* RİSKİN ERKEN TEŞHİSİ KOMİTESİ İLE İLGİLİ ÖZEL HÜKÜM**

TK:378/I,Etk'da bulunmayan bir hususu düzenlemiştir. Buna göre hisse senetleri borsada işlem gören şirketlerin tamamı "riskin erken teşhisi komitesi" kurmak zorundadır. Hisse senetleri borsada işlem görmeyen şirketler açısından kural olarak bu tarz bir sorumluluk yoktur. Riskin Erken Teşhisi Komitesinin raporunda durum değerlendirilmesi yapılması, varsa tehlikelerin ve çarelerinin gösterilmesi gerekmektedir. Moroğlu, bu hükmün pratik bir yarar sağlamayacağını, komitenin yapacağı işlerin zaten yönetim kurulunun işi olduğunu ifade etmiştir.

### **J.YÖNETİM KURULU TOPLANTI VE KARAR NİSABI**

Bu hususun TK:390' da düzenlendiğini ifade etmiştik. Esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır. O halde esas sözleşme ile bu nisabın değiştirilmesinin mümkün olabildiğini görüyoruz. Kanun bu nisabın ağırlaştırılabilmesine imkan vermiştir. O halde hükmün yorumundan esas sözleşme ile dahi, yönetim kurulu toplantı nisabının üye tam sayısının çoğunluğundan daha az bir şekilde belirlenmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Örneğin; beş üyeli bir yönetim kurulunda toplantı nisabının sağlanabilmesi için kural olarak en az üç üyenin toplantıya katılması gerekir. Şirket esas sözleşmesinde bu sayı dörde çıkarılabilir ama ikiye indirilemez.



Yönetim kururlu tek kişiden oluşuyorsa bu tek kişi tek başına karar alıp, bu kararı YK toplantı defterine yazıp imzalamak zorundadır.

Hangi nisapla toplanmış olursa olsun, yönetim kururlu kararı, toplantı da hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alınır. Çoğunluk sağlanamadığı hallerde bir karardan söz edilemez. Lehte ve aleyhte çıkan oy sayıları eşit olursa karar alınmamış sayılı ve bir sonraki yönetim kururlu toplantısına bırakılmış olur. İkinci toplantıda da o konu hakkında kullanılan oyların eşit olması durumunda red kararı verilmiş kabul edilir. (TK:390/III)

### **OYLAMANIN ŞEKLİ**

Hukukumuzda vekalet müessesesi ile ilgili istisnalardan biri olarak, yönetim kurulu toplantılarında vekaleten oy kullanılması mümkün değildir. Yönetim kururlunda her üyenin bir oy hakkı vardır. Bir yönetim kurulu üyesinin şirketteki payı hangi oranda olursa olsun, diğer üyelerle karşı bir üstünlüğü yoktur. Aynı şekilde, yönetim kurulu başkanının oyuna da üstünlük tanınmamıştır. Oysa limited şirketlerde birden fazla müdürün varlığı halinde, bunlar çoğunlukla karar alırlar. Eşitlik halinde başkanın oyu üstün sayılır.(TK:624/III)<sup>28</sup>

### **K. YÖNETİM YETKİSİNİN BÖLÜNMESİ VE BIRAKILMASI**

Anonim şirket kurul olarak çalışır. Ancak daha süratli hareket edebilmek adına yetkilerinin bir kısmını kendi üyeleri arasında paylaşabilecekleri gibi, bu yetkinin bir kısmını ya da tamamını devretme hakkına sahiptir.<sup>29</sup>TK:367/II'ye göre ' yönetim yetkisi, devredilmediği durumlarda, yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir.'

#### **1. YÖNETİM YETKİSİNİN BÖLÜNMESİ**

YK, yönetim yetkilerini, esas sözleşmeye konulacak bir hükümle ve düzenleyeceği bir iç yönergeye göre kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine bırakabilir. O halde yönetim yetkisinin bölünebilmesi için esas sözleşmede hüküm olması ve bu konuyu düzenleyen bir iç yönergenin varlığı şarttır.

#### **2. YÖNETİM YETKİSİNİN BIRAKILMASI**

TK:367/I Yönetim işlerinin bir kısmının veya tamamının murahhas-

<sup>28</sup> Karahan/Arslan,şirketler hukuku s.397

<sup>29</sup> Tekinalp, Tek kişi Ortaklığın Esasları s.132

lara bırakılabileceği hususunu düzenlemiştir. Murahhaslar, yönetim kurulu üyeleri arasından seçilebileceği gibi, yönetim kurulu üyesi olmayan ortaklar arasından ya da ortak dahi olmayan üçüncü kişiler arasından atanabilirler. Bunlardan yönetim kurulu üyesi olanlara murahhas üye, yönetim kurulu üyesi olmayanlara ise, murahhas müdür denir. Murahhaslık sayesinde anonim şirketin profesyonel yöneticiler tarafından idare edilmesi mümkün olmaktadır. Yönetim yetkisinin bölünmesi ve bırakılması için gerekli olan görev ve tanımlar ve ayrıntılar iç yönergede gösterilmelidir. Bu yönerge, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirlemelidir.

### **3. TEMSİL YETKİSİNİN KULLANILMASI**

Genel kurulda ve yönetim kurulunda alınan kararları uygulama yetkisi yönetim kuruluna aittir. Anonim şirketin, üçüncü kişilerle olan ilişkilerini asıl olarak yönetim kurulu kurmaktadır. Temsil yetkisinin kullanımı yönetim yetkisinin kullanımına benzemektedir. Esas olarak, birlikte temsil kuralı geçerlidir. Fakat, TK:367'de yer alan, yetkilerin bölünmesi ve bırakılması temsil açısından da geçerlidir. Tek kişilik yönetim kurulunda birlikte temsilden söz edebilmek elbette mümkün değildir.

#### **a. BİRLİKTE TEMSİL**

TK:370 birlikte temsil, şirketin, ancak temsile yetkili olanlardan en az ikisinin imzası ile temsil edilebilmesi şeklinde açıklanmaktadır. Anonim şirketlerde de kural birlikte temsildir. Ancak şunu hemen belirtelim ki, esas sözleşme ile bu durumun aksinin kararlaştırılması mümkündür. O halde imza yetkisi bir temsilciye verilebileceği gibi birden fazla örneğin üç temsilcinin( üç yönetim kurulu üyesinin imzalaması) şartı da sözleşme ile getirilebilir. O halde sözleşme hükmüne göre temsil yetkisini kullanmak gerekecektir aksi halde şirketin sorumluluğuna gidilemeyecektir.

#### **b. TEMSİL YETKİSİNİN BÖLÜNMESİ VE BIRAKILMASI**

TK:370/II'ye göre yönetim kurulu üyeleri arasında temsil yetkisi bölünebilir. Ancak burada da bazı sınırlamalar getirilebilir. Her ne kadar kanunda, yönetim ve temsil yetkisinin ayrı ayrı şahıslara verilebileceği hususu ifade edilmişse de uygulamada bu iki yetkinin aynı şahıs veya kurulda toplandığı görülmektedir.

### **1. TEMSİL YETKİSİNİN BÖLÜNMESİ**

Temsil yetkisi, yönetimden farklı olarak anonim şirketin üçüncü kişilerle olan ilişkilerini ilgilendirmektedir. Kural olarak anonim şirketler-

de temsil yetkisinin sınırlandırılması kabul edilmemiştir. Fakat bazı istisnai hallerde bu yetkinin de sınırlandırılması mümkündür. Bu istisnalar;

- yer itibariyle
- Birlikte imza şeklinde TK:371de düzenlenmiştir.

Yer itibariyle bölünme: temsilcilerden birinin yetkisi sadece merkez veya şubelerden birisine hasredilebilir. Bu sınırlamayı üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmek için bu durumun ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmiş olması gerekmektedir.

Konu ve miktar itibariyle temsil yetkisinin bölünmesi iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Ayrıca ne nasılsa tescil edilmiş olsa bile yine üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Bunun sebebi sicile güven ilkesi, ancak tescili kabil hususlar için geçerli bir ilkedir.

## 2. TEMSİL YETKİSİNİN BIRAKILMASI

Yönetim yetkisinde olduğu gibi şirketi temsil yetkisi de murahhaslara bırakılabilir. Temsil yetkisinin bırakılabilmesi için yine bu konuda esas sözleşmede hüküm bulunması şarttır. Temsil yetkisi murahhaslara devredilirken, yer itibariyle ve birlikte temsil suretiyle bir sınırlama getirilebilir. Bunların dışında bir sınırlama getirilemeyeceğini yukarıda belirttik.

TK:370/II temsil yetkisini kullanacaklar arasında en az bir yönetim kurulu üyesinin zorunlu olduğunu ifade etmiştir. Bu nedenle temsil yetkisi, yönetim kurulu dışından bir murahhas müdüre devredilmiş olsa bile, üyelere en az birinin şirketi temsili devam eder.<sup>30</sup>

Şimdi de yönetim kurulu üyesi olmak için gerekli koşulları kısaca inceleyelim.

## L. YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ

### 1. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ DURUMU

Anonim şirketle YK üyeleri arasında bir sözleşme bağının olduğu kabul edilmektedir. Bu sözleşmenin hukuki niteliğinin taraflarca serbestçe tayin edilebileceği ifade edilmektedir. Doktrin de yaygın olarak, vekalet sözleşmesinin mevcut olduğu kabul edilmektedir. Ancak Borçlar Kanundaki ya da iş kanunundaki şartların bulunması halinde bir hizmet sözleşmesinin varlığından da söz edilebileceği ifade edilmektedir.

<sup>30</sup> Karahan/Arslan, şirketler hukuku s.406

## **2. YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİNİN ŞARTLARI**

Öncelikle TK ile YK üyesi olmanın şartları kolaylaştırılmıştır. TK:363/II' de YK üyeliğinin sona ermesine neden olan sebeplerin varlığı halinde üyeliğin kendiliğinden sona ereceği hususu da belirtilmiştir.

Etk'da anonim şirketin üyesi olabilmek için getirilen ortak olma, gerçek kişi olma, en az üç kişiden oluşma gibi şartlar bırakılmıştır.

Özellik taşıyan bazı AŞ.'lerde ( banka, aracı kurum gibi) kendi mevzuatıyla yönetim kurulu üyesi olabilmek için ilave şartlar getirebilir fakat bunların mutlaka esas sözleşmede belirtilmesi gerekir. Yönetim kurulu üyesi olmak için gerekli şartları taşımadıkları halde bir şekilde üyeliğe seçilenler ticaret siciline tescil de edilmişlerse bu halde iyi niyetli üçüncü kişilerin korunması gerekecektir.

### **a. GERÇEK VEYA TÜZEL KİŞİ OLMAK**

YK üyeliğinde aranacak şartlar TK:359' da sayılmıştır. Yönetim kuruluna bir tüzel kişiyi seçilmesi halinde bu görevin yerine getirilebilmesi için, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen, sadece bir gerçek kişinin de tescili ve ilanı gereklidir.( TK:359/II)

### **b. FİİL EHLİYETİNE SAHİP OLMAK**

YK üyesi seçilecek olan gerçek kişilerin ve yönetim kurulu üyesi tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişinin tam ehliyetli olması gerekir. Yönetim kurulu üyeliğinden kaynaklanan faaliyetler, bizzat yerine getirilmesi gerekli faaliyetlerdir. Bu nedenle, sınırlı ehliyetlilerin, sınırlı ve tam ehliyetsizlerin yönetim kurulu üyesi olabilmesi mümkün değildir.

### **c. SEÇİLME ENGELLERİNİN BULUNMAMASI**

Müflis olanların, hacir altına alınanların ve hırsızlık gibi yüz kızartıcı suçlardan hüküm giyenlerin yönetim kuruluna seçilmemeleri gerekir. Devlet memurları doğrudan doğruya ticaretle uğraşamayacakları gibi ticaret şirketlerinde müdürlük ve yönetim kurulu üyeliği de yapamazlar.<sup>31</sup>Bir defa seçilen YK üyesinin tekrar seçilmesine bir engel olmadığı TK:362. Madde de açıkça belirtilmiştir.Esas sözleşmeye bir defa YK üyeliği yapanların tekrar YK üyesi olarak seçilemeyeceği yönünde bir hüküm konulabilir.

31 Bkz. DMK:28

#### **d. TESCİL VE İLAN**

Şartları taşıyan yönetim kuruluna seçilmesi ile, şirket ve üye arasında temsil ilişkisi kurulmuş olur. Temsilin dış ilişkide de hüküm doğurması için bu durumun tescil ve ilanı gereklidir. Yönetim kurulu, temsil yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararının noterce onaylanmış suretini, tescil ve ilan edilmek üzere ticaret siciline vermek zorundadır.

### **3. YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİNİN KAZANILMASI**

#### **a. GENEL KURUL TARAFINDAN SEÇİLMESİ**

Şirket açısından önemli sonuçlar doğuracak kararları alabilme yetkisi genel kurula aittir. Bu önemli kararlardan biride şirketin yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkindir. (TK:408/II-b). Bu genel kurulun münhasır yetkisidir o nedenle başka organlara devri mümkün değildir. Bu nedenle YK genel kurul kararı ile seçilecektir.<sup>32</sup>

#### **b. ESAS SÖZLEŞME İLE ATANMASI**

Anonim şirketin kuruluşunun tamamlanmasından hemen sonra yöneticilere ihtiyaç duyulacağından, tüzel kişilik kazanılmadan yönetim organının belirlenmesi istenmiştir. Bu nedenle TK' da kuruluş aşamasında yönetim kurulunun esas sözleşme ile belirlenmesi öngörülmüştür. ( TK:339/III)

### **M. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN GÖREVLERİ, HAKLARI VE YÜKÜMLÜLÜLERİ**

Anonim şirket yönetim kurulu üyeliği son derece önemli bir görevdir. Yönetim kurulu üyelerinin toplantılara bizzat katılma zorunluluğu vardır.<sup>33</sup> Yönetim kurulu toplantılarında vekaleten oy kullanılması mümkün değildir. Bu husus TK:390/II de de açıkça ifade edilmiştir.

#### **HAKLARI**

İdari nitelikli haklar, mali nitelikli haklar olarak ikiye ayrılır.

32 Bilgili/Demirkapı, Şirketler Hukuku, s.200

33 Poroy/Tekinalp/ Çamoğlu, Ortaklıklar N.532

### **İDARİ NİTELİKLİ HAKLAR**

Bazı yazarlarca bu haklara “ kişisel nitelikte haklar” da denilmektedir. İdari nitelikli haklar aynı zamanda görev ve yükümlülük olarak dikkate alınmaktadır. İdari nitelikli hakların başında yönetim ve temsil gelir. Aynı şekilde, temsil ve inceleme görevleri de birer hak olarak kabul edilebilir. Bilgi alma hakkı da yönetim kurulu üyelerinin önemli haklarından biridir. Bu hak esas olarak TK:392’ de düzenlenmiştir.

### **MALİ NİTELİKLİ HAKLAR**

Mali nitelikli haklar daha çok, esas sözleşmede yer alan hükme veya genel kurul kararına bağlı olarak bir miktar paranın talep edilmesi hakkını verir. Şirkete emek verenlerin mali kazanç sağlamaları doğal bir sonuçtur. Bu haklar TK:394’ te düzenlenmiştir. Bu hükme göre, YK üyelerine, tutarı esas sözleşme ile veya genel kurul kararıyla belirlenmiş olmak şartı ile huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kardan pay (kazanç payı) adı altında çeşitli ödemeler yapılmaktadır. Huzur hakkı; yönetim kurulu toplantılarına katılan üyelere ödenir. Ücret; huzur hakkından başka ya da onun yerine her üyeye, belirli dönemlerde ücret ödenmesi kararlaştırılabilir. Kazanç payı; huzur hakkı ve ücret dışında, şirket işlerine ayırdıkları özel mesai ve şirkete sağladıkları menfaatler için YK üyelerine kazançtan pay verilebilir. Prim ve ikramiye; kazanç payından farklı olarak, kar edilmemiş olsa bile, başarılı çalışmalarını ödüllendirmek için verilir.

### **N. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

Bu ödevimizin son başlığı olmaktadır. Kısaca YK üyelerinin yükümlülükleri anlatılacak ve ödevimiz tamamlanacaktır.

Şahıs şirketlerinde bütün ortaklar için geçerli olan yükümlülükler anonim şirketlerde sadece yönetim kurulu üyeleri ve murahhaslar için geçerlidir. Buna göre YK üyeleri

- yönetim faaliyetlerine katılma ve inceleme( gözetim) yükümlülüğü
- özen borcu
- sadakat borcu
- görüşmelere katılma yasağı
- şirketle işlem yapma yasağı
- rekabet yasağı

- Şirkete borçlanma yasağı( TK:395 Pay sahibi olmayan yk üyeleri ile yk üyelerinin pay sahibi olmayan TK:393'te sayılan yakınlarının anonim şirkete borçlanamayacağı düzenlenmiştir.)

Şeklinde yükümlülüklerine sahiptirler.

#### **KAYNAKÇA**

- Abuzer Kendigelen, Yeni TTK Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, XII levha, İstanbul 2012
- Erdoğan Moroğlu, 6102 sayılı TTK Değerlendirme ve Öneriler, XII Levha, İstanbul 2012
- Sami Karahan, Şirketler Hukuku, Mimoza Aralık 2012
- Ünal Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Vedat, İstanbul 2011
- İstanbul Ticaret Odası, 6102 sayılı TTK, Ticari işletme ve ticaret şirketlerine getirilen yenilikler.
- Hülya Coştan, Yönetim Kurulunun karar alma usulleri, oy hakkı, yeter sayılar ve toplantı talep hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi Eylül 2012.
- Fatih Bilgili/ Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku, Dora, İstanbul 2013
- Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, Vedat Eylül 2010, İstanbul.
- Karşılaştırmalı TTK, Seçkin 2013 Ankara.

# 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA DÜRÜSTLÜK KURALLARI

Av. İlker Hasan DUMAN<sup>1</sup>

## Genel Olarak

*Dürüstlük kuralı TMK. Md. 2'de şöyle düzenlenmiştir:*

*“Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*

*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”*

Sözleşmeciler haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken, dürüst, namuslu, makul ve yaptığı eylemin sonucunu bilebilen orta düzeyde insanların davrandığı gibi davranmakla yükümlüdürler; onlar, söz ve eylemleriyle, birbirlerine sadık kalacakları, güvenebilecekleri, birbirlerini yanıltmayacakları, birbirlerinin yararlarını düşünecekleri bir birlik oluştururlar.

Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır (TMK. md. 2/1). Bu kural, yazılı olmayan birçok ilkeden meydana gelir. Dürüst davranış kurallarının neler olduğu belirlenmiş veya yazılmış değildir. Aynı veya benzer olay ve durumlarda dürüst, orta zekâlı ve makul her kişiden beklenen tavır ve davranışların dürüst davranma kuralına uygun ve bu duruma aykırı tutum ve davranışların da dürüstlük kuralına aykırı olduğu kabul edilmektedir. Dürüstlük kuralları, orta zekâlı, makul, akli başında hareket eden kimselerin, toplum içerisinde karşılıklı güvene, ahlaka ve dürüstlüğe dayalı davranışları sonucu meydana gelmiş, toplum gereksinimleri ile iş yaşamının gereklerine karşılık veren ve bu nedenle de herkes tarafından benimsenen kuralların bütünüdür. Dürüstlük kuralı, bir hakkın yasadan, sözleşmeden veya başka hukuki ilişkiden doğması arasında fark gözetilmeksizin, ortaya çıkan hakların kullanılmasına ve hukuksal ilişkilerden bir borç doğmuşsa, söz konusu borçların yerine getirilmesinde kendisini gösterecektir. TMK.

---

<sup>1</sup> İstanbul Barosu Avukatlarından



2/I, hak ve borç sahipleriyle ilgili borç içerir. TMK. md. 2/II'de ise, kişiye tanınan hakların açık bir biçimde kötüye kullanılması durumunda, bu kötüye kullanmanın hukuk düzeni tarafından korunmayacağı ve yargıcın bu durumu bir yaptırıma bağlayacağı anlatılmıştır. Başka bir anlatımla, ilk fıkra “dürüst davranmayı” buyurmakta, ikinci fıkra ise dürüst olmayan davranışları yasaklamaktadır. TMK. md. 2 ayrıntılı olarak dürüstlük kurallarının nelerden oluştuğunu ve hangi durumlarda bir hakkın açıkça kötüye kullanıldığı konusunda somut ölçütler koymamış ve dürüstlük kuralına aykırı sayılabilecek somut davranış tespitleri yapmamıştır. Yasa koyucu genel, fakat buyurucu bir kural ortaya koymuş ve bu kuralın somutlaştırılmasını yargı makamlarına, dolayısıyla uygulamaya bırakmıştır. TMK. md. 2/II'de öngörülen hakkın kötüye kullanılması yasağının koşulları vardır. Öncelikle ortada bir hak bulunmalı ve sonuçta hakkın kötüye kullanılmasının bir başkasını zarara uğratmış olması gerekmektedir<sup>2</sup>.

Belirtilmelidir ki;

Dürüstlük kuralı, sadece 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş değildir; 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda da düzenlenmişti.

Dürüstlük kuralının Borçlar Hukuku'ndaki uygulama alanı, Kanun'daki düzenlemeden daha çoktur. Zira, bilimsel ve yargısal görüşlerde, Borçlar Kanunu'nda açıkça belirtilmeyen birçok konu veya sorunda dürüstlük kuralına yer verilmektedir.

Dürüstlük kuralının Borçlar Hukukunda birçok sorunda ve konuda uygulama yeri bulması, bilimsel ve yargısal görüşlerin tespitlerinde kendisini gösterirken, 6098 sayılı Kanun aşağıdaki maddelerde dürüstlük kuralına açıkça ve ayrıca değinmiştir. TBK'nın bu düzenleme biçimi, yargısal ve bilimsel tespitlerle saptanan “dürüst davranma uygulama yer ve durumlarını” ortadan kaldırmış veya sınırlamış değildir.

Bu çalışmanın amacı, dürüstlük kuralının Borçlar Hukukundaki uygulama yerleri ve biçimleri olmayıp, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun hangi maddelerinde nasıl düzenlendiğidir. Bunu toplu olarak ortaya koy-

2 Akyol, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Filiz Kitabevi, İstanbul-1995, sf. 33 vd.; Zevkliler, Aydın, Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Ankara-19892, sf. 133 vd.; Zahit, İmre, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul- 1980, sf. 289 vd.; Edis, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara-1993, sf. 290 vd.; Arslan, Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara-1989, sf. 24 vd.

maya çalıştık. Her maddenin altına birkaç satırdan ibaret açıklama yaptık. Bu açıklama yapılırken, gerekçe'den de yararlandık.

### **B. İlan Yoluyla Ödül Sözü Vermede Dürüstlük Kuralları**

*Bir sonucun gerçekleşmesi karşılığında ödül vereceğini ilan yoluyla duyuran kimse, sözünü yerine getirmekle yükümlüdür.*

*Ödül sözü veren, sonucun gerçekleşmesinden önce sözünden cayarsa veya sonucun gerçekleşmesini engellerse, dürüstlük kurallarına uygun olarak yapılan giderleri ödemekle yükümlüdür. Ancak, bir ya da birden çok kişiye ödenecek giderlerin toplamı, ödülün değerini aşamaz.*

*Ödül sözü veren, giderlerinin ödenmesini isteyenlerin beklenen sonucu gerçekleştiremeyeceklerini ispat ederse, giderleri ödeme yükümlülüğünden kurtulur (md. 9).*

**Açıklama:** Maddeye göre, ödül verenin hem sonucun gerçekleşmesinden önce cayması, hem de sonucun gerçekleşmesini engellemesi durumunda yapılan giderleri ödemek yükümlülüğü vardır. Giderlerin kapsam ve miktarı dürüstlük kuralları çerçevesinde değerlendirilecektir.

### **C. Genel İşlem Koşullarının İçeriğinin Denetiminde Dürüstlük Kuralları**

*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz (MD. 25).*

**Açıklama:** Maddede, genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı taraf aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamayacağı belirtilmektedir. Genel işlem koşullarının içeriklerinin denetlenmesi sağlanacaktır. Ahlaka aykırılık düzeyinde olmasa bile, öğretilde dürüstlüğe aykırı olarak nitelendirilen bu tür davranışların genel işlem koşulları alanında da önlenmesi amaçlanmıştır. Sözleşmenin kapsamına dahil edilen hükümlerden genel işlem koşullarına yasak olanlar dışındakiler, geçerliliklerini koruyacaktır.

### **D. Saikte Yanılmada Dürüstlük Kuralları**

*Saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz. Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dü-*

*rüstlük kurallarına uygun olması hâlinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir (MD. 32).*

**Yanılma:** İşlem iradesi ile açıklanan irade arasındaki farklılığı anlatan “açıklamada yanılma”dan farklı olarak, saikde yanılmada, işlem iradesi ile açıklanan irade birbirine uygun olup, iradenin oluşumunu sağlayan etkenlerde yanılma söz konusudur. Kural olarak, saikte yanılma esaslı yanılma sayılmayacaktır. Saikte yanılmanın esaslı yanılma sayılmasının koşulları olarak, (yanılanın yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması) ve (bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması) belirtilmiştir. Bu iki koşulun gerçekleşmesi durumunda, saikte yanılma esaslı yanılma sayılacaktır.

#### **E. Yanılmada Dürüstlük Kuralları**

*Yanılan, yanıldığını dürüstlük kurallarına aykırı olarak ileri süremez.*

*Özellikle diğer tarafın, sözleşmenin yanılanın kastedtiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda, sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılır (MD. 34).*

**Açıklama:** Yanılıya düşen taraf, yanılığını, doğruluk kurallarına aykırı olarak öne süremeyecektir. Özellikle onun yapmayı düşündüğü sözleşmeyi karşı taraf yerine getirmeye hazır olduğunu bildirirse, bu sözleşme onu bağlar. Gerekçede buna örnek verilmektedir: Alıcı (A), bir kilogramı için iki lira ödemek istediği bir malı, yanılarak kilosu üç liraya satın almayı kabul ettiğini ileri sürdüğü takdirde, satıcının aynı malı ona iki liraya satmaya hazır olduğunu açıklaması durumunda, (A)’nın esaslı yanılma hükümlerine dayanarak sözleşmenin kurulmadığı hakkındaki savunması, dürüstlük kurallarına aykırı düşer. Bu nedenle bu örnekte satış sözleşmesi, alıcının amaçladığı anlamda, yani kilosu iki lira üzerinden kurulmuş olur.

#### **F. Haksız Rekabette Dürüstlük Kuralları**

*Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir (MD. 57).*

**Açıklama:** Haksız rekabette zarar gören kişi korunacaktır. Madde,

haksız rekabete iki örnek vermektedir: Birincisi, gerçek olmayan haberlerin yayılması. İkincisi ise, dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması. Bu eylemler, birinin müşterilerinin azalmasına veya onları kaybetmesine neden olabilir. Sonucun tam olarak gerçekleşmesi gerekmez. Yani, eylemli olarak müşterilerin azalması gerekmediği gibi, kaybedilmesi de gerekmez. Azalma ve kaybetme tehlikesinin varlığı yeterlidir. Haksız rekabete maruz kalan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve zararlarının giderilmesini isteyebilir. Tazminat davası açılabilmesi için, haksız rekabet yaptığı öne sürülen kişinin kusurlu olması gerekir. Haksız rekabet eylemi ile zarar arasında nedensellik bağı bulunduğu davacı tarafça ispat edilecektir. Maddede geçen “dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlar” sayılamaz ve sınırlanamaz; somut olaya göre anlam kazanır.

#### **G. Rücu İsteminde Zamanaşımı Bakımından Dürüstlük Kuralları**

*Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*

*Tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirimün dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar (MD. 73).*

**Açıklama:** Maddenin birinci fıkrasına göre, rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde eylemin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır. İkinci fıkrada ise, kendisinden tazminat istenen kişinin, bu durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirim yükü altında olduğu; bildirmezse zamanaşımının, bu bildirimün dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlayacağı öngörülmektedir. Böylece, bu durumda, zamanaşımının başlangıç anı, tazminatın tamamen ödendiği tarih değil, bu bildirimün yapılması gereken tarih olacaktır.

#### **H. Aşırı İfa Güçlüğünde Dürüstlük Kuralları**

*Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemiş ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanma-*

yan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.

*Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır (MD. 138).*

**Açıklama:** Madde, sözleşmeye bağlılık ilkesinin istisnalarından biri olduğu kabul edilen “işlem temelinin çökmesi”ne ilişkindir. Olanaksızlık kavramından farklı olan aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarılma davasının temeli, TMK. Md. 2’de öngörülen dürüstlük kuralıdır. Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının koşulları şöyle düzenlenmiştir:1) Sözleşmenin yapıldığı sırada, taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkmalıdır. 2) Bu durum borçludan kaynaklanmamış olmalıdır. 3) Bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada var olan olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olmalıdır. 4) Borçlu, borcunu henüz yerine getirmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak yerine getirmiş olmalıdır. Borçlunun yargıtan uyarılma isteyebilmesi için, bu koşulların tamamının gerçekleşmesi gerekir. Borçlu, uyarılmanın mümkün olması durumunda, sözleşmeden dönebilir; sürekli edimli sözleşmelerde ise kural olarak, fesih hakkını kullanır. Bu kurallar, yabancı para borçlarında da uygulanır.

### **I.Koşulun Gerçekleşmesinin Dürüstlük Kurallarına Aykırı Engellenmesi**

*Taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olursa, koşul gerçekleşmiş sayılır.*

*Taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kurallarına aykırı biçimde sağlarsa, koşul gerçekleşmemiş sayılır (MD. 175).*

**Açıklama:** Birinci fıkra, koşulun gerçekleşmesine engel olunmasını, ikinci fıkrada ise koşulun gerçekleşmesinin sağlanmasını düzenlemekte-

dir. Hem sağlama ve hem de engel olmanın ölçüsü, dürüstlük kurallarıdır. Dürüstlük kurallarıyla ölçülecektir, koşulun gerçekleşmesine engel olduğu veya gerçekleşmesinin sağlandığı... Sonuçta, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, koşulun gerçekleşmesine engel olunmuşsa koşul gerçekleşmiş sayılır, ya da koşulun gerçekleşmesi sağlanırsa koşul gerçekleşmemiş sayılır.

### **İ. Borcunu Yerine Getirmeyen Satıcının Giderim Borcu ve Kapsamında Dürüstlük Kuralları**

*Borcunu ifa etmeyen satıcı, alıcının bu yüzden uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.*

*Satıcı borcunu ifa etmezse alıcı, satış bedeli ile kendisine devredilmeyen satılanın yerine, bir başkasını satın almak için dürüstlük kurallarına uygun olarak ödediği bedel arasındaki farka göre hesaplanacak zararın giderilmesini isteyebilir.*

*Satılan, borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan mallardan ise alıcı, onun yerine bir başkasını satın alma zorunda olmaksızın, satış bedeli ile belirlenmiş ifa günündeki piyasa fiyatı arasındaki farka göre hesaplanacak zararın giderilmesini isteyebilir (MD. 213).*

**Açıklama:** Maddenin birinci fıkrasında, edimini yerine getirmeyen satıcının, alıcının bu yüzden uğrayacağı zararları gidermekle yükümlü olduğu belirtildikten sonra, bu zararın nasıl hesaplanacağı düzenlenmiştir. İkinci fıkrada ise, hem yalnız satışlarda hem de ticari satışlarda, satıcı direnime düştüğünde, alıcıya, somut yönetime göre hesaplanacak zararını satıcıdan isteme hakkı tanınmıştır. İkinci fıkra ile yasallık kazanmış olan fark teorisine göre (not: somut yöntem, fark teorisinin unsurlarından biridir), satıcı direnime düştüğünde, alıcı, aynı veya benzer özellikleri taşıyan taşınır malı, başka bir satıcıdan, dürüstlük kurallarına uygun olarak, "ikame satım" yoluyla sağlamışsa, ilk satıcıya ödemeyi üstlendiği bedele göre, yeni satıcıya ödediği satış bedeli farkından doğan zararının, satıcı tarafından giderilmesini isteyebilir. Maddenin son fıkrası ise, satılanın borsaya kayıtlı veya piyasa fiyatı (cari fiyatı) bulunan mallardan olması koşuluyla, ikame satımı yapmak zorunda olmaksızın, alıcı satılanın teslimi için belirlenmiş ifa gününde geçerli fiyatı, direnime düşen satıcıya ödemeyi üstlendiği bedelden yüksek ise, aradaki farktan doğan zararının giderilmesini satıcıdan isteyebilir. Maddenin son fıkrasındaki zarar hesabında soyut yöntem benimsenmiştir.

### **J. Mahkeme Kararı Olmaksızın Satılanı Vermede Dürüstlük Kuralları**

*Satıcının zapttan sorumluluğu aşağıdaki hâllerde devam eder:*

1. Alıcı, bir mahkeme kararı beklemeksizin üçüncü kişinin hakkını dürüstlük kurallarına uygun olarak tanımış ve satılanı ona vermişse.

2. Alıcı, üçüncü kişinin kendisine karşı dava açmasını beklemeden, satıcıyı satılan üzerindeki hak iddiasına ilişkin uyuşmazlığı dava yoluyla çözümlemesi, aksi takdirde tahkim yoluna başvuracağı konusunda gecikmeksizin uyarılmış ve bundan sonuç alamadığı için tahkim yoluna başvurmuşsa.

*Satıcının sorumluluğu, alıcının satılanı üçüncü kişiye vermekle yükümlü olduğunu ispat etmesi durumunda da devam eder (MD. 216).*

**Açıklama:** Alıcı bir mahkeme kararı beklemeksizin üçüncü kişinin üstün hakkını (mülkiyet, sınırlı ayni hak veya etkisi güçlendirilmiş kişisel hak) tanımış ve satılanı ona vermişse, satıcının (elden alınmaya karşı garanti sorumluluğu) devam eder. Burada alıcının “tanıma” ve “satılanı ona verme” tazindeki davranışı önemlidir. Eğer alıcının bu davranışı dürüstlük kurallarıyla bağdaşmıyorsa, satıcının (elden alınmaya karşı garanti sorumluluğu) devam etmeyecektir.

### **K. Borcunu Yerine Getirmeyen Alıcının Satıcının Uğradığı Zararları Giderme Borcunda Dürüstlük Kuralları**

*Borcunu ifa etmeyen alıcı, satıcının bu yüzden uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.*

*Satıcı, satış bedelini ödemedede temerrüde düşmüş olan alıcıdan, bu bedel ile satılanın başkasına dürüstlük kurallarına uygun olarak satışından elde ettiği bedel arasındaki farka göre hesaplanacak zararın giderilmesini isteyebilir.*

*Satılan, borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan mallardan ise satıcı, böyle bir satışa gerek kalmaksızın alıcıdan, satış bedeli ile malın belirlenmiş ödeme günündeki fiyatı arasındaki farka göre hesaplanacak zararın giderilmesini isteyebilir (MD. 236).*

**Açıklama:** Maddede, edimini yerine getirmeyen alıcının, satıcının bu yüzden uğrayacağı zararları gidermekle yükümlü olduğu belirtildikten sonra, bu zararın nasıl hesaplanacağı düzenlenmiştir. Hem yalın satışlarda hem de ticari satışlarda, alıcı direnime düştüğünde, satıcıya, somut yönetime göre hesaplanacak zararını alıcıdan isteme hakkı tanınmıştır. İkinci fıkra ile yasallık kazanmış olan fark teorisine göre, alıcı direnime düştüğünde, satıcı, sözleşme konusu taşınır malı, başka bir alıcıya, dürüstlük kurallarına uygun olarak, "ikame satım" yoluyla satmışsa, ilk alıcının ödemeyi üstlendiği bedele göre, yeni alıcıdan elde ettiği satış bedeli farkından doğan zararının, alıcı tarafından giderilmesini isteyebilir. Madenin son fıkrası ise, satılanın borsaya kayıtlı veya piyasa fiyatı (cari fiyatı) bulunan mallardan olması koşuluyla, ikame satımı yapmak zorunda olmaksızın, satıcı alıcıdan, satış bedeli ile malın ödeme günündeki fiyatı arasındaki farktan doğan zararının giderilmesini isteyebilir.

#### **L. Belirsiz Süreli Kira Sözleşmesinin Feshinde Dürüstlük Kuralları**

*Aksine anlaşma veya yerel âdet yoksa, belirsiz bir süre için yapılan sözleşmeyi, taraflardan her biri, dilediği zaman feshedebilir.*

*Ancak, fesih dürüstlük kurallarına aykırı ve uygun olmayan bir zamanda yapılamaz (MD. 378).*

**Açıklama:** Aksine anlaşma veya yerel âdet yoksa, belirsiz bir süre için yapılan sözleşmeyi, taraflardan her biri, dilediği zaman feshedebilir. Ancak, feshin dürüstlük kurallarına aykırı olmaması gerekir. Bundan başka fesih, uygun olmayan bir zamanda yapılamaz.

#### **M. Fazla Çalışmada Dürüstlük Kuralları**

*Fazla çalışma, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmadır. Ancak, normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa işçi, karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür (MD. 398).*

**Açıklama:** Madde hem fazla çalışmayı tanımlamış, hem de hangi koşullarda işçi için bir yükümlülük olacağını düzenlemiştir. Buna göre,



normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa işçi, karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür. Fazla çalışma borcuna ilişkin özel kanunlardaki hükümler saklıdır.

#### **N. İşçinin İşveren Tarafından Yapılan Düzenlemelere ve Talimata Uyma Borcunda Dürüstlük Kuralları**

*İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar (MD. 399).*

**Açıklama:** Maddede, işverenin işin görülmesi ve işyerinde işçilerin davranışlarına ilişkin olarak genel düzenlemeler yapılması ve ayrıca özel talimat verebilmesi kabul edilmiştir. İşverenin koyduğu genel düzenlemeler bütün işçiler ve işyeri için bağlayıcı düzenlemeler olduğu halde, özel talimat, ancak işin özelliği gerektirdiği ölçüde konulabilen ve sadece muhataplarının bilgisine ulaştırıldığı takdirde bağlayıcı olabilen düzenlemelerdir. Bununla birlikte, söz konusu özel talimatın bağlayıcı olması için, mutlaka önceden yazılı biçimde belirlenmesi koşuluna gerek bulunmamaktadır. İşverenlerin verdiği özel talimat ile yaptığı genel düzenlemelere işçinin uyması gerekir. Uymak, “mutlak” ve “kayıtsız koşulsuz” değildir. Madde bunun sınırını göstermiştir: Dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçü. Bu ölçünün kapsamını somut olayın özelliği belirleyecektir.

#### **O. Hizmet Sözleşmesinde Haklı Nedenler Bulunduğunda Kullanılabilecek Derhal Fesih Hakkında Dürüstlük Kuralları**

*Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır.*

*Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır (MD. 435).*

**Açıklama:** Bir hizmet sözleşmesinde taraflardan biri haklı nedenlerle sözleşmeyi derhal bozabilir. Haklı neden ne demektir? Maddede “haklı neden”in genel bir çerçevesi çizilmektedir. Buna göre, “sözleşmeyi bozan

taraftan dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklene-meyen tüm durum ve koşullar” haklı neden sayılacaktır. Hizmet sözleş-mesinde veya toplu iş sözleşmesinde sözleşmeyi derhal sona erdirmeye ola-nağı sağlayan haklı nedenler belirtilebileceği gibi, belirtilmese bile bunu somut olayın koşullarına göre yargıç değerlendirecektir. Başka bir anla-tımla, hizmet ilişkisini sürdürmenin dürüstlük kurallarına göre mümkün olup olmadığı her somut olaya göre değerlendirilecektir.

### Ö. Götürü Bedelin Uyarlanmasında Dürüstlük Kuralları

*Başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu müm-kün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlar-da yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir (MD. 480/II).*

**Açıklama:** TBK. md. 480/II hükmü, sözleşmeye bağlılık ilkesinden ayrılmaya ancak, ayrıksı durumlarda ve sözleşmenin kurulmasından son-ra öngörülmesi olanağı bulunmayan ağır koşullara karşın borçludan bor-cunu aynen yerine getirmesini beklemenin yararlar dengesine aykırı oldu-ğu ve dürüstlük kurallarıyla bağdaşmadığı durumlarda izin vermektedir. Yüklenici fıkrada öngörülen koşullar gerçekleştiğinde, önce sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyecektir. Bu hakkını kullanmadan, yani doğrudan sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacaktır. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için şu koşullar gerçekleşmelidir: 1) Sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması olanaklı olmamalıdır. 2) Baş-langıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutul-mayan durumlar bulunmalıdır. 3) Taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirmelidir. 4) İş sahi-binden, yüklenicinin uyarlama istemini kabul etmesi beklenememelidir. Bu koşullar gerçekleştiğinde, yüklenici yargıçtan sözleşmenin yeni koşul-lara uyarlanmasını, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklene-mediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kural-larının gerektirdiği durumlarda, dönme hakkının yerini fesih hakkı alır. Böylece eser sözleşmesinin her zaman ani edimli bir sözleşme olarak ka-bul edilmesinin doğurabileceği hakkaniyete aykırı sonuçların önlenmesi amaçlanmıştır. 25.01.1984 gün ve 3/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre, eser sözleşmesinin yüklenicinin direnime düşmesi nede-

niyle, sözleşmenin iş sahibi tarafından bozulması durumunda, uyumsuzluk kural olarak 123-125. Maddeleri çerçevesinde çözümlenecektir. Ancak olayın niteliği ve özelliğinin haklı kıldığı durumlarda, TMK. Md. 2 hükmü gözetilerek, sözleşmeyi bozmak ileriye etkili sonuç doğurabilecektir. İşte, yasa koyucu, “dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir” hükmünü koyarak, İçtihadı Birleştirme Kararı ve bilimsel görüşlere paralel bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır. Böylece, dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda, yüklenici ancak sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi, sadece ileriye etkili sonuçlar doğuran fesih hakkını kullanabilecektir.

#### **P. Sımsarın Haklarını Kaybetmesinde Dürüstlük Kuralları**

*Sımsar, üstlendiği borcuna aykırı davranarak diğer tarafın menfaatine hareket eder veya dürüstlük kurallarına aykırı olarak diğer taraftan ücret sözü alırsa, ücrete ve yaptığı giderlere ilişkin haklarını kaybeder (MD. 523).*

**Açıklama:** Madde, sımsarın ücrete ve yaptığı giderlere ilişkin haklarını kaybedeceği iki örnek vermektedir. Birincisi, sımsarın diğer tarafın çıkarlarına hareket etmesi; ikincisi ise diğer taraftan ücret sözü almasıdır. Diğer tarafın çıkarlarına hizmet etmesinin ücret kaybına neden olabilmesi için, bu davranışın sözleşmeden kaynaklanan edimlerine aykırı olması gerekir. Diğer taraftan ücret sözü alınmasının ücret kaybına neden olabilmesi için, davranışının dürüstlük kurallarına aykırı olması gerekir. Sımsar, her iki durumda da, ücrete ve yaptığı giderlere ilişkin haklarını kaybedecektir.

#### **R. Komisyoncunun Vekalet Verene Dürüstlük Kurallarına Aykırı Davranması**

*MADDE 540- Komisyoncu, vekâlet verene karşı dürüstlük kurallarına aykırı davranır, özellikle ona satın aldığından fazla veya sattığından eksik bir bedel bildirirse, ücret alma hakkını kaybeder.*

*Bedelin gerçekleşen bedelden farklı gösterilmesi durumunda vekâlet veren, komisyoncuyla gerçekleşen bedel üzerinden satılanın alıcısı veya satıcısı sayma hakkına sahiptir (MD. 540).*

**Açıklama:** Komisyoncu, vekâlet verene karşı dürüstlük kurallarına aykırı davranır, özellikle ona satın aldığından fazla veya sattığından eksik bir bedel bildirirse, ücret alma hakkını kaybeder.

### **S. Belirsiz Süreli Ortaklık Sözleşmesinin Bozulmasında Dürüstlük Kuralları**

*Ortaklık, belirsiz süre için veya ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuşsa, ortaklardan her biri, altı ay önceden fesih bildiriminde bulunabilir.*

*Fesih bildirimi, dürüstlük kurallarına aykırı olarak ve özellikle uygun olmayan bir zamanda yapılamaz. Fesih bildirimi, ancak hesap yılı sonunda hüküm ifade eder.*

*Sözleşmede öngörülmüş olan sürenin bitiminden sonra ortaklık, ortakların örtülü iradesiyle sürdürülürse, belirsiz süreli ortaklığa dönüşür (MD. 640).*

**Açıklama:** Ortaklık belirsiz süre için veya ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuşsa, ortaklardan her biri, altı ay önceden fesih bildiriminde bulunabilir. Fesih bildirimi, dürüstlük kurallarına aykırı olarak ve özellikle uygun olmayan bir zamanda yapılamaz.

### **Ş. Ortaklık Sözleşmesinin Sona Ermenin Ortaklığın Yönetimine Etkisinde Dürüstlük Kuralları**

*Ortaklık, fesih bildiriminden başka bir yolla sona ererse, bir ortağın ortaklık işlerini yönetme konusundaki yetkisi, sona ermeyi öğrendiği veya durumun gerektirdiği özeni gösterseydi öğrenebileceği zamana kadar, kendisi hakkında devam eder.*

*Ortaklık, ortaklardan birinin ölümüyle sona ererse, ölen ortağın mirasçısı, durumu hemen diğer ortaklara bildirmekle yükümlüdür. Mirasçı, gerekli önlemler alınuncaya kadar, ölen ortağın daha önce yürütmekte olduğu işlere, dürüstlük kuralları çerçevesinde devam eder. Diğer ortaklar da, geçici olarak, ortaklık işlerini aynı şekilde yürütmeye devam ederler (MD. 641).*

**Açıklama:** Ortaklık ortaklardan birinin ölümüyle sona erdiği durumlarda, ölen ortağın mirasçısına iki görev verilmiştir: 1) Durumu hemen öbür ortaklara bildirmek. 2) Gerekli önlemler alınuncaya kadar, ölen ortağın daha önce yürütmekte olduğu işlere devam etmek. Bu geçici süre içinde, ölen ortağın yükümlülükleri dürüstlük kuralları çerçevesinde değerlendirilecektir.

# YARGIDA JÜRİ SİSTEMİNE GEÇİLMELİ Mİ?

**Av. Dr. Casim YILMAZ<sup>1</sup>**

Ülkemizde son zamanlarda ombudsmanlık sistemine geçilmesi, Akil insanlar gurubu oluşturulması, Anayasa Mahkemesi Başkanı'nın "bazı yargı mensuplarının sorumlu oldukları hukuk alanı dışına çıkararak toplum mühendisliğine soyunmaları" yönündeki açıklama ve eleştirileri, Ali İsmail Korkmaz' ın ölümü olayının faillerinden görüntülerdeki eli sopalı şahsın tutuklanmaması, buna halkın ve başta iktidar partisi olmak üzere siyasilerle başbakan yardımcısı ve hükümet sözcüsünün tepki göstermeleri, gezi parkındaki bayrak satıcısının tutuklanmasına ülke genelinde verilen tepki üzerine tahliyesi, dört duvar arasına sıkıştırılmış yargı sisteminizin mevcut çalışma şekli ile ihtiyaca ve beklenene cevap veremediğinin tartışılması zamanının geldiğini göstermektedir.

Bu nedenle dünyanın demokratik ülkelerinin çoğunda uygulanmakta olan jüri yargı sistemi üzerinde durmak gerekir.

Türk Dil Kurumu sözlüğünde jüri'nin tanımı 'seçiciler kurulu 'olarak belirtilmiştir. (1). Dr. Ejder Yılmaz'ın hukuk sözlüğünde ise bu tanım " ceza Yargılamasında suçların yalnız maddi yönlerini inceleyen halk yargıçlarından kurulu heyet, Kurul " olarak tanımlanmıştır(2).

Prof. Dr. M. Tahir Taner Ceza Muhakemeleri Usulü eserinde jüri, "halk arasından usulüne tevfikane seçilerek kazaya (yargıya) iştirak ettirilen ve suçlulukla onun dereceleri hakkında mahkemece sorulacak suallere, yalnız vicdanlarının kanaatine göre cevap vermeye davet olunan ve meslekten yani hukuk ve kanun adamlarından olmayan yurttaşlardan mürekkep(oluşan) bir heyettir. " tarifini yapmaktadır(3).

Bu tanımlamalarda yer alan ortak fikir, özellikle halktan seçilen bir kısım insanların ceza yargılamalarında yargılamaya dahil edilerek suç şüphelisi olarak yargılanan şahısları, yargılandıkları suçlamada suçluluk-

---

1 İstanbul Barosu Avukatlarından,

la suçluluk derecesi hakkında mahkemece kendilerine sorulan sorulara cevap alınmak suretiyle yargılamaya halkın dahil edilmesidir. Örneğin suç şüphelisi olarak yargılanan birinin mahkemece yargılanmasına(duruşmaya) başlandığından itibaren JÜRİ heyeti duruşma salonundaki yerini alır, hakim ve varsa savcı ve taraf vekiller ile birlikte şüpheliyi ve tanıkları dinler, yargılamadan yargı süresince bilgi sahibi olur. Yargılama nihayetinde şüphelinin önce suçlu olup olmadığı, jürinin gözünde şahsın suçlu görülmesi halinde bu kez suçluluk derecesi konusunda duruşma hakimine görüş beyan edilir. Hakim de bu görüş üzerine ceza miktarına hükmeder. Hakimin Jüri'yi değiştirme talebinde bulunma yetkisinin bulunduğunu belirtelim.

Görüldüğü üzere yargılamada Yargıcın etkinliği devam etmektedir, sadece yargılamada halkın (halk temsilcisi olarak seçilen jüri'nin) de yargılama katkısı sağlanmaktadır. Böylece verilen yargı kararı halk nezdinde daha tatminkar olmaktadır.

### **Jüri Heyetine Etkileme Kuşkusunu ve Jüri Seçimi**

Jürinin seçimine başlamadan önce onların hiç bir korkuya, nüfuza, düşmanlığa, hiç bir etkiye kapılmaksızın, ne sosyetenin, ne de maznunun menfaatlerini ihmal etmeksizin, doğru ve hür bir adam gibi vicdanına, vicdanının samimi kanaatine göre karar vereceklerine yemin ederler(4). Jüri üyelerine verilecek bu yemin dışında seçilmeleri de bir takım kriterlere göre yapılmaktadır(5). Jüri uygulamasının yapıldığı ülkelerde her yargılama dönemi başında seçilme kriterlerinin arandığı özelliklere sahip bir grup vatandaş jüri hizmeti için davet edilir. Davet edilen bu vatandaşlardan tabiiyet, oturulan yer, rüşet yaşı, iyi huy, ortalama zeka, dürüstlük kriterlerine dikkat edilir. Bu arada sabıkalılar, akıl hastaları jüri üyesi olamazken bir kısım ülke ve ABD'deki eyaletlere göre bazı değişiklikler içermesine rağmen polisler, doktorlar, dış tabipleri, eczacılar, öğretmenler, matbaacılar, demiryolu, telefon ve telgraf işçileri, gazeteciler, itfaiyeciler, devlet memurları da jüri üyesi seçilemezler(6). Dikkat edilirse seçilmede aranan kriterlerle verilen yemin içeriği ile suiistimal hususunun önüne geçilmek istenmiştir. (Bu arada 2012 / Haziranında emekli olan Danıştay Başkanı sayın Hüseyin Karakullukçu'nun " Emniyet teşkilatımız savcı olmuş, bilirkişiler de Hakim, mübaşir yazı işleri müdürü olmuşsa " orada adalet gerçekleşmez eleştirisinin dahi önüne geçilmek istenmiştir.

Yukarıda belirtilen kriterlerle seçilen Jüri adayları arasında kura ile asıl üyeler seçilmiş olur. Hüküm öncesinde Jürinin mevcut delillere göre neyi değerlendirebileceğini, neyi değerlendiremeyeceğini duruşma yargıcı tayin eder ve bu durumu jüri heyetine bildirir

### **Jüri'lik Kurumunun Lehinde ve Aleyhindeki Görüşler**

Bu kurumun aleyhinde olanlar Jüri'nin meslekten olmayan, hukuk ve kanun bilmeyen kimselerden oluştuğunu, bu durumda olan şahısların zafiyetlerine kolayca yenik düşebilecekleri, dışarının etkisinde kalacakları, özellikle kamuoyunun baskısında kalacakları, basın ve medyadan etkilenebilecekleri, fazla merhamet veya fazla şiddet duygusuna sahip olabilecekleri bu nedenlerle adaletin gerçek bir şekilde tecellisinin mümkün olmadığı görüşünü ileri sürmekteler.

Sistemin lehine olanlar ise yukarıda kimlerin Jüri seçilemeyecekleri kısmında açıkladığımız üzere Jüri üyelerinin memur (Kamu görevlisi) olmadıkları bu nedenle yönetimin ve kamunun baskısında kalamayacakları, bu şekilde tarafsızlıklarını korudukları, kanun ve hukuk insanı olduklarından o konulardaki koşullara bağlı kalma mecburiyetlerinin bulunamayacağı, kararlarını insani hislere dayalı olarak oluşturduklarını, böylelikle Jüriliğin kamu vicdanının sesi olduğu ve cezaların şahsileşmesine büyük ölçüde yardım ettiklerini savunmaktalar.

### **Ülkemiz Yargı Sisteminde Jürilik Kurumunun İhtiyacı**

Yazımın başlangıcında yer verdiğim ombudsmanlık ve akil insanlar grubunun sisteminin oluşturulması bazı sorunların yargı dışında çözümlenmesine gerek duyulduğunu göstermektedir. Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Haşim Kılıç'ın sorunların mevcut yargı sistemimiz dışında çözümlenmesi gerektiği hususundaki eleştirisinde "bazı yargı mensuplarının sorumlu oldukları hukuk alanı dışına çıkarak toplum mühendisliğine soyunmaları" nı eleştirmesi de tüm sorunların yargı çerçevesi içinde kalmarak çözülemediği düşüncesinin yargı mensupları arasında dahi yaygınlaştığını gösterdiği ortaya çıkmaktadır. Sayın Anayasa Mahkemesi Başkanı'nın eleştirdiği gibi çözülmeyen sorunlara bazı yargı mensuplarının kendi alanları dışına çıkarak toplum mühendisliğine soyunmaları ile çözümlenemeyeceği görüşüne biz de katılmaktayız. Ne var ki dört duvar arasında kalmaya zorlanan yargıcın günümüzdeki hukuki sorunları hakaniyete ve toplum gelişimine uygun olarak çözemediğini de görmemiz

gerekir. Ali İsmail Korkmaz'ın ölümü olayının şüphelilerinden görüntülerdeki eli sopalı şahsın tutuklanmaması, gezi parkında bayrak satıcısının tutuklanması toplum tarafından kabul görmemiş, başta STK'lar olmak üzere sonrasında tüm siyasi partiler ve daha sonrasında ise hükümet yetkililerince dahi bu davranışlardan toplum vicdanının rahatsız olduğunu dile getirmişlerdir.

Bu yöndeki açıklamalarımız çerçevesinde ülkemizde yargı sistemine jüri sisteminin dahil edilmesi alt yapısının oluşturulması gereği ortaya çıkmış bulunmaktadır. Her yenilik mutlaka beraberinde itirazlar ve karşı çıkmalar da getirecektir. Ancak yeniliklerin getirdiği nimetlerden herkesin yararlandığı unutulmamalıdır. Kaldı ki günümüzde yöreye ve toplum kesimlerine göre neyin ne derece suç oluşturup oluşturmadığının yine o yöredeki ehil insanlarınca tespitinde yarar görmekteyiz.

Yukarıda açıklandığı üzere suç şüphelisinin jüri tarafından suçlu görülmesi halinde o şahsa yasadaki cezaya zaten yargıç tarafından hükmedilmektedir. Kaldı ki yargıcın kanaati yönünde jüri ile ters düşmesi halinde yargıcın jüri heyetinin değişmesi teklifinde bulunma hakkı ve yetkisi de bulunmaktadır.

Kısaca jürilik sisteminde yargı yetkisinin yargıçların elinden alınması değil, yargılamada halkın da görev alması ve sonucun daha güvenilir ve itibar edilir hale getirilmesidir. Kısaca halkın sesi hakkın sesidir. Bu sesin hiçbir yerde ve hiçbir suretle dışlanmaması gerekir.

### **Kanyakça**

- Doktor Erdel Yılmaz Hukuk Sözlüğü
- TDK sözlüğü
- Prof.Dr.M.Tahir Taner Ceza Muhakemesi
- Dr.Tahir Taner
- Nasuhi Kurtoğlu makalesi
- Taner- Kurtoğlu



# HASARIN GEÇİŞİNE İLİŞKİN VIYANA KONVANSİYONU HÜKÜMLERİ İLE 818 SAYILI BORÇLAR KANUNU VE 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN KARŞILAŞTIRILMASI

Av. Öztürk AYDIN<sup>1</sup>

## GİRİŞ

1980 yılında hazırlanıp 11 devletin<sup>2</sup> onay belgelerini tevdi etmeleriyle 1988 yılında yürürlüğe giren "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması" bir diğer adıyla Viyana Konvansiyonu ülkemizde 01.08.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Biz çalışmamızda orijinal adının kısaltılmış hali olan CISG ifadesini kullanacağız.

CISG'ın hasarın geçişi ile ilgili hükümlerinin 818 Sayılı Borçlar Kanunu -ki biz bundan sonra BK diyeceğiz- ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunu -ki biz bundan sonra TBK diyeceğiz- ile beraber ele alınarak kıyaslanmasına çalışacağız.

Öncelikle hasar kavramı üzerinde duracağız ve edim hasarı ve bedel hasarını inceleyeceğiz. Sonra BK m.183'teki düzenlemelerinin ne olduğu ve bu düzenlemelere getirilen eleştirileri ve TBK'da yapılan eleştiriler sonucunda ortaya çıkan hükümleri ele alacağız.

Daha sonra CISG'ın hasarın geçişini nasıl düzenlediğine bakacağız. Bu çerçevede orijinal metinde kullanılan risk kavramı üzerinde duracağız. CISG'ın edim hasarıyla alakalı, ilgili maddelerden yapılan yorumlarla ortaya çıkan sonucun üzerinde duracağız. Bedel hasarının düzenlendiği m.66-70 hükümlerini inceleyip hasarın geçişinin CISG'daki sonuçlarını belirteceğiz.

---

1 İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü Doktora Öğrencisi  
2 Devletler şunlardır: Arjantin, Çin, Mısır, Fransa, Macaristan, İtalya, Suriye, ABD, Yugoslavya, Zambiya ve Lesotho Krallığı.

En son bölümümüzde bu ana kadar anlatılanlar ışığında CISG ve Türk Hukukunun hasarın geçişi ile ilgili düzenlemelerindeki benzerlikler ve farklılıkları başlıklar altında kısaca belirtip, incotermlerin CISG ve Türk Hukuku ile birlikte değerlendirilmesine geçeceğiz. Böylelikle çalışmamız son bulacak.

## **II. HASAR ve RİSK KAVRAMI**

### **GENEL OLARAK**

Ne BK ne de TBK'da hasar kavramı tanımlanmamıştır. Bununla birlikte hasar kavramının ne anlama geldiğinin bilinmesi gerekir. Hasar kavramının dar ve geniş olmak üzere iki anlamı vardır. Geniş anlamı ile hasar, bir şeyin kırılması, kaybolması, telef olması veya mahiyetinde bozukluk meydana gelmesidir<sup>3</sup>.

Dar anlamı ile hasar, sadece borç ilişkilerinde kullanılan ve borcun doğumu ile ifası arasında geçen devrede edimin borçluya isnat edilemeyen bir nedenle imkansızlaşması sonucunda ortaya çıkan ve taraflardan birini veya her ikisini tehdit eden bir tehlikeyi anlatmak için kullanılır<sup>4</sup>. Tehlike satıcı bakımından satım parasından, alıcı bakımından satım konusu maldan mahrum kalma şeklinde ortaya çıkar. Bu tehlikeye kimin katlanacağı hasarın geçişinin konusunu oluşturur<sup>5</sup>.

Doktrinde hasar kelimesinin tek başına hasarın geçişi kavramını anlamlandırmaya yetip yetmediği tartışılmaktadır. Bir görüş, hasar kelimesi yerine tehlike veya riziko kavramının kullanılması gerektiğini belirtmiştir<sup>6</sup>. Buna tehlike kavramının daha geniş ve farklı anlamlar için kullanıldığı ve özellikle banka ve sigorta hukukuna ait bir kavram olduğu gerekçesi ile itiraz edilmiştir<sup>7</sup>. Bu yüzden, bizim de katıldığımız görüşe göre, hasar kelimesinin tek başına kullanılması gerekmektedir.

Son zamanlarda ortaya çıkan yeni bir görüşe göre de hasar kelimesini tek başına kullanmak da yeterli değildir. Bu görüşe göre, hasar keli-

3 Cevdet Yavuz / Faruk Acar/ Burak Özen, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul, 2011, s. 32.

4 Yavuz/ Acar/ Özen, s. 33.

5 Turgut Akıntürk, Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara, 1986, s. 24.

6 Kenan Tunçomağ, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri: C.II, İstanbul, 1974, s. 47.

7 Akıntürk, s. 16-17.

mesi ile ifade edilmek istenen mana hasar değil, hasarın meydana gelme riskidir ve dolayısıyla hasar riski ifadesi hasarın geçişini anlatan en iyi ifadedir<sup>8</sup>.

Risk kelimesi Uluslararası Mal Satımına İlişkin Viyana Konvansiyonunda kullanılmaktadır. Çeşitli hukuk sistemlerinde de kabul edilen bu ifade ile hasara uğrama tehlikesi kastedilmeye çalışılmıştır.

## B. HASAR ÇEŞİTLERİ

### 1. Edim Hasarı

Edim hasarı kavramı Alman Hukukunda doktrinde yer verilmiş bir ayrımdır. Satım sözleşmesine münhasır bir edim hasarı düzenlenmemiş, genel bir kural olarak ele alınmıştır<sup>9</sup>. Edim hasarı kavramı esasen, borç konusunun temelini teşkil eden edimin herhangi bir kusur olmaksızın zarara uğraması ya da yok olması yani kusursuz ifa imkansızlığını düzenleyen kanuni düzenlemelerden esinlenerek doktrinde ele alınmıştır. Satım sözleşmesine konu edilen malın telef olması, zarara uğraması veya mahiyetinde ortaya çıkan bozukluklar nedeniyle değerinin eksilmesi gibi hasarlara edim hasarı denir<sup>10</sup>. BK'daki düzenlemeler nedeniyle sözleşme kurulduğu andan itibaren parça ve sınırlı cins borçlarında edim hasarına alıcı katlanacaktır<sup>11</sup>. Fakat çeşit borçlarında "nev'i yok olmaz" prensibince ayırt edilme yapılanaya kadar edim hasarına satıcı katlanacaktır<sup>12</sup>. TBK düzenlemesi gereği ise, borcun türü ne olursa olsun teslim anından sonra edim hasarına alıcı katlanacaktır. BK ve TBK'da edim hasarına kimin katlanacağı belli olmakla birlikte böyle bir durumda akıbetin ne olacağı hasar maddelerinde düzenlenmemiştir.

Türk Hukukunda edim hasarının akıbeti BK m.117 ve TBK m. 136 yorumlanarak çıkartılabilir. Aynı durum CISG için de geçerlidir. Fakat ilgili maddelerden yapılacak yorumlarla sorun çözülebilecektir.

8 Hakan Acar, Uluslararası Satışlarda Hasar Riskinin Geçışı, Kazancı Hukuk Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2009, s. 5.

9 Akıntürk, s. 26.

10 Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri: C.I, Vedat Kitapçılık 6. Baskı, İstanbul, 2008, s. 106.

11 Sabah Altay, Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçışı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 32.

12 Akıntürk, s. 27.

## **2. Bedel Hasarı**

Satılanın tarafların kusuru olmaksızın sözleşmede kararlaştırılan şekilde ifa edilememesi halinde bedelin ödenmesinin satıcı tarafından istenip istenemeyeceği, alıcı tarafından bedelin ödenmesinin gerekip gerekmeyeceğini belirleyen kavrama karşı edim hasarı diyoruz<sup>13</sup>. Satım sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen karşılıklılık içerisinde kurulmuş sözleşmeler olduğu için edim hasarının bulunduğu zamanlarda karşı edim hasarının bulunmasından söz edilmesi olağandır. Satım sözleşmesinde, mal karşılığında bir bedel söz konusu olduğu için karşı edim hasarına bedel hasarı da denebilir. Eğer alıcı malı teslim alamamasına rağmen bedeli ödemek zorunda kalıyorsa bedel hasarına alıcı katlanmakta, eğer satıcı mal bedelinin ödenmesini isteyemiyorsa bedel hasarına satıcı katlanmaktadır. BK ve TBK ve CISG'da düzenlenen bedel hasarı riskidir.

## **HASARIN GEÇİŞİYLE İLGİLİ SİSTEMLER**

Hasarın geçişi çeşitli hukuk sistemlerinde farklı olarak ele alınmıştır. Sırasıyla bu sistemleri ele alarak bu sistemlere getirilen eleştirileri inceleyelim.

### **Mülkiyetin Nakliyle Hasarın Geçişi**

Mülkiyetin sahibinin hasara katlanacak taraf olduğu bu sistem, temellerini Roma Hukukundan almakta olup İngiliz, İtalyan ve Fransız Hukuklarında benimsenmiştir<sup>14</sup>. Fakat mülkiyetin naklini sözleşmenin kurulduğu ana bağlayan sistemlerde, daha satılan üzerinde hakimiyeti sağlayamayan alıcının mülkiyete sahip olduğu için hasara da katlanması pratikte satıcı ve alıcı arasında birçok uyumsuzluklar ortaya çıkarmakta olduğu için eleştirilmektedir<sup>15</sup>.

### **Sözleşmenin Kurulmasıyla Hasarın Geçişi**

Sözleşmenin kurulması ile hasarın geçişi Türk-İsviçre Hukukunda benimsenmiş bir sistemdir. BK'yı incelerken bahsedeceğimiz üzere ticari

13 Altay, s. 12.

14 Fransız Medeni Kanunu Code civil (Art. 1624/1138(2)), İtalyan Medeni Kanunu art. 1465, 1979 İngiliz taşınır Malların Satışı Kanunu art 20(1).

15 Zoi Valioti, *Passing of Risk in International Sale Contracts: A Comparative Examination of the Rules on Risk under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna 1980) and INCOTERMS 2000*, Thesis (or Dissertation) fort he LL.M. in International Commercial Law at the University of Kent at Canterbury, 2003, s. 8.

hayatın ihtiyaçlarına cevap vermediği için doktrince ciddi şekilde eleştirilen<sup>16</sup> bu sistemden TBK ile dönülmüştür. Ne mülkiyeti devralmış ne de mal üzerinde fiili hakimiyet kuramamış alıcının hasara katlanması bu sistemin en büyük zaafıdır<sup>17</sup>.

### **Teslimle Hasarın Geçişi**

Bu sisteme göre malın mülkiyeti hangi tarafta olursa olsun malı fiil hakimiyetine alan kişi hasara katlanacaktır. Alman ve ABD Hukukunda benimsenen bu görüş CISG tarafından da benimsenmiştir. TBK da taşınır mallarda hasarın geçişi için zilyetliğin devrini kabul ederek bu sisteme geçmiştir. Fakat mesafeli satımlarda malın teslimi, alıcı ve satıcı arasında doğrudan doğruya yapılmadığı için ilave ek hükümlere ihtiyaç duyulmaktadır. CISG ve TBK'da bu yönde hükümler getirilerek sistemin boşlukları doldurulmaya çalışılmıştır.

## **III. BK ve TBK'DA HASARIN GEÇİŞİ**

### **A. HASARIN GEÇİŞİ İLE İLGİLİ KURALLAR**

#### **1. BK m. 117**

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde BK m.117 f. 1 gereğince *"Borçluya isnat olunamayan haller münasebetiyle borcun ifası mümkün olmazsa, borç sakıt olur."* Yani sözleşme kurulduktan sonra borçluya yüklenemeyen bir sebeple ifa imkansız hale gelirse, hukuki tabirle sözleşmenin kurulmasından sonra kusursuz ifa imkansızlığı<sup>18</sup> meydana gelirse borç sona erer. BK m.117 f. 2 gereğince *"Karşılıklı taahhütleri havi akıtlarda bu suretle beri olan borçlu haksız iktisaplara müteallik hükümlere tevfikân almış olduğu şeyleri iadeye mecbur ve kendisine henüz tediye edilmemiş bulunan şeyi istemek hakkından mahrum olur."* Böylelikle iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre aldığını geri verecek ve kendisine henüz teslim edilmemiş şeyi isteme hakkından yoksun olacaktır. BK'daki bu kurala yine aynı maddenin 2. fıkrasının 2. cümlesinde istisna getirilmiş-

16 Valiotti, s. 8-9; Tandoğan, s.109; Fahrettin Aral, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara, 2008, s. 77; Yeşim Atamer, "Satım Akdinde Hasarın İntikali Anı", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 145-149.

17 Akıntürk, s. 42.

18 Kusursuz ifa imkansızlığı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. M. Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, 7. Bası, İstanbul, 2010, s. 442 vd.

tır. Buna göre “*Kanun veya akit ile, borcun ifasından evvel bile vukua gelen zararın, alacaklıya tahmil edilmiş olduğu haller bundan müstesnadır.*” Yani kanun ve sözleşme ile borç ifa edilmediği halde meydana gelen hasarın alacaklıya yüklendiği durumlar bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. BK’da bu kurala getirilen istisna m. 183’tür. Bu maddede satım sözleşmesinde hasar ve yararın alacaklıya geçişi düzenlenmektedir.

## **2. BK m. 183**

### **a. Genel Olarak**

Satım sözleşmesinde hasarın geçişi ile ilgili temel düzenleme BK m. 183’e göre şöyledir:

*”Halin icabından veya hususi şartlardan mütevellit istisnaların maadasında, satılan şeyin nefi ve hasarı akdin inikadından itibaren müşteriye geçer.”*

Buna göre BK döneminde Türk hukukunda sözleşmenin kurulmasıyla beraber hasar alıcıya geçmekteydi. Hasarın alıcıya geçmesi için gerekli şartları şu şekilde sıralayabiliriz: Sözleşmenin kurulmuş ve hükümlerini doğurmaya başlamış olması, satılana gelen hasarda satıcının kusurunun bulunmaması, satılanın belirlenmiş olması ve kuralın uygulanmasına engel teşkil edecek istisnaların olmaması. Şimdi bu şartları tek tek ele alalım.

### **b. Sözleşmenin Kurulmuş ve Hükümlerini Doğurmaya Başlamış Olması**

BK döneminde hasarın geçişi sözleşmenin kurulması ile olur. Fakat sözleşme kurulmuş olmasına rağmen hükümlerini doğurmaya başlamamışsa hasar alacaklıya geçmez<sup>19</sup>. Çünkü BK m. 183 f.2 gereği “*Taliki şart ile yapılan akitlerde temlik edilen şeyin nefi ve hasarı ancak şartın tahakkuku anından itibaren geçerlidir.*” Yani geciktirici şarta bağlı sözleşmelerde hasarın alacaklıya geçişi ancak şartın gerçekleşmesi ve sözleşmenin hükümlerini doğurmasıyla mümkün olur. Bozucu şartta sözleşme kurulduğu andan itibaren hükümlerini doğurduğu için hasar sözleşme kurulduğu anda alıcıya geçer<sup>20</sup>.

19 Yavuz/ Acar/ Özen, s. 36.

20 Yavuz/ Acar/ Özen, s. 36.

### **c. Hasarın Meydana Gelmesinde Satıcının Kusurunun Bulunmaması**

Hasar, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkansızlık hallerinde söz konusudur<sup>21</sup>. Eğer, taraflardan birinin kusuru nedeniyle satılan hasar uğrarsa burada BK m.96 vd. gereği kusur sorumluluğuna dayalı tazminat sorumluluğu doğacaktır<sup>22</sup>. Satıcının kusuruyla meydana gelen hasarda satıcı satılan şeye verdiği hasardan dolayı alacaklının zararlarını karşılamak zorunda kalacaktır.

Ayrıca, satıcının temerrüde düşmesi de hasarın satıcıya geçmesi için yeterlidir. Çünkü satıcı belirlenen ifa gününde borcunu ifa etmemiştir. Satıcının temerrüde düştüğü günden itibaren hasar satıcıdadır<sup>23</sup>. Bu durumda satıcı, temerrüde düşmede kusurunun bulunmadığını ispatlayarak hasarın kendisine geçmesini engelleyebilir<sup>24</sup>.

### **d. Satılanın Belirlenmiş Olması**

#### **(1) Genel Olarak**

Satım sözleşmesine konu olan satılanın çeşit borcu veya parça borcu olmasına göre hasarın alıcıya geçişi farklı değerlendirilir. Parça satımlarında satım sözleşmesinin kurulmasıyla hasar alıcıya geçecektir. Örneğin; nadide bir heykel satın alan kişi satım sözleşmesinin kurulmasından itibaren hasarı yüklenir. Buna göre daha satıcının elindeyken heykelin bulunduğu sergi yerinin yıkılması sonucu heykelin telef olmasına alıcı katlanacaktır. Burada satım sözleşmesinin kurulması ve hükümlerini doğurmaya başlaması, hasarın satıcıya yüklenemeyen bir nedenden kaynaklanması ve hasarın alacaklıya geçmesine engel bir istisnanın bulunmaması yeterlidir<sup>25</sup>.

Çeşit satımlarında ise, sayılan bu şartlar yanında, ayrıca, aynı yerde teslim edilecek şeylerin satımlarında satılanın ayırt edilmiş olması ve mesafeli satımlarda satıcının malı elinden çıkarmış olması gerekir. Şimdi bu iki durumu ayrı ayrı ele alalım.

21 Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, C.2, İstanbul, 2008, s. 1288.

22 Acar, s. 39.

23 Yavuz/ Acar/ Özen, s. 39.

24 Yavuz/ Acar/ Özen, s. 39.

25 Yavuz/ Acar/ Özen, s. 38.

## **(2) Yerinde Satımlarda Hasarın Geçışı**

Satılan şey, bulunduğu yerde alıcıya teslim edilecekse, yani söz konusu sözleşme mesafe satımını içermiyorsa, hasarın alıcıya geçmesi için satılanın ayırt edilmiş olması gerekir. Ayırt etmenin ne şekilde olacağı kanunda belirtilmemiştir. Bu hususta çok çeşitli görüşler vardır. Bir görüşe göre; satıcının tek taraflı olarak eşyayı ayırt etmesi, onu paketlemesi, ölçmesi, tartması, bir kenara yerleştirmesi veya üzerine bir işaret koyması yeterlidir<sup>26</sup>. Bir başka görüşe göre; ayırt etmenin tek taraflı olarak yapılması, fakat alıcıya bunun ihbar edilmesi gerekmektedir<sup>27</sup>. Nitekim 6762 sayılı TTK m.1143 f.1 c.2 gereğince SIF satışlarda bu ihbarın yapılmasından itibaren hasarın alıcıya geçeceği kabul edilmiştir. Bazı yazarlar ise tek taraflı ayırt etmenin yeterli olmadığını, ayırt etmenin alıcı veya temsilcisinin huzurunda yapılması gerektiğini, alıcı veya temsilcisi gelmezse satıcının ayırt etmeyi tek başına yapabilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir<sup>28</sup>. Kanımızca son görüş, taraf menfaatlerine en uygun görüştür. Fakat BK m.70 gereğince tüm çeşit borçlarında işin niteliğinden başka türlü anlaşılmadıkça satım konusunu belirleme yetkisi satıcıda olduğu için satıcının malı ayırt etmesi hasarın geçışı için yeterlidir. Fakat özel bir düzenleme ile bu durumun aksi kararlaştırılabilir. Fakat böyle bir kararlaştırma satıcının alacaklının iradesine bağlanmasına yol açar ki böyle bir durum satım sözleşmelerinde ender yer alır<sup>29</sup>.

Dolayısıyla çeşit satımlarında mallar ayırt edilmeden telef olursa hasara satıcı katlanacaktır. Bir örnek ile durumu izah edelim. Kestane satıcısı olan K, alıcı A'ya 1 ton kestane satar. K kendisine ait kestane deposundan kestaneleri daha çıkarmadan depoyu basan sel yüzünden kestaneler telef olursa hasara K katlanacaktır. Çünkü K, daha malları ayırt etmemiştir. Cins telef olmaz ilkesi gereği K, sözleşmeye uygun olarak 1 ton kestane borcunu bir şekilde ödemelidir. Fakat K, A'ya vereceği kestaneleri ayırt etmiş ve deponun başka bir yerine koymuşsa ve depoyu basan sel sonucu ayırt edilen kestaneler telef olmuşsa, hasara alıcı A katlanacak ve sözleşmeye uygun olarak satıcı K'ya satım parasını ödemek zorunda olacaktır.

26 Pierre Cavin, Schweizerisches Privatrecht, VII/1. Kauf, Tausch und Schenkung, Basel, 1977, s. 35.

27 Akıntürk, s. 133-134.

28 Rona Serozan, Parça Borcu-Çeşit Borcu; Aşılması Gerekli Bir Ayırım, İstanbul, 1969, s. 32.

29 Acar, s. 39.



Sınırlı çeşit borçlarında da malların ayırt edilmiş olması gerekir<sup>30</sup>. Örneğin; satıcı ve alıcı belirledikleri bir yerde yetişen kestanelerden 100 kilosu üzerine anlaşma yapmışlarsa, bu 100 kilo kestanelerin uygun şekilde ayırt edilmesinden sonra hasar alıcıya geçecektir. Fakat belirlenen yerde hastalık, kuraklık veya yangın nedeniyle kestane toplanamamışsa bu durumda ayırt etme yapılamadığı için hasar alıcıya geçmeyecektir. Seçimlik borçlarda, seçim hakkı kullanılmıncaya kadar mal belirlenmiş olacağı için hasar seçim hakkı kullanılmıncaya alıcıya geçecektir<sup>31</sup>.

### (3) Mesafeli Satımlarda Hasarın Geçişi

Çeşidi ile belirlenmiş malların ifa yerinden başka bir yere gönderilmesini içeren satımlar mesafeli satımlardır<sup>32</sup>. Burada satıcı ve alıcıdan mal taşıyıcıdayken hangisinin hasara katlanacağı söz konusudur. BK m.183 f.2 gereğince”... *nevan belirlenmiş olan satılanın ... başka bir yere gönderilecek ise satıcının bu maksatla satılan üzerinden yedini refetmiş bulunması şarttır.*” Buna göre satıcı çeşidiyle ayırt edilmiş malı taşıyıcıya teslim ettiği anda malı elinden çıkarmış olacak ve hasar alıcıya geçecektir. Fakat taşıyıcı, satıcının ifa yardımcısı ise, satıcı halen malı elinde bulunduruyor olduğu için hasar alıcıya geçmemiş olacaktır<sup>33</sup>. Dolayısıyla hasarın alıcıya geçmesi için bağımsız bir taşıyıcıya veya alıcının ifa yardımcısına malın teslimi yeterlidir.

### e. Kuralın Uygulanmasına Engel İstisnaların Bulunmaması

#### (1) Genel Olarak

BK m.183 f.1 gereğince”*halin icabından veya hususi şartlardan mütevellit istisnaların*” dışında yukarıda saydığımız şartlarla hasar alıcıya geçer. Öyleyse, halin icabından, sözleşmeden ve kanundan doğan istisnaların gerçekleşmesi halinde hasar satıcıda kalacaktır.

#### (2) Halin İcabından Doğan İstisnalar

Satılmanın tesliminin satıcı lehine ertelendiği, satıcının aynı şeyi iki ayrı kişiye sattığı, başkasına ait bir şeyin satıldığı, satıcının hakkı olmadığı halde satılanı tevdi ettiği durumlarda halin icabı gereği hasar satıcıda kalmaktadır<sup>34</sup>.

30 Tandoğan, s. 116.

31 Yavuz/ Acar/ Özen, s. 38.

32 Aral, s. 82.

33 Yavuz/ Acar/ Özen, s. 38.

34 Tandoğan, s. 112-113; Akıntürk, s. 147-163; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 37.

### **(3) Sözleşmeden Doğan İstisnalar**

BK m.183'teki kural emredici bir kural olmadığı için taraflar sözleşme ile hasarın geçiş anını kendi iradeleri ile serbestçe belirleyebilirler<sup>35</sup>.

### **(4) Kanundan Doğan İstisnalar**

Bazı kanun hükümleri hasarın alıcıya sözleşme kurulmasıyla geçmesini ve hasarın satıcıda kalması gerektiğini düzenlemiş olabilir. Bazı örnekler şöyledir:

BK m.216:"*Satılanın alıcı tarafından kabzedilmesi için mukavele ile bir müddet tayin edildiği halde nefi ve hasarın alıcıya geçmemesi asıldır.*" Buna göre, teslimi sonraya bırakılan satılanla ilgili olarak hasarın geçişinin de sonraya bırakıldığı varsayılır.

BK m. 210 f.1:"*Hilafına mukavele mevcut değilse satılan alıcının yedine girince semene müstahak olur.*" Buna göre, bu maddenin lafzında hareketle peşin satımlarda söz konusu kuralın uygulanabileceği ve paranın peşin verilmediği satımlarda ise hasarın alıcıya teslim ile geçeceği görüşü de savunulmaktadır<sup>36</sup>.

Ticaret kanununda denizaşırı satımlarla ilgili olarak farklı düzenlemeler getirilmiştir. Bu konu üzerinde daha sonra duracağımız için şimdilik bu kadar bahsetmeyi yeterli görüyoruz.

## **HASARIN GEÇİŞİ İLE İLGİLİ KURALIN ELEŞTİRİLMESİ**

Yarar ve hasarın sözleşmenin kurulması ile birlikte alıcıya geçmesine karşı birçok eleştiriler getirilmiştir. Bu eleştirileri maddeler halinde şu şekilde yazabiliriz<sup>37</sup>.

Satılanın tesliminden önce hasarın sözleşmenin kurulması ile beraber alıcıya geçmesi satıcının satılanı korumak ve ona özen göstermek hususundaki çabasını azaltır.

Hasarın sözleşmenin kurulması ile beraber alıcıya geçmesi halkın adalet duygusuna da terstir. Satılanın ayırt edilmiş olsa da teslimden önce telef olmasından alıcının sorumlu tutulabileceği kimsenin hatırına gelmez.

<sup>35</sup> Tandoğan, s. 111; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 40.

<sup>36</sup> Andreas Schwarz, Satış Akdinde Hasarın İntikali, Çeviren:Kudret Ayiter, AÜHFD, C.IV, 1947, s. 163-164; Aksi fikir için bkz. Akıntürk, s. 133-134.

<sup>37</sup> Zikredilen maddeler yazılırken yararlanılan eserler için bkz. Tandoğan, s. 111; Akıntürk, s. 110-115; Cavin, s. 27-30; Valiotti, s. 9.

Sözleşmenin kurulması ile beraber yarar alıcıya geçse de, genellikle hasar konusu olan şeyler daha geniş kapsamlıdır ve meydana gelme ihtimali yarardan daha fazladır ve yararın geçişinden doğan alıcının menfaati, aynı zamanda hasarın geçişi ile ortadan kalkmaktadır.

Getirilen bu eleştiriler, pratikteki gerçekleri yansıtmaktadır. Pratikte sözleşmelere getirilen kayıtlarla hasarın geçişi ile ilgili istisnalar uygulanmış ve kural istisna olmuş, istisna kural olmuştur. Özetle; Alman hukukunda ve CISG’da kabul edilen hasarın teslimle geçişi esası adalet duygusuna ve somut olay şartlarına daha uygundur<sup>38</sup>.

### **C. TBK’DAKİ HASARIN GEÇİŞİ İLE İLGİLİ FARKLI DÜZENLEMELER**

#### **1. Genel Olarak**

Gerek getirilen eleştiriler, gerek BK hasar ile ilgili maddesinde bahsedilen istisnaların pratikte maddede belirtilen kuraldan daha fazla uygulama alanı bulması, gerek uluslar arası ticaretle uyum sağlanması isteği, TBK’da hasar ile ilgili yeni bir sistemin getirilmesine neden olmuştur.

TBK, hasar ve yararın geçişini BK gibi aynı madde hükümleri içinde beraber ele almıştır. Buna göre; TBK m.208 f.1 gereğince *“Kanundan, durumun gereğinden ve sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayrık haller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda tescil anına kadar satıcıya aittir.”*

BK’nın 183. maddesinin 1. fıkrasında, parça borçlarında ve sadece cins borçlarına münhasır olmak kaydıyla satılanın ayırt edilmesi şartıyla kural olarak hasar sözleşmenin kurulmasıyla alıcıya geçmekteydi. Satılanın mülkiyetinin, borçlandırıcı işlem niteliğindeki sözleşmenin kurulduğu anda değil, tasarruf işlemi niteliğindeki zilyetliğin devri ve tescil işleminin gerçekleştiği anda alıcıya geçtiği halde, onun henüz malik olmadığı bir malın hasarına katlanmak ve bedelini ödemek zorunda bırakılması, hakkaniyete aykırı görülerek doktrinde haklı olarak eleştirilmekteydi<sup>39</sup>. Uluslararası taşınır malların satımına ilişkin sözleşmelerde ve özellikle ülkemizde de yürürlüğe giren CISG’da hasarın teslim anında alıcıya geçmesi öngörülmektedir. Bu nedenle, TBK’da, BK’daki düzenlemelerden farklı olarak satış sözleşmesinde hasarın geçişi taşınırlarda zilyetliğin

38 Tandoğan, s. 111.

39 Eleştiriler için yukarıda bkz. s. 11; Ayrıca: Murat Dinç, Yeni Türk Borçlar Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 212.

devri, taşınmazlarda tescil anına kadar satıcıya ait olduğu kural haline getirilmiştir.

Kural olarak zilyetliğin devri ve tescil hasarın geçişi için kabul edilse de, yine de birinci fıkrada kanundan, halin icabından ve sözleşmeden doğan istisnaların olabileceği düzenlenmiştir. Bu madde hükmü emredici nitelikte olmadığı için taraflar aksini kararlaştırabilirler. Sözleşme tarafları, yaygın olarak kullanılan incotermleri sözleşmede kullanarak hasarın geçişi için farklı düzenlemeler yapabilirler<sup>40</sup>. Kanundan doğan istisnalara TBK'da da değinilmiş ve taşınmaz satımında teslimin tescilden sonraki bir tarihe ertelenmesi durumunda hasarın geçişinin teslimle olacağına dair TBK m. 245 düzenlemesine yer verilmiştir<sup>41</sup>.

TBK'da hasarın geçişi ile alakalı lafzi bir değişiklik de göze çarpmaktadır. BK'da satılanın hasarının hangi anda alıcıya geçeceği düzenlendiği halde, TBK'da hasarın hangi ana kadar satıcıya ait olduğu düzenlenmiştir<sup>42</sup>.

Kural olarak zilyetliğin devri hasarın geçişi olarak kabul edildiği için cins borçlarında hasarın geçişi için getirilen özel şartın bulunduğu ikinci fıkra hükmü TBK'ya alınmamıştır. Böylelikle cins borçlarında da parça borçlarındaki gibi ayırt etme anı göz önünde bulundurulmaksızın zilyetliğin devri ile hasarın alıcıya geçeceği düzenlenmiştir<sup>43</sup>.

Geciktirici şarta bağlı satış sözleşmelerinde hasarın geçişini düzenleyen BK m.183 f.3 hükmü TBK'ya alınmamıştır. Çünkü geciktirici şart meydana gelinceye kadar sözleşmeden kaynaklanan borç doğmayacağı ve teslim gerçekleşmeyeceği için hasarın geçişi de söz konusu olmayacaktır<sup>44</sup>. Kanaatimizce bu nedenden dolayı geciktirici şarta bağlı satış sözleşmeleriyle ilgili olarak TBK'da hasarın geçişine dair herhangi bir hüküm konulması ihtiyacı duyulmamıştır.

## **2. Temerrüd Halinde Hasarın Geçişi**

TBK m.208 f.2 gereğince” *Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri*

40 Tandoğan, s. 111; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 40; Aydın Zevkliler, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Bası, Ankara, 2008, s. 58.

41 Dinç, s. 213.

42 Dinç, s. 213.

43 Yavuz/ Acar/ Özen, s. 38.

44 Yavuz/ Acar/ Özen, s. 36.

*gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer.”*

Bu madde metni TBK ile getirilen yeni bir hükümdür. Taşınırlarda hasarın geçişini zilyetliğin devrine bağlandığı için satıcının gereği gibi ifaya hazır olmasına rağmen alıcının haklı bir neden olmaksızın ifayı kabulden kaçınması veya satıcının kendisine düşen borcun ifasını gerçekleştirebilmesi için alıcının üstüne düşen şeyleri yapmaması<sup>45</sup> halinde sanki zilyetliğin devri gerçekleşmiş gibi hasarın alıcıya geçmesi hakkaniyete uygun bir düzenleme olmuştur.

Aksine, satıcının temerrüde düşmesi durumunda yani sözleşme ile belirlenen tarihte teslimin gerçekleştirilmemesi durumunda teslim gerçekleşmediği için hasar da alıcıya geçmeyecektir.

Bu fıkranın konulma ihtiyacı, kanaatimizce, hasarın geçişi ile ilgili olarak BK'dan tamamen farklı bir sistemin kabul edilmiş olması ve sistemin boşluklarının farklı yorumlara neden olmaması içindir.

### **Mesafeli Satımlar**

BK m.183 f.2'de cins borçlarında hasarın geçişi ile ilgili hükmün içine dercedilen mesafeli satımlar, TBK'da m.208 f.3'te bağımsız bir şekilde ele alınmıştır. BK ile aynı şekilde ele alınan mesafeli satımlarda hasarın geçiş anı olarak hem parça hem de cins borçlarında satıcının satılanı taşıyıcıya teslim ettiği an kabul edilmiştir<sup>46</sup>. Uluslararası taşınır satımı sözleşmeleri açısından baktığımızda yetersiz kabul edilebilecek bir düzenleme olmuştur. Çünkü BK gibi mesele sadece satılanın ifa yerinden başka bir yere gönderilmesi yönünden ele alınmıştır. Oysa CISG'da hem götürülecek borçlar hem taşınmakta olan mallar açısından da hasarın geçişi ele alınmıştır.

## **IV. CISG'DA HASARIN GEÇİŞİ**

### **GENEL OLARAK**

CISG'da kabul edilen sistem hasarın teslim ile geçmesidir. Sözleşmenin kurulmasıyla hasarın geçişi sistemi hakkaniyete ve uluslar arası ticaretin pratik ihtiyaçlarına uygun düşmediği için kabul edilmemiştir. Ayrıca sözleşmenin geçerliliği ve sözleşmenin satılan malların mülkiyetinin geçişine ilişkin olmadığı açıkça m.4(b)'de ifade edilmiştir. Değişik

45 Alacaklı temerrüdü ile ilgili geniş bilgi için bkz. Hüseyin Hatemi/ Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 237 vd. ; Oğuzman/ Öz, s. 279 vd.

46 Yavuz/ Acar/ Özen, s. 38.

hukuk sistemlerindeki farklılıkların CISG'da yer almaması için ve esnek ve birleştirici, dolayısıyla da geniş kabul görececek bir sistem olduğu için hasarın teslim ile geçişi kabul edilmiştir<sup>47</sup>.

CISG'da Alman ve ABD hukuklarında olduğu gibi hasarın geçişi zilyetlikle ilişkilendirilmiştir. Zilyetliğin devrinde önemli olan ise kural olarak fiziki teslimdir<sup>48</sup>. CISG'ın hazırlayıcılarının düşüncesi, mal üzerinde fiili hakimiyet kuran tarafın malların hasar uğramasını daha rahat önleyebileceği ve hasar tespitini daha rahat yapabileceğidir<sup>49</sup>. Fakat diğer zilyetliğin devri yollarıyla da hasarın geçişinin önünde de bir engel bulunmamaktadır.

## **B. HASAR ÇEŞİTLERİNİN CISG'DA ELE ALINIŞI**

### **1. Edim Hasarı**

CISG'da Türk Hukukunda olduğu gibi edim hasarını açıkça düzenleyen bir madde yoktur. CISG'daki ilgili maddeler uyarınca edim hasarına kimin katlanacağını çıkarabiliyoruz.

CISG'a göre tarafların borçlarını yerine getirememesi halinde sorumluluklarının olmayacağını düzenleyen m.79 gereğince aynen ifa yükümlülüğü devam etmektedir. Bu maddeye göre borcun yerine getirilememesi, borçlunun sözleşme yapıldığı sırada beklemediği ve böyle bir olayın olmasının dürüstlük kurallarına göre beklenmesinin mümkün olmadığı, önlenemez ve kaçınılmaz bir ifa engelinden kaynaklanmışsa, borçlu borcun yerine getirilememesinden sorumlu olmayacaktır<sup>50</sup>. Aynı maddenin 5. bendinde böyle bir ifa engelini borçluyu sadece tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtaracağı, ancak diğer seçimlik hakları<sup>51</sup> talep yetkisini ortadan kaldıramayacağı ifade edilmiştir. Buna göre borcun kusursuz şekilde dahi yerine getirilememesi halinde bile alıcı aynen ifa talebinde

47 Aynı yaklaşım incotermlerde de mevcuttur. Bkz. Paul Todd, Cases and Materials on International Trade Law, Sweet and Maxwell, London, 2003, s. 145.

48 CISG orijinal metinde kullanılan hand over ve take over ifadelerinden hasarın geçişi için satılanın alıcıya fiziki olarak teslim edilmesi anlaşılmaktadır. Konu ile ilgili bkz. Sylvain Bollee, The Theory of Risks in the 1980 Vienna Sale of Goods, Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer(1999-2000) 245-290, s. 248.

49 Acar, s. 75.

50 Ayşe Elif Uluşu, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Antlaşması ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensiplerinde Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılmasında Öngörülebilirlik İlkesi, uHukukuBeta Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 100 vd.

51 Borcun yerine getirilmemesi halinde alacaklının tazminat dışında sahip olduğu seçimlik haklar, aynen ifa, malın misliyle değiştirilmesi, onarım ve sözleşmeden dönmedir.

bulunabilecektir. Dolayısıyla edim hasarına satıcı katlanacaktır<sup>52</sup>.

CISG m.28 gereğince bu duruma bir istisna getirilmiştir<sup>53</sup>. Buna göre eğer davaya bakan mahkemenin CISG'ın kapsamına girmeyen satım sözleşmelerine ilişkin iç hukuk kurallarında aynen ifa bir seçimlik hak olarak düzenlenmemişse veya mahkemenin aynen ifaya karar verme mecburiyeti yoksa alıcı aynen ifayı istese dahi mahkemenin buna karar verme zorunluluğu yoktur. Bu halde edim hasarına alıcı katlanacaktır. Ancak satıcının CISG m.31-34 gereğince yerinde satımlar için malları ayırt etmiş ve teslim hazır hale getirmiş veya mesafeli satımlar için malları ilk taşıyıcıya teslim etmiş olması gerekir<sup>54</sup>. Aksi halde satıcının edim hasarına katlanması gerekecektir. Örneğin; mesafeli bir satım sözleşmesinde ilk taşıyıcıya teslimden önce meydana gelen kazada mallar tamamen yok olursa satıcının aynen ifa mecburiyetinden kurtulması söz konusu olamayacaktır.

Türk mahkemelerinin önüne gelen bir davada alıcı veya satıcının borcunu yerine getirmemesi halinde diğer tarafın aynen ifayı talep hakkı TBK m.125 gereğince isteme hakkı vardır<sup>55</sup> ve Türk mahkemesi önüne gelen davada Türk hakimi isterse aynen ifaya karar verebilecektir<sup>56</sup>.

## 2. Bedel Hasarı

CISG'da m.66-70'te hasarın geçişi düzenlenmiştir. Bu maddelerde bahsedilen bedel hasarının geçişidir. Bundan sonra vereceğimiz hasarın geçişi ile ilgili bilgiler bedel hasarının geçişine ilişkindir. CISG m.66'da bedel hasarı tanımlanmıştır. 67 ve 68. maddelerde mesafeli satım ve taşınmakta olan mallarda hasarın geçişi düzenlenmiştir. 69. maddede ise normal satım sözleşmelerinde hasarın geçişine ilişkin genel bir hüküm

52 Acar, s. 72.

53 Bu istisnanın getirilmesinin nedeni farklı hukuk sistemlerinin dikkate alınarak daha esnek yapıda bir metnin hazırlanması isteğidir. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Avery W. Katz, Remedies for breach of contract under CISG, International Review of Law and Economics 25 (2006), s. 384.

54 Christoph Brunner, UN-Kaufrecht-CISG Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Vertage über den internationalen Warenkauf von 1980, Bern, 2004, s. 368.

55 Türk Hukukunda satım sözleşmelerinde taraflardan herhangi birinin borcunu yerine getirmemesi halinde diğer tarafın sahip olduğu haklar yürürlükteki kanununun temerrüde ilişkin 106-108. maddeleri uyarınca düzenlenmiştir. 106. Madde uyarınca uygun bir süre vererek şu üç seçimlik haktan birini kullanabilir.

1.Aynen ifa ve gecikme tazminatı

2.Aynen ifadan vazgeçip müspet zarar isteme

3.Sözleşmeden dönüp menfi zarar isteme

56 Acar, s. 73.

koyulmuştur. 70. maddede ise satıcının sözleşmeye esaslı aykırılık teşkil eden kusurlu bir davranışı halinde, alıcının, sözleşmeye aykırılıktan dolayı başvurabileceği hakları da kullanabileceği ifade edilmiştir.

### **C. CISG'DA KULLANILAN HASAR KAVRAMI**

#### **1. Genel Olarak**

CISG'in orjinal metninde hasar ifadesi yerine risk ifadesi kullanılmıştır. Tercüme yapılırken hasar olarak tercüme edilmiştir. M. 66'da hasar tanımlanmıştır. Buna göre *"Hasar alıcıya geçtikten sonra malların yok olması veya zarara uğraması, bu yok olma veya zararın satıcını bir fiil veya ihmali nedeniyle ortaya çıkmadıkça, alıcıyı mal bedelini ödeme borcundan kurtarmaz."* Dolayısıyla hasar alıcıya geçtikten sonra mal tamamen yok olsa veya zarar uğrasa da alıcı mal bedelini ödeyecektir. Fakat hasar alıcıya geçse bile satıcının sözleşmeye aykırı olan veya sözleşme dışı sorumluluğunu gerektiren ya da haksız fiilinden kaynaklanan kusurlu bir davranışının varlığı halinde hasar alıcıya geçmeyecek ve satıcı hasara katlanacaktır. Fakat pratikte genellikle sözleşmeye aykırı davranıştan kaynaklanan kusurlu davranışlardan dolayı hasar alıcıya geçmekte ve satıcı hasara katlanmak zorunda kalmaktadır. Yanlış paketleme yüzünden malın bozulması gibi bir durum bir sözleşmeye aykırılık örneğidir. Maddeden de anlaşılacağı gibi önce bir hasarın meydana gelmesi ve bu hasarın tarafların kusuru olmaksızın gerçekleşmesi gerekir. Şimdi bu şartları inceleyelim.

#### **2. Hasarın Kapsamı**

CISG'da nelerin hasar kapsamı içinde değerlendirilmesi gerektiğine dair açık bir düzenleme yoktur. Bu yüzden fiziki, hukuki ve ekonomik hasar olarak ayırabileceğimiz üç çeşit hasarı ve CISG m.79'dan kaynaklanabilecek hasarları ayrı ayrı ele alarak konuya açıklık getirmeye çalışacağız.

#### **Fiziki Hasar**

CISG'in 66-68. maddelerinde yok olma veya hasar olarak çevirebileceğimiz *"loss or damage"* kullanılırken m.82/1(b)'de tamamen yok olma ve kısmen zarara uğrama olarak çevirebileceğimiz *"perished"* ve *"deteriorated"* ifadeleri kullanılmıştır. Bu kavramlar malda meydana gelebilecek fiziki hasarları içermektedir. Buna göre, üçüncü kişinin kusurlu davranışı, kaza, bozulma, çürüme, buharlaşma, hatalı istifleme gibi nedenlerden



kaynaklanan malda meydana gelen değişiklikler fiziki hasar kapsamında ele alınabilir<sup>57</sup>.

### **CISG m.79**

Tarafların borçlarını yerine getirememesi halinde borçlunun tazminat yükümlülüğünün olmayacağını düzenleyen 79. madde uyarınca olağanüstü, kaçınılmaz ve öngörülemez bir takım durumlar da hasar kapsamında değerlendirilebilir ve hasarın alıcıya geçişinden sonra bu tip durumların ortaya çıkması halinde alıcının bu hasara katlanması ve mal bedelini ödemesi gerekir. Fakat m. 28 kapsamında edim hasarını incelerken dediğimiz gibi aynen ifanın davaya bakan mahkeme hukukuna göre CISG dışında kalan satımlarda seçimlik hak olarak düzenlenmediği durumlarda mahkeme alıcının mal bedelini ödememesine karar verebilir<sup>58</sup>. Çünkü alıcının aynen ifa ile yükümlü olduğu mal bedelidir ve eğer davaya bakan mahkemenin hukukunda aynen ifa seçimlik hak olarak tanınmıyorsa mal bedelinin aynen ödenmesine mahkeme karar vermeyebilir. Ancak hasar alıcıya geçtikten sonra satıcının kusuru olmaksızın gerçekleşen mücbir sebep niteliğindeki bir olayın sonuçlarından alıcının kaçınmayacağı ileri sürülemez. Bu yüzden alıcının m. 79 anlamındaki bu istisnai hükümden yararlanması ileri sürülemez<sup>59</sup>.

### **Hukuki Hasar**

CISG'in hazırlanması sırasında ele alınmayan ve m. 66 kapsamına girebilecek bir durum hukuki hasardır. Yani devletin veya devlet kurumlarının el koyma, ambargo, ithalat ve ihracattaki değişiklikler ile müdahale riskidir<sup>60</sup>.

Doktrinde bu durumların m. 66 kapsamına girmeyeceğini ileri sürerler vardır<sup>61</sup>. Bu görüşe göre, bu bir devlet müdahalesidir, sigortalanabilir bir hasar değildir ve yapılabilecek herhangi bir şey yoktur. Ancak savaş gibi durumlarda sigortalama mümkündür ve bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu görüş, sadece hasarı sigorta hukuku anlamında sigortalanabilir olup olmamasına göre ele almaktadır. Bizim de katıldığımız

57 Bollee, s. 276.

58 Bollee, s. 271.

59 John Honnold, Uniform Law for the International Sales, Third Edition, Kluwer Law Int., Hague, 1999, s. 271.

60 Johan Erauw, CISG Articles 66-70: The Risk of Loss and Passing It, Journal of Law and Commerce (2005-06) 203-217.( [www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/erauw.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/erauw.html)), Çevrimiçi, 13.03.2012, s. 205.

61 Valioti, s. 8.

görüğe göre, hasarın tarafların kusuru olmadan meydana gelmesi yeterlidir<sup>62</sup>. Dolayısıyla tarafların kusuru olmadan meydana gelen ve mücbir sebep(force majeure) sayılabilecek olaylar hasar kapsamında değerlendirilmelidir. Kaldı ki MTO'nun 2003 yılında mücbir sebep hakkında hazırladığı standart sözleşme şartlarında el koyma, hükümetin yaptığı hukuki veya hukuk dışı fiiller, kamulaştırma, müsadere, korsanlık gibi durumlar mücbir sebep olarak kabul edilmiştir.

### **Ekonomik Hasar**

Piyasadaki mal fiyatlarındaki dalgalanmayı ifade eden ekonomik hasar türü 66. madde kapsamında kabul edilmemektedir. Sözleşme yapıldıktan sonra ortaya çıkan bu tip durumlar, her ne kadar borcun ifasına engel teşkil etse de, bir tarafın diğer tarafa karşı avantajlı duruma gelmesini sağlayan bir durumdur ve burada bir imkansızlık değil aşırı ifa güçlüğü<sup>63</sup> vardır. Dolayısıyla burada sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması söz konusu olacak ve m.66 anlamında hasar kapsamında değerlendirilmeyecektir<sup>64</sup>.

### **Tarafların Kusuru Olmaksızın Riskin Gerçekleşmesi**

Hasarın alıcıya geçişinden sonra hasarın satıcının kusuru olmaksızın meydana gelmesi gerekir. Yoksa alıcı mal bedelini ödemeyecektir. Çünkü hasar satıcının kusurlu davranışı yüzünden meydana gelmişse alıcı buna katlanmak zorunda değildir. Alıcı, satıcının sözleşmeye aykırılık teşkil eden bu kusurlu davranışı nedeniyle m.45-52'de ifade edilen seçimlik haklarını kullanabilecektir. Ayrıca satıcının kusurlu davranışı sözleşmeye esaslı nitelikte aykırılık teşkil ediyorsa alıcı sözleşmeden dönebilecek ve mal bedelini ödeme borcundan kurtulacaktır.

Satıcının malda meydana gelen hasarda kusuru varsa ve bu kusur sözleşmeye aykırılık değil de haksız fiilden kaynaklanıyorsa ne olacaktır? CISG, haksız fiile ilişkin hüküm içermemekle beraber m.66 bu durumda alıcıyı korumaktadır. Riskin alıcıya geçişinden sonra satıcının haksız fiili nedeniyle malda meydana gelen hasara ilişkin alıcı m.45-52'deki sözleşmeye aykırılık halindeki seçimlik haklarını kullanamayacaktır. Fakat alı-

62 Manuel Gustin, "Passing of Risk and Impossibility of Performance under the CISG", International Business Law Journal, No:3/4, 2001, s. 381.

63 Aşırı İfa güçlüğü ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Yeşim Atamer, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması ( Cısg ) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri Ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, Beta Yayınevi, 2005.

64 Erauw, s. 206.

cı, uygulanacak hukukun haksız fiil hükümlerine göre zararının tazminini isteyebilecektir. Eğer uygulanacak hukuk tarafından satıcının bu fiili haksız fiil teşkil etmiyorsa hasarın geçişi ile ilgili hükümler uygulanacaktır<sup>65</sup>.

### YERİNDE SATIMLAR

CISG’da yerinde satışlar ile alakalı düzenleme m.69(1)’dir. Buna göre, “67. ve 68 madde kapsamına girmeyen hallerde hasar, alıcının malları teslim aldığı anda, veya malları teslim almaması halinde, malın tasarrufa hazır bulundurulduğu ve teslim almayarak sözleşmeye aykırı bir davranışta bulunduğu andan itibaren alıcıya geçer.”

Mesafeli satımın olmadığı veya sözleşmede hasarın geçişi ile ilgili başka bir yöntem olmadığı takdirde yerinde satışı düzenleyen m.69(1) uygulanacaktır<sup>66</sup>. Sözleşmede malların taşınıp taşınmayacağı ile ilgili bir hüküm yoksa yerinde satım var kabul edilecektir. Alıcının malları satıcının işyerinde teslim aldıktan sonra kendisinin veya bir taşıyıcı firmanın kendi ülkesine götüreceği olması durumu değiştirmeyecektir. Bir mahkeme kararında malların satıcının işyerinden teslim alınmasını öngören “list price Ex Works” standart teriminin olduğu ve malların bir Japon taşıyıcı firma tarafından taşınacağını öngören sözleşmeye m.69’un uygulanması gerektiği belirtilmiştir<sup>67</sup>. Bu olayda esasen malların taşınması söz konusudur. Ancak alıcının malı teslim aldıktan sonra bunu kendi araçlarıyla mı yoksa bir taşıyıcı firma ile mi yapacağını hiçbir önemi yoktur. Sözleşmede malın teslim yerinin satıcının işyeri olduğu belli olduğu için burada yerinde satım vardır.

Yerinde satımda hasarın geçişi teslim bağlanmıştır. Teslim alma yükümlülüğü alıcıda olmakla birlikte satıcının teslim için üzerine düşenleri yerine getirmesi gerekmektedir. Satıcının teslim borcu m.31(c)’de ifa yeri olarak belirlenen işyerinde malları ayırt ederek hazır bulundurmak, gerekli paketlemeyi yapmak, malların depodan teslim alınabilmesi için gerekli olan belgeleri hazırlamak ve alıcıya ihbarda bulunmaktır<sup>68</sup>.

Alıcı eğer malları zamanında teslim almazsa satıcının hasar katlan-

65 Honnold, s. 362; Bollee, s. 276.

66 Acar, s. 83.

67 Clout Case No. 283 (Oberlandesgericht Köln, Germany, 9 July 1997)

68 Peter Schlechtreim, Uniform Sales Law- The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Manz, Vienna, 2006, s. 65.

ma yükümlülüğü belli şartları yerine getirilmek suretiyle ortadan kalkacak ve hasara alıcı katlanacaktır. Buna göre, alıcının malları zamanında teslim almayarak sözleşmede aykırı davranışta bulunması ve satıcının malları sözleşmede belirlenen teslim tarihinde teslim hazırlanması gerekir.

Alıcının mallar hazır olmasına rağmen teslim almamasının sözleşmeye aykırılık teşkil etmesi için ayrıca malların benzerlerinden ayırtılarak alıcıya ait olduğu anlaşılacak şekilde ayırt edilmiş olması gerekir. Ayırt etme işlemi yapılmamışsa mallar alıcının hakimiyet kurması için hazır tutulmuş sayılmayacak ve hasar alıcıya geçmeyecektir. Görüldüğü üzere m.69(1)'de fiili hakimiyet kimde ise hasara da onun katlanacağı öngörülmüş<sup>69</sup> ama zamanında teslim alınmayan mallarda henüz alıcının fiili hakimiyet kurmamasına rağmen alıcının hasara katlanacağı düzenlenmiştir<sup>70</sup>.

### **MESAFELİ SATIMLAR**

CISG m. 67'de gönderilecek borçlarda, m. 69(2)'de götürülecek borçlarda, m.68'de ise taşınmakta olan malların satımında hasarın geçişi düzenlenmiştir. Şimdi ayrı ayrı bu düzenlemeleri ele alalım.

#### **Gönderilecek Borçlarda Hasarın Geçişi**

CISG'da gönderilecek borçlarda ifa yükümlülüğü m.31(a)'da "*satım sözleşmesi malların taşınmasını gerektiriyorsa, malları alıcıya ulaştırılmaları için ilk taşıyıcıya vermek*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu şekilde gönderilecek borçlarda hasarın geçişi ise m.67'de şu şekilde düzenlenmiştir:

*"(1) Satım sözleşmesi malların taşınmasını gerektiriyorsa ve satıcı malları belirli bir yerde vermeye mecbur değilse hasar, malların, alıcıya ulaştırılması amacıyla, satım sözleşmesine uygun olarak ilk taşıyıcıya verilmesi ile alıcıya geçer. Satıcının malları belirli bir yerde taşıyıcıya vermesi gerekiyorsa malların o yerde taşıyıcıya verilmesine kadar hasar alıcıya geçmez. Satıcının malları temsil eden belgeleri alıkoyma hakkı olsa bile, bu, hasarın intikaline etki etmez.*

*(2) Ancak mallar, üzerlerindeki ayırt edici işaretler, taşıma bel-*

69 Bollee, s. 267.

70 Acar, s. 86.

*geleri, alıcıya yapılacak bildirim veya diğer herhangi bir yolla açıkça sözleşmeye tahsis edilmediği sürece hasar alıcıya geçmez.”*

Buna göre, sözleşmeyle malların bir yerden başka bir yere gönderilmesi kararlaştırılmışsa m.67 uygulanacaktır. CISG, bu maddede malların belli bir yerde teslimi ile belli bir yerde teslim borcu altında olmamasına göre ikili bir ayırım yapmıştır. Her iki durumda da satıcı malları ilk taşıyıcıya teslim borcu altındadır. İlk taşıyıcının bağımsız bir taşıyıcı olması gerekir. İlk taşıyıcının alıcının temsilcisi veya ifa yardımcısı olması durumunda yerinde satım veya götürülecek borç şartları oluşacak ve m.69(1) veya 69(2) uygulanacaktır. Satıcının malları kendisine bağlı işçiler tarafından taşınması halinde de m.67 uygulanmayacaktır. Dolayısıyla gönderilecek borçlarda ilk taşıyıcının muhakkak bağımsız olması gerekmektedir<sup>71</sup>.

CISG m.67(2)'de gönderilecek borçlarda hasarın alıcıya geçişi için ilk taşıyıcıya teslimin yanında malların sözleşmeye göre ayırt edilmiş olması şartı konmuştur. Bu ayırt etmenin mal üzerine yapılan işaretlemelerle, taşıma belgeleriyle alıcıya ihbar ile yapılabileceği örnek olarak sayılmıştır<sup>72</sup>. Ayırt etmenin yazılı bildirim ile yapıldığı hallerde bildirim alıcıya ulaştığı an değil, satıcı tarafından yapıldığı an, hasarın alıcıya geçtiği andır<sup>73</sup>.

### **Götürülecek Borçlarda Hasarın Geçişi**

Malların teslim yeri satıcının işyerinden farklı bir yer ise yani satıcı malları alıcının işyerine veya alıcının teslim alması için başka bir yere götürme borcu altındaysa CISG m.67(2) uygulanacaktır. Madde metni şöyledir: *“Ancak alıcının, satıcının işyerinden farklı bir yerde malı teslim almasının öngörüldüğü hallerde hasar, teslim borcunun muaccel olduğu ve alıcının, o yerde malların tasarrufuna hazır bulundurulduğundan haberdar olduğu andan itibaren alıcıya geçer.”* Bu maddeye göre satıcının teslimi zamanında yapması gerekir. Ayrıca malların belirlenen yerde alıcının hâkimiyet kurabileceği şekilde hazır tutulması gerekir<sup>74</sup>. Ayrıca alıcıya malların belirlenen yerde kendisinin teslim alması için hazır bulunduğunun bildirilmesi gerekir. Bildirim alıcıya ulaştıktan sonra hüküm doğuracağı için bildirim ulaşmaması riski satıcıya aittir<sup>75</sup>. Bildirim alı-

71 Honnold, s. 403.

72 Annemieke Romein, The Passing of Risk: A Comparison between the Passing of Risk under the CISG and German Law, Thesis, Heidelberg, June, 1999, ch.I, B.I, 1, d.

73 Valioti, s. 15.

74 Valioti, s. 18.

75 Romein, ch.I, D, III, 1, a, cc.

ciya ulaştıktan itibaren, alıcının, malların fiziki olarak teslim almış olup olmadığına bakılmaksızın hasar alıcıya geçecektir.

69(2)'de genel şart olarak malların sözleşmede belirlenen şekilde ayırt edilmiş olması gerektiği düzenlenmiştir. Aksi halde mallar alıcının hakimiyet kurabileceği şekilde hazır tutulmuş sayılmayacaktır<sup>76</sup>.

### **Taşınmakta Olan Malların Satımında Hasarın Geçişi**

Birden çok alıcı ve satıcının olduğu günümüz mal satımlarında, denizde henüz taşınmakta olan mallarda oluşan hasara kimin katlanacağına ilişkin CISG m.68 hükmü şöyledir: *“Taşıma halindeyken satılan mallara ilişkin hasar, satım sözleşmesinin kurulduğu andan itibaren alıcıya geçer. Ancak koşullar haklı gösteriyorsa, taşıma sözleşmesine ilişkin belgeleri düzenleyen taşıyıcıya malların verilmesi anında hasar alıcı tarafından üstlenilir. Buna karşılık, satım sözleşmesinin akdi anında malın zayi olduğunu veya zarar gördüğünü satıcının bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde bu bilgiyi alıcıya açıklamamışsa hasarı satıcı üstlenir.”* Bu maddede bağımsız bir taşıyıcıya teslim edildikten sonra taşıma işlemi devam ederken satılan mallardaki hasarın geçişi düzenlenmiş ve kural olarak sözleşmenin kurulması anı kabul edilmiştir. Maddenin ikinci cümlesinde bu kurala istisna getirilmiş ve koşullar haklı gösterdiğinde hasarın geçişini ilk taşıyıcıya teslim anına bağlanmıştır. Bu şekilde malların hangi anda hasara uğradığının belirlenmesine ait zorluklar yaşanmayacaktır. Eğer genel kural kabul edilse ve mallar taşınırken birden çok alıcıya satılsa hasarın hangi anda ve kime ait olduğu büyük ispat zorluklarına gebe olacaktır. Hasarın geçişini ilk taşıyıcıya götürmeyi haklı gösteren nedenlerin neler olacağı doktrinde tartışılmıştır. Doktrindeki genel kanaat haklı neden kavramının taşınmakta olan malların riske karşı sigortalatılması hali olarak anlaşılması yönündedir<sup>77</sup>.

Hasar geçişinin geriye yürüyerek ilk taşıyıcıya teslim anında alıcıya geçmesi için satıcının iyi niyetli olması gereklidir. Eğer satıcı malların hasara uğradığını biliyorsa veya gerekli özeni gösterseydi bilebilecek durumda ve bunları alıcıya bildirmemişse hasar alıcıya geçmeyecek ve alıcı mal bedelini ödemeyecektir<sup>78</sup>.

76 Acar, s. 95.

77 Romein, ch.I, C, I, 2; Tarafların sözleşme ile hangi hallerin madde kapsamı dahilinde değerlendirileceğini tespit etmelerine gerek yoktur. Bkz. Gustin, s. 386.

78 Acar, s. 99.

Maddede açıkça belirtilmiş olmamasına rağmen genel kanaat hasarın geçişi için m.67 ve 69'da olduğu gibi burada da malların net bir şekilde ayırt edilerek belirlenmiş olması gerektiği yönündedir<sup>79</sup>.

## F. CISG'DA HASARIN GEÇİŞİNİN SONUÇLARI

### 1. Alıcının Mal Bedelini Ödeme Yükümlülüğü(m.66)

Hasar alıcıya geçtikten sonra, tarafların kusuru olmadan malda meydana gelen hasarlara alıcı katlanacak ve mal bedelini ödemekle yükümlü olacaktır. Dolayısıyla sözleşme devam edecek ve alıcı malları hasarlı teslim olsa dahi (mesafeli satımlarda ilk taşıyıcıdan malları hasarlı teslim alabilir) mal bedelini ödemek zorundadır. Pratikte taşınan mallara ilişkin en kolay şekilde hasarı tespit edebilecek olan satıcı değil, alıcıdır ve alıcı, risklere karşı malları sigortalayarak hasarı en az seviyeye indirebilir<sup>80</sup>.

### 2. Satıcının Sözleşmeye Esaslı Aykırılık Nedeniyle Sorumluluğu(m.70)

CISG m.70 hükmü aynen şöyledir: "Eğer satıcı, sözleşmeye esaslı şekilde aykırılık oluşturacak şekilde hareket ederse, 67, 68 ve 69. maddeler alıcının sözleşmeye aykırılık nedeniyle başvurabileceği haklara müracaatını engellemez." Hasarın alıcıya geçmesinden sonra malda meydana gelen hasarda satıcının sözleşmeye dayalı sorumluluğunu gerektirmesi halinde alıcı sözleşmeye aykırılık nedeniyle kullanabileceği seçimlik haklarına başvurabilir.

Sözleşmeye aykırılık CISG m.45'te "Kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan borçlarını yerine getirmemek" olarak tanımlanmıştır. Sözleşmeye esaslı aykırılık ise CISG m.25'te taraflardan birisini, onun sözleşmeden beklediği ve bekleme hakkına sahip olduğu sonuçtan esaslı bir şekilde mahrum eden zarar olarak tarif edilmiştir. Bunun sınırı ise maddenin ikinci cümlesinde " sözleşmeye aykırı davranan taraf bunun sonucunu öngörmemiş veya aynı durumdaki aynı tipte makul insan bu sonucu öngöremeyecek idiyse" denilerek çizilmiştir. Bu kavramlar soyut olup mahkemeler tarafından yorum yoluyla net bir şekilde çizilebilir<sup>81</sup>. Satıcının sözleşmeye aykırı davranışı halinde alıcının seçimlik hakları

79 Schlechtreim, s. 90; Gustin, s. 385.

80 Honnold, s. 362.

81 Acar, s. 119.

mal bedelinden indirim ve tazminattır. Satıcının sözleşmeye esaslı şekilde aykırılığı halinde bu iki seçimlik hakka sözleşmeden dönme ve satılanın ayıpsız misliyle değiştirilmesi de eklenir<sup>82</sup>. Bu maddenin uygulanabilmesi için iki şart gerekir. Birisi, hasarın alıcıya geçmiş olması, diğeri, satıcının sözleşmeye esaslı şekilde aykırı davranmasıdır. Bu şartların varlığı halinde hasar alıcıya geçse bile, alıcı mal bedelini ödemeyecek ve bahsettiğimiz dört seçimlik haktan birini kullanabilecektir.

Maddede sözleşmeye esaslı aykırılık halinde alıcının seçimlik haklara başvurabileceği düzenlenmişken, sözleşmeye aykırılık halinde alıcının ne yapabileceği düzenlenmemiştir. Bizim katıldığımız görüşe göre; m.70'e aykırılığın esaslı olması şartının konulması gereksizdir ve alıcı, satıcının sözleşmeye esaslı olmayan aykırı davranışlarında da seçimlik haklarından tazminat veya mal bedelinin indirilmesini isteme haklarını kullanabilmelidir<sup>83</sup>.

## **V. BK ve TBK İLE CISG'İN HASAR HÜKÜMLERİNİN KARŞILIKLI DEĞERLENDİRİLMESİ**

### **GENEL OLARAK**

Çalışmamızın bu kısmında BK ve TBK'daki hasarın geçişi ile ilgili düzenlemelerle CISG'daki düzenlemeleri kıyas edeceğiz. Buraya kadar anlattıklarımızdan mülhem kısa bir özet şeklinde farklılıklar ve benzerlikler üzerinde duracağız. Daha sonra uluslar arası ticarete ortaya çıkabilecek farklı anlayışları ve yorumları ortadan kaldıran standart sözleşme şartlarının yani incotermlerin hasarın geçişi ile ilgili getirdiği hükümlerin CISG ve Türk Hukukundaki hükümler ile kıyaslanmasına değineceğiz.

### **B. DEĞERLENDİRME**

#### **1. Farklılıklar**

##### **a. Hasarın Geçişi Sistemi**

BK'da hasarın alıcıya geçtiği an olarak sözleşmenin kurulduğu an kabul edilmiştir. Ama bu durum doktrinde haklı olarak eleştirilmiş ve somut olaylarda birçok istisnaların uygulanmasına yol açmış ve adeta kural

82 Jürgen Basedow, "Towards a Universal Doctrine of Breach of Contract: The Impact of the CISG", 25. International Review of Law and Economics, (September 2005), s. 490.

83 Gustin, s.0 393.



istisna haline gelmiştir. CISG'da ise hasarın geçiş anı olarak malın alıcıya teslimi öngörülmüştür. Uluslararası ticaret ile ilgili olarak mesafe satımları için özel düzenlemeler getirilerek mesele hakkaniyete en uygun şekilde çözümlenmeye çalışılmıştır. Aynı yaklaşım TBK'da da kabul edilmiş ve hasarın geçişi için zilyetliğin devri şartı konulmuştur.

### **b. Kullanılan İfadeler**

BK ve TBK'da hasar ve yararın geçişi beraber ele alınmışken, CISG'da sadece hasarın geçişi düzenlenmiştir<sup>84</sup>. CISG'in orijinal metninde hasar ifadesi değil, risk ifadesi kullanılmıştır.

### **c. Bedel Hasarının Tanımlanması**

BK ve TBK'da bedel hasarı tanımlanmamışken CISG'da bedel hasarı tanımlanmıştır. Milli hukuk sistemlerinde bedel hasarının ne manaya geldiği doktrine ve milli mahkemelere bırakılmışken, uluslararası bir sözleşme olan CISG'da yanlış anlayışların oluşmasına engel olmak için bir tanım yapılması ihtiyacı duyulmuştur.

### **Götürülecek Borçlarda Hasarın Geçişi**

BK ve yeni kanunda mesafeli satımlardan sadece gönderilecek borçlarda hasarın geçişi düzenlenmişken, CISG'da gönderilecek borçların yanı sıra götürülecek borçlarda hasarın geçişi de düzenlenmiştir<sup>85</sup>. Türk Hukukunda götürülecek borçlarla ilgili tek düzenleme 6762 sayılı TTK m.1133-1137'dir. Bu hükümler, boşaltma yerinde teslim şartıyla yapılan satım sözleşmelerine uygulanmaktadır. Bu hükümlerin uygulanması için gereken şartlar şunlardır.

1-Malların gemiye yüklenmesinden sonra meydana gelecek hasarın satıcıya ait olması,

2-Sözleşmenin yerine getirilmiş sayılmasının, geminin varış limanına ulaşması şartına bağlanması,

3-Alıcının satılanı kendi arzusuna veya sözleşme yapıldığı sırada teslim edilen numuneye göre beğenip beğenmemede serbest olmasıdır.

Dolayısıyla hasar, varış limanına ulaşılması şartıyla alıcının malı be-

84 Karşılaştırmalı olarak incelemek için yukarıda bkz. s. 1 ile s. 18.

85 Konu ile ilgili yukarıda bkz. s. 24-25.

ğenmesinden itibaren alıcıya geçecektir. Bu ana kadar meydana gelen hasara alıcı katlanacaktır. Eğer taşıma sırasında mallarda ehemmiyetli bir hasar meydana gelirse alıcı malları kabulden çekinebilecek veya hasar ehemmiyetli değilse mal bedelinden indirim talep edebilecektir. Bu hususlar, BK m.117 ve TBK m. 136'daki imkansızlık halinde borcun sona ermesi ve BK m. 193 ve TBK m. 219'daki ayıba karşı tekeffül hükümleri ile CISG'da yer alan düzenlemelerle uyum içerisindedir<sup>86</sup>.

### **Taşınmakta Olan Mallarda Hasarın Geçışı**

BK ve TBK'da taşınmakta olan mallarda hasarın geçışı düzenlenmemişken, CISG m.68'te bu konu düzenlenmiştir<sup>87</sup>. Bu konunun CISG'da ayrıca ele alınması tamamen pratik ihtiyaçlardan kaynaklanmaktadır; çünkü uluslar arası satımlarda bu tip sözleşmelere yaygın olarak rastlanmaktadır.

### **Sözleşmeye Aykırılık Hali**

CISG m.70'te satıcının sözleşmeye esaslı şekilde aykırı davranması sonucunda alıcının seçimlik haklarını kullanabileceği düzenlenmiştir<sup>88</sup>, BK ve TBK'da bu yönde bir düzenleme yoktur. Ancak sözleşmeye aykırılığa ilişkin genel hükümlerden faydalanılarak aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Böylelikle BK m.194 ile TBK m.219'da düzenlenen ayıba karşı tekeffül hükümlerinden alıcı yararlanacaktır<sup>89</sup>.

## **2. Benzerlikler**

### **a. Bedel Hasarının Düzenlenişi**

Her üç metinde de düzenlenen hükümler bedel hasarına ilişkindir<sup>90</sup>.

### **b. Edim Hasarı**

Her üç metinde de edim hasarı düzenlenmemiştir. Fakat doktrinde imkansızlık hükümlerine dayanan yorumlar yapılarak konu aydınlatılmıştır<sup>91</sup>.

86 Acar, s. 64.

87 Konu ile ilgili yukarıda bkz. s. 25-26.

88 Konu ile ilgili yukarıda bkz. s. 26-27.

89 Acar, s. 122.

90 Karşılaştırmalı olarak incelemek için yukarıda bkz. s. 3 ile s. 18.

91 Konu ile ilgili yukarıda bkz. s. 3.

### **c. Tarafların Kusursuz Oluşu**

Her üç metinde de hasarın geçişi ile ilgili olarak, sözleşmedeki borçların ifa edilememesinin tarafların kusuru olmaksızın ortaya çıkması gerektiği belirtilmiştir<sup>92</sup>.

### **Ayırt Etme**

Satma söz konusu olan malların benzerlerinden ayırt edilerek satma hazır hale getirilmesi noktasında da benzerliğin olduğu görülmektedir<sup>93</sup>.

### **Tarafların Farklı Çözüm Getirmeleri**

Her metindeki hükümler, tarafların yaptıkları sözleşmelerle bertaraf edilebilir ve yerine başka hükümler konulabilir. Bu aslında sözleşme serbestisi ilkesinin bir gereğidir. Zaten hem ulusal hem de uluslar arası satımlarda çok rastlanılan incotermlemlerle taraflar, hasarın geçişine dair farklı çözümler getirmektedirler<sup>94</sup>.

## **C. INCOTERMLERİN CISG VE TÜRK HUKUKUYLA KİYASLANMASI**

### **1. Genel Olarak**

CISG ve Türk Hukukunda hasarın geçişi ile ilgili hükümler emredici nitelikte değildir. BK m.183/1'deki halin icabından ve hususi şartlardan kaynaklanan istisnalar ifadesi; TBK'daki tarafların aksini kararlaştırabileceği ifadesi; CISG m.6'daki tarafların CISG hükümlerinin tamamen uygulanmayacağını kararlaştırabileceği ifadesi ve m.12'deki tarafların sözleşme ile bazı hükümlerin uygulanmasını engelleyebileceği ifadesi, taraflara hasarın geçişi ile ilgili olarak sözleşme serbestisi prensibi doğrultusunda farklı düzenlemeler yapabilme imkanı vermiştir<sup>95</sup>. Bu anlamdaki en iyi örnek incotermlemlerdir.

Incotermlemler, uluslar arası ticarete yaygın şekilde kullanılan ticari terimlerdir. Merkezi Paris'te bulunan ICC tarafından ilki 1936'da yayınlanan incotermlemlerle güdülen amaç, uluslar arası ticarete kullanılan te-

92 Karşılaştırmalı olarak incelemek için yukarıda bkz. s. 7 ile s. 21.

93 Karşılaştırmalı olarak incelemek için yukarıda bkz. s. 9 ile s. 22.

94 Acar, s. 125.

95 Romein, ch.2, A.

rimlerin yorumlanmasıyla ortaya çıkan farklılıkları ortadan kaldırmak ve uluslararası alanda ortak kabul edilebilecek uluslar arası kurallar koymaktır<sup>96</sup>. Uygulamada ve sözleşmelerde meydana gelen ilerlemelere paralel olarak 1953, 1967, 1976, 1980, 1990 ve 2000 yıllarında incotermler yayınlanmıştır<sup>97</sup>.

Taraflar, sözleşmeye bu şartları koyarak teslimatın ne şekilde yapılacağını, maliyetlere kimin katlanacağını ve hasarın geçişini düzenlemiş olurlar. Biz burada incotermlerin sadece hasarın geçişi ile ilgili ne tür düzenlemelere yol açtığını ve CISG ile, yeri geldiğinde Türk Hukukuyla kıyaslanmasını ele alacağız.

## **2. Yerinde Satımlarda Hasarın Geçişini Bakımından**

Sözleşmenin yerinde satış niteliğinde olduğunu belirten erimler ExF ve ExW yerinde satımlarla ilgilidir. Bu terimlere göre hasar riski, satıcının malları alıcının teslim alması için kendisine ait bir yerde hazır tuttuğu ve bunu ihbar ettiği andan itibaren alıcıya geçmektedir. CISG m.69'a göre ise; risk, alıcı malları satıcının işyerinden teslim alması veya belirlenen zamanda teslim almamışsa satıcı malları alıcının teslim alması için hazır halde bulunduruyorsa, alıcıya geçecektir. Incotermlerde ise, satıcı malı teslim etmek için hazır bulundurduğu ve bunu ihbar ettiği andan itibaren hasar alıcıya geçecektir. Alıcının malı teslim alıp almaması satıcıyı ilgilendirmeyecektir. BK'da ise, yerinden satımlarda sözleşmenin kurulduğu ve malların ayırt edildiği andan itibaren hasar alıcıya geçecektir; TBK düzenlemesi ise CISG ile uyumludur. Alıcı, malları belirlenen tarihte teslim almazsa, alacaklı temerrüdüne düşecek ve hasar yine kendisi katlanacaktır<sup>98</sup>.

## **3. Mesafeli Satımlarda Hasarın Geçişini Bakımından**

### **a. Gönderilecek Borçlar Bakımından**

#### **1) Esas Taşıma Ücretinin Satıcı Tarafından Ödenmediği Satımlar Bakımından**

Esas taşıma ücretinin ve malların sigortalatılması borcunun satıcıda

96 Incoterms 2000, Camera Di Commercio Internazionale, Roma, 1999, s. 43.

97 Cemal Şanlı/ Nuray Ekşi, Uluslararası Ticaret Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 2006, s. 113-114.

98 Eren, s. 1008; Romein, ch.4, D, I.

olmadığı incotermler FCA, FAS ve FOB satımlardır. Satıcı malların yüklemeye yerinde taşıyıcıya teslim edilinceye kadarki sorumluluğuna katlanacaktır. Ayrıca satıcının taşıma sözleşmesi yapma yükümlülüğü de yoktur. Aralarında hasarın geçişi ile ilgili bazı farklılıklar mevcuttur. Şimdi bunlara değinelim.

FCA satımlarda satıcı teslim borcunu, malları alıcının belirlediği yerde veya net bir teslim noktası yoksa satıcının kendi bulunduğu yerde veya kararlaştırılan yerleşim yeri içerisinde kendisinin tespit edeceği ancak taşıyıcının teslim alma imkanının olduğu bir yerde alıcıya teslim etmesiyle ifa etmiş olacaktır. Burada hasar, taşıyıcının veya alıcının belirlediği bir üçüncü kişinin mallar üzerinde fiili hakimiyet kurmasıyla alıcıya geçecektir. CISG m. 67(1)'e göre belirli bir yerde malları teslim borcu altında olan satıcı, bu yerde malları ilk taşıyıcıya teslim ettiği andan itibaren hasar, alıcıya geçecektir. Malların taşıyıcının temsilcisi konumundaki birisine teslim edilmesi de hasarın alıcıya geçmesi için yeterlidir.

FAS satımlarda, satıcı, malları sözleşme ile kararlaştırılan gemi bordasına bıraktıktan sonra teslim borcunu ifa etmiş olacaktır. Satıcı, ayrıca, bunu alıcıya bildirmek zorundadır. Hasar, malların gemi bordasına bırakıldığı andan itibaren alıcıya geçecektir. CISG m.67(1)'in ikinci cümlesindeki malların alıcıya teslim edilene kadar hasarın alıcıya geçmemesi prensibi, malların gemi bordasında iskeleye bırakıldığı ve teslim işleminin bittiği anda gerçekleşecektir.

FOB satımlarda satıcının teslim borcunu tam ifa etmiş kabul edilmesi için malların gemi küpeştesini geçmesi gerekir. Hasar, alıcıya malların gemi küpeştesini geçtikten sonra geçecektir. Mahkeme kararlarında da hasarın malların gemi küpeştesini geçtiği anda alıcıya geçeceği, küpeşteyi geçmeden oluşan hasara satıcının katlanacağı belirtilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken malların gemi küpeştesine taşınması işleminin kimin tarafından yapıldığıdır. Bağımsız taşıyıcı tarafından yapılan taşımalarda malların gemiye yüklenirken oluşan hasarlar bakımından eğer malların gemi küpeştesini geçmemişse hasar satıcı, malların gemi küpeştesini geçmişse hasara alıcı katlanır diyebileceğiz. Bununla beraber, Kanada Yüksek Mahkemesi, Exchequer mahkemesinin vermiş olduğu bir kararın temyizi davasında, gemi sahibinin borcunun malların taşıma araçlarına yüklenerek gemiye kadar taşınması işlemini de içerdiği ve bunun taşıma işleminin bir parçası olduğu yönünde karar vermiştir. Dolayısıyla, gele-

neksel anlamdaki küpeşte kavramının değiştiğini ve iskeledeki taşıma araçlarıyla yapılan taşımanın da bu kavram içinde değerlendirilmesi gerektiğini söyleyebiliriz<sup>99</sup>.

Türk Hukukunda FOB satımlar, BK'daki hükümlere istisna teşkil edecek şekilde 6762 sayılı TTK m.1138'de düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde de açıkça ifade edildiği gibi bu maddenin hazırlanmasında ICC kuralları dikkate alınmıştır. Ancak hasarın gemi küpeştesini geçtikten sonra alıcıya geçmesi için alıcının bir takım yükümlülükleri yerine getirmesi gerekir. Aksi takdirde hasar, satıcının, malları alıcının hakimiyet kurması için hazır hale getirdiği andan itibaren alıcıya geçecektir. Bu yükümlülüklerin başında gemiyi belirleme ve bunu satıcıya bildirme yükümlülüğü gelmektedir. Bu hüküm alacaklının temerrüde düşmesi hükümleri ile uyum içindedir<sup>100</sup>. Fakat, bu hüküm 6012 sayılı TTK'ya alınmamıştır. Bununla beraber,

## **2) Esas Taşıma Ücretinin Satıcı Tarafından Ödendiği Satımlar Bakımından**

Taşıma ücretinin ve malların sigortalanması masraflarının taşıyıcıya ait olduğu incotermler CFR, CIF, CPT VE CIPTir. Bu incotermlerde satıcı, sözleşmeden kaynaklanan borçlarını mallar varış limanına ulaştığında yerine getirmiş olacaktır. Hasarın geçişi ise malların yükleme limanında malların yüklendiği veya gemi küpeştesini geçtiği anda satıcıdan alıcıya geçecektir. Fakat satıcı mallar, varış limanına ulaşana kadar sözleşmeden kaynaklanan borçları devam edecektir.

CFR satımlarda satıcı malların taşınması için gerekli taşıma sözleşmesi yapma, taşıma ücretini ödeme, yükleme limanında yükleme işlemini yapma, gümrük ve ihracat ile ilgili resmi işlemleri yapma borcu altındadır. Hasar, mallar yükleme limanında gemi güvertesine yüklendiği andan itibaren alıcıya geçecektir. CISG m.67(1)'de malların ilk taşıyıcıya teslim edilmesiyle hasarın alıcıya geçeceği belirtilmiş, CFR satımlarda olduğu gibi gemi güvertesine yükleme şartından bahsedilmemiştir.

CIF satımlarda satıcı CFR satımlardaki borcuna ek olarak malların

99 Sopreme Court of Canada Falconbridge Nickel Mines Ltd. et al. v. Chimo Shipping Ltd. et al. (1974) S.C.R. 933 Date: 1973-05-07. Bkz. <http://csc.lexum.umontreal.ca/en/1973/1974rcs0-933/1974rcs0-933.html>

100 Acar, s. 59.

taşınması sırasında hasara uğraması riskine karşı sigorta sözleşmesi yapma ve prim borcunu ödeme yükümlülüğü altındadır. CIF satımlarında hasar, mallar gemi küpeştesini geçtiği andan itibaren alıcıdadır. Böylelikle taşıma sırasında oluşan hasardan dolayı alıcı doğrudan doğruya sigortacıya başvurabilecektir. Türk Hukukunda CIF satımlar 6762 sayılı TTK m.1143'te düzenlenmiştir. Genel hatlarıyla incotermelere uygun olan bu düzenlemeyle satıcı taşıma sözleşmesi yapma malların taşıma ve sigorta masraflarını karşılama borcu altındayken hasarın geçişi yüklenme limanında malların yüklenme anı, yüklenen gemi ve malların ayırt edilmiş olduğuna dair bir bildirim alıcıya yapılması ile olur.

CPT satımlar, hava, deniz, demiryolu ve nehir gibi birçok değişik taşıma türünün bir araya geldiği satımlarda kullanılır. İhracat masrafları satıcıda, gümrük ve ithalat masrafları alıcıdadır. Satıcı taşıma sözleşmesi yapma ve bedelini ödeme borcu altındayken, sigorta yapma borcu yoktur. Fakat malların gönderildiğine dair alıcıya bildirimde bulunmalıdır. Hasarın geçişi meselesi ise CISG m.67(1)'in ikinci cümlesindeki düzenlemeye benzer şekilde malların taşıyıcıya, birden fazla taşıyıcı varsa ilk taşıyıcıya teslimiyle alıcıya geçeceği yönündedir.

CIP satımlarda satıcı, CPT satımlardaki borçlarına ilaveten malların taşınması sırasındaki risklere karşı sigorta sözleşmesi yapma ve primin ödeme borcu altındadır. Hasar ise, ilk taşıyıcıya teslim ve malların gemi küpeştesini geçmesiyle alıcıya geçecektir.

#### **b. Götürülecek Borçlar Bakımından**

D türü incotermeler olarak tabir edilen DAF, DES, DEQ, DDU, DDP, CISG m.69'da bahsedilen götürülecek borçlarda hasarı geçişi hükümleri ile uyum içerisindedir. Bu incotermelerin satıcının ve alıcının borçlarını belirlemesi bakımından farklı düzenlemesi olsa da ortak özellikleri satıcının varış yerine kadar mallar ile ilgili hasara katlanacağıdır. Hasarın geçiş anı ile ilgili farklılıklara kısaca değinelim.

DAF satımlarda sözleşmede teslim yeri belirtilmemişse satıcının belirlediği ve alıcının malları teslim alabileceği bir yerde malların hazır edilmesiyle hasar alıcıya geçecektir. Hasarın geçişi için teslim değil, alıcının fiili hakimiyet kurabileceği bir yere malların bırakılması aranmaktadır. Bu durum CISG m.69(2)'de düzenlenen ve malların hazır edildiği ve bunun alıcıya bildirildiği andan itibaren hasarın alıcıya geçeceği hükmü ile açıklanabilir.

DES satımlarda hasar, satıcının varış limanında malları gemi güvertesinde alıcının teslim almasına hazır ettiği anda alıcıya geçecektir. DES satımlarda hasar, malların varış limanının iskelesinde hazır edildiği andan itibaren alıcıya geçecektir.

DDU ve DDP satımlarda satıcının malların taşınması, taşıma sözleşmesinin yapılması, ihracatla ilgili işlemlerin yapılması borcu altındadır. DDU satımlarda ithalatla ilgili işlemlerin yapılması borcu alıcıdadır. Hasarın geçişi anı, tarafların belirlediği varış limanında malların hazır edildiği andır. Fakat ithalat işlemlerinin aksamaması yüzünden kaynaklanan gecikmelerde hasara alıcı katlanacaktır. DDP satımlarda ise ithalat ile ilgili işlemlerden de satıcı sorumludur. Dolayısıyla hasarın geçişi satıcının ithalat ile ilgili işlemleri de yaptıktan sonra malların alıcının hakimiyet kurması için hazır edildiği andır. CISG m.69(2) hükmü gereğince D türü tüm incotermlerde malların hazır edildiğinin alıcıya bildirilmesi gerekmektedir<sup>101</sup>.

### **c. Taşınmakta Olan Mallar Bakımından**

Incotermlerde taşınmakta olan mallarda hasarın geçişi ile ilgili iki ihtimal vardır. Birincisi, CFR ve CIF satımlardaki şartların klasik olarak uygulanması; ikincisi, sözleşmede CFR ve CIF terimlerinden sonra “*afloat*” ilavesinin yapılmasıdır.

Birinci ihtimalde, yükleme işleminden önceki hasarlardan satıcı, yükleme tamamlandıktan sonraki hasarlardan alıcı sorumlu olacaktır. İkinci ihtimalde, “*afloat*” ilavesi malların taşınırken satıldığıın ispatı olacaktır. Ancak, bu ilavenin manası sözleşmeye uygulanacak hukukun yorumuna bağlıdır. Dolayısıyla, taraflar sözleşme yaparken bunun ne manaya geldiğini açık olarak yazmalıdır. Bu ihtimal sözleşmeye CISG’in uygulanacağı hallere uygundur<sup>102</sup>.

## **VI. SONUÇ**

Hasarın geçişi meselesinin Türk Hukukunda ve CISG’da nasıl ele alındığını incelediğimiz çalışmamızda son olarak özet şeklinde genel bir değerlendirme yapacağız.

Öncelikle Türk Hukukunda hasar düzenlenirken BK’da meseleye ge-

101 Acar, s.114.

102 Acar, s.115.



tirilen kural hasarın geçişinin sözleşmenin kurulmasıyla olacağı yönündeydi. Bu yönde bir düzenleme yapılmasının nedenlerinden başlıcası eski sözleşmenin kurulmasıyla beraber yararın alıcıya geçmesini sağlamaktı. Fakat pratikte hedeflenen amacın aksine hasarın geçişi, yararın geçişinden daha çok meydana geliyordu ve bu durum mal üzerinde daha fiili bir hakimiyet kuramamış alıcı için hakkaniyete aykırı bir durum oluştuyordu. Bu mağduriyetlerin engellenmesi için kanunda belirtilen tarafların anlaşarak farklı hükümler koyabileceği ve halin icabının gerektirmesi gibi istisnalara çokça başvurulmuştur. Uluslararası ticarete ilişkin birçok kuralı bir araya getirerek bunları düzenleyen CISG'da ise mesele hakkaniyete uygun olacak şekilde malların teslimiyle hasarın alıcıya geçeceği yönünde düzenlenmiştir. Ülkemizde CISG'in yürürlüğe girmesi ve ticaretin gereklerine uygun düşecek bir düzenlenmenin getirilmesi ihtiyacı, TBK'da hasarın geçişi sorununun BK'dan farklı şekilde çözülmesini zorunlu kılmıştır. Böylelikle TBK'da hasarın geçişi için zilyetliğin devri şartı getirilmiştir.

Söz konusu düzenleme tek başına yeterli değildir. Çünkü pratikte malların bir yerden başka bir yere taşınması yaygındır. Bu durumda da satıcının doğrudan doğruya alıcıya zilyetliği devretmesi değil malı bir taşıyıcıya teslim etmesi gündeme gelecektir. İşte mesafeli satım dediğimiz bu durumlara özgü düzenlemeler getirilerek hem CISG, hem de TBK hasarın teslim ile geçişi sisteminin eksikliklerini kapatmaya çalışmışlardır. Mesafeli satımlarla ilgili Türk Hukukunda sadece gönderilecek borçlar düzenlenirken; CISG'da götürülecek borçlara ve taşınmakta olan malların satımına ilişkin hükümler konulmuştur. Bunun sebebi CISG'in uluslararası ticarete ilişkin düzenlemeler getirmesi ve uluslararası ticarete bu tür mesafeli satımların yaygın olarak görülmesidir. Fakat en azından götürülecek borçların TBK'da düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Hem CISG'da hem de Türk Hukukunda düzenlenen bedel hasarıdır. Edim hasarına ilişkin düzenlemeler mevcut değildir. Fakat BK m.117 ile TBK m. 136'nın ve CISG maddelerinin yorumlanmasıyla edim hasarına ilişkin sonuçlar çıkarabilmekteyiz.

Hasarın geçişine bağlanan sonuç hem CISG, hem de Türk Hukukunda hasar alıcıya geçtikten sonra alıcının malın iki tarafa da yüklenemeyen bir sebeple hasara uğraması halinde bedeli yine de ödemesidir. CISG'a göre, hasar alıcıya geçtikten sonra malın hasara uğramasında satıcının

bir sözleşmeye esaslı aykırılık teşkil eden kusuru varsa alıcı sözleşmeye aykırılıktan doğan seçimlik haklarını kullanabilir. Türk Hukukuna baktığımızda ise bu konu ile ilgili özel bir düzenleme olmamasına rağmen, hasar alıcıya geçtikten meydana gelen hasar satıcının kusurundan kaynaklanıyorsa alıcı ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurabilecektir.

Çalışmamızda en son kısımda bahsettiğimiz incotermiler uluslararası ticarete karşılaşılabilecek farklı anlayışları ve yorumları ortadan kaldıran ve hem CISG, hem de Türk Hukukunda tanınan sözleşme serbestisi prensibi içerisinde tarafların anlaşarak hasarın geçişini farklı şekilde düzenleyen terimlerdir. Fakat taraflar bu terimleri kullanarak sözleşmeden kaynaklanan bütün uyumsuzlukları çözemezler ve dolayısıyla beklemedikleri hukuki sonuçlarla karşılaşmamak için hasarın geçişi dışındaki konularla ilgili sözleşmeye ayrıca hükümler koymalıdır.

#### **Kaynakça**

- Hakan Acar, *Uluslararası Satışlarda Hasar Riskinin Geçişi*, Kazancı Hukuk Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2009.
- Turgut Akıntürk, *Satım Akdinde Hasarın İntikali*, Ankara, 1986.
- Sabah Altay, *Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2008.
- Fahrettin Aral, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara, 2008.
- Yeşim Atamer, “Satım Akdinde Hasarın İntikali Anı”, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan*, İstanbul, 2000.
- Yeşim Atamer *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması ( Cısg ) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri Ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, Beta Yayınevi, 2005.
- Jürgen Basedow, “Towards a Universal Doctrine of Breach of Contract: The Impact of the CISG”, *25. International Review of Law and Economics*, (September 2005).
- Christoph Brunner, *UN-Kaufrecht-CISG Kommentar zum Übereinkommen der Verinten Nationen über Vertage über den internationalen Warenkauf von1980*, Bern, 2004.
- Pierre Cavin, *Schweizerisches Privatrecht*, VII/1. Kauf, Tausch und Schenkung,

Basel,1977.

- Clout Case No. 283 (Oberlandesgericht Köln, Germany, 9 July 1997).
- Murat Dinç, *Yeni Türk Borçlar Kanunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.
- Johan Erauw, *CISG Articles 66-70: The Risk of Loss and Passing It*, Journal of Law and Commerce (2005-06) 203-217,( [www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/erauw.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/erauw.html) ), Çevrimiçi, 13.03.2012.
- Fikret Erern, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, C.2, İstanbul, 2008.
- Manuel Gustin, *Passing of Risk and Impossibility of Performance under the CISG*, International Business Law Journal, No:3/4, 2001.
- Hüseyin Hatemi/ Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.
- John Honnold, *Uniform Law for the International Sales*, Third Edition, Kluwer Law Int., Hague, 1999.
- Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Vedat Kitapçılık, 7. Bası, İstanbul, 2010.
- Annemieke Romein. *The Passing of Risk: A Comparison between the Passing of Risk under the CISG and German Law*, Thesis, Heildelberg, June, 1999.
- Peter Schlechtreim, *Uniform Sales Law- The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, Vienna, 2006.
- Andreas Schwarz, *Satış Akdinde Hasarın İntikali*, Çeviren:Kudret Ayiter, AÜ-HFD, C.IV, 1947.
- RonaSerozan, *Parça Borcu-Çeşit Borcu; Aşılması Gerekli Bir Ayırım*, İstanbul, 1969.
- Sopreme Court of Canada Falconbridge Nickel Mines Ltd. et al. v. Chimo Shipping Ltd. et al. (1974) S.C.R. 933 Date: 1973-05-07. Bkz. <http://csc.lexum.umontreal.ca/en/1973/1974rcs0-933/1974rcs0-933.html>
- Cemal Şanlı/ Nuray Ekşi *Uluslararası Ticaret Hukuku*, 5. Bası, İstanbul, 2006.
- Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Vedat Kitapçılık, 6. Baskı, C.I, İstanbul, 2008.
- Paul Todd, *Cases and Materials on International Trade Law*, Sweet and Maxwell, London, 2003.
- Kenan Tunçomağ, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri: C.II*, İstanbul, 1974.
- Ayşe Elif Ulusu, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Antlaşması ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensiplerinde Sorumluluğunun Sınırlandırılmasında Öngörülebilirlik İlkesi*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Avery W. Katz, "Remedies for breach of contract under CISG", *International Review of Law and Economics* 25(2006).
- Zoi Valioti, *Passing of Risk in International Sale Contracts: A Comparative*

*Examination of the Rules on Risk under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna 1980) and INCOTERMS 2000*, Thesis (or Dissertation) for the LL.M. in International Commercial Law at the University of Kent at Canterbury, 2003.

- Cevdet Yavuz/ Faruk Acar/ Burak Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul, 2011.
- Aydın Zevkliler, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 10. Bası Ankara, 2008.

# KAT MÜLKİYETİ KANUNU'NUN UYGULANMASINDAN DOĞAN DAVALARIN DELİLLERİ

Erdoğan GÖKÇE<sup>1</sup>

Anlaşılması zor olan kanunlardan birisi Kat Mülkiyeti Kanunu ve uygulamasıdır. Anlaşılabilmesi, konunun kuruluşundan, tamamen şekli kuralları içermesinden ileri gelmekte ve bu kanundan doğan davalarda çok hata yapılmaktadır.

## 1) Ortak Gider Alacağı Davalarında

Hata yapılan davalardan birisi, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun uygulamasında doğan ortak gideri alacak davasıdır. Bu davanın uygulamasında bazı avukatlar, bilirkişiler çok hata yapmakta ve işleri başlarını aşmış bazı Hakimleri yanıltmaktadırlar.

Bu hataları gördüğümden Baromuzun Dergisi'nin 2001/3 sayısında 35 sayfalık bir yazı yazdım. Bu yazıda bu davanın dayandığı kurallar hesaplamaların nasıl yapılacağı, gecikme tazminatının nasıl hesaplanacağı örneklerle gösterilmiş, dava dilekçesi örneği verilmiştir.

Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan yer alan bazı maddeler hatalıdır. Bu hatalar bu yazılarda yer almıştır. Dergimizin 2/2009 numaralı sayısında yayınlanan 5711 Sayılı Kanun'un eleştirisini içeren yazım ve diğer iki yazım yaygın kat mülkiyeti uygulaması (ben çok parselli siteler dedim) ile ilgili **aramaları içermektedir. Bunlar bu konuda benim Kat Mülkiyeti Kanunundaki değişikliklerden önceki fikir üretme yazılarıdır. Ne yazık ki, yeni düzenlemeler hatalıdır:**

Yönetim planları, olayı bilmeyenler tarafından hatalı yazılmaktadır. Kusursuz bir Yönetim Planı Güzel Kent'in yönetim planıdır. Bu belgenin düzenlenmesinde çok çalıştım, muhalefetlere karşılık akıl galip geldi. Bu yönetim planı internet (guzelkent.com.tr) adresinde herkese açık olarak yer almaktadır.

---

1 Fatih Emekli Hukuk Hakimi

Ayrıca Acıbadem Hukukçular ve İdareciler Sitesi ile Maltepe Hukukçular ve İdareciler Sitelerinin yönetim planlarına katkıda bulundum. Doğru yönetim planı birden çok parsel üzerindeki bütün kat maliklerini bir araya gelerek tek yönetim kurulu seçmesini sağlayan yönetim planıdır. Bu uygulama sonunda bloklardan yönetici seçilmesi halinde, seçilecek genelini istemediği, kişilerin seçilmesini önlemektedir. Sonuç olarak tek derceli seçimi getiren düzenlemedir. Buna karşılık 5.711 Sayılı Kanunla Kat Mülkiyeti Kanunu'na eklenen yaygın kat mülkiyetinde üç adet ayrı yönetimin seçilmesi antidemokratik, kat maliklerinin yönetimleri denetleme imkanını vermeyen, yönetimlerin ne yaptığını onlardan saklayan düzenlemedir. Ayrıca Yönetim Planına konacak (bütün ortak giderler bağımsız bölümlerin brüt alanlarına alınır) kuralı ile davanın çözümü basitleştirmekte, kısa zamana inmektedir. Ben 4 sene süren ortak gider davası gördüm. yazık değilmi?

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun uygulamasından olan ortak gider alacağı davasının çözümünde altı adet delil kullanılır:

**(Tüm Parselin Tapu Kaydı), (İşletme hesabı defteri), (Yönetim Planı), (İşletme Projesi)(Kat Malikleri Kurulu (İşletme Projesinin tebliğ belgesi), Karar Defteri'dir.**

Eğer harcama belgelerine ve itiraz veya belgesiz harcama itirazı yapıldığı iddiası varsa: **(Yöneticinin Yaptığı Harcamaların Belgeleri)** de incelenecektir.

Tapu kaydı ve yönetim planı Tapu Müdürlüğünden, diğer belgeler Yönetimden getirilir.

35 sayfalık yazımda anlatıldığı üzere bu dava Sulh Hukuk Mahkemesi'nde iki ihtimale göre çözülür. Yönetimler birer sene için seçilirler. Eğer Mahkeme yönetim dönemi içinde karar verebilecekse, kesinleşmiş **İşletme Projesinde yer alan (avans borcu) hesabı yapılır.** Bunun için bu belgenin kesinleşip kesinleşmediği belirlenecektir. Eğer kesinleşmemiş ise, davada istenen aylar içinde yapılan giderlere ve **Yönetim Planının ortak gider paylaşırma kurallarına göre (Kesin hesap borcu hesabı) yapılacaktır.**

Burada dikkat edilecek bir konu vardır. Yönetim planlarının çoğu hatalı yazılmıştır. Bunları yazanlar konunun yabancısıdırlar. Yasa'nın ortak

gider kurallarının yasaya aykırı olmamak üzere düzenlenebileceği kuralı nedeniyle sanki iyi bir iş yaptıklarını sanarak, hiç gerekmediği halde yeni gider paylaşırma kuralları icat etmektedirler. Bir sitenin yönetim planında 26 çeşit ortak gider paylaşırma kuralı var. Bu sitenin ortak gider borcu davası çözümsüzdür. Binlerce harcama belgesini önünüze koyacaksınız, bunları yönetim planındaki çeşitlerine göre ayırarak, guruplandırarak, sonra yönetim planının kurallarına göre paylaşıracağınız.

Bir sitede öyle bir bilgisayar programı yaptırmışlar ki, yönetim planının ortak gider paylaşırma kurallarına göre, o giderler otomatik olarak ayrı klasörlere yazılıyor. Bu uygulamayı Göztepe’de bulunan bir sitede gördüm. Bilgisayardan dökümleri çıkartılıyor, bunları sitenin muhasebecisi kaşe ve iması ile tasdik ediyor. Giderlerin yazıldığı işletme hesabı defterinden kontrol edilince rapor sonuçlanıyor.

Bazı Hakimler bu davaları mali müşavir, banka müdürü bilirkişilere veriyorlar. Bunların bir kısmı uygulamayı bilemiyorlar. 5 – 10 sayfa boş şeyler yazıyorlar. Dönemin bitmiş ve işletme projesinin kesinleşmemiş olmasına rağmen avans hesabı yapıyorlar. Bu hataları göremeyen davacı vekilleri nasıl itiraz edeceklerini bilemedikleri için hatalı rapora dayanan kararlar onanıyor.

