

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ



MART - NİSAN 2017

CİLT: 91 • SAYI: 2017/2 ISSN 1304-737X





İSTANBUL BAROSU DERGİSİ



MART - NİSAN 2017

CİLT: 91 - SAYI: 2017/2 ISSN 1304-737X

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

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

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

Türk Dil Kurumu'nun yayımladığı Yazım Kılavuzu esas alınır.

ABONELİK KOŞULLARI

Yıllık Abonelik Ederi 130.00 TL'dir.

Abonelik bedelinin, İstanbul Barosu'nun Vakıflar Bankası Beyoğlu Şubesi nezdindeki
TR 510001 5001 5800 7286 2874 96 no'lu hesabına yatırılması,
dekontun Derginin gönderileceği
adres eklenerek 0212 245 63 52'ye fakslanması gerekmektedir.

Bilgi için: guleryuzh@istanbulbarosu.org.tr 0212 251 63 25-179

(Dergi, İstanbul Barosu üyelerine ücretsizdir.)

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

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Yerel Süreli Yayın
İki Ayda Bir Yayınlanır.

Sahibi

İstanbul Barosu Adına Baro Başkanı
Av. Mehmet DURAKOĞLU

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Av. Cengiz YAKA

Yayıncıdan Sorumlu Yönetim Kurulu Üyeleri

Av. İsmail GÖMLEKLİ

Av. Şahin EROL

Av. Süreyya TURAN

YAYIN KURULU

Başkan

Av. Yörük KABALAK

Genel Yazman

Av. A. Coşkun ONĞUN

Üyeler

Av. Osman KUNTMAN

Av. N. Ateş ATAYAKUL

Av. Ali Turan HÜR

Av. Sevgi BARUTÇU

Av. M. Şeref KISACIK

Av. Çiğdem KORKMAZ

Av. Hakan MURAN

Yönetim Yeri

Şahkulu Mah. Serdar-ı Ekrem Cad. No:7 Galata-Beyoğlu-İst.

Tel: (0212) 251 63 25 / Faks: (0212) 293 89 60

Yayın Kurulu: (0216) 427 37 22

www.istanbulbarosu.org.tr

dergi@istanbulbarosu.org.tr

Yayıncı Sertifika No: 12457

Baskı

Ege Reklam ve Basım Sanatları San. Tic. Ltd. Şti.

Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No: 4 / 1 347047 Ataşehir - İSTANBUL

Tel: (0216) 470 44 70 Fax: (0216) 472 84 05

www.egebasim.com.tr

NİSAN 2017

İÇERİK DİZİNİ

Riskli Alan İlanı Ve Hukuki Sonuçları

Prof. Dr. Yasin SEZER 15

Fsek Madde 68 Kapsamında Hâkimin Takdir Yetkisi İle İlgili Olarak Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Kararlarına Eleştirel Bir Bakış

Av. Ömer