Bu konunun bir diğer yönü şudur: Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 37. maddesine göre (Kesinleşen işletme projeleri veya Kat Malikleri Kurulunun işletme giderleri ile ilgili kararları İç:İf.K.nun 68/1 maddesinde belirtilen belgelerden sayılır.)

Dikkat edilirse yöneticinin yaptığı İşletme Projesi kesinleşmiş olacaktır veya İşletme Projesini Kat Malikleri Kurulu yapmış olacaktır. İkinci halde Kanun projenin kesinleşmesini aramamıştır. Bu iki hal de İcra Hakimisi işletme projesindeki avansların alınmasını sağlayacak ve icra takibine yapılan itirazın kesin olarak kaldırılmasına karar verecektir. Tabii ki, bu gibi davalarda parselin tapusu, Kat Malikleri Kurulu kararı veya işletme projesi ile tebliğ belgesinin dosyaya verilmiş olması gerekmektedir.

5711 Sayılı Kanun Yaygın Kat Mülkiyeti’ni yasal hale getirdi. Çok seneler önce ben konu ile ilgilendim. 5711 Sayılı Kanun’un 69. maddesi Kat Mülkiyeti Kanunu’na 69. madde olarak eklendi. Bu düzenlemeye göre, bir parsel içindeki ayrı ayrı blokların yöneticisi), (Parseldeki bütün blokların yöneticisi), (Birden çok parselin ortak yerlerinin yöneticisi) gibi

yönetim çeşitlemesi yapıldı. Eğer bu uygulama ilgili parsellerin yönetim planları değiştirilip hukuken geçerli hale getirilirse, davaya Sulh Hukuk Mahkemesi bakacaktır. Bu yasa ile birden çok parseldeki bütün bağımsız bölümler ile ortak yerlerinin tek yönetimce yönetilmesi düşünülemedi. Ancak bütün parsellerin aynı şekilde yazılmış yönetim planlarında bütün par selleri tek yönetimin yöneteceği kuralı varsa, **(bu belgenin bir sözleşme olup, bütün kat maliklerini bağ layacağı)** kuralı nedeniyle bu Yönetim Planı ve yönetimi hukuki sayılacaktır. Bu uygulama 5711 Sayılı Kanun'dan önce Yargıtayca bu şekilde çözüldü.

## **2) Kat Mülkiyeti Kanunu Uygulamasından Eski Hale Getirme Davalarında**

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 19. maddesi tasdikli projelerine uygun yapılan yapılarda daha sonra tasdikli projesine aykırı olarak gerçekleştirilen imalatın yıkılarak, projesine uygun hale getirilmesini düzenlemiştir. Yapıların 3 adet tasdikli projesi olur. Bunlar **(mimari), (elektrik), (sıhhi tesisat = temiz su, atık su, ısıtma)** projeleridir. Bu projeleri ilgili Belediye'nin İmar Müdürlükleri tasdik ederler. **Tasdik resmi mühür ile ispatlanır. Tasdik tarihi ve numarası bulunur.**

Bu davanın çözümü için tasdikli mimari proje Tapu Müdürlüğü'nden istenir. İstenirken **kat mülkiyeti veya kat irtifakı tesisine esas tasdikli mimari proje'nin** gönderilmesi istenir. Belediyeden getirilecek proje örnekleri ise **tasdikli sıhhi tesisat ve elektrik projeleridir.** Bu projenin aslı istenirse, Mahkeme kaleminde kaybolması, dosya içinde kalması ve dava bittiğinde geri gönderilmemesi halinde (ki çok kere böyle olmaktadır) ilerdeki senelerde o yapıda doğacak ihtilafların çözümünde sıkıntı olacaktır. Projelerin tasdikli örneklerinin getirilmesinde yarar vardır. Tasdikli proje örneği gelmeden rapor düzenlenemez. Proje gelmeden veya yanlış gelen proje ile keşfe gidilmiş olabilir. Bu takdirde ön rapor düzenlenerek projenin getirilmesinin istenmesi gerekir.

Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan doğan ihtilaflarda dosyaya aktif ve pasif dava ehliyetinin tespiti, Kat Malikleri Kurulunun doğru toplanıp toplanmadığını tespit veya işletme projesinin yapıldığı toplantıya kimlerin katıldığını veya kimin ne gibi oy verdiğini, kimin aslen mi, vekili ile mi katıldığını tespit için mutlaka tüm parselin kat maliklerini gösteren tapu kaydına ve Kanun'a göre öncelikle uygulanan Yönetim Planının örneğinin



getirilmesi gerekir. Bu belgeler yoksa ön rapor yazarak noksan belgelerin getirilmesini istemek gerekir.

**Doğru tapu kaydı bütün bağımsız bölümlerin ayrı ayrı düzenlenen tapu kütük sayfalarıdır. Bu sayfalarda Kat Malikleri Kurulu'nun toplandığı tarihteki malikleri, eldeştirmeler tarihleri ile görülmektedir.**

Dosyalarda belgelerde bir eksiklik varsa, Hakime doğru yolu göstermek zorundayız. Hakimin gözünden kaçan belgeler, bilgiler olabilir. Bu noksanlıkların ön rapor ile söylenmesi gerekir.

Bu konudaki bazı davalarda bu davanın delilleri tam olarak toplanmadan keşfe gidilmektedir.

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun **19.md.ne göre** (Kat malikleri ana gayrimenkulün bakımına ve mimari durumu ile güzelliğini ve sağlamlığını titizlikle korumaya mecburdur) kuralından doğan bu davanın delileri:

**(Tüm Parselin Tapu Kaydı), (Yönetim Planı), (Belediye İmar Müdürlüğünün tasdik ettiği), (Mimari Proje), (Elektrik Projesi), (Sihhi Tesisat Projesi), (Kat Malikleri Kurulu Karar Defteri), (Taşınmazın Çapı)'dır.**

Doğru yerde keşif yapıldığının belirlenmesi için **(parselin çapı) nın** getirilmesi ve keşifte **çapın yerine uygulanması gerekir.**

Tapu kaydı, yönetim planı Tapu Müdürlüğü'nden, çap Kadastro Müdürlüğü'nden, diğer belgeler Yönetimden getirilir.

Doğru tapu kaydı bütün bağımsız bölümlerin ayrı ayrı düzenlenen tapu kütük sayfalarıdır. Busayfalarda taşınmazların el değiştirmeleri tarihleri ile yer aldığından, Kat Malikleri Kurulu'nun toplandığı tarihteki malikler görülmektedir.

Bazı davalarda Mimari Projeye, bazı davalarda sıhhi projeye, bazı davalarda elektrik projesine aykırı imalat yapıldığı iddia edilmektedir. Bu davaların çözümü için bu projelerin getirilmesi ve yerine uygulanması gerekir.

Projeye aykırı imalatın geçerli olabilmesi için değişiklik projesinin Belediye İmar Müdürlüğü tarafından tasdik edilmesi ve bütün kat maliklerinin bu değişikliği kabul etmesi gerekir. Bu iki unsurun bulunması halinde değişiklik geçerli olmaktadır.

Ne yazık ki, Belediye İmar Müdürlüğü'nün değişikli projesini tasdik edebilmesi için bütün kat maliklerinin kabul ettiğini araması zorunlu iken, bu kabul iradelerini Belediyeler aramamaktadırlar. Ancak bazı değişiklik projelerin tasdik şerhi altına (Bütün kat maliklerinin kabulü halinde geçerlidir) şerhi bulunmakta, bazılarında bu uyarı hiç konmamaktadır.

Belediyelerin bu davranışları görevi kötüye kullanmak olduğu açıktır.

### **3) Bağımsız Bölümlerde Yapılan Değişikliklerle İlgili Davalarda**

Birden fazla bağımsız bölümün bulunduğu yapılarda bağımsız bölüm malikleri bağımsız bölümlerinin içlerinde ana yapıya zarar vermeyecek nitelikte değişiklik ve onarımlar yapabilirler. Ana yapıya zarar vermesi mümkün değişikliklerin başında taşıyıcı sistemlerde değişiklikler yapılması gelir. Ayrıca dışduvarlarda pencere açmak, en üst katta bulunan bağımsız bölüm malikinin tavanını delerek çatı arasına kullanabileceği bölüm yapılması, apartıman aydınlığına boru, baca konması, çekme katların etrafında bulunan terasların çekme katın içine katılması, bodrum katlarında bulunan bağımsız bölüme kömürlüklerin, sığınakların katılması gibi hallerin önlenmesi mümkün bulunmaktadır. Bu gibi davaların delilleri:

**(Tüm Parselin Tapu Kaydı), (Yönetim Planı), (Belediye İmar Müdürlüğü'nün tasdik ettiği), (Mimari Proje), (Elektrik Projesi), (Sıhhi Tesisat Projesi), (Kat Malikleri Kurulu Karar Defteri) (Taşınmazın Çapı)**

### **4) Güneş Enerjisi Su Isıtma Sisteminin Kaldırılması Davalarında**

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 19. maddesinden kaynakalanan bir diğer dava ana yapının ortak yerlerine, çatıya, terasa güneş ısıtı ile su ısıtma sistemi aygıtlarının konmasından çıkan çekişmelerin çözümünde şu şekilde hareket edilmektedir. Bu sistemler tasdikli mimari projede olmayabilir. Ancak her bağımsız bölüm malikinin ortak yerlerde arsa payları kadar hakları olduğundan toplanacak deliller şunlardır:

**(Tüm Parselin Tapu Kaydı), (Yönetim Planı), (Belediye İmar Müdürlüğü'nün tasdik ettiği: (Mimari Proje), (Elektrik Projesi), (Sıhhi Tesisat Projesi), (Kat Malikleri Kurulu Karar Defteri) (Taşınmazın Çapı) (Keşif)**

Keşifte bilirkişilerin belirlemeleri gereken hususlar ise:

- 1) Kurulan sistemin ana yapıya zarar vermemesi,
- 2) Ana yapının estetiğini bozmaması,
- 3) Kurulan tesisin kat malikinin arsa payı ile orantılı olması,
- 4) Ana yapının diğer bütün bağımsız bölümleri için bu sistemi kurabilmeleri için yeterli alan kalmış olması,
- 5) Tesisten ana yapıya su sızıntısı veya benzer arızalarla bağımsız bölümlere gelebilecek zarar konusunda gerekli önlemlerin alınmış olması, gibi unsurlardır. (Sn.Ersin Mahir Germeç Kat Mülkiyeti Hukuku 2011 basımı-Sayfa: 369)

Ve hatta kurulan tesisin ana yapının statğine zarar vermemesinin gerektiği, yani kurulan sistemin ağırlığını ana yapının taşıyıp taşımayabileceği araştırılmalıdır.

#### **5) Sabit Tesis Niteliğinde Olmayan Takılan Panjurun Sökülmesi Davalarında:**

Bağımsız bölümlerin pencerelerine katılan açılır – kapatılır şekilde yapılan panjurlar bağımsız bölümleri yağmurdan, kardan, doludan, güneş ısısından korumaktadır.Bu gibi panjurların kaldırılması davalarında deliler:

**(Tüm Parselin Tapu Kaydı), (Yönetim Planı), (Belediye İmar Müdürlüğünün tasdik ettiği: (Mimari Proje), (Gerekirse Kat Malikleri Kurulu Karar Defteri) (Taşınmazın Çapı) ve (Keşif)'tir.**

Keşifte bilirkişilerin belirlemeleri gereken hususlar ise:

- 1) Bu panjurların sabit tesis niteliğinde olup olmadığı,
- 2) Diğer bağımsız bölümlerin manzarasını kapatıp kapatmadığı, araştırılacaktır.

Yargıtay aliminyum panjurların sabit tesis olduğu, plastik panjurların sabit tesis olmadığı görüşündedir.

**6) Güvenlik Amacı İle Kapı ve Pencerele Takılan  
Parmaklıkların Kaldırılması Davalarında:**

Güvenlik amacı ile bodrum ve zemin katlarda bulunan bağımsız bölümlerin pencerelerine balkonlarının kapılarının dış yüzeylerine hırsızlıkların önlenmesi için demir parmaklık takılmaktadır. Bu davanın delilleri

**(Tüm Parselin Tapu Kaydı), (Yönetim Planı), (Belediye İmar Müdürlüğünün tasdik ettiği: (Mimari Proje), (Gerekirse Kat Malikleri Kurulu Karar Defteri) (Taşınmazın Çapı) ve (Keşif)**

Keşifte bilirkişilerin belirlemeleri gereken hususlar ise:

1) Pencerele konan parmaklıkların güvenlik açısından zorunlu olup olmadığının tespiti,

2) Yatay bağlantılı ve dışarıya doğru bombeli olmaması, düz olması,

3) Üst kattaki diğer bağımsız bölümlerin güvenliğini tehlikeye sokmaması, tehlikeye sokuyorsa, bunun nasıl giderileceğidir,

**7) Asılan Reklam Panosunun Kaldırılması Davalarında:**

Bazen bağımsız bölümlerin dış yüzeylerine reklam panosu asılmakta ve bunların kaldırılması için davalar açılmaktadır. Bu davaların delilleri:

**(Tüm Parselin Tapu Kaydı) (Yönetim Planı)**

**(Belediye İmar Müdürlüğünün tasdik ettiği: (Mimari Proje),**

**(Gerekirse Kat Malikleri Kurulu Karar Defteri) (Taşınmazın Çapı) ve (Keşif)'tir.**

Keşifte bilirkişilerin belirlemeleri gereken hususlar ise:

1) Konan reklam panosunun bağımsız bölümün sınırlarını aşip oşmadığı,

2) Makul ölçülerde olup olmadığı,

3) Diğer bağımsız bölümlerin lalık ve kiracılarına zarar verip vermediği, araştırılacaktır.

Bazı yönetim planlarında işyeri nitelikli yapıların cephelerine reklam

panosu konmasının yasaklandığı görülmektedir. Bu nedenle yönetim planının getirilmesinde yarar vardır.

Bazen Kat Malikleri Kurulu kararı ile reklam panosu asılması yasaklandığı görülmektedir.

Bu kararların geçerli olduğunu Yargıtay 18. Hukuk Dairesi kabul etmektedir.

### **8) Takılan Klimanın Kaldırılması Davalarında:**

Medeniyetin getirdiği yeniliklerden birisi bağımsız bölümlerin balkon ve pencerelerin dış cephelerine klima takılması nedeniyle açılan davalardır. Bu davaların delilleri:

**(Tüm Parselin Tapu Kaydı), (Yönetim Planı), (Belediye İmar Müdürlüğünün tasdik ettiği: (Mimari Proje), (Gerekirse Kat Malikleri Kurulu Karar Defteri) (Taşınmazın Çapı) ve (Keşif)**

Keşifte bilirkişilerin belirlemeleri gereken hususlar ise:

- 1) Balkon ve pencerelere takılan kilimaların mutad ölçülerde olması,
- 2) Komşuları rahatsız etmemesi,
- 3) Sanayi tipi kilama olmaması,
- 4) Klimadan akan suların diğer bağımsız bölümlere zarar vermemesi, araştırılacaktır.

Bazı yönetim planlarında veya Kat Malikleri Kurulu kararlarında klimaların konacağı yerler belirlenmektedir. Örnek olarak balkonların içine veya balkon dışı cephesinin altına konabileceği belirlenmişse buna uyulması gerekmektedir.

### **9) Kat Malikleri Kurulu Kararının İptali Davalarında:**

Kat malikleri kurulu kararlarının iptali davasında delillerin toplanmasında hatalar yapıldığı görülmektedir. Bu davanın delilleri şunlardır:

Tapu kaydı ve yönetim planı Tapu Müdürlüğünden, diğer belgeler Yönetimden getirilir.

**(Tüm Parselin Tapu Kaydı) (Kat malikleri kuruluna çağrı belgeleri)**

**(Yönetim Planı) (Katılan vekillerin vekaletnameleri), (Kat Malikleri Kurulu Karar Defteri), (Katılanların imzalarının bulunduğu belge)**

Tapu kaydının getirilmesinde şöyle bir özellik vardır. **Önemli olan tapu kaydı toplantının yapıldığı tarihteki tapu kaydı ile belirlenecek maliklerdir.**

Bu toplantılara malikin oğlu, kızı, yeğeni gibi ilişiksiz kişiler ben vekilim diye ve vekaletnameleri olmadan katılabilmektedirler. Doğru olarak maliklerin, katılanların belirlenmesi için **(bütün bağımsız bölümlerin tapu kütük sayfalarının) fotokopilerinin getirilmesi gerekir. Bu sayfalarda bütün el değiştirmeler ve tarihleri görülmekte, hata yapma imkanı ortadan kalkmaktadır.**

#### **10) Yöneticinin Kararlarının, Uygulamasının İptali Davalarında**

Bazı yöneticiler Kanun'un, Yönetim Planının, Kat Malikleri Kurulunun vermediği yetkileri kullanmak istemekte ve bu doğrultuda işlemler yapmaktadırlar. Örnek olarak bağımsız bölüm malikinin bağımsız bölümünün uygun, yasaya aykırı olmayan yerine klima konmasını engellemeye kalkması, klimanı kaldır diye tebligat yapması, apartman kapısının içine sürgü koyarak, kilit koyarak, belli bir saatten sonra içeri girişi yasaklaması, arası açık olan bağımsız bölüm malikinin kapısını gözetleyecek açıda kamera kamera koyması, apartman girişine alarm cihazı koyup, bağımsız bölüm maliklerine alarm seslerini duyuracak şifreyi vermemekte ısrar etmesi gibi olaylar sayılabilir.

Bu davanın delilleri şunlardır:

**(Tüm Parselin Tapu Kaydı), (Çapı), (Yönetim Planı) (Bilirkişi incelemesi)**

Bilirkişi bu aykırılıkları yerinde belirleyecek, kamera açısını denetleyecektir.

İddialar ispatlanırsa bilirkişi **bu oluşumların giderilmesi için yapılacak gideri ve süresini** raporunda belirleyecek ve Mahkeme davalıya bunları gidermesi için süre verecek, bu süre içinde yönetici gerekenleri yerine getirmezse, karar icraya konacaktır. Unutmayalım ki, Kat Mülkiyeti

Kanunu'nun 33/3. maddesi davalının verilen süre içinde gerekeni yapmaması halinde açılacak yeni bir dava ile idari para cezası ile cezalandırılması mümkün bulunmaktadır.

Karşılaştığım bir davada, yönetici tapuda yazılı arsa paylarının hatalı olduğu iddiası ile kendi görüşüne göre yeni arsa payları icad etmiş ve kat maliklerine tebliğ edip, buna göre ortak gider avansları toplamıştı. Bu olayda bilirkişi incelemesine gerek yoktur. Mahkeme böyle hareket etti. Bu davada davalı yönetici olacaktır.

### **11) Karşılıksız Arsa Paylarının İptali Davalarında:**

Bazı yapılarda karşılıksız arsa payları ile karşılaşmaktadır. Bu davalar iki ayrı şekilde görülmektedir:

Birisi yapıda kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmuş olması hali, diğeri kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmamış olması halidir.

Kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmuş yapılarla ilgili dava Sulh Hukuk Mahkemesi'nde, diğesinde Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülecektir.

Kat irtifakı veya mülkiyeti kurulmuş yapıda örnek olarak 6 bağımsız bölüm var iken, 8 bağımsız bölüme tapuda arsa payı ayrılmıştır. İki bağımsız bölüm fiilen yapılmamıştır. Tasdikli mimari projede de 6 bağımsız bölüm vardır. Veya bazen kapıcı dairesine veya sığınağa arsa payı verilmektedir. Buralar ortak yerdir. Bunlara pay verilemez.

Böyle bir davada davacı vekili oldum. Tasdikli mimari proje ile tapu kayıtları getirildi. Keşif yapıldı. Üç katlı yapıda 6 daire vardı. 8 daire yoktu. Mahkeme karşılıksız payları iptal etti.

Kat irtifakı veya mülkiyeti kurulmamış yapılarda da benzer durumla karşılaşmaktadır. Şöyle ki, bina kaçak yapılmakta, yüklenici mimari proje çizdiği halde kat irtifakı veya mülkiyeti kurmamakta, inşa etmediği bağımsız bölümler için pay ayırmakta, bilinçsiz kişilere sadece tapuda pay satmakta, size sattığım daire şu dairedir, demekte ve bağımsız bölüm satın alanlardan haksız para koparmak için onlara karşı ortaklığın giderilmesi davası açmaktadır. Böyle bir davada bilirkişi kurulunda ben de vardım. Yüklenici daire sahiplerine karşı ortaklığın giderilmesi davası açmış ve ilgili dosyaya mimari projeler getirilmişti.

Sulh Hukuk Mahkemesi iki kez keşif yapmıştı. Her iki bilirkişi kurulun belirledikleri arsa payları farklı idi

Kurulda bulunan iki mühendis arkadaşına yapıda bulunan dairelerin doğru arsa paylarını belirlettim. Satılan dairelerin doğru paylarına göre toplama çıkartma işlemi yaptık. Yüklenici adına pay kalmadığını gördük. Bunu raporumuza yazdık. Mahkeme karşılıksız payları iptal etti.

Bu davalarda deliller şunlardır:

**(Tüm Parselin Tapu Kaydı), (Yönetim Planı), (Belediye İmar Müdürlüğünün tasdik ettiği: Mimari Proje), (Taşınmazın Çapı)**

Doğru yerde keşif yapıldığının belirlenmesi için **(parselin çapı)** nın getirilmesi ve keşifte **çapın yerine uygulanması gerekir.**

**Tasdikli projelerde tasdik eden makam, yani Belediye İmar Müdürlüğünün kaşesi tasdik tarihi ve numarası ile resmi mühürü bulunması zorunludur. Bunlar yoksa proje tasdikli değildir.**

Tapu kaydı, yönetim planı Tapu Müdürlüğünden, çap Kadastro Müdürlüğü'nden getirilir

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi karşılıksız payların diğer bağımsız bölümlere dağıtılması gerektiğini, bütün bağımsız bölümlerin paydaşının aynı olacağını söylemektedir.

Bu dava tapuda pay sahibi kişi veya kişilerce karşılıksız payların malikine karşı açılır. Bir kısım daire maliki bu davayı açmazsa, diğer kat maliklerinin davaya dahil edilmesi ve onların da muvafakatlarının alınmasının uygun olduğunu Hocam 5. Hukuk Dairesi Onursal Başkanı Ali Arcak eserinde belirtmiştir. En doğrusu bütün daire sahiplerinin birlikte dava açmaları olduğu kuşkusuzdur. Hocam Ali Arcak bu gibi davalarda harç ve avukatlık parasının iptal edilen arsa payının değerine göre hükmedilmesinin uygun olduğunu söylüyor.

Bu konuda geniş açıklamalar Hocam rahmetli Ali Arcak'ın 1988 basımı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 201 -203. sayfalarında ve Sayın 18. Hukuk Dairesi Onursal Başkanı Ersin Mahir Germeç'in 2011 basımı Kat Mülkiyeti Hukuku isimli eserinin 136 -149. sayfalarında yer almaktadır.



## 12) Dava Ve Cevap Dilekçeleri Üzerine Görüşüm:

Hukuk davaları, dava dilekçesi ve cevap dilekçeleri ile çözülmeye başlanır. İddia ve savunma bu dilekçelerle başlar.

Bazı dava dilekçeleri anlaşılabilir ifadelerle, gereksiz olarak çok kısa veya çok uzun yazılmaktadır. Bir tenkis davasının dava dilekçesi 200 tam sayfa ve cevap dilekçesi 300 tam sayfa idi.

Çoğu dava dilekçesinde faiz istenmiyor. Çoğu davada temerrüdü sağlamak için gönderilen ihtarlar tebliğ şerhi yazılmadan dosyalara veriliyor.

Pek çok mirasçılık belgesi davasında dilekçesinde, (Vekil edenimin dedesi Ahmet oğlu Mehmet'in mirasçılık belgesinin düzenlenmesini dava ederim) denmektedir. Doğrusu ayıp oluyor! Kolaycılığa kaçan kişi gerçekte kendi davasını zora sokmaktadır. Bu davalarda mirasın hikayesi yazılırsa Hakim ve atanmış ise bilirkişi yönlendirilir, kolay sonuca gidilir.

Bu bölümü yazıma koymamın nedeni hatalı dilekçelere örnek vermek içindir.

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun uygulaması ile ilgili yazılarım Dergimizin 4/2000, 1/2001, 3/2001, 2/2008, 2/2009 numaralı sayılarında yayınlanmıştır. Bu yazıların tamamı bu kanunun uygulaması ile ilgilidir.

# ARSA ÜZERİNDE BAŞKASINA AİT TAŞINMAZ (MUHDESAT)

Av. Fatih KARAMERCAN <sup>1</sup>

## GİRİŞ

Muhdesatı oluşturan kişi tarafından, muhdesat tapuya şerh verilmediği zaman, bağlı bulunduğu taşınmaz ile ilgili hukukî ihtilaf gerçekleştiğinde muhdesat sahibi o hukukî ihtilaftan zarar görmemek için muhdesatın aidiyeti davası açmaktadır. Yargıtay, muhdesatın aidiyeti davası açabilmek için sadece ortaklığın giderilmesi veya kamulaştırma davasının açılmış olmasının zorunlu olduğunu belirtmektedir. Çalışma konumuzu daha iyi ifade edebilmek için muhdesat kavramının tanımını yaptıktan sonra muhdesatın aidiyetinin tespiti davası açabilmek için sadece ortaklığın giderilmesi veya kamulaştırma davasının açılmış olmasının mı zorunlu olduğu yoksa taşınmaz hakkında yenilik doğurucu bir dava açılması ile muhdesatın aidiyeti tespiti davası için hukukî yarar olgusunun oluşması açısından yeterli olup olmadığıdır. Bu hususlar incelendikten sonra ise görüşümüzü ifade etmeye çalışacağız.

## 1) MUHDESAT KAVRAMI

Çalışma konumuzun odak merkezi, muhdesat olduğundan öncelikle tanımını yapmak konunun özümsemesi bakımından faydalı olacaktır.

Muhdesat, bağımsız ve devamlı bir hak değildir. Yani bir taşınmazda muhdesat ayrı, arz ayrı mülkiyet konusu edilemez. İnkili mülkiyete imkan yoktur. Muhdesat zeminin bir parçasıdır ve ondan ayrı düşünülemez. (M.K. m. 619, 648, 650, 655 [**TMK m. 684, 722, 724, 729**] <sup>2</sup> ) El değiştirmelerde muhdesat tapu sicilinde gösterilmez. Bu maddelerde geçen (bina) ve (ebniye) sözcükleri uygulamada ve yargısal kararlarda genellikle (muhdesat) kelimesi ile ifade edilmektedir. <sup>3</sup>

<sup>1</sup> İzmir Barosu Avukatlarından.

<sup>2</sup> 4721 sayılı TMK'daki madde karşılıkları tarafıma aittir.

<sup>3</sup> Y.İ.B.K. 1994/1 E., 1995/3 K. ve 22.12.1995 sayılı Kararı.

Muhdesatın, tesbiti yapılan taşınmaz üzerinde malikten başka bir kimseye veya paydaşlardan birine ait olan yapı ve tesisler ile bağ ve bahçe gibi dikilen şeyleri ifade ettiğini söylemek mümkün olduğu gibi, kanun koyucunun burada sözünü ettiği muhdesatla, M.K. m. 648-650 ve 655. maddelerinde **[TMK m. 722-724, 729]** sözü edilen bina ve fidan deyimleri arasında bir ayrıcalık bulunmadığını anlamak da gerekir. <sup>4</sup>

## 2) HUKUKİ YARAR OLGUSU

Tespit davasının iki şartından biri olan hukukî yarar, HMK 114,1/h maddesine göre bir dava şartıdır. Dava şartları gerçekleşmeden davanın esasına geçilemez. Davanın görülebilirlik koşulu gerçekleşmediğinde ise, davanın reddedilmesi de kaçınılmazdır.

Dava şartları gerçekleşmeden bir davanın esasını incelenemez, davanın incelenip karara bağlanabilmesi, dava şartlarının varlığı veya yokluğuna bağlıdır. Hâkim, dava şartı eksikliğini kendiliğinden dikkate alır, tarafların bu konuda ayrıca talepte bulunmasına gerek yoktur. Ancak, taraflar bu konuda hâkime yardımcı olabilir, hâkimin bu konuda dikkatini çekebilirler. Dava şartlarından bazıları olumlu, yani davanın açılması sırasında mevcut olması gereken; bazıları ise olumsuz, yani davanın açılması sırasında bulunmaması gereken şartlardır. Olumsuz dava şartlarından birisi mevcutsa veya olumlu dava şartlarından biri mevcut değilse, **DAVANIN ESASI İNCELENMEZ.** <sup>5</sup>

Çalışma konumuz açısından bakacak olursak, muhdesat sahibi olduğunu iddia eden kişinin muhdesatın aidiyetinin tespiti davası açabilmesi için güncel bir hukukî yararının bulunması şarttır. Söz konusu hukukî yararının da mevcut olması için üç tane şartın bir arada bulunmasına bağlıdır. Bu şartlar **Y.H.G.K. 31.10.2007, 7-830/801 sayılı Kararında** <sup>6</sup> şu şekilde belirtilmiştir.

**a)** Davacının bir hakkı veya hukuki durumunun hali hazır bir tehlike ile ciddi biçimde tehdit edilmiş olması ve sözü edilen tehlikenin yakın ve tehdidin ciddi olması gerekir.

4 Y.İ.B.K. 1994/1 E., 1995/3 K. ve 22.12.1995 sayılı Kararı.

5 PEKCANITEZ, Hakan; ATALAY, Oğuz; ÖZEKES, Muhammet: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usul Hukuku 13. Bası, Ankara, 2012, s. 348.

6 Aynı yönde; Y.H.G.K. 2011/10-642 E., 2012/38 K. ve 01.02.2012 tarihli Kararı; Geniş bilgi için bkz. HANAĞASI, Emel: Davada Menfaat, Ankara, 2009.

**b)** Bu ciddi tehdit sebebiyle davacının hukuki durumunun tereddüt ya da belirsizlik içinde olması, bu hususun davacı için bir zararı meydana getirebilecek nitelikte bulunması gerekir. Tehdit, objektif olarak değerlendirildiğinde, bir zarar doğurabilecek nitelikte olmalıdır.

**c)** Yalnızca koşulları usulün 237. maddesi [**HMK m. 303**] hükmünde tanımlanan biçimde kesin hükmün sonuçlarını meydana getiren, cebri-icraya yetki vermeyen bir başka deyişle icra ve infaz kabiliyeti bulunmayan tespit hükmünün bu tehlikeyi ortadan kaldıracak nitelikte olması zorunlu olduğu gibi, davacının, hukuken korunma ihtiyacı da hali hazırda bulunmalıdır.

Tespit davasının diğer bir şartı olan **HUKUKİ İLİŞKİ** ise; bir kimse ile diğer bir kimse veya eşya arasında mevcut olan ve somut bir olaydan doğan hukuki ilişkidir. **HER ÇEŞİT HUKUKİ İLİŞKİ TESPİT DAVASININ KONUSUNU TEŞKİL EDEBİLİR**: Borç ilişkileri, aynı haklar, zilyetlik, aile hukuku ilişkileri, **MİRAS HAKKI, SAKLI PAY HAKKI**, fikri haklar, isim hakkı, ticari işletme adı üzerindeki haklar, velayet hakları gibi her çeşit mutlak haklar olarak ifade edilmektedir. <sup>7</sup>

Tespit davasının bu iki şartı, aslında çoğu zaman birbiri ile iç içe olup birbirlerinin tamamlayıcısı konumuna gelmektedirler.

Bu açıklamalar ve tespitlerden sonra aşağıda Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu kararlara yer vereceğiz.

**“Taşınmaz üzerinde bulunan muhdesat yönünden derdest ortaklığın giderilmesi davası ya da kamulaştırma işlemi bulunmadığı takdirde bu dava görülemez. Kural olarak, öğretide ve yerleşik Yargıtay uygulamasında bu tür davalar yönünden eda davası açılmasının mümkün olduğu hallerde, tespit davası açılmasında hukuki bir yararın bulunmadığı kabul edilmiştir.”** <sup>8</sup>

**“Muhtesatin aidiyetin tespitine ilişkin davaların doktrinde ve Yargıtay uygulamalarında hangi hallerde açılacağı açıklanmıştır. Bu tür bir davanın ancak taraflar arasında görülmekte olan ortaklığın giderilmesi davasının varlığı ya da kamulaştırma işlemine tabi tutulan taşınmaz üzerindeki muhdesatlar hakkında görülebilece-**

<sup>7</sup> KURU, Baki; BUDAK, Ali Cem: Tespit Davaları, İstanbul, 2010, s. 80.

<sup>8</sup> Y. 7. H.D. 25.09.2012 - 3392/6369.

**ği benimsenmiştir. Bu husus dava şartı olup bu tür bir olgunun bulunmaması halinde, hukuki yararın varlığından söz edilemez.”<sup>9</sup>**

**“Somut olaya gelince; aidiyetin tespiti davasının açıldığı günde taşınmaz hakkında yapılan bir kamulaştırma işlemi bulunmadığı gibi, taşınmazda paydaş olmadığından ortaklığın giderilmesi davasına da konu olamayacağı gözetildiğinde, davacı tarafın dava açmakta hukuksal yararının bulunmadığının kabulü gerekir.”<sup>10</sup>**

**“Aidiyet tespiti davaları kendine özgü davalardan olup dava sonucunda istihsal edilecek ilamın icra ve infaz kabiliyeti bulunmamaktadır. Bunun doğal sonucu olarak bu davaların uygulama alanı sınırlıdır. Taşınmaz üzerinde bulunan muhdesat yönünden derdest ortaklığın giderilmesi davası ya da kamulaştırma işlemi bulunmadığı takdirde bu dava görülemez.”<sup>11</sup>**

Görüldüğü üzere, Yargıtay, muhdesatın aidiyetinin tespiti davası açabilmek için sadece ortaklığın giderilmesi davasının açılmış olması veya taşınmaz hakkında kamulaştırma işleminin bulunması yönünde istikrar kazanmış kararlar vermektedir.

Bir hukuki durumun yaratılmasının veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesinin ya da ortadan kaldırılmasının ancak bir mahkeme kararıyla sağlanabildiği durumlarda açılan davaya inşai (yenilik doğuran) dava denir.<sup>12</sup>

Ortaklığın giderilmesi davası, yenilik doğurucu (inşai) davalardandır.<sup>13</sup>

Kamulaştırma işlemi ise, idarenin ihtiyaç duyduğu bir taşınmazı temin etmeye yönelik iradesini tek taraflı olarak açıklamasıyla oluşan bir işlem olması karşılık beklenen sonucun ortaya çıkabilmesinin yani mülkiyetin idareye geçmesinin adli yargı kararına bağlandığı bir işlemdir olarak tanımlanabilir.<sup>14</sup>

2942 Sayılı Yasa'da 4650 Sayılı Yasa ile önemli değişiklikler yapıl-

9 Y. 7. H.D. 07.06.2012 - 4035/4362.

10 Y. 7. H.D. 19.10.2011 - 5462/6167.

11 Y. 7. H.D. 05.04.2011 - 798/2197.

12 HANAĞASI, Emel: s. 131; TUNABOYLU, Müslim: Açıklamalı-İçtihatlı Önalım (Şufa) Alım-Geri Alım Davaları, Ankara, 2003, s. 25.

13 Y.H.G.K. 17.04.1996 - 4-134/273.

14 EREN, Hayrettin: Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2012, Cilt: VII, Sayı: 1-2, s. 132.

mıştır. Yapılan değişikliklerle kamulaştırma işlemi salt idari işlem olmaktan çıkarılmıştır. Değişiklik sonrasında, taşınmazın mülkiyeti idareye, idare tarafından açılan bedel tespiti ve tescil davası üzerine hukuk mahkemesinin tescil kararı ile geçtiğinden ve kamulaştırma bedeli de doğrudan doğruya hukuk mahkemesi tarafından belirlendiğinden (K.K. m. 10), kamulaştırma işlemi idari ve adli aşamadan oluşan karma bir işlem niteliğine bürünmüştür. **İdarenin kamulaştırma kararının malik açısından icra-i bir işlem haline gelmesi; kamulaştırma ile ilgili tüm belgelerin, davacı idarenin bedel tespiti ve tescil istemli başvurusu üzerine, Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından, davalı malike tebliğ edilmesiyle gerçekleşmektedir.**<sup>15</sup>

Yukarıda açıklamalardan anlaşılacağı üzere, **ortaklığın giderilmesi davası ile kamulaştırma işleminin sonucunda verilecek karar o taşınmaz için yenilik doğurucu nitelikte bir karar olacaktır.** Bu yüzden ki, Yargıtay, bu iki durumdan birisinin mevcut olması hâlinde muhdesat sahibi olduğunu iddia eden kişinin muhdesatın aidiyetinin tespiti davası açmasında hukukî yararı olduğunu varsaymaktadır. Ancak, Yargıtay'ın mevcut olayı bu iki durumla sınırlı tutarak muhdesat sahibi olduğunu iddia eden kişinin hukukî yararı vardır veya yoktur anlayışı doğru değildir. Mevcut olayı, bu iki durumla sınırlandırmak mümkün değildir.

Somut olayda, muhdesatın tabi bulunduğu taşınmaz ile ilgili başka bir yenilik doğurucu dava söz konusu olabilir. Örneğin; önalım (şufa) davası, yenilik doğurucu bir hak niteliğindedir.

*“Önalım hakkı, paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda paydaşlardan birinin payını üçüncü bir kişiye satması halinde diğer paydaşların satılan payı, bu pay alıcıya kaçta mal olmuşsa o bedel üzerinden alma hakkı tanıyan yenilik doğuran bir haktır.”*<sup>16</sup>

Diğer bir örnek; muhdesatın tabi bulunduğu taşınmaz ile ilgili gerilim (vefa) davası açılmış olabilir.

*“Geri alım hakkı bir kimseye sattığı taşınmazı bedeli karşılığında ve tek taraflı irade ile geri satın alma hakkını veren kurucu nitelikte yenilik doğurucu bir haktır.”*<sup>17</sup>

15 KIRMACI, Kadir: Türk İdari Yargısında Kamulaştırma, Danıştay Başkanlığı Kamulaştırma Konferansı, s. 3.[http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/conf5/KKirmaci\\_Kamulaştırma.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/conf5/KKirmaci_Kamulaştırma.pdf) (Erişim Tarihi: 25.09.2013)

16 Y. 6. H.D. 28.04.2005 - 2668/4189; Geniş bilgi için bkz. AYDOĞDU, Murat: Yasadan Ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, Ankara, 2013.

17 Y. 6. H.D. 27.03.2012 - 1281/4872.

Başka bir örnek olarak, muhdesatın tabii bulunduğu taşınmaz ile ilgili tenkis davasının açılmış olması gösterilebilir.

Yargıtay'ın birçok ve yerleşmiş kararlarında “bilindiği üzere; tenkis (indirim) davası, miras bırakanın saklı payları zedeleyen ölüme bağlı veya sağlar arası kazandırmaların (tebberru) yasal sınıra çekilmesini amaçlayan, öncesine etkili, yenilik doğurucu (inşai) davalardandır.”<sup>18</sup>

Somut olayı tenkis davası açısından<sup>19</sup> üçüncü kişiler açısından şu şekilde canlandırabiliriz.

A, B'nin arazisine muhdesat oluşturmuştur. Ancak, bir şekilde (uygulamada da genelde böyle olmaktadır) A, arazi sahibine duyduğu güven veya başka nedenlerden dolayı tapu siciline muhdesatın kime ait olduğu yönünde şerh koydurmamıştır. Aradan bir süre geçtikten sonra B vefat etmiştir. Geriye yasal mirasçısı olarak eşi E ve çocukları C ve D'yi bırakmıştır. B vefat etmeden önce de taşınmazı çocuklarından C'ye bağışlamıştır. Bunun üzerine muris B'nin yasal mirasçılarında olan eşi E ile çocuğu D tenkis davası açmışlardır. Tenkis davası sonucunda verilecek karar olamızdaki taşınmaz için yenilik doğurucu bir hak yaratacaktır. Bu olayda, muhdesat sahibi A'nın hakkının tehlike altında olduğu ve muhdesatın aidiyetinin tespiti davası açmakta da hukukî yararının olduğu şüphe götürmez bir gerçektir.

Somut olayı tenkis davası açısından yasal mirasçılar açısından da şu şekilde canlandırabiliriz.

Muris B'nin arazisine oğlu A, muhdesat oluşturmuştur. Babası olduğundan da ötürü A, tapu siciline muhdesatın kime ait olduğu yönünde şerh koydurmamıştır. Aradan bir süre geçtikten sonra B vefat etmiştir. Geriye yasal mirasçısı olarak eşi E ve çocukları A ve C'yi bırakmıştır. B vefat etmeden önce de taşınmazı torunlarından olan A'nın oğlu olan T'ye bağışlamıştır. Bunun üzerine muris B'nin yasal mirasçılarında olan eşi E ile çocuğu C tenkis davası açmışlardır. Tenkis davası sonucunda verilecek karar olamızdaki taşınmaz için yenilik doğurucu bir hak yaratacaktır. Bu olayda da, muhdesat sahibi A'nın hakkının tehlike altında olduğu

18 Y.H.G.K. 07.07.2010 - 1-360/372.

19 Konuyu uzatmamak ve dağıtmamak adına sadece tenkis örneği verilmiş olup somut olay önalm, gerialım ve başka bir yenilik doğurucu hak açısından da gelişebilir.

ve muhdesatın aidiyetinin tespiti davası açmakta da hukukî yararının olduğu şüphe götürmez bir gerçektir.

Son olarak, makalemizi hazırladığımız sıralarda, sayın Prof. Dr. Baki KURU'nun Hukukî Mütalâalar - Yayımlanmamış Makaleler isimli eserinden de konumuz ile ilgili alıntı yapmanın da faydalı olacağını düşünüyorum.

*“Alman Federal Mahkemesi, **hukukî münasebetin tamamı hakkında bir eda davası açılması mümkün olan hallerde dahi**, hadisenin özelliğine göre, taraflar arasındaki ihtilafın tespit davası ile daha basit, daha çabuk ve daha ekonomik (usul ekonomisi) bir şekilde halledilmesi mümkünse, eda davasına rağmen tespit davasının açılabilmesine karar vermiştir.”*<sup>20</sup>

## **SONUÇ**

Yukarıda yer vermiş olduğumuz Yargıtay Kararları'ndan da anlaşılacağı üzere, örneğimizde gerçekleşen olayda Yargıtay'ın yorumuna göre muhdesat sahibi A'nın muhdesatın aidiyetinin tespiti davası açmakta hukukî yararı mevcut değildir. Yargıtay'ın hukukî yararı bu iki duruma indirilmesi hem hukukî hem de somut olay adaleti açısından doğru olmamakla birlikte hak kayıplarına da mahal vereceği her türlü izahtan varestedir. Yargıtay'ın Kararları'nda belirtilen iki durum da (ortaklığın giderilmesi davası veya kamulaştırma işlemi) muhdesatın tabi bulunduğu taşınmaz açısından yenilik doğurucu bir durum yaratacaktır. Oysa ki, yukarıda verilen örnekte olduğu gibi, muhdesatın tabi bulunduğu taşınmaz ile ilgili tenkis (önalım, gerialım veya başka bir yenilik doğurucu durum mevcut ise) davası söz konusu olduğundan tenkis davası sonucunda verilecek karar olayımızdaki taşınmaz için yenilik doğurucu bir hak yaratacağından ve de muhdesat sahibinin hakkı da tehlikede olduğundan ötürü muhdesat sahibinin, muhdesatın aidiyetinin tespiti davası açmasında hukukî yararı mevcuttur. Temennimiz, bundan sonraki Yargıtay'ın kararlarında sadece bu iki durumla hukukî yararı kısıtlamayıp **“YENİLİK DOĞURUCU BAŞKACA BİR DURUM VEYA DAVA SÖZ KONUSU OLMASI DURUMUNDA davacının muhdesatın aidiyetinin tespiti davası açmasında HUKUKÎ YARARI VARDIR” anlayışında içtihat oluşturmasıdır.**

<sup>20</sup> KURU, Baki: Hukukî Mütalâalar - Yayımlanmamış Makaleler, Ankara, 1. Baskı - Temmuz 2013, s. 159.



**Kaynakça**

- AYDOĞDU, Murat: Yasadan Ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, Ankara, 2013.
- EREN, Hayrettin: Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2012, Cilt: VII, Sayı: 1-2.
- HANAĞASI, Emel: Davada Menfaat, Ankara, 2009.
- KIRMACI, Kadir: Türk İdari Yargısında Kamulaştırma, Danıştay Başkanlığı Kamulaştırma Konferansı.
- [http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/conf5/KKirmaci\\_Kamulastirma.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/conf5/KKirmaci_Kamulastirma.pdf)
- (Erişim Tarihi: 25.09.2013)
- KURU, Baki: Hukuki Mütalâalar - Yayımlanmamış Makaleler, Ankara, 1. Baskı - Temmuz 2013.
- KURU, Baki; BUDAK, Ali Cem: Tespit Davaları, İstanbul, 2010.
- PEKCANITEZ, Hakan; ATALAY, Oğuz; ÖZEKES, Muhammet: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usul Hukuku 13. Bası, Ankara, 2012.
- TUNABOYLU, Müslim: Açıklamalı-İçtihatlı Önalım (Şu'fa) Alım-Geri Alım Davaları, Ankara, 2003.

# İZİN VERİLMİYEN BİRLEŞME / DEVRALMA KARARLARININ İNCELEMESİ

Av. Gözde SARUHAN<sup>1</sup>

## Giriş

Hazırlanmış olan bu çalışmada esas olarak izin verilmeyen birleşme ve devralmalar Rekabet Kurulu tarafından verilmiş olan kararlar açısından incelenecektir. Bu kapsamda öncelikle, rekabet hukuku bakımından birleşme ve devralmalar genel hatlarıyla açıklanacak; ardından Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu kararlar incelenecektir.

## Hukuki Açıdan Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar

Şirketlerin yeniden yapılandırılması ticaret hayatında şirketlerin rekabetçi ortama ayak uydurabilmesi için başvurdukları yollardan birisidir. Şirketler işletmelerin piyasa değerini artırma amacına yönelik olarak ve çeşitli ekonomik sebeplerle yeniden yapılandırma araçlarından birine başvurabilmektedir.

Şirket yeniden yapılandırmaları sonucunda piyasa içerisinde var olan rekabet yapısı her zaman bozulmayacağı gibi bazı durumlarda rekabeti bozucu etkilere de yol açabilmektedir.

Nitekim, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ("RKHK")'un "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlarının RKHK'nın kapsamı içinde olduğu belirtilerek piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önleme, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlanmaktadır.

Ancak, her türlü birleşmenin yasaklanması ya da kontrol altına alınması serbest piyasadaki rekabet düzeninin oluşmasına ve korunmasına

---

1 İstanbul Barosu Avukatlarından.

zarar verebilecektir. Söz konusu nedenle, RHKH ile birleşme ve devirler yoluyla bir işletmenin hakim duruma gelmesi veya hakim durumunu güçlendirmesi yasaklanmıştır.<sup>2</sup>

Rekabet Hukuku açısından denetime tabi yoğunlaşmalar birleşme, devralma ve ortak girişimlerdir.<sup>3</sup>

### **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından**

Ticaret şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değiştirmelerine ilişkin hükümleri TTK'nın 134-194. maddeleri arasında yer almaktadır.

TTK'nın 136. maddesi uyarınca "birleşme" ya bir şirketin diğerini devralması şeklinde ya da şirketlerin yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri şeklinde gerçekleşecektir. TTK söz konusu durumları "devralma şeklinde birleşme" ve yeni kuruluş şeklinde birleşme" kavramları ile açıklamaktadır.

Birleşme kavramı, TTK'da mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("mülga TTK")'na oranla daha ayrıntılı ve geniş kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda, mülga TTK'da olduğu gibi birleşme, "devralma şeklinde" ve "yeni kuruluş şeklinde" birleşme olmak üzere iki çeşit olarak ele alınmış olup, kabul eden şirket "devralan", katılan şirket ise "devrolunan" şeklinde ifade edilmiştir.

TTK'da birleşmeye ilişkin temel ilkeler genel anlamda korunmuştur. Bu çerçevede; birleşmenin temel unsurları olan külli halefiyet ilkesi, işletmeye ilişkin tüm iş ve işlemlerde devamlılık ilkesi, ortaklık haklarının devamlılığı, tasfiyesiz sona erme gibi ilkelerin muhafaza edildiği görülmektedir.

### **Vergi Hukuku Açısından**

Şirket birleşmelerine ilişkin olarak 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu ("KVK")'nın 18-20. maddelerinde düzenleme yapılmış olup, yapılan düzenlemelerde iki tür birleşmeden bahsedilmiştir.

Bunlardan ilki; KVK'nın 18. maddesinde yer alan birleşme türüdür. İlgili kanun maddesi bu tür birleşmelerin tasfiye hükmünde olacağını ortaya koyarak, bu tür birleşmelerin vergiye tabi olacağını ifade etmiştir.

KVK'nın 18. maddesinde;

2 ASLAN, Prof. Dr. İ. Yılmaz, "Rekabet Hukuku Dersleri", Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2010, s.208

3 GÜVEN, Doç. Dr. Pelin, "Rekabet Hukuku", Yetkin Yayınları, 2008, s.371

*“Bir veya birkaç kurumun diğer bir kurumla birleşmesi, birleşme nedeniyle infisah eden kurumlar bakımından tasfiye hükmündedir. Ancak, birleşmede tasfiye kârı yerine birleşme kârı vergiye matrah olur.*

*Tasfiye kârının tespiti hakkındaki hükümler, birleşme kârının tespitinde de geçerlidir. Şu kadar ki, münfesihi kurumun veya kurumların ortaklarına ya da sahiplerine birleşilen kurum tarafından doğrudan doğruya veya dolaylı olarak verilen değerler, kurumun tasfiyesi halinde ortaklara dağıtılan değerler yerine geçer. Birleşilen kurumdaki alınan değerler Vergi Usul Kanunu’nda yazılı esaslara göre değerlendirilir.*

*Kanun’un 17. maddesine göre tasfiye memurlarına düşen sorumluluk ve ödevler, birleşme halinde birleşilen kuruma ait olur.”*

denilmiştir.

İkincisi ise, KVK’nın 19. maddesinde belirtilmiş olan birleşme türüdür. Zira kanun koyucu bu tür birleşmelerin devir hükmünde olacağını ifade etmiş ve bu tür birleşmelerin vergiye tabi olmayacağını söylemiştir.

19. maddesinde ise;

*“Bu Kanun’un uygulanmasında aşağıdaki şartlar dahilinde gerçekleşen birleşmeler devir hükmündedir:*

*1- Birleşme sonucunda infisah eden kurum ile birleşilen kurumun kanunî veya iş merkezlerinin Türkiye’de bulunması.*

*2- Münfesihi kurumun devir tarihindeki bilanço değerlerinin birleşilen kurum tarafından bir bütün halinde devralınması ve aynen bilançosuna geçirilmesi.*

”hükmüne yer verilmiştir.

### **Rekabet Hukuku Açısından**

Şirket birleşmeleri

Yatay birleşmeler,

Dikey birleşmeler,

Conglomerate (aykırı) birleşmeler

olmak üzere üç gruba ayrılmıştır.

Yatay birleşmeler bir mal veya hizmetin üretim ve dağıtım aşamasında aynı zincirde yer alan teşebbüslerin birleşmesi olarak tanımlanabilmektedir. Diğer bir deyişle, birbirine rakip iki firma arasında yapılan birleşmelerdir. Ağırıklı olarak bankacılık, otomotiv ve petrol sektörlerinde görülmektedir.<sup>4</sup>

Bu tür birleşmelerde sektördeki oyunu sayısı azaldığı için genel olarak rekabet yapısının etkileneceği kabul edilmektedir. Ancak, bu durum her zaman oluşmamaktadır. Özellikle birleşen şirketlerden birisinin pazarda etkin bir rolünün olmadığı durumlarda Rekabet Kurulu'nun birleşmeye izin verme yönünde bir eğilim gösterdiği görülmektedir.<sup>5</sup>

Dikey birleşmeler ise piyasada farklı seviyelerde yer alan teşebbüsler arası birleşmelerdir.

Rekabet Kurumu'nun 2002/2 No.lu Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin 2. maddesinde üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar dikey anlaşma olarak kabul edilmiştir.

Bu tür birleşmeler sonucunda piyasa yapısı doğrudan etkilenmeyeceğinden rekabet hukuku açısından daha az risk taşırlar. Ancak, Rekabet Kurulu 03.03.1999 tarih ve 99-12/95-37 sayılı kararında dikey birleşmelerin piyasalarda önemli giriş yaratma ihtimallerinden dolayı rekabeti olumsuz yönde etkileyebileceğini belirtmiştir.

Conglomerate (aykırı) birleşmeler, birbirleriyle ilgili olmayan, ayrı piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüsler arası meydana gelen birleşmelerdir.

Rekabet hukuku bakımından rekabet üzerinde en az etki doğuran birleşmeler olarak kabul edilirler.<sup>6</sup>

### **Denetime Tabi Olan Birleşme ve Devralmalar**

Birleşme ve devralmalar RKHK'nın 7. maddesinde düzenlenmiş olup söz konusu hüküm en genel anlamıyla piyasa yapısını kontrol etmeyi amaçlayan bir düzenlemedir.

4 a.g.e., GÜVEN, s.380

5 a.g.e.ASLAN, s.209

6 a.g.e., GÜVEN, s.383

RKHK'nın 7. maddesi;

*“Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkimi durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması*

*hukuka aykırı ve yasaktır.*

*Hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder.”*

Söz konusu madde metninden birleşme ve devralma işlemlerinin yasaklanabilmesi için ya hakim durum yaratılmasının gerektiği ya da mevcut hakim durumu güçlendiren bir yapının meydana gelmesinin gerektiği anlaşılmaktadır. Dikkat edilecek bir husus, RKHK'nın “rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde” birleşme halinin de yasaklı olmasıdır. Bir başka deyişle, RKHK kapsamında hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak gerçekleşen birleşmeler her zaman rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacaktır.

Rekabet Kurumu, RKHK'nın 7/2. maddesinin vermiş olduğu yetkiye istinaden ilk olarak 1997/1 sayılı Tebliğ ile Rekabet Kurulundan izin alınması gereken birleşme ve devralmaları düzenlemiştir. Ancak, söz konusu Tebliğ, 07.10.2010 tarih ve 27722 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2010/4 sayılı “Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme Ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” ile yürürlükten kaldırılmıştır.

2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında birleşme ve devralma sayılan haller, kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde;

İki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da

Bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla,

sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya haliha-zırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması,

olarak belirtilmiştir.

Görüleceği üzere, 2010/4 sayılı Tebliğ kontrolde kalıcı değişiklik şartı getirerek “kalıcılık unsurunu” da Tebliğ’e eklenmiştir.<sup>7</sup>

Tebliğ’de ayrıca, bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir “ortak girişim”in oluşturulması devralma işle-mi olarak kabul edilmiştir.

Birleşme ve devralma sayılmayan haller ise 2010/4 sayılı Tebliğ’in 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda değerlendirilen birleşme ve devralma işlemleri için Rekabet Kurumu’ndan izin alınması gerekmemek-tedir.

*a) Kontrol değişikliğine yol açmayan grup içi işlemlerle diğer işlemler,*

*b) Olağan faaliyetleri kendileri veya başkaları hesabına menkul kıymetlerle işlem yapmak olan teşebbüslerin yeniden satış amacıyla satın aldıkları menkul kıymetleri, bu menkul kıymetlerden doğan oy haklarının menkul kıymetleri çıkaran teşebbüsün rekabet politikalarını etkileyecek şekilde kullanmamaları kaydıyla geçici olarak ellerinde bulundurmaları,*

*c) Kontrolün; tasfiye, infisah, ödeme güçlüğü, ödemelerin tatil edilmesi, konkordato, özelleştirme yapılması amacıyla veya benzeri bir nedenle ve Kanun gereği bir kamu kurum ve kuruluşu tarafından elde edilmesi,*

*ç) Bu Tebliğin 5. maddesinde belirtilen hallerin miras yoluyla gerçekleşmesi.”*

İzne tabi birleşme ve devralmalar 2010/4 sayılı Tebliğin 7. maddesinde düzenlenmiştir.

29.12.2012 tarih ve 28512 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2012/3

7 a.g.e, ASLAN, s.218

Sayıli Tebliğ ile, 2010/4 sayılı Tebliğ'in, izne tabi birleşme ve devralma işlemlerine ilişkin 7. maddesi, 1 Şubat 2013 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere değiştirilmiştir.

Bu düzenleme ile halen uygulanmakta olan eşiklerden; ülke cirosuna ilişkin ilk eşik aynen korunurken, Dünya cirosunun da dikkate alındığı ikinci eşik sistemindeki 5 milyon TL'lik Türkiye cirosu eşigi, 30 milyon TL'ye yükseltildi.

Söz konusu eşigin belirlenmesi bakımından ise birleşen tarafların veya devre konu varlık ya da faaliyetin cirosu esas alınacaktır. .

Söz konusu madde hükmü uyarınca birleşme ve devralma sayılan işlemlerde, eğer

İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya

Devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun otuz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi aşması durumunda, söz konusu işlemlerin geçerlilik kazanabilmesi Rekabet Kurulundan alınacak izinle mümkün olabilecektir.

Dikkat edileceği üzere, yeni düzenlemede ciro kavramı üzerine izin mekanizması oluşturulmuştur.

2010/4 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girmesi bildirim eşiklerinde pazar payı eşiginden vazgeçilerek ciro esaslı eşik kabul edilmiştir. Buna göre, yoğunlaşma işlemlerinde, tarafların pazar paylarına bakılmaksızın sadece ciroları esas alınarak bildirim gerekli olup olmadığı belirlenecektir. Taraflar bildirim aşamasında mali tablolarında yer alan bilgilere bakarak bildirim zorunluluğu olup olmadığını belirleyebilecektir. Yeni sistem taraflar açısından hukuki belirliliği artıracaktır.<sup>8</sup>

2010/4 sayılı Tebliğ'de yapılan bir başka yenilik ise, düzenleme ile

8 AYGÜN, Erdem, "Birleşme ve Devralmaların Kontrolünde Yeni Dönem: 2010/4 sayılı Tebliğ",

<http://www.rekabet.gov.tr/default.aspx?nsw=pAxbJYZ6yZk5shOaigllxw== -H7deC+Lx-BI8=> (son indirilme tarihi: 15.08.2013)



etkilenen pazara ilişkin mevcut istisnalar yürürlükten kaldırılmış olmasındır. Eski düzenlemede, ciro eşiklerinin aşılmış olmasına rağmen söz konusu işlemten etkilenen pazarın mevcut olmaması halinde işlem için Rekabet Kurulundan izin alınması gerekmemekte idi. Ancak yeni düzenleme ile söz konusu istisna kaldırılmıştır.

Ciroların hesaplanmasında bakımından ise 2010/4 sayılı Tebliğ'in 8. ve 9. maddelerinde ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinde belirlenen ciro eşiklerinin aşılp aşılmadığı belirlenirken, ilgili teşebbüs ve bu teşebbüsle Tebliğ'in 8. maddesinin birinci fıkrasındaki kriterler çerçevesinde bağlantılı olan bütün kişi veya ekonomik birimlerin ciroları dikkate alınır. Buradaki amaç, hukuki belirlilik ilkesi doğrultusunda hareket ederek, işlem vasıtasıyla etkilenen ekonomik kaynakların toplam hacminin belirlenmesi suretiyle işlem taraflarının toplam ekonomik gücünü değerlendirmektir.<sup>9</sup>

AB Yatay Yoğunlaşma Rehberi ile Yatay birleşmeler bakımından bazı kriterler getirilmiştir. Söz konusu kriterler:

- Pazara giriş engellerinin bulunması,
- Birleşme sonrası oluşacak olan durum,
- Alıcıların gücü,
- Zor durumdaki firma

şeklinde sıralanabilmektedir.<sup>10</sup> (Söz konusu kriterlere bazı Rekabet Kurulu kararlarında da yer verilmiş olup çalışmanın ileri aşamalarında açıklamalar yapılacaktır.)

### **Denetime Tabi Özelleştirmeler**

RKHK'da özelleştirme yoluyla birleşme ve devralmalara ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte, Rekabet Kurulu hangi tür özelleştirmelerin izne tabi olduğunu Tebliğlerle düzenlenmiştir.

18.04.2013 tarih ve 28622 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2013/2

9 "Birleşme Ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro Ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz", <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT/Documents/Kilavuz/kilavuz12.pdf> (son indirilme tarihi: 15.08.2013)

10 a.g.e.,ASLAN,s.225vd.

sayılı “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumu'na Yapılacak Ön Bildirimlerde Ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ” ile konu hakkında düzenlemeler yapılmıştır. Böylelikle, 12.09.1998 tarih ve 23461 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 1998/4 sayılı “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumu'na Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” düzenlemeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Söz konusu düzenlemeler uyarınca, bir teşebbüsün ortaklık paylarının ya da diğer hak ve araçların tümünün veya bir kısmının teşebbüsün üzerindeki kontrolü değiştirecek ya da karar organlarını etkileyecek şekilde yahut mal veya hizmet üretimine yönelik birimlerin özelleştirme yolu ile her türlü devri Tebliğ hükümlerine tabidir.

Bu hükümden anlaşılacağı üzere, üç hal 2013/2 sayılı Tebliğ kapsamındadır:

- Teşebbüsün kontrolünün el değiştirmesi,
- Teşebbüsün karar organlarının etkilenmesi,
- Mal veya hizmet üretimine yönelik birimlerin devri.<sup>11</sup>

Özelleştirme yoluyla devralmalarda öz izin ve izin usulü olmak üzere iki aşamalı bir yapı söz konusudur. 2013/2 sayılı Tebliğ uyarınca, Tebliğ kapsamındaki özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde; özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin cirosunun 30 milyon Türk Lirasını aşması halinde, ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce, Rekabet Kurumu'na ön bildirimde bulunularak, rekabetçi bir yaklaşım ile özelleştirme sonucu pazarda ortaya çıkacak sonuçlara ilişkin genel ve 4054 sayılı Kanununun 7. maddesi kapsamında ortaya çıkabilecek mahzurlara ilişkin spesifik unsurlara ilişkin değerlendirmeleri içerecek ve bu konularda ihale şartnamesinin hazırlığına esas olacak Rekabet Kurulu görüşünün alınması zorunludur.

### **Denetime Tabi Olan Ortak Girişimler**

Ortak girişim kavramı RKHK’da tanımlanmamışken, 2010/4 sayılı Tebliğ’in “Birleşme ve Devralma Sayılan Haller” başlıklı 5/3. maddesinde

<sup>11</sup> AKYÜZ, Berfin, “Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar”, Adalet Yayınevi, 2007, s.59

“Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, bu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında bir devralma işlemidir. Bu tür işlemlerde, işlem taraflarının herbiri devralan olarak kabul edilir.”

Ortak girişim anlaşmaları her zaman rekabeti bozucu nitelikte etkiler doğurmamakla birlikte, bazı durumlarda rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurabilmektedir. Özellikle, ortak girişim sözleşmesinin tarafları rakip işletmeler ise ve taraf işletmeler aralarındaki rekabeti sınırlamak için ortak girişim anlaşmasını kullanıyorlarsa ve bu şekilde şeffaf bir yapı oluşturarak birbirlerinin hareketlerini önceden tahmin edebilme imkanına sahip oluyorsa rekabet hukuku bakımından olumsuz bir durum yaratılıyor demektir.<sup>12</sup>

### Karar İncelemesi

Rekabet Kurumu'nun 2002-2012 yılları arasında yayımlamış olduğu Yıllık Rapor'lara bakıldığında, toplam dört adet izin verilmeyen birleşme ve devralma kararının olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu istatistiklerden, Rekabet Kurulunun birleşme ve devralma işlemleri ile ilgili olarak izin verme eğiliminde olduğu sonucunu çıkartmaktaydım.

Yıl	7. Madde
1999	1
2000	1
2001	-
2002	-
2003	-
2004	-
2005	1
2006	-
2007	-
2008	-
2009	1
2010	-
2011	-
2012	-
<b>TOPLAM</b>	<b>4</b>

12 a.g.e.,ASLAN, s.248

**27.05.1999 tarih ve 99-26/230-137 sayılı LPG Ortak Girişim kararı**

Likit petrol gazı tedarik etme amacı ile 39 firmanın iştiraki ile kurulması hedeflenen “LPG Temin Dağıtım San. Ve Tic. A.Ş.” unvanlı şirkete ilişkin ortak girişim şirketinin yasal geçerlilik kazanabilmesi için taraflarca akdedilen pay sahipliği sözleşmesi doğrultusunda ortak girişime izin verilmesi talebiyle başvuru yapılan Rekabet Kurumu'na başvuru yapılmıştır.

Başvuru konusu dönemde 1997/1 sayılı Tebliğ yürürlükte olduğu için Kararda söz konusu Tebliğ doğrultusunda açıklamalar yapılmıştır.

Rekabet Kurulu ilk olarak başvuru konusu olayın bir birleşme veya devralma mı yoksa işbirliği doğurucu anlaşma mı olduğu hususunda araştırma yapmış ve bir ortak girişimin yoğunlaşma ve işbirliği doğurucu özelliklerinin ayrıntılı şekilde ele almıştır.

Kurul, ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu olmadığına aşağıda maddeler halinde yer verilen sebeplerle karar vermiştir:

**Bağımsız Bir İktisadi Varlık Olma Koşulu:** Kurul, ortak girişimin mali ve idari yapılanmasının ve pazar yapısı içindeki konumlanmasının kurucu taraflardan bağımsız olmadığı gerekçesiyle bu koşulu yerine getirmediğine karar vermiştir.

**Ortak Kontrol Koşulu:** Kurul, ortak girişimin idaresine yönelik karar alma nisabının, azınlık hisselerine sahip 29 LPG dağıtım şirketinin ortak girişimin stratejik kararlarında söz sahibi olmalarına yetecek şekilde düzenlenmediği ve bu şirketlerin veto haklarının da olmamasını göz önüne alarak, ortak kontrolün oluşmadığına karar vermiştir.

Kararda, Rekabet Kurumu'nun karar alma mekanizmalarının analizi hususunda ortak kontrol varlığına ilişkin farklı kombinasyonlarla inceleme yaptığı görülmektedir.

Ayrıca, kararda kurucu ortaklardan sadece birisinin sahip olduğu kararları veto etme hakkını ortak kontrolün olmadığı yönünde kabul etmiştir.

**Rekabetçi Davranışların Koordinasyonu:** Kurul kararında ortak girişimin “rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açabileceği belirtilmektedir.

Taraflarla ortak girişim arasında rekabet koordinasyonunun olup olmadığının tespiti bakımından öncelikle tarafların ve ortak girişimin birbirlerinin pazarlarına girip girmeyeceğinin tespit edilmesinin gerekli olduğu belirtilerek, pay sahipliği sözleşmesinde yer alan koşulların incelenmesi neticesinde rekabet ilişkisi bakımından koordinasyona yol açan hükümlerin yer olduğunu tespit etmiştir.

Kurul'un söz konusu üç koşul çerçevesindeki değerlendirmesi neticesinde, yoğunlaşma doğurucu olarak kabul edilmeyen ortak girişim menfi tespit ve muafiyet incelemesine tabi tutulmuştur. LPG ortak girişimine rekabeti sınırlayıcı etkileri nedeniyle, Kurul, menfi tespit verilemeyeceğine karar vermiştir.

### **03.11.2000 tarih ve 00-43/464-254 sayılı T.Gübre-İ. kararı**

İ. Gübre Sanayi A.Ş.'nin hisselerinin özelleştirme kapsamı dahilinde T. Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş. tarafından alınması talebiyle ön bildirim ve izin talebiyle Rekabet Kuruluna başvurulmuştur. olayda, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Ekim 1998'de, İ.'nin özelleştirilmesi hakkında Rekabet Kurumu'na bildirimde bulunmuştur. Rekabet Kurulu ise Kasım 1998'de bu özelleştirme ile ilgili Görüşünü oluşturmuştur. Daha sonar ise Rekabet Kurulu, Kasım 2000'de, İ'nin T. tarafından devralınmasını konu eden Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın Ekim 2000 tarihli izin başvurusu hakkında nihai kararını vermiştir.

Kurul, kararda yatay birleşme/devralma işleminin olası etkilerini incelemiştir.

Kurul, gübre piyasasının oligopolistik yapıya sahip olduğunu ve özellikle azotlu gübre piyasasına giriş engellerinin (yeni üretim kurma maliyeti ve politik etkilere açık bir piyasanın varlığı, vb.) fazla olduğunu belirtmiştir. İnceleme konusu işlem sonrasında tahmin edilen durum değerlendirmesi neticesinde T.Gübrenin pazardaki hakim durumunu güçlendireceği ve bayi ağını kullanarak rekabeti olumsuz yönde etkileyeceği belirtilmiştir. Bu devralma sonrasında oluşacak birliktelik azotlu gübre pazarında toplam kapasitenin yaklaşık yarısına sahip olmak suretiyle en büyük üretim kapasitesini oluşturacaktır. Rekabet Kurulu kararında, T. Gübrenin sahip olduğu münhasırlık üzerine kurulu dağıtım ağına vurgu yapılmıştır.

Kararda yer alan ifadelerden, İ. ve T. azot içerikli pazarda çoğunlukla ve ortalamada en büyük iki satıcı durumunda olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle de Kurul, pazardaki yoğunlaşmanın artacağını ve T. Gübrenin halim durumunun artacağına karar vermiştir.

İşlemin pazar yapısı üzerindeki etkisinin incelenmesinde, ABD Adalet Bakanlığı'nın ve Federal Ticaret Komisyonu'nun beraber yayımladığı "Yatay Birleşme Rehberi"nde yer bulan Herfindahl-Hirschman İndeksi'nden (HHI) faydalanılmış ve %46,22 pazar payı ile HHI değerlendirmesine göre 1800 değerinin üzerine çıktığından, azotlu gübre pazarının yüksek ölçüde yoğunlaşmış sayılacağı belirtilmiş ve giriş engellerinin yüksek olduğu pazarın oligopolistik yapısının ciddi ölçüde güçleneceği ve böylece pazara girişin daha da zorlaşacak olması nedeniyle hakim duruma geçileceği belirtilmiştir.

Kararda pazar payının yüksek olmasının yanı sıra pazara giriş engelleri de hakim durum yaratama açısından önemli bir unsur olarak değerlendirilmeye tabi tutulmuştur.

Kararda yer verilen kriterler AB Yatay Yoğunlaşmalar Rehberinde yer alan

Pazara giriş engeli,

Birleşme neticesinde ortaya çıkan etkinlikler,

Alıcıların gücü

kriterleri ile benzerlik taşımaktadır.

Sonuç itibariyle, Kurul, işlem sonucunda T. Gübre'nin rakiplerine karşı ciddi bir avantaja sahip olması ve dikey ilişkilerde pazarlık gücünün daha da artması etkilerini doğuracağı, T. Gübre'nin azotlu gübreler pazarında hakim duruma geçeceği iddialarıyla işleme izin vermemiştir.

#### **20.12.2005 tarih ve 05-86/1192-344 sayılı V. Çimento-L. kararı**

V. Çimento'nun TMSF tarafından gerçekleştirilen ihalede en yüksek iki teklifi veren L. Çimento a.ş. veya O. A.Ş.'den biri tarafından devralınmasına izin verilmesi talebiyle başvuru yapılmıştır.

Kararda, V. Çimento'nun 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi

olup olmadığı L. Çimento ve OCI açısından ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Değerlendirme aşamasında OCI'nin Türkiye'de halihazırda ilgili pazarda herhangi bir faaliyette bulunmaması nedeniyle izne tabi olmadığı; L. Çimento bakımından ise ciro eşikleri nedeniyle izne tabi olduğu belirtilmiştir.

Kararda coğrafi pazar tespitinin tespitinde yapılan hesaplamalarda alt pazarların da dikkate alındığı görülmektedir. Ancak hesaplamalarda ilgili coğrafi pazarın geniş tutulduğu görülmektedir.

Alt pazar ile ilgili olarak, işlem sonrası gerçekleşecek durum neticesinde alt pazarda dahi L. Çimento'nun hakim durumda olacağı belirtilmiştir.

Kurul ayrıca, V. Çimento kararında, V. Çimento'nun, L. Grubu tarafından devralınması işlemine de hakim durum yaratılmasına ve rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açacağı gerekçesiyle izin vermemiştir.

#### **18.11.2009 tarih ve 09-56/1325-331 sayılı M. İçki-B. kararı**

TMSF Kurulu'nun ilgili kararlarıyla B. İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş. (B. İçki) ve B. Pazarlama ve Dağıtım Ltd. Şti (B. Pazarlama)'nden oluşan "B. İçki Ticari ve İktisadi Bütünlüğü" (B.) oluşturulmuştur. Söz konusu iktisadi bütünlüğün satışına ilişkin olarak Eylül 2008'de Rekabet Kurulu'na ön bildirimde bulunulmuş, o tarih itibarıyla işlemin ön bildirim tabi olmadığı anlaşılmış; ihale ilanı 02.07.2009 tarih ve 27276 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

İhaleye tek katılımcı olan M. İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş. (M. İçki)'nin verdiği teklifin, TMSF tarafından kabul edilmesi ile devir işlemine izin verilmesi için nihai bildirim kapsamında Rekabet Kurulu'na başvuruda bulunulmuştur.

M. İçki'nin B.'yi devralması işlemi hakkında yapılan incelemelerde ilgili ürün pazarları "rakı pazarı" ve "diğer yüksek alkollü içkiler pazarı" olarak belirlenmiştir.

Kararda, M. İçki'nin rakı pazarında hakim durumda olduğu sahip olduğu pazar payı, bati ağı gibi unsurlar dikkate alınmak suretiyle sonuçlandırılmıştır.

Hakim durumdaki firma olan M. İçki'nin, B. gibi aykırı piyasa dav-

ranışları içerisinde bulunan bir teşebbüsü devralması ile birlikte rekabeti olumsuz etkileyecek bir durumun oluşacağı belirtilmiştir. Kararda ayrıca, B. “aykırı firma” olarak kabul edilmiştir.

Kararda, “batan firma” savunması ayrıntılı olarak değerlendirmeye alınmıştır. Hakim durum yaratan bir birleşme işleminin taraflarından birisinin ekonomik durumu nedeniyle batacak bir teşebbüs olması durumunda söz konusu işleme izin verilebilmesini öngören söz konusu savunma Kararda kabul edilmemiştir.

Söz konusu savunmanın kabul edilmemesinde B.’nin ekonomik yapısı incelenmiş ve B.’nin batarak piyasadan çıkması sonucu oluşacak durum ile M. İçki tarafından devralınması sonucu oluşacak durum karşılaştırılmıştır.

Bir başka deyişle, işleme izin verilmesi ile verilmemesi arasında pazarın rekabetçi yapısı açısından bir değişiklik olmayacağını, bir başka deyişle devir işlemi ile pazarın daha az rekabetçi hale gelmesi arasında bir illiyet bağı bulunmadığının ispat edilmesi gerekmektedir.

B.’nin ekonomik güçlük içinde olduğu bağlı olduğu Grup dolayısıyla kaynaklanmış olduğu Kararda belirtilmiş ve batan firma savunmasının ilgili işlem bakımından kabul edilebilir olmadığı sonucuna varılmıştır.

B.’nin M. İçki’ye devrine ilişkin yapılan tespitler neticesinde; işlemin gerçekleşmesi halinde, rekabetin önemli ölçüde kısıtlanmasını doğuracak şekilde, rakı pazarında mevcut hakim durumun güçlendirilmesi, rakı hariç diğer yüksek alkollü içkiler pazarında ise hakim durum yaratılması nedeniyle 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi çerçevesinde izin verilmemesine karar verilmiştir.

### **Sonuç**

RKHK’nın 7. maddesinde teşebbüslerin hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını güçlendirmeye yönelik olarak rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmelerini veya bir teşebbüs ya da kişinin diğer bir teşebbüsün kontrolünü devralmasını yasaklanmaktadır.

Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında, bir birleşme/devralma işleminin rekabet hukuku kapsamında değerlendirilebilmesi için, bağımsız teşebbüsler arasında gerçekleşmesi ve mal varlığı, ortaklık payı, yönetim-



de hak sahibi olma yetkisi veren araçların devri veya kontrolü ya da bir ortak girişim oluşturulması gerektiği anlaşılmaktadır.

İzne tabi olan birleşme/devralma sayıları ile Kurul'un bugüne kadar izin vermediği kararlara bakıldığında, Rekabet Kurulu'nun izin verme yönünde bir tutum izlediği görülmektedir. İzin vermediği kararların incelenmesinde özellikle izin talep edilen işlem sonrası gerçekleşeceği düşünülen pazar yapısını dikkate alan Kurul, söz konusu durum neticesine göre kararlarına yön vermektedir.

#### **Kaynakça**

- Birleşme Ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro Ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz, <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT/Documents/Kilavuz/kilavuz12.pdf>
- Doç. Dr. Pelin Güven, Rekabet Hukuku, Yetkin Yayınları, 2008
- Erdem Aygün, Birleşme ve Devralmaların Kontrolünde Yeni Dönem: 2010/4 sayılı Tebliğ, Adalet Yayınevi, 2007
- Helin Berfin Akyüz, Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2010
- Prof. Dr. İ. Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku Dersleri
- 27.05.1999 tarih ve 99-26/230-137 sayılı LPG Ortak Girişim kararı
- 03.11.2000 tarih ve 00-43/464-254 sayılı Toros Gübre-İGSAŞ kararı
- 20.12.2005 tarih ve 05-86/1192-344 sayılı Van Çimento-Limak kararı
- 18.11.2009 tarih ve 09-56/1325-331 sayılı Mey İçki-Burgaz kararı
- <http://www.rekabet.gov.tr/default.aspx?nsw=pAxbJYZ6yZk5shOaigllxw==H7deC+LxBI8=>

# HEKİMLİK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Av. Çağrı Şükrü ULUSLU<sup>1</sup>

## GİRİŞ

Hekimlik sözleşmesi kavramı ülkemizde yeni kullanılan bir kavramdır. Daha önceden bu kavram yerine “hasta kabul sözleşmesi” kavramı kullanılmaktaydı. Kavramın yeni olması sebebiyle doktrinde, kavramın hukuki niteliği bakımından bir takım vasıflandırmalar yapılmaktadır. Biz bu araştırmamızda, hekimlik sözleşmesinin doktrindeki nitelendirmeleri de göz önüne alarak hukuki bir nitelendirilmesini yapacağız.

## I. İŞ GÖRME BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMELER İLE HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

İş görme sözleşmelerinde ortak olan husus, taraflardan birinin (iş görenin) diğer tarafa (iş sahibine) karşı daima bir iş görme borcu altına girmesi ve onun bu borcunu iş görme olarak nitelendirdiğimiz bir faaliyette bulunmak şartıyla ifa etmesidir<sup>2</sup>. İş görme sözleşmelerinden, “vekâlet sözleşmesi”, “hizmet (iş) sözleşmesi” ve son olarak “eser (istisna) sözleşmesi” konumuz ile yakından ilgili olduğu düşüncesi ile bu sözleşmeler arasında bir değerlendirme yaparken diğer iş görme sözleşmelerine değinmeyeceğiz. İş görme borcu doğuran sözleşmeler arasında büyük bir benzerlik vardır ve bu sözleşmeleri birbirinden ayırt etmek, çoğu kez önemli güçlükler göstermektedir. Bu sözleşmeler genelde tarafların hak ve borçları açısından birbirinden ayrılmaktadırlar. Aşağıda bu sözleşmeleri ayrı ayrı inceledikten sonra hekimlik sözleşmesi ile karşılaştırarak aralarındaki bağlantıyı daha iyi tespit edeceğiz.

<sup>1</sup> İstanbul Barosu Avukatlarından

<sup>2</sup> Şaban Kayıhan, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.II, S.I, 1998.

## A. Vekâlet Sözleşmesi

### 1. Vekâlet Sözleşmesi ve Tanımı

Bir hukuki işlemi veya hukuki işlem benzerlerini yapmakta veya maddi bir eylemin gerçekleştirilmesinde, bilgi ve beceri bakımından kendisini yeterli görmeyen, zaman ve mekân itibarıyla zorlanan veya imkansızlıkla karşı karşıya olan, ya da herhangi bir nedenle söz konusu işlem ve eylemleri bizzat yapmak istemeyen kişi, bunları güvendiği bir kimseye yaptırma yoluna gitmekte, o işlem veya maddi eylemi yapmayı kabul eden de kendisine verilen iş ve hizmetleri, verenin irade amacına, talimatına uygun bir biçimde, onun yararına uygun olarak, yapma borcu altına girmekte böylece vekil eden, vekil aracılığıyla, ekonomik veya hukuken koruduğu bir amaca kavuşmaktadır<sup>3</sup>. İşte taraflar arasında bu amacı taşıyan anlaşmalara vekalet anlaşması denilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu 502'ye göre;

*“Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*

*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır.*

*Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır.”*

Vekâlet sözleşmesinin kanuni tanımını yapacak olursak, vekâlet sözleşmesi, vekilin sözleşme ile yükümlendiği iş yönetmeyi veya hizmet ifasını borçlandığı ve bu iş görmenin kanun hükümleriyle düzenlenen sözleşmelerden herhangi birinin konusuna girmediği, buna karşılık ancak sözleşme veya teamül olan durumlarda ücrete hak kazandığı iş görme borcu doğuran bir sözleşmedir<sup>4</sup>. Tandoğan vekâlet sözleşmesi hususunda yapmış olduğu tanımda, vekilin iş görmesinin müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelik olması, sonucun elde edilmemesi rizikosunun müvekkile ait olması, vekilin iş görme borcu bakımından bir zaman kaydına tabi olmaması ve nispeten bağımsız olması gibi önemli özelliklere yer vermiştir<sup>5</sup> ve kanımca bu tanım daha isabetlidir.

3 Eraslan Özkaya, **Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması**, 2. Bası, Ankara:Seçkin, 2005, s.17.

4 Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul: Beta, 2007, s.608.

5 Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.I, 4. Bası, İstanbul: Vedat, 2008, s.4.

## **2. Vekâlet Sözleşmesinin Hukuki Niteliği**

Vekâlet sözleşmesi yukarıdaki tanımlardan da anlaşılacağı gibi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Çünkü vekil, müvekkile karşı iş görme borcu altına girmektedir fakat sözleşmede kararlaştırılmamış veya halin icabı ücret ödemeyi gerektirmiyorsa müvekkilin vekile karşı ücret ödeme borcu mevcut değildir<sup>6</sup>. Müvekkilin, vekile ücret ödeme borcu altında olduğu durumlarda, böyle bir sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirilmesi doğru olacaktır.

Vekâlet sözleşmesiyle vekil, bir iş görme borcu altına girmektedir, vekil yapılan sözleşmede öngörülen işi yapmak durumundadır. Dolayısıyla vekâlet sözleşmesi TBK m.502 kapsamında iş görme borcu doğuran sözleşmedir.

Vekilin iş görme borcunun konusu, şekle bağlı hukuki muamelenin kendisi olmayıp bu hukuki muameleyi yapmaya yönelik faaliyette bulunması olduğundan, şekle bağlı bir hukuki muamelenin yapılması için verilen vekâletin de şekilsiz olarak geçerli bir tarzda verilme imkânı vardır<sup>7</sup>. Bu açıdan vekâlet sözleşmesi, kural olarak şekle bağlı olmayan sözleşmelerdendir. Zaten TBK m.503 vekâlet sözleşmesinin zımni kabul yoluyla kurulabileceğini öngörülmüştür.

Vekâlet sözleşmelerinde kural olarak, sözleşmelerin kurulmasındaki genel hükümler uygulanır<sup>8</sup>. Vekâlet sözleşmesi rızai bir sözleşmedir yani tarafların karşılıklı istemleriyle sözleşme kurulmuş olacaktır. Fakat TBK m.503 de, “*Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sifata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır.*” denmektedir ve bu hüküm bize vekâlet sözleşmesinin zımni kabul yoluyla kurulabileceğini göstermektedir. Böylelikle TBK m. 503 hükmü zımni kabulü düzenleyen TBK m. 6 hükmüne nazaran özel düzenlemeler getirmektedir.

i. TBK m. 503 müvekkilin zımni kabulünden bahsetmemektedir.

6 Yavuz, a.g.e., s.620.

7 Yavuz, a.g.e., s.621.

8 Mustafa R. Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.II, İstanbul: Beta, 2002, s. 982.

Türk Borçlar Kanunu genel hükümler çerçevesinde mad. 6'ya göre, muamelenin hususi mahiyeti sebebiyle veya hal ve vaziyete göre sarih bir kabulün beklenilmesi gerekmiyorsa, icap münasip bir müddet içinde reddedilmediği takdirde, akit kurulmuş sayılır. Yine, müvekkil kendi menfaatine iş görülmesinin farkında olup da buna ses çıkartmazsa ve karşı koymazsa, vekilin fiili icabını müvekkilin zımnen kabul ettiği sonucuna varılabilir. İş görüldükten sonra sonuçlarından yararlanmak, ücret ödemek gibi delalet edici fiiller de, müvekkilin zımni kabulü olarak değerlendirilebilecektir<sup>9</sup>.

*ii.* Daha öncede belirttiğimiz gibi TBK m.503 hükmü, TBK m. 6 hükmüne göre özel bir düzenlemedir. TBK m. 503'nin uygulama alanına giren durumlar aşağıdaki gibi olabilir.

İşin görülmesi resmi sıfatı gereği olan kişiler. Örnek olarak, adli yardım gereğince mahkemece tayin edilen avukatlar, noterler, anonim ortaklık yönetim kurulundaki kamu tüzel kişilerinin temsilcileri, mahkemenin tayin ettiği bilirkişiler gösterilebilir.

Belirli bir hizmeti göreceklerini gazetelerle veya herhangi bir yolla ilan edenler, TBK m.503 hükmü gereği kendilerine yapılan vekâlet icaplarını kabul etmek istemiyorlarsa derhal reddetmek zorundadırlar aksi halde belirledikleri bu hizmeti görmeyi kabul ettiği anlaşılmaktadır. Mesela, üniversiteye hazırlık niteliğinde olan kursalar açan kişi kendilerine yapılan vekâlet icaplarını derhal reddetmemişlerse vekâlet sözleşmesini kabul etmiş sayılacaklardır.

Avukatlar, hekimler, bankalar, mühendisler, mimarlar ve veterinerler de, serbest meslek faaliyetlerini devletten aldıkları ruhsata dayanarak icra ederler. Bu işleri mesleği gereği yapmaktadırlar. O halde bunlarında, "işin icrası mesleğin icabından" olması dolayısıyla TBK m.503 hükmüne tabi olacaklardır<sup>10</sup>.

Vekil genellikle uzman bir kişi olduğundan vekâletin kapsamı belirlenirken vekilin bu vasfı, ayrıca özen ve sadakat yükümlülüğü de göz önünde tutulmalıdır. Mesela, kendisine başvuru olan bir hekim en doğru teşhisini koyup hastanın iyileşmesi için en doğru tedaviyi uygulamalıdır<sup>11</sup>.

9 Yavuz, a.g.e., s.625.

10 Yavuz, a.g.e., s.625.

11 Özkaya, a.g.e., s.262.

Başkasının adına hukuksal işler yapmada, davanın kovuşturulmasında, başkasının iyileştirilmesi uğraşında ve ameliyat yapılmasında, bilimsel görüş bildirilmesinde vekillik çok belirgindir<sup>12</sup>. Öyle ki, bir avukat davanın lehte sonuçlanmasını ve bir doktor hastanın iyileştirilmesi değil de, özenle yerine getirilecek bir hizmet yüklenirler. Bunun gibi diş doldurmak, protez yada yapay bacak takmanın<sup>13</sup>, vekillik sözleşmesinin konusunu oluşturabileceği kabul edilmektedir. Eğer hekim, hastanın protezini kendisi meydana getiriyorsa bu durumda eser sözleşmesinin varlığından bahsedilecektir<sup>14</sup>.

### **3. Vekâlet Sözleşmesi Kapsamında Hekimlik Sözleşmesi**

Hekimlik sözleşmesi hukuk literatürüne yeni girmiş bir kavram olduğundan bu sözleşme hakkında genel geçer bir tanım yapabilmek kolay değildir. Genel olarak hekimlik sözleşmelerinde, taraflardan biri (hasta), sağlığı ile ilgili bir problem ile karşılaştığında diğer taraf (hekim) ile tedavi olmak amacıyla bir anlaşma yapmaktadır. Bu anlaşma kapsamında tedavi genellikle hekimin özel muayenesinde veya hastanın belirlediği bir mekânda gerçekleştirilmektedir. Hastanın, tedavi amaçlı hastaneye giderek hekime muayene olması hekimlik sözleşmesi olmayıp, hastane tüzel kişiliği ile hasta arasında gerçekleşen bir hasta kabul sözleşmesi olacak nitelendirilecektir. Hekim ile hasta arasında yapılacak olan bu sözleşmenin hukuki niteliği taraflar arasında belirlenen unsurlara göre farklılıklar gösterecektir.

Hekimlik sözleşmeleri genellikle, hastanın, tedavi amacıyla hekimin özel muayenehanesine giderek tedavi olması şeklinde görülmektedir. Vekâlet sözleşmesi kapsamında ki hekimlik sözleşmesini bu tür olaylarda görmek mümkün olacaktır. Kural, hasta, bir sağlık problemi olduğu düşüncesiyle tedavi amacıyla hekimin özel muayenehanesine gider, TBK m.503 kapsamında işin icrası mesleğin icabından olduğundan hekim hastanın bu icabını derhal reddetmedikçe taraflar arasında bir sözleşme kurulmuş olur. Bu sözleşmenin geçerli olması yazılı bir şekle bağlı değildir. Taraflar arasında bir ücret belirlenmemiş ise ücret söz konusu olmayacaktır bu sebeple tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme özelliğine sahiptir. Ancak taraflar arasında bir ücret belirlenmiş veya halin icabı

12 Karahasan, a.g.e., s.183.

13 Tandoğan, a.g.e., s.5.

14 Ayrıntı için Bknz. "Eser sözleşmesi"

ücret ödemeyi gerektiriyor ise iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olacaktır. Kısacası bu tür sözleşmelerde ücret verilmesi kural değildir ancak sözleşmede belirlenmiş veya halin icabı ücret ödemeyi gerektiriyorsa ücret verilmektedir. Bu açıdan hekimlik sözleşmesi, vekâlet sözleşmesine benzemektedir. Hekimlik sözleşmesinde kural olarak bir süre belirlenmesi söz konusu olmayacaktır. Hastanın tedavi süreci ne zaman tamamlanacak ise sözleşme o zaman sona erecektir. Hekimlik sözleşmesinde, hekim ile hasta arasında kural olarak bir bağımlılık yoktur, hekim hastanın talimatlarından bağımsız olarak iş görür. Bu türde yapılan hekimlik sözleşmelerinde, hekim, hastaya tedavinin yüzde yüz başarılı olacağı hususunda bir taahhüt vermemektedir. Bu açıdan da vekâlet sözleşmesine benzemektedir. Hasta kural olarak, anlaştığı hekimin kendisini tedavi etmesini isteyecektir, böylelikle şahsen yapılması gereken bir borç doğurmaktadır. Ancak TBK m.395 kapsamında hekim tedavinin ifasına bir başkasına yaptırabilir.

*“Davacı küçük oğlu Y.İ., Sakatlar Derneğinin sünnet düğününde sünnet eden T.’nin kusurlu ameliyat dolayısıyla tenasül uzvunu devamlı surette sakat bıraktığını ifade ile maddi ve manevi tazminatla ameliyat masraflarını istemiştir. Dava, kusurlu sünnet ameliyatı yapılmış olmaktan doğan maddi ve manevi tazminat isteğine ilişkindir. İhtilafın mevzuunu teşkil eden sünnet ameliyatı bir vekalet akdine dayanmaktadır.”(Yar. Baş. Kur. 20/05/1966 T. E. 164 K.)<sup>15</sup>.*

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi bir göz ameliyatına ilişkin sözleşmeyi, vekâlet olarak nitelendirmiştir (14.10.1974 T. 2637 E. 2492 K.)<sup>16</sup>. Göz hekimi ile davacı arasındaki münasebeti bir istisna akdi olarak veyahut bir eser akdi olarak nitelendirmek mümkün değildir. TBK m.502’ye göre de, diğer akitler hakkındaki hükümlere tabi olmayan işlerde vekâlet hükümlerinin yürütüleceği açıklanmıştır.

İşte taraflar arasında yapılacak olan bu tür hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliği genellikle vekâlet sözleşmesine benzemektedir. Kısacası, şekle bağlı olmayan, sözleşmede veya halin icabından ücret gerektiriyorsa ücret istenilebilen, taraflar arasında bir bağımlılık ilişkisi bulunmayan,

<sup>15</sup> Karahasan, a.g.e., s.185.

<sup>16</sup> Karahasan, a.g.e., s.188.

## **B. Eser (İstisna) Sözleşmesi**

### **1. Eser Sözleşmesi ve Tanımı**

Türk Borçlar Kanunu 470.maddesinde eser sözleşmesi “*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, işsahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Eser sözleşmesi karşılığı olarak mehaz kanunun Almanca karşılığında “Werkvertrag” yani eser sözleşmesi terimi kullanılmıştır.

Eser sözleşmesinin tarafları, müteahhit ve eser sahibidir. Eser sahibi, bir eser meydana getirmeyi bir başkasına tevdi eden kişidir. Buradaki iş görmenin özelliği, müteahhittin bu iş görmeyle belirli bir sonucu yaratmayı borçlanmış olmasıdır. Eser sahibi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişide olabilir.

Bir sözleşmesinin eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesi için birtakım hususları içinde barındırması gerekmektedir. Bu hususların başında da “bir eser meydana getirme” gelmektedir.

Eser kavramına nelerin gireceği konusu tartışmalı olmakla birlikte bugün için kabul edilen görüşe göre, insan emeği ürünü olup bir bütün görünüşü sergileyen ve iktisadi değeri bulunan her hukuki varlık, maddi nitelikte olsun veya olmasın, eser sayılır<sup>17</sup>. Objektif olarak tespiti mümkün olan, belirli bir maddi ya da maddi olmayan sonucun meydana getirilmesi, istisna sözleşmesinin konusunu oluşturabilecektir. Örnek olarak; bir gazeteye ilan konulması, radyo ve televizyon reklamları, bir sanatçının konser vermesi, ücret karşılığında seyredilen havai fişek gösterisi, bir yarış atının eğitilmesi gösterilebilir. Ayrıca Yargıtay kararına göre, diş ve protez yapımı<sup>18</sup> eser sözleşmesinin konusunu oluşturabileceklerdir. Bunlarla karşılık, bağımsız bir hukuki varlık olarak geçici ve maddi olmayarak da olsa belli bir şekilde ortaya çıkmayan ve bir bütün teşkil etmeyen, belli bir zaman için bir taşınmazın iadesi, bir hastanın tedavisi, bir çocuğun sünnet edilmesi, bir doktorun hastasının beynindeki tümörü ameliyatla alması bir eser olarak kabul edilmeyecektir bu tür sözleşmeler diğer şartları da taşıdıkları takdirde vekalet sözleşmesi hükümlerine bağlı olacaktır.

<sup>17</sup> Zevkliler, a.g.e., s.320.

<sup>18</sup> Zevkliler A.g.e., s.321.



Eser sözleşmesinin bir başka unsuru ise, ortaya çıkarılacak eser karşılığında iş sahibinin bir ücret borcu altına girmiş olmasıdır. Eser sözleşmesi, karşılıklı bir sözleşme olduğundan, ücret de sözleşmenin önemli bir unsurunu oluşturmaktadır<sup>19</sup>. Bu sebeple eser sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak değerlendirilecektir<sup>20</sup>. Ücret konusunda taraflar açıkça veya zımnen anlaşmış olabilirler. Özellikle karşılığında ücret ödenmesi alışlagelmiş eserler için ücret verileceği hususunda zımnen anlaşıldığı karine olarak kabul edilecektir. Genellikle meslek sahiplerinin ve zanaatkârların gördükleri işlerin ücret karşılığında olduğu söylenebilecektir. Ücretin mutlaka bir sayı ile belirlenme zorunluluğu yoktur. Tarafların ücretin miktarı üzerinde anlaşamamaları halinde, TBK m.481'ya göre çalışma değeri göz önünde tutularak tayin edilir.

Son olarak, bir eser sözleşmesinin varlığından bahsedebilmemiz için, müteahhidin iş sahibi adına ücret karşılığında bir eser (sonuç) yaratacağı konusunda anlaşmış olmaları gerekmektedir.

Sözleşmenin kurulabilmesi için yazılı şekil şartı aranmamaktadır. Sözlü olarak gerçekleştirilecek anlaşma ile sözleşme kurulmuş olacaktır. Ancak ispat açısından eser sözleşmesinin yazılı hale getirilmesinde pratik ve hukuki yararlar vardır, bu durumda uygulanacak şekil, ispat şekli olacaktır<sup>21</sup>.

## 2. Eser Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Yukarıda da açıkladığımız hususlar doğrultusunda eser sözleşmesinin hukuki nitelendirilmesi yapacak olursak; eser sözleşmesi, karşılıklı, şekle tabi olmayan, rızai nitelikte tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir.

Ayrıca eser sözleşmelerinde müteahhidin bir bütün teşkil eden sonuç borcu tarzında eser meydana getirme borcu altında olması, iş sahibine nazaran bağımsız olarak işini görmesi ve ani edimli bir sözleşme olması, bu sözleşmenin önemli özelliklerindedir<sup>22</sup>.

## 3. Eser Sözleşmesi Kapsamında Hekimlik Sözleşmesi

Yukarıda da açıkladığımız gibi, bir sözleşmesinin eser sözleşmesi

19 Zevkliler A.g.e., s.322.

20 Yavuz, a.g.e., s.497.

21 Yavuz, A.g.e., s.499.

22 Yavuz A.g.e., s.500.

olarak değerlendirilebilmesi için, tarafların meydana getirilecek eser ve karşılığında ödenecek ücret konusunda anlaşmış olmaları gerekmektedir. Yani müteahhit, iş sahibine sözleşme kapsamında bir eseri imal etmeyi vaad etmektedir. Hekimlik sözleşmesi açısından duruma baktığımızda, istisnalar saklı tutulmak kaydıyla, hekim hiç bir zaman hastasına bir eser meydana getirmeyi vaad etmemektedir. Bu konuda ki, istisnalar büyük ölçüde estetik operasyonlarda ve diş ve protez yapımlarında görülmektedir.

Hekim ile hasta arasında gerçekleştirilecek olan bir burun estetik operasyonunda, hekim, hastasına operasyon sonucunda estetik bir burun meydana getirmeyi vaad etmektedir aynı şekilde diş ve protez yapımı anlaşmalarında da yine hekim, hastasına kararlaştırılan diş veya protezi, operasyon sonucunda meydana getirmeyi vadetmektedir. Diş ve protez yapımında üzerinde durulması gereken husus, bu diş veya protezi hekim bir üçüncü kişiden tedarik ediyorsa o zaman hasta ile hekim arasında değil, 3.kişi ile hekim arasında bir eser sözleşmesinin varlığından bahsedilecektir. İşte yapılan bu hekimlik sözleşmeleri, eser sözleşmesi niteliğinde olabilecektir. Çünkü eser sözleşmelerinde olduğu gibi, taraflar, bir eser meydana getirilmesi ve bunun karşılığında da bir ücret verilmesi hususunda anlaşmaktadırlar. Hemen belirletmek isterim ki, yukarıda verdiğimiz örnekler daha önce de belirttiğimiz gibi istisnai durumları kapsamaktadır. Kural olarak, hekimlik sözleşmesinde hekim, hastasına bir eser meydana getirmeyi vaad etmemektedir. İşte hekimin, hastasına tedavi sonrasında bir eser imal etmeyi taahhüt ettiği durumlarda eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması kaçınılmazdır.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 5.4.1993 tarih, 131 esas, 2741 karar sayısıyla vermiş olduğu kararda; *“davacı, estetik bir görünüm kazandıracağını ikna ve taahhüt ederek davalı doktorun burnunu ameliyat ettiğini, fakat meslek hatası ve kusur sonucu burnunun çöktüğünü ve yüzünün tamamen değişip çirkinleştiğini öne sürerek ..... TL. maddi, ..... TL. manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir..... Davada dayanılan maddi olgu, burnun estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan biçim ve şekle uygun güzel bir görünüm kazandırılmasıdır. Bu olgudan hareket edildiğinde, böyle bir sözleşmede sonucun ortaya çıkması yönünden teminat verilerek borç altına girildiği, diğer bir anlatımla belli bir sonucun elde edilmesinin kararlaştırıldığı kuşku ve duraksamaya yer*

olmayacak kadar açıktır. O nedenle, bu tip sözleşmenin eser sözleşmesi olarak kabul edilmesi halin icaplarına ve tarafların iradesine uygun düşeceğinin kabul edilmesi gerekir<sup>23</sup>” diyerek bu tarz sözleşmeleri nasıl nitelendirdiğini göstermektedir.

### **C. Hizmet ( İş ) Sözleşmesi**

#### **1. Hizmet Sözleşmesi ve Tanımı**

Türk Borçlar Kanunu m. 393 hizmet sözleşmesini “*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*

*İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir.*

*Genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, kıyas yoluyla çıraklık sözleşmesine de uygulanır; özel kanun hükümleri saklıdır.”* şeklinde tanımlamıştır. 4857 s. İş Kanunu m.8 de ise “*iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir*” şeklinde iş sözleşmesini tanımlamıştır.

Anayasa Mahkemesi ise bir kararında iş sözleşmesini, hizmet akdi bir kimsenin ücret karşılığında belirli veya belirsiz bir süre için hizmet göstermeyi, hizmetini iş sahibinin elinde bulundurmaya ve iş sahibinin de ona bir ücret vermeyi üstüne almasıdır diyerek tanımlamıştır<sup>24</sup>.

Hizmet sözleşmesi kapsamında, işçi, işverene sıkı sıkıya bağlı olarak işverenin emir ve talimatları altında, işe başlama ve işin bitiş saatlerine sıkıca bağlı, bu işin karşılığında bir ücret almaya hak kazanan kişidir. İşveren ise, işçiye emir ve talimatları veren ve belirlenen ücreti işçiye ödemekle yükümlü olan kişidir.

Bir sözleşmenin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi için kısaca bu sözleşme;

İşçinin bir süre işverene bağımlılık ilişkisi içinde bir hizmet görmesi veya görmeyi vaad etmesi,

23 Karahasan, a.g.e., s.182.

24 Yavuz, a.g.e., s.437.

Hizmet görülmesinin veya hizmet edimi vaadinde bulunulmasının bir ücret karşılığında olması,

Tarafların anlaşması veya bir karşılık ödenmesine yol açacak bir hizmet ilişkisinin varlığı

gibi hususları kapsamalıdır.

## **2. Hizmet Sözleşmesinin Hukuki Niteliği**

Hizmet sözleşmesi, özel hukuk sözleşmesidir. İş sahibinin gerçek kişi, özel ya da kamu kişisi olması, bu sonucu değiştirmeyecektir<sup>25</sup>.

Bu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen yani sinallagmatik bir sözleşmedir. Bu sözleşmede işçinin iş görme borcuyla iş sahibinin ücret ödeme borcu, bir mübadele ilişkisi içindedir.

Hizmet sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Sürenin belirli ya da belirsiz olması, hizmet sözleşmesinin sürekli borç doğuran bir sözleşme olma özelliğini bozmaz<sup>26</sup>. Taraflar arasındaki süreklilik ilişkisi sözleşmenin süresi ile ilgili değildir.

Kabul edileceği gibi işveren bir işi yaptırırken, işçinin niteliğine önem verecek ve işi kendi belirlediği kişiye yaptırmak isteyecektir. Bu durum da, hizmet sözleşmesini işçinin kişiliğine bağlı bir sözleşme yapmaktadır. Böylelikle işçi, sözleşme kapsamında aldığı borcu bizzat kendisi yerine getirme borcu altına girmektedir. Ancak TBK m. 395 hükmü, işçinin, işi ifa borcunu, işin niteliğinin gerektirdiği durumlarda bir başkasına ifa ettirebilme imkânı verir. Böylece istisnai olarak işçi, iş sahibinin muvafakati gerekmeksizin, yerine bir başkasını ikame etme yetkisine sahip bulunmaktadır<sup>27</sup>.

Hizmet sözleşmesi, bağımlılık ilişkisine dayanır. Bu sözleşmeyle işçi, ücret karşılığında, belirli ya da belirsiz bir süre için iş sahibinin hizmetinde çalışma borcu altına girer. İşçinin bu çalışması, diğer iş görme borcu doğuran sözleşmelerden farklı olarak bir hiyerarşi içinde iş sahibine bağlı olarak yapılır<sup>28</sup>. Genellikle bu bağımlılık ilişkisinin varlığının, işin, iş sahibinin iş yerinde yapılması şartına bağlı olduğu kabul edilmektedir.

25 Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, 22. Bası, İstanbul: Beta, 2009, s.74.

26 Yavuz, a.g.e., s.443.

27 Yavuz, A.g.e., s.444.

28 Yavuz, A.g.e., s.445.

### 3. Hizmet Sözleşmesi Kapsamında Hekimlik Sözleşmesi

Daha önce de belirttiğimiz gibi, hizmet sözleşmesinin temeli bağımlılık ilişkisine dayanmaktadır. İşçi, işverenin belirlediği yerde onun emir ve talimatlarına sıkı bir şekilde bağlı olarak görevini ifa etmektedir. İşveren de işçiye bu görevi kapsamında bir ücret ödeme borcu altındadır. Hizmet sözleşmesinin bu gibi hususları göz önüne alındığında, bir hekimlik sözleşmesinin, hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi güç olacaktır.

Yargıtay'ın 1964 tarihli bir kararında durumu; *"Hizmet sözleşmesinde esas, işçinin işverenin buyruğu altına girmesidir. Belli meslek kurallarına bağlı olan hekimin kendisi ile akit yaptığı hastanın buyruğu altına girmesi düşünülemeyeceğinden hekim ile hasta arasındaki ilişki hizmet akdi olamaz."* şeklinde tanımlamıştır.

Bazı kişilerin, devam eden rahatsızlıkları sebebiyle sürekli olarak bir hekim gözetiminde bulunmaları gerekebilir. İşte bu gibi durumlarda, hasta ile hekim arasındaki anlaşmanın niteliğini değerlendirecek olursak karşımıza hizmet sözleşmesi hususlarının gerçekleştiği düşüncesi çıkabilir.. Şöyle ki, bu tür anlaşmalarda hekim sürekli olarak hastanın talimatları altında ve hastanın belirlediği yerde görevini ifa etmektedir. Hastanın, sağlık hususunda bir talebi olduğunda (örneğin tansiyon ölçümü istemesi gibi) hekim bu talebi yerine getirmek zorundadır. Ancak bu gibi durumlarda dahi, yukarıda ki Yargıtay Kararını da değerlendirecek olursak, meslek kuralları çerçevesinde hekimin hastanın emir ve talimatlarına sıkı sıkıya bağlı hareket etmesi düşünülemez. Olsa olsa hekim, hastanın istediği zaman tansiyonunu ölçer, ona hangi ilaçları ne zaman alacağını hatırlatır. Ancak tedavi söz konusu olduğunda hastanın emir ve talimatlarına bağlı kalarak hareket edemez.

İş Kanunu m. 81'de işyeri hekimlerine ilişkin bir hüküm yer almaktadır. İş Kanununa göre, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran işverenler, Sosyal Sigortalar Kurumunca sağlanan tedavi hizmetleri dışında kalan, işçilerin sağlık durumunun ve alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin sağlanması, ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık hizmetlerini yürütmek üzere işyerindeki işçi sayısına ve işin tehlike derecesine göre bir veya daha fazla işyeri hekimi çalıştırmakla yükümlüdür<sup>29</sup>. İşte bu tür işyeri hekimleri ile yapılacak

29 Çelik, a.g.e., s.166.

sözleşmelerin hukuki niteliğini hizmet sözleşmesi olarak adlandırabiliriz. Bu sözleşmenin tarafları hasta ile hekim olmayıp, işveren ile hekimdir. O iş yerinden bir işçi tedavi için hekime başvurduğunda, hasta ile hekim arasında bir sözleşmenin varlığından söz edilemeyecektir. İşçinin tedavi amaçla işyeri hekimine gitmesini daha önce de belirttiğimiz, hasta kabul sözleşmesi olarak nitelendirilebilir.

### **SONUÇ**

Sözleşmeler içerdiği hususlara göre çeşitli olarak nitelendirilebilir. Biz bu çalışmamızda hekimlik sözleşmesinin hukuki nitelendirilmesini bu sözleşmeyle yakından ilgisi bulunduğunu düşündüğüm iş görme borcu doğuran sözleşmeler kapsamında yapmaya çalıştık.

Her somut olayın özellikleri, sözleşmenin konusu ve yanların gerçek amaçları, durumun isterileri ve gerekleri göz önünde tutulup incelendikten sonra, belli yönde çalışmanın mı, belirli bir kişiye bağlı olarak çalışmanın mı yoksa bir bütün olarak eserin ortaya çıkarılmasının mı söz konusu olduğu saptanmalı ve varılacak sonuç çevresinde sözleşme ilişkisinin niteliği belirlenmelidir<sup>30</sup>.

Görüldüğü gibi hekimlik sözleşmesi, tarafların sözleşmeye getirdikleri hükümlere göre farklılıklar göstermektedir. Genel olarak, içerdiği hususlar bakımından vekalet sözleşmesine benzemekte olsa da, hizmet ve eser sözleşmesi kapsamında da değerlendirilebileceğimiz hekimlik sözleşmeleri yapılabilmektedir.

### **Kaynakça**

- **ÇELİK, N:** İş Hukuku Dersleri, 22. Bası, İstanbul; Beta, 2009.
- **KARAHAN, M. R:** Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, İstanbul; Beta, 2004.
- **KAYIHAN, Ş:** Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.I, 1998.
- **ÖZKAYA, E:** Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 2. Bası, Ankara; Seçkin, 2002.
- **TANDOĞAN, H:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 4. Bası, İstanbul; Vedat, 2008.
- **YAVUZ, C:** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Bası, İstanbul; Beta, 2007.
- **ZEVKLİLER, A.:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 7. Bası, Ankara; Seçkin, 2002.

---

30 Karahasan, a.g.e., s.184.

# BİR AMERİKAN MAHKEMESİ KARARI ÜZERİNE

Çeviri ve Yorum: U. Sarper BOZ<sup>1</sup>

## Karar Üzerine

Çevirisini bilginize sunduğumuz bu karar Amerika'daki usûl hukukunu ilgilendiren ve biz Türk avukatları için pekde önem taşımayan usûli birçok konu içerse de esası bakımından bizler için de önem taşımaktadır.

Yeni TTK ile Türk Hukuku'na girmiş olan işadami kararı kuralı (*business judgment rule*) açısından yöneticilerin bu ilkeye uygun hareket edip etmediklerini belirlemek için yöneticilerin dava konusu eylemi bu karar ile yaratılmış bir "teste" ( (i) iyi niyet ile hareket etme, (ii) şirketin menfaatine hareket etme, (iii) bilgi sahibi olma, (iv) müsrif olmama ve (v) sadakat yükümlülüğü çerçevesinde kişisel menfaat için hareket etme) tâbi olacakları belirlenmiştir. İşadami kararı kuralının somut olayda mevcut olup olmadığının tespitinde ilkenin doğduğu yer olan Amerika'da kullanılan ve Türkiye'de de kullanılabilecek bir "test" içermektedir.

Türk Hukuku'na yeni kazandırılmış olan ancak uygulaması doktrin tarafından yazılacak monografiler ve uygulamasının yerleşmiş olduğu Amerika'dan önemli kararların çevirileri ile oluşacak bu ilkenin Türk Hukuku'nda doğru bir şekilde yerini bulması için böyle çalışmaların gerekli olduğuna inanıyorum ve bu çevirinin çalışmalarınızda faydalı olmasını ve konu hakkında – özellikle ilkenin doğduğu ve bugün için yerleşmiş bir şekilde uygulanmakta olduğu Amerika uygulamasından yararlanmak suretiyle - makaleler yazması ve çeviriler yapması için ilgili teşvik edeceğini umuyorum.

## GROBOW v. PEROT

### Delaware Temyiz Mahkemesi

Bu birleşmiş ortak türev davalarında, davacı ortaklar Yüksek Mah-

---

1 İstanbul Barosu Avukatlarından.

keme'nin 23.1 Kuralına uygun olarak dava öncesi talepte bulunmamış olması sebebiyle verilmiş olan davalarının reddi kararını temyiz etmektedir. Yüksek Mahkeme davacıların şikâyetinin somut olguları - doğru kabul edildiği takdirde talepleri A., 473 A.2d 805 (1984) ile belirlenmiş talepte hukuki yarar olup olmadığına ilişkin testten muaf tutardı - iddia etmediğine hükmetmiştir. Mahkeme Aronson'un bir talepte hukuki yararın var olduğunun addedilmesi için doğrudan menfaat veya yönetim kurulu üyesinin bağımsız olmaması veya yönetim kurulu üyesinin itiraz edilen işlemin onaylanmasına ilişkin işadami kararı gösterip göstermediğinden cihetle "makul şüphe" standardını, davacının bir "hukuki bulgunun" doğru olduğunu göstermek için yeterli belirli olgu iddia edilmesi olarak yorumlayarak işlemin işadami kararı korumasının dışında tutmuştur. G., Del.Ch., 526 A.2d 914, 921 (1987). Baş Hâkimin Aronson'daki makul şüphe testine ilişkin ölçüsüz bir kıstas getirerek hata yaptığını düşünüyoruz. Bkz. 927'de 526 A.2d. İddialar neticesinde işadami kararı iddialar ile aşılmadıkça adil olmak meselesinin tahlilinin hiçbir rolü olmaz. Bkz. Aronson, 812'de 473 A.2d. Ancak, standardın doğru kullanılması ile şikâyetlerin (ayrı ayrı veya birlikte) doğru olmaları hâlinde doğrudan tarafsızlık veya bağımsızlık veya işlemin Yönetim Kurulu'nun geçerli iş kararının uygulanmasının sonucundan başka olması olgusunu oluşturmadığına hükmederiz. Bu nedenle, Mahkeme'nin hatasının zarar doğurmadığına hükmederek aşağıdaki kararı onaylıyoruz.

## I

Bu davaların *well-pleaded*<sup>2</sup> savunulmuş olguları öncelikli olarak şikâyetlerden gelmektedir ve olgular Yüksek Mahkeme Görüşü'nde tamamen yer bulmaktadır. Bkz. *Grobow*, 526 A.2d 918-20. Bu yüzden bunlar bu kararda özet olarak ve sadece gerektiği ölçüde tekrar edilecektir.

## A.

1948'de G.M. Corporation ("GM") Electronic Data Systems ("EDS") hisselerinin tamamını almıştır. Birleşmenin hükümleri uyarınca, EDS'nin kurucusu, Yönetim Kurulu Başkanı ve en büyük ortağı olan H Perot kendisine ait EDS payını E sınıf GM payları ve şarta bağlı senetler ile değiştirmiştir. Perot GM'nin %0.8 oy hakkına sahip hâle gelerek en büyük ortağı

2 Amerikan Hukuku'nda *well-pleaded complaint* davacının şikâyeti kapsamında federal bir sorunun ortaya konulması durumunda federal bir mahkeme yetkisinin doğacağını ifade etmektedir.



olmuştur. Perot ayrıca EDS'nin Yönetim Kurulu Başkanlığı'nı sürdürürken GM'nin Yönetim Kurulu'na ("YK") seçilmiştir.

Birleşme her iki şirketin de menfaatine büyük bir başarı olmuştur. Fakat, Perot ve GM'nin diğer çalışanları ve YK üyeleri arasında GM'nin EDS'yi idare edişine ilişkin olarak bazı ayrılıklar ortaya çıkmış ve Perot GM yönetimine ilişkin eleştirilerini git gide arttırmıştır. 1986'nın ortasında, Perot GM'ye daha fazla bir "şirket adamı" - şirketin bütün yaptıklarını ve yapmayı tasarladıklarını onaylayan kişi - olamayacağını bildirmiştir. Perot GM'den EDS'yi uygun gördüğü şekilde idare etmesine izin vermesini veya GM'nin kendi hisselerini satın almasını talep etmiştir. Perot ardından GM yönetimini "Eski GM sistemini yok edene kadar, insanların tüm potansiyellerini asla ortaya çıkaramazsınız." ve "GM sorunlarına teknoloji ve para ile çözüm üretmeye çalıştığı sürece birinci sınıf ve giderleri konusunda rekabetçi bir şirket olamaz." gibi yorumlarla alenen eleştirmeye başlamıştır. Daha sonra, GM ve American Telephone and Telegraph AT&T'nin GM'den EDS'yi, iddialara göre Perot'u saf dışı bırakmak için, satın alması için araştırma amaçlı müzakerelere başlamıştır. Ancak müzakereler başlangıç aşamasının ötesine geçmemiştir.

1986'nın sonbaharının sonlarında, Perot vergisel nedenlerle yilsundan önce GM'deki tüm hisselerini satmayı teklif etmiştir. GM bir satın alma teklifi ile cevap vermiştir. Perot "büyük getiri" olarak işaret ettiği ek koşullar ortaya koyarak cevap vermiştir. Kesin bir anlaşmaya ulaşıldığı zaman, YK başkanı YK'nın dışarıdan üyelerinden olacak şekilde hükümleri incelemek üzere üç kişilik bir Özel İnceleme Komitesi ("ÖİK") belirlemiştir.<sup>3</sup> ÖİK geri alma önerisini değerlendirmek üzere 30 Kasım 1986 yılında toplanmıştır ve oybirliği ile GM'nin YK'sına hükümlerinin kabul edilmesini tavsiye etmiştir. Ertesi gün, 1 Aralık 1986, GM'nin YK'sı bir araya gelerek gerialım anlaşmasını onaylamıştır.

Gerialım hükümleri uyarınca, GM Perot'un tüm E Sınıfı GM hisselerini ve şarta bağlı senetlerini ve yakın EDS çalışma arkadaşlarınıninkileri 745.000.000 Dolar'a satın almıştır.<sup>4</sup> GM Perot'dan ayrıca "vaatler" olarak

3 Şikâyetler ÖİK'nin diğer iki üyesinin YK'nın içinden mi dışından mı olduğunu belirtmemektedir. Davalılar onların yönetimin üyeleri olduğu iddiasında olmadıklarından, onların dışardan atanan üyeler olduğunu varsayıyoruz. Bu dava kapsamında, dışarıdan yöneticiyi işçi veya idareci olmayan yönetici olarak tanımlıyoruz.

4 Toplam 742.8 milyon Dolar değerindeki toplam giderden 396 milyon Dolar (hisse başına 33 Dolar) E Sınıfı hisselerine, 282 milyon Dolar (hisse başına 23.5 Dolar) şarta bağlı

tanımlanmış bazı taahhütler elde etmiştir. Ayrıca, GM'nin YK'sından ve EDS'nin Yönetim Kurulu Başkanlığı'ndan derhal istifa etmek için Perot aşağıdakileri kabul etmiştir:

- GM yönetimini eleştirmeye son vermesi ve aksi hâlde GM'ye 7.5 milyon Dolar' kadar tazminat ödemek;
- Beş yıl boyunca GM hissesi satın almamak veya YK'ya karşı bir oy hakkı kavgasına girmemek;<sup>5</sup>
- Üç sene boyunca EDS ile rekabet etmeme veya EDS idarecilerini 19 ay boyunca istihdam etmeme.

Konuya ilişkin olan süre boyunca GM Yönetim Kurulu daima dışarıdan üyelerden oluşmuştur. O zaman için GM Yönetim Kurulu'nun kesin üye sayısı ve oluşumu açık değildir. Fakat sınırlı veriden anlaşıldığı üzere YK'nın 18'i dışarıdan olmak üzere 26 üyeden (Perot haricinde) oluştuğu anlaşılmaktadır.

GM finansal sıkıntılar yaşadığı bir dönemde gerialımı gerçekleştirmiş ve gider kısma politikalarını yürürlüğe koymuştur. Bu duyuruya gelen tepkiler olumsuz veya karışık olmuştur. Gerialım sektör analistleri ve GM'nin yönetim kademesi tarafından ağır biçimde eleştirilmiştir. Eleştiriler gerialımın iki özelliği üzerine yoğunlaşmıştır: (1) Primin o zamanki E sınıf GM hisselerine oranla boyutu<sup>6</sup> ve (2) gizli posta usûlüne ilişkin hüküm.

---

senetlere, ve 64.8 milyon Dolar (hisse başına 5.40 Dolar) şarta bağlı senetlerin hükümleri uyarınca 'Özel Faiz' federal vergi tazminatına atfedilmiştir. Grobow, 919 n.6'da 526 A.2d.

5 Perot tarafından yapılan bu taahhüt daha sonradan anlaşmanın "gizli posta" özelliği olarak nitelendirilecektir. İddialar arasında konuşma dilindeki terim tanımlanmamıştır ama Mahkeme tarafından sırrı güvence altına almak için hukuka aykırı ve gizli bir ödeme varyasyonu anlamına gelmek üzere "yeşil posta" ve "gizli para" terimlerinin birleştirilmesi olduğu varsayılmıştır.

6 Davacılar hisse başına toplam gerialım ücretinin (31.375 Dolar) gerialımın tamamlanmasından önceki alım satım fiyatının (61.90 Dolar) E Sınıf GM hisselerinin piyasa değerinin iki katı olduğunu iddia etmişlerdir. Ancak, primin piyasa üzerindeki boyutu matematiksel olarak şartlı senetlerin değeri dikkate alınmaksızın kesin bir şekilde hesaplanamaz. Hisse başına toplam gerialım fiyatı sadece E Sınıf hisseler için ödenmiş ücreti değil aynı zamanda şartlı senetler için ödenmiş fiyatı ve federal vergi tazminatı özel faizini de kapsar. Bkz. Aşağıda 7. not

**B.**

Davacılar GM'ye, EDS'ye, GM'nin yöneticileri, H. Ross Perot, ve Perot'un üç EDS'den çalışma arkadaşına, karşı ayrı ayrı türev davalar açmıştır (davalar daha sonra birleştirilmiştir). Davalar bir bütün olarak aşağıdakileri iddia etmektedir:

- i. Davalı üç GM yöneticisi GM ve EDS'ye karşı sadakat yükümlülüklerini Perot'un ve EDS çalışanlarının E Sınıfı hisseleri için aşırı bir ücret ödeyerek ihlâl etmesi;
- ii. Gerialımın Perot'un istifasını sağlamanın dışında sessiz kalmasının para ödenerek garanti altına alınması ve böyle bir şartın geçerli bir ticari amacı olmayan ve GM'nin varlıklarının boş yere harcanması olan emsalsiz bir gizli posta özelliği içermesi;
- iii. Gerialımın koruma amaçlı olduğu ve öncelikli olarak GM'nin YK'sını Perot tarafından yapılacak başka aleni utanaçlardan korumak için yapıldığı.

Şikâyetler bireysel davalıları kişisel menfaatleri için hareket etmekle ve GM ve EDS'ye sadakat ve özen yükümlülüklerini ihlâl etmekle sorumlu tutmaktadır.

Tüm davalılar davacının Yüksek Mahkeme'nin, *Aronson*'da anlam vererek uyguladığı şekilde GM YK'sına dava öncesi talepte bulunarak veya talepte hukuki yarar olmasından muaf sayılmasına ilişkin somut olgular öne sürerek, 23.1. Madde'deki kuralı ile uyumlu hareket etmediğinden davaların reddini talep etmişlerdir.<sup>7</sup> GM'nin YK'sının tarafsız veya bağımsız olduğu veya işlemin geçerli bir işadami kararının icrasının sonucu olduğundan makul bir şüphe yaratmaya yeterli olgusal iddiaları şikâyetlerin detaylandırdığını belirtmekle yetinmişlerdir. Davalılar GM YK'nın muhalif Perot'un hisselerinin geri alımını onaylamış olmasının YK'nın iyi niyetle ve gerekli özenle hareket etmediği iddiaların yeterliliğine karşı görüş getirmişlerdir.

<sup>7</sup> 23.1 Kuralı ilgili bölümünde aşağıdakini belirtmektedir: Bir şirketin icra etmediği bir hakkı bir veya daha fazla ortak veya bir şirketin ya da adi komandit şirketin üyesinin kendisi tarafından idare edilebileceği, şikâyetin ayrıca davacının yöneticiler veya eşdeğer makamlardan talep ettiği eylemi elde etmek için gösterdiği çabanın detaylarını ve eylemi elde edememesinin veya çaba göstermemiş olmasının sebeplerini belirtmelidir. Eylem Mahkeme'nin onayı olmaksızın reddedilmemeli veya kabul edilmemelidir.

Yüksek Mahkeme'nin belirttiği gibi, davacılar *Aronson*'daki talepte hukuki yarar olup olmadığı testini yerine getirmeyerek talepte hukuki yarar olduğunu gösterememişlerdir. Davacılar hukuki hatanın düzeltilmesi ve takdir yetkisinin kötüye kullanılmasının düzeltilmesini istemektedirler. Ters çevrilebilir hukuki hatanın ilk derece mahkemesinin talep muafiyetinde "hukuki bulguya" karar vermek için türev bir şikâyetin somut olgular belirtmesini yeterli görerek *Aronson*'u hatalı uyguladığından kaynaklandığı iddia edilmektedir. Ayrıca, davacılar Mahkeme'nin şikâyetin *well-pleaded* iddiaları 23.1 Kuralı uyarınca talebin muaf sayılmamasına dair kararında takdir yetkisini kötü kullandığını iddia etmektedirler.

## II

Bunu öncelikle Mahkeme'nin Yüksek Mahkeme'nin kararının değerlendirilmesinde davacıların *Aronson* ile uyumlu olarak hukuki yararı ihtiva eden bir talep içeren bir dava açtıklarını savunamamış olmalarında görüyoruz. Hiçbir kanun hükmünün konu ile ilişkilendirilmediği varsayıldığında, dava öncesi talebe dayalı 23.1 Kuralı hakkında verilmiş bir karar esasen baskın bir şekilde olgusal hususlar hakkında takdire bağlı bir karar içerir. 814-15'te *Aronson*, 473 A.2d. Bu nedenle, bu Mahkeme hukuki bir hatanın hatalı bir karara yol açmadığını varsayarak Yüksek Mahkeme'nin 23.1 Kuralı hakkındaki kararını sadece takdir yetkisinin kötü kullanılmış olması ile ilgili olarak inceleyecektir. *A.g.e.* (Mahkeme'nin 23.1 Kuralı'na bir talep olduğuna dair kararı takdiridir); ayrıca bkz. *Pogostin v. Rice*, Del. Supr., 480 A.2d 619 (1984) (Yüksek Mahkeme kendine ait takdir yetkisini kullanarak talebin *Aronson*'un herhangi bir hükmünde talebin muaf addedilip addedilmediğine karar vermelidir.)

Fakat kendi standart incelememizi uygulamadan önce, *Aronson* ve *Pogostin*'e uygun olarak Yönetim Kurulu'na dava öncesi talep yapılmadığından davanın reddine ilişkin 23.1 Kuralı talebine karşı koyabilmesi için *well-pleaded* bir türev şikâyetin gerekliliğini kısaca tekrar değerlendiriyoruz. Bir türev şikâyetin 23.1 Kuralı kapsamında hukuki yararı ihtiva eden bir talep oluşturup oluşturmadığına ilişkin standart veya testimiz *well-pleaded* olguların doğru kabul edilmesi hâlinde ileri sürülen iddialar (i) yönetici tarafsızlığı veya bağımsızlığı veya (ii) yöneticinin itiraz edilen işlemi onaylarken uygun bir iş kararı uyguladıkları konusunda makul bir şüphe uyandırmasıdır.

Bu nedenle, önümüzdeki esas sorun *Aronson*'da ortaya çıkan ile aydır: Şikâyetlerin somut olgular iddia ederek "yöneticilerin eylemlerinin işadami kararı kuralının korunması için haklı olup olmadığı konusunda makul bir şüphe doğurup doğurmadığıdır". Bu talebin hukuki yararı ile (yöneticinin onayladığı işlem kapsamında) 812'de 8 Del.C. § 141(a). *a.g.e.* Kapsamında yönetim kuruluna bahşedilmiş yetkiler nedeniyle *Aronson*, 808'de 473 A.2d. ayrılmaz bir şekilde işadami kararı ile iç içe olmasındandır. Muhakkak ki bu olguların nesnel bir değerlendirmesini gerektirmektedir.

Davacıların hukuki hata iddiasına ilişkin olarak ise Yardımcı Hâkim'in türev bir iddiayı talep muafiyeti için "hukuksal olgu" kıstasını kullanmış olmasını hatalı buluyoruz, ancak bozulabilir bir hata olarak değerlendirmiyoruz. Öncelikle, Mahkeme'nin talepte hukuki yarar olduğunun belirlenmesi için "hukuksal olgu" kıstası *Aronson*'da garanti edildiğinden daha dar buluyoruz. Hukuki yarar olan talebe ilişkin test olguların yöneticilerin eylemlerinin işadami kararı kuralı korunmadığına dair bir hukuksal olguyu destekleyip desteklemediği yerine belirli bir şikâyette *well-pleaded* olguların işadami kararı korumasına ilişkin makul bir şüphe doğurup doğurmadığı olmalıdır.

İkinci olarak, 23.1 Kuralı savunması ile İlk Derece Mahkemesi'ne sunulan sorunun oldukça olgusal bir niteliği olması göz önünde bulundurulduğunda, makul şüpheye karar verilmesinde genel olarak uygulanmak üzere bir kıstas oluşturulmaya çalışılmasını uygulanabilir veya mantıklı bulmuyoruz. Yöneticinin tarafsız veya bağımsız olması veya işlemde uygun işadami kararının uygulanıp uygulanmadığına ilişkin makul şüphenin bulunmasını destekleyecek gerekli olgular her olayda farklılık gösterecektir. Makul şüphe İlk Derece Mahkemesi tarafından nesnel bir analiz uygulanmak suretiyle her davada ayrıca belirlenmelidir. Eğer 23.1 Kuralı'na dayanan bir ret talebine ilişkin standart bir kıstas belirleyecek olsak, talep muafiyeti için test büyük olasılıkla ezbere dayalı ve esnek olmazdı.

Son olarak, normalde 23.1 Kuralı talebi keşiften önce olduğu için, davacı bir davada resmi keşif olmaksızın işadami kararına ilişkin makul bir şüphe uyandırmaya yetecek olgular ileri sürebilir, ama başka bir davada böyle bir keşif yapılmadan işadami kararı korumasına ilişkin hukuksal bulgu ortaya koymaya yetecek yeterli olgu ileri süremeyebilir. Bir yandan da, bir türev şikâyetin işadami kararı koruması olmadığını

destekler nitelikte olgular iddia ettiği takdirde, bu olgular *Aronson*'daki makul şüphe kıstasını tatmin etmek için yeterli olacaktır.

Bu nedenle, dava öncesi talebin muaf olmaması için "hukuki bulgu" standardının aşağıda belirtildiği gibi asgari kıstas olarak kullanılmasını onaylamayı reddediyoruz. Yüksek Mahkemesi'nin davacıların hukuki yararına ilişkin şikâyetinin *well-pleaded* olguları karşısında bir Yönetim Kurulu'nun kararına iliştilirilmiş işadami kararı kuralının varsayımını değerlendirmesini sadece belirtmenin yeterli olduğunu düşünüyoruz. Bu itibar ile İlk Derece Mahkemesi'nin görüşünde önerdiği bir işlemin ilk önce adil olması açısından bir değerlendirme yapılması yanlıştır. Bkz. 927'de 526 A.2d. Adalet sadece işadami kararı kuralına varsayımı çürütüldüğü takdirde söz konusu olur. *Aronson*, 912-817'de 473 A.2d.

### III

Her ne kadar Yardımcısı Hâkim'in kullandığı "hukuki bulgu" kıstası ve adillik analizi hatalı olsa da, iddiaya ilişkin kendi değerlendirmemiz ve uygun makul şüphe standardını uygulamamız sonucunda hukuki yararına ilişkin bir talebin ileri sürülmediğine karar vermemiz hâlinde hatalar kararın bozulmasını gerektirmez. Böylece, temelde olan meseleye geçeriz – davacının şikâyetleri talebin muafılığı için davalının 23.1 Kuralı uyarınca davanın reddi talebine karşı koyabilmeye yeterli olup olmadığı. Cevap işadami kararı kuralının talep muafiyeti konusu ile ilişkilendirilmesini gerektirir.

Daha önce açıklandığı üzere, işadami kararı kuralı bir iş kararı veren yöneticilerin karar verme sırasında kişisel menfaatleri dikkate almadan, bilgi sahibi bir şekilde, iyi niyetle ve eylemlerin şirketin menfaatine olduğuna ilişkin samimi inanç ile hareket ettiğine ilişkin bir varsayımdır. Bkz. *Aronson*, 812'de 473 A.2d. Bu nedenle, iyi niyet ve kendi yararına işlem yapmama kuralın uygulanması açısından eşik gerekliliklerdir. *a.g.e.*; *cf. Unocal Corp. V. Mesa Petroleum Co.*, Del.Supr., 493 A.2d 946 (1985). *Well-pleaded* olgularla yöneticinin iyi niyeti ve kendi çıkarına işlem yapmadığına ilişkin varsayımın çürütülmediğinin varsayıldığı hâlde, bir hissedar türev şikâyetinin doğru kabul edildiği hâlde itiraz edilen işleme ilişkin işlemin [aslında] geçerli bir işadami kararının icrasının sonucu olduğuna ilişkin makul bir şüpheyi destekleyen daha başka somut hususlara dayanan olgular iddia etmesi gerekir. *Aronson*, 815'de 473 A.2d;

ayrıca bkz. *Pogostin*, 624-25'de 480 A.2d. Şikâyetler bir sahtekârlık, kötü niyet veya olağan anlamıyla kendi çıkarına iş yapma veya durumunu iyileştirme görünümde dahi değildir. Bkz. *Örneğin, Sinclair Oil Corp. V. Levien*, Del.Supr., 280 A.2d 717, 720 (1791). Dolayısıyla, GM yöneticilerinin geri alım kararını iyi niyetle verdiklerini varsaymamız gerekir. Bkz. *Allaun v. Consolidated Oil Co.*, Del.Ch., 147 A. 257, 261 (1929).

Bu durumda, GM YK'sının doğru işadamı kararı ile yapılan eylemin şirketin menfaati için en iyisi olduğuna dair samimi inancın varlığını çürütmeye yetecek somut olguları ileri sürmek yükü taleplerindeki hukuki yararı savunan davacılaradır. *Aronson*, 812'de 473 A.2d (alıntı dışarıda bırakılmıştır.); cf. *Puma v. Marriott*, Del.Ch., 283 A.2d 693, 695 (1971). Dahası, bir davayı reddetme talebi üzerine sadece olguların *well-pleaded* olanları doğru kabul edilmeli; olguların ve kanunların nihai iddiaları belirli olguların iddiası ile desteklenmediği takdirde doğru kabul edilemez.<sup>8</sup> İlk derece mahkemesi gözü kapalı bir şekilde tüm iddiaları doğru kabul etmemeli ve makul çıkarımlar olmadığı müddetçe davacının yararına çıkarımlar yapmamalıdır. Bu sebeple, davacıların *Aronson*'daki makul şüphe standardını karşılamaları için, şikâyetleri inceleyerek, onların *well-pleaded* olan olguları işadamı kararı kuralının gerilim işlemine olduğuna ilişkin varsayımı çürütmeye yeterli makul şüphe doğurup doğurmadığı incelemeliyiz. Bu bizi *Aronson*'daki talepte hukuki yarar olduğunu anlamak için uygulanacak iyi uçlu teste götürür.

#### A. TARAFSIZLIK VE BAĞIMSIZLIK

Yönetici tarafsızlığına ilişkin *Aronson*'un ilk hükmünü yerine getirmek için, bkz. *Aronson*, 812'de 473 A.2d. davacılar bir maddi menfaat veya GM yöneticileri nezdinde bir durum iyileştirmeye somut olgular ileri sürerek göstermelidirler. Davacılar GM yöneticileri nezdinde maddi bir menfaat gösteren hiçbir olgu ileri sürmemişlerdir. Böyle bir çıkarım yapmaya izin veren tek iddia tüm GM yöneticilerine yönetici olarak hizmetleri için ödeme yapıldığı iddiasıdır. Fakat böyle bir iddia daha fazla iddia olmaksızın herhangi bir maddi menfaati göstermez. Bkz. e.g., *E.F. Hutton Banking Practices Litigation*, S.D.N.Y., 634 F.Supp. 265, 271 (1986) (De-

8 Hatta daha yumuşak bir standart olan davanın reddi için Yüksek Mahkeme'nin 12(b)(6) talebi, iddialar ve onlardan yapılacak makul çıkarımlar doğru kabul edilir, ama belirli olgularla desteklenmemiş çıkarımlar veya olguların sonuçları doğru kabul edilmez. Bkz. *Örneğin, Weitberger v. UOP, Inc.* Del.Ch., 409 A.2d 1262, 1264 (1979); *Cohen v. Mayor of Wilmington*, Del.Ch., 99A.2d 393,395 (1953).



laware hukukuna anlam vermektedir.); *Moran v. Household Internat'l, Inc.*, Del.Ch., 490 A.2d 1059, 1074-75, onaylanmıştır, Del.Supr., 500 A.2d 1346 (1985).

Belirli bir husus olmadan mali menfaat iddiasında başarısız olunca, davacıların şikâyetleri yöneticilerin durum iyileşmeye dayalı bir tarafsızlık konusunda makul şüphe uyandırmalıdır. Davacılar bunu genel olarak *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.*, Del.Supr., 493 A.2d 946 (1985); *Unocal*'e dayanarak yapmayı denedikleri görülebilir. *Unocal* yöneticilerinin sorumlu olduğuna hükmedilen artırılmış özen yükümlülüğü kurumsal kontrole ilişkin bir mücadelesi ve böyle bir yarışa ilişkili yönetici beniciliğinin doğal olarak varsayımı sonucu doğmuştur. Bkz. a.g.e. 954-55. Burada ise yöneticilerin cevabının yöneltilen tehdide yönelik makul olup olmadığına ilişkin *Unocal* hususu yaratmaya yetecek ölçüde GM politikalarına bir dış tehdit yer almamaktadır. a.g.e. 955.

Davacılar aynı zamanda GM yöneticilerinin konumlarının gerçekten GM'nin oy haklarının sadece %0.8'ine sahip Perot tarafından tehdit altında olduğunu gösterecek hiçbir olgu da ileri sürmemekte ve gerialımın sebebinin ve amacının yöneticilerin YK'daki makamlarını korumakla ilgili olduğunu iddia etmemektedirler. Bkz. *Cheff v. Mathes*, Del.Supr., 199 A.2d 548, 554 (1964). Davacılar yalnızca Perot'un GM yönetimine ilişkin aleni eleştirilerinin yöneticilerin utanmasına yol açarak onların görevden alınması sonucu doğurabileceğini belirtmektedirler. Böyle iddialar en iyi ihtimalle sağlam değildir ve yöneticilerin tarafsızlığına dair makul bir şüphe doğurmak için fazlaca kurgusaldır. Kurumsal bir eylemi yapmaktaki amaçlara ilişkin kurgular talep muafiyeti için yetersizdir. Cf. *Sinclair Oil Corp.*, 722'de 280 a.2D. Buna binaen, davacıların durum iyileşme kuramının olgulardan çok faraziyelere dayanıyor olduğu konusunda Yardımcı Hâkim'in görüşüne katılıyoruz.

Davacıların durum iyileştirmeye ilişkin diğer iddiaları ise: GM'nin finansal açıdan kötü bir dönem geçirirken işlemin aceleyle yapılması; ödenen dev prim<sup>9</sup> ve sektör analistleri ve üst kademe GM yöneticileri

9 Davacıların "dev primin" varlığını belirtmek için kullandıkları formül, iddiaları dayanak-sız kılar bir şekilde, muğlaktır. Ödenen tüm gerialım miktarı sadece E sınıfı hisselerin fiyatını değil, ayrıca şarta bağlı senetler ve vergi tazminat değerini de içermektedir. Anlam belirsizliği bu öğelerin, özellikle şarta bağlı senet indirimleri, hesaba dâhil edilmesi yüzünden meydana gelmektedir. Örneğin, davacılar şikâyetlerinde şarta bağlı senetleri 16.20 Dolar tutarında bir indirime tâbi tutarak mevcut değeri (\$62.50-\$46.30) belirlemektedirler. GM yöneticileri ise senetleri 6 Dolar tutarında bir indirime tâbi tutmakta-



tarafından (işlemin tamamlanmasından sonra gelen) gerilim hakkında eleştirilerdir. Davacılar bu iddiaların yöneticilerin tarafsızlığına ilişkin makul bir şüphe uyandırmak için yeterli olduğunu savunmaktadırlar. Biz bu görüşü kabul etmiyoruz. İddia edilenlerin hiçbir noktası yöneticilerin kendi menfaatleri nedeniyle durumlarını iyileştirmeleri konusunda makul bir düşünceyi desteklemez. Bu iddialar daha çok takiben incelenecek özen yükümlülüğü ile ilgilidir. Bu iddialar GM YK'sının tarafsız bir şekilde hareket etme kabiliyetine ilişkin makul bir şüphe uyandırmak için yeterlidir. Bu sebeple, davacıların durum iyileştirme iddialarını temel olarak dayanaksız ve yönetici tarafsızlığına dayanan bir muafiyet sağlamak için olgusal desteği yetersiz buluyoruz.

*Aronson*'ın birinci hükmü uyarınca başka bir açıdan talep muafiyeti için yeterli olması için ise, bir türev şikâyetin yönetici bağımsızlığı hakkında makul bir şüphe uyandırması gerekir. Bu davacının somut olarak GM yöneticilerinin işlemle ilgili bir birey veya kurum tarafından etki altında veya başka türlü kontrol ediliyor olduğuna ilişkin iddiada bulunması gerektirir. Davacıların şikâyetinde ise böyle iddialar yer almamaktadır. Bu yüzden, davacılar *Aronson*'un yönetici bağımsızlığının olmaması sebebiyle muafiyete ilişkin ilk hükmünü yerine getirmemektedirler.

## B. YÖNETİCİNİN ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Davacıların dava öncesi talebin olmamasını mazur gösterecek yeterli bir maddi menfaat veya durum iyileştirme iddia etmediklerini belirttikten sonra, şikâyetleri işlemde yöneticilerin uygun bir işadami kararı veremeleri hususunda makul bir şüphe uyandırıp uyandırmadığını inceliyoruz. Uygun işadami kararı ile hem esasen özen yükümlülüğünü (satın alma koşulları), bkz. *Saxe v. Brady*, Del.Ch., 184 A.2d 602, 510 (1962), hem de usüle ilişkin özen yükümlülüğünü (bilgiye dayalı karar anlamında), bkz. *Smith v. Van Gorkom*, Del.Supr., 488 A.2d 858, 872-73 (1985) ifade ediyoruz.

İşlemlerin mahiyeti ve alım koşullarıyla, özellikle fiyat, ilgili olarak, davacılar Perot'a ödenen prim GM'nin varlıklarının *ilk bakışta* boşa harcanması gibi görüldüğünü iddia etmektedirler. Davacılar işlemin işadami

---

dırlar. Bu farkın davacıların temel bir değer olarak 46.30 Dolar'ı, davahıların kullandığından 16.20 Dolar daha az, kullanmalarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Davacılar bu farkı somut olarak açıklamamakta ve bu yüzden de *Aronson*'daki yükü yerine getirmemektedirler.

kararı korumasından yararlanamayacak derecede kötü olduğunu iddia etmektedirler. Yardımcı Hâkim bu iddiayı reddederken gizli posta hükmü dışında bu işlemin herhangi bir şirketin piyasa değerinin üzerinde bir prim ile kendi hisselerini tek bir muhalif hissedardan veya yönetim ile arası açık bir hisse grubundan alımı gibi değerlendirilmesi gerektiğini, bunun da tekrar tekrar işadamları kararının geçerli bir icrası olarak kabul edilmiş olduğunu, belirtmiştir. Bkz. *Polk v. Good*, Del.Supr., 507 A.2d 531 (1986); *Cheff v. Mathes*, Del.Supr., 199 A.2d 548 (1964); *Edelman v. Phillips Petroleum Co.*, Del.Ch., Civil Action No. 7899, Walsh, V.C. (February 12, 1985) [WESTLAW, 1985 WL 11534'den ulaşılabilir.]; *Lewis v. Daum*, Del.Ch., Civil Action No. 6733, Brown, C. (May 24, 1984) [WESTLAW, 1984 WL 8223'den ulaşılabilir]; *Kaplan v. Goldsamt*, Del. Ch., 380 A.2d 556 (1977); *Kors v. Carey*, Del.Ch., 158 A.2d 136 (1960). *Grobow*, 526 A.2d at 927.

Bu analiz ile aynı fikirdeyiz. Delaware Hukuku yolsuzluğa veya adaletsizliğe ilişkin delil olmaması hâlinde, bir şirketin muhalif bir pay sahibinden kendi sermayesinin bir payımı piyasa fiyatının üstünde bir prim ile alması işadamları kararı kuralının korunması içindir. (Bkz. *Polk*, 536-37'de 507 A.2d, mahkemenin bu ilkeye ilişkin en güncel beyanı için) Davacıların gerialımın gerekçesi için bir maddi menfaat veya durum iyileştirme yönünde bir iddiaları olmadığını zaten belirtmiştik ve aynı şekilde şikâyetlerin bir yolsuzluk da iddia etmedikleri açıktır. Bunlar sadece GM'in YK'sının Perot'un sahip olduğu hisseler için alelade bir bireyi şok etmek için böyle bir prim ödediklerine dayanarak bir israfı iddia etmektedirler.

Bu nedenle, sorun şikâyetlerin bir varlık israfı iddia edip etmedikleri olmaktadır, yani "şirketin aldığı o kadar yetersizdir ki olağan, doğru işadamları kararı olan kimse bunu şirketin ödediği miktara değer görmez." 610'da *Saxe*, 184 A.2d at. İsrاف iddialarını pekiştirmek için davacılar GM YK'sının onayladığı "dev primin" gerekçesi olarak gerialımın gizli posta özelliğine tutunmaktadırlar. Davacılar ayrıca yönetimdeki bir muhalifin sükûnetinin para ödenerek sağlanmasını geçersiz bir iş amacı olduğunu belirtmektedirler. Davacılar dolayısıyla yöneticilerin özen yükümlülüğü hilafına eylemleri nedeniyle şirket varlıklarının israf edildiği tezinin *well-pleaded* olduğunu belirtmektedirler.

Yardımcı Hâkim ve biz, bu muhakemeden böyle bir sonuca varmak adına ikna olmadık. Davacıların iddiaları olgusal iddialarından öteye gitmektedir ve olgusal iddialar hâkim olandır. Davacıların şikâyetleri Perot

hisseleri için YK'nın ödediği "dev primin" birincil veya esas sebebinin Perot'un bütün hisselerini satın alıp onu GM'nin yönetiminden çıkarmaktan öte para ödeyerek Perot'un susmasını sağlamak olduğuna ilişkin herhangi bir olguyu somut olarak iddia etmemektedir. Bilakis, GM YK'sının Perot ile olan ilişkisini bitirmesi için meşru bazı ticari amaçlarını davacılar şikâyetlerinde kendileri belirtmektedir: (1) Tamamen sahip olunan iştiraki, EDS, üzerinde kontrol sahibi olmasının GM'nin menfaatine olmasına ilişkin YK'nın kararı; ve (2) EDS yönetimi ve yöneticilerine ilişkin artan dâhili politika ihtilaflarından kurtulma kararı.

Davalı yöneticiler ayrıca gerialım anlaşmasındaki maktu tazminat hükmünü Perot'un anlaşmanın kendisine ilişkin yükümlülüklerini ihlal etmesi hâlinde uygulanacak bir cezai şart olarak GM'nin akdi haklarını korumak için meşru bir amaç olarak savunmaktadırlar. Davalılar böyle bir tazminat hükmünün akdi taahhütlerde olağandışı değil ve hatta olması beklenen hükümler olduğunu belirtmektedirler. Böyle bir hüküm uyum ihtimalini güçlendirmektedir ve ihlâlden doğacak kayıplar ve tedbirler hakkında anlaşmazlığı (veya davayı) önleyen bir ihlâl hâlinde ihlâle ilişkin anlaşılmış parasal bir değer belirlemektedir. Bir ihlâli öngörmek ve maddi sonuçları GM'ye şart koşturmak masraflı bir dikkatsizlik olabilir. Bkz. E. Farnsworth, *Contracts* § 12.18, at 896 (1982).

EDS'nin yönetimine ilişkin hususlarda tekrar kontrol sahipliğini elde etmeye ek olarak, karışık gerialım anlaşması ile GM ayrıca Perot'dan, gerialımın çoklu ivazlarından ve birçok özelliğinden biri gizli posta hükmü olan, önemli taahhütler elde etmiştir. Edimin Perot'un para yoluyla susmasının sağlanması için olup olmadığından bağımsız olarak, GM'nin YK'sı ödenen 742.8 milyon Dolar karşılığında Perot'a ve eski EDS yöneticilerine ait tüm E sınıf hisseleri ve şarta bağlı senetleri, Perot'un rekabet etmemeye ve EDS çalışanlarını istihdam etmemeye ilişkin taahhüdünü, GM hissesi almayacağına ilişkin veya oy verme hakkı kavgasına girmeyeceğine ilişkin sözü; Perot'un GM'nin ve EDS'nin işlerinin dışında ve uzatılmada olmayı kabul etmesi ve Perot'un eleştiri yapmama taahhüdünü ihlâl etmesi hâlinde doğacak maktu tazminatı elde etti.

Daha önce belirttiğimiz üzere davacıların GM tarafından ödenmiş olan primin miktarını belirleme çabası Perot tarafından verilmiş çeşitli sözlere, özellikle EDS ile rekabet etmeme veya EDS çalışanlarını istihdam etmeye çalışmama, bir parasal değer bahşedemediklerinden kusurludur. (Bkz. Yukarıda 2,4 ve 7 numaralı notlar) Böylece, işleme bir bütün olarak

bakıldığında, davacılar geriahımın esas itibariyle işadami kararı kuralı koruması kapsamına girdiğine ilişkin makul bir şüphe doğurmaya yetecek somut olgular ileri sürmedikleri konusunda Yüksek Mahkeme ile aynı fikirdeyiz.

Sonuç olarak, yöneticinin özen yükümlülüğüne ilişkin diğere hususlara geçiyoruz, davacıların GM YK'sı ağır kusurlu hareket ettiğine, örneğın geriahımın hükümlerini müzakere ederken önemli noktalarda bilgi sahibi olmaması, ilişkin makul bir düşünce yaratacak olgular ileri sürüp sürmedikleri. Bkz. *Smith v. Van Gorkom*, Del.Supr., 488 A.2d 858, 873 (1985). Kalan bu husus hakkında, davacılar GM'nin YK'sının YK ve Perot arasında mesafeli müzakere ve uygun YK müzakeresi olmadığından olmaması sebebiyle özen yükümlülüğünü ihlâl ettiği ve bilgilendirilmiş bir işadami kararına ulaşamadığı iddia etmektedirler.

Bir işlemin neredeyse her zaman yönetim kurulu, daha sonra özen yükümlülüğünü ihlâl etmekle sorumluluğu istenen bağımsız, tarafsız yöneticilerin çoğunluğu tarafından onaylanması onaylanmış işleme ilişkin işadami kararı kuralının mevcudiyeti hakkındaki kanıyı güçlendirir. Böyle durumlarda, davacının dava öncesi taleplerden kaçınmak konusunda ağır bir yükü vardır. Cf. Polk, 537'de 507 A.2d. (1986); *Unocal*, 955'te 493 A.2d. Bu hukuk ilkesi açıkça bu olayda da uygulama alanı bulur.

Usûli özen yükümlülüğünün ihlâline ilişkin iddialarını güçlendirmek için, davacılar başlıca Perot ve GM arasında müzakere olmamış olmasına ve geriahımın GM'nin YK'sına sunulma ve YK tarafından onaylanma hızına işaret etmektedir. Fakat davacıların şikâyetlerini (a) iddiaların ile çelişir ve (b) aksi halde GM YK'sının özen yükümlülüğünü ihlâl ettiğine ilişkin makul bir şüphe doğurmaya yetecek esaslı iddialardan eksik buluyoruz.

Şikâyetler zımnen geriahım anlaşmasının karşılıklı fedakârlıklar içeren bir müzakere sürecine tâbi olduğunu ve işlemin taraflarının birbirleriyle ilişkisi yokmuş gibi davranması ile idare edildiğini itiraf etmektedir. Davacılar ayrıca Perot'un tüm taleplerinin nihai anlaşmada yer almıyor olması sebebiyle sarıhen YK'nın onun tüm taleplerini pasif bir şekilde kabul etmediğini de itiraf etmektedirler. Bkz. *Grobaw*, 919 ve 920'de 526 A.2d. Ayriyeten, davacılar geriahım teklifinin önce (büyük ihtimalle) dışarıdan üç yöneticinin bulunduğu bir Özel İnceleme Komitesi'ne sunulduğunu ve daha sonra tam YK'ya getirildiğini belirtmektedirler. Ancak şikâyetler Komite'nin geriahım teklifinin incelemesinde anlamlı bir rol oynadığı veya

tam YK'nın bilgi sahibi olarak bir karar verdiğine ilişkin doğrudan veya çıkarım yolu ile makul bir şüphe uyandıracak bir iddiaya yer vermemektedir. Tersine, önümüzdeki kayıtlardan açıktır ki GM yöneticileri dâhili ihtilaf ile aylarca beraber yaşamış ve Perot'un tüm hisselerini almayı haftalarca düşünmüştür.

Davacının yöneticilerin özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesine ilişkin iddiaları ile *well-pleaded* olguları karşılaştırdığımızda, şikâyetlerin yöneticilerin özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmeleri sonucu israf doğduğuna ilişkin talebinde bulunması için esaslı bir gerekliliği haiz olmadığına hükmediyoruz. Bkz. *Smith v. Van Gorkom*, 873'de 488 A.2d; *Kaplan v. Centex Corp.*, Del.Ch., 284 A.2d 119, 124 (1971). Örnek vermek gerekirse, davacılar Komite'nin aşağıdakileri yapmadığını iddia etmemektedir:

- iv. Tüm ilgili olguları ayrıntılı ve dikkatli bir şekilde ele almak;
- v. Önerilen anlaşmaya öncülük eden müzakereleri dikkatlice incelemek;
- vi. Yatırım bankası çalışanlarına, muhasebecilere ve danışmanlara danışılması ve görüşlerinin dikkate alınması veya
- vii. Bulgularının ve analizlerinin tam YK'ya sunulması

Davacılar müzakerelerine ilişkin YK'nın aşağıdakileri yapmadığını iddia etmemektedirler:

- viii. İşleme onay vermeden önce mevcut önemli bilgiler hakkında bilgi sahibi olmak;
- ix. Uzman görüşünün dikkate alınması;
- x. Tam YK toplantısından önce gerailimla ilgili tüm bilgilerin ve gerailimin amacı hakkında zamanında tüm YK üyelerine verilmesi veya
- xi. Gerailimin sebepleri ve hükümleri hakkında yeteri kadar araştırma yapmak (ancak davacılar YK'nın Perot'ya soru sormadığını iddia etmektedirler.)

Sonuç olarak, davacıların GM yöneticilerinin ve özellikle dışarıdan yöneticilerinin, GM'nin yönetimi veya diğer YK üyeleri veya başka bir taraf tarafından nüfuz altında oldukları veya kontrol edildiklerine ilişkin bir iddiada bulunmadıkları vurgulanmalıdır. *Aronson*, 473 A.2d 815, 816. Böylece, davacıların GM YK'sının özen yükümlülüğünü ihlâl ettiğine iliş-

kin iddiasını dava önce talep sunulmaması için yetersiz buluyoruz çünkü bu iddia şikâyetlerde *well-pleaded* destekleyici iddialar arasında yer almamaktadır.

#### **IV. SONUÇ**

GM'deki bütün hisseleri geri almak amacıyla Perot ve çalışma arkadaşlarına ödenen prim nedeniyle Yönetim Kurulu'nun eleştirilip eleştirilemeyeceğinden bağımsız olarak, mevcut kayıtlara göre muhalif Perot'un hisselerinin geri alımı hukuken sadece General Motors YK'sı tarafından bir işadamı kararının icrası olarak değerlendirilebilir ve mahkeme buna müdahale edemez. Sadece hayal gücünün ciddi biçimde genişletilmesi vasıtasıyla bu Yönetim Kurulu'nun Perot'un GM'nin yönetiminden dışarı çıkartılmasında kendi çıkarına işlem yapmakla ilgilendiğine inanılabilir. Bu YK gibi çoğunluğu dışarıdan yöneticilerden oluşan bir yönetim kurulunu yönetimin denetçisi olarak değerlendiriyoruz. Bu yüzden, YK'nın yönetimdeki ciddi boyuttaki ve en üst kidedeki dâhili çatlağı çözerken yürüttüğü muhakeme *well-pleaded* maddi kişisel menfaat gözetme, durum iyileştirme veya özen yükümlülüğünün ihlali iddialarının yokluğunda işadamı kararı kuralı korumasından yararlanmalıdır. Bu şikâyetler, talep muafiyeti için bir iddiada bulunmak açısından çok yetersizdir.

Yardımcı Hâkim'in ne zaman bir yönetim kurulu hakkındaki talebin, talepte hukuki yarar olup olmadığını incelemek açısından testten muaf olduğunda ilişkin hatasına bağlı olmaksızın, biz de aynı sonuca ulaşıyoruz. Şikâyetlerin GM YK'sının gerialım işleminin işadamı kararı kuralı koruması kapsamında olmadığına ilişkin makul şüphe uyandırmak için yeterli olgu iddia etmediğini; bu yüzden de, davacılar *Aronson* ve *Pogostin*'de gerekli olduğu gibi makul şüphe uyandıracak şekilde talebin hukuki yararını ortaya koyamadığını düşünüyoruz. İlk Derece Mahkemesi bu yüzden davaları Del.Ch.Ct.R. 23.1 uyarınca davacıların GM YK'sına davadan önce talepte bulunmadıkları gerekçesiyle doğru bir şekilde reddetmiştir.<sup>10</sup>

10 Davacılar, bu Mahkeme'nin Yüksek Mahkeme'nin kararı onaması hâlinde bir kez daha şikâyetlerini ıslah etmelerine izin vermesini talep etmektedir. Court of Chancery Rule 15'e göre ıslaha hâkim dilediği takdirde her zaman izin verilebilir. Fakat böyle bir karar her zaman ilk derece mahkemesinin hâkiminin takdirindedir ve temyiz sırasında sadece takdir yetkisinin kötüye kullanılması kapsamında incelenebilir. *Bokat v. Getty Oil Co.*, 262 a.2D 246, 251 (1970). Davacılar ıslah için Yüksek Mahkeme'de bir talepte bulunmadıkları için, bu Mahkeme önünde bir talep bulunmamaktadır. Bkz. Supr.Ct.R. 8. Davacıların ıslaha izin verilmesi talebi bu yüzden reddedilmiştir.

# **FİKRİ VE SINAİ HAKLAR HUKUK MAHKEMELERİ TARAFINDAN VERİLEN İHTİYATİ TEDBİR KARARLARINA MUHALEFET EYLEMLERİNDE HMK'NİN 398. MADDESİNİN UYGULANMASI**

**Av. Dr. Candaş GÜROL<sup>1</sup>**

## **GİRİŞ**

Bu çalışmada Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemeleri (veya bu sıfatla yargılama yapan Mahkemeler) tarafından verilen ihtiyati tedbir kararlarına uyulmaması durumunda HMK 398. maddesi hükmünün ne şekilde uygulanabileceği hususu incelenmiştir. Hiç kuşkusuz ihtiyati tedbir kurumu fikri mülkiyet sahibini tecavüzlere karşı koruyan ve bilhassa mağduriyetin önünü kesen en önemli hukuki enstrümandır. Hak sahibi tarafından açılan tecavüzün önlenmesi talepli davalarda talepler içinde yer alan belki de en hayati istem ihtiyati tedbir talebi yönünden olanıdır. İhtiyati tedbir kurumu gerek davacı (hak sahibi) gerek davalı ve gerek ise Hâkim açısından son derece ciddiye alınması gereken, yargılamanın belki en önemli kilometre taşıdır.

Hukuk düzenimiz ve bilhassa 6100 Sayılı HMK, ihtiyati tedbir kurumunu oldukça ayrıntılı şekilde düzenlemiştir. Özel düzenleme olması nedeniyle Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Hâkiminin öncelikle uygulayacağı hüküm kuşkusuz ilgili hakkı koruyan KHK ve Kanunda ihtiyati tedbire ilişkin düzenleme olacaktır. Ancak ihtiyati tedbir kararına uyulmaması durumunda ilgilinin hangi yaptırımla karşı karşıya kalacağı özel düzenlemelerde hüküm altına alınmamıştır. Bu nedenle Hâkim hükmettiği ihtiyati tedbir kararına aykırı davranan ilgili hakkında genel düzenleme olan HMK 398. maddeyi doğrudan uygulama imkânına sahiptir.

Anılan düzenlemede yer alan yaptırım kişi hürriyetinin kısıtlandığı “disiplin hapsi” niteliğindedir. Bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ge-

<sup>1</sup> İstanbul Barosu Avukatlarından.

rektiren bu düzenleme hukuki yapısı gereği erteleme ve paraya çevirmeye uygun olmaması nedeniyle son derece ciddi niteliktedir. Belirtilen nedenlerle hukuki açıdan irdelenmeyi ve biraz daha iyi tanıtılmayı hak ettiğini düşünüyoruz. Bu çalışmada da bilhassa Ceza Hukuku yönünden anılan yaptırımın incelenmesine gayret edilmiş, uygulamada doğan ve doğabilecek tereddütlerin önüne geçilmesi arzu edilmiştir.

### **I-HMK 398. maddesinde düzenlenen yaptırımının hukuki niteliği**

#### **a-Yasal Düzenleme**

HMK'nın 398. maddesi: “(1) İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır. Görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir.” Hükmünü havidir.

Disiplin hapsi ile ilgili hükümler ağırlıklı olarak TCK, CMK, İİK ve son olarak da HMK'da düzenlenmektedir. Konu ile ilgili düzenlemeler aşağıda arz edilmiştir:

#### **i-TCK'da yer alan düzenlemeler**

Madde 2) Disiplin hapsi: Kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi, ifade eder.

#### **ii -CMK'da disiplin hapsini düzenleyen hükümler**

Madde 60 - (1) Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yemin-den çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilmeye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhâl serbest bırakılır.

(2) Bu tedbirleri almaya naip hâkim ve istinabe olunan mahkeme ile soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi yetkilidir.



(3) Davanın görüldüğü sırada bu tedbirler alındıktan ve yukarıdaki süreler suçun türüne göre tümüyle uygulandıktan sonra o dava veya aynı işe ilişkin diğer davada tekrar edilmez.

(4) Disiplin hapsi kararına itiraz edilebilir.

### **HÂKİM VEYA BAŞKANIN YETKİSİ**

Madde 203 - (1) Duruşmanın düzeni, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından sağlanır.

(2) Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasını emreder.

(3) Kişi dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve hâkim veya mahkeme tarafından, avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhâl dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Ancak çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz.

### **iii -HMK'da yer alan düzenleme**

MADDE 398- (1) **İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.** Görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir.”

### **b- Yaptırımın niteliği**

Anılan maddede yer alan yaptırım bir özel hukuk kanununda düzenlenmektedir. Fiilin içeriği de aynı şekilde bir özel hukuk Hâkimi olan Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi Hâkimi tarafından tespit edilmektedir. Fiilin yaptırımı da yine bu Hâkim tarafından belirlenmektedir. Yaptırımın tespiti hususunda da alt ve üst sınır dâhilinde bir tercih yapma serbestisi ve takdiri yine aynı Hâkime verilmiştir. Bütün bunlara karşın fiilin yaptırımı disiplin hapsi yani teknik anlamda hürriyeti bağlayıcı cezadır. Bu noktada anılan düzenlemenin hukuki niteliği yani hukuki mi yoksa cezai bir norm mu olduğu sorusu önem arz etmektedir.

Bu noktada her ne kadar bir Hukuk Mahkemesi yetkilendirilmiş ise de uygulanacak hukukun Ceza Hukuku olduğunun önemle vurgulanması gerekmektedir. Zira bir yaptırımın ne zaman Özel Hukuk'un ne zaman Ceza Hukuku'nun (Kamu Hukuku'nun) sahasına girdiği ile ilgili olarak gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ve gerekse hukuk öğretisinin kullandığı bir dizi kriter mevcuttur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi "Ceza Hukuku sahasına giren iddia" (*accusation en matière pénale*) kavramı ile ilgili temel değerlendirmesini Engel ve Öztürk kararlarında açıkça ortaya koymuştur. AIHM'ne göre yaptırım içinde kısmen ya da tamamen hürriyeti bağlayıcı ceza öngörüyor ise uygulanacak olan hukuk Ceza Hukuku dur.<sup>2</sup> Bu düşünüş tarzı son derece basit ve açık bir ölçüte dayanmaktadır. Buna göre yaptırımın içinde hürriyeti bağlayıcı bir unsur varsa bunun adının ağır hapis ya da disiplin hapsi olmasının önemi yoktur. Hâkim bu noktadan sonra Ceza Hukuku'nun mevzuat ve prensipleri ile daha da önemlisi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ceza yargılamasında prosedürel garantileri düzenleyen hükümleri ile bağlıdır. Bu bağlılığın temelinde kuşkusuz Anayasanın 90. maddesi yatmaktadır.

Anılan kararlarda bir yaptırımın cezai nitelikte olup olmadığının tespitinde bir diğer ölçüt olarak; yargıca sanığın şahsi özelliklerine göre ast ve üst sınır dâhilinde bir seçme hakkı verilip verilmemesi, yaptırımın ıslah edici nitelikte olup olması gibi kriterlere yer verilmiştir.<sup>3</sup> HMK 398. maddesinde öngörülen yaptırım 1 aydan 6 aya kadar disiplin hapsidir ki hâkim cezanın alt ve üst sınırları dâhilinde fiilin ağırlık ve tehlikesine göre bir ceza tayininde serbest bırakılmıştır. O halde Ceza Hukuku'nun ve bilhassa Avrupa İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin bireye tanıdığı prosedürel teminatlardan yararlanması için dar anlamda bir ceza davasının tarafı olunması şartı söz konusu değildir.

Disiplin hapsinin infazının diğer hapis cezaları ile aynı kurum ve şartlarda yapıldığı, erteleme, şartla salıverilme gibi kurumların bu suçlar yönünden uygulanmayacak oluşu da nazara alınarak bu fiillerin yargılamasında temel Ceza Hukuku prensiplerinin nazara alınacağı açıktır. Birey hürriyeti bağlayıcı bir yaptırım ile karşı karşıya kaldığı her durumda gerek Türk Ceza Kanunu'nun ve dolayısıyla Ceza Usul Hukuku'nun ve en

2 André HUET-Renée Koering-Joulin, *Droit Pénal International*, s.72 vd.

3 Van Geven, *conc.*, CJCE 27.11.1991

önemlisi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkından yararlanacaktır.<sup>4</sup>

Bu hak sözleşmeye taraf tüm devletlerce yargı yetkilerinin var olduğu her vakıa da re'sen gözetilecek ve birey tarafından her zaman talep edilebilecektir. O halde aşağıda arz edilecek olan ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38. Maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. ve 7. maddeleri ile TCK 2. maddesi hükmünce düzenlenen "Suçta ve Cezada Kanunilik" prensibinin hürriyeti bağlayıcı ceza öngören disiplin suçları için de uygulanması gerekmektedir.

## **II-Suçun hukuki özellikleri**

### **a-Suçun Faili**

Suçun failinin mutlak surette davanın ve ihtiyati tedbir kararının tarafı olması gerekmemektedir. Zira madde metninde "emre uymayan" ve "aykırı davranan" kişinin cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu kişiler davanın tarafı olabileceği gibi dava dışı 3. kişiler de olabilir. Söz gelimi marka haklarını ihlal eden bir internet sitesine erişimin engellenmesi yolunda verilen bir tedbir kararını uygulamayan servis sağlayıcı da suçun faili olabilecektir. Bu husus bilhassa ihtiyati tedbir kararını uygulamakla yükümlü 3. kişiler açısından ciddi bir risk teşkil etmektedir. Aynı şekilde açılmış bir hükümsüzlük davasında markanın 3. kişilere devrinin tedbiren önlenmesi yolunda alınan kararı tebliğ alan Türk Patent Ofisi yetkilisinin ilgili sicile tedbir şerhini düşmemesi ile suç oluşacaktır. Bu noktada davalının da pekâlâ tedbire aykırı davranarak bu suçun faili olabileceğinin kabulü gereklidir.

### **b-Suçun Mağduru**

Suçun mağduru öncelikli olarak Kamu Hukukudur. Zira suçun ihdası ile korunan hukuki yarar öncelikli olarak Mahkeme kararlarının toplumdaki saygınlığının sağlanması ve muhafazasıdır. İkinci mağdurun ise hak sahibi olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu noktada önem arz eden husus suçun şikâyete tabi olmadığıdır. Uygulamada verdiği tedbir kararına aykırı davranıldığını tespit eden Hâkimin re'sen yargılama yapma ödevi bulunmaktadır. Kuşkusuz suçun ihbarında davacı yanın da hakkı doğal olarak bulunmaktadır. Uygulama açısından Hâkimin suçtan haberdar olmasının en hızlı yolunun davacı yanın ihbarı olacağı düşünülmektedir.

4 Durmuş Tezcan, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin, s.371

**c-Suçun Maddi ve Manevi Unsuru**

HMK 398. maddesinde düzenlenen suçun oluşabilmesi için yetkili bir mercii tarafından verilmiş bir ihtiyati tedbir kararı temel unsurdur. İhtiyati tedbir kararının esas yargılamadan önce veya esas yargılama sürecinde alınmış olmasının teknik açıdan bir önemi yoktur. Aynı şekilde hükümle birlikte verilen ihtiyati tedbirin devamı yolundaki kararların da bu kapsamda telakki edilmesi gerekecektir. Tedbir kararına aykırı davranmak fiilinden anlaşılması gereken ise tedbir kararının içeriğine uymamaktadır. Aykırı davranma hareketi fiilen yani fiziksel bir hareket ile işlenebileceği gibi selbi hareketle yani hareketsiz kalarak da işlenebilir. Yani karara karşı kararın konusunu yerine getirmeyen kişi de karara karşı fiziken direnen kişi de suçun faili olabilecektir.

Maddi unsurun içeriğini Mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir kararı oluşturacaktır. Yani Hâkim suçun maddi unsurunu vereceği karar ile belirlemiş olacaktır. Bu durumda düzenlemenin Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi'ni düzenleyen İHAS 7, Anayasa'nın 38. ve TCK'nın 2. maddesine aykırı olabileceği düşünülebilir. Bu durumda düzenlemenin "Bu Kanun'un genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır" hükmünü içeren TCK 5. maddesine de aykırı olacağı düşünülebilir. Hiç kuşkusuz bu düşüncenin temelinde ceza normunun kanunla düzenlenmesi prensibinin sert uygulanması gerekliliği yatmaktadır. Ne var ki bilhassa Fikri ve Sinaî Haklar Hukuku'nda ihtiyati tedbir türleri çok ciddi farklılıklar arz etmektedir. Bu nedenle bir ya da birkaç tedbir türünün yasa metninde geçirilmesi fazla kazuistik bir yöntem olacaktır. Kaldı ki Fikri Mülkiyet Hukuku dışında da bir dizi ihtiyati tedbir kararı verilebilmektedir. Örneğin Finansal Kiralama Kanunu ve Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku ile ilgili kitabında bir dizi ihtiyati tedbir formu öngörülmektedir. Ne var ki maddi unsur belirlenirken Hâkim Ceza Hukuku'nun Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin önemli bir unsuru olan "Dar Yorum İlkesi" ve "Kıyas Yasağı" ile bağlı olduğunu ve ileride vereceği kararda yorum ve kıyas yapmasının mümkün olamayacağını düşünmesi gerekmektedir. Buna en güzel örnek İstanbul ( ) Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 2012/ E. sayılı dosyası kapsamında verilen .../.../ 2013 tarihli karardır.<sup>5</sup> Anılan kararda Sayın Mahkeme: "Davacıya ait tescilli markaların davalıya ait ürünlerde ve reklam malzemelerinde

5 Bizim de hukuki mütalaamıza başvurulmuş davanın Mahkeme ve dosya bilgileri yargılamanın hâlihazırda devam etmesi gerekçesi ile gizlenmiştir.

kullanılmasının tedbiren önlenmesine” karar vermiştir. Karar davacı vekilince icraya koyulmuş ve davalıya ait işyerinde ihtiyati tedbirin infazına geçilmiştir. Davacı vekili kararda yer alan “reklam malzemeleri” ibaresinden hareketle davalıya ait işyeri tabelalarının da tedbiren sökülmesini talep etmiştir. Davalı yan işyeri tabelaları ile ilgili ihtiyati tedbir kararından bir açıklık olmadığını, tedbire konu ürünleri teslim ettiğini ancak tabelaların kaldırılmasına rızasının olmadığını beyan etmiş ve tabelaları kaldırmamıştır. Davacının ihbarı ile hükmü veren İstanbul (x) Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi davalının HMK 398. maddesine aykırı davranıp davranmadığının tespiti ile ilgili yargılama yapmıştır. Netice olan ihtiyati tedbir kararından açık olarak işyeri tabelalarından bahsedilmediği ve bu durumda failin cezai sorumluluğuna gidilemeyeceği gerekçesi ile ilgilinin beraatına karar verilmiştir. Verilen karar HMK 398. maddesinde TCK 2. maddesinin uygulanmasına ve Ceza Hukuku’na hâkim Dar Yorum İlkesine güzel bir örnek olmuştur. Gerçekten de Hâkim ileride HMK 398. maddesinin de uygulanacağını düşünerek ihtiyati tedbir kararını detaylı ve mümkün mertebe kararı infaz edecekleri de tereddüde düşürmeyecek şekilde ve mümkünse gerekçeli olarak vermelidir. Bilhassa Marka Hukuku ile ilgili taleplerde uygulamada “reklam vasıtaları” olarak tanımlanan unsurlar ayrıntılı şekilde hem davacı yanca dava dilekçesinde hem de Hâkim tarafından ihtiyati tedbir kararında açık ve tereddüde yer vermeyecek şekilde yazılmalıdır. Bu hususlar hiç kuşkusuz ihtiyati tedbir kararının etkinliğini ve aynı zamanda kişinin hukuki güvenliğini temin açısından son derece önemlidir. Örneğin “Reklam Vasıtaları” terimi yerine kararda “Davacı markasını taşıyan her türlü broşür, katalog, poster, afiş, tabela, bayrak” terimlerinin kullanılması hem tedbirin infazını yapan kişiler açısından kolaylık sağlayacak hem de ileride HMK 398. maddesini uygulanabilmesini ve bu surette hak sahibinin daha etkin şekilde korunabilmesini sağlayacaktır. Yine marka hükümsüzlük davalarında markanın 3.kişilere devrinin engellenmesi yolunda verilecek ihtiyati tedbir kararları “markanın lisans ve rehin sözleşmesine konu yapılmasının da yasaklanması” yolunda olurlarsa HMK 398. maddesinin uygulanması ihtimali artabilecektir.

Bu noktada zihne gelen bir diğer soru ise uyulmayan ve hükmüne aykırı davranılan karar neticesinde verilen disiplin hapsinin infazından önce tedbirin kaldırılması durumunda nasıl bir yöntem izleneceğidir. Kanaatimizce kaldırılan bir tedbir kararına muhalefet fiili de tedbir kararı-

nın kaldırılması ile birlikte suç olmaktan çıkmış kabul edilmelidir. Zira suçun maddi unsurunu düzenleyen fiil artık hukuk sahnesinde yer almamaktadır. Bu durumda Mahkeme'ye başvuruda bulunmak suretiyle bir ek karar talep edilmeli ve failin beraati yolunda karar verilmelidir. Hatta Mahkeme tedbirin kaldırılması kararının kesinleşmesi ile birlikte re'sen vereceği karar ile davalının beraatına hükmedebilir. Hiç kuşkusuz karşıt görüş olarak da HMK 398. maddesinin ihdas nedeninin Mahkeme kararlarının uygulanmasının sağlanması olduğu ve bu nedenle geçmiş tarihte de olsa verilen bir karara muhalefet kastının o karar kaldırılmış olsa dahi cezalandırılmasını savunabilir. Her iki görüş de kendi içinde tutarlı kabul edilmelidir. Ancak asıl olan Hukuk sisteminin bireyin hukuk güvenliğini sağlamasıdır. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi hiçbir hukuki yarara feda edilemeyecek kadar önemlidir. Bu nedenle birinci görüşün uygulanmasının daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Suçun oluşabilmesi için yasaya ve usule uygun şekilde verilmiş bir ihtiyati tedbir kararı öncelikli şarttır. Kanun koyucu kararın infazından önce kararın tebliğ edilmesi şartını düzenlememiştir. Kanaatimizce bu bir eksikliklerdir. Zira kararın içeriğinden haberdar edilmeyen ilgilinin karara aykırılığında manevi unsur açısından sorun yaşanacaktır. Uygulamada bazı durumlarda hak sahibi davacı, ihtiyati tedbir kararının etkinliğini arttırmak amacıyla Mahkeme'den davalıya tebligat yapılmaksızın tedbir kararı verilmesini talep etmektedir. Şartların da bulunması durumunda Mahkeme bu talebi kabul edebilmekte ve davalıya tebligat yapmaksızın aleyhine ihtiyati tedbir kararına hükmedebilmektedir. Bu durumda yasa maddesi doğrudan uygulanırsa davalının cezai sorumluluğuna gidilebilecektir. Ne var ki Ceza Hukuku'nun temel prensibi kişinin kastından dolayı sorumlu tutulmasıdır. Bu nedenle tebligat en azından tedbirin infazından hemen önce gerekirse olay yerinde ilgiliye yapılmalıdır. İhtiyati tedbir kararını veren makam tarafından, kararın içeriği ve yasal neticeleri hakkında resmi memur vasıtasıyla ilgisine açık ve tereddüde yer vermeyecek şekilde bilgilendirme yapılması gerekmektedir. Bu bilgilendirmenin yapılmış olduğunun ispatı da olay yerinde tanzim edilecek bir zabıt ile mümkün olacaktır. Maalesef uygulamada bu iş için "Haciz Zabıt Varakası" kullanılmaktadır. Kanaatimizce bu uygulama değiştirilmeli ve bilhassa "Fikri Mülkiyet Hukuku'ndan Kaynaklanan Tedbir Uygulamalarına İlişkin Zabıt Tutanağı" kullanılmalıdır. Bu kullanım için öncelikli

olarak yasal değişikliğin yapılması gerekmektedir. Kanaatimizce kasten işlenebilecek olan bu suçtan önce failin kastından bahsedebilmemiz için ihtiyati tedbir kararı hakkında bilgilendirilmiş olması aranmalıdır. Bu bilgilendirme de tutanağa mutlak surette geçirilmelidir. Tutanakta ayrıca ihtiyati tedbir kararını veren mercii, dosya numarası, karar tarihi ve tedbire ilişkin hükmedilen teminat var ise miktarı ve ne şekilde verildiği açıkça bulunmalıdır.

HMK 398. maddesinde düzenlenen suçun bir unsuru olmamakla birlikte tedbir kararına karşı ilgilinin yasal olanakları da bu tutanakta mutlak suretle kişinin anlayabileceği bir dille yazılmalıdır. Uygulamada bazen karşılaşıldığı üzere bu tutanağın ilgisine verilmemesi ve bunun yerine sadece dosya numarası ifade edilmesi doğru değildir. Tutanaktan bir suretin ilgisine verilmesi gerekmektedir.

İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır. Görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir.”

#### **d- Teşebbüs, İştirak ve İçtima**

HMK 398. maddesinde yer alan suç prensip olarak teşebbüse elverişli değildir. Zira suç neticesi harekete bitişik suçtur. Aykırı davranma fiili ile suç oluşmakta, fiilin tedbir kararının infazına ne denli engel olduğu önem arz etmemektedir. Örneğin Mahkeme tarafından verilen, davacı markasını taşıyan ürünlerin davacıya teslimi kararını tebliğ alan ilgilinin taklit markalı ürünleri bir yere saklarken yakalanması durumunda teşebbüsten değil tamamlanmış suçtan bahsetmemiz gerekecektir. Bununla birlikte Mahkemece verilen her ihtiyati tedbir kararı ayrı ayrı incelenmeli ve teşebbüs durumu değerlendirilmelidir.

HMK 398. maddesinde yer alan suçta her şekilde iştirak edilmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz. Örneğin verilen ihtiyati tedbir kararına aykırı davranması hususunda davalıyı azmettiren 3. kişinin de suçun faili olabileceği kabul edilmelidir. Zira kanun koyucu suçun failini belirlerken bir tahdide gitmemiştir. Bu durumda davalının yanı sıra 3. kişilerin de suçun faili olabileceklerinin ve aralarında iştirak iradesinin bulunması

durumunda suça iştirak ettiklerinin kabulü ve buna göre cezalandırılmaları gerekecektir.

HMK 398. maddesinde düzenlenen suçla ilgili olarak belki de uygulamada yaşanacak en önemli tereddüt içtima maddeleri ile ilgili olacaktır. Bu noktada ilgilinin tedbire aykırı davranışı aynı zamanda TCK 265. maddesinde yer alan “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme” suçunu teşkil edecektir. Bu durumda ortaya çıkan sonuç ise ilgili hakkında Fikri İçtima hükmünün yani TCK’nın 44. maddesinin uygulanması gereğidir. Yani bir fiil ile kanunun birden fazla hükmünü ihlal eden sanık hakkında en ağır cezai yaptırımı öngören madde uygulanacaktır. Bu noktada 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası öngören TCK 265. maddesinin uygulanması daha sağlıklı olacaktır. Zira ilk görünüş açısından anılan cezanın alt ve üst sınırı HMK 398. maddede düzenlenen suçtan daha ağırdır. Ne var ki ikincisi ile ilgili olarak paraya çevirme, erteleme ve geriye bırakma kararı verilememektedir. Örneğin TCK 265. maddesinde ceza alan kişinin cezasının 2 yıla kadar olması durumunda ertelenmesi söz konusu olacağından 20 ay hapis cezası alan fail hapse girmeyecekken 1 ay hapis cezası alan diğer fail hapse girebilecektir. Bir diğer örnekte yazılı olarak kendisine tebliğ edilen ve işyeri tabelasının kaldırılması kararını değişik sebeplerle uygulamayan davalı alacağı 3 aylık disiplin hapsini cezaevinde geçirecek, ancak aynı kararı infaz etmeye gelen icra memurunu dükkânının önüne iş makinesini park etmek suretiyle içeri almayan kişi 2 yıl bile hapis cezası alsa bu cezası ertelemeye tabi olabilecektir. Bu gibi örnekleri çoğaltmak hiç kuşkusuz mümkündür. Kanaatimizce yasada açık bir hüküm ile fiilin ayrıca başka bir cezayı da öngörmesi durumunda HMK 398. maddesinin yine de uygulanacağını açıkça düzenlenmesinde fayda olduğu kanaatindeyiz.

### **SONUÇ**

HMK 398. maddesinde düzenlenen suçun Fikri Mülkiyet Hukuku açısından önemi büyüktür. Ne var ki yukarıda özetlenmeye çalışılan bir dizi eksikliğin yasa koyucu tarafından tamamlanması daha etkin bir hukuki korumadan faydalanılmasına hizmet edecektir. Fikri ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesi Hâkimi'nin anılan maddeyi uygularken bir Ceza Hâkimi gibi düşünmesi ve Ceza Hukuku'nun temel ilkelerini kendisine referans alması gerekecektir. Nitekim uygulamada bu noktaya örnek verebileceğimiz kararlara da rastlanmaktadır.



# DEĞİŞİM Mİ DÖNÜŞÜM MÜ?

**Yrd. Doç. Dr. Onur DİKMENLİ<sup>1</sup>**

**Atatürk**'ün belirlemiş olduğu "muasır medeniyetler seviyesinde olma" hedefi günümüz Türkiye'sinde, çoğunlukla, "Batı" dünyası içinde olmak olarak algılanmaktadır. Son zamanlarda "batı"nın tek olmadığı "ABD" ve "AB" gibi ayrımları olduğu, Türkiye'nin de katılımının söz konusu olabileceği Asya merkezli yeni oluşumların, tartışmaları kamuoyunda belirmeye başlamış olsa bile 21.yy Türkiye'si için "muasır medeniyet"ler arasında olmak, genel anlamda ve özellikle politikacılar (devlet adamları değil) "AB"ye tam üye olabilmek şeklinde kabul görmektedir.

Üretimin "batı"dan "doğu"ya doğru kaymasıyla birlikte cazibe merkezleri ve güç dengelerinin de yeniden tanımlanmak üzere olduğu 21. Yy'ın ilk yıllarında Türkiye'nin sahip olduğu jeopolitik konumu ile oluşmakta olan yeni dünya düzeninde kendine yer edinip edinemeyeceği tartışmaları devam ederken (Çapoğlu, 2010), AB ile Türkiye'nin farklı siyasal, toplumsal ve kültürel özelliklere sahip olmaları sebebiyle ekonomik anlamda, taraflar arasında karşılıklı uyum gösterme sorunu çözülmeden, salt bir birlikeliğin yaşanamayacağı ( Ortaylı, 2008 ) AB – Türkiye ilişkilerinin Türkiye'nin çıkarları da dikkate alınmak suretiyle günün koşullarına göre yeniden tanımlanması gerektiği aksi halde AB'nin Türkiye Cumhuriyeti ulusal çıkarları için bugünkü konumu ve davranışlarıyla uyumlu olmadığı (Manisalı, 2000- Manisalı, 2006) yönünde yapılmış çalışmalar bulunmakta iken Türkiye AB'ye tam üye olmak hedefinden vazgeçmeyerek 3 Ekim 2005 tarihinde AB ile tam üyelik müzakerelerine başlamış bulunmaktadır.

Türkiye'nin Avrupalı ülkeler ile olan ilişkileri çok daha eskilere dayansa bile Avrupa ile ortak olabilmek için 1963 yılında imzaladığımız Ankara Antlaşması'ndan<sup>2</sup> beri Avrupa'nın Türkiye'nin siyasi ve ekonomik yapılanmasında – ilişkilerinde hissedilir bir ağırlığı, yönlendirmesi söz konusu olmuştur – olmaktadır.

---

1 İstanbul Üniversitesi – Ulaştırma Ve Lojistik Yüksekokulu

2 İlginç bir tesadüf olsa gerek, Türkiye Cumhuriyeti tarihinde önemli dönüşüm – değişim tarihleri olarak 1963, 1980 ve 2010 yıllarında Eylül ayının 12. Günü karşımıza çıkıyor....

AB'nin Türk toplumu ve Türkiye üzerindeki bu ağırlığı – yönlendirmesi Türkiye'de faaliyet gösteren kurumlar, sivil toplum örgütleri, mesleki dernekler üzerinde de kendisini hissettirmektedir. Kültürel ve siyasi etkileri de olan uluslararası ticari faaliyetler, kurumların doğrudan ve dolaylı olarak ilişkide buldukları dış çevre koşullarını etkileyip yönlendirmek suretiyle örgütlerin iş süreçleri, stratejileri ve organizasyonel yapıları üzerinde belirleyici bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadırlar.

Günümüz koşullarında yaşanan yoğun rekabet sürecinde belirsiz, karmaşık ve hızlı bir değişim süreci ile karşı karşıya kalan kurumlarda stratejik bir avantaj sağlayabilecek olan organizasyonel yapının değiştirilmesine yönelik çalışmalar, kurumların ve yöneticilerinin dikkatlice üzerinde durmaları gereken bir konu olarak önem kazanmaya başlamıştır.

Yeni gelişmelerin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkan günümüz organizasyonları, sürekli olarak değişikliklere uğramaktadır. Organizasyonların yönetim modellerinin yenilenmesine ve değişmesine yardımcı olan yeni yönetim teknikleri, bu organizasyonların küresel dünyada yaşanan hızlı değişim sürecine ayak durmasını hedeflemektedir.

Reorganizasyon çalışmalarında esas olarak organizasyonda tüm süreçlerin yapı, sistem ve politikaların temelden yeniden düşünülerek radikal bir şekilde yeniden tasarım yapılmasının gereği üzerinde durulmaktadır.

Balyoz Davasında mahkemeyi etkilemeye yönelik teşebbüslerde bulunulduğu iddiasıyla, soruşturma savcısı izinde iken dosyanın başka bir savcıya verilerek iddianamenin hazırlanması ile İstanbul Barosu Yönetim Kurulu hakkında açılmış olan dava, İstanbul Barosu'nun karşıkarsıya olduğu değişim / yeniden yapılanma sürecinin AB ile Türkiye Cumhuriyeti arasında imzalanmış olan uluslararası antlaşma vb. sebepten değil Türkiye Cumhuriyeti'nin kendi ulusal yapılanmasından ileri geldiğini göstermektedir.

Adalet Bakanlığı'ndan izin alınması gerekirken izin alınmamış olması ve sosyal medya'da, İstanbul Barosu üyesi ve iktidar partisi mensubu bir milletvekili kaynaklı olarak yeralan Baro Yönetiminin düştüğü doğrultusundaki haberlerin İstanbul Baro'sunun karşılaştığı değişim sürecinin, "genel çevre" unsurları arasında bulunan ve kurumun faaliyette bulunduğu ülkede, merkezi ve yerel resmi makamların ve bunlara bağlı kuruluşların siyasi otoritesini sağladığı ve kullandığı ortam (Ülgen, Mirze,

2010 ) olarak yönetim ve organizasyon yazın alanında ifade edilen “politik çevre ve unsurları” kaynaklı olduğu gerçeğini göstermektedir.

Durumun doğru olarak belirlenmesi, soru'nun net bir şekilde anlaşılması, cevabın % 50'sini teşkil ediyorsa İstanbul Baro'sunun karşılaşmak durumunda kaldığı değişimin değişen genel çevre koşullarına uyum sağlayabilmek doğrultusunda kurumun kendi isteğinden kaynaklanan bir değişim olmayıp genel çevrenin kurumu değiştirmeye zorladığı bir değişim uygulaması olması, olmasının istenmesi, tüzel bir kişilik olarak, İstanbul Baro'sunun karşışarşıya olduğu bu zor sorunun çözülebilmesinde de önemli rol oynayacaktır.

Devlet ve hükümet rejimleri, hak arama yöntemleri, devletin çeşitli organlarının iş hayatına müdahale eğilimleri vb. politik unsurlar kurumlar için fırsat yaratabileceği gibi tehditleri de ortaya çıkarabilmektedirler (Ülgen, Mirze, 2010). Bu aşamada ise doğru cevabın ne olduğu, olması gerektiği sorusu akıllara gelmektedir.

Tüzel bir kişi olan İstanbul Barosu politik çevre ve unsurları kaynaklı bu değişim talebine “olumlu” cevap vererek değiştiği takdirde, Baro Yönetimince sergilenmekte olunan siyasi duruştan (İstanbul Baro'su Yönetim Kurulunun Ekim 2012 tarihinde yapılan seçimlerde almış oldukları oy çokluğundan da ) ödün vermiş olacak, “olumsuz” cevap vererek değişmediği ama değiştirilmek istendiğini kamuoyu ile paylaştığı takdirde ise sergilemekte oldukları siyasi duruştan taviz vermeyecek ama belki de 12 Eylül 1980 askeri darbesi sonrasında, dönemin İstanbul Barosu Yönetiminin ve başkanının karşılaşmış olduğundan, daha zor bir durum ile yüzyüze gelecektir.

17 Mart 2013 tarihinde, ulusal ve uluslararası çevreden büyük bir katılım ile, gerçekleşen Olağanüstü Genel Kurulunda İstanbul Barosu politik çevre ve unsurları kaynaklı bu değişim talebine “olumlu” cevap vermeyeceğini, oy birliğiyle kabul etmiş olduğu sonuç bildirgesinde, ifade etmiştir.

Sonuç bildirgesinde belirtilen özetle<sup>3\*</sup>;

Siyasi iktidarın savunmaya yönelik saldırıları,

Adil yargılanma hakkına ilişkin ihlaller, avukat ev, büro aramaları ve tutuklamaların hukuksuzluğu,

3 www.istanbulbarosu.org.tr/21.03.2013

Avukatların mesleki faaliyetlerini özgürce yerine getirmesini güvence altına alan ulusal ve uluslar arası kuralların ihlali,

Avukatların ve sanıkların özü itibariyle halkın hak arama özgürlüğüne, ve savunma hakkına yönelik saldırı mahiyetini taşıdığı,

İstanbul Barosu Yönetim Kurulu'nun Genel Kurul iradesiyle belirleneceği,

Bu anlamda başkan ve yönetim kurulunun hukuken görevi başında bulunduğu

İstanbul barosu yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılan davanın savunmaya yönelik saldırıların son halkasını teşkil ettiği

Avukatların iradelerine sahip çıkacakları unsurlarına değinilmiştir.

Bu cevapla birlikte politik çevre ve unsurların İstanbul Barosu ve Yönetimi için tehditleri de ortaya çıkarabileceği gerçeğiyle karşışarşıya gelinmiştir. İstanbul Barosu değişir ya da değiştirilir ise yönetim ve organizasyon yazın alanında ifade edilen “politik ve çevre unsurlarının kurumlar üzerinde etkili oldukları” görüşü taraftar kazanacak iken İstanbul Barosu değişmez ise “yaşamak için bir değerler sistemi kabul eden kimselerin, kabul ettikleri değerler sistemine zıt esaslara göre düşündükleri ve hareket ettikleri zaman, yaşadıkları yeni hayat çok geçmeden verimsiz ve karışık bir durum gösterir, belirli bir uygunluk şarttır, aksi takdirde sistem bütünüyle altüst olur” (Benedict, 2011 ) şekliyle ifade edilen, bir kültürel antropolog olan Ruth Benedict'in görüşü taraftar kazanacaktır.

İlerleyen dönemin neler getireceği merakla beklenilmektedir.

### **Kaynakça**

- Benedict Ruth; “Krizantem ve Kılıç”, Çeviren: Türkan Turgut, 2011, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul
- Ülgen Hayri, Mirze Kadri, “ İşletmelerde Stratejik Yönetim”, BETA Basım, 2010, İstanbul
- www.istanbulbarosu.org.tr
- Ortaylı İlber; “ AB Ve Biz”, İş Bankası Kültür Yayınları,2008, İstanbul
- Çapoğlu Gökhan; “Küresel Güç Dengesi Ve Türkiye”,2010,Ansav Vakfı Danışmanlık Yayınevi, Ankara
- Manisalı Erol; “ Gümrük Birliği'nin Siyasal Ve Ekonomik Bedeli”,2000,Bağlam Yayınları, İstanbul
- Manisalı Erol; “AB Süreci mi?Sevr Süreci mi?”,2006,Der Yayınları, İstanbul

# İCRA HUKUKUNDA İTİRAZIN HÜKÜMDEN DÜŞÜRÜLMESİ

Av. Ediz BİNGÖL<sup>1</sup>

## I. GİRİŞ

Bilindiği üzere takip hukukunda, başlatılan cebri icramın itirazla kendiliğinden durması kural olarak iki halde mümkündür. Bunlardan birincisi itirazın iptali diğeri ise itirazın geçici veya kesin kaldırılmasıdır. Borçlu, aleyhine başlatılan bir takipte İİK<sup>2</sup> m. 62 uyarınca, ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz ederse takip kendiliğinden durur. Duran takibe genel mahkemelerde açılan itirazın iptali davasıyla veya İİK m. 68 ve 70 arasında öngörülen itirazın geçici veya kesin kaldırılması sonucu itirazın kaldırılması kararıyla devam edilebilir. İİK bu konuda ikili ayrıma gitmiştir: Takip İİK m. 68’de belirtilen belgelerden birine dayanıyorsa ve alacaklının elinde bu belgelerden biri bulunuyorsa alacaklı icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını isteyebileceği gibi genel mahkemelerde itirazın iptali davası da açabilir<sup>3</sup>. Fakat alacaklının elinde İİK m. 68 anlamında bir belge yoksa sadece genel mahkemelerde itirazın iptali davası açabilir.

Tekrarlanacak olursa alacağı İİK m. 68’deki belgelerden birine bağlı olan alacaklı, itirazın iptali davası açmak veya icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını istemek konusunda bir seçim hakkına sahiptir. Gerek itirazın iptali davasının gerekse itirazın geçici ve kesin kaldırılmasının icra mahkemesinden talep edilmesi süre, yargılama usulü ve bu yargılamalar sonucu ortaya çıkan hukuki durumun takibe etkisi bakımından birbirinden farklılıklar arz edebilmektedir.

Bu çalışmada genel olarak İİK sistematigi içinde itirazın hükümden düşürülmesi bütünsel başlığı altında önce itirazın iptali davasıyla, bu davanın genel özellikleri ve sonuçları incelenecektir. Sonrasında ise itirazın

---

1 İstanbul Barosu avukatlarından.

2 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu 09 Haziran 1932 tarihinde kabul edilmiş ve 19 Haziran 1932 tarih ve 2128 nolu Resmi Gazetede yayımlanmış ve ilan edilmiş, 4 Eylül 1932’de yürürlüğü girmiştir.

3 6.HD. 01.03.1999, 1342/1570 (YKD 1999/5, s.624. )

kaldırılması alt başlığı ve bu başlığı bütünsel olarak dolduran itirazın kesin ve geçici kaldırılması usulüyle takip hukukuna özgü bu yolun sonuçları incelenecektir.

## **II. İTİRAZIN İPTALİ DAVASI**

### **Genel olarak**

İtirazın iptali davası takip hukukuna özgü ancak genel hükümlere göre görülen bir davadır<sup>4</sup>. Elinde İİK m.68 anlamında bir belge olmayan alacaklının başvuracağı yegâne yol itirazın iptali davasıdır. Borçlu yapılan takipte imzaya itiraz etmişse veyahut borcun tamamına ya da bir kısmına itiraz etmişse alacaklı yapılan bu itirazları pek ala bu dava yoluyla bertaraf edebilir. Hatta daha önce icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep eden alacaklı bu yolu bırakıp itirazın iptali davası açabileceği gibi itirazın kaldırılması talebi reddedilen alacaklının da bu yola başvurabileceği İİK m. 67 f.1’de düzenlenmiştir. İcra mahkemesinde itirazın kaldırılması yoluna başvurmuş olan alacaklı, mahkemede alacak davası da açabilir<sup>5</sup>.

İtirazın iptali davası eda davasından farklı olarak, alacaklının (dava) borçlunun takibe karşı yaptığı itirazı bertaraf etmek üzere, davanın alacaklı lehine sonuçlanması durumunda takibin devam etmesine olanak sağlayan<sup>6</sup> ve tarafların haksız çıkmasına göre inkâr tazminatına karar verilebilen takip hukukuna özgü bir davadır. Bununla birlikte Yargıtay bazı kararlarında itirazın iptali davasını eda davası olarak<sup>7</sup> tasnif ederken bazı kararlarında tespit davası olarak<sup>8</sup> nitelendirmiştir. Öğretide de itirazın iptali davasının hukuki niteliği tartışma konusu olmuştur. Prof. Kuru’ya göre “*itirazın iptali davası (müddeabihi takip konusu yapılmış ve borçlunun itiraz etmiş olduğu alacak olan) normal bir eda (alacak) davasıdır.*”<sup>9</sup> Prof. Pekcanitez’e göre ise “*itirazın iptali davası icra hukukuna*

4 Pekcanitez, H. /Atalay, O. / Özkan, M.S./ Özekes, M., “İcra ve İflas Hukuku”, Ankara: Yetkin Yayınları, 10.Bası, 2012, s.191.

5 Kuru, B. “İcra ve İflas Hukuku”, İstanbul: Türkmen Kitapevi, İkinci Tıpkı Basım, 2006, s. 218.

6 3. HD. 22.05.2006, 4427 E. 6170 K. “İcra takibi sırasında borçlu tarafından, ödeme emrine yapılan itiraz ile icra takibi kendiliğinden durur. Alacaklının, icra takibine devam edebilmesi için, genel mahkemelerde itirazın iptali davası açması gerekir.” (Hukuk Türk Hukuk Bilgi Bankası).

7 HGK. 21.11.1979, 4-993/1378. (YKD 1980/7, s. 930 vd.)

8 11. HD., 15.03.1988, 7571/1612. ( Yasa 1988/5, s.751 vd.)

9 Kuru, B., age. s.218.

özgü bir davadır. Bu davanın eda davasından farklı olarak bir yıllık süre içinde açılması ve davanın sonunda haksız çıkan tarafın inkâr tazminatına mahkûm edilmesi söz konusudur. Davanın amacı, itiraz üzerine duran takibe devam edilmesinin sağlanmasıdır<sup>10</sup>.” Bu çalışmada da ikinci görüş olan davanın hukuki niteliğinin icra hukukuna özgü karma yapılı bir dava olduğu görüşü kabul edilmiştir.

Gerçekten de itirazın iptali davasını hukuki nitelik olarak tasnif etmek pek kolay değildir. Bu davanın bir tarafı içinde eda davası özelliklerini barındırır. Söz gelimi takip borçlusuna karşı yapılan takipte borçlu böyle bir borcu olmadığı gerekçesiyle borca itiraz etmişse ve alacaklı da itirazın iptali davası açmışsa, mahkeme yapacağı tahkikat sonucu davalıyı takibe konu borcu ödemeye mahkûm edebilir. Çünkü eda davalarında davacı mahkemeden davalının bir şeyi vermesini, yapmasını veya yapmamasını talep eder<sup>11</sup>. Tespit davaları eda davalarının öncüleridir. Yani eda davası sonunda borcun varlığının tespit edilmiş olması da bir tespit hükmüdür ve bu hükme dayalı ilam icrai nitelik kazanır. Fakat söz gelimi takip borçlusunun imzaya itiraz etmesi halinde mahkemenin imzanın borçludan sadır olup olmadığını tespit etmesi gerekir. Bu yönüyle bu dava salt bir tespit davasıdır, eda hükmü değildir. Tespit davalarında davacı mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığını veya yokluğu ya da bir belgenin sahte olup olmadığını talep eder<sup>12</sup>. Diğer bir ifadeyle mahkeme hakkın, hukuki ilişkinin varlığını tespit edip bırakır, ilamın icrai özelliği yoktur. Yine belirtmek gerekir ki bu davada mahkemenin borçlunun ileri sürdüğü itirazın kaldırılması talebini incelemesi, tarafların birbirlerinden talep etmeleri halinde de icra inkar veya kötüniyet tazminatına hükmetmesi gerekir ki itirazın iptali davasının ayırt edici özellikleri bunlardır. Mahkeme borçlunun itirazını haklı bulmazsa itirazın iptaline karar verir, bundan dolayı bu davaya itirazın iptali davası denmektedir<sup>13</sup>. Tüm bu özellikleriyle itirazın iptali davası takip hukukuna özgü karma yapılı bir davadır<sup>14</sup>.

10 Pekcanitez, H. /Atalay, O. / Özkan, M.S./ Özekes, M., age. s.196-197.

11 Bkz. HMK m. 105.

12 Bkz. HMK m. 106.

13 Kuru, B., age. s.218.

14 Aynı yönde görüş için bkz. Eriş, G. “Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve Bazı Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, 1977, s. 822-841. (Ankara Barosu Resmi İnternet Sitesi)

**B. İtirazın İptali Davasının Açılması****1) Davanın tarafları ve talepleri**

İtirazın iptali davasının davacısı takip alacaklısı, davalısı ise takip borçlusudur. Davacının bu davada temel olarak ileri süreceği hususlar takip borçlusunun takibe karşı yaptığı itirazın kaldırılması ve davalının bu alacağı ödemeye mahkum edilmesi, talebi halinde hükmolunan alacağın yüzde yirmisinden az olamamak üzere borçlunun icra inkar tazminatına mahkum edilmesidir. Davalı takip borçlusu ise itirazının haklılığına ve alacaklının takibi haksız ve kötüniyetle yapması halinde reddedilen miktarın yüzde yirmisinden az olmamak üzere kötüniyet tazminatına mahkûm edilmesini talep eder.

Acaba davacı takip alacaklısı bu davada itirazın iptali ve icra inkâr tazminatından başka alacağın tahsiline yönelik bir talepte bulunabilir mi? Yargıtay davacı takip alacaklısının hem itirazın kaldırılması hem de tahsil talebinde bulunmasını kabul etmemektedir<sup>15</sup>. Fakat bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü hem usul ekonomisi hem de hukuki yarar bakımından itirazın iptali davasında alacağın tahsiline karar verilebilmelidir. Yukarda da belirtildiği gibi icra hukukuna özgü bu davada alacaklının tahsil talebinde bulunmasına da gerek yoktur. Çünkü takibin amacı zaten alacağın tahsilidir. Dava kabul edilirse takip kesinleşecek ve alacaklının talebi üzerine borçlunun malları haczedilecek ve cebri icra usulü işletilip satışla birlikte alacaklının alacağı tahsil edilmiş olacaktır. Daha açık bir ifadeyle itirazın iptali davası ile tahsil davası iki ayrı dava olduğu görüşü dava teorisine aykırı olduğu gibi usul ekonomisine de aykırıdır<sup>16</sup>. Bu dava bir yıllık hak düşürücü süre içinde açılırsa İİK m. 67 uyarınca itirazın iptali davası adını alır, sürenin geçirilmesi halinde ise tahsil davası olarak görülecektir.

**2) Görevli, yetkili mahkeme, dava açma süresi ve yargılama usulü**

İtirazın iptali davasında görev ve yetki genel hükümlere göre belirlenir. Bundan kasıt HMK ve diğer özel kanunların görev ve yetkiye ilişkin kurallarının bu dava için de uygulamasıdır.

15 11. HD. 11.06.1990, 4527/4651 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası), 3. HD. 27.06.2012, 2012/12237 E., 2012/16168 K. (Hukuk Türk Bilgi Bankası)

16 Kuru, B., age. s.221.



Göreve ilişkin olarak, söz gelimi takip konusu alacak iş hukukuna ilişkinse itirazın iptali davası iş mahkemesinde görülür<sup>17</sup>. Aynı şekilde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundan kaynaklanan bir uyuşmazlıkta bu kanunun 23. maddesi nasıl ki görevli mahkemeyi Tüketici Mahkemesi olarak belirlemişse aynı şekilde takip hukukundan kaynaklanan bir uyuşmazlıkta da bu madde görevli mahkemeyi bulmak için uygulama alanı bulacaktır.

Yetkili mahkeme yine genel hükümler çerçevesinde belirlenir. Fakat şunu da belirtmek gerekir ki takip borçlusu ödeme emrinde sadece icra dairesinin yetkisine itiraz etmişse itirazın iptali davası açılmasına gerek yoktur, itirazın kesin kaldırılması usulü içinde bu itiraz incelenir. Fakat takip borçlusu hem esasa hem de yetkiye itiraz etmişse itirazın iptali davasında mahkeme icra dairesinin yetkisini de inceleyip karar verebilir. Buna karşın Prof. Kuru bu görüşe katılmamaktadır. Kuru'nun temel dayanağı şudur: *"itirazın iptali davasında mahkemenin yetkisine itiraz edilmemişse borçlu icra dairesindeki yetki itirazından da zımnen feragat etmiş sayılır<sup>18</sup>."* Buna göre mahkeme icra dairesinin yetkisizliğine dayanıp karar verirse, davaya yetkisizlikle son vermek durumundadır bu da usul ekonomisine aykırıdır. Yargıtay ise bu görüşün aksini savunmaktadır. Yargıtay mahkemenin de yetki itirazını incelemeye yetkili olduğunu kanınsındadır ki bu görüşünde haklıdır. Gerçekten de merciden daha geniş yetkili bir mahkemenin yetki itirazını inceleyememesi için bir neden yoktur<sup>19</sup>. Mahkeme kendi yetkisine yönelik bir itirazı varsa (ilk itiraz) önce bunu çözecek daha sonra yetki itirazı ve esasa yönelik itirazla takibi durduran diğer itirazları inceleyecektir.

İtirazın iptali davasının açılması süreye bağlıdır. İİK m. 67 f.1 uyarınca itirazın alacaklıya tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde bu dava açılmalıdır. Bu süre hak düşürücü süredir<sup>20</sup>. Bir yıllık sürede dava açılmazsa takip düşer. Fakat alacaklı bir yıllık sürede dava açmamışsa, genel hükümler çerçevesinde alacağını dava etme hakkına sahiptir. Yani alacaklı alacağı zamanaşımına uğramadığı sürece her zaman genel mahkemelerde bir alacak davası açabilir. Fakat açılan bu davayla artık düşen

17 Pekcanitez, H. /Atalay, O. / Özkan, M.S./ Özekes, M., age. 124. dipnotun yollamasıyla HGK. 06.04.1983, 10/3331-384

18 Kuru, B., age. s.160.

19 19. HD. 08.02.2010, 3948/1150. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

20 11. HD. 03.03.2011, 9262/2203. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

takibe devam edilmez, yalnız ilamlı icra yapılabilir<sup>21</sup>. Onun için bir yıllık sürede itirazın iptali davasının açılması alacaklının alacağına kavuşmasını zaman bakımından kısaltabilen bir davadır. Nitekim bu dava sonunda davalı takip borçlusunun itirazı haksız bulunursa alacaklı, lehine olan bu kararlarla başlattığı takibine devam edebilir.

İtirazın iptali davası bazı durumlarda özellik arz edebilir. Zira İİK m. 65 f. 5 uyarınca gecikmiş itirazda mazereti kabul edilmiş borçlunun mazeretinin kabulü kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılması talep edilmezse veyahut yine yedi gün içinde itirazın iptali davası açılmazsa daha önce borçlunun mallarına haciz konulmuşsa bu haciz kalkar. Aynı şekilde İİK m. 264 uyarınca ihtiyati hacizde takip yapıldıktan sonra borçlu ödeme emrine itiraz ederse alacaklının bu itirazın kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep etmesi veya itirazın iptali davasını açması, ayrıca icra mahkemesi itirazın kaldırılması talebini reddederse yedi gün içinde itirazın iptali davasını açması gerekir. Aksi halde takibe devam edilse de ihtiyati haciz kararı kalkar. Şunu hatırlatmakta fayda vardır ki gerek İİK m. 64 gerekse İİK m. 264'te öngörülen bu yedi günlük itirazın iptali davası açma süresi haciz veya ihtiyati haciz kararının kalkması açısından önemlidir. Yoksa alacaklının altı aylık itirazın kaldırılması veya bir yıllık itirazın iptali davası açma hakkı her zaman mevcuttur.

İtirazın iptali davası yargılama usulü bakımından genel hükümlere tabidir. Belirtildiği gibi bu davada genel olarak davacı takip alacaklısı borçlunun ödeme emrine karşı yaptığı itirazı bertaraf etme talebindedir. Bu bakımdan ispat yükü kural olarak davacı takip alacaklısındadır ve davacı alacağın varlığını ispat etmek zorundadır. Buna karşı takip borçlusu davalı alacaklının ispatına karşı ispat yaparak itirazının haklılığını savunabilir. Takip borçlusu bu davada ödeme emrinde ileri sürdüğü itirazlarla bağlı değildir. Diğer bir ifadeyle senet metninden anlaşılabilir hariç borçluyu yaptığı itirazlarla bağlı tutan İİK m. 63 kuralı bu davada uygulama alanı bulmaz. Çünkü bu dava zaten maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden davadır. Bunun içindir ki genel hükümler çerçevesinde yürütülmesi gerekir. Mahkeme bu davada tarafların iddia ve savunmalarını genel hükümlere göre inceleyerek borçlunun borçlu olup olmadığını

21 Kuru, B., age. s. 224.

araştırır. Aynı şekilde bu davada alacaklının alacağını İİK m. 68'de tahdid olarak sayılan (numerus clausus) belgelerle ispatlaması da zorunluluk değildir. Alacaklı alacağının varlığı HMK'da sayılan her tür delille ispat edebilir<sup>22</sup>. Son olarak itirazın iptali davası 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun (1) Sayılı Tarife uyarınca nispi harca tabi davalardandır.

### 3) İtirazın İptali Davasının Sonuçlanması

Bahsedildiği üzere genel hükümler çerçevesinde görülen bu davada mahkeme tahkikat sonucunda ya davalı takip borçlunun itirazını haksız bulup itirazının iptaliyle davacı takip alacaklısının davasını kabul edecek ya da borçlunun itirazını haklı bulup davayı reddedecektir.

#### a) Davanın kabulü

Davanın kabulü bakımından bir takım ayrımlar yapmak gerekir. Her şeyden önce itirazın iptali davası sonucu verilen karar maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden kararlardır. Alacaklının davasının kabulüyle borçlunun borçlu olduğu artık kesinleşmiş olur. Eklemek gerekirse, itirazın iptali davasında alacağın varlığına ya da yokluğuna ilişkin bir tespit de yer alır<sup>23</sup>. Borçlu bu davada savunma sebeplerinin tümünü ileri sürer daha doğrusu sürmesi gerekir. Bu bakımdan itirazın iptali davası sonrasında borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yararı yoktur, aynı uyumsuzluğa ilişkin yeni bir dava açılması o uyumsuzluğa ilişkin ortada kesin hüküm olmasından ve hukuki yarar da olmamasından dolayı dava şartı eksikliğinden usulden reddedilir.

İtirazın iptali davasının icra hukuku bakımından sonuçları da vardır. Bunlar:

#### aa. Takibin Devamı

İtirazın iptaliyle, itiraz üzerine duran genel haciz yoluna dayalı (ilamsız) takibe devam edilebilir. İİK m. 78 uyarınca ödeme emrine itiraz edilmiş ve bu itiraz bertaraf edilmişse alacaklı mal beyanını beklemezsizin haciz talebinde bulunabilir. Bu arada ödeme emrinin borçluya tebliğiyle başlayan bir yıllık haciz isteme süresi itirazın iptali davası süresince işle-

22 Kuru, B., age. s. 225

23 Akkan, M., "İcra Hukukunda Menfi Tespit ve İtirazın İptali Davası Arasındaki Derdestlik ve Kesin Hüküm İlişkisi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 2, 2010, s. 12-13. (Basım yılı:2012)

mez. İİK m. 100 b.2 uyarınca alacaklı itirazın iptali kararına dayanarak başka alacaklıların koydurmuş olduğu hacze iştirak da edebilir<sup>24</sup>. İtirazın iptali kararıyla takip alacaklısının takibe devam etmesi hususunda itirazın iptali kararının kesinleşmiş olması şart değildir. Fakat itirazın iptali kararı borçlu tarafından temyiz edilmişse borçlu Yargıtay'dan getireceği tehir-i icra kararıyla takibi durdurabilir.

#### **bb. İcra İnkâr Tazminatı**

İİK m. 67 f.2 uyarınca davanın alacaklı lehine sonuçlanması halinde alacaklının dava dilekçesinde talep etmiş olması şartıyla mahkememe davalı takip borçlusunu hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden az olmamak üzere uygun tazminat ödemeye mahkûm eder. Öğretide 6352 sayılı kanundan önceki dönemde bu oranın yüzde kırk olması eleştiri konusu olmuştur<sup>25</sup>. Fakat 02.07.2012 tarihli 6352 sayılı kanunun 11. Maddesiyle İİK m. 67 f.2'de yapılan değişiklikle bu oran yüzde yirmiyeye indirilmiştir. Yine icra inkar tazminatının asıl alacak üzerinden mi yoksa işlemiş faizler üzerinden mi hesaplanacağı karmaşasını gidermek için 6352 sayılı kanunla İİK m. 67'ye ek fıkra eklenmiş ve bu fıkrada İİK'da öngörülen icra inkar tazminatı, kötüniyet tazminatı ve benzeri tazminatların tespitinde takip talebi veya davadaki talep esas alınır hükmü getirilmiştir. Bu değişiklik uygulamadaki farklılıkları kaldırması bakımından son derece yerinde bir değişikliktir.

İcra inkar tazminatının temelinde yatan şudur; takip alacaklısının alacağına bir an önce kavuşmasını sağlamak ve borçlunun yapacağı itirazı bir daha gözden geçirip haksız itirazların önüne geçip cebri icra sürecini kısaltmaktır. Bir bakıma kanun borçlunun yapacağı haksız itirazların önüne geçip, itirazlarını sağlam temellere dayandırmasını öngörmüştür<sup>26</sup>. Madalyonun diğer tarafında ise alacaklının da takibini sağlam temellere dayandırması gerektiği unutulmamalıdır. İlerde değinileceği üzere alacaklının itirazın iptali davasında haksız çıkması durumunda bu kez borçlu lehine, cevap dilekçesinde talep etmesi şartıyla, mahkeme kötüniyet tazminatına hükmeder. İtirazın iptali davasında borçlunun takibe kötüniyetle itiraz etmiş olması aranmaz sadece itirazındaki haklılığını kanıtlayama-

24 Kuru, B., s. 227.

25 Bkz. Pekcantez, H. /Atalay, O. / Özkan, M.S./ Özokes, M., age. s. 202 – 203.

26 Aynı yönde bkz. 13. HD. 2011/8252 E., 2011/17289 K. "İnkâr tazminatı, aleyhinde yapılan icra kovuşturmasına itiraz edip işin çabuk bitirilmesine engel olan borçluya karşı konulmuş bir yaptırımdır."

ması icra inkar tazminatına mahkum edilmesi için yeterlidir. Tüm bunlar için her şeyden önce borçluya karşı geçerli bir genel haciz yoluna dayalı (ilamsız) takip yapılması<sup>27</sup>, borçlunun ödeme emrine süresinde itirazda bulunması<sup>28</sup> ve bu itirazla duran takibin devamı için bir yıllık hak düşürücü sürede itirazın iptali davasının açılması gerekir. Geçerli bir takip yapılmadan açılan itirazın iptali davası ancak genel hükümlere göre açılan bir eda davası sayılır ki bu dava sonunda haksız çıkan taraf aleyhine inkar tazminatına hükmedilemez<sup>29</sup>. Yapılan takibin genel haciz yoluna dayalı (ilamsız) takip olması gerekir. Çünkü itirazın iptali davası ancak genel haciz yoluna dayalı (ilamsız) takipte ödeme emrine yapılan itirazı bertaraf eden ve duran takibe devam edilmesini sağlayan icra hukukuna özgü bir davadır. Bunun dışında söz gelimi kambiyo senetlerine özgü bir takipte itirazın iptali davası söz konusu olmayacağı için icra inkar tazminatı da söz konusu olmaz. Zaten kambiyo senetlerine özgü bir takipte, genel haciz yoluna dayalı (ilamsız) takibin aksine, itiraz icra mahkemesine yapılır, yapılan itiraz da satıştan başka icra takip işlemi durdurmaz. İcra inkar tazminatı için bahsedilmesi gereken bir diğer husus da itirazın iptali davasına konu edilmeyen bir alacak için tazminata hükmedilemeyeceğidir. Ayrıca icra inkar tazminatına yalnız itirazın iptali davasında hükmedilir, bu yapılmamışsa icra inkar tazminatı için ayrı bir dava açılmaz<sup>30</sup>. Bunun dışında icra inkar tazminatı başlı başına bir tazminat alacağı sayılamaz ve itirazın iptali davasında tarafların talep etmesi halinde hükmedilebilen cebri icrayı etkili kılan müeyyidedir.

Yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre<sup>31</sup> borçlunun itirazının haksızlığına karar verilebilmesi için alacağın likit (belirli) olması gerekir. Bazı hallerde borçlu itirazın iptali davası sonucunda takip konusu alacağı alacaklıya ödemeye mahkum edildiği ve bununla borçlunun itirazı iptal edildiği halde borçlunun icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekmez. Alacak likit ise borçlu itirazında haksız, likit değilse itirazında haklıdır<sup>32</sup>. Çün-

27 Bkz. Örneğin "19. HD. 2012/4420 E. ve 2012//9429 K. numaralı kararında vadesi gelmemiş bir alacak için yapılan takipte ilk derece mahkemesince itirazın iptali talebi reddedilmiş ve bu karar Yargıtay'ca da onanmıştır." (Hukuk Türk Bilgi Bankası)

28 3.HD. 11.06.2012, 2012/11661 E., 2012/14729 K.. (Hukuk Türk Bilgi Bankası)

29 Pekcanitez, H. /Atalay, O. / Özkan, M.S./ Özekes, M., age. s. 205.

30 Kuru, B., age. s. 234.

31 15. HD. 04.05.2012, 2012/2520 E., 2012/3144 K., 13. HD. 22.02.2012, 2011/13019 E., 2012/3580 K., 15. HD. 19.10.2011, 2011/2408 E., 2011/6045 K., 11. HD. 23.01.2012, 2010/8730 E., 2012/558 K. (Hukuk Türk Bilgi Bankası)

32 Kuru, B., age. s. 230.

kü likit bir alacakta alacak miktarı ve kalemleri bellidir, borçlu borcun miktarını tam olarak öngörebilir. Söz gelimi bir mal alımı için gönderilen faturada gönderilen mal ve alacak kalemi bellidir, borçlu borcun tam miktarını faturadan tespit edebilmektedir. O halde burada likit bir alacak vardır, borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse talep halinde borçlu aleyhine icra inkar tazminatına da hükmedilebilir. Likit olmayan bir alacak için örnek verilirse; karara konu olmuş ve Adalet Bakanlığının talebiyle kanun yararına bozulan somut olayda Hollanda'dan Türkiye'ye havayolu ile taşınan ve sigortalanan emtiada hasar olduğu, hasarın sigorta şirketi tarafından sigortalıya ödendiği ve sigortacının rücuen takip başlattığı olayda takip borçlusunun ödeme emrine itirazı üzerine ilk derece mahkemesi itirazın iptali davasında alacaklı lehine hüküm kurmuş ve dava konusunun yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmetmiştir. Yargıtay "*Davaya konu alacak tazminata ilişkin olduğundan ve tazmini gereken gerçek bedelin mahkemece saptanması gerekeceğinden tazminat alacağının önceden belirlenebilirlik, bilinebilirlik, hesap edilebilirlik vasfı ve dolayısıyla likit alacak niteliği taşımadığı kuşkusuzdur*<sup>33</sup>." gerekçesiyle borçlu aleyhine hükmedilen karar için ortada likit bir alacak olmadığından kanun yararına bozma istemini kabul etmiş ve kararı bozmuştur. Son olarak itirazın iptali davası devam ederken borçlu borcunu ödemişse dava konusuz kalsa bile borçlu aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilebilir. Yukarda da bahsedildiği üzere icra inkar tazminatının mantığında yatan cebri icra sürecinde borçlunun yapacağı itirazı bir daha gözden geçirmesi ve haksız itirazlarla alacaklının alacağına kavuşmasını geciktirmemesidir.

### **b) Davanın reddi**

İtirazın iptali davasının reddedilmesi borçlunun itirazının haklı olduğu ve davanın borçlu lehine sonuçlanması anlamına gelir. Bu red kararıyla alacaklının başlattığı takip de iptal edilmiş sayılır<sup>34</sup>. Tıpkı davanın kabulü gibi red kararı da maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceğinden alacaklı aynı alacaktan dolayı ortada kesin hüküm olduğundan yeni bir alacak davası açamaz açılrsa dahi usulden red nedenidir.

Tıpkı davanın kabulünde olduğu gibi nasıl ki borçlunun haksız itirazı icra inkar tazminatı adı altında bir müeyyideye tabiye İİK m. 67

33 11. HD. 04.07.2011, 2011/8434 E., 2011/8141 K.. (HukukTürk Bilgi Bankası)

34 Kuru, B., age. s. 224.

f. 2 uyarınca alacaklının takibinde haksız ve kötünietli olması ve borçlunun cevap dilekçesinde talep etmiş olması halinde mahkeme alacaklıyı reddedilen miktarın yüzde yirmisinden az olmamak üzere kötüniet tazminatına hükmeder. Yalnız burada dikkat edilmesi gereken alacaklının takibinde hem haksız hem de kötünietli olması şartlarının birlikte aranmasıdır. Alacaklının takibinde haksız olması tek başına kötüniet tazminatına hükmedilmesi için yeterli değildir<sup>35</sup>. Örneğin Yargıtay'a göre alacağı zamanaşımına uğrayan alacak için takip yapan alacaklının kötünietli olduğu kabul edilmez<sup>36</sup> ancak kötünietin veya ağır kusurun bulunduğu hallerde alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere tazminata karar verilebilir<sup>37</sup>.

### III) İTİRAZIN KALDIRILMASI

#### A. Genel olarak

Öncelikle itirazın kaldırılması deyiminden itirazın kesin ve itirazın geçici kaldırılması kavramlarını kapsayan bütünsel bir deyim anlaşılmaması gerekir<sup>38</sup>. Bahsedildiği üzere ödeme emrine itiraz sonucu duran takibe devam edilebilmesi bakımından İİK ikili bir ayrıma gitmiştir. Takip alacaklısının elindeki belgelere göre bu itiraz itirazın iptali davasıyla veya hut elinde İİK m. 68'de sayılan belgelerden varsa itirazın kesin veya geçici kaldırılması usulüyle bertaraf edebilir<sup>39</sup>. İİK'nın bu ayrımındaki temeli şudur: Her şeyden önce takipten beklenen fayda genel olarak takip alacaklısının bir an önce alacağına kavuşmasıdır. Elinde kanunun tahdidi (numerus clausus) olarak saydığı belgelere sahip olan takip alacaklısına

35 Pekcanitez, H. /Atalay, O. / Özkan, M.S./ Özekes, M., age. s. 208. Ayrıca bkz. 11. HD. 2003/8826 E. "Kötüniet tazminatına hükmedilmesi için takibin kötünietle yapıldığının iddia ve ispat edilmesi gereği"

36 Pekcanitez, H. /Atalay, O. / Özkan, M.S./ Özekes, M., age. s. 224, 154. Dipnotun yollamasıyla 19. HD. 23.051997, 1434/5320.

37 12. HD. 2011/8460 E. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

38 Aynı yönde bkz. YHGK, 19.06.1991, 1991/12-314 E., 1991/385 K. "... itirazın kesin veya geçici olarak kaldırılması ibareleri farklı hukuki sonuçlar doğuran ve yanlış uygulamalara sebep olunmaması için özenle seçilip hatasız kullanılması gereken deyimlerdir. Yerel mahkemece hem kısa kararda ve hem de gerekçeli kararın son bölümünde itirazın geçici olarak kaldırıldığının yazılmasına karşın yine gerekçeli karar içindeki itirazın kaldırılmasına" şeklindeki sözcüklere dayanılarak kendi içinde çelişkili bu hükmün özel dairece bozulması üzerine, dil kurallarından vs. den bahisle eski hükümde öğrenilmesi yasaya ve takip hukuku kurallarına aykırı bulunmaktadır." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

39 YHGK, 18.01.2012, 2011/19-622 E., 2012/9 K.. " İlamsız icra takibine konu edilen alacak İ.İ.K.nun 68.ve 68a maddesinde sayılan belgelerden birine dayanması halinde alacaklı icra mahkemesine başvurarak itirazın kesin kaldırılmasını talep edebilir." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).



takibine itiraz halinde yegane yol olarak genel mahkemelerde itirazın iptali davası öngörülmüş olsaydı genel mahkemelerde tahkikatın daha uzun ve meşakkatli sürmesi sebebiyle alacağına daha geç kavuşması söz konusu olabilir, bunun yanında borçlu, İİK m.63'de öngörülen itirazı değiştirme ve genişletme yasağıyla bağlı olmadığı için mesnetsiz itirazlarla yargılamayı uzatabilir. Diğer bir anlatımla itirazın hükümden düşürülmesi sadece itirazın iptaliyle sağlanabilseydi ilamsız icra takibinin pek bir anlamı olmayacaktı<sup>40</sup>. Bundan dolayı itirazın hükümden düşürülmesinde ayırım yukarda bahsedilen itirazın iptali davası dışında borçlu tarafından yapılan itirazın mahiyetine göre itirazın geçici ve kesin kaldırılması usulüyle şeklinde yapılabilir. Alacaklı bakımından alacağına daha çabuk ve basit bir usulle kavuşması bakımından bu iki imkan tanınmışken borçlunun da savunma hakkının korunması gerektiği unutulmamalıdır. Onun içindir ki İİK alacaklıya ancak elinde İİK m.68 anlamında belge varsa itirazın kaldırılması yoluna başvurabileceğini öngörmüştür. Tersinden bir daha tekrarlanırsa, alacaklının takibe konu alacağı İİK m. 68'de (numerus clausus) olarak sayılan belgelere dayanmıyorsa icra mahkemesinden itirazın kaldırılması istenemez<sup>41</sup>.

### **B. İtirazın Kaldırılmasının Hukuki Niteliği ve Yargılama Usulü**

İtirazın kaldırılması bir dava değildir<sup>42</sup>. Her ne kadar çekişmeli bir hususun çözümlenmesini sağlasa da bu çözüm davada olduğu gibi genel hükümlere yapılan bir yargılama sonucu ortaya çıkmamakta ve sonuçları bakımından da dava sonundaki etkiyi doğurmamakta, kesin hüküm oluşturmamaktadır<sup>43</sup>. İcra mahkemelerinde görülecek olan itirazın kaldırılması itirazın iptaline göre daha basit ve kısa bir yoldur. İcra mahkemesi itirazın kaldırılmasını basit yargılama usulüne göre inceler ve duruşmalı olarak yapar. İtirazın kaldırılması talebinde yetkili mahkeme icra takibinin yapıldığı icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesidir.

Alacaklı alacağını yalnız İİK m.68 anlamında belge ile ispat edebilir<sup>44</sup>.

40 Pekcanitez, H. /Atalay, O. / Özkan, M.S./ Özekes, M., age. s. 210.

41 12. HD. 2012/8972 E., 2012/26583 K., 12. HD. 2011/3783 E., 2011/20295 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

42 Aynı yönde görüş için bkz. Pekcanitez, H. /Atalay, O. / Özkan, M.S./ Özekes, M., age. s. 211, Kuru, B., age. s. 236.

43 Pekcanitez, H. /Atalay, O. / Özkan, M.S./ Özekes, M., age. s. 211.

44 12. HD. 10.09.2004, 2004/15037 E., 2004/18924 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).



Bunun karşısında İİK m. 68 f.2 uyarınca borçlu da itirazını belgeyle ispatlayabilir. Bundan şu anlam çıkmaktadır: borçlunun da itiraz ederken elinde İİK m.68 anlamında belde olması gerekir. Zira İİK m. 68 f.3 uyarınca borçlu, itirazını İİK m. 68'de belirtilen belge veya senede dayandırırca alacaklının itirazın kaldırılması talebi reddedilir. İcra mahkemesi itirazın kaldırılması yargılamasında sınırlı bir inceleme yapılır. Alacaklı ve borçlunun iddialarını az evvel bahsedildiği üzere İİK m. 68'le bağlı olarak ispatlamaları gerekir. Bu sebeple itirazın kaldırılmasında itirazın iptali davasında olduğu gibi tanık veya yemin deliline de başvurulamaz. Bundan doğacak sonuç ise şudur: İcra mahkemesinin itirazın iptali sonrası verdiği kabul veya ret kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen kararlardır<sup>45</sup>. Onun içindir ki kanun koyucu, icra mahkemesinin itirazın kaldırılmasında yaptığı sınırlı incelemenin haksız sonuçlar doğurabileceği ihtimaline karşı borçlunun genel mahkemelerde menfi tespit, borçtan kurtulma ve istirdat davalarını açma hakkını saklı tutmuştur.

### C. İtirazın Kaldırılmasında Süre

İtirazın kaldırılması İİK m. 68 uyarınca borçlunun ödeme emrine yaptığı itirazın alacaklıya tebliğinden itibaren altı aylık hak düşürücü süreye tabidir<sup>46</sup>. Bu süre içerisinde itirazın kaldırılması istenilmediği takdirde aynı alacak için yeniden ilamsız takip yapılamaz. Fakat bunun için alacaklının bir yıllık itirazın iptali davasını da açmamış olması gerekir. Altı aylık hak düşürücü süreden sonra itirazın kaldırılması talebi karşısında icra mahkemesi sürenin geçirilmiş olmasından dolayı ret kararı vermelidir. Altı aylık süre geçirilmiş olsa da takip düşmez; ancak alacaklı ödeme emrine yapılan itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıllık sürede genel mahkemelerde itirazın iptali davası açmazsa takip düşer. Bu bir yıllık süre ayrı bir süre olarak hesaplanmaz. İtirazın kaldırılması için öngörülen altı aylık süreye altı aylık bir başka sürenin eklenmesiy-

45 18. HD. 19.04.2004, 2004/2391 E., 2004/3160 K. "Yerel mahkeme, itirazın kaldırılması davasının kabulüne ilişkin kararın kesinleştiği ve böylece kesin hüküm bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. İtirazın kaldırılmasına ilişkin icra mahkemesi kararları kesin hüküm oluşturmaz. Çünkü itirazın kaldırılmasına ilişkin kararlar, alacağın esasına yönelik nihai karar özelliği taşımazlar. İtirazın kaldırılmasına ilişkin İcra Tetkik Mercii kararları alacağın esasına yönelik nihai karar özelliğini taşımayıp ancak icra takibinin gerektirdiği hukuki sonuçları doğurur nitelikte bulunduğundan, HUMK'nun 237. maddesi anlamında kesin hüküm oluşturmaz." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

46 Bu sürenin hak düşürücü süre olduğuna ilişkin bkz. 12. HD. 14.07.2011, 2011/44 E., 2011/15717 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

le hesaplanır. Gerek itirazın iptali için öngörülen bir yıllık süre gerekse itirazın kaldırılması için öngörülen altı aylık süreler geçirilmiş ve aynı alacak için ilamsız takip yapılmışsa borçlunun süresiz şikayet hakkının olduğu unutulmamalıdır<sup>47</sup>. Tıpkı itirazın iptalinde olduğu gibi burada da altı aylık süre bazı durumlarda özellik arz etmektedir. Zira İİK m. 65 f. 5 uyarınca gecikmiş itirazda mazereti kabul edilmiş borçlunun mazeretinin kabulü kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılması talep edilmezse veyahut yine yedi gün içinde itirazın iptali davası açılmazsa daha önce borçlunun mallarına haciz konulmuşsa bu haciz kalkar. Aynı şekilde İİK m. 264 uyarınca ihtiyati hacizde takip yapıldıktan sonra borçlu ödeme emrine itiraz ederse alacaklının bu itirazın kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep etmesi veya itirazın iptali davasını açması, ayrıca icra mahkemesi itirazın kaldırılması talebini reddederse yedi gün içinde itirazın iptali davasını açması gerekir. Aksi halde takibe devam edilse de ihtiyati haciz kararı kalkar.

Altı aylık sürede icra mahkemesinden itirazın kaldırılması talep edilmişse derdest olan ve itirazla durmuş olan takip durmaya devam eder. İcra mahkemesi itirazın kaldırılmasına karar verirse alacaklı bu kararla takibine devam edebilir, yani haciz isteyebilir<sup>48</sup>. İİK m. 78 f. 2 uyarınca itirazın kaldırılması talebinin yapıldığı tarihten icra mahkemesinin kararının kesinleşmesine kadar geçen zaman bir senelik haciz isteme süresinin hesabında göz önüne alınmaz.

#### **D. İtirazın Kaldırılmasının Türleri**

İtirazın kaldırılması borçlunun ödeme emrine yaptığı itirazın türüne göre iki çeşittir. Borçlu borca itiraz etmişse icra mahkemesinden itirazın kesin kaldırılması, inzaya itiraz etmişse itirazın geçici kaldırılması talep edilir.

##### **1. İtirazın Kesin Kaldırılması**

###### **a) Genel Olarak**

Borçlu aleyhine başlatılan takipte borca itiraz ederse alacaklı itirazın iptali davasından başka elinde İİK m.68 anlamında belge bulunması ha-

47 Pekcanitez, H. /Atalay, O. / Özkan, M.S./ Özekes, M., age. s. 212.

48 Kuru, B., age. s. 237.

linde icra mahkemesinden itirazın kesin kaldırılmasını talep edebilir. İtirazın kesin kaldırılması talebi icra mahkemesince haklı bulunursa borçlunun itirazı kaldırılır ve duran takip alacaklı kesin haciz isteyerek devam edebilir. Bu haciz kesin haciz olduğu için buna itirazın kesin kaldırılması denilmektedir.

## **b) İtirazın Kesin Kaldırılmasında Alacaklının Kullanacağı Belgeler**

### **aa. İmzası İkrar Edilmiş Senet**

İcra takibinin dayanağı adi senet altındaki imza borçlu tarafından kabul edilmişse ve borç ikrarını içeriyorsa alacaklı İİK m. 68 uyarınca itirazın kesin kaldırılmasını talep edebilir. Borç ikrarının kayıtsız ve şartsız olması gerekir. Örneğin “A’ya 1000 TL borcum var bunu 20.05.2013 tarihinde ödeyeceğim” diyen B’nin adi senedin altını imzalamasıyla borç ikrarı kayıtsız ve şartsız yapılmış olur. Borç ikrar sebepten bağımsız olabilir (mücerret, soyut). Diğer bir ifadeyle borç ikrarının bir hukuki işlemin sebebini göstermesi gerekmediği gibi “A’dan 15.04.2013 tarihinde ödünç aldığım parayı, 15.05.2013 tarihinde ödeyeceğim” diyen borçlu B için borç ikrarının sebebi belli edilmiştir (illi) denebilir. Bunun dışında iki tarafa borç yükleyen (sinalagmatik) sözleşme türlerinde de borç ikrarının sebebi sözleşmede belirtilmiş olabilir.

Borçlu hiçbir kayıt şart ileri sürmeksizin borçlu olduğunu ikrar etmiş olmalıdır<sup>49</sup>. Borcun koşullara bağlanmış olması halinde borçlu koşulun gerçekleşmediğini ileri sürüp itirazın kaldırılması talebini bertaraf edebilir. Bu kez alacaklı şartın gerçekleştiğini İİK m. 68’deki belgelerden biriyle ispat edebilir. Toparlanacak olursa, borç ikrarı kayıtsız ve şartsız değilse icra mahkemesi itirazın kaldırılması talebini reddeder<sup>50</sup>.

İİK m. 68 gereği borç ikrarının belli bir miktar para borcu hakkında olması gerekir. Aksi halde bu belge m. 68 anlamında bir belge değildir. Borçlunun sadece borçlu olduğunu gösteren bir senet açıkça bir borç miktarını belli etmiyorsa bu senet altındaki imza ikrar edilmiş olsa dahi İİK m.68 anlamında bir belge sayılmaz.

İİK m. 68’de belirtilen senet ifadesinden ne anlaşıldığı da tartışılabilir.

49 Kuru, B., age. s.239.

50 12. HD. 16.05.2011, 2010/28885 E., 2011/9658 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

lir. Senet bir kimsenin vücuda getirdiği (veya getirttiği) ve kendi aleyhinde delil teşkil eden yazılı belgedir. Belge bir bilgi taşıyıcısıdır. Ancak, her bilgi taşıyıcı değil, uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli olanlar yargılama hukuku anlamında belgedir<sup>51</sup>. Adi senetler HMK m. 199 anlamında belge üst başlığı altında toplanmıştır. Adi senetler resmi makam katılımı olmadan ya tarafların kendileri ya da bir başkası tarafından düzenlenip taraflarca imzalanabilir. Bu bakımdan borçlu tarafından imzalanmayan bir belge adi senet hükmünde değildir. Olsa olsa HMK m. 202 anlamında bir delil başlangıcı kabul edilir. Faturalar, fakslar, fotokopiler senet sayılmadıkları için İİK m. 68 anlamında belge değildirler. Adi senet ayrı bir kağıt üzerinde düzenlenebileceği gibi alacaklının ticari defterinde de düzenlenebilir. Yalnız burada borçlunun alacaklının ticari defterindeki kayıtsız şartsız para borcu ikrarı altında imzası bulunması gerekir<sup>52</sup>. Bunun dışında Yargıtay borçlunun imzasını taşıyan, borç ikrarı içeren mektubu, teminat mektubunu, prim tahakkuk belgelerini İİK m. 68 anlamında belgelerden kabul etmiştir<sup>53</sup>.

İtirazın kesin kaldırılmasının istenmesi alacaklının takibin dayanağı olan yani takibi başlatırken icra dosyasına koyduğu belgeyle mümkündür. Bir başka belgeye dayanarak itirazın kesin kaldırılması talebi icra mahkemesince reddedilmelidir. Adi senet yırtılmış veya daha sonra yapıştırılmışsa bu senet icra mahkemesinde incelenmez. Ancak katlanma yerinden yırtılıp yapıştırılan bir senet icra mahkemesinde İİK m. 68 anlamında bir belge olarak incelenebilir<sup>54</sup>. İmzası ikrar edilmiş belge üzerinde tahrifat yapıldığı ileri sürülürse icra mahkemesi bilirkişi incelemesiyle bunu inceleyebilir. Bu inceleme sonucunda belgenin kayıtsız şartsız borç ikrarı içerdiği anlaşılırsa itirazın kesin kaldırılması talebi kabul edilir.

Alacaklının birden fazla belgeye dayanması, yani belgeler zinciri halinde de itirazın kesin kaldırılması talep edilebilir. Belgeler zincirini oluşturan belgeler aslında tek başlarına İİK m. 68 anlamında belge sayılmazken, bu belgelerin bir araya gelmesiyle İİK m. 68 anlamında belgeden bahsedilir. Yani alacaklı ve borçlu arasında düzenlenen ve İİK m. 68 anla-

51 Kuru, B. / Arslan, R. / Yılmaz, E. "Medeni Usul Hukuku", Ankara: Yetkin Yayınları, 22. Bası, 2012, s. 387.

52 Kuru, B., age. s. 241.

53 12. HD. 07.11.1978, 1978/8577 E., 1978/8979 K., 12. HD. 23.01.1990, 1989/7251 E., 1990/147 K., 12. HD. 17.04.1990, 1989/12176 E., 1990/4539 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

54 Pekcantez, H. /Atalay, O. / Özkan, M.S./ Özekes, M., age. s. 213.

mında kayıtsız şartsız borç ikrarı içermeyen belge, diğer belge veya belgelerle bağlantısı olması halinde borçlunun kayıtsız şartsız borç ikrarında bulunduğuna işaret edebilir. Örneğin alıcının satılan malı teslim aldığı yazılı değilse bu sözleşme, satış bedeli bakımından kayıtsız şartsız bir borç ikrarı teşkil etmediğinden alacaklı yalnız bu sözleşmeye dayanarak itirazın kesin kaldırılmasını talep edemez. Fakat satıcı sattığı malı alıcı borçluya teslim ettiğini İİK m. 68'de belgelerden biriyle ispat ederse icra mahkemesi satış sözleşmesi ve onu tamamlayan malın teslim belgesine (belgeler zinciri) dayanarak itirazın kesin kaldırılmasına karar verir<sup>55</sup>.

Son husus olarak, borçlu adi senet altındaki imzasını ikrar etmiş olmalıdır. Çoğu halde borçlu adi senetteki imzasını açıkça ikrar etmez ve fakat zimni olarak imzanın ikrar edilmiş olduğu anlaşıldığında, o belge kayıtsız şartsız borç ikrarı içeriyorsa İİK m. 68 anlamında bir belgedir denebilir. İİK m. 62 f. 5 uyarınca imzaya itiraz açıkça ve ayrıca belirtilmemişse borçlu adi senetteki imzanın kendisine ait olduğunu zimni olarak ikrar etmiş sayılır. Bu imzaya itiraz dışındaki tüm itirazların borca itiraz olduğu kuralından türetilmiştir.

#### **bb. İmzası Noterlikçe Onaylanmış Senet**

İtirazın kesin kaldırılmasının talep edilmesinde borçlunun itirazını bertaraf etmeye yarayan ikinci belge imzası noterlikçe onaylanmış senettir. Noter senetleri düzenleme veya onaylama biçiminde olur. Düzenleme biçiminde bir senet kayıtsız şartsız para borcu ikrarı içeriyorsa bu belge İİK m. 38 uyarınca ilam niteliğine belge olduğu için ilamlı icra yoluna başvurulabilir. Alacaklı isterse bu belgeyle ilamsız icraya (genel haciz yolu) da başvurabilir. Fakat İİK m. 68'de belirtilen noter senetleri düzenleme şeklinde noter senetleri değildir<sup>56</sup>. Onaylama biçiminde noter senetleri Noterlik Kanunu m. 90 ve 91 uyarınca tarafların notere gitmeden kendi aralarında düzenledikleri ve fakat imzanın noter huzurunda atıldığı veya noter huzurunda imzalanmayan senet altındaki imzanın borçluya ait olduğunun borçlunun noter huzurunda kendisine ait olduğunu beyan ettiği belgelerdir. Bu onaylama sadece, imzaların noter huzurunda olduğuna veya imzanın borçluya ait olduğuna delalet eder. Bunun dışında hukuki işlemin geçerliğine bir etkisi yoktur. İİK m. 68'de belirtilen imzası noterlikçe onaylanan senetler bunlardır. Yabancı noterlerin imzayı onayla-

55 Kuru, B. age. s. 243.

56 Kuru, B. age. s. 247.

dıkları senetler de İİK m. 68 anlamında itirazın kesin kaldırılmasında kullanılacak belgelerdir.

### **cc. Resmi Dairelerin ve Yetkili Makamların Yetkileri Dahilinde Usulüne Uygun Verdikleri Belgeler**

Bu belgeler de itirazın kesin kaldırılmasında kullanılacak belgelerdir. Bu belgelerde ayrıca imza ikrarına gerek yoktur. Diğer bir ifadeyle bu belgeler resmi daireler veya yetkili makamalar tarafından düzenledikleri için ayrıca borçlunun imzası bulunmaz. Burada da borçlunun kayıtsız şartsız borç ikrarında bulunması aranan şartlardandır. Bu belgeler genelde özel kanun hükmü olarak belirtilmiş belgelerdir. Örneğin İİK'nın ilgili maddeleri uyarınca kesin aciz vesikası, kesin rehin açığı, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun m. 37 son fıkrası hükmünce kesinleşen işletme projeleri veya kat malikleri kurulunun işletme giderleri ile ilgili kararları İİK m. 68 anlamında belgelerdir. Borçlunun borcunu ödemek zorunda olduğu anlaşılmıyorsa bu belgele m. 68 anlamında belgeler sayılmaz<sup>57</sup>. Bir diğer husus olarak her ne kadar İİK m. 68'de resmi makamların yahut yetkili makamların yetkileri dahilinde usulüne uygun verdikleri makbuzun da itirazın kesin kaldırılmasında kullanılacak olmasından bahsetmişse de bu belgeler tek başına borç ikrarı içermediğinden tek başlarına yeterli değildirler. Ancak bu belgelelerin kayıtsız şartsız borç ikrarı içermesi halinde veya bir başka belge yardımıyla borçlunun borçlu olduğu ispatlanabiliyorsa m. 68 anlamında belgelerdendir denebilir.

### **dd. Resmi Makamlar Önünde Borç İkrarı İçeren Belgeler**

Her ne kadar İİK m. 68'de resmi makamlar önünde borç ikrarı içeren belgelerden bahsedilmemişse de imzası noterlikçe onaylı senetlere kıyasen uygulama alanı bulabilir. Örneğin ihtiyati haciz tutanağında borçlunun borcunu ikrar etmesi halinde bu tutanak itirazın kesin kaldırılmasında kullanılabilir. İcra tutanakları da yine bu anlamda belgelerdir. Aynı şekilde borçlunun konkordato projesinde beyan ettiği veya konkordato komiseri huzurunda kabul ettiği borçlarından dolayı da konkordatonun tasdik edilmemesi durumunda daha sonra yapılacak takipte borçlunun beyanını içeren belgeler itirazın kaldırılmasında kullanılacak belgelerdir<sup>58</sup>. Bu senetler adi senetlerden daha kuvvetli belgelerdir ve bu belgelerdeki

57 Pekcanitez, H. /Atalay, O. / Özkan, M.S./ Özekes, M., age. s. 215.

58 Pekcanitez, H. /Atalay, O. / Özkan, M.S./ Özekes, M., age. s. 216.

imza resmi bir makam veya memur huzurunda atıldığından borçlunun belge altındaki imzanın kendisine ait olmadığı iddiası ancak İİK m. 72'de öngörülen menfi tespit davasında öne sürülebilir. Böylece ödeme emrinde imzaya açıkça ve ayrıca itiraz eden borçluya rağmen alacaklı icra mahkemesinden itirazın kesin kaldırılmasını isteyebilir<sup>59</sup>.

### **ee. Kredi Kurumlarının Düzenledikleri Belgeler**

İİK m. 68 uyarınca borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde belirttiği adresine, borçlu cari hesap sözleşmesinde belirtilen dönemleri veya kısa, orta, uzun vadeli kredi sözleşmelerinde yazılı faiz tahakkuk dönemlerini takip eden onbeş gün içinde bir hesap özetini noter aracılığı ile göndermek zorundadır. Uygulamada kredi kullandıran taraf genellikle bankalardır. Bankalar lehine hükümler ifade eden bu maddede kredi kullananın kredi sözleşmesindeki adresinin değişikliğini ancak noter aracılığıyla birdirdiğinde kredi kullandıran karşı geçerli olacağını aksi halde eski adrese yapılan hesap özeti tebliğinin usulü uygun olacağı ve tebliğ tarihinin eski adrese yapılan tarih olduğunu belirtmiştir. Kredi kullanan tebliğ edilen bu hesap özetine tebliğ veya tebliğ edildiğinin kabul edildiği tarihten itibaren bir ay içinde itiraz edebilir. Kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ile ihtarnameler ve krediyi kullandıran tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge ve makbuzlar İİK m. 68 anlamında belgelerdir.

### **c) Borçlunun İtirazını İspat Etmesi**

Alacaklı, bahsedildiği üzere İİK m. 68'de belirtilen belgelerden biriyle alacağını ispat ederse itirazını ispat etme yükü borçluya düşer. Borçlu itirazını kural olarak m. 68 belirtilen belgelerden biriyle ispat edebilir. Bu bakımdan borçlunun itirazını niteliği bakımından belgeye bağlı olmayan itirazlar ve belgeye bağlı olan itirazlar biçiminde ikiye ayırmak gerekir.

### **aa. Niteliği Bakımından Belgeye Bağlı Olmayan İtirazlar**

Usul kurulları gereği icra mahkemesinin yetkisiz olduğu veya borçlunun yeni mal iktisap etmediği hakkındaki itirazlar niteliği bakımından belgeye bağlanması mümkün değildir. Fakat icra mahkemesi niteliği bakımından belgeye bağlı olması mümkün olmayan bu itirazları incelemeye

59 Kuru, B., age. s. 249.

yetkilidir, borçlunun bu itirazlar için bir belge ileri sürmesi beklenmez. Bunlar dışında icra mahkemesi niteliği bakımından alacağın dayandığı borç senedinin yanılma, aldatma, korkutma nedenleriyle geçersiz olduğu itirazlarını inceleyemez. Borçlunun bu itirazları niteliği gereği belgeye bağlanamadığı için icra mahkemesi itirazın kaldırılması yönünde karar verir. Uygulamada bazı icra mahkemelerinin görevsizlik kararı vermesi yanlıştır. Borçlu itirazını haklı gösterecek hiçbir belge gösteremediği için icra mahkemesinin İİK m. 68 f. 2 gereği itirazın kesin kaldırılmasına karar vermesi gerekir<sup>60</sup>.

### **bb. Belgeye Bağlı Olan İtirazlar**

İtirazın kesin kaldırılmasında borçlu yukarıda anlatılanlar dışındaki tüm itirazlarını İİK m. 68'de belirtilen belgelere bağlamak zorundadır. Eğer borçlu itirazının haklılığını bu belgelerden biriyle ispat edebilirse alacaklının itirazın kesin kaldırılması talebi reddedilecektir. Borçlu bu itirazlarını belgeyle ispat etmek zorundaysa da ispat için sunulacak belgeyi kendisi vermek zorunda değildir. Çünkü alacaklının takibi başlattığı senetteki metnin kendisinden anlaşılan vade, zamanaşımı gibi itirazlarda borçlu itirazını alacaklının öne sürdüğü bu senede dayandırabilir. İcra mahkemesinin kendiliğinden araştıracağı hususlarda da tarafların belge göstermesi gerekmez. Örneğin vekalet veya takip ehliyetinin bulunmadığı hususlarını icra mahkemesi kendiliğinden inceleyecektir, bunun için alacaklı veya borçlunun belge göstermesi gerekmez<sup>61</sup>.

Borçlu, alacaklının takibin dayanağı olan belgeye, bu belgeden anlaşılan itirazlar hariç diğer itirazlarını ispat etmek için belge göstermek zorundadır. Mesela borcun ödenmiş olduğu, alacaklının borçluya bir süre vermiş olduğu, borçlunun da alacaklıdan alacaklı olduğu ve bu alacağı için borcu takas ettiği, borç senedinin bedelsiz olduğu, senetteki borç sebebinin gerçekleşmediği, alacaklının bir sözleşme ile icra takibinde bulunmak hakkından vazgeçtiği, alacaklının aynı alacak için daha önce bir takip yaptığı ve bu takibin derdest olduğu, borçlunun konkordato yapmış olduğu, borçlunun mirası reddetmiş olduğu gibi itirazları borçlunun ancak İİK m. 68'deki belgelerden biriyle ispat etmesi gerekir<sup>62</sup>. Ayrıca borçlu itiraz sebebiyle bağlı olduğu için alacaklının dayandığı senet metninden

60 Kuru, B., age. s. 252.

61 Pekcanitez, H. /Atalay, O. / Özkan, M.S./ Özekes, M., age. s. 218.

62 Kuru, B., age. s. 254.



anlaşılan itirazlar hariç itiraz sebeplerini değiştiremeyeceği kuralını da hatırlatmakta fayda vardır.

İİK m. 68 uyarınca borçlu itirazını maddede sayılan belgelerden biriyle ispat edemezse itirazın kesin kaldırılmasında karar verilir. Bu noktada icra mahkemelerinin görevsizlik kararı vermesi doğru değildir<sup>63</sup>. Çünkü İİK m. 68 f. 2 hükmü icra mahkemesinin bu halde, itirazın kaldırılmasına karar vermesi gerektiğini açıkça ifade etmiştir.

### **İtirazın Kesin Kaldırılması Kararı ve Sonuçları**

#### **aa. İtirazın Kesin Kaldırılması Talebinin Reddi**

İtirazın kesin kaldırılması talebinin reddiyle takip son bulur. Alacaklı aynı alacak için kural olarak ilamsız icra takibi yapamaz. Alacaklı talebin esastan reddiyle, borçlunun talep etmesi halinde, takip konusu alacağın yüzde yirmisinden az olmamak üzere tazminata mahkum edilir. İİK m. 68 son uyarınca bu tazminata karar verilebilmesi ancak talebin esastan reddi halinde mümkündür. Diğer bir ifadeyle itirazın kaldırılması talebinin alacaklının İİK m. 68 anlamında elinde belge olmaması sebebiyle reddi halinde alacaklı aleyhine bu tazminata hükmedilemez<sup>64</sup>. Ancak işin esası incelenmiş ve alacaklının itirazın kaldırılması talebi haksız bulunmuşsa ve borçlu da tazminat talep etmişse icra inkar tazminatı söz konusu olabilir. Bu tazminat alacaklının haksız takipte bulunmasının sonucudur. Alacaklının tazminata mahkum edilmesi için kötüniyetli görülmesi şart değildir. Bu itirazın kaldırılması talebinin itirazın iptali davasından bir farkıdır<sup>65</sup>. Çünkü alacaklının tazminata mahkum edilmesi geçici bir durumdur<sup>66</sup>. İİK m. 68 son gereği alacaklı kendini haklı görüyorsa genel mahkemede alacak davası açmak suretiyle mahkum edildiği tazminatın infazının ertelenmesini ve daha sonra da kalkmasını sağlayabilir<sup>67</sup>.

63 12. HD. 05.06.2012, 2012/1510 E., 2012/19223 K. "Öte yandan genel haciz yoluyla yapılan takibe borçlunun itirazı üzerine duran takibin devamını sağlamak için alacaklının icra mahkemesine başvurduğu görülmektedir. Başvuru bu hali ile İİK'nın 68. maddesine dayalı itirazın kaldırılması istemi olup, inceleme görevi icra mahkemesine aittir. İcra mahkemesi İİK.'nın 68. maddesi uyarınca yapacağı inceleme sonucu itirazın kaldırılması isteminin reddine ya da kabulüne karar verir. Görevsizlik kararı ise veremez. Buna göre alacaklının dayandığı belgenin İİK.'nın 68. maddesinde sayılanlardan olmaması halinde alacağın tahsili yargılamayı gerektireceğinden icra mahkemesince itirazın kaldırılması istemi reddedilir." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

64 12. HD. 19.04.2004, 2004/4547 E., 2004/9696 K.. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

65 Bkz. s. 8.

66 Kuru, B., age. s. 265.

67 12. HD. 30.06.2004, 2004/13198, 2004/17284 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

İtirazın kesin kaldırılması talebinin reddi kararı maddi anlamda kesin hüküm değildir. Bundan dolayı İİK m. 68 son alacaklıya talebinin reddi halinde genel mahkemelerde açacağı alacak davasıyla hükmolunun tazminatın ertelenmesini sağlama yanında dava sonunda lehine bir hüküm doğarsa hükmolunan tazminatın kaldırılması şansını da vermiştir. Ek olarak İİK burada borçlu aleyhine hükmolunan icra inkar tazminatının infazının ertelenmesini borçtan kurtulma, menfi tespit davası ve istirdat davası açması halinde mümkün görmüştür. Oysa alacaklı bakımından böyle bir kısıtlama söz konusu değildir ve İİK m. 68 son sadece alacaklının açacağı alacak davasıyla aleyhine hükmolunan tazminatın infazını engelleyebilmesini yeterli görmüştür. Hatta itirazın kesin kaldırılması talebi reddolunun alacaklı bir yıllık sürede itirazın iptali davasını açıp haklılığını ispatlarsa itirazla duran takibe devam edebilir. Yeri gelmişken bu bir yıllık sürenin itirazın kesin kaldırılmasının reddi kararından değil ödeme emrine yapılan itiraz tarihinden başlayacağını hatırlatmakta fayda vardır. Fakat bu bir yıllık hak düşürücü sürede itirazın iptali davasını açmayıp alacak davası açan ve lehine hüküm alan takip alacaklısı bu ilamla duran takibe devam edemez ancak elindeki ilamla ilamlı takip yapabilir. Bütün bunlar icra mahkemesinin itirazın kesin kaldırılması sırasında yaptığı sınırlı incelemeden kaynaklanmaktadır. Zaten kural olarak İİK'da icra mahkemesinin verdiği çoğu kararların maddi anlamda kesin hüküm olmayan kararlar olması esastır<sup>68</sup>. Kuru'nun da belirttiği gibi bir yıllık sürede açılan itirazın iptali davası sonunda genel mahkeme alacaklının talebini haklı bulursa icra mahkemesinin hükmettiği tazminatı kaldırabileceği gibi bu kez borçluyu alacaklıya takip konusu alacağın yüzde yirmisinden az olmamak üzere icra inkar tazminatı ödemeye mahkum edebilir<sup>69</sup>.

#### **bb. İtirazın Kesin Kaldırılması Kararı**

İtirazın kaldırılmasıyla alacaklı takip borçlusunun yaptığı itirazla duran takibine devam edebilir. Bu kararla birlikte borçlu alacaklının talep etmiş olması şartıyla alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilir. Burada şunu belirtmek gerekir; borçlunun alacağın tamamına, bir kısmına ya da faizine itiraz etmesine göre icra mahkemesinin tazminatı belirlemesi gerekir. Daha açık bir ifadeyle borçlu eğer sadece faize itiraz etmişse alacağın tamamı için değil faiz için itiraz edilen kısım üstünden tazminatı belirlemek gerekir. Bu tazminatın nite-

68 Bkz. s. 10.

69 Aynı yönde görüş için bkz. Kuru, B. age. s. 267.

liği borçlunun takibe haksız itirazda bulunması ve alacaklının alacağına geç kavuşmasına sebebiyet vermesinin karşılığıdır. Bu tazminat için borçlunun kötüniiyetle takibe itiraz etmesi aranmaz.

İtirazın kaldırılması kararıyla alacaklı haciz talebinde bulunabilir. Haciz talebinde bulunulması için itirazın kesin kaldırılması kararının kesinleşmesine gerek yoktur. Borçlu borcun bir kısmına itiraz etmiş ve icra mahkemesi itiraz edilen bu kısım için itirazın kaldırılmasına karar verebilir veya talebi reddedebilir.

Borca itiraz halinde icra mahkemesi yapacağı yargılama sonucunda alacaklının talebini haklı buluyorsa itirazın kesin kaldırılmasına karar vermelidir. Bu halde itirazın geçici kaldırılmasına karar verilemez. Aksi yönde bir karar verilmesi halinde alacaklı İİK m. 363 hükmü gereği temyiz edebilir.

İtirazın kaldırılması talebinden alacaklının kendisi de vazgeçebilir. Bu vazgeçmeyle alacaklı alacağından feragat etmiş sayılmaz, sadece itirazın kaldırılması talebini geri almış sayılır. Alacaklı bu talebini borçlunun rızasıyla (muvafakati) ile geri alabilir. Bu halde icra mahkemesinin itirazın kaldırılması talebi geri alındığından hakkında karar verilmesine yer olmadığına şeklinde bir kararla incelemesine son vermesi gerekir. Bu halde dahi alacaklı İİK m. 68'deki altı aylık süre henüz dolmamışsa kalan süre içinde yeniden başvurma harcı ödeyerek icra mahkemesinden yeniden itirazın kaldırılması talebinde bulunabilir hatta alacaklı İİK m. 67'deki bir yıllık süre dolmamış ise genel mahkemelerde itirazın iptali davası açabilir. İcra mahkemesi bu kararında alacaklıyı talebinde haksız çıkmış gibi yargılama giderlerine mahkum etmelidir. Fakat icra mahkemesinin alacaklıyı İİK m. 68'e göre tazminata mahkum etmemesi gerekir<sup>70</sup>. Çünkü karar verilmesine yer olmadığı kararı esasa ilişkin bir karar değildir<sup>71</sup>. Aynı şekilde itirazın kaldırılması talebi borcun ödenmesi veya borçlunun itirazından vazgeçmesi gibi nedenlerle konusuz kalması de talep hakkında karar vermeye yer olmadığına yönelik karar vermelidir.

70 11. HD. 19.12.1985, 1985/7166 E., 1985/7115 K.. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

71 Kuru, B. age. s. 269.

## **2. İtirazın Geçici Kaldırılması**

### **a) Genel Olarak**

İİK m. 68/a uyarınca borçlu kendisine gönderilen ödeme emrinde takip konusu senetteki imzanın kendisinden sadır olmadığı iddiasında ise alacaklı ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren altı aylık hak düşürücü süre<sup>72</sup> içinde icra mahkemesinden itirazın geçici kaldırılmasını isteyebilir. Alacaklı imzaya itiraz halinde itirazın geçici kaldırılmasını istemelidir, az yukarıda bahsedildiği üzere ancak borca itiraz halinde itirazın kesin kaldırılması talep edilebilir. Ayrıca alacaklının itirazın iptali davası açma hakkının da bulunduğunu hatırlatmak gerekir.

İtirazın geçici kaldırılması yoluna başvurulabilmesi için itiraz edilen senedin adı bir senet olması ve kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içermesi ve borçlunun bu senetteki imzayı inkar etmiş olması gerekir. İmzası inkar edilmiş adi senet kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içermiyorsa icra mahkemesi imza incelemesi yapmadan itirazın geçici kaldırılması talebini reddetmelidir. Bunun dışında resmi dairelerin ve yetkili makamların yetkileri dahilinde usulüne uygun verdikleri belgelere istinaden başlatılan bir takipte borçlu imzaya itiraz edemeyeceğine göre bu halde alacaklının itirazın geçici kaldırılması yoluna değil itirazın kesin kaldırılması yoluna başvurması gerekir. Yine borçlunun resmi daireler veya memurlar huzurunda borç ikrarında bulunmuş olması halinde de borçlunun imzaya itirazı dikkate alınmamalı ve alacaklı itirazın geçici kaldırılmasını değil kesin kaldırılmasını talep etmelidir. Prof. Kuru'nun da belirttiği gibi şu halde itirazın geçici kaldırılması yolu yalnızca alacaklının dayandığı adi senetteki imzanın borçlu tarafından inkar edilmesi hali içindir<sup>73</sup>.

Borçlu imzaya itiraz ederken İİK m. 62 f. 5 uyarınca bunu itirazında açıkça ve ayrıca belirtmek zorundadır. Aksi halde senetteki imzayı ikrar etmiş sayılacaktır<sup>74</sup>. Örneğin “senet altındaki imza tarafıma ait değildir,

72 Sürenin hak düşürücü olmasına yönelik bkz. 8. HD. 31.01.2013, 2012/13525 E., 2013/1000 K. “Altı aylık süre, hak düşürücü niteliktedir. Alacaklı bu süreyi geçirdikten sonra itirazın kaldırılmasını isterse, İcra Mahkemesi talebi esasa girmeden süre aşımından dolayı reddedecektir. İcra Mahkemesi altı aylık sürenin geçip geçmediğini kendiliğinden gözetmek sorundadır. Borçlunun itirazı alacaklıya tebliğ edilmeden anılan hak düşürücü süre başlamaz.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

73 Kuru, B., age. s. 272.

74 Aynı yönde karar için bkz. 12. HD. 25.01.2013, 2012/23238 E., 2013/2101 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

senet metni başkası tarafından imzalanmıştır, imzaya itiraz ediyorum” gibi itirazlarda bulunması gerekir. Aksi halde senetteki imzayı kabul etmiş sayılır. Buna rağmen borçlu imzaya itiraz etmemişse alacaklı itirazın kesin kaldırılmasını talep edebilir ve bu halde borçlunun imzaya itirazı icra mahkemesinde dinlenmez. Alacaklının belgeler zincirine dayalı takibinde borçlu bu belgelerden birindeki imzaya itiraz ederse şüphesiz itirazın geçici kaldırılması talep edilmelidir.

### **b) İtirazın Kaldırılmasında Usul ve Yargılama Usulü**

İtirazın kesin kaldırılması basit yargılama usulüne göre ve mutlaka duruşmalı yapılır. Borçlunun imzaya itirazı üzerine alacaklı derhal icra dairesinden borçlunun karşılaştırılabilecek imzalarının getirilmesini isteyebilir. Böylece icra mahkemesinde imza incelemesi sırasında zaman kazanılmış olacaktır<sup>75</sup>. Borçlunun ödeme emrine itirazı üzerine icra mahkemesi icra dairesinden takip dosyasını ister. Bu durumda icra dairesi toplanmışsa karşılaştırılabilecek imzaları ve takip dosyasını mahkemeye göndermek zorundadır. İİK m. 68/a f.2 uyarınca borçlu takibi yapan icra dairesinin yetki çevresi içinde ise, itirazın kaldırılması için mahkeme önünde yapılacak duruşmada, mazeretini daha önce bildirip tevsik etmediği takdirde, bizzat bulunmaya mecburdur. İcra dairesinin yetki çevresi dışında ödeme emri tebliğ edilen borçlu, istinabe yolu ile isticvabına karar verilmesi halinde, aynı mecburiyete tabidir. Diğer bir ifadeyle ödeme emri icra dairesinin yetki çevresi dışında kendisine bildirilen borçlu imzaya itiraz ederse, itirazının incelenmesi “istinabe” yoluyla gerçekleştirilir<sup>76</sup>. Borçlu yapılacak duruşmada mazereti bulunmaksızın hazır bulunmazsa icra mahkemesi başka bir işlem yapmadan itirazın geçici kaldırılmasına ve borçlunun sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkumiyetine karar verir. Fakat bunun için borçluya çıkarılan duruşma davetiyesinde borçlunun duruşmada hazır bulunmaması halinde itirazının geçici kaldırılacağı ve hakkında para cezasına karar verilebileceği yazmalıdır. Ayrıca yapılacak ilk duruşmada mutlaka borçlunun kendisi bulunmalıdır, vekili gelmiş ve fakat borçlu gelmemişse icra mahkemesi itirazın geçici kaldırılmasına karar verir. Bu durumda ilk duruşma davetiyesi uygulamada zaman zaman yapıldığı gibi sadece borçlu vekiline değil borçlunun kendisine de çıkarılmalıdır yoksa

75 Pekcanitez, H. /Atalay, O. / Özkan, M.S./ Özkes, M., age. s. 222.

76 12. HD. 18.11.1983, 1983/7836 E., 1983/9143 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

az evvel bahsedildiği sadece vekile çıkarılan duruşma davetiyesinde borçlu hazır bulunmadı diye itirazın geçici kaldırılmasına karar verilemez<sup>77</sup>.

Görüldüğü üzere İİK itirazın geçici kaldırılması usulünde borçlunun bizzat duruşmada hazır bulunmasını sıkı şartlara bağlamış, önemli yaptırımlar öngörmüş ve emredici bir ifade kullanmıştır. Borçlunun hazır bulunduğu ilk duruşmada icra mahkemesi itirazın geçici kaldırılması incelemeye iki taraftan izahat alarak başlar. Bundan sonra hakim takip dayanağı olan senedin niteliğinin İİK m. 68/a'da belirtilen kayıtsız şartsız borç ikrarı içeren adi senet vasfını haiz olup olmadığını inceler. Eğer senet bu vasfı haiz değilse itirazın geçici kaldırılması talebinin reddine karar verir. Diğer olasılıkta ise, imzaya itirazla birlikte takibin esasına yönelik olmayan ve imzaya itirazla çelişik olmayan yetki, derdestlik gibi itirazlar varsa bunları inceleyip karara bağlar. Alacağın esasına ilişkin olmayan itirazların reddi halinde imzaya itirazla çelişmeyen alacağın esasına ilişkin diğer itirazları incelenir. Alacağın esasına yönelik itirazların kabulü halinde itirazın geçici kaldırılmasının reddine karar verilir. Borçlunun esasa ilişkin olmayan ve esasa ilişkin olan itirazlarının reddinden sonra mahkeme imza incelemesine geçer. Duruşmaya gelen borçlu imzasını ikrar ederse itirazın geçici değil kesin kaldırılmasına karar verilmelidir<sup>78</sup>.

Borçlu icra mahkemesinde imzayı inkar etmeye devam ederse mahkeme takibin dayanağı olan senetteki imzanın borçluya ait olup olmadığını inceler. Onun içindir ki borçlunun ilk duruşmada hazır bulunması önemlidir. İİK bu konuda bir sistematik öngörmüştür. Ayrıca imza incelemesinin nasıl yapılacağı konusunda HMK'nın ilgili maddelerine atıf yapılmıştır<sup>79</sup>. İlk aşamada imza incelemesi borçluya ait olduğu kesin olan bir başka imzayla itiraz edilen imzanın karşılaştırılması biçiminde yapılır. Borçluya ait olduğu bilinen bu belgelere uygulamaya elverişli belge veya İİK deyiimiyle tatbiki medar imza denir<sup>80</sup>. Örneğin borçlunun herhangi bir resmi makam önünde attığı imza, noterde onaylanmış imzalar, imza sir-

77 12. HD. 09.07.2012, 2012/4910 E., 2012/24037 K. "İhtarlı davetiyenin borçlu asile gönderilmesi gerekip, vekile çıkarılan davetiyeye aynı hukuki sonuca ulaşılması mümkün değildir. Mahkemece usul hükümlerinde yer almadığı halde vekile müvekkilini hazır etmesi konusunda sorumluluk yüklenmesi doğru değildir. O halde mahkemece borçlu asile usulüne uygun meşruhatlı davetiye çıkarılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir.(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

78 12. HD. 14.04.1986, 1985/10284 E., 1986/4317 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

79 İİK m. 68/a f. 4 HUMK'a atıf yapmışsa da HMK m. 447 f. 2 uyarınca bu atıf HMK'ya yapılmış kabul edilir.

80 Kuru, B., age. s. 278.

küleri, icra tutanaklarındaki imzalar, borçlunun bir davada taraf, tanık, bilirkişi sıfatıyla attığı imzalar uygulamaya elverişli belgelerden sayılır. Bu karşılaştırmanın yapılabilmesi için uygulamaya elverişli belge ile adi senetteki imza arasında imzanın zamanla değişebileceği kadar bir süre geçmemiş olmalıdır<sup>81</sup>. İİK m. 68/a f. 3 uyarınca borçlunun uygulamaya elverişli bir imzası varken yazı yazdırma (istiktab) yoluna başvurulamaz. İcra mahkemesi karşılaştırma sonucu imzanın borçludan sadır olduğu kanaatine ulaşırsa alacaklının itirazın geçici kaldırılması talebini kabul eder. Diğer olasılıkta, yani uygulamaya elverişli belgeyle imzası inkar edilen adi senetteki imzanın borçludan sadır olmadığı kanaatine varırsa, yazdırma yoluna başvurmadan itirazın geçici kaldırılması talebini reddeder. Uygulamaya elverişli belgeyle imzası inkar edilen adi senetteki imzanın borçludan sadır olup olmadığı hakkında şüpheyi düşülmesi halinde yazı yazdırma yoluna başvurulmalıdır<sup>82</sup>.

Uygulamaya elverişli imzası bulunmayan veya bulunup da mahkemenin imza karşılaştırması sonucu imzanın borçludan sadır olup olmadığı hususunda kesin kanaat sahibi olmadığı durumlarda yazı yazdırma yoluna gidilmelidir. Bu yöntemde mahkeme huzurunda borçludan el yazıyla bir metin yazması ve imzalaması istenir. Bu yöntemde de bahsedildiği gibi yazı yazdırma (istiktab) denir.

Her iki inceleme bakımından da hakim kendisi mukayese yapabiliyorsa ve imzanın gerçekten borçluya ait olup olmadığını kestirebiliyorsa hem usul ekonomisine hem de yargılamanın kısa sürede bitirilmesi açısından buna göre kararını vermelidir. Fakat hakim kendi hukuki bilgisiyle çözülemeyecek derecede karmaşık ve taklidi kolay bir imza varsa ve borçlu bu imzayı inkar ediyorsa bilirkişi incelemesine başvurulabilir. Bilirkişi incelemesi duruşmanın bir defadan fazla ertelenmesine sebep olmamalıdır. Bunun dışında İİK imza incelemesinde takip edilecek yöntemi sınırlı saydığından tanık ve yemin deliline başvurulamaz.

81 Kuru, B., age. s. 278.

82 12. HD. 09.07.2012, 2012/4910 E., 2012/24037 K. "İcra mahkemesi, tatbiki medar imza mevcutsa bununla, yoksa yazdıracağı yazı ve attıracağı imzayla yapılacak mukayese ve incelemelerden veya diğer delil ve karinelere reddedilen imzanın borçluya aidiyetine kanaat getirirse itirazın muvakkaten kaldırılmasına karar verir." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

Son olarak icra mahkemesi dışında hukuk ve ceza mahkemelerinde borçlunun alacaklının dayandığı senet hakkındaki sahtelik iddiasına değinilecek olursa: Borçlu hukuk mahkemesinde menfi tespit davası açmış ve senedin sahteliği hakkında bu mahkemede inceleme yapılıyorsa icra mahkemesi önündeki itirazın geçici kaldırılması talebini sahtelik davasının sonuçlanmasını kadar bekletici mesele yapabilir. Aynı açıklamalar ceza mahkemesinde görülen bir sahtelik davası için de geçerlidir. Yalnız gerek hukuk gerekse ceza mahkemelerindeki sahtelik incelemesinde tanık, bilirkişi incelemesine gelinmiş olması gerektiği unutulmamalıdır. Ayrıca icra mahkemesi kendisi bilirkişi incelemesi yapmadan bu mahkemelerin yapacağı bilirkişi incelemesiyle de yetinebilir.

### **C) İtirazın Geçici Kaldırılması Kararı ve Sonuçları**

#### **aa. İtirazın Geçici Kaldırılması Talebinin Reddi**

İcra mahkemesi yaptığı inceleme sonucu alacaklının dayandığı senet-teki imzanın borçluya ait olmadığı kanaatine varırsa alacaklının itirazın geçici kaldırılması talebini reddeder. Aynı yöne alacaklı ödeme emrine yapılan itirazın kendisine tebliğinden itibaren altı aylık hak düşürücü sürede icra mahkemesinden itirazın geçici kaldırılmasını talep etmezse mahkeme esasa girmeden süre aşımından dolayı talebi reddeder. Böylece daha önce duran takibe devam edilemez. Borçlu talep etmişse alacaklıyı takip konusu alacağın yüzde yirmisinden az olmamak üzere tazminata mahkum eder. Fakat alacaklı aleyhine tazminata hükmetmek için talebin esastan reddedilmesi gerekir. Yoksa esasa girmeden örneğin alacaklının altı aylık süreyi geçirmesi sebebiyle talebin süre aşımından reddi halinde alacaklı aleyhine, tersinden söylenirse borçlu lehine bu tazminata hükmedilemez<sup>83</sup>. Alacaklının bu tazminata mahkum edilmesi için kötüniyetli olması şart değildir. Tıpkı itirazın kesin kaldırılmasında olduğu gibi alacaklı genel mahkemelerde alacak davası açarsa tazminatın tahsili bu dava sonuçlana kadar ertelenir ve alacak davası sonucu alacaklı lehine hüküm doğarsa icra mahkemesinin hükmettiği tazminat kalkar. Yine itirazın geçici kaldırılması talebinin reddi kararı itirazın kesin kaldırılmasında olduğu gibi maddi anlamda kesin hüküm değildir.

#### **bb. İtirazın Geçici Kaldırılması Talebinin Kabulü**

İcra mahkemesi yaptığı inceleme sonucu takibe dayanak adı senet-teki imzanın borçluya ait olduğuna karar verirse alacaklının itirazın geçici kaldırılması talebinin kabulüne karar verir. İİK m. 68/a f. 6 uyarınca

<sup>83</sup> 8. HD. 13.12.2012, 2012/11164 E., 2012/12280 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)



icra mahkemesi bu kararında imzasını haksız yere inkar etmiş borçluyu sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına hükmeder. Borçlu inkar ettiği imzayı itirazın kaldırılması duruşmasında ve en geç alacaklının senedin aslını ibraz ettiği celsede kabul ederse hakkında para cezasına hükmlenmez ve kötüniyetli değilse yargılama giderlerine mahkum edilmez. Alacaklının talep etmiş olması şartıyla takip konusu alacağın yüzde yirmisinden az olmamak üzere borçlu tazminata mahkum edilir. Yine burada kararın esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde icra inkar tazminatına hükmedilebileceğini hatırlatmakta fayda vardır<sup>84</sup>. Borçlu aleyhine hükmedilen tazminatın hesabında itiraz edilen miktar üzerinden bir hesaplama yapmak yerleşik Yargıtay uygulamasıdır<sup>85</sup>.

İtirazın geçici kaldırılması kararıyla duran tabip devam eder. İtirazın geçici kaldırılması kararı da maddi anlamda kesin hüküm değildir. Borçlu borçtan kurtulma, menfi tespit veya istirdat davası açarsa aleyhine hükmlenmenin icra inkar tazminatının tahsili bu davaların sonuçlanmasına kadar ertelenir, eğer bu davalardan birini açan borçlu lehine bir hüküm alırsa icra mahkemesinin hükmetmiş olduğu tazminat da kalkar.

İtirazın geçici kaldırılması sadece takip hukuku bakımından sonuç doğurur, ilk olarak İİK m. 69 f.1 uyarınca itirazın geçici kaldırılması kararıyla alacaklı ancak geçici haciz talep edebilir. İİK m. 364 f. 3 uyarınca geçici haciz talebinde bulunmak için itirazın geçici kaldırılması kararının kesinleşmesine gerek yoktur. İİK m. 108 f. 1'e göre geçici haczin kesin hacizden farkı alacaklının satış talebinde bulunamamasıdır. Fakat aynı maddede belirtildiği üzere istisna olarak üzerine geçici haciz konan malların kıymeti süratle düşüyorsa veya muhafazası masraflıysa bu malların satılmasına karar verilebilir. İkinci olarak borçlu itirazın kendisine tebliğinden veya tefhiminden itibaren üç gün içinde mal beyanında bulunmak zorundadır. İİK m. 78 uyarınca alacaklı borçlunun mal beyanında bulunmasını beklemeksizin geçici haciz talebinde bulunabilir. Üçüncü ve son olarak borçlu itirazın geçici kaldırılması kararının kendisine tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçtan kurtulma davası açarak itirazın geçici kaldırılması kararının ve konmuşsa geçici haczin kesinleşmesini önleyebilir. Aksi halde borçlunun bu aşamadan sonra menfi tespit davası veya cebri icra tehdidi altında borcu ödemişse istirdat davası açması gerekir.

84 Bkz..İtirazın geçici kaldırılması talebinin reddi s. 21 ve 82. dipnot.

85 12. HD. 02.07.2012, 2012/7307 E., 2012/23176 K., (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

**Kaynakça**

- Akkan, M., “İcra Hukukunda Menfi Tespit ve İtirazın İptali Davası Arasındaki Derdestlik ve Kesin Hüküm İlişkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012.
- Eriş, G. “Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve Bazı Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, 1977.
- Kuru, B. / Arslan, R. / Yılmaz, E. “Medeni Usul Hukuku”, Ankara: Yetkin Yayınları, 22. Bası, 2012
- Kuru, B. “İcra ve İflas Hukuku”, İstanbul: Türkmen Kitapevi, İkinci Tıpkı Basım, 2006
- Pekcanitez, H. /Atalay, O. / Özkan, M.S./ Özekes, M., “İcra ve İflas Hukuku”, Ankara: Yetkin Yayınları, 10.Bası, 2012
- Yargıtay Kararları Dergisi, 1999/5
- Yargıtay Kararları Dergisi, 1980/7

**Elektronik Kaynakça**

- [http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-1989-4527.htm](http://0www.hukukturk.com.library.bilgi.edu.tr/fractal/hukukTurk/pages/findKarar-Detail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%203.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%202006/4427%20-%20Karar%20No%20:2006/6170%20-%20%20%20%20Tarih:%2022/05/2006&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3Ctr%3E%3Ctd%20width=65%20class=verdana11dgrey_b%3EKanun%3C/td%3E%3Ctd%20class=verdana11dgrey_b%3E:&nbsp;%3C/td%3E%3Ctd%20class=verdana11dgrey%3E%3Ca%20target=_blank%20class=verdana11dgrey%20href=../pages/findMevzuatDetail.jsp?pInstanceId=2873%3E2004%20-%20%20DDCRA%20VE%20DDFLAS%20KANUNU%3C/a%3E%3C/td%3E%3Ctd%3E%3Ca%20target=_blank%20class=verdana11dgrey%20href=../pages/findMevzuatDetail.jsp?pInstanceId=2873%3E%3Cimg%20src=../images/TR/arrowRight.gif%20border=0%20vspace=0%3E%3C/a%3E%3C/td%3E%3C/tr%3E%3Ctr%3E%3Ctd%20class=verdana11dgrey%3EKonu%3C/td%3E%3Ctd%3E%3Cb%3E:%3C/b%3E&nbsp;%3C/td%3E%3Ctd%20class=verdana11dgrey%3E%3CDDT%3E%3CDDRAZ/%20%3E%3CDDRAZIN%20REF%3E%3C/td%3E%3Ctd%3E&nbsp;%3C/td%3E%3C/tr%3E%3C/table%3E&pKararId=107778&pMevzuatId=2873&pMainCategoryId=Yargitay&pSearchKeyToBold= (Erişim tarihi: 17.12.2012, saat: 14:33)</a></li><li>• <a href=) (Erişim tarihi: 18.01.2013, saat:12:04)
- <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 21.01.2013, saat: 14:29)
- <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-2009-9262.htm> (Erişim tarihi: 21.01.2013, saat: 14:29)
- <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1977-5/5.pdf> (Erişim tarihi: 13.02.2013, saat: 14:29)
- <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz12-2/mineakkan.pdf> (Erişim tarihi: 13.02.2013, saat: 14:14)
- [http://0-www.hukukturk.com.library.bilgi.edu.tr/fractal/hukukTurk/pages/findKarar-Detail\\_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%203.%20%20Hukuk%20Dairesi%20-%20Esas%20No:%202012/12237%20-%20Karar%20No%20:2012/16168%20-%20%20](http://0-www.hukukturk.com.library.bilgi.edu.tr/fractal/hukukTurk/pages/findKarar-Detail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%203.%20%20Hukuk%20Dairesi%20-%20Esas%20No:%202012/12237%20-%20Karar%20No%20:2012/16168%20-%20%20)

Tarih:%2027/06/2012&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3Ctr%3E%3Ctd%20width=65%20class=verdana11dgrey\_b%3EKanun%3C/td%3E%3Ctd%20class=verdana11dgrey\_b%3E:&nbsp;%3C/td%3E%3Ctd%20class=verdana11dgrey%3E%3Ca%20target=\_blank%20class=verdana11dgrey%20href=../pages/findMevzuatDetail.jsp?pInstanceId=2873%3E2004%20-%20DDCRA%20VE%20DDFLAS%20KANUNU%3C/a%3E%3C/td%3E%3Ctd%3E%3Ca%20target=\_blank%20class=verdana11dgrey%20href=../pages/findMevzuatDetail.jsp?pInstanceId=2873%3E%3Cimg%20src=../images/TR/arrowRight.gif%20border=0%20vspace=0%3E%3C/a%3E%3C/td%3E%3C/tr%3E%3Ctr%3E%3Ctd%20width=65%20class=verdana11dgrey\_b%3EMadde%3C/td%3E%3Ctd%20class=verdana11dgrey\_b%3E:&nbsp;%3C/td%3E%3Ctd%20class=verdana11dgrey%3EMadde%2067%3C/td%3E%3Ctd%3E:&nbsp;%3C/td%3E%3C/tr%3E%3C/table%3E&pKarakId=872983&pMevzuatId=2873&pMainCategoryId=Yargitay&pSearchKeyToBold= (Erişim tarihi: 21.02.2013, saat: 14:31)

-

MevzuatId=2873&pMainCategoryId=Yargitay&pSearchKeyToBold= (Erişim tarihi: 21.02.2013, saat: 14:51)

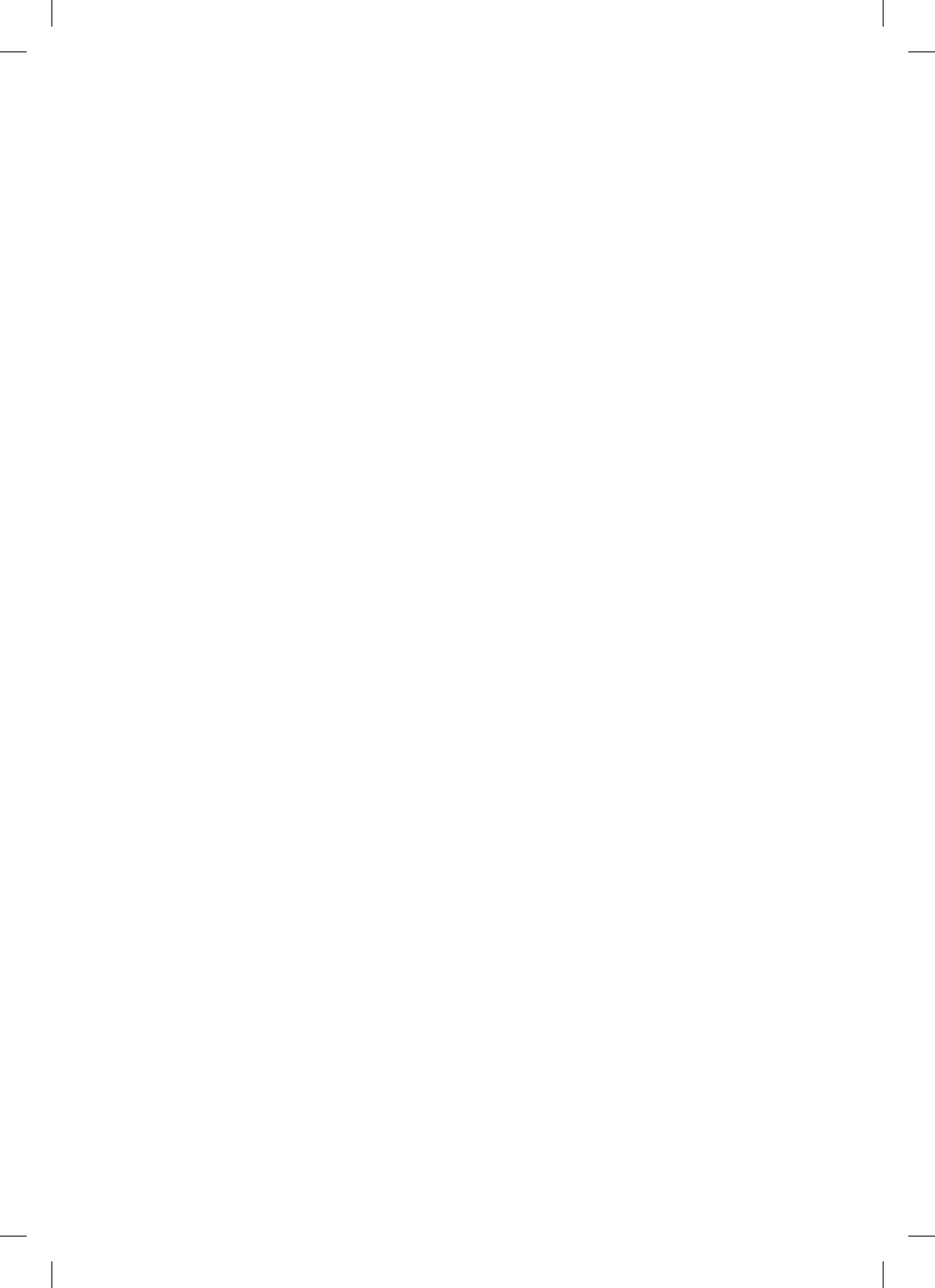
- 
- [http://0-www.hukukturk.com.library.bilgi.edu.tr/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail\\_n.jsp?&pKunye=Yarg%FDtay%2011.%20%20Hukuk%20Dairesi%20-%20Esas%20No:%202011/8434%20-%20Karar%20No%20:2011/8141%20%20-%20Tarih:%2004/07/2011&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3Ctr%3E%3Ctd%20width=65%20class=verdana11dgrey\\_b%3E%3Ctd%20class=verdana11dgrey\\_b%3E%3Ctd%20class=verdana11dgrey\\_b%3E%3Ctd%20class=verdana11dgrey%3E%3Ca%20target=\\_blank%20class=verdana11dgrey%20href=../pages/findMevzuatDetail.jsp?pInstanceId=2873%3E2004%20-%20DDCRA%20VE%20DDFLAS%20KANUNU%3C/a%3E%3Ctd%3E%3Ca%20target=\\_blank%20](http://0-www.hukukturk.com.library.bilgi.edu.tr/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?&pKunye=Yarg%FDtay%2011.%20%20Hukuk%20Dairesi%20-%20Esas%20No:%202011/8434%20-%20Karar%20No%20:2011/8141%20%20-%20Tarih:%2004/07/2011&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3Ctr%3E%3Ctd%20width=65%20class=verdana11dgrey_b%3E%3Ctd%20class=verdana11dgrey_b%3E%3Ctd%20class=verdana11dgrey_b%3E%3Ctd%20class=verdana11dgrey%3E%3Ca%20target=_blank%20class=verdana11dgrey%20href=../pages/findMevzuatDetail.jsp?pInstanceId=2873%3E2004%20-%20DDCRA%20VE%20DDFLAS%20KANUNU%3C/a%3E%3Ctd%3E%3Ca%20target=_blank%20)

class=verdana11dgrey%20href=../pages/findMevzuatDetail.jsp?pInstanceId=2873%3E%3Cimg%20src=../images/TR/arrowRight.gif%20border=0%20vspace=0%3E%3C/a%3E%3C/td%3E%3C/tr%3E%3Ctr%3E%3Ctd%20width=65%20class=verdana11dgrey\_b%3EMadde%3C/td%3E%3Ctd%20class=verdana11dgrey\_b%3E:&nbsp;%3C/td%3E%3Ctd%20class=verdana11dgrey%3EMadde%2067%3C/td%3E%3Ctd%3E&nbsp;%3C/td%3E%3C/tr%3E%3C/table%3E&pKararId=856301&pMevzuatId=2873&pMainCategoryId=-Yargitay&pSearchKeyToBold= (Erişim tarihi: 21.02.2013, saat: 16:16)

- <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2011-19-622.htm> (Erişim tarihi: 04.03.2013, saat:12:10)
- <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12hd-2012-8972.htm> (Erişim tarihi: 04.03.2013, saat:12:10)
- <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12hd-2011-3783.htm> (Erişim tarihi: 04.03.2013, saat:13:00)
- <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-1991-12-314.htm> (Erişim tarihi: 04.03.2013, saat:15:16)
- <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12hd-2004-15037.htm> (Erişim tarihi: 04.03.2013, saat: 15:34)
- <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/18hd-2004-2391.htm> (Erişim tarihi: 04.03.2013, saat: 15:41)
- <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12hd-2011-44.htm> (Erişim tarihi: 27.03.2013, saat:15:29)
- <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12hd-1978-8577.htm> (Erişim tarihi: 16.04.2013, saat:10:37)
- <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12hd-2012-1510.htm> (Erişim tarihi: 16.04.2013, saat:12:04)
- <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12hd-2004-4547.htm> (Erişim tarihi: 30.04.2013, saat: 16:26)
- <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12hd-2004-13198.htm> (Erişim tarihi: 30.04.2013, saat: 16:41)
- <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-1985-7166.htm> (Erişim tarihi: 10.05.2013, saat: 15:24)
- <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12hd-1983-7836.htm> (Erişim tarihi: 10.05.2013, saat: 15:45)
- <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12hd-1985-10284.htm> (Erişim tarihi: 10.05.2013, saat: 15:48)

# ***YARGITAY KARARLARI***

---



# YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

## BAĞ-KUR SİGORTALILIĞININ TESPİTİ

**ÖZET: Bağ-Kur sigortalılığının tespiti ile 04.10.2000 tarihinden önceki dönemlere ilişkin tespit taleplerinde vergi kayıtları incelenmelidir. \* \*\***

Y.HGK. E:2009/21-10 K:2009/52 T:04.02.2009

*21. Hukuk Dairesi'nin 17.06.2008 tarih 17231/9361 sayılı ilamı ile;*

*Davacı, ölüm aylığı bağlanmasına yönelik talebini atıye terk ederek, eşi murisinin 05.12.1989-04.10.2000 tarihleri arasında Bağ-Kur sigortalısı sayılması gerektiğinin tesbitini istemiştir.*

*Mahkemece davacının ölüm aylığı bağlanmasına ilişkin talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair verilen karar yerinde ise de; eşi murisinin 05.12.1989-04.10.2000 tarihleri arasında Bağ-Kur sigortalısı sayılması gerektiğinin tespitine karar verilmesi usul ve yasa-ya uygun bulunmamaktadır.*

*Davanın yasal dayanağını oluşturan, 1479 Sayılı Yasa'ya 4956 Yayılı Yasa ile eklenen Geçici 18. maddeye göre; "Bu Kanuna göre sigortalılık niteliği taşıdıkları halde 04.10.2000 tarihine kadar kayıt ve tescilini yaptırmamış olan sigortalıların sigortalılık hak ve mükellefiyetleri 04.10.2000 tarihinden itibaren başlar."*

*Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacının eşi muris A'nın 08.01.2001 tarihli işe giriş bildirgesi ile 04.10.2000 tarihinden itibaren 1479 Sayılı Yasa'ya tabi Bağ-Kur sigortalısı olarak kayıt ve tescilinin yapıldığı, sigortalının 04.08.2003 tarihinde öldüğü, 05.12.1989-04.08.2003 tarihleri arasında Vergi kaydının bulunduğu, 08.01.2001, 29.04.2003, 26.05.2003, 24.06.2003 ve 28.07.2003 tarihlerinde prim ödemesinde bulunduğu anlaşılmaktadır.*

\* Kazancı Hukuk Sitesinden alınmıştır.

\*\* Dergimizin bu sayısında yayımlanan 13.09.2012 tarihli Yargıtay 10. Hukuk Dairesi kararına bakınız.



Somut olayda davacının murisi Bağ-Kur'a 04.10.2000 tarihi öncesinde kayıt ve tescil yaptırmamıştır. 1479 Sayılı Yasa'da 506 Sayılı Yasa'ya koşut geçmiş hizmetlerin tespitine olanak sağlayan bir düzenleme bulunmadığı halde mahkemece, davacı murisinin 04.10.2000 tarihi öncesinde tescilin bulunmamasına rağmen Vergi kaydına dayanılarak sonuca gidilmesi hatalı olmuştur. Yargıtay HGK'nın 15.11.2006 gün ve 2006/703 Esas, 728 Karar Sayılı kararı da aynı yöndedir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde 04.10.2000 tarihinden önceki dönem için tespite karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmelidir...") gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmek.e, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

### YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI

Dava, Bağ-Kur sigortalılığının tespiti isteğine ilişkindir.

Davacı, miras bırakanı eşinin kendi nam ve hesabına şoför olarak, 05.12.1989 ile 04.10.2000 tarihleri arasındaki çalışmasının Bağ-Kur sigortalısı olarak tespitini istemiştir.

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, başvuru tarihinde 3165 Sayılı Yasa'nın yürürlükte bulunduğu belirtilerek, anılan Yasa uyarınca davanın kabulüne karar verilmiş, Özel Dairece verilen karar yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş, Mahkeme önceki kararında direnmiştir.

Somut olayda, davacının eşi A.'nın 08.01.2001 tarihli işe giriş bildirgesi ile tescil talebinde bulunduğu, sigortalının 04.08.2003 tarihinde öldüğü, 05.12.1989-04.08.2003 tarihleri arasında vergi kaydının bulunduğu, 03.04.1997 tarihinden oda kaydının devam ettiği, Esnaf ve Sanatkar Sicil

Memurluğu'nun 31-40497 sicil no ile 26.12.1994'te sicile kayıtlı olduğu, 08.01.2001, 29.04.2003, 26.05.2003, 24.06.2003 ve 28.07.2003 tarihlerinde prim ödemesinde bulunduğu, Kurumca 08.01.2001 tarihli işe giriş bildirgesi ile 04.10.2000 tarihinden itibaren 1479 Sayılı Yasa'ya tabi Bağ-Kur sigortalısı olarak kayıt ve tescilinin yapıldığı anlaşılmaktadır.

Sosyal Güvenlik hakkı, temel insan haklarından olup, uluslararası hukuk normları ile Anayasalarda güvence altına alınmıştır.

1479 Sayılı Kanun, zorunlu sigortalılık şemsiyesi altına en son alınan esnaf ve sanatkarlar ve diğer bağımsız çalışanlara, kanunda yazılı sosyal güvenlik hükümlerini uygulama amacını taşımakta olup, 26. maddesinde sigortalı olma hak ve yükümlülüğünden vazgeçilemeyeceğini ve kaçınılmayacağını, bu Kanuna göre sigortalı sayılanların, sigortalı sayıldıkları tarihten itibaren üç ay içinde Kuruma başvurarak kayıt ve tescil yaptırılmalarının zorunlu olduğunu, aksi durumda Kurum tarafından resen tescil işleminin yapılacağını hükme bağlamıştır.

619 sayılı KHK'nin Geçici 1. maddesi hükmünde ise;

“Bu Kanuna göre sigortalılık niteliği taşıdıkları halde bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar kayıt ve tescilini yaptırmamış olan sigortalıların sigortalılık hak ve mükellefiyetleri bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar. Ancak, 1479 Sayılı Kanun'a göre zorunlu sigortalı olarak tescil edilmiş olmak kaydıyla, 20.04.1982 tarihinden bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar vergi dairelerine kayıtlı olarak kendi nam ve hesabına bağımsız çalıştıklarını belgeleyen sigortalıların, vergiye kayıtlı buldukları süreler, bu süreye ilişkin primleri, ödeme tarihinde buldukları gelir basamağı prim tutarı üzerinden ödemek kaydıyla sigortalılık süresi olarak değerlendirilir.”denilmekte olup, 619 Sayılı anılan KHK 04.10.2000 tarihinde yürürlüğe girmiş ise de, Anayasa Mahkemesi'nin 08.08.2001 tarihinde yürürlüğe giren 26.10.2000 günlü kararı uyarınca tüm hükümleriyle iptal edilmiştir.

Benzer bir düzenlemeyi öngören 4956 Sayılı Kanun ile değişik 1479 Sayılı Kanun'un Geçici 18. madde hükmü ise; Kanunun yayım tarihi olan 02.08.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiş bulunmakta olup, tescil talep tarihi dikkate alındığında 4956 Sayılı Yasa'nın somut olayda uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

22.03.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3165 Sayılı Kanun ile 1479 Sayılı Kanun'da yapılan değişiklikte de; "Gerçek ve götürü usulde gelir vergisi mükellefi olanlar, Esnaf ve Sanatkarlar Siciline kayıtlı bulunanlar veya kanunla kurulu meslek kuruluşuna usulüne uygun kayıtlı bulunanlar" dan, gelir vergisi mükellefi olanlar, mükellefiyetin başlangıç tarihinden, gelir vergisinden muaf olanlar ile vergi kaydı bulunmayanlar da Esnaf ve Sanatkarlar Siciline veya kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıt oldukları tarihten itibaren kendiliğinden sigortalı sayılmışlardır.

Görüldüğü üzere; Anayasa Mahkemesince iptal edilen 619 Sayılı KHK'nin Geçici 1.md.'sinin somut uyuşmazlığa uygulanma olanağı bulunmadığı hususu da gözetildiğinde, 1479 Sayılı Kanun'un 3165 Sayılı Kanun ile değişik yukarıda bahsedilen hükmünün, sigortalılık için aradığı koşullar dikkate alındığında davacının eşinin zorunlu sigortalı olarak Bağ-Kur kapsamında değerlendirilmesinde, hak ve yükümlülüklerin, kendi adına ve hesabına bağımsız çalışma olgusunun gerçekleşmiş olması önkoşulu dikkate alınarak, vergi mükellefiyetinin oluşturulduğu tarih ile başlatılmasında yasal zorunluluk bulunmaktadır.

O halde usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.

### **SONUÇ**

Davalı idare vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle **(ONANMASINA)** 04.02.2009 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## BOŞANMADA KUSUR • AİLE KONUTU ŞERHİ • DAVA KOŞULU

**ÖZET:** Kusurlu olan taraf da boşanma davası açabilir. Ancak, boşanma kararı verilebilmesi için davalı tarafın da kusurunun bulunması gerekir.

**Aile konutu şerhi için harcı yatırılarak açılmış bir dava olmalıdır.**

Y.HGK. E:2009/2-69 K:2009/109 T:04.03.2009

Tarafların esasa ilişkin temyizlerinin incelenmesine gelince;

*Taraflardan ve üçüncü kişilerden aktarılan olaylar hükme esas alnamaz. Davacı tanıklarının beyanında geçen olaylardan sonra birlik devam etmiştir. Boşanmaya neden olan olaylarda birlik görevlerini yerine getirmeyen başka kadınla yaşayan davacı koca tamamen kusurludur.*

*Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesi hükmünü tamamen kusurlu eşin de dava açabileceği ve yararına boşanma hükmü elde edebileceği biçiminde yorumlamamak ve değerlendirmemek gerekmektedir. Çünkü böyle bir düşünce, kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği yönündeki temel hukuk ilkesine aykırı düşer. Diğer taraftan gene böyle bir düşünce tek taraflı irade ile sistemimize aykırı bir boşanma olgusunu ortaya çıkarır. Boşanmayı elde etmek isteyen kişi karşı tarafın hiçbir eylem ve davranışı söz konusu olmadan, evlilik birliğini, devamı beklenmeyecek derecede temelinden sarsar, sonrada mademki birlik artık sarsılmış diyerekten boşanma doğrultusunda hüküm kurulmasını talep edebilir.*

*Öyle ise Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da az kusurlu olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava hakkı bulunmakla beraber, boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi kaçınılmazdır.*

*Az kusurlu eş boşanmaya karşı çıkarsa bu halin tespiti dahi tek*

*başına boşanma kararı verilebilmesi için yeterli olamaz. Az kusurlu eşin karşı çıkması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmalı, eş ve çocuklar için korunmaya değer bir yararın kalmadığı anlaşılmalıdır. (TMK.md.166/2)*

*Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin, devamı eşlerden beklenmeyecek derecede, temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki bu sonuca ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalıya atfı mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan nedenle isteğin reddi gerekirken yasa hükümlerinin yorumunda yanılığa düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.*

*B-Davalı kadının aile konutu şerhi (TMK.md.194) isteği konusunda harcı verilerek usulüne uygun açılmış bir dava ve karşı davası bulunmadığı halde yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir....) gerekçesi ile hükmün 2/A-B bentlerinde gösterilen nedenlerle BOZULMASINA, bozma sebebine göre tarafların sair temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, davalının yetkiye yönelik temyizinin 1.bentte gösterilen nedenlerle ONANMASINA karar verilerek dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece boşanma yönünden önceki kararda direnilmiştir.*

**TEMYİZ EDEN:** Davalı vekili

### **HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve direnme kararının verildiği tarih itibarıyla HUMK'un 2494 Sayılı Yasa ile değişik 438/II.fıkrası hükmü gereğince duruşma isteğinin reddine karar verilip dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

**SONUÇ**

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, istek halinde temyiz pişen harcının iadesine, 04.03.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**KOCANIN BAŞKA BİR KADINLA İLİŞKİSİ****KİŞİLİK HAKLARINA SALDIRI**

**ÖZET: Kocanın eşini başka bir kadınla aldatması durumunda kişilik haklarına saldırının varlığı kabul edilmelidir.**

Y.HGK. E:2010/2-203 K:2010/220 T:14.04.2010

*(...1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerekçeleri sebeplere ve özellikle boşanma davası içinde talep edilen boşanmanın fer'isi olan tazminatların kabul veya reddi halinde, kabul edilen miktar üzerinden talep eden lehine, reddedilen kısım üzerinden de diğer taraf yararına vekalet ücreti takdir edilmesinin mümkün bulunmamasına göre, davacının tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.*

*2-Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumları, paranın alım gücü, kusur dereceleri ve özellikle kişilik haklarına saldırı niteliğindeki olaylar dikkate alınarak davacı kadın yararına hükmolunan manevi tazminat çoktur.*

*Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile, Borçlar Kanunu'nun 44. ve 49. maddeleri nazara alınarak daha uygun miktarda manevi tazminat (TMK174/2) takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; manevi tazminat yönünden mahkemece önceki kararda direnilmiştir.*

**TEMYİZ EDEN:** Davalı vekili

### HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava; boşanma, maddi-manevi tazminat ve yoksulluk nafakası isteğine ilişkindir.

Davacı (kadın) vekili, davalı eşin (kocanın) 2,5-3 yıl önce ortak yaşamı tamamen terk ederek, bir kadınla karı-koca hayatı yaşamaya başladığını, bu kadınla olan gayri resmi birlikteliğinden de, çocuğunun olduğunu belirterek, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle tarafların boşanmalarını, müvekkili lehine 50.000 YTL (TL) maddi, 150.000 YTL (TL) manevi tazminat ile nafakaya hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı (koca) vekili, boşanma dışındaki talepleri kabul etmediklerini, müvekkilinin bir bayanla birlikte olduğu ve bu bayandan bir çocuğunun da bulunduğunu, davacının bu birlikteliği ilk öğrendiğinde kızmış ise de, daha sonra bu durumu hoşgörü ile karşıladığını belirtip; nafaka, maddi ve manevi tazminat istemlerine reddine karar verilmesini savunmuştur.

Davalı kocanın, başka bir kadınla karı-koca hayatı yaşadığı, bu kadından çocuğunun olduğu, taraflar arasında çekişme konusu değildir.

Davacının maddi tazminat (mal rejimi ile ilgili) istemi bu dosyadan tefrik edilmiştir.

Mahkemenin davacının açmış olduğu boşanma davasının kabulüne, manevi tazminat davasının kısmen kabulüne, nafaka davasının reddine dair verdiği karar, taraf vekillerinin temyizi üzerine, Özel Dairece manevi tazminat yönünden yukarıda belirtilen nedenlerle bozulmuş, mahkemece manevi tazminat yönünden önceki kararda direnilmiştir.

Taraflar arasında boşanma, velayet, şahsi ilişki, yoksulluk ve iştirak nafakasına ilişkin hüküm kesinleşmiş olup, uyuşmazlık dışıdır.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen uyuşmazlık; tarafların maddi durumları ve kusur oranları gözetildiğinde, davacı kadın yararına hükmedilen 75.000 YTL (TL) manevi tazminat miktarının fahiş olup olmadığı, noktasında toplanmaktadır.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 174/2. maddesine göre, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebileceği öngörülmüştür.

Manevi tazminat, bozulan manevi dengenin yerine gelmesi için kabul edilmiş bir tatmin (veya telafi) şekli olup, boşanmaya sebep olan olayların kişilik haklarına saldırı teşkil etmesi halinde manevi tazminata hükmedilir (Kılıçoğlu, Mustafa: Tazminat Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul 2010, s.1036, 1369; Reisoğlu, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım, İstanbul 1998, s.179 vd.; Oğuzman/Dural: Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s.144-145; Tekinay, S.Sulhi: Türk Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, s.261-262; Oğuzman, Kemal: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995, s.641; Ayrıca bkz. YİBK.22.06.1966-7/7)

Kocanın eşini, başka bir kadınla aldatması, ağır hakaret hallerinde, kişilik haklarına saldırının varlığı kabul edilmektedir. (Kılıçoğlu, Mustafa: Tazminat Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul 2010, s.1031 vd.; Reisoğlu, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım, İstanbul 1998, s.183-184; Oğuzman/Dural: Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s.145; Tekinay, S.Sulhi: Türk Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, s.262; Oğuzman, Kemal: a.g.e., s.655)

Tüm dosya kapsamından davalı kocanın eşini başka bir kadınla aldattığı sabit olup, evlilik birliği bu nedenle sona ermiştir. Davacı kadına boşanmaya neden olan olaylar sebebiyle kusur izafe edilemez.

O halde, dosyadaki belgelerden davalı kocanın ekonomik durumu ile orantılı verilen manevi tazminat miktarı yerinde olup, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.

### **SONUÇ**

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle **ONANMASINA**, gerekli temyiz ilam harcı peşin alınmış olduğundan başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 14.04.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.



## SADAKAT BORCU

### BOŞANMADA KUSUR • MANEVİ TAZMİNAT

**ÖZET:** Eşlerin sadakat yükümlülüğü evlilik birliğinin sona ermesine kadar devam etmelidir. Boşanma davası devam ederken başka bir kadınla evlilik dışı ilişkiye giren koca daha fazla kusurlu olup, bu nedenle kişilik hakları zedelenen ve daha az kusurlu olan eş lehine manevi tazminat hükmedilmelidir.

Y.HGK. E:2010/2-636 K:2010/680 T:22.12.2010

*Davacı-davalı kadının temyizine gelince;*

*a-Toplanan delillerden cinsel birlikteliği gerçekleştiremeyen, ailesinin hakaretlerine ses çıkarmayan, eşini evden kovan ve başka bir kadınla ilişkiye giren davalı-davacı koca daha ziyade kusurludur.*

*Türk Medeni Kanunu'nun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK.4 BK.42,43,44,49) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir.*

*b-Toplanan deliller ve özellikle tanık R.'nin beyanından davacı-davalı kadının evden ayrılırken bileziklerinin rızası hilafına elinden alındığı anlaşılmaktadır. Kadının talep ettiği bilezikler yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.” Gereğesi ile kısmen bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece manevi tazminat yönünden önceki kararda direnilmiştir.*

**TEMYİZ EDEN:** Davacı-Davalı A.E.(G.) vekili

### **HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava; karşılıklı boşanma, maddi-manevi tazminat ve ziynet alacağı istemine ilişkindir.

Davacı-Davalı A. vekili, taraflar arasında davalının kusuru nedeniyle cinsel ilişki gerçekleşmeyince davalının davacıyı hem fiziksel hem de psikolojik şiddete maruz bıraktığını ileri sürerek tarafların boşanmasını, davacıya düğünde takılan takıların bedeli olan 2.500.00 TL'nin davalıdan tahsilini, 10.000.00 TL manevi tazminat ile 150.00 TL tedbir ve yoksulluk nafakasına hükmolunmasını istemiştir.

Davalı-Davacı A. vekili, cinsel ilişkide bulunamamaları üzerine A.'nın soruna tıbbi çözüm bulmak yerine evliliklerinin onbeşinci gününde ailesi ile gitmek istediğini, bütün ısrarlara rağmen yirminci gün ailesi ile birlikte İzmir'e döndüğünü ve eşine yönelik olarak "erkekliği yok, yavaşamadı" türünden dedikodular çıkmasına sebep olduğunu, bu durumun evlilik birliğini temelinden sarstığını ileri sürerek tarafların boşanmalarına, davalının uğradığı maddi ve manevi zarar nedeniyle 10.000.00 TL manevi tazminatın tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Yerel Mahkemece, "her iki tarafın iddialarının usulünce kanıtlanmadığı ancak vuku bulan ayrılık akabinde tarafların bir araya gelip evlilik birliğini ihya etmek için yeterli ve etkin çaba göstermek yerine ailelerin de karıştığı ve tarafların birbirlerine karşı sevgi, saygı, güven ve hoşgörüyü tamamıyla ortadan kaldıracak şekilde karşılıklı suçlama ve kavgalarla evlilik birliğinin her iki tarafın kusuruyla temelinden sarsılmasına yol açtıkları gerekçesi ile tarafların açtıkları her iki boşanma davasının kabulüne, eşit kusurlu oldukları dikkate alınarak maddi-manevi tazminat istemlerinin ve davacı-davalı A.'nın ziynet eşyalarının davalı-davacı Aydın tarafından alıkonulup iade edilmediği iddiası kanıtlanamadığından ziynet bedelinden alacak isteminin reddine, 150.00 YTL yoksulluk nafakasının davalı-davacı A.'dan alınıp davacı-davalı A.'ya verilmesine" karar verilmiş; tarafların maddi-manevi tazminat, nafaka ve ziynet eşyası yönünden temyizi üzerine Özel Dairece yukarıda yazılı gerekçe ile kısmen bozulmuştur.

Yerel mahkeme ziynet eşyalarına yönelik bozma kararına uymuş ve bu hususta açılan davayı tefrik ederek ayrı bir esasa kaydetmiş, manevi tazminat yönünden ise aynı gerekçe ile önceki kararında direnmiştir. Hükmü temyize Davacı-karşı davalı kadın vekili getirmektedir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacı-davalı kadın yararına manevi tazminata hükmetme koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği noktasındadır.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nın 174/2 maddesi uyarınca, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat adıyla uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.

Somut olayda, tarafların evlilik boyunca cinsel yönden bir araya gelemedikleri sabit olmakla birlikte boşanma davası açıldıktan sonra davalı-davacı kocanın başka bir kadınla ilişkiye girdiği anlaşılmaktadır.

Kural olarak, sadece dava dilekçesinde bildirilmiş olan vakıalar davanın sınırını belirler ve mahkemece ancak bu vakıalar hakkında inceleme ve değerlendirme yapılabilir. Dava tarihinden sonra meydana gelen maddi ve olgunun değerlendirilmesi ve hükme esas alınması olanaklı değildir.

Ne var ki Hukuk Genel Kurulu'nun 26.11.2008 gün 2008/3-7698 E., 2008/711 K. Sayılı kararında da aynen benimsendiği gibi boşanma davası açıldıktan sonra gerçekleşen bir kısım olaylar somut olayın özelliğine göre dava sonucunu etkileyebilir.

4721 Sayılı TMK'nın 185. maddesi eşlerin yasal olarak birbirlerine karşı hak ve yükümlülüklerini düzenlemektedir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen sadakat yükümlülüğünün de evlilik birliği süresince devam etmesi gerekir.

Somut uyuşmazlıkta, henüz boşanma kararı verilmeden kocanın başka bir kadınla ilişkiye girdiği anlaşılmıştır.

4721 Sayılı Kanun'un 185. maddesi hükmü uyarınca boşanma kararı verilip kesinleşinceye kadar evlilik birliği süreceğinden, bu durumun doğal sonucu olarak taraflar arasında sadakat yükümü de evlilik birliğinin sona ermesine kadar devam edecektir.

Bu düzenleme dikkate alındığında, kocanın evlilik birliği sona erme-

den, diğerk bir anlatımla sadakat yükümü devam ederken başka bir kadın ile evlilik dışı ilişkiye girdiğı hususunun hüküm kurulurken dikkate alınması gerekir.

Özellikle, tarafların kusur durumuna etkili olan bu husus göz ardı edilmemelidir.

Hal böyle olunca; davalı-davacı koca evlilik birliğı devam ederken yapmış olduğı sadakatsizlik nedeniyle daha fazla kusurlu olup, bu nedenle kişilik hakkı saldırıya uğrayan ve eşit kusurlu olmayan eş lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerekir.

O halde, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

### **SONUÇ**

Davacı-davalı A.E.(G) vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının manevi tazminat yönünden Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 22.12.2010 gününde, oyçokluğu ile karar verildi.

## BOŞANMA NEDENİ OLAYLAR • SONRA ÇEKİLEN İHTARIN SONUÇLARI

**ÖZET: Boşanma nedeni olarak gösterilen olaylardan sonra ihtar çeken taraf, ihtardan önceki olayları affetmiş veya hoşgörü ile karşılaşmış sayılacak ve bu noktada söz konusu olaylardan dolayı karşı tarafın kusurundan söz edilemeyecektir.\***

Y.HGK. E:2011/2-239 K:2011/344 T:25.05.2011

*(...1-Davalı-davacı koca vekili, 28.12.2009 tarihli dilekçesi ile, hükmün boşanmaya ilişkin bölümüne yönelik temyizinden feragat ettiğiinden davalı-davacının bu yöne ilişkin temyiz isteminin feragat nedeniyle reddine,*

*2-Davacı-davalı kadının temyiz itirazları ile davalı-davacı kocanın diğer temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;*

*a-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre davalı-davacı kocanın tüm, davacı-davalı kadının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.*

*b-Toplanan delillerden; 15.09.2008 tarihinde eşine eve dönmesi için ihtar çeken davalı-davacı koca, eşinden kaynaklanan önceki olayları affetmiş sayılır. Boşanmaya neden olan olaylarda, eşine şiddet uygulayıp hakaret eden davalı-davacı koca tamamen kusurludur.*

*Türk Medeni Kanunu'nun 174/1. maddesi mevcut veya beklenen bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kusursuz ya da daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceğini, 186. maddesi, eşlerin evi birlikte seçeceklerini, birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıkları ile katılacaklarını öngörmüştür. Toplanan delillerden boşanmaya sebep olan olaylarda maddi tazminat isteyen eşin diğerinden daha ziyade ve eşit kusurlu olmadığı anlaşılmaktadır. Boşanma sonucu bu eş, en azından diğerinin maddi desteğini yitirmiştir.*

\* Kazancı Hukuk Sitesinden alınmıştır.

*O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile kusurları ve hakkaniyet ilkesi (TMK.md.4, BK.md.42 ve 44) dikkate alınarak davacı-davalı kadın yararına uygun miktarda maddi tazminat verilmelidir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir.*

*c-Türk Medeni Kanunu'nun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür.*

*Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen davacı-davalı kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır.*

*O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK.md.4, BK.md. 42, 43, 44, 49) dikkate alınarak davacı-davalı kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir.”*

Gerekçesiyle hükmün yukarıda 2. maddenin (b) ve (c) bentlerinde gösterilen sebeplerle **BOZULMASINA**; Bozma kapsamı dışında kalan temyiz konu bölümlerin yukarıda 2. maddenin (a) bendinde gösterilen nedenlerle **ONANMASINA**, Davalı-davacı kocanın boşanmaya ilişkin temyizinin yukarıda 1.bentte gösterilen nedenle **REDDİNE** karar verilerek dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

#### **YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI:**

Asıl dava boşanma, nafaka, maddi ve manevi tazminat istemlerine, karşı dava ise boşanma ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı-karşı davalı vekili, davalı kocanın kıskançlığından kaynaklanan hakaretleri ve fiili şiddet uygulaması nedeniyle davacı kadının evden ayrılmak zorunda kaldığını beyanla tarafların boşanmalarına, yoksulluk nafakasına ve maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı-karşı davacı vekili, tarafların evliliğinde sorunlar olduğunu, kadının hasta ve ameliyatlı kocasına fiziksel şiddet uyguladığını, evlilik birliğinin gereklerini yerine getirmediğini, koca tarafından ihtar gönderilmiş ise de asılsız suçlamalar karşısında evlilik birliğinin devamına imkan kalmadığını belirterek tarafların boşanmaları ile darp edilmesi nedeniyle manevi tüzmanita hükmedilmesini talep etmiştir.

Yerel mahkemece, “evliliğin devamında toplumsal açıdan yarar kalmadığı, ihtar göndermekle davalı-karşı davacı koca önceki olayları affetmiş sayıldığından karşı davanın reddine karar verildiği, taraflar karşılıklı şiddet uygulamakla eşit derecede kusurlu olduklarından her iki tarafın tazminat taleplerinin reddine karar verildiği” gerekçesiyle tarafların boşanmalarına, kadın yararına nafaka takdirine ancak karşı dava ile tarafların karşılıklı tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir.

Her iki taraf vekilinin temyizi üzerine karar;

Özel Dairece yukarıda bozma ilamının 2/b-c bentlerinde açıklanan gerekçelerle kısmen bozulmuş,

Yerel mahkemece önceki gerekçe tekrarlanmak suretiyle ilk kararda direnilmiştir.

Direnme kararı davacı-karşı davalı kadın tarafından temyiz edilmiştir.

Öğreti ve uygulamada; evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle boşanma davasına konu olayların affını içerecek şekilde ihtarname çekilmesi af niteliğinde davranış olarak kabul edilmektedir.

Davanın tarafı boşanmaya neden olarak gösterilen olaylardan sonra ihtarname çekmiş ise ihtar isteği, isteği gönderen taraf yönünden önceki olayların affedildiğini, en azından hoşgörü ile karşılandığını gösterir. Dolayısıyla ihtardan önceki olaylara dayanılarak evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı öne sürülemez ve boşanma talebinde bulunulamaz.

Öte yandan ihtardan hemen sonra, ihtar çeken tarafından evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı gerekçesiyle ihtardan önceki nedenlere dayanılarak boşanma davası açılması dürüstlük kuralları ile de bağdaşmaz.

Belirtilmelidir ki, davanın tarafının çekmiş olduğu ihtar karşılıklı

açılan boşanma davalarında sadece ihtar çeken tarafın açtığı dava yönünden değil, davalı konumunda bulunduğu boşanma davası ve boşanmanın fer'i niteliğindeki taleplere ilişkin davalar yönünden de ihtar öncesi olayların affedildiği veya hoşgörü ile karşılandığı anlamını taşıyacaktır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında davalı-karşı davacı koca tarafından gönderilen ihtarın sadece kendisi tarafından açılan boşanma ve manevi tazminat istemli dava yönünden sonuç doğuracağı ancak davacı-karşı davalı kadın tarafından açılan davada, diğer bir ifade ile ihtar çeken tarafından açılmayan davalarda af etkisi yaratmasının mümkün olmadığı görüşü ile getirilmiş ise de bu görüş çoğunluk tarafından benimsenmemiştir.

Yukarıda belirtilen ilkelerin ve açıklamaların ışığında, ihtar çeken davalı-karşı davacı kocanın eşinden kaynaklanan önceki olayları affettiğinin kabulü ile boşanmaya neden olaylarda tamamen kusurlu olduğu kabul edilerek, davacı-karşı davalı kadın yararına uygun görülecek miktarda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yanlıgılı değerlendirme ile tarafların boşanmaya neden olan olaylarda eşit kusurlu olduğunun kabulü ve sonuçta da davacı-karşı davalı kadının tazminat taleplerinin reddine karar verilmiş olması isabetsizdir.

Açıklanan nedenlerle, 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-karşı davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı (**BOZULMASINA**) oyçokluğu ile karar verildi.



**BOŞANMADA KUSUR**  
•  
**AĞIR KUSUR • HAFİF KUSUR**

**ÖZET: Eşine hakaret eden, evden kovan ve bağımsız ev temin etmeyen koca ağır kusurludur.**

**Bu davranışlara karşılık eşine hakaret eden kadın da az da olsa kusurludur.**

**Bu nedenle karşı davacı kocanın boşanma davası da kabul edilmelidir.\***

Y.HGK. E:2011/2-294 K2011/362 T:25.05.2011

*(“... Toplanan delillerden evlilik birliğinin sarsılmasına neden olan olaylarda eşine hakaret eden, evden kovan ve bağımsız ev temin etmeyen kocanın ağır kusurlu davranışlarına karşılık, eşine hakaret eden davacı-davalı kadın da az da olsa kusurludur. Davalı-davacı kocanın boşanma davası yönünden Türk Medeni Kanunu'nun 166/2. maddesi koşulları oluşmuştur. Davalı-davacının boşanma davasının da kabulüne karar vermek gerekirken yazılı şekilde reddi usul ve yasaya aykırıdır...”)*

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

**YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle davacı-karşı davalı kadının da az da olsa kusurlu olduğunun mahkemenin de özel dairesinin de kabulünde olması karşısında 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nın 166/2. maddesi koşulları oluşmakla davalı-davacı kocanın boşanma davasının da kabulüne karar verilmesi gerekmesine göre,

\*Kazancı Hukuk Sitesinden alınmıştır.

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-karşı davacı B. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı **(BOZULMASINA)** 25.05.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## **BOŞANMA DAVASI**

### **EŞLERİN TEKRAR BİRLİKTE YAŞAMASI**

**ÖZET: Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylardan sonra taraflar barışıp bir araya gelmiş ve evlilik birliğini devam ettirme iradesiyle birlikte yaşamaya başlamışlarsa, bu durum birbirlerini bağışladıkları anlamına gelir ve barışma öncesi olaylara dayanılarak boşanma kararı verilemez.\***

Y.HGK. E:2011/2-634 K:2011/720 T:30.11.2011

*(... Davacı tanık beyanlarında geçen olaylardan sonra tarafların 14.02.2009 tarihinde barışıp bir araya geldikleri anlaşılmaktadır.*

*Türk Medeni Kanunu'nun 166/1-2 maddesi uyarınca; boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığı sabit olması gerekir. Oysa dinlenen davacı tanıklarının sözlerinin bir kısmı Türk Medeni Kanunu'nun 166/1 maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise, sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşü-*

\* Gönderen: Av. Talih Uyar (e.uyar.com)

*lerek yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...), gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.*

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

### KARAR

Dava, boşanma, maddi-manevi tazminat ve nafaka istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davalının kusurlu davranışları nedeniyle taraflar arasındaki evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ileri sürerek tarafların boşanmalarına, doğacak çocuğun velayetinin davacıya verilmesine, davacı için tedbir ve yoksulluk, doğacak çocuk için iştirak nafakasına, davacı lehine maddi ve manevi tazminata karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, boşanma davasının kabulüne, velayetin davacıya verilmesine, nafaka ve maddi-manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davalı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece, yukarıda başlık bölümünde yazılı gerekçe ile karar bozulmuştur.

Yerel mahkemece, evlilik birliğinin bir süreç olup, geçimsizlik hususunun süreç içindeki tüm olaylarla ve algılarla ilgili olmasına rağmen beraberliğin bir süre devam etmesinin bozma ilamında barışma olarak kabul edilmesinin hayatın olağan akışına, insan psikolojisine uygun görülmediği; aksine kanaate varılması durumunda yaşanan ilk olumsuz olayda boşanma davası açmayan tarafın birdaha dava açamayacağı gibi bir sonuca varılması durumunu yaratacağı, bu nedenle bozma ilamına uyulmadığı, gerekçesi ile önceki kararda direnilmiş; hükmü davalı vekili temyize getirmiştir.

Bozma ve direnme kararlarının kapsamı itibariyle; eldeki davada boşanma istemine dayanak olarak gösterilen bir kısım olaylardan sonra tarafların barışıp bir araya geldiği, bir kısım tanık beyanları ile belirgin olduğu gibi, özel daire ve yerel mahkeme arasında da bu konuda uyumsuzluk bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık; tarafların bir araya gelmesinin, önceki olaylar yönünden birbirlerini bağışladığı anlamına gelip gelmeyeceği ve bu olaylara dayanılarak boşanma kararı verilip verilemeyeceği; ayrıca, bir araya gelmesinden sonraki dönemde de evlilik birliğini temelinden sarsacak nitelikte olayların gerçekleştiğinin davacı yanca ispatlanıp, ispatlanmadığı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylardan sonra taraflar barışıp tekrar bir araya gelmiş ve evlilik birliğini temelinden sarsacak nitelikte olayların gerçekleştiğinin davacı yanca ispatlanıp, ispatlanmadığı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylardan sonra taraflar barışıp tekrar bir araya gelmiş ve evlilik birliğini devam ettirme iradesiyle birlikte yaşamaya başlamışlarsa, bu durum birbirlerini bağışladıkları anlamına gelir ve barışma öncesi nedenlere dayalı olarak boşanma kararı verilemez (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.03.2007 gün 2007/2-156 E., 2007/157 K. sayılı ilamı) Barışma sonrasında da, taraflar arasında evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olacak olayların gerçekleştiği ileri sürülmüşse bu hususun ayrıca kanıtlanması gerekir.

Somut olayda:

Boşanma istemine dayanak olarak gösterilen olaylardan sonra tarafların bir araya geldikleri olgusu, bir kısım tanıklarca beyan edildiği gibi, mahkemenin ve özel dairenin de kabulündedir.

Taraflar yeniden bir araya gelmekle, geçmişteki olayları affederek, evliliklerini sürdürme iradesini ortaya koyduklarından, o zamana kadar aralarında geçen olaylar yönünden birbirlerini bağışladıklarının kabulü gerekir.

Hal böyle olunca, tarafların birbirlerini bağışlamalarından önceki olaylara boşanma nedeni olarak dayanılması ve yine aynı nedenle boşanma kararı verilmesi olanaklı değildir.

Öte yandan, tanık beyanlarına ve dosya kapsamına göre, tarafların bir araya gelip birbirlerini bağışlamalarından sonraki dönemde, aralarında evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını kabule yeterli olabilecek, bir olayın varlığı da davacı yanca ispatlanmış değildir.

O halde, yukarıda açıklanan ilave gerekçelerle Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire Bozma kararına uymak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

### **SONUÇ**

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA...**

**İŞÇİLİK ALACAKLARIYLA İLGİLİ OLARAK AÇILAN DAVANIN  
YEREL MAHKEMECE KARARA BAĞLANMASINDAN SONRA  
TEMYİZ AŞAMASINDA İBRANAME SUNULURSA, BU HUSUS  
İNCELENMELİDİR.**

**ÖZET:** Davalı, temyiz aşamasında dava konusu borcu söndüren nitelikte bir belge vermişse, bu belge üzerinde gerekli inceleme yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekir. Diğer bir anlatımla yargılama aşamasında borcu itfa eden belge değerlendirilmeye alınmalıdır. Gerçekten de, yargılamada davayı inkar eden davalının savunması borcunu bulunmadığı savunması da kapsar. O nedenle, davalının borcun ne sebeple bulunmadığını açıklama ve iddianın aksine, delillerini ikame etme hakkının ortadan kalktığından söz edilemez. Belirtilen nedenlerle, temyiz aşamasında sunulan ve borcu söndüren bir belgenin varlığı karşısında savunmanın genişletilmesi yasağından söz edilmeyeceğinin kabulü zorunludur.

Y.HGK. E:2012/9-842 K:2013/291 T:27.02.2013

*(...A) Davacının isteminin özeti:*

*Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, maaş farkı ücreti alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.*

*Davalının savunması:*

*Davalı davacının taleplerinin yersiz olduğunu emeklilik nedeniyle işten kendisinin ayrıldığını, Alacakları için ibraname verdiğini belirterek davanın reddini istemiştir.*

*Yerel Mahkeme Kararının Özeti;*

*Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.*

*Temyiz;*

*Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.*

*Gerekçe*

*1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanu-ni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışın-da kalan temyiz itirazları yerinde değildir.*

*2-Davalı vekili temyiz dilekçesi ekinde ibraname örneği ibraz et-miştir.*

*İbraname, ödeme def'i niteliğinde olup, her zaman ileri sürülebilir. Bu nedenle, temyiz aşamasında ibraz edilen ibraname aslı getirtilip altındaki imza ve muhtevası davacıya açıklatılıp, ödemenin varlığının belirlenmesi halinde bu miktarın davacının belirlenen alacaklarından mahsubu gerekmektedir.*

*3-Kabule göre de kısmi dava dilekçesinde talep edilen alacakların faiz isteği olmamasına rağmen bu alacaklara faiz yürütülmesi ayrı bir bozma nedenidir,...)*

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**Temyiz Eden:** Taraf vekilleri

### **HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra ge-reği görüşüldü:

Dava, kıdem, ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, maaş farkı ücreti alacağı istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davacının, davalı şirket bünyesinde 2005 yılının tem-muz ayında çalışmaya başladığını, 18.06.2007 tarihinde hiçbir gerekçe gösterilmeksizin iş akdinin feshedildiğini, iş yerinde şoför olarak çalışan davacının en son aldığı ücretin 700.00 TL olduğunu, çalışmasının sabah 08.00 akşam 21.00-22.00 saatleri arasında olduğunu, cumartesi-pazar çalışmanın devam ettiğini, yıllık ücretli izin verilmediği gibi ücretlerinin de ödenmediğini, işveren tarafından 2007 yılı ocak ayından itibaren %30

ücret artırımı yapma sözü verdiği ama zam yapılmadığını maaş farklarının da ödenmesi gerektiğini ileri sürerek 700.00 YTL.kıdem tazminatı, 700.00 YTL.ihbar tazminatı, 500.00 YTL fazla mesai ücreti alacağı, 200.00 YTL, yıllık ücretli izin alacağı ve 250.00 TL maaş farkı alacağının tespiti ile davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı E.Elektronik İnş.Tic. ve San. Ltd. Şti. vekili, davacının temmuz 2005 tarihinde çalışmaya başladığı iddiasının doğru olmadığını, ilk defa 15.12.2005 tarihinde çalışmaya başladığını, öncesinde farklı iş yerlerinde çalıştığını gösterir SSK kayıtları bulunduğunu, davalıya ait iş yerinden 18.06.2007 tarihinde ayrıldığını, son aldığı ücretin 700.00 YTL. Olduğu iddiasının doğru olmadığını, asgari ücret ile çalıştığını ve son ücretinin 562.50 YTL. Olduğunu, iş yerinden ayrılırken kıdem ve ihbar tazminatını aldığı ödemelerin makbuz karşılığı yapıldığını, yıllık izin ücretlerini de aldığından bu konuda alacağı bulunmadığını, fazla çalışma iddiasının da gerçeği yansıtmadığını ileri sürerek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davacının yıllık izinlerini kullandığına ilişkin imzalı izin defteri ve yazılı belge davalı tarafından dosyaya ibraz edilemediği, davacının aldığı ücrete belli dönemlerde belirli oranlarda zam yapılacağına ilişkin davalı ile aralarında düzenlenmiş yazılı hizmet sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya işyeri yönetmeliğinin bulunmadığı, davacının bilirkişi raporu ile tespit edilen miktarlarda, kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti alacağı, yıllık ücretli izin alacağı bulunduğu, hesaplanan fazla mesai ücretinden işçinin raporlu ve izinli olduğu günler göz önünde bulundurularak Borçlar Kanunu'nun 43. ve 44. maddesi gereğince takdiren %20 hakkaniyet indirimi yapıldığı, maaş farkı alacağının bulunmadığı gerekçesiyle maaş farkı alacağının reddi ile ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ve fazla mesai ücreti alacağı davasının kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Özel Dairece, yukarıda belirtilen nedenle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece; önceki gerekçelerle ve ayrıca davalı vekilinin yargılamanın hiçbir aşamasında ibraname diye bir belgeden bahsetmediği, temyiz dilekçesinde belirterek ibraname belgesini ibraz ettiği, yargılama aşamasında mahkemenin haberdar olmadığı bir belge olan ibranameye dayanılarak, ibranamenin ödeme def'i olup, her zaman ileri sürülebileceği belirtilerek, bozma sebepleri dışında mahkememizin kararının bozuldu-



ğu, söz konusu ibranamenin mahkememizin kararını verdiği 17.03.2009 tarihinden çok önce 25.06.2007 tarihini taşıdığı, mahkeme kararı verildikten sonra ortaya çıkan bir ödeme def'i olmadığı, bir belgenin ödeme def'i bile olsa ileri sürülmesinin belirli bir zaman dilimi içerisinde olması gerektiği, aksi takdirde uzun yargılamalardan şikayet eden vatandaşların serzenişlerinin önüne geçilemeyeceği, yargılamanın 1,5 yıl içerisinde ileri sürülmeyen bir delilin Yüksek Mahkeme tarafından temyiz dilekçesinde ekli olarak sunulması üzerine bozma sebebi yapılamayacağı, gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Mahkemenin direnmeye ilişkin kararı, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalı tarafından temyiz aşamasında, "ibraname" başlıklı yeni bir belge ibraz edilmesi karşısında, bu belgenin davacı tarafından imzalanıp imzalanmadığının araştırılmasına, gerek olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Kural olarak, yargılama aşamasında dayanılıp sunulmayan deliller, temyiz veya karar düzeltme aşamasında sunulamazlar; sunulmuş olsalar bile, bu aşamalarda incelemler sırasında dikkate alınamazlar. Bu kuralın tek istisnası, dayanılıp sunulan delilin, o davaya konu borcu söndüren bir nitelik taşıması; örneğin, davaya konu borcun ödenmiş olduğunu gösteren makbuz, ibraname gibi bir belge olmasıdır. (Hukuk Genel Kurulu'nun 05.04.2000 gün ve 2000/11-745 E.-734 K., 28.05.2003 gün ve 2003/13-354 E.-368 K., 27.01.2010 gün ve 2009/9-586 E., 2010/31 K. sayılı kararları)

İbra sözleşmesi, İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda düzenlenmediği halde özellikle iş hukuku uygulamasında önemli bir yere sahiptir. Gerek öğretide ve gerekse Yargıtay uygulamasında borcu sona erdiren hallerden birisi olarak kabul edilmektedir. İbra, alacak ve borcu doğrudan doğruya ve kesin olarak ortadan kaldırmaktadır. Tam ibrada borcun tamamı, kısmi ibrada ise borcun ibra edilen kısmı sona ermektedir. Bunun sonucu olarak da, borçlu borcundan kısmen ya da tamamen kurtulmaktadır.

Öte yandan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 188.) 114. maddesinde, "Hakimin re'sen nazarı dikkate alması kanunen iktiza eden hususlar" deyimini ile dava şart-

larının kastedildiği ve bu nedenle dava şartlarının mahkemece kendiliğinden gözetileceği hususu öğretide de kabul edilmektedir. (Prof. Dr. Baki Kuru; Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001 Bası, Cilt 2, s.1343, Prof. Dr. Saim Üstündağ; Medeni Yargılama Hukuku Cilt 1-II-İst.1997 s.28 ve 871) Bu noktada, dava hakkının bir anlamda dava şartı olduğu da dikkate alınmalıdır. Dava hakkının varlığı ya da yokluğunun incelenmesi, doğrudan hakime verilmiş ödevlerden olması karşısında, Yüksek Özel Dairece, önceden ileri sürülmemiş olsa bile temyiz aşamasında dava şartının var olup olmadığını kendiliğinden gözetmesinde bir usuli engel bulunmamaktadır.

Davanın hukuksal niteliği ve somut olayın özelliği gereği davalı, temyiz aşamasında dava konusu borcu söndüren nitelikte bir belge vermişse, bu belge üzerinde gerekli inceleme yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekir. Diğer bir anlatımla yargılama aşamasında, borcu itfa eden belge değerlendirilmeye alınmalıdır. Gerçekten de, yargılamada davayı inkar eden davalının savunması borcun bulunmadığı savunmasını da kapsar. O nedenle, davalının borcun ne sebeple bulunmadığını açıklama ve iddianın aksine, delillerini ikame etme hakkının ortadan kalktığından söz edilemez. Belirtilen nedenlerle, temyiz aşamasında sunulan ve borcu söndüren bir belgenin varlığı karşısında savunmanın genişletilmesi yasağında söz edilemeyeceğinin (HMK 140, mülga HUMK.Md. 202) kabulü zorunludur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.02.2011 gün, E.2011/13-29 K:2011/56 sayılı kararında da aynı ilke benimsenmiştir.

Somut olayda; davalının temyiz dilekçesi ekinde ibraz ettiği, 25.06.2007 tarihli ibraname, görülmekte olan davaya konu borcu söndürebilecek bir nitelik taşımaktadır.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyularak, davalının temyiz sırasında ibraz ettiği ibranamenin incelenmesi ve sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken; yanlıgılı gerekçeyle önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Direnme kararı bozulmalıdır.

### **SONUÇ**

Taraf vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı

Kanun'un 30. maddesi ile 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASI-NA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 5521 Sayılı Kanun'un 8/son maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 27.02.2012 oybirliğiyle karar verildi.

## BOŞANMADA KUSUR

•

### MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT

**ÖZET: İki evi ve düzenli maaşı bulunan eş boşanmayı doğuran olaylarda daha fazla kusurlu olduğuna göre, boşanmanın yarattığı sonuçlara katlanmalı ve eşine tazminat ödemelidir.\***

Y.HGK. E:2012/2-117 K:2012/445 T:04.07.2012

*Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumlarına, boşanmaya yol açan olaylardaki kusur derecelerine paranın alım gücüne, ihlal edilen mevcut ve beklenen menfaatlerin kapsamına nazaran davalı-davacı kadın yararına hükmolunan maddi tazminat azdır. Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile Borçlar Kanunu'nun 42. ve devamı maddeleri hükmü nazara alınarak daha uygun miktarda maddi tazminat (TMK.md.174/1) takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.*

*3-Davacı-davalı kocanın boşanmaya neden olan olaylarda daha ağır kusurlu olduğu ve ağır kusurlu eş yararına manevi tazminat hükmedilemeyeceği nazara alınmadan koca yararına manevi tazminata hükmedilmesi doğru olmamıştır....)*

gerekçisiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

\* Gönderen: Av. Talih UYAR (e.uyar.com)

**YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI:**

Asıl dava şiddetli geçimsizlik nedenine dayalı boşanma ve manevi tazminat istemine ilişkin; birleşen davalar ise ayrılık,nafaka, şiddetli geçimsizlik nedenine dayalı boşanma ve madi-manevi tazminat taleplerine ilişkindir.

Yerel Mahkemece asıl ve birleşen boşanma davalarının kabulüne; asıl davada davacı koca lehine manevi tazminata; birleşen ayrılık davası konusunda karar vermeye yer olmadığına; davalı-davacı kadın lehine maddi ve manevi tazminata, davalı-davacı kadın ve çocuk lehine nafaka ödenmesine karar verilmiş olup; hükmün taraflarca temyizi üzerine Özel Dairece, asıl ve birleşen boşanma davalarının kabulüne ilişkin karar ile davalı-davacı kadın lehine hükmedilen manevi tazminat, nafaka yönünden (müşterek çocuk ve davalı-davacı kadın için) verilen hükmün onanmasına; Davacı-davalı koca lehine hükmedilen manevi tazminatın kabulü ve davalı-davacı kadın lehine hükmedilen maddi tazminat miktarı yönünden hükmün bozulmasına karar verilmiş olup;

Mahkemece bozma ilamının davacı-davalı O. lehine hükmedilen manevi tazminatın reddi gerektiğine ilişkin kısmına uyulmuş;

Davalı-davacı kadın lehine hükmedilen maddi tazminat miktarı yönünden bozulan kısma direnilmiştir. Bu nedenle boşanma, nafaka ve manevi tazminat yönlerinden karar kesinleşmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, davalı-davacı kadın lehine hükmedilen 20.000 YTL. maddi tazminat miktarının az olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden davacı eşinin Karayolları'nda işçi olduğu, yılda bir kere ikramiye aldığı, adına kayıtlı Ankara İli Keçiören İlçesinde 31658 ada 4 nolu parselde kayıtlı 4 ve 10 nolu bağımsız bölümlerin bulunduğu, bu taşınmazlardan birinde kendisi, birinde de davalı kadının oturduğu; davalı kadının ev hanımı olup çalışmadığı, engelli çocuğunun bakımını üstlendiği, üzerine kayıtlı taşınmazı bulunmadığı gibi başkaca bir gelirinin olduğunun kanıtlanamadığı da anlaşılmaktadır. Ankara'da yaşayan, engelli çocuğunun bakımını da davalı kadının üstlendiği ortadadır.

Öte yandan iki evi ve düzenli maaşı bulunan davacı eş boşanmayı doğuran olaylarda daha fazla kusurlu olduğuna göre, boşanmanın yarattığı sonuçlara katlanmalıdır.

Bu durumda; Özel Daire bozma ilamında da değinildiği gibi, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, kusur derecesi, paranın alım gücü gözetilerek, mevcut veya beklenen menfaati boşanma yüzünden ihlal edilen davalı kadın yararına daha uygun miktarda maddi tazminata hükmedilmelidir. (4721 s.TMK 174/1. madde)

Yerel Mahkemenin direnme kararı açıklanan nedenlerle bozulmalıdır.

### SONUÇ

Davalı-birleşen dava davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı (**BOZULMASINA**), hükmün tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 04.07.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## ANLAŞMALI BOŞANMA

### NAFAKADAN FERAGAT • YOKSULLUK NAFAKASI

**ÖZET: Anlaşmalı boşanma davasında nafaka talebinden feragat edilmesi yoksulluk nafakası talebinden de feragat edilmiş olduğu anlamındadır.\***

Y.HGK. E:2013/3-386 K:2013/306 T:06.03.2013

*(....Dava dilekçesinde, boşanmakla yoksulluğa düşüldüğü, anlaşmalı boşanmada nafaka hakkının saklı tutulduğu ileri sürülerek yoksulluk nafakasına hükmedilmesi istenilmiş; mahkemece, tarafların boşanmasına ilişkin ilamda, yoksulluk nafakasından feragat edildiği böylece nafaka takdirine yer olmadığı yönünde hüküm kurulduğu bu dava ile de yeniden yoksulluk nafakası talebinde bulunulamayacağı gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiştir.*

*TMK'nın 175. maddesinde; boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek tarafın, kusuru daha ağır olmamak kaydıyla diğer taraftan nafaka isteyebileceği düzenlenmiştir.*

\* Gönderen: Av. Talih UYAR (e.uyar.com)

*HUMK'un 91 ve devamı maddelerine göre de; feragat, iki taraftan birinin netice-i talebinden vazgeçmesidir. Bu vazgeçme beyanı dilekçe ile veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılabilir. Duruşmada sözlü olarak ifade edilen feragat, tarafların huzurunda okunup imzalatılır. (HUMK. mad. 151/son)*

*Somut olayda; tarafların boşanmasına ilişkin Bursa 2.Aile mahkemesinin 2010/205 E. 522 K. sayılı dava dosyasında yoksulluk nafakası isteminden açıkça vazgeçildiği yönünde bir dilekçe veya tutanağa aktarılmış usulüne uygun feragat beyanı bulunmamaktadır. Davacının 11.05.2010 tarihli celse beyanı incelendiğinde, açıkça "yoksulluk nafakasından feragat" edildiğinin kabulü mümkün bulunmamaktadır.*

*Buna göre deliller toplanıp yoksulluk nafakası miktarı belirlenmek suretiyle karar verilmesi gerekirken delillerin yanılığın değerlendirilmesi sonucu davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya uygun bulunmamıştır...)*

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

#### **YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI:**

Dava, yoksulluk nafakası isteğine ilişkindir.

Davacı, anlaşmalı boşanmakla ekonomik ve sosyal yönden yoksulluğa düştüğünü, boşanma ilamında nafakaya ilişkin hüküm verilmediğini ileri sürülerek yoksulluk nafakasına hükmedilmesini istemiştir.

Davalı, anlaşmalı boşanma davasında nafaka ve tazminat talebinden açıkça feragat edildiğini bildirip davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, anlaşmalı boşanma davasında davacının kendisi için nafaka ve tazminat talebinden vazgeçtiği, kararın kesinleştiği, davacının yoksulluk nafakası talebinde bulunamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece, yukarıda belirtilen bozma ilamında açıklanan nedenlerle karar bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, önceki gerekçeler genişletilerek direnme kararı verilmiş, direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, anlaşarak boşanma davasında nafaka isteği olmadığını açıklayan tarafın bu beyanının, boşanma yüzünden yoksulluğa düşmesi nedeniyle açacağı yoksulluk nafakası davasında kendisini bağlayıp bağlamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, bir kısım üyelerce, davacının anlaşmalı boşanma davasındaki beyanının boşanma davası devam ederken istenen tedbir nafakası yönünden hüküm ifade edeceği, yoksulluk nafakasının boşanmanın kesinleşmesinden sonraki dönüme için olduğu, davacının feragat beyanında açıkça yoksulluk nafakası ibaresinin bulunmadığı, feragat beyanının davacıyı yoksulluk nafakası yönünden bağlamayacağı, yerel mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de Hukuk Genel Kurulu'nun çoğunluğunca bu görüşe itibar edilmemiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nun çoğunluğunca, tarafların boşanma sırasında nihai olarak anlaştıklarını bildirdikleri ve nafaka isteğinden feragat edildiği, davacının bu beyanında açıkça yoksulluk nafakasından sözedilmemiş ise de kendisini bağlayacağı, anlaşmalı boşanmanın kesinleşmesi ile istenebilecek tek nafakanın çocuklar için iştirak nafakası olduğu, somut olayda, davacının boşanma yüzünden yoksulluğa düştüğünden bahisle nafaka isteyemeyeceği, yerel mahkeme kararının usul ve yasaya uygun olduğu benimsenmiş ve bu nedenle direnme kararının onanması gerekmiştir.

## SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle **(ONANMASINA)** karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere yapılan ikinci görüşmede 06.03.2013 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

## TRAFİK KAZASI • TEDAVİ GİDERLERİ • S.G.K.'NİN SORUMLULUĞU

**ÖZET:** Trafik kazasından dolayı sigortalıya yapılan tedavi giderleri Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacak olup, bu nedenle Kurumun kazaya sebebiyet veren aracın zorunlu mali mesuliyet sigortacısına rücu hakkı yoktur.\*

Y.HGK. E:2012/10-1156 K:2013/339 T:13.03.2013

(...Davanın, yasal dayanağını teşkil eden 506 Sayılı Kanun'un 39. maddesinde "Kasdi veya suç sayılır hareketi ile sigortalının hastalanmasına sebep olan kimseye, bu Kanun gereğince hastalık sigortasından yapılan her türlü giderler tazmin ettirilir" hükmü öngörülmüştür. Dava konusu somut olay da; 30.04.2008 tarihinde meydana gelen trafik kazası sonucu yaralanan sigortalıya, Kurumca yapılan tedavi giderlerinin, kazaya sebep olan aracın sürücüsü ile sigorta şirketinden rücu tahsil istemine ilişkindir.

Yasa Koyucu tarafından, trafik kazası nedeniyle sağlık hizmet sunucularınca verilen tedavi hizmet bedellerinin tamamının Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması esasının getirilmesi amacıyla 25.02.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 13.02.2011 tarih 6111 Sayılı Kanun'un 59. maddesi ile 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 98. maddesi değiştirilmiş, anılan değişiklik ile "Trafik kazaları sebebiyle üniversitelere bağlı hastaneler ve diğer bütün resmi ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sundukları sağlık hizmet bedelleri, kazazedenin sosyal güvencesi olup olmadığına bakılmaksızın Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanır.

Trafik kazalarına sağlık teminatı sağlayan zorunlu sigortalarda; sigorta şirketlerince yazılan primlerin ve Güvence Hesabınca tahsil edilen katkı paylarının %15'ini aşmamak üzere, münhasıran bu teminatın karşılığı olarak Hazine Müsteşarlığınca sigortacılık ilkeleri çerçevesinde maktu veya nispi olarak belirlenen tutarın tamamı sigorta şirketleri

\* Gönderen: Av. Ayhan Tokat



ve 03.06.2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenen durumlar için Güvence Hesabı tarafından Sosyal Güvenlik Kurumu'na aktarılır. Söz konusu tutar, ilgili sigorta şirketleri için sigortacılık ilkelerine göre ayrı ayrı belirlenebilir. Aktarım ile sigorta şirketlerinin ve Güvence Hesabının bu teminat kapsamındaki yükümlülükleri sona erer. Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu söz konusu tutarı %50'sine kadar artırmaya veya azaltmaya yetkilidir..." hükmü getirilmiştir.

6111 Sayılı Kanun'un, yayımı tarihinde yürürlüğe giren Geçici 1. maddesi ile de "Bu Kanun'un yayımlandığı tarihten önce meydana gelen trafik kazaları nedeniyle sunulan sağlık hizmet bedelleri Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanır. Söz konusu sağlık hizmet bedelleri için bu Kanun'un 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 yükümlülükleri sona erer..." hükmü öngörülmüştür.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 91. maddesine göre, işletenler motorlu taşıtların kullanılmasından doğan, üçüncü kişilere verdikleri zararları karşılamak üzere zorunlu mali mesuliyet sigortası yaptırmak zorundadırlar. Sigorta şirketi, araç sahibinin, gerek müstahdeminin kusurundan ve gerekse bizzat kendi kusurundan doğacak mali mesuliyetini temin etmektedir. Bu yönden sigorta şirketleri işletenin ya da şoförlerinin, kusurları ile neden oldukları olaydan dolayı doğan mali sorumluluklarının belirli limit dahilinde kefilidir. Karayolları Trafik Kanunu'na göre zorunlu mali mesuliyet sigortası yaptırmak zorunlu bulunmakla beraber, bu tür sigorta sözleşmesi de diğer sözleşmeler gibi sigorta ettiren ile sigortacı arasında karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklaması ile sigorta sözleşmesi poliçeye bağlanmak suretiyle kurulur.

Tedavi giderleri kapsamında, sigorta şirketinin, motorlu araç işletilmesinden kaynaklanan sorumluluğunun zorunlu olarak sigorta teminatına bağlanması nedeniyle yasadan ve sözleşmeden doğan bu yükümlülüğü, 6111 Sayılı Yasa ile getirilen düzenleme ile sona erdirilmiş bulunmaktadır. Ne var ki; anılan Kanun'un 59 ve Geçici 1. maddelerinde, aktarım ile sigorta şirketlerinin ve Güvence Hesabının bu teminat kapsamındaki yükümlülüklerinin sona ereceği belirtilmiş olup,

*Kanun'un açık hükmü karşısında, sorumluluğun ancak yapılacak aktarım sonrasında ortadan kalktığı kabulü gerekir. Nitekim bu husus 27.08.2011 tarihli 23038 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Trafik Kazaları Nedeniyle İlgililere Sunulan Sağlık Hizmet Bedellerinin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte de vurgulanmıştır.*

*Bu haktan, sigorta sözleşmesinin tarafı olan işleteni ve şoförlerinin yararlanması gerekmekte olup, poliçe limiti kapsamında kalan tedavi giderleri nedeniyle sorumlulukları sona erecektir. Ancak, zorunlu sigorta teminat tutarlarını aşan tedavi giderlerinin, zarara sebep olan veya hukuken sorumlu olanlar tarafından karşılanacağı, bu kişiler yönünden police limitini aşan kısım yönünden sorumluluğun devam edeceği de kabul edilmelidir.*

*Mahkemece, yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular gözetilerek, 6111 Sayılı Kanun'un 59 ve Geçici 1. maddelerinde belirtilen tutarların sigorta şirketleri tarafından aktarılıp aktarılmadığı araştırılmaksızın, eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu, yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.*

*O halde, davacı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...),*

Gerekçesi ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

### **KARAR**

Dava, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından, trafik kazası nedeniyle sigortalıya yapılan tedavi giderlerinin rucuen tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili; trafik kazasında yaralanan sigortalıya Kurumca yapılan yardımların, trafik kazasının meydana gelmesinde kusurlu bulunan araç sürücüsü ve aracı sigortalayan davalı sigorta şirketinden müştereken ve müteselsilen tahsilini istemiştir.

Yerel mahkemece, 25.02.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6111 Sayılı Kanunun Geçici 1. maddesindeki, “bu kanun yayımlandığı tarihten önce meydana gelen trafik kazaları nedeniyle sunulan sağlık hizmetlerinin bedelleri Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanır” hükmünde rücu hakkı yer almadığından karar vermeye yer olmadığına karar verilmiştir.

Davacı Sosyal Güvenlik Kurumu vekilinin temyizi üzerine verilen karar, Özel Dairece, yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş, yerel mahkemece önceki gerekçelerle direnme kararı verilmiştir.

Hükmü davacı Sosyal Güvenlik Kurumu vekili temyize getirmiştir.

6352 Sayılı Kanun ile 5521 Sayılı Kanun'a eklenen Geçici 2. maddesi uyarınca yapılan inceleme sonrasında Özel Daire’ce, bozma ilamı gerekçesindeki açıklamalar gözetildiğinde, Mahkemenin direnme kararının yerinde görülmediği belirtilerek, dosyanın Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gönderilmesine oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, 6111 Sayılı Yasa’nın yürürlüğe girdiği 25.02.2011 tarihinden önce meydana gelen trafik kazaları nedeni ile sigortalıya yapılan tedavi giderlerinden dolayı, sigorta şirketlerinin, Sosyal Güvenlik Kurumu’na karşı sorumluluktan kurtulması için, 6111 Sayılı Kanun’un 59 ve Geçici 1. maddesinde belirtilen tutarları Sosyal Güvenlik Kurumuna aktarmanın zorunlu olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle zorunlu mali sorumluluk sigortasına (ZMSS) ilişkin mevzuatın değerlendirilmesi gerekmektedir.

Zorunlu mali sorumluluk sigortası kavramı, 18.10.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nda yer almakta olup; anılan Kanun’un 91 ila 111. maddeleri ve aynı Kanun’un 93. maddesi hükmü uyarınca, Hazine Müsteşarlığınca çıkarılan Karayolları Trafik Kanunu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında ile konu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Buna göre, motorlu bir aracın karayolunda işletilmesi sırasında, bir kimsenin ölümüne, yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına neden olması halinde o aracı işletenin zarara uğrayan üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğunu belli limitler dahilinde karşılamayı amaçlayan ve ya-

saca yapılması zorunlu kılınan sorumluluk sigortası türüne zorunlu mali sorumluluk sigortası adı verilmektedir.

Zorunlu mali sorumluluk sigortasında, rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacının ödeyeceği tazminat, 2918 Sayılı Kanun'un 91. maddesinin yollamasıyla aynı Kanun'un 85. maddesine göre belirlenir. Buna göre; sigortacı; sigorta ettiren işleten tarafından, motorlu aracın işletilmesi sırasında ortaya çıkan maddi zararlar ile kişinin yaralanması veya ölmesi gibi bedeni zararlardan sorumludur. Kişinin bedenine gelen zararlarda tedavi giderlerinin ödenmesine ilişkin koşullar 98. maddede, diğer tazminat vi giderlerin ödenmesi esasları ise, 99. maddede açıklanmıştır.

Trafik kazası nedeniyle sağlık hizmet sunucularınca verilen tedavi hizmet bedellerinin tamamının, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması esasının getirilmesi amacıyla, 25.02.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6111 Sayılı Kanun'un 59. maddesi ile 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 98. maddesi değiştirilmiş; anılan değişiklik ile; "Trafik Kazaları sebebiyle üniversitelere bağlı hastaneler ve diğer bütün resmi ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sundukları sağlık hizmet bedelleri, kazazedenin sosyal güvencesi olup olmadığına bakılmaksızın Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanır.

Trafik kazalarına sağlık teminatı sağlayan zorunlu sigortalarda, sigorta şirketlerince yazılan primlerin ve Güvence Hesabınca tahsil edilen katkı paylarının %15'ini aşmamak üzere, münhasıran bu teminatın karşılığı olarak Hazine Müsteşarlığınca sigortacılık ilkeleri çerçevesinde maktu veya nispi olarak belirlenen tutarın tamamı sigorta şirketleri ve 03.06.2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenen durumlar için Güvence Hesabı tarafında Sosyal Güvenlik Kurumuna aktarılır. Söz konusu tutar, ilgili sigorta şirketleri için sigortacılık ilkelerine göre ayrı ayrı belirlenebilir. Aktarım ile sigorta şirketlerinin ve Güvence Hesabının bu teminat kapsamındaki yükümlülükleri sona erer. Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu söz konusu tutarı %50'sine kadar artırmaya veya azaltmaya yetkilidir.

Bu madde çerçevesinde sigorta şirketleri ve Güvence Hesabı tarafından ödenecek meblağın süresinde ödenmemesi halinde 31.05.2006 tarihli ve 5510 Sayılı Kanun'un 89. maddesinin ikinci fıkrası uygulanır..." hükmü getirilmiştir.

6111 Sayılı Kanun'un, 25.02.2011 tarihinde yürürlüğe giren Geçici 1. maddesi ile de "Bu Kanun'un yayımlandığı tarihten önce meydana gelen trafik kazaları nedeniyle sunulan sağlık hizmet bedelleri Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanır. Söz konusu sağlık hizmet bedelleri için bu Kanun'un 59. maddesine göre belirlenen tutarın %20'sinden fazla olmak üzere belirlenecek tutarın üç yıl süreyle ayrıca aktarılmasıyla anılan dönem için ilgili sigorta şirketleri ve Güvence Hesabının yükümlülükleri sona erer. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumunun görüşü alınarak Hazine Müsteşarlığınca belirlenir.

Bu Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren altı ay içinde Sağlık Bakanlığı Trafik Hizmetleri Döner Sermaye İşletme Müdürlüğünün trafik kazalarından kaynaklanan tedavi giderlerinin tahsili için kurduğu sistem mevcut haliyle Sosyal Güvenlik Kurumuna devredilir. Trafik Hizmetleri Döner Sermaye İşletme Müdürlüğünün tasfiyesine ilişkin iş ve işlemler aynı tarih itibarıyla Sağlık Bakanlığınca gerçekleştirilir..." hükmü öngörülmüştür.

(Mülga) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 39. maddesinde, kasti veya suç sayılır hareketi ile sigortalının, eşinin veya çocuğunun hastalanmasına sebep olan kimseye, bu kanun gereğince hastalık sigortasından yapılan her türlü giderlerin tazmin ettirileceği, 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 76. maddesi ile de genel sağlık sigortalısına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere kasti veya suç sayılır bir hareketi veya ilgili kanunlarla verilmiş bir görevi yapmaması ya da ihmali nedeniyle, Kurumun sağlık hizmeti sağlamasına veya bu kişilerin tedavi süresinin uzamasına sebep olduğu mahkeme kararıyla tespit edilen üçüncü kişilere, Kurumun yaptığı sağlık hizmeti giderlerinin tazmin ettirileceği belirtilmiş, ayrıca aynı Kanun'un 89. maddesinde süresinde ödenmeyen kurum alacaklarının tahsili düzenlenmiştir.

Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı tarafından hazırlanarak 27 Ağustos 2011 tarihinde Resmi Bedellerinin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin 2.fıkrası ile Yönetmelik uyarınca tespit edilen Kurum alacağının süresinde ödenmemesi halinde, 31.05.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 89. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanacağı, Kanunun yayımı

tarihinden önceki trafik kazaları ile ilgili Geçici 1. maddesinde ise Kanunun yayımı tarihinden önce meydana gelen trafik kazalarından kaynaklanan ve anılan tarih itibarıyla ödenmemiş tüm tedavi gideri bedellerinin Kanunun Geçici 1. maddesi kapsamında Kurumca ödeneceği, bu tarihten önce meydana gelen trafik kazaları nedeniyle ilgili sigorta şirketlerinden ve Güvence Hesabından tahsil edilen tutarlar bakımından ilgili sigorta şirketlerine ve Güvence Hesabına herhangi bir iade yapılmayacağı, bu tutarlar Kuruma bu Yönetmelik uyarınca aktarılan tutarlardan mahsup edilemeyeceği, Kanunun yayımı tarihinden yönetmeliğin yayımı tarihine kadar ki döneme ilişkin aktarımları düzenleyen Geçici 2. maddesinin 2.fıkrası ile ilgili sigorta şirketleri Kanunun yayımlandığı tarihten önce meydana gelen trafik kazaları bakımından, Kanunun yayımlandığı tarihten bu Yönetmeliğin yayımı tarihine kadarki dönemde düzenlenen Zorunlu Taşımacılık Sigortası ve Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası poliçelerinden tahakkuk eden sigorta primlerinin bu Yönetmelik ekinde yer alan hesaplama yöntemine göre belirlenen kısmını Müsteşarlıkça belirlenen vadelerde Kuruma aktaracakları kabul edilmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamaların ışığında, 6111 Sayılı Kanun'un 59. maddesi ile 2918 Sayılı Kanun'un 98. maddesinde yapılan değişiklik ve 6111 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddeleri birlikte gözetildiğinde; Kanun'un yürürlük tarihinden önce meydana gelen trafik kazalarında, 2918 sayılı Kanunun 98. maddenin 2. fıkrası düzenlemesinden, primlerin aktarılmamış olması halinde sigorta şirketleri ve Güvence Hesabı'nın sorumluluğunun devam edeceği anlamının çıkarılabileceği görülmekte ise de, bu hükmün aynı maddenin 3. fıkrası ile birlikte değerlendirildiğinde; maddenin, sigorta şirketleri ve Güvence Hesabı'na eski hükümlere göre, rücu hakkı verdiği şeklinde değil, süresinde aktarılmayan primleri tahsil için takip yapabilme yetkisini verdiği, dolayısıyla, sigorta şirketlerinin ve Güvence Hesabının, yapacağı aktarım ile prim aktarma borçlarının sona ereceği şeklinde anlaşılması gerekir. Buna karşılık aktarımın yapılmaması halinde, Kurumun sigorta şirketine, Güvence Hesabına, işletene ve şoföre rücu hakkının devam edeceği şeklindeki düşünce, Kanun'un amacına uygun düşmeyecektir. Özellikle Yasa'da aktarım için üç yıllık bir sürenin öngörülmüş olması nedeni ile, aktarımın yapıldığı tarihe kadar sorumluluğun devam edeceğinin kabulü, 6111 Sayılı Kanun'un Geçici 1. maddede düzenlenen geçmiş dönemlerin prim ve katkı paylarının aktarımı hükmü fiilen uygulanamaz hale gelecektir. Bunun sonucunda da Kurum, geçmiş

dönem için hem primleri ve katkı paylarını tahsil ederken aynı zamanda, zararını rücu tahsil edebileceği için sebepsiz zenginleşebilecektir.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmelerde azınlıkta kalan görüş sahiplerince; Kurum tarafından karşılanan sağlık hizmet bedelleri için ilgili sigorta şirketleri ve Güvence Hesabı tarafından Kuruma her bir vakia için ayrı ayrı değil, global olarak aktarım başlamış olması nedeni ile her bir polise için ayrı ayrı aktarım tarihinin tespiti mümkün olmadığından, global aktarımın başladığı tarih itibari ile, sigorta şirketlerinin sorumluluğun sona ereceği belirtireler, bu değişik gerekçe ile yerel mahkeme kararının onanması gerektiği görüşü savunulmuşsa da, çoğunlukça bu görüş benimsenmemiştir.

Sonuç olarak, Kurumun, süresinde aktarılmayan prim ve katkı payları için sigorta şirketlerine karşı 5510 Sayılı Kanun'un 89. maddesine göre takip yaparak tahsil yetkisi bulunduğu gözetildiğinde, trafik kazası nedeniyle sigortalıya yapılan tedavi giderleri için 6111 Sayılı Kanun'un 59. maddesi ile 2918 Sayılı Kanun'un 98. maddesinde yapılan değişikliğin yürürlük tarihi olan 25.02.2011 tarihinden itibaren, sigorta şirketlerine, Güvence Hesabına, sürücü ve işletene karşı, Kurumun rücu hakkının sona erdiğinin kabulü gerekir. Bu nedenle 6111 Sayılı Kanun'un 59 ve Geçici 1. maddelerinde belirtilen tutarların sigorta şirketleri tarafından aktarılıp aktarılmadığının araştırılması gerektiğine işaret eden Özel Daire bozma ilamına karşı direnmesi usul ve yasaya uygundur.

Ne var ki, Yüksek Özel Daire bozma nedenine göre, davacı vekilinin diğer temyiz itirazları incelenmediğinden, bu yönde inceleme yapılmak üzere dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

### SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 6217 Sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince direnme uygun bulunduğundan, hükmün **ONANMASINA**, davacının diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 10. HUKUK DAİRESİ'NE GÖNDERİLMESİNE, 5521 Sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 13.03.2013 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğuyla karar verildi.

## KALP KRİZİNDEN ÖLÜM • İŞ KAZASI • KUSUR KOŞULU

**ÖZET: İşverenin iş kazasından doğan sorumluluğu yasa ve içtihatlarla belirlenmiş olan istisnalar dışında kusura dayalı sorumluluktur.**

**Kusur sorumluluğunda illiyet bağı zarar görenin veya üçüncü kişinin kusuruyla kesilebilir.**

**Olayın sosyal güvenlik hükümleri yönünden iş kazası sayılması mutlaka işverenin tazminat sorumluluğuna yol açmaz.**

**Kusur konusunda bilirkişi incelemesi yapılmalıdır.\* \*\***

Y.HGK. E:2012/21-1121 K:2013/386 T:20.03.2013

*“...Dava 17.02.2004 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu ölen sigortalının hak sahiplerinin maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.*

*Mahkemece sigorta tahsisleri peşin sermaye değeri ile karşılandığından davacıların maddi tazminat istemlerinin reddine, manevi tazminat istemlerinin ise kısmen kabulüne karar verilmiş ve karar süresinde taraflar vekillerince temyiz edilmiştir.*

*Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacılar murisinin 06.05.1985 tarihinde hat işçisi olarak çalışmaya başladığı, en son elektrik tesisat işletme bakım ustası olarak çalışmakta iken 17.12.2004 tarihinde saat 16.30 sularında işyerinde kalp krizi geçirerek koroner arter daralmasına bağlı myokard infarktüsü sonucu öldüğü, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ölüm olayının iş kazası olarak kabul edilmemesi nedeniyle, açılan dava üzerine Ankara 11. İş Mahkemesi'nin 10.04.2008 gün ve 2006/275 E., 2008/219 K.sayılı ilamıyla sigortalının kalp krizi sonucu*

\* Gönderen: Av. Hulki Özel Mersin Barosu

\*\* Dergimizin 2005/3.sayısının 892. sayfasında yayımlanan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına ve 2005/6.sayısının 2359. sayfasında yayımlanan Yargıtay 21. Hukuk Dairesi kararına bakınız.



ölümü olayının iş kazası olduğunun tespitine karar verildiği ve kararın Yargıtay 10.Hukuk Dairesince onanarak kesinleştiği, tazminat davasında mahkemece kusur incelemesi yapılmadan maddi ve manevi tazminat istemleri hakkında karar verildiği anlaşılmaktadır.

İşverenin, tazminattan sorumlu tutulması giderek, tazminat miktarının belirlenmesi; İş Kanunu'nun 77. maddesi ile İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin öngördüğü önlemlerin işyerinde alınmış olup olmadığının saptanması ile mümkündür. Bu yön ise, başka bir anlamla, işverenin kusurlu olup olmadığı, varsa kusur oranının, uzman bilirkişiler tarafından düzenlenecek kusur raporu ile tespit edilmesini gerektirmektedir. Oysa mahkemenin murisin kalp krizi sonucu öldüğü gerekçesiyle kusur raporu almadan karar verdiği açık-seçiktir.

Öte yandan olayın iş kazası olduğu tartışmasız olup, kalp krizinde kişinin yaşının, beslenme şekli ve kültürünün, genetik özelliklerinin ve bünyevi yapısının, tütün bağımlılığı, alkol kullanımı, egzersiz durumunun, cinsiyetinin de faktör olduğu, sağlığının çeşitli faktörlerinin bir araya gelmesiyle bozulabileceği, sigortalının bünyevi yatkınlığı ve genel sağlık durumunun bir araya gelerek miyokat enfarktüsünün ortaya çıkabileceği ve bu durumun olayın uygun illi kısmi sebebi olabileceği gözetilerek kusurun ağırlığının değerlendirilmesinde dikkate alınması gerekir.

Yapılacak iş; işyeri hekimliği, işgücü sağlığı ve iş güvenliği konularında uzman olan bir kardiyoloğun da yer alacağı bilirkişi heyetinden kusur raporu almak, verilen raporu dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirerek çıkacak sonuca göre karar vermektir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...” gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN:** Taraf vekilleri

**HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, iş kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacılar G., H. E., S.G. ve R. vekili dava dilekçesinde özetle; davacıardan G.'nin kocası, diğerlerinin babası olan sigortalının, davalıya ait işyerinde işletme şefi olarak görevlendirildiğini, 17.12.2004 tarihinde arazide bulunan hatlardaki arızalar giderilip işyerine geri dönülmesi ve rahatsızlanmasından sonra hastaneye yetiştirildiğinde geçirdiği kalp krizi sonucunda solunumunun ve diğer yaşamsal faaliyetlerinin hastaneye yetiştirildiğinde geçirdiği kalp krizi sonucunda solunumunun ve diğer yaşamsal faaliyetlerinin hastaneye ulaştırılmasından önce durmuş ve böylece ölmüş olduğunun belirlendiği, davalı Kurumca olayın iş kazası olmadığı gerekçesiyle davacıların gelir bağlanması talebinin reddi üzerine açılan davada sigortalının ölümü ile sonuçlanan olayın iş kazası olduğunun tespitine karar verildiğini, davacıların bu iş kazası sonucu desteklerini yitirmeleri nedeniyle tazminat hakları doğduğunu beyanla maddi tazminat ve birleşen dava dilekçesi ile manevi tazminat taleplerinin kabulünü istemiştir.

Davalı D. A.Ş. vekili cevap dilekçesinde özetle; zararı doğuran sigorta olayı ile netice arasına illiyet bağı bulunması gerektiğini, oysa sigortalının ölüm nedeni kesin olarak tespit edilemediği gibi ölümün işyerinde meydana gelmediğini, ayrıca yürütülmekte olan iş dolayısıyla meydana geldiği de tespit edilemediğinden işverenin sorumluluğunu gerektirecek koşulların oluşmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Yerel Mahkemece, sigortalının ölümü ile sonuçlanan olayın iş kazası sonucu meydana geldiği, olayın meydana gelmesinde davalı veya sigortalının kusuru bulunmadığının kabulü ile davacıların tüm zararı SGK tarafından karşılandığından maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebine ilişkin birleşen davanın ise kabulüne dair verilen karar, taraf vekillerinin temyizi üzerine, Özel Daire tarafından yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş, mahkemece olayın niteliği ve oluş şekli göz önüne alındığında sigortalı veya davalıya kusur yüklenemeyeceği gerekçeyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, iş kazası sonucu ölen sigortalının haksahiplerinin madde ve manevi tazminat taleplerine ilişkin davada işverenin kusur durumuna ilişkin olarak rapor alınması gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında öncelikle, davacıardan S.G.'nin yargılama sırasında ergin (reşit) olması nedeniyle daha önce velisi tarafından küçük adına velayeten verilen vekaletnamenin geçerli olup olmadığı; bu bağlamda küçük adına velisi tarafından velayeten verilen vekaletnamenin küçüğün ergin (reşit) olması ile sona erip ermeyeceği hususu ön sorun olarak tartışılmıştır.

Bilindiği üzere, çocuk dava sırasında ergin (reşit) hale gelirse, kanuni mümessilin temsil görevi sona erer ve davaya (ergin olan) çocuk devam eder. Rüştün gerçekleşmesinden sonra kanuni mümessilin yaptığı işlemler (çocuk onay (icazet) vermezse) geçersizdir. Eğer kanuni mümessil, çocuk ergin (reşit) olmadan davayı takip için vekil tayin etmişse, rust ile birlikte vekilin görevi sona ermez. Zira, kanuni mümessilin atadığı vekil, zaten çocuk adına (çocuğu temsilen) seçilmiştir. (Ejder Yılmaz, Çocuk Hakları Açısından Çocuğun Davada Temsilinin ve İradesinin Önemi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, Özel Sayı, s.829; Aynı yönde görüş için bkz. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, 2001, s.1336, 1337)

Şu hale göre, reşit olmayan çocuğu temsilen düzenlenen vekaletname ile verilen vekalet görevi çocuğun ergin (reşit) olmasıyla sona ermeyeceği gibi, çocuğun ergin (reşit) olmasından sonra yapılan işlemler ancak onun icazeti olmadığı durumda geçersiz hale geleceğinden, somut olayda da küçüğün ergin (reşit) olduktan sonra kendisi adına yapılan işlemlere icazet etmediği yönünde bir irade bildirimini olmadığı gibi, vekalet ilişkisinin sone erme hallerinin düzenlendiği (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 396 ve 397.) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 512 ve 513. maddesindeki vekaletten azil, istifa durumları veya ölüm, iflas veya ehliyetin kaybı halleri de bulunmadığına göre ergin (reşit) çocuk ile vekili arasındaki ilişkinin devam ettiğinin kabulü gerekir.

Kaldı ki, kendisi ergin (reşit) olduktan sonra yapılan işlemlere icazeti olmadığını bildirmemiş olan küçüğün sonraki işlemler için kendi adına düzenlenecek vekaletname ile aynı avukatı ya da bir başka avukatı vekil olarak ataması da olanaklıdır.

Açıklanan nedenlerle, ön sorunun reddi ile işin esasının incelenmesine oyçokluğu ile karar verilmiş; ön sorun bu şekilde aşıldıktan sonra, Hukuk Genel Kurulunca işin esasına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine geçilmiştir.

İşin esasının incelenmesinde;

Geniş anlamıyla sorumluluk kavramı, bir kişinin başka bir kişiye verdiği zararları giderme yükümlülüğü olarak açıklanmıştır. Hukuki anlamda sorumluluk ise, taraflar arasındaki borç ilişkisinin zedelenmesi sonucu doğan zararların giderilmesi (tazmin edilmesi) yükümlülüğünü içerir.

İşyerinde meydana gelen iş kazaları nedeniyle işverenin hukuki sorumluluğunun niteliği Yargıtay'ın önceki kararlarında da benimsediği görüşe göre, kusura dayanmaktadır. Olay tarihinde yürürlükte bulunan Türk Hukuk Sistemi uyarınca, özel bir düzenleme söz konusu olmadıkça asıl olan kusur sorumluluğudur. Bu durumda, işverenin kusurlu eylemi ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı yoksa işverenin sorumluluğundan söz edilemez.

İlliyet bağı sorumluluğun temel ögesidir. Zararla eylem arasında illiyet bağının mevcut olması, zararın eylemin bir neticesi olarak ortaya çıkması, yani eylem olmadan zararın meydana gelmeyeceğinin kesin olarak bilinmesidir. Hiçbir hukuk düzeni mantık yasalarına göre mevcut olmayan illiyeti yaratamaz. Mantık bakımından bu illete sonsuz zincir halinde neticeler bağlanabilir. Hukuki netice olarak zararın tazmin sorumluluğunun kabulü için, bir sebebe illi olarak bağlanan neticeler silsilesinin içinde hangi kesimin gerekli ve yeter olacağını belirlemek yine hukuk düzeninin görevidir. (Tandoğan Haluk, Mesuliyet, s.74)

Kusur sorumluluğunda, üç halde illiyet bağı kesilebilir. Bunlar, mücbir neden ile zarar görenin veya 3.kişinin ağır kusurudur. Öğretide, illiyet bağını kesen nedenlerin bütün sorumluluk halleri için geçerli olduğu vurgulanmaktadır. Kusurlu olmadığı halde işvereni, meydana gelen zarardan sorumlu tutmak adalet ve hakkaniyet duygularını incitir.

Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.03.1987 tarih ve 1986/9-722 Esas, 203 Karar sayılı kararı da aynı doğrultudadır.

Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, iş hukukunda iş kazasından ve meslek hastalığından dolayı açılan sorumluluk davalarının kendine özgü ilk eve kuralları bulunmaktadır. Kazadan dolayı meydana gelen zarardan işverenin sorumlu tutulabilmesi için öncelikle taraflar arasında bir hizmet akdi ilişkisinin bulunması ve olayın iş kazası olması gerekmektedir. Ancak olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, işverenin her durumda bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmez. Sosyal Sigortalar Hukuku kapsamında bir iş kazasından işverenin sorumlu olması için, kaza işverenin işgüvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihmal göstermesi sonucu meydana gelmiş olmalıdır. Diğer bir deyişle, oluşan kazadan sorumlu olabilmesi için işverenin kusurunun kanıtlanmış olması gerekir.

Hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sıkı iş ilişkisi, işçi yönünden işverene içten bağlılık (sadakât borcu), işveren yönünden işçiyi korumak ve gözetmek borcu şeklinde ortaya çıkar. Gerçekten işçi, işverenin işi ve işyeri ile ilgili çıkarlarını korumak, çıkarlarına zarar verebilecek davranışlardan kaçınmak, buna karşı işveren de işçinin kişiliğine saygı göstermek, işçiyi korumak, işyeri tehlikelerinden zarar görmemesi için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak, işçinin özlük hakları ve diğer maddi çıkarlarının gerektirdiği uygun bildirimlerde ve davranışlarda bulunmak, işçinin çıkarına aykırı davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür.

Sanayi ve teknolojideki gelişmeler, yeni işletmelerin açılması, fabrikaların kurulması işyerlerinde makineleşmenin artmasına yol açmış, bu durum iş kazaları ile meslek hastalıklarında artışlara neden olmuştur. Bu gelişme, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin daha etkili şekilde alınması gereğini ortaya çıkarmıştır.

İşveren, gözetme borcu gereği çalıştırdığı işçileri iş yerinde meydana gelen tehlikelerden korumak, onların yaşam, bedensel ve ruhsal sağlık bütünlüklerini korumak için iş yerinde teknik ve tıbbi önlemler dahil olmak üzere bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı tüm önlemleri almak zorundadır.

2709 sayılı T.C. Anayasası'nın konuyla ilişkin "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinde;

"Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz” hükmü getirilerek, yaşama hakkı güvence altına alınmış, bu yasal güvencenin yaşama geçirilmesinde İş ve Sosyal Güvenlik Mevzuatında da işçilerin korunması, işin düzenlenmesi, iş güvenliği, sosyal düzen ve adaletin sağlanması düşüncesi ile koruyucu bir takım hükümler getirilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 332. maddesinde “İş sahibi, aktin özel halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile işçi ile birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir ye tedarikine mecburdur.

İş sahibinin yukarıdaki fıkra hükmüne aykırı hareketi neticesinde işçinin ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı isteyebilecekleri tazminat dahi akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabii olur.” hükmü düzenlenmiştir.

Ancak, gelişen teknoloji karşısında bu hüküm yetersiz kalmış, nitekim yasa koyucu, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 332. maddesinin karşılığı olarak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesinin 2. fıkrasını düzenlemiştir.

Anılan fıkrada “İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli olan her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçilerde iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.” Hükmü yer almaktadır.

Bu fıkra ile, işverenin, işçinin yaşam, sağlık ve bedensel bütünlüğünü korumak için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü öngörülmektedir. Burada, işverenin özellikle iş kazalarına karşı gerekli önlemleri alma yükümlülüğü söz konusudur. Buna göre “İşveren, hizmet ilişkisinin ve yapılan işin niteliği göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gereği kendisinden beklenen, deneyimlerin zorunlu kıldığı, teknik açıdan uygulanabilir ve işyerinin özelliklerine uygun olan önlemleri almakla yükümlüdür.”

Aynı maddelere paralel olarak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun “İşveren-

lerin ve İşçilerin Yükümlülükleri” kenar başlıklı 77. maddesinin 1. fıkrasında da benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Bu fıkraya göre “İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler.”

Yine İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü’nün 2. maddesi “Her işveren, işyerinde işçilerinin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için, bu Tüzükte belirtilen şartları yerine getirmek, araçları noksansız bulundurmak, gerekli olanı yapmakla yükümlüdür.” 4. maddesi ise “...İşverenin, işyerinde, teknik ilerlemelerin getirdiği daha uygun sağlık şartlarını sağlaması;... iş kazalarını önlemek üzere işyerinde alınması ve bulundurulması gerekli tedbir ve araçları ve alınacak diğer iş güvenliği tedbirlerini devamlı surette izlemesi esastır.” Düzenlemeleri ile işverenin işyerinde, işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili her türlü tedbirleri alması ve izlemesi gerektiğini belirtmektedir.

Bundan başka işveren, mevzuatta öngörülmemiş olsa dahi bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorundadır. Bilim, teknik ve örgütlenme düşüncesi yönünden alınabilme olanağı bulunan, yapılacak gider ve emek ne olursa olsun bilim, tekniğin ve örgütlenme düşüncesinin en yeni verileri göz önünde tutulduğunda, işçi sakatlanmayacak, hastalanmayacak ve ölmeyecek ya da bu kötü sonuçlar daha da azalacaksa her önlem işverenin koruma önlemi alma borcu içine girer.

Bu önlemler konusunda işveren, işyerini yeni açması nedeniyle tecrübesizliğini, bilimsel ve teknik gelişmeler yönünden bilgisizliğini, ekonomik durumunun zayıflığını, benzer işyerlerinde bu iş güvenliği önlemlerinin alınmadığını savunarak sorumluluktan kurtulamaz. Gerçekten çalışma hayatında süregelen kötü alışkanlık ve geleneklerin varlığı işverenin önlem alma borcunu etkilemez. İşverenlerce, iş güvenliği açısından yaşamsal önem taşıyan araç ve gereçlerin işçiler tarafından kullanılması sağlandığında, kaza olasılığının tamamen ortadan kalkabileceği de tartışmasız bir gerçektir.

Nitekim mevzuatta bulunan bir kısım boşluklar bu kez kanun koyucu tarafından 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile doldurulmaya

çalışılmıştır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 37. maddesiyle 4857 sayılı Kanunun 77. ve devamı bir kısım maddeler yürürlükten kaldırılarak, iş sağlığı ve güvenliği konusunda yeni düzenlemeler getirilmesi amaçlanmıştır.

Buna göre, 6331 Sayılı Kanun'un "İşverenin Genel Yükümlülüğü" kenar başlıklı 4. maddesinde:

"İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;

a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dahil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

b) İş yerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c) Risk değerlendirmesi yapar ve yaptırır.

ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu gözönüne alır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışında ki çalışanların hayatı ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır." Hükmü düzenlenmiştir.

Aynı Yasa'nın 5. maddesinde de risklerden korunma ilkeleri düzenlenmiştir. Buna göre madde de "İşverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde aşağıdaki ilkeler göz önünde bulundurulur:

a) Risklerden kaçınmak,

b) Kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek,

c) Risklerle kaynağında mücadele etmek,

ç) İşin kişilere uygun hale getirilmesi için iş yerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek,



d)Teknik gelişmelere uyum sağlamak,

e)Tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmek,

f)Teknoloji, iş organizasyonu çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek,

g)Toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine öncelik vermek,

ğ)Çalışanlara uygun talimatlar vermek” hükmü yer almaktadır.

Bu aşamada, yukarıda açıklanan mevzuatın ışığı altında işverenin iş kazalarındaki hukuki sorumluluğunun da tartışılması gerekmektedir,

Bu noktada, iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle işverenin sorumluluğunun hukuki niteliği konusunda değişik görüşler ileri sürdürülmüştür. Öğretideki yazarların bir kısmı, işverenin işçiyi gözetme borcundan kaynaklanan sorumluluğunun, kusur sorumluluğuna dayandığını savunurken, diğer bir kısmı kusursuz sorumluluk esasına dayandığını ileri sürmüşlerdir.

Kusursuz sorumluluk, genellikle olumsuz bir biçimde sorumlu kişinin kusurunu gerektirmeyen bir sorumluluk olarak tanımlanır. Öğreti ve uygulamada, bu tür sorumluluğa objektif sorumluluk, sonuç sorumluluğu veya sebep sorumluluğu da denilmektedir.

19.Yüzyılın ortalarına doğru başlayan endüstri devrimiyle ortaya çıkan yeni buluşlar ve makineleşmenin artması, işyerleri ve üretim faaliyetlerinin çoğalması, kişiler arasında ilişkilerin artması, yeni, ağır ve büyük tehlikelerle karşılaşılması karşısında kusura dayanan sorumluluk sistemi yalnız başına zarar görenlere etkili bir koruma sağlamakta yetersiz kaldığından, yasalara kusursuz sorumluluk ya da tehlike esasına dayanan sorumluluk hükümleri konulması zorunluluğu duyulmuştur.

İş kazalarında kusursuz sorumluluğa dayanan çevreler de görüş birliğinde olmadıklarından, kimileri yasa boşluğu olduğunu savunmuş, kimileri de kusursuz sorumluluğu hakkaniyet ilkesi, tehlike ilkesi veya objektif sorumluluk ilkesi esaslarına dayandırmışlardır.

Kusur sorumluluğu ise, sorumluluk hukukunun temeli ve en yay-

ğın şeklidir. Kusur sorumluluğunda, sorumluluğun doğması için zarar, illiyet bağı ve hukuka aykırılık unsurları yanında kusur unsurunun da bulunması gerekir. Kusur unsuru, sorumluluğun kurucu unsurudur. Bu sorumlulukta kusur olmazsa, sorumluluk olmaz kuralı geçerlidir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan Türk Hukuk sisteminde aksine bir düzenleme olmadıkça, işverenin iş yerinde meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle hukuki sorumluluğu, kusura dayanmaktadır.

İşçinin, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meydana gelen zararı nedeniyle işverenin hukuki sorumluluğu yasa ve içtihatlarla belirlenmiş ayrıkçı durumlardan dışında ilke olarak hizmet (iş) sözleşmesinden doğan işçiyi gözetme borcuna aykırılıktan kaynaklanan kusura dayalı sorumluluktur.

Zarar, işyeri koşullarından veya işletmeye özgü tehlikeden doğmamış ve araya giren başka bir nedenden meydana gelmişse, bu durumda, işveren zarardan sorumlu tutulmamalıdır. Başka bir anlatımla, işyeri koşullarından doğan tehlike ile zarar arasında uygun illiyet bağı (uygun neden-sonuç bağı) yoksa işverenin sorumluluğu da yoktur.

Yargıtay uygulamalarına göre, kusur sorumluluğunda illiyet bağı; mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru nedenleriyle kesilebilir. Bu gibi hallerde işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir.

Öğretide ve uygulamada bütün bu tartışmalardan sonra, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 332. maddesinin karşılığı olarak düzenlenen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesinin 2. fıkrasında "İşveren, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlem almak, araç ve geçitleri noksatsız bulundurmak; işçilerde iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü" olacağı belirtilerek, İş Kanunu'nun 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 ölüm ve vücut bütünlüğünün zedelenmesine veya kişilik hakla-

rının ihlaline bağılı zararların tazmininde, sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

İşverenin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 77. maddesindeki gözetme borcuna ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. maddesindeki genel yükümlülüklerine, 5. maddesindeki risklerden korunma ilkelerine aykırı davranışının, işverenin kusuru olarak sayılması gerekmektedir. Anılan maddelerde işverenin sorumluluğu, sözleşmeden doğan kusura dayanan sorumluluktur.

Sonuç olarak belirtilmelidir ki, meydana gelen zarardan işverenin sorumlu tutulabilmesi için öncelikle, taraflar arasında bir hizmet akdi ilişkisinin bulunması ve olayın iş kazası olması gerekmektedir. Ancak olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, işverenin her durumda bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmediğinden, Sosyal Sigortalar Hukuku kapsamında bir iş kazasından işverenin sorumlu olması için, işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihmal göstermesi sonucu kaza meydana gelmiş olmalı, diğer bir deyişle, oluşan kazadan sorumlu olabilmesi için işverenin kusurunun kanıtlanmış olması gerekmektedir.

Görüldüğü üzere, işverenin tazminattan sorumlu tutulabilmesi, İş Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte olan 77. maddesi ile İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin öngördüğü önlemlerin işyerinde alınmış olup olmadığının saptanması ile mümkün olup, işverenin kusurlu olup olmadığı ve varsa kusur oranının uzman bilirkişiler tarafından düzenlenecek kusur raporu ile tespit edilmesi gerekmektedir.

Somut uyuşmazlıkta, davacılarından Güllü'nün kocası, diğerlerinin babası olan sigortalının işletme şefi olarak görevlendirildiği, 17.12.2004 tarihinde arazideki elektrik hatlarındaki arızaların giderilip, saat 15.00 sıralarında işyerine dönülmesi sırasında, rahatsızlanarak hastaneye götürüldüğünde geçirdiği kalp krizi sonucu hastaneye ulaştırılmasından önce öldüğü, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ölüm olayının iş kazası olarak kabul edilmemesi nedeniyle, açılan dava üzerine Ankara 11. İş Mahkemesinin 10.04.2008 gün ve 2006/275 E., 2008/219 K.sayılı ilamıyla sigortalının kalp krizi sonucu ölümü olayının iş kazası olduğunun tespitine karar verdiği ve kararın onanarak kesinleştiği, diğer bir ifade ile olayın iş kazası olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtildiği üzere, iş kazasından doğan maddi ve manevi tazminattan işverenin sorumlu tutulabilmesi için olayın iş kazası olması yeterli olmayıp, işverenin, iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihmâl gösterdiğinin kanıtlanması gerekmektedir.

İşverenin kusurlu olup olmadığı, varsa kusur oranının, ancak uzman bilirkişiler tarafından düzenlenecek kusur raporu ile tespit ve kanıtlanması mümkün olup, mahkemece murisin kalp krizi sonucu öldüğü gerekçesiyle kusur raporu alınmadan karar verilmesi isabetsizdir.

Bu nedenle, mahkemece öncelikle; işverenden davacının şahsi sicil dosyasının tümü getirtilerek, işverenin sigortalının periyodik sağlık muayenelerini yaptırıp yaptırmadığı, bu muayenelerde kalp rahatsızlığı ile ilgili bir bulguya rastlanıp rastlanmadığı, şahsi dosyada "kalp rahatsızlığı" nedeniyle alınmış bir istirahat raporunun bulunup bulunmadığı, 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 araştırılarak, işyeri hekimliği, işgücü sağlığı ve iş güvenliği konularında uzman olan bir kardiyoloğun da yer alacağı bilirkişi heyetinden iş kazası ile işverenin eylemi arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı, illiyet bulunuyorsa kalp krizinin oluşumunda işverenin kusurunun bulunup bulunmadığının saptandığı, kusuru mevcut ise kusurunun ağırlığının değerlendirildiği kusur raporu alınmalıdır.

Belirtilmelidir ki, alınacak raporun: işverenin, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olması nedeniyle, işçilerin hayatı için gerekli tedbirleri alması, gerekli tedbirlerin alınmamasının işverenin kusuru olduğu ve özellikle, somut uyuşmazlık yönünden, kalp krizinde kişinin yaşının, beslenme şekli ve kültürünün, genetik özelliklerinin ve bünyevi yapısının, tütün bağımlılığı, alkol kullanımı, egzersiz durumunun, cinsiyetinin de factor olduğu, sağlığının çeşitli faktörlerinin bir araya gelmesiyle bozulabileceği, sigortalının bünyevi yatkınlığı ve genel sağlık durumunun bir araya gelerek miyokart infarktüsünün ortaya çıkabileceği ve bu durumun olayın uygun illi kısmi sebebi olabileceğinin gözetildiği; ayrıca işyerinde çalışma şartlarının kalp krizini tetikleyip tetiklemeyeceğinin belirlendiği ve bu hususların kusurun ağırlığının değerlendirilmesinde dikkate alındığı bir rapor niteliğini taşıması gerekmektedir.

Sonuç olarak, mahkemece, işyeri hekimliği, işgücü sağlığı ve iş güvenliği konularında uzman olan bir kardiyoloğun da yer alacağı bilirkişi heyetinden İş Kanunu'nun 77. maddesinin öngördüğü koşulları göz önünde tutarak ve özellikle işyerinin niteliğine göre, işyerinde uygulanması gereken İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin 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, ölen işçinin işyerinde çalışma şartlarının kalp krizini tetikleyip tetikleme-yeceğinin belirlendiği ve iş kazası ile işverenin eylemi arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı, illiyet bulunuyorsa kalp krizinin oluşumunda işverenin kusurunun bulunup bulunmadığının saptandığı, kusuru mevcut ise kusurunun ağırlığının değerlendirildiği kusur raporu alınarak, dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilerek çıkacak sonuca göre karar verilmelidir.

Bu nedenlerle, kusur raporu alınmaksızın, olayın niteliği ve oluş şekli göz önüne alındığında sigortalı veya davalıya kusur yüklenemeyeceği gerekçesiyle manevi tazminat talebinin reddine dair kararda direnilmesi isabetsizdir.

O halde, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle, direnme kararı bozulmalıdır.

## SONUÇ

Taraf vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, 5521 Sayılı Kanun'un 8/son maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 20.03.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

**İŞ KAZASI • ANA VE BABAYA GELİR BAĞLANMASI**

**ÖZET: İş kazası sebebiyle ana ve baba yararına tazminata karar verilebilmesi için ana ve babaya iş kazasından dolayı gelir bağlanması gerekir.**

**Ana ve babaya iş kazasından dolayı gelir bağlanmayacağına açık olarak belli olması halinde SGK'ya tespit davası açılmasına gerek yoktur.**

**Öte yandan, ana ve babaya 65 yaşından sonra iş kazası sebebiyle gelir bağlanacak ise, buna göre maddi tazminat hesabı yapılmalıdır.**

Y.HGK. E:2012/21-1047 K:2013/395 T:27.03.2013

*Dava, iş kazası sonucu ölen sigortalının hak sahiplerinin maddi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.*

*Mahkemece ölen sigortalının babasının emeklilik aylığı aldığı gerekçesiyle bu davacının maddi tazminat isteminin reddine, annenin maddi tazminat isteminin ise kısmen kabulüne karar verilmiştir.*

*Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümü durumunda dava tarihinde yürürlükte olan 506 Sayılı Yasa'nın 24. ve halen yürürlükte olan 5510 sayılı yasanın 20. maddesinin belirlediği koşulların gerçekleşmesi ile ana ve babasına gelir bağlanmaktadır. Sigortalının iş kazasında öldüğü 15.12.2005 tarihinde yürürlükte bulunan; 506 sayılı Yasa'nın 23. maddesinde ölen sigortalının yıllık kazancının %70'inin %50'si oranında dul eşine, %25'i oranında çocuklarının her birine gelir olarak bağlanacağı, 24. madesinde ise "sigortalının ölümü tarihinde eşine ve çocuklarına bağlanması gereken gelirlerin toplamının sigortalının yıllık kazancının %70'inden aşağı olması halinde artanınun eşit hisseler halinde sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi çalışmayan veya 2022 sayılı Kanuna göre bağlanan aylık hariç olmak üzere buralardan her ne ad altında olursa olsun gelir veya aylık almayan ana ve babasına gelir olarak verileceği, ancak bunların her birinin hissesinin sigortalının yıllık kazancının %70'inin dörtte birini geçemeyeceği, sigortalının ölümü ile eşine ve çocuklarına bağlanabilecek gelirlerinin toplamının, sigortalının yıllık kazancının %70'inden aşağı değilse ana*

*ve babasının gelir bağlanma haklarını düşeceği, 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı yasanın 20. maddesinde iş kazası sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine, 17. madde gereğince tespit edilerek aylık kazancının %70'inin 55. maddenin ikinci fıkrasına göre güncellenerek 34. maddelerin hükümlerine göre gelir olarak bağlanacağı, 34. maddesinde ise dul eşine %50'si şartlarını oluşması halinde çocuklarının her birine %25'i oranında; ana ve babanın 65 yaşın üstünde olması halinde ise artan hisseye bakılmaksızın yukarıdaki şartlarla %25'i oranında aylık bağlanacağı bildirilmiştir.*

*Bu tür davalarda; haksız zenginleşmeyi ve mükerrer ödemeyi önlemek için kurum tarafından hak sahiplerine bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin belirlenen maddi tazminattan düşünülmesi gerekir. Bu bakımdan davanın niteliği gözönünde tutularak öncelikle Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından gelir bağlanıp bağlanmayacağı kesin olarak saptanmalıdır.*

*Yapılacak iş; davacı anne E.'ye yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler gereğince iş kazası sigorta kolundan kendisine ölüm geliri bağlanması için Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na yaptığı başvurunun reddedildiği anlaşılınca SGK Başkanlığı'na karşı iş kazası sigorta kolundan ölüm geliri bağlanması için tespit davası açmak üzere önel vermek ve çıkacak sonuca göre karar vermektir.*

*Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.*

*O halde, davalıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır....)*

*Gerekçesiyle oybirliğiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekte 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 görüldü:*

*Dava, iş kazası sonucu gerçekleşen ölüm nedeniyle, ana ve babanın maddi tazminat istemine ilişkindir.*

Davacı vekili; Davacıların oğlu olan Ö.'nün işçi olarak çalışmakta iken davalı Aydın'ın kullandığı, diğer davalı S... Servis lojistik Dış Tic. Ltd. Şti. ye ait ... plakalı kamyonunda seyir halinde iken 15.12.2005 tarihinde meydana gelen trafik kazası sonucu hayatını kaybettiği belirterek, davacı A. için 15.000.00 YTL., E. için ise 33.000.00 YTL. maddi tazminatın kaza tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte (sigorta şirketinin polise limitleri ile sınırlı olmak üzere) davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, baba A.'nın emekli olması nedeni ile maddi tazminat isteminin reddine, anne E.'nin ise ev hanımı olduğu, geliri bulunmadığı, ölen çocuğunun desteğinden ölümüne kadar fiilen, sürekli olarak yararlandığı ve desteğine ihtiyacı olduğu gerekçesi ile maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davalılar vekillerinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş, yerel mahkemece önceki gerekçelerle direnme kararı verilmiştir.

Hükmü temyize davalılar vekilleri getirmiştir.

6352 Sayılı Kanun ile 5521 Sayılı Kanun'a eklenen Geçici 2. maddesi uyarınca yapılan inceleme sonrasında Özel Dairece, bozma ilamı gerekçesindeki açıklamalar gözetildiğinde, Mahkemenin direnme kararının yerinde görülmediği belirtilerek, dosyanın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na gönderilmesine karar verilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, davacı annenin 5510 Sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca ölüm gelirine hak kazanıp kazanmadığının tespiti için Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına karşı dava açılması gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümüne geçilmeden önce, destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin yasal düzenleme ve bu tazminatın hukuki niteliğinin üzerinde durulmasında yarar vardır.

Destekten yoksun kalma tazminatı 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 45/II. maddesinde düzenlenmiş olup, "Ölüm neticesi olarak diğer kişiler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir" şeklinde hükme bağlanmıştır.



Bu maddede, haksız fiilin doğrudan doğruya muhatabı olmayan, ancak bu haksız fiil nedeniyle ortaya çıkan ölüm olayından zarar gören ya da ileride zarar görmesi güçlü olasılık içinde bulunan kimselere tazminat hakkı tanınmıştır.

Yasa metninden de anlaşıldığı üzere; destekten yoksun kalma tazminatının konusu, desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalan yardımdır. Bu tazminatın amacı, ölüm olayı olmasaydı ölenin yardımda bulunduğu kimselere yardımda bulunmaya devam edeceğinin düşünülmesi ve ölüm olayının bu süreci kesmesi sonucu destekten yararlanan kimselerin uğradıkları zararın peşin ve toptan şekilde tazmin edilmesi, bu kimselerin ölüm olayından önceki durumlarına kavuşturulmasıdır. Eş söyleyişle amaç, destekten yoksun kalanların desteğin ölümünden önceki yaşamlarındaki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır.

Nitekim, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 06.03.1978 tarih ve 1/3 sayılı kararının gerekçesinde; “Destekten Yoksun Kalma Tazminatı eylemin karşılığı olan bir ceza olmayıp, ölüm sonucu ölenin yardımından yoksun kalan kimsenin muhtaç duruma düşmesini önlemek ve yaşamının, desteğin ölümünden önceki düzeyde tutulması amacıyla yönelik sosyal karakterde kendine özgü bir tazminat olduğu” vurgulanmıştır.

İş kazası nedeniyle işçinin ölümü halinde ana ve baba yararına maddi tazminata karar verilebilmesi için ana ve babaya Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından kısa vadeli sigorta kolundan ölüm geliri bağlanması gerekmektedir. Kendilerine gelir bağlanan ana ve babanın destekten yararlandığı varsayılmaktadır. Bu nedenle mükerrer ödemeyi önlemek için tespit edilen tazminat miktarından bağlanan gelirlerin peşin sermaye değeri düşülmelidir.

Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümü durumunda anne ve babaya ölüm geliri bağlanması koşullarının belirlenmesi ile ilgili yasal düzenlemelerin gelişimine baktığımızda;

4958 Sayılı Kanun'un 35. maddesi ile 506 Sayılı Kanun'un 24/1. maddesinde yapılan değişiklikten önce, yürürlükte bulunan 506 Sayılı Kanunun 24. maddesine göre; ana ve babanın gelire hak kazanabilmesinin birinci koşulu, sigortalının ölümü tarihinde, eş ve çocuklarına bağlanması gereken gelir toplamının, sigortalının saptanan gelirinin %70'inden

aşağı olması, ikinci kuşulu ise, ölen sigortalının sağlığında onların geçimini sağlamış olması kabul edilmekte iken, anılan maddede 4958 Sayılı Kanun'un 35. maddesi ile yapılan 29.07.2003 tarihli değişiklikle "Sigortalının ölümü tarihinde eşine ve çocuklarına bağlanması gereken gelirlerin toplamı, sigortalının yıllık kazancının %70'inden aşağı ise, artanı, eşit hisselere halinde sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi çalışmayan veya 2022 Sayılı Kanun'a göre bağlanan aylık hariç olmak üzere buralardan her ne ad altında olursa olsun gelir veya aylık almayan ana ve babasına gelir olarak verilir. Ancak, bunların her birinin hissesi sigortalının yıllık kazancının %70'inin dörtte birini geçemez.

Sigortalının ölümü ile eşine ve çocuklarına bağlanabilecek gelirlerin toplamı, sigortalının yıllık kazancının %70'inden aşağı değilse ana ve babanın gelir bağlanma hakları düşer." Denilerek sigortalının ana ve babasına gelir bağlanması için "sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi çalışmayan veya 2022 Sayılı Kanun'a göre bağlanan aylık hariç olmak üzere buralardan her ne ad altında olursa olsun gelir veya aylık almayan" biçiminde değiştirilerek "sigortalının sağlığında anne ve babanın geçimini sağlama" koşulundan vazgeçilmiştir.

01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 Sayılı Kanun'un hak sahiplerine gelir bağlanması ile ilgili 20/1. maddesinde, iş kazası veya meslek hastalığına bağlı nedenlerden dolayı ölen sigortalının hak sahiplerine, 17. madde gereğince tespit edilecek aylık kazancının %70'i, 55. maddenin ikinci fıkrasına göre güncellenerek 34. madde hükümlerine göre gelir olarak bağlanacağı, 34/d maddesinde ise hak sahibi eş ve çocuklardan artan hisse bulunması halinde her türlü kazanç ve irattan elde etmiş olduğu gelirinin asgari ücretin net tutarından daha az olması ve diğer çocuklarından hak kazanılan gelir ve aylıklar hariç olmak üzere gelir ve/veya aylık bağlanmamış olması şartıyla ana ve babaya toplam %25'i oranında; ana ve babanın 65 yaşın üstünde olması halinde ise artan hisseye bakılmaksızın yukarıdaki şartlarla toplam %25'i, oranında aylık bağlanacağı kabul edilmiştir.

Söz konusu değişiklikle, ana ve babaya gelir bağlanabilmesi için birinci olarak hak sahibi eş ve çocuklara bağlanan gelirlerden artan hisse bulunması, ikinci olarak ana ve babanın her türlü kazanç ve irattan elde etmiş olduğu gelirlerden asgari ücretin net tutarından daha az olması ve diğer çocuklardan hak kazanılan gelir ve aylıklar dışında gelir ve/veya ay-

lık bağlanmamış olması koşulu ile toplam %25 oranında gelir bağlanacağı kabul edilmiştir. Ayrıca ana ve babanın 65 yaşın üstünde olması halinde ise hak sahibi eş ve çocuklardan artan hisse bulunmasa bile ana ve babanın her türlü kazanç ve irattan elde etmiş olduğu gelirlerden asgari ücretin net tutarından daha az olması ve diğer çocuklardan hak kazanılan gelir ve aylıklar dışında gelir ve/veya aylık bağlanmamış olması koşulu ile toplam %25 oranında gelir bağlanacağı benimsenmiştir.

Yeri gelmişken kanunların zaman bakımından uygulanmasına ilişkin kuralların incelenmesinde yarar vardır.

Kural olarak her yasa yürürlüğe girdiği andan itibaren derhal hukuksal sonuçlarını doğurmaya başlar. Bunun doğal sonucu da yasaların yürürlüğe girmelerinden önceki olayları etkilemeyeceği, başka bir anlamla geriye yürümeyecekleridir. Ancak şu husus da belirtilmelidir ki, devam eden uyuşmazlıklarda, tamamlanmamış hukuki durumlara yeni yasa veya düzenleyici kuralın etkilememesi, onlar üzerinde hukuki sonuç doğurmaması ise kazanılmış hakları saklı tutma amacı gütmektedir.

Yasaların zaman yönünden uygulanmalarında temel kural bu olmakla beraber, yasada yürürlüğe ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmaması, 5510 Sayılı Kanununun 20maddesinin bir yürürlük maddesi olmayıp, kısa vadeli sigorta kolundan ölüm gelirinin bağlanması yönünden bir düzenleme içermesi karşısında sosyal güvenlik kurallarının niteliği nedeniyle lehe olan düzenlemenin uygulanması gerekmektedir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 06.04.2005 gün, 2005/10-183 E., 241 K. sayılı kararı)

Yukarıda yapılan açıklamaların ışığında, somut olay değerlendirildiğinde, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın 29.01.2009 tarihli yazısı ile 15.12.2005 tarihinde ölen sigortalı Özcan'ın eş ve iki çocuğuna ölüm aylığı bağlanmış olması nedeni ile artan hisse kalmadığı, hak sahiplerinden birinin herhangi bir sebeple aylık/gelirinin kesilmesi halinde de durumunda herhangi bir değişiklik olmayacağından anne Emine'ye aylık bağlanma imkanı bulunmadığının bildirilmiş olması nedeniyle, 1955 doğumlu olup olay ve dava tarihi itibarıyla 65 yaşını doldurmamış olan davacı anne Emine'nin hak sahibi olarak 5510 Sayılı Kanun'un 20 maddesine göre ölüm geliri bağlanması koşullarını taşımadığı açıktır.

Bu nedenle Sosyal Güvenlik Kurumu aleyhine iş kazası sigorta kolundan ölüm geliri bağlanması için tespit davası açması için önel verilerek sonucunun beklenmesi sonucu etkilemeyecektir.

Ne var ki davacının 65 yaşını doldurduğu tarih itibari ile hak sahibi eş ve çocuklardan artan hisse bulunmasa bile her türlü kazanç ve irattan elde etmiş olduğu gelirlerin asgari ücretin net tutarından daha az olması ve diğer çocuklardan hak kazanılan gelir ve aylıklar dışında gelir ve/veya aylık bağlanmamış olması halinde %25 oranında gelir bağlanacak olması nedeniyle, davacının 65 yaşından sonraki bakiye ömrü dikkate alınarak, gelir bağlanma koşulları değerlendirilip hesap yapılması için ek bilirkişi raporu alınıp Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bağlanacak muhtemel ölüm gelirlerinin, ilk peşin sermaye değeri düşülerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

### **SONUÇ**

Davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Yukarıda açıklanan değişik nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 5521 Sayılı Kanun'un 8/son maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 27.03.2013 gününde yapılan ikinci görüşmede oybirliğiyle karar verildi.

## **KATILMA ALACAĞI • ON YILLIK ZAMANAŞIMI SÜRESİ**

**ÖZET: Evlilik birliğine ilişkin katılma alacağı kanundan doğan bir para alacağı olup, bu alacağa uygulanacak olan zamanaşımı süresi on yıldır.\***

Y.HGK. E:2013/8-375 K:2013/520 T:17.04.2013

Taraflar arasındaki "katkı payı ve katılma alacağı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kadıköy 1.Aile Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 23.11.2011 gün ve 2007/176 E. – 2011/1000 K.sayılı

\* Gönderen: Av. Sevgi BARUTÇU - Av. Verşan GÜR

kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 8.Hukuk Dairesininin 08.05.2012 gün ve 2012/2056 E., 2012/3981 K.sayılı ilamı ile;

(...Davacı-birleşen dosyada davalı E.A.G. vekili, evlilik içinde alınan ve davalı S.adına tescil edilen Gelibolu ve Zekeriyaköy de bulunan taşınmazlarla ilgili katkı payı ve katılma alacağı isteğinde bulunmuş, ayrıca vekil edenine ait antika yüzükle ilgili de talepleri olduğu bildirilmiş, birleşen dosyada vekil edeni aleyhine açılan davanın reddine karar verilmesini ve aksi halde belirlenecek miktarların karşılıklı takas ve mahsup edilmesini istemiş, 11.10.2011 tarihli harcını da yatırdığı dilekçesi ile taleplerini 111.300 TL.katkı payı, 148.700 TL.katılma alacağı olarak ıslah etmiştir.

Davalı S.M.Ş. vekili, Zekeriyaköy'deki taşınmazda davacının katkısı olmadığını, Gelibolu'daki taşınmazın annesi tarafından bedelsiz verildiğini, yüzüğün varlığının ve vekil edeni tarafından alındığının ispat edilmesi gerektiğini açıklayarak davacının davasının reddine karar verilmesini savunmuş, birleşen dava dosyasında ise, evlilik içinde alınan ve E.adına tescil edilen iki adet araçla ilgili katkı payı ve katılma alacağı isteğinde bulunarak birleşen dosyanın davalısı E.'den tahsilini istemiştir. Islah dilekçesine karşı cevabında ise katılma alacağı ile ilgili talebin zamanaşımına uğradığını açıklayarak reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacı E.A.G.vekili tarafından açılan katkı payı alacağı davasının kabulü ile 111.300 TL.katkı payı alacağının davalı-karşı davacı S.M.Ş.'den tahsiline hüküm altına alınan katkı payı alacağından 100.00 TL'ye dava tarihi, 1.300 TL.'ye ıslah tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine, davacı E.A.G.tarafından açılan denkleştirme katılım alacağı isteminin kısmen kabulü kısmen reddi ile 148.700 TL. katılım alacağının karar tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalı S.M.Ş.'den tahsiline, fazlaya dair istemin reddine, davacı E.A.G.'ün yüzük ile ilgili talebinin vazgeçme nedeni ile reddine, mahkememizin bu dosyası ile birleştirilen dava dosyasında davacı S.M.Ş. lehine 10.000 TL.katılım alacağının karar tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davacıdan alınıp davalı-karşı davacıya ödenmesine, davalı karşı davacının katkı payı davasının kısmen kabulü kısmen reddi ile 7.200 TL. katkı payı alacağının davanın açıldığı 12.10.2009 tarihinden itibaren

yasal faizi ile birlikte E.'dan tahsiline, fazlaya dair istemin reddine, tarafların hüküm altına alınan alacakları ile doğacak yasal faizlerin karar kesinleştiğinde karşılıklı olarak takas ve mahsubuna karar verilmesi üzerine hüküm davalı-birleşen dosyanın davacısı S.M.Ş.vekili ile katılma yolu ile davacı-birleşen dosyanın davalısı E.A.G.vekili tarafından temyiz edilmiştir. Mahkeme, davalı-karşı davacı Sinan vekilinin hükmün açıklanmasına ilişkin isteğini de hükümde açıklanması gereken bir husus veya maddi hata olmadığı gerekçesi ile reddetmiştir.

Taraflar 20.09.1990 tarihinde evlenen 12.12.2005 tarihinde açılan boşanma davasının kabulüne ilişkin hükmün 13.10.2008 tarihinde kesinleşmesiyle boşanmışlardır. Eşler arasında başka mal rejimi seçilmediğinden 01.01.2002 tarihine kadar mal ayrılığı (743 sayılı TKM'nin 170.m.) bu tarihten mal rejiminin sona erdiği boşanma davasının açıldığı tarihe kadar (4721 sayılı TMK'nin 225/2.m.) yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. (4721 sayılı TMK'nin 202.m.)

Dava konusu mal varlığı değerlerinden Sarıyer Zekeriyaköy'deki 1431 parselde 7 nolu dubleks mesken kooperatif adına tapuda kayıtlı olup kooperatife S.M.Ş. 22.05.2000 tarihinde ortak olarak girmiş ve kooperatif ortaklığını 26.07.2005 tarihinde A.G.G.'ye devretmiştir. Diğer dava konusu Gelibolu Güneyli Köyündeki 2901 parsel ise erkeğin annesi A.Ş.adına tapuda kayıtlı iken 28.08.1996 tarihinde tapuda satış yolu ile S.M.Ş.devredilmiştir. Birleşen dosyada dava konusu edilen ... plakalı araç 29.09.1999 , ...plakalı araç ise 26.07.2004 tarihinde E.A.G.adına trafikte tescil edilmiştir. Dava konusu mal varlıklarının edinme tarihleri itibariyle tarafların isteklerinin karşılıklı olarak katkı payı ve katılma alacağı niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

Davacı E.vekili, vekil edeni aleyhine açılan boşanma davasına karşı harcını da yatırdığı 12.12.2005 tarihli karşı davasında "edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi ile vekil edenimizin kendi hissesi olan 100.000 TL.nin vekil edeninin banka hesabına geçirilmesini" istemiş, bu istek boşanma davasından tefrik edilerek ayrı esasa kaydedilmiştir. Bilahare mahkemenin isteği üzerine 11.10.2011 tarihli dilekçesi ile isteğini açıklamış ve aynı zamanda ıslah isteğinde de bulunmuş ve ıslah ettiği katkı payı alacağına özgülediklerini ve bu 100.000 TL. katkı payı alacaklarının 111.300 TL.'ye yükselttiklerini, bunun dışında

158.700 TL.katılma alacağı talepleri olduğunu, aleyhlerine açılan dava sebebiyle varsa 10.000 TL. katılma alacağının da takas edilmesini istediklerini açıklamış ve ıslah isteğinde bulunmuştur. Bu dilekçeye karşı 19.10.2011 tarihli dilekçesi ile S.vekili, ıslah edilen katılma alacağı ile ilgili 1 yıllık zamanaşımının geçtiğini açıklayarak zamanaşımı definde bulunmuştur. Öncelikle davacının E.A.G.12.12.2005 tarihinde açtığı davasında davanın niteliği tam anlaşılmamakta ise de 11.10.2011 tarihli dilekçesinde açıkça bu miktarı (100.000 TL.yi) katkı payı alacağına övgülediklerini bildirdiğine göre mahkemenin taleple bağlı olması kuralı da gözetilerek davacının isteğinin mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak isteği olmakla birlikte 100.000 TL.miktarındaki harcı yatırılan talebinin tamamının katkı payı alacağı olarak kabul edilmesi gerekir. Bunun dışında davacının ıslah dilekçesinde ayrıntılarını açıkladığı katılma alacağı isteği de bulunmaktadır. Diğer yandan birleşen dosyadaki S.'ın talebinin ... plakalı araç bakımından katkı payı, ... plakalı araç yönünden ise katılma alacağı olduğu hususunda tereddüt yoktur.

Bu belirlemeden sonra, dosya kapsamı, toplanan deliller ve alınan bilirkişi raporları karşısında ortak hesaptan çekilen para ile alınması halinde de yarı yarıya taraflara ait olması gereken ... plakalı aracın alım tarihi itibarıyla aksi ispatlanamadığından edinilmiş mal olarak kabul edilerek, katılma alacağı hesaplanmasında, ... plakalı araçla ilgili olarak da dava tarihindeki değer ve tarafların gelirleri, kişisel tasarrufları ve erkeğin TKM'nin 152. maddesinde yazılı evi geçindirme yükümlülüğü gözönünde bulundurularak belirlenen katkı payı oranı ile çarpılarak bulunan katkı payı alacağı miktarında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığına, alınan bilirkişi raporları ve yapılan hesaplamalar hüküm kurmaya yeterli görüldüğüne göre bu tür davalarda uygulanması gereken hakkaniyet ve fedakarlığın denkleştirilmesi ilkeleri karşısında hükmü katılma yoluyla temyiz eden davacı-birleşen dosyada davalı E.vekilinin araçlarla ilgili temyiz itirazlarının tamamı yerinde görülmemiştir.

Dosya muhtevasına, dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatına, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verildiğine, dosya arasında bulunan banka dekontları ve hesap ekstreleri ile havale edilen miktarlar gözetilerek Gelibolu'daki taşınmazın bedelsiz



değil erkeğin annesi tarafından satışla devredildiği kabul edildiğine, çalışarak gelir elde ettiği anlaşılan kadının gelirini başka yerde kullandığı ispat edilemediğinden alımlarda katkısı olduğunun kabulü gerektiğine, yapılan katkı payı hesaplamasında taraf gelirleri, kişisel harcamaları ve TKM'nin 152. maddesindeki erkeğin evi geçindirme yükümlülüğü dikkate alınarak belirlenen katkı payı oranı ile dava tarihindeki taşınmaz değerleri çarpılarak katkı payı alacağı bulunduğuna, bu hesaplamada Zekeriyaköy'deki taşınmaz bakımından 1.1.2002 tarihine kadar yapılan ödemeler de gözetildiğine, 111.300 TL. bulunan katkı payı alacağı bakımından dava tarihi ve ıslah tarihindeki değerlere ayrı ayrı faiz yürütüldüğüne, faiz yürütülmeyen 10.000 TL.miktar için mahsuptan söz edilerek ıslah dilekçesinde faiz istenmediğine, feragat sebebiyle reddine karar verilen antika yüzükle ilgili harcı yatırılarak arttırılan bir değer olmadığından harcı yatmayan değerle ilgili vekalet ücreti takdir edilemeyeceğine, dava dilekçesinin açıklanması niteliğindeki 11.10.2011 tarihli dilekçede ayrıca yargılama giderleri ve vekalet ücretinden bahsedilmemiş olmasının, dava dilekçesinde açıkça yazılarak istenen bu taleplerle ilgili davacının hakkını ortadan kaldırmayacağına, taşınmazları veya hakkını alım tarihlerinde kocasına bağışladığına dair kadının bağışlama iradesini içeren herhangi bir delil veya beyan da dosyaya sunulmadığına, talep dikkate alınarak karşılıklı hükmedilen alacaklar ve faizleri bakımından takas ve mahsuba karar verildiğine göre davalı-birleşen dosyadaki davacı Sinan vekilinin aşağıda yazılı katılma alacağı dışındaki diğer temyiz itirazları da yerinde değildir.

Davalı-birleşen dosyanın davacısı S.vekilinin katılma alacağı ile ilgili temyiz itirazlarına gelince; mahkemece yapılan değerlendirmede açılan davanın esas itibarıyla belirsiz davalar olduğu, TMK'nin 178. maddesinde yazılı zamanaşımı süresinin boşanmadan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ve yoksulluk nafakası ile ilgili olduğu, aleyhe yorumlanamayacağı açıklanarak zamanaşımı def'i reddedilmiş ve yazılı şekilde hüküm kurulmuştur. Davacının katılma alacağı isteğini ıslah dilekçesinde 158.700 TL.olarak bildirdiği ve harcını da ıslah ile birlikte yatırdığı, dava dilekçesindeki yazılı miktar içinde katılma alacağı olmadığı, dava dilekçesindeki 100.000 TL.miktarın açıkça katkı payı alacağına özgü olduğu, dava 1 yıllık sürede açılmakla birlikte dava dilekçesinde katılma alacağı olarak talep edilen bir miktarın olmadığından davacı E.vekili tarafından açıklandığı, tarafların boşanma-



larına ilişkin mahkeme kararının kesinleştiği 13.10.2008 tarihinden ıslah dilekçesinin verildiği 11.10.2011 tarihleri arasında katılma alacağı bakımından 1 yıllık zamanaşımı süresinin de geçtiği ve davalının ıslah dilekçesine karşı süresinde zamanaşımı definde bulunduğu ihtilafsızdır. Uyuşmazlık, davacının katılma alacağı talebi bakımından zamanaşımı süresinin 1 yıl olarak uygulanıp uygulanamayacağı hususunda toplanmaktadır.

743 sayılı TKM'nin yürürlükte bulunduğu dönemde mal ayrılığı rejimi söz konusu idi. Mal ayrılığı rejimi için 743 sayılı TKM'de mal rejimi konusunda herhangi bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Ancak, 743 sayılı TKM'nin Borçların Umumi Kaideleri başlığını taşıyan 5.(4721 sayılı TMK.m.5) maddesinde, "Akitlerin in'ikadına ve hükümlerine ve sükutu sebeplerine taalluk edip borçlar kısmında beyan olunan umumi kaideler, medeni hukukun diğer kısımlarında dahi caridir" amir hükmüne yer verilmiştir. Bu durum karşısında anılan madde gereğince BK'nin zamanaşımına ilişkin uygun düşen hükmünün mal rejimleri konusunda da uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bu durum karşısında, TKM'nin 5. maddesinin yollamasıyla mal ayrılığı rejimi dönemi bakımından BK'nin 125. maddesinde öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresi uygun düşmektedir. BK'nin 125. maddesinde öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresi uygun düşmektedir. BK'nin 125. maddesinde; "Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava 10 senelik mürur zamana tabidir." Denilmiştir. Madde metninde sözü edilen "her dava" sözcüğü her alacak olarak değerlendirilmektedir. Aynı kanunun 132/1-3 nolu bendinde ise, "Nikah devam ettiği müddetçe karı kocadan birinin diğerinin zimmetinde olan alacakları hakkında zamanaşımı işlemez" hükmüne yer verilmiştir.

4721 sayılı TMK'nin de ise, zamanaşımına ilişkin hüküm yer almaktadır. Anılan Kanun'un 178. maddesinde; "Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar" denilmiştir. Maddenin birinci bölümünden de açıkça anlaşılacağı üzere "evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları..." denilmektedir. Bu hükmün sadece boşanmanın ferî niteliğinde bulunan nafaka, maddi ve manevi tazminat ile benzeri hakları kapsadığını söylemek güçtür. Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan

dava hakları ibaresinin aynı zamanda edinilmiş mallara katılma rejiminden doğan katılma alacağı ve değer artış payını da kapsadığı düşünülmektedir. Halihazırda Daire uygulaması bu yöndedir. 743 sayılı TKM'nin 170. maddesi uyarınca mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde katkı payı alacağına yönelik tüm davalar sözleşme olsun veya olmasın 743 sayılı TKM'nin (4721 sayılı TMK'nin) 5. maddesinin yollamasıyla BK'nin 125. maddesi gereğince 10 yıllık zamanaşımına tabidir. TMK'nin 225/1. maddesi uyarınca mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona ermiş (ki başka bir mal rejiminin kabulü halinde sözleşme söz konusu olur.) ya da aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince mahkemece evliliğin iptaline karar verilmesi hallerinde de 4721 sayılı TMK'nin 5. maddesinin yollamasıyla BK'nin 125. maddesinde öngörülen 10 yıllık zamanaşımı uygulanmaktadır. 01.01.2002 tarihinden sonra eşler arasında mal rejimi konusunda yapılmış bir sözleşme söz konusu ise, yine 10 yıllık zamanaşımı uygulanacaktır. TMK'nin 225/2. Fıkrasında; "Mahkemece evliliğin (...) boşanma sebebiyle sona ermesi..." halinde katılma alacağı bakımından TMK'nin 178. maddesinde yer alan bir yıllık zamanaşımının uygulanacağı Dairece kabul edilmektedir. Daha önce mal rejimine ilişkin davaların görüldüğü Yüksek Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nde de; 4721 sayılı TMK'nin 231. maddesine dayalı katılma alacağı konusundaki kararlar oyçokluğuyla verilmiştir. Çoğunluk; TMK'nin 5. maddesi yollamasıyla bu mal rejiminde BK'nin 125. maddesinde yer alan 10 yıllık, azınlık ise; TMK'nin 178. maddesindeki bir yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmasını benimsemiştir. (2.HD.05.02.2007 T. ve 9383/1228 E/K)

Mal rejimleri konusunda on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmasının gerektiği görüşünü savunanlar; TMK'nin 178. maddesinin TMK'nin boşanma kısmında yer aldığı, bu nedenle sadece boşanmanın eki niteliğinde bulunan davalar hakkında uygulanması gerektiği, mal rejimleri konusunda uygulanmasının mümkün olmadığı, maddenin kanunda yer alış biçiminin de buna engel olduğu gerekçesine dayanmaktadır. Ne var ki, TMK'nin 158 ve 179. maddeleri de aynı bölümde yer almakta olup, TMK'nin 158/2.fıkrasında; "Eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi, tazminat, nafaka ve soyadı hakkında boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır", Mal Rejiminin Tasfiyesi başlığını taşıyan 179. maddesinde de, "mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı olduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır." Denilmektedir. O takdirde bu mad-

delerin yer alış biçimine hangi gerekçe gösterilmelidir. Buna benzer bir çok hüküm bulmak mümkündür. O halde bu gerekçe tek başına on yıllık zamanaşımının uygulanmasının gerekçesi olamaz. Ancak, tali bir gerekçe olarak değerlendirilebilir. Bundan ayrı, istek sahibi için çok zorunlu ve yaşamsal bir değer taşıyan, aynı zamanda boşanmanın fer'i niteliğinde olan nafaka, maddi ve manevi tazminat davaları ve benzerleri bakımından daha kısa süre olan bir yıllık, mal rejimi bakımından ise oldukça uzun bir süre sayılan on yıllık zamanaşımının kabulünün bir çelişki oluşturacağı açıktır.

Yargıtay ve Daire uygulaması gereğince uygulanması gereken zamanaşımı süresi boşanma hükmünün kesinleştiği tarihten itibaren başlar. Bugünkü koşullarda bir boşanma davasının temyiz sürecinde dahil en az 4-6 yıl sürdüğü bilinmektedir. Kesinleşmeden itibaren on yıllık sürenin son yılı ya da gününde mal rejimine ilişkin davanın açıldığı da gözönünde tutulduğunda sosyal problemin asgari 15-20 yıla taşınacağı da bir gerçektir. Bir yıllık zamanaşımı süresinin çok kısa olduğu ancak, on yıllık zamanaşımı süresinin ise çok uzun olduğu ve sosyal problem uzun süre ayakta tuttuğu ve başka sosyal problemlere de yol açtığı ya da açacağı gözardı edilemez.

Mal rejimine ilişkin zamanaşımı konusunda doktrinde de tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Çoğunluk görüşünü benimseyenler; farklı açılardan olayı değerlendirmekle birlikte on yıllık zamanaşımının uygulanacağını savunmaktadırlar. Azınlık ise; olayda bir yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiğini ileri sürmekteler. Yani TMK'nin 178. maddesinin uygulama olanağının bulunmadığını ileri sürenler iki gerekçeye dayanmaktadırlar. Birincisi sözü edilen madde TMK'nin mal rejimleri bölümünde değil, kanunun sistematığı açısından TMK'nin boşanma kısmında yer almaktadır. İkincisi ise, TMK'nin 178. maddesi boşanmanın eki niteliğinde bulunan nafaka, maddi ve manevi tazminatlarla ilgili olup bunlar hakkında uygulanır. Mal rejimine ilişkin davalar ise boşanmanın eki (fer'i) niteliğinde davalar olmadığını söylemekteler. Konunun çok tartışmalı olduğu ve henüz bir birlikteliğin gerek doktrinde ve gerekse uygulamada sağlanamadığı görülmektedir. Taraflar arasında görülen boşanma davasının kesinleştiği 13.10.2008 tarihinden ıslah dilekçesinin tarihi olan 11.10.2011 tarihine kadar TMK'nin 178. maddesinde düzenlenen 1 yıllık zamanaşımı süresi geçmiş bulunduğu

*na ve davalı Sinan vekili ıslah dilekçesi ile talep edilen katılma alacağı miktarı bakımından süresi içerisinde zamanaşımı definded bulunduğu na göre, davacı E.nin dava konusu ettiği mal varlığına ilişkin katılma alacağı miktarı zamanaşımına uğradığından mahkemece 148.700 TL. katılma alacağı bakımından davanın reddine karar verilmesi gerekirken bu kısım bakımından da yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru olmamıştır. Davalı-birleşen dosyanın davacısı S.vekilinin temyiz itirazları aleyhine hükmedilen katılma alacağı açısından yerindedir...)*

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN:** Davalı-davacı S.vekili

### **HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava; katkı payı ve katılma alacağı istemine ilişkindir.

Mahkemenin, davanın kabulüne dair verdiği karar, taraf vekillerinin temyizi üzerine, Özel Daire'ce yukarıda yazılı gerekçeyle katılma alacağı yönünden kısmen bozulmuş; Yerel Mahkemece, "katılma alacağına ilişkin davanın Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinde öngörülen on (10) yıllık zamanaşımına tabi olduğu ve ıslah tarihi itibarıyla zamanaşımı süresinin dolmadığı gibi, esasen bu tür davaların belirsiz alacak davaları olduğu" gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir. Hükmü temyize, davalı-davacı vekili getirmektedir.

Davaya konu edilen, Sarıyer Zekeriyaköy 1431 parselde 7 nolu dubleks meskenin davalı-davacı koca adına kooperatife üyelik suretiyle edinildiği 01.01.2002 tarihinden, kooperatif hissesinin elden çıkarıldığı 26.07.2005 tarihine kadar ödemelerin devam ettiği taraflar arasında uyuşmazlık konusu değildir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen uyuşmazlık; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğünden sonra edinilen mallar konusunda, evlilik birliğinin boşanma ile sonuçlanması halinde,

eşler arasında katılma alacağına ilişkin davalarda zamanaşımı süresinin TMK.178. maddesi uyarınca bir yıl mı, yoksa aynı Kanununun 5. maddesi yollaması ile Türk Borçlar Kanunu 146. maddesi (eBK.m.125) uyarınca on yıl mı olduğu; varılacak sonuca göre ıslah edilen kısmın zamanaşımına uğrayıp uğramadığı noktasında toplanmaktadır.

Mahkeme ilk karar gerekçesinde; zamanaşımı savunmasını ret ederken uygulanacak zamanaşımı süresi tartışması yanında, katılma alacağı davalarının esasen “belirsiz alacak” davaları olduğunu ve zamanaşımı savunmasının bu nedenle de kabul edilmediğini belirtmiş ve özel Dairece bu hususun tartışılmamış, uygulanacak zamanaşımı süresi itibarıyla, gerekse de davanın bir belirsiz alacak davası olduğundan bahisle direnmesinin “yeni hüküm” niteliğinde olup olmadığı önsorun olarak tartışılmış ve oy çokluğu ile önsorun olmadığı kabul edilerek işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

İşin esasının incelemesinde; uyuşmazlığa konu taşınmaz yönünden uygulanacak mal rejiminin niteliği Yerel Mahkeme ve Özel Daire arasında çekişmeli değildir. Çekişme; eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilen mala ilişkin katılma alacağı yönünden uygulanacak zamanaşımı süresi konusundadır.

Taraflar arasında bir sözleşme bulunmaması nedeniyle, Kanuna göre belirlenecek olan; Kanundaki düzenleme şekliyle “artık degere katılma” alacağı olarak ifade edilen ve uygulama ile öğretide “katılma alacağı” olarak adlandırılan eşler arasındaki bu alacak, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile kabul edilen “edinilmiş mallara katılma” rejimine ilişkin bir kavram olup, TMK.nın 231.vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

Alacağın açıklanan bu niteliğine göre, Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlığa dönülecek olursa; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na bakıldığında, yasal mal rejimi olarak bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. (KILIÇOĞLU, Ahmet: “Katılma Alacağında Zamanaşımı”, Fırat Öztan'a Armağan, C.1, Ankara 2010, s.1289, ACAR, Faruk: Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Payı, 3.B, Seçkin Yayınevi, Anaka 2012, s.275; SONSUZÖĞLU, Elif: Medeni Kanun'da Mal Rejimi Düzenlemeleri ve Vergi Hukukundaki Etkileri, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006, s.50; ÖZUĞUR, Ali İhsan: Mal Rejimleri, 5.B., Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s.82) Bu nedenle edinilmiş mallara katıl-

ma rejiminden doğan katılma alacağına uygulanacak zamanaşımı konusu tartışmalara neden olmuştur. Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında azınlıkta kalan bir kısım üyeler TMK m.178'deki zamanaşımı süresinin bu dava da uygulanması gerektiğini belirtmiş iseler de bu görüş Kurul çoğunluğunca kabul edilmemiştir.

Katılma alacağının niteliği itibariyle, eşler arasında bir alacak olduğu ve dolayısıyla boşanmanın bir fer'i olmadığı (CEYLAN, Ebru: Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006; s68; KILIÇOĞLU, s.1292); "evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan bir dava"da olmadığı, kaldı ki edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin boşanmanın değil mal rejiminin sona ermesinin bir sonucu olduğu kabul edilmektedir. (DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper: Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005, s.391) Zira boşanmanın fer'ileri; boşanma davası ile birlikte veya ayrı olarak açılan maddi-manevi tazminat (TMK m.174/1-2) ve nafaka (TMK m.175) gibi hususlardır. Belirtmek gerekir ki; TMK m.178'in salt boşanmanın fer'i niteliğindeki tazminat ve nafakayı kapsadığı madde gerekçesinde açıkça vurgulanmıştır.

Boşanma olgusu; salt mal rejiminin sona ermesini, dolayısıyla katılma alacağı gibi taleplerin gündeme gelmesini sağlayan harici bir olgudur (ERDEM, Mehmet; Özel Hukukta Zamanaşımı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s.203; KILIÇOĞLU, s.1291; ACAR, s.284) Ancak ifade etmek gerekir ki; katılma alacağını gündeme getiren; eş söyleyişle katılma alacağını talep edilebilir hale getiren tek harici olgu boşanma değildir (TMK.m.225)

Öğretide, mal rejimlerinden doğan davaların boşanmanın fer'i olmadığı kabul edilmekle birlikte; mal rejiminin tasfiyesinin aile hukukunun bir parçası olduğu, bu nedenle katılma alacağı davalarında, zamanaşımı süresinin TMK.m.178'e göre belirlenmesinin isabetli olacağı da savunulmaktadır. (ACAR, s.284; ÖZUGUR, s.82) Bu düşünce tarzının, esasen bir kıyas olmayıp, genişletici bir yorum olduğu ileri sürülse de, maddenin Kanun sistematigi içinde bulunduğu yer nazara alındığında, bu fikir zamanaşımında kıyas yasağına takılacaktır.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu sistematigi incelendiğinde; 178. maddenin, Kanunun "İkinci Kitap, Birinci Kısım, İkinci Bölüm-Boşanma" düzenlemesi içinde, "Boşanmada tazminat ve nafaka" kenar başlığı altın-

da yer aldığı görülmür. Oysa katılma alacağı TMK., “İkinci Kitap, Birinci Kısım, Dördüncü Bölüm-Eşler Arasındaki Mal Rejimi” düzenlemesi kapsamında (TMK.m.231 vd.) yer almaktadır.

Mal rejiminin “boşanma” dışındaki sebeplerle sona ermesi halinde, katılma alacağında zamanaşımı süresinin TBK.m.146 (eBK m.125) uyarınca on yıl olacağı genel kabul gören bir husustur (ANIL, Yaşar Şahin/TANER, Yonca: Eşler Arasındaki Mal Rejimleri, Legal Kitabevi, İstanbul 2011, s.191-193; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.391) Özel Dairede, yukarıya metni alınan kararında belirttiği üzere, mal rejiminin boşanma dışındaki hallerde; yani eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona ermiş ya da aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince mahkemece evliliğin iptaline karar verilmesi hallerinde 4721 sayılı TMK'nin 5. maddesinin yol-lamasıyla TBK.m.146 (eBK m.125) uyarınca on (10) yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağını kabul etmektedir.

Mal rejiminin boşanma nedeniyle sona ermesi halindeki zamanaşımı süresini, salt TMK.m.178'deki “evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları” ifadesine dayandırmak kanun koyucunun amacına da uygun düşmez. Zira, kanun koyucu mal rejimleri için ayrı ve özel bir zamanaşımı süresi öngörmek isteseydi, bunu ayrıca düzenler ve salt boşanma ile sınırlı olarak değil de mal rejiminin diğer sona erme halleri (TMK m.225) için de öngörürdü (KILIÇOĞLU, s.1292) Şu halde katılma alacağında zamanaşımı süresinin TMK m.178 uyarınca belirlenmesine imkan bulunmamaktadır.

Bu durumda katılma alacağında zamanaşımı sürelerinin belirlenmesi katılma alacağının hukuki niteliğine göre belirlenecektir. Uygulanacak zamanaşımı bakımından da, öncelikle özel hukuktaki zamanaşımı süreleri üzerinde durmakta yarar vardır.

Uygulanması ve dolayısıyla ele alınması gereken zamanaşımı ıskat-i (düşürücü) zamanaşımı olup, özel hukuktaki teknik anlamı ile borcu sona erdirmeyen, ancak kanunda belirlenen sürelerin geçmesi ile alınacak borcunun alacak ve dava hakkı karşısında borçlunun geçen süreyi ileri sürerek borcu ifadan kaçınma hakkı kazanmasıdır (HGK.05.05.2010, E.2010/8-231; K.2010/255) Bu niteliği ile zamanaşımı maddi hukuka ilişkin bir kurum olsa da; hem esasa, hem de usule ilişkin yönleri bulunmaktadır (YILMAZ, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, s.867)



Bu açıklamalar ışığında katılma alacağının niteliğine baktığımızda; katılma alacağının kanundan doğan bir (parasal) alacak hakkı olduğu görülmür (AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya: Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku, C.2, 14. B., Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s.174; ZEYTİN, Zafer: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2.B, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s.234; YETİK, Nurten: Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, 3.B, Bilge Yayınevi, Ankara 2008, s.128; KIRMIZI, Mustafa: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu, Yargın Hukuk Yayınları, İstanbul 2012, s.245) Bu niteliği gereğiyle; katılma alacağının doğumuyla bu alacak artık temlik edilebilir, haczedilebilir ve rehnedilebilir (GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Teori ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s.380) Katılma alacağı kanundan doğan bir alacak olduğundan, TMK m.5 yollaması ile Borçlar Kanunu genel hükümlerinin bu alacak bakımından da uygulanacağı açıktır. (ŞIPKA, Şükran: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde, Tasfiyeyi ve Katılma Alacağını Talep Hakkına İlişkin Zamanaşımı Süreleri”, Bilge Öztan’a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2008,s.843)

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde, katılma alacağına uygulanacak zamanaşımı süresi konusunda Türk Medeni Kanununda ayrı bir hüküm bulunmadığına ve niteliği itibariyle hakkın bir alacak hakkı olduğunun açık olmasına göre, olayda uygulanması gereken hükümler, TMK m.5 yollaması ile TBK. M.146 (eBK m.125) uyarınca belirlenecektir. Anılan hükümde; “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir” (6098 Sayılı TBK.m.146; eBK.m.125) düzenlemesi yer almaktadır. Şu halde, katılma alacağında zamanaşımı süresi TBK.m. 146 (eBK.m.125) uyarınca on (10) yıl olarak uygulanmalıdır (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.391; ŞIPKA, s.846; KILIÇOĞLU, s.1294)

Eldeki olayda; tarafların 20.09.1990 tarihinde evlendikleri, uyumsuzluğun 01.01.2002 tarihinden sonra edinilen taşınmaz yönünden katılma alacağına (TMK m.231 vd.) ilişkin bulunduğu, 12.12.2005 tarihinde açılan boşanma davasının kabulü sonuçlandığı ve boşanma hükmünün 13.10.2008 tarihinde kesinleşmiş bulunduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, ıslah tarihi olan 11.10.2011 tarihi itibariyle Kanunda öngörülen (TBK.m.146; eBK.m.125) on yıllık zamanaşımı süresinin geçmediği kabul edilmelidir.

Özel Dairenin; davacı-davalının katılma alacağına ilişkin ıslahın TMK.m.178 uyarınca bir (1) yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu yönündeki bozma kararına, yerel mahkemece “davanın on (10) yıllık dava



zamanaşımı süresine tabi olduğu” şeklindeki gerekçe ile direnmesi, yukarıdaki açıklamalar nedeniyle yerinde olup onanmalıdır.

Ne var ki, Özel Dairece bozma kapsamında kalan işin esasına yönelik diğer temyiz itirazları, hükmün zamaşımı süresi yönünden bozulması nedeniyle incelenmemiş olduğundan, diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Özel Daire’ye gönderilmesi gerekir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle, direnme uygun bulunduğundan davalı-davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 8. HUKUK DAİRESİ'NE gönderilmesine, 6217 Sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen “Geçici Madde 3” atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440/1. maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 17.04.2013 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

**DÜZENLEME ŞEKLİNDE SATIŞ VAADİ ŞEKLİNDE  
DÜZENLENEN HASILAT PAYLAŞIMLI KONUT YAPIM  
SÖZLEŞMESİ İLE TARAFLAR ARASINDA BİR ADİ ORTAKLIK  
SÖZLEŞMESİ OLUŞMUŞTUR**

**ADİ ORTAKLIKTA İŞTİRAK HALİNDE MÜLKİYET  
HÜKÜMLERİ SÖZ KONUSU OLUP, DIŞA KARŞI DA  
ORTAKLAR MÜTESELSİLEN SORUMLUDUR**

**ÖZET:** Adi ortaklıkta, ortakların birlikte yaptıkları sözleşmelerde temsil söz konusu olmaz. Bu durumda BK.muzun 534. maddesinin, son cümlesi gereğince ortakların müteselsil sorumluluğu doğar. Söz konusu hükümde, “hilafı mukavele edilmiş olmadıkça, şerikler, birlikte yahut mümessil vasıtasıyla üçüncü şahsa karşı deruhte etmiş oldukları borçlardan müteselsilen mes’ul olurlar.”-Denilmiştir. Arsa malikleri ile davalı şirket arasındaki Satış ve Hasılat Paylaşımli Konut Yapım Sözleşmesi” de ortakların birlikte hareket ederek yaptıkları bir hukuki işlemdir. Bu nedenle, arsa malikleri, davalı şirketin, onlardan aldığı sözleşme yapma yetkisine dayanarak, davacılara sattığı konutu teslim edememesinden dolayı, arsa malikleri de hakkındaki dava tefrik edilen davalı şirket de davacılara karşı müteselsilen sorumludurlar.

Y.HGK. E:2012/13-798 K: 2013/568 T:24.04.2013

O halde, davacıların, davalı-arsa malikleri ile ....şirketi arasında düzenlenmiş sözleşme ile davacılar ile ....Şirket arasında düzenlenmiş olan adi yazılı sözleşme hükümlerine göre davalı-arsa sahipleri aleyhine dava açmasında ve husumet yöneltmesinde bir usulsüzlük bulunmamaktadır.

“... Davacılar, A. Konut A.Ş. ile davalı arsa malikleri arasında 14.10.2005’te hasılat paylaşımli konut yapım sözleşmesi yapıldığını, bu sözleşmeye dayalı olarak 6B nolu dairenin satışı konusunda A. Ko-

nut A.Ş. ile satış sözleşmesi yaptıklarını, konut bedeli olan 109.000.00 TL.yi şirkete ödemelerine rağmen tapuda devir yapılmadığını, davalı arsa sahipleri ile yüklenicinin kötü niyetli olduklarını ileri sürerek, dava konusu konutun tapusunun iptali ile adlarına tescilini, eksik iş bedelinin tespiti ile sözleşme tarihinden itibaren en yüksek reeskont faizi ile davalıdan tahsilini, inşaatın taahhüt edilen tarihte bitirilmemiş olması nedeniyle maliyet hesabıyla davalılardan faizi ile birlikte tahsilini; tapu iptal ve tescil istemleri kabul edilmediği takdirde ödedikleri 109.000.00 TL.'nin denkleştirici adalet kuralına göre ilk ödeme tarihindeki alım gücüne ulaştırılarak davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini istemişlerdir.

Davalılar, davacı ile A. A.Ş. arasında düzenlenen sözleşmede arsa maliklerinin taraf olmadıklarını, arsa maliklerinin yüklenicinin edimini taahhüt etmediklerini savunarak davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, davacılar ile A. Konut A.Ş. arasında düzenlenen taşınmaz mal satış sözleşmesine davalı arsa maliklerinin taraf olmadıkları gerekçesi ile husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, hükmün davacılar tarafından temyizi üzerine Dairemizin 19.01.2011 tarih ve 2010/9111 Esas, 2011/411 Karar sayılı kararı ile; davacıların bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun hükmün onanmasına karar verilmiş, davacılar bu kez karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

Davalılar H.A. ve İ.A. ile yüklenici A. Konut San. A.Ş. arasında 14.10.2005 tarihli Düzenleme Satış Vaadi Şeklinde Düzenlenen Hasılat Paylaşımli Konut Yapım Sözleşmesi düzenlendiği, bu sözleşmenin 23.07.2007 tarihinde karşılıklı olarak feshedildiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. 14.10.2005 tarihli sözleşme hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, taraflar arasında hasılat paylaşımı esasına dayalı konut yapım ve satımı konusunda adi ortaklık kurulduğu anlaşılmaktadır. Adi ortaklıkta iştirak halinde mülkiyet hükümleri söz konusu olup ortaklar dışı karşı da müteselsilen sorumludurlar. Mahkemece bu hususun göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...”

Gerekçesiyle karar düzeltme istemi kabul edilerek onama kararı kaldırılıp, hüküm bozularak dosya yerine geri çevrilmeyle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacılar vekili

### **HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, tapu iptali, tescil ile eksik iş bedelinin tespiti ve alacak isteminine ilişkindir.

Davacılar, A. Konut A.Ş. ile davalı-arsa malikleri arasında 14.10.2005'te "Hasılat Paylaşımli Konut Yapım Sözleşmesi" yapıldığını, bu sözleşmeye dayalı olarak 6B nolu dairenin satışı konusunda A. Konut A.Ş. ile satış sözleşmesi yaptıklarını, konut bedeli olan 109.000.00 TL'yi şirkete ödemelerine rağmen taşınmazın tapusunun devrinin yapılmadığını, davalı-arsa malikleri ile yüklenicinin kötü niyetli olduklarını ileri sürerek, dava konusu bağımsız bölümün tapusunun iptali ile adlarına tesciline, eksik iş bedelinin tespiti ile sözleşme tarihinden itibaren en yüksek reeskont faizi ile davalılardan tahsiline; tapu iptal ve tescil istemleri kabul edilmediği takdirde ödenen 109.000.00 TL'nin denkleştirici adalet kuralına göre ilk ödeme tarihindeki alım gücüne ulaştırılarak davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline; 26.03.2010 tarihli ıslah dilekçesi ile ise, talebi daraltmak suretiyle yüklenici şirket tarafından davalılara ödenen 25.070 TL'nin davalılardan tahsili ile davacılar a ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmişlerdir.

Davalılar, davacı ile A. Konut A.Ş. arasında düzenlenen sözleşmede arsa maliki olarak taraf olmadıklarını, yüklenicinin edimini taahhüt etmediklerini savunarak davanın reddine karar verilmesini istemişlerdir.

Mahkemece, davacılar ile A. Konut A.Ş. arasında düzenlenen taşınmaz mal satış sözleşmesine davalı-arsa maliklerinin taraf olmadıklarından, husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, hükmün davacılar tarafından temyizi üzerine Özel Dairece, hükmün onanmasına karar verilmiş, davacıların karar düzeltme talebi üzerine, Özel Dairece, metni yukarıda başlık bölümünde aynen alınan gerekçeler ile hüküm bozulmuş; yerel mahkemece, ilk karar aynen tekrarlanmak suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını davacılar vekili temyize getirmektedir.

Tarafların iddia ve savunmaları ile bozma ve direnme kararlarının kapsamı itibariyle Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; arsa malikleri- davalılar ile yüklenici A. Konut Sanayi A.Ş. arasında düzenlenen 14.10.2005 tarihli sözleşmenin “Hasılat Paylaşımli Konut Yapım ve Satımı Konusunda Adi Ortaklık” sözleşmesi niteliğinde olup olmadığı; buradan varılacak sonuca göre de yükleniciden bağımsız bölüm satın alan davacıların, arsa malikleri-davalılara husumet yöneltip yöneltemeyecekleri noktalarında toplanmaktadır.

Hukuk Genel Kurulu’nda yapılan görüşmeler sırasında işin esasına geçilmeden önce, mahkemenin 09.06.2011 tarihli direnmeye dair kararının Anayasa’nın 141/3 ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 297 ve 298.(Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 388/3.) maddeleri anlamında direnme gerekçesi ihtiva edip etmediği hususu ön sorun olarak ele alınmış, eldeki davada, direnme kararının gerekçesinin bulunduğu, dolayısı ile HMK’nın 297.vd. maddelerine uygun bir karar olduğu ikinci görüşmede oyçokluğu ile kabul edilerek, önsorun bu şekilde aşılmıştır.

İşin esasına ilişkin temyiz itirazlarına gelince;

Eldeki davanın temelini teşkil eden uyuşmazlık, davacıların talep konusu ettikleri 25.070 TL.yönünden, davalı-arsa malikleri ile hakkında dava tefrik edilen A. Konut A.Ş. arasında adi ortaklık ilişkisinin, buna bağlı olarak davalı-arsa maliklerinin tefrik kararı verilen davalı şirket ile birlikte müşterek ve müteselsil sorumluluklarının bulunup bulunmadığıdır.

Öncelikle hukukumuzda adi şirketi –ortaklığı- düzenleyen kanun hükümlerine bakmakta fayda bulunmaktadır.

Adi şirket –ortaklık - dava konusu uyuşmazlığın meydana geldiği tarihte yürürlükte olan 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu (BK)’nin 520. maddesinde; “Şirket bir akittir ki onunla iki veya daha ziyade kimseler, sayelerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler. Bir şirket, Ticaret Kanunu’nda tariff edilen şirketlerin mümeyyiz vasıflarını haiz değil ise bu bap ahkamina tabi adi şirket sayılır.” Denilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nin 620 maddesinde de; “Adi ortaklık sözleşmesi, iki veya daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleşmeyi üstlendikleri sözleşmedir” denilmiştir.

Maddenin lafzından anlaşıldığı üzere, adi ortaklık en basit tanımı ile iki ya da daha fazla kişinin emeklerini veya mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.

Doktrinde adi şirket –ortaklık- , sözleşmeyle kurulan ve bir müşterek amacın elde edilmesine hizmet eden kişi birliği olarak tanımlanmaktadır (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2003, s.26)

Bu tanımlardan adi şirketin-ortaklığın-unsurları; kişi, sözleşme, katılım payı, amaç, affection societatis (müşterek gayeye ulaşmak için birlikte çalışmak unsuru) şeklinde belirtilebilir (Barlas, Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul, 1998 s.13)

Davalı arsa sahipleri ile A. Konut A.Ş. arasında adi ortaklık ilişkisinin var olup olmadığının tespit edilebilmesi için somut olayın yukarıda belirtilen unsurlar dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

**Kişi Unsuru:** Adi ortaklık bir kişi birliği olmakla, temel unsuru kişidir. Kanunun lafzından da anlaşıldığı üzere adi ortaklık ilişkisinin kurulabilmesi için, iki ya da daha fazla gerçek veya tüzel kişinin bir araya gelmesi gerekmektedir. Eldeki davada iki gerçek kişi ve bir tüzel kişinin bir araya geldiği gözetilerek, adi şirketin varlığı için aranan kişi unsurunun, uyumsuzluk konusu olayda bulunduğu kabul edilmelidir.

**Sözleşmede Unsuru:** Borçlar Kanunu'nun ilgili maddesinde adi ortaklık tanımlanırken, “şirket bir akittir ki...” denilmektedir. Görüldüğü gibi, kanun koyucu öncelikle adi şirket ilişkisinin akdi bir ilişki olduğunu kabul etmiştir. Bu akdi ilişkinin, tarafların açık veya örtülü iradeleri ile kurulması mümkündür. Böylece taraflar arasındaki sözleşme ile tüzel kişiliği olmayan bir kişi birliği oluşmaktadır.

Adi ortaklık; bir yönüyle borç sözleşmesi olmasının yanı sıra, bir yönüyle de ortak bir gayenin yerine getirilmesini amaçlayan sosyal bir birliktir. Bu nedenle, ticari ilişkide ortakların şahsı da önem arz etmektedir.

Kanun adi ortaklık ilişkisinin kurulması ile ilgili olarak “Diğer söz-

leşmelerde olduğu gibi, adi ortaklık sözleşmesi de tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile kurulur... Kanun ortaklık sözleşmesinin geçerliliğini şekle bağlamamıştır.” Denilmiştir. (Yavuz/Özen/Acar, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2007,s.910)

Aynı şekilde doktrinde, “Kanun, adi ortaklık sözleşmesinin geçerliliğini özel bir şekil şartına tabi tutmamıştır. Bu nedenle BK.m.11/f.1’de ifadesini bulan ve sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir görünümü olan şekil serbestisi prensibi karşısında adi ortaklık sözleşmesinin herhangi bir şekle bağlı olmadan, sözlü olarak da kurulabileceği, hatta bazen söze bile gerek kalmadan iradeyi ortaya koyan davranışlarla zımnen de oluşturulabileceği sonucuna varılmak gerekir.”denilmektedir. Keza ortakların iradelerinin aynı anda açığa vurulmuş olması da gerekmez (Yavuz/Özen/Acar, a.g.e., İstanbul 2007, s.910)

Bu açıklamalar ışığında taraflar arasındaki sözleşme, “Satış ve Hasılat Paylaşımli Konut Yapım Sözleşmesi” olarak adlandırılmıştır. Sözleşmenin taraflarca farklı şekilde isimlendirilmesi sonucu değiştirmez. Önemli olan, sözleşmede düzenlenen hükümler dikkate alınarak, kanun hükümleri doğrultusunda sözleşmenin ne şekilde nitelendirilebileceği hususudur. Netice itibariyle adi ortaklığın ikinci unsuru olan sözleşme unsurunun gerçekleşmiş olduğu sonucuna varılması gerekmektedir.

Katılım Payı Unsuru: Eski Borçlar Kanunu'nun 521. maddesinin 1.fikrasında “Her şerik nakit, alacak veya diğer mal veya say olarak bir sermaye koymakla mükelleftir” denilmiştir. İşbu madde hükmünden de anlaşıldığı gibi, adi şirket ortakları katılım payı olarak amaçladıkları ortak gayeye erişebilmek maksadıyla herhangi bir mal ya da emek koymak zorundadır.

Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu'na göre; para, alacak, kıymetli evrak, menkul şeyler, imtiyaz, telif hakları, patent ve marka lisansları gibi fikri ve sınai haklar, maden ruhsatnameleri gibi, iktisadi değeri olan haklar, her nevi gayrimenkuller ve gayrimenkulden faydalanma ve kullanma hakları, şahsi emek, ticari itibar, ticari işletmeler sermayeye katkı olarak getirilebilecek şeylerdendir. Buna göre ortaklar katılma payını serbestçe kararlaştırabilir. Ayrıca ortakların katılma payı hususunda taahhütte bulunması da yeterlidir. Katılma paylarının ortaklığa fiilen getirilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine ortakların taahhüt ettiği katılma payları-

nın eşit olmasına da gerek bulunmamaktadır. (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., 9.Bası, İstanbul 2003, S.13)

Davalı-arsa malikleri ile A. Konut A.Ş. arasında düzenlenen Kadıköy 19. Noterliği'nin 14.10.2005 tarih ve 18871 yevmiye numaralı "Düzenleme Şeklinde Satış ve Hasılat Paylaşımli Konut Sözleşmesi"ne göre, davalı arsa sahipleri İstanbul İli, S. İlçesi, G. Köyü, G. Mevkii, Ada: ... Parsel No:...'de kayıtlı 92.723 m2 54 dm2 arsayı, A.Konut A.Ş.'ye teslim edecek, buna karşın adı geçen şirket ise belirlenen projeye uygun olarak inşaatı gerçekleştirecektir. Nitekim, uyuşmazlık konusu olayda, davalılar arasında iddia edilen uyuşmazlık çıkıncaya kadar ilişki bu esas üzerine kurulmuş ve yürümüştür. Netice itibariyle, taraflar arasındaki sözleşmeye göre davalı arsa esas üzerine kurulmuş ve yürümüştür. Netice itibariyle, taraflar arasındaki sözleşmeye göre davalı arsa esas üzerine kurulmuş ve yürümüştür. Netice itibariyle, taraflar arasındaki sözleşmeye göre davalı arsa esas üzerine kurulmuş ve yürümüştür. Netice itibariyle, taraflar arasındaki sözleşmeye göre davalı arsa maliklerinin, bahsi geçen arsayı teslim ederek, adi şirket ilişkisine aynı sermaye koyduğu, sözleşmenin diğer tarafı olan şirketin ise, yapım, tanıtım ve satış işlerini üstlenerek emek ve nakdi sermaye getirdiği ifade edilmelidir.

**Amaç Unsuru:** Amaç adi şirketin en önemli unsurlarından biridir. Nitekim kanunda adi ortaklıktan bahsedilebilmesi için, iki ya da daha fazla kimse tarafından ortak bir amaca erişmek için bir araya geldiği belirtilmiştir.

Adi şirketin hangi amaçla kurulması gerektiği konusunda kanunda bir kısıtlamada bulunulmamıştır. Fakat bu şirketin kurulma amacı çoğu zaman kar elde ederek kazanç paylaşmaktır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, davalı arsa sahipleri sermayelerini ortaya koyarak diğer davalı şirket ile bir inşaat yapımı işine girmiş ve elde edilen hasılatı (kazancı) paylaşmayı hedeflemiştir. Taraflar arasındaki sözleşmeye göre, konut yapım projesinden elde edilen kazancın %23'ü arsa sahiplerine %77'si A. Konut A.Ş.'ne ait olacaktır. Nitekim, davacılar tarafından ödenen 109.000 TL'nin 25.070 TL'si, davalı şirket yetkililerinin arsa sahiplerinden aldığı vekaletle, davalı arsa sahiplerinin banka hesaplarına havale edilmiştir. Dolayısıyla taraflar arasındaki sözleşmenin kazanç paylaşımı amacını taşıdığı açıktır.



Affecito Societatis Unsuru: Bir hukuki ilişkiyi adi ortaklık olarak kabul edebilmek için, tarafların ayrıca ortak amacı birlikte takibi ve onun gerçekleşmesine gerekli faaliyetlerle aktif olarak katılmayı da borçlanmış bulunmaları şarttır. Sonuçta her ortak, ortaklık amacının gerçekleşmesine faydalı olmalı ve buna erişmek için gerekli faaliyetlere katılmalıdır. BK.nu madde 520/f.1’de, “...müşterek bir gayeye erişmek için birleşme...” şeklinde ifade edilen bu unsura, doktrinde *affecio societatis* denilmektedir. Bu unsur adi ortaklığın diğer sözleşme ilişkilerinden ayrılması sağladığı gibi rekabet yasağı ve ortağın denetim hakkının da temelini teşkil eder. (Yavuz/Özen/Acar, a.g.e., İstanbul 2007, s.909)

Bu itibarla, bir adi ortaklığın varlığından bahsedilebilmesi için, yukarıda saymış olduğumuz unsurlara ilaveten, ortakların müşterek gayeye ulaşmak için çaba ve özen göstermek zorunluluğu bulunmaktadır.

Somut olayda, tarafların birbiriyle eşit hukuki statüye sahip oldukları ve bu statünün gereğini aralarındaki sözleşme ile düzenledikleri, sözleşmeden elde edilecek kazancın paylaşımı hususunda detayları kararlaştırdıkları ve fiili uygulamanın da uyumsuzluk çıkıncaya kadar bu şekilde gerçekleştiği görülmektedir. Her ikisi de paylaşım oranları farklı olmakla birlikte, aynı “ortak” statüsünün gerektirdiği yetki ve sorumluluklar ile donatılmış durumdadırlar.

Keza, davalı-arsa sahipleri ile A. Konut A.Ş. kar elde etmek amacıyla birlikte faaliyette buldukları anlaşılmaktadır. Yukarıda da değinildiği gibi, davalı-arsa malikleri kendilerine ait taşınmazı şirkete tahsis etmiş, şirket ise söz konusu taşınmaz üzerinde inşaat yaparak elde ettiği karı davalı-arsa malikleri ile paylaşmayı taahhüt etmiştir. Bu itibarla davalı-arsa maliklerinin A. Konut A.Ş. ile kar elde etmek amacıyla ortak bir girişimde buldukları anlaşılmaktadır.

Nitekim davalı-arsa malikleri ile A. Konut A.Ş. arasındaki sözleşmenin 17. maddesinde konutların müştereken satılacağı açık bir biçimde ifade edilmiştir. Yine sözleşmenin 14. maddesinde, “Madde 9’da belirtilen arsa teslim tutanağı çap ve diğer dökümanları aldıktan sonra yapımçı avam proje hazırlığı yapacak, arsa maliklerinin onayına sunacaktır. Arsa malikleri 15 gün içerisinde istediği değişiklik var ise bunları bir yazıyla yapımçıya iletacaktır. Neticede yapılacak değişiklikler her iki tarafın mutabakatıyla yürürlüğe konulacaktır.”denilmiş; 15. maddede ise, “Arsa ma-

likleri veya yetki verdikleri kişiler, inşaatın seyrini değiştirmemek koşuluyla, inşaatı her safhada kontrol etmeye yetkilidirler.”denilmektedir. Bu madde hükümlerinden davalı-arsa maliklerinin projenin hazırlanması ve inşaatın yürütülmesi konularında da A. Konut A.Ş’ ile birlikte söz ve yönetim hakkı sahibi olduğu, hatta konutları müştereken sattığı anlaşılmıştır.

Bu nedenlerle, davalı-arsa malikleri ile A. Konut A.Ş.nin kar elde etmek maksadıyla bir araya geldikleri ve kar elde edilmesini sağlamak için gerekli çaba ve özeni gösterdikleri anlaşılmaktadır.

İfade edilen nedenlerle, davalı-arsa malikleri ile şirket arasında adi şirket sözleşmesi kurulduğu, sözleşmenin maddelerinin hep birlikte yorumlanmasından açıkça ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan, B.K'nin 520. maddesinin, 2. fıkrasında, “Bir şirket, ticaret kanununda tarif edilen şirketlerin mümeyyiz vasıflarını haiz değil ise bu bap ahkama tabi adi şirket sayılır” denilmiştir.

TBK'nin 620. maddesinin, 2.fıkrasında ise paralel bir düzenleme ile, “Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır.”hükmüne yer verilmiştir.

Madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere, bu konuda uyuşmazlık vaki olduğunda dahi, ortaklık olduğunu sabit olan ilişkilere, adi ortaklık hükümlerinin uygulanması gerektiği hususu açıkça hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında somut olayı tekrar inceleyecek olursak; taraflar arasındaki uyuşmazlık, A. Konut Sanayi A.Ş. (yapımcı) ve davalı -arsa sahipleri H. ile İ. arasında, Kadıköy 19. Noterliği'nin 14.10.2005 tarihli ve 18871 yevmiye numaralı “Düzenleme Şeklinde Satış ve Hasılat Paylaşım Konut Yapım Sözleşmesi”ne dayanılarak, A. Konut Sanayi A.Ş. (yapımcı) tarafından, İstanbul ili, S. İlçesi, Ç. Beldesi “A.” C.Evleri K 06 B numaralı villanın, 18.12.2006 tarihli adi yazılı sözleşme ile davacılara satışından ve davalıların sözleşmeden doğan satılanın mülkiyetini devretme borcuna aykırı davrandığı iddiasından kaynaklanmaktadır.

Arsa malikleri H. ve İ., Beşiktaş 9. Noterliği'nin 08.06.2007 tarihli ve 088207 yevmiye numaralı Fesih Sözleşmesi başlıklı belgede, konusu

İstanbul İli, S. İlçesi, G. köyü, G. mevkii, 1122 ada ve 1 parsel numaralı taşınmazla ilişkin olarak, Kadıköy 19. Noterliği'nin 14 Ekim 2005 tarihli ve 18871 yevmiye numaralı "Düzenleme Şeklinde Satış Vaadi ve Hasılat Paylaşımı Konut Yapım Sözleşmesi"ni ve Beşiktaş 11. Noterliği'nin 20 Mart 2011 tarihli ve 30105 yevmiye numaralı "Düzenleme Şeklinde Satış Vaadi ve Hasılat Paylaşımı Konut Yapım Sözleşmesi"ni ve Beşiktaş 11. Noterliği'nin 20 Mart 2011 tarihli ve 30105 yevmiye numaralı "Düzenleme Şeklinde Satış Vaadi ve Hasılat Paylaşımı Konut Yapım Sözleşmesi"ni, A. Konut Sanayi A.Ş. ile anlaşarak feshettikleri; A. Konut Sanayi A.Ş. ise, bu fesih nedeniyle arsa maliklerinden herhangi bir talep ve iddiasının bulunmadığı açıklamışlardır.

Beşiktaş 9. Noterliği'nin 08.06.2007 tarihli ve 088209 yevmiye numaralı "Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi" ile, arsa sahipleri H. ve İ., konusu İstanbul İli, S. İlçesi, G., G. mevkii, ... ada ve .. parsel ile aynı yerdeki ... ada ve ... numaralı parselde kayıtlı taşınmazlarını, bu sözleşmenin diğer tarafını oluşturan I. Holding A.Ş.'ye satış vaadinde bulunmuşlardır.

Bu sözleşmenin 2.2 maddesine göre, Beşiktaş 11 Noterliği'nden 20 Mart 2006 tarihli ve 30105 yevmiye numaralı "Düzenleme Şeklinde Satış Vaadi ve Hasılat Paylaşım Konut Yapım Sözleşmesi" ile Kadıköy 19. Noterliği'nden 14 Ekim 2005 tarihli ve 18871 yevmiye numaralı "Düzenleme Şeklinde Satış Vaadi ve Hasılat Paylaşım Konut Yapım Sözleşmesi"nin, bu sözleşmenin imzalanmasından önce yürürlükten kalkmış olacaktır.

Sözleşmenin 6.3 maddesinde, sözleşme konusu gayrimenkul için ödenmemiş satış bedelinin 8.210.000.00 YTL olduğu, bu bedelin sadece 680.000.00 YTL'lik kısmının, sözleşmenin imzalanmasından önce, hissedarlara hisseleri nispetinde nakden ödendiği belirtilmiştir.

Arsa malikleri H. ve İ.'nin yüklenici A. Konut Sanayi ile imzaladıkları, Beşiktaş 9. Noterliği'nin 08.06.2007 tarihli ve 088207 yevmiye numaralı Fesih Sözleşmesi ve arsa sahipleri H. ve İ.'nin yeni yüklenici I. Holding A.Ş. ile imzaladıkları görülmektedir.

Hukuk Genel Kurulu'nda ki tartışmalar sırasında, bazı üyeler tarafından davacıların, davalılar ile A. Konut A.Ş. ve I. Holding A.Ş. şirketlerinin yöneticileri hakkında açılmış olan ceza dava dosyasının B.K'nin 53. maddesi gereğince bekletici mesele yapılması gerektiği görüşü ile sürülmüş ise de, ceza dava dosyasının sonucunun beklenilmesinin eldeki

dava yönünden sonuca etkili olmayacağı, eldeki davanın da yargılmasını uzatacağı gerekçesi ile ceza dava dosyasının beklenilmesine gerek bulunmadığı oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

Yine Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, bazı üyeler tarafından, arsa malikleri-davalılar ile hakkındaki dava tefrik edilen A. Konut A.Ş. arasında 14.10.2005 tarihinde noterden düzenlenen “Düzenleme Şeklinde Satış Vaadi ve Hasılat Paylaşımı Konut Yapım Sözleşmesi” başlıklı belgenin eser sözleşmesinin bir türü olan “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi” niteliğinde olduğu, yüklenici şirketin sözleşmedeki edimlerini yerine getirmemesi nedeniyle, davalı-arsa malikleri tarafından sözleşmenin feshedildiği, dolayısı ile davacıların, yüklenici şirket ile yaptıkları sözleşmeye dayanarak, yüklenici şirkete yaptıkları ödemeleri, davalı-arsa maliklerinden talep edemeyecekleri ileri sürmüş ise de, çoğunluk tarafından bu görüş kabul edilmemiştir.

Yukarıda açıklanan hukuki dayanaklar ve olgular karşısında, arsa malikleri-davalılar ile A. Konut A.Ş. arasında 14.10.2005 tarihinde noterden düzenlenen “Düzenleme Şeklinde Satış Vaadi ve Hasılat Paylaşımı Konut Yapım Sözleşmesi” başlıklı belge ile taraflar arasında adi ortaklık kurulduğu anlaşılmaktadır.

Davacılar, 18.12.2006 tarihinde A.Konut A.Ş.’den Art C. EVLERİ K 06 B Nolu De. adlı villayı satın almış, satım akdine konu villanın sözleşme hükümlerine göre süresinde davacılar teslim edilmemesi nedeniyle, adi ortaklık hükümlerine dayanarak davalı-arsa maliklerinden satım akdine konu bedelin iadesini istemişlerdir.

Davalı-arsa malikleri ile A. Konut A.Ş. arasında 14.10.2005 tarihinde düzenlenen sözleşmesinin adi ortaklık sözleşmesi olduğu saptandıktan sonra, davacıların bu sözleşmeye dayanarak, davalı-arsa maliklerinden zararlarını isteyip isteyemeyecekleri sorununun incelenmesi gerekecektir.

TBK'nin “temsilin sonuçları” başlıklı 638. maddesinde, “Ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler , alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği halinde bütün ortaklara ait olur.

Ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça, bir ortağın alacaklıları, haklarını ancak o ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilirler.

Ortaklar, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile, bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar.” Denilmiştir.

BK'nin “temsilin hükümleri” başlıklı 534. maddesinde ise, “Şirketin iktisap ettiği veya şirkete devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar şirket mukavelesi dairesinde müştereken şeriklere ait olur. Şirket mukavelesinde diğer bir hüküm bulunmadıkça bir şerikin alacaklıları haklarını ancak o şerikin tasfiyedeki hissesi üzerinde kullanabilirler. Hilafı mukavele edilmiş olmadıkça, şerikler, birlikte yahut bir mümessil vasıtasıyla üçüncü şahsa karşı deruhde etmiş oldukları borçlardan müteselsilen mes'ul olurlar.” Düzenlemesine yer verilmiştir.

Madde düzenlenmelerinden açıkça anlaşılacağı üzere, ortaklık ilişkisine katılan kişiler arasında elbirliğiyle hak sahipliği esasına dayanan adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur.

Adi ortaklık sözleşmesi, borçlandırıran bir hukuki işlem niteliğinde olduğu için, sermaye koyma taahhüdünde bulunan ortakların, bu taahhüdünü hiç veya gereği gibi ifa etmemiş olmaları sözleşmenin kurulmasını engellemez.

Adi ortaklıkta, ortakların birlikte yaptıkları sözleşmelerde temsil söz konusu olmaz. Bu durumda, Borçlar Kanunu'muzun 534. maddesinin, son cümlesi gereğince, ortakların müteselsil sorumluluğu doğar. Söz konusu hükümde, “Hilafı mukavele edilmiş olmadıkça, şerikler, birlikte yahut bir mümessil vasıtasıyla üçüncü şahsa karşı deruhde etmiş oldukları borçlardan müteselsilen mes'ul olurlar” denilmiştir. Arsa malikleri ile davalı şirket (A. Konut A.Ş.) arasındaki 14.05.2005 tarihli ve 18871 yevmiye numaralı “Satış ve Hasılat Paylaşımli Konut Yapım Sözleşmesi” de, ortakların birlikte hareket ederek yaptıkları bir hukuki işlemdir. Bu nedenle, arsa malikleri, davalı şirketin, onlardan aldığı hareket ederek yaptıkları bir hukuki işlemdir. Bu nedenle, arsa malikleri, davalı şirketin, onlardan birlikte hareket ederek yaptıkları bir hukuki işlemdir. Bu nedenle, arsa malikleri, davalı şirketin, onlardan aldığı sözleşme yapma yetkisine dayanarak, davacılar sattığı konutu teslim edememesinden dolayı, arsa malikleri de, hakkındaki dava tefrik edilen davalı şirket de davacılar karşı müteselsilen sorumludurlar.

O halde, davacıların, davalı-arsa malikleri ile A. Anadolu Konut A.Ş.

arasında düzenlenmiş olan 14.10.2005 tarihli sözleşme ile davacılar ile A. Konut A.Ş. arasında düzenlenmiş olan 18.12.2006 tarihli adi yazılı sözleşme hükümlerine göre davalı-arsa sahipleri aleyhine dava açmasında ve husumet yöneltmesinde bir usulsüzlük bulunmamaktadır.

O itibarla mahkemece, işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, yanılığlı gerekçeler ile husumetten ret kararı verilmesi doğru değildir.

Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

### **SONUÇ**

Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, aynı kanunun 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24.04.2013 gününde yapılan üçüncü görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

### **KARŞI OY YAZISI**

Yerel mahkeme ile Yargıtay özel dairesi arasındaki uyuşmazlık, arsa sahibi olan davalılar ile, yüklenici arasındaki sözleşmenin eser sözleşmesi mi (kat karşılığı inşaat sözleşmesi) yoksa, adi ortaklık sözleşmesi mi olduğu noktasındadır.

Davalılar arasında, düzenleme şeklinde satış vaadi ve hasılat paylaşımlı konut yapım sözleşmesi düzenlenmiştir. Davacılar ile davalı yüklenici arasında da, adiyen satış vaadi sözleşmesi düzenlenmiştir. Bu sözleşme ile davacılar bir adet villayı yükleniciden satın almışlar, 109.000 TL. tutarındaki edimlerini yerine getirmişler, ancak yüklenici satmayı vadettiği villayı yaparak teslim etmemiş, bu şekilde sözleşmeden doğan sorumluluğunu yerine getirmemiştir.

Davacılar bu dava ile, sözleşmenin tarafı olan yükleniciden, sözleşme hükümleri gereğince, sözleşmenin tarafı olmayan arsa sahiplerinden de davalılar arasındaki sözleşmenin kat karşılığı inşaat sözleşmesi olmayıp, hasılat paylaşımına dayalı kar ortaklığı sözleşmesi olması nedeniyle tapu iptali tescili, olmadığı takdirde alacağı tahsilini istemişlerdir.

Yüklenicinin davacılar karşı sözleşmeden doğan sorumluluğunun bulunduğu, yerel mahkemenin ve Yargıtay özel dairesinin kabulündedir. Esasen bu yön ihtilaf konusu değildir. Davacılar, aralarında sözleşme olmasa dahi, arsa sahiplerinin yüklenici ile yaptıkları sözleşme hükümleri nedeniyle, kendilerine karşı

sorumlu olduklarını ileri sürmekte, yerel mahkeme sözleşmenin tarafı olmayan arsa sahiplerine husumet düşmeyeceğini, Yargıtay özel dairesi ise, davalılar arasındaki sözleşmenin adi ortaklık sözleşmesi olması nedeniyle, sözleşmeden doğan sorumluluğu bulunduğundan işin esasının incelenmesini istemektedir.

Bu durumda, eser sözleşmesinin niteliği ile adi ortaklık sözleşmenin niteliği ve sözleşmenin içeriği önem kazanmaktadır.6098 sayılı TBK'nin 470. maddesinde, eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmesi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir, biçiminde tarif edilmiştir. Aynı Kanununun 620. maddesinde ise, adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirme üstlendikleri sözleşmedir, biçiminde tarif edilmiştir. 623/3. maddesinde de, bir ortağın zarara katılmaksızın yalnız kazanca katılacağına ilişkin anlaşma, katılma payı olarak yalnızca emeğini koymuş olan ortak için geçerlidir, düzenlemesi getirilmiştir.

Bu yasal düzenlemeler ışığında, davalılar arasındaki Düzenleme Şeklinde Satış Vaadi ve Hasılat Paylaşımını Konut Yapım Sözleşmesine dönüldüğünde; yüklenicinin arsa sahiplerine ait taşınmaz üzerinde, konut yapımı işini üstlendiği, sözleşmede her iki tarafa da haklar ve yükümlülükler bahsedildiği, gerek yüklenicinin ve gerekse arsa sahiplerinin sözleşmeden doğan sorumluluklarının yerine getirmemeleri halinde, tarafların ödeyecekleri cezai şart tutarlarının belirlendiği bir sözleşme olarak düzenlendiği anlaşılmıştır.

Sözleşme bu haliyle iki tarafa haklar bahşeden ve borçlar yükleyen tam iki taraflı sinallagmatik bir sözleşmedir. Böyle bir sözleşmenin adi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilmesi, az yukarıda açıklanan kanun hükümlerine ve sözleşme içeriğine göre mümkün görülememektedir. Sözleşmenin 16. maddesindeki hasılatın paylaşımının belirlenmesi biçiminin dahi sonuca etkiler bir yönü yoktur. Zira, arsa sahiplerinin yükleniciye verdikleri arsa karşılığında, belli bir oranda konut almalarıyla, konutların satımından elde edilecek gelirin belli bir oranını almaları arasında fark bulunmamaktadır. Arsa sahiplerinin konut yerine, gelirden pay almalarında sözleşme serbestisine aykırı bir yön de yoktur.

Öte yandan, sözleşmenin düzenleniş biçiminden ve içeriğinden eser sözleşmesinin hakim unsurları yanında, adi ortaklık sözleşmesinin bazı unsurlarının da içeren karma sözleşme olarak düşünülebilirse de, tarafların gerçek iradelerinin ve amaçlarının, eser sözleşmesi düzenlemek olduğu, sözleşmenin gerek başlığından, içeriğinden ve gerekse düzenleniş biçiminden açıkça anlaşılmaktadır. Nitekim, TBK'nin 19/1 maddesinde, bir sözleşmenin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların, yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır, denmek suretiyle vardığımız sonuç doğrulanmış bulunmaktadır. Bu durumda, davalı arsa sahiplerinin, davacılar karşı sözleşmeden doğan sorumlulukları yoktur.

Gelinen bu noktada, arsa sahiplerinin davacıların gerçekleşen zararından başka sorumluluk nedenleri olup olmadığı üzerinde durulması gerekir.

Arsa sahipleri ile yüklenici şirketin yöneticileri hakkında, nitelikli dolan-



dırcılık sonucunda cezalandırılmaları için, İstanbul 2.Ağır Ceza Mahkemesinin 2011/217 esasında kayıtlı derdest ceza dosyası olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca davacılar olayların kronolojik gelişmesini ve bu olayların davalılar arasındaki gerçekleşme biçimini ileri sürerek, arsa sahiplerinin davacılar aleyhine sebepsiz zenginleştiklerini de ileri sürmektedirler.

Hukukumuzda haksız eylem de, sebepsiz zenginleşmede de sorumluluk nedenleri arasında sayılmıştır. Kanıtlanması halinde kuşkusuz arsa sahiplerinin, haksız eylemden ya da sebepsiz zenginleşmeden dolayı sorumluluklarına gidilebilecek ve davacılar bu yolla uğradıkları zararın tazminini isteyebileceklerdir.

Bu nedenlerle, davalı arsa sahiplerinin haksız eylem ya da sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, sorumlulukları bulunduğu düşünülebilirse de, sözleşmeden doğan sorumlulukları bulunmadığı düşüncesinde olduğumdan, yerel mahkemenin direnme kararı onanması gerekirken, aksine düşüncelerle bozulmasına dair sayın çoğunluğun değerli görüşüne katılmıyorum.

M.A.

### **KARŞI OY YAZISI**

Dava, yükleniciden bağımsız bölüm satın alan davacının yüklenici ve arsa sahibi aleyhine açtığı alacak davası olup, davalı yüklenici hakkındaki dava tefrik edilmiş ve davacı tarafından da işbu davaya davalı arsa sahipleri hakkında ödennin%23'ünün tahsili talebiyle devam edilmiştir.

Mahalli mahkeme, arsa sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmenin eser sözleşmesi olduğu, yüklenicinin arsa sahibine karşı da edimini yerine getirmediği bu nedenle de mülga BK'nin 161. maddesi gereğince davacının arsa sahibinden talepte bulunamayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiş, Yüksek 13.Hukuk Dairesi ise arsa sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmenin adi ortaklık sözleşmesi olması nedeniyle ortakların dışı karşı müteselsilen sorumlu oldukları gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Adi şirket, mülga BK'nin 520-541. maddelerinde düzenlenmiş olup, adi şirkette iki veya daha fazla kimse emeklerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirirler. Ortak bir amaçtan söz edilebilmesi için tarafların yapılan sözleşmelerden doğan hakları ve borçları ortak bir iş saymaları gereklidir. Ayrıca, adi ortaklık karşılıklı borçları kapsayan bir akit değildir. Bu nedenle de karşılıklı edimleri gerektiren akitlerde olduğu gibi temerrüt veya BK'nin 81. maddesi uyarınca borcu yerine getirmekten kaçınma gibi haller söz konusu olamaz. Ortaklar, adi ortaklığa ait bütün kar ve zararlarını bölüşürler. Ortakların mukavele ile bazı kar ve zararları paylaşamayacaklarının kabulü, BK'nin 522. maddesi hükmü karşısında tartışmalıdır. Bir ortağın sadece kara katılacağı şartı, o ortak katılma payı olarak sadece emeğini koymuşsa muteberdir.

Somut olayda, yüklenici ile arsa sahipleri arasında Düzenleme Şeklinde Satış Vaadi ve Hasılat Paylaşımli Konut Yapım Sözleşmesi düzenlenmiş ve sözleşme gereğince arsa sahipleri sadece arsalarını vermeyi, yüklenici ise bu arsa üzerinde konut yapmayı, bilahare konutların reklam finansman ve tüm tanıtım giderleri ile



pazarlama giderlerini karşılamayı, konutları satmayı, satış bedelini tahsil ettikten sonra bir hafta içinde arsa sahibine ödemeyi yükümlenmiştir. Sözleşmenin 16/7. maddesinde yüklenici bir hafta içinde arsa sahibine ödemeyi yapmazsa %10 cezai şart ödeyeceği ve yine sözleşmenin 17/4 maddesinde de inşaatın süresinde bitirilmemesi halinde "arsa maliklerine düşecek konut sayısının 500 YTL.ile çarpımı kadar bedeli" aylık cezai şart olarak yüklenicinin ödemesi kararlaştırılmıştır. Bunun yanısıra, sözleşmenin 17/5 maddesinde ekonomik kriz vb. Sebeplerle reklam kampanyalarına rağmen satılan konut sayısı toplam konut vereceği veya bir kısmını konut, bir kısmını para veya senet olarak vereceği ve böylelikle edimini yerine getirmiş olacağı, tüm ek süreler sonunda arsa maliklerinin hissesine düşen %25'lik pay konut veya para olarak arsa maliklerine teslim edilmediği takdirde yapımının, inşaatı mevcut haliyle arsa sahibine iade edeceği kabul edilmiştir. Sözleşme, özetlenen bu hükümleriyle birlikte bir bütün olarak değerlendirildiğinde adi ortaklık sözleşmesi olmayıp eser sözleşmesidir. Yapılacak inşaatın %23'ü arsa maliklerinin, %77'si yüklenicininindir.

Arsa sahipleri ile yüklenici arasında eser sözleşmesinin yanısıra arsa sahiplerine düşecek payın satımı konusunda vekalet ilişkisi olduğunda kabul edilebilir. Arsa sahiplerine imal edilecek bağımsız bölümlerden değil de bu bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek gelirden pay verilmesinin kararlaştırılmış olması bu sözleşmeyi eser sözleşmesi olmaktan çıkarıp adi ortaklık sözleşmesi haline getirmez. Bu sözleşmede, arsa sahipleri kar ve zarara ortak olmayıp sadece hasıllardan pay almaktadır. Hasılların, konut veya para olarak alınması sözleşme, adi ortaklık sözleşmesi olmadığından ihtilafın adi ortaklık hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiğine işaret eden Sayın Çoğunluğun bu görüşüne katılmadığım gibi arsa sahiplerinin yüklenici ile el ve iş birliği içinde 3. Kişileri zararlandırmak amacıyla hareket edip etmedikleri derdest ceza davası sonucunda anlaşılacağından bu davanın da sonucunun beklenmesi gerektiği görüşünde olduğumdan karara katılmıyorum.

A.A.D.

# YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

## HİLEDE İSPAT • HAK DÜŞÜMÜ SÜRESİ

**ÖZET: Hile her türlü delil ile ispatlanabileceği gibi iptal hakkının kullanılması şekle bağlı değildir.**

**Hile öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl içinde ileri sürülebilir.\* \*\***

Y.I.HD. E:2009/6062 K:2009/7751 T:02.07.2009

Dava ehliyetsizlik ve hile hukuksal nedenlerine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkin olup, mahkemece işlemi yapan H.'nin Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Dairesi'nin 15.10.2008 tarihli raporu ilea kit tarihinde hukuki ehliyete haiz olduğu belirlenmek suretiyle bu istek yönünden davanın reddine karar verilmiş olmasından bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Davacıların bu yöne değinen temyiz itirazları yerinde değildir. Reddine;

Ancak, davacıların ehliyetsizlik iddiasının yanında hile hukuksal nedenine de dayandıkları görülmektedir. Öte yandan, bir davada dayanılan maddi olaylar için birkaç hukuki sebebin bir arada gösterilmesinde ilke olarak usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Hukuki sebeplerden bir tanesinin diğer hukuki sebebin incelenmesine olanak verir niteliği bulunduğu sürece önem ve lüzum derecesine göre birden fazla hukuki sebep aynı davada inceleme ve araştırma konusu yapılabilir. Nitekim Yargıtay İçtihatları bu yönde gelişmiş ve kararlılık kazanmıştır.

Bilindiği üzere; hile 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 yanılma söz konusudur. BK'nin 28/1 maddesinde açıklandığı üzere taraflardan biri diğer tarafın kasıtlı aldatmasıyla sözleşme yapmaya yöneltilmişse hata esaslı olmasa bile aldatılan taraf için sözleşme bağlayıcı sayılmaz. Değinen koşulların varlığı halinde aldatılan taraf hakkını kullanmak su-

\* Gönderen: Av. Hulki Özel Mersin Barosu

\*\* Yeni Borçlar Kanunu'nun 39. maddesinde de aynı hüküm bulunmaktadır.

retiyile hukuki ilişkiyi geçmişe etkili (makable Şamil) olarak ortadan kaldırılabılır ve verdiği şeyi geri isteyebilir.

Öte yandan, hile her türlü delille ispat edilebileceği gibi iptal hakkının kullanılması hiç bir şekilde bağı değildir. Hilenin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde karşı tarafa yöneltilecek bir irade açıklaması, defi yahut dava yoluyla da kullanılabilir.

Somut olaya gelince; hile olgusunun tespiti yönünden taraf delillerinin tamamının toplanmadığı, davalılar hakkında iddia edildiği gibi benzer olaylardan dolayı davalar açılıp açılmadığının araştırılmadığı, davacılar tarafından savcılığa yapılan şikayetin değerlendirilmediği, iş takip belgesi sonucu bir işlem yapıp yapılmadığı, temlik işleminin nedeniyle davalılar tarafından bedel ödendiğine dair belgelerinin bulunup bulunmadığı yönünde hükme yeterli bir inceleme ve araştırma yapıldığını söyleyebilme olanağı bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca, hile iddiası bakımından taraf delillerinin eksiksiz saptanması, toplanan ve toplanacak deliller bir arada değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir.

Davacıların bu yöne değinen temyiz itirazları yerindedir. kabulüyle hükmün açıklanan nedenlerden ötürü HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 02.07.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## İHALEYE TAŞINMAZ SATIŞI • YOLSUZ TESCİL • KÖTÜNİYET İDDİASI

**ÖZET: Kötüniyet iddiası bir def'i değil, itirazdır. Bu nedenle iddanın genişletilme yasağına tabi olmaksızın yargılamanın her aşamasında kötüniyet iddiası ileri sürülebilir.\***

Y.I.HD. E:2010/2638 K:2010/6271 T:01.06.2010

Taraflar arasında görülen davada;

Davacı, 2726 ada 2 parsel sayılı taşınmazı cebri ihaleden satın aldığı ve M.K.nun 705. maddesi gereğince tescilden önce mülkiyeti kazandığını, ancak DSİ'nin taşınmaz üzerindeki şerhi nedeni ile tescil yapılmadığını yazışmalar sonucunda şerhin kaldırılmasının, 2007 yılında gerçekleştiğini, bu arada taşınmazda, paydaş bulunan davalılar M. ve N.'nin paylarını sattıklarını öğrendiğini, davalı S.'nin de iyi niyetli olmadığı ileri sürerek S. adına kayıtlı payın iptali ile adına tesciline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, iyi niyetten de söz ederek davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, davacının mülkiyet hakkını tescilsiz yoldan kazandığı, davalı S.S.'nin de iyiniyetli sayılamayacağı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalılardan S.ve N. tarafından süresinde duruşma istekli temyiz edilmiş olmakla, duruşma günü olarak saptanan 1.6.2010 Salı günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden asil S. vekili Avukat S. geldi, davetiye tebliğine rağmen temyiz edilen vekili avukat gelmedi, yokluğunda duruşmaya başlandı, süresinde verildiği ve kayıt olunduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra gelen vekilin sözlü açıklamaları dinlendi, duruşmanın bittiği bildirildi, iş karara bırakıldı. Bilahare Tetkik Hakim tarafından düzenlenen rapor okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelenerek gereği görüştülüp düşünöldü:

\* Gönderen: Av.Hulki Özel Mersin Barosu

## KARAR

Dava, yolsuz tescil iddiasına dayalı tapu iptali-tescil isteğine ilişkindir.

Getirtilen kayıt ve belgelerden, çekişmeli 2726 ada 2 sayılı parse-  
lin 19.08.1999 tarihinde imar suretiyle davacı G. davalılar N., M.ve dava  
dışı on bir kişi adlarına paylı biçimde kayıtlı iken, 28.08.2000 tarihinde  
kesinleşen ortaklığın satış yoluyla giderilmesine ilişkin karara dayanıla-  
rak yapılan 05.12.2000 tarihli ihalede davacı tarafından satın alındığı,  
ihale kesinleşmesine rağmen kayıтта bulunan şerhlerin kaldırılması sü-  
recinin uzaması nedeniyle ihaleyle kazanılan mülkiyet durumunun tapu-  
ya yansıtılmadığı; bu arada, taşınmazda halen paydaş gözüken davalı  
M.'nin 09.05.2006'da taşınmazdaki payını dava dışı A.'ya sattığı, ondan  
da 17.05.2006'da davalı S.'nin satın aldığı; davalı N.'nin da taşınmazdaki  
payını 31.10.2007 de doğrudan davalı S.'nin sattığı görülmektedir.

Davacı, taşınmazın tam mülkiyetinin ihaleyle kendisine geçtiğini, son-  
raki satışların yolsuz nitelik taşıdığını ileri sürerek eldeki davayı açmıştır.

Mahkemece, mülkiyetin tescilsiz kazanılmasından sonraki temlik-  
lerin TMK'nın 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanamayacağı  
gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Gerçekten de, yapılan ihalede davacının TMK'nın 705. ve İKK'nin  
134. maddeleri uyarınca taşınmazın tam mülkiyetini tescilden önce ka-  
zandığı, böylece sicildeki mevcut kaydın asıl mülkiyet durumunu yan-  
sıtmadığı kuşkusuz ise de, sicile güvenerek iyi niyetle kazanım sağlayan  
üçüncü kişilerin TMK'nın 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararla-  
nabilecekleri de göz ardı edilmemelidir.

Bilindiği üzere, hukukumuzda diğer çağdaş hukuk sistemlerinde  
olduğu gibi kişilerin huzur ve güven içerisinde alış verişte bulunmaları,  
satın aldıkları şeylerin ilerde kendilerinden alınabileceği endişelerini ta-  
şımamaları, dolayısıyla toplum düzenini sağlama düşüncesiyle, alan ki-  
şinin iyi niyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir. Bu amaçla Medeni  
Kanun'un 2. maddesinin genel hükmü yanında menkul mallard 988. Ve  
989. maddelerinin ve tapulu taşınmazların el değiştirmesinde ise 1023.  
maddesinin özel hükümleri getirilmiştir. Öte yandan, bir devleti oluştu-  
ran unsurlardan biri insan unsuru ise, bunun kadar önemli olan ötekisi  
topraktır. İşte bu yüzden Devlet, nüfus sicilleri gibi tapu sicillerinin de  
tutulmasını üstlenmiş, bunların aleniliğini (herkese açık olmasını) sağla-

mış, iyi ve doğru tutulmasından doğan sorumluluğu kabul etmiş, değinilen tüm bu sebeplerin doğal sonucu olarak da tapuya itimat edip taşınmaz mal edinen kişinin iyi niyetini korumak zorunluluğunu duymuştur. Belirtilen ilke MK'nın 1023. maddesinde aynen "tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur" şeklinde yer almış, aynı ilke tamamlayıcı madde niteliğindeki 1024. maddenin 1. fıkrasında "Bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz" biçiminde öngörülmüştür.

Ne var ki, tapulu taşınmazların intikallerinde, huzur ve güveni koruma, toplum düzenini sağlama uğruna tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl malik olanın hakkı feda edildiğinden, iktisapta bulunan kişinin iyi niyetli olup olmadığının tam olarak tespiti büyük önem taşımaktadır. Zira bir yanda tapu sicilinin doğruluğuna inanarak iktisapta bulunduğunu ileri süren kimse, diğer yanda ise kendisi için maddi hatta bazı hallerde manevi büyük değer taşıyan aynı hakkını yitirme tehlikesi ile karşı karşıya kalan önceki mağduriyetlere yol açacağı, kişilerin Devlete ve adalete olan güven ve saygısını sarsacağı ve yasa koyucunun amacının ilk bakışta şeklen iyi niyetli gözükene değil özünde iyi niyetli olan kişiyi korumak olduğu hususlarının daima göz önünde tutulması, bu kapsamda tüm delillerin toplanıp derinliğine irdelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim bu görüşten hareketle, "kötü niyet iddiasının defI değil itiraz olduğu, iddia ve müdafaanın genişletilmesi yasağına tabii olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği ve mahkemece kendiliğinden (resen) nazara alınacağı" ilkeleri 08.11.1991 tarih 1990/4 esas 1991/3 sayılı İnançları Birleştirme Kararında kabul edilmiş, bilimsel görüşler de aynı doğrultuda gelişmiştir.

Somut olayda, yukarıda değinilen ilkelere göre bir değerlendirme yapıldığını söyleyebilme olanağı yoktur.

Hal böyle olunca, toplanmış ve gerektiğinde toplanacak delilerin yukarıdaki ilkeler çerçevesinde değerlendirilmesi ve ondan sonra bir karar verilmesi yerine, yazılı gerekçe ile hüküm kurulması doğru değildir.

Davalıların temyiz itirazı açıklanan nedenden ötürü yerindedir. kabulüyle, hükmün HUMK'un 428. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, 24.12.2009 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Ücret Tarifesinin 14. maddesi gereğince gelen temyiz eden vekili için 750.00 TL.duruşma avukatlık parasının temyiz edilenden alınmasına, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 01.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

### ÖLÜM AYLIĞI

#### MİRASIN REDDİ • TEREKENİN BORCA BATIK OLMASI

**ÖZET:** Murisin ölüm anındaki aktif ve pasif malvarlığı değerlendirilerek terekenin borca batık olup olmadığı tespit edilir.

**Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bağlanan dul aylığı terekeye dahil bir değer değildir.**

**Sağ eşe kocasından dolayı dul aylığı bağlanmış olması terekeyi sahiplenme olarak kabul edilemez.**

Y.2.HD. E:2010/16378 K:2012/2395 T:13.02.2012

Sigortalı iken vefat eden kişinin sağ kalan eşine sosyal güvenlik mevzuatı gereğince bağlanan “dul aylığı” terekeye dahil bir değer olmayıp sağ eşin kanundan kaynaklanan hakkı niteliğindedir. Bu nedenle sağ eşe kocasından dolayı dul aylığı bağlanmış olması terekeye sahiplenme olarak görülemez. Terekenin borca batık olup olmadığı ölüm anında miras bırakana ait mallar, alacaklar, hak ve borçlar dikkate alınarak değerlendirilir. Mahkemece miras bırakana ait olduğu iddia edilen evin tapu kaydı getirtilip, değeri tespit edilmeden; bu taşınmazın değerinin miras bırakanın ölüm anındaki toplam 68.361.77 TL.borcunu karşılayıp karşılamayacağı belirlenmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

#### SONUÇ

Temyiz edilen hükmün **BOZULMASINA**, 13.02.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## MİRASIN REDDİ

### YENİ MİRASÇILAR • RET SÜRESİ

**ÖZET: Ret sonucunda miras daha önce mirasçı olmayan kişilere geçerse, bunlar için ret süresi önceki mirasçılar tarafından mirasın reddedildiğini öğrendikleri tarihten itibaren işlemeye başlar.**

Y.2.HD. E:2011/23214 K:2012/8265 T:03.04.2012

1-Mirasbırakan 13.07.2009 tarihinde bekar ve çocuksuz olarak ölmüş, yasal mirasçı olarak annesi, kardeşleri Y. ve A. ile kendisinden evvel vefat eden kardeşi N.'nin oğlu O. kalmıştır. Yasal mirasçılarında kız kardeşleri Yurdanur ve Aynur, mirası kayıtsız şartsız reddetmişlerdir. Mirası reddedenlerin payı, miras açıldığı zaman sağ değıllermiş gibi, kendi altsoylarına geçmiştir. (TMK.md.611) Ret sebebiyle miras açıldığı andan itibaren Y. ve A., yasal mirasçılık sıfatlarını yitirdiklerinden bunların eşleri hiçbir zaman mirasçı olamazlar. Yasal mirasçılık sıfatı bulunmayanların ise mirası ret hakkı yoktur. Bu bakımdan, mahkemece verilen ret kararı, davalı H. ve N. yönünden açıklanan sebeple sonucu itibarıyla usul ve yasa uygun olup, adı geçen davacıların temyiz itirazları bu sebeple yerinde görülmemiştir.

2- Diğer davacıların temyiz itirazlarına gelince;

Davacılar T. ve B., mirası reddeden Y.'nin altsoyu, O ve E. ise mirası reddeden A.'nin altsoyudur. Ret sonucunda miras daha önce mirasçı olmayanlara geçerse, bunlar için ret süresi, önceki mirasçılar tarafından mirasın reddedildiğini öğrendikleri tarihten işlemeye başlar (TMK. md.608/3) O halde, öğrenme tarihine yönelik deliller toplanarak sonucuna göre reddin süresinde olup olmadığının tespiti gerekir. Bu husus gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

### SONUÇ

Davacılar T., B., E. ve O'nun temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün yukarıda 2.bentte gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, diğer davacılar



H. ve N.'nin temyiz itirazlarının reddiyle, bunlarla ilgili verilen hükmün **ONANMASINA** 03.04.2012 tarihinde karar verildi.

## TERK NEDENİYLE BOŞANMA

### KUSUR • NAFKA

**ÖZET: Terk nedeniyle gerçekleştirilen boşanmada kusurun davalıda olduğu kabul edilir.**

**Bu nedenle kusurlu olan kadın yararına yoksulluk nafakası takdir edilemez.\***

Y.2.HD. E:2012/14506 K:2013/1327 T:22.01.2013

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre davacı kocanın aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2-Mahkemece davalı kadının usulüne uygun ihtar tebliğine rağmen haklı bir sebep olmadığı halde ortak konuta dönmediği kabul edilmiş ve tarafların Türk Medeni Kanunu'nun 164. maddesi gereğince boşanmalarına karar verilmiştir. Terk nedeniyle boşanmaya karar verildiği takdirde; boşanmaya sebep olan olaylarda kusurun tamamen davalıda olduğu kabul edilir. Hal böyleyken; boşanmada tamamen kusurlu olan davalı kadın yararına Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesi gereğince yoksulluk nafakasına hükmolunması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

### SONUÇ

Temyiz edilen hükün yukarıda 2. bentte gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, hükmün bozma kapsamı dışında kalan temyize konu bölümlerinin yukarıda (1) bentte gösterilen sebeple **ONANMASINA**, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

\* Gönderen: Av.Hulki Özel Mersin Barosu

## HÜKÜM KESİNLEŞMEDEN DAVADAN FERAGAT

**Özet: Davacı, yerel mahkemece hüküm verilmesinden sonra henüz kesinleşmeden davadan feragat ettiğine göre, böyle bir durumda yerel mahkemenin dosyayı ele alıp ek karar oluşturması ve önceki kararını değiştirmesi artık mümkün değildir. Bu durumda dosyanın Yargıtay'a gönderilmesi gerekir.\***

Y.2.HD. E:2013/8562 K:2013/21806 T:25.09.2013

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm, davalı tarafından 14.01.2013 tarihli ek karara yönelik olarak temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Mahkemece, 25.12.2012 tarihinde boşanma davasının esastan red-dine, dava tarihinden geçerli olmak üzere davalı yararına aylık 200 TL. tedbir nafakasına hükmolunmasına karar verilmiş, hüküm henüz kesinleşmeden davacı 11.01.2013 günü verdiği dilekçesiyle davadan feragat ettiğini bildirmiş, bunun üzerine hakim, dosyayı ele alıp, evrak üzerinden 14.01.2013 tarihinde ek kararı vermiştir. Ek kararla "davacı davasından feragat ettiğinden, esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına" şeklinde karar oluşturulmuştur.

1-Davadan feragat, kesin hükmün hukuki sonuçlarını hasıl eder. (HMK.m.311/1) Davacı, yerel mahkemece hüküm verilmesinden sonra henüz kesinleşmeden davadan feragat ettiğine göre, böyle bir durumda yerel mahkemenin dosyayı ele alıp ek karar oluşturması ve önceki kararını değiştirmesi artık mümkün değildir. Bu durumda dosyanın Yargıtay'a gönderilmesi gerekir. Yasada öngörülmemiş ve düzenlenmemiş bir hususta yönetmelikle getirilen düzenlemeye üstünlük tanınmaz. O halde, mahkemenin hükümden sonra dosyayı ele alıp, ek karar oluşturması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.

2-kabule göre de;

\* Gönderen: Mustafa Ay, G.O.Paşa 2.Asliye Hukuk Mahkemesi Yargıcı

Davadan feragat kesin hüküm hukuki sonuçlarını hasıl ettiğine (HMK.m.311/1) göre, ek kararın davanın feragat sebebiyle reddi yönünde olması gerekirken, davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmesi de doğru olmamıştır.

### **SONUÇ**

Temyiz edilen hükmün yukarıda (1) bentte gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

## KİRA PARASININ UYARLANMASI

### GÖREVLİ MAHKEME

**ÖZET: Kira parasının yeni şartlara uyarlanması için açılacak olan davaya Asliye Hukuk Mahkemesinde bakılacaktır.\***

Y.3.HD. E:2012/5899 K:2012/10238 T:17.04.2012

Dava dilekçesinde kira parasının 01.04.2011 gününden başlayarak aylık 12.000 TL olarak tesbiti istenilmiştir. Mahkemece davanın görevsizlik nedeni ile reddi cihetine gidilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

### YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanna uygun olan hükmün **ONANMASINA**, 17.04.2012 günü oybirliğiyle karar verildi.

\* Bu karara konu olan olayda kira parasının uyarlanması davası Sulh Hukuk Mahkemesinde açılmıştı. Davalı tarafın davanın uyarlama davası olduğu ve görev yönünden Sulh Hukuk Mahkemesi'nde açılmayacağı yolundaki savunmasını dikkate alan yerel Mahkeme 26.10.2011 tarihli görevsizlik kararıyla davayı Asliye Hukuk Mahkemesi'ne göndermiştir.

Yargıtay 3.Hukuk Dairesi bu kararı 17.04.2012 tarihli ilamıyla onamıştır.

Onama kararı 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra verilmiştir.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 4/a. maddesine göre (....kira ilişkisinden doğan alacak davaları dahil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davalar) Sulh Hukuk Mahkemeleri'nde görülecektir.

Uyarlama davası gerçek anlamda bir kira tespit davası değildir. Uygulamada ve öğretide de bu davanın (kira sözleşmesinin içerdiği bir kuralın değiştirilmesi davası) olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin kararı uygulamaya açıklık getirilmesi yönünden önemlidir. Erdoğan GÖKÇE, Emekli Fatih Hukuk Hakimi.

## YOKSULLUK NAFAKASI • ARTTIRMA ŞARTLARI

**ÖZET: Nafakanın takdir edildiği tarihe göre olağanüstü bir değişiklik olmadığı takdirde, yoksulluk nafakası TÜİK'in yayımladığı ÜFE oranında arttırılmalıdır.\***

Y.3.HD. E:2013/267 K:2013/1197 T:28.01.2013

Davacı dilekçesinde; boşanma davasında hüküm altına alınmış olan yoksulluk ve iştirak nafakalarının yetersiz kaldığı ileri sürerek; yoksulluk nafakasının 250 TL'den 400 TL'ye iştirak nafakalarının ise 150'er TL'den 300'er TL'ye arttırılmasını talep etmiştir.

Mahkemece, müşterek çocuk Yağmur'un dava tarihinde reşit olması nedeniyle bu çocuk yönünden karar verilmesine yer olmadığına, davacı ile diğer müşterek çocuk A. yönünden ise davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-İştirak nafakasına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi, iştirak nafakasına yönelik olan hükmün **ONANMASINA**,

2-Yoksulluk nafakasına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

TMK'nin 176/4. maddesine göre; tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın arttırılması veya azaltılmasına karar verilebilir.

Yukarıda sözü edilen yasal düzenlemeye göre iradın arttırılması veya azaltılması için ya tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin bunu zorunlu kılması gerekmektedir. Bu doğrultuda yerleşen dairemiz uygulamasına göre; nafaka alacaklısı davacının ihtiyaçları ile nafaka yükümlüsü davalının gelir durumunda, nafakanın takdir edildiği tarihe göre olağanüstü bir değişiklik olmadığı takdirde; yoksulluk nafakası TÜİK'in yayınladığı ÜFE oranında arttırılmalı ve böylece taraflar arasında

\* Gönderen: Av. Hulki Özel Mersin Barosu

önceki nafaka takdirinde sağlanan denge korunmalıdır.

Somut olayda; tarafların ekonomik ve sosyal durumlarında boşanma davasından sonra olağanüstü bir değişiklik olduğu ileri sürülmemiştir.

O halde; yoksulluk nafakasının niteliği ve takdir edildiği tarih gözetilerek, nafakanın TÜİK'in yayınladığı ÜFE oranında artırılması suretiyle dengenin yeniden sağlanması gerekirken yanlıgılı değerlendirme ile yüksek nafaka takdiri doğru görülmemiştir.

Bu itibarla, yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 28.01.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

### İŞGÜCÜ VEYA DESTEK KAYBI • MADDİ TAZMİNAT

#### PASİF DEVRE HESABI

**ÖZET: İşgücü kaybından doğan veya destek kaybından doğan maddi tazminat hesaplamasında; pasif dönemin zararı asgari ücret üzerinden hesaplanmalıdır.\***

Y.4.HD. E:2011/3419 K:2011/12261 T:22.11.2011

a- Dosya kapsamından trafik kazası sonucu davacılar Ö.O.'un eşi H.O.'un oğlu olan davacılardan L.O.'un sağ bacakta kısıklık, sağ dizde hareket kısıtlılığı ve %17.2 oranında sürekli maluliyetine yol açacak şekilde yaralandığı anlaşılmıştır.

Yaralananın birlikte yaşadığı eş ve annesi olan davacılar Özlem ve H.O.da yaralanmanın bu nitelik ve derecesi itibariyle manevi tazminat isteminde bulunmuşlar, mahkemece istemleri reddedilmiştir.

Kural olarak bedensel zarar sebebiyle tazminat ileri sürme hakkı zarar görene aittir. (B.K.m.47) Ancak, kişisel hakları zarara uğrayanların da tazminat talep hakları vardır. (B.K.m.49) Burada da, kural olarak, doğrudan doğruya zarar görme koşulu mevcuttur. Ancak, kişilik değerlerinin kapsam ve çerçevesi de hayatın olağan akışına, yerleşik değer yargılarına ve tecrübe kurallarına dayalı olarak belirlenecektir. Bir kimsenin beden ve ruh tamliğinin ihlali sonucunda, onun yakınlarının da korunan varlıkları doğrudan zarara uğramış olabilir. BK.m.49 genel bir kural olup, öngördüğü koşullar gerçekleştiğinde, ruhsal uyum ve dengesi sarsılanın, kişilik değerlerine arasında önemli ve üstün bir yeri vardır ve kişilik hakkı aile ilişkilerini de kapsar.

Somut olayda, yaralanmanın niteliği ve buna bağlı sonuçlarıyla aile ilişkisi göz önünde tutulduğunda, yaralananın eşi ve annesi olan davacıların

\* Kazancı Hukuk Sitesinden alınmıştır.

kişilik değerlerinde eksilme duygusunu yaşadıkları, tecrübe kurallarıyla sabit olup; ayrıca bu bakımdan bir ispat yükümlülüğü altında dahi değildir. Mahkemece davacılar Ö. ve H.O. hakkında da uygun bir tazminata hükmedilmesi gerekirken istemin reddine karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.

b- Dava dilekçesinde hükmolunacak tazminatların davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesi istenmiştir. Ancak, mahkemece hüküm fıkrasının bazı bölümlerinde isteğe rağmen bu şekilde hüküm kurulmaması doğru bulunmamıştır. Kararın bu sebeple de bozulması gerekmiştir.

3- Davalının diğer temyiz itirazlarına gelince; hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacıların pasif dönemde, aktif dönemde elde ettikleri gelirin %70'ini elde edecekleri kabul edilerek zarar hesabı yapılmıştır. Ancak Dairemizin yerleşik uygulamaları da dikkate alınarak, pasif dönemde davacıların asgari ücret düzeyinde gelir sağlayacağı kabul edilmek suretiyle maddi tazminatın kapsamının belirlenmesi ve hüküm altına alınması gerekir. Karar, bu sebeple yerinde görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.

### **SONUÇ**

Temyiz edilen kararın yukarıda (2/a-b) numaralı bentte açıklanan sebeplerle davacılar yararına, (3) numaralı bentte gösterilen sebeplerle davalı yararına (**BOZULMASINA**) tarafların diğer temyiz itirazlarının (1) numaralı bentte açıklanan sebeplerle (**REDDİNE**) 22.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



## TAZMİNAT HUKUKU

### CEZA MAHKEMESİ YA DA SAVCILIK KARARLARI

**ÖZET: Hukuk hakimi ceza mahkemesinin beraat kararı ile bağlı olmadığı gibi, Savcılık tarafından verilmiş olan takipsizlik kararıyla da bağlı değildir.\***

Y.4.HD. E:2011/2560 K:2012/6248 T:11.04.2012

Dava, basın yoluyla kişilik haklarına saldırı iddiasına dayalı manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Davacılar, davalının B. gazetesinde yayınlanan yazılarında, davacı N.S. ve T.T. mamülleri dolayısıyla, davacı N. Şirketine ağır saldırı yapıldığını öne sürerek uğranılan manevi zararın tazminini talep etmişlerdir.

Davalı, yazılarında Türk Tiyatrosu ve Atatürk Kültür Merkezinin yıkımı kararıyla ilgili her haberde, davacının en önde yer almasının esastan uzaklaşarak ticari kaygılar taşıyabileceğini belirttiğini, köşe yazıları nedeniyle davacının şikayeti üzerine İstanbul Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, kamuya mal olmuş ünlü kişilerin hakkında olumlu veya olumsuz haber yapılmasının olağan olduğu, dava konusu yayınlar nedeniyle davalı hakkında takipsizlik kararı verildiği, her ne kadar delil yetersizliğinden verilen beraat kararı hukuk hakimini bağlamaz ise de; cezai soruşturma sonucunda tespit edilen maddi olguların hukuk hakimi tarafından da bağlayıcı olacağını, BK'nin 53. maddesi gereği olarak takipsizlik kararının bağlayıcı olduğu kabul edilerek manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden davalı hakkında Şişli Cumhuriyet Başsavcılığı'na yapılan şikayet üzerine, şikayete konu yazının basın yoluyla hakaret suçunu oluşturmadığı, eleştiri sınırları içinde kaldığından

\* Yeni Borçlar Kanunu'nun 74. maddesinde de aynı hüküm bulunmaktadır.

bahisle takipsizlik kararı verildiği anlaşılmaktadır. BY.nin 53. maddesi gereğince hukuk hakimi ceza mahkemesinin beraat kararı ile bağlı olmadığı gibi, Savcılık tarafından verilen takipsizlik kararıyla da bağlı değildir.

Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminat ödetilmesini isteyebilir. B. gazetesinin 26.03.2008 tarih ve 16.01.2009 tarihli yazılarında “Türk Tiyatrosu sorunlarını bir tatlıcı dile getiriyor”, Yarım Türkçesi ile göbeğini sallıya sallıya”, “Tiyatroyu biraz bilen N.S.’ı oyuncudan saymaz”, “Hele! Musevi Kökenli Türk Vatandaş olduğunu bilenler”, “Yakında sütlaç ve kazandibi ana vatani Tel-Aviv ve Hayfa denirse şaşırmayın”, “S. Gazzeyi düşünün”, “Hey Türk Vatandaşı N.S.’ın baklavasından yemeyin” biçiminde sözlere yer verilmiştir. Yazıların, özellikle N.S.’ın etnik kimliğine yönelik olup eleştiri sınırlarını aştığı, her iki davacıya yönelik kişilik haklarına saldırı niteliğinde olması nedeniyle uygun bir tazminata hükmedilmesi gerekirken istemin tümünden reddi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

### SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda belirtilen nedenlerle **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 11.04.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## TAZMİNAT HUKUKU

### MANEVİ TAZMİNAT • ISLAH

**ÖZET: Maddi tazminat tahsili için açılmış olan bir davada ıslah yoluyla manevi tazminat istenebilmesi mümkündür.\***

Y.4.HD. E:2012/5120 K:2013/4672 T:14.03.2013

Dava, trafik kazasından kaynaklanan ölüm nedeni ile tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

\* Dergimizin bu sayısında yayımlanan Yargıtay 21. Hukuk Dairesi kararlarına bakınız.

Davacılar vekili, davalıların müşterek kusurları ile meydana gelen trafik kazasında müvekkillerinni eşi ve annesi olan S.Y.'nin yaşamını yitirdiğini beyanla fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak maddi tazminat istemiştir. Yargılama sırasında 22.02.2011 günlü ıslah dilekçesi vererek herbir davacı için manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

Yerel mahkemece, başlangıçta manevi tazminata ilişkin dava açılmadığı ve başvuru harcı yatırılarak usulüne uygun yeni bir manevi tazminat davası da açılmadığı, başlangıçta talep edilmeyen bir hakkın yargılama aşamasında ıslah ile talep edilemeyeceği gerekçesi ile davacıların manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir.

Islah, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnalarından olup, taraflardan birinin yapmış olduğu bir usul işlemini tamamen veya kısmen düzeltmesi olarak tanımlanmaktadır. Islah ile taraflar dava sebebini, dava konusunu veya talep sonucunu değiştirebilirler. Usulüne uygun olarak açılmış bir davanın bulunması şartı ile davanın tamamen veya kısmen ıslahı mümkündür. Dava sebebini veya dava konusunun değiştirilmesi tamamen ıslah halleridir. (Baki Kuru 4.Cilt s.3990)

Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında davacılar tarafından usulüne uygun olarak açılmış maddi tazminat istemli davada ıslahla manevi tazminat istemlerinde hukuken bir engel yoktur. Mahkemenin başlangıçta talep edilmeyeceği değerlendirmesi doğru değildir. Mahkemece manevi tazminata yönelik istemin esası incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi doğru görülmemiş kararın bozulması gerekmiştir.

## SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda (2) sayılı bentte gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA**, diğer temyiz itirazlarının ilk bentte gösterilen nedenle reddine ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine, 14.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ

## KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA

### TAŞINMAZ BEDELİ

**ÖZET: İmar kısıtlamalarından kaynaklanan davalara idari yargı bakar.\* \*\***

Y.5.HD. E:2013/14809 K:2013/18368 T:04.12.2013

Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kabulün dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi, davalı idare vekili yönünden verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

#### **KARAR**

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden, dava konusu taşınmazın imar planında kısmen dere koruma alanı olarak ayrılmış oludğu, ancak taşınmaza davalı idarece fiilen el atılmadığı anlaşılmıştır.

11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 Sayılı Yasa'nın 21. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde yapılan değişiklik ile; "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/6/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır." hükmü getirilmiştir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin 25.09.2013 gün 2013/93 Esas,

\* Bu konudaki inceleme için 2013/5 sayının 699. sayfasına bakınız.

\*\* Gönderen Av. Mehmet Bayraktar

2013/101 Karar sayılı ilamında da; “Kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerektiği; imar kısıtlamalarında taşınmazın zilyetliğinin malikte kalmaya devam etmekte olup, yalnızca malikin tasarruf yetkisinin, ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kaldığı, bu nedenle imar kısıtlamalarından kaynaklanan tazminat davalarının idari yargıda açılabileceği” kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davanın idari yargıda görülmesi gerektiğinden dava dilekçesinin görev yönünden reddi yerine, yazılı şekilde hüküm kurulması,

Doğru görülmemiştir.

Davalı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK’un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine ve temyize başvurma harcının Hazineye irad kaydedilmesine 04.11.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YURTDIŞINDA YAŞAYAN DAVALIYA TEBLİGAT İŞLEMİ YAPILMADAN İLANEN TEBLİGAT YAPILAMAZ

**Özet:** Dava konusu taşınmaz hakkında verilen tescil kararı, davalı M.E.’ye ilan tebliğ edilmek suretille kesinleştirilmiş ise de; o tarihte yürürlükte bulunan 6830 Sayılı Yasa uyarınca davalının adresi, tapu, vergi ve haricen zabıta marifetiyle araştırıldıktan sonra tespit edilememesi halinde ilan tebliğ edilmesi gerekirken, vergi adresinden araştırılmadan ve dosya kapsamına göre davalının o tarihte Almanya’da çalıştığı belirlenmesine rağmen bu adrese tebliğ işlemi yapılmadan ilan tebliğ edildiği anlaşılmakla, yapılan tebligat usulüne uygun değildir.

Y. 5.HD. E:2013/3411 K:2013/13266 T:20.06.2013

Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasının Maliye Hazinesi yönünden reddine, diğer davalı TOKİ

Başkanlığı yönünden ise kabulüne dair verilen yukarıda tarih ve numaraları yazılı hükmün duruşmalı olarak Yargıtay'ca incelenmesi, davalı TOKİ Başkanlığı vekili tarafından verilen dilekçe ile istenilmiş, olmakla duruşma için belirlenen 11.06.2013 günü temyiz eden davalı TOKİ Başkanlığı vekili Av. M.K. ile aleyhlerine temyiz olunan davacı vekili Av. Ç. B. ile Hazine vekili Av. G. Ş.'nin yüzlerine karşı duruşmaya başlanarak taraf vekillerinin sözlü açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

### **KARAR**

Dava, kamulaştırmazsız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece Maliye Hazinesi hakkındaki davanın husumetten reddine, TOKİ Başkanlığı aleyhine açılan davanın ise kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı TOKİ Başkanlığı vekilince temyiz edilmiştir.

Yapılan incelemede; dava konusu taşınmazların Gecekondu Önleme Bölgesi içinde kalması nedeniyle İmar ve İskan Bakanlığı tarafından kamulaştırıldığı, kamulaştırma bedelleri bloke edilerek, kamulaştırma belgelerinin 16.06.1980 gününde davacı adına birlikte sakin kardeşi N.'ye tebliğ edildiği, sonrasında İmar İskan Bakanlığı tarafından 6830 Sayılı Yasa'nın 17. maddesi uyarınca tescil davaları açılarak taşınmazların Hazine adına tescillerine hükmedildiği anlaşılmıştır.

11.06.2013 Tarihinde yürürlüğe giren 6487 Sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na Geçici 7. madde olarak; Mülga 31)8)1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun 16 ve 17. maddeleri ile 2942 Sayılı Kanun'un mülga 16 ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda tebliğatlar ve diğer kamulaştırma işlemleri tamamlanmış sayılır. Bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamaz; kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmaz; açılmış ve devam eden davalar bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır” hükmü eklenmiştir.

Dava konusu 1062 ada 8 parsel sayılı taşınmaz hakkında verilen tescil karar davacı M.'ye ilan edilmiş suretiyle kesinleştirilmiş iş de; o tarihte yürürlükte bulunan 6830 sayılı Yasa uyarınca davacının adresi, tapu, vergi ve haricen zabıta marifetiyle araştırıldıktan sonra tespit

edilememesi halinde ilan tebliğ edilmesi gerekirken, vergi dairesinden araştırılmadan ve dosya kapsamına göre davacının tarihte Almanya'da çalıştığı belirlenmesine rağmen bu adrese tebliğ işlemi yapılmadan ilan tebliğ edildiği anlaşılmakla, yapılan tebligat usulüne uygun değildir. Dolayısıyla hukuken kesinleşmiş bir karardan da söz edilemez. Bu itibarla, bu parsel yönünden açılan davanın kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

1-Dava konusu 1062 ada 6 ve 9 parsel sayılı taşınmazlar hakkında verilen tescil kararları davacı M'nin Almanya'daki adresine usulüne uygun olarak tebliğ edilmek suretiyle kesinleştiği anlaşılmakla, bu parseller yönünden açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması,

2-11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 Sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun değiştirilen Geçici 6. maddesinin 7.fıkrası uyarınca; harç ve vekalet ücretinin bedel tespiti davalarında öngörüldüğü şekilde maktu olarak belirlenmesi gerekirken, nispi harç ve vekalet ücretine hükmedilmesi,

Doğru görülmemiştir.

Davalı TOKİ Başkanlığı vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan, hükmün açıklanan nedenle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, davalılardan TOKİ Başkanlığından peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine ve temyize başvurma harcının Hazineye irad kaydedilmesine, temyiz eden davalı TOKİ Başkanlığı yararına yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir olunan 990.00 TL.vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 20.06.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

### KİRA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

#### KİRA KAYBI İDDİASI

**ÖZET: Usulüne uygun bir fesih ihbarıyla sona erdirilen kira sözleşmesinde, tahliye tarihinden sonraki süreler için kira kaybı alacağı istenmez.\***

Y.6.HD. E:2012/8567 K:2012/17212 T:24.12.2012

Davaya dayanak yapılan ve hükme esas alınan 15.12.2006 başlangıç tarihli üç yıl süreyle kira sözleşmesi konusunda taraflar arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Sözleşmenin özel şartlar bölümünün 4. maddesinde "kiracı içinde bulunduğu kira döneminin sonunu beklemeksizin kira mukavelesini bir aylık feshi ihbar öneline uymak kaydı ile diletiği tarihte feshedebilir mecuru boşaltabilir. Fesih, fesih ihbarının tebliğini takip eden bir ayın sonunda hüküm ifade eder ve kiracının kira ödeme sorumluluğu da bu tarihe kadardır." Şartı bulunmaktadır. Bu şart geçerli olup, tarafları bağlar. Davalı tarafından davacıya 08.04.2009 tarihinde keşide edilen ihtarname ile kira sözleşmesinin 4. maddesi uyarınca kira sözleşmesini tek taraflı olarak feshedildiği bildirilmiş, ihtarname 09.04.2009 tarihinde tebliğ edilmiştir. Her ne kadar davalı tarafından Beyoğlu 41. Noterliği'nin 30.04.2009 tarih ve 14096 Sayılı düzenleme şeklinde emanet tutanağı ile kiralananın anahtarları ilgili noterliğe teslim edilmiş ise de, kiralayana anahtar teslimine ilişkin tebligatın yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Davacı vekili tarafından açılan davada, davalının takibe itirazında sözleşmeyi 4. madde gereğince feshettiğini, İstanbul 13. İcra Müdürlüğü nezdinde 2009/22602, 2009/26542 ve 2009/29645 sayılı takiplerin başlatıldığını, davalının takibe itirazında sözleşmeyi 4. madde gereğince feshettiğini, anahtarları notere teslim ettiğini belirttiğini, davalının mecurun anahtarlarını notere öylesine bıraktığını, kendisine herhangi bir bildirim de yapılmadığını, icra takibine ilişkin açılan itirazın iptali davalarının iş-

\* Gönderen: Av.Güner Aşkın



tanbul 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2009/1254 sayılı dosyasında derdest olduğunu, anahtarların notere teslim edildiğinden 08.09.2009 tarihinde haberdar olduklarını, mecur üzerindeki tasarruf yeteneğine ancak anahtarı gidip noterden teslim aldıkları 30.09.2009 tarihinden itibaren sahip olduklarını, mecurun kiraya verilemediğini, belirterek mecurun normal şartlarda yeniden kiraya verilebileceği makul süreye tekabül eden kira alacağı zararından şimdilik 3450 TL alacağın tahsiline karar verilmesini talep etmiş, davalı vekili savunmasında anahtarın teslim alınmaması üzerine 3004.2009 tarihinde notere tevdi edildiğini, davacının kira bedeli için İstanbul 13. İcra Müdürlüğü nezdinde 2009 yılı 5.,6.,7.,8.,9. aylar için 2009/22602, 2009/26542 ve 2009/29645 sayılı haksız takiplerde bulunduğunu, sözleşmenin 4. maddesi gereğince talebin haksız olduğunu savunmuştur.

Dosya arasında bulunan İstanbul 3.Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 03.06.2010 tarih ve 2009/1254-2010/658 sayılı kararına göre davacı tarafından İstanbul 13. İcra Müdürlüğü'nün 2009/22602 sayılı takip dosyasında 2009 yılı 5. ve 6. Aylar kiralari olarak 6900 TL.alacağın istendiği, 2009/26524 sayılı takip dosyasında 2009 yılı 7.ve 8. aylar kira bedelleri olarak 6900 TL.alacağın istendiği, 2009/29645 sayılı dosyada ise 2009 yılı 9.ay kira bedeli 3450 TL alacağın istendiği, her üç takibe de borçlunun itiraz ettiği, mahkemece yapılan yargılama sonucunda borçlunun itirazının iptaline karar verildiği ve kararın kesinleştiği anlaşılmıştır.

Davalı tarafından sözleşmede kararlaştırılan feshi ihbar şartına uyularak sözleşme feshedilmiş, sözleşmeye göre feshin 09.05.2009 tarihinde gerçekleştiği gözetildiğinde, davalının tahliye tarihine kadar kiradan sorumlu olduğu, tahliye tarihi olan 30.09.2009 tarihine kadar ödenmesi gereken kiranın da kesinleşen itirazın iptali davasında hüküm altına alındığı anlaşılmıştır. Bu durumda tahliye tarihi sonrası için kira kaybı alacağı istenemeyeceğinden davanın tümünden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kısmen kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

### SONUÇ

Yukarıda (2) no.lu bentte yazılı nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK'ya 6217 Sayılı Kanun'la eklenen geçici 3. madde hükmü gözetilerek HUMK'un 428. maddesi uyarınca hükmün **BOZULMASINA**, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 24.12.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASI TAŞINMAZ ÜZERİNDE İNTİFA HAKKI BULUNURSA VERİLECEK KARAR

**ÖZET:** Satış suretiyle ortaklığı giderilmesi istenen taşınmaz üzerinde intifa hakkı varsa, hak sahibinin davaya dahil edilmesi zorunlu olduğu gibi, 08.12.2001 tarihinde yürürlüğe giren TMK'nin 700.Maddesinin nazara alınması, bu maddedeki şartların gerçekleşmemesi halinde taşınmazın 14.03.1960 gün ve 1/3 sayılı İBK uyarınca intifa hakkı ile yükümlü olarak satılması gerekir. İntifa hakkı sahibi yalnız başına bu hakkının paraya çevrilmesini, taşınmazın intifasız satışını isterse diğer paydaşların muvafakatleri aranmaksızın taşınmazın intifasız satışına karar verilmesi gerekir.

Y.6.HD. E:2013/2654 K:2013/3600 T:04.03.2013

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı ortaklığın giderilmesi davasına dair karar, bir kısım davalılar tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Dava, iki adet taşınmazda ortaklığın giderilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece taşınmazların satışı suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilmesi üzerine hüküm, davalı G. ve diğerleri vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya kapsamına, toplanan delillere, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verilmiş olmasına ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının 62 parsel sayılı taşınmaza yönelik temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davalının 65 parsel sayılı taşınmaza yönelik temyiz itirazlarına gelince:

Satış suretiyle ortaklığın giderilmesi istenen taşınmaz üzerinde intifa hakkı varsa bu hak sahibinin davaya dahil edilmesi zorunlu olduğu

gibi, 08.12.2001 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu'nun 700. maddesinin nazara alınması, TMK'nın 700. maddesindeki şartların gerçekleşmemesi halinde taşınmazın 14.03.1960 gün ve 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca intifa hakkı ile yükümlü olarak satılması gerekir. İntifa hakkı sahibi yalnız başına bu hakkının paraya çevrilmesini, taşınmazın intifasız satışını isterse diğer paydaşların muvafakatlari aranmaksızın taşınmazın intifasız satışına karar verilmesi gerekir.

Olayımıza gelince; Dava konusu 65 numaralı taşınmazda davalı F.D.'ye ait hisse üzerinde dava dışı G.D. lehine intifa hakkı olduğu anlaşılmıştır. Dava sırasında intifa hakkı sahibinin davaya dahil edilmesi gerekmesine rağmen, mahkemece bundan zuhul edilerek yargılamaya devam edilerek hüküm kurulması doğru değildir.

Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

### SONUÇ

Yukarıda (1) No.lu bentte açıklanan nedenlerle 62 sayılı parselle ilişkin hükmün **ONANMASINA**, (2) No.lu bentte açıklanan nedenlerle 6100 sayılı HMK'ya 6217 Sayılı Kanun'la eklenen geçici 3. madde hükmü gözetilerek HUMK'un 428. maddesi uyarınca 65 parsel numaralı taşınmaza ilişkin hükmün **BOZULMASINA** ve onanan kısım için taşınmaz malın satış bedelinden payına düşecek paranın % 011.38 oranında hesaplanacak onama harcından peşin alınan 21.15 TL'nin mahsubu ile bakiyesinin temyiz edenlerden alınmasına, 04.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## KİRALANAN YERE YAPILAN MASRAFLAR • KİRACININ HAKLARI

**ÖZET: Kiracının kiralanan yere yaptığı değer artırıcı harcamaları sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre kiralayandan isteyebilmesi için kira sözleşmesinde ayrıca bir düzenleme bulunması gerekir.**

Y.6.HD. E:2013/2179 K:2013/7564 T:30.04.2013

Dava kiralananaya yapılan faydalı ve zorunlu işler bedelinin kiralananadan tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili dava dilekçesinde; davalıya ait işyerinin davacı tarafından 22.10.2007 tarihli sözleşme kiraladığını, kiralanan taşınmaza yönelik bir takım zaruri ve faydalı masraflar yapıldığını, bu kapsamda kiralanda zemin döşemeleri, elektrik ve güvenlik tesisat, alüminyum korkuluklar, bahçe düzenlemesi gibi bir takım imalatlar yapıldığını, kira sözleşmesinin 15.10.2010 tarihinde karşılıklı olarak feshedilerek anahtarının davalıya teslim edildiğini, davalıdan talep edilmesine rağmen 17.521 TL tutarındaki zorunlu ve faydalı masraf bedellerini ödemediğini belirterek şimdilik 15.000 TL sinin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davalı vekili ise; sözleşmenin 9. madde hükmüne göre davacının herhangi bir talep hakkı bulunmadığının belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davada dayanan ve hükme esas alınan 01.01.2008 başlangıç tarihli ve 5 yıl süreli kira sözleşmesi hususunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davacı sözleşmenin 15.10.2010 tarihinde karşılıklı feshedildiği iddiası ile kiralananaya yaptığı zorunlu ve faydalı masraf bedellerinin davalıdan tahsilini istemiştir. Davacı davalının buy olla sebepsiz zenginleştiğini iddia etmiştir. Davalı ise, dava tarihi itibarıyla kiralananın tahliye edilmediğini, sözleşmenin 9. maddesi hükmü uyarınca faydalı masraf bedelinin istenemeyeceğini savunmuştur.

Kural olarak, kiracının akdi ilişkinin devamı sırasında kiralananaya

yönelik değer arttırıcı masraf ve harcamaları sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre davalı kiralayandan isteyebilmesi için konuya ilişkin sözleşmede ayrıca bir düzenleme bulunmaması gerekir. Sözleşmede bir hüküm var ise tarafların ona göre hareket etmesi gerekir.

Olayımıza gelince; sözleşmenin Özel şartlar 9. maddesinde; kiracının kendi konseptine uygun sabit olan ve olmayan tesisleri masrafı kendine ait olmak üzere yapabileceği, tahliye halinde kullanılan malzemelerin kiralananda bırakılacağı ve bunun için kiraya verenden masraf ve sair bedel talep edilemeyeceği kararlaştırılmıştır. Sözleşme hükmüne göre kiracının yaptığı masraflar nedeniyle kiralayandan herhangi bir bedel talep edemeyeceği öngörülmüştür. Serbest irade ile sözleşmeye konulan bu hükümler geçerli olup, tarafları bağlar. Anılan sözleşme hükmünün olaya ve tarafların hukuki durumuna etkisi mahkemece değerlendirilmiş değildir. Bu itibarla, yukarıda açıklanan ilke ve esaslar doğrultusunda anılan sözleşme hükmü de değerlendirilmek suretiyle sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm verilmesi doğru değildir.

Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

### SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK'ya 6217 Sayılı kanunla eklenen geçici 3. madde hükmü gözetilerek HUMK'un 428. maddesi uyarınca hükmün **BOZULMASINA**, Yargıtay duruşması için kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına takdir olunan 990 TL vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 30.04.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ

## HİZMET AKDİNİN UNSURLARI

**ÖZET: Dava konusu ilişkide; denetim, gözetim, zaman, bağımlılık ve ücret unsurları mevcut olduğuna göre, söz konusu ilişkinin “hizmet sözleşmesi” ilişkisi olduğu sonucuna varılmalıdır.\***

Y.7.HD. E:2013/3424 K:2013/4202 T:25.03.2013

Davacı davalı işyerinde figüran unvanı ile görevlendirildiği yazılı işe de, Meslek Lisesi Elektrik Elektronik Bölümü mezunu olarak dekorcu, ışıkçı ve ses düzenleyicisi olarak 01.11.2000-31.12.2004 ve 01.09.2005-21.01.2006 tarihleri arasında istihdam edildiğini, her iki sözleşmesinin de işverence haksız olarak feshedildiğini belirterek 2.000.00 TL kıdem tazminatı, 500 TL ihbar tazminatı, 500 TL yıllık izin ücreti, 500 TL ulusal bayram ve genel tatil ücreti, 500 TL hafta tatili ücreti ve 2.000 TL fazla çalışma ücreti alacağını davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, idari yargının görevli olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davacının 657 Sayılı Yasa'nın 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli personel olarak çalışması nedeniyle davaya bakmaya adli yargı yeri değil idari yargı yeri görevli olduğundan yargı yolu caiz olmadığından davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı davacı temyiz etmiştir.

5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca, İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında, iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözüm yeri iş mahkemeleridir.

Somut olayda davacı ile davalı idare arasında davacının figüranlık yapmasına ilişkin sözleşmeler imzalanmışsa da davacı tanık beyanların-

\* Gönderen: Av. Hulki Özel Mersin Barosu

dan da anlaşılacağı üzere sahne makinisti ve ışık ve ses görevlisi olarak çalıştırılmıştır.

Mahkemece davacının 657 Sayılı Yasa'nın 4/B maddesi kapsamında kaldığı kabul edilmiş ise de, 657 Sayılı Yasa'nın 4/B maddesinde sözleşmeli personelin hangi hallerde çalıştırılacağı açık olarak belirtilmiştir. Buna göre sözleşmeli personel, kamu hizmet ve görevlerinin yürütülebilmesi amacıyla, geçici süreler için esasen kamu görevlisi sıfatını taşımayan özel bilgi ve ihtisası olan kişilerin zaruri ve istisnai hallere mahsus olmak üzere çalıştırılır.

Davacı sahne makinisti ve ışık ve ses görevlisi olarak çalıştığından, bu anlamda yasanın aradığı zorunluluk, istisnailik ve özel mesleki bilgi koşulları gerçekleşmemiş olup, davacı sözleşmeli personel tanımına uygun düşecek bir iş de yapmamıştır.

Dava konusu hukuki ilişkide, hizmet akdinin denetim, gözetim, zaman, bağımlılık ve ücret unsurlarının bulunduğu, davacının çalışmalarının 506 Sayılı Yasa kapsamında gerçekleştiği, taraflar arasında hizmet ilişkisinin mevcut olduğu, davacı 1475 Sayılı Yasa'nın 2. Ve 4857 Sayılı Yasa'nın 1. maddesine göre işçi olup İş Kanunu kapsamında yer aldığı, uyumsuzluğun adli yargı yerinde çözülmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Buna göre işin esasına girilerek bir hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde yargı yolu yönünden davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 25.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

## RADYOLOJİ TEKNİSYENİ • FAZLA ÇALIŞMA • GEÇMİŞ DÖNEM ÜCRETLERİ

**ÖZET:** Radyoloji teknisyeni olan davacının ilgili düzenleme gereği günde 5 saat çalışabileceği dikkate alınarak günlük ücret 5 saate bölünerek saat ücreti tespit edilmelidir.

**Günlük 5 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılmalıdır.**

**Elde kesin bilgi bulunmuyorsa, işçinin geçmiş dönem ücretleri asgari ücretle mukayese edilerek belirlenmelidir.\***

Y.9.HD. E:2011/17875 K:2013/19144 T:20.06.2013

Davacı, Bursa Ş.Y. Devlet Hastanesinde hizmet veren Burtom şirketinde 27.05.2004-28.02.2009 tarihleri arasında radyoloji teknisyeni olarak görev yaptığını, ancak ücret ve SSK primlerinin diğer davalı Betamar şirketi tarafından ödendiğini, en son 1.500.00 TL'si net ücret aldığını, hafta içi 08.00-17.00 saatleri arasında çalıştırıldığını oysa Radyoloji, Radyum ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkındaki Nizamnamenin 21. maddesi gereği daimi olarak günde 5 saatten fazla çalıştırılmayacağını ileri sürerek, fazla çalışma ücreti alacağını davalılardan tahsilini istemiştir.

### B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının Betamar şirketinde çalıştığını, bu nedenle öncelikle diğer davalı açısından husumet nedeniyle davanın reddi gerektiğini, davacının yasada belirtilen 5 saatlik sürelerde çalıştığını ve ücretinin de bordrolarda görüldüğü kadar olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

### C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

\* Gönderen: Av. Orhan Rüzgar Bursa Barosu



Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, fiili çalışmanın Burtom Özel Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. bünyesinde geçtiğinin tanıklar tarafından ifade edilmesi, resmi işlemlerin (ücret ödemesi, sigorta primleri) Betamar Özel Sağlık Hizmetleri şirketi tarafından ifa edildiğinin resmi kayıtlardan anlaşılması karşısında aralarında organik bağ bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar 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 arasındaki uyuşmazlık, davacının aldığı ücretin miktarı, fazla çalışma yapıp yapmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Somut olayda, mahkemece uzmanlığına başvurulmuş bilirkişiden alınan rapor sonrası tarafların itirazları doğrultusunda ek rapor alınmıştır.

Hükme esas alınan ilk raporda davacının ücretinin bordrolarda tahakkuk ettirilen miktar kadar olduğu, haftada 5 gün çalıştığı kabul edilerek hesaplama yapılmıştır. Ek raporda ise ücreti 2007 öncesi dönem için son ücretinin asgari ücrete oranlanarak bulunan katsayı ile dönem asgari ücretleri çarpılarak bulunmuş, ayrıca haftada 6 gün çalıştığı kabul edilerek hesaplama yapılmıştır.

Öncelikle davacının önceki dönem ücretlerinin tespitinde ek rapor ile yapılan hesaplama doğrudur. Davacının önceki dönem ücretleri, son ücretin asgari ücrete oranlanması sonucu bulunacak rakam ile dönem asgari ücretlerinin çarpılarak bulunacak miktar olduğu dikkate alınmadan bordrolara itibar edilerek hesaplama yapılması hatalıdır.

3.Davacının haftada 6 gün çalıştığı hem davacı, hem de davalı tarafından kabul edildiği halde haftada 5 gün çalıştığı kabul edilerek hesaplama yapılması hatalıdır.

4.Davacının radyoloji teknisyeni olması nedeniyle Radyoloji, Radyum ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkındaki Nizamnamenin 21. madde-

si gereğince günde 5 saat çalışabileceği dikkate alınarak saat ücretinin hesabında günlük ücretin 5 saat yerine 7.5 saate bölünmesi de hatalıdır.

5.Anılan nizamname hükmü nedeniyle davacının günlük 5 saatten sonraki çalışmalarının fazla mesai olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle davacının tüm çalışmalarının fazla çalışma olarak nitelendirilip %50 zamlı hesaplanması gerekirken fazla sürelerle çalışma-fazla çalışma ayırımına gidilmesi isabetsizdir. Dairemizin içtihatları da bu yöndedir. (Yargıtay 9.HD. 26.04.2012 tarih ve 2010/7250 E., 2012/4552 K.)

6.Mahkemece kısmi davanın kabulüne karar verilmişse de karar gerekçesinde hakkaniyet indirimi konusunda biroran belirtilmemesi de hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

**F) Sonuç:**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 20.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**EVLENEN KADIN****KIDEM TAZMİNATI • BAŞKA BİR İŞTE ÇALIŞMA**

**ÖZET: Evlenen kadın bir yıl içinde hizmet sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı alabilir.**

**Kadının fesihden sonra başka bir işyerinde çalışmaya başlaması bu hakkını ortadan kaldırmaz.**

**Evlilik gerçekleşmeden yapılan fesihle kıdem tazminatına hak kazanılamaz.\***

Y.9.HD. E:2011/20789 K:2013/19362 T:24.06.2013

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalıya ait iş yerinde davalı işyerinde finans bölümü nakit para sorumlusu olarak çalışırken, iş yerine iki ay öncesinden 2007

\* Gönderen: Av. Orhan Rüzgar Bursa Barosu

Ağustos ayında evlilik nedeniyle işi bırakacağını bildirdiğini ancak evlenmekten vazgeçtiğini ve bu durumu iş yerine bildirdiğini, genel müdürün talebiyle izine çıktığını bir daha da işe çağrılmadığını, işyerini aradığında 2009 yılı Ağustos ayı itibariyle işine son verildiğini öğrendiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı istemiştir.

#### Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının 11.06.2009 tarihinde evleneceğini söyleyerek istifa dilekçesi verdiğini ve dilekçe gereği gereken prosedürün işlediğini bu nedenlerle kıdem ihbar tazminatı koşullarının oluşmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

#### Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının dilekçesinde işten ayrılmasının evlilik şartına bağlı olduğu, ancak evliliğin gerçekleşmediği, şartlı istifa dilekçesinin sonradan evliliğin gerçekleşmemesi nedeniyle geçersiz olacağı bir yana istifanın geçerliliği kabul edilemeyeceği gibi istifa ettiği kabul edilse bile istifa tarihinden fesih tarihine kadar devam eden çalışmanın devam etmesi hali nedeniyle de sözleşmenin istifa ile sonlandırıldığının kabul edilemeyeceği, sözleşmenin tazminatsız feshini gerektirir başkaca sebepler de davalı tarafça kanıtlanmadığı davacının kıdem ihbar tazminatlarına hak kazandığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

#### Temyiz

Kararı davalı taraf temyiz etmiştir.

#### Gerekçe:

İş sözleşmesinin kadın işçi tarafından evlilik sebebiyle feshedilip feshedilmediği ve buna göre kıdem tazminatı hakkının doğup doğmadığı noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi yollamasıyla halen yürürlükte olan 1475 Sayılı Yasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasında, bayan işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde evlilik sebebiyle kıdem tazminatına hak kazanabilecek şekilde feshedebileceği hükme bağlanmıştır. Kadın işçinin evlilik sebebiyle fesih hakkı, evlilik tarihinden itibaren başlar. Bu hak, sadece bayan eşe tanınmış olup, resmi evlilik işleminin tamamlanmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmalıdır.

Kadın işçinin evlilik öncesinde bu hakkını kullanması da olanaksızdır. Yine evlilik öncesi çeşitli işlemlerin yapılmasının işe devamsızlık noktasında geçerli mazereti oluşturup oluşturmayacağı her biro lay yönünden değerlendirilmelidir.

Kadın işçinin yasanın tanıdığı fesih hakkını kullanması halinde, kıdem tazminatı talep hakkı doğar. Feshin işverence kabul edilmesi gerekmez. Aynı zamanda işçinin işverene ihbar öneli tanınması zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Kadın işçinin, iş sözleşmesini evlilik nedenine dayalı olarak feshine rağmen başka bir işte çalışmaya başlamasının yasal hakkın kötüye kullanımını olup olmadığı her bir somut olay yönünden ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Evliliğin kadına yüklediği toplumsal sorumluluğun bir gereği olarak yasada belirtilen fesih hakkı tanınmıştır. Çalışma hayatının evlilikle birlikte gereği gibi yürütülemeyeceği düşüncesi, aile birliğinin korunması ve kadının aile ile ilgili görevleri, yasa koyucu bu doğrultuda bir düzenlemeye yöneltmiştir. Bununla birlikte Anayasal temeli olan çalışma hak ve hürriyetinin ortadan kaldırılması düşünülemez. Kadın işçinin evlilik nedenine bağlı feshinin ardından kısa bir süre sonra yeniden çalışmasının gerekleri ortaya çıkmış olabilir. Hatta kadın işçi evlilik nedenine dayalı feshin ardından ara vermeksizin başka bir işyerinde çalışmaya başlayabilir ve bu durum evliliğin kadına yüklediği görevlerin yerine getirilmesi noktasında daha olumlu sonuçlar doğurabilir.

Somut olayda, dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacı 11.06.2009 tarihinde yazıp imzaladığı dilekçesi ile "14.08.2009 itibariyle evlilik nedeniyle ayrılmak durumdayım" diyerek iş akdini fesih hakkı resim evlilik işlemi ile doğacağından ve davacı henüz resmi evlilik işlemi gerçekleşmeden iş sözleşmesini verdiği dilekçe ile sona erdirdiğinden kıdem ve ihbar tazminat taleplerinin reddi gerekirken yanılığın değerlendirme ile davacı istemlerinin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

### **Sonuç:**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 24.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

### ŞİRKET YETKİLİSİNİN SİGORTA PRIMLERİNDEN ŞAHSİ SORUMLULUĞU ŞAHSİ SORUMLULUK ÖLÇÜTÜ

**ÖZET:....şahsi sorumluluğun olabilmesi için sadece ortak olmak yeterli olmayıp, prim alacağına tahakkuk ettiği, ödenmesi gereken dönemde, üst düzey yönetici ya da kanuni temsilci sıfatıyla işveren tüzel kişiliğinin temsil ve ilzama yetkili bulunması gerekir.**

Y.10.HD. E.2011/475 K:2012/6288 T:02.04.2012

Dava, şirketin %50 ortaklık payı ile olduğu gerekçesi ile gönderilen ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, ilamında belirtildiği şekilde davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmün, davacı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi N.Ş. tarafından hazırlanan raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Tüzel kişi işverenlerin, ortak ve yetkililerinin kamu alacaklarından sorumluluğu 6183 Sayılı Kanun'un 35, mükerrer 35 ve 506 Sayılı Kanun'un 80. madesinde düzenlenmiştir.

506 Sayılı Kanun'un 80. maddesi hükmüne göre; tüzel kişiliği haiz işverenlerin, temsil ve ilzama yetkili üst düzeydeki yönetici ve yetkilileri haklı bir sebep olmaksızın ödenmeyen prim, sosyal yardım zammı ve ferilerinden dolayı Kuruma karşı işveren ile birlikte müteselsilen sorumludurlar.

6183 Sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesine göre; amme alacakları ve bu bağlamda davalı Kurumun, işveren tüzel kişilerden prim ve diğer alacaklarının, tüzel kişinin mal varlığından kısmen veya tamamen tahsil edilememesi ya da tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması halinde kanuni temsilciler, mal varlıklarıyla sorumludurlar. Her iki düzenlemede

de sadece ortak olmak yeterli olmayıp, prim alacağının tahakkuk ettiği ve ödenmesi gereken dönemde, üst düzey yönetici ya da kanuni temsilci sıfatıyla işveren tüzel kişiliği temsil ve ilzama yetkili bulunması gerekir.

5766 Sayılı Kanun ile değişik 6183 Sayılı Kanun'un 35. maddesinde ise; limited şirket ortaklarının kamu alacaklarından sorumluluğu düzenlenmiş, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen ya da tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması koşuluyla, şirket ortaklarının sermaye hisseleri oranında sorumlu olacağı, şirket ortağının şirketteki payını devretmesi durumunda payını devreden ve devir alan şahısların devir öncesine ait kamu alacaklarından müteselsilen sorumlu olacağı, kamu alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olmaları halinde ise bu şahısların kamu alacağının ödenmesinde müteselsilen sorumlu olacağı öngörülmüştür.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 540. maddesi uyarınca limited şirketlerde "aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ortaklar hep birlikte müdür sıfatıyla şirket işlerini idareye ve şirketi temsile mezun ve mecburdurlar. Şirket mukavelesi veya umumi heyet kararı ile şirketin idare ve temsili ortaklardan bir veya birkaçına bırakılabilir." Dosyada mevcut belgelerden davacının, şirket müdürü sıfatının bulunup bulunmadığının araştırılmadığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece yapılacak iş, yukarıdaki açıklamalar ışığında davacının şirketi temsile yetkili müdür sıfatının bulunup bulunmadığı araştırılmalı, bulunmadığı takdirde 5766 Sayılı Kanun ile değişik 6183 Sayılı Kanun'un 35. maddesine göre ortakların hisseleri oranında sorumlu olacakları hususları da ayrıca gözetilerek yapılacak araştırma ve inceleme ile sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulmuş olması isabetsizdir.

O halde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

### **SONUÇ**

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 02.04.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## BAĞ-KUR SİGORTALILIĞI • GEÇMİŞ DÖNEMLERİN TESPİTİ

**ÖZET: Bağ-Kur sigortalılığında geçmiş dönemlerin tespiti için 04.10.2000 tarihinden önceki dönemler ve vergi kayıtları incelenir. \* \*\***

Y.10.HD. E:2011/9637 K:2012/14741 T:13.09.2012

Davanın, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4/1-b bendi kapsamındaki sigortalılara ilişkin olduğu ancak, geçiş hükümlerini içeren aynı Kanun'un Geçici 7. maddesi gereğince mülga 1479 Sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğinden, söz konusu mevzuat hükümlerine göre yapılan inceleme sonucunda; davanın yasal dayanaklarından olan 1479 Sayılı Kanun'un 26. maddesi ile sigortalı olmak hak ve yükümlülüğünden vazgeçilemeyeceği ve kaçınılmayacağı, bu Kanuna göre sigortalı sayılanların, sigortalı sayıldıkları tarihten itibaren üç ay içinde Kuruma başvurarak kayıt ve tescil yaptırılmalarının zorunlu olduğu, aksi durumda, Kurumca re'sen tescil işleminin yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Buna karşın, 1479 Sayılı Kanun'da sigortalılık hak ve mükellefiyetlerinin belirli tarihlerden başlatılmasını zorunlu kılan düzenlemeler de yer almaktadır. Bunlardan ilki, "Tescilini yaptırmayanlar hakkında yapılacak işlemler" başlıklı Ek-Geçici 13. Madde hükmünde, tescilleri yapılmamış, ancak, sigortalılık niteliğini taşıyanlar yönünden Yasa'nın tanıdığı hak ve mükellefiyetlerin 2654 Sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 20.04.1982 tarihinden başlatılacağı öngörülmüştür.

619 Sayılı KHK'nin Geçici 1. maddesi hükmünde ise; "Bu Kanuna göre sigortalılık niteliği taşıdıkları halde bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar kayıt ve tescilini yaptırmamış olan sigortalıların sigortalılık hak ve mükellefiyetleri bu Kanun hükmünde kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar. Ancak, 1479 Sayılı Kanuna göre zorunlu sigortalı olarak tescil edilmiş olmak kaydıyla,

\* kazancihukuk.com sitesinden alınmıştır.

\*\* Dergimizin bu sayısında yayımlanan 04.02.2009 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarına bakınız.

20.04.1982 tarihinden bu Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğe girdiği tarihe kadar vergi dairelerine kayıtlı olarak kendi nam ve hesabına bağımsız çalıştıklarını belgeleyen sigortalıların, vergiye kayıtlı buldukları süreler, bu süreye ilişkin primleri, ödeme tarihinde buldukları gelir basamağı prim tutarı üzerinden ödemek kaydıyla sigortalılık süresi olarak değerlendirilir.” Denilmekte olup, 04.10.2000 tarihinde yürürlüğe girmiş ise de, Anayasa Mahkemesi'nin 08.08.2001 tarihinde yürürlüğe giren 26.10.2000 günlü kararı uyarınca 619 sayılı KHK tüm hükümleriyle iptal edilmiştir.

Bu konuda benzer düzenlemeyi öngören 4956 Sayılı Kanun'un 47. maddesiyle değişik 1479 Sayılı Kanun'un Geçici 18. maddesinde; “Bu Kanuna göre sigortalılık niteliği taşıdıkları halde 04.10.2000 tarihine kadar kayıt ve tescilini yaptırmamış olan sigortalıların sigortalılık hak ve mükellefiyetleri 04.10.2000 tarihinden itibaren başlar. Ancak, bu Kanuna göre zorunlu sigortalı olarak tescil edilmiş olanların sigortalılıkları, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren altı ay içinde Kuruma yazılı olarak başvurmaları ve 20.04.1982 – 04.10.2000 tarihleri arasındaki vergi kayıtlarını belgelemek ve belgelenen bu sürelerle ilişkin olarak 49.ve ek 15. maddelere göre hesaplanacak prim borçlarının tamamını, tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde, ödeme tarihinde buldukları gelir basamağının yürürlükte olan prim tutarı üzerinden ödemek kaydıyla bu süreler sigortalılık süresi olarak değerlendirilir.” Hükmünü içermekte olup, söz konusu düzenleme Kanun'un yayım tarihi olan 02.08.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nun 04.02.2009 tarih 2009/10-52 sayılı kararında da belirtildiği üzere, davacının, Bağ-Kur'a giriş bildirgesi doldurarak Kuruma başvurduğu 16.05.2001 tarihinde; 619 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 1. maddesi Anayasa Mahkemesinin 08.08.2001 tarihinde yürürlüğe giren kararı ile iptal edilmiş olmasına ve 4956 Sayılı Kanun ile 1479 Sayılı Kanun'a eklenen geçici 18. madde hükmü ise, Kanun'un yayım tarihi olan 02.08.2001 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmasına göre, her iki hükmün de somut olayda uygulanma olanakları bulunmadığına ilişkin mahkemenin kabulü yerinde ise de; 22.03.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3165 Sayılı Kanun ile 1479 Sayılı Kanun'un 24 ve 25. maddelerinde yapılan değişiklikle “gerçek ve götürü usulde gelir vergisi mükellefi olanlar, maddelerinde yapılan değişiklikle “gerçek ve gö-



türü usulde gelir vergisi mükellefi olanlar, Esnaf ve Sanatkarlar sicilinde kayıtlı bulunanlar veya kanunla kurulu meslek kuruluşuna usulüne uygun kayıtlı bulunanlar”dan, gelir vergisi mükellefi olanlar, mükellefiyetin başlangıç tarihinden, gelir vergisinden muaf olanlar ile vergi kaydı bulunmayanlar da Esnaf ve Sanatkarlar siciline veya kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıtlı oldukları tarihten itibaren kendiliğinden sigortalı sayılmalarına, bu bağlamda Kanun'un sigortalılık için aradığı sözü edilen koşullar dikkate alındığında; 17.08.1993 tarihinden başlayarak devam eden gelir vergisi mükellefiyeti bulunan davacının dava konusu dönemde 1479 Sayılı Kanun kapsamında zorunlu Bağ-Kur sigortalısı sayılması gerektiği, davalı Kurumun eksik yatırılan primleri gecikme zammı ile birlikte davacıdan tahsil etmesinin mümkün bulunduğu gözetilerek, davanın kabulü yerine, davada uygulanabilirliği bulunmayan 619 sayılı KHK, ek geçici 13.ve geçici 18. madde hükümlerine dayanılarak, davanın reddine karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

### **SONUÇ**

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 13.09.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

# YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

## BENZER MARKA • HAKSIZ İLTİBAS

**ÖZET: Lisans sicile kayıt edilmediği sürece iyiniyetli 3. kişileri bağlamaz.**

Y.11.HD. E:2012/614 K:2013/1166 T:21.01.2013

Davacı vekili, müvekkilinin Türkiye’de ve dünyanın birçok ülkesinde adına tescilli “V.S.”, “S.” ibareli markalarının bulunduğu, bunların özellikle saç ve vücut bakımına yönelik mal ve hizmetler için tanınmış markalar olduğunu, davalının da müvekkilinin markasını birebir taklit ederek kuaför ve güzellik salonu işlettiğini, işyerinin tabela ve basılı digger evrakı ile internette müvekkilinin “Vidal Sassoon” markasını haksız bir surette kullandığını, kullanımın iltibas oluşturduğunu ileri sürerek davalı fiillerinin ve men’ini, davalının müvekkili markaları ile hizmet vermesinin önlenmesini, 20.000.00 TL Manevi tazminatın tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, dava konusu markanın 15.102010 başlangıç tarihli franchising sözleşmesi ile 556 sayılı KHK’nın 20. maddesi uyarınca TPE nezdinde 2009/4459 sayılı marka sahibi T. tarafından 5 yıl boyunca kullanılmak üzere kendilerine verildiğini, müvekkilinin sözleşmenin kendisine verdiği hakları kullandığını, markaya tecavüz ya da haksız rekabet hallerinin bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, tespit dosyasında davalı işyerinde görülen ürün ve hizmetler ile davacının tescilli markaları kapsamında kalan ürün ve hizmetlerin aynısı ve benzeri olduğu, dava dışı T.adına TPE nezdinde kayıtlı 2009/4459 sayılı marka sicilinde davalı lehine lisans sözleşmesinin kayıtlı bulunmadığı, gerek markanın ve gerekse ürün ve hizmetlerin aynı ve benzer olması nedeniyle 556 sayılı KHK’nın 61. maddesi ve TTK’nin haksız rekabete ilişkin hükümleri gereğince davacının tescilli marka haklarına tecavüz ve haksız rekabetin gerçekleştiği gerekçesiyle davacının marka haklarına tecavüz ve haksız rekabetin tespit ve menine, davalı tarafın “Vidal Sassoon, Sassoon, VS Sassoon” ibarelerini kuaförlük ve gü-

zellik bakım hizmetlerinde marka olarak kullanılmasının önlenmesine, 7.000.00 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

556 sayılı KHK'nın 21. maddesinin sondan ikinci fıkrası uyarınca lisans sicile kayıt edilmediği sürece iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir.

Bu hükmün lisans alanine üçüncü kişilere karşı ve lisans sözleşmesine dayalı olarak açacağı davalarda uygulanabileceği, ancak lisans Alana karşı uygulanabilmesinin mümkün olmadığı gözetilmeden yazılı gerekçe ile karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

### SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 21.01.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## MARKA HUKUKU • MARKA TESCİLİ

**ÖZET: Somut olayın özelliğine göre markanın hükümsüzlüğüne karar verilebilir.**

Y.11.HD. E:2012/2061 K:2013/3135 T:21.02.2013

Davacı vekili, uzun yıllardan bu yana gerek dünyada gerek Türkiye'de tescilli "kahve taneleri arasına oturtulmuş kupa içinde kahve" görüntüsündeki şekil markası, CLASSIC kelime markası ve N.+kırmızı kupa+şekil markalarının sahibi olduğunu, davalının C.CLASSIC+şekil ve C.C.Gold+şekil markalı ürün ambalaj ve kutuları üzerinde müvekkili markasındaki şeklin aynen kullanıldığını, davalının marka tescillerinin müvekkilinin marka tescillerine konu 30 ve 43. sınıflara giren aynı ürünleri kapsadığını, müvekkilinin markasının tanınmış bir marka olduğunu, müvekkilinin uzun yıllar süren çalışmaları sonucu bu markaları oluş-

turduğunu, davalının eylemlerinin müvekkilinin tanınmış markalarına iltibas yarattığını, bu durumun müvekkilinin markadan doğan haklarına zarar verdiğini ileri sürerek, davalının 2005 08217 tescil nolu C.C.Classic+şekil ve 2005 08218 tescil nolu C.C.Gold+şekil ibareli markalarının hükümsüzlüğü ile terkinini, bu markaları içeren ürünlerin, ambalaj ve sair tanıtım malzemelerinin üretiminin ve satışının önlenmesini, bu ürünlerin toplatılarak imhasını, bu ürün ve ambalajların üretiminde kullanılan alet ve araç gereçlerin de toplanarak imhasını karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının “kahve taneleri arasına oturtulmuş içinde kahve” tescilli markasını süresinde yenilemediğini, müvekkilinin usulüne uygun marka tescillerinden ve piyasada haklı bir üne kavuştuktan sonra eldeki davanın açıldığını, davacının kötüniyetli olduğunu, usul ve yasaya uygun olmayan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, Dairemizin bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda, davanın kısmen kabulü ile, davalı adına tescilli 2005/. ve 2005/... nolu markaların “geçici barınma tedariki hizmetleri” dışındaki sınıf ve hizmetler için hükümsüzlüğüne, geçici barınma tedariki hizmetlerine ilişkin talep ve digger taleplerin reddine, hüküm özetinin ilanına karar verilmiştir.

Kararı, taraf vekilleri temyiz etmişlerdir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, taraf vekillerinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, taraf vekillerinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı bakiye 05.90 TL.temyiz ilam harcının temyiz eden taraflardan ayrı ayrı alınmasına, 21.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## MARKA HUKUKU

### TİCARET ÜNVANIYLA BENZERLİK

**ÖZET: İsim benzerliği kötü niyete karine oluşturmaz.**

Y.11.HD. E:2012/2037 K:2013/2566 T:14.02.2013

Davacı vekili, müvekkili şirketin 1971 yılında kurulduğunu, 2003/19359 sayılı E.A.Ş. ibareli markanın ise müvekkili şirket tarafından 23.07.2003 tarihinde tescil edilmiş olduğunu ve bu markayı yurt çapında tanıttığını, davalı şirketin müvekkili şirketin ünvanında yer alan ve tescilli markası olan E.ibaresini aynen içeren ticaret ünvanını 09.04.1997 tarihinde tescil ettirdiğini, bu durumun 556 sayılı KHK kapsamında markaya tecavüz ve TTK hükümleri uyarınca haksız rekabet teşkil ettiğini, faaliyet sahalarının farklı olmasının yasaya aykırılığı ortadan kaldırmayacağını, ileri sürerek davalıya ait ticaret ünvanının, müvekkili şirketin önceki tarihli ticaret ünvanı ve markası aleyhinde iltibas suretiyle marka tecavüzü ve haksız rekabet yarattığının tespitine, davalının marka tecavüzü ve haksız rekabet fiillerinin önlenmesine ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ve davalı ünvanının sicilden terkinine karar verilmesini, talep ve dava etmiştir.

Davalı, davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, iddia ve tüm dosya kapsamına göre, 556. sayılı KHK'nın tescilli marka için tanıdığı tekel haklar ile TTK'nın ticari ünvanına ilişkin hükümleri gereğince aynı ibarenin aynı ticari faaliyetler için 3. şahıslarca tesciline önceki hak sahibinin itiraz ve dava hakkı mevcut ise de, bu hakkın kullanımı Yargıtayca Avrupa Birliği'nin markalara ilişkin uyum direktivinde belirtilen hükümlere paralel yorumlu 556 sayılı KHK'nın 42/1-a maddesinin uygulama alanı genişletilerek sessiz kalma ile hak düşümü durumu, tanınmış olmayan markalar ve ticari ünvanı da kapsayacak şekilde genişletildiği, söz konusu istikrar kazanmış uygulamaya göre tescilin kötü niyetle gerçekleştiği kanıtlanmamışsa 5 yıllık süre geçirildikten sonra açılan davaların hak düşümü nedeniyle reddi gerektiği, davalının ticari ünvanı 1997 yılında tescil edilmiş olup, sicil kayıtlarından faaliyetlerinin kesintisiz sürdüğü, dava ise tescil tarihi 1997'den 14 yıl sonra 2010

yılında açıldığı, davacı 14 yıl boyunca sicil kayıtlarını takip etmediği gibi Kırıkkale’de faaliyet gösteren davalının ticari ünvanını kötü niyetle tescil ettirdiğine dair herhangi bir delilde sunmadığı, isim benzerliği kötü niyete karine oluşturmayacağı, ticari ünvanın terkinine ilişkin talebin reddi gerektiği gibi bizzat davacının davalının ibareyi marka olarak kullanmadığını kabul etmesi ve tescilli ticari ünvanın kullanımının ticari ünvan veya marka haklarına tecavüz oluşturmaması gerekçesi ile 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 05.90 TL. Temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 14.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## LİMİTED ŞİRKET HİSSESİNİN DEVRİ

### RESMİ ŞEKİL

**ÖZET: Limited şirket hisselerinin devri özel ve kendine özgü bir düzenlemeye bağlanmıştır. Satış da olsa bağış da olsa devir resmi şekil ile gerçekleştirilmelidir.\* \*\***

Y.11.HD. E:2011/11969 K:2013/14372 T:05.07.2013

Davacı vekili, müvekkillerinin murisi İ.E.’nin oğlu O.E. ile birlikte Ç. Dış Tic. Ltd. Şti.’nin ortakları olduğunu, muris İ.E.’nin söz konusu şirketteki toplam payın 95’ine karşılık gelen 570 payını gayri resmi bir-

\* Gönderen Av. Hulki Özel Mersin Barosu

\*\* Yeni Ticaret Kanunu'nun 595. maddesinde de aynı hüküm bulunmaktadır.

likte yaşadığı davalıya devrettiğini, diğer ortak O.'nun da 30 payını muris İ.E.'nin isteği doğrultusunda davalı S.'nin yeğeni H.Ç.'ye devrettiğini, söz konusu devir işleminin muvazaalı olduğunu, kendilerinden mal kaçırmaya yönelik bir işlem olduğunu, hisse devrinden sonra dahi muris İbrahim'in şirkette müdürlük yetkisinin devam ettiğini, şirketin idare ve tasarruf yetkisinin muris İbrahim'de bulunduğunu, ayrıca şirketin merkezinin bulunduğu taşınmazın değeri ve şirketin malvarlığı gözetildiğinde hisse devir sözleşmesinde devir bedeli olarak gösterilen 30.000.00 TL'nin çok düşük kaldığını ileri sürerek, muris İ.E.'nin davalıya muvazaalı olarak devrettiği toplam 570 hissenin veraset ilamına göre müvekkillerine intikal etmesi gereken toplam 427.5 hissenin S.Ç.'den alınarak veraset belgesine göre payları oranında davacılara aidiyetine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, şirket hisse devrinin muvazaalı olmadığını, şirket hissesinin menkul mal niteliğinde olduğunu, muris muvazaasına dayalı olarak iptali talep edilemeyeceğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, BK'nin 18. maddesinin genel hükmü dışında kanunlarda yer almayan muris muvazaasını esas dayanağını 01.04.1974 tarih ve 1974/1-2 sayılı Yargıtay içtihatları birleştirme kararından aldığı, söz konusu içtihadı birleştirme kararına göre ise muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı olarak açılan davaya ancak taşınmaz malların konu olabileceği, taşınır mallar için muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı iptal davası açılmayacağı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.05.2008 tarih ve 2008/4-399 Esas, 2008/408 Karar sayılı kararında da bu durum açıkça belirtildiği, şirket hissesinin ise Türk Ticaret Kanunu'na göre taşınır mal niteliğinde bulunduğu, bu nedenle muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı olarak iptal davası açılmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacılar vekili temyiz etmiştir.

Dava, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı limited şirket hisse devir işleminin iptali istemine ilişkindir. Davacılar, muris İbrahim Evirgen'in eşi ve çocukları olduklarını, murisin ortağı olduğu Çırağan Dış Tic. Ltd. Şti.'nin toplam payının 95'ine karşılık gelen 570 payını davalıya muvazaalı şekilde devrettiğini, bu devrin kendilerinden mal kaçırmaya yönelik bir işlem olduğunu, hisse devrinden sonra da şirketin idare ve

tasarruf yetkisinin muris İbrahim'de bulunduğunu, ayrıca şirketin malvarlığı gözetildiğinde hisse devir sözleşmesinde devir bedeli olarak gösterilen 30.000.00 TL'nin de çok düşük kaldığını ileri sürmüşlerdir. Davalı ise yapılan hisse devrinin muvazaalı olmadığını, devir bedelini ödediğini savunmuştur. Mahkemece, BK'nin 18. maddesinin genel hükmü dışında kanunlarda yer almayan muris muvazaasının esas dayanağını 01.04.1974 tarih ve 1974/1-2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'ndan aldığı, söz konusu içtihadı birleştirme kararına göre ise muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı olarak açılan davaya ancak taşınmaz malların konu olabileceği taşınır mallar için muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı iptal davası açılmayacağı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.05.2008 tarih ve 2008/4-399 Esas, 2008/408 Karar sayılı kararından da bu durumun açıkça belirtildiği, şirket hissesinin ise Türk Ticaret Kanunu'na göre taşınır mal niteliğinde bulunduğu, bu nedenle muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı olarak iptal davası açılmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Ancak, davaya konu edilen limited şirket hisseleri Mersin 5. Noterliği'nin 16.03.2010 tarih 06603 yevmiye sayılı hisse devir sözleşmesi ile davalıya devredilmiş, 16.03.2010 tarih 2010/7 sayılı ortaklar kurul kararı ile kabul edilip, pay defterine işlenerek ticaret sicil gazetesinde ilan edilmiştir.

6762 sayılı TTK'nin 520. maddesinde "Bir payın devri, şirket hakkında ancak şirkete bildirilmek ve pay defterine kaydedilmek şartıyla hüküm ifade eder. Devir hususunun pay defterine kaydedilebilmesi için, ortaklardan en az dörtte üçünün devre muvafakat etmesi ve bunların esas sermayesinin en az dörtte üçüne sahip olması şarttır. Payın devri veya devir vadi hakkındaki mukavele yazılı şekilde yapılmış ve imzası noterce tasdik ettirilmiş olmadıkça ilgililer arasında dahi, hüküm ifade etmez." Hükmüne yer verilmiştir. Bu açık hüküm karşısında limited şirket hisse devrinin geçerli olmasının resmi biçim koşuluna bağlı olduğu kuşkusuzdur.

Görüldüğü gibi limited şirket hisseleri taşınır mal hükmünde olsalar dahi devirleri taşınır ve taşınmazlardan farklı olarak, özel ve kendine özgü bir düzenleme koşuluna bağlanmıştır. Bunun sonucu olarak, satış da olsa bağış da olsa geçerli olabilmesi için yasanın öngördüğü resmi şekilde yapılması gerekmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, böyle bir uyumsuzluğun çö-



zümüne, taşınmazlarla ilgili olan ve kendi alanı ile sınırlı bulunan 01.04.1974 tarih ve ½ sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanması olanaklı değildir. Bu itibarla mahkemece somut uyuşmazlığın BK'nin 18. maddesi ve TTK'nin 520. maddeleri kapsamında değerlendirilip çözümlenmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacılar yararına **BOZULMASINA**, takdir olunan 990.00 TL.duruşma vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz eden davacılara iadesine, 05.07.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

## HACZİN KALDIRILMASI • ÖDEME KARİNESİ

**ÖZET: Borçlunun birden fazla malı haczedilip de, bunlardan bir tanesinin üzerindeki haczin kaldırılması alacağın tahsil edilmiş olduğu anlamına gelmez.**

Y.12.HD. E:2011/19241 K:2012/4921 T:23.02.2012

Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlatılan takipte, alacaklının, borçluya ait hacizli taşınmazlardan birine konulan haczin kaldırılmasını talep ettiğini, icra müdürlüğünce, ancak tahsil harcının ödenmesi halinde haczin kaldırılmasına karar verildiğini belirterek işlemin iptali istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, haczin kaldırılması isteminin alacağın haricen tahsiline karine oluşturduğu gerekçesi ile istemin reddedildiği anlaşılmaktadır.

492 Sayılı Harçlar Kanunu'nun 23. maddesinde "Her ne sebep ve suretle olursa olsun, icra takibinden vazgeçildiğinin zabıtnameye yazılması için vazgeçilen miktara ait tahsil harcının yarısı alınır. Ancak haczedilen mal satılıp paraya çevrildikten sonra vazgeçilirse tahsil harcı tam olarak alınır" düzenlemesine yer verilmiştir.

Tüm hacizlerin kaldırılması istemi, alacağın haricen tahsil edildiğine karine teşkil edeceğinden, hacizlerin kaldırılması için anılan yasa hükmüne uygun olarak tahsil harcının ödenmesi zorunludur.

Somut olayda, borçluya ait bir araç ile yine borçlu adına kayıtlı dört adet taşınmazın kayden haczedildiği, şikayete konu işlem tarihinden önce, araç ile bir adet taşınmaz üzerine konulan hacizlerin alacaklı vekilinin talebi ile kaldırıldığı, diğer üç taşınmaz üzerindeki haczin ise devam ettiği görülmektedir. Alacaklı vekilinin hacizli taşınmazlardan sadece birisine ilişkin haczin kaldırılması talebinde bulunması, başka bir ifade ile diğer taşınmazlar üzerinde haczin devam etmesi, halinde yukarıda açıklanan

kural uygulanamaz. Bu durumda, bir taşınmaz yönünden haczin kaldırılması istemi alacağın haricen tahsil edildiğine karine oluşturmaz.

O halde, mahkemece, şikayetin kabulü ile icra müdürlüğü işleminin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi isabet-sizdir.

### SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA**, 23.02.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

### ÇEKTE KEŞİDE YERİ • ŞEKİL KOŞULU

**ÖZET: Keşide yerinin çekte açık bir şekilde belirtilmesi gerekir.**

**Bu şekilde koşuluna uyulmamış ise söz konusu belge çek değildir.**

**Zamanaşımı süresi de bu sonuca göre belirlenir.\***

Y.12.HD. E:2011/24140 K:2012/8511 T:20.03.2012

30.04.2005 keşide tarihli çekte dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte borçlu, takip dosyasının 6 ay işlemsiz bırakıldığından icranın geri bırakılmasını talep etmiş, mahkemece dosyada en son 03.05.2010 tarihinde işlem yapıldığını, bu tarihten sonra herhangi bir işlem yapılmadığından icranın geri bırakılmasına karar vermiştir.

TTK'nın 692/5. maddesine göre, keşide yerinin gösterilmesi çekin şekil koşuludur. Keşide yerinin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer veremeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir. Yargıtay'ın yerleşik uygulaması da bu yoldadır. 14.12.1992 günlü ve 1991/1-1992/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da açıklandığı üzere kısaltılmış olarak yazılan keşide yerinin yukarıda belirtilen ilkeye uygun bulunmaması halinde takip daya-

\* \*Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 780. maddesinde de aynı hüküm bulunmaktadır.

nağı olan belgenin çek niteliğinde kabulü mümkün değildir. Bu durumda uygulanacak zamanaşımı TTK'nın 726. maddesine göre 6 ay değil, BK'nin 125. maddesine göre 10 yıldır.

Takip dayanağı çekte keşide yeri (K.KALE) olarak gösterilmiştir. Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda takip konusu çek, kambiyo vasfında değildir. Alacaklının kambiyo takiplerine mahsus haciz yoluyla takip yapması, geçerli bir keşide yeri olmayan çeki kambiyo vasfına sokmaz. Buna göre olayda uygulanacak zamanaşımı süresi 10 yıl olduğundan istemin reddi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulü isabetsizdir.

### **SONUÇ**

Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA**, 20.03.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

## DAVADA YETKİ

•

## İFA YERİ • PARA BORÇLARI

**ÖZET:** Kural olarak genel yetkili mahkeme davalının ikametgahının bulunduğu yer mahkemesidir. Öte yandan, sözleşmenin ifa edileceği yerde de dava açılabilir.

**Buna göre para alacaklarında alacaklının bulunduğu yer mahkemesinde de dava açılabilir.\***

Y.13.HD. E:2012/24423 K:2012/24267 T:31.10.2012

Davacı mimar olduğunu, davalının taşınmazına inşaat yapılması konusunda anlaşmalarını, resmi kurumlarda her türlü evrakın alınması ve harçların yatırılması, belediyeden ruhsat alınması ve iş takibi yapılması, kadastro müdürlüğü ve tapudan kat irtifakı ve cins değişikliği yaptırma, belediyeden kullanma izni ve genel iskan alma ve bilumum resmi dairelerde davalıyı temsil etmek üzere Beyoğlu 17. Noterliği'nde düzenlenen 19.06.2009 tarih ve 13011 yevmiye sayılı vekaletname verildiğini, davalının SST. Evleri Konut Yapı Kooperatifi ile 31.08.2009 tarihli kat karşılığı inşaat sözleşmesi imzaladığını, sözleşmeye göre inşaatın 24 ay içinde teslim edilmesi gerektiğini, inşaat işlemleri için davalıya ödemeler yapıldığını, bütün vekalet, anlaşma, talimat ve taahhütlere rağmen inşaat yapım işini başka bir firmaya yaptırma konusunda davalının anlaşmış olduğunu, haksız olarak azlettiğini belirterek, 30.000 TL manevi, 10.000 TL maddi olmak üzere toplam 40.000.00 TL tazminat istemiştir.

Davalı, HUMK'un 9. maddesine göre ikametgahının İstanbul Şişli'de olması sebebiyle yetki itirazında bulunmuştur.

Mahkemece, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle dava dilekçesinin reddine, dosyanın Şişli Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

\* Gönderen: Av. Hulki Özel Mersin Barosu

HMK'nın 9. maddesi gereğince bir davada genel yetkili mahkeme, davalının ikametgahının bulunduğu yer mahkemesidir. Aynı kanunun 10. maddesinde sözleşmeden doğan davalar için, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinin de yetkili olduğu belirtilmiştir ki bu da özel yetkiye ilişkin bir düzenlemedir. Ayrıca BK'nin 89. maddesi uyarınca para alacağına ilişkin davalarda para borcu alacaklının ikametgahında ödenmesi gerektiğinden alacaklının bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir. Dolayısıyla dava, davacının seçimine göre, hem genel ve hem de özel yetkili mahkemede açılabilir. Somut uyuşmazlıkta para borcunun ifa yeri alacaklının ikametgahı Mersin'dir. Öyle olunca, alacaklının ikametgahı ve sözleşmenin ifa edileceği Mersin'de dava açılabilir. Bu durumda davanın yetkili mahkemede açıldığının kabulü ile işin esasına girilerek uyuşmazlığın çözülmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz olunan kararın davacı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 31.10.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## AYIPLI MAL • TÜKETİCİ HAKLARI

**ÖZET: Yasa gereğince tüketici; ayıplı malın misli ile değiştirilmesi, bedel iadesi, ayıp oranında bedel indirimini veya ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir.**

**Somut olayda iadesine hükmedilen araç bedeli ile ayıp sebebiyle oluşan değer kaybı nitelendirildiğinde hakkaniyet gereği bedel indirimini seçeneği tercih edilmelidir.\***

Y.13.HD. E:2013/8695 K:2013/10214 T:18.04.2013

Davacı, davalılardan 31.12.2010 tarihinde satın aldığı aracın boya ayıbının olduğunu ileri sürerek ödediği araç bedelinin davalılardan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı Boranlar Ltd. Tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Dava, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde ayıplı olduğu gileri sürülen araçla ilgili seçimlik hakların kullanılması istemine ilişkindir. Davacı, aracının boyasında yer yer boya farklılıklarının bulunduğunu ileri sürerek sözleşmeden dönme suretiyle mal bedelinin iadesini istemiştir. Hükme esas teşkil eden bilirkişi raporunda sağ arka çamurluk ve sağ arka kapı direğinde boya kabarması olduğu, gizli ve üretimden kaynaklı bu ayıbın aracın kullanılmasına engel teşkil etmeyeceği fakat değerinde 1.740 TL kadar değer azalması oluşturacağı, giderilmesi için 500.00 TL masraf gerektiği mütalaa edilmiştir. Mahkemece, davanın kabulü ile satış bedeli 26.077.52 TL'nin iadesine hükmedilmiştir. Kanun gereğince tüketici, ayıplı malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi, bedel iadesi,

\* Gönderen: Av. Hulki Özel Mersin Barosu

ayıp oranında bedel indirimi veya ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Verilen kararın hak ve menfaatler dengesini aşırı ölçüde bozması halinde ayıp oranında bedel indirimi veya ücretsiz onarım isteme hakkının da değerlendirilmesi gerekecektir. Somut olayda da iadesine hükmedilen araç bedeli ile ayıp nedeniyle doğan değer kaybı dikkate alındığında mahkemenin ayıp oranda hakkaniyet gereği bedel indirimi seçeneğini değerlendirmemesi usul ve yasaya aykırı olup hükmün bozulmasını gerektirir.

### **SONUÇ**

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle davalı B. Ltd.nin ikinci bent kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının **REDDİNE**, ikinci bentte açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan 392.55 TL temyiz harcının istek halinde iadesine, HUMK'un 440/1 maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.



# YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ

## TAPU KAYDINDA DÜZELTME • GÖREVLİ MAHKEME

**ÖZET: Tapu kayıtlarında kimlik bilgilerinin düzeltilmesi davaları çekişmesiz yargı işlerinden sayılacağından, bu davalar Sulh Hukuk Mahkemesinde açılmalıdır.\***

Y.14.HD. E:2012/4746 K:2012/5534 T:16.04.2012

Dava, tapu kayıtlarında kimlik bilgilerinin düzeltilmesi isteğine ilişkindir.

Mahkemece, HMK'nın 2,4,20 ve 331. maddeleri uyarınca çekişmesiz yargıya ilişkin davalardan olmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

Hükmü, davacılar vekili temyiz etmiştir.

Bu tür davalarda Tapu Sicil Tüzüğü'nün 25. maddesinde belirtilen ve kütükte bulunması zorunlu olan kimlik bilgilerinden tapu malikinin adı ve soyadı, baba adı ile edinme nedeni, tarih ve yevmiye numarasına ilişkin yanlış yazılan bilgilerin düzeltilmesi istenebilir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382/1 maddesinde; "Çekişmesiz yargı, hukukun mahkemelerce, aşağıdaki üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır." hükmüne yer verilmiş; bu ölçütler ise ilgililer arasında uyumsuzluk olmayan haller, ilgililerin ileri sürebileceği herhangi bir hakkın bulunmadığı haller ve hakim in re'sen harekete geçtiği haller olarak ifade edilmiştir.

Kanunda çekişmesiz yargı işlerinin neler olduğu önce genel çerçevesi belirlenerek, daha sonra da mümkün olduğunca sayılarak belirtilmiştir. Ancak bu sayma sınırlı olmadığından yasa maddesinde sayılmayan fakat çekişmesiz yargı ölçütlerini taşıyan diğer işlerin de çekişmesiz yargı işi olarak kabulü gerekir. Yani, 382. maddede sayılmamakla beraber çekiş-

---

\* Gönderen: Av. Hulki Özel Mersin Barosu

mesiz yargının ölçütlerinden birini veya birkaçını taşıyan bir iş de çekişmesiz yargı işi olarak değerlendirilebilir.

Tapu kayıtlarında kimlik bilgilerinin düzeltilmesi davalarında, davacı taraf tapu kayıtlarındaki kimlik bilgilerinin nüfus kayıtlarına uygun biçimde düzeltilmesi dışında ileri sürebilecekleri herhangi bir hakları da bulunmamaktadır.

Yine bu tür davalarda, kimlik bilgilerinde düzeltme yapılması istenen tapu maliki ile ilgili araştırmada mülkiyet nakline neden olunmaması için, taraf delilleri dışında gerekli görülen hususlarda re'sen araştırma yapılması gerekmektedir. Ayrıca, bu davaların sonucunda verilen kararlar kesin hüküm sayılmamaktadır. Kararın haksız veya hatalı görülmesi halinde ileri sürülen delillere göre yeniden düzeltme talebinde bulunulabilmesi, hükmün değiştirilebilmesi mümkündür. Bunların yanında, uygulamada davanın kabulüne karar verilmesi halinde dahi yargılama giderleri davacı üzerinde bırakılmakta, Tapu Sicil Müdürlüğü yargılama giderlerinden ve vekalet ücretinden sorumlu tutulmaktadır.

Bütün bu değerlendirmelere göre; tapu kayıtlarında kimlik bilgilerinin düzeltilmesi davaları da 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesinde belirtilen çekişmesiz yargı işlerinden sayılmalıdır. Kaldı ki, 382. maddenin 2-ç/1 fıkrasında "Taşınmaz üzerinde taraf oluşturulmasına ve hak ihlaline sebebiyet vermeyecek düzeltmelerin yapılması" çekişmesiz yargı işi sayılmış olup, niteliği itibarıyla tapu kayıtlarında kimlik bilgilerinin düzeltilmesi davalarından başka bu tarife uyacak bir dava türü de bulunmamaktadır.

Halen yürürlükte bulunan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 383. maddesine göre de, çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemeleridir. Bu itibarla, çekişmesiz yargı işi olan tapu kayıtlarında kimlik bilgilerinin düzeltilmesi davalarından başka bu tarife uyacak bir dava türü de bulunmamaktadır.

Halen yürürlükte bulunan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 383. maddesine göre de, çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemeleridir. Bu itibarla, çekişmesiz yargı işi olan tapu kayıtlarında kimlik bilgilerinin düzeltilmesi davalarına sulh hukuk mahkemelerince bakılması gerekir.

Anılan yasanın 114/1-c ve 115. maddeleri gereğince, görev dava şartlarından olup mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını davanın her aşamasında kendiliğinden araştırmalıdır. Bu tür davaların asliye hukuk mahkemesinde görülmesi mümkün olmadığından, işin esasına girilerek davanın esastan sonuçlandırılması gerekirken yazılı şekilde verilen görevsizlik kararının bozulması gerekmiştir.

### SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin yatırılan harcın istek halinde yatırınlara iadesine, 16.04.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## SATIŞ VAADİ • SATIŞ BEDELİ

### • DAVANIN USULDEN REDDİ • VEKALET ÜCRETİ

**ÖZET: Satış vaadi sözleşmesine dayanan tescil işleminin hüküm altına alınabilmesi için sözleşmede kararlaştırılan bedel ödenmiş olmalıdır.**

**Satış vaadi sözleşmesinde belirlenen bakiye bedelin dava tarihi itibarıyla güncelleştirilmiş tutarı depo ettirilmelidir.**

**Davanın derdestlik veya dava şartının olmaması sebebiyle reddi halinde maktu vekalet ücreti takdir edilmelidir.\***

Y.14.HD. E:2012/4477 K:2012/8670 T:19.06.2012

Davacı vekili tarafından, davalılar aleyhine 16.02.2010 gününde verilen dilekçe ile gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine dayalı olarak tapu iptali ve tescil ile haciz şerhinin terkinini, birleşen davada ise davacı N.K. tarafından davalı H.C.T. aleyhine 03.12.2010 günlü dilekçe ile gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi şerhinin terkinini, 24.12.2010 günlü karşı davada ise davacı H.C.T.'nin tarafından gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil istenmesi üzerine yapılan muhakeme sonunda;

\* Gönderen: Erdoğan Gökçe Emekli Fatih Hukuk Hakimi

asıl davanın kabulüne, birleşen davanın reddine, birleşen davada karşı davanın da derdestlik nedeniyle reddine dair verilen 26.07.2011 günlü hükmün Yargıtayca, duruşmalı olarak incelenmesi davalı A.ve davalı-davacı N. ile duruşmasız temyiz davacı H. ve davalı banka vekili tarafından istenilmekle, tayin olunan 19.06.2012 günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden davalı A. vekili Av. N. ile davalı-davacı N. vekili Av.R. ve davacı-davalı H. vekili Av. A. vekili geldi. Davalı banka vekili gelmedi. Açık duruşmaya başlandı. Süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra gelen tarafların sözlü açıklamaları dinlendi. Duruşmanın bittiği bildirildi. İş karara bırakıldı. Bilahare dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

### **KARAR**

Asıl davada; davacı H.C.T. Beyoğlu 9. Noterliği'nin 04.09.2000 tarihli, 20027 yevmiye numaralı gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine dayalı olarak dava konusu ... ada ... sayılı parselin ½ hissesinin iptali ile adına tescilini ayrıca gayrimenkul satış vaadi şerhinden sonra davalı banka lehine tapu kaydına konulan ihtiyati haciz şerhinin terkinini, ikinci kademe de ise tazminat tahsilini istemiştir.

Birleştirilen davada davacı N.K., satış vaadi şerhinin terkinini istemiş, karşı davada ise davacı H.C.T satış vaadi sözleşmesine dayalı olarak yine 680 ada 28 sayılı parselin ½ hissesinin iptali ile adına tescili isteminde bulunmuştur.

Mahkemece, asıl davanın kabulüne, dava konusu ... ada ... sayılı parselde davalı N.K.'nin ½ payının iptali ile davacı-birleştirilen davada davalı/k.davacı H.C.T. vekili temyiz etmiştir.

1-Yapılan yargılamaya, toplanan deliller ve dosya içeriğine göre davalı-davacı N.K. ve davalı A.T.'nin aşağıdaki bendin dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Satış vaadi sözleşmesine dayanan tescil isteminin hüküm altına alınabilmesi için sözleşmede kararlaştırılan bedel ödenmiş olmalıdır.

Davacı H.'nin dayanağı, Beyoğlu 9. Noterliği'nin 04.09.2000 tarihli satış vaadi sözleşmesinde özetle, "...satış vaadi borçlusu A.'nın ... ada ... parselde kayıtlı 189,5 m2 yüzölçümlü taşınmazdaki 2/4 hak ve hissesini

30.000 TL bedel karşılığında alıcısı H.'ye satmayı vaat ettiği, satış bedelinden 25.000 TL'sinin peşin ödendiği ve akit tarihinden 1 yıl içinde satış vaadi konusu hak ve hissesinin kat'i ferağının verileceği, ferağ anında da bakiye kalan 5.000 TL'nin ödeneceği..." yazılıdır.

Mahkemece asıl davada, satış vaadi sözleşmesinde belirtilen bakiye bedel olan 5.000 TL' nin davacı tarafa depo ettirilerek tapu iptali ve tescil istemi kabul edilmiş ise de hükümden depo edilen bedel yönünden bir karar verilmemesi doğru olmadığı gibi satış vaadi sözleşmesine göre en geç kararlaştırılan ferağ tarihi 04.09.2001 tarihi olduğundan, bu tarihteki bakiye bedel 5.000 TL'nin dava tarihindeki güncellenmiş değeri bilirkişiye tespit ettirilip, bulunan güncelleştirilmiş değerinin önceden depo edilen bedel mahsup edilmek suretiyle hükümden önce davacıya depo ettirilerek BK'nin 81. maddesine uygun olarak karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

Her biri hakkında verilen hükümlerle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir. Bunların yanında hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. (HMK.m.26/1)

Asıl davada davanın kabulüne karar verilmiş ise de haciz şerhinin terkinine ilişkin talep hakkında olumlu olumsuz bir hüküm kurulmaması da doğru görülmemiştir.

4-Birleştirilen davada, karşı dava yönünden davanın derdestlik nedeni ile reddine karar verilip, karşı davacı aleyhine nispi vekalet ücreti hüküm altına alınmıştır.

Derdestlikten maksat, bir davanın açılmış ve görülmekte olmasıdır. 6100 sayılı HMK'nın 114/1-ı maddesinde aynı davanın, daha önceden açılmış ve halen görülmekte olmaması yani "derdestlik" hususu dava şartlarından biri olarak sayılmaktadır. Aynı Yasa'nın 115/2. maddesince de, dava şartı noksanlığının tespiti halinde davanın usulden reddine karar verilir.

Karşı dava yönünden, davanın HMK'nın 115/2 maddesi gereğince usulden reddi gerekirken derdestlik sebebiyle reddine karar verilmesi ve

davacı aleyhine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 7. maddesi uyarınca maktu vekalet ücreti yerine nispi vekalet ücreti takdir edilmesi doğru olmamış, belirtilen nedenlerle hükmün bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenle davalı-davacı N. ve davalı A. yararına, (3) numaralı bent uyarınca davacı H. ve davalı banka yararına, (4) numaralı bent uyarınca davacı H.C.T. yararına hükmün **BOZULMASINA**, 900 şer TL Yargıtay duruşma vekalet ücretinin davacı H. C.T.'den alınarak davalı-davacı N.ve davalı A.'ya 900 TL vekalet ücretinin .....alınarak davacı H.'ye verilmesine, istek halinde peşin yatırılan temyiz harcının yatırana iadesine, 19.06.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## **YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ**

### **TRAFİK KAZASI NEDENİYLE DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI**

#### **TRAFİK KAZASININ İŞ KAZASI OLMASI OLASILIĞI**

#### **KIZ ÇOCUĞUNUN 22 YAŞINDA DESTEKTEN ÇIKACAĞINDAN DOLAYI HESABIN 22 YAŞINDA KESİLMEDİĞİ GEREKTİĞİ**

**ÖZET:** Daha uzun süre destek ihtiyacı içinde oldukları kanıtlanamadığı takdirde, kız çocukları 22 yaşına kadar desteğe ihtiyaç duyar.

Olayın ilgili kuruluştan iş kazası olup olmadığı soruşturulmalı, eğer olay iş kazası ise hak sahiplerine bağlanan maaşın peşin sermaye değeri hesaplanacak destekten yoksun kalma tazminatından indirilmelidir.

Y.17. HD. E:2010/141 K:2010/10992 T:14.12.2010

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde, davacılar vekili ve davalı E. Sigorta A.Ş.vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

#### **KARAR**

Davacılar vekili, davalıların trafik ve ferdi kaza sigorta poliçesi ile sigortalanan araçta yolcu olan müvekkillerinin desteği H.'nin hayatını kaybettiğini ileri sürerek, ıslahla birlikte R. için 73.113,24 TL. H. için 17.011,72 TL. destekten yoksun kalma tazminatının davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekilleri, ayrı ayrı davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, iddia, savunma ve benimsenen bilirkişi raporuna göre,

davalı A. Sigorta A.Ş.aleyhine açılan davanın reddine, davalı E. Sigorta A.Ş. aleyhine açılan davanın kabulüne, davacı R. için 73.113,24 TL., davacı H:N. için 17.011.72 TL. destekten yoksun kalma tazminatının davalı E. Sigorta A.Ş.den tahsiline karar verilmiş, hüküm davacılar vekili ve davalı E. Sigorta A.Ş.vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dava dosyası içindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacılar vekili ve davalı E. Sigorta A.Ş. vekilinin aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Dava, trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir. Davacılarından H.N. meydana gelen kaza sonucunda desteği olan babasını kaybetmiştir. Kız çocuklarının destek ihtiyacı, ailenin içinde yaşadığı sosyal çevre ve ekonomik duruma göre belirlenir. Daha uzun süre destek ihtiyacı içinde oldukları kanıtlanamadığı takdirde, Yargıtay tarafından kabul edilen genel uygulama, kız çocuklarının 22 yaşına kadar desteğe ihtiyaç duyacaklarıdır. Mahkemece, davacının 20 yaşında destek ihtiyacının sona ereceğini kabul eden bilirkişi raporuna itibar ederek hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

3-Davalı E. Sigorta A.Ş. vekilinin diğer temyiz itirazlarına gelince, mahkemece, davacılar, Sosyal Güvenlik Kurumu (SSK) tarafından rücuya tabi gelir bağlanıp bağlanmadığı sorulmuş, mahkemeye sunulan ilk yazıda, davacılar ölüm aylığı bağlandığı belirtilmiş, ikinci yazıda ise desteğin ölüm nedenine ilişkin işkazası ile ilgili bilgi ve belge bulunmadığından hak sahiplerine ödeme yapılmadığı belirtilmiştir. Bu nedenle öncelikle ilgili kurumdan yeniden sorularak, davacılar SGK (SSK) tarafından işkazası nedeni ile bağlanan bir aylık olup olmadığı tereddüde yer bırakmayacak şekilde belirlenip, işkazası nedeni ile aylık bağlanmış ise, bağlanan aylığın peşin sermaye değerinin hesaplanan tazminattan mahsubu ile belirlenecek tazminata göre hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ile çelişki giderilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

### **SONUÇ**

Yukarıda 1 numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin ve davalı E. Sigorta A.Ş. vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, 2 numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin, 3 numaralı



bentte açıklanan nedenlerle davalı E. Sigorta A.Ş.vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacılar ve davalı E. Sigorta A.Ş. yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılar ve davalı E. İsviçre Sigorta A.Ş.ye geri verilmesine 14.12.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ

## TEVDİ MAHALLİ KARARI

### BANKADAKİ PARA • AHZU KABZ YETKİSİ

**ÖZET: Tevdi mahalli tayini kararından dolayı bankaya yatırılmış olan parayı vekaletnamesinde "ahzu kabz" yetkisi bulunan avukat çekebilecektir. Bu iş için vekaletnameye ayrıca özel bir yetki cümlesi yazılmasına gerek yoktur.\***

Y.19.HD. E:2009/12935 K:2010/7942 T:23.06.2010

Davacı vekili, tevdi mahalli olarak tayin edilen bankanın mahkeme kararına rağmen muhafaza ettiği parayı ödememesi üzerine yapılan icra takibi sırasında asıl alacağı ödeyerek, faiz, vekalet ücreti ve icra giderlerine itiraz ettiğini belirterek itirazın iptaline, takibin devamına, davalının alacağın %40'ından az olmamak üzere icra inkar tazminatına mahkum edilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, paranın usulüne uygun şekilde talep edilmemesi nedeniyle davacı vekiline ödenmediğini, çekilen ihtarda da paranın davacıya değil, davacı vekiline ödenmesi talep edildiği için usulüne uygun bir ihtarda da bulunulmadığını, parayı talep eden vekil ile tevdi edilen para hakkında karar verilen dosyadaki vekilin aynı olmadığını, icra takibine sebebiyet vermeyen bankanın icra takip giderlerinden ve vekalet ücretinden sorumlu tutulamayacağını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, vekaletnamesinde ahzu kabz yetkisi olmayan vekilin bankadaki parayı çekemeyeceği, bu nedenle bankanın icra giderleri ve vekalet ücretinden sorumlu tutulamayacağı belirtilerek davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Somut olayda, mahkemece tevdi mahalli olarak tayin edilen davalı, davacıya ait olduğuna hükmolunan kendi yedindeki parayı, vekaletname-

\* Gönderen: Av. Güner Aşkın

sinde özel yetkisi olmayan davacı vekiline ödeyemeyeceğini, avukata genel vekaletnamede verilen ahzu kabz yetkisinin bankadaki parayı tahsil etmeye yeterli olmadığını belirterek, söz konusu parayı davacı vekiline ödemekten imtina etmiştir. Oysaki dava konusu para bir mahkeme kararıyla tevdi mahalli olarak tayin edilen davalıya tevdi edilmiş olup, söz konusu paranın davacıya ait olduğu yine bir mahkeme kararı ile hüküm altına alınmıştır. Bu durumda davacı vekilinin genel vekaletnamesinde ahzu kabz yetkisinin bulunmasının paranın tahsili için yeterli olduğu, ayrıca bu konuda özel bir yetkisinin bulunmasına gerek olmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

### SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA** peşin harcın istek halinde iadesine 23.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## **YARGITAY 20. HUKUK DAİRESİ**

### **TAPU İPTALİ VE TESCİLİ DAVASINDA; KAMU MALLARINDA HAZİNE VE ORMAN İDARESİ YÖNÜNDEN 10 YILLIK ZAMANAŞIMI SÜRESİ YÜRÜMEZ**

**ÖZET:** Kamu mallarında Orman Yönetimi ve Hazine yönünden 10 yıllık hak düşürücü sürenin uygulanamayacağı anlaşıldığından, Orman yönetimi ve Hazinenin davasının bu nedenlerle reddi yasaya aykırıdır.

Müdahiller Hazine ve Orman Yönetiminin çekişmeli taşınmazın orman sayılan yerlerden olduğunu iddia ettiği ve bu tür davalarda 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği ileri sürülemeyeceğine göre, mahkemece eldeki tapu iptal ve tescil davası yönünden, Kad. Mah.'nin..... orman kadastrosu ve 2B işlemine itiraz davasının sonucunun beklenmesi ondan sonra davanın karara bağlanması gerekirken, işin esasına girilerek davanın vakıflar yönünden kısmen kabulüne, diğer kişiler yönünden esastan reddine, Hazine ve Orman yönünden ise hak düşürücü süre yönünden reddine karar verilmesi doğru değildir.

Y.20.HD. E:2011/9032 K:2011/13122 T:22.11.2011

Taraflar arasındaki Tapu İptal Tescil davasının yapılan yargılaması sonunda kurulan 12.05.2009 günlü hükmün Yargıtayca duruşmalı olarak incelenmesi davalı M. vekili Avukat M., M.N. vekili Avukat A., M.Ş. vekili Avukat E. ve diğerleri tarafından istenilmekle, tayin olunan 22.11.2011 günü için yapılan tebligat üzerine, temyiz eden M. Efendi Vakfı Evlatlarından F.G., Orman Yönetimi vekili, Avukat Ö., Vakıflar Yönetimi vekili Avukat F., H.M. mirasçıları vekili Avukat H., Hazine vekili Ö. geldi, diğer taraftan M. vekili Avukat M., M.N. vekili Avukat A., H., Y. geldi, başka gelen olmadı, açık duruşmaya başlandı. Süresinde olduğu anlaşılan temyiz

dilekçelerinin kabulüne karar verildikten sonra, gelenlerin sözlü açıklamaları dinlendi, duruşmanın bittiği bildirildi. İş karara bırakıldı.

Daha sonra Temyiz incelemesi için gönderilen çuval içinden birleştirilen dosyaların asılları yerine fotokopileri iel gerekçeli karar ve eki dört adet klasör aslı üzerinde yapılan incelemede, sav ve savunmaya, temyiz nedenlerine göre, dosya asıllarının varlığına gerek görülmeden, getirilen tüm belgeler incelendi, gereği düşünüldü:

### KARAR

Davacı Vakıflar Yönetimi 29.04.1971 tarihli dilekçeyle, Kartal Tepeören köyünde, H. Vakfına ait K. Çiftliğinin ... ve .. sıra nolu ... adet senetle tapuda kayıtlı iken, ... ve ... parsel numaraları ile vakf adına kadastroca tescil edildiği, vakıf çiftlik arazisinden takriben 17.000 dönüm miktarındaki kısmın ise .... sayılı parsel numarasıyla davalılar adına tescil edildiği, bu bölümün davalılar adına olan .... payın iptali M. bey Mülhak ve mazbut vakfı adına tescili, elatmanın önlenmesi istemiyle açtığı dava Kartal 1.A siye Hukuk Mahkemesi'nin .... esasına kayıt edilmiştir.

Vakıflar Yönetiminin, davalılar F., S. aleyhine 15.11.1971 tarihli dilekçeyle açtığı, Kartal 1.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1971/539 esasına, davalılar A., A.M., N. mirasçıları aleyhine 05.02.1974 tarihli dilekçeyle açtığı, Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1974/147 esasına kayıt edilen davalılarda, Vakıflar Kartal Tepeören köyünde Hazinedar S. Vakfına ait K. Çiftliğinin 11 adet senetle tapuda kayıtlı iken, 1092 ve 1093 parsel sayısı ile sözü edilen vakıf adına tescili, el atmanın önlenmesini istemiş, davalar 1971/380 esas üzerinde birleştirilmiştir.

Davacılar E.oğlu H. mirasçıları vekili tarafından, davalı sıfatıyla M., H.H, H.R. ve arkadaşları aleyhine Kartal Tepeören köyünde K. namıyla maruf çoban odası ile 22 parça tarladan oluşan çiftlik arazisinin tamamının K.Sani 1291 tarih ... ila ... sıra numaralı tapu kayıtları ile H. adına kayıtlı iken her bir parçanın 1/8 payının H. Ağa tarafından, kardeşi olan kendilerinin murisi H.B.'ye verdiği ve Gebze Tapusunun Kanuni Sani ... tarih .... sıra nolu tapusunda H.B. adına tescil ettirildiği, adı geçen bu kişilerin mirasçıları tarafından K.l çiftliği adıyla eski tarihlerden beri tasarruf edilirken, bu kayıtlar ve zilyetlikleri dikkate alınmadan, sadece E.oğlu H.'ye ait Eylül ...tarih ... ila ... sıra numaralı 6 parça tapu kaydı esas alınarak 1094 sayılı parselin davalılar adına tesbit ve tescil edildiği, davalılar adına olan tapu kayıtlarının iptali ile, davacılar adına tapuya tescili, davalıla-

rın el atmalarının önlenmesi istemiyle açtıkları ve Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1976/642 esasına kayıt edilen dava da Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1971/380 esas sayılı dosyası ile birleştirilmiştir.

H.S. ve arkadaşları 08.10.1997 tarihli dilekçeleriyle, E. H. Kızı E. mirasçuları oldukları, H.B. adına kayıtlı tapu kaydına göre taşınmazın payları oranında adlarına tescili istemiyle davaya katılmıştır.

M.N.G. 07.07.1999 tarihli dilekçesiyle ... sayılı parselin ... payının A.'ya aitken, aralarında yaptıkları satım vaadi sözleşmesine dayanılarak açılan tescile icbar davası sonunda Tuzla Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 28.04.1999 gün ve 1998/201-126 sayılı kararı ile bu payın iptal edilerek adına tescil edildiği, hak sahibi olarak menfaatlerinin korunması için davalılar yanında davaya katılma isteminde bulunmuştur.

N.Ö. mirasçuları A. ve arkadaşları 28.01.1997 tarihli dilekçeleriyle, A.A. ve arkadaşları 11.09.2003 havale tarihli dilekçeleriyle çekişmeli parselin tapuda 20/7680 payının kendisine ait olduğu davanın reddine karar verilmesi gerektiğine değinerek, davalıların yanında davaya katılmıştır.

M.N. ve arkadaşları 24.01.2003 havale tarihli dilekçeleriyle, Sadr-ı Ali Hazinedarı, Divan-ı Hümayun Hâceganından M. Vakfı'nın evlatları oldukları, vakıf evlatları olarak çekişmeli taşınmazın M. Vakfı adına tescili istemiyle davaya katılmıştır.

İ. 10.03.2006 tarihli dilekçesiyle, M. Vakfı evlatları olarak kabulleri ile çekişmeli Tepeören köyü 1094 sayılı parselin davalılar adına olan tapu kaydının iptali ve M. vakfı adına tescili iddiasıyla davaya katılmıştır.

Hazine 16.01.1986 tarihinde, parselin orman sayılan yerlerden olduğu, Vakıflar Yönetiminin dayandığı tapu kayıtlarının miktar fazlası olduğu, zilyetlikle edinilemeyeceği, Orman Yönetimi ise 01.10.1986 tarihinde çekişmeli 1094 sayılı parselin yörede 1948 yılında yapılp kesinleşen orman tahditi içinde kalan devlet ormanı olduğu, tapu kaydının iptali ve orman olarak tescili istemiyle davaya katılmıştır.

Mahkemece, ... esasına kayıtlı dava ve bu dava ile birleşen ..., 1974/147 esaslı dosyalar yönünden davanın **KISMEN KABULÜNE**, çekişmeli Tuzla Tepeörenköyü ... sayılı parselin teknik bilirkişi Z.Ç. tarafından Tuzla Kadastro Mahkemesi'nin 2008/2 esasa kayıtlı dava dosyasında düzenlenen 24.02.2005 tarihli rapor ve krokide (A) ile gösterilen 2.420.181 m2 ve (C) ile gösterilen 567.016 m2 olmak üzere toplam 2.987.197 m2

yerin davalılar adına olan tapu kaydının iptali ve M. Vakfi adına tapu-  
da tesciline, davalıların el atmasının önlenmesine, fazlaya ilişkin istemin  
**REDDİNE, BİRLEŞEN** Kartal Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1976/642  
esasa kayıtlı dava ile ilgili olarak dava ve taleplerin **REDDİNE,**

Hazine ve Orman Yönetiminin katılma suretiyle davalarının 5841  
sayılı Yasa ile değişik 3402 sayılı Yasa'nın 12/3 . maddesi gereğince hak  
düşürücü süre nedeniyle **REDDİNE,** karar kesinleşene kadar tedbirin  
devamına karar verilmiş, hüküm Katılan M. Vakfi evlatları olarak katı-  
landanlardan il 116 sıradakiler T. ve arkadaşları, Orman Yönetimi, Hazine,  
Vakıflar Yönetimi, katılan şuyayıp Ö. Vakfi evlatları olduğu iddiasıyla F.G.,  
katılan ve davalı S., O., O.U.tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, tapu iptali tescil ve menî  
müdahale istemine ilişkindir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde ilk orman kadastro su 1948  
yılında yapıлып kesinleşmiş, 6831 sayılı Yasa'nın geçici 3. maddesi uya-  
rınca tanınan 6 aylık ek sürede eldeki dava açılmış, 1981 yılında yapılan  
aplikasyon ve 2/B madde uygulaması dava nedeniyle kesinleşmemiştir.

1)Mahkemece, Kadastro tesbitinin kesinleştiği 24.01.1967 tarihinden  
sonra,Orman Yönetimi ve Hazinesinin davaya katıldıkları tarihe kadar,  
3402 sayılı Yasa'nın 12/3 . maddesinde öngörülen hak düşürücü sürenin  
geçtiği gerekçesiyle ve diğer nedenlerle davanın reddine karar verilmiştir.

Ne var ki; 5841 sayılı Yasa'nın 2 . maddesiyle 3402 Sayılı Yasa'nın  
12. madesinin üçüncü fıkrasına eklenen üçüncü tümcesinde yer alan  
“iddia ve taşınmazın niteliğine...” ibaresi ile geçici 10. maddesi, Anayasa  
Mahkemesi'nin 12.05.2011 gün ve 2009/31-77 sayılı kararıyla iptal edilip,  
gerekçeli kararı 23 Temmuz 2011 günlü ve 28003 sayılı Resmi Gazete'de  
yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Devlet ormanları kamu malı olup, “Kamu Malı” saviyla açılacak dava-  
larda 3402 Sayılı Yasa'nın 12/3 . maddesinde düzenlenen hak düşürücü  
sürenin uygulanmayacağı konusundaki Yargıtay kararları yerleşik içtihat  
halini almıştır. (örneğin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kuru-  
lu'nun 08.05.1987 tarih 1986/3 Esas ve 1987/4 Karar sayılı ilamı, Yargı-  
tay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.02.2002 gün ve 2002/1-19 E. 2002/97  
K.; 09.06.2004 gün ve 2004/1-335 E. 2004/354 K.; Yargıtay 7.Hukuk  
Dairesinin 09.12.2006 gün ve 2006/4206 – 4268; Yargıtay Hukuk Genel  
Kurulunun 27.02.2002 gün ve 2002/1-19 E. 2002/97 K.; 09.06.2004 gün

ve 2004/1-335 E. 2004/354 K.; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 09.12.2006 gün ve 2006/4206-4268; Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 11.03.2008 gün ve 2008/1911-3034; 20. Hukuk Dairesinin 03.04.2008 gün ve 2008/1564-5261 sayılı kararları) Gerek bu kararlar gerekse Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçesi gözetildiğinde, kamu mallarında Orman Yönetimi ve Hazine yönünden 10 yıllık hak düşücü sürenin uygulanamayacağı anlaşıldığından Orman Yönetimi ve Hazinesinin davasının bu nedenlerle reddi yasaya aykırıdır.

2)Çekişmeli 1094 sayılı parsel ile ilişkin orman kadastro ve 2/B madde uygulamasına itiraz davasının kadastro mahkemesini 2008/2 esas sayılı dosyasında görülmekte olduğu halen yargılamanın devam ettiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; müdahiller Hazine ve Orman Yönetiminin çekişmeli taşınmazın orman sayılan yerlerden olduğunu iddia ettiği ve bu tür davalarda 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği ileri sürülemeyeceğine göre, mahkemece eldeki tapu iptal ve tescil davası yönünden, Kadastro Mahkemesinin 2008/2 esasına kayıt edilen orman kadastro ve 2/B işlemine itiraz davasının sonucunun beklenmesi ondan sonra davanın karara bağlanması gerekirken, işin esasına girilerek davanın vakıflar yönünden kısmen kabulüne, diğer kişiler yönünden esastan reddine, Hazine ve Orman Yönetimi yönünden ise hak düşürücü süre yönünden reddine karar verilmesi doğru değildir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle; Hazine ve Orman Yönetiminin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre, Hazine ve Orman Yönetiminin diğer temyiz itirazları ile Vakıflar ve gerek kişilerin temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde yatırımlara iadesine, 22.11.2011 günü oybirliği ile karar verildi.



## **YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ**

### **MÜTEAHHİT VE TAŞERONLARIN YEREL YÖNETİMLERE YAPTIĞI İŞLER SONRASINDA HAK EDİŞLERDEN İŞÇİLİK ALACAKLARIYLA İLGİLİ YEREL YÖNETİMİN SORUMLULUĞU**

**ÖZET: Büyükşehir Belediyesinin davalı işverenin yüklediği işle ilgili olarak ihale makamı konusunda bulunduğu hüküm altına alınan işçilik alacaklarından sadece son  c aylık ücret ve fazla çalışma alacağı yönünden sorumluluğu bulunmaktadır.**

Y.21.HD. E:2008/16235 K:2009/14164 T:03.11.2009

Davacı, davalı işveren nezdinde 11.01.2001-02.10.2003 tarihleri arası  alı tđđının tespiti ile işçilik alacaklarının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği Şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalılar Sosyal Güvenlik Kurumu ve S....Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği d Ő n ld  ve aŐađdaki karar tespit edildi.

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre, davalılardan SSK vekilinin tüm, S....Büyükşehir Belediyesi'nin sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Davacının davalılardan T.'nin ihale yolu ile davalı S....Büyükşehir Belediyesi'nden aldığı ucuz konut inşaatı işinde 01.05.2001-30.09.2003 tarihleri arasında bekçi olarak geçen ve kuruma bildirilmeyen hizmetinin tespitine ilişkin hükme yönelik temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün hizmet tespitine ilişkin kısım itibarı ile **ONANMASINA,**

3-Davalılardan S...Büyükşehir Belediyesinin temyizine gelince; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 36 . maddesi "Genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya Kamu İktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar; asıl işverenler müteahhide verdikleri her türlü bina, köprü, hat ve yol inşaatı gibi yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerden müteahhit veya taşeronlarca ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığının kontrolü ya da ücreti ödenmeyen işçinin başvurusu üzerine, ücretleri ödenmeyen varsa, müteahhitten veya taşeronlardan istenecek bordrolara göre bu ücretleri bunların hakedişlerinden öderler. Bunun için hakediş ödeneceği ilgili idare gibi işçilerin görebileceği yerlere yazılı ilan asılmak suretiyle duyurulur. Ücret alacağı olan işçilerin her hakediş dönemi için olan ücret alacaklarının üç aylık tutarından fazlası hakkında adı geçen idarelere herhangi bir sorumluluk düşmez" hükmünü içermektedir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelerden S...Büyükşehir Belediyesinin davalı işverenin yüklendiği işle ilgili olarak ihale makamı konumunda bulunduğu, yukarıda açıkça belirlenen madde hükmüne göre hüküm altına alınan işçilik alacaklarından sadece son üç aylık ücret ve fazla mesai alacağı yönünden sorumlu bulunduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan gerekçe ile davalı Belediye Başkanlığının sadece son üç aylık ücret ve fazla mesai alacağı yönünden sorumlu bulunduğu gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalı S...Büyükşehir Belediyesinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

### **SONUÇ**

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle (**BOZULMASINA**) temyiz harcının istek halinde temyiz edenlerden ilgiliye iadesine, 03.11.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## İŞE GİRİŞ BİLDİRGELERİ • KESİNTİLİ ÇALIŞMALAR HİZMET TESPİTİ

**ÖZET: İşe giriş bildirgeleri ve bordrolar davacının çalışmalarının kesintili geçtiğinin karinesidir.**

**Davacı giriş bildirgelerindeki imzaların kendisine ait olmadığını iddia ediyorsa, bu konuda imza incelemesi yaptırılmalı ve hak düşürücü süre de dikkate alınarak hizmetler tespit edilmelidir.\***

Y.21.HD. E:2008/19174 K:2009/16142 T:10.12.2009

Mahkeme davanın kabulü ile, davacının davalı işverene ait işyerinde 16.08.1994-31.01.2005 tarihleri arasında 506 Sayılı Yasa'ya tabi zorunlu sigortalı olarak sürekli çalıştığının tesbiti ile bu dönem içerisinde davalı işverence Kuruma bildirilen sürelerin dışlanmasına karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davalı işverence davacı adına 01.04.2000, 07.02.2001, 17.07.2002, 30.07.2003, 24.03.2004 tarihli imzalı işe giriş bildirgelerinin verildiği ve 30.09.2000, 10.08.2001, 20.09.2002, 30.11.2003, 31.01.2005 tarihlerinde de işten çıkışının kuruma bildirildiği, davacının davalı iş yerinde; 2000/1. Dönemde 30 gün, 2000/2. Dönemde 120 gün, 2003/3. Dönemde 30 gün, 2001/1.dönemde 82gün, 2001/2.dönemde 100 gün, 2002/2. Dönemde 45 gün,2002/3. dönemde 20 gün, 2003/2. Dönemde 32 gün, 2003/3.dönemde 90 gün, 2004/1.dönemde 38 gn, 2004/5-12.aylarda 30 ar gün, 2005/1. Ayda 30 gün çalışmasının Kuruma bildirildiği, 1994/2-2005/1. Aylar arasına ilişkin dönem bordrolarının geldiği, davacının hizmet cetvelinde görülen kadar hizmetinin olduğu, 2004/4,7,8,10,11,12. aylara ilişkin ücret bordrolarının geldiği, bordroların imzasız olduğu, işverenin 31,12.2001 tarihi öncesine dair işyeri belgelerinin sel nedeniyle kullanılamaz hale geldiği, davacının davalı otel işyerinde 16.08.1994 tarihinde çalışmaya başladığına dair belgenin işverence 19.07.1995 tarihinde ilgili karalola verildiği, Mart-Mayıs 1999 yılı otelde çalışanların listesinde davacının isminin bulunduğu, işverence yapılan işin otel işletmeciliği olduğu, davacının kat sorumlusu, mutfak işleri ve çamaşırhane sorumlusu olarak çalıştığı anlaşılmıştır.

\* Gönderen: Av. Hulki Özel Mersin Barosu

Gerçekten, davacının işyerindeki çalışmaları işe giriş bildirgelerine, aylık ve üç aylık bordrolara dayanılarak Kuruma kısmi olarak bildirilmiş ve bildirimine uygun olarak da primleri ödenmiştir.

Öte yandan işe giriş bildirgeleri ve bordrolar davacı çalışmalarının işyerinde kesintili geçtiğinin karinesidir. Karinenin tersinin ise eşdeğerdeki belgelerle kanıtlanması gerektiği söz götürmez. Başka bir anlatımla yazılı belgelerin varlığı halinde tanık sözlerine itibar edilemez. Dairemizin, oturmuş ve yerleşmiş görüşleri ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.02.2003 gün 2003/21-35E 2003/64 K., 10.11.2004 2004/21-538E. 2004/621 K.sayılı kararlarında bu doğrultudadır.

Somut olayda, davacının işe giriş ve işten çıkış bildirgelerinin kuruma verildiği, davacının işyerinde geçen çalışmaları, aylık ve üç aylık bordrolara dayanılarak kuruma kısmen bildirildiği ve bildirimlere uygun olarak da primlerin ödendiği anlaşılmaktadır.

Yapılacak iş, işe giriş bildirgelerindeki imzaların davacıya ait olup olmadığını davacıdan sormak, işe giriş bildirgelerinde imzalara itiraz halinde üzerinde imza incelemesi yaptırmak ve çıkacak sonuca göre hak düşürücü süreyi de gözetmek suretiyle davacının çalışma süresini tesbit etmekten ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

## **SONUÇ**

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.12.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## PRİM BORCUNUN ÖDENMEMESİ NEDENİYLE AÇILAN HİZMET TESPİTİ DAVASI SONRASINDA DAVALI İŞVERENİN PRİM ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNDE ZAMANAŞIMI SÜRESİ

**ÖZET:** Tahsil zamanaşımı süresi ve hangi tarihten itibaren işlemeye başlayacağı noktasında, 5510 Sayılı Yasa'nın 93 . maddesinde yer alan ve mahkeme kararı sonucunda doğan Kurumun prim ve diğer alacaklarında zamanaşımı kararın kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlar.

Y.21.HD. E:2010/12620 K:2012/9002, T: 24.05.2012

Davacı, davalı kurum tarafından gönderilen ödeme emrinin zamanaşımına uğraması nedeniyle borçlu olmadığına tespitiyle ödeme emrinin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteminin 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, hükmün dayandığı gerekçeleri nedenlere davalı kurumun aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, prim ve işsizlik sigortası priminin tahsiline yönelik 11.12.2009 tarihli ödeme emrinin, tahsil zamanaşımı hukuksal nedenine dayalı olarak iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulü ile 11.12.2009 tarih ve 285249 sayılı ödeme emrinin zamanaşımı nedeni ile iptaline karar verilmiştir.

Kurumun süresi içerisinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsil zamanaşımı, alacağın doğduğu tarihte yürürlükte bulunan kurallara göre belirlenir.

Bu yönüyle davanın yasal dayanağını oluşturan 506 Sayılı Yasa'nın 80. maddesinde 3917 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklik uyarınca, kurumun süresi içerisinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde 6183 Sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gereği öngörülmüş; 3917 Sayılı Kanun'la yapılan bu değişiklik aynı Kanun'un 8. maddesi hükmüne göre 08.12.1993 tarihinde yürürlüğe girmiş; daha sonra, 24.06.2004 tarih ve 5198 Sayılı Kanun'la aynı maddede yapılan değişiklik sonucunda Kurum alacaklarının tahsilinde 6183 Sayılı Kanun'un 102. maddesinin de uygulanma olanağı bulunmadığı düzenlemesi getirilmiş ve düzenleme 06.07.2004 tarihinde yürürlüğe girdiği 08.12.1993 tarihinden önceki dönemle, 5198 Sayılı Kanun'un yürürlüğü sonrasına ilişkin prim ve gecikme zamları yönünden Sosyal Güvenlik Kurumu'nun alacak hakkı, Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinde öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Giderek, zamanaşımının başlangıç tarihi ise yine Borçlar Kanunu'nun 128. maddesi gereğince alacağın muaccel olduğu tarihtir ve zamanaşımının kesilmesi ve durdurulmasına ilişkin Borçlar Kanunu'nun 132. ve ardından gelen maddeleri de burada aynen geçerlidir. 08.12.1993 tarihinde yürürlüğe giren 3917 Sayılı Kanun'un getirdiği düzenlemenin geçerli olduğu döneme ilişkin prim ve gecikme zammı alacakları yönünden ise, 6183 Sayılı Kanun'un zamanaşımına ilişkin 102.ve ardından gelen maddeleri geçerlidir. Bu yönde 102. madde hükmüne göre zamanaşımı süresi 5 yıl olup, zamanaşımı süresinin başlangıcı ise alacağın vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden yılbaşısıdır.

6183 Sayılı Kanun'un 103. maddesinde zamanaşımını kesen haller sayılmış olup kesilmenin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren zamanaşımı yenidin işlemeye başlar.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, İzmir Beşinci İş Mahkemesi'nin 18.10.2007 tarih ve .... Esas, ... Karar sayılı kararı davacıya ait bina inşaatında işçi olarak çalışan Erhan isimli işçisinin 20.08.1999-21.06.2001 tarihleri arasında geçen sigortalı çalışmalarının kuruma bildirilmediğinin tespitine karar verildiği, bu kararın Dairemizin 10.11.2008 tarihli kararı ile kesinleştiği, Kurumun kesinleşen mahkeme kararı üzerine ... dönemine ait prim ve işsizlik sigortası priminin tahsiline yönelik takip başlattığı, 11.12.2009 tarih ve ... sayılı ödeme emrinin davacıya 17.12.2009 tarihinde tebliğ edildiği ve davanın süresinde 24.12.2009 tarihinde açıldığı, 06.07.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5198 Sayılı Kanun'la 506 Sayılı Ya-

sa'nın 80. maddesinde değişiklik yapılarak 5 yıl olan tahsil zamanaşımının 10 yıl olarak uygulanmaya başladığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, tahsil zamanaşımı süresi ve hangi tarihten itibaren işlemeye başlayacağı, 5510 Sayılı Yasa'nın 93. maddesinde yer alan ve mahkeme kararı sonucunda doğan Kurumun prim ve diğer alacaklarında zamanaşımının kararın kesinleşme tarihinden itibaren işlemeye başlayacağına yönelik kuralın somut olaya uygulanıp uygulanmayacağı noktalarında toplanmaktadır.

5754 Sayılı Yasa'nın 56. maddesi ile değişik 5510 Sayılı Yasa'nın 93/2. maddesine göre "Kurumun prim ve diğer alacakları ödeme süresinin dolduğu tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak on yıllık zamanaşımına tabidir. Kurumun prim ve diğer alacakları; mahkeme kararı sonucunda doğmuş ise mahkeme kararının kesinleşme tarihinden, Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca yapılan tespitlerden doğmuş ise rapor tarihinden, kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden doğmuş ise bu soruşturma, denetim ve inceleme sonuçlarının Kuruma intikal ettiği tarihten veya bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulmuş kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerden doğmuş ise bilgi ve belgenin Kuruma intikal ettiği tarihten itibaren, zamanaşımı on yıl olarak uygulanır. Bu alacaklar için 89. madde gereğince hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı, 88. maddede belirtilen ödeme süresinin son gününü takip eden günden itibaren uygulanır"

Somut olayda, Kurum alacağının doğduğu İzmir Beşinci İş Mahkemesi'nin 18.10.2007 tarih ve .... Esas, .... Karar Sayılı hizmet tespitine dair kararın kesinleştiği 10.11.2008 tarihinde yürürlükte bulunan 5510 Sayılı Yasa'nın 93/2. maddesine göre zamanaşımı süresi, kararın kesinleşmesinden itibaren başlayacağından, 23.12.2009 daa tarihinden tahsil zamanaşımı dolmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**Sonuç**

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 24.05.2012 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY**

Uyuşmazlık, prim borcunun zamanaşımı süresinin hangi mevzuata göre belirleneceği noktasında toplanmaktadır.

Çoğunluk görüşü, 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 Sayılı Yasa'nın 93/2. Maddesinde yer alan, "Kurumun prim ve diğer alacakları ödeme süresinin dolduğu tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak on yıllık zamanaşımına tabidir. Kurumun prim ve diğer alacakları; mahkeme kararı sonucunda doğmuş ise, mahkeme kararının kesinleşme tarihinden.....itibaren, zamanaşımı on yıl olarak uygulanır." Hükmünün, Yasa'nın yürürlük tarihinden önceki hizmetlere ilişkin olarak açılan tespit davaları dolayısıyla verilen ve kesinleşen kararlar nedeniyle uygulanacağı yönündedir.

Karşı oy görüşümüz; 5510 Sayılı Yasa'nın 93/2. maddesinin zamanaşımına ilişkin hükmünün, Yasa'nın yürürlük tarihinden önceki hizmetlerin tespitine ilişkin davalar nedeniyle, kesinleşen tespit kararlarının primlerini tahsili aşamasında uygulanamayacağı, 5510 Sayılı Yasa'nın yürürlük tarihinden sonraki hizmetlerin tespitine ilişkin açılan davalarla ilgili olarak kesinleşmiş kararlara uygulanabileceği, 5510 Sayılı Yasa'nın yürürlük tarihinden önce gerçekleşen hizmetlerin tespitine ilişkin kararlar nedeniyle 5510 Sayılı Yasa'dan önceki mevzuatın uygulanması gerekeceği yönündedir.

Uyuşmazlık konusu incelendiğinde;

1-506 Sayılı Yasa'nın 3917 Sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki halinde durum;

Öncelikle, zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağı konusu üzerinde durmak gerekir. SGK primleri her ay için izleyen ayın sonuna kadar ödenebilir. Prim borcunun muaccel olduğu tarih her ay için izleyen ayın sonudur. 506 Sayılı Yasa'nın 80. maddesinin 3917 Sayılı Yasa'yla yapılan değişiklikten önceki haline göre, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun prim alacakları ile ilgili olarak 818 Sayılı Borçlar Yasası hükümlerinin uygulanması söz konusuydu.

Borçlar Yasası'nın 125. maddesine göre, prim alacaklarının tahsilinde zamanaşımı süresi, 10 yıl olarak uygulanmaktaydı. Prim zamanaşımı, Borçlar Yasası'nın 128. maddesine göre, borcun muaccel olduğu tarihte başlar. Borcun muaccel olduğu tarih ise, 506 Sayılı Yasa'nın 80. maddesine göre ay be ay ödenmesi gereken prim alacakları yönünden, ertesi ayın sonuna kadar ödenmesi gerektiğinden, en son ödeme tarihi olan "izleyen ayın son günüdür. Bu dönemde zama-



naşımının kesilmesi ve durdurulması, bu konuda bir özellik göstermez. Borçlar Yasası'nın 132. Ve ardından gelen maddeleri burada da aynen geçerlidir. (Bakınız, Mustafa Çenberci – Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Olgaç Matbaası 1977, Sh.641) Bu dönemde, SSK prim alacakları İcra İflas Yasası hükümlerine göre tahsil edilmekteydi.

Bu dönem ile ilgili olarak Yargıtay uygulaması bu doğrultuda olmuştur.

2-506 Sayılı Kanun'un 80. maddesinde, 3917 Sayılı Kanun ile yapılan ve 08.12.1993 tarihinde yürürlüğe giren; "Kurumun, süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Hakkında Kanun hükümleri uygulanır." Hükümü uyarınca, Kurum alacakları yönünden 6183 Sayılı Kanun'un zamanaşımına ilişkin 102. Ve devamı maddeleri geçerli olmuştur.

Kurumun prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 Sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması öngörüldüğünden, anılan Yasa'nın 102. maddesi uyarınca, sözü edilen alacaklar 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi olmuştur. Anılan hüküm, "tahsil zamanaşımı" başlığı altında "Amme alacağı, vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilemezse zamanaşımına uğrar. Para cezalarına ait özel yasalarındaki zamanaşımı hükümleri mahfuzdur. Zamanaşımından sonra mükellefin rızaen yapacağı ödemeler kabul olunur." Şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla 506 Sayılı Yasa'nın 80. maddesinde, 5198 Sayılı Yasa'yla yapılan değişiklikten önce, Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacakları, 6183 Sayılı Yasa'nın 102. maddesi uyarınca, dönemin başladığı takvim yılını takip eden, takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde zamanaşımına uğramaktaydı. (Bakınız, aşağıda HGK 20.09.2006, 2006/546-565)

3-5198 Sayılı Yasa'nın 11. maddesi ile 506 Sayılı Yasa'nın 80. maddesinde 06.07.2004 tarihinde yapılan değişiklikle, Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde 6183 Sayılı Yasa'nın 102. maddesinin de uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Dolayısıyla Kurumun sigorta primlerinden doğan alacakları, eskiden olduğu gibi Borçlar Yasası'nın 125. maddesine göre 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır. Zamanaşımı başlangıcı da Borçlar Kanunu'nun 128. maddesi uyarınca alacağın muaccel olduğu, yani ödeme tarihinin son günü olacaktır. Örnek olarak, 2004 yılı 8.ay primi 30.09.2004 tarihine kadar ödeneceğinden, zamanaşımı süresi 01.10.2004 tarihinden başlayacak ve 01.10.2014 tarihinde sona erecektir.

HGK.'nın 20.09.2006 gün ve 2006/546-565 sayılı Kararına göre;

"Burada önemli yön; yargılama sırasında meydana gelen bu yasa değişikliğinin söz konusu uyuşmazlıkta gözetilip gözetilmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Kanunlarda aksine bir düzenleme yer almaması halinde zamanaşımı başlangıcı yönünden “zamanaşımının alacağın muaccel olduğu tarihte başlayacağı...”na ilişkin Borçlar Kanunu'nun 128. maddesi hükmü dikkate alınmalıdır.

Muacceliyet anının belirlenmesi, zamanaşımının başlangıcının ve buna bağlı olarak, somu uyuşmazlıkta uygulanacak yasa hükmünün saptanmasında önem taşımaktadır.

Bir tanım vermek gerekirse muacceliyet, bir borç ilişkisinde, alacaklının edimi isteyebileceği ve borçlunun da bu isteme uyararak, edimi ifa etmekle yükümlü olduğu anı belirler. Bir başka deyişle, söz konusu anda borç, ifa kabiliyeti kazanır ve alacaklı yine o anda edimi kabul etmekle yükümlü olur. Bir alacağın ya da borcun muaccel olması, ilke olarak edimin ifası için öngörülmüş bulunan vadenin dolmasıyla gerçekleşir. Borcun ifası için öngörülen vade kanundan, işin özelliklerinden ya da dürüstlük kuralından çıkarılamıyorsa, bu durumda, BK.m.74 hükmü gereğince, borcun “hemen ifa ve derhal icrası talep edilebilir.” Hükmü uygulama bulacaktır.

506 Sayılı Kanun'un 80. maddesi, prim borcunun en geç ertesi ayın sonuna kadar Kuruma ödeneceğini, 6183 Sayılı Kanun'un 102. maddesi, “amme alacağı, vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilemezse zamanaşımına uğrayacağı” hükme bağlanmıştır.

506 Sayılı Kanun'un 80. maddesi ile prim borcunun vadesinin belirlenmiş olması karşısında, Kurum alacağının anılan tarihte muacceliyet kesbedeceği belirlidir.

Yargılamaya konu prim alacağının Kasım 1997 devresine tahakkuk ettirilmiş ve gecikme zammının bu tarih itibarıyla başlatılmış olması karşısında, anılan devrede yürürlükte bulunun 506 Sayılı Kanun'un 80. maddesi uyarınca, Kurum alacaklarının tahsilinde gözetilerek zamanaşımı süresi 6183 Sayılı Kanun'un 102. maddesi uyarınca belirlenmelidir.

5198 Sayılı Kanun'un 11. maddesi ile anılan Yasa'nın 80. maddesine getirilen düzenlemenin, yürürlük tarihi olan 06.07.2004 tarihinden sonra muaccel olan alacaklara uygulanması gerekmektedir.

Yerel mahkemece, bu yön gözetilerek verilen direnme kararında bir isabet-sizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.”

Öte yandan, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi'nin 14.02.2008 gün ve 2007/25251-2008/1851 K.sayı Kararına göre de; “İnceleme konusu davada; takibe ve dolayısıyla davaya konu olan prim borçları, 2000 yılının 3. Ayı ile 12. Ayları (12.ay dahil) arası döneme ilişkin olup, söz konusu bu borcun 31.01.2001 tarihi itibarıyla tamamen muaccel hale geldiği ve zamanaşımının da borcun muacceli-

yet tarihi itibarıyla değerlendirilmesi gerekeceği dikkate alındığında, bu durumda yukarıdaki açıklamalar da gözetilerek söz konusu tarihte yürürlükte bulunan 506 Sayılı Yasa'nın 80. maddesi ve 6183 Sayılı Yasa'nın 102. maddeleri uyarınca zamanaşımı süresinin 5 yıl olduğu gözetilerek yapılacak değerlendirme sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacı vekilini bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.”

4-Son olarak, 5510 Sayılı Kanun'un 93. maddesinde, yine 6183 Sayılı Yasa'daki zamanaşımı süresinden vazgeçilmiş ve zamanaşımı süresi ile ilgili olarak özel bir düzenleme getirilmiştir. Madde hükmüne göre, “Kurumun prim ve diğer alacakları ödeme süresinin dolduğu tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak 10 yıllık zamanaşımına tabidir.” Madde metni muacceliyet tarihinin belirlenmesinde, dolayısıyla zamanaşımı süresinin başlangıcının tespitinde, Borçlar Yasasının uygulanmasına son vermiştir. Yasa'nın yürürlüğe girdiği 01.10.2008 tarihinden sonraki primler için zamanaşımı başlangıcı ödeme dönemini takip eden yılbaşından itibaren başlayacaktır. Genel olan bu tanımlama dışında istisnai olarak “Kurumun prim ve diğer alacakları; mahkeme kararı sonucunda doğmuş ise, mahkeme kararının kesinleşme tarihinden” itibaren, zamanaşımının on yıl olarak uygulanacağı hükmü getirilmiştir. Ayrıca, 5510 Sayılı Yasa'nın 4. maddesinin 1.fıkrasının (b) bendine tabi sigortalıların zamanaşımı nedeniyle prim ödemeyen süreleri, sigortalılık süresinden sayılmaz, hükmü getirilerek primleri zamanaşımı nedeniyle sigortalıların tahsil edilemeyen sigortalıların prim ödemeksizin yaşlılık aylığı bağlatması engellenmiştir.

## SONUÇ

Hukuk devletinde, müktesep hakların korunması ile birlikte hukuk güvenliği de temel bir ilkedir. Öğretide de hukuk güvenliği temel bir ilke olarak kabul edilmiştir. Esasen, mevcut yasal düzenlemelere göre hareket eden kişilerin, bu yasal düzenlemeler nedeniyle tabi oldukları hukuki durumlarının yeni yasal düzenlemelerle değiştirilmemesi esastır. Anayasa Mahkemesinin, 30.11.2007, E.2006/61, K.2007/91, RG 23.02.2008, S.26796 ve 17.01.2008, E.2007/21, K.2008/40 sayılı kararlarına göre de, “hukuk güvenliği” hukuk devletinin temel unsurlarından biridir.

Örnek vermek gerekirse, işveren 01.01.1994-31.12.1994 tarihleri arasında 506 Sayılı Yasa'ya tabi hizmeti bulunan sigortalısının SSK'ya bildirmemişse, o dönemde 6183 Sayılı Yasa uygulanacaktır. 01.01.1995 tarihinden itibaren 5 yıl sonra, 01.01.2000 tarihinde zamanaşımı süresi dolmuş olacağından zamanaşımı savunmasından yararlanır. Primleri ödemek zorunda değildir. Sigortalının, 5510 Sayılı Yasa'nın yürürlük tarihinden sonra açacağı bir hizmet tespiti davasında da, işverenin işe giriş bildirgesi vermesi nedeniyle hak düşürücü süre geçmemiş

olur ve hizmet tespitine karar verilirse, hüküm de örneğin 01.01.2012 tarihinde kesinleşirse, zamanaşımı süresi eski mevzuata göre dolmuş olan işveren, yeniden 10 yıllık bir zamanaşımı süresine tabi mi olacaktır? Burada kazanılmış hak ilkesi uyarınca yeni bir zamanaşımı süresi asla başlayamaz.

Prim borçlarının tahsilinde, zaman zaman 818 sayılı Borçlar Yasası veya 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Hakkındaki Yasa hükümleri uygulanmıştır. Her iki yasa hükümleri dikkate alındığında, sigortalının açacağı hizmet tespiti davası, işverenin prim borcu nedeniyle işlemeye başlayan zamanaşımı süresini kesmez. Başka bir anlatımla, işverenin prim borcu nedeniyle işlemeye başlayan zamanaşımı süresini kesmez. Başka bir anlatımla, açılmış bir hizmet tespiti davası da bu nedenle zamanaşımı süresinin işlemesine engel olmaz. Örneğimize dönersek, 01.01.1994-31.12.1994 tarihleri arasında bildirilmeyen hizmeti bulunan sigortalı 01.01.1995 tarihinde hizmet tespit davası açsa dahi bu sigortalının hizmetine ilişkin primlerin zamanaşımı süresi 01.01.2000 tarihinde dolmuş olacaktır. Hizmet tespiti davasının 5510 Sayılı Yasa'nı yürürlük tarihinden sonra kesinleştiği varsayılırsa, yine kazanılmış hak ilkesi ihlal edilecektir. Eski mevzuata göre başlayan ve işleyen zamanaşımı süresi hizmet tespiti davası ile kesilmediğine göre, bu davanın sonuçlanması, işverenin yeni mevzuatla getirilen yeni bir zamanaşımı süresine yeniden tabi tutulması hak ve nesafet kurallarına göre izah edilemez.

Somut olayda da, prim borcunun bir kesimi 2001 yılı 6.ayına aittir. Borcun doğduğu tarih itibarıyla 5 yıllık zamanaşımı süresi geçerlidir ve süre 01.01.2002 tarihinde işlemeye başlamış, zamanaşımı süresi 31.12.2006 tarihinde dolmuştur. Her olay, meydana geldiği tarihteki mevzuat hükümlerine göre değerlendirilmiştir. Eski mevzuata göre başlayan zamanaşımı süresi devam ettiği sırada, yeni bir yasal düzenleme gerekçe gösterilerek, zamanaşımı süresinin "borcun muaccel olduğu tarih" yerine, hizmet tespiti kararının kesinleştiği tarihten başlatılması, Yasa hükmünün, aksine bir düzenleme bulunmadığı halde geriye yürütülmesi, müktesep hakların ortadan kaldırılması, hakkaniyete ve hukuk güvenliğine aykırı olduğundan, hükmün onanması gerektiği düşüncesiyle Sayın çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Muhalif    Muhalif  
M.B.        H.Y.

## SİGORTALILIĞIN TESPİTİ

### SİGORTALILIĞIN VAZGEÇİLEMEZ ANAYASAL HAKLARDAN OLDUĞU

**ÖZET:** Sigortalılık, kişinin Anayasa'da ifadesini bulan temel sosyal haklardan olan sosyal güvenlik hakkına ilişkindir. Anayasa'nın 12. maddesine göre, herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Anayasa'nın 60. maddesinde ise, herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir denilmiştir. Bu durumda, sosyal güvenlik kişiye sıkı sıkıya bağlı, dokunulmaz ve feragat edilemez bir haktır.

Y.21.HD. E:2011/15578 K:2012/15792 T:27.09.2012

Davacı, sigorta başlangıç tarihinin 06.11.1979 olduğunun tespiti karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin reddine karar vermiştir.

Hükmün, davacı vekili tarafından duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan ve temyiz konusu hükme ilişkin dava, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 435/2. maddesinde sayılı ve sınırlı olarak gösterilen hallerden hiçbirine uymadığından Yargıtay incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına ilişkin isteğin reddine karar verildikten sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Dava, sigortalılık başlangıcının 06.11.1979 tarihi olduğunun tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, kesin hüküm nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dava hukuksal nitelikçe, çalışmasına rağmen Kuruma bildirilmeyen hizmetlerin tespitine ilişkindir. Bu yönüyle dava konusunun doğrudan 506 Sayılı Yasa'da öngörülen sigortalılık hak ve yükümlülüklerini etkileyeceği ortadadır. Sözü edilen sosyal sigortalılık, kişinin Anayasa'da ifade-

sini bulan temel sosyal haklardan olan sosyal güvenlik hakkına ilişkindir. Nitekim, Anayasa'nın 12. maddesine göre, herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Anayasa'nın 60. maddesinde ise, "herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir." Hükmüne yer verilmiştir. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, sosyal güvenlik hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı, dokunulmaz ve feragat edilemez bir hak olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 6. maddesinde de, bu ilke aynen benimsenerek, çalışanların işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olduğu, bu suretle sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamayacağı ve vazgeçilemeyeceği, sözleşmeler sosyal sigorta yardım ve yükümlerini azaltmak veya başkasına devretmek yolunda hükümler konulamayacağı belirtilmiştir. Bu haliyle sigortalı olmak, kişi bakımından sadece bir hak olmayıp, aynı zamanda bir yükümlülüktür (M.Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, 1985,sh.90) Bu nedenle, sigortalılık hakkından feragat edilemez. Kamu düzenini ilgilendiren bu tür tespit davalarında hakimın özel bir duyarlılık göstererek delilleri kendiliğinden toplaması ve sonucuna göre karar vermesi gerekir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.02.2004 gün, E.2004/21-54, K.2004/54 sayılı kararı da bu doğrultudadır. Bu nedenlerle davadan feragat haktan feragat anlamını taşımaz.

Kaldı ki mahkemenin hükmüne gerekçe yaptığı Edirne İş Mahkemesinin.... Karar sayılı dava dosyasında davacı; davalı işveren H. ve SGK aleyhine açtığı davada davalı işveren yanında 06.11.1979-30.11.1979 tarihleri arasında çalıştığını, Kuruma bildirilmeyen sürelerin tespitine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece 28.03.2002 tarihli ilk duruşmada kimliği tespit edilmeyen ancak davacı vekili olduğu duruşma tutanaklarına geçen şahsın davadan feragat beyanı üzerine davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmiş, karar taraflarca temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Ancak kesinleşen bu dosyada davayı açan avukat L.'nin vekaletnamesi bulunmadığı gibi davadan feragat yetkili olup olmadığı da tespit edilmiştir. Bu halde ortada geçerli bir feragat de bulunmamakta olup, kesin hükümden söz edilemez.

Bu durumda, mahkemece, davanın hukuksal niteliği gözönünde bulundurularak işin esasına girilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, feragat nedeniyle oluşan kesin hükümden bahisle işin özüne inilmeden hizmet tespiti davasının reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

### SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, bozmanın niteliğine göre davacının diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 27.09.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## İŞ KAZASI NEDENİYLE TAZMİNAT DAVASI

### DOSYA İÇİNDE BULUNAN KUSUR RAPORLARI ARASINDAKİ ÇELİŞKİ GİDERİLMEYEN KARAR VERİLEMEYECEĞİ

**ÖZET: Mahkemece hükme esas alınan kusur raporu ile aynı olay nedeniyle düzenlenen kusur raporları arasındaki çelişki gidirelmeden karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi ...**

**İki rapor arasındaki çelişki giderilmek üzere yeni bir kusur bilirkişi raporu alındıktan sonra hüküm kurulmalıdır.**

Y.21.HD. E:2011/3587 K:2012/17352 T:15.10.2012

Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, taraf vekilleri 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.

Dava, 29.11.2006 tarihinde geçirdiği iş kazası sonucu beden güç kaybına uğrayan sigortalının maddi ve manevi zararının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, maddi tazminat davasının reddine manevi tazminat davasının ise kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya kapsamındaki kayıt ve belgelerden, davacının iş kazası neticesinde %30 oranında sürekli iş göremezliğe uğradığı, 30.03.2009 tarihli kusur raporunda davaya konu zararlandırıcı olayda %60 oranında davalı işveren %40 oranında ise davacı kazalının kusurunun olduğu belirtildiği, aynı olay içerisinde yaralanan dava dışı kazalı C'nin Ankara 14. İş Mahkemesi'nde açtığı tazminat davasında alınan kusur raporunda işveren T.....T..... A.Ş.'ne %50 oranında kusur atfedildiği, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişlerince hazırlanan raporda ise davalı işverenin anılan olayda %50 kusurunun bulunduğu belirtildiği, mahkemece birbiri ile çelişen bu kusur raporları arasındaki mübâyenetin giderilmeden karar verildiği anlaşılmaktadır.

İş kazalarından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davalarında zararlandırıcı olaya neden oldukları ileri sürülen kişi veya kişilerin kusur oranlarının kesin olarak tespiti hem maddi hem de manevi tazminat miktarını doğrudan etkilemesi bakımından önem taşımaktadır. Zira maddi tazminat davalarında sigortalının kazanç kaybının hesaplanmasında davacının kendi kusuru oranında tespit olunan kazanç kaybından indirim yapılacağı gibi yine manevi tazminat davalarında hükmedilecek manevi tazminat miktarının takdirinde tarafların kusur durumu mahkemece öncelikle dikkate alınacaktır.

Ayrıca Borçlar Kanunu'nun 47. maddesi hükmüne göre hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanması da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir.

Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan



nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, olay tarihi gibi özellikleri gözönünde tutması, bunun yanında olayın işverenin işçi sağlığı ve güvenliği önlemlerini yeterince almamasından kaynaklandığı da gözetilerek gelişen hukuktaki yaklaşıma da uygun olarak tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği açıkça ortadadır. (HGK 23.06.2004, 13/291-370)

Somut olayımızda mahkemece hükme esas alınan 30.03.2009 tarihli kusur raporu ile aynı olay nedeniyle düzenlenen ve ayrıntısı yukarıda belirtilen kusur raporları arasındaki çelişki giderilmeden karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi kabule göre de hükmolunan manevi tazminat fazladır.

Yapılması gereken iş bu iki rapor arasındaki kusur oranları bakımından oluşan çelişkinin giderilmesi için yine iş güvenliği uzmanlarından oluşan 3 kişilik bilirkişi heyetinden davaya konu iş kazasında ilgililerin kusur oranları bakımından yeniden rapor almak ve çıkacak sonuca göre maddi ve manevi tazminat davaları bakımından yeniden bir karar vermektir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

### SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre tarafların diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, temyiz harcının istek halinde taraflara iadesine, 15.10.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## DAVADA ISLAH • MANEVİ TAZMİNAT

### İŞ KAZASINDA FAİZ

**ÖZET: Maddi tazminat tahsili için davada “Başvurma ve nisbi harç” yatırılmak suretiyle manevi tazminat talep edilebilecektir.**

**İş kazasından doğan maddi ve manevi tazminata kaza tarihinden itibaren faiz işletilmelidir.\***

Y.21.HD. E:2011/11187 K:2012/19811 T:13.11.2012

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı kanuni gerektirici nedenlere göre, davalıların tüm, davacının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, iş kazasına uğrayan davacının maddi ve manevi zararlarını giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, 38.930.00 TL. maddi tazminatın davalılardan dayanışmalı olarak tahsile, ıslah dilekçesi ile manevi tazminat talep edilemeyeceğinden bu konuda dava açma haklı saklı olarak reddine karar verilmiştir.

HMK'nın 179.ve devam maddelerinde düzenlenmiş olan ıslah müessesesi, mahkemeye yöneltilmesi gereken tek taraflı ve açık bir irade beyanı ile tarafların dilekçelerinde belirttikleri vakıaları, dava konusunu veya istem sonucunun değiştirebilmesi imkanını sağlamaktadır. Usule ilişkin işlemlerin tamamen ya da kısmen ıslahı mümkündür. Ancak, her iki durumda da usulüne uygun açılmış bir davanın bulunması şarttır. Başka bir anlatımla ıslah, açılmış bir davada taraflarca yapılmış usule ilişkin işlemlere yönelik olarak yapılmalıdır. Bu bağlamda, yargılaması devam eden bir dava içinde ıslah ile ikinci bir davanın açılması olanağı bulunmamaktadır. Davacı isterse dava dilekçesini tamamen ıslah ederek dava konusunu değiştirebilirse de, yeni dava konusu önceki dava konusunun yerine geçer ve yine tek bir dava söz konusu olur. Öte yandan harca tabi davalarda her dava açılırken davalıdan başvurma harcı ile nispi harca tabi davalarda nispi karar ve ilam harcının dörtte biri peşin olarak alınır. Gerekli harçlar alındıktan sonra dava dilekçesi esas defterine kaydedilir

\* Gönderen: Av. Hulki Özel Mersin Barosu

ve dava, dava dilekçesinin esas defterine kayıt edildiği tarihte açılmış sayılır. İslah dilekçesinin nispi harç ve başvuru harcı yatırılarak mahkemeye verilmesi halinde bu dilekçenin ek dava dilekçesi olarak kabulü gerekir.

Somut olayda manevi tazminat istemine dair 06.01.2011 tarihli ıslah dilekçesinin nisbi ve başvuru harçları yatırılmak suretiyle mahkemeye verildiği anlaşılmaktadır. Dilekçenin bu haliyle birleştirme talepli ek dava olarak kabulü ile sonuca gidilmesinin hem usul ekonomisine hemde davaların en çabuk ve en az masrafla bitirilmesine yarayacağı açıktır. Hal böyle olunca da mahkemece ıslah dilekçesi ile manevi tazminat talep edilemeyeceğinden bahisle manevi tazminat talebi hakkında bir karar verilmemesi isabetsizdir.

3-Davacı tazminat isteminde bulunurken hükmedilecek tazminatların olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile tahsile karar verilmesini istediği açık olup hükmedilen maddi tazminatın olay tarihi olan 08.02.2007 tarihinden işleyecek yasal faizi ile davalılardan tahsile karar verilmei gerekirken faiz konusunda karar verilmeden sonuca gidilmesi de hatalı olmuştur.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözönünde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

### SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz edenlerden davalı yükletilmesine, 13.11.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**İŞ KAZASINDAN DOĞAN DAVA • İŞÇİLİK HAKLARI**  
**DAVALARIN TEFRİKİ**

**ÖZET: İş kazasından doğan maddi ve manevi tazminat davası ile İş Kanunundan doğan işçilik haklarının tahsili davasının birlikte açılması doğru olmadığından davaların tefriki gerekecektir.\***

Y.21.HD. E:2013/11463 K:2013/14713 T:04.07.2013

Uyuşmazlık, zararlandırıcı sigorta olayı sonucu sürekli iş göremez duruma gelen davacının açtığı maddi ve manevi tazminat davası ile işçilik alacağı istemine ilişkindir.

HMK'nın 167. maddesi uyarınca yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak için aralarında bağlantı bulunsa bile davaların ayrılmasına, davanın her safhasında karar verilebilir. Yine aynı yasanın 30. maddesinde Mahkemenin yargılamayı mümkün olduğunca hızlı ve bir düzen içerisinde seyretmesini sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

İş kazası sonucu sürekli iş göremezlik nedeniyle açılan manevi tazminat davasında olayın oluş şekli, müterafik kusur oranları, husule gelen elem ve ızdırabın derecesi, tarafların sosyal ve ekonomik durumu, paranın satın alma gücü, özellikle 26.06.1966 gün ve 1966/7-7 sayılı İctihadi Birleştirme kararının içeriği ve öngördüğü koşulların somut olayda gerçekleşme biçimi, hak ve nesafet kuralları esas alınır. Maddi tazminat davasında da müterafik kusur oranlarının belirlenmesi için bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği gibi tazminatın saptanmasında ise; zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, bakiye ömrü, işgörebilirlik çağı, işgöremezlik oranı ve karşılıklı kusur oranları, Sosyal Sigortalar tarafından bağlanan peşin sermaye değeri gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde öncelikle belirlenmesi gerektiği tartışmasızdır.

İşçilik alacağı davasına gelince; bu tür davalar 4857 Sayılı Yasa'dan kaynaklanmaktadır. İşçilik alacağına esas alınacak hizmet saptandıktan

\* Gönderen: Av. Hulki Özel Mersin Barosu

sonra talep edilen işçilik alacağı'nın türüne göre manevi tazminat davasındaki kıstaslardan farklı kıstaslara dayanan ayrı bir hesap yapılması gerekir.

Bu durumda; her iki dava için izlenecek yöntem ve esas alınacak kıstaslar birbirinden tamamen farklıdır. Her iki davanın tefrik edilmesi yargılamının sağlıklı yürütülmesi için gereklidir. Ayrı ayrı açılıp görülmeleri gerekli bu tür davaların birlikte görülmeleri doğru görülmemiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2007/21-69 Esas ve 2007/55 Karar sayılı ve 07.02.2007 tarihli karar da bu yöndedir.

Mahkemenin bu maddi ve hukuksal olguları gözetmeksizin, birbirinden tamamen farklı iki davayı bir arada görmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Yapılacak iş, her iki davayı ayırmak ve yargılamayı birbirinden bağımsız olarak sonuçlandırmaktan ibarettir.

O halde, davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

### **SONUÇ**

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 04.07.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**HİZMET TESPİTİ DAVASI****MAHKEMECE YAPILACAK İŞLEMLER**

**ÖZET: Bu tür aidiyet davaları kamu düzeni ile ilgili olduğundan mahkemece yapılan araştırmanın yanında çalışmaların başka bir sigortaya ait olup olmadığı noktasında titizlikle inceleme yapılması ve toplanan deliller hiçbir kuşku ve duraksamaya yol açmayacak şekilde hizmetin kime ait olduğunun saptanması gerekir.**

Y.21.HD. E:2012/3709 K:2013/9867 T:16.05.2013

Davacı, 1978-1981 yılları arasında bazı işverenler nezdinde geçen çalışmalarının kendisine ait sigorta sicil numarası üzerinden bildirilmesine rağmen, yanlış yazılan adının nüfus kayıtlarına uygun olarak düzeltilmesine, bu çalışmalarının kendisine ait olduğuna karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteminin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

**KARAR**

Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davalı Kurum vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,

Davacı adının C. olmasına rağmen 1978-1981 tarihleri arasındaki bazı işverenler nezdinde geçen çalışmaların kendisine ait sigorta sicil numarası üzerinden bildirildiği halde adının C., C.Z., C. olarak geçtiğini ileri sürerek sigorta kayıtlarında bu isimlerle yapılan çalışmaların kendisine ait olduğunun tesbiti ile isim yanlışlıklarının düzeltilmesini talep etmiştir.

Mahkemece istemin kabulüne karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davacının A. oğlu 01.04.1965 doğum-

lu Malatya nüfusuna kayıtlı C. olduğu, ilk kez 20.03.1978 tarihinde B. Çamaşırları Kollektif Şirketine ait iş yerinde işe girdiğini gösterir 20.03.1978 tarihli giriş bildirgesinin bulunduğu bu bildirmede davacının adının nüfus kaydına uygun olarak C. olarak yazıldığı ancak, 1978-1981 yılları arasında sigorta sicil numarasının 11814472 olmasına rağmen sigortalı adının bazen C., bazen C. Z., bazen de C. olarak geçtiği görülmüştür.

Bu tür aidiyet davaları kamu düzeni ile ilgili olduğundan mahkemece yapılan araştırmanın yanında çalışmaların başka bir sigortalıya ait olup olmadığı noktasında titizlikle inceleme yapılması ve toplanan delillerle hiçbir kuşku ve duraksamaya yol açmayacak şekilde hizmetin gerçekte kime ait olduğunun saptanması gerekir.

Somut olayda; mahkemece, 20.03.1978 tarihli giriş bildirgesi üzerinde imza incelemesi yapıldığı ve davacıya ait olmadığı, fotoğrafın ise davacıya ait olduğunun tespit edildiği, davacının ismi dışında bildirilen şahısların olup olmadığının ilgili Nüfus Müdürlüğü'nden araştırıldığı, ancak bu konuda zabıta araştırması yapılmadığı gibi dinlenen tanığın nizalı dönemin tamamında çalışmasının olmadığı, eksik inceleme ve araştırma ile sonuca gidildiği açıkça ortadadır.

Yapılacak iş; nizalı döneme ilişkin çalışmaların geçtiği dava dışı B. Çamaşırları Kollektif Şirketine ait dönem bordroları getirtilip, nizalı dönemin tamamında çalışmış tanıkların beyanlarına başvurulması, bordro tanığı yok veya beyanları yetersiz ise bu işyerlerine komşu işyeri çalışanları veya bunların işverenlerinin tanık ifadelerine başvurulmak suretiyle ve gerekirse zabıta araştırması yapılarak çalışmaların davacıya ait olup olmadıkları konusunda tüm deliller birlikte değerlendirilerek hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik araştırma ile sonuca gidilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurum vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

## SONUÇ

Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 16.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ

### İKALE ANLAŞMASI • GEREKLİ KOŞULLAR

**ÖZET: İkalenin varlığından söz edilebilmesi için, anlaşmayla işçiye ihbar ve kıdem tazminatı ve varsa diğer işçilik haklarını karşılayacak tutarda bir ödeme yapılması gerekir.\***

Y.22.HD. E:2011/1528 K:2011/3657 T:31.10.2011

Davacı vekili, müvekkilinin iş sözleşmesinin haksız şekilde feshedildiğini, tazminatlarının da ödenmediğini ileri sürerek feshin geçersizliğine, işe iadesine ve yasal sonuçlarına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının kendisine verilen ödevleri hatırlatılmasına rağmen yapmadığını bu nedenle iş sözleşmesinin 4857 Sayılı Yasa'nın 25/2 maddesine göre feshedildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece istek hüküm altına alınmıştır.

Hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğini iddia etmiş, davalı ise iş sözleşmesinin davacının talebi üzerine anlaşmayla sona erdirildiğini savunmuştur. Dosyada bulunan davacının işverene 13.08.2009 tarihinde verdiği dilekçesinde, iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşmayla sona ereceğinden bahisle istifa ettiğini belirttiği görülmektedir. Davalı işveren davacının söz konusu talebinin kabul edildiğini, kimi yasal haklarından yoksun kalmaması amacıyla isteğin iyiniyetle kabul edildiğini bildirmiştir.

Taraflar arasında iş sözleşmesinin anlaşmayla sona erdirildiğinin, başka bir deyimle ikalenin varlığının kabul edilebilmesi için somut olay itibarıyla davacıya anlaşmayı takiben ihbar-kıdem tazminatı ve varsa diğer işçilik alacaklarını karşılayacak tutarda bir ödemenin yapılması gerekir. Bu durumda davacıya tazminatların yerine geçecek miktarda ödeme yapılıp yapılmadığı araştırılmalı, yapıldığının belirlenmesi durumunda

\* Gönderen: Av. Şevket Güney Bigat



ikaleye değer verilerek davanın reddine, aksi halde şimdiki gibi hüküm kurulmalıdır.

Mahkemece yukarıda belirtilen hususları araştırıp tespit etmeden eksik incelemeyle verilen karar hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

### SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan sebepten **BOZULMASINA** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 31.10.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## İŞE İADE • DÖRT AYLIK ÜCRET VE HAKLAR • HESAP YÖNTEMİ

**ÖZET: Boşta geçen süreye ait en çok dört aya kadar olan ücret ve haklar feshi izleyen dönem ücretlerine göre hesaplanmalıdır.**

Y.22.HD. E:2012/6899 K:2012/21382 T:08.10.2012

Davacı vekili, işe iade davası davacı işçi lehine sonuçlanmasına karşın davalı işverence davacının işe başlatılmadığını belirterek kıdem, ihbar ve işe başlatmama tazminatları ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, davacıya hak ettiği tüm ödemelerin yapıldığını beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasında davacının fark kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığı uyuşmazlık konusudur. Dosya içerisindeki imzalı işe giriş bildirgesine göre davacının 06.05.2002 tarihinde işe başladığı ve

29.12.2005 tarihli fesih bildirimini ile sözleşmenin sonlandırıldığı anlaşılmaktadır. Bu haliyle davacının kıdemi üç yıl yedi ay yirmi üç gündür. Kıdem tazminatının hesabında davacının boşta geçirdiği dört aylık sürenin eklenmesiyle bu süre üç yıl onbir ay yirmi üç gün olacaktır. Karara esas alınan bilirkişi raporunda kıdeme esas sürenin dört yıl bir ay yirmi dört gün kaul edilerek hesaplama yapılması hatalıdır.

3-Taraflar arasında boşta geçen süre ücretinin hesabında uyumsuzluk bulunmaktadır.

İş sözleşmesi geçersiz sebeple feshedilen işçinin süresinde başvurusuna rağmen işe başlatılmaması veya başlatılması halinde çalıştırılmadığı en çok dört aylık süre ücret ve diğer hakları geçersiz sayılan feshi izleyen dönem ücretine göre hesaplanmalıdır.

Dosya kapsamına göre geçersiz kabul edilen feshin tarihi 29.12.2005 olup devam eden dönem ücretlerine göre hesaplama gerekmektedir. Karara esas alınan bilirkişi raporunda söz konusu döneme ait emsal ücrete ulaşamadığı gerekçe gösterilerek bir başka işçinin 2007 yılı ücreti ve ücretin ekleri emsal alınarak hesaplama yapılmıştır. Mahkemece yapılacak iş geçersiz sayılan feshi izleyen dönem ücretine dair detaylı bir araştırma ile emsal ücret belirlenmesi sonucu bilirkişi raporu alıp sonuca göre karar vermek olmalı iken eksik araştırma ile karar verilmesi isabetsizdir.

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 08.10.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## İŞE İADE DAVASINDA İŞYERİNDE ÇALIŞAN İŞÇİ SAYISININ ÖNEMİ

### 30 İŞÇİ ÇALIŞTIRMA KOŞULUNUN GERÇEKLEŞMESİ

### 30 İŞÇİ ÇALIŞTIRMAYAN İŞYERİ ALEYHİNE İŞE İADE DAVASININ AÇILMAYACAĞI

**ÖZET:** Davacının çalıştığı işyerinde fesih tarihi itibariyle otuz işçiden az sayıda işçi çalıştırdığı anlaşıldığından, davacının 4857 Sayılı Kanun'un 18/1 hükmüne göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün değildir. Bu nedenle davanın reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Y.22.H.D. E:2012/18776 K:2012/21696 T:09.10.2012

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için tetkik hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı, T...İlköğretim Okulunda, iş sözleşmesine dayalı olarak hizmetli görevinde 01.10.2004 tarihinden itibaren çalışmaya başladığını, davalı işverenin hizmet sözleşmesini 20.01.2010 tarihinde, haklı ve geçerli sebep olmadan feshettiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine karar verilmesini, buna bağlı işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen dört aylık ücret ve diğer haklarının belirlenmesi isteğinde bulunmuştur.

Davalı Milli Eğitim Bakanlığı vekili, davacının okul aile birliği tarafından iş sözleşmesine dayalı olarak çalıştırıldığını, "30 işçi" koşulunun okul aile birliği işyeri açısından oluşmadığını, feshin geçerli sebebe dayandığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında fesih tarihi itibarıyla işverence otuz veya daha fazla işçi çalıştırılıp çalıştırılmadığı ve dolayısıyla davacının iş güvencesi kapsamında kalıp kalmadığı uyumsuzluk konusu olup, normatif dayanak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesidir.

4857 Sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasına göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerinde çalışmak gerekir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan sayısı bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir. İşçi sayısına ilişkin bu hüküm nispi emredici olduğundan, daha az işçi sayısını öngören sözleşme hükümleri geçerli kabul edilmektedir.

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih itibarıyla belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik sözleşmelerle çalışan tüm işçiler dikkate alınır.

Somut olayda, davacının, davalı Milli Eğitim Bakanlığına bağlı T..... ilköğretim okulunda, okul aile birliği ile yapılan iş sözleşmesine dayalı olarak, ücreti okul aile birliği tarafından ödenmek suretiyle işçi olarak çalıştığı, iş sözleşmesinin, okul aile birliği kararıyla 4857 Sayılı Kanununun 18. maddesi gereğince feshedildiği, davacının çalıştığı T...ilköğretim okulunda, fesih tarihi itibarıyla yedi işçi çalıştığı anlaşılmaktadır.

Davacı iş görme edimini dava dışı okul aile birliği ile davalı Bakanlığa karşı yerine getirmiştir.

Davalı Bakanlık ve okul aile birliği arasında davacı işçinin çalıştırılması noktasında amaç ve menfaatte birlik söz konusudur. Davacının iş görme ediminin her bir işveren yönünden kısmi süreli iş ilişkisi biçimde ayrıştırılması da mümkün değildir. Bu bakımdan davalı ile dava dışı okul aile birliği arasında birlikte istihdam olarak adlandırılabilir bir ilişkinin varlığı kabul edilmelidir.

Okul aile birliği ile davalı Bakanlık tarafından birlikte oluşturulan bu istihdam, davalı Bakanlığın diğer işyerlerinden bağımsız ayrı bir işyeridir. Söz konusu işverenliğin yani birlikte istihdamla oluşan işverenliğin,

dava konusu işyerinden başka bir işyeri bulunmamaktadır. Bu sebeple otuz işçi sayısının belirlenmesinde sadece bu işyerinde çalışan işçi sayısı dikkate alınmalıdır.

Buna göre davacının çalıştığı işyerinde fesih tarihi itibari ile otuz işçiden az sayıda işçi çalıştığı anlaşıldığından, davacının 4857 Sayılı Kanun'unun 18. maddesinin birinci fıkrasına göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün değildir. Bu nedenle davanın reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Belirtilen sebeplerle, 4857 Sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3.fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

### **Hüküm**

Yukarıda belirtilen sebeplerle:

1-Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2-Davanın **REDDİNE,**

3-Karar tarihi itibariyle alınması gerekli 21,15 TL.karar ve ilam harcından, peşin alınan 17,15 TL. harcın mahsubuyla bakiye 4.00 TL. karar ve ilam harcının davacıdan alınarak Hazine'ye gelir kaydına,

4-Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 682.00 TL.yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5-Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.200.00 TL. vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, kesin olarak 09.10.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## FAZLA ÇALIŞMA • ARA DİNLENMESİ İŞYERİ KAYITLARI • HAKKANİYET İNDİRİMİ

**ÖZET: Fazla çalışmaların tespitinde; dört saat ve daha kısa çalışmalarda ara dinlenmesi onbeş dakika, dört saatten fazla ve yedi buçuk saatten az çalışmalar için en az yarım saat yedi buçuk saatten onbir saate kadar (onbir saat dahil) bir saat, onbir saatten fazlası için birbuçuk saat olmalıdır. Yazılı delillere ve işyeri kayıtlarına dayanılarak tespit edilen fazla çalışmalardan hakkaniyet indirimi yapılmamalıdır.\***

Y.22.HD. E:2012/5044 K:2012/25296 T:13.11.2012

Davacı-karşı davalı işveren vekili, dava dilekçesinde, işçinin iş sözleşmesini haklı neden olmadan ve ihbar sürelerine uymadan feshettiğini, ödenmesi gerekli ihbar tazminatının ise işverene ödenmediğini beyanla, ihbar tazminatı alacağına hüküm altına alınmasını talep etmiştir. Karşı davaya cevabında ise, iş sözleşmesinin davalı-karşı davacı işçi tarafından haklı neden olmaksızın istifa yoluyla sonlandırıldığını, işçinin kıdem tazminatına hak etmediğini, çalışılan günler için fazla mesai ücreti alacaklarının ödendiğini, ücret, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacaklarının ise bulunmadığını, işçinin varolan yıllık izin alacağına karşılık ise, işverenin hak ettiği ihbar tazminatı alacağıyla takas-mahsup edilmesi defined bulduklarını beyan etmiştir.

Davalı-karşı davacı işçi vekili, asıl davaya cevabında, müvekkili işçinin iş sözleşmesini, fazla çalışma sürelerinin fazlalığı, fazla çalışma ücretlerinin ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacaklarının ise bulunmadığını, bu sebeple bu alacak kalemleri hakkında davanın reddedilmesi talebinde bulduklarını beyan etmiştir.

Davalı-karşı davacı işçi vekili, asıl davaya cevabında, müvekkili işçinin iş sözleşmesini, fazla çalışma sürelerinin fazlalığı, fazla çalışma ücret-

\* Dergimizin 2013/5. Sayısında yayımlanan Yargıtay 7.ve 9.Hukuk Dairesi Kararlarına bakınız.

lerinin ve ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin tam olarak ödenmemesi, çalışma şartlarının ağırlığı sebepleriyle haklı olarak feshettiğini, kaldı ki işçinin işe girerken KPSS sınavına hazırlandığının işveren tarafından bilindiğini, KPSS sınavını kazandığının da işverene bildirildiğini beyanla, davacı-karşı davalı işverenin ihbar tazminatı talebinin reddini savunmuş; karşı dava dilekçesinde ise, işçilik alacaklarının işveren tarafından ödenmediğini beyanla, kıdem tazminatı, ücret, fazl mesai, yıllık izin, hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, yazılı gerekçeyle asıl davanın kabulüne, karşı davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar taraflar vekilince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacı-karşı davalı işverenin ve davalı-karşı davacı işçinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasındaki uyuşmazlık, işçiye işyerinde çalıştığı sırada ara dinlenmesi verilip verilmediği ve süresi; fazla çalışma ücret alacağından hakkaniyet indirimi yapılması gerekip gerekmediği ve davacı-karşı davalı işverenin hak ettiği ihbar tazminatı alacağından davalı-karşı davacı işçinin hak ettiği yıllık izin alacağının takas-mahsup edilmesi talebinin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktalarında tolanmaktadır.

İşçinin günlük iş süresi içinde kesintisiz olarak hiç ara vermeden çalışması beklenemez. Gün içinde işçinin yemek, çay, sigara gibi ihtiyaçlar sebebiyle ya da dinlenmek için belli bir zamana ihtiyacı vardır.

Ara dinlenme 4857 sayılı İş Kanunu'nun 68. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükümde ara dinlenme süresi, günlük çalışma süresine göre kademeli bir şekilde belirlenmiştir. Buna göre dört saatten fazla ve yedibuçuk saatten az çalışmalar için en az yarım saat ve günlük yedibuçuk saati aşan çalışmalar bakımından ise en az bir saat ara dinlenmesi verilmelidir. Uygulamada yedibuçuk saatlik çalışma süresinin çok fazla aşıldığı günlük çalışma sürelerine de rastlanılmaktadır. 4857 Sayılı Kanun'un 63. maddesi hükmüne göre, günlük çalışma süresi onbir saati

aşamayacağından, 68. maddenin belirlediği yedibuçuk saati aşan çalışmalar yönünden en az bir saatlik ara dinlenmesi süresinin, günlük en çok onbir saate kadar olan çalışmalarla ilgili olduğu kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla günde onbir saate kadar olan (onbir saat dahil) çalışmalar için ara dinlenmesi en az bir saat, onbir saatten fazla çalışmalarda ise en az birbuçuk saat olarak verilmelidir.

4857 Sayılı Kanun'a ilişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 3. maddesinin ikinci fıkrasında, ara dinlenmelerinin iklim, mevsim, yöredeki gelenekler ve işin niteliğine göre yirmidört saat içinde kesintisiz oniki saat dinlenme süresi dikkate alınarak verileceği hükme bağlanmıştır. Değerlenen maddenin birinci fıkrasında ise, ara dinlenme süresinin çalışma süresinden sayılmayacağı açıklanmıştır.

Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, fazla çalışma ücret alacağı hesaplanırken işçinin günlük çalışma süresinin tespitinde, ara dinlenmesi süresinin günlük çalışma süresine göre işçinin fazla çalışma ücreti alacağına hake dip etmediği, hak etmişse miktarı yeniden değerlendirilerek hesaplanmalıdır.

3-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.

Somut olayda, kabule göre, davalı-karşı davacı işçinin fazla çalışma ücreti alacağı hesabında, tüm çalışma dönemi için fazla çalışma süreleri, tanık anlatımları yerine işverence dosyaya sunulan acil servis hemşire çalışma listesine göre hesaplanmış, ayrıca fazla mesai tahakkuku bulunan maaş ücret bordroları da nazara alınmıştır. Davacının yaptığı fazla mesai süreleri yazılı delillere ve işveren kayıtlarına dayanılarak tespit edildiğine göre hakkaniyet indirimine gidilmemesi gerekirken fazla mesai ücret alacağına hakkaniyet indirimi yapılması hatalıdır. Ara dinlenmesi süreleri düşülerek tespit edilecek günlük çalışma süresine göre davacının fazla çalışma ücreti alacağı bulunduğu tespit edildiğinde tespit edilecek fazla çalışma ücreti alacağı hakkaniyet indirimi yapılmadan hüküm altına alınmalıdır.

4-Davacı-karşı davalı işveren vekili, süresi içerisinde verdiği karşı davaya cevap dilekçesinde ve tüm aşamalarda, davalı-karşı davacı işçinin



hak ettiği yıllık izin ücreti alacağıının, müvekkili işverenin hak ettiği ihbar tazminatı alacağıından takas-mahsuu definde bulunmuştur. Mahkemece, davacı-karşı davalı işverenin ihbar tazminatı alacağıına, davalı-karşı davacı içinin yıllık izin ücreti alacağını hak ettiği sonucuna varılmasına göre, işverenin takas-mahsup defining dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

### SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.11.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## DÖRT AYLIK ÜCRET VE HAKLAR KAVRAMI

### HESAP YÖNTEMİ

**ÖZET: Boşta geçen süreye ait dört aylık ücret ve haklar feshi izleyen dönem ücretleri esas alınarak hesaplanmalıdır.**

**Bu alacaklar, dört aylık devrede işçi yerinde çalışmış gibi kabul edilerek hesaplanmalıdır.**

**Bu haklar kavramına; ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, yakacak yardımı ve servis hizmeti gibi parayla ölçülebilen haklar dahil edilmelidir.**

**İşçinin fiilen çalışmasıyla ortaya çıkacak olan fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti ve satışa bağlı prim ödemeleri dört aylık ücret ve haklara dahil edilemez.**

Y.22.HD. E:2013/1795 K:2013/1325 T:30.01.2013

Taraflar arasındaki uyuşmazlık iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süreler ücretinin eksik ödenip ödenmediği konusunda toplanmaktadır.

1-16.06.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5904 Sayılı Kanun ile 193

sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda değişiklik yapılmış ve iş güvencesi tazminatı gelir vergisi istisnaları arasında gösterilmiştir. Buna göre iş güvencesi tazminatından sadece damga vergisi kesilmesiyle yetinilmelidir.

Aynı Kanun ile 193 Sayılı Kanun'a eklenen geçici 77. maddede, "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlerde ilgili olarak 22.05.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca işverenlerce işçiye ödenen iş güvencesi tazminatları, damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz. Anılan dönemlere ilişkin iş güvencesi tazminatı gelir vergisi tevkifatına tabi tutulan mükelleflerin; tarha yetkili vergi dairelerine başvurmaları ve dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri şartıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun düzeltmeye ilişkin hükümleri uyarınca tehsil edilen gelir vergisi ile ilgili iade işlemleri yapılır" şeklinde kurala yer verilerek, daha önce kesilen vergisi ile ilgili iade esasları belirlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre daha önce kesilen gelir vergisi tutarları vergi yükümlüsüne iade edilmelidir. Vergi yükümlüsü işçi olup, işçinin fazla ödenen vergiyi ilgili vergi dairesinden talep edebileceğinden, işverenin aynı tutardan sorumluluğuna dair karar verilmesi, mükerrer sorumluluğuna yol açar. Bu sebeple işverence iş güvencesi tazminatından kesilerek vergi dairesine yatırılan gelir vergisi yönünden işverenin sorumlu tutulması doğru olmaz.

Somut olayda işverence iş güvencesi tazminatından kesildiği belirtilen tutarın vergi dairesine yatırıldığına dair muhtasar beyanname ile tahakkuk fişi ve ekleri ibraz edilmiş ise de bu belgeler arasında tahsilat fişine rastlanılmamıştır. Ayrıca muhtasar beyanname ile tahakkuk fişi incelendiğinde bu belgelerin davacının iş güvencesi tazminatından gelir vergisi kesintisi yapıldığı noktasında açıklayıcı olmadığı görülmektedir. Mahkemece öncelikle işverence iş güvencesi tazminatında gelir vergisi kesilip vergi dairesine yatırılıp yatırılmadığı netleştirilmelidir. Bundan sonra davacının iş güvencesi tazminatı talebi bakımından hüküm kurulmalıdır. Bu sebeple eksik araştırma ve incelemeye dayalı hükmün bozulması gerektirmiştir.

2-Boşta geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklar için, feshi izleyen dönem ücretlerine göre hesaplama yapılmalıdır. Geçersiz sayılan fesih tarihinden sonra boşta geçen en çok dört aylık sürede işçinin çalışması devam ediyormuş gibi ücret ve diğer haklar belirlenmelidir. Boşta geçen en çok dört aya kadar süre içinde ücret zammı ya da yeni

bir Toplu İş Sözleşmesi yürürlüğe girdiğinde, her iki dönem için ayrı ayrı hesaplamaya gidilmelidir.

Boşta geçen sürenin en çok dört aylık kısmı içinde gerçekleşen diğer haklar kavramına, ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, yakacak yardımı ve servis hizmeti gibi para ile ölçülebilen haklar dahil edilmelidir. Söz konusu hesaplamaların, işçinin belirtilen dönemde işyerinde çalışmış gibi yapılması ve para ile ölçülebilen tüm değerlerin dikkate alınması gerekir. Bununla birlikte işçinin ancak fiili çalışması ile ortaya çıkabilecek olan fazla çalışma ücreti, hafta tatili ile bayram ve genel tatil günlerinde çalışma karşılığı ücret ile satışa bağlı prim gibi ödemelerinin, en çok dört ay kadar boşta geçen süre içinde ödenmesi gereken diğer haklar kavramında değerlendirilmesi mümkün olmaz.

Somut olayda hükme esas alınan bilirkişi raporunda boşta geçen süre ücretinin hesabında dikkate alınacak ücretin yukarıdaki esaslara değil de kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücretin belirlenmesi yöntemine göre tespit edildiği görülmektedir. Oysa boşta geçen süre ücretine esas alınacak ücret ile kıdem tazminatının hesaplanmasına esas alınacak ücret ile aynı olmayabilir. Bilirkişinin boşta geçen süre ücretine ilişkin hesaplaması hatalı olup ücret eki niteliğinde olan dönemsel ödemelerin, işçinin işsiz kaldığı dönemin en çok dört aylık periyoduna isabet edenlerinin belirlenerek dikkate alınması gereklidir. Bu noktada hatalı bilirkişi raporuna dayanılarak eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması ayrıca bozma sebebi yapılmıştır.

## SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 30.01.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YETERSİZ DELİLLER • HAKİMİN DAVAYI AYDINLATMA GÖREVİ

**ÖZET: Sunulan delillerle somut olay yeterince aydınlanmamıştır. Bu nedenle hakimın davayı aydınlatma ödevi gereği davacı tarafa yeniden delil sunması için bir süre vermesi gerekecektir.**

Y.22.HD. E:2012/16217 K:2013/5078 T:12.03.2013

Davacı, iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini belirterek kıdem, ihbar ve bir kısım işçilik alacağı talep etmiştir.

Davalı, davacının kendisinin işyerini terk ettiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davacının iş sözleşmesinin davalı tarafından haksız olarak feshedildiği belirtilerek işçilik alacakları hüküm altına alınmıştır.

Kararı davacı ve davalı vekili temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının tüm, davacının ise aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasındaki temel uyuşmazlık, davalı ile dava dışı işverenler arasında işyeri devri olup olmadığı ve iş ilişkisinin başlangıç tarihi konusunda toplanmaktadır.

Somut olay aydınlatılmamıştır. Davacı tanığının anlatımı da tek başına yeterli değildir. Davacı tarafça ileri sürülen iddialar nazara alındığında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31/1. maddesinde ifadesini bulduğu üzere hakimın davayı aydınlatma ödevi gereği taraflardan yeniden delillerini sunması yönünde süre verilerek ve bildirilen deliller toplandıktan sonra tüm deliller birlikte değerlendirmeye tabi tutularak davalı ile dava dışı işverenler arasında işyeri devri olup olmadığı ve iş ilişkisinin başlangıç tarihi tespit edilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır. Kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

### SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ BORDRODA ÖDEME OLMASI • FİİLEN YAPILAN FAZLA ÇALIŞMANIN DEĞERLENDİRİLMESİ ZORUNLULUĞU

**ÖZET:** Fazla çalışmanın ispatı konusunda, işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle ispatlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları şahit beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

**Davacının yaptığı işin niteliği göz önüne alındığında bordrolardaki fazla çalışma tahakkuklarının gerçek durumu yansıtmadığı anlaşılmaktadır.\***

Y.22.HD. E:2012/21039 K:2013/13117 T:31.05.2013

### Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, iş sözleşmesinin haksız şekilde 23.03.2010 tarihinde işverence feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile ücret, izin, fazla çalışma ve genel tatil alacaklarını istemiştir.

### Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının 22.03.2010 tarihinden itibaren devamsızlık yaptığını iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

### Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının iş sözleşmesini fesihte haksız olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

\* Gönderen: Av. Sait Karakaya, İstanbul Barosu Avukatlarından

Temyiz:

Kararı davacı ve davalı temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasındaki işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı uyumsuzluk konusudur.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp ispatlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödenmediği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle ispatlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları şahit beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada gözönüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

Somut olayda beton santralinde mikser şoförü olarak çalışan davacı, 07.30-19.00 saatleri arasında çalışıldığını beton dikme işinin yoğun olduğu dönemlerde, 23.00-24.00'e kadar çalışmaya devam ettiklerini iddia etmiştir. Davacı tanıkları 07.30-18.00 mesai saatlerinde çalıştıklarını ve gece 23-24 bazen 03.00-04.00'e kadar fazla çalışma yaptıklarını beyan etmişlerdir. Dosyaya ibraz edilen bordrolarda 2-3 saat şeklinde fazla çalışma tahakkuklarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacı ve tanıklar bordrolarda yer alan fazla çalışma tahakkuklarının gerçeği yansıtmadığını fiilen çalıştıkları sürenin daha fazla olduğunu beyan etmiştir. Davacının yaptığı işin niteliği gözönüne alındığında bordrolardaki fazla çalışma tahakkuklarının gerçek durumu yansıtmadığı anlaşılmaktadır. Bilirkişi raporunda fazla çalışma tahakkuku bulunan aylar dışlanarak fazla çalışma alacağının hesaplanması hatalıdır. Mahkemece ek rapor aldirılarak

davacının tespit edilen fiili çalışma saatlerinden bordrolarda tahakkuk bulunan aylara ilişkin fazla çalışma süreleri mahsup edilerek fazla çalışma alacağının hesaplanması gerekirken yazılı gerekçe ile kabul zarar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**Sonuç:**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 31.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ

## İFLASIN ERTELENMESİ • İZLENECEK YÖNTEM

**ÖZET: İflasın ertelenmesi taleplerinde; şirketin borca batık olup olmadığı açık bir şekilde belirlenmeli ve bunun yanında projenin ciddi ve inandırıcı olup olmadığı hususu da irdelenmelidir.\***

Y.23.HD. E:2012/3333 K:2012/6353 T:02.11.2012

Davacı vekili müvekkilinin 1940 yılından bu yana taşıma işi ile uğraştığını, 1988 yılında şirketleştiğini, tamamı ödenmiş 500.000 TL. sermayesinin bulunduğunu, ağırlıklı Ç. A.Ş. ve P. ürünlerinin taşınması işini yaptığını, demiryolu nakliyesi için 49 yıllığına lojistik terminal izni aldığını ve işletmeye geçebilmek için 1 lokomotif, 54 taşımaya uygun vagon, 240 konteyner ve 2 de konteyner vinci aldığını, akaryakıttaki fiyat artışı, aşırı rekabet ve iş imkanlarının azalması nedeniyle mali krize girdiğini, bir banka ile yapılan kredi sözleşmesi gereği alınan tutarın 3 yıl vadeli olmasına rağmen, bankanın 2.yılda ödeme istemesinin müvekkilini zor duruma soktuğunu ve şirketin borca batık hale geldiğini, Ç. A.Ş. ile akdedilen sözleşme gereğince taşıma işine devam edileceğini, şirket ortağının taşınmazının aynı şirket tarafından kiralandığını, ayrıca terminalin de bir başka şirketçe kiralanmak istendiğini, faaliyet ve kira gelirleri ile dört yılda 7.200.000. TL ödeme imkanının bulunduğunu ileri sürerek, iflasın bir yıl süreyle ertelenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, iddia, müdahil beyanları, bilirkişi ve kayyım raporları ile tüm dosya kapsamına göre, davacının iyileştirme projesini uygulama çabası içinde olduğu ve hedeflerde sapma bulunmadığı, makine, ekipman ve teçhizatını kiraya vererek gelir elde ettiği, bu yolla borca batıklıktan kurtulmasının mümkün olduğu gerekçesiyle iflasın bir yıl süreyle ertelenmesine karar verilmiştir.

Kararı, müdahil S. Lojistik A.Ş. vekili ile A. ve M. vekili temyiz etmiştir.

---

\* Gönderen: Av. Hulki ÖZEL, Mersin Barosu



İflasın ertelenmesini isteyen kooperatif ve sermaye şirketlerinin borca batık durumda bulunması (bir diğer ifade ile varlıklarının rayiç değerlerinin borçlarını karşılayamaması), fevkalade mühletten yararlanmamış olması ve sunacakları iyileştirme projesi kapsamında mali durumlarının ıslahının imkan dahilinde görülmesi gerekir. (İİK.m.179) Gerek borca batıklığın ve gerek iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olup olmadığının tesbiti özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden bu değerlendirmelerin yapılması için bilirkişi görüşüne başvurulmalıdır. (HMK.m.266) Hakim de bu raporla o konudaki özel ve teknik bilgi ihtiyacını giderebilmesi ve raporun hukuka uygunluğunu denetlemelidir. Projenin ciddi ve inandırıcılığı öncelikle ve özellikle sermaye ve/veya karlılığın ne şekilde arttırılacağı ve borca batıklıktan kurtulmanın ne şekilde sağlanacağı somut, belgelere dayalı ve gerçekçi bilgi ve öngörülerden yola çıkılarak tesbit edilmeli, diğer proje unsurları için de bilimsel veriler değerlendirilmelidir.

Somut olayda bilirkişi heyetlerinin vurgulamalarına rağmen davacının borçlarının yargılamanın başından beri netleştirilmediği anlaşılmaktadır. Bu haliyle usulüne uygun biçimde borca batıklık tesbiti yapmaya yasal olanak bulunmamaktadır. Öte yandan, alınan raporlarda sıklıkla mali oranlar üzerinde durulmuş, fakat denetime elverişli bir borca batıklık hesabı ve mali analiz yapılmamış, projenin ciddiliği ve inandırıcılığı üzerinde de yeterince durulmamıştır. Kaldı ki, davacının projesinde sermaye ve karlılık arttırıcı önlemlerden de söz edilmemiş, faaliyetlerin kısmen devamı ve kısmen de faaliyet dışı kira gelirlerinden bahisle iyileştirme planlanmıştır. Şirketin varlıkları, hükme esas alınan 03.11.2011 tarihli rapora göre 9.389.446.18 TL. iken, sermayesinin sadece 500.000.00 TL. seviyesinde kalmış olması ve arttırmanın da düşünülmemesi noktasında, projenin inandırıcılığı üzerindeki etkisi de tartışılmamıştır. İflasın ertelenmesinde şirketin sürdürülebilir bir mali yapıya kavuşması esas olup, tüm borçların ödenmesi gerekliliği aranmayabilir. Nitekim çok sayıda borç yapılandırma protokolü yapıldığı bildirilmişse de, aylık ödemeye yetip yetmeyeceği ve protokollerle sağlanan vade uzatımlarının şirketin likidite ve nakit akış durumunu ne şekilde etkileyeceği üzerinde de durulmalıdır.

Bu durumda mahkemece davacı şirketin borca batıklık durumunun tereddüde yer bırakmayacak biçimde belirlenmesi ve projenin ciddi ve inandırıcı olup olmadığı ve süreç içindeki uygulamaların projede gös-

terilen iyileştirme unsurlarına uygun bulunup bulunmadığı hususunda somut verilere dayalı, teknik, denetime elverişli ve detaylı bir inceleme için, dosyanın oluşturulacak uzman bir heyete tevdi ile dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması ve varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmek gerekirken, eksik inceleme ve hatalı değerlendirmelerle yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenle müdahil S. Lojistik A.Ş. vekili ile A. ve M. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harçların istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 02.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY CEZA DAİRESİ KARARLARI

## YARGITAY 1. CEZA DAİRESİ

### KASTEN YARALAMA SUÇU

### KASTIN AŞILMASI SONUCU ÖLÜM

**ÖZET: Sanığın fırsat bulmasına karşın maktûlün sadece bacaklarını bıçaklaması sonucu gerçekleşen ölüm, kasten yaralama sonucu gerçekleşen fiil olup alt cezayı gerektirir.**

Y.1.CD. E:2011/1535 K:2011/1737 T:24.03.2011

1- Sanık İ. Müdafinin yasal süreden sonra olan duruşmalı inceleme isteminin CMUK'un 318. maddesi gereğince reddine karar verilmiştir.

2- Sanık İ.nin olası kastla öldürme, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, sanıklar B.ve N.'nin ihmali davranışla öldürme, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından mahkumiyetlerine dair kurulan hükümlerin incelenmesinde;

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıkların suçlarının sübutu kabul, oluşa ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının niteliği tayin, takdire ve sanık B.yönünden tahrike ilişkin cezayı azaltıcı sebeplerinin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle değerlendirilip kısmen reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde düzeltme ve bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş bulunduğundan, sanık İ. Müdafinin meşru savunmaya yönelen, sanıklar B.ve O.müdafinin temyiz dilekçesinde ve duruşmalı incelemede, yetersiz gerekçeye, sübuta, TCK'nın 98. maddesi gereğince ceza tayin edilmesi gerektiğine, haksız tahrik ve derecesine ilişkin, Cumhuriyet Savcısının sanık İ.'in kasten öldürme suçundan cezalandırılması gerektiğine yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle,

Sanık İ.'in kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan mahkumiyetine dair kurulan hükümde, İzmir 19. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2004/718 esas, 2005/100 karar sayılı ilamındaki daha ağır ceza içeren neticeten 2700 TL para cezasının esas alınarak tekerrür uygulaması yapılması ile yetinilmesi gerekir iken aynı ilamdaki az ceza içeren hüküm için de mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilmesi, yasaya aykırı ise de bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, CMUK'un 322. maddesindeki yetkiye dayanılarak, 1345.61 TL ağır para cezası ile" ibaresinin hüküm fıkrasının mahsus bölümünden çıkartılmasına karar verilmek suretiyle **DÜZELTİLEN** hüküm ile sanıklar B.ve N.'in kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçları yönünden kurulan hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi **ONANMASINA**,

Sanık İ.'nin olası kasıtlı öldürme, sanıklar B.ve N.'in ihmali davranışla öldürme suçlarından mahkumiyetlerine dair kurulan hükümler yönünden;

Oluşa ve dosya içeriğine göre; sanık B'nin babasına ait otoparkta bekçi olarak çalışan ve olay tarihinde otoparkta alkol alan maktul Sapa'nın, sanık B.'nin babası A.'yı darp ettiği, bunu öğrenen sanık B.ile arkadaşları sanık İ.'in maktulü yumruklarıyla darp ettikleri ve sanık B.'nin arkadaşları olan sanık N.'de maktulün darp edildiğini gördüğü; sanıkların, yabancı uyruklu olup İstanbul'u bilmeyen maktulü otoparktan alarak ıssız bir yere bırakmaya karar verdikleri, sanık B.'nin kullandığı aracın ön koltuğuna sanık N.'nin arka koltuğuna ise sanık İ.ve maktulün bindikleri, geceyarısına yakın bir saatte İstanbul TEM Otoyolunun Mahmutbey gişelerine yakın bir yerde sanık B.'nin aracı durdurarak maktulün inmesini istediği, maktulün araçtan inmek istememesi üzerine sanık İ.'nin araçtan inerek maktulü zorla araçtan indirdiği, diğer sanıkların ise araçtan inmedikleri, sanık İ. ve maktul arasında çıkan tartışma sırasında sanık İ.'nin bıçakla sağ bacağına bir kez, sol bacağına altı kez vurarak maktulü yaraladığı ve araçla oradan uzaklaştıkları, olay yeri yakınından geçen üçüncü kişilerce sabah 07.30 sularında hastaneye kaldırılan maktulün sağ uyluk 1/3 arka bölgesine isabet eden bıçak darbesinin neden olduğu femoral arter yaralanmasına bağlı gelişen komplikasyonlar sonucu öldüğü, maktulün sol uyluk bölgesindeki diğer altı adet yaranın ise cilt, ciltaltı yumuşak doku seyirli yaralar olup öldürücü nitelikte olmadıklarının tespit edildiği olayda;

Sanık İ.'nin hedef alma imkanı olmasına rağmen maktulün hayati bölgesini hedef almaması, maktul ile arasında öldürmeyi gerektirir husumet bulunmaması, engel neden bulunmadığı halde eylemini sürdürmesi ve öldürme kastı ile hareket ettiğini gösteren kesin ve inandırıcı kanıt bulunmaması dikkate alındığında, sanık İ. hakkında kasten yaralama sonucu ölüme neden olmak suçundan TCK'nin 37/1. maddesi delaletiyle TCK'nin 87/4. maddesinin 2.cümlesi gereğince ve darbe sayısı dikkate alınarak temel cezanın tayininde alt sınırdan da uzaklaşımak suretiyle hüküm kurulması; sanıklar B.veN.'ın ise sanık İ.ile fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ettiklerine ve fiil üzerinde ortak hakimiyet kurduklarına ilişkin kesin kanıtlar bulunmadığı, ancak olay yerine birlikte gitmeleri ve maktulün bıçaklandığını görmelerine rağmen sanık İ.'yi de alarak oradan uzaklaştıkları dikkate alındığında eylemlerinin sanık İ.'nin kasten yaralama sonucu ölüme neden olmak suçuna yardım etme suçunu oluşturduğu ve 5237 sayılı TCK'nin 87/4 ve 39. maddeleri gereğince hüküm kurulması gerektiği düşünülmezsizin, sanık İ.'nin 81 ve 21/2. maddeleri, sanıklar B.ve N.'nin ise 83/2 b-3 maddesi gereğince cezalandırılmalarına karar verilmesi,

Sanık İ.'nin adli sicil kaydına göre; sabıkasının esas İzmir 19. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2004/718 esas, 2005/100 karar sayılı ilamındaki daha ağır ceza içeren 765 sayılı TCK'nın 258/1, 647 Sayılı Yasa'nın 4,5 ve 6. maddeleri gereğince aldığı neticeten 2700 TL. para cezasının esas alınarak tekerrür uygulaması yapılması ile yetinilmesi gerekir iken aynı ilamdaki daha az ceza içeren 765 sayılı TCK'nin 266/1, 647 Sayılı Yasa'nın 4,5 ve 6. maddeleri gereğince aldığı neticeten 1345.61 TL para cezasına ilişkin hüküm için de mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık İ. Müdafii, sanıklar B.ve N.müdafii ve Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görülduğünden, kısmen resen de temyize tabi bulunan hükümlerin farklı gerekçeyle tebliğnamedeki düşünce gibi **BOZULMASINA**, hükmolunan ceza ve tutuklulukta geçen süreler gözönüne alınarak sanıklar müdafilerinin tahliye taleplerinin reddine, 24.03.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

## BIÇAKLA OLUŞAN YAŞAMSAL TEHLİKE

**ÖZET: Mağdurun sanık lehine ifade değiştirmesine karşın bıçakla öldürmeye kalkışma suçundan ceza verilmelidir.**

Y.1.CD. E:2012/678 K:2012/5660 T:10.07.2012

Mağdur A.'ın 22.06.2003 tarihinde bıçakla yaşamsal tehlike geçirecek ve basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaralandığı, 24.10.2008 tarihli Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. İhtisas Kurulu Raporu ile belirlenmiş olup, olay günü kolluğun tuttuğu ve imzacıları tarafından doğrulanan tutanağa göre iki kişinin kavga ettiklerinin görüldüğü, olaya müdahale edildiği, sanık K.'in elinde bıçakla yakalandığı, mağdurun ise tedavi amaçlı hastaneye kaldırıldığının belirtildiği, olaya bir başkasının karıştığının ifade edilmediği, sanığın olayla ilgili çelişkili ve kaçamak beyanlarının bulunduğu, aradan uzun bir süre geçtikten sonra yargılama sürecinde olası bir barışma nedeniyle mağdurun sanığı korumak amacıyla kendisini yaralayanın sanık olmadığını bildirdiği dikkate alındığında, sanığın mağduru bıçakla öldürmeye kalkışma suçundan cezalandırılması gerekirken beraatine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazı bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi **BOZULMASINA**, 10.07.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

## ESKİ HALE GETİRME • USULSÜZ TEBLİGAT

**ÖZET: Usulsüz tebligatla sanığa bildirilen karar esaslı araştırmayla yeni ilamı zorunlu kılar.**

Y.2.CD. E:2013/1676 K:2013/3859 T:27.02.2013

Dosya incelenerek gereği düşünüldü:

5271 Sayılı CMK'nın 42. maddesinin 1.fıkrasında yer alan "süresi içinde usul işlemi yapılsaydı, esasa hangi mahkeme hükmedecek idiyse,

eski hale getirme dilekçesi hakkında da o mahkeme karar verir” şeklindeki düzenleme karşısında, hükmün temyizi aşamasında ileri sürülen eski hale getirme istemi hakkında Dairemizce ve öncelikle karar verilmesi gerektiğinden, sanığın eşi nin 17.10.2012 tarihli dilekçesinde belirttiği eski hale getirme ve yeniden temyiz hakkı verilmesi istemi üzerine, yerel mahkemenin 19.10.2012 tarihli ek kararının hukuken geçersiz olduğu belirlenerek yapılan incelemede,

7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca, kendisine tebligat yapılacak kimse veya muhatap adına tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz ise tebligat evrakı o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine imza mukabilinde teslim edilip muhatabın kapısına ihbarname yapıştirılması, durumu muhatabın komşusuna bildirilmesinin gerektiği, tebligat işleminin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan Tebligat Tüzüğü'nün 28. ve 30. maddeleri uyarınca ise tebliğ memurunun adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar kurulu veya meclis üyeleri, zabıta amir ve memurlarından araştırılarak beyanlarını tebliğ tutanağına yazıp altını imzalatması, tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti veya meclisi azasından birine veyahut zabıta amir veya memuruna imza karşılığında teslim etmesi, tüzüğe ekli 2 numaralı örneğe uygun olarak düzenlenen ihbarnameyi, gösterilen adresteki kapıya yapıştırması ve durumu, muhataba bildirmesi gerektiği halde, gerekçeli kararın 02.07.2012 tarihinde tebliğ edildiğine ilişkin evrakta, sanığın adreste bulunmama sebebini beyan eden komşusunun imzasını bulunmadığı, bu nedenle söz konusu tebligatın usulsüz olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan gerekçelerle sanığın 12.10.2012 tarihli temyiz başvurusunun süresinde olduğu kabul edilerek, sanığın temyiz isteminin reddine dair 18.10.2012 tarihli ek karar kaldırılarak ve sanığın eşi E.in 17.10.2012 tarihli eski hale getirme isteminin kabulüne karar verilerek yapılan incelemede;

Katılana ait kredi kartı hesabından, sanığın cep telefonuna değişik zamanlarda her defasında 44 TL. olmak üzere kontör yüklemesi yapıldığının tespit edildiği olayda, sanığın katılana ait kredi kartı hesabından, sanığın cep telefonuna değişik zamanlarda her defasında 44 TL. olmak üzere kontör yüklemesi yapıldığının tespit edildiği olayda, sanığın “telefonuma belirli aralıklarla kontör geldiği doğrudur, ilk anda bonus şeklinde gel-

diğini düşündüğümden bu kontörleri kullandım, kontör gelmeye devam edince A.müşteri hizmetlerini aradım, bana bir kredi kartı numarasından telefonuma kontörlerin yüklendiği, bu kontörleri ancak talimatı veren kişinin iptal edebileceği söylendi, ben bir yanlışlık olabileceğini düşündüm, ancak kontörleri iade etmeyip kullandım” biçimindeki anlatımları ile üzerine atılı suçu işlemediğini savunduğu, Türkiye İş Bankası Taksim Şubesinin 11.01.2012 tarihli yazısında “09.06.2009 – 08.09.2009 tarihleri arasındaki kontör yüklemelerinin A.şikaltı otomatik kontör yüklemesi kanalı ile, 09.01.2009, 11.02.2009 ve 05.12.2009 tarihlerinde yapılan kontör yüklemelerinin ise standart POS satış kanalından gerçekleştiğinin düşünüldüğünün” belirtildiği, A. İletişim Hizmetler A.Ş.nin 17.01.2012 tarihli yazısında sanığın “2009 yılı içerisinde müşteri hizmetleri yetkilileri ile çeşitli görüşmelerinin olduğu, ancak zamanaşımına uğramış olduğu için görüşme kayıtlarının sistemlerinde bulunmadığının” bildirildiği, hangi tarihten itibaren katılanın kredi kartı hesabından sanığın telefonuna kontör yüklemelerinin başladığı konusunda katılanın beyanları ile banka yazıları arasında çelişki bulunduğunun anlaşılması karşısında,

Katılana ait kredi kartı hesabından, sanığın cep telefonuna yapılan kontör yüklemelerinin tam olarak hangi tarihten itibaren başladığı, her işlemin hangi yöntemle yapıldığı, yüklenen kontör miktarının toplam bedelinin ne olduğunun tespit edilmesi, bu konularda ilgili bankadan ve GSM şirketinden daha detaylı bilgilerin temin edilmesi sanığın, katılana ait kredi kartı bilgilerini ele geçirerek sahte bir kredi kartı üretip üretmediği, X bankası bankamatiklerinden, çağrı merkezinden veya internet bankacılığını kullanarak kendi cep telefonuna kontör yüklenmesini sağlayıp sağlamadığının araştırılması, gerektiğinde bilişim ve bankacılık konularında uzman bilirkişinin oy ve görüşünün alınması, tüm deliller toplandıktan sonra sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken eksik incelemeye ve yetersiz gerekçeye dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş sanık ve müdafii ile sanığın eşi E.nin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi **BOZULMASINA**, sanık müdafii ve sanığın eşi infazın durdurulması isteminde bulduklarından, hükmün **İNFAZININ DURDURULMASINA** ve sanığın **TAHLİYESİNE**, başka suçtan tutuklu ya da hükümlü değilse sanığın salıverilmesi için O yer Cumhuriyet Savcılığına yazı yazılmasına, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na bilgi verilmesine, 27.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



## YARGITAY 11. CEZA DAİRESİ

### DOLANDIRICILIK SUÇU • ADLİ PARA CEZASI

**ÖZET: Asgari sınırdan hapis cezası kesildi ise adli para cezasının da gerekçesiz asgari cezadan verilmemesi bozmayı gerektirir.**

Y.11.CD. E:2009/21199 K:2011/198 T:20.01.2011

1.Sanık U. hakkında resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarından kurulan mahkumiyet hükümlerine yönelik müdafinin itirazlarının incelenmesinde:

Sanığın, bankanın maddi varlığı olan çeki düzenleyip kullanarak dolandırıcılık suçunu işlediğinin anlaşılması karşısında ayrıntıları Ceza Genel Kurulu'nun 28.12.2004 gün ve 2004/173-228 sayılı kararında açıklandığı üzere fiilin TCK'nın 158/1-f maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden aynı yasanın 157. maddesi ile hüküm kurulması ve ödemenin sanık M.S.tarafından yapılması nedeniyle etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanma olanağı bulunmayan sanığın cezasından indirim yapılması isabetsizlikleri karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Suç tarihinden önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkumiyet hükmü bulunan sanık hakkında 5728 Sayılı Yasa ile değişik CMK'nın 231. maddesinin uygulanma olanağı bulunmadığından, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, göre sanığa yüklenen suçların sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin, cezayı azaltıcı sebebin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7 ve 5349 Sayılı Kanunla değişik 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddeleri uyarınca mahkemece 765 ve 5237 Sayılı Yasa hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların denetime imkan verecek şekilde gösterilip birbiriyle karşılaştırılması suretiyle lehe yasa belirlenerek sonucuna göre hüküm kurulmuş ve incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde eleştirilen hususlar dışında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafinin yerinde görülmeiyen sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

5237 Sayılı Yasa'nın 53. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan kendi alt soyu üzerindeki hak yoksunluğunun koşullu saliverilmeye kadar uygulanabileceği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,

Dolandırıcılık suçundan tayin olunan temel hürriyeti bağlayıcı cezanın asgari haddeden belirlenmesine karşın gerekçe gösterilmeden adli para cezasının asgari haddeden uzaklaştırılarak tayin suretiyle çelişkiye düşülmesi,

Yasa'ya aykırı ise de, yeniden duruşma yapılmasını gerektirmeyen bu hususun 5320 Sayılı Yasa'nın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'un 322. maddesi uyarınca düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, hüküm fıkrasında yer alan adli para cezasının miktarlarına ilişkin "65", "32", "32 tam günün" ve "640 YTL" ibareleri yerlerine sırayla "5", "2", "2 tam günün" ve "40.00 TL." yazılmak ve 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesinin uygulanmasına ilişkin bölümler çıkartılarak, yerlerine "TCK'nın 53. maddesinin 3.fıkrası uyarınca 1. fıkranın (c) bendinde yer alan sanığın kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık haklarından koşullu saliverilme tarihine, birinci fıkrada yazılı diğer haklardan cezanın infazı tamamlanıncaya kadar yoksun bırakılmasına" denilmek suretiyle sair yönleri usul ve yasaya uygun bulunan hükümlerin **DÜZELTİLEREK ONANMASINA,**

Sanık M.S.hakkında resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarından kurulan mahkumiyet hükümlerine yönelik müdafinin temyiz itirazlarına gelince:

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma neticelerine uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre sanık müdafisinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine; ancak:

Resmi Belgede Sahtecilik suçunun cezası, 765 sayılı TCK'nın 342/1 maddesinde 2 yıldan 8 yıla kadar hapis, 5237 sayılı TCK'nın 204/1 maddesinde ise, 2 yıldan 5 yıla kadar hapis olmasına rağmen, temel cezanın alt sınırdan tayini halinde, 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesinde düzenlenen ve hapis cezasına mahkumiyetinin kanuni sonucu olarak uygulanan güvenlik tedbirlerinin 765 Sayılı Kanun'da bulunmaması nedeniyle, 5237 sayılı TCK'nın lehe olmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,

Sanığın, bankanın maddi varlığı olan çeki düzenleyip kullanarak

dolandırıcılık suçunu işlediğinin anlaşılması karşısında ayrıntıları Ceza Genel Kurulunun 28.12.2004 gün ve 2004/173-228 sayılı kararında açıklandığı üzere fiilin TCK'nın 158/1-f maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden aynı yasanın 157. maddesi ile hüküm kurulması,

Dolandırıcılık suçundan tayin olunan temel hürriyeti bağlayıcı cezanın asgari haddenden belirlenmesine karşın gerekçe gösterilmeden adli para cezasının asgari haddenden uzaklaşarak tayini suretiyle çelişkiye düşülmesi,

5237 Sayılı Yasa'nın 53. maddesinin 3.fıkrası uyarınca 1.fıkranın (c) bendinde yer alan sanığın kendi alt soyu üzerindeki vekalet, vesayet ve kayımlık haklarından yoksunluğun koşullu salıverilmeye kadar uygulanabileceği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,

Yasaya aykırısı;

Hükümden sonra, 08.02.2008 günlü 26781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5728 Sayılı Yasa'nın 562. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 231 ve TCK'nın 7/2 maddeleri gereğince, sanık hakkında "hükümün açıklanmasının geri bırakılması" kararı verilip verilmeyeceği hususunun tartışılmasında zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükümlerin bu sebeplerden dolayı 5320 Sayılı Yasa'nın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, dolandırıcılık suçu yönünden kazanılmış hakkın saklı tutulmasına 20.01.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## ÜZERİNDE OYNANAN SENET • TİCARİ İLİŞKİ İSPATI

**ÖZET: Sahte olduğu ileri sürülen senedin duruşmaya getirilip incelenmesi gerekir.**

Y.11.CD. E:2012/16734 K:2013/8955 T:29.05.2013

Sanığın, katılan tarafından imzalanarak verilen 35.000.000.000 TL bedelli senedin rakam kısmında tahrifat yaparak miktarını

135.000.000.000 TL.ye yükseltip icra takibi yaptığı iddiasıyla açılan kamu davasında; sanığın, katılanın çocuklarının kendisinden araç ve borç para aldıklarını bunun karşılığında da katılanın suça konu imzalı boş senedi verdiğini bilahare borç hesaplanıp 135.000.000.000 TL.olarak belirlenince senedin doldurulduğunu savunması, Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi tarafından düzenlenen 24.07.2006 tarihli raporda evvelce 35.000.000.000 TL.olarak düzenlenmiş olan senet miktarının baş tarafına farklı fiziki evsafa bir kalemle sonradan “1” rakamı ilave edilmek suretiyle senet miktarının halen okunur “135.000.000.000 TL.durumuna dönüştürülmüş olduğu, miktarın yazı ile belirtilmiş olduğu bölümdeki “yüzotuzbeşmilyar TL.” Yazılarının ise bir seferde yazılmış olduklarının belirtilmesi, sanık ile katılan arasında alacak borç ilişkisinin bulunduğu-nun anlaşılması ve dosya arasında senet aslının bulunmaması karşısında, gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek biçimde belirlenmesi bakımından, belgelerde sahtecilik suçlarında aldatma yeteneğinin bulunup bulunmadığının takdirinin mahkemeye ait olduğu da gözönüne alınıp, öncelikle sahte olduğu iddia edilen senet aslının duruşmaya getirilip incelenerek özellikleri duruşma tutanağına yazıldıktan ve senet aslının duruşmaya getirilip incelenerek özellikleri duruşma tutanağına yazıldıktan ve denetime olanak verecek şekilde dosyada bulundurulduktan sonra, yasal unsurları taşıyıp taşımadığı ve iffal kabiliyetinin bulunup bulunmadığı yöntemince araştırılıp iffal kabiliyetinin bulunduğu-anlaşılması halinde, taraflar arasındaki alacak borç ihtilafına ilişkin olarak Gaziosmanpaşa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde derdest bulunan 2006/410 esas sayılı menfi tespit davasına ilişkin dosya ile İstanbul 1.İcra Hukuk Mahkemesinin 2006/106 (2007/1319) E.sayılı dosyası duruşmaya getirilip incelenerek ve gerektiğinde onaylı surety dosya arasına alınıp, tarafların aralarındaki alacak-borç ilişkisini gösteren tüm ticari kayıtları, belge ve delillerini sunmaları sağlanıp sonucuna göre hukuki durumun belirlenmesi gerekirken eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması,

Yasaya aykırı, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 Sayılı Yasa'nın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi **BOZULMASINA**, 29.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 14. CEZA DAİRESİ

### BİRDEN FAZLA İLİŞKİ • ZİNCİRLEME SUÇ

**ÖZET: Mağdureyle farklı günlerde birden fazla cinsel ilişki zincirleme suçtur.**

Y.14.CD. E:2012/12548 K:2012/13751 T:26.12.2012

Irza geçme ve reşit olmayan kimseyi zorla kaçırıp alıkoyma suçlarından sanık C.nin yapılan yargılaması sonunda; reşit olmayan kimseyi kaçırıp alıkoyma suçundan beraatine, nitelikli cinsel saldırı suçundan mahkumiyetine dair Eyüp 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nden verilen 26.12.2006 gün ve 2003/401 Esas, 2006/490 Karar sayılı hükümlerin süresi içinde Yargıtayca incelenmesi O Yer Cumhuriyet Savcısı ve sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan tebliğname ile Daireye gönderilmekle incelenerek gereği düşünüldü:

Sanık hakkında reşit olmayan kimseyi kaçırıp alıkoyma suçundan kurulan hükmün incelenmesinde,

Tüm dosya kapsamı sonucunda, sanığın Adli Tıp Genel Kurulunun 10.11.2005 tarihli raporu ile kendisinde orta dereceli zeka geriliği bulunan ve olayın ahlaki redayetini idrak edemeyeceği ve fiile ruhsal yönden mukavemet edemeyeceği belirtilen mağdureyi, cebir, şiddet ve hile olmaksızın alıkoyma suçunu oluşturduğu bu itibarla sanığın atılı suçtan mahkumiyeti yerine beraatine karar verilmesi isabetsiz ise de; oluşa göre sanığın işlediği reşit olmayan mağdureyi rızasıyla kaçırıp alıkoyma suçunun 765 sayılı TCK'nın 430/2. maddesindeki suçu oluşturduğu bu itibarla sanığın atılı suçtan mahkumiyeti yerine beraatine karar verilmesi isabetsiz ise de; oluşa göre sanığın işlediği reşit olmayan mağdureyi rızasıyla kaçırıp alıkoyma suçunun 765 sayılı TCK'nın 430/2. maddesinde öngörülen cezasının üst sınırı itibarıyla, aynı Kanun'un 102/4. maddesine göre 5 yıllık asli zamanaşımına tabi olduğu, reşit olmayan mağdureyi rızasıyla kaçırıp alıkoyma suçu yönünden sanığın sorgusunun yapıldığı 12.11.2003 tarihinden, inceleme gününe kadar bu sürenin gerçekleştiği anlaşıldığından hükmün 5237 sayılı TCK'nın 7 ve 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddeleri gözetilerek **BOZULMASINA**, ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, sanık hakkında açılan kamu davasının aynı Kanun'un 322 ve 5271 sayılı CMK'nın 223/8. maddeleri uyarınca zamanaşımı nedeniyle **DÜŞMESİNE**,

Sanık hakkında ırza geçme suçundan kurulan hükmün incelenmesine gelince,

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinde “zaman bakımından uygulama”, 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 9. maddesinde ise “lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul” kurallarının düzenlenmesi, ayrıca 5252 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükten kaldırılması, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve bu kanunların hükümden önce 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunması karşısında; 5237 sayılı Kanun'un 7 ve 5252 sayılı Kanun'un 9. maddeleri uyarınca, olaya tatbik imkanı bulunan kanunların leh ve aleyhteki bütün hükümleri ayrı ayrı ele alınarak sonuçları karşılaştırılıp, lehe olanın belirlenmesi, her iki kanunla ilgili değerlendirme sonuçlarının denetime olanak verecek biçimde kararda gösterilmesi gerekirken açıklanan şekilde karşılaştırma yapılarak hangi kanunun sanık lehine olduğu belirlenmeden, 5237 sayılı TCK'nın hükümleri uyarınca mahkumiyet hükmü kurulması,

Dosya kapsamından sanığın, mağdureyle farklı tarihlerde birden fazla kez cinsel ilişkiye girdiği anlaşıldığı halde, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmaması,

Gerekçeli karar başlığında, suçun işlendiği yerin gösterilmemesi suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 232/2-c maddesine aykırı davranılması, kabul göre de,

Mağdurenin suç tarihlerinde 16 yaş içersinde olduğu kabul edilmesine karşın, 5237 sayılı TCK'nın 103/2. maddesi yerine 102/2,3-a maddeleri uyarınca hüküm kurulması,

Kanuna aykırı, O Yer Cumhuriyet Savcısı ve sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan, hükümlerin 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK'un 321. maddesi uyarınca

**BOZULMASINA**, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 24.10.2007 tarih ve 441 sayılı Kararıyla Eyüp Adli Teşkilatı kapatıldığından, dosyanın Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na **TEVDİİNE**, 26.12.2012 tarihinde oy-birliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 15. CEZA DAİRESİ

ÖLEN EŞ • DUL AYLIĞI

TEKRAR EVLENME • DOLANDIRICILIK

**ÖZET: Ölen eşinden dul aylığı alan eşin tekrar evlenmesi ve dul aylığını almaya devam etmesi halinde “Dolandırıcılık” suçunun varlığından söz edilemez\* .**

Y.15.CD. E:2011/25709 K:2013/8849 T:14.05.2013

Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için; failin bir kimseyi, kandırabilecek nitelikte hileli davranışlarla hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir.

Hile nitelikli bir yalandır. Fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte bir takım hareketler olmalıdır. Kullanılan hileli davranışlarla mağdur yanılgıya düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır.

Hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, mağdurun durumu, fiille olan ilişkisi, kullanılan hilenin şekli, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmalıdır.

\* Gönderen: Av. Orhan Rüzgar Bursa Barosu

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Yoklama Yönetmeliğinin 73 ve devamı maddesi ile ilgili tebliğin 6 ve 7. maddeleri kapsamında; “Gelir veya aylık almakta iken ölen ya da gerekli koşulları kaybedenlerin zamanında belirlenerek, öncelikle gerekli koşulları kaybedenlerin zamanında belirlenerek, öncelikle bunlar adına yapılan ödemelerin durdurulması, daha sonra da gelir/aylığın kesilerek varsa yersiz ödemelerin geri alınması amacıyla bu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen usul ve esaslar dahilinde yoklama işlemleri yapılır. Ölüm geliri veya ölüm aylığı alanlar için, sigortalının; dul eşinin evlenmediği hususları, Sosyal Güvenlik Kurumunca yürütülecek yoklama işlemleri ile tespit edilir.

Kurum gerekli gördüğü zaman ve hallerde belirleyeceği yöntemlerle gelir veya aylık alanlarla bunların veli, vasi, kayyım ve vekillerinin, tebliğin 6. maddesinde yer alan bilgilerinin tespiti amacıyla yoklama yapılabilir. Yoklama işlemi gelir veya aylık ödeyen bankalar ve PTT şubelerine de yaptırabilir. Kurumca, gelir/aylık alma şartlarının devam edip etmediğinin tespiti amacı ile gerekli görülen hallerde, kendi mevzuatlarına göre kayıt veya tescil yapan ilgili kurum, kuruluş, birlik ve odalar ile vergi dairelerinden usulüne göre düzenlenmiş belge istenebilir, Kurum ödemeler kütüğü ile Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nün nüfus kütükleri her ay 15 gününü geçmemek üzere belirli periyotlarla karşılaştırılarak, cinsiyet değişikliği, ölüm ve evlenme nedeniyle gelir ve aylık alma hakkını yitirdiği tespit edilen sigortalı ve hak sahiplerinin gelir/aylık ödemeleri durdurulur” hükümlerini amirdir.

5510 sayılı Yasa'nın 96. maddesine göre; “kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler; kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden, kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde ise bu sürenin sonundan itibaren hesaplanacak olan kanuni faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır” hükmü gözetilerek,



Sanığın Emekli Sandığı'ndan emekli maaşı alan eşi E. O'nun 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 18.684.58 TL'yi haksız olarak çekerek Emekli Sandığı'nı zarara uğrattığının iddia edildiği olayda, sanığın nüfus kaydı incelendiğinde evlendiğinin kolaylıkla tespit edilebileceği anlaşılacakla dolandırıcılık suçunun oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasa'nın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, 14.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

# **AVUKATLIK ÜCRETİ YARGITAY KARAR DERLEMESİ**

---

***Not: Bu yöndeki bir diğer karar derlemesi için  
Dergimizin 2010 /1 Sayısındaki 479. sayfadan  
başlayan kararlara bakınız***



# YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

## DAVAYA BAŞKA BİR AVUKATIN GİRMESİ

### AVUKATIN HAKLARI

**ÖZET: Müvekkilin avukatının yanında bir veya birden fazla avukat tayin etmesi mümkündür.**

**Öte yandan ilk tayin edilen avukat bu durumu kabul etmeyebilir.**

Y.HGK. E:2007/13-305 K:2007/313 T:30.05.2007

Taraflar arasındaki “vekalet ücreti alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 27.04.2006 gün ve 44–131 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 27.12.2006 gün ve 13581-16718 sayılı ilamı ile, (...*Davacı, avukat olduğunu, davalının vekili olarak Kadıköy 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde 2003/1517 esas sayılı davayı açıp takip ettiğini, dava ile fazlaya dair haklar saklı tutularak 500.000 YTL'nin tahsili istendiğini, daha sonra ıslahla talebin 11.393.708 YTL'ye çıkarıldığını, davanın 28.12.2004 tarihinde sonuçlandığını, karşı tarafın temyizi üzerine kararın Yargıtay'ca yetki yönünden bozulduğunu, bozmadan sonra 29.12.2006 tarihli duruşmaya muvaffakati dışında davalının vekalet verdiği başka bir avukatın girmesi üzerine Avukatlık Kanunu'nun 172. maddesi hükmüne göre vekillikten çekildiğini ve davalı ile aralarında yapılan 31.10.2003 tarihli ücret sözleşmesi ile kararlaştırılan ücretin tamamına hak kazandığını, davalının kendisine ödediği 222.500 YTL den 156.625.43 YTL yi harç ve masraf olarak yatırıldığını, kalan 65.876.57 YTL'nin avukatlık ücretinden mahsup edildikten sonra 1.073.708 YTL ücret alacağı olduğunu bildirip, fazlaya dair hakları saklı kalarak 100.000 YTL'nin faizi ile tahsilini istemiştir.*

*Davalı, başka avukata vekalet verdiğini ve bu avukatın Yargıtay'daki duruşmaya katıldığını en geç davacının Yargıtay ilamının kendisine tebliği ile öğrendiğini, 29.12.2005 tarihli duruşmaya kadar uzun*

sure ses çıkarmayarak zimmen muvafakat ettiğini, daha sonra istifa etmekle ücret istemeye muaccel olmayan bir alacak için açılan bu davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının 1.139.708 YTL ücret alacağı olduğu ve taleple bağlı olarak 100.000 YTL'nin dava tarihinden itibaren davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının, davalının vekili olarak açtığı ve takip ettiği Kadıköy Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2003/1517 sayılı dosyasının lehlerine sonuçlandığı, karşı tarafın temyiz etmesi üzerine Yargıtay'da yapılan duruşmasına davalının vekili olarak davacının değil, davalının vekalet verdiği başka bir avukatın katıldığı, mahalli mahkeme kararının bozulduğu, Yargıtay ilamında davacıyı vekil olarak yeni vekalet verdiği avukatın temsil ettiğinin belirtildiği, bu Yargıtay bozma ilamının davacıya 10.11.2005 tarihinde tebliğ edildiği, davacının kararın Yargıtay'ca bozulmasından sonra yapılan ilk duruşmada davalı vekil edeninin başka avukatı vekil tayin ettiği, onunda yargılamaya katılmasına muvafakati olmadığını bildirerek, Avukatlık Kanunu'nun 172. maddesine dayanarak vekillikten çekildiği, tüm dosya kapsamı ile sabittir.

Avukatlık Kanunu'nun 172/1-2-3 maddesi "İş sahibi, ilk anlaşmayı yaptığı avukatın yazılı muvafakati ile, başka avukatları da işin kovuşturma ve savunmasına katabilir.

İş sahibi, ilk avukatın muvafakatini kendisine tevdi veya tebliğ edilecek bir yazı ile en az bir haftalık süre vererek talep eder. Avukat bu süre içinde cevap vermemişse muvafakat etmiş sayılır.

İlk avukatın muvafakat etmemesi halinde, vekalet akdi kendiliğinden sona erer. İş sahibi, muvafakat etmeyen avukata ücretin tamamını ödemekle yükümlüdür." Düzenlemesini getirmiştir. Bu madde ile iş sahibi vekil edenin işini takip ve savunmasının yapılması için başka avukatlara vekalet verilmesi ve sonuçları düzenlenmiştir.

İş sahibinin değişik nedenlerle ilk sözleşme yaptığı avukatın yanında başka bir veya birden fazla avukat görevlendirmesi, onun avukat seçme görevlendirme özgürlüğünden kaynaklanan kısıtlanamayacak en tabii bir savunma hakkıdır. Bunu yaparken önceki avukatını dışlamaması gerekir. Ancak ilk görevlendirilen avukat mesleğin bağım-

sızlığı ilkesi gereği çeşitli nedenlerle işini başka bir avukatla paylaşmak istemeyebilir.

*Bu nedenlerle iş sahibine tanınan hakkın kullanılabilmesi, ilk avukatın yazılı muvafakat etmesine bağlanmıştır. Yasa hükmüne göre, işe başka avukatları görevlendirmek isteyen vekil eden iş sahibinin, ilk avukatından yazılı olarak başvurup, 7 gün süre verip muvafakat istemesi gerekir. Muvafakati istenen avukat, 7 gün içinde muvafakatini bildirmemesi halinde, başka avukatlara vekalet vererek işi takibe görevlendirmesi halinde, ilk avukatın durumu öğrendiği andan itibaren makul bir süre içinde bu duruma muvafakat etmediğini derhal vekil edeni olan iş sahibine bildirmesi gerekir. Aksi halde bu duruma zimmen muvafakat etmiş sayılacaktır.*

*Somut olayda davacının, davalı vekil eden iş sahibinin işi takip etmek üzere başka avukata vekalet verdiğini, yeni tayin edilen vekilin Yargıtay'da yapılan duruşmaya katıldığını ve bu durumu, kendisine 10.11.2005 günü tebliğ edilen Yargıtay bozma ilamı ile öğrendiği sabittir. Davacı avukat çok sonra, 29.12.2005 günlü celsede, uzunca sayılan ve makul olmayan bir süre sonunda Avukatlık Kanunu'nun 172. maddesi hükmüne göre muvafakat etmediğini vekaletten çekildiğini bildirmesi doğru değildir. Davacı makul bir sürede işe başka avukatın görevlendirilmesine muvafakat etmediğini bildirmemekle, zimmen muvafakat etmiştir. Bu nedenle 29.12.2005 tarihli celsede vekaletten çekildiğini bildirmesi haksızdır. Mahkemece açıklanan bu hususlar gözönünde tutulmadan, aksi düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.*

**TEMYİZ EDEN:** Davalı Vekili

### **HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, vekalet aktinden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir.

Davacı, kendisi tarafından takip edilen davaya bilgisi ve muvafakati dışında bir başka avukatın vekil sıfatıyla atandığını, bu nedenle Avukatlık Kanununun 172. maddesi gereğince avukatlıktan çekildiğini, kanun gereğince sözleşmede kararlaştırılan ücreti hak ettiğini ileri sürerek fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak şimdilik 100.000 YTL'nin tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı, davacının yeni bir avukat atandığını bozma ilamının kendisine tebliği ile öğrendiğini, davalının makul süre içerisinde görevlendirilen ikinci avukata muvafakat etmediğine dair yazılı bir ihtaratta bulunmadığını, bu nedenle ikinci avukata zımnen onay vermiş sayılacağını, buna rağmen vekillikten istifa etmesinin haklı nedene dayanmadığını beyanla, davanın reddine karar verilmesini cevaben bildirilmiştir.

Mahkemece, davacının Avukatlık Kanunu'nun 172. maddesine göre haklı nedenle sözleşmeyi feshettiği anlaşarak, davanın kabulüne ilişkin olarak kurulan hüküm, Özel Dairece yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmuş, mahkemece ilk hükümde direnilmiştir.

Uyumsuzluk, davacı avukatın ikinci avukatın atandığını öğrendiği tarihten itibaren makul süre içerisinde ve haklı nedenle avukatlıktan çekilmiş sayılıp sayılmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Yargının bir unsuru olan avukat, iddia, savunma ve yargı üçgeninde bağımsız olan savunmayı temsil eder. Avukatlık hizmeti bir kamu hizmeti olmakla birlikte, serbest meslek icra eden avukatlar eliyle yürütülür. Ücret karşılığında müvekkili için hukuksal yardımda bulunan avukat ile bu yardımı sunduğu müvekkili arasındaki hukuki ilişki maddi hukuka tabi olup, özel hukuk alanındaki bir sözleşme ilişkisidir. (Semih Güner, Avukatlık Hukuku, Ankara 2002, s.51)

Avukat üzerine aldığı işi kanun ve anlaşma hükümlerine göre takip etmek zorundadır. (Avukatlık Kanunu m.171) Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 2. maddesinde ise "kesin hüküm elde edilinceye kadar" avukatın işine devam edeceği açıklanmıştır. Bu durumda avukatın sözleşmesi, ilk yargılama aşamasını kapsadığı gibi, karar, temyiz, temyiz duruşması ve temyiz sonrası aşamayı da kapsar. Bunun aksine sözleşme yapılması ise mümkündür. Avukatlık sözleşmesi avukat ile iş sahibi arasında özel bir güven ilişkisi gerektiren bir sözleşme olduğundan taraflar diledikleri zaman sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahiptirler. (Songül Karateke,

Avukatlık Sözleşmesi'nde Ücret, Ankara 2006, s.128 vd)

Tarifenin 5. maddesine göre ise avukat işi kabul etmekle ücretin tamamına hak kazanır.

İş sahibince, işin başında birden çok avukata avukatların bilgisi dahilinde vekalet verilebilir. Bu durumda iş sahibi ile avukatlar arasında düzenlenen sözleşme hükümleri uygulanır.

Adil yargılanma ve savunma hakkının bir gereği olarak, iş sahibi işi istediği avukat ya da avukatlara verebilir. Dahası, ilk vekalet verdiği avukatın yanında başka bir avukat ya da avukatlar görevlendirebileceği gibi, ilk avukatı azledip, yeni bir avukata işi verebilir.

Buna göre, iş sahibi işi ilk avukatı ile birlikte başka avukatlara da gördürmek istiyorsa, ilk avukatına göndereceği bir yazı ile engeç bir hafta içerisinde cevap verilmek üzere bu duruma muvafakat edip etmeyeceğini sorar. Bir haftalık süre içerisinde avukat cevap vermek veya olumlu bir cevap verirse, her iki avukat işi birlikte yürütür. İlk avukatın müvekkilin bu talebine bir haftalık süre içerisinde muvafakat etmediğini açıkça beyan etmesi durumunda, iş sahibi ile aralarındaki vekalet akti kendiliğinden sona erer.

Burada, vekaleti sona erdiren yeni bir sebep ihdas edilmiştir. Bu durumda, vekaletin sona erebilmesi için, avukatın muvafakat vermediğine dair beyanının iş sahibine ulaşması yeterlidir. Onun da kabulü aranmamıştır. Avukatın muvafakati yazılı olarak vermesi gerektiğine göre, bu talebe olumsuz cevabında yazılı olması gerekir. (Avukatlık Kanunu m.172)

Avukatın muvafakat verip vermediğini ispat yükü iş sahibinindir. Avukata böyle bir tebliğ yapılmamış, böyle bir istemde bulunulmamış ise, avukat durumu öğrendiği andan itibaren muvafakat vermediğini iş sahibine bildirerek, vekalet aktini sona erdirebilir. Örneğin, duruşmaya katıldığını görür ise, bir hafta içerisinde muvafakat etmediğini yazılı olarak müvekkiline bildirebilir. Aksi halde, yasa hükmüne göre muvafakat etmiş sayılır. Bu nedenle kendisine ikinci bir avukatın görevlendirilmek istendiği yazılı olarak bildirilmese de, bir şekilde ikinci bir avukatın iş sahibince kendisinin yanında görev yapmak üzere görevlendirildiğini öğrenen avukatın, bu durumu öğrendiği tarihten itibaren makul süre içinde buna karşı koyduğunu yazılı olarak iş sahibine bildirmesi gerekir. Bildirmediği



takdirde, artık daha sonra bu konuyu ileri sürerek haklı sebebe dayalı istifaya hakkı bulunmamaktadır. (Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001 C.V s.5377 vd, ....Aydın, Avukatlık Ücreti, Ankara 2006 s.93 vd, Semih Güner, Avukatlık Hukuku, Ankara Barosu Yayınları,2003 s.338)

Bu bilgilerin ışığında somut olaya bakıldığında, davacı avukatın, iş sahibinin kendisi yanında davayı takip etmek üzere başka bir avukata vekalet verdiğini ve bu avukatın Yargıtay'da yapılan duruşmaya iş sahibi adına katıldığını, kendisine 10.11.2005 günü tebliğ edilen Yargıtay bozma ilamı ile öğrendiği, ancak uzunca bir süre bekledikten sonra 29.12.2005 günü yapılan bozma sonrası, ilk oturumda ikinci avukatın kendisi yanında avukat olarak görevlendirilmesine karşı çıktığı ve Avukatlık Kanununun 172. maddesine göre vekillikten istifa ettiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, kendisi yanında iş sahibince başka bir avukatın vekil olarak atandığını öğrenen davacı avukatın, makul bir süre içerisinde bu duruma itiraz ettiğini, iş sahibine bildirmediği görüldüğünden, zımnen muvafakat etmiş sayılacağı, dolayısıyla vekillikten çekildiği yönündeki beyanının haklı bir nedene dayanmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenlerle, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

### SONUÇ

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 30.05.2007 gününde, oybirliği ile karar verildi.

## HAKSIZ AZİL • ÜCRETE HAK KAZANMA • HESAP YÖNTEMİ

**ÖZET: Haksız olarak azledilen avukat ücretin tamamına hak kazanır.**

**İcra Dairesinde takip konusu olan iş para ile değerlendirilebilen bir iştir. Bu husus dikkate alınarak avukatın ücreti hesaplanmalıdır.**

Y.HGK. E:2010/13-571 K:2010/550 T:03.11.2010

(...Davacı, davalı tarafından Ankara 38.Noterliği'nin 05.01.2007 tarih ve 245 yevmiye sayılı vekaletname ile Ankara 6. İcra Müdürlüğü'nün 2006/14184 Esas sayılı dosya alacağından dolayı üzerine haciz konulan Ankara-Çankaya 4. Bölge-Büyükesat imarın ... ada ve ... parselde kayıtlı olan taşınmazın Gayrimenkul Satış İcra Müdürlüğündeki satış işlemlerini yapmak üzere görevlendirildiğini, bir vekil olarak görevini büyük bir titizlikle yaptığını, ancak davalının satış işlemleri bittikten sonra hiçbir haklı sebep yokken sırf vekalet ücretini ödememek için kendisini azlettiğini ve vekalet ücretini de ödemediğini belirterek, haksız azil nedeniyle 5.000 YTL manevi tazminat ve fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 29.082 YTL Vekalet ücretinin tahsiline, 22.10.2008 havale tarihli islah dilekçesi azil tarihi olan 07.09.2007 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacının görevini iddia ettiği gibi titizlikle yapmadığını, kısa sürede işlemi tamamlayacağını belirttiği halde işi sürüncemede bırakarak satış işlemlerini uzattığını, satış ile ilgili işlemleri yaptığını, ilk satış gününü bildirdiğini, ancak satış yerinde davacının bulunmadığını, ihalenin satış ilanında ada parsel numarasını yanlış yazılması sonucu iptal edildiğini, davacının bu durumu takip etmediğini, ihalenin uzamasına neden olduğunu, ihale işlemlerinin yeniden yapıldığını, zararına neden olduğunu savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, manevi tazminat isteminin reddine, alacak talebi ile ilgili davanın kısmen kabulüne karar verilmiş:

*Hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.*

*Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının tüm, davalının sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.*

*Davacı, 6. İcra Müdürlüğü'nün 2006/14184 Esas sayılı dosya alacağından dolayı üzerine haciz konulan Ankara-Çankaya 4. Bölge- Büyükesat imarın ... ada ve ... parselde kayıtlı olan taşınmazın Gayrimenkul Satış İcra Müdürlüğündeki satış işlemlerini yapmak üzere davalıyı vekili olarak temsil etmiş, 04.09.2007 tarihinde de satışın yapıldığı anlaşılmaktadır. Mahkemece karara esas bilirkişi raporunda, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin üçüncü kısmına göre toplam 24.047.72 YTL ücreti vekalet hesaplanmıştır.*

*Taraflar arasında ücreti vekalet sözleşmesi bulunmadığından ve davacı avukatın yaptığı işin niteliği gereği AAÜT'nin ikinci kısım birinci bölüm gereğince vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir...)*

*Gereğince bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.*

*Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:*

*Dava, avukatın müvekkil tarafından vekaletten haksız olarak azli nedenine dayalı alacak ve manevi tazminat istemine ilişkindir.*

*Davacı avukat, davalı tarafından 05.01.2007 tarihli vekaletname ile Ankara 6. İcra Müdürlüğü'nün 2006/14184 Esas sayılı dosya alacağının takibi ile görevlendirildiğini, anılan takip dosyası nedeniyle üzerine haciz konulan taşınmazın Gayrimenkul Satış İcra Müdürlüğündeki satış işlemleri sonunda davalı müvekkile, alacağına mahsuben teminatsız ihale edilmesi ve davalı tarafından satın alınması ile takibin sona erdiğini, bir vekil olarak verilen vekalet görevini büyük bir titizlikle yaptığını, ancak davalının satış işlemleri bittikten sonra hiçbir haklı sebep yokken kendisini azlettiği ve vekalet ücretini ödemediğini belirterek, haksız azil nedeniyle manevi tazminat ile vekalet ücretinin tahsilini istemiştir.*

Davalı, davacı avukatın üzerine haciz konulan taşınmazın satış işlemlerini sürüncemede bırakarak işi uzattığını, ilk ihalenin satış ilanında ada parsel numarasının yanlış yazılması sonucu iptal edildiğini, davacının bu durumu takip etmediği için ihalenin uzamasına neden olduğunu, ihale işlemlerinin yeniden yapıldığını, ilk ihale için gerekmemesine rağmen davacı avukatın kendisini bu konuda bilgilendirmemesi nedeniyle teminatı karşılayabilmek amacıyla borç aldığı için zararı olduğunu, kendisine bildirilmesine rağmen her iki ihale gününde de satış yerinde bulunmadığından davacıdan satış sırasında hukuki yardım alamadığını, davacı avukatın görevini iddia ettiği gibi titizlikle yapmadığını belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Yerel mahkemece davacı avukatın manevi tazminat talebinin reddine, alacak talebinin ise bilirkişi raporu uyarınca kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Özel Dairenin yukarıda yazılı bozma kararı üzerine, mahkemece, davacı avukata verilen vekaletnamenin genel vekaletname olduğu, gayrimenkul satışına ilişkin olarak verilmediği, senet alacağından kaynaklanan takip dosyasını yürüttüğü ve işlemlerin ortaklığın giderilmesi talebi ile ilgisi olmadığı belirtilerek direnme kararı verilmiştir. Hükmü temyize her iki taraf da getirmektedir.

Bozma ve direnme kararlarının içerik ve kapsamlarına göre Özel Daire ile yerel mahkeme arasında davacının azlinin haksız olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, davacının haksız azil nedeniyle hak ettiği ücretin vekaletnamenin ve yapılan işin kapsamına göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin hangi kısmına göre hesaplanacağı, noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle belirtilmelidir ki, vekalet sözleşmesi karşılıklı güvene dayalıdır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 396/1. maddesine göre, müvekkilinin vekilini azletmesi veya vekilin vekillikten istifa etmesi her zaman caizdir. Bu hükme göre, vekalet sözleşmesi, her iki tarafça da, belirli bir neden gösterilmesine gerek olmaksızın, tek taraflı bir irade beyanıyla her zaman ortadan kaldırılabilir. Söz konusu irade beyanı, karşı tarafa ulaşmakla, geleceğe yönelik olarak hükümlerini hemen doğurur. Hizmet sözleşmesinden farklı olarak, vekalet sözleşmesinde bu hakkın kullanılması,

haklı bir nedene dayanmak zorunda olmadığı gibi bir süreyle sınırlı da değildir.

Borçlar Kanunu'nun azil veya istifa konusundaki bir irade bildirimine bağladığı tek sonuç, azil veya istifanın münasip olmayan bir zamanda gerçekleşmiş olması halinde, diğer tarafın bundan dolayı uğradığı zararı tazmin yükümlülüğüdür.

Öte yandan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesi, davaya vekalette azil veya istifaya bunların haklı nedenlere dayalı olup olmamasına göre değişen, farklı sonuçlar bağlamaktadır. Anılan madde uyarınca üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukat hiçbir ücret isteyemez ve peşin aldığı ücreti geri vermek zorundadır. Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez.

1136 Sayılı Kanun'un 174. maddesine göre avukat haklı bir nedenle azledildiği takdirde ücrete hak kazanamaz ise de haksız azil halinde, anılan madde uyarınca avukatlık ücretinin tamamının ödenmesi gerekir. Haksız azledilen vekilin avukatlık ücreti, ücret sözleşmesinde kararlaştırılan ücretin tamamıdır.

Ücret sözleşmesi yapılmamış veya yapılmış olmasına rağmen sözleşme veya ücrete ilişkin hükmü hukuken geçersiz ise Avukatlık yasasının 163/son maddesi hükmünce Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre hesaplanacak ücretin ödenmesi gerekir.

Yeri gelmişken Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerine göre vekalet ücretinin ne şekilde belirlendiği hususunun da açıklanmasında yarar bulunmaktadır.

Yargılama gideri olan vekalet ücreti HUMK'un 423. ve Avukatlık Kanunu'nun 169. maddelerine göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri'ne göre hesaplanır. Bu ücretin belirlenmesinde avukatın emeği, çabası, işin önemi ve niteliği göz önünde tutulur.

Bilindiği üzere dava ve icra takibini hangi aşamada olursa olsun kabul eden avukat vekalet ücretinin tamamına hak kazanır.

Avukatlık Yasası'nın 163/son maddesi delaletiyle tarife hükümleri gereğince hesaplanacak ücret, avukat ile takip edilen dava ve icra taleplerinin

de, avukatın bu dava ile takiplere hangi tarihte katıldığına bakılmaksızın dava ve takip tarihlerinde yürürlükte olan tarifeye göre dava ve takibin konusu esas alınarak ayrı ayrı hesaplanır.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 12. maddesine göre hukuki yardımların konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hallerde avukatlık ücreti, tarifenin üçüncü kısmına göre, diğer bir ifade ile hukuki yardımın para ile değerlendirilebilen konusuna göre nispi olarak belirlenir.

Öte yandan, hukuki yardımın konusu para ile değerlendirilemiyorsa avukatlık ücreti tarifenin ikinci kısım ikinci bölümüne göre, diğer bir ifade ile maktu olarak belirlenir. Kaldı ki, yargı yerlerinde, icra ve iflas dairelerinde yapılan ve konusu para olsa veya para ile değerlendirilebilse bile maktu ücrete bağlı işler tarifenin ikinci kısım birinci bölümünde ayrıca belirtilmiştir. Bunlar, görülmekte olan bir dava içinde olmamak koşuluyla ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir, delillerin tespiti, icranın geri bırakılması, ödeme ve tevdi yeri belirlenmesi ve taksim davalarıdır. Sayılan bu hallerde avukatlık ücreti yine maktu olarak belirlenecektir.

Yukarıda yapılan açıklamaların ışığında somut olay değerlendirildiğinde:

Davacı avukatın davalı tarafından haksız olarak azledildiği konusunda yerel mahkeme ile Özel Daire arasında uyuşmazlık bulunmadığından, taraflar arasında vekalet ücretine dair bir sözleşme bulunmadığı hususu da gözetilerek davacı avukatın 1136 Sayılı Kanun'un 174. maddesi uyarınca vekalet ücretinin tamamına hak kazandığı açıktır.

Öte yandan davalı tarafından davacı avukata verilen vekaletname genel vekaletname olup, icra takip dosyasındaki işlemleri yürütmek üzere görevlendirilmiş, bu amaçla takip konusu senet alacağı nedeniyle üzerine haciz konulan taşınmazın yine davalıya satışı sağlanmış, diğer bir ifade ile davacı avukat icra dairesindeki hukuki yardım görevini yerine getirmiştir.

Davalı tarafından verilen vekalet ve görevlendirmenin kapsamı, maktu vekalet ücretini gerektiren ve tarifede açıkça sayılmış olan ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir, delillerin tespiti, icranın geri bırakılması, ödeme ve tevdi yeri belirlenmesi, ortaklığın giderilmesi için satış memurluğunda yapılacak işler veya ortaklığın giderilmesi ve taksim davasına ilişkin de değildir.

Belirtilen nedenlerle icra dairesinde yapılan takip konusunun para ile değerlendirilmesi karşısında davacı avukatın haksız azil nedeniyle hak ettiği avukatlık ücretinin tarifenin üçüncü kısmı dikkate alınarak, daha açık ifade ile nispi olarak belirlenmesi gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen maddi ve yasal olgular dikkate alındığında yerel mahkemenin avukatlık ücretinin nispi olarak belirlenmesi yönündeki direnme kararı isabetli bulunmaktadır.

Ne var ki, Özel Dairece takdir edilen vekalet ücreti miktarına yönelik diğer temyiz itirazları incelenmemiş olup, bu inceleme yapılmak üzere dosyanın Özel Dairesine gönderilmesi gerekir.

### SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle direnme uygun bulunduğundan takdir edilen vekalet ücretinin miktarına yönelik diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 13. HUKUK DAİRESİ'NE (GÖNDERİLMESİNE) 03.11.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## KARŞI TARAFAYA YÜKLENEN VEKALET ÜCRETİ

### TAKAS VE MAHSUP

**ÖZET: Karşı tarafa yüklenen vekalet ücreti avukata aittir. Bu nedenle iş sahibinin borcu için takas ve mahsup edilemez.**

Y.HGK. E:2011/12-694 K:2012/81 T:15.02.2012

(“...HGK'nın 07.04.2004 tarih ve 2004/12-293 esas – 2004/215 karar sayılı kararında da belirtildiği üzere, dava sonunda kararla tarife dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin avukata ait bulunduğu ve bu ücretin iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemeyeceğinin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesinde belirtilmiş olması karşısında, bu ücret takas ve mahsup konusu yapılamaz. Bu nedenle mahkemece takas ve mahsup kararı verilmesi doğru değildir...”)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

### **SONUÇ**

Davalı- Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı (**BOZULMASINA**) 15.02.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## **YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ**

### **HAKSIZ AZİL • AVUKATIN HAKLARI**

**ÖZET: Haksız olarak azledilen avukat takip ettiği dava ve takiplerin ücretinin tamamına hak kazanır.**

Y.13.HD. E:2005/17679 K:2006/3713 T.:16.03.2006

Davacı, davalı ile 01.08.2002 tarihli bir avukatlık hizmet ve vekalet ücret sözleşmesi imzaladıklarını, bu sözleşme gereği davalıya ait bir çok icra ve dava dosyasını takip ettiğini, davalının sözleşmeyi 29.10.2004 tarihinde tek yanlı olarak feshettiğini ve sözleşme gereğince hak ettiği aylık ücret alacakları ile icra takip ve dava dosyalarından doğan karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek davalı hakkında vekalet ücreti alacağının tahsili için başlattığı icra takibine vaki itirazın iptali ile %40 icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.



Davalı, karşı yandan alınacak vekalet ücretinin istenebilmesi için dosyaların sonuçlandırılması ve vekalet ücretinin karşı taraftan tahsil edilmesi halinde davacı avukata ödeneceğinin kararlaştırıldığını, dosyalar sonuçlanmadığından ücret istenemeyeceğini, aylık ücretlerin ödenmiş olduğunu, davacının dosyaları yeterince takip etmemesi nedeniyle sözleşmenin haklı olarak feshedildiğini savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davacının eylül ve ekim 2004 ayları ücreti ile birlikte takip ettiği dosyalar nedeniyle karşı taraftan tahsili gereken asgari ücret tarifesi gereğince hesaplanan vekalet ücretleri olarak toplam 9318,40 YTL için itirazın iptaline, %40 icra inkar tazminatı alınmasına karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerek-tirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulun-mamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Davacı, davalı hakkında başlattığı icra takibinde, davalının vekili ola-rak takip ettiği ve haksız fesih nedeniyle ücretini alamadığı icra takip ve dosyalanna ait vekalet ücretinin tahsili ile sözleşme gereği aylık ücretle-rinin tahsilini istemiş, davalı yan sözleşmenin haklı olarak feshedildiğini ispatlayamamıştır.

Haksız olarak azledilen avukat, takip ettiği her dava ve takip için avu-katlık ücretinin tamamına hak kazanır. (Avukatlık Kanunu 174/2 madde-si) Avukatın bu ücret alacağı kapsamında müvekkili ile arasında yapılan ücret sözleşmesi gereğince hesaplanan vekalet ücreti ile yasanın 164/son maddesi gereği aksine sözleşme yapılmadığı için avukata ait olacağı açıklanan ve hasma tahmil edilmesi gereken ücretin bulunduğu da du-raksama olmamalıdır. Esasen taraflar arasında düzenlenen 01.08.2002 tarihli sözleşmenin avukata ödenecek ücret başlıklı kısmının 5.2 madde-sinde açılacak dava ve takipler sonucu karşı yandan tahsil edilecek avu-katlık ücretinin tamamının avukata ait olacağı kararlaştırılmıştır.

Davacı, icra takibinde açıkça sözleşme gereği aylık ücretleri ile karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretini de istediğini açıklamıştır. Ne var ki bu ücret alacağının hesaplanması ve muacceliyet kazanması konusuna açık-lama getirilmelidir.

Avukatlık Yasası'nın 164/son maddesinde açıklanan ve aksine sözleşme olmadığında avukata ait olacağı kabul edilen ücret alacağı yargılama ve icra gideri niteliğinde olduğundan ancak dava ve takip sonuçlandığında miktarı belli olur ve bundan sonra müvekkil tarafından hasımdan tahsili mümkün hale gelir. Müvekkilin vekiline ödeme borcu da hasım tarafından tahsil edilmeden doğmaz. Diğer bir anlatımla hasım taraftan henüz vekalet ücreti alacağını tahsil etmemiş veya edememiş olan müvekkilden avukat bu alacağını isteyemez. Tahsil edilmiş olmasını beklemek durumundadır. Kural böyle olmakla birlikte hakim bu kurala sıkı sıkıya bağlı kalmamalı, Avukatlık Yasası'nın 164/son maddesine işlerlik kazandıracak şekilde her olayın özelliğine, durum ve şartlarına göre değerlendirme yapmalı, özellikle MK'nın 2. maddesinde ifadesini bulan hakkın kötüye kullanılmasına ve dürüstlük kurallarının ihlaline izin vermemeli, gerektiğinde müvekkilin dava veya takip sonucunda belirlenen bu ücret alacağını tahsil etmiş kabul etmeli, aksi halde bu nitelikteki ücret alacağına ilişkin istemi henüz muaccel olmadığından reddetmelidir.

Somut olaya bakıldığında, mahkemece hüküm verilirken az yukarıda açıklanan ilkelerin göz ardı edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, açıklanan genel ilkeler ışığında oluşturulacak üç kişilik bilirkişi kurulu marifetiyle, hasma tahmili gereken ücretlerden her takip için tahsil edilmiş veya tahsil edilmiş kabul edilecek ücret alacağı olup olmadığını, nedenleri de açıklanmak suretiyle belirlemek, böylece hasıl olacak sonuca uygun bir karar vermekten ibarettir.

### **SONUÇ**

Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalının sair temyiz itirazlarının reddine, 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle temyiz olunun kararın davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin harcın istek halinde iadesine, 16.03.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## MAKTU VEKALET ÜCRETİ • ÜCRETİN MİKTARI

**ÖZET: Avukatlık Kanunu'nda maktu vekalet ücreti konusunda belli bir sınır yoktur.**

Y.13.HD. E:2007/2106 K:2007/7296 T:23.05.2007

Davacı avukat, haksız azil nedeniyle, sözleşmelerinde kararlaştırılan 10.000.000.000.-TL vekalet ücreti alacağının faizi ile birlikte davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, ücret sözleşmesi geçersiz kabul edilerek tarife hükümleri esas alındığı gerekçesiyle 17.000.000.-TL maktu ücreti vekalet davalıdan faiziyle tahsiline, fazla istemin reddine karar verilmiş; hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı avukatın, davalının taksim ve izalei şüyu davasının takibini üstlendiği uyuşmazlık konusu değildir. Avukatlık ücret tarifesinde taksim ve izalei şüyu davaları için maktu ücreti vekalet öngörülmüştür. Avukatlık ücreti avukatın vekalet hizmetine karşılık olarak avukatla iş sahi arasında serbestçe kararlaştırılabilir ise de, ücret tarifesindeki asgari miktarın altında kalan bir ücret karşılığında iş ve dava kabulü de ayrıca yasaklanmıştır. (Av.Kanunu md.163/1,2,3) Öte yandan avukatlık ücreti belli bir miktarı da kapsmalıdır. Şu kadar ki hasılı davaya iştirak olmamak, davada gösterilen başarıya göre değişmek ve yüzde yirmi beşi aşmamak kaydıyla dava olunun veya hükmolunan şeyin belli bir yüzdesinin de avukatlık ücreti olarak kararlaştırılması mümkündür. (Av. Kanunu md. 164/1,2,3) Bu durumda dava olunan veya hüküm altına alınan şeyin değeri ile avukatlık ücreti arasında herhangi bir bağlantı kurulmamaktadır. Bu koşullar altında avukatlık ücreti belli bir miktarı kapsamak üzere serbestçe kararlaştırılabilir.

Somut olayda 25.03.1999 tarihli "Avukatlık Ücret Sözleşmesi" başlıklı sözleşmede "Avukata verilen iş; Akit A'nın eşi N'in S.Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 1999/18 esas sayılı İzalei Şüyu davasından dolayı avukata ücret olarak 10.000.000.000.-TL. ödeyecektir" yazılıdır. Anılan bu sözleşme hükümleri ancak genel hükümlere göre geçersizliği ileri sürülebilir veya

iptali istenebilir. BK'nın 18. maddesi hükmü uyarınca yorumlandığında; dava kazanılsın veya kaybedilsin vekalet hizmetine karşılık avukata 10.000.000.000.-TL. Vekalet ücretinin ödeneceğinin taraflarca kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu nitelikteki bir ücret sözleşmesinin geçersiz kabul edilmesi için gerçekten Avukatlık Yasası'nın yukarıda değinilen amir hükümlerine aykırılığın kesin olarak saptanması gerekir. Hukuk sistemimizde, BK'nın 19. maddesindeki buyurucu hükümlere aykırı olmamak koşuluyla irade hürriyeti ve akit serbestisi sınırları içinde taraflar diledikleri gibi sözleşme yapabilirler. Sözleşme ilkesine egemen olan ve öncelikle uyulması ve uygulanması gereken hükümler sırasıyla, amir hükümler ve amir hükümlere aykırı olmamak kaydıyla tarafların kendi kararlaştırmalarıdır. Maktu ücrete tabi olan davalarda da vekalet ücreti sözleşmesi yapılabilir, sözleşmeye bağlılık ve sözleşme serbestisi ilkeleri uyarınca tarafların kararlaştırdıkları sözleşmeye itibar edilir.

Davacı ile davalı maktu ücrete tabi davanın takibi için sözleşmede maktu vekalet ücretini kesin ve net olarak kararlaştırmışlardır. Sözleşmeyi geçersiz saymak tarafların amacına aykırı düşer. Tarafların amaçladıkları da maktu ücrettir. Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi uyarınca sözleşme belli bir miktarı kapsadığı için geçerli olup, maktu vekalet ücreti anlaşmaları için belli bir sınır konmadığından, sınır yüzde olarak yapılan anlaşmalara ilişkin olduğunda, Av. Kan. 164/2'nin olayda uygulama yeri yoktur. Davacı avukat sözleşmede kararlaştırılan yükümlülüğünü yerine getirerek davalının eşi adına açtığı izale-i şüyu davasını da sonuçlandırmıştır. Esasen vekalet ücreti sözleşmesi şahsi hak doğuran sözleşme olduğundan maktu olarak düzenlendiğinden gerek davacı gerekse davalı sözleşmede belirlenen yükümlülüklerden sorumludur. Yukarıda açıklanan hususlar ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde davacı avukatın edimini yerine getirdiği ve ücrete hak kazandığının kabulü gerekir. Mahkemece, sözleşme ve yasa hükümlerinin yorumunda yanılığa düşülerek ve eksik soruşturma ile yazılı şekilde sözleşmenin geçersiz olduğunun kabul edilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün davacı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 23.05.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## ALT VEKALET • VEKALET ÜCRETİ

**ÖZET: Alt vekalet halinde müvekkil ile ikinci vekil arasında vekil – müvekkil ilişkisi kurulmuştur. Bu nedenle alt vekil ücrete hak kazanır.**

**Öte yandan, birinci vekile ücret ödemesi yapılmış ise, bu ücret alt vekilin ücretinden indirilir.**

Y.13.HD. E:2007/9295 K:2007/15333 T:17.12.2007

Davacı vekili, davalının senede bağlı alacağının tahsili için dava dışı Ağrı Barosu avukatlarından Avukat B. tevkil yetkisini de içeren vekaletname verdiğini, avukatın senet borçlusunun İstanbul'da olması nedeniyle Avukatlık Kanunu'nun 56. maddesi gereğince kendisine verilen tüm yetkileri içerecek şekilde davacıya yetki belgesi verdiğini, davacı avukatının vekil olarak İstanbul'da icra takibi başlatıp borçluların menkul ve gayrimenkul mallarını haczedtiğini, ancak davalının 02.03.2006 tarihinde icra dosyasında bizzat borçluların mallarına konan hacizlerin kaldırılmasına ve otoparka çekilen aracın borçluya iadesini istediğini, aynı gün vekilini azlettiğini, davacının vekalet ücretine hak kazandığından davalı aleyhine vekalet ücreti alacağının tahsili için icra takibi yaptığını, ancak haksız olarak itiraz ettiğini belirterek itirazın iptali ile %40 oranında inkar tazminatının tahsilini istemiştir.

Davalı davacıya avukatlık ücreti ödemeyi teklif ettiği halde kabul edilmediğini, bunun üzerine avukatını azlettiğini, davacıyı tanımadığını talebin fahiş olduğunu savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, haksız azilde Avukatlık Kanunu'nun 174/2. maddesi gereğince avukatın ücrete hak kazanacağı oysa bu uyuşmazlıkta azledilen kişinin dava dışı avukat B. olup, H'nin B.'yi temsilen icra takibi yapmadığını, bu durumda Avukatlık Kanunu'nun 56. maddesine göre aldığı yetki belgesine dayanarak icra takibi yapan avukatın vekalet ücreti istemeyeceği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı.....'in 01.07.2005 tarihli vekaletname ile dava dışı Ağrı Barosu avukatlarından Birol'u leh ve aleyhine açılmış ve açılacak dava takiplerde tevkil yetkisini de içerecek şekilde vekil tayin ettiği, Avukatın da

15.07.2005 tarihli yetki belgesi ile tevkil yetkisine dayanarak vekaletname kendisine verilen tüm yetkileri de kapsayacak şekilde avukat Hüseyin'I .....in vekili olarak temsil etmesi için yetkilendirdiği, (ikame vekil) avukat H.'nin, .....in vekili olarak dava dışı kişiler aleyhine İstanbul 12. İcra Müdürlüğü'nün 2005/12240 sayılı dosyasında 26.05.2005 tarihinde icra takibi yaptığı, borçluların malları üzerine haciz ve muhafaza işlemleri yaptığı, bu aşamadan sonra alacaklı ....'in 02.03.2006 tarihinde icra dosyasında beyanda bulunarak borçluların malları üzerine haciz ve muhafaza işlemleri yaptığı, bu aşamadan sonra alacaklı ....'in 02.03.2006 tarihinde icra dosyasında beyanda bulunarak borçluların malları üzerine konan haczin fekkini ve otoparka çekilen aracın borçlulara iadesini istediği, aynı gün İstanbul 29. Noterliği'nden çektiği ihtarname ile ilk vekili olan B.'yi vekillikten azlettiği, alacaklı vekili olarak icra takibi yapan avukat Hüseyin'in vekalet ücretinden doğan alacağının tahsili için İstanbul 6. İcra Müdürlüğü'nün 2006/4362 sayılı dosyasında icra takibi yaptığı dosya borçlusunu.....'in borca itirazı üzerine yasal sürede eldeki itirazın iptali davasının açıldığı dosya içeriğinden anlaşıldığı gibi bu husus mahkemenin de kabulündedir.

Yukarıda açıklandığı üzere davalının vekili olan B.'nin tevkil yetkisi içeren vekaletname ile davacı avukatı vekil tayin etmesi üzerine H. birinci vekil B.'nin vekili durumuna geçmiştir. Diğer bir deyişle H. ile .... Arasında vekalet ilişkisi kurulmuştur. Müvekkil ile vekil için yasada öngörülen görev ve sorumluluklar doğmuştur. Somut olayda davacı avukatın aldığı vekaletle ilgili yasadan doğan yükümlülüklerini yerine getirdiği, fiili haciz işlemi gerçekleştirdiği, ancak alacaklı anılan haciz işlemi feshettirip fiili haciz uygulanan otonun borçluya iadesini istediğinde uyuşmazlık yoktur. Davacı avukatın azil edilmemesi sonuca etkili olmayıp, Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesi ile 171. maddesi son fıkrası gereğince davacı avukat ücrete hak kazanmıştır. Ancak taraflar arasında ve davalı ile tevkil eden avukat arasında ayrı bir ücret sözleşmesi yapılmadığından davacı Avukatlık Kanunu 164/4 madesi gereği ücret isteyebilir. Ne var ki davalı tevkil eden avukat B.'ye ödeme yapmışsa Avukatlık Kanunu'nun 171/son katlık Kanunu'nun 164/4. maddesi gereği hak kazandığı vekalet ücreti saptanıp davalının tevkil eden avukat B.'ye ödeme yapıp yapmadığı araştırılıp ödeme yapmışsa belirlenecek vekalet ücretinden mahsup edilerek sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

## SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı lehine **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden tarafa iadesine 17.12.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## AVUKATIN SORUMLULUĞU • ZAMANAŞIMI SÜRESİ

**ÖZET: İş sahibinin avukata açacağı tazminat davasında zamanaşımı süresi; hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve zararı doğuran olaydan itibaren beş yıldır.**

Y.13.HD. E:2008/366 K:2008/8103 T:10.06.2008

Dava, Avukat olan davalının kusuru nedeniyle uğranılan zararın tazmini davasıdır. Davalı, davacının vekili olarak açtığı tazminat davasının dava dilekçesinde, ceza davasında kusur oranını davacı adına %50 olarak kabul ederek tazminat talep ettiği için davacıya zarar vermiş, bu dava 26.12.2001 tarihinde kesinleşmiş, davacı bu davada verilen kararın kesinleşmesi ile zararını öğrenmiştir. Ayrıca davalı avukatın vekalet ücreti talebi ile açtığı dava, davacının avukatı davalıyı haklı olarak azlettiği, vekalet görevini yerine getirirken gerekli özeni göstermediği gerekçesi ile reddedilmiş, bu kararda da 06.02.2003 tarihinde kesinleşmiştir.

Davacı tazminat davasında Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin bozma ilamında, davalı avukatın dava dilekçesinde davacı adına kusur oranını kabul eden beyanı ile tazminat miktarının indirilerek hesaplanması gerektiğini belirtmesi üzerine 21.05.2001 ve 24.05.2001 tarihinde çektiği ihtarlar ile davalıyı "gördüğüm lüzum üzerine" diyerek azletmiş, bu dava dilekçesinde davalının kendisine zarar verdiğini bu bozma ilamı ile öğrendiğini ve azlettiğini bildirmiştir. Avukatlık Kanunu'nun 40. Maddesi'nde "İş sahibi tarafından sözleşmeye dayanılarak avukata karşı ileri sürülen tazminat istekleri, bu hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararı doğuran olaydan itibaren beş yıl geçmekle düşer" hükmü bulunmaktadır.

Dava 16.05.2005 tarihinde açıldığına ve davalı süresinde zamanasını itirazında bulunduğuna, davacı da zararı azil ile öğrendiğini bildirdiğine göre bir yıllık zamanasını süresinden sonra dava açılması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

## **BAŞKA BİR AVUKATIN TAYİNİ • AVUKATIN ONAYI**

### **HAKLI İSTİFA**

**ÖZET: Üstlendiği işin başka bir avukat tarafından da takip edilmesine onay vermeyen avukat istifa eder ve ücretin tamamına hak kazanır.**

Y.13.HD. E:2008/1099 K:2008/9777 T:11.07.2008

Mahkemece; hasma tahmil olunan vekalet ücretinin tamamına hükmedilmiştir. Ne var ki, Kamulaştırmasız el atma davasında Davayı Davacı Avukatın açıp duruşmalara katılmasına rağmen dava dışı vekillerin davalıya ait vekaletnameleri 24.04.2006 tarihinde dosyaya ibraz ettikleri ve vekaletnamelerin hakim havalesini taşıdığı anlaşılmaktadır. Avukatlık Yasası'nın 172. maddesi uyarınca Davacı avukat iş sahibinin başka bir avukatın işi takip etmesine muvafakat etmezse istifa ile ücretin tamamına hak kazanır. Ne var ki, Davacı Avukat uzun süre sessiz kalmış ve 24.04.2006 tarihinde dava dışı avukatların davayı takip etmesine zımnen muvafakat etmiştir. Öyle olunca Mahkemece Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2006/41-399 sayılı dosyasında hasma tahmil olunan ücretin yarısına hükmedilmesi gerekirken tamamına hükmolunması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

### **SONUÇ**

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle Davacının tüm, davalının sair temyiz itirazlarının reddine, ikinci bentte açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde taraflara iadesine, 11.07.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.



## KARŞI TARAF VEKALET ÜCRETİ

### HAKSIZ AZİL • AVUKATIN HAKLARI

**ÖZET: Karşı tarafa yüklenecek olan vekalet ücretinin tamamı avukata aittir.**

**Haksız olarak azledilen avukat, tahsil edilebilecek noktaya gelmiş olan icra dosyalarının karşı taraf vekalet ücretini de alacaktır.**

Y.13.HD. E:2008/4971 K:2008/12705 T:30.10.2008

Davacı, davalının icra takipleri ve buna bağlı icra ceza ve icra tetkik merciinde görülen davaları için 28.05.1999 tarihinde vekaletname aldığı, aralarında ücret sözleşmesinin bulunmadığını, görevine devam ederken ücret talebi üzerine 27.09.2004 tarihinde haksız olarak azledildiğini bildirerek ücret alacağıın tahsili için başlattığı icra takibine yapılan itirazın iptali ile icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir.

Davalı davacının şirketin ortaklarından birinin dava vekili olduğunu, icra dosyalarından tahsil ettiği paralarla ilgili hesap vermemesi nedeniyle ortak tarafından suç duyurusunda bulunulduğunu, bu yüzden şirketin vekili olması nedeniyle güven eksikliği oluştuğunu, ayrıca davacının herhangi bir tahsilatta bulunmadığını, görevini özenle yerine getirmediğini, azlin haklı olduğunu bildirerek davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin taktirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının sair, davalının tüm temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Davacının davalının avukatı olarak yazılı sözleşme yapılmaksızın vekilliğini üstlendiği, davalı şirketin alacakları için icra takipleri başlattığı, icra ceza, icra tetkik merciindeki davaları açtığı, icra takiplerinde henüz bir tahsilat yapılamadığı, davacının ücret talebini müteakip azledildiği, ücret alacağı için iki ayrı takip yaparak 6.000 TL ve 9.000 TL ücret alacağıın KDV'si ile birlikte tahsili için icra takibi başlattığı dosya kapsamın-

da anlaşılmaktadır. Mahkemece alınan bilirkişi raporu ve takip edilen dosyaların kapsamına göre 5048 2008/4971-12705 sayılı yasayla değişik Avukatlık Kanunu'nun 164/4 maddesi uyarınca, takibe konu alacak miktarları toplamının %10'u oranında ücreti vekalet hesaplandığı, buna göre İstanbul 8. İcra Müdürlüğü'nün 2006/7860 sayılı takip dosyası bakımından 4.811.-TL alacağının bulunduğu hesaplanmış, mahkemece azlin haksız olduğu da tesbit edilerek bu bilirkişi raporuna göre davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Mahkemece Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesine göre azil tarihi itibarıyla %10 ila %20 oranında tesbit edilecek vekalet ücretine hükmedilmiş ise de, icra takipleri bakımından karşı yan ücreti vekaletlerine ilişkin davacı talebi yönünden tahsilat olmaması nedeniyle bu talep bakımından istemin reddine karar verilmiştir. Avukatlık Kanunu'nun 164/5 maddesi hükmüne göre dava sonunda kararlar tarifeye dayanarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin tamamı avukata aittir. Davacının haksız olarak azledilmesi ile hukuki yardım sona erdiğinden, bu icra takiplerinin davacı yönünden tahsili artık mümkün değildir. Buna göre takip edilen icra dosyaları bakımından tahsil edilebilir aşamaya gelmiş olanlar için takip tarihindeki AAÜT'ye göre hesaplanacak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin toplamının davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

Davacı tarafından takip edilen İstanbul 2. İcra Müdürlüğü'nün 2004/7520 sayılı dosyasında da haksız azil nedeniyle takip ve tahsil yapma imkanı ortadan kalktığından, bu dosya bakımından da azil tarihinde tahsil edilebilir aşamada ise AAÜT'ye göre karşı yana yüklenecek ücreti vekaletle hükmedilmesi gerekirken azil tarihinden sonra takibin sulh ile sonuçlanması nedeniyle karşı yandan tahsil edilecek ücreti vekaletinin verilmemesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

### **SONUÇ**

Yukarıda 1.bentte açıklanan nedenle davacının sair, davalının tüm temyiz itirazlarının reddine, 2.ve3.bentte açıklanan nedenle kararın davacı yararına **BOZULMASINA**, aşağıda dökümü yazılı 12.59.-TL kalan harcın temyiz edenden alınmasına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 30.10.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## SULH PROTOKOLÜ • AVUKATIN ÜCRETİ

**ÖZET: Sulh protokolünün içerdiği hususlar yerine getirildiğinden, avukat sözleşmedeki vekalet ücretine hak kazanacaktır.**

Y.13.HD. E:2008/7149 K:2008/14685 T:14.12.2008

Davacı, davalı ile 24.12.2001 tarihli avukatlık ücret sözleşmesi yaptığını, sözleşme gereği davalının dava dışı Sezai'den senede bağlı 56.144 Dolar bedelli alacağının tahsili için icra takibi yaptığını, sözleşmeden doğan tüm yükümlülüklerini yerine getirdiğini, borçlunun gayrimenkulunun haczettirilerek satış aşamasına getirdiğini, ancak davalının senet borçlusu ile anlaştığını vekalet ücretini çektiği ihtara rağmen ödemediğini belirterek sözleşme gereği davalı tarafça ödenmesi gereken 200 Dolar ile senet borçlusundan tahsili gereken vekalet ücreti toplamı 8.660.00 TL'nin 26.09.2005 tarihinden yasal faizi ile tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacının bilgisi ve yönlendirmesi ile hacizli gayrimenkulde lehine ipotek bulunan A...bank ile görüşmeler yapıldığını, ancak mutabakata varılamadığını alacağın tahsil edilmediğini, davacının sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmediğini savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne dair 09.05.2006 tarihli ve 08.05.2007 tarihli kararlarını davalı tarafça temyizi üzerine bu kararlar dairesinin 30.10.2006 ve 13.11.2007 tarihli kararları ile bozulmuş, bu defa davanın reddine dair 14.02.2008 tarihli karar davacı tarafça temyiz edilmiştir.

Davalının dava dışı Sezai'den senede bağlı 56.144 USD bedelli alacağının tahsili için davalı ile 24.12.2001 tarihli avukatlık ücret sözleşmesi yaptığı, bu işin takibi için davacı avukata 2.000 USD ücret ödenmesi, ayrıca karşı taraftan tahsil edilecek vekalet ücretinin de davacı avukata ait olmasının kararlaştırıldığını, davacı avukata 25.12.2001 tarihinde Kocaeli İcra Müdürlüğünün 2001/871 sayılı dosyasında borçlu Sezai hakkında icra takibi başlattığı borçlunun gayrimenkulunun üzerine haciz koydurup, satış aşamasına getirildiği bu aşamada davalı asilin dosya borçlusu ve dava dışı A..bank ile 17.07.2003 tarihli iki ayrı protocol yaptığı, bu

protokol ile borçlu Sezai'ye ait olup, A...bank A.Ş. lehine ipotek bulunan taşınmazın 17.07.2003 tarihinde yapılacak satışında A....bank tarafından belirlenen satış bedelinin %40 bedelle satın alınması ve A....bank tarafından 150.000.00 TL'ye Mehmet'e satışa ilişkin tüm vergi resim ve harçların Mehmet tarafından ödenmesi, ayrıca icraya konulan senet bedeli ve işleyen kanuni faiz toplamının 31.12.2004 tarihine kadar Sezai tarafından alacaklı Mehmet'e ödenmesi halinde bu taşınmazın Mehmet tarafından Sezainin göstereceği kişiye satışının yapılması konusunda sulh oldukları, sulh sözleşmesinde bahsi geçen gayrimenkulun cebri icra vasıtasıyla satışı sonucu dava dışı A...bank tarafından satın alındığı, A...bank'ın yapılan protokol gereği 02.07.2004 tarihinde bu taşınmazı davalı Mehmet'e sattığı dosya içeriği ile sabittir.

Hal böyle olunca yapılan sulh protokollerinin gereğini yerine getirdiği anlaşıldığından Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesi gereğince davacı avukat sözleşmede öngörülen vekalet ücretine hak kazanmıştır. Mahkemece 08.05.2007 tarihli kararın davacı tarafça temyiz edilmemesi nedeniyle davalı lehine oluşan kazanılmış hak gözetilerek 2.600.00 TL'nin dava tarihinden yasal faizi ile tahsiline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

## **AVUKATIN HİZMETİ • ÜCRETİN BELİRLENMESİ**

**ÖZET: Taraflar arasında bir ücret sözleşmesi olmadığından, icra takibinin miktarı üzerinden Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesindeki oranlara göre vekalet ücreti takdir edilmelidir.**

Y.13.HD. E:2008/7992 K:2008/15473 T:24.12.2008

Davacı, avukat olduğunu, davalı Belediyenin diğer davalı ile ihtilafa düşüp kendisinden hukuki yardım talep ettiğini, 07.12.2006 tarihinde davalı Belediyenin vekilliğini üstlenerek davalı aleyhine 637.500 TL alacak üzerinden icra takibi başlattığını, icra takibine davalı tarafın itiraz etmesi üzerine durdurduğunu, ancak davalı belediyenin takip borçlusunu digger davalı ile anlaşarak sulh olduklarını, vekalet ücretinin davalılar tarafından ödenmediğini ileri sürerek vekalet ücreti alacağını tahsil için

başlattığı icra takibine davalıların itirazlarının iptali ile icra inkar tazminatlarının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacı avukatın vekalet ücretine ilişkin alacağının davalılar arasındaki uyuşmazlığın sulh ile neticelenmesi nedeniyle, sulh olunan miktar olan 37.500 TL üzerinde, takip tarihi itibarıyla, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri gereğince taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesi olmadığı da gözetilerek 3.800 TL alacağı olduğu kabul edilerek, 3.800 TL.asıl alacak yönünden itirazın iptaline, asıl alacağın %40'ı üzerinden icra inkar tazminatının davalılardan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalılardan I...İsparta A.Ş. tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekçirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının tüm temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davacı avukatın, davalı Belediye Başkanlığı vekili olarak, digger davalı aleyhine yaptığı icra takibinde vekil olarak temsil ettiği takipte tarafların sulh oldukları dosya içeriği ile sabittir. Bu durumda Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesi gereğince her iki davalı davacı avukata karşı takibe konu miktar üzerinden müteselsil sorumludur. Davacı ile davalı Belediye Başkanlığı arasında ayrı bir ücret sözleşmesi olmadığına göre davacı icra takibine konu miktar üzerinden ve Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesindeki oranlar üzerinden vekalet ücreti isteyebilir. Mahkemece bu yasal düzenleme karşısında vekalet ücreti hesaplanıp sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken sulh olunan miktar üzerinden vekalet ücreti hesaplaması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

## İCRA TAKİBİ • SATIŞ SAFHASI

### SULH • AVUKATIN HAKLARI

**ÖZET: İcra takibini satış safhasına getiren avukat, iş sahibinin karşı tarafla sulh olması halinde vekalet ücretinin tamamına hak kazanır.**

Y.13.HD. E:2008/7149 K:2008/14685 T:14.12.2008

Davacı, davalı ile 24.12.2001 tarihli avukatlık ücret sözleşmesi yaptığını, sözleşme gereği davalının dava dışı Sezai'den senede bağlı 56.144 Dolar bedelli alacağının tahsili için icra takibi yaptığını, sözleşmeden doğan tüm yükümlülüklerini yerine getirdiğini, ancak davalının senet borçlusu ile anlaştığını vekalet ücretini çektiği ihtara rağmen ödemediğini belirterek sözleşme gereği davalı tarafça ödenmesi gereken 200 Dolar ile senet borçlusundan tahsili gereken vekalet ücreti toplamı 8.660.00 TL'nin 26.09.2005 tarihinden yasal faizi ile tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacının bilgisi ve yönlendirmesi ile hacizli gayrimenkulde lehine ipotek bulunan A...bank ile görüşmeler yapıldığını, ancak mutabakata varılamadığını alacağın tahsil edilmediğini, davacının sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmediğini savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne dair 09.05.2006 tarihli ve 08.05.2007 tarihli kararlarını davalı tarafça temyizi üzerine bu kararlar dairesinin 30.10.2006 ve 13.11.2007 tarihli kararları ile bozulmuş, bu defa davanın reddine dair 14.02.2008 tarihli karar davacı tarafça temyiz edilmiştir.

Davalının dava dışı Sezai'den senede bağlı 56.144 USD bedelli alacağının tahsili için davalı ile 24.12.2001 tarihinde Kocaeli İcra Müdürlüğü'nün 2001/871 sayılı dosyasında borçlu Sezai hakkında icra takibi başlattığı borçlunun gayrimenkulunun üzerine haciz koydurup, satış aşamasına getirildiği bu aşamada davalı asilin dosya borçlusu ve dava dışı A...bank ile 17.07.2003 tarihli iki ayrı protokol yaptığı, bu protokol ile borçlu Sezai'ye ait olup, A..bank A.Ş. lehine ipotek bulunan taşınmazın 17.07.2003 tarihinde yapılacak satışında A..bank tarafından belir-

lenen satış bedelinin %40 bedelle satın alınması ve a...bank tarafından 150.000.00 TL'ye Mehmet'e satışa ilişkin tüm vergi resim ve harçların Mehmet tarafından ödenmesi, ayrıca icraya konulan senet bedeli ve işleyen kanuni faiz toplamının 31.12.2004 tarihine kadar Sezai tarafından alacaklı Mehmet'e ödenmesi halinde bu taşınmazın Mehmet tarafından Sezai'nin göstereceği kişiye satışının yapılması konusunda sulh oldukları, sulh sözleşmesinde bahsi geçen gayrimenkulun cebri icra vasıtasıyla satışı sonucu dava dışı A...bank tarafından satın alındığı, A...bank'in yapılan protokol gereği 02.07.2004 tarihinde bu taşınmazı davalı Mehmet'e sattığı dosya içeriği ile sabittir.

Hal böyle olunca yapılan sulh protokollerinin gereğini yerine getirdiği anlaşıldığından Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesi gereğince davacı avukat sözleşmede öngörülen vekalet ücretine hak kazanmıştır. Mahkemece 08.05.2007 tarihli kararın davacı tarafça temyiz edilmemesi nedeniyle davalı lehine oluşan kazanılmış hak gözetilerek 2.600.00 TL'nin dava tarihinden yasal faizi ile tahsiline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

## İŞİN TAMAMLANMASI • DAVADA FERAGAT

### AVUKATIN HAKLARI

**ÖZET: Yapılacak işin tamamlanması üzerine ücretini isteyen avukatın bu davranışı haklı azil sebebi olamaz. Feragat, kesin hüküm sonuçlarını doğuran taraf işlemidir.**

Y.13.HD. E:2008/8383 K:2008/15824 T:29.12.2008

Davacı avukat olarak görev yaptığını, davalı ile 23.01.2004 tarihinde Avukatlık Ücret Sözleşmesi imzalayarak davalı adına murislerinden intikal eden taşınmazlar üzerindeki ortaklığın giderilmesi için digger mirasçılar aleyhine ortaklığın giderilmesi davasını 11.02.2004 tarihinde açtığını, dava dilekçesinin davalılara tebliğinden sonra muhtemelen mirasçılardan sulh olması nedeniyle davalının davadan vazgeçme istediğini söylemesi üzerine bu konuda yazılı talimat ve ücretini istediğini, bunun

üzerine davalının kendisini azlettiğini, azlin haksız olup sözleşme gereğince kararlaştırılan ücrete hak kazandığını ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 5.100.00 TL vekalet ücretinin davalıdan alınmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı yargılamaya katılmamıştır.

Mahkemece, davacı avukatın işi sonuçlandırmadan ücretini istemesi ve davadan feragat için de yazılı talimat istemesi karşısında davalının azletmesinin haklı olduğu kabul edilerek davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava avukatlık ücret sözleşmesinden doğan alacağın tahsili istemine ilişkindir. Davacı, davalı ile imzaladığı sözleşme ve davalı tarafından verilen vekaletname ile 11.02.2004 tarihinde davalı adına ortaklığın giderilmesi davasını açmış, 02.04.2004 tarihinde davalı tarafından “gördüğüm lüzum üzerine” denilerek azledilmiştir. Davacı, davalının davadan feragat etmesini istediğini, bunun üzerine kendisinin de yazılı talimat vermesini ve ücretini ödemesini istediği için davalının haksız olarak azlettiğini iddia etmiş, mahkemece de azlin davacının bu talepleri nedeniyle gerçekleştiği kabul edilmiş, buna dair Mahkemenin gerekçesi davalı tarafından temyiz edilmemekle azlin bu sebeplerle yapıldığı hususu kesinleşmiştir. Her ne kadar Mahkemece davalı tarafından davacıya verilen vekalette feragat yetkisi bulunduğu bu nedenle ayrıca yazılı talimat istenmesine gerek olmadığı halde talimat isteğinin haksız olduğu kabul edilmiş ise de; müvekkili adına bir haktan feragat edecek olan avukatın yazılı talimat istemesi sonuçta hesap vermeye yükümlü olan vekilin bu sorumluluğunun ispatı için gerekli olduğundan bu sebeple yapılan azil haksızdır. Ayrıca sözleşme gereği vekalet ücretinin işin sonunda ödenmesi kararlaştırılmış ise de; feragat kesin hükmün sonuçlarını doğuran bir taraf işlemi olduğuna ve davalı işi sonuçlandırılmasını davacı avukattan istediğine göre; vekalet ücretinin istenmesi de azil sebebi olarak değerlendirilebilecek haksız bir istem değildir. Öyle ise davacının vekillik görevinden azli haksız azil niteliğinde olup ücrete hak kazanmıştır. Bu durumda mahkemece davacının talep edebileceği vekalet ücreti belirlenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde azlin haklı olduğu kabul edilerek davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.



## AVUKATIN MUVAFAKATI OLMADAN BAŞKA AVUKATIN DAVAYA GİRMESİ

### HAKLI İSTİFA • ÜCRETE HAK KAZANMA

**ÖZET: Görevlendirildiği davaya muvafakati olmadan başka bir avukatın girmesi üzerine vekalet görevinden istifa eden avukatın haklı olarak istifa ettiği dikkate alınmalı ve ücretin tamamına hak kazandığı kabul edilmelidir.**

**Hasılı davaya iştirak niteliğindeki ücret tespiti geçersizdir.**

**Vekalet ilişkisinin başladığı tarihte geçerli olan yasal düzenlemeye göre ücret hesaplanmalıdır.**

Y.13.HD. E:2008/14663 K:2009/7339 T:28.05.2009

Davacı, davalıların vekili sıfatıyla, dava dışı şahısla yaptıkları inşaat sözleşmesine göre doğan uyumsuzluklarda davalarını takip ettiğini, hukuki yardımlarda bulunduğunu, 08.01.1995 tarihinde ücret sözleşmesi yapıldığını, dava dışı Avukat Ergün'un Üsküdar 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülmekte olan 1998/542 esas sayılı davaya kendisinin muvafakatı alınmadan girmiş olma nedeni ile takip ettiğini, sözleşme gereğince 5000 dolar maktu vekalet ücreti ile 75.490 Dolar nisbi vekalet ücretinin tahsili için ayrı ayrı icra takibi yaptığını ileri sürerek, haksız itirazın iptali ile inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, davacı avukatın, tüm davalıları sonradan vekalet vererek davalara giren Avukat Reşit ile birlikte takip ettiğini, bu avukata herhangi bir itirazının bulunmadığını, bu şekilde bir uygulama varken avukat Reşit yanında duruşmalara giren avukat Ergün'a da rızasının bulunduğu kabulü gerektiğini, bu nedenle istifanın haksız olduğunu, ayrıca Avukatlık Kanunu hükümleri gereğince sözleşmenin de geçersiz olduğunu savunarak, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, davacı avukatın istifasının haklı olması nedeni ile, 4880 dolar maktu vekalet ücreti ile 626 TL KDV üzerinden ve digger icra takibi için de 50.000 Dolar ve 3.632 TL.%15 oranında hesaplanan vekalet ücreti üzerinden davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından

temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin taktirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı tarafın aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Davacı avukatın, davalıların vekili olarak takip ettiği Üsküdar 4.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1998/542 esas sayılı dosyasında davalılar tarafından 19.04.1999 tarihinde avukat Ergün'e verilen vekalet ile avukat Ergün ile davacı avukatın birlikte 10.05.1999 tarihli celseye katıldıkları ve 17.95.1999 tarihli dilekçe ile bu dava dosyasına duruşmaya Avukat Ergün'ün katılmasına muvafakat etmediğinden istifa ettiğini bildirdiği, yine takip ettiği 1996/404 esas ve 1998/485 esas sayılı dosyalarına da 11.05.1999 tarihinde istifasını bildirdiği, anlaşılmaktadır.

Taraflar arasındaki 08.01.1995 tarihli sözleşmede; davacı avukatın üstlendiği iş açıklandıktan sonra, 2. maddesinde sözleşme konusu işten dolayı avukata 5000 Dolar ücret verileceği, 4. maddesinde de, yükleniciden tahsil edilen alacak ve tazminatlarından avukatın %15 avukatlık ücreti alacağı kararlaştırılmıştır. Mahkemece, ödenen ücretin mahsubu ile 2. madde gereğince bakiye ücreti ile 4. madde gereğince takip edilen dava diğerleri üzerinden %15 oranında hesaplanan vekalet ücretine karar verilmiştir.

Mahkemenin de kabulünde olduğu gibi, davacı avukatın istifasının haklı olduğu, böylece Avukatlık Kanunu'nun 172/3 maddesine göre ücrete hak kazandığının anlaşılmasına göre, bu noktada öncelikle, taraflar arasındaki ücret sözleşmesinin geçerli olup olmadığının, dolayısıyla davacının sözleşmede belirtilen ücreti talep etmekte haklı olup olmadığının belirlenmesi gereklidir. Nitekim, vekalet ücret sözleşmelerinin geçerli olup olmadığı, kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece resen gözetilmesi gereken bir husustur.

Bu açıklamalardan sonra, yapıldığı tarih itibariyle yürürlükte olan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre, taraflar arasındaki 08.01.1995 tarihli avukatlık ücret sözleşmesinin geçerli olup olmadığının, dolayısıyla davacının sözleşmede belirtilen ücreti talep etmekte haklı olup olmadığının belirlenmesi gereklidir. Nitekim, vekalet ücret sözleşmelerinin geçerli olup olmadığı, kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece resen gözetilmesi gereken bir husustur.

Bu açıklamalardan sonra, yapıldığı tarih itibariyle yürürlükte olan 1136 sayılı Avukatlık kanunu hükümlerine göre, taraflar arasındaki 08.01.1995 tarihli avukatlık ücret sözleşmesinin, geçerli olup olmadığının incelenmesine gelince; 1136 Sayılı Kanun'un, 02.05.2001 tarihli 4467 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki 164. maddesinin 1.fıkrası hükmü gereğince, vekalet ücretinin belli ve muayyen olması gerekli olup, yine aynı kanunun 164. maddesinin 2. fıkrasına göre de, %25'i aşmamak üzere nispi bir ücretin vekalet ücreti olarak kararlaştırılması mümkün ise de, bunun geçerli olabilmesi, başarıya göre değişme koşulunu taşıması ve hasılı davaya iştirak niteliğinde olmamasına bağlıdır.

Başka bir ifade ile, davada gösterilen başarıya göre değişmekve %25'i aşmamak üzere, dava olunan veya hükmolunacak şeyin değerinin belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir. Taraflar arasındaki 08.01.1995 tarihli vekalet ücret sözleşmesinde, "alacak ve tazminat tutarlarının %15'i" vekalet ücreti olarak kararlaştırılmış olup, bu haliyle hasılı davaya iştirak mahiyetinde bulunduğu ve başarıya göre değişme koşulunu taşımadığından sözleşme geçersizdir. Davacı geçersiz olan bu sözleşmeye dayanarak sözleşmede kararlaştırılan ücreti talep edemez. Sözleşme hükümlerinin bütün olarak ele alınması esas olduğundan 2.ve 4. maddesinin de ayrı ayrı değerlendirilmesine imkan yoktur.

Bu durumda, yazılı bir ücret sözleşmesinin bulunmadığı hallerde olduğu gibi, talep edilebilecek vekalet ücretinin, o dava tarihlerinde geçerli olan avukatlık asgari ücret tarifesi hükümlerine göre belirlenmesi gereklidir. Mahkemece, yukarıda açıklananlar doğrultusunda araştırma yapılarak gerektiğinde bilirkişi kurulunun rapor alınmak suretiyle hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken açıklanan hususlar göz ardı edilip, uygulanması gereken yasa hükümlerinde de yanlıya düşülerek, yapıldığı tarih itibariyle geçersiz olan sözleşmeye geçerlilik tanınmak suretiyle vekalet ücretinin tespiti ile tahsiline hükmedilmesi, usul ve yasa-ya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

### SONUÇ

Yukarıda açıklanan 1.bent gereğince davalının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2.bentte açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün temyiz eden davalı yararına (**BOZULMASINA**) 28.05.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## BAŞKA BİR AVUKATIN DAVAYA GİRMESİ • VEKALET ÜCRETİ

**ÖZET: Onayı olmadan üstlendiği işe başka bir avukatın girdiğini tespit eden avukatın istifası haklı istifadır. Haklı olarak istifa eden avukat ücrete hak kazanır.**

Y.13.HD. E.2008/14663 K:2009/7339 T:28.05.2009

Davacı, davalıların vekili sıfatıyla, dava dışı şahısla yaptıkları inşaat sözleşmesine göre doğan uyuşmazlıklarda davalarını takip ettiğini, hukuki yardımlarda bulunduğunu, 08.01.1995 tarihinde ücret sözleşmesi yapıldığını, dava dışı Avukat...’un Üsküdar 4. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde görülmekte olan 1998/542 esas sayılı davaya kendisinin muvakaleti alınmadan girmiş olması nedeni ile takip ettiğini, sözleşme gereğince 5000 dolar maktu vekalet ücreti ile 75.490 dolar nisbi vekalet ücretinin tahsili için ayrı ayrı icra takibi yaptığını ileri sürerek, haksız itirazın iptali ile inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, davacı avukatın, tüm davalıları sonradan vekalet vererek davalara giren Avukat R. ile birlikte takip ettiğini, bu avukata herhangi bir itirazının bulunmadığını, bu şekilde bir uygulama varken avukat R. yanında duruşmalara giren avukat E.’ye da rızasının bulunduğu kabulü gerektiğini, bu nedenle istifanın haksız olduğunu, ayrıca Avukatlık Kanunu hükümleri gereğince sözleşmenin de geçersiz olduğunu savunarak, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, davacı avukatın istifasının haklı olması nedeni ile, 4880 dolar maktu vekalet ücreti ile 626 TL KDV üzerinden ve diğer icra takibi için de 50.000 Dolar ve 3.632 TL.%15 oranında hesaplanan vekalet ücreti üzerinden davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekçeleri nedenlere ve özellikle delillerin taktirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı tarafın aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Davacı avukatın, davalıların vekili olarak takip ettiği Üsküdar 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1998/542 esas sayılı dosyasında davalılar tarafından 19.0.1999 tarihinde avukat.....'e verilen vekalet ile avukat ..... ile davacı avukatın birlikte 10.05.1999 tarihli celseye katıldıkları ve 17.05.1999 tarihli dilekçe ile bu dava dosyasına duruşmaya Avukat .....'ün katılmasına muvafakat etmediğinden istifa ettiğini bildirdiği, yine takip ettiği 1996/404 esas ve 1998/485 esas sayılı dosyalarına da 11.05.1999 tarihinde istifasını bildirdiği, anlaşılmaktadır.

Taraflar arasındaki 08.01.1995 tarihli sözleşmede; davacı avukatın üstlendiği iş açıklandıktan sonra, 2. maddesinde sözleşme konusu işten dolayı avukata 5000 Dolar ücret verileceği, 4. maddesinde de, yükleniciden tahsil edilen alacak ve tazminatlarından avukatın %15 avukatlık ücreti alacağı kararlaştırılmıştır. Mahkemece, ödenen ücretin muhsubu ile 2. madde gereğince bakiye ücreti ile 4. madde gereğince takip edilen dava diğerleri üzerinden %15 oranında hesaplanan vekalet ücretine karar verilmiştir.

Mahkemenin de kabulünde olduğu gibi, davacı avukatın istifasının haklı olduğu, böylece Avukatlık Kanunu'nun 172/3 maddesine göre ücrete hak kazandığının anlaşılmasına göre, bu noktada öncelikle, taraflar arasındaki ücret sözleşmesinin geçerli olup olmadığının, dolayısıyla davacının sözleşmede belirtilen ücreti talep etmekte haklı olup olmadığının belirlenmesi gereklidir. Nitekim, vekalet ücret sözleşmelerinin geçerli olup olmadığı, kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece resen gözetilmesi gereken bir husustur.

Bu açıklamalardan sonra, yapıldığı tarih itibarıyla yürürlükte olan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre, taraflar arasındaki 08.01.1995 tarihli avukatlık ücret sözleşmesinin, geçerli olup olmadığının incelenmesine gelince; 1136 sayılı Kanun'un 02.05.2001 tarihli 4467 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki 164. maddesinin 1.fıkrası hükmü gereğince, vekalet ücretinin belli bir muayyen olması gerekli olup, yine aynı kanunun 164. maddesinin 2.f fıkrasına göre de, %25'i aşmamak üzere nispi bir ücretin vekalet ücreti olarak kararlaştırılması mümkün ise de, bunun geçerli olabilmesi, başarıya göre değişme koşulunu taşıması ve hasılı davaya iştirak niteliğinde olmamasına bağlıdır.

Başka bir ifade ile, davada gösterilen başarıya göre değişmek ve %25'i

aşmamak üzere, dava olunan veya hükmolunacak şeyin değerinin belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir. Taraflar arasındaki 08.01.1995 tarihli vekalet ücret sözleşmesinde, “alacak ve tazminat tutarlarının %15’i” vekalet ücreti olarak kararlaştırılmış olup, bu haliyle, hasılı davaya iştirak mahiyetinde bulunduğu ve başarıya göre değişme koşulunu taşımadığından sözleşme geçersizdir. Davacı geçersiz olan bu sözleşmeye dayanarak sözleşmede kararlaştırılan ücreti talep edemez. Sözleşme hükümlerinin bütün olarak ele alınması esas olduğundan 2. Ve 4. maddesinin de ayrı ayrı değerlendirilmesine imkan yoktur.

Bu durumda, yazılı bir ücret sözleşmesinin bulunmadığı hallerde olduğu gibi, talep edilebilecek vekalet ücretinin, o dava tarihlerinde geçerli olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerine göre belirlenmesi gereklidir. Mahkemece, yukarıda açıklananlar doğrultusunda araştırma yapılarak gerektiğinde bilirkişi kurulunun rapor alınmak suretiyle hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken açıklanan hususlar göz ardı edilip, uygulanması gereken yasa hükümlerinde de yanılığa düşülerek, yapıldığı tarih itibarıyla geçersiz olan sözleşmeye geçerlilik tanınmak suretiyle vekalet ücretinin tespiti ile tahsiline hükmedilmesi, usul ve yasa-ya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan 1.bent gereğince davalının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2.bentte açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün temyiz eden davalı yararına **BOZULMASINA**, 625.00 TL.duruşma avukatlık parasının davacıdan alınarak davalıya ödenmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, 28.05.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## HASIL DAVAYA İŞTİRAK • GEÇERSİZ ÜCRET

**ÖZET: “Taşınmazın yüzde onunun tapusu veya rayiç bedelin ödenmesi” şeklinde belirlenen ücret hasılı davaya iştirak anlamında olup geçersizdir.**

**Taraflar arasındaki vekalet ilişkisinin başladığı tarihte yürürlükte olan yasa hükmüne göre avukatın ücreti belirlenmelidir.**

Y.13.HD. E:2009/3440 K:2009/8818 T:25.06.2009

Mahkemece davacı tarafından avukat olarak takip edilen davanın kesinleşme tarihi itibarıyla taşınmazın rayiç değeri üzerinden %10'una tekabül eden 33.750 YTL'nin 12.08.2006 tarihinden itibaren yasal faizi ile tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı davalının avukatı olarak aralarında yaptıkları 26.04.2004 tarihli avukatlık sözleşmesi ile davalının Fethiye 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2004/330 esas sayılı dava dosyasını takip etmek görevini üstlenmiş, ücret olarak dava lehe sonuçlandığı takdirde taşınmazın %10'una tekabül eden 1.500 metrekarelik kısmın tapusunun ya da rayiç değerinin verilmesi, davanın kaybedilmesi halinde ücret ödenmeyeceği hususları kararlaştırılmış olup mahkemece taşınmaza ilişkin takip edilen ve kazanılan davanın kesinleşme tarihi itibarıyla rayiç değerinin %10'una tekabül eden değerinin vekalet ücreti olarak tahsiline karar verilmiştir. Avukatlık ücreti avukatın vekalet hizmetine karşılık olarak avukatla iş sahibi arasında serbestçe kararlaştırılabilir. Öte yandan avukatlık ücreti belli bir miktarı da kapsmalıdır. Şu kadar ki hasılı davaya iştirak olmamak, davada gösterilen başarıya göre değişmek ve yüzde yirmibeşi aşmamak kaydıyla dava olunan veya hükmolunan şeyin belli bir yüzdesinin de avukatlık ücreti olarak kararlaştırılması mümkündür. (Av. Kanunu md.164/1, 2, 3) Bu koşullar altında avukatlık ücreti belli bir miktarı kapsamak üzere serbestçe kararlaştırılabilir. Ancak taşınmazın %10'unun tapusunun ya da rayiç değerinin ödenmesine ilişkin kararlaştırma hasılı davaya iştirak niteliğinde olup sözleşme ücrete ilişkin kararlaştırma şekli itibarıyla yürürlükte olan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5043 sayılı yasa ile değişik 164/4 maddesi hükmü uyarınca müddeabihin %10'nu ile %20'si arasında avukatın emek ve mesaisine göre takdir edilecek bir oran üzerinden

davanın kabulüne karar vermek gerekirken, geçersiz sözleşmeye değer verilerek hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenle kararın davalı yararına (**BOZULMASI-NA**) 25.06.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## **SULH İLE SONUÇLANAN İŞ**

### **TARAFLARIN SORUMLULUĞU • SÖZLEŞME TARİHİ**

**ÖZET: Sulh ile sonuçlanan işlerde her iki taraf avukatlık ücreti ödenmesi konusunda avukata karşı müteselsil olarak sorumludurlar. Bu sorumluluk karşı taraf vekalet ücretini de kapsar.**

**Ancak, müvekkil ile resmi şekilde onaylanmadan yapılmış olan sözleşmenin sulh protokolünden önceki tarihte yapıldığına ilişkin iddia karşı tarafı bağlamaz.\***

Y.13.HD. E:2009/4186 K:2009/10948 T:05.10.2009

Dava dilekçesinde; davacı avukat olarak, davalı A.'nın iş kazası nedeniyle diğer davalı aleyhinde açılan tazminat davasını üstlendiğini, tarafların biraraya gelerek sulh olduklarını, bu nedenle müvekkilinin davasından feragat ettiğini, vekalet ücretinin ödenmediğini ileri sürerek, şimdilik 1.000.00 YTL vekalet ücretinin tahsili istemi ile eldeki davayı açmıştır. Mahkemece, sulh nedeniyle davacı ile müvekkili arasında düzenlenen sözleşme gereğince bilirkişice belirlenen vekalet ücretinden tarafların sorumlu olacakları belirtmek suretiyle, taleple bağlı kalınarak davanın kabulüne karar verilmiş ise de, Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesi hükmüne göre, sulh ile sonuçlanan işlerde, her iki taraf avukatlık ücretinin ödenmesi hususunda avukata karşı müteselsilen sorumludurlar. Ancak, avukat ile müvekkili arasında yapılan ücret sözleşmesinin üçüncü kişi

\* HMK 215. maddesinde de aynı hüküm bulunmaktadır.



konumundaki hasım taraf yönünden bağlayıcı olabilmesi için, ücret sözleşmesinin yargılamayı sona erdiren taraf işleminden önce yapıldığının HUMK'un 299. maddesine göre kanıtlanması gerekmektedir. Ücret sözleşmesinin sulh protokolünden önce yapıldığının HUMK'un 299. maddesine göre kanıtlanması gerekmektedir. Ücret sözleşmesinin sulh protokolünden önce yapıldığının HUMK'un 299. maddesi uyarınca ispatlanamadığı hallerde, bu sözleşmenin tarafı olmayan hasım tarafın sorumluluğu, bu ücret sözleşmesi yapılmamış olsa idi Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca tespit edilebilecek miktar kadardır. Ayrıca sulh olan taraflar, mahkemenin hasım tarafa yükleteceği vekalet ücretinden de müştereken ve müteselsilen sorumludurlar. Vekilin müvekkili ile birlikte sulh protokolünü imzalamış olması bu sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı gibi, iş sahiplerinin karşılıklı olarak vekalet ücreti taleplerinden vazgeçmeleri de kendileri yönünden bağlayıcıdır.

O halde, resmi şekilde onaylanmayan ücret sözleşmesinin sulh protokolünden önce yapıldığının HUMK'un 299. maddesi uyarınca ispatı için, davacı taraftan delilleri sorulup tespit edilmeden hüküm tesisi yanlıştır. Mahkemece bu hususun ispatı halinde yazılı şekilde, aksi halde ise üstlenilen davada harca esas miktar olan dava değerinin de 1.000.00 YTL Olarak açıklandığı gözetilerek, bu parasal değer üzerinden ücret tarifesi hükümlerine göre davalıların sorumlu olacağı vekalet ücreti ve hasım tarafa yükletilecek vekalet ücreti belirlenerek bu miktara hükmedilmesi gerekirken, aksi düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma gerektirir.

### SONUÇ

Yukarıda 1.bentte açıklanan nedenle temyiz eden davalının sair temyiz itirazlarının reddine, 2.bentte açıklanan nedenle kararın temyiz eden davalı Ahmet E. yararına **(BOZULMASINA)** peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, 05.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## **AVUKATIN HAPİS HAKKININ KAPSAMI**

**ÖZET: Avukatın hapis hakkı vekalet ücreti ve yapılan giderleri kapsar.**

Y.13.HD. E:2009/4635 K:2009/15076 T:21.12.2009

Davacı, davalının başka bir avukatı tarafından, İzmir 1. İş Mahkemesi'nin 2002/839 E.2005/586 K. sayılı dosyası üzerinden, davalının işvereni ..... Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi aleyhine açılan davayı, verilen vekaletname ile takip ettiğini, davalı ile, ele geçecek miktarın %15'i oranındaki kısmının, vekalet ücreti olarak ödenmesinin kararlaştırıldığını, davanın takip edilerek sonuçlandırıldığını, kararın İzmir 4.İcra Müdürlüğü'nün 2005/8258 E.sayılı dosyası üzerinden takibe konularak davalı adına 25.873.00 YTL tahsil edildiğini, bu arada fazlaya ilişkin saklı tutulan haklar nedeniyle, İzmir 6. İş Mahkemesi'nde 2006/5 E. sayılı dosyası üzerinden açılan ek davanın da karara bağlandığını, davalının ek davada vekalet ücreti ödememek için 30.03.2007 tarihinde kendisini haksız olarak azlettiğini, vekalet ücretinin tahsili için başlatmış olduğu icra takibine de itiraz ettiğini ileri sürerek, itirazın iptaline %40 inkar tazminatının ve 5.000.00 YTL manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacının vekaleten yapmış olduğu tahsilatı 34 gün süre ile kendisine bildirmediğini, azlin haklı olduğunu, tüm yargılama giderlerinin kendisi tarafından karşılandığını, halen de davacıdan alacaklı olduğunu savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, hükme esas alınan 26.11.2008 tarihli bilirkişi raporu gereğince, azlin haksız olduğu benimsenmek suretiyle davanın kısmen kabulüne, davalının takibe itirazının kısmen iptali ile takibin 6.727.00 YTL asıl alacak, 742.00 YTL işlemiş faiz olmak üzere toplam 7.451.00 YTL üzerinden devamına, asıl alacağa takip tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine, %40 inkar tazminatının tahsiline, manevi tazminata ilişkin talebin ise reddine karar verilmiş, hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekçeleri nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Davalının temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Davalıya vekaleten dava dışı Avukat..... tarafından, İzmir 1.İş Mahkemesinin 2002/839 E.sayılı dosyası ile 03.09.2002 tarihinde işveren .....Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine karşı kıdem tazminatı vs. alacaklarının tahsili için fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmak suretiyle kısmi dava olarak açılan davanın, 28.05.2003 tarihinde verilen yetki belgesi gereğince davacı avukat tarafından takip edildiği, “10.000.00 YTL maddi, 5.000.00 YTL manevi tazminatın faiziyle birlikte tahsiline” ilişkin olarak 30.06.2005 tarihinde verilen hükmün, 21. Hukuk Dairesince 26.12.2006 tarihinde onandığı, İzmir 4. İcra Müdürlüğü'nün 2005/8258 E. sayılı takip dosyası üzerinden asıl alacak ve faizleriyle birlikte toplam 26.654.34 YTL üzerinden başlatılan ilamlı icra takibinde, davacı tarafından 26.02.2007 tarihinde 28.757.50 YTL tahsilat yapıldığı, bu arada İzmir 6. İş Mahkemesi'nin 2006/5 E. 2007/139 K. sayılı dosyası üzerinden 03.01.2006 tarihinde açılan ek davanın da 22.03.2007 tarihinde 7.876.00 YTL üzerinden hükme bağlandığı, davacı avukatın müvekkili namına tahsil ettiği paradan, 15.091 YTL 'yi 30.03.2007 tarihinde, 2.702.00 YTL 'yi de 02.04.2007 tarihinde banka kanalıyla davalıya gönderdiği, diğer miktarları ise yedinde tuttuğu, davalının, yapılan tahsilattan kendisine haber verilmediği gerekçesiyle davacı avukatı 30.03.2007 tarihinde azlettiği, davacının ise haksız azil nedeniyle vekalet ücreti alacaklarının tahsili için eldeki davayı açtığı anlaşılmakta olup, taraflar arasındaki uyuşmazlık azlin haklı olup, olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Davacının, davalıya vekaleten tahsil ettiği miktarların bir kısmını, ücret alacaklarına mahsuben yedinde tuttuğu, hukuki tanımıyla Avukatlık Kanunu'nun 166. maddesi gereğince “hapis hakkı” nı kullandığı, tahsilatın diğer kısmını ise 32, 34 günlük bir gecikmeden sonra müvekkiline ödediği uyuşmazlık konusu olmadığına göre, davada öncelikle hapis hakkının, nasıl ve hangi şartlarda kullanılması gerektiği üzerinde durularak, daha sonra ise somut olay itibarıyla bu hakkın, kanunun öngördüğü amaç uygun şekilde ve gereği gibi kullanılıp kullanılmadığı incelenmektedir.

Hemen belirtmek gerekir ki, Avukatlık Kanunu'nun 166. maddesinde tanımlanan hapis hakkı, sadece vekalet ücreti alacakları ve yapılan giderler oranında kullanılabilir. Avukatın, müvekkili nam ve hesabına tahsil etmiş olduğu alacak ve değerlerden, ücret ve varsa masraf alacağından fazla bir miktarını “hapis hakkı” adı altında elinde tutması, bu hakkın ya-

saya konuluş amacına aykırı olduğu gibi, avukatlık meslek kurallarına da aykırıdır. Aynı şekilde hapis hakkını kullanan avukatın, müvekkilin nam ve hesabına tahsil ettiği alacakları geciktirmeksizin iş sahibine bildirmesi, hangi işten dolayı ve ne miktarda ücret ve masraf alacağı olduğunu açıklaması ve konu ile ilgili karşı tarafı bilgilendirdikten sonra, alacağı oranında hapis hakkını kullanması gereklidir. Esasen bu durum, avukatın müvekkiline hesap verme yükümlülüğünün de tabii bir sonucudur. Nitekim, Avukatlık Kanun'unun 34. maddesinde, "Avukatlar, yüklendikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler." Hükmü, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarına 43. maddesinde de, "Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir." Hükmü bulunmaktadır.

Hapis hakkı ile ilgili bu açıklamalardan sonra dava konusu olaya bakılacak olursa Davacı avukatın, müvekkili davalı nam ve hesabına icra dosyasından 26.2.2007 tarihinde tahsil etmiş olduğu miktarların bir kısmı 32,34 gün sonra müvekkiline banka kanalıyla gönderdiği sabit olup,hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise,"açılan ek davanın tam bu dönemde karar bağlanması, bu dava için masraflar ve vekalet ücreti yönünden hesaplaşılması gereği, hep bir arada düşünüldüğünde ödemenin geç yapılmış sayılamayacağı, bu nedenle de azlin haklı kabul edilemeyeceği, vekalet ücretlerinin mahsubundan sonra yapılan eksik ödemenin de azli haklı kılan sebep olarak değerlendirilemeyeceği" mütalaa edilmiştir. Oysa ki davacı avukatın, müvekkili olan davalının vekili sıfatıyla İzmir 4. İcra Müdürlüğü'nün 2005/8258 E.sayılı takip dosyası üzerinden müvekkili nam ve hesabına tahsil ettiği miktarları, 32,34 gün gibi uzun sayılabilecek bir süre yedinde tuttuğu, tahsilattan müvekkilini haberdar etmediği sabit olduğu gibi, hükme esas alınan bilirkişi raporunda da kabul edildiği üzere, tahsilat sırasında muaccel olan bir miktar vekalet ücreti alacağından daha fazla bir miktarı alıkoyduğu da görülmektedir. O halde dava konusu olayda hapis hakkının, Avukatlık Kanunu ve meslek kuralları hükümlerine göre, usulüne uygun olarak ve gerektiği gibi kullanılmadığı açıktır. Yapılan tahsilatları, müvekkilini haberdar ederek iade etmeyen davalı avukatın, bu durumu öğrenen iş sahibi davalı tarafından 30.03.2007 tarihli ihtarla azledilmiş olması da, haklı azil niteliğinde olup,

avukat bu durumda sadece azil tarihi itibariyle tamamlanmış işlere ilişkin vekalet ücretlerinin ödetilmesini isteyebileceğinden, mahkemece açıklanan hususlar gözardı edilerek, azlin haksız olduğunun kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

### SONUÇ

1. Bent gereğince davacının temyiz itirazlarının reddine, 2.bentte açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün, temyiz eden davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan 101.00 TL.temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 21.12.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

### HAKLI AZİL • AVUKATIN HAKLARI

**ÖZET: Haklı olarak azledilen avukat ücrete hak kazanamaz. Ancak, sonuçlandırdığı işler dikkate alınarak hakkaniyet ölçülerine göre belirlenerek ücreti isteyebilecektir.**

**Sözleşme hükmü yoksa, üstlenilen işin sonuçlanmasıyla ücret muaccel olur.**

Y.13.HD. E:2009/5688 K:2009/15479 T:28.12.2009

1) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmasına göre, davacının tüm davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2) Davacı avukatın, davalıdan 12.10.2000 tarihinde aldığı vekalet ile, adına Kamulaştırmasız el atma nedeni ile tazminat davası açıp vekalet ile, adına Kamulaştırmasız el atma nedeni ile tazminat davası açıp takip ettiği, bu davanın kısmen kabulüne karar verilip, 09.04.2007 tarihinde kesinleştiği, davacı avukatın bu ilamı icraya koyarak dosyaya yatırılan tahsilatlardan 20.02.2007 tarihinde 86.381 YTL, 09.03.2007 tarihinde 13.972 YTL yi aldığı ve 15.03.2007 tarihinde davacının vekillikten azledilmesinden sonra 29.03.2007 tarihinde davalıya 44.889 YTL göndererek

bakiyesini hapis hakkını kullanarak yedinde tuttuğunu bildirdiği, dosya-daki bilgi ve belgelerde tüm dosya ve kapsamından anlaşılmaktadır. Mahkemece azlin haklı olmadığı kabul edilerek Avukatlık Kanunu'nun 164/4 maddesi gereğince %10 oranında vekalet ücretini talebe hakkı olduğu kabul edilerek hüküm verilmiştir.

Vekil, Borçlar Kanunu'nun 392. maddesi hükmüne göre yaptığı iş sırasında vekil eden adına tahsil ettiği paraları zimmetinde tutmadan müvekkiline intikal ettirmek, vekil edenin adına veya yararına yaptığı tüm işlerin hesabını müvekkiline vermek zorundadır. Davacı avukatın, icra dosyasından tahsil ettiği paraların miktarı hakkında davalı müvekkiline makul sürede bilgi ve hesap vermediği gibi, eksik olarak ödeme yaptığı gözetildiğinde, davalının gerçek tahsilat miktarını icra dosyasından öğrenmesi üzerine davacı avukatı 15.03.2007 tarihinde azil etmesinin haklı nedene dayandığının kabulü gerekir.

Avukatlık Kanunu'nun 174/2 maddesi hükmüne göre avukat kusur veya ihmali nedeniyle azil edilmiş yani azil haklı ise ücretinin ödenmesi gerekmez. Taraflar arasında yazılı sözleşme bulunmayan hallerde vekalet ücreti üstlenilen işin sonuçlanması ile muaccel olur. Somut olayımızda davalı avukat haklı olarak azil edildiğine göre, tam ücret talep etme hakkına sahip olmayıp, ancak bitirdiği işlerden dolayı hak ve nesafete göre ücret isteyebileceği gözetilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan 1.bent gereğince davacının tüm, davalının diğer temyiz itirazlarının reddine 2.bent gereğince temyiz olunan kararın davalı yararına **BOZULMASINA**, 625.00 TL.duruşma avukatlık parasının davacıdan alınarak davalıya ödenmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde taraflara iadesine, 28.12.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## HAKLI AZİL • AVUKATIN ÜCRETİ

**ÖZET:** Davacı, davalının 4 adet dava dosyasını 26.01.2004 tarihli vekalet ile takip ettiğini, aralarında yazılı bir ücret sözleşmesi bulunmadığını, ve davalının haksız olarak kendisini azlettiğini, başlangıçta ödenen 5.000.YTL dışında da bir ödemede bulunulmadığını ileri sürerek, fazla hakları saklı kalarak 8.000 YTL vekalet ücretinin faizi ile ödetilmesini istemiştir.

Y.13.HD. E:2008/8891 K:2009/787 T:29.01.2009

Davalı,azlin haklı olduğunu, ödenen paranın dışında hiçbir alacağı-  
nın bulunmadığını savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Davalı, azlin haklı olduğunu, ödenen paranın dışında hiçbir alacağı-  
nın bulunmadığını savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, 8.000 YTLnin faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, Avukatlık Ücret Tarifesi gereği haksız azil nedeniyle oluşan vekalet ücretinin tahsili için eldeki davayı açmış, davalı azlin haklı olduğunu, özellikle 2003/137 esas sayılı dosyada arka arkaya ve sık sık mazeret dilekçeleri vererek görevini yerine getirmediğini, hiçbir avukatlık hizmeti sunmadığını savunmuştur. Mahkemece azlin haksız olduğuna karar verilerek hüküm kurulmuştur. Davalı aleyhine 2003/137 esas sayılı dosya ile sözleşmenin feshi ve 14.000 YTL'nin tahsiline ilişkin olarak açılan davada, davacı avukatın davalı vekili olarak 03.05.2004 tarihli davanın reddine ilişkin yazılı dilekçe verdiği, 01.07.2004, 21.09.2004 ve 23.11.2004 tarihlerinde "başka işlerinin olduğu" gerekçesi ile arka arkaya mazeret dilekçeleri verdiği ve mahkemece 30.03.2005 tarihli karar ile de davalı aleyhine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Vekil, müvekkilinin menfaatlerini korumak ve hukuki bilgi ve tecrübesini adalet hizmetine ve müvekkilinin yararına tahsis etmekle yükümlüdür. Somut olayda, davacı avukatın arka arkaya geçerli bir neden göstermeden verdiği mazeret dilekçeleri ile BK'nin 390. maddesine göre

gerekli özeni göstermediği ve taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelen-  
diği ve bu nedenle davalının davacı avukatı azletmesinin haklı nedenlere  
dayandığı anlaşılmaktadır. Haklı azil nedeniyle davacı avukat Avukatlık  
Kanununun 174/2 maddesi gereği vekalet ücreti isteyemez. Öyle olunca da-  
vanın reddi gerekirken mahkemece, azlin haksız olduğunun kabulü ile  
yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma  
nedenidir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine,  
29.01.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## **FAHİŞ ÜCRET • İYİNİYET KAVRAMI**

### **ÜCRETİN TESPİTİ**

**ÖZET: Dava konusu değer in tamamına yakın olan vekalet ücreti ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırıdır.**

**Ücret sözleşmesi yoksa ya da mevcut sözleşme geçersiz ise, avukatın ücreti yasa hükümlerine göre belirlenir.**

Y.13.HD. E:2008/11804 K:2009/3099 T:09.03.2009

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması so-  
nunda, ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak  
verilen hükmün süresi içinde davalı avukatınca temyiz edilmesi üzerine  
dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı, avukat olduğunu, davalı ile yapılan sözleşme gereğince da-  
valının geçirmiş olduğu iş kazası nedeniyle olayın sorumlusu hakkında  
Ankara İş Mahkemesi'nin 2002/254 esas sayılı dosyası ile maddi ve ma-  
nevi tazminat davası açtığını, davayı özenle takip ettiğini, ancak davalının  
hiçbir neden yokken haksız olarak vekillikten azlettiğini, haksız azil ne-



deniyle ücretin tamamına hak kazandığını, vekalet ücretinin tahsili için icra takibinde bulunduğunu, davalının takibe itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptaline ve takibin devamına karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacı avukatı haklı olarak azlettiğini, ayrıca sözleşmenin davacı tarafından sonradan doldurulması ve ücretin fahiş olması nedeniyle geçersiz olduğunu bildirip, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, haksız azil nedeniyle sözleşmede kararlaştırılan avukatlık ücretinin tahsili için yapılan icra takibine vaki itirazın iptali isteğinde bulunmuş; davalı ise, sözleşmenin sonradan doldurulması ve ücretin fahiş olması nedeniyle geçersiz olduğunu savunmuştur. Taraflar arasında düzenlenmiş 06.12.2001 tarihli Avukatlık Ücret Sözleşmesi'nde belirtilen tazminat davasının yürütülmesi için 10.000.000.000 TL.avukatlık ücreti ödeneceği kararlaştırılmıştır.

Avukatlık Kanunu'nun 163. ve 164. maddeleri hükmü gereğince, avukatlık ücreti, avukatla iş sahibi arasında serbestçe kararlaştırılır ve bu ücretin belli bir miktarı kapsaması gereklidir. Olayımızda da ücret makutu olarak kararlaştırılmış olmakla, kural olarak sözleşme geçerlidir. Kanunun koyduğu kural bu olmakla birlikte, ücret sözleşmesinin yapıldığı tarihe göre de Borçlar Kanunu'nun 19. maddesine aykırı düşmemelidir. Sözleşmenin yapıldığı tarihte tarafların amaçladıkları çıkarların dengede olduğu kabul edilmelidir. Sözleşme ile bir taraf için sağlanan hak ve menfaate denk düşmeyen ve fahiş olan menfaatin karşı tarafa sağlanmış olması, iyiniyet (MK.m.2) kurallarına, hak ve nesafete, ahlak kurallarına aykırıdır. Somut olayda, sözleşmenin konusunu oluşturan davada fazlaya ilişkin hak saklı tutularak 250.00 YTL maddi, 10.000.00 YTL manevi tazminat istemi ile açılan davada, dosyaya ibraz edilen bilirkişi raporunda talep edilecek maddi tazminat miktarının 10.673.45 YTL olduğu belirlenmiştir. Öyle olunca, sözleşmede kararlaştırılan ücret müddeabihin tamamına yakın kısmını içermekte olup, iyiniyet ve ahlak kuralları ile bağdaşmaz. Bu nedenle, ücret sözleşmesi geçersizdir. Yazılı bir ücret sözleşmesinin bulunmadığı veya sözleşme bulunmakla birlikte geçerli olmadığı durumlarda, avukatın hak kazandığı ücret tutarının Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesi hükümlerine göre saptanarak hüküm altı-

na alınması gerekir. Somut olayda taraflar arasındaki ücret sözleşmesi geçerli olmadığına göre, mahkemece davacının talep edebileceği ücretin Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesine göre belirlenip, itirazın o miktar üzerinden iptaline karar verilmesi gerekirken, sözleşmeye geçerlilik tanınarak yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davalı yararına **(BOZULMASINA)** peşin harcın istek halinde iadesine, 09.03.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

### **HAPİS HAKKI • HAKLI AZİL**

### **İŞ MASRAFLARI • İSPAT KÜLFETİ**

**ÖZET: Yasa'nın getirdiği hapis hakkı sadece vekalet ücreti alacakları ve yapılan giderler oranında kullanılabilir.**

**Tahsil ettiği parayı müvekkiline vermeyen avukatın azledilmesi haklı azildir.**

**Bu durumda avukat azil anında tamamlanmış olan işlerin ücretini isteyebilir.**

**Dava ve takip giderlerinin avukata ödenmiş olduğu karine olarak kabul edilmeli, bunun aksini ileri süren avukatın iddiasını ispatlamakla yükümlü olduğu kabul edilmelidir.**

Y.13.HD. E:2008/13260 K:2009/5950 T:04.05.2009

Davacı şirket, davalı avukatın şirketin vekili sıfatıyla üçüncü kişiden olan ipotek alacaklarının tahsili için İstanbul Dokuzuncu İcra Müdürlüğünün 1996/7243 E.sayılı takip dosyası üzerinden takip başlattığını, icra dosyasına üçüncü kişi tarafından çeşitli tarihlerde olmak üzere toplam 17.000.00 Dolar karşılığının yatırılmış olmasına ve bu paraların davalı ta-

rafından da çekilmiş olmasına rağmen, şirkete ödenmediğini, ödenmeyen bedelin tahsili için başlatmış oldukları icra takibine de itiraz edildiğini ileri sürerek, itirazın iptaline, %40 inkar tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacı şirketin 100'e yakın işinde vekil olarak görev yaptığını, takip etmiş olduğu dava ve işlere ilişkin masraf ve vekalet ücretlerinin ödenmediğini, sözü geçen icra dosyasından tahsil etmiş olduğu bedelin bir kısmını davacı şirketin temsilcisine ödediğini, diğer kısmını ise, gerek bu dosyadan, gerekse diğer dosyalardan hak etmiş olduğu avukatlık ücretlerine mahsup ettiğini, kaldı ki alacağın da zamanaşımına uğradığını, davanın kabulü halinde ise, 1994-1999 yılları arasında davacı şirket ve davacı şirket temsilcileri adına yürütmüş olduğu dava ve takipler nedeniyle hak etmiş olduğu vekalet ücretlerinin de alacaktan mahsubunun gerektiğini savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, hükme esas alınan 28.01.2008 havale tarihli bilirkişi raporu gereğince davanın kısmen kabulüne, 14.663.16 Dolar karşılığı 22.320.00 YTL 'lik asıl alacağa takip tarihinden itibaren faiz yürütmek suretiyle takibin devamına, bu miktardan davalının takas ve mahsup talebinde bulunduğu ve bilirkişi tarafından hesaplanan 719,44 YTL ücret ve masraf alacağının, talep tarihinden tahsil tarihine kadar işleyecek yasal faizi ile birlikte mahsup edilmesine, takas ve mahsup yapıldıktan sonra bakiye kalan 21.600.56 YTL lik kısım üzerinden hesaplanan %40 oranındaki inkar tazminatına tekabül eden 8.640.22 YTL inkar tazminatının da davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektrici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalının temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davacının temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Yukarıda da kısaca özetlendiği gibi, davacı şirket, vekil sıfatıyla şirket adına takip etmiş olduğu İstanbul 9. İcra Müdürlüğü'ne ait olan 1996/7243 E.sayılı dosyadan davalıdan tahsil ettiği halde ödemediği 17.000.00 Dolar alacağın tahsili istemiyle başlatılan takibe vaki itirazın iptalini istemiş, davalı ise, sözü edilen icra dosyasından takip konusu alacağı tahsil ettiğini kabul etmekle birlikte, alacağın bir kısmını şirket temsilcisine ödediğini, kalan kısmını ise, ücret ve masraf alacaklarına mahsup ettiğini belirterek, borçlu olmadığını savunmuş, davanın kabul

edilmesi halinde ise, vekalet ücreti ve yapılan masraflardan doğan alacağının, dava konusu alacaktan takas ve mahsubunu talep etmiştir. Davalı, vekil olarak tahsil ettiği dava konusu alacağı, ücret ve masraf alacaklarına mahsuben yedinde tuttuğunu, hukuki tanımıyla Avukatlık Kanunu'nun 166. maddesi gereğince "hapis hakkı"nı kullandığını savunduğuna göre, davada öncelikle hapis hakkının, nasıl ve hangi şartlarda kullanılması gerektiği üzerinde durularak, daha sonra ise, somut olay itibarıyla bu hakkın, kanunun öngördüğü amaca uygun şekilde ve gereği gibi kullanılıp kullanılmadığı incelenmelidir.

Hemen belirtmek gerekir ki, Avukatlık Kanunu'nun 166. maddesinde tanımlanan hapis hakkı, sadece vekalet ücreti alacakları ve yapılan giderler oranında kullanılabilir. Avukatın, müvekkili nam ve hesabına tahsil etmiş olduğu alacak ve değerlerden, ücret ve masraf alacağından fazla bir miktarını "hapis hakkı" adı altında elinde tutması, bu hakkın yasa konuluş amacına aykırı olduğu gibi, avukatlık meslek kurallarına da aykırıdır. Aynı şekilde hapis hakkını kullanan avukatın, müvekkilin nam ve hesabına tahsil ettiği alacakları geciktirmeksizin iş sahibine bildirmesi, hangi işten dolayı ve ne miktarda ücret ve masraf alacağı olduğunu açıklaması ve konu ile ilgili karşı tarafı bilgilendirdikten ve gerektiği durumlarda yapılacak hesaplaşmadan sonra, alacağı oranında hapis hakkını kullanması gereklidir. Esasen bu durum, avukatın müvekkiline hesap verme yükümlülüğünün de tabii bir sonucudur. Nitekim, Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesinde, "Avukatlar, yüklendikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler." Hükmü, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 43. maddesinde de, "Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir." Hükmü bulunmaktadır.

Hapis hakkı ile ilgili bu açıklamalardan sonra dava konusu olaya bakılacak olursa; davalı avukatın, müvekkili olan davacı şirketin vekili sıfatıyla İstanbul 9. İcra Müdürlüğü'nün 1996/7243 E.sayılı takip dosyası üzerinden 17.000 Dolar alacağı, müvekkili nam ve hesabına tahsil ettiği halde, yedinde tuttuğu anlaşılmakta olup, davalı, yargılama sırasında savunduğu gibi, tahsilatın bir kısmını şirket temsilcisine ödediğini ispat edemediği gibi, tahsilatla ilgili müvekkilini haberdar ettiğini de kanıtlayamamıştır. Kaldı ki, davalı avukatın, tahsilat sırasında muaccel olan bir

miktar vekalet ücreti alacağı bulunduğu kabul edilmiş olsa dahi, alacağından çok daha fazla bir miktarı alıkoyduğu da görülmektedir. O halde, dava konusu olayda hapis hakkının, Avukatlık Kanunu ve meslek kuralları hükümlerine göre, usulüne uygun olarak ve gerektiği gibi kullanılmadığı açıktır. Tahsil etmiş olduğu 17.000 Dolarlık miktarı müvekkiline iade etmeyen davalı avukatın, tahsilatı tesadüfen öğrenmesinden sonra iş sahibi davacı şirket tarafından 31.01.2001 tarihli ihtarla azledilmiş olması da, haklı azil niteliğinde olup, avukat bu durumda, sadece azil tarihi itibarıyla tamamlanmış işlere ilişkin vekalet ücretlerinin ödetilmesini isteyebileceğinden, mahkemece azil tarihi itibarıyla tamamlanmış işlere ilişkin dava ve takiplerin açıldığı tarihler itibarıyla geçerli olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerine göre vekalet ücretinin tespit ve tahsiline karar verilmesi gerekirken, açıklanan hususlar gözardı edilerek ve tüm takip ve davalar nedeniyle 1999 yılına ilişkin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre ücret hesabının yapılmış olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

Avukatlık Kanunu'nun 173/2. maddesinde, “Avukata tevdi edilen işin yapılması veya yapıldıktan sonra sonucunun alınması için gerekli bütün vergi, resim, harç ve giderler, iş sahibinin sorumluluğu altında olup, avukat tarafından ilk istekle avukata veya gerektiği yere ödenir. Bu harcamaların avukat tarafından yapılabilmesi için yeteri kadar avansın iş sahibi tarafından verilmiş olması gerekir.” Hükmü mevcut olup, bu hüküm gereğince, işin görülmesi için gerekli olan tüm masrafların iş sahibi tarafından işin başında avukata ödenmiş olduğu karine olarak kabul edilmeli, bunun aksini ileri süren, başka bir ifade ile müvekkilinden masraflar için avans almadığını iddia eden avukatın da, bu iddiasını ispat etmekle yükümlü olduğu kabul edilmelidir. Dava konusu olayda davalı avukat, “masrafların işin başında alınmadığı” konusundaki bu ispat yükümlülüğünü yerine getirmediğinden, takip ve davalara ilişkin masrafların işin başında avukata verildiğinin kabul edilmesi gerekirken, mahkemece bilirkişi tarafından hesap edilen masrafların da davacı alacağından mahsubuna karar verilmiş olması, ayrıca usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

## SONUÇ

1.bent gereğince davalının temyiz itirazlarının reddine, temyiz edilen hükmün, 2.ve 3.bentlerde açıklanan nedenlerle temyiz eden davacı yararına (**BOZULMASINA**), peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 04.05.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## HAKSIZ AZİL • KARŞI TARAF VEKALET ÜCRETİ

**ÖZET: Karşı tarafla anlaşan ve sonrasında avukatı azleden müvekkil karşı taraf vekalet ücretinden de sorumludur.**

**Burada karşı taraf vekalet ücretinin müvekkil tarafından tahsil edilmemiş olması sonucu değiştirmez.**

Y.13.HD. E:2008/15800 K:2010/5308 T:20.04.2010

Davacı, davalının vekili sıfatıyla, alacağının tahsili için C... İcra Müdürlüğü'ne ait 2008/136 E. sayılı takip dosyası ile 19.937.00 TL. üzerinden takip başlattığını, ne var ki takip devam ederken davalının karşı tarafla haricen anlaşarak, 11.07.2008 tarihinde de kendisini azlettiğini, vekalet ücretinin ise ödenmediğini ileri sürerek, gerek müvekkilin ödemesi gereken, gerekse karşı tarafa yüklenen vekalet ücreti alacağı olarak toplam 6.730.00 YTL'nin takip tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacı avukatın görevini gereği gibi yerine getirmediğini, azlin haklı olduğunu, haklı azil nedeniyle de herhangi bir ücret talep edilemeyeceğini savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, hükme esas alınan bilirkişi raporu gereğince, davalının vekil olarak takip ettiği icra takibi nedeniyle Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan toplam 2.293.73 TL.vekalet ücreti alacağının dava tarihi olan 28.07.2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin ise reddine karar verilmiş, hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmasına göre davalının tüm temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Davacının temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesi hükmüne göre, karşı tarafa yükletilen vekalet ücreti avukata ait olup, davacı, gerek müvekkilin asi-

le ödemesi gerekli olan, gerekse karşı tarafa yükletilen vekalet ücretinin tahsili için eldeki davayı açmıştır. Karşı tarafa tahmil edilecek vekalet ücretinin miktarı, dava ve icra takibinin sonuçlanması ile belli olur. Vekil edenin avukatına ödeme borcu da, bunun karşı taraftan tahsil edildiği anda doğar. Henüz karşı taraftan vekalet ücreti alacağını tahsil etmemiş olan müvekkilden, avukat bu ücret alacağını isteyemez. Ancak kural böyle olmakla birlikte, hakim bu kurala sıkı sıkıya bağlı kalınmamalı, Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesine işlerlik kazandıracak şekilde her olayın özelliğine, durum ve şartlarına göre değerlendirme yapılmalı, özellikle MK'nın 2. maddesinde belirtilen hakkın kötüye kullanılmasına, dürüstlük kurallarının ihlaline izin verilmemeli, gerektiğinde müvekkilin bu alacağını karşı taraftan tahsil etmiş olduğu da kabul edilmelidir. Açıklanan bu nedenlerle somut olayda takip sonucunda karşı tarafa tahmili gereken vekalet ücreti, bilfiil tahsil edilmiş olmasa da, davalı müvekkilin karşı tarafla anlaşması ve sonrasında da davacıyı azletmesi nedeniyle, tahsili davalının kusuru ile imkansız hale geldiğinden, davacı avukatın Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesinde düzenlenen yasal vekalet ücretine de hak kazandığının kabulü gerekir. O halde mahkemece davacının talebi gözönünde bulundurularak, takip etmiş olduğu takip nedeniyle, Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesine göre davacı yararına hasma yükletilmesi gereken vekalet ücretine de karar verilmesi gerekirken, açıklanan hususlar gözardı edilerek, karşı taraftan tahsil edilmediği gerekçesiyle bu istemin reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

### SONUÇ

1.bent gereğince davalının tüm temyiz itirazlarının reddine, temyiz edilen hükmün 2.bentte açıklanan nedenlerle temyiz eden davacı yararına **(BOZULMASINA)**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 20.04.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## AVUKATIN KUSURU • HAKLI AZİL

### ÜCRETE HAK KAZANMA

**ÖZET: Kusur veya ihmalden dolayı haklı olarak azledilen avukat ücrete hak kazanamaz.**

**Tahsil ettiği paralar hakkında makul süre içinde müvekkiline bilgi vermeyen avukat kusurludur.**

**Azil haklı da olsa avukat o anda bitirmiş olduğu işler için makul bir ücret isteyebilir.**

Y.13.HD. E:2009/5688 K:2009/15479 T:28.12.2009

1) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmasına göre, davacının tüm davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2) Davacı avukatın, davalıdan 12.10.2000 tarihinde aldığı vekalet ile, adına kamulaştırmasız el atma nedeni ile tazminat davası açıp vekalet ile, adına kamulaştırmasız el atma nedeni ile tazminat davası açıp takip ettiği, bu davanın kısmen kabulüne karar verilip, 09.04.2007 tarihinde kesinleştiği, davacı avukatın bu ilamı icraya koyarak dosyaya yatırılan tahsilatlardan 20.02.2007 tarihinde 86.381 YTL 09.03.2007 tarihinde 13.972 YTL'yi aldığı ve 15.03.2007 tarihinde davacının vekillikten azledilmesinden sonra 29.03.2007 tarihinde davalıya 44.889 YTL göndererek bakiyesini hapis hakkını kullanarak yedinde tuttuğunu bildirdiği, dosyadaki bilgi ve belgelerde tüm dosya ve kapsamından anlaşılmaktadır. Mahkemece azlin haklı olmadığı kabul edilerek Avukatlık Kanunu'nun 164/4 maddesi gereğince %10 oranında vekalet ücretini talebe hakkı olduğu kabul edilerek hüküm verilmiştir.

Vekil, Borçlar Kanunu'nun 392. maddesi hükmüne göre yaptığı iş sırasında vekil eden adına tahsil ettiği paraları zimmetinde tutmadan müvekkiline intikal ettirmek, vekil edenin adına veya yararına yaptığı tüm işlerin hesabını müvekkiline vermek zorundadır. Davacı avukatın, icra dosyasından tahsil ettiği paraların miktarı hakkında davalı müvekkiline makul sürede bilgi ve hesap vermediği gibi, eksik olarak ödeme yaptığı



gözetildiğinde, davalının gerçek tahsilat miktarını icra dosyasından öğrenmesi üzerine davacı avukatı 15.03.2007 tarihinde azil etmesinin haklı nedene dayandığının kabulü gerekir.

Avukatlık Kanunu'nun 174/2 maddesi hükmüne göre avukat kusur veya ihmali nedeniyle azil edilmiş yani azil haklı ise ücretinin ödenmesi gerekmez. Taraflar arasında yazılı sözleşme bulunmayan hallerde vekalet ücreti üstlenilen işin sonuçlanması ile muaccel olur. Somut olayımızda davalı avukat haklı olarak azil edildiğine göre, tam ücret talep etme hakkına sahip olmayıp, ancak bitirdiği işlerden dolayı hak ve nesafete göre ücret isteyebileceği gözetilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

### SONUÇ

Yukarıda açıklanan 1.bent gereğince davacının tüm, davalının diğer temyiz itirazlarının (**REDDİNE**) 2.bent gereğince temyiz olunan kararın davalı yararına (**BOZULMASINA**) 28.12.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## HAKLI NEDENLE AZİL • VEKALET ÜCRETİ

**ÖZET: Haklı nedenle azledilen avukatın ücret talep etme hakkının olmadığı, sadece yaptığı işlerden dolayı hak ve nesafete göre ücret isteyebileceği dikkate alınarak uygun bir karar verilmelidir.**

Y.13.HD. E:2009/6471 K:2010/422 T:21.01.2010

Davalılar,

Vekilleri İ. tarafından yapılan ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin bölümü dışında geçerli olup davacıyı da bağladığını,

Sözleşmede kamulaştırmasız el atma nedeni ile bedelin tahsiline kadar avukatlık görevinin devam edeceğinin yazılı olduğunu,

Bu nedenle dava dosyası ve icra dosyası için ayrı ayrı ücret talep edilemeyeceğini, icradaki tahsilatın güçlüğü nedeni ile belediye ile sulh görüşmeleri devam ederken davacı avukatın sonucu beklemeden ve henüz bir tahsilat yapılmadığı ve vekalet ilişkisi devam ettiği halde, fahiş miktardaki vekalet ücretini ihtar ile talep ederek, karşılıklı güven ve sadakati zedelediğini ve haklı olarak azledildiğini,

Davacının hiç bir ücret talep edemeyeceğini savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, asıl dava açısından taleple bağlı kalınarak 20.000 YTL'nin temerrüt tarihinden yasal faizi ile davalılardan tahsiline, birleşen dava açısından 79.472 YTL asıl ve 1.063 YTL faize yönelik itirazın iptali ile %40 tazminata karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalı tarafta temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerek-tirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunma-masına göre, davacının tüm, davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışın-da kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Davacı avukatın, davalılardan 12.07.2002 tarihinde aldığı vekalet ile, kamulaştırmasız el atma nedeni ile tazminat davası açıp takip ettiği bu davanın kısmen kabulüne karar verilip, 22.09.2006 tarihinde kesinleş-tiği, davacı avukatın mahkeme ilamını 26.10.2004 tarihinde icraya koy-duğu, davalıların 23.02.2007 tarihli ihtar ile davacı avukattan belediye ile dava aşamasında başlayan uzlaşma görüşmeleri devam ettiğinden süreci olumsuz etkilememesi için tahsilat ve işlemleri bir dahaki yazılı talimata kadar durdurmaya talep ettikleri, buna karşılık davacı avukat tarafından 16.03.2007 tarihli ihtar ile dava ve icra takibi nedeni ile toplam 1.594.065 YTL vekalet ücretinin ödenmesinin talep edildiği ve davalılar tarafından 06.04.2007 ve 11.04.2007 tarihli ihtarlarla azledildiği, dosyadaki bilgi ve belgelerle, tüm dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Mahkemece asıl dava açısından azlin haklı bir nedene dayandığı-nın ispatlanamadığı gerekçesi ile icra dosyası ile talep edilen 3.188.072 YTL'nin Avukatlık Ücret Tarifesine göre hesaplanan miktarı talebe hakkı olduğu, birleşen dava açısından da 23.02.2007 tarihli ihtar nedeni ile da-vacı avukatın müteakip işlemlere devam edemediği bu nedenle yasal veka-let ücretlerini de talebe hakkı olduğu kabul edilerek hüküm kurulmuştur.

Vekil-vekil eden arasında bulunan vekalet sözleşmesinin temel dayanağı güven ve saygı ilişkisidir. Güven sarsıcı harekette bulunulması sonucu ilişkinin sarsılması, buna da davacı tarafın tutum ve davranışının yol açması halinde azil haklıdır.

Davacı avukat, vekalet akdi devam ederken, takip ettiği icra dosyasının akıbetini ve sonuçlanmasını beklemeden gönderdiği ihtar ile aralarındaki yazılı sözleşme ile kararlaştırılan ücretten çok daha fahiş vekalet ücreti talep ederek, davalılar aleyhine bu ücretlerin tahsili için azilden önce eldeki davayı açarak, arasındaki vekalet akdinin esaslı unsurlarını ihlal etmiştir.

Bu nedenle davalıların savunmasında belirttiği gibi davacıyı azletmesi haklıdır. Mahkemenin kabulünün aksine, davalılar tarafından yargılama aşamasında da hasımı ile yapılan uzlaşma görüşmeleri nedeni ile, icra takibinin durdurulmasına yönelik olarak gönderilen 23.02.2007 tarihli talimatın vekalet işinden el çektirilmesi olarak kabulüne olanak yoktur.

Avukatlık Kanunu'nun 174/2. maddesi hükmüne göre avukat kusur veya ihmali nedeniyle azil edilmiş yani azil haklı ise ücretinin ödenmesi gerekmez.

Somut olayda, davacı avukat haklı olarak azil edildiğine göre, tam ücret talep etme hakkına sahip olmayıp, ancak yaptığı işlerden dolayı emek ve mesaisi gözetilerek hak ve nesafete göre ücret isteyebileceği kabul edilip, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

## SONUÇ

Yukarıda açıklanan 1.bent gereğince davacının tüm, davalıların diğer temyiz itirazlarının (**REDDİNE**) 2.bent gereğince temyiz olunan kararın davalılar yararına (**BOZULMASINA**) 21.01.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## AVUKATIN İSTİFASI

### HAKLI İSTİFA • HAKSIZ İSTİFA • SONUÇLARI

**ÖZET: Vekalet görevinden haksız olarak istifa eden avukat ücrete hak kazanamayacağı gibi, daha önce aldığı peşin ücreti de müvekkiline iade edecektir.**

**Haklı olarak istifa ettiğini ileri süren avukat bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür.**

Y.13.HD. E:2009/9343 K:2010/2815 T:09.03.2010

Avukatlık Kanununun'un 171/1 maddesinde düzenlenen "Avukat üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder." Ve "Avukatlık Asgari Üret Tarifesi"nin 2. maddesinde düzenlenen ".....avukatlık ücreti, kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığıdır." Hükümleri gereğince avukat, aksine sözleşme yoksa, işi sonuna kadar takip edip sonuçlandırmadan ücretini talep edemez. (Bkz.Aynı doğrultuda Bkz.HGK. 23.03.1983 4/562-156; HGK. 03.07.1987 3/92-599; 13. HD. 2005/15433 E. 2008/3694 K.; 13.HD. 2008/6280 E. 2008/11580) Ancak haksız azil halinde olduğu gibi, avukatın haklı olarak vekillikten istifa etmesi halinde de, işe devam etme olanağı mevcut olmadığından, avukat, haklı istifa tarihi itibarıyla muaccel olan vekalet ücreti alacağıının ödetilmesini talep edebilir.

Borçlar Kanunu'nun 396/1. maddesine göre vekillikten istifa her zaman mümkün olup, bu istifa vekalet ilişkisini ileriye doğru sona erdiren bozucu ve yenilik doğuran bir işlemdir. Vekilin istifa hakkını her zaman kullanması da mümkündür. Ancak istifa haklı değil ve müvekkil de bu nedenle zarara uğramışsa, vekil bu zarardan sorumludur. Avukatlık Kanunu'nda ise haksız istifa halinde, vekil yönünden Borçlar Kanunu'ndaki aynı konuya ilişkin açıklanan bu düzenlemelere göre daha ağır bir sorumluluk esası getirilmiştir. Gerçekten de, Avukatlık Kanunu'nun 174/1 maddesinde, "üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukat ücret talebinde bulunamaz." Hükmü mevcut olup, bu hükümle, vekaletten haklı bir neden olmadan istifa eden avukatın, Borçlar Kanunundaki vekalet akdine ilişkin genel düzenlemelerden farklı olarak, herhangi bir zarar şartı olmadan da müvekkile karşı sorumlu tutulduğu

görülmektedir. Anılan düzenlemeye göre, haksız olarak işi bırakan, vekaletten istifa eden avukat, ücrete hak kazanamadığı gibi, aksine bir hüküm mevcut değilse aldığı peşin ücretleri, kullanmadığı masraf avanslarını da iş sahibine iade etmek zorundadır.

Bu açıklamalardan sonra dava konusu olaya bakılacak olursa;

Davacılar, davalı avukatın vekaletten tek taraflı ve haksız olarak istifa ettiğini ileri sürerek, peşin ödenmiş olan vekalet ücretinin iadesi için eldeki davayı açmış, davalı ise davacıların isteği ve rızası ile vekaletten istifa ettiğini, bu nedenle peşin ödenmiş olan vekalet ücretinin talep edilemeyeceğini savunmuş, birleştirilen davada da aynı nedenlerle bakiye vekalet ücreti alacağına tahsilini talep etmiştir. Az yukarıda açıklandığı üzere istifanın haksız olması halinde avukat ücrete hak kazanamayacağından, davada öncelikle davalının vekaletten istifasının haklı olup olmadığına incelenmesi gereklidir. Hemen belirtmek gerekir ki bu konudaki ispat yükü, davalı avukata aittir. Başka bir ifade ile, davalı avukat, vekaletten haklı olarak istifa ettiğini yasal delillerle ispat etmekle yükümlüdür.

Somut olayda davalı avukat, her ne kadar davacı müvekkillerinin, dava yolunun uzun bir süreç olması nedeniyle davadan vazgeçeceklerini belirterek, vekaletten çekilmesini istediklerini, bu şekilde davacıların isteği doğrultusunda vekaletten çekildiğini, nitekim bu hususu, 25.01.2007 tarihli ihtarla da, "...vekilliğinizden isteğiniz üzerine istifa ediyoruz." Şeklindeki açıklama ile müvekkillerine bildirdiğini savunmuşsa da, vekaletten, müvekkillerin isteği ve talimatı ile istifa ettiğini kanıtlayamamıştır.

O halde davalının vekaletten istifa etmesi, "haksız istifa" niteliğinde olup, Avukatlık Kanunu'nun 174/1. maddesi gereğince de haksız istifa halinde vekil ücrete hak kazanamayacağı gibi, daha önce aldığı peşin ücreti de iade etmekle yükümlü olduğundan, mahkemece davacı müvekkiller tarafından ödenen peşin ücretin iadesi konusunda açılan asıl davada, 25.000 Doların iadesine karar verilmesi gerekirken, açıklanan hususlar gözardı edilerek, yazılı şekilde asıl davanın da reddine karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

## SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün temyiz eden davacılar yararına (**BOZULMASINA**) 09.03.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## ÜCRET SÖZLEŞMESİ

### BAŞARIYA GÖRE DEĞİŞME KOŞULU

**ÖZET: Davanın olumlu sonuçlanması halinde avukata ücret ödeneceği koşulunu içeren sözleşme geçerlidir.**

Y.13.HD. E:2010/2891 K:2010/4625 T:08.04.2010

Davacı, M plakaları İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından iptal edilen aralarında davalının da bulunduğu minibüsçülerin İstanbul İdare Mahkemelerinde devam eden davaları için işlerin takibini alması hususunda ısrar etmeleri üzerine davalının da vekaletini alarak sorunun çözümü için idare ile birtakım görüşmeler yaptığını, İstanbul İkinci İdare Mahkemesi'nin 2006/771 esas sayılı dava dosyasına vekaletname ve dilekçe sunduğunu, İdare Mahkemesi tarafından davanın kabulüne karar verilerek Danıştay'ca onandığını, davalı ile avukatlık ücret sözleşmesi imzaladıklarını, davalının sözleşme gereğince ödemesi gereken ücreti ödemesi üzerine yaptığı takibe de davalının itiraz ettiğini ileri sürerek, takibe vaki itirazın iptali ile icra inkar tazminatına hükmedilmesini istemiştir.

Davalı, davacıyla idari yoldan çözüm bulması için anlaştıklarını, davada temsil etmesi için vekil tayin etmediğini, sözleşmenin matbu olup oldu-bittiye getirilerek imzalandığını, davacının davaya katkısı olmayıp davayı başka avukatların takip ettiğini savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, sözleşmede sadece olumlu sonuçlandığında ücret ödeneceğinin kararlaştırıldığı, bu nedenle taraflar arasında düzenlenen ücret sözleşmesinin geçersiz olduğu, bu durumda davacının ancak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre ücret isteyebileceği, 2006 yılı tarifesine göre ücret alacağının 400 YTL olduğu, sözleşme imzalanırken 1.000 YTL alındığının davacı tarafca kabul edildiği, davacının herhangi bir alacağı kalmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, davalı ile aralarında düzenlenen avukatlık sözleşmesine dayanarak yaptığı icra takibine vaki davalının itirazının iptali istemiyle el-

deki davayı açmıştır. Davalı, davacıyı davada temsil etmek üzere vekil olarak tayin etmediklerini, idari yünden sorunu çözmesi için anlaşmalarını, sözleşmenin oldu-bittiye getirilerek imzalandığını savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece taraflar arasında düzenlenen ücret sözleşmesinin sadece davanın olumlu sonuçlanması halinde ücret ödenmesinin kararlaştırılması nedeniyle geçersiz olduğu, davacının Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre ücret isteyebileceği, buna göre ücret alacağının 400 YTL olduğu, sözleşme düzenlenirken 1.000 YTL'nin davacı tarafca alındığının kabul edildiği, davacının herhangi bir alacağının kalmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Taraflar arasında 21.10.2006 tarihli avukatlık ücret sözleşmesi düzenlendiği hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Ücret sözleşmesinin 1. maddesinde "Avukata verilen işten ötürü kendisine ödenecek ücretin 300 YTL'si peşin geri kalan 9.700 YTL'si davanın müspet sonuçlanması ve kesinleşmesini takip eden 15 gün içinde ödenecektir." Hükmü düzenlenmiştir. Mahkemece, sözleşmede sadece davanın olumlu sonuçlanması halinde ücret ödeneceği kararlaştırıldığı için sözleşmenin geçersiz olduğu belirtilerek hüküm kurulmuş ise de; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 Sayılı Yasa ile 02.05.2001 tarihinde yapılan değişiklikten sonraki 164. maddesinde, sözleşmenin geçerli sayılabilmesi için, değişiklikten önce mevcut olan "başarıya göre değişme koşulu" kaldırılmış olup, taraflar arasında düzenlenen 21.10.2006 tarihli avukatlık ücret sözleşmesinin geçersiz olduğundan söz edilemez. Hal böyle olunca mahkemece işin esasına girilerek taraf delilleri değerlendirilip oluşacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme ile ücret sözleşmesi geçersiz kabul edilerek davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

### SONUÇ

Yukarda açıklanan nedenlerle kararın davacı yararına (**BOZULMASINA**), peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, 08.04.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## HAKSIZ AZİL • KARŞI TARAF VEKALET ÜCRETİ

**ÖZET:** Karşı tarafa yükletilen ücret tahsil edilmemiş, ancak karşı tarafla anlaşan müvekkil tarafından gerçekleştirilen haksız azil sebebiyle avukat karşı taraf ücretini alamamıştır. Bu olayda müvekkilin kusurlu olduğu dikkate alınarak, karşı taraf vekalet ücretinin müvekkilden tahsiline karar verilmelidir.

Y.13.HD. E:2008/15800 K:2010/5308 T:20.04.2010

Davalı, davacı avukatın görevini gereği gibi yerine getirmediğini, azlin haklı olduğunu, haklı azil nedeniyle de herhangi bir ücret talep edilemeyeceğini savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, hükme esas alınan bilirkişi raporu gereğince, davalının vekil olarak takip ettiği icra takibi nedeniyle Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan toplam 2.293.73 TL vekalet ücreti alacağına dava tarihi olan 28.07.2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin ise reddine karar verilmiş, hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmasına göre davalının tüm temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Davacının temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesi hükmüne göre, karşı tarafa yükletilen vekalet ücreti avukata ait olup, davacı, gerek müvekkilin asile ödemesi gerekli olan, gerekse karşı tarafa yükletilen vekalet ücretinin tahsili için eldeki davayı açmıştır.

Karşı tarafa tahmil edilecek vekalet ücretinin miktarı, dava ve icra takibinin sonuçlanması ile belli olur.

Vekil edenin avukatına ödeme borcu da, bunun karşı taraftan tahsil edildiği anda doğar. Henüz karşı taraftan vekalet ücreti alacağını tahsil etmemiş olan müvekkilden, avukat bu ücret alacağını isteyemez.



Ancak kural böyle olmakla birlikte, hakim bu kurala sıkı sıkıya bağlı kalınmamalı, Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesine işlerlik kazandıracak şekilde her olayın özelliğine, durum ve şartlarına göre değerlendirme yapılmalı, özellikle MK'nın 2. maddesinde belirtilen hakkın kötüye kullanılmasına, dürüstlük kurallarının ihlaline izin verilmemeli, gerektiğinde müvekkilin bu alacağını karşı taraftan tahsil etmiş olduğu da kabul edilmelidir.

Açıklanan bu nedenlerle somut olayda takip sonucunda karşı tarafta tahmili gereken vekalet ücreti, bilfiil tahsil edilmiş olmasa da, davalı müvekkilin karşı tarafta anlaşması ve sonrasında da davacıyı azletmesi nedeniyle tahsili davalının kusuru ile imkansız hale geldiğinden, davacı avukatın Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesinde düzenlenen yasal vekalet ücretine de hak kazandığının kabulü gerekir. O halde mahkemece davalının talebi gözönünde bulundurularak, takip etmiş olduğu takip nedeniyle, Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesine göre davacı yararına hasma yükletilmesi gereken vekalet ücretine de karar verilmesi gerekirken, açıklanan hususlar gözardı edilerek, karşı taraftan tahsil edilmediği gerekçesiyle bu istemin reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

### SONUÇ

1.bent gereğince davalının tüm temyiz itirazlarının **(REDDİNE)** temyiz edilen hükmün 2.bentte açıklanan nedenlerle temyiz eden davacı yararına **(BOZULMASINA)**, 20.04.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**BELİRLİ SÜRELİ SÖZLEŞME**  
•  
**HAKSIZ AZİL • BAKİYE SÖZLEŞME ÜCRETİ**

**ÖZET: Sözleşme gereğince bir yıl uzayan sözleşmeyi haklı bir neden olmadan fesheden müvekkil, bir yıllık dönemin bakiye süre ücretini avukata ödemekle yükümlüdür.**

**Ancak, avukat bakiye süre içinde elde ettiği veya edeceği menfaatleri alacağından mahsup edecektir.\***

Y.13.HD. E:2009/15128 K:2010/7425 T:01.06.2010

Davacı, avukat olduğunu ve davalı kooperatif ile 01.09.2001 tarihli danışmanlık ve avukatlık sözleşmesi akdettiklerini, sözleşmeden bir ay önce haber verilmek kaydıyla dönülebileceğinin kararlaştırılmasına rağmen davalının 25.09.2006 tarihli azilname ile kendisini süresinden sonra azlettiğini ve bu nedenle azilden sonraki 2006 yılı ücreti ile 2007 yılının tamamının ücretinden sorumlu olduğunu, davalının ücreti ödemediği gibi girişilen icra takibine de haksız olarak itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptalini istemiştir.

Davalı kooperatif, davacının sözleşme imzaladığı yapı kooperatifinin fesh olunarak kendilerine katıldığını, davacıya 25.09.2006 tarihli azilname ile durumun bildirildiğini ve azil tarihine kadar olan ücretinin de ödendiğini, azilden sonra ücret istenemeyeceğini savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davacının 2006 yılı ücretinin çocuklarının kooperatif aidatına mahsup edilmek suretiyle ödendiği, 2007 yılına ait ücreti istemeyeceği gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı avukatın ilk Y. Yapı Kooperatifi 06.09.2001 tarihinde hukuk danışmanlığı ve avukatlık sözleşmesi akdettiği, Yapı Kooperatifinin kendisini fesh ederek davalı işletme kooperatifi ile birleştiği ve bu nedenle söz-

\* Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin 10.06.2009 T.2008/16061 – 2009/8031 sayılı kararı da aynı doğrultudadır.

leşmeden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerin davalı kooperatife geçtiği sabit olup, bu husus taraflarının ve mahkemenin de kabulündedir.

06.09.2001 tarihli sözleşmede, sözleşmenin başlangıcının 01.09.2001 tarihi olduğu ve tarafların mağduriyetleri söz konusu olduğunda bir ay önceden noter aracılığı ile ihtar etmek şartıyla sözleşmeyi feshedebilecekleri kararlaştırılmış olup, bu kararlaştırma tarafları bağlar, Feshedilmeyerek uzayan sözleşmenin bitim tarihi 01.09.2006 tarihi olup, sözleşme uyarınca en geç 01.08.2006 tarihinde feshedildiği bildirilmiş olmadıkça bir yıl için uzadığının kabulü zorunludur. Davalı taraf 1 aylık sürede feshi ihtarında bulunmadığı ve uzayan sözleşmeyi süresinden sonra gönderdiği 25.09.2006 tarihli azilname ile feshettiği için 01.09.2007 tarihine kadar olan ücretten sorumludur.

Davacının fesihden sonraki 2006 yılı sonuna kadar olan ücreti çocuklarının kooperatif aidat borçlarına davacının rıza ve talimatı ile mahsup edildiği için 2006 yılı sonuna kadar olan ücreti isteyemez ise de 01.01.2007 ile 01.09.2007 tarihleri arasındaki ücreti isteme hak ve yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki davacı avukat 01.01.2007 ile 01.09.2007 tarihleri arasında davalı kooperatifin işlerini takip etmediği için elde ettiği veya edebileceği menfaatinde BK'nın 325. maddesi uyarınca isteyebileceği bu ücretten mahsup edilmesi gerekir. Mahkemece, değinilen bu yön gözetilerek, BK'nın 325. maddesi uyarınca takdir edilecek miktarın indirilmesi suretiyle davacı avukatın 01.01.2007 ile 01.09.2007 tarihleri arasında talep edebileceği ücretin belirlenerek hasilolacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırıdır. Bozmayı gerektirir.

### SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle; temyiz olunan kararın davacı yararına **(BOZULMASINA)** 01.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## **AVUKATIN MASRAFLARI**

### **İSPAT KÜLFETİ**

**ÖZET: Avukat yaptığı harcamaları ispatlamakla yükümlüdür.**

Y.13 HD. E:2011/1366 K:2011/9783 T:21.06.2011

Davacı avukat, davalının vekili sıfatıyla dava ve icra takiplerini yürütürken haksız olarak azledildiğini, azil sebeplerinin gerçek dışı ve asılsız olduğunu ileri sürerek takip etmiş olduğu dava ve icra takiplerine ilişkin olmak üzere şimdilik 5.000 TL vekalet ücretinin tahsilini istemiş, bilahare talebini ıslah ederek 20.481.05 TL'nin faiziyle birlikte davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın ıslah edilmiş haliyle kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerek-tirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulun-mamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Davacı avukat, davalı tarafından haksız olarak azledildiğinden ba-hisle takip edilen dava ve icra takiplerine yönelik vekalet ücret alacağı-nın tahsili için eldeki davayı açmıştır. Davalı, vekalet ücreti kapsamında 5.730 TL ödeme yaptığını savunmuş, davacı da yapılan ödemeyi kabul etmiş Ancak buunn 1.150 TL'sinin vekalet ücretine ilişkin olduğunu, geri kalan kısmın dava takip ve masraflarına ilişkin olduğunu bildirmiştir. Mahkemece, davalı tarafından vekalet ücretine ilişkin olarak 1.150 TL ödeme yapıldığı kabul edilerek bu kısım davacı alacağından mahsup edil-miştir. Kural olarak, takip edilen dava ve işlerde harcamaların müvekkil asil tarafından yapıldığının kabulü gerekir. Diğer bir deyişle davacı avu-kat, takip edilen dava ve işlerde yaptığı harcamaları ispatla mükelleftir. Öyle olunca, mahkemece bu hususta davacıya delilleri sorulup toplanmak suretiyle hasil olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekil-de hüküm tesisi doğru görülmemiştir, bozmayı gerektirir.

## SONUÇ

Yukarıda 1.bentte açıklanan nedenlerden dolayı teyiz olunan hükümün davalı yararına **BOZULMASINA**, 825.00 TL.duruşma avukatlık parasının davacıdan alınarak davalıya ödenmesine, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 21.06.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## ÜCRETİN ÖDENMEMİŞ OLMASI

### AVUKATIN SORUMLULUĞU

**ÖZET: Avukat üstlendiği işi sonuna kadar takip etmekle yükümlüdür. Aksi kararlaştırılmamış ise, avukatın ücreti işin tamamlanmasıyla muaccel olacaktır. Bu nedenle ücretin ödenmemiş olması avukatı vekalet görevinden alıkoymaz.**

Y.13 HD. E:2010/15142 K:2011/10281 T:28.06.2011

Davacı, Mersin Üniversitesinde çalışmakta iken Üniversite Disiplin Kurulu tarafından memuriyetten çıkarma cezası ile cezalandırıldığını, davalının vekili olup, verilen ceza işleminin iptali için daha önce İdare Mahkemesinde açmış olduğu davanın kabul edildiğini, ancak Danıştay tarafından, "açılan ceza davasının sonucunun beklenmesi gerektiği" gerekçesiyle bozulduğunu, davalı avukata gerek idare mahkemesinde açılan gerekse ceza mahkemesinde görülen davaları takip etmesi için vekaletname vermiş olmasına rağmen, davalının davaları takip etmemesi, verilen kararlara karşı da temyiz yoluna başvurmaması nedeniyle davaların aleyhine sonuçlanıp, memuriyetten ihraç kararının da kesinleştiğini, davalının görevini gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, 1.000.00 TL maddi, 20.000.00 TL manevi tazminatın faiziyle birlikte ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, idare ve ceza mahkemelerinde açılan davaları takip ettiğini, davacının kararlaştırılan 3.000.00 TL.vekalet ücretini ödemediğini, alacağının tahsili için takip başlattığını, bu dönemde davaların temyiz aşamasında bulunduğunu, ancak ücretinin ödenmemesi nedeniyle davacı

ile aralarında meydana gelen anlaşmazlık nedeniyle vekalet ilişkisinin de sona erdiğini, davacının da bunu bilmesine ve bundan sonra davaları kendisinin takip etmesine rağmen, vekaletin sona erdiğini dosyalara bildirmediğini, ayrıca herhangi bir zararının bulunmadığını savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davalının görevi gereği gibi yerine getirdiği, nitekim davacı tarafından da azledilmediği, davacının zararının davalının eylemi sonucunda oluşmadığı belirtilerek, davanın reddine karar verilmiş; hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, avukat olan davalının, özen ve sadakat borcuna aykırı davranmak suretiyle müvekkilini zarara uğrattığı iddiasıyla açılan tazminat istemine ilişkin olup, Borçlar Kanunu'nun 380.ve devamı maddelerine göre, vekil müvekkile karşı vekaleti “sadakât ve özenle” ifa etmekle yükümlüdür. Vekilin mesuliyeti, genel olarak işçinin mesuliyetine ilişkin hükümlere tabi olup, vekilin özen borcunun gereği olarak, mesleki bilgi ve deneyimleri ile hayat deneyimlerine ve işlerin normal oluşuna göre gerekli girişim ve davranışlarda bulunması, başarılı sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınıp, basiretli olarak hareket etmesi gereklidir. Vekil, amaçlanan sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca ulaşmak için gerekli olan çalışmaların özenle yerine getirilmemesinden sorumludur. Bir avukatın yasa ile öngörülen süre içinde yapılması gereken işleri yapmaması, süresinde dava açmaması, müvekkili aleyhine verilen kararı temyiz etmemesi, özen borcunun gereği gibi ifa edilmediğini ve kusurlu olduğunu gösterir. Hemen belirtmek gerekir ki, tazminat hukukunda sorumluluktan söz edilebilmesi için, sadece eylemin yasaya veya sözleşmeye aykırı olması yeterli olmayıp, eylem sonucunda bir zararın da doğmuş olması ve zararla eylem arasında uygun illiyet bağının da bulunması gereklidir.

Bu açıklamalardan sonra dava konusu olaya bakılacak olursa;

Davacının, hakkında verilen “memuriyetten çıkarma” cezası üzerine davalı avukata, gerek İdare mahkemesinde dava açması, gerekse açılan ceza davasında kendisini vekil olarak temsil etmesi için vekaletname verdiği uyuşmazlık konusu olmayıp, davalı avukat tarafından 01.06.2004 tarihinde, “işlemin iptali” ne yönelik idare mahkemesinde dava açıldığı, 29.03.2005 tarihinde davanın kabul edildiği, karşı tarafın temyizi üzerine kararın Danıştay 8.Dairesi'nce 28.11.2006 tarihli kararla bozulduğu, bozmadan sonra 25.11.2007 tarihinde davanın reddedildiği, avukat adına çıkarılan tebligatlara rağmen kararın, davacı asil tarafından yapılan

temyiz ve karar düzeltme aşamalarından da geçmek suretiyle 23.02.2009 tarihinde kesinleştiği, 13.03.2009 tarihinde ise davalının dosyaya vekaletten çekilme dilekçesi ibraz ettiği anlaşılmaktadır.

Yine davacıya karşı Mersin 5. Asliye Ceza Mahkemesi'nde açılan ceza davasında, davalının ilk celselere katılarak davayı takip ettiği, 31.12.2004 tarihinde verilen ilk hükmün, davalı avukat tarafından süresinde temyiz edildiği, 4. Ceza Dairesi'nce verilen bozma kararından sonra ise, davalı tarafından davanın takip edilmediği, davalı avukata tebliğ edilen, 13.07.2007 tarihli ikinci kararın temyiz edilmeyerek kesinleştiği görülmektedir.

Yukarıda açıklandığı gibi, davalı avukatın, vekalet akdi kapsamında bulunan gerek idare gerekse ceza davasını özenle ve gereği gibi takip etmediği, ceza mahkemesince verilen ikinci karara yönelik de kanun yollarına başvurmadığı anlaşıldığından, vekaleti ifada kusurlu davrandığının kabulü gerekir. 13.03.2009 tarihine kadar “vekaletten çekilme”, “istifa” da söz konusu olmadığından, vekalet akdinin bu tarihe kadar devam ettiğinin kabulü zorunlu olup, davalının “vekaletin daha önce sona erdiğine ilişkin aksi yöndeki savunmalarına da itibar edilemez. Nitekim avukat, üstlendiği işi sonuna kadar takip etmekle yükümlü olup, vekalet ücreti, aksi kararlaştırılmadıkça, ancak işin sonuçlandırılması ile muaccel olacağından, ücretin ödenmemiş olması da, avukatı vekalet görevini ifadan alıkoyamaz. Ne var ki bu noktada, davalının sorumluluğuna gidebilmek için, davalının eylemi nedeniyle davacının bir zarara uğrayıp uğramadığının, eylemle zarar arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığının da belirlenmesi gerekli olduğundan, mahkemece, söz konusu idare ve ceza davalarının özenle ve gereği gibi takip edilip, ceza mahkemesinde verilmiş olan son karara karşı da gerekli kanun yollarına başvurulmuş olması halinde, davacı yararına bir sonuç alınıp alınamayacağı konusunda, gerektiğinde uzman bilirkişi veya bilirkişi kurulundan rapor alınmak suretiyle, inceleme ve değerlendirme yapıp, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, avukatın görevini gereği gibi yerine getirdiğinden bahisle, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

### SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, temyiz edilen hükmün davacı yararına **(BOZULMASINA)** 28.06.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## **VEKALET ÜCRETİ • UYGULANACAK KURALLAR**

**ÖZET: Taraflar arasında yazılı bir ücret sözleşmesi bulunmadığından, vekaletnamenin düzenlendiği tarihte yürürlükte bulunan kurallara göre vekalet ücreti hesaplanmalıdır.**

Y.13 HD. E:2011/13458 K:2012/312 T:16.01.2012

Davacı; Ankara 33. Noterliği'nin 18.10.2001 tarihli 30417 yevmiye nolu vekaletnamesi ile Davalı Şirketin vekilliğini yürütmekteyken Beyoğlu 18. Noterliği'nin 19.06.2002 ve 02.07.2002 tarihli Azilnameleri ile azledildiklerini, vekillik süresince görevlerini layığı ile yapıp birçok işi sonuçlandırdıklarını, hatta ilk azilnameden sonra kendilerine teşekkür yazısı gönderildiğini, toplam 63 adet iş ve davada Davalı Şirkete Avukatlık hizmeti verip, azil sonrası bunları tutanaklarla teslim ettiklerini yapılan anlaşma gereği sadece aylık maaşları ödenip, vekalet ücretlerinin ödenmediğini, azil işleminin haksız olduğunu, gerek takip edilip sonuçlandırılan, gerekse azil nedeni ile bırakmak zorunda kaldıkları işler için Avukatlık Kanunu'nun 164.165.168. maddelerine göre 96.730.50 YTL vekalet ücreti alacağı bulunduğunu ileri sürerek, bu miktarın yasal faizi ile birlikte tahsilini istemişlerdir.

Davalı; Davacılarından Z.Ç.'ın vekalet verilmesinden kısa süre sonra Özçelik İş Sendikasının Kadrolu Avukatlığını üstlenip vekalet görevinden ayrıldığını, eşi olan diğer davalı H.Ç.'ın ise aylık ücret karşılığı hizmet akti ile yardımca Avukatlık hizmeti yürüttüğünü, Şirketin Ankara Bölgesinde tam gün çalışacak Avukat istihdam etme kararı alındığını, Davacıya bu konuda teklif yapıldığı halde kabul etmediğini, bu davacıya hem aylık ücret ödenip, hem de dosya başına vekalet ücreti ödenmesinin söz konusu olmadığını, kaldı ki takip ettiği bazı dosyalarda, azil sebebi olacak ihmalleri olduğunu, ancak bunların azilden sonra anlaşıldığını, azilin de kendi istekleri üzerine yapıldığını savunup davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece; Davanın Reddine karar verilmiş hüküm davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Davacılar eldeki davada; 18.10.2001 tarihli vekaletnamesi ile Davalı Şirketin vekilliğini yürütmekteyken Beyoğlu 18. Noterliği'nin 19.06.2002



ve 02.07.2002 tarihli Azilnameleri ile haksız yere azledildiklerini, belirterek ödenmeyen vekalet ücretlerinin tahsilini istemişler, davalı ise davacılara aylık ücret ödendiğini ayrıca vekalet ücreti ödenmediğini belirterek davanın reddini dilemiştir.

İncelenen dosya içeriğine göre taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesi bulunmamaktadır. Yine davalı tarafından azil nedeni olabilecek sebepler de ileri sürülüp kanıtlanamamıştır. Hal böyle olunca mahkemece taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesi bulunmadığından davacının vekaletnamenin düzenlendiği tarih itibarıyla, ücretinin hesaplanması gerekir. Bu durum da davacıların 02.05.2001 gün ve 4667 sayılı Yasa ile değişik Avukatlık Yasasının 164/4 maddesi uyarınca değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde avukatlık asgari ücret tarifesi, değeri para ile ölçülebilen işlerde ise tarifenin altında olmamak koşuluyla dava değerinin %5'i ile %15'i arasındaki bir miktarın hesaplanarak ve taleple bağlı kalınarak ödenmesine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, BOZMA nedenidir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle, temyiz olunan hükmün davacılar yararına **(BOZULMASINA)** 16.01.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## TARAFLARIN SULH OLMASI

### AVUKATIN HAKLARI • MÜTESELSİL SORUMLULUK

**ÖZET:** Davanın ya da icra takibinin sulh ile sonuçlanması halinde avukat müvekkilinden ücret sözleşmesindeki ücretin tamamını isteyebileceği gibi davada sulh olunan miktara göre karşı tarafa yüklenen vekalet ücretini de isteyebilir.

**Bu sorumluluk müvekkil ile sulh anlaşması yapan karşı taraf için de geçerlidir.**

**Buna göre avukat, hak kazandığı ücretlerin tamamını müvekkilinden ve müvekkili ile sulh olan karşı taraftan müteselsil sorumluluk esasına göre isteyebilecektir.**

Y.13 HD. E:2012/8005 K:2012/10315 T:16.04.2012

### **KARAR**

Davacı, davalı H.G. vekili olarak Edirne 1.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2010/272 esas sayılı dosyasında diğer davalıya karşı 51.362 TL.beddelli senedin iptali için menfi tespit davası açtığını, davalı H.'nin kendisinin izni olmadan diğer davalıyla sulh olarak davayı sonuçlandırdıklarını, vekalet ücretinin ödenmemesi sebebiyle her iki tarafın birlikte sorumlu olduğunu belirterek 5.869.89 TL.vekalet ücreti ve 5.869.89 TL.karşı vekalet ücreti olmak üzere 11.739.78 TL.vekalet ücretinin dava tarihinden itibaren yasal faiziyle davalılardan tahsilini talep etmiştir.

Davalı S., davalı H.'nin kendilerine vekili olan davacının anlaşmadan haberdar olduğunu söyleesi ve davacı vekilin yarım saat geçmesine rağmen duruşmaya gelmemesi sebebiyle kendilerinin de taleplerinden vazgeçtiklerini bir kusurlarının bulunmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Diğer davalı H.G. cevap vermemiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı S.tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillere yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının tüm temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Davacı eldeki dava ile, davalı H.G.vekili sıfatıyla diğer davalıya karşı yürüttüğü davada, davalıların aralarında Sulh olmak suretiyle, davalı H.'nin davasından feragat ettiğini ancak kendisinin vekalet ücretinin ödenmediğini, davalıların Avukatlık Kanunu 165. maddesi gereğince müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarını belirterek vekalet ücretinin davalılardan tahsilini istemiştir. Davanın dayanağını teşkil eden Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinde, "sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf, avukatlık ücretinin ödenmesi hususunda avukata karşı müteselsilen sorumludurlar. "Hükmü mevcut olup, davanın sulh sonuçlanması halinde, avukat müvekkilinden aralarındaki ücret sözleşmesinde kararlaştırılan miktarın tamamını isteyebileceği gibi davada sulh olunan miktara göre karşı tarafa yükletilen vekalet ücretini de isteyebilir. (Bkz. HGK'nın 16.02.1994 T.1993/13-810 E. 1994/60 K.sayılı kararı) Aynı sorumluluk, müvekkille sulh anlaşması yapan karşı taraf için de geçerlidir. Davacı az yukarıda değinilen her iki tür vekalet ücretinin, gerek müvekkilleri olan davalıdan, gerekse hasım taraf olan davalı S.'den müteselsilen tahsilini talep etmiş olduğuna göre, mahkemece her iki vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken sadece ücret sözleşmesine göre, mahkemece her iki vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken sadece ücret sözleşmesine göre hesaplanan vekalet ücretine hükmedilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

### SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle; davalının tüm temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan sebeplerle kararın davacı yararına **BOZULMASINA**, 261.47 TL.kalan harcın davalı S.D.'den alınmasına peşin alınan 21.15 TL.temyiz harcının istenmesi halinde davacıya iadesine, 16.04.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## **VEKALET ÜCRETİ • YASAL FAİZ**

**ÖZET: Özel bir anlaşma olmadıkça vekalet ücretine yasal faiz dışında başka bir faiz işletilemez.**

Y.13.HD. E:2011/12422 K:2012/14675 T:24.04.2012

Davacı, davalılardan Tasfiye Halinde.... C.'nin vekili olarak diğer davalı aleyhine İzmir 3 Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2005/241 esas sayılı dosyası üzerinden dava açıp, takip ettiğini, yine aynı taraflar arasındaki İzmir 14. İcra Müdürlüğü'nün 1994/6331-5165 esas sayılı icra takip dosyalarında da, davalı Tasfiye Halindeki şirketi vekil olarak temsil ettiğini, ancak davalıların, kendisini devre dışı bırakarak 20.07.2005 tarihli protokolle sulh olduklarını, Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesi gereğince bu durumda her iki davalının da vekalet ücretinden müteselsilen sorumlu olduklarını, Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesi gereğince toplam olarak 183.000 – 305.000 TL. arasında vekalet ücretine hak kazandığını ileri sürerek, şimdilik 35.000.00 TL. ücret alacağını, tahakkuk tarihi olan 20.07.2005 tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalılardan .....Gıda A.Ş.,davanın reddini istemiş, diğer davalı ise davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, yargılama sırasında alınan bilirkişi raporu hükme esas alınmak suretiyle, taleple bağlı kalınarak davanın kabulüne, 35.000.00 TL.nin dava tarihi olan 22.05.2008 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmiş, hüküm, davalılardan..... Gıda A.Ş. tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Dava, vekalet ücretinin tahsili istemine ilişkin olup, avukatlık hizmeti, ticari bir faaliyet olmadığından, aksi sözleşme ile kararlaştırılmadıkça, vekalet ücreti alacağına 3095 sayılı Kanun'un 2/1. maddesi gereğince yasal faiz yürütülmesi gereklidir. Somut olayda taraflar arasında vekalet

ücretine avans faizi oranında faiz yürütüleceği konusunda bir anlaşmanın bulunduğu ispat edilemediğine göre, mahkemece hükmedilen alacağa yasal faiz yürütülmesi gerekirken, açıklanan husus göz ardı edilerek, avans faizi yürütülmüş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. Ne var ki bu yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, HMK'nın 438/7. maddesi gereğince hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi gerekmiştir.

### SONUÇ

1.bent gereğince davalının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2.bentte açıklanan nedenlerle mahkeme kararının "Hüküm" başlıklı bölümünün 1.paragrafının 2. Satırında bulunan (...avans faiz ile) sözlerinin karadan çıkarılarak yerine (...yasal faizi ile) sözlerinin yazılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekli ile **ONANMASINA**.

## VEKALET ÜCRETİ • FAİZ • TEMERRÜT İHBARI

**ÖZET: Temerrüt ihbarı yapılmadan vekalet ücretine faiz işletilemez.**

Y.13.HD. E:2012/5353 K:2012/15262 T:12.06.2012

Davacı, davalılardan Hacı..... vekaleten, diğer davalıya karşı Gölbaşı Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2006/462 esas sayılı dosyası üzerinden tapu iptal ve tescil davası açtığını, ancak yargılama sırasında kendisinden habersiz olarak 02.02.2010 tarihinde tarafların sulh olduklarını, mahkemece feragat nedeni ile davanın reddine karar verildiğini, bu durumda Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesi gereğince her iki davalının da avukatlık ücreti yönünden müteselsilen sorumlu olduklarını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 7.500.00 TL. Vekalet ücretinin, sulh tarihi olan 02.02.2010 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiş, 11.10.2010 tarihli ıslah dilekçesi ile de talep miktarını 39.410 TL.ye yükseltmiştir.

Davalı ....., diğer davalı .....ile yapmış oldukları anlaşma sonucunda, Gölbaşı Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2006/462 esas sayılı dosyası üzerinden açtığı davadan feragat ettiğini, ancak davalı Erhan.....'in aralarındaki anlaşmaya uymadığını, diğer davalı Erhan ..... İse, davacı ile akdi ilişkisi bulunmadığını, kaldı ki söz konusu davanın sulh nedeniyle değil, feragat nedeni ile reddedildiğini, bu nedenle davacıya karşı sorumlu olmadığını savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, Avukatlık Kanunu'nun 164 ve 165. maddeleri gereğince davalıların vekalet ücretinden müteselsilen sorumlu oldukları kabul edilerek, davanın kabulüne, 39.410.00 TL.ücret alacağının davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmiş, hüküm, davacı ve davalılardan Erhan ..... Tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının tüm temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Davacının temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Davacı dava ve ıslah dilekçesinde, dava konusu vekalet ücreti alacağının, sulh tarihi olan 02.02.2010 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tahsilini talep etmişse de, Borçlar Kanunu'nun 101/1. maddesi gereğince muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtar ile mütemerrit olur. Davacı, alacağının tahsili için davadan önce ihtar göndererek davalıları temerrüde düşürmediğinden, dava dilekçesi ile talep edilen 7.500.00 TL. lik alacağa dava tarihinden itibaren, ıslah dilekçesi ile talep edilen 31.910 TL'lik alacağa da ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken, mahkemece davacının talebine ragmen hükmedilen alacağa faiz yürütülmemiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesi, yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanması HMK'nın 370/2. maddesi gereğidir.

### **SONUÇ**

Birinci bent gereğince davalının temyiz itirazlarının reddine, ikinci bentte açıklanan nedenlerle temyiz edilen kararın "Hüküm başlıklı bölümünün 1.bendinde bulunan (39.410.00 TL.alacağın davalılardan müş-

tereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine) sözlerinden hemen sonra gelmek üzere, (alacağın 7.500.00 TL.lik kısmına dava tarihi olan 29.04.2010 tarihinden itibaren, 31.910 TL.lik kısmına ise ıslah tarihi olan 11.10.2010 tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine) söz ve rakamlarının yazılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekli ile **ONANMASINA** 12.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## DAVA DEĞERİNE GÖRE BELİRLENEN ÜCRET

**ÖZET: Hüküm altına alınacak olan miktarın veya paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir. Ancak ücret buradaki %25 oranı aşamaz.**

Y.13.HD. E:2012/4543 K:2013/680 T:16.01.2013

Davacı, avukat olduğunu, davalılar ile 21.03.2006 tarihli avukatlık ücret sözleşmesi yapıldığını, davalılar adına kayıtlı taşınmazlara karşı İzmir 7. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2006/30 esas sayılı dosyası ile açılan tapu iptali ve tescil davasında davalılar vekili olarak temsil ettiğini, dayanak davada, davalıların davacı tarafla anlaşarak sulha bağlı feragat ile davayı sonlandırdıklarını, kendisine vekalet ücreti ödenmediğini, sözleşmenin 3.1. maddesinde ücretin "...dava konusu taşınmazların mahkemece tesbit edilecek rayiç değer üzerinden yüzde on beşi ve KDV" olarak kararlaştırıldığı, 3.2. maddesinde "...davanın kısmen yada tamamen reddedilmesi veya davacıların davadan feragat etmesi durumunda, karar kesinleşme tarihinde yüzde beş başarı priminin ek olarak avukata ödeneceği" 3.3. maddesinde "müvekkilin davacılarla sulh olması, davayı takipten vazgeçmesi veya feragat etmesi, avukatı azletmesi, davanın takipsiz kalması, davacıların veya herhangi birinin davadan feragat etmesi gibi durumlarda da avukata aynı ücret ve başarı primi ödeneceği" hususlarının kararlaştırıldığını bildirerek fazlaya ilişkin hakları saklı olarak 40.000 TL.nin alacağın muacceliyet tarihi olan 17.08.2006 tarihinden itibaren yasal faizi ile müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. 18.07.2011 tarihli ıslah dilekçesi ile davalı Ali'den 181.750 TL.....'dan 187.800 TL, Fatih'den 200.600 TL.nin tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar, sözleşmenin geçersiz olduğunu, talep edilen miktarın fahiş olduğunu, başarı priminin yersiz olduğunu ayrıca davacıya 344.000 TL. kısmi ödeme yaptıklarını bildirerek davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece davanın kısmen kabulü ile yapılan keşifte dava tarihi itibarıyla belirlenen rayiç değeri üzerinden sözleşmeye hesaplanan yüzde onbeş ve yüzde beş başarı primi olarak 176.393 TL' nin .....'dan, 186.469 TL'nin .....'dan, 200.600 TL' nin .....en'den dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile tahsiline karar verilmiş, hüküm davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Dosyanın incelenmesinde; davacının davalılar vekili olarak 30.01.2006 tarihinde açılan davada davalıları temsil ettiği, davanın 1.013.000 TL harca esas değer üzerinden açıldığı, davalıların davacı tarafla anlaşarak sulhe bağlı feragat mahiyetindeki kararlar davanın 17.07.2006 tarihinde bitirildiği, bu davanın davacısı ile davalıları arasında düzenlenen 21.03.2006 tarihli avukatlık ücret sözleşmesi yapıldığı, sözleşmenin 3.1. maddesinde ücretin "...dava konusu taşınmazların mahkemece tesbit edilecek rayiç değer üzerinden yüzde onbeş ve KDV" olarak kararlaştırıldığı, 3.2. maddesinde "...davanın kısmen ya da tamamen reddedilmesi veya davacıların davadan feragat etmesi durumunda, karar kesinleşme tarihinde yüzde beş başarı primi ek olarak avukata ödeneceği "3.3. maddesinde "müvekkilin davacılarla sulh olması, davayı takipten vazgeçmesi veya feragat etmesi, avukatı azletmesi, davanın takipsiz kalması, davacıların veya herhangi birinin davadan feragat etmesi gibi durumlarda da avukata aynı ücret ve başarı primi ödeneceği" hususlarının kararlaştırıldığı, davacıya 344.000 TL. kısmi ödeme yapıldığı, davacının sözleşme hükümlerine göre bakiye ücretini talep için eldeki davayı açtığı anlaşılmaktadır. Davacı, talep edilen davanın 1.013.000 TL harca esas değer gösterilerek dava açıldığını ancak mahkemenin keşif yapmadan önce tarafların sulh olması nedeniyle dava sonlandırıldığından mahkemece keşif yapılarak sözleşmenin 3.1. maddesinde tarif edilen taşınmazların rayiç değerinin tesbiti ile sözleşmeye göre ücretinin belirlenmesini talep etmiştir. Davalılar ise sözleşmenin geçersiz olduğu, aksi halde bile harca esas değer



esas alınması gerektiği savunulmuştur. Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi (Değişik: 02.05.2001 tarihli 466/77 maddesi) hükmüne göre Yüzde 25'i aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabileceği belirtilmiştir. Buna göre taraflar arasında yapılan 21.02.2006 tarihli sözleşme bahsedilen yasal düzenlemeye uygundur. Davacı avukatın davalılar vekili olarak katıldığı ücrete konu dava 1.013.000 TL harca esas değer üzerinden açılmış ve keşif yapılmadan önce tarafların anlaşması sonucu sulhe bağlı feragat niteliğindeki kararlar sonlandırılmış, karar harcı da bu değer üzerinden alınmıştır. Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinde yazılı "... Dava veya hükmolunacak şeyin değeri..." ifadesine uygun olarak davalılara sağlanan menfaat 1.013.000 TL harca esas değerli davanın reddinden ibarettir. Buna göre mahkemece 1.013.000 TL müddeabih değeri üzerinden sözleşme vekalet ücretinin hesaplanması gerekirken mahkemece keşif yapılarak belirlenen değer üzerinden ücret takdiri usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

### SONUÇ

Yukarıda 1.bentte açıklanan nedenlerle davalıların sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenle kararın davalılar yararına **BOZULMASINA**, 990.00 TL duruşma avukatlık parasının davacıdan alınarak davalıya ödenmesine, peşin alınan 9.368.00 TL temyiz harcının istek halinde iadesine, 16.01.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## **BAŞARI KOŞULUNA BAĞLI VEKALET ÜCRETİ**

**ÖZET: Vekalet ücretinin alacağın tahsili koşuluna bağlandığı anlaşıldığından bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır.**

Y.13.HD. E:2012/15879 K:2013/3582 T:15.02.2013

Davacı; davalı banka ile aralarında yaptıkları sözleşme gereği davalı banka adına vekillik görevi yürüttüğünü, Develi Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2003/652 Esas sayılı dosyası ile Develi İcra Müdürlüğü'nün 2009/348 Esas sayılı dosyası ve Develi Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2004/260 Esas sayılı dosyalarında davalı bankanın vekilliğini yaptığını, bu davalarla ilgili davalı bankadan hiçbir vekalet ücreti alamadığını, 2010 yılında da aralarındaki sözleşmenin yenilenmediğini belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile 8.500 TL.avukatlık ücretinin yasal faizi ile birlikte kendisine ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı; davacı ile aralarındaki sözleşme gereğince banka lehine hükümlenen vekalet ücretinin karşı taraftan tahsil edilmediğinden ödenmesi gereken yasal vekalet ücreti bulunmadığını belirterek, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, Davanın kabulü ile, 8.500 TL.nin işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı eldeki dava ile, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine göre kendisine ödenmesi gereken vekalet ücretinin ödenmediği gerekçesiyle davalı hakkında icra takibi yaptığını belirterek, davalının haksız itirazının iptaline karar verilmesini istemiş, davalı ise yine aralarındaki sözleşme gereğince banka lehine hükümlenen vekalet ücretinin karşı taraftan tahsil edilmediği için, muacceliyet şartının oluşmadığını belirterek davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, her ne kadar "vekalet ücretinin ödenmesi hususunun ilgili dava veya icra dosyasındaki alacağının tahsil edilmesi şartına bağlı tutulduğu anlaşılmış ise de, sözleşmenin sona ermesi ile birlikte davacı avukatın davalı adına dosyaları takip edip sonuçlandırmasının düşünülemeyeceği" gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmış

ise de, taraflar arasındaki vekalet ücretinin ne zaman ödeneceğine ilişkin sözleşme hükümleri açık olup, buna göre, akti vekalet ücretinin tayininde, zaman kriteri ve başarı kriteri belirlenerek, vekalet ücretinin tayininde, zaman kriteri ve başarı kriteri belirlenerek, vekalet ücretinin ödenmesinin, alacağının tahsil edilmesi şartına bağlı tutulduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, Mahkemece, vekalet ücretine esas dava ve icra takip dosyalarında alacağın tahsil edilip edilmediği hususunun araştırılarak sonucuna göre hüküm tesisi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, **BOZMA** nedenidir.

### SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenle davalının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına **BOZULMASINA**, 15.02.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# ***UYGULAMADAN DOSYALAR***

---



# UYGULAMADAN DOSYA I

## YARGITAY ONAMA KARARI

**ÖZET: Sözleşme tarafları bağlar; 3. Kişileri etkilemez.**

Y.11.HD. E:2011/14624 K:2012/21499 T:21.12.2012

Davacı karşı davalı vekili, müvekkili ile davalı şirket arasında 24.10.2004 tarihli sözleşmeyi imzaladığını, müvekkilinin sözleşmede belirtilen bütün yükümlülükleri yerine getirmesine rağmen davalı şirketin ödeme yükümlülüğünü yerine getirmediğini ve bu kaset için ödeme yapmadığını, ayrıca sözleşmede kararlaştırılan 150.000 USD Cezai şart davalının ödemesi gerektiğini ileri sürerek, müvekkilinin davalı şirketle olan sözleşmesini haklı nedenle feshettiğinin tespitini, davalının borcu ve cezai şart olarak şimdilik 10.000 TL'nin tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı karşı davacı vekili, sözleşmede ödemelerle ilgili bir tarihin belirlenmediğini, sözleşmenin tek albümlük bir sözleşme olmadığını, tarafların bu sözleşme ile üç adet müzik albümü yapmayı taahhüt ettiğini, tek albümden sonra satış rakamlarının netleşmediğini savunarak, davanın reddini istemiş, birleşen davada, müvekkili ile davalı SBT. arasında yapılan sözleşmeye davalının aykırı davranarak müvekkili şirket ile sözleşme devam ederken diğer davalılar ile album çıkarttığını ve bu durumun haksız rekabet teşkil ettiğini ileri sürerek, davalıların haksız rekabetin tespitini, menini ve ortadan kaldırılmasını, 10.000 TL. tazminatın davalı SBT. Vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma ve tüm kanıtlara göre, ilk ihtarname tarihi itibarıyla 2005 yılında CD olarak 25.621, kaset olarak 40.397 adet satış yapıldığı ve kaset satışının sözleşmenin 5/1 maddesinde belirlenen 50.000 adet sınırının altında kaldığı, CD satışının ise 500-600 adet farkla aşıldığı, bunun da tazminat miktarının 1.083.49 TL. olduğu, davalı şirketin çektiği ihtarnamesinde davacının 13.000 TL. alacağını bulduğunu kabul ettiği, davacının cevabi ihtarı dikkate almadan sözleşmeyi feshede-

rek diğer davalılarla album çalışmalarına başlamasının MK.2. maddesi ile BK ve sözleşme içeriğine aykırı olduğu, bu nedenle sözleşmeyi feshinin haklı kabul edilmeyeceği, birleşen davanın davacısı A. Müzik Yapım Prodüksiyon A.Ş.'nin sözleşmenin 9. maddesi gereği cezai şarta hak kazandığı, öngörülen 150.000 USD cezai şartın fahiş kabul edilerek BK.161/son gereğince indirim yapılması gerektiği, sözleşmenin şahsiliği prensibi gereği sözleşmede sadece tarafları için hüküm ifade edip 3.kişilere karşı ileri sürülemeyeceğinden sözleşmede taraf olmayan diğer iki davalının album çalışmalarına engel olmasının hukuki dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle, asıl davada davacının sözleşmeyi haklı nedenle feshettiğine ilişkin talebinin reddine, alacak olarak belirtilen 9.000 TL'nin davalıdan tahsiline, cezai şarta ilişkin talebin reddine, birleştirilen dava yönünden 60.000 USD cezai şartın davalı SBT.'tan tahsiline, diğer davalılar yönünden açılan davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı-birleşen davada davalı SBT. ve davalı-birleşen davada davacı A. Müzik Yapım Prodüksiyon Yayın ve Ticaret A.Ş.vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasa aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı-birleşen davada davacı SBT.vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

### SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalı-birleşen davada davacı SBT.vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, davacı-birleşen davada davalı SBT ve davalı birleşen davada davacı A. Müzik Yapım Prodüksiyon Yayın ve Ticaret A.Ş.'den temyiz harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 21.12.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YEREL MAHKEME KARARI • MARKA HUKUKU

### SÖZLEŞME HUKUKU

Mahkememizde görülmekte bulunan Marka (Sözleşmeden Kaynaklanan Hak İstemli) davasının yapılan açık yargılamasının sonunda,

**GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ**

Davacı vekili, müvekkili ile davalı A.Müzik arasında 24.10.2004 tarihinde bir sözleşme yaptıklarını, müvekkilinin sözleşmede belirtilen bütün yükümlülüklerini yerine getirdiğini, ancak davalının sözleşme gereği üzerine düşen ödeme yükümlülüklerini yerine getirmediğini, belirlenen ücreti ödemediğini, müvekkilinin bu nedenle Kadıköy 2. Noterliği'nden 10.02.2006 tarihinde ihtarname ile ödemenin yapılmasını aksi takdirde sözleşmenin fesh edileceğinin ihtar edildiğini, davalının satış rakamlarının kesinleşmediğini belirttiğini, sözleşmede böyle bir maddenin bulunmadığını, müvekkilinin bu nedenle sözleşmeyi feshettiğini, bu feshin haklı olduğunun tespitini, davalının müvekkiline borcunun ve sözleşme gereği cezai şartın şimdilik 10.000 TL.'nin tahsilini, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının kötü niyetli olduğunu, satış rakamlarının netleşmediğini, sözleşmede sanatçıya yapılacak ödemelerle ilgili herhangi bir sürenin öngörülmediğini, haksız davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Birleşen davada davacı vekili, müvekkilinin müzik sektöründe faaliyet gösteren köklü bir firma olduğunu, müvekkili ile davalılardan SBT. Arasında 24.10.2004 tarihli sözleşme düzenlendiğini, sözleşme gereğince davalının 3 yıl içerisinde 3 adet müzik albümü ve içeriği eserleri, söz ve şirirleri seslendirmeyi ve yorumlamayı taahhüt ettiğini, ancak davalı SBT'in sözleşmeye aykırı davranarak müvekkili şirket ile sözleşmesi devam ederken diğer davalılar ile anlaşma yaparak album çıkarttığını ve bu durumun haksız rekabet teşkil ettiğini belirterek, haksız rekabetin tespiti, men'i ve ortadan kaldırılması ile 10.000.00 USD.'nin dava tarihinden itibaren işletecek ticari faizi ile davalılardan SBT.tan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili SBT.vekili cevap dilekçesi ile, müvekkilinin sözleşme edimini yerine getirdiğini ve "Olay Bitmiştir" adlı albümü seslendirdiğini, ancak davacı tarafın üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmeyerek müvekkiline hiçbir ödeme yapmadığını, bunun üzerine müvekkilinin Kadıköy 2. Noterliği'nin 10.02.2006 tarih ve 03103 yevmiye nolu ihtarname ile, davacı tarafa sözleşmeye göre yapılması gereken ödemelerin 7 gün içerisinde yapmalarını, aksi takdirde sözleşmeyi fesh edileceğini bildirildiğini, ihtarnameye rağmen davacı firmanın herhangi bir ödeme yapmadığını ve buna istinaden müvekkilinin sözleşmeyi fesh ettiğini belirterek, davanın reddini istemiştir.



Davalı E.K.ve Ü.G. Müzik Yapım vekili cevap dilekçesi ile, dava konusunun sözleşmenin haklı nedenle fesh edilip edilmediğinin tespiti olduğundan, müvekkillerinin bu davada taraf olamayacağını, bu nedenle de müvekkilleri aleyhine açılan davanın reddini istemiştir.

### GEREKÇE

Asıl davada, taraflar arasında akdedilen 24.10.2004 tarihli sözleşme ile öngörülen album satışından davacıya ödenmesi öngörülen alacağın ödenmemesi nedeniyle sözleşmenin davacı tarafından feshinin haklı olduğunun tespiti ile alacak ve cezai şartın ödenmesi, birleşen davada ise, asıl davaya konu olan sözleşmenin asıl davanın davacısı tarafından haksız feshi ve davacının sözleşmedeki taahhütlerine uymayarak diğer davalılarla anlaşarak album çıkarması nedeniyle davalıların albümünün yayınlanmasının önlenmesi ve 10.000 USD.'nin cezai şart olarak davalılardan A.'dan tahsiline karar verilmesi istemine ilişkindir.

Sözleşme, davacı S.B. ile birleşen davanın davacısı A. Müzik Prodüksiyon Yayıncılık A.Ş. arasında düzenlenmiş olup, 2. maddesiyle SB.'in en az üç adet müzik eserini seslendirmesi ve 4/5. maddesiyle 1.Albümün sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren en geç 6 ay içinde 2.Albümün, 1.Albümün piyasaya çıkış tarihinden itibaren en geç 15 ay içinde ve takib eden albümünde 2.Albümün piyasaya çıkış tarihinden itibaren en geç 15 ay içinde seslendirilmesi, 50.000 Adet kaset ve 25.000 adet CD.satış sonrası gerçekleşecek kaset ve cd satış fiyatlarından telif, kartonet, dolum, dağıtım vergi ve KDV giderlerinin mahsubundan sonra kalan net karın %20'sinin davacıya ödenmesi ve 9. maddeyle de sözleşmeye aykırı davranan veya sözleşmeyi haksız fesih eden tarafın karşı tarafa 150.000 USD cezai şart ödemesi öngörülmüştür.

Davacı ST. Kadıköy 2. Noterliği'nin 10.02.2006 tarihli ihtarnameyle "Olay Bitmiştir" isimli kaset için öngörülen alacağın 7 gün içinde ödenmesi ve ödenmediği takdirde akdin feshedileceği bildirilmiştir. Davalı ise 17 Şubat 2006 tarihli cevabi ihtarında album satışlarının devam ettiği ve yapılması gereken ödemelerin henüz netleşmediği sözleşmede ödeme için bir süre öngörülmediğini, davacının yükümlülüklerine uymadığı bildirilmiştir.

Alınan bilirkişi raporunda ilk ihtarname tarihi itibarıyla 2005 yılında

cd olarak 25.621 kaset olarak 40.397 satış yapıldığı ve kaset satışının sözleşmenin 5/1. maddesinde belirlenen 50.000 Adet sınırının altında kaldığı, cd satışının ise 500-600 adet farkla aşıldığı ve henüz iadelerin kesin olarak belirlenmemesi nedeniyle bu tarih itibarıyla borcun muaccel olmadığı, ayrıca 10.02.2006 tarihli fesih ihtarının usulüne uygun olmadığı ifade edilmiştir.

Bilirkişi raporu ve ek rapora itiraz üzerine alınan 2.Bilirkişi raporunda da benzer görüş tekrarlanarak davacının sadece cd'lerden dolayı 1.083.49 TL tazminata hak kazandığı ancak davanın devamı sırasında tahakkuk eden alacağın karşı tarafça 13.000 TL kabul edildiği belirtilmiştir.

Böylece birbirini teyit eden bilirkişi raporuyla da sabit olduğu üzere davacının ihtar çektiği tarihte sözleşme ile öngörülen kasetlere ilişkin alacak henüz muaccel olmayıp, cd'ler içinde sözleşmede öngörülen sınırdan çok az aşılması ve henüz kesin hesapların yapılmaması varsayımında da davacının alacağının ödenmesi için tanıdığı 7 günlük süre makul bulunmamıştır. Zira sözleşme ile de öngörüldüğü üzere alacağın tesbiti için satışların tesbiti ve tesbit edilen satışlar üzerinde sözleşmede belirtilen kesintilerin hesaplanması için belli bir çalışma yapılması zorunluluğu bulunduğundan verilen sürenin tüm bu işlemlerin ikmal için yeterli olmadığı kanaatine varıldığından, davacının cevabi ihtarı dikkate alınmadan sözleşmeyi feshederek diğer davalılarla album çalışmalarına başlaması, M.K.2. maddesi ile BK ve sözleşme içeriğine aykırı olduğundan, sözleşmenin feshi haklı bulunmamıştır.

Davacının talep edebileceği alacak bilirkişi raporunda 1.083.49 TL tesbit edilmişse de, davanın devamı sırasında davalının çektiği 15.11.2006 tarihli ihtarnamede 13.000 TL alacağı bulunduğu kabul edildiğinden, taleple sınırlı olarak 9.000 TL alacağın hüküm altına alınması gerekir. Ancak sözleşmeyi haksız feshi nedeniyle davacının değil, birleşen davanın davacısı A. Müzik Yapım Prodüksiyon sözleşmenin 9. maddesi gereğince cezai şarta hak kazandığından, davacının buna ilişkin talebin reddine, ancak sözleşme ile öngörülen 150.000 USD fahiş bulunduğundan, mahkememizce BK.161/son maddesi gereğince taksiri indirim yapılarak taksiren 60.000 USD'nin S.B.'tan alınarak birleşen davanın davacısı A.Müzik .... A.Ş.'ye verilmesine fazla talebin reddine, birleşen dava ile S.B.T.'nin diğer davalılarla album

çalışmasının haksız rekabet oluşturduğu iddia edilerek haksız rekabetin önlenmesi ve buna bağlı taleplerde bulunulmuş ise de, Borçlar Kanununuyla sözleşmenin şahsiliği prensibi kabul edilmiş olduğundan, sözleşmeyle sadece taraflar karşılıklı olarak yükümlülük altına girmiş olup, borç ve alacaklar ancak sözleşmenin tarafları için hüküm ifade etmesi ve sözleşme hükümlerinin 3.Kişilere karşı ileri sürülememesi nedeniyle sözleşmede taraf olmayan diğer iki davalının album çalışmalarına engel olmanın hukuki dayanağı da bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçe ile diğer iki davalıya bu yönde husumet düşmediğinden onlar yönünden davanın reddine karar verilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

**HÜKÜM;** Yukarıda açıklanan nedenlerle;

**ASIL DAVA YÖNÜNDEN;**

1-Davacının sözleşmeyi haklı nedenle fesih ettiğine ilişkin talebin reddine,

2-Davacı vekilinin 19.09.2008 tarihli açıklama dilekçesiyle dava dilekçesinde talep ettiği tazminatın 9.000 TL'lik bölümünün ödenmeyen telif bedeline 1.000 TL Tazminatın ise cezai şarta ilişkin olduğunu açıklaması nedeniyle davacının talep edebileceği tazminat miktarının 13.000 TL. olduğu kabul edilerek fazlaya dair hakları saklı tutularak istekle sınırlı 9.000 TL.alacağın davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 19.09.2008 tarihli dilekçeyle faiz talep edildiğinden dava tarihinden itibaren alacağı yasal faiz yürütülmesine,

3-Cezai şarta ilişkin talebin redine,

4-534.60 TL. ilam harcının peşin harçtan mahsubu ile bakiye 399.60 TL.harcın davalıdan tahsiline,

5-Avukatlık ücret tarifesi uyarınca 1.650 TL.vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

6-Reddedilen kısım üzerinden 1.650 TL. Vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

7-Davacının yargılama giderlerinden olan 12.20 TL. ilk yargılama gideri, 196 TL.tebligat ve tezkere gideri ve 3.000 TL.bilirkişi ücreti olmak

üzere toplam 3.208.20 TL.giderin takdiren 1/3'ünün davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8-Davalının 59.50 TL.yargılama giderinin 2/3'ünün davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

**BİRLEŞEN DAVA YÖNÜNDEN;**

1-Ü.Müzik film yapım iletişim danışmanlık reklamcılık ltd. Şti. ile E.K.hakkındaki davanın reddine,

2-SBT.hakkındaki davanın kısmen kabulü ile ıslah dilekçesi dikkate alınarak BK'nin cezai şarta ilişkin hükümleri dikkate alınarak takdiri indirim yapılarak takdiren 60.000 Amerikan Dolarının davalı SBT.'den alınarak davacıya verilmesine, bunun 10.000 USD.lık bölümüne dava tarihinden kalan 50.000 USD'lik bölümüne ıslah tarihi 03.02.2011 tarihinden itibaren Merkez Bankasınca yabancı mevduata yürütülen en yüksek faiz yürütülmesine, fazla talebin reddine,

3-Diğer taleplerin de reddine,

4-5.075.13 TL.ilam harcının peşin harç ve ıslah harcından mahsubu ile bakiye 1.922.33 TL.harcın davalı SBT.'den tahsiline,

5-Avukatlık ücret tarifesi uyarınca 8.670 TL vekalet ücretinin davalı SBT.'tan alınarak davacıya verilmesine,

6-Haklarındaki dava reddimekle 1.650 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak Ü. Müzik Film Yapım İletişim Danışmanlık Reklamcılık Ltd. Şti. ile E.K.'ye verilmesine,

7-Reddedilen kısım üzerinden 11.759 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı SBT.'a verilmesine,

8-Davacının yargılama gideri olan 13.10 TL. ilk yargılama gideri ve 45 TL.tebliğat gideri olmak üzere toplam 58.10 TL.giderin takdiren 2/3'ünün davalı SBT.'tan alınarak davacıya verilmesine,

9-Davalı SBT'in yargılama gideri 12 TL'nin takdiren 1/3'ünün davacıdan alınarak bu davalıya verilmesine,

10-Diğer davalıların yargılama gideri olan 6 TL.nin davacıdan alınarak bu davalıya verilmesine,

Dair karar taraf vekillerinin yüzüne karşı gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 15 günlük kesin süre içinde temyizi kabil olmak üzere karar verilip tefhim kılındı. 08.04.2011

## UYGULAMADAN DOSYA II

### YABANCI BAYRAKLI GEMİ • GEMİYİ İŞLETEN • TÜRK KANUNLARI

**ÖZET: Görev yaptığı gemi yabancı bayraklı ise de; gemi adamı Türk firması tarafından işe alınmış, hizmet akdi aynı firma tarafından imzalanmış, ve de geminin işletilmesi ve gemi adamlarının yönlendirilerek çalıştırılması da aynı firma tarafından gerçekleştirilmiştir.**

**Bu durum karşısında olayın Türk Kanunları uygulanması gereken bir iş kazası olduğu kabul edilmiştir.\***

Y.10.HD. E:2012/11151 K:2013/11971 T:30.05.2013

Dava, iş kazası geçirildiğinin tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, ilamında belirtildiği şekilde davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davalıların avukatları tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi M.Y. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okundu. Temyiz konusu hükme ilişkin dava, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Geçici 3. maddesi delaletiyle 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438.maddesinde sayılı ve sınırlı olarak gösterilen hallerden hiçbirine uymadığından, temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına ilişkin isteğin reddine karar verildikten sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayanağı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulun-

\* \*Gönderen: Süleyman Sami Acar İstanbul 6. İş Mahkemesi Yargıcı

mayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı temyiz harcının şirketten alınmasına, 30.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Mahkememizde görülmekte bulunan Tespit davasının yapılan açık yargılamasının sonunda,

**YEREL MAHKEME KARARI**  
**İst. 6. İş Mhk. E:2007/862 K:2012/86**

**GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:**

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkillerinin oğlu K.S.'nin davalı şirkete ait gemide 4. zabıt olarak çalışmakta iken İspanya açıklarında ambar kapağındaki açıktan ambara düşmesi sonucu vefat ettiği, İstanbul 7. İş Mahkemesi'nde davalı aleyhine açılan dava sırasında 31.05.2007 tarihli SSK İstanbul Güvenlik Kurumu Başkanlığı soruşturma raporunun düzenlendiğini, raporda K.S. sigortalı olmadığından olayın iş kazası sayılamayacağı belirtiltiğini gemi yönetim sözleşmesi ile mürettebatın idaresinin davalı şirkete bırakıldığını, C. Ltd. Şti. kaşesi altındaki imzanın A.'ya ait olduğunu, gemi adamı hizmet sözleşmesinin muvazaalı olarak yabancı şirket kaşesi ile yapıldığını, davalı şirketin K. ve Türk mürettebatı istihdam eden şirket olduğunu beyanla olayın iş kazası olduğunun tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı şirket vekili cevap dilekçesinde özetle; davanın gerçek işveren karşı açılmamış olduğunu reddi gerektiğini, M/V C. isimli geminin olay tarihinde Malta bayrağı taşıdığını, Deniz İş Kanunu'nun Türk Bayraklı gemiler için uygulanabileceğini, olayın meydana geldiği tarihte geminin bağlama limanı Malta-Valetta olduğundan yetki yönünden davanın reddini, kazanın meydana gelmesinde tüm kusurun müteveffaya ait olduğunu, haksız ve mesnetsiz davanın görev, yetki ve husumet yönünden reddini savunmuştur.

Davalı kurum vekili cevap dilekçesinde özetle; davalı şirketin yabancı armatörlere ait gemilere personel temin etmek için aracılık yapan şirket olduğunu, şirket adına tescilli hiçbir geminin bulunmadığını, kazanın açık denizde Malta bandralı C. isimli gemide meydana geldiği anlaşıldığından sigortalı K.'nin 506 sayılı Sigortalar Kanunu'na göre sigortalı olmadığından olayın iş kazası olarak kabulünün mümkün olmadığını beyanla davanın reddini savunmuştur.

Dosyada delil olarak işyeri kayıtları, kurum soruşturma raporu ve kayıtları, ticaret sicil kayıtları, tanık beyanları, bilirkişi raporu, sunulan belgeler mevcuttur.

Davacılar vekili davacıların oğlu K.'nin davalı şirketin gemi işletme müteahhiti olarak işlettiği C. gemisinde İspanya açıklarında ambara düşmesi sonucu ölümü olayının iş kazası olduğunun tespitine karar verilmesini istemiştir.

Toplanan delil ve belgeler ile tanık beyanlarından Kerem Sönmez'in C. Ltd. Şti. adında Malta Şirketine ait Malta bandıralı M/V C. gemisinde 4. kaptan olarak çalışırken İspanya açıklarında gemide ambara düşerek meydana gelen kaza sonucu öldüğü anlaşılmaktadır. K. ile C. Ltd. Şti. arasında gemi adamı hizmet akdinin imzalandığı, 12.11.2004 tarihli ibra ve feragat belgesinde K. varisleri vekilinin Malta şirketi C. Ltd. Adına hareket eden davalı C. Deniz İşletmecilik ve Acentelik A.Ş.'den haklarını alarak ibra ve feragat belgesi düzenlendiği görülmektedir. İskenderun 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2007/200 Esas 2009/952 karar sayılı dosyasında davalı şirketin yönetim kurulu başkanı ve münferiden yetkilisi olan A. hakkında dikkatsizlik ve tedbirsizlik ölüme sebebiyet verme suçundan kazanın meydana gelmesinde sanığın herhangi bir kusurunun bulunmadığı, ölümün ölenin kendi kusuru ile meydana geldiği gerekçesi ile beraatine karar verilmiştir.

Sosyal Sigortalar Kurumu müfettişlerinin meydana gelen kazanın iş kazası sayılmayacağına dair soruşturma raporu, tarafların bildirdikleri tanıkların beyanı, Ticaret Sicil kaydı, taraflarca sunulan belgeler sonucunda İş Güvenliği Uzmanı, İş Hukuku Uzmanı ve Denizcilik İşletmeleri Uzmanı'ndan oluşan bilirkişi kurulu marifetiyle dosya üzerinde inceleme yapılarak 17.08.2011 tarihli müşterek rapor düzenlenmiştir. Raporunda sonuç ve özel olarak; "Müteveffanın, Malta da adresi bulunan C. Ltd. Şti. şirketine ait Malta bandıralı C. isimli gemide 4. kaptan olarak gemi içinde bulunurken, gemi İspanya kıyılarında seyir halindeyken, temizlik için açılmış 120 cm genişliğindeki ambar kapağını çekmek için bağlı teli almak amacıyla, kapak üzerinden atlayarak karşıya geçmek isterken 11-12 metre aşağı ambar içine düşerek vefat etmiş olduğu,

Müteveffa davalı firma tarafından işe alınmış, ücreti yine davalı firmaca ödenmiş sertifikası ve hizmet akdi sözleşmesi davalı firmaca im-



zalanmış ve de geminin işletilmesi ve gemi adamlarının yönlendirilerek çalıştırılması, Gemi işletme sözleşmesi ile davalı şirketçe üstlenilmiş, fiili durumda da gemiyi davalı firma işletmiş olduğu bir durumda; müteveffanın işvereninin de davalı firma olduğunu kabul etmenin isabetli olacağı,

Olayın 506 Sayılı SSK 11. maddesine uygun şartlarda meydana gelmiş olması sebebiyle iş kazası olarak kabul etmenin de yerinde olacağı, “şeklinde mütalaa olunmuştur. Rapor içeriği itibariyle dosyadaki belgelere usul ve yasaya uygun olup mahkememizce benimsenmiştir.

Tüm deliller ve dosya kapsamı bu şekilde değerlendirilerek; davanın kabulüne karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklandığı gibi,

Davanın kabulüne, müteveffa K.'nin davalı şirket tarafından işletilen Malta Bandıralı M/V C.adlı gemide 05.08.2004 tarihinde ambara düşerek ölümüne ilişkin kazanın 506 Sayılı Yasa'nın 11. maddesine uygun şartlarda meydana gelmiş olması sebebiyle iş kazası olduğunun tespitine,

1.200.00 TL. avukatlık ücretinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine,

Alınması gereken 21,115 TL. ilam harcından peşin alınan 13,10 TL. harcın mahsubu ile bakiye 8,05 TL. harcın davalı şirketten alınarak hazineye gelir kaydına,

Davacı tarafça yapılan ve harç dışında kalan tebligat gideri 54.00 TL. müzekkere gideri 55,25 TL. tanık ücreti 50.00 TL. bilirkişi ücreti 750.00 TL. olmak üzere toplam 909,25 TL. yargılama giderinin davalılardan müştereken ve müteselsilen, başlangıç harçlarından oluşan 28.40 TL. harcın davalı şirketten alınarak davacıya verilmesine,

Taraf vekillerinin yüzlerine karşı 8 gün içerisinde Yargıtay İlgili Hukuk Dairesi'nde temyizi kabil olarak verilen karar açıkça okunup anlatıldı.

## UYGULAMADAN DOSYA III

### GEMİ ADAMI • GEMİDE KAYBOLMA

#### İŞ KAZASI

**ÖZET: Görev yaptığı gemide çalıştığı sırada kaybolan gemi adamının maruz kaldığı olay iş kazasıdır.\***

Y.21.HD. E:2011/15202 K:2013/3797

Davacı, davalıların murisi S.'nin ölümünün iş kazası sonucu olmadığını tespitiyle, iş kazası olarak sayan Sosyal Güvenlik Kurumu kararının iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde, isteğin reddine karar vermiştir.

Hükmün, davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteminin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki tesbit edildi.

#### **KARAR**

Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayanağı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davacı vekilinin yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz edene yükletilmesine, 04.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

#### **YEREL MAHKEME KARARI**

**İst. 5. İş Mhk. E:2006//625 K:2011/675**

Mahkememizde görülmekte bulunan iş (Sigortalı Murislerinin Hak Sahipliğinin Belirlenmesi İstemli) davasının yapılan açık yargılamasının sonunda,

---

\* Gönderen: Av. Ömer Önüt

**GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:** Davacı vekili 31.07.2006 tarihli dava dilekçesi ile, Davalıların murisi Selahattin İsmailoğlu şirkete 05.03.2004 tarihinde gemici olarak çalışmaya başladığını, bu çalışma sırasında davacıların murisinin çalıntı gemi olan M/V Kaptan Wilmington limanına demirlemiş olduğunu, gemi limanda demirli iken emniyet tedbirleri açısından nöbet tutulmakta olduğunu, davacıların murisi vardiya değişiminden önce yerinde bulunmadığını, bütün aramalara rağmen bulunmaması nedeni ile emniyet güçlerine müracaat edildiği, ve daha sonra liman yakınlarında nehirde bir insan kalıntılarına rastlandığını ve bunun Müteveffaya ait olduğu görülmüş ve bütün yardımların yapıldığını, bu olay sebebi ile davalı hak sahipleri müvekkili aleyhine Üsküdar 1. İş Mahkemesi'nin 2006/132 esas sayılı dosyası ile maddi ve manevi tazminat davası ikame edildiğini, o dosyada da aynı itirazları yaptıkları, davalıların murisi S.İ.'nin ölümünün iş kazası olmadığını tesbiti ile olayı iş kazası olarak sayan SSK kararının iptaline, yargılama gideri ile ücreti vekaletin davalılara tamiline karar verilmesini davalı vekilininin 26.09.2006 havale tarihli cevabı dilekçesi ile, açılan davanın haksız ve mesnetsiz olduğunu, Üsküdar 1. İş Mahkemesi'nde açılan 2006/132 esas sayılı dosyasının sürümce mede kaldığını, Müvekkili F.'nin eşi ve M.'nin babası S.'nin davacı şirkete ait gemide çalışırken 2004 yılında Eylül ayında gemi Amerika'da iken geçirmiş olduğu iş kazası sonucu vefat etmiş olduğunu, davacı şirketin gemide gerekli tedbirlerin alınmadığını, bu iş kazasını SGK'ya bildirmediğini kuruma kendilerinin bildirdiklerini, emsal mahkeme kararları sunduklarını, beyanla haksız açılan davanın reddine karar verilmesini talep ve savunmuştur.

Davalı kurum vekili, davacı müteveffa S.İ.'nin ölümünün iş kazası olmadığını tespitini talep ettiğini, 506 sayılı yasanın 11. maddesi ve devamı maddeleri iş kazası sigorta kolunu kapsadığını, müteveffa S.'nin 22.09.2004 tarihinde vefat ettiği ve vefatın iş kazası sonucu olduğu anlaşıldığının, kaza sonucu kurum müfettişlerince yapılan teftiş sonucu düzenlenen rapor ve tutanaklarda sigortalı müteveffanın davalı şirkete ait gemi işyerinde Usta gemici olarak çalıştığı, 08.09.2004 tarihinde Amerika'nın North Caroline Eyaleti Wilmington şehrine giriş yaptıkları, yükü boşaltmak için limana giriş yaptıklarının sabit olduğunu, 14.09.2004 günü müteveffa sigortalı 4-8 saatleri arası gemide nöbet tuttuğu sırada kaybolduğunu, müteveffanın sigortalı işin yapıldığı işyerinde vefat ettiğini, kurumları müfettiş raporunda 506 Sayılı Yasa'nın 130. maddesi gereğince resmi nitelikte olduğunu beyanla haksız davanın reddine karar verilmesini talep ve savunmuştur.

Dosyada delil olarak yazı cevapları, kurum kayıtları, işyeri kayıtları, tutanaklar, tanık beyanları, bilirkişi raporu vesair deliller mevcuttur.

Dosya arasında mevcut sigorta müfettişi tarafından düzenlenen 25.04.2006 tarihli raporda olayın 506 sayılı yasanın 11. maddesini (A) bendi (a) fıkrasına göre işkazası olduğu tesbit olup müfettişler tarafından dozenlenen resmi belge olduğu, bunun aksini resmi bir belge ile davalı tarafından ispat edilemediği anlaşıldığından açılan davanın reddine karar vermek gerekmiş mahkememizin kaatı bu yolda olmakla;

**HÜKÜM:** Yukarıdaki gerekçeye istinaden;

Açılan davanın reddine,

1.100 TL. red vekalet ücretinin davacıdan tahsili ile davalılara verilmesine,

Harç peşin alınmış olmakla yeniden harç alınmasına yer olmadığına,

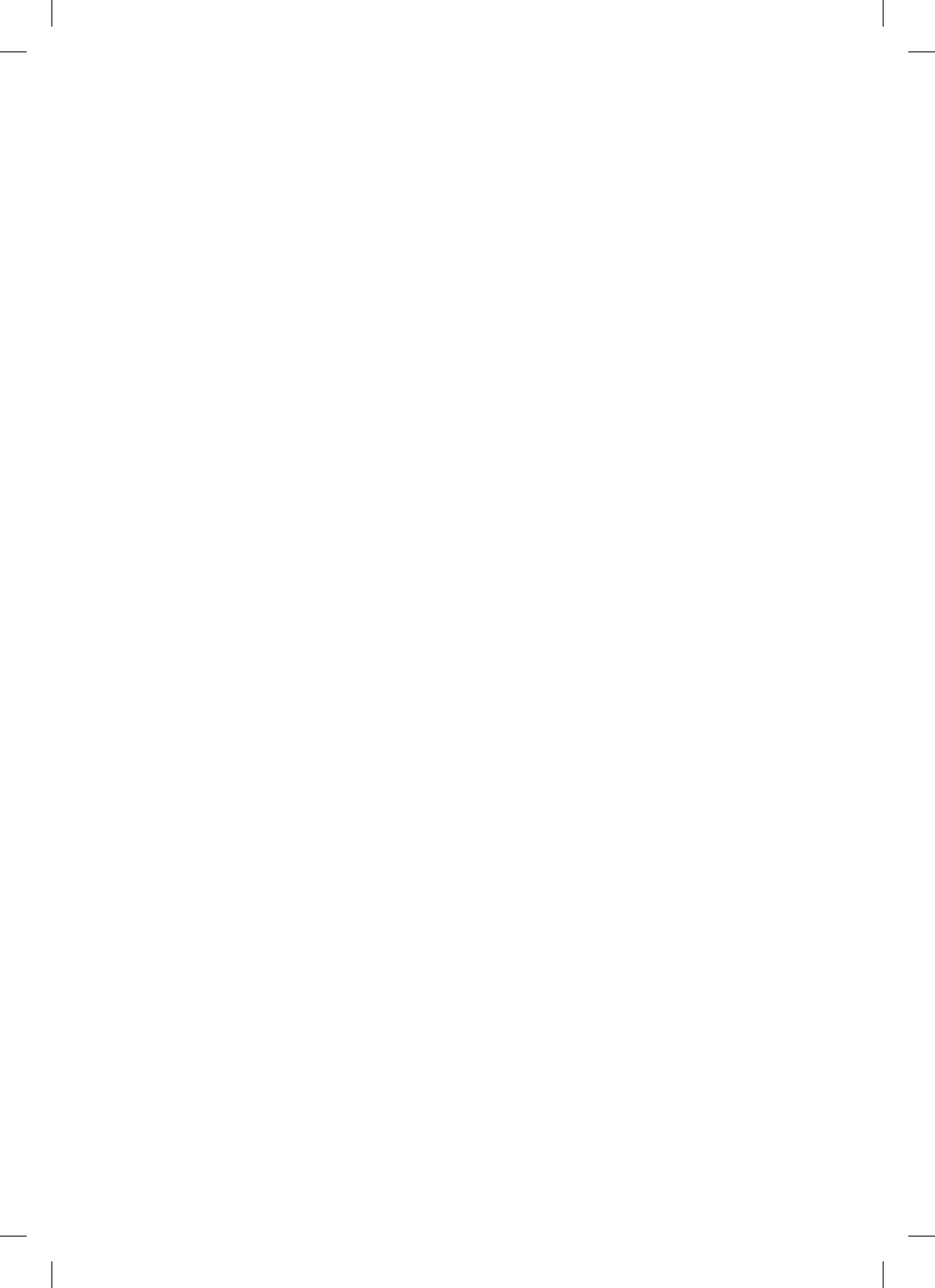
Davacı tarafından yapılan yargılama ücretinin üzerinde bırakılmasına,

Dair 8 gün içinde Yargıtay yolu açık olmak üzere taraf vekillerinin yüzlerine karşı verilen karar açıkça okunup anlatıldı.



# ***HUKUKSAL GÜNDEM***

---



## **TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DUYURU**

### **DUYURU NO:2013/71**

Birliğimiz Yönetim Kurulunun 09.09.2013 günlü, 2013-981 sayılı kararıyla kabul edilerek 01 Ekim 2013 tarihinde yürürlüğe girecek olan **“Bir Avukat Yanında, Avukatlık Ortaklığında veya Avukatlık Bürosunda Ücret Karşılığı Birlikte Çalışan Avukatlar Yönergesi”** ekte gönderilmiştir.

Baronuz mensubu meslektaşlarımıza duyurulmasını ve uygulamanın izlenmesini önemle rica ederim.





# BİR AVUKAT YANINDA, AVUKATLIK ORTAKLIĞINDA VEYA AVUKATLIK BÜROSUNDA ÜCRET KARŞILIĞI BİRLİKTE ÇALIŞAN AVUKATLAR YÖNERGESİ

*Bir avukat yanında, avukatlık ortaklığı veya avukatlık bürosunda, Avukatlık Kanunu m.12/c gereğince, İş Kanunu hükümlerine göre çalışacak avukatların ve işveren avukatların uymaları gereken kuralları belirlemek üzere iş bu Yönerge hazırlanarak kabul edilmiştir. Taraflar, hazırlayacakları sözleşmelerde bu yönerge koşullarına uymakla yükümlüdürler.*

## 1. TANIMLAR:

Bu Yönergede geçen;

**İŞVEREN AVUKAT:** Taraflar arasında imzalanacak sözleşme ile verilmesi kararlaştırılan hizmetten yararlanan ve hizmet karşılığında ücret ödeme yükümlülüğü başta olmak üzere ilgili mevzuattaki diğer yükümlülükleri üstlenmiş avukat, avukatlık ortaklığı veya avukatlık bürosunu ifade etmektedir.

**İŞGÖREN AVUKAT:** Bağımsız avukat niteliğini taşımakla birlikte, Avukatlık Kanunu 12/c maddesi çerçevesinde, İşveren Avukatla akdettiği sözleşme ile üstlendiği ve aşağıda tanımı yapılan işi yerine getiren avukatı ifade etmektedir.

**İŞ :** İşveren Avukatın, İşgören Avukat tarafından yerine getirilmesini istediği görevleri ifade eder. İşveren Avukat tarafından yerine getirilmesi istenilen iş; bu sözleşme ile belirlenen ilkeler, vekâlet akdi ile ilişkili hükümler, ilgili mevzuat ve Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesi ile belirlenmiş amaçlar çerçevesinde yerine getirilir.

**İŞYERİ :** İşgören Avukatın çalıştığı, İşveren Avukata ait, Baroda kayıtlı büro ve eklentilerini ihtiva eder.

**TARAFLAR :** İşveren Avukat ve İşgören Avukat birlikte taraflar olarak adlandırılır.

**TİP SÖZLEŞME** : Çalışma süresine ve şekline göre bu Yönerge hükümlerine göre hazırlanmış, Yönergenin eki niteliğindeki ve taraflarca birisi tercih edilerek imzalanacak sözleşmeyi ifade eder.

## **2. YÖNERGENİN AMAÇ VE KAPSAMI**

İş bu Yönerge, mesleki faaliyetini Avukatlık Kanunu, İş Kanunu, Avukatlık Meslek İlke ve Kuralları, Türkiye Barolar Birliği Mevzuatı ile uluslararası mesleki düzenlemelere uygun olarak yürütmekte olan İşveren Avukat ile İşgörenAvukat'ın birlikte çalışmasının kapsam ve koşullarını saptamak üzere kabul edilmiş olup, uyulması taraflarca zorunlu kuralları belirlemek amacıyla yayınlanmıştır.

## **3. DENEME SÜRESİNİN DÜZENLENMESİ**

Bu yönerge kapsamında imzalanacak sözleşmelerde deneme süresi bir aydır. Bir aylık deneme süresi uzatılamaz veya kısaltılamaz. Bu süre içerisinde taraflar sözleşmeyi cezai şart olmaksızın ve tazminatsız olarak feshedebilir. Deneme süresi içerisinde veyahut sonunda, feshin gerçekleşmesi durumunda İşveren Avukat tarafından İşgören Avukata çalışılan günler için ücret ve varsa diğer hakları yasal süresinde ödenir.

## **4. TARAFLAR ARASINDA YAPILACAK SÖZLEŞMENİN SÜRESİ VE ÇALIŞMA SEKLİ**

Taraflar, bu Yönerge kapsamında yapacakları çalışma şekline ilişkin olarak, aşağıda belirtilen seçeneklerden birisini seçebilirler.

### **AVUKATLAR ARASI BELİRLİ SÜRELİ ÇALIŞMA**

Belirli süreli çalışma iki şekilde olabilir:

- (1) Belirli süreli ve tam zamanlı çalışma
- (2) Belirli süreli ve kısmi zamanlı çalışma

### **B) AVUKATLAR ARASI BELİRSİZ SÜRELİ ÇALIŞMA**

Belirsiz süreli çalışma iki şekilde olabilir:

- (1) Belirsiz süreli ve tam zamanlı çalışma
- (2) Belirsiz süreli ve kısmi zamanlı çalışma

Seçilen çalışma türüne ilişkin koşul ve ayrıntılar tip sözleşmelerde gösterilir.

### **5. ÜCRET HAKKININ DÜZENLENMESİ**

a) İşveren Avukat, İşgören Avukata, tarafların bağlı olduğu baro tarafından, tavsiye niteliğinde belirlenen ücretten az olmayan ücreti takip eden ayın ilk iş günü öder. Ücrete ait SGK primi, gelir, damga, muhtasar vb. vergiler ile diğer yasal kesintiler ve Baro aidatı İşveren Avukat tarafından ayrıca ilgili yerlere ödenir.

b) İşveren Avukat, işe başlama tarihinden en geç bir yıl sonra ve izleyen her yıl, İşgören Avukatın ücretinde TÜİK tarafından açıklanan 12 aylık TEFE/ÜFE ortalaması oranından az olmamak üzere, tarafların anlaşacağı belli bir oranda artış yapmakla yükümlüdür.

c) İşveren Avukat, İşgören Avukatın sigorta primlerini, sözleşmede kararlaştırılan gerçek ücret miktarı üzerinden ilgili yerlere yatırmakla yükümlüdür.

d) İşveren Avukat, İşgören Avukatın bizzat yürüttüğü davalar, icra takipleri ve proje vb işler sonucunda elde edilen ve her türlü vergisi öndikten sonra kalan net ücretin %10 dan az olmayan belli bir yüzdesini prim olarak İşgören Avukata ödemekle yükümlüdür. Bu ödeme, İşverenin vekalet ücretini tahsil ettiği ayı takip eden ay ödenecek olan aylık ücrete eklenerek ödenir. Birden çok İşgören Avukatın çalıştığı bürolarda prim ödemesi, avukatlar arasında eşit şekilde paylaşılarak yapılabilir.

e) İşveren Avukat, İşgören Avukata yol ve yemek için ayrıca ödeme yapar. Günlük yemek ücreti miktarı, Gelir Vergisi Kanunu 23/8 maddesinde o yıl için belirlenen miktardan az olamaz.

f) CMK, adli yardım ve uzlaştırma görevi nedeniyle veya bilirkişilik yaparak kazanılan ücretler İşgören Avukat'a aittir. Bu gibi işlerin vergi yükümlülükleri, ödeme sorumluluğu İşgören Avukata ait olmak üzere, İşveren Avukat tarafından yerine getirilir. Ancak, bu gibi işlerin yapılması, İşveren Avukatın işlerinin aksatılmaması ve gerektiği gibi yapılması koşuluyla üstlenilebilir.

g) Her nevi ücret ödemesi İşgören Avukatın banka hesabına yapılır.

## 6. İZİN HAKKININ DÜZENLENMESİ

a) İşgören Avukat, çalışma dönemi süresince, her takvim yılı için, yılsonundan itibaren asgari 21 takvim günü ücretli izin kullanır. Bu süre İş Kanununda belirlenen sürelerden az olamaz. Bu iznin en az 11 günü Adli Tatil içerisinde kullandırılır.

b) İşveren Avukat, İşgören Avukatın talebi halinde kendisine topluca veya farklı günlerde kullanabilecek şekilde bir yıl içinde en az 10 takvim günü ücretsiz izin vermeyi kabul eder.

c) İşveren Avukat, İşgören Avukatı onun talebi dışında ücretsiz izne çıkaramaz.

d) İşgören Avukat, İş Kanununda tanınan mazeret izinlerini yukarıda belirtilen ücretsiz izin sürelerinin dışında ayrıca kullanabilir.

e) İşgören Kadın Avukat, İş Kanunundan doğan haklarını kullanabilir. İşgören Hamile Kadın

Avukatın talep etmesi halinde İşveren Avukat en az 30 gün ücretsiz izin vermekle yükümlüdür.

f) İşveren Avukat, İşgören Erkek Avukata eşinin doğum yapması halinde, İş Kanununda doğum yapan kadın işçinin eşi için tanınmış olan sürelerde ücretli izin ve İşgören Erkek Avukatın talep etmesi halinde en az 20 gün ücretsiz izin vermekle yükümlüdür.

g) İşveren Avukat, İşgören Avukatın evlenmesi halinde İşgören Avukata 5 gün ücretli izin vermekle yükümlüdür.

## 7. ÇALIŞMA SÜRESİ VE FAZLA ÇALIŞMA KONUSUNUN DÜZENLENMESİ

a) İşgören Avukatın haftalık çalışma süresi 45 saati aşamaz. Söz konusu çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine dağılımı, aksi kararlaştırılmamış ise eşit olarak yapılır. Hiçbir halde bir günlük çalışma süresi 11 saati aşamaz. Ara dinlenmeler işi aksatmayacak şekilde ve işin gereklerine göre, İşgören Avukat tarafından günde bir saat ile sınırlı olmak koşuluyla, istenildiği zaman kullanılabilir.

b) Adliyelerde ve iş için yolda geçen süreler, büro dışı iş görüşmeleri,

elektronik ortamda yapılan görüşme ve yazışmalar, çocuk emziren İşgören Avukatın İş Kanunu uyarınca çocuklarına süt vermeleri için belirtilen süreler, çalışma süresinden sayılır.

c) Büro dışında ve/veya çalışma saatleri dışında yapılan haciz, keşif vb. işler için harcanan süreler ile İşgören Avukat ile İşveren Avukat arasında ya da İşgören Avukat ile müvekkiller arasındaki mevcut işin gerektirdiği sınırları aşan mahiyetteki iş görüşmeleri (telefon vb. görüşmeler dahil) fazla çalışma kapsamındadır.

d) Kural olarak Pazar günleri, Ulusal Bayram ve genel tatil günlerinde çalışılmaz. Ancak İşveren Avukat, İşgören Avukattan acil ve zorunlu hallerde, meslek ilke ve kuralları çerçevesinde kalmak kaydıyla bu günlerde de çalışmasını talep edebilir. Bu tür çalışmalar mesleki zorunluluğunun gerektirdiği süreyi, herhalde bir çalışma gününü aşamaz. Bu tür çalışmalarda gönüllülük esastır. Bu tür çalışmaların karşılığı günlük ücretin 2 katı olarak İşgören Avukata ödenir.

e) Fazla çalışma, bir yıl içinde 270 saati aşmamak koşuluyla yapılabilir.

f) İşveren Avukat, çalışma süresinin haftalık 45 saati aşması durumunda, İşgören Avukatın her bir saat fazla çalışması için, günlük ücretin saat başına düşen miktarın %50 oranında arttırılmış halini İşgören Avukata öder.

g) İşyerine giriş ve çıkışlarda ilke olarak denetim uygulanmaz. İşyerine giriş ve çıkışlarda denetim uygulanıyor ise, girişte uygulanan denetim usulü, işten çıkışta da aynen uygulanır. Aksi takdirde, çalışma saatlerinin belirlenmesinde İşgören Avukatın beyanı esas alınır. Avukatlık onura aykırı olacak şekilde denetim uygulanamaz.

## **8. TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

### **A) İŞVEREN AVUKATIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

1. İşveren Avukat, İşgören Avukata imzalanacak sözleşme kapsamındaki görevini yürütebilmesi için gerekli iş ortamını hazırlar, talep ettiği işleri yapabilmesi için her türlü bilgi ve belgeyi, araç-gereci, çalışma ve iletişim ortamını süresi içinde sağlar.

2. İşveren Avukat ve İşgören Avukat, sözleşme konusu işlerin yapılmasını Avukatlık Kanununun 2nci maddesinde belirtilen amaç doğrultusunda yürütürler ve avukatlığın bağımsızlığını koruyacak şekilde davranırlar.

3. İşveren Avukat, işyerinde başka Avukatların da olması halinde, Avukatlar arasında bir hiyerarşinin olmamasını sağlar. Ancak, İşgören Avukat diğer meslektaşlarına, özellikle kendisinden kıdemli avukatlara saygı göstermek ve işyeri kurallarına uymak zorundadır.

4. Aksi kararlaştırılmadıkça, İşveren Avukat, kendi işlerinin aksaması ve gerektiği gibi yapılması koşuluyla İşgören Avukatın kendi adına dava üstlenmesini kabul edebilir. Bu durumda tahsil edilecek ücretin nasıl paylaşılacağı ve iş ilişkilerinin nasıl yürütüleceği taraflarca imzalanacak İş Sözleşmesinde kararlaştırılır.

5. İşveren Avukat, kıdemi bir yılın altında olan İşgören Avukatın iş sözleşmesini haklı nedenler dışında fesh ettiği takdirde, İşgören Avukatın son ay aldığı ücret kadar bir miktarı tazminat olarak öder.

6. İşveren Avukat, İşgören Avukatın faaliyetlerini de kapsayacak şekilde, gerekli nitelikte Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortası yaptırır.

7. İşveren Avukat, işyerindeki işleri aksatmayacak şekilde, İşgören Avukata mesleki gelişimi için gerekli olan seminer ve eğitimlere, makul süreyi aşmayacak şekilde katılma izni verir. İşgören Avukatın mesleki eğitim ve seminerler için ayırdığı süreler çalışma süresinden sayılır.

8. İşveren Avukat, yapılan iş ile ilgili her türlü masrafı (yol, yemek, konaklama ve işlem masraflarının tamamını) karşılamakla yükümlüdür. Yapılacak masraflar için uygun miktarda avans peşin ödenir. İşgören Avukat, masraf avansını peşin olarak almadığı bir işi yapmak zorunda değildir.

9. İşveren Avukat, İşgören Avukata, iş kapsamında kullanılmak üzere bir GSM hattı tahsis etmek ve bu cep telefonunun faturalarını ödemekle ya da İşgören Avukatın işle ilgili iletişim giderlerini (internet dahil) karşılamakla yükümlüdür. İşgören Avukat, kendisine tahsis edilen GSM hattını sadece İşveren Avukatla ve iş ile ilişkili olarak kullanmakla yükümlüdür.

10. Taraflar arasında imzalanacak sözleşmeden doğan damga vergisi İşveren Avukat tarafından ödenir.

**B)İŞGÖREN AVUKATIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

1. İşgören Avukat, mesleki faaliyetlerini İşveren Avukat tarafından verilen iş temelinde gerçekleştirir. İşveren Avukat, İşgören Avukattan görevini bir başka Avukata devretmesini isteyebilir. İşveren Avukat, İşgören Avukata tevdi ettiği işler hakkında her zaman bilgi talep edebilir.

2. İşgören Avukat, İşveren Avukat tarafından kendisine tevdi edilen tüm dosya ve işler üzerinde; İşveren Avukat ile birlikte, müvekkilin talepleriyle bağlı olarak, savunma, hukuki temellendirme, nitelendirme yapma ve yapılacak iş ve işlemleri belirlemede söz sahibidir. Görüş ayrılığı durumunda, İşgören Avukat, İşveren Avukatın yazılı talimatına göre hareket eder. İşgören Avukat, hayatın olağan akışı dikkate alınarak, kendisinden mevcut işin yürütülmesinin beklenemeyeceği durumlarda işi reddetme hakkına sahiptir.

3. İşgören Avukat, tek başına veya diğer çalışanlarla birlikte oluşturduğu, katkısının bulunduğu eser niteliği taşıyan çeviriler, dilekçeler gibi belgeler üzerindeki telif haklarına İşveren Avukat ile ortaklaşa maliktir.

4. İşgören Avukat; imzaladığı iş sözleşmesi sona erdikten sonra, en az bir yıl süre ile İşveren Avukatın tüm müvekkillerine karşı, üçüncü kişilere doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir hizmet veremez, üçüncü şahıslarla vekalet ilişkisi kuramaz, İşveren Avukatın müvekkillerinin vekaletini alamaz, onlara herhangi bir hizmet sunamaz. İşgören Avukat, iş sözleşmenin sona ermesinden sonra sadece İşveren Avukatın vekâlet ilişkisinin sona erdiği müvekkillerinin vekillik görevini üstlenebilir. Ancak onlara karşı herhangi bir görev veya hizmet üstlenemez.

5. İşgören Avukat, kendisine tevdi edilen veya avukatlık görevi nedeniyle öğrendiği Avukatlık Kanununun 36. maddesinde belirtilen meslek sırrı kapsamındaki hususları gerek sözleşme süresince, gerekse sözleşme sona erdikten sonra süresiz olarak açıklayamaz.

6. İşgören Avukatın, iş sırasında işyeriyle ilgili öğrendiği alenileşmemiş her türlü bilgi gizli bilgidir. İşgören Avukata ait her türlü şahsi bilgi de gizli bilgi olup, taraflar gizli bilgiyi sözleşme süresince ve sözleşme sona erdikten sonra süresiz olarak açıklayamazlar ve olumsuz beyanlarda bulunamazlar.



7. İşveren Avukatın tevdi ettiği iş, kanunen yasaklanmış ve suç unsuru taşıyan bir içeriğe sahip ise, İşgören Avukat işi yapmaktan kaçınma hakkına sahiptir. İşveren Avukat bu sebeple iş sözleşmesini sonlandırmaz.

8. İşgören Avukat, İşveren Avukatın sözleşme kapsamındaki işlerini yapmak için zamanını, dikkat ve becerisini en iyi şekilde kullanır.

## 9. ÖZEL HÜKÜMLER

a) İşgören Avukata, işyerinde, kendine ait bir masa, sandalye, bilgisayar ve işini yapabilmesi için gerekli teknik donanım ile sağlıklı bir çalışma ortamı İşveren Avukat tarafından sağlanır.

b) İşgören Avukat, yapılacak işlerin gereği olarak, seyahat etmeyi kabul eder. Yurtdışına yapılacak seyahatlerde İşgören Avukatın kabulü aranır. İş gereği yapılacak tüm seyahat ve konaklama masrafları ile iş için yapılacak giderler İşveren Avukat tarafından önceden karşılanır.

c) Hastalık, gebelik, doğum, askerlik, iş sağlığı ve güvenliği, analık halinde çalışma ve süt izni ve bu sözleşmede düzenlenmeyen hallerde İş Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.

d) Yukarıda 4. maddede öngörülen seçeneklerin belirlenmesi sırasında, bu yönergenin belirtilen seçeneğe uyumsuz hükümlerinde taraflar gerekli değişiklikleri yapabilirler. Sözleşmeye temel hükümlere aykırı olmamak üzere ek hükümler koyabilirler.

e) Taraflar yılsonu itibariyle mali konular ve ücret ödemeleri bakımından ibralaşır. İbralaşma yapılmamış ise ispat yükümlülüğü İşveren avukattadır.

## 10. SÖZLEŞMENİN FESHİ

a) Taraflar, aralarındaki iş ilişkisini düzenlerken, yapacakları sözleşmenin feshine ilişkin hükümler koyabilirler.

b) Tarafların sözleşmede belirtilen süre dolmadan önce sözleşmeyi feshetmesi halinde İş Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.

**11. SON HÜKÜMLER**

a) Bu Yönergede açık bir hüküm bulunmayan hallerde Avukatlık Kanunu, Avukatlık Meslek Kuralları, İş Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.

b) İş sözleşmesi hükümleri ile ilgili kanunlar arasında bir çelişkinin ortaya çıkması halinde İşgören Avukat lehine olan kanun hükümleri uygulanır ve sözleşme İşgören Avukat lehine yorumlanır.

c) İşveren Avukat ve İşgören Avukat, adreslerindeki değişikliği diğer tarafa en geç 7 gün içinde yazılı olarak bildirmek zorundadır.

d) İş sözleşmeleri üç suret olarak hazırlanır. Sözleşmenin bir nüshası İşgören Avukata, bir nüshası İşveren Avukata, bir nüshası da tarafların bağlı bulunduğu Baroya sunulur. Sözleşmeler arasında çelişki bulunması halinde Baroya sunulan nüsha geçerli olarak kabul edilir. Bu sözleşmeler Baroda özel bir dosyada gizlilik kurallarına uygun şekilde saklanır.

e) Taraflar, hukukun genel ilkesi olan ahde vefa ilkesi gereğince imzaladıkları sözleşme hükümlerine bağlı kalacaklarını kabul ederler. Taraflar; bağlı oldukları Baronun yetkili organlarınca, imzaladıkları iş sözleşmesine aykırılıktan doğan şikayetlerin, sözleşme Baroya sunulmuş olsun veya olmasın, inceleneceğini ve gerekli kararların alınabileceğini ve sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıkların çözüm merciinin Avukatlık Yasasının 95/5. Maddesi gereğince Baro Yönetim Kurulları olduğunu kabul ederler. Taraflar arasında bir sözleşme imzalanmamış olsa dahi, İşveren ve İşgören Avukat arasında çıkabilecek anlaşmazlıklarda ilgisi oranında işbu Yönerge hükümleri Baro organlarınca dikkate alınır.

f) Bu Yönerge hükümlerine göre hazırlanacak tip sözleşmelere eklenme yapılabilir. Ancak yapılacak eklemeler bu Yönergeye ve yasal mevzuata aykırı olamaz.

g) Tarafların imzaladıkları sözleşmeye açıkça aykırı davranışları hali, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarına da aykırı davranış olarak değerlendirilir.

İş bu yönerge 09 Eylül 2013 Tarihinde TBB Yönetim Kurulu tarafından kabul edilerek 01 Ekim 2013 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir.

**AVUKATLAR ARASI BELİRLİ SÜRELİ  
İŞ SÖZLEŞMESİ  
(TİP SÖZLEŞME ÖRNEĞİDİR)**

**1. TARAFLAR**

**A) İŞVEREN(AVUKAT, AVUKATLIK BÜROSU,  
AVUKATLIK ORTAKLIĞI )**

Adı Soyadı / Unvanı :  
Adres :  
Baro Sicil No :  
Barolar Birliği Sicil No :  
Vergi Dairesi :  
Vergi No :  
T.C. Kimlik No :

**B) İŞGÖREN AVUKAT :**

Adı ve Soyadı :  
Adres :  
Baro Sicil No :  
Barolar Birliği Sicil No :  
SGK No :  
T.C. Kimlik No :

Yukarıda adı, soyadı ve unvanı yazılı taraflar arasında aşağıdaki koşullarla bir “**Avukatlar Arası Belirli Süreli İş Sözleşmesi**” imzalanmıştır.

**2. TANIMLAR:**

Bu sözleşmede geçen;

**İŞVEREN AVUKAT :** İşbu sözleşme ile verilmesi kararlaştırılan hizmetten yararlanan ve hizmet karşılığında ücret ödeme yükümlülüğü başta olmak üzere ilgili mevzuattaki diğer yükümlülükleri üstlenmiş avukat, avukatlık bürosu ya da avukatlık ortaklığını ifade etmektedir.

**İŞGÖREN AVUKAT :** Bağımsız avukat niteliğini taşımakla birlikte, Avukatlık Kanunu 12/c maddesi çerçevesinde, İşveren Avukatla akdettiği işbu sözleşme ile üstlendiği ve aşağıda tanımı yapılan işi yerine getiren avukatı ifade etmektedir.

**İŞ :** İşveren Avukatın, İşgören Avukat tarafından yerine getirilmesini istediği görevleri ifade eder. İşveren Avukat tarafından yerine getirilmesi istenilen iş; bu sözleşme ile belirlenen ilkeler, vekâlet akdi ile ilişkili hükümler, ilgili mevzuat ve Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesi ile belirlenmiş amaçlar çerçevesinde yerine getirilir.

**İŞYERİ :** İşgören Avukatın çalıştığı, İşveren Avukata ait, Baroda kayıtlı büro ve eklentilerini ihtiva eder.

**TARAFLAR :** İşveren Avukat ve İşgören Avukat birlikte taraflar olarak adlandırılır.

**YÖNERGE** : İşveren Avukatlar ile İşgören Avukatlar arasındaki iş ilişkilerini düzenlemek ve işbu sözleşmeye temel teşkil etmek amacıyla Türkiye Barolar Birliği'nce yayımlanan "**Bir Avukat Yanında, Avukatlık Ortaklığında veya Avukatlık Bürosunda Ücret Karşılığında Birlikte Çalışan Avukatlar Yönergesini**" ifade eder.

### **3. SÖZLEŞMENİN AMAC VE KAPSAMI**

İş bu sözleşme; mesleki faaliyetini Avukatlık Kanunu, İş Kanunu, Avukatlık Meslek İlke ve Kuralları, Türkiye Barolar Birliği Mevzuatı ile uluslararası mesleki düzenlemelere uygun olarak yürütmekte olan İşveren Avukat ile İşgören Avukat'ın birlikte çalışmasının kapsam ve koşullarını Yönerge çerçevesinde düzenleyen, taraflarca uyulması zorunlu, karma bir akittir.

### **4. DENEME SÜRESİ**

İş bu sözleşmede deneme süresi bir ay olarak kararlaştırılmıştır. Bir aylık deneme süresi uzatılmaz veya kısaltılamaz. Bu süre içerisinde taraflar sözleşmeyi cezai şart olmaksızın ve tazminatsız olarak feshedebilirler. Deneme süresi içerisinde veyahut sonunda, feshin gerçekleşmesi durumunda İşveren Avukat tarafından İşgören Avukata çalışılan günler için ücret ve varsa diğer hakları yasal süresi içinde ödenir.

### **5. SÖZLEŞMENİN BAŞLANGICI, SÜRESİ VE ÇALIŞMA SEKLİ**

Taraflar arasındaki iş ilişkisi bu sözleşmenin imza edildiği anda kurulmuştur.

Taraflar, iş bu sözleşmenin süresine ve çalışma şekline ilişkin olarak, aşağıda belirtilen seçeneklerden ... nolu seçeneği kabul etmişlerdir.

- İşbu sözleşme **belirli süreli ve tam zamanlı** çalışmayı düzenlemekte olup sözleşmenin sona erme tarihi ... / ... / ... 'dir.
- İşbu sözleşme **belirli süreli ve kısmi zamanlı** çalışmayı düzenlemekte olup sözleşmenin sona erme tarihi ... / ... / ... 'dir. İşgören Avukat haftanın ... günlerinde/ saatlerinde İşveren Avukat için çalışmayı kabul etmektedir.

### **6. ÜCRET**

- İşveren Avukat, İşgören Avukata bu sözleşme kapsamındaki işler için aylık .....TL net ücreti takip eden ayın ilk iş günü öder. Ücrete ait SGK primi, gelir, damga, muhtasar vb. vergiler ile diğer yasal kesintiler ve altı aydan fazla süreli tam zamanlı çalışmayı kapsayan sözleşmelerde Baro aidatı İşveren Avukat tarafından ayrıca ilgili yerlere ödenir.
- İşveren Avukat, İşgören Avukatın ücretine işe başlama tarihinden en geç bir yıl sonra, TÜİK tarafından açıklanan 12 aylık TEFE/ÜFE ortalaması oranından az olmamak üzere yıllık % ... oranında artış yapmayı kabul ve taahhüt eder. Artış oranı takip eden yıllarda da uygulanır. Bir yıl süreli sözleşmeler yenilendiği takdirde bu madde hükümlerine göre hareket edilir.
- İşveren Avukat, İşgören Avukatın sigorta primlerini, işbu sözleşmenin 6.a hükmünde belirtilen ücret miktarı üzerinden ödemekle yükümlüdür.
- İşgören Avukatın bizzat yürüttüğü davalar, icra takipleri ve takip ettiği proje vb işler sonucunda elde edilen ve her türlü vergisi ödendikten sonra kalan net ücretin % ...'i prim olarak İşgören Avukata ödenir. Bu ödeme, İşveren Avukatın vekalet ücretini tahsil ettiği ayı takip eden ay ödenecek olan aylık ücrete eklenerek ödenir.
- Adli yardım, CMK vekilliği, bilirkişilik, uzlaştırma görevi ve İşgören Avukatın kendi adına yürüttüğü dosya vekalet ücretleri İşgören Avukata aittir. İşgören Avukatın vergi kaydı

yoksa, bu gibi işlerin vergi yükümlülükleri, ödeme sorumluluğu İşgören Avukata ait olmak üzere, İşveren Avukat tarafından yerine getirilir. İşveren Avukat, İşgören Avukatın bu tür işlerini yapması için izin verir. Bu gibi işler, İşveren Avukatın işlerinin aksatılmaması koşuluyla üstlenilebilir.

- f) İşveren Avukat, İşgören Avukata yol ve yemek için ek ödeme yapmayı kabul ve taahhüt eder. Günlük yemek ücreti miktarı, Gelir Vergisi Kanununun 23/8 maddesinde o yıl için belirlenen miktardan az olamaz.
- g) Her nevi ücret ödemesi İşgören Avukatın banka hesabına yapılacaktır.

#### 7. İZİN

- a) İşgören Avukat, çalışma dönemi süresince, her takvim yılı için, yılsonundan itibaren asgari 21 takvim günü ücretli izin kullanır. Bu süre İş Kanununda belirlenen sürelerden az olamaz. Ücretli iznin en az 10 günü Adli Tatil içerisinde kullanılır.
- b) İşveren Avukat, İşgören Avukatın talebi halinde, topluca veya farklı günlerde kullanabileceği şekilde, bir yıl içinde, en az 10 takvim günü ücretsiz izin vermeyi kabul ve taahhüt eder.
- c) İşveren Avukat, İşgören Avukatı onun talebi dışında ücretsiz izne çıkaramaz.
- d) İşgören Avukat, İş Kanununda tanınan mazeret izinlerini yukarıda belirtilen ücretsiz izin sürelerinin dışında ayrıca kullanabilir.
- e) İşgören Kadın Avukat, İş Kanunundan doğan haklarını kullanabilir. İşgören Hamile Kadın Avukatın talep etmesi halinde İşveren Avukat en az 30 gün ücretsiz izin vermeyi kabul ve taahhüt eder.
- f) İşveren Avukat, İşgören Erkek Avukata eşinin doğum yapması halinde, İş Kanununda doğum yapan kadın işçinin eşi için tanınmış olan sürelerde ücretli izin vermeyi ve İşgören Erkek Avukatın talep etmesi halinde en az 20 gün ücretsiz izin vermeyi kabul ve taahhüt eder.
- g) İşveren Avukat, İşgören Avukatın evlenmesi halinde İşgören Avukata 5 gün ücretli izin vermeyi kabul ve taahhüt eder.
- h) İş sözleşmesinin süresinin bir yıldan az olması halinde ve kısmi zamanlı çalışmalarda izinlerin nasıl kullanılacağını taraflar sözleşmenin imzası anında kararlaştırırlar.

#### 8. ÇALIŞMA SÜRESİ VE FAZLA ÇALIŞMA

- a) İşgören Avukatın haftalık çalışma süresi 45 saati aşamaz. Söz konusu çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine dağılımı, aksi kararlaştırılmamış ise eşit olarak yapılır. Hiçbir halde bir günlük çalışma süresi günde 11 saati aşamaz. Ara dinlenmeler işi aksatmayacak şekilde ve işin gereklerine göre İşgören Avukat tarafından günde bir saat ile sınırlı olmak koşuluyla, istenildiği zaman kullanılabilir.
- b) Adliyelerde ve iş için yolda geçen süreler, büro dışı iş görüşmeleri, elektronik ortamda yapılan görüşme ve yazışmalar, çocuk emziren İşgören Avukatın İş Kanunu uyarınca çocuklarına süt vermeleri için belirtilen süreler, çalışma süresinden sayılır. Bunun dışındaki çalışmalar fazla çalışma kapsamındadır.
- c) Büro dışında ve/veya çalışma saatleri dışında yapılan haciz, keşif vb. işler için harcanan süreler ile İşgören Avukat ile İşveren Avukat arasında ya da İşgören Avukat ile müvekkiller arasındaki mevcut işin gerektirdiği sınırları aşan mahiyetteki iş görüşmeleri (telefon vb görüşmeler dahil) fazla çalışma kapsamındadır.
- d) Kural olarak Pazar günleri, Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışılmaz. Ancak

İşveren Avukat, işgören Avukattan acil ve zorunlu hallerde, meslek ilke ve kuralları çerçevesinde kalmak kaydıyla bu günlerde de çalışmasını talep edebilir. Bu tür çalışmalar mesleki zorunluluğunun gerektirdiği süreyi, herhalde bir çalışma gününü aşamaz. Bu tür çalışmalarda gönüllülük esastır. Bu tür çalışmaların karşılığı günlük ücretin iki katı olarak işgören Avukata ödenir.

- e) Fazla çalışma bir yıl içinde 270 saati aşmamak koşuluyla yapılabilir.
- f) Çalışma süresinin haftalık 45 saati aşması durumunda, fazla çalışılan her saat için, günlük saat ücretinin %50 oranında artırılmış miktarı işgören Avukata ücret olarak ödenir.
- g) İşyerine giriş ve çıkışlarda ilke olarak denetim uygulanmaz. İşyerine giriş ve çıkışlarda denetim uygulanıyor ise, girişte uygulanan denetim usulü, işten çıkışta da aynen uygulanır. Aksi takdirde, çalışma saatlerinin belirlenmesinde işgören Avukatın beyanı esas alınır. Avukatlık onuruna aykırı olacak şekilde denetim uygulanamaz.
- h) Kısmi zamanlı çalışmalarda, çalışma sürelerinin nasıl düzenleneceğini taraflar sözleşmenin imzası anında kararlaştırırlar.

## **9. TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

### **A. İŞVEREN AVUKATIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

1. İşveren Avukat, işgören Avukata bu sözleşme kapsamındaki görevini yürütebilmesi için gerekli çalışma ve iletişim ortamını hazırlamayı kabul ve taahhüt eder. İş gereği ihtiyaç duyulan bilgi, belge ile araç ve gereçler işgören Avukata verilir.
2. İşveren Avukat ve işgören Avukat, sözleşme konusu işlerin yapılmasını Avukatlık Kanununun 2nci maddesinde belirtilen amaç doğrultusunda yürüteceklerini ve avukatlığın bağımsızlığını koruyacak şekilde davranacaklarını karşılıklı olarak kabul ve taahhüt ederler.
3. İşveren Avukat, işyerinde başka Avukatların da olması halinde, Avukatlar arasında bir hiyerarşinin olmamasını sağlayacağını kabul ve taahhüt eder. Ancak, işgören Avukat diğer meslektaşlarına, özellikle kendisinden kıdemli avukatlara saygı göstermek ve işyeri kurallarına uymak zorundadır.
4. İşveren Avukat kendi işlerinin aksamaması ve gerektiği gibi yapılması koşuluyla işgören Avukatın kendi adına dava üstlenmesini kabul ve taahhüt eder. Bu durumda tahsil edilecek ücretin nasıl paylaşılacağı ve iş ilişkilerinin nasıl yürütüleceği ayrıca kararlaştırılır. (Tarafların kabulüne bağlıdır)
5. İşveren Avukat, işin niteliğine uygun şekilde, Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortası yaptıracakını ve bu sigortanın işgören Avukatın faaliyetlerini de kapsayacağını kabul ve taahhüt eder.
6. İşveren Avukat, işgören Avukata mesleki gelişimi için gerekli olan seminer ve eğitimlere katılmasına makul süreleri aşmayacak şekilde izin vermeyi kabul ve taahhüt eder. İşgören Avukatın mesleki eğitim ve seminerler için ayırdığı süreler çalışma süresinden sayılır.
7. İşveren Avukat, yapılan iş ile ilgili her türlü masrafı (yol, yemek, konaklama ve işlem masraflarının tamamını) karşılamakla yükümlüdür. Yapılacak masraflar için uygun miktarda avans peşin ödenir. İşgören Avukat, masraf avansını peşin olarak almadığı bir işi yapmaktan zorunda değildir.
8. İşveren Avukat, işgören Avukata, iş kapsamında kullanılmak üzere bir GSM hattı tahsis etmek ve bu cep telefonunun faturalarını ödemekle ya da işgören Avukatın işle ilgili iletişim giderlerini (internet dahil) karşılamakla yükümlüdür. İşgören Avukat,

kendisine tahsis edilen GSM hattını sadece İşveren Avukatla ve iş ile ilişkili olarak kullanmakla yükümlüdür.

9. İşbu sözleşmenin imzasından doğan damga vergisi İşveren Avukat tarafından ödenir.

#### **B. İŞGÖREN AVUKATIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

1. İşgören Avukat, mesleki faaliyetlerini İşveren Avukat tarafından verilen iş temelinde gerçekleştirir. İşveren Avukat, İşgören Avukattan görevini bir başka Avukata devretmesini isteyebilir. İşveren Avukat, İşgören Avukata tevdi ettiği işler hakkında her zaman bilgi talep edebilir.
2. İşgören Avukat, İşveren Avukat tarafından kendisine tevdi edilen tüm dosya ve işler üzerinde; İşveren Avukat ile birlikte, müvekkilin talepleriyle bağlı olarak, savunma, hukuki temellendirme, nitelendirme yapma ve yapılacak iş ve işlemleri belirlemede söz sahibidir. Görüş ayrılığı durumunda İşgören Avukat, İşveren Avukatın yazılı talimatına göre hareket eder. İşgören Avukat, hayatın olağan akışı dikkate alınarak, kendisinden mevcut işin yürütülmesinin beklenemeyeceği durumlarda işi reddetme hakkına sahiptir.
3. İşgören Avukat, tek başına veya diğer çalışanlar ile birlikte oluşturduğu, katkısının bulunduğu eser niteliği taşıyan çeviriler, dilekçeler gibi belgeler üzerindeki telif haklarına İşveren Avukat ile ortaklaşa maliktir.
4. İşgören Avukat; bu iş sözleşmesi sona erdikten sonra, en az bir yıl süre ile İşveren Avukatın tüm müvekkillerine karşı, üçüncü kişilere doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir hizmet veremez. Üçüncü şahıslarla vekalet ilişkisi kuramaz. İşveren Avukatın müvekkillerinin vekaletini alamaz, onlara herhangi bir hizmet sunamaz. İşgören Avukat, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra sadece İşveren Avukatın vekalet ilişkisinin sona erdiği müvekkillerinin vekillik görevini üstlenebilir. Ancak onlara karşı herhangi bir görev veya hizmet üstlenemez.
5. İşgören Avukat, kendisine tevdi edilen veya avukatlık görevi nedeniyle öğrendiği Avukatlık Kanununun 36. maddesinde belirtilen meslek sırrı kapsamındaki hususları gerek sözleşme süresince, gerekse sözleşme sona erdikten sonra süresiz olarak açıklayamaz.
6. İşgören Avukat, iş sırasında işyeriyle ilgili olarak öğrendiği alenileşmemiş her türlü bilginin, İşveren Avukat da İşgören Avukata ait her türlü şahsi bilginin gizli bilgi olduğunu, sözleşme süresince ve sözleşme sona erdikten sonra süresiz olarak açıklanma yasağına tabi bulunduğunu kabul ve taahhüt ederler. Taraflar, sözleşme süresince veya sonrasında birbirleri hakkında olumsuz beyanlarda bulunamazlar.
7. İşveren Avukatın tevdi ettiği iş, kanunen yasaklanmış ve suç unsuru taşıyan bir içeriğe sahip ise, İşgören Avukat işi yapmaktan kaçınma hakkına sahiptir. İşveren Avukat bu sebeple iş sözleşmesini sonlandıramaz.
8. İşgören Avukat, İşveren Avukatın kendisine tevdi ettiği, sözleşme kapsamındaki işleri yapmak için zamanını, dikkat ve becerisini en iyi şekilde kullanmayı kabul ve taahhüt eder.

#### **10. ÖZEL HÜKÜMLER**

- a) İşgören Avukata, işyerinde, kendine ait bir masa, sandalye, bilgisayar ve işini yapabilmesi için gerekli teknik donanım ile sağlıklı bir çalışma ortamı İşveren Avukat tarafından sağlanır.
- b) İşgören Avukat, yapılacak işlerin gereği olarak seyahat etmeyi kabul eder. Yurtdışına

yapılacak seyahatlerde İşgören Avukatın kabulü aranır. İş gereği yapılacak tüm seyahat ve konaklama masrafları ile iş için yapılacak giderler İşveren Avukat tarafından önceden karşılanır.

- c) Hastalık, gebelik, doğum, askerlik, iş sağlığı ve güvenliği, analık halinde çalışma ve süt izni ve bu sözleşmede düzenlenmeyen hallerde İş Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır.
- d) Taraflar yılsonu itibariyle, mali konular ve ücret ödemeleri bakımından ibralaşmak zorundadırlar. İbralaşma yapılmadığı taktirde iddia edilenlerin ispat yükümlülüğü İşveren Avukata aittir.

#### **11. SÖZLEŞMENİN FESHİ**

- a) Taraflar arasındaki iş ilişkisi yukarıda belirtilen sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer.
- b) Tarafların sözleşmede belirtilen süre dolmadan önce sözleşmeyi feshetmesi halinde İş Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.
- c) Tarafların sözleşmeyi feshine neden olacak "haklı neden" kavramı, İş Kanunu'nda belirtilen sebeplerin yanında; Avukatlık Kanunu'na ve Avukatlık Meslek Kuralları'na ve Yönergeye aykırılık teşkil eden davranışları da kapsamaktadır.

#### **12. SON HÜKÜMLER**

- a) Bu sözleşmede açık bir hüküm bulunmayan hallerde Avukatlık Kanunu, Avukatlık Meslek Kuralları, Yönerge, İş Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.
- b) İş sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasında ilgili kanunlar arasında bir çelişkinin ortaya çıkması halinde İşgören Avukat lehine olan kanun hükümleri uygulanır ve sözleşme İşgören Avukat lehine yorumlanır.
- c) Sözleşmede yazılı adresler, tarafların Tebligat Kanununa uygun tebligat adresleridir. İşveren Avukat ve İşgören Avukat bu adrese yapılacak bütün ihbar ve tebliğlerin kendilerine yapılmış olduğunu kabul ederler. İşveren Avukat ve İşgören Avukat adres değişikliğini diğer tarafa en geç 7 gün içinde yazılı olarak bildirmek zorundadır.
- d) Taraflar, hukukun genel ilkesi olan ahde vefa ilkesi gereğince sözleşme hükümlerine bağlı kalacaklarını, tarafların bağlı buldukları Baronun yetkili organlarınca, işbu sözleşmeye aykırılıktan doğan şikayetlerin inceleneceğini ve gerekli kararların alınabileceğini ve sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıkların çözüm merciiinin Avukatlık Yasasının 95/5. Maddesi gereğince Baro Yönetim Kurulu olduğunu kabul ederler.
- e) İşbu sözleşme üç suret olarak hazırlanmış olup, bir nüshası İşgören Avukata, bir nüshası İşveren Avukata verilmiş olup, bir nüshası da tarafların bağlı buldukları Baroya sunulmuştur. Sözleşmeler arasında çelişki bulunması halinde Baroya sunulan nüsha geçerli olarak kabul edilecektir.

İşbu Belirli Tam/Kısmi Zamanlı "Avukatlar Arası İş Sözleşmesi", taraflarca .../ .../ ..... tarihinde kabul edilerek, üç suret olarak düzenlenerek imza altına alınmıştır.

İŞVEREN AVUKAT  
İmza

İŞGÖREN AVUKAT  
İmza



AVUKATLAR ARASI BELİRSİZ SÜRELİ  
İŞ SÖZLEŞMESİ  
(TİP SÖZLEŞME ÖRNEĞİDİR)

**1. TARAFLAR**

**İŞVEREN (AVUKAT, AVUKATLIK BÜROSU,  
AVUKATLIK ORTAKLIĞI)**

Adı Soyadı / Unvanı :  
Adres :  
Baro Sicil No :  
Barolar Birliği Sicil No :  
Vergi Dairesi :  
Vergi No :  
T.C. Kimlik No :

**İŞGÖREN AVUKAT :**

Adı ve Soyadı :  
Adres :  
Baro Sicil No :  
Barolar Birliği Sicil No :  
SGK No :  
T.C. Kimlik No :

Yukarıda adı, soyadı ve unvanı yazılı taraflar arasında aşağıdaki koşullarla bir “**Avukatlar Arası Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi**” imzalanmıştır.

**2. TANIMLAR:**

Bu sözleşmede geçen;

**İŞVEREN AVUKAT :** İşbu sözleşme ile verilmesi kararlaştırılan hizmetten yararlanan ve hizmet karşılığında ücret ödeme yükümlülüğü başta olmak üzere ilgili mevzuattaki diğer yükümlülükleri üstlenmiş avukat, avukatlık bürosu ya da avukatlık ortaklığını ifade etmektedir.

**İŞGÖREN AVUKAT :** Bağımsız avukat niteliğini taşımakla birlikte, Avukatlık Kanunu 12/c maddesi çerçevesinde, İşveren Avukatla akdettiği işbu sözleşme ile üstlendiği ve aşağıda tanımı yapılan işi yerine getiren avukatı ifade etmektedir.

**İŞ :** İşveren Avukatın, İşgören Avukat tarafından yerine getirilmesini istediği görevleri ifade eder. İşveren Avukat tarafından yerine getirilmesi istenilen iş; bu sözleşme ile belirlenen ilkeler, vekâlet akdi ile ilişkili hükümler, ilgili mevzuat ve Avukatlık Kanunu’nun 2. maddesi ile belirlenmiş amaçlar çerçevesinde yerine getirilir.

**İŞYERİ** : İşgören Avukatın çalıştığı, İşveren Avukata ait, Baroda kayıtlı büro ve eklentilerini ihtiva eder.

**TARAFLAR** : İşveren Avukat ve İşgören Avukat birlikte taraflar olarak adlandırılır.

**YÖNERGE** : İşveren Avukatlar ile İşgören Avukatlar arasındaki iş ilişkilerini düzenlemek ve işbu sözleşmeye temel teşkil etmek amacıyla Türkiye Barolar Birliği'nce yayımlanan "**Bir Avukat Yanında, Avukatlık Ortaklığında veya Avukatlık Bürosunda Ücret Karşılığında Birlikte Çalışan Avukatlar Yönergesini**" ifade eder.

### **3. SÖZLESMENİN AMAC VE KAPSAMI**

İş bu sözleşme; mesleki faaliyetini Avukatlık Kanunu, İş Kanunu, Avukatlık Meslek İlke ve Kuralları, Türkiye Barolar Birliği Mevzuatı ile uluslararası mesleki düzenlemelere uygun olarak yürütmekte olan İşveren Avukat ile İşgören Avukat'ın birlikte çalışmasının kapsam ve koşullarını Yönerge çerçevesinde düzenleyen, taraflarca uyulması zorunlu, karma bir akitir.

### **4. DENEME SÜRESİ**

İş bu sözleşmede deneme süresi bir ay olarak kararlaştırılmıştır. Bir aylık deneme süresi uzatılamaz veya kısaltılamaz. Bu süre içerisinde taraflar sözleşmeyi cezai şart olmaksızın ve tazminatsız olarak feshedebilirler. Deneme süresi içerisinde veyahut sonunda, feshin gerçekleşmesi durumunda İşveren Avukat tarafından İşgören Avukata çalışılan günler için ücret ve varsa diğer hakları yasal süresi içinde ödenir.

### **5. SÖZLESMENİN BAŞLANGICI, SÜRESİ VE ÇALIŞMA SEKLİ**

Taraflar arasındaki iş ilişkisi bu sözleşmenin imza edildiği anda kurulmuştur.

Taraflar, iş bu sözleşmenin süresine ve çalışma şekline ilişkin olarak, aşağıda belirtilen seçeneklerden ... nolu seçeneği kabul etmişlerdir.

- İşbu sözleşme **belirsiz** süreli ve tam zamanlı çalışmayı düzenlemektedir.
- İşbu sözleşme **belirsiz** süreli ve kısmi zamanlı çalışmayı düzenlemektedir İşgören Avukat haftanın ..... günlerinde/ saatlerinde İşveren Avukat için çalışmayı kabul etmektedir.

### **6. ÜCRET**

- İşveren Avukat, İşgören Avukata bu sözleşme kapsamındaki işler için aylık .....TL net ücreti takip eden ayın ilk iş günü öder. Ücrete ait SGK primi, gelir, damga, muhtasar vb. vergiler ile diğer yasal kesintiler ve tam zamanlı çalışmayı kapsayan sözleşmelerde Baro aidatı İşveren Avukat tarafından ayrıca ilgili yerlere ödenir.
- İşveren Avukat, İşgören Avukatın ücretine işe başlama tarihinden en geç bir yıl sonra, TÜİK tarafından açıklanan 12 aylık TEFE/ÜFE ortalaması oranından az olmamak üzere yıllık %... oranında artış yapmayı kabul ve taahhüt eder. Artış oranı takip eden yıllarda da uygulanır.
- İşveren Avukat, İşgören Avukatın sigorta primlerini, işbu sözleşmenin 6.a hükmünde belirtilen ücret miktarı üzerinden ödemekle yükümlüdür.
- İşveren Avukat, İşgören Avukatın bizzat yürüttüğü davalar, icra takipleri ve takip ettiği proje vb. işler sonucunda elde edilen ve her türlü vergisi ödendikten sonra kalan net ücretin %... 'si prim olarak İşgören Avukata ödemekle yükümlüdür. Bu ödeme, İşveren Avukatın vekalet ücretini tahsil ettiği ayı takip eden ay ödenecek olan aylık ücrete eklenerek ödenir.
- Adli yardım, CMK vekilliği, bilirkişilik, uzlaştırma görevi ve İşgören Avukatın kendi adına

yürüttüğü dosya vekalet ücretleri İşgören Avukata aittir. İşgören Avukatın vergi kaydı yoksa, bu gibi işlerin vergi yükümlülükleri, ödeme sorumluluğu İşgören Avukata ait olmak üzere, İşveren Avukat tarafından yerine getirilir. İşveren Avukat, İşgören Avukatın bu tür işlerini yapması için izin verir. Bu gibi işler, İşveren Avukatın işlerinin aksatılmaması koşuluyla üstlenilebilir. ( Bu maddenin aksi kararlaştırılabilir)

- f) İşveren Avukat, İşgören Avukata yol ve yemek için ek ödeme yapmayı kabul ve taahhüt eder. Günlük yemek ücreti miktarı, Gelir Vergisi Kanununun 23/8 maddesinde o yıl için belirlenen miktardan az olamaz.
- g) Her nevi ücret ödemesi İşgören Avukatın banka hesabına yapılacaktır.

#### 7. İZİN

- a) İşgören Avukat, çalışma dönemi süresince, her takvim yılı için, yılsonundan itibaren asgari 21 takvim günü ücretli izin kullanır. Bu süre İş Kanununda belirlenen sürelerden az olamaz. Ücretli iznin en az 11 günü Adli Tatil içerisinde kullanılır.
- b) İşveren Avukat, İşgören Avukatın talebi halinde, topluca veya farklı günlerde kullanılabileceği şekilde, bir yıl içinde, en az 10 takvim günü ücretsiz izin vermeyi kabul ve taahhüt eder.
- c) İşveren Avukat, İşgören Avukatı onun talebi dışında ücretsiz izne çıkaramaz.
- d) İşgören Avukat, İş Kanununda tanınan mazeret izinlerini yukarıda belirtilen ücretsiz izin sürelerinin dışında ayrıca kullanabilir.
- e) İşgören Kadın Avukat, İş Kanunundan doğan haklarını kullanabilir. İşgören Hamile Kadın Avukatın talep etmesi halinde İşveren Avukat en az 30 gün ücretsiz izin vermeyi kabul ve taahhüt eder.
- f) İşveren Avukat, İşgören Erkek Avukata eşinin doğum yapması halinde, İş Kanununda doğum yapan kadın işçinin eşi için tanınmış olan sürelerde ücretli izin vermeyi ve İşgören Erkek Avukatın talep etmesi halinde en az 20 gün ücretsiz izin vermeyi kabul ve taahhüt eder.
- g) İşveren Avukat, İşgören Avukatın evlenmesi halinde İşgören Avukata 5 gün ücretli izin vermeyi kabul ve taahhüt eder.
- h) İş sözleşmesinin kısmi zamanlı olması halinde, izinlerin nasıl kullanılacağını taraflar sözleşmenin imzası anında kararlaştırırlar.

#### 8. ÇALIŞMA SÜRESİ VE FAZLA ÇALIŞMA

- a) İşgören Avukatın haftalık çalışma süresi 45 saati aşamaz. Söz konusu çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine dağılımı, aksi kararlaştırılmamış ise eşit olarak yapılır. Hiçbir halde bir günlük çalışma süresi günde 11 saati aşamaz. Ara dinlenmeler işi aksatmayacak şekilde ve işin gereklerine göre İşgören Avukat tarafından günde bir saat ile sınırlı olmak koşuluyla, istenildiği zaman kullanılabilir.
- b) Adliyelerde ve iş için yolda geçen süreler, büro dışı iş görüşmeleri, elektronik ortamda yapılan görüşme ve yazışmalar, çocuk emziren İşgören Avukatın İş Kanunu uyarınca çocuklarına süt vermeleri için belirtilen süreler, çalışma süresinden sayılır.
- c) Büro dışında ve/veya çalışma saatleri dışında yapılan haciz, keşif vb. işler için harcanan süreler ile İşgören Avukat ile İşveren Avukat arasında ya da İşgören Avukat ile müvekkiller arasındaki mevcut işin gerektirdiği sınırları aşan mahiyetteki iş görüşmeleri (telefon vb görüşmeler dahil) fazla çalışma kapsamındadır.
- d) Kural olarak Pazar günleri, Ulusal Bayram ve genel tatil günlerinde çalışılmaz. Ancak

İşveren Avukat, İşgören Avukattan acil ve zorunlu hallerde, meslek ilke ve kuralları çerçevesinde kalmak kaydıyla bu günlerde de çalışmasını talep edebilir. Bu tür çalışmalar mesleki zorunluluğunun gerektirdiği süreyi, herhalde bir çalışma gününü aşamaz. Bu tür çalışmalarda gönüllülük esastır. Bu tür çalışmaların karşılığı günlük ücretin iki katı olarak İşgören Avukata ödenir.

- e) Fazla çalışma bir yıl içinde 270 saati aşmamak koşuluyla yapılabilir.
- f) Çalışma süresinin haftalık 45 saati aşması durumunda, fazla çalışılan her saat için, günlük saat ücretinin %50 oranında artırılmış miktarı İşgören Avukata ücret olarak ödenir.
- g) İşyerine giriş ve çıkışlarda ilke olarak denetim uygulanmaz. İşyerine giriş ve çıkışlarda denetim uygulanıyor ise, girişte uygulanan denetim usulü, işten çıkışta da aynen uygulanır. Aksi takdirde, çalışma saatlerinin belirlenmesinde İşgören Avukatın beyanı esas alınır. Avukatlık onuruna aykırı olacak şekilde denetim uygulanamaz.
- h) Kısmi zamanlı çalışmalarda, çalışma sürelerinin nasıl düzenleneceğini taraflar sözleşmenin imzası anında kararlaştırırlar.

## **9. TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

### **A. İŞVEREN AVUKATIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

1. İşveren Avukat, İşgören Avukata bu sözleşme kapsamındaki görevini yürütebilmesi için gerekli çalışma ve iletişim ortamını hazırlamayı kabul ve taahhüt eder. İş gereği ihtiyaç duyulan bilgi, belge ile araç ve gereçler İşgören Avukata verilir.
2. İşveren Avukat ve İşgören Avukat, sözleşme konusu işlerin yapılmasını Avukatlık Kanununun 2'nci maddesinde belirtilen amaç doğrultusunda yürüteceklerini ve avukatlığın bağımsızlığını koruyacak şekilde davranacaklarını karşılıklı olarak kabul ve taahhüt ederler.
3. İşveren Avukat, işyerinde başka Avukatların da olması halinde, Avukatlar arasında bir hiyerarşinin olmamasını sağlayacağını kabul ve taahhüt eder. Ancak, İşgören Avukat diğer meslektaşlarına, özellikle kendisinden kıdemli diğer avukatlara saygı göstermek ve işyeri kurallarına uymak zorundadır.
4. İşveren Avukat kendi işlerinin aksamaması ve gerektiği gibi yapılması koşuluyla İşgören Avukatın kendi adına dava üstlenmesini kabul ve taahhüt eder. Bu durumda tahsil edilecek ücretin nasıl paylaşılacağı ve ilişkilerin nasıl yürütüleceği ayrıca kararlaştırılır. (Tarafların kabulüne bağlıdır)
5. İşveren Avukat, işin niteliğine uygun şekilde, Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortası yaptıracakını ve bu sigortanın İşgören Avukatın faaliyetlerini de kapsayacağını kabul ve taahhüt eder.
6. İşveren Avukat, İşgören Avukata mesleki gelişimi için gerekli olan seminer ve eğitimlere katılmasına makul süreleri aşmayacak şekilde izin vermeyi kabul ve taahhüt eder. İşgören Avukatın mesleki eğitim ve seminerler için ayırdığı süreler çalışma süresinden sayılır.
7. İşveren Avukat, yapılan iş ile ilgili her türlü masrafı (yol, yemek, konaklama ve işlem masraflarının tamamını) karşılamakla yükümlüdür. Yapılacak masraflar için uygun miktarda avans peşin ödenir. İşgören Avukat, masraf avansını peşin olarak almadığı bir işi yapmak zorunda değildir.
8. İşveren Avukat, İşgören Avukata, iş kapsamında kullanılacak üzere bir GSM hattı tahsis etmek ve bu cep telefonunun faturalarını ödemekle ya da İşgören Avukatın işle ilgili iletişim giderlerini (internet dahil) karşılamakla yükümlüdür. İşgören Avukat, kendisine tahsis edilen GSM hattını sadece İşveren Avukatla ve iş ile ilişkili olarak

kullanmakla yükümlüdür.

9. İşbu sözleşmenin imzasından doğan damga vergisi İşveren Avukat tarafından ödenir.

#### B. İŞGÖREN AVUKATIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1. İşgören Avukat, mesleki faaliyetlerini İşveren Avukat tarafından verilen iş temelinde gerçekleştirir. İşveren Avukat, İşgören Avukattan görevini bir başka Avukata devretmesini isteyebilir. İşveren Avukat, İşgören Avukata tevdi ettiği işler hakkında her zaman bilgi talep edebilir.
2. İşgören Avukat, İşveren Avukat tarafından kendisine tevdi edilen tüm dosya ve işler üzerinde; İşveren Avukat ile birlikte, müvekkilin taleplerine bağlı olarak, savunma, hukuki temellendirme, nitelendirme yapma ve yapılacak iş ve işlemleri belirlemede söz sahibidir. Görüş ayrılığı durumunda, İşgören Avukat, İşveren Avukatın yazılı talimatına göre hareket eder. İşgören Avukat, hayatın olağan akışı dikkate alınarak, kendisinden mevcut işin yürütülmesinin beklenemeyeceği durumlarda işi reddetme hakkına sahiptir.
3. İşgören Avukat, tek başına veya diğer çalışanlar ile birlikte oluşturduğu, katkısının bulunduğu eser niteliği taşıyan çeviriler, dilekçeler gibi belgeler üzerindeki telif haklarına İşveren Avukat ile ortaklaşa malikdir.
4. İşgören Avukat; bu iş sözleşmesi sona erdikten sonra, en az bir yıl süre ile İşveren Avukatın tüm müvekkillerine karşı, üçüncü kişilere doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir hizmet veremez. Üçüncü şahıslarla vekalet ilişkisi kuramaz. İşveren Avukatın müvekkillerinin vekaletini alamaz, onlara herhangi bir hizmet sunamaz. İşgören Avukat, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra sadece İşveren Avukatın vekâlet ilişkisinin sona erdiği müvekkillerinin vekillik görevini üstlenebilir. Ancak onlara karşı herhangi bir görev veya hizmet üstlenemez.
5. İşgören Avukat, kendisine tevdi edilen veya avukatlık görevi nedeniyle öğrendiği Avukatlık Kanununun 36. maddesinde belirtilen meslek sırrı kapsamındaki hususları gerek sözleşme süresince, gerekse sözleşme sona erdikten sonra süresiz olarak açıklayamaz.
6. İşgören Avukat, iş sırasında işyeriyle ilgili olarak öğrendiği alenileşmemiş her türlü bilginin, İşveren Avukat da İşgören Avukata ait her türlü şahsi bilginin gizli bilgi olduğunu, sözleşme süresince ve sözleşme sona erdikten sonra süresiz olarak açıklanma yasağına tabi bulunduğunu kabul ve taahhüt ederler. Taraflar, sözleşme süresince veya sonrasında birbirleri hakkında olumsuz beyanlarda bulunamazlar.
7. İşveren Avukatın tevdi ettiği iş, kanunen yasaklanmış ve suç unsuru taşıyan bir içeriğe sahip ise, İşgören Avukat işi yapmaktan kaçınma hakkına sahiptir. İşveren Avukat bu sebeple iş sözleşmesini sonlandıramaz.
8. İşgören Avukat, İşveren Avukatın kendisine tevdi ettiği, sözleşme kapsamındaki işleri yapmak için zamanını, dikkat ve becerisini en iyi şekilde kullanmayı kabul ve taahhüt eder.

#### 10. ÖZEL HÜKÜMLER

- a) İşgören Avukata, işyerinde, kendine ait bir masa, sandalye, bilgisayar ve işini yapabilmesi için gerekli teknik donanım ile sağlıklı bir çalışma ortamı İşveren Avukat tarafından sağlanır.
- b) İşgören Avukat, yapılacak işlerin gereği olarak seyahat etmeyi kabul eder. Yurtdışına yapılacak seyahatlerde İşgören Avukatın kabulü aranır. İş gereği yapılacak tüm seyahat ve konaklama masrafları ile iş için yapılacak giderler İşveren Avukat tarafından önceden

karşılanır.

- c) Hastalık, gebelik, doğum, askerlik, iş sağlığı ve güvenliği, analık halinde çalışma ve süt izni ve bu sözleşmede düzenlenmeyen hallerde İş Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır.
- d) Taraflar yılsonu itibariyle, mali konular ve ücret ödemeleri bakımından ibralaşmak zorundadırlar. İbralaşma yapılmadığı takdirde iddia edilenlerin ispat yükümlülüğü İşveren Avukata aittir.

#### **11. SÖZLESMENİN FESHİ**

İş sözleşmesinin taraflarca haklı bir nedene dayandırılmaksızın feshedilmesi halinde, bu fesih, İş Kanunu hükümleri çerçevesinde değerlendirilir.

Tarafların sözleşmeyi feshine neden olacak "haklı neden" kavramı, İş Kanunu'nda belirtilen sebeplerin yanında; Avukatlık Kanunu'na ve Avukatlık Meslek Kuralları'na ve Yönergeye aykırılık teşkil eden davranışları da kapsamaktadır.

İşveren Avukat, kıdemi bir yılın altında olan İşgören Avukatın iş sözleşmesini haklı nedenler dışında fesh ettiği takdirde, İşgören Avukatın son ay aldığı ücret kadar bir miktarı tazminat olarak öder.

#### **12. SON HÜKÜMLER**

- a) Bu sözleşmede açık bir hüküm bulunmayan hallerde Avukatlık Kanunu, Avukatlık Meslek Kuralları, Yönerge, İş Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.
- b) İş bu sözleşme hükümleri ile ilgili kanunlar arasında bir çelişkinin ortaya çıkması halinde İşgören Avukat lehine olan kanun hükümleri uygulanır ve Sözleşme İşgören Avukat lehine yorumlanır.
- c) Sözleşmede yazılı adresler, tarafların Tebligat Kanununa uygun tebligat adresleridir. İşveren Avukat ve İşgören Avukat bu adrese yapılacak bütün ihbar ve tebliğlerin kendilerine yapılmış olduğunu kabul ederler. İşveren Avukat ve İşgören Avukat adres değişikliğini diğer tarafa en geç 7 gün içinde yazılı olarak bildirmek zorundadır.
- d) Taraflar, hukukun genel ilkesi olan ahde vefa ilkesi gereğince sözleşme hükümlerine bağlı kalacaklarını, tarafların bağlı buldukları Baronun yetkili organlarınca, işbu sözleşmeye aykırılıktan doğan şikayetlerin inceleneceğini ve gerekli kararların alınabileceğini ve sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıkların çözüm merciiinin Avukatlık Yasasının 95/5. Maddesi gereğince Baro Yönetim Kurulu olduğunu kabul ederler.
- e) İşbu sözleşme üç suret olarak hazırlanmış olup, bir nüshası İşgören Avukata, bir nüshası İşveren Avukata verilmiş olup, bir nüshası da tarafların bağlı buldukları Baroya sunulmuştur. Sözleşmeler arasında çelişki bulunması halinde Baroya sunulan nüsha geçerli olarak kabul edilecektir.

İşbu Belirsiz Tam/Kısmi Zamanlı "Avukatlar Arası İş Sözleşmesi", taraflarca .../ .../..... tarihinde kabul edilmiş, üç suret olarak düzenlenerek imza altına alınmıştır.

**İŞVEREN AVUKAT**  
İmza

**İŞGÖREN AVUKAT**  
İmza

**BARO BAŞKANLIĞI**

**TBB DUYURU NO:2013/82**

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun 07-08 Ekim 2013 günlü toplantısında, SYDF'nun 2 Nolu Yönergesinde yapılan değişiklik uyarınca **“tutuklu olmaları nedeniyle çalışmayan avukatlara aylık 300,00-TL yardım yapılmasına”** oybirliğiyle karar verilmiştir.

Bu değişikliğe göre; daha önce muhtaçlık durumu olan avukatlara ödenen yardım, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nca gerçekleştirilecek değerlendirmeye bağlı olarak, tutuklu avukatlara da yapılacaktır.

Yardımanın yapılabilmesi için;

1. Sosyal Yardım Talep Formunun,
2. Tutukluluğun devam ettiğini ve yardım talebinin uygun bulunduğunu belirten Baro yazısının,

Baro tarafından TBB-SYDF'na iletilmesi gerekmektedir.

Ayrıca; tutukluluğun sona ermesi ya da hükümlü konuma geçilmesi durumunda ise değişikliğin 30 gün içerisinde TBB-SYDF'na yazılı olarak bildirilmesini ve konunun baronuz mensubu meslektaşlarımıza duyurulmasını önemle rica ederim.

Saygılarımla.

**Avukat Metin FEYZİOĞLU**

**Türkiye Barolar Birliği**

**Başkanı**

## ***YARARLI BİLGİLER***

---





YARGITAYA GÖRE KİRA ARTIŞLARINDA UYGULANACAK ORANLAR						
AYLAR	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Ocak	6.08	12.81	1.14	8.89	11.11	5.33
Şubat	5.94	12.63	1.20	9.23	10.96	4.72
Mart	5.95	11.99	1.63	9.36	10.79	4.23
Nisan	6.39	10.65	2.52	9.17	10.72	3.74
Mayıs	7.20	8.96	3.50	9.21	10.57	3.27
Haziran	8.39	7.34	4.30	9.42	10.24	3.18
Temmuz	9.76	5.47	5.33	9.59	9.88	3.23
Ağustos	10.68	4.19	6.18	9.76	9.33	3.39
Eylül	11.29	3.22	6.89	10.03	8.60	3.58
Ekim	12.03	2.20	7.71	10.26	7.80	3.93
Kasım	12.56	1.37	8.27	10.72	6.98	
Aralık	12.72	1.23	8.52	11.09	6.09	

**Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Aya Göre Artış Oranı**

AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2009	2010	2011	2012	2013	2009	2010	2011	2012	2013
Ocak	0.23	0.58	2.36	0.38	0.18	0.29	1.85	0.41	0.56	1.65
Şubat	1.17	1.66	1.72	-0.09	0.13	-0.34	1.45	0.73	0.56	0.30
Mart	0.29	1.94	1.22	0.36	0.81	1.10	0.58	0.42	0.41	0.66
Nisan	0.65	2.35	0.61	0.08	-0.51	0.02	0.60	0.87	1.52	0.42
Mayıs	-0.05	-1.15	0.15	0.53	1.00	0.64	-0.36	2.42	-0.21	0.15
Haziran	0.94	-0.50	0.01	-1.49	1.46	0.11	-0.56	-1.43	-0.90	0.76
Temmuz	-0.71	-0.16	-0.03	-0.31	0.99	0.25	-0.48	-0.41	-0.23	0.31
Ağustos	0.42	1.15	1.76	0.26	0.04	-0.30	0.40	0.73	0.56	-0.10
Eylül	0.62	0.51	1.55	1.03	0.88	0.39	1.23	0.75	1.03	0.77
Ekim	0.28	1.21	1.60	0.17	0.69	2.41	1.83	3.27	1.96	1.80
Kasım	1.29	-0.31	0,65	1.66		1.27	0.03	1,73	0.38	
Aralık	0.66	1.31	1.00	0.12		0.53	-0.30	0.58	0.38	

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aralık Ayına Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2009	2010	2011	2012	2013	2009	2010	2011	2012	2013
Ocak	0.23	0.58	2.36	0.38	1.88	0.29	1.85	0.41	0.56	1.65
Şubat	1.40	2.25	4.13	0.29	0.31	-0.06	3.32	1.14	1.13	1.95
Mart	1.70	4.24	5.40	0.65	0.50	1.05	3.93	1.57	1.55	2.63
Nisan	2.35	6.69	6.04	0.73	-0.01	1.07	4.55	2.45	3.09	3.06
Mayıs	2.30	5.47	6.20	1.27	0.99	1.71	4.17	4.93	2.87	3.21
Haziran	3.27	4.93	6.21	-0.24	2.46	1.83	3.59	3.43	1.95	4.00
Temmuz	2.54	4.77	6.18	-0.56	3.48	2.08	3.09	3.00	1.71	4.32
Ağustos	2.97	5.98	8.05	-0.30	3.52	1.78	3.50	3.75	2.28	4.21
Eylül	3.60	6.52	9.72	0.72	4.43	2.18	4.77	4.53	-3.34	5.01
Ekim	3.90	7.80	11.48	0.90	5.15	4.64	6.69	7.95	5.36	6.90
Kasım	5.24	7.47	12.20	2.58		5.96	6.72	9.82	5.76	
Aralık	5.93	8.87	13.33	2.45		6.53	6.40	10.45	6.16	

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aynı Ayına Göre Artış Hızı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2009	2010	2011	2012	2013	2009	2010	2011	2012	2013
Ocak	7.90	6.30	10.80	11.13	1.88	9.50	8.19	4.90	10.61	7.31
Şubat	6.43	6.82	10.87	9.15	1.84	7.73	10.13	4.16	10.43	7.63
Mart	3.46	8.58	10.08	8.22	2.30	7.89	9.56	3.99	10.43	7.29
Nisan	-0.35	10.42	8.21	7.65	1.70	6.13	10.19	4.26	11.14	6.13
Mayıs	-2.46	9.21	9.63	8.06	2.17	5.24	9.10	7.17	8.28	6.51
Haziran	-1.86	7.64	10.19	6.44	5.23	5.73	8.37	6.24	8.87	8.30
Temmuz	-3.75	8.24	10.34	6.13	6.61	5.39	7.58	6.31	9.07	8.88
Ağustos	-1.04	9.03	11.00	4.56	6.38	5.33	8.33	6.65	8.88	8.17
Eylül	0.47	8.91	12.15	4.03	6.23	5.27	9.24	6.15	9.19	7.88
Ekim	0.19	9.92	12.58	2.57	6.77	5.08	8.62	7.66	7.80	7.71
Kasım	1.51	8.17	13,67	3.60		5.53	7.29	9,48	6.37	
Aralık	5.93	8.87	13.33	2.45		6.53	6.40	10.45	6.16	

**Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde 12 Aylık Ortalamalara Göre Artış Hızı**

AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2009	2010	2011	2012	2013	2009	2010	2011	2012	2013
Ocak	12.81	1.14	8.89	11.11	5.33	10.54	6.16	8.28	6.95	8.62
Şubat	12.63	1.20	9.23	10.96	4.72	10.41	6.38	7.76	7.48	8.33
Mart	11.99	1.63	9.36	10.79	4.23	10.29	6.53	7.29	8.02	8.08
Nisan	10.65	2.52	9.17	10.72	3.74	9.98	6.87	6.79	8.59	7.66
Mayıs	8.96	3.50	9.21	10.57	3.27	9.49	7.20	6.64	8.68	7.51
Haziran	7.34	4.30	9.42	10.24	3.18	9.08	7.41	6.47	8.89	7.47
Temmuz	5.47	5.33	9.59	9.88	3.23	8.52	7.59	6.37	9.11	7.47
Ağustos	4.19	6.18	9.76	9.33	3.39	7.99	7.83	6.24	9.29	7.42
Eylül	3.22	6.89	10.03	8.65	3.58	7.52	8.16	6.00	9.53	7.32
Ekim	2.20	7.71	10.26	7.80	3.93	6.95	8.45	5.93	9.53	7.32
Kasım	1.37	8.27	10.72	6.98		6.53	8.59	6.13	9.26	
Aralık	1.23	8.52	11.09	6.09		6.25	8.57	6.47	8.89	

26.07.2013	BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULUNCAVA DEK SÜRELER										Hazırlayan Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü
	MAHKEME	Cevap	Bilirkişi Raporuna İtiraz	İhtiyati Tedbir veya Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz	Temyiz			Tashih – i Karar		Temyiz veya Tashih Karar Dilekçe Reddi Kararları Temyizi	
					Tef-him	Tebliğ	Cevap	Tebliğ	Cevap		
ASLİYE (Ticaret, Tüketici, Aile, Fikri Hukuk)	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	---	---	15	10	15	15	7	
SULH (Basit Yargılama Usulüne tabi davalar)	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	---	---	8	10	15	15	7	
İŞ	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	8	8	10	10	---	---	7	
İCRA - Hukuk	2 Hafta	2 Hafta	---	10	10	10	10	10	10	7	
İCRA - Ceza	Duruş- ma	2 Hafta	---	7	7	---	---	---	---	1 Hafta	
CEZA (Ağır Ceza, Asliye Ceza, Sulh Ceza, Fikri Ceza)	Duruş- ma	2 Hafta	---	1 Hafta	1 Hafta	1 Hafta	---	1 Ay (C. Sav.)	---	1 Hafta	
İDARI YARGI (İdare Vergi)	30	2 Hafta	7	---	---	30	30	15	30	7	

BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SINIRLAR						
YILLAR	2008	2009	2010	2011	2012	2013
<b>Hukuk Mahkemeleri / Temyiz- Kesinlik</b> 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427. maddesinin 2. fıkrası, Fikranin ilğadan önceki şeklinde 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınır 1.000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerlendirme oranına göre artırılacağını düzenlemiştir. 1086 geçici m.2 ve m.3, 6100 geçici m.3, 5521 geçici m.1	1.250,00	1.400,00	1.430,00	1.540,00	1.690,00	1.820,00
<b>Murafaa</b> 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427 maddesinin 5. fıkrasının atf yaptığı 438. maddesi, Maddenin ilğadan önceki şeklinde 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınır 10.000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerlendirme oranına göre artırılacağını düzenlemiştir. 1086 geçici m.2, 6100 geçici m.3	12.680,00	14.200,00	14.510,00	15.620,00	17.220,00	18.560,00
<b>Tashih -i Karar</b> 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427 maddesinin 5. fıkrasının atf yaptığı 440. maddesi, Maddenin ilğadan önceki şeklinde 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınır 6000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerlendirme oranına göre artırılacağını düzenlemiştir. 1086 geçici m.2, 6100 geçici m.3	7.600,00	8.510,00	8.690,00	9.350,00	10.300,00	11.100,00
<b>İcra Mahkemeleri / Temyiz- Kesinlik</b> 2004 sayılı kanunun 5311 sayılı kanunla ilga edilen 363. maddesi, Maddenin ilğadan önceki şeklinde 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4949 sayılı kanunun 101. maddesiyle sınır (2003 yılı için) 2000TL idi. Aynı tarihte yürürlüğe giren aynı kanunun 102. maddesi (2004 ek m.1) de, bu oranın 2003 yılından sonra her yıl yeniden değerlendirme oranına göre artırılacağını düzenlemiştir. 2004 geçici m.7	3.600,00	4.030,00	4.110,00	4.420,00	4.870,00	5.240,00

Tablonun devamı →



BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SINIRLAR						
YILLAR	2008	2009	2010	2011	2012	2013
İdari Yargıda (İdare ve Vergi) Tek Hâkimle/Kurul halinde Gördüme, İtiraz/Temyiz ve Duruşma İsteme sınırı 2576 m.7 ve ek m.1, 2577 m.17, 45, 47 ve ek m.1, 05.07.2012 yürürlük tarihli 6352 sayılı kanun m.50 ve m.55 ile sınır (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir.	6.820,00	7.630,00	7.790,00	8.380,00	9.230,00 05.07.2012'den sonra 25.000,00	26.950,00
Tüketici Hakem Heyetleri Kararlarının bağlayıcı veya delil olmasına ilişkin sınır 4077 m.22	827,05	936,97	938,75	1.031,87	1.161,67	1.191,52
Görev - Bütünşehirlerde Tüketici İl veya İlçe Hakem Heyetleri Tük. Sor. Hak. Yön. m.5	2.159,08	2.446,03	2.450,67	2.693,78	3.032,65	3.110,58
Senetle / Tanıkla İspat 1086 m.288 ve ek m.4, 6100 m.200	490,00	540,00	550,00	590,00 01.10.2011'den sonra 2.500,00	2.500,00	2.500,00
Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı İlk altı ay ve Son altı ay	2.087,92 2.173,19	2.260,05 2.365,16	2.427,04 2.517,01	2.623,23 2.731,85	2.917,27 3.033,98	3.129,25 3.254,44
Görev - Sulh / Asliye 1086 m.8 ve ek m.4, 6100 m.4	6.330,00	7.080,00	7.230,00	7.780,00 01.10.2011'den sonra Asliye Hukuk	Parasal değere sahip davalar, Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar, Asliye Hukukta açılır.
Ceza Mahkemeleri para cezaları Temyiz / Kesinlik sınırı 1412 m.305, 5320 m.8, Anayasa mahkemesinin 2006/65 Esas 2009/114 Karar sayılı 23.07.2009 tarihli kararı, 5320 sayılı kanunun 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddesi,	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00
	2.000,00	2.000,00	2.000,00 07.10.2010'den sonra Sınır yok	Sınır yok 14.04.2011'den sonra 3.000,00	3.000,00	3.000,00
İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine Sulh Ceza mahkemesi İtiraz / Kesinlik sınırı 5326 m.28 f.10, 6217 m.27	2.000,00	2.000,00	2.000,00	2.000,00 14.04.2011'den sonra 3.000,00	3.000,00	3.000,00

26.07.2013		BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SÜRELER								Hazırlayan Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü	
MAHKEME	Cevap / Cevaba Cevap / ikinci Cevap	Bilirkişi Raporuna İtiraz	İhtiyatî Tedbir veya Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz	İstinaf			Temyiz			İstinaf veya İtiraz veya Temyiz veya Tashihi Karar Dilekçe Reddi Kararı Temyizi	
				Tef- him	Tebliğ	Cevap	Tef- him	Tebliğ	Cevap		
ASLİYE (Ticaret, Tüketici, Aile, Fikri Hukuk)	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	---	2 Hafta	2 Hafta	---	1 Ay	2 Hafta	1 Hafta	
SULH (Basit Yargılama Usulüne tabi davalar)	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	---	2 Hafta	2 Hafta	---	1 Ay	2 Hafta	1 Hafta	
İŞ	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	8	8 Hafta	2 Hafta	---	8	2 Hafta	1 Hafta	
İCRA - Hukuk	2 Hafta	2 Hafta	---	10	10	---	---	1 Ay	2 Hafta	1 Hafta	
İCRA - Ceza	Duruş- ma	Duruşma	---	7	7	---	---	7	7	7	
CEZA (Ağır Ceza, Asliye Ceza, Sulh Ceza, Fikri Ceza)	Duruş- ma	Duruşma	---	7	7	7	7 (5271 m.291 f.2)	7	7	7	
İDARİ YARGI (idare, Vergi)	30	2 Hafta	7	İtiraz veya Temyiz			Tashih -i Karar			7	
				---	30	30	---	15	30		

BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SINIRLAR						
YILLAR	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Hukuk Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik 1086 mülgâ m.426A ve ek m.4, 6100 m.341	1.250,00	1.400,00	1.430,00	1.540,00 01.10.2011'den sonra 1.500,00	1.500,00	1.500,00
Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik 1086 mülgâ m.428 ve ek m.4, 6100 m.362	6.330,00	7.080,00	7.230,00	7.780,00 01.10.2011'den sonra 25.000,00	25.000,00	25.000,00
1086 mülgâ m.438 ve Ek m.4, 6100 m.369	12.680,00	14.200,00	14.510,00	15.620,00 01.10.2011'den sonra 60.000,00	60.000,00	60.000,00
İcra Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik 2004 m.363 ve ek m.1, 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5311 sayılı kanunun 24. maddesiyle istinaf sınırı (2005 yılı için) 1.000TL olarak belirlenmiştir.	1.250,00	1.400,00	1.430,00	1.540,00	1.690,00	1.820,00
İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik 2004 m.364 ve ek m.1, 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5311 sayılı kanunun 25. maddesiyle temyiz sınırı (2005 yılı için) 10.000TL olarak belirlenmiştir.	12.680,00	14.200,00	14.510,00	15.620,00	17.220,00	18.560,00
İş Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik (5521 m.8)	1.000,00	1.000,00	1.000,00	1.000,00	1.000,00	1.000,00
İş Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik (5521 m.8)	5.000,00	5.000,00	5.000,00	5.000,00	5.000,00	5.000,00
İdari Yargıda (İdare ve Vergi) Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme, İtiraz/Temyiz ve Duruşma İsteme sınırı 2576 m.7 ve ek m.1, 2577 m.17, 45, 47 ve ek m.1, 05.07.2012 yürürlük tarihli 6352 sayılı kanun m.50 ve m.55 ile sınır (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir.	6.820,00	7.630,00	7.790,00	8.380,00	9.230,00 05.07.2012'den sonra 25.000,00	26.950,00

Tablounun devamı ↑

BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SINIRLAR						
YILLAR	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Tüketici Hakem Heyetleri Kararlarının bağlayıcı veya delil olmasına ilişkin sınır 4077 m.22	827,05	936,97	938,75	1.031,87	1.161,67	1.191,52
Görev - Büyükşehirlerde Tüketici il veya ilçe Hakem Heyetleri Tük. Sor. Hak. Yön. m.5	2.159,08	2.446,03	2.450,67	2.693,78	3.032,65	3.110,58
Senetle / Tamikla İspat 1086 m.288 ve ek m.4, 6100 m.200	490,00	540,00	550,00	590,00 01.10.2011'den sonra 2.500,00	2.500,00	2.500,00
Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı İlk altı ay ve Son altı ay	2.087,92 2.173,19	2.260,05 2.365,16	2.427,04 2.517,01	2.623,23 2.731,85	2.917,27 3.033,98	3.129,25 3.218,76
Görev - Sulh / Asliye 1086 m.8 ve ek m.4, 6100 m.4	6.330,00	7.080,00	7.230,00	7.780,00 01.10.2011'den sonra Asliye Hukuk	Parasal değere sahip davalar, Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar, Asliye Hukukta açılır.
Ceza Mahkemeleri para cezaları İstinaf / Kesinlik sınırı 1412 m.305, 5320 m.8, Anayasa mahkemesinin 2006/65 Esas 2009/114 Karar sayılı 23.07.2009 tarihli kararı, 5320 Sayılı Kanunun 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddesi, 5271 m.272	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00
Beraati						
Mahkûmiyeti	2.000,00	2.000,00	2.000,00	Sınır yok 14.04.2011'den sonra 3.000,00	3.000,00	3.000,00
İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine Sulh Ceza mahkemesi itiraz / Kesinlik sınırı 5326 m.28 f.10, 6217 m.27	2.000,00	2.000,00	2.000,00	2.000,00 14.04.2011'den sonra 3.000,00	3.000,00	3.000,00

6100 ve 5521 sayılı kanunlarda parasal sınırların arttırılacağı yönünde bir düzenleme olmadığından bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır. 1086, 2004, 2576 ve 2577 sayılı kanunlardaki sınırlar ise, her yıl için ilan edilen Değerleme Oranına göre belirlenir. On İtiraz aşmaması kusurlar dikkate alınmaz. Tüketici Hakem Heyetine ilişkin sınırlar ise, her sene Sanayi Bakanlığı tarafından tespit edilmektedir.

13.06.2013

## FAİZ TABLOSU

Hazırlayan  
Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü

Faizler, oran açısından “Yasal Faiz” ve “Akdi Faiz” olmak üzere ikiye ayrılırlar. Yasal faiz oranları, her alacağın mahiyetine göre mevzuatın belirlediği oranlardır. (6098 m.88 f.1, 3095 m.4, 6098 m.120 f.1, 6102 m.9) Mahiyeti açık olmayan alacaklarda faiz oranı kanuni (adi) faize göre belirlenir. (Örneğin 2004 m.118) Akdi faiz oranı ise sözleşmeyle belirlenir. Faizler, tür olarak ise “Anapara faizi” ve “Temerrüt Faizi” olmak üzere ikiye ayrılırlar. Anapara faizi, borçlu henüz temerrüde düşmeden ödenmesi gereken faizdir. Sözleşme uyarınca alacaklıya ait paranın faiz geliri elde etmek amacıyla ödünç verilmesi veya herhangi bir şekilde borçluda kalması üzerine faiz ödenmesi öngörül-müş ise anapara faizinden söz edilir. (Örneğin 6098 m.193 b.1, m.217 f.1 b.1, m.234, m.229 f.1 b.1, m.387 f.2, m.529 f.1, m.538 f.1, m.627 f.2, 6102 m.20) Anapara faizi, genellikle kredili, taksitli, vadeli vs. sözleşmelerde vade farkı adı altında alınır. Borçlu temerrüde düştüğünde ise ayrıca temerrüt faizi alınır. Anapara faizi temerrüt halinde anapara halini alır ve dolayısıyla temerrüt halinde anapara sayılan anapara faizi üzerinden ayrıca temerrüt faizi işletilir. Gerek anapara faizi ve gerek temerrüt faizi sürecinde, işleyen faizin belirli bir süre sonra anaparaya katılacağı ve oluşan yeni anapara üzerinden faiz işletilmesine devam edileceği kararlaştırılmaz. (3095 m.3, 6098 m.121 ve m.388 f.3) Sözleşmeyle kararlaştırılmış olsa bile faize faiz işletilmesi geçersizdir. İstisna olarak cari hesap sözleşmelerinde ve ayrıca iki tarafın tacir olduğu ödünç (karz) sözleşmelerinde sadece anapara sürecinde üç aydan aşağı olmamak üzere faize faiz işletilmesi kararlaştırılabilir. (6102 m.8 f.2) Faiz başlangıcı temerrüt tarihi olan alacaklarda temerrütten önceki döneme ilişkin faiz işletilemez.

Türk Borçlar Kanununa ve Türk Ticaret Kanununa göre gerek adi alacaklarda ve gerek ticari alacaklarda ödenmesi gereken anapara faizlerinde kanuni (adi) faiz oranı uygulanır. (3095 m.1, 6098 m.88 f.1, 6102 m.9) Günümüzde yıllık kanuni (adi) faiz oranı %9’dur. Diğer alacaklarda ise ilgili mevzuatın belirlediği oranlar anapara faizi oranı olarak uygulanır. (6098 m.88 f.1) Temerrüt faizi ise alacağın mahiyetine göre belirlenir; Adi alacaklarda kanuni (adi) faiz oranı temerrüt faizi olarak uygulanır. (3095 m.2 f.1) Ticari alacaklarda ise ticari faiz oranı temerrüt faizi olarak uygulanır. (3095 m.2 f.2, 6102 m.9) Günümüzde yıllık ticari faiz oranı %13,75’dir. Taraflardan biri için ticari iş sayılan veya tacire karşı haksız fiil sayılan veya tacirin sebepsiz zenginleşmesi sayılan işlemlerde temerrüt halinde ticari faiz uygulanır. Ticari işletmeler arası mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan ve iki tarafın tacir olduğu ticari işlemlerde kanundan veya sözleşmeden kaynaklı borcu ödemedeki temerrüde düşen borçlunun ödeyeceği en düşük ticari faiz oranı ise, normal ticari faiz oranından en az %8 fazla olmak koşuluyla Merkez bankası tarafından belirlenir. (6102 m.1530 f.2 f.6 f.7). Adi ve ticari alacaklar dışında diğer alacaklarda

ise ilgili mevzuatın belirlediği oranlar temerrüt faizi olarak uygulanır. (3095 m.4, 6098 m.120 f.1)

Anapara faizi oranı ile temerrüt faizi oranı sözleşmeyle farklı oranlarda belirlenebilir. Adi alacaklarda sözleşmeyle belirlenen akdi anapara faizi oranı kanuni (adi) faiz oranının %50 fazlasını aşamaz, sözleşmeyle belirlenen temerrüt faizi oranı ise kanuni (adi) faiz oranının %100 fazlasını aşamaz. (6098 m.88 f.2, 6098 m.120 f.2) Kanuni faizin %9 olarak uygulandığı günümüzde adi alacaklarda sözleşmeyle belirlenen anapara faizi (%9x1,5) %13,3 oranını, sözleşmeyle belirlenen temerrüt faizi ise (%9x2) %18 oranını aşamaz. Ticari işlerde ise gerek anapara faizi oranı ve gerek temerrüt faizi oranı serbestçe belirlenebilir. (6102 m.8 f.1) Taraflardan biri için ticari iş sayılan sözleşmelerde de gerek anapara faizi oranı ve gerek temerrüt faizi oranı serbestçe belirlenebilir. (6102 m.19 b.2) Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır. (6102 m.8 f.3) Adi ve ticari alacaklar dışında yabancı para gibi diğer alacak türlerinde mevzuatta bir sınırlama yoktur.

Taksitli taşınır satışı, tüketici kredisi, konut finansmanı vs. gibi alıcının tüketici sayıldığı ve satıcının ticari faaliyeti kapsamında yapılan taksitli sözleşmelerde ise; anapara faizi kanuni (adi) faizin en fazla %50 fazlası, temerrüt faizi ise yasaya göre uygulanan veya sözleşmeyle belirlenen anapara faizinin (değişken faizli konut finansmanı sözleşmelerinde cari faiz oranının) en fazla %30 fazlası olarak karşılaştırılabilir. (6098 m.253, 4077 m.6/A f.2 b.d, 4077 m.10 f.2 b.f, 4077 m.10/B f.15 b.i). Bu durumda yıllık anapara faizi oranı (%9x1,5) %13,5 olarak belirlendiğinde, yıllık temerrüt faizi oranı da en fazla (%13,5x1,3) %17,55 olarak belirlenebilir. Tüketicilere yönelik peşin satımlarda temerrüt halinde %30 sınırlaması uygulanmaz. 6098 ve 4077 sayılı kanunlardaki sınırlamalar, kredi kartları faizinde de uygulanmaz. (5464 m.26 f.6) Kredi kartlarında Merkez bankasının belirlediği ve ilan ettiği azami akdi anapara faizi ile azami akdi temerrüt faizi oranları aşılamaz. Tüketici işlemi sayılmayan ticari kredilerde de hem anapara faizi oranı ve hem temerrüt faizi oranı sözleşmeyle serbestçe belirlenebilir.

Sözleşmede anapara faizi oranı belirlenmiş ancak temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise ve anapara faizi oranı da mevzuatın alacak için düzenlediği temerrüt faizi oranından fazla ise, bu durumda anapara faizi oranı temerrüt faizi oranı olarak da uygulanır. (3095 m.2 f.3, 6098 m.120 f.3) Örneğin adi bir alacakta sözleşmeyle anapara faizi oranı (%9x1,5) %13,5 olarak belirlenmiş ancak temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise, temerrüt halinde artık %9 değil %13,5 oranı uygulanır. Zira anapara faizi kanuni (adi) faizden yüksektir. Ticari bir alacakta sözleşmeyle anapara faizi oranı (%9x1,5) %13,5 olarak belirlenmiş ancak temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise, temerrüt halinde artık %13,5 değil %13,75 oranı uygulanır. Zira normalde uygulanması gereken ticari faiz oranı anapara faizi oranından yüksektir.

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI • ZAMANAŞIMI SÜRESİ • FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
<b>AZAMI MEVDUAT FAİZİ</b> 4857 m. 34,1475 m.1,4	<b>Kidem tazminatı;</b> Kidem tazminatı alacağının tümü için fesih tarihi-10 yıl-Fesih tarihi <b>Fazla mesai ücreti;</b> Her günün fazla mesaisi için için yapıldığı gün-5 yıl-İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih <b>Bayram ve Genel tatil ücreti;</b> Her günün fazla mesaisi için için tarih <b>Hafza tatili;</b> Her günün fazla mesaisi için için yapıldığı gün-5 yıl- İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih <b>Aylık Ücret-Her aylık ücret için ay sonu- 5 yıl-İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih</b> <b>İkramiye, yol, yemek vs. gibi yardımlar;</b> Her yardım için yardım tarihi-5 yıl- İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih	İlgili alacaklarda bankaların açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır. Alacaklı, hangi bankanın mevduat faizi oranı yüksek ise o bankanın oranını uygular. Bankaların kamu bankası olması zorunlu değildir. Fili uygulamada gerek alacaklılar ve gerek icra daireleri Merkez Bankasının Web sitesinde ilan ettiği azami mevduat faizi oranlarını uygulamaktadırlar. Çeçekte Merkez Bankasının web sitesinde ilan ettiği azami mevduat faizi oranları, bankaların fiilen uyguladığı oranlar değildir, bankalarca uyulması gereken azami sınırlardır. Faiz oranına itiraz edildiği takdirde mahkemeler, tarafların bildirdiği bankalardan fiilen uyguladıkları YILLIK mevduat faiz oranlarını sormaktadırlar ve sunulan en yüksek orana göre faize hükmetmektedirler.	Faiz başlangıç tarihi esas alınarak birer yıllık devreler oluşturulur. Faiz başlangıç tarihi örneğin mayıs ayının on sekizi ise oluşturulan tüm yıllık devirlerin başlangıç tarihi de her mayıs ayının on sekizi olur. Her bir devirde devir başlangıç tarihinde bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faizi oranı, asıl alacağı devir sonuna dek uygulanır. Devir başlangıç tarihlerinin tekabül etmediği ara dönemlerde mevduat faizi oranlarındaki artışlar veya azalmalar dikkate alınmazlar. Faiz başlangıç tarihinden ödeme tarihine dek kaç devir geçtiği ve her devre ait faiz oranı belirlenir. Devir kesirleri ise günlük olarak hesaplanır. Kesirli olan (tam olmayan) devirde kaç gün gecikme olduğu belirlenir ve devre ait YILLIK faiz oranının günlerin toplamına karşılık gelen oranı bulunur. Geçen her devir için bulunan faiz oranları toplanır ve asıl alacağı uygulanır.	Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde en yüksek işletme kredisi faizi verilen bankadan sorulur. TCMB tarafından yayınlanan Azami Mevduat Faizi Oranları 02.06.2009- 04.10.2010 % 23 05.10.2010- 13.10.2010 % 20 14.10.2010- 20.10.2010 % 19 21.10.2010- 13.01.2011 % 18 14.01.2011- 20.04.2011 % 17 21.04.2011 % 18
<b>AZAMI İŞLETME KREDİSİ FAİZİ</b> 2822 m.61	Kanuni işçilik alacakları dışında kalıp Toplu iş sözleşmesinden kaynaklı ilave aynı ve nakdi alacaklar için uygulanır. Örneğin asgari ücret miktarı için azami mevduat faizi, asgari ücreti geçen miktar için azami işletme kredisi faizi uygulanır. Örneğin fazla çalışma ücretlerinin %50'ye kadar olan miktarına azami mevduat faizi, %50'yi aşan miktarlarına işletme kredisi faizi uygulanır. Zamanaşımı başlangıcı, zamanaşımı süresi ve faiz başlangıç tarihi normal işçi alacaklarında olduğu gibidir. İşçi sendikası aidatı-Her ay aidatı için ayrı olarak her ay sonu-5 yıl-Toplu sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa işverenin temerrüde düşürüldüğü tarih	İşletme kredisi veren bankaların işletme kredilerinde temerrüt tarihi itibarıyla uyguladığı YILLIK en yüksek faiz oranı uygulanır. Faiz oranı dava konusu yapıldığı takdirde, tarafların bildirdiği bankalardan faiz başlangıç tarihinde uygulanan yıllık en yüksek işletme kredisi faiz oranları sorulur. Kanun bankaların kamu bankası olması zorunlu kilmamıştır. Ancak bankaların Türkiye Halk Bankası, Sınai Kalkınma Bankası, Türkiye Kalkınma Bankası gibi işletme kredisi veren kamu bankaları olması gerektiği şeklinde Yargıtay içtihatları vardır. Merkez bankasından sorulması gerektiğini söyleyen Yargıtay kararları da bulunmaktadır. (Yargıtay 9. E:1998/3831 K:1998/3093 T:03.03.1998)	Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde en yüksek işletme kredisi faizi verilen bankadan sorulur. Azami mevduat faizi gibi hesaplanır.	Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde en yüksek işletme kredisi faizi verilen bankadan sorulur.





FAİZLER	UYULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI • ZAMANAŞIMI SÜRESİ • FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
	<p><b>Adı alacak sözleşmeleri</b> Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih-10 yıl- Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>İnbar tazminatı</b> Fesih tarihi-10 yıl- İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>Yıllık izin ücreti</b> Yıllık izin ücreti alacağının tümü için fesih tarihi -5 yıl- İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>Haksız fiil maddi ve manevi tazminat</b> Öğrenme tarihi-2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zamanaşımı-Olay tarihi</p> <p><b>Tam yargı davası</b> Hizmet kusurunu öğrenme tarihi-1 yıl ve her durumda 5 yıl-Temerrüt tarihi</p> <p><b>İşveren kötü niyet tazminatı</b> Fesih tarihi-10 yıl- Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>Sebepsiz zenginleşme</b> Öğrenme tarihi-2 yıl her durumda zenginleşme tarihinden itibaren 10 yıl-Zenginleşme tarihi (Zenginleşen iyi niyetli ise faiz başlangıcı borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarihtir)</p> <p><b>Gazeteci ve Denizci kідem tazminatı</b> Fesih tarihi-10 yıl-Temerrüt tarihi</p> <p><b>İş kazası maddi ve manevi tazminat</b> Kaza tarihi-10 yıl-Kaza tarihi</p> <p><b>Kıra ve Ecrimisil</b> Her ay için ayrı olarak ay sonu-5 yıl- Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>Kamu zararı alacağı</b> Zarar tarihini takip eden yılın başı-10 yıl-Zarar tarihi</p> <p><b>Tüketicide yönelik satış dolayısıyla satıcının alacağı</b> Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih-5 yıl-Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih</p>	<p>29.04.1926 tarihinde yürürlüğe giren 818 sayılı Borçlar kanununun 72. maddesi, yıllık faiz oranını %5 olarak belirlemiştir. 22 mart 1303 tarihli Mürabaha nizamnamesi de, adı alacaklarda sözleşmeye yıllık faiz oranının %9'a kadar artırabileceğini düzenlemiştir.</p> <p>19.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 3095 sayılı yasanın 5. maddesi, Borçlar kanununda ve Ticaret kanununda faiz oranlarını düzenleyen hükümleri ve ayrıca Mürabaha nizamnamesini yürürlükten kaldırmış, aynı yasanın 1. maddesi ise, kanuni faiz oranını %30 olarak belirlemiş, ancak Bakanlar Kuruluna bu orani yüzde seksemine kadar arttırma veya indirme yetkisi de vermiştir. 1997/9807 sayılı bakanlar kurulu kararı ile 01.01.1998-31.12.1999 dönemi kanuni faiz oranı %50 olarak uygulanmıştır.</p> <p>3095 sayılı yasanın 1. maddesi, 18.12.1999 tarihli 4489 sayılı yasanın 1. maddesi ile değiştirilmiş, buna göre Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı Reeskont oranı, sonraki yıl için kanuni faiz oranı olarak belirlenmiştir.</p> <p>30 Haziran günü uygulanan reeskont oranı eğer önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan az veya fazla ise, bu durumda yıl iki döneme bölünmüştür, yılın ikinci yarısında 30 Haziran tarihindeki reeskont oranı geçerli olmuştur. Reeskont oranının uygulandığı süreçte yıllık veya yarım yıllık dönemler söz konusu olmuştur.</p> <p>3095 sayılı yasanın 1. maddesi, 5335 sayılı yasanın 14. maddesi ile 30.04.2005 tarihinden geçerli olmak üzere tekrar değiştirilmiş, 01.05.2005 tarihinden itibaren uygulanmak üzere kanuni faiz oranı yıllık % 12 olarak belirlenmiş, Bakanlar Kurulu da bu oranı yüzde onuna kadar indirmeye veya iki katına çıkarmaya veya kanuni faiz oranının aylık olarak belirlenmeye yetkili kılınmıştır. Bu tarihten itibaren artıkk reeskont oranı dikkate alınmamıştır.</p> <p>2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 01.01.2006 tarihinden itibaren kanuni faiz oranı yıllık %9 olarak belirlenmiştir.</p>	<p>Her dönem için ayrı GÜNLÜK faiz hesaplanır.</p> <p>Faiz başlangıç tarihinden itibaren ödeme tarihine dek geçen süre içinde bulunan her dönemde kaç gün gecikme olduğu belirlenir, daha sonra döneme ait YILLIK faiz oranının günlerin toplamına karşılık gelen oranı bulunur, daha sonra her dönem için bulunan faiz oranları toplanır ve asıl alacağı uygulanır.</p> <p>Yıllık oran üzerinden günlük faiz hesaplanırken yılın 360 gün ya da 365 gün olarak kabul edilmesi gerektirir. Yılın 360 gün kabul edilmesi halinde aşağıdaki formüle 365000 (365 x 1000) olan paydanın 360000 (360 x 1000) yapılması gerekmektedir.</p>	<p><b>Dönemler ve YILLIK Oranlar</b></p> <p>29.04.1926-19.12.1984 % 5</p> <p>19.12.1984-31.12.1997 % 30</p> <p>01.01.1998-31.12.1999 % 50</p> <p>01.01.2000-30.06.2002 % 60</p> <p>01.07.2002-30.06.2003 % 55</p> <p>01.07.2003-31.12.2003 % 50</p> <p>01.01.2004-30.06.2004 % 43</p> <p>01.07.2004-30.04.2005 % 38</p> <p>01.05.2005-31.12.2005 % 12</p> <p>01.01.2006- % 9</p>
KANUNİ (ADİ) FAİZ 3095 m.1				

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI * ZAMANAŞIMI SÜRESİ - FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
<b>TİCARİ TEMERRÜT FAİZİ</b>	<p><b>Aksi bir oran kararlaştırılmadığı sürece tüm ticari işlerde; temerrütten önce anapara faizi ödenmesi gerekiyor ise kanuni faiz oranı, temerrüt halinde ise ticari faiz oranı uygulanır.</b></p> <p><b>Ticari sözleşmeler</b></p> <p>Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih-10 yıl (inşaat ve imalat işleri gibi bazı sözleşmelerde 5 yıl)-Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>Tacirin sebpsiz zenginleşmesi</b></p> <p><b>Örneğin bankanın sözleşme olmaksızın müşterileri hesabından kesinti yapması, tacirin sebpsiz zenginleşmesi sayılır. Öğrenme tarihi-2 yıl her durumda işlem tarihinden itibaren 10 yıl-İşlem tarihi</b></p> <p><b>Tacirin ticari işne veya ticari itibarına yönelik haksız filler</b></p> <p><b>Örneğin kaçak elektrik kullanma, tacire karşı haksız fill sayılır.</b></p> <p>Öğrenme tarihi-2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zaman aşımı-Olay tarihi</p> <p><b>Kambiyo evrakları (çek, bono, polçe)</b></p> <p>Vade tarihi-3 yıl-Vade tarihi</p> <p><b>Fikri haklar</b></p> <p>Öğrenme tarihi-2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zaman aşımı-Olay tarihi</p> <p><b>Tüketicinin iade alacağı</b></p> <p><b>(Yargıtay 18.HD E:2010/19122 K:2011/11578 T:18.07.2011)</b></p> <p>Ayıp sonra ortaya çıksa bile teslim tarihi-2 yıl-Temerrüt tarihi</p> <p>Konutta ayıp sonra ortaya çıksa bile teslim tarihi-5 yıl-Temerrüt tarihi</p> <p>Ayıplı mal ve hizmetten zarar tarihi-3 yıl ve 10 yıl-Temerrüt tarihi</p>	<p>6762 sayılı Türk Ticaret kanununun 9. maddesi, maddesi, ticari faiz oranının belirlenmesinde 818 sayılı Borçlar kanununun 72. maddesine atıf yapmıştır.</p> <p>3095 sayılı kanununun 1. maddesi, kanuni faiz olarak belirlenen sabit oranın gerek adı alacaklarda ve gerek ticari alacaklarda uygulanacağı, ancak reeskont oranının kanuni faiz oranından yüksek olması halinde ticari faiz oranının reeskont oranına göre belirleneceğini düzenlemiştir. Aynı kanunun 2. maddesinde 4489 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle, artık reeskont oranının kanuni (adi) faiz oranı sayılacağı, dolayısıyla reeskont oranının hem adi alacaklarda ve ticari alacaklarda uygulanacağı, ancak avans faiz oranının reeskont (kanuni) faiz oranından fazla olması durumunda avans faiz oranının ticari faiz oranı olarak uygulanacağı düzenlenmiştir. 5335 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle ise sadece kanuni faiz oranının belirlenmesinde reeskont oranından vazgeçilmiştir, 4489 sayılı kanunun ticari faize ilişkin getirdiği hükümler halen yürürlüktedir.</p> <p>Ticari faiz uygulamalarında dönemler ve oranlar YILLIK veya YARIM YILLIK olarak belirlenir.</p> <p>Merkez Bankasının yayınladığı avans faizi oranlarına 31 Aralık ve 30 Haziran günü bakiir. Avans faiz oranı kanuni faiz oranından fazla ise, bu durumda Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü uyguladığı avans faiz oranı sonraki yıl için ticari faiz oranı olarak uygulanır. 30 Haziran tarihinde uygulanan avans faiz oranı bir önceki yılın 31 Aralık tarihinde uygulanan avans faiz oranından 5 puan alta veya üstte ise, bu durumda yıl iki döneme bölünür. 1 temmuz-31 aralık dönemi için 30 hazirandaki avans faiz oranı uygulanır.</p>	<p>Her dönem için ayrı olarak YILLIK oran üzerinden GÜNLÜK faiz hesaplanır.</p> <p>Kanuni faiz gibi hesaplanır.</p> <p><b>Dönemler ve YILLIK Oranlar</b></p> <p>29.04.1926-19.12.1984 % 5</p> <p>19.12.1984-31.12.1997 % 30</p> <p>01.01.1998-31.12.1999 % 50</p> <p>01.01.2000-30.06.2002 % 70</p> <p>01.07.2002-30.06.2003 % 64</p> <p>01.07.2003-31.12.2003 % 57</p> <p>01.01.2004-30.06.2004 % 48</p> <p>01.07.2004-30.04.2005 % 42</p> <p>01.05.2005-30.06.2005 % 42</p> <p>01.07.2005-31.12.2005 % 30</p> <p>01.01.2006-31.12.2006 % 25</p> <p>01.01.2007-31.12.2007 % 29</p> <p>01.01.2008-30.06.2009 % 27</p> <p>01.07.2009-31.12.2009 % 19</p> <p>01.01.2010-31.12.2010 % 16</p> <p>Değişikliğün yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinin sonra 3095 sayılı kanununun 2/2. maddesinde açıklanan avans faize hükmedilirdi. Değişikliğün yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinden sonra ise, ticari faiz ise mahkemede kanuni (adi) faize hükmedilirdi. Değişikliğün yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinden sonra ise, ticari faiz maddesinde açıklanan avans faiz oranını ifade etmektedir. (Yargıtay 11.HD. E:2004/2192 K:2004/3206 T:29.03.2004)</p> <p>Değişikliğün yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinin sonra 3095 sayılı kanununun 2/2. maddesinde açıklanan avans faize hükmedilirdi. Değişikliğün yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinden sonra ise, ticari faiz maddesinde açıklanan avans faiz oranını ifade etmektedir. (Yargıtay 11.HD. E:2004/2192 K:2004/3206 T:29.03.2004)</p> <p>Değişikliğün yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinin sonra 3095 sayılı kanununun 2/2. maddesinde açıklanan avans faize hükmedilirdi. Değişikliğün yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinden sonra ise, ticari faiz maddesinde açıklanan avans faiz oranını ifade etmektedir. (Yargıtay 11.HD. E:2004/2192 K:2004/3206 T:29.03.2004)</p>	<p>Dönemler ve YILLIK Oranlar</p> <p>29.04.1926-19.12.1984 % 5</p> <p>19.12.1984-31.12.1997 % 30</p> <p>01.01.1998-31.12.1999 % 50</p> <p>01.01.2000-30.06.2002 % 70</p> <p>01.07.2002-30.06.2003 % 64</p> <p>01.07.2003-31.12.2003 % 57</p> <p>01.01.2004-30.06.2004 % 48</p> <p>01.07.2004-30.04.2005 % 42</p> <p>01.05.2005-30.06.2005 % 42</p> <p>01.07.2005-31.12.2005 % 30</p> <p>01.01.2006-31.12.2006 % 25</p> <p>01.01.2007-31.12.2007 % 29</p> <p>01.01.2008-30.06.2009 % 27</p> <p>01.07.2009-31.12.2009 % 19</p> <p>01.01.2010-31.12.2010 % 16</p> <p>01.01.2011-31.12.2011 % 15</p> <p>01.01.2012-31.12.2012 % 17,75</p> <p>01.01.2013- % 13,75</p>

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI ZAMANAŞIMI SÜRESİ • FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
<b>TEDARİK TEMER-RÜT FAİZİ</b> 6102 m.1530	<p><b>Ticari sözleşmeler</b></p> <p>Sözleşmede ödeme günü tayin edilmiş ise zamanaşımı ve faiz başlangıcı bu tarihtir.</p> <p>Sözleşmede ödeme günü belirlenmemiş ise: teslimden önce fatura gönderilmiş ise teslimden itibaren, teslimden sonra fatura gönderilmiş ise faturanın alındığı tarihten itibaren, faturanın alım tarihi belli değil ise teslim tarihinden itibaren, kabul veya gözden geçirme usulü olan hallerde kabul veya gözden geçirmeden önce fatura gönderilmiş ise kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihten itibaren 30 günlük sürenin sonu, zamanaşımı ve faiz başlangıcıdır. Burada bahsedilen 30 günlük süreler yerine sözleşmeyle daha uzun süreler kararlaştırılabilir. Ancak alacaklı küçük öçekli işletme (KOBİ) ise veya alacaklı tarım veya hayvan üreticisi ise veya borçlu büyük öçekli işletme ise, teslim tarihinden veya faturanın alındığı tarihten veya gözden geçirme ve kabul usulünün tamamlandığı tarihten itibaren 60 günlük süreden daha uzun süreler sözleşmeyle kararlaştırılmaz. Zamanaşımı 10 yıldır.</p>	<p>Ticari işletmeler arası mal ve hizmet tedariki işlemlerde kanundan veya sözleşmeden kaynaklı borcu ödemedi temerrüde düşen borçlunun ödeyeceği en düşük ticari faiz oranı, normal ticari temerrüt faizi oranından en az %8 fazla olmak koşuluyla Merkez bankası tarafından belirlenen Merkez bankası, alacağın tahsil masrafları için aşgari giderim tutarını da belirlemektedir. (6102 m.1530/7)</p>	<p>Her dönem için ayri olarak YILLIK oran üzerinden GÜNLÜK faiz hesaplanır. Kanuni faiz gibi hesaplanır.</p>	<p>Dönemler ve YILLIK Oranlar 01.01.2013 % 15</p>
<b>BİNA GENEL GİDER FAİZİ</b> 634 m.20	<p><b>Bina aidatı</b></p> <p>Her ay aidatı için ayri olarak her aybaşı-5 yıl- Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>Aidat şeklinde olmayıp bir kerede ödenmesi karar altına alınan bina ortak giderinde kanuni faiz uygulanır.</b></p> <p>Karar tarihi-10 yıl- Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih</p>	<p>02.01.1965 tarihinde yürürlüğe giren 634 sayılı kat mülkiyeti kanununun 20. maddesi, kat maliklerinin ortak giderlere katılımını düzenlemiştir. Ödenmenin gecikmesi halinde genel hükümlere göre kanuni faiz uygulanmaktadır. Aynı kanunun 20. maddesinde 13.04.1983 tarih ve 2814 sayılı Kanunla değişiklik yapılmış ve ödenmeyen giderler için aylık yüzde on gecikme tazminatı ödeneceği düzenlenmiştir. 28.11.2007 tarihinde yürürlüğe giren 14.11.2007 tarihli 5711 sayılı kanun ise, yüzde onluk oranı yüzde beşe indirmiştir.</p>	<p>Her ayın alacağı için ayri olarak AYLIK gecikme faizi hesaplanır. Aidata YILLIK yasal faiz oranının uygulanacağı dönemler hesap yapılır.</p> <p>Aidata AYLIK faiz oranının uygulanacağı dönemler için KAMU FAİZİ gibi hesap yapılır.</p>	<p>Aidata YILLIK Yasal Faiz Oranının Uygulanacağı Dönem 02.01.1965-13.04.1983</p> <p>Aidata AYLIK Oranının Uygulanacağı Dönemler 13.04.1983-28.11.2007 % 10 28.11.2007-% 5</p>
<b>YABANCI PARA FAİZİ</b> 3095 m.4a	<p><b>Yabancı para borcu ihtiva eden kambyo evrakları (çek, bono, polişe)</b></p> <p>Vade tarihi-3 yıl-Vade tarihi</p> <p><b>Yabancı para üzerinden yapılan sözleşmeler</b></p> <p>Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih-10 yıl-Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>(İcra takiplerinde yabancı para ile birlikte o günün Türk parası karşılığının yazılması zorunludur.)</b></p>	<p>Alacaklı, hangi bankanın yabancı para mevduat faizi oranı yüksek ise o bankanın oranını uygulayabilir. Bankaların kamu bankası olması zorunludur. Fili uygulamada gerek alacaklılar ve gerek icra daireleri Merkez Bankasının Web sitesinde ilan ettiği oranları uygulamaktadırlar. Ancak faiz oranına itiraz edildiği takdirde mahkemeler, tarafların bildirdiği kamu bankalarından fiilen uyguladıkları YILLIK mevduat faiz oranlarını sormaktadırlar ve sunulan en yüksek orana göre faiz hükmetmektedirler.</p>	<p>Azami mevduat faizi gibi oluşturulan yıllık devirler gereği hesap yapılmalıdır. İcra takiplerinde takip veya ödeme günü kurlarından hangisinin talep edildiği belirtilir. Ödeme günü kuru tercih edildiğinde takip alacağı yabancı para alacağı olarak değerlendirilir ve asıl alacağı en yüksek yabancı mevduat faizi uygulanır. Takip günü kuru tercih edildiği veya tercih yapılmadığı takdirde Türk lirasına çevrilen alacağı ticari faiz uygulanır.</p>	<p>Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde ilgili yabancı para için en yüksek mevduat faizi veren kamu bankasından sorulur.</p>

26.06.2013		KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO			Hazırlayan: Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü	
DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER	HUKUKİ DURUM
<p>Kamulaştırmasız elatma kavramı, 6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihinden sonraki olayları için söz konusudur. Bu tarihten önceki elatmalar ise, 221 sayılı Kanun ile kamulaştırılmış sayılmıştır. Kamulaştırmasız elatmaya ilişkin düzenlemeler, binikmiş problemleri temzilenmeye matür al yasa ve grunünderineri. Her bir düzenlemenin ilişkin olduğu dönem ile düzenlemenin yürürlük süresi farklılık arz eder. Aşağıda Kamulaştırmasız elatmaya ilişkin düzenlemeler Koray anaşiaabimesi için tablo haline getirilmiştir.</p>						
-221 sayılı kanun	12.01.1961 tarihinden itibaren halen yürürlüktedir.	09.10.1956 tarihinden önceki elatmalar	Bedel	12.01.1961'den itibaren 2 yıl hak düşürücü süre	Filii tahsis tarihindeki değer	09.10.1956 tarihinden önce idarece elatılan yerler, 221 sayılı kanun ile kamulaştırılmış sayılmıştır. Bu döneme ait elatmalar için yasanın yürürlüğe girdiği 12.01.1961 tarihinden itibaren 2 yıllık hak düşürücü süre içinde sadece bedel davası açılabilir.
-16.05.1956 tarihli 1956/1 Esas 1956/6 Karar sayılı içtihadı birleştirme kararı	16.05.1956 ile 5999 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi arası	16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları, 09.10.1956 tarihinden sonraki elatmalarda aksini düzenleyen kanun yürürlükte olmadığı sürece uygulanır	Meni Müdahale Bedel	Süre yok Süre yok	Dava tarihindeki değer	16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları, idarece yerine elatılan mülk sahibinin dilere müdahalenin meni davası açabileceğini ve dilere bedel bu davalardan birini tercih etmeye zorlanmayacağını, ancak mülk sahibinin bu davalardan sadece birini açabileceğini, bu davalarda zamanaşımının söz konusu olmadığını, bedel davalarında dava tarihindeki değere hükmedileceğini düzenlemiştir.
-2942 sayılı kanunun 38. maddesi -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararı	2942 sayılı kanunun 38. maddesinin yürürlüğe girdiği 08.11.1983 tarihi ile iptal edilmeye kadar yürürlükte kalan ve 04.11.2003 tarihi arası	09.10.1956 tarihi ile 2942 sayılı kanunun 38. maddesinin iptal eden Anayasa mahkemesinin 2002/112 Esas 2003/33 Karar sayılı ve 10.04.2003 tarihli kararının yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihi arası elatmalar	Meni Müdahale Bedel	20 yıl hak düşürücü süre 20 yıl hak düşürücü süre	Filii tahsis tarihindeki nitelikler dikkate alınarak dava tarihindeki değer	2942 sayılı kanunun 38. maddesi, 16.05.1956 tarihli birleştirme kararları yürürlükte kaldığı sürece, dolayısıyla dava cesitlerini arttırmaması veya sınırlanmaması, sadece hak düşürücü süreyi düzenlemiş, ayrıca mülk sahibi dışında zilyet ve mirasçılara da dava açma hakkı tanımıştır. Anayasa mahkemesinin iptal kararını uygulayacağı ilkesi gereği, 2942 sayılı kanunun 38. maddesinin iptal eden kararın yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihinden önceki kazanılmış haklara uygulanması imkânı bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlük tarihine kadar ve ayrıca dava tarihine kadar 20 sene den fazla süre geçmiş ise, dava tarihindeki değere hükminin düşüleceği belirtilmiştir. İdi.

26.06.2013		KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO			Hazırlayan: Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü	
DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER	
-16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları*	2942 sayılı kanunun 38. maddesini iptal eden Anayasa mahkemesinin 2002/112 Esas 2003/33 Karar sayılı ve 10.04.2003 tarihli kararının yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihi ile 5999 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi arası	09.10.1956 tarihinden sonraki elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	Dava tarihindeki değer	
			Bedel	Süre yok		
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı		
-5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten önceki hali)**	5999 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi ile kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "sadece" kelimesini iptal eden Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi arası	09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihi arası elatmalar	Bedel	Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı		

Tablonun devamı ►

## HUKUKİ DURUM

\* Kademeli normlar sıralamasında içtihadı birleştirme kararları sonra gelirler. 2942 sayılı Kamulaştırma kanununun 38. maddesinin iptal edilmesiyle kamulaştırmazsız elatmayı düzenleyen bir kanun kalmadığından 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları uygulanmaya başlamıştır.

\*\* 5999 Sayılı Kanun, müdahalenin meni davasını açma imkânını ortadan kaldırmış, bununla birlikte bedel davalarında 20 yıllık hak düşürücü süreyi de geriye dönük olarak kaldırmış, hak düşürücü süreden dolayı reddedilen bedel davalarının tekrar açılmasını sağlamış, ancak bedel davası açmak için en önce idareye müracaat edilmesini şart koşmuş, bedele ilişkin alacağa da ilama bağlı olsa bile haciz yasağı getirmiş, buna karşılık idareye aynı kamulaştırmaya pay ayırır gibi kamulaştırmazsız elatmalar için yıllık bütçeden %2 pay ayırmasını ve ödemelerin sadece bu ödenekten yapılmasını emretmiştir. 5999 sayılı kanun, ayrıca tescile ilişkin yerel mahkeme kararının kesin olduğunu, bedele ilişkin yerel mahkeme kararının ise temyiz edilebilir olduğunu, bedele ilişkin yerel mahkeme kararının kesinleşmese bile icra takibine konabileceğini, alacağa da kanuni faizin uygulanacağını düzenlemiştir. 5999 sayılı kanun, müracaat için bir süre öngörmemiş ancak müracaat var ise sessiz geçen altı aylık sürenin sonundan itibaren veya uyumsuzluk tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren dava hakkını üç aylık hak düşürücü süre ile sınırlandırmıştır. Yargıtay, idareye müracaat etmeden direkt açılan davada uzlaşmazlık iradesi içeren dava dilekçesinin müracaat ve uzlaşmazlık iradesi yerine geçeceğini, dava açmadan önce idareye müracaat etmenin dava şartı sayılmadığını ve dolayısıyla bir süre sınırlamasına tabi olmaksızın direkt dava açabileceğini karar altına almıştır. (Yargıtay 5.HD, E:2011/967 K:2011/5754 T:31.03.2011, E:2011/17580 K:2011/20948 T:13.12.2011) Ancak dava açmadan idareye müracaat yapılmış ise veya açılan dava takipsizlikten dolayı düşmüş ise üç aylık hak düşürücü süre söz konusudur.

26.06.2013		KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO			Hazırlayan: Bayrampasa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü	
DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER	
-5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hali) -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları*	Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi ile 6487 sayılı kanunun 21. maddesinin yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihi arası	09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihi arası elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer	
			Bedel	Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre		
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı		
-6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi -5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten önceki hali)**	6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesinin yürürlüğe girdiği 25.02.2011 tarihi ile Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi arası	04.11.1983 tarihinden sonraki elatmalar	Bedel	Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı		
-6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi -5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hali) -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları***	Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi ile 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihi arası	04.11.1983 tarihinden sonraki elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer	
			Bedel	Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre		
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı		

Tablonun devamı ►

HUKUKİ DURUM
<p>* 5999 sayılı kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan “sadece” kelimesinin Anayasa mahkemesi tarafından iptal edilmesiyle, bu dönem elatmalar için dava sınırlaması ortadan kaldırılmış ve mülk sahibine müdahalenin menî davası açma hakkı da tanınmıştır. 5999 sayılı kanunda düzenlenen müracaat şartı, haciz yasağı, idarenin %2 pay ayırması vs. hususlar, yürürlük süresince bu döneme ait elatmalar için aynen geçerli olmuştur.</p>
<p>** 6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi, bu döneme ait elatmalar için 5999 sayılı kanunun (22.02.2012 tarihli değişiklikten önceki halinin) aynen uygulanmasını öngörmüş, ancak bu döneme ait elatmalar için idarenin yıllık bütçesinden ayıracağı payı %5'e çıkarmıştır. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için sadece bedel davası açılabilir.</p>
<p>*** Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının 5999 sayılı kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan “sadece” kelimesini iptal eden A/2a maddesi, 22.02.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Aynı kararın 6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesini iptal eden B maddesinin yürürlük tarihi her ne kadar 22.08.2013 ise de aynı dönemi düzenleyen 6487 sayılı kanunun 21. maddesi daha önce 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu durumda 22.02.2013 ile 11.06.2013 tarihleri arası, 5999 sayılı kanunun 22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hali ile birlikte kanunun boş bıraktığı alanda 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları da uygulama alanı bulur. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için mülk sahipleri bedel davası yerine müdahalenin menî davası açabilir. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için 5999 sayılı kanunda düzenlenen müracaat şartı, haciz yasağı, idarenin %2 pay ayırması vs. hususlar aynen geçerlidir.</p>



26.06.2013		KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO			Hazırlayan: Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü
DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-6487 sayılı kanun m.21  -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları *	6487 sayılı kanunun 21. maddesinin yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihinden itibaren halen yürürlükte dir	09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihi arası elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak davet veya müracaat tarihindeki değer.  İdarenin sessiz kalması veya uzlaşmazlık tutanağının düzenlenmesi sonucu dava açılmış ise el koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak dava tarihindeki değer.
			Bedel	Süre yok ancak malik ile idare arasında yapılan görüşmede uzlaşmazlık tutanağı tutulmuş ise malik açısından 3 aylık hak düşürücü süre söz konusudur. Bu 3 aylık sürede bedel davası açmayan idare de artık sadece kamulaştırma davası açabilir.	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	

Tablonun devamı ►

## HUKUKİ DURUM

\* 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunla değişik geçici 6. maddesinin 6. fıkrasının ilk cümlesi, sadece bedel davası açılabilceğini düzenlemediğinden kanun boşluğunu dolduran 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları gereği bedel davası yerine müdahalenin menı davası da açılabilir. Malik bu davalardan sadece birini açabilir. Malik ayrıca ecrimisil davası da açılabilir.

Bedel davası açılacak ise en önce idareye müracaat edilmesi gerektiği açıkça dava şartı olarak düzenlenmiştir. Derdest olan davalarda ise davacılar uzlaşma isteyip istemediklerini idareye veya mahkemeye kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 3 ay içinde bildirebilirler. Malik tarafından müracaat veya dava konusu edilmemiş taşınmazlarla ilgili olarak idareye de maliki davet etme yetkisi tanınmıştır.

Bedel davası bir süreye tabi değildir. Hak düşürücü süreden dolayı reddedilen eski davalar da yeniden açılabilir. Ancak bedel davası açılmadan önce idareye müracaat edilmesi ve uzlaşma talep edilmesi gerekir. Müracaat tarihinden itibaren idare 6 ay sessiz kalmış ise veya idarece 6 ay geçmeden davet yazısı tebliğ edilmiş ancak tebliğden itibaren 6 ay içinde uzlaşma görüşmeleri yapılamamış ise, sürenin sonunda kamulaştırmaz elatma davası açılabilir.

Uzlaşma görüşmelerinde hemen nakdi ödemeye karar verilemez. Uzlaşma görüşmelerinde nakdi ödemeye ancak idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullanılması suretiyle uzlaşma sağlanamaması halinde karar verilir.

Uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiş ise malik açısından üç aylık hak düşürücü süre söz konusudur. Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararında benzer düzenleme içeren 5999 sayılı yasada düzenlenen 30 günlük sürenin hak düşürücü süre sayılmasında anayasaya aykırılığın bulunmadığı belirtilmiştir. İdare de, uzlaşmazlık tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren üç ay içinde bedel davası açılabilir. Üç aylık sürede bedel davası açmayan idare, eğer hala taşınmaza sahip olmak istiyor ise artık sadece kamulaştırma davası açabilir. Süresi içinde bedel davası açmadığından dolayı kamulaştırma davası açmak zorunda kalan idare, artık tüm bedeli peşin bloke etmek zorunda kalacak ve dolayısıyla bedel davalarında olduğu gibi kamulaştırmaz elatmalar için ayrılan paydan garameten ve taksitle ödeme imkânını kaybetmiş olacaktır.

Bedele ilişkin alacak ilama bağlı olsa bile haciz yasağı kapsamındadır. Buna karşılık idarece kamulaştırmaz elatmalar için yıllık bütçeden en az %2 pay ayrılır ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden ödemeler sadece bu ödenekten bütçe durumuna göre garameten ve sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitle yapılır.

Bu dönem elatmalara ilişkin mahkeme ve icra harçları ile vekalet ücretleri maktu olarak belirlenir. Tescile ilişkin yerel mahkeme kararı kesindir, bedele ilişkin yerel mahkeme kararı ise temyiz edilebilir. Bedele ilişkin yerel mahkeme kararı kesinleşme bile icra takibine konabilir ancak haciz işlemleri yapılamaz. Alacak taksitle bağlansa bile kanuni faiz uygulanır.

Hukuki elatmalara ilişkin davalar idari yargıda görülür. Bu hüküm kesinleşmemiş ve halen derdest olan davalara da uygulanır. İdare mahkemelerinin tapu tescil kararı verme yetkisi olmadığından, idare mahkemesi kararına dayanarak ödemede bulunan idare, adli yargıda malike karşı tapu tescil davası açmalıdır. Hukuki elatmalara ilişkin daha önce adliye mahkemeleri tarafından belirlenmiş ve kesinleşmiş olan bedeller, sadece kamulaştırmaz elatmalara ilişkin ayrılan ödenekten ödenir. Hukuki elatmalara ilişkin idare mahkemesi tarafından belirlenen alacaklar ise genel bütçeden ödenir.

2981 sayılı kanun uygulamaları sonucu doğan her türlü alacak, uygulama tarihinde belirlenen bedele kanuni faiz işleterek güncellenir. Bu hüküm kesinleşmemiş ve halen derdest olan davalara da uygulanır. 2981 sayılı kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan her türlü bedele ilişkin ödemeler hakkında da 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı yasayla değişik geçici 6. maddesi hükümleri uygulanır. Dolayısıyla bu alacaklar için de haciz yasağı getirilmiştir. Ayrıca bu alacaklar da, ancak kesinleştiğinde ödenen ve sadece kamulaştırmaz elatmalar için ayrılan ödenekten ödenmesi gereken alacak haline getirilmiştir.

26.06.2013		KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO			Hazırlayan: Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü
DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21.maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrası  -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları *	2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihinden itibaren halen yürürlüktedir	04.11.1983 ile 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının yürürlüğe girdiği 11.06.2013 tarihi arası elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	Bu döneme ilişkin beldelin takdiri konusunu düzenleyen kanun hükmü olmadığından kanun boşluğunu dolduran 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları gereği dava tarihindeki değer belirlenecektir.
			Bedel	Süre yok	
			Ecrimisil	5 yıl zama-naşımı	
-16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları**	6487 sayılı kanunun 21. maddesinin yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihinden itibaren halen yürürlüktedir	6487 sayılı kanunun 21. maddesinin yürürlüğe girdiği 11.06.2013 tarihinden sonraki elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	Dava tarihindeki değer
			Bedel	Süre yok	
			Ecrimisil	5 yıl zama-naşımı	

Tablonun devamı ►

## HUKUKİ DURUM

\*2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunla değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrası, bu dönem fiilen el atılan veya kamulaştırması tamamlanmayan yerlerle ilgili açılan kamulaştırmaz elatma davalarını kapsadığı gibi bu dönem fiilen elatılan veya kamulaştırması tamamlanmayan yerlerle ilgili idare tarafından gerçekleştirilen kamulaştırmaları da kapsar. Kamulaştırma işleminin uzlaşmayla veya kamulaştırma davası açmak suretiyle gerçekleşmiş olması fark etmez. Bu dönem fiili elatmalara ilişkin tespit edilen bedel ile bedele ilişkin dava ve icra vekalet ücretleri bu fıkra hükmüne tabidir.

Bedele ilişkin alacak ilama bağlı olsa bile haciz yasağı kapsamındadır. Buna karşılık idarece kamulaştırmaz elatmalar için yıllık bütçeden en az %2 pay ayrılır ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden ödemeler sadece bu ödenekten bütçe durumuna göre gramameten ve sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitle yapılır. Bu dönem elatmalara ilişkin mahkeme ve icra harçları ile vekalet ücretleri maktu olarak belirlenir. Bu fıkra hükmü derdest davalarda da uygulanır.

Bu dönem fiilen el atılan yerlerle ilgili idare tarafından açılan kamulaştırma davalarında mahkemece kamulaştırma bedeline ilişkin peşin blokaj kararı verilmez ve sadece kamulaştırma bedeli tespit edilir. Bu dönem fiilen el atılan yerlerle ilgili kamulaştırma davasında tespit edilen bedel, kamulaştırmaz elatmalar için ayrılan paydan ödenir.

Haciz yasağı, harçların ve vekalet ücretlerinin maktu olması ve kamulaştırmaz elatma ödeneğinden ödenmesi hususları dışında bu dönem elatmalara ilişkin başkaca sınırlamalar yoktur. Bu dönem elatmalara ilişkin idareye müracaat zorunluluğu bulunmamaktadır. Uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiş olsa bile malik üç ay içinde dava açmak zorunda değildir. Bu döneme ait elatmalara ilişkin yerel mahkemelerin tescile ilişkin kararları kesinleşmedikçe icra olunamaz.

\*\*6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesinin iptal edilmesi ve 6487 sayılı kanunun da herhangi bir düzenleme yapılmaması sebebiyle bu döneme ilişkin kamulaştırmaz elatmayı düzenleyen bir kanun kalmadığından 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları uygulanır. Bu dönem elatmalar için 5999 ve 6487 sayılı yasalardaki sınırlamalar söz konusu değildir. Mülk sahipleri bu döneme ait elatmalar için müdahalenin menı davası açabileceği gibi isterse bedel davası da açabilirler. Bu dönem elatmalara ilişkin idareye müracaat zorunluluğu bulunmamaktadır. Uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiş olsa bile malik üç ay içinde dava açmak zorunda değildir. Bu dönem elatmalara ilişkin alacak için haciz yasağı da söz konusu değildir. İdarenin bu döneme elatmalar için yıllık bütçeden pay ayırması da zorunlu değildir. Bu dönem elatmalara ilişkin borçlar genel bütçeden ödenebilir. Bu dönem elatmalarda dava ve icra harçları ve vekalet ücretleri maktu değildir. Bu dönem elatmalara ilişkin yerel mahkemelerin tescile ilişkin kararları kesinleşmedikçe icra olunamaz.

# HMK GİDER AVANSI

26 Eylül 2013 PERŞEMBE

Resmî Gazete

Sayı : 28777

## TEBLİĞ

Adalet Bakanlığından:

HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU GİDER AVANSI TARİFESİ

### Amaç ve kapsam

**MADDE 1** – (1) Bu Tarifenin amacı, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince dava açılırken mahkeme veznesine yatırılacak olan gider avansının miktarı ile avansın ödenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

### Dayanak

**MADDE 2** – (1) Bu Tarife, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 120 nci maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak hazırlanmıştır.

### Gider avansı

**MADDE 3** – (1) Davacı, bu Tarifede gösterilen gider avansını dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Gider avansı her türlü tebligat ve posta ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderleri kapsar.

### Gider avansı miktarı

**MADDE 4** – (1) Davacı;

- Taraf sayısının beş katı tutarında tebligat gideri,
- Dava dilekçesinde tanık deliline dayanılmış ve tanık sayısı belirlenmiş ise tanık sayısınca tanık asgari ücreti ve tebligat gideri; tanık sayısı belirtilmemiş ise en az üç tanık asgari ücreti ve tebligat gideri,
- Dava dilekçesinde keşif deliline dayanılmış ise keşif harcı avansı ile birlikte 75 TL ulaşım gideri,

ç) Dava dilekçesinde bilirkişi deliline dayanılmış ise Bilirkişi Ücret Tarifesinde davanın açıldığı mahkeme için öngörülen bilirkişi ücreti,

d) Diğer iş ve işlemler için 50 TL,

toplamını avans olarak öder.

**Gider avansının iadesi**

**MADDE 5** – (1) Gider avansının kullanılmayan kısmı hükmün kesinleşmesinden sonra davacıya iade edilir. Davacı tarafından hesap numarası bildirilmiş ise iade elektronik ortamda hesaba aktarmak suretiyle yapılır. Hesap numarası bildirilmemiş ise masrafi avanstan karşılanmak suretiyle PTT merkez ve işyerleri vasıtasıyla adreste ödemeli olarak gönderilir.

(2) Geçici hukuki koruma talebi için alınan gider avansının kullanılmayan kısmı verilen karardan sonra talep üzerine iade edilir.

**Zaman bakımından uygulama**

**MADDE 6** – (1) 1/10/2011 tarihinden önce açılmış olan davalarda, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 120 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre gider avansı ikmal ettirilir.

**Yürürlük**

**MADDE 7** – (1) Bu Tarife 1 Ekim 2013 tarihinde yürürlüğe girer.

**TEBLİĞ**

Adalet Bakanlığından:

**HUKUK MUHAKEMLERİ KANUNU BİLİRKİŞİ ÜCRET TARİFESİ**

**Amaç ve kapsam**

**MADDE 1** – (1) Bu Tarifenin amacı, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince bilirkişiyeye ödenecek ücret ve giderlerin miktarı ile bunların ödenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

**Dayanak**

**MADDE 2** – (1) Bu Tarife, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 283 üncü maddesine dayanılarak hazırlanmıştır.

**Bilirkişi ücreti**

**MADDE 3** – (1) Bilirkişi ücreti, bilirkişiyeye sarf etmiş olduğu emek ve mesaisi karşılığı ödenen ücrettir.

**Giderler**

**MADDE 4** – (1) Bilirkişiyeye inceleme, ulaşım, konaklama ve diğer giderleri de ödenir.

**Bilirkişi ücretleri**

**MADDE 5** – (1) Bu Tarifeye göre verilecek bilirkişi ücretleri aşağıda gösterilmiştir.

a) Sulh hukuk mahkemelerinde görülen dava ve işler için	<b>150,00 TL</b>
b) İcra hukuk mahkemelerinde görülen dava ve işler için	<b>150,00 TL</b>
c) Asliye hukuk mahkemelerinde görülen dava ve işler için	<b>250,00 TL</b>
ç) Aile mahkemelerinde görülen dava ve işler için	<b>200,00 TL</b>
d) İş mahkemelerinde görülen dava ve işler için	<b>200,00 TL</b>

e) Kadastro mahkemelerinde görülen dava ve işler için	<b>200,00 TL</b>
f) Tüketici mahkemelerinde görülen dava ve işler için	<b>150,00 TL</b>
g) Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinde görülen dava ve işler için	<b>300,00 TL</b>
ğ) Asliye ticaret ve denizcilik ihtisas mahkemelerinde görülen dava ve işler için	<b>300,00 TL</b>

(2) Dava, mahkemece hangi sıfatla görülüyorsa bilirkişi ücreti de buna göre belirlenir.

#### **Bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerinde ücret**

**MADDE 6** – (1) Bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerinde, görülmekte olan davanın türüne göre ait olduğu mahkemeye ait bilirkişi ücreti ödenir.

#### **Tarifede belirtilen ücretlerin azaltılması ve artırılması**

**MADDE 7** – (1) Hâkim, işin mahiyetine göre bu Tarifede yazılı bilirkişi ücretlerini artırabilir ve indirebilir.

#### **Seri dosyalarda bilirkişi ücreti**

**MADDE 8** – (1) Ayrı bir inceleme ve araştırmayı gerektirmeyen seri dosyalarda bu Tarifede yazılı bilirkişi ücretlerinde indirim yapılır.

#### **Ücretin ödenmesi**

**MADDE 9** – (1) Yazı işleri müdürü veya görevli personel tarafından bilirkişi ücretinden gerekli vergiler kesildikten sonra kalanı bilirkişiye ödenir.

#### **Uygulanacak tarife**

**MADDE 10** – (1) Bilirkişi ücretinin tayininde mahkemece görevlendirmenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan tarife esas alınır.

#### **Yürürlük**

**MADDE 11** – (1) Bu Tarife 1 Ekim 2013 tarihinde yürürlüğe girer.



**TEBLİĞ**

Adalet Bakanlığından:

**HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU TANIK ÜCRET TARİFESİ**

**Amaç ve kapsam**

**MADDE 1** – (1) Bu Tarifenin amacı, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince tanığa ödenecek ücret ve giderlerin miktarı ile bunların ödenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

**Dayanak**

**MADDE 2** – (1) Bu Tarife, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 265 inci maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak hazırlanmıştır.

**Ücret**

**MADDE 3** – (1) Tanığa, tanıklık nedeniyle kaybettiği zamanla orantılı olarak 15,00 ilâ 30,00 TL arasında ücret ödenir.

**Giderler**

**MADDE 4** – (1) Tanık, hazır olabilmek için seyahat etmek zorunda kalmışsa yol giderleriyle tanıklığa çağrıldığı yerdeki konaklama ve beslenme giderleri de karşılanır.

**Muafiyet**

**MADDE 5** – (1) Tanığa bu Tarifeye göre ödenmesi gereken ücret ve giderler hiçbir vergi, resim ve harca tabi değildir.

**Yürürlük**

**MADDE 6** – (1) Bu Tarife 1 Ekim 2013 tarihinde yürürlüğe girer.

**TEBLİĞ**

Adalet Bakanlığından:

**HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU HAKEM ÜCRET TARİFESİ****Amaç ve kapsam**

**MADDE 1** – (1) Bu Tarifenin amacı, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre tahkim yoluyla görölen dava ve işlerde, taraflarla hakem veya hakem kurulları arasında ücretin belirlenmesi konusunda anlaşmaya varılamaması veya tahkim anlaşmasında bir hüküm bulunmaması ya da taraflarca bu konuda yerleşmiş kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yapılmaması hallerinde hakem veya hakem kuruluna ödenecek ücretin miktarı ile ödenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

**Dayanak**

**MADDE 2** – (1) Bu Tarife, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 440 mncı maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak hazırlanmıştır.

**Hakem ücretinin kapsadığı işler**

**MADDE 3** – (1) Tarifede yazılı hakem ücreti, tahkim davasının açıldığı tarihten itibaren nihaî hakem kararı verilinceye kadar yapılan dava ile ilgili iş ve işlemlerin karşılığıdır.

(2) Hakem kararının düzeltilmesi, yorumlanması veya tamamlanması halleri ek ücreti gerektirmez.

**Başkanın ücreti**

**MADDE 4** – (1) Başkanın ücreti, hakemlerden her birine ödenecek hakem ücretinin yüzde on fazlası olarak hesaplanır.

**Ücretin kısmen hak edilmesi ve ücret ödenmeyecek haller**

**MADDE 5** – (1) Hakemlerden birinin veya hakem kurulunun görevinin Hukuk Muhakemeleri Kanununun 435 inci maddesinin birinci fıkrasının (b), (c), (ç), (d) ve (e) bentlerinde yazılı sebeplerden biriyle sona ermesi halinde, ücret tablosunda yazılı ücretin yarısına hükmedilir.

**Davanın geri alınması, konusuz kalması, feragat, kabul veya sulh halinde ücret**

**MADDE 6** – (1) Anlaşmazlığın, davanın geri alınması, konusuz kalması, feragat, kabul veya sulh nedeniyle, hakem veya hakem kurulunca taraflara delillerin sunulması hususunda süre verilmesinden önce sona ermesi halinde ücret tablosunda belirlenen ücretin yarısına, süre verilmesinden sonra sona ermesi halinde ise tabloda belirlenen ücretin tamamına hükmolunur.

**Kısmî kararda ücret**

**MADDE 7** – (1) Hakem veya hakem kurulunca kısmî karar verilmesi halinde ücret, kısmî karar konusu uyuşmazlığın değerine göre belirlenir.

(2) Kısmî kararın, nihaî karar olarak verilmesi halinde ücret tablosunda yazılı ücretin tamamına hükmedilir.

**İptal davası sonucunda hakemin davaya yeniden bakması**

**MADDE 8** – (1) Hukuk Muhakemeleri Kanununun 439 uncu maddesinin yedinci fıkrası uyarınca tarafların eski hakemlerden birini yeniden tayin etmeleri durumunda ücret tablosunda yazılı ücretin yarısına hükmedilir.

**Ücretin hak edilme zamanı**

**MADDE 9** – (1) Hakem ücreti, tahkim yargılamasının sona ermesi ile hak edilir.

**Ücretin paylaşımı**

**MADDE 10** – (1) Ücret tablosuna göre belirlenecek ücret, 4 üncü maddede hükmü de gözetilmek suretiyle hakemler arasında paylaşılır.

**Uygulanacak tarife**

**MADDE 11** – (1) Hakem ücretinin tayininde hüküm verildiği tarihte yürürlükte bulunan tarife esas alınır.

**Ücret tablosu**

**MADDE 12** – (1) Bu Tarifeye göre verilecek ücretler aşağıdaki ücret tablosuna göre hesaplanır.

ANLAŞMAZLIK KONUSU DEĞER	ÜCRET	
	TEK HAKEM	3 VEYA DAHA FAZLA SAYIDA HAKEM
İlk gelen 500.000,00 TL için	% 5	% 8
Sonra gelen 500.000,00 TL için	% 4	% 7
Sonra gelen 1.000.000,00 TL için	% 3	% 6
Sonra gelen 3.000.000,00 TL için	% 2	% 4
Sonra gelen 5.000.000,00 TL için	% 1	% 2
10.000.000,00 TL'den yukarısı için	% 0,1	% 0,2

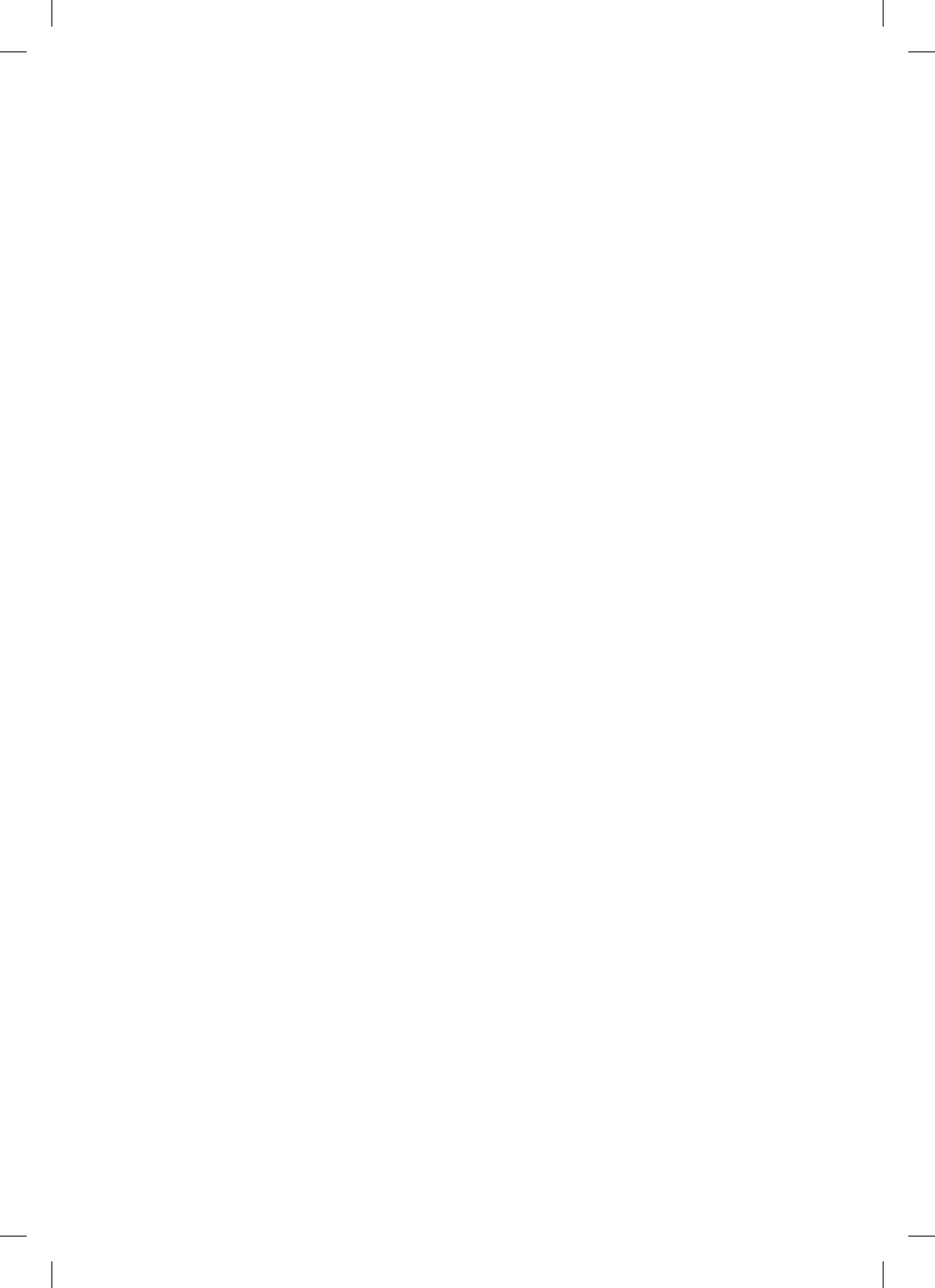
**Yürürlük**

**MADDE 13** – (1) Bu Tarife 1 Ekim 2013 tarihinde yürürlüğe girer.



**YİTİRDİKLERİMİZ  
NAKİLLER / AYRILMALAR**

---





Baromuzun 9295 sicil sayısında kayıtlı

**Av. İBRAHİM TURHAN ERCAN**

12/08/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1949 yılında Adana'da doğmuş, 1973 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 8924 sicil sayısında kayıtlı

**Av. HASAN İŞİK**

19/09/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1941 yılında Tunceli / Nazimiye'de doğmuş, 1972 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 4987 sicil sayısında kayıtlı

**Av. HÜSEYİN RAHMİ YANANLI**

24/09/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1930 yılında Kilis'de doğmuş, 1959 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1962 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.





Baromuzun 3920 sicil sayısında kayıtlı

**Av. İBRAHİM SELÇUK KOŞER**

30/09/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1926 yılında İstanbul'da doğmuş, 1951 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1957 yılında Ankara Barosu'ndan naklen Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 15541 sicil sayısında kayıtlı

**Av. ALİ TUĞRUL**

02/10/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1962 yılında Kadırlı'de doğmuş, 1987 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1989 yılında baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 15491 sicil sayısında kayıtlı

**Av. NAİDE YILDIRIM**

14/10/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1964 yılında Yazıbaşı / Malatya'da doğmuş, 1987 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1989 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 6477 sicil sayısında kayıtlı

**Av. MEHMET EMİN PASKALOĞLU**

23/10/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1940 yılında Kastamonu / Karakuz'da doğmuş, 1968 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1970 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



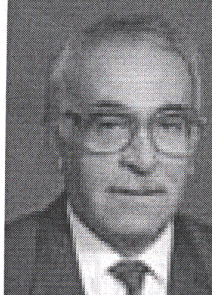
Baromuzun 3467 sicil sayısında kayıtlı

**Av. BEDİ NECMETTİN FEZZİOĞLU**

02/11/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1920 yılında Kayseri'de doğmuş, 1942 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1954 yılında Ankara Barosu'ndan naklen Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 10190 sicil sayısında kayıtlı

**Av. İSMAİL DEMİRBİLEK**

05/08/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1932 yılında Pülümür'de doğmuş, 1975 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1976 yılında baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 18781 sicil sayısında kayıtlı

**Av. DOĞAN YILDIRIM**

05/08/2013 tarihinde vefat etmiştir.



Merhum 1950 yılında Kayseri / Palas'da doğmuş, 1992 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1993 yılında baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

1970 - 1972 yılları arasında İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Üyeliği görevinde bulunan

Baromuzun 2426 sicil sayısında kayıtlı

**Av. HİKMET TURGUT SÖĞÜTLÜ**

11/11/2013 tarihinde vefat etmiştir.



Merhum 1924 yılında İstanbul'da doğmuş, 1948 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1950 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 27247 sicil sayısında kayıtlı

**Av. MURAT YILMAZ**

16/11/2013 tarihinde vefat etmiştir.



Merhum 1943 yılında Konya / Hadim'de doğmuş, 1979 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1983 yılında İzmir Barosu'da mesleği ifaya başlamış, 2002 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur..

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 9732 sicil sayısında kayıtlı

**Av. MAHMUT CANDAN**

16/11/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1939 yılında Tarsus'da doğmuş, 1973 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1975 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

## NAKİLLER

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
1	30650	HAZAL	İŞİK CİVELEK	12/09/2013	ANTALYA BAROSU
2	42933	FIRAT CAN	GÜNGÖR	12/09/2013	BURSA BAROSU
3	42337	TÜRKER	TÜRKYILMAZ	19/09/2013	ORDU BAROSU
4	43050	MUSTAFA	AKYOL	19/09/2013	HATAY BAROSU
5	37673	BAHU	KILIÇ	19/09/2013	SAKARYA BAROSU
6	24713	HAMİD BURAK	ÖZCÜ	19/09/2013	İZMİR BAROSU
7	41713	FİKRET	ÜNALAN	19/09/2013	ADANA BAROSU
8	45364	ENGİN	ÇALLI	19/09/2013	HAKKARİ BAROSU
9	42008	ASLIHAN MİRAÇ	GENÇ	19/09/2013	SAKARYA BAROSU
10	41980	ELİF GÜL	BAYINDIR	26/09/2013	MUGLA BAROSU
11	39396	AYHAN MERT	MARAKOGLU	26/09/2013	ADANA BAROSU
12	29082	SEDAR	BÖLER	26/09/2013	ELAZIG BAROSU
13	38585	AYŞE GÖKŞİN	SAY	26/09/2013	ANKARA BAROSU
14	38699	MERVE	ERKAN KESKİN	26/09/2013	ANKARA BAROSU
15	44809	AYŞEN	AKÇAY	26/09/2013	ANKARA BAROSU
16	35606	ZEHRA SERAP	AKSOY	26/09/2013	AFYON BAROSU
17	28673	SUNA	BİLGİN	26/09/2013	TUNCELİ BAROSU
18	40903	YELİZ	SUROGLU	03/10/2013	ANKARA BAROSU
19	40505	RUŞEN	TÜRK	03/10/2013	BURSA BAROSU
20	25446	EBRU	BÜYÜKDAG	03/10/2013	MANİSA BAROSU
21	44125	SAMET	ÖZTÜRK	03/10/2013	BURSA BAROSU
22	33103	AYŞEGÜL	YILMAZ	03/10/2013	AYDIN BAROSU
23	26122	AYDIN	YILMAZ	03/10/2013	ADIYAMAN BAROSU
24	42411	DİLŞAH	TEZER	03/10/2013	VAN BAROSU
25	37560	NURAN	AYDIN	03/10/2013	BİNGÖL BAROSU
26	33313	CANAN	ÜNLÜTEPE	03/10/2013	SAKARYA BAROSU
27	40942	YAGMUR	ALINMAZ	10/10/2013	KAHRAMANMARAŞ BAROSU
28	40317	ESMA	ÜN	10/10/2013	MERSİN BAROSU
29	42538	SERVET	YAPRAKÇI	10/10/2013	KONYA BAROSU
30	28886	SONER	AKGÜL	10/10/2013	İZMİR BAROSU
31	22095	MUSTAFA	ANGIN	10/10/2013	ORDUBAROSU
32	36234	İDİL	AKSU	10/10/2013	İZMİR BAROSU
33	41237	ÖNER	CAKAR	10/10/2013	AGRI BAROSU
34	40983	NİDAL	HUZMELİ	24/10/2013	HATAY BAROSU
35	40489	LÜTFİYE	AKRAN	24/10/2013	ANKARA BAROSU
36	40415	FULYA	ÖZKUMOVA	24/10/2013	MUGLA BAROSU
37	43941	DİLARA	PAPILA	24/10/2013	ZONGULDAK BAROSU
38	43924	GÜLENDAM	MANDALİNCİ	24/10/2013	MUGLA BAROSU
39	43142	ÖZLEM	ÇETİN	24/10/2013	BURSA BAROSU

NAKİLLER					
Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
40	41886	EMRE	TANDANOGLU	31/10/2013	SAMSUN BAROSU
41	40947	NURTEN	KURULMAZ	07/11/2013	BURSA BAROSU
42	35313	KENAN	BİLGE	07/11/2013	ŞİİRT BAROSU
43	26865	ÖMER FATİH	UC	07/11/2013	USAK BAROSU
44	45652	GAMZE	UGUZ	07/11/2013	MERSİN BAROSU
45	44396	NUERTTİN	GASIR	07/11/2013	SIRNAK BAROSU
46	43381	DURDANE	AYDOGAN	07/11/2013	MERSİN BAROSU
47	26812	ABDULLAH AKIF	GÜR	14/11/2013	BATMAN BAROSU
48	43580	TANER	ÖNÜK	14/11/2013	ADANA BAROSU
49	38799	SULTAN	ÜNAL	14/11/2013	ANKARA BAROSU
50	43122	NAZAN	KARA	14/11/2013	BURSA BAROSU
51	37474	MERT	ÜRÜN	14/11/2013	ANTALYA BAROSU
52	41304	ÖMER	AKÇEŞME	14/11/2013	BALIKESİR BAROSU
53	25874	BENNAR	BALKAYA	14/11/2013	BURSA BAROSU

AYRILMALAR

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
1	11004	CANSEN	KULBAY	12/09/2013
2	39771	MURAT	MÜFTÜOĞLU	12/09/2013
3	21997	MUHAMMET SEFA	ALBAYRAK	19/09/2013
4	19937	OSMAN	TEZCAN	19/09/2013
5	10274	HULYA BENIAN	ATEŞ	19/09/2013
6	28986	GÜLDEN	IŞIK	26/09/2013
7	33023	ÖZKAN	TÜM	03/10/2013
8	28768	NAZAN	AYDIN	03/10/2013
9	43685	ZEYNEP	CANAZ	03/10/2013
10	37479	GÖKÇE	YILDIZ SONMEZ	03/10/2013
11	40391	HATİCEİ KÜBRA	AVCI	10/10/2013
12	42520	MUZAFFER	DÜLGER	24/10/2013
13	37747	SEZAN	BESİN	24/10/2013
14	31341	OSMAN	ÇETİN	07/11/2013
15	43893	SELMAN	BADEMCI	07/11/2013

# ***KAVRAM DİZİNİ***

---





## KAVRAMLARA GÖRE ARAMA DİZİNİ

### A

30 İŞÇİ ÇALIŞTIRMA KOŞULUNUN GERÇEKLEŞMESİ .....	538
30 İŞÇİ ÇALIŞTIRMAYAN İŞYERİ ALEYHİNE İŞE İADE DAVASININ AÇILMAYACAĞI.....	538
ADİ ORTAKLIKTA İŞTİRAK HALİNDE MÜLKİYET HÜKÜMLERİ SÖZ KONUSU OLUP, DIŞA KARŞI DA ORTAKLAR MÜTESELSİLEN SORUMLUDUR .....	425
ADLİ PARA CEZASI .....	560
AĞIR KUSUR .....	368
AHZUKABZ YETKİSİ .....	505
AİLE KONUTU ŞERHİ .....	355
ALT VEKALET .....	588
ANA VE BABAYA GELİR BAĞLANMASI .....	405
ANLAŞMALI BOŞANMA .....	380
ARA DİNLENMESİ .....	541
ARTTIRMA ŞARTLARI .....	452
AVUKATIN HAKLARI .....	571, 583, 592, 597, 598, 612, 641
AVUKATIN HAPİS HAKKININ KAPSAMI .....	609
AVUKATIN HİZMETİ .....	595
AVUKATIN İSTİFASI .....	627
AVUKATIN KUSURU .....	623
AVUKATIN MASRAFLARI .....	635
AVUKATIN MUVAFAKATI OLMADAN BAŞKA AVUKATIN DAVAYA GİRMESİ .....	600
AVUKATIN ONAYI .....	591
AVUKATIN SORUMLULUĞU .....	590, 636
AVUKATIN ÜCRETİ .....	594, 614

### B

BAĞ-KUR SİGORTALILIĞI .....	478
BAĞ-KUR SİGORTALILIĞININ TESPİTİ .....	351

BAKIYE SÖZLEŞME ÜCRETİ .....	633
BANKADAKİ PARA .....	505
BAŞARI KOŞULUNA BAĞLI VEKALET ÜCRETİ .....	649
BAŞARIYA GÖRE DEĞİŞME KOŞULU .....	629
BAŞKA BİR AVUKATIN DAVAYA GİRMESİ .....	603
BAŞKA BİR AVUKATIN TAYİNİ .....	591
BAŞKA BİR İŞTE ÇALIŞMA .....	473
BELİRLİ SÜRELİ SÖZLEŞME .....	633
BENZER MARKA .....	485
BIÇAKLA OLUŞAN YAŞAMSAL TEHLİKE .....	557
BİRDEN FAZLA İLİŞKİ .....	564
BOŞANMADA KUSUR .....	355, 360, 368, 378
BOŞANMA DAVASI .....	369
BOŞANMA NEDENİ OLAYLAR .....	364

**C**

CEZA MAHKEMESİ YA DA SAVCILIK KARARLARI .....	456
---	-----

**D**

DAVADA FERAGAT .....	598
DAVADA ISLAH .....	529
DAVADA YETKİ .....	492
DAVA DEĞERİNE GÖRE BELİRLENEN ÜCRET .....	646
DAVA KOŞULU .....	355
DAVALARIN TEFRİKİ .....	531
DAVANIN USULDEN REDDİ .....	498
DAVAYA BAŞKA BİR AVUKATIN GİRMESİ .....	571
DOLANDIRICILIK .....	566
DOLANDIRICILIK SUÇU .....	560
DOSYA İÇİNDE BULUNAN KUSUR RAPORLARI ARASINDAKİ ÇELİŞKİ GİDERİLMEYEN KARAR VERİLEMeyeCEĞİ .....	526
DÖRT AYLIK ÜCRET VE HAKLAR .....	536
DÖRT AYLIK ÜCRET VE HAKLAR KAVRAMI .....	544

DUL AYLIGI .....	566
DÜZENLEME ŞEKLİNDE SATIŞ VAADİ ŞEKLİNDE DÜZENLENEN HASILAT PAYLAŞIMLI KONUT YAPIM SÖZLEŞMESİ İLE TARAFLAR ARASINDA BİR ADI ORTAKLIK SÖZLEŞMESİ OLUŞMUŞTUR .....	425

**E**

ESKİ HALE GETİRME .....	557
EŞLERİN TEKRAR BİRLİKTE YAŞAMASI .....	369
EVLENEN KADIN .....	473

**F**

FAHİŞ ÜCRET .....	615
FAİZ 644	
FAZLA ÇALIŞMA 471, 541	
FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ BORDRODA ÖDEME OLMASI .....	548
FİİLEN YAPILAN FAZLA ÇALIŞMANIN DEĞERLENDİRİLMESİ ZORUNLULUĞU .....	548

**G**

GEÇERSİZ ÜCRET .....	606
GEÇMİŞ DÖNEMLERİN TESPİTİ .....	478
GEÇMİŞ DÖNEM ÜCRETLERİ .....	471
GEMİ ADAMI .....	665
GEMİDE KAYBOLMA .....	665
GEMİYİ İŞLETEN .....	661
GEREKLİ KOŞULLAR .....	535
GÖREVLİ MAHKEME .....	451, 496

**H**

HACZİN KALDIRILMASI .....	489
HAFİF KUSUR .....	368
HAK DÜŞÜMÜ SÜRESİ .....	441
HAKİMİN DAVAYI AYDINLATMA GÖREVİ .....	547
HAKKANIYET İNDİRİMİ .....	541
HAKLI AZİL .....	612, 614, 617, 623

HAKLI İSTİFA .....	591, 600, 627
HAKLI NEDENLE AZİL .....	624
HAKSIZ AZİL .....	577, 583, 592, 621, 631, 633
HAKSIZ İLTİBAS .....	485
HAKSIZ İSTİFA .....	627
HAPİS HAKKI .....	617
HASIL DAVAYA İŞTİRAK .....	606
HESAP YÖNTEMİ .....	536, 544, 577
HİLEDE İSPAT .....	441
HİZMET AKDİNİN UNSURLARI .....	469
HİZMET TESPİTİ .....	514
HİZMET TESPİTİ DAVASI .....	533
HÜKÜM KESİNLEŞMEDEN DAVADAN FERAGAT .....	449

I

İCRA TAKİBİ .....	597
İFA YERİ .....	492
İFLASIN ERTELENMESİ .....	551
İHALEYE TAŞINMAZ SATIŞI .....	443
İKALE ANLAŞMASI .....	535
İSPAT KÜLFETİ .....	617, 635
İŞÇİLİK ALACAKLARIYLA İLGİLİ OLARAK AÇILAN DAVANIN YEREL MAHKEMECE KARARA BAĞLANMASINDAN SONRA TEMYİZ AŞAMASINDA İBRANAME SUNULURSA, BU HUSUS İNCELENMELİDİR. ....	373
İŞÇİLİK HAKLARI .....	531
İŞE GİRİŞ BİLDİRGELERİ .....	514
İŞE İADE .....	536
İŞE İADE DAVASINDA İŞYERİNDE ÇALIŞAN İŞÇİ SAYISININ ÖNEMİ .....	538
İŞGÜCÜ VEYA DESTEK KAYBI .....	454
İŞİN TAMAMLANMASI .....	598
İŞ KAZASI .....	391, 405, 665

İŞ KAZASINDA FAİZ .....	529
İŞ KAZASINDAN DOĞAN DAVA .....	531
İŞ KAZASI NEDENİYLE TAZMİNAT DAVASI .....	526
İŞ MASRAFLARI .....	617
İŞYERİ KAYITLARI .....	541
İYİNİYET KAVRAMI .....	615
İZLENECEK YÖNTEM .....	551

**K**

KALP KRİZİNDEN ÖLÜM .....	391
KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA .....	459
KARŞI TARAF YÜKLENEN VEKALET ÜCRETİ .....	582
KARŞI TARAF VEKALET ÜCRETİ .....	592, 621, 631
KASTEN YARALAMA SUÇU .....	554
KASTIN AŞILMASI SONUCU ÖLÜM .....	554
KATILMA ALACAĞI .....	411
KESİNTİLİ ÇALIŞMALAR .....	514
KIDEM TAZMİNATI .....	473
KIZ ÇOCUĞUNUN 22 YAŞINDA DESTEKTEN ÇIKACAĞINDAN DOLAYI HESABIN 22 YAŞINDA KESİLMEDİĞİ GEREKTİĞİ .....	502
KİRA KAYBI İDDİASI .....	463
KİRA PARASININ UYARLANMASI .....	451
KİRA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ .....	463
KİŞİLİK HAKLARINA SALDIRI .....	357
KOCANIN BAŞKA BİR KADINLA İLİŞKİSİ .....	357
KÖTÜNİYET İDDİASI .....	443
KUSUR .....	448
KUSUR KOŞULU .....	391

**L**

LIMITED ŞİRKET HİSSESİNİN DEVRİ .....	485
---------------------------------------	-----

**M**

MADDİ TAZMİNAT .....	454
MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT .....	378
MAHKEMECE YAPILACAK İŞLEMLER .....	533
MAKTU VEKALET ÜCRETİ .....	586
MANEVİ TAZMİNAT .....	360, 529
MARKA HUKUKU .....	481, 482, 658
MARKA TESCİLİ .....	481
MİRASIN REDDİ .....	446, 447
MÜTEAHHİT VE TAŞERONLARIN YEREL YÖNETİMLERE YAPTIĞI İŞLER SONRASINDA HAK EDİŞLERDEN İŞÇİLİK ALACAKLARIYLA İLGİLİ YEREL YÖNETİMİN SORULULUĞU .....	512
MÜTESELSİL SORUMLULUK .....	641

**N**

NAFAKA .....	448
NAFAKADAN FERAGAT .....	380

**O**

ONAMA KARARI .....	658
ON YILLIK ZAMANAŞIMI SÜRESİ .....	411
ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASI TAŞINMAZ ÜZERİNDE İNTİFA HAKKI BULUNURSA VERİLECEK KARAR .....	465
ÖDEME KARİNESİ .....	489
ÖLEN EŞ .....	566
ÖLÜM AYLIĞI .....	446

**P**

PARA BORÇLARI .....	492
PASİF DEVRE HESABI .....	454
PRİM BORCUNUN ÖDENMEMESİ NEDENİYLE AÇILAN HİZMET TESPİTİ DAVASI SONRASINDA DAVALI İŞVERENİN PRİM ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNDE ZAMANAŞIMI SÜRESİ .....	516

**R**

RADYOLOJİ TEKNİSYENİ .....	471
RESMİ ŞEKİL .....	485
RET SÜRESİ .....	447

**S**

SADAKAT BORCU .....	360
SATIŞ BEDELİ .....	498
SATIŞ SAFHASI .....	597
SATIŞ VAADİ .....	498
S.G.K SORUMLULUĞU .....	383
SİGORTALILIĞIN TESPİTİ .....	524
SİGORTALILIĞIN VAZGEÇİLEMEZ ANAYASAL HAKLARDAN OLDUĞU .....	524
SONRA ÇEKİLEN İHTARIN SONUÇLARI .....	364
SONUÇLARI .....	627
SÖZLEŞME HUKUKU .....	658
SÖZLEŞME TARİHİ .....	607
SULH .....	597
SULH İLE SONUÇLANAN İŞ .....	607
SULH PROTOKOLÜ .....	594
ŞİRKET YETKİLİSİNİN SİGORTA PRİMLERİNDEN ŞAHSİ SORUMLULUĞU ŞAHSİ SORUMLULUK ÖLÇÜTÜ .....	476

**T**

TAKAS VE MAHSUP .....	582
TAPU İPTALİ VE TESCİLİ DAVASINDA; KAMU MALLARINDA HAZİNE VE ORMAN İDARESİ YÖNÜNDEN 10 YILLIK ZAMANAŞIMI SÜRESİ YÜRÜMEZ .....	507
TAPU KAYDINDA DÜZELTME .....	496
TARAFLARIN SORUMLULUĞU .....	607
TARAFLARIN SULH OLMASI .....	641
TAŞINMAZ BEDELİ .....	459
TAZMİNAT HUKUKU .....	456



TEDAVİ GİDERLERİ .....	383
TEKRAR EVLENME .....	566
TEMERRÜT İHBARI .....	644
TEREKENİN BORCA BATIK OLMASI .....	446
TERK NEDENİYLE BOŞANMA .....	448
TEVDİ MAHALLİ KARARI .....	505
TİCARET ÜNVANIYLA BENZERLİK .....	482
TİCARİ İLİŞKİ İSPATI .....	562
TRAFİK KAZASI .....	383
TRAFİK KAZASI NEDENİYLE DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI .....	502
TRAFİK KAZASININ İŞ KAZASI OLMASI OLASILIĞI .....	502
TÜRK KANUNLARI .....	661

**U**

USULSÜZ TEBLİGAT .....	557
UYGULANACAK KURALLAR .....	639
ÜCRETE HAK KAZANMA .....	577, 600, 623
ÜCRETİN BELİRLENMESİ .....	595
ÜCRETİN MİKTARI .....	586
ÜCRETİN ÖDENMEMİŞ OLMASI .....	636
ÜCRETİN TESPİTİ .....	615
ÜCRET SÖZLEŞMESİ .....	629
ÜZERİNDE OYNANAN SENET .....	562

**V**

VEKALET ÜCRETİ .....	498, 588, 603, 624, 639, 643, 644
----------------------	-----------------------------------

**Y**

YABANCI BAYRAKLI GEMİ .....	661
YASAL FAİZ .....	643
YARGITAY ONAMA KARARI .....	655
YENİ MİRASÇILAR .....	447
YEREL MAHKEME KARARI .....	653

---

YETERSİZ DELİLLER .....	547
YOKSULLUK NAFAKASI .....	380, 452
YOLSUZ TESCİL .....	443
YURTDIŞINDA YAŞAYAN DAVALIYA TEBLİGAT İŞLEMİ YAPILMADAN İLANEN TEBLİGAT YAPILAMAZ .....	460
<b>Z</b>	
ZAMANAŞIMI SÜRESİ .....	590
ZİNCİRLEME SUÇ .....	564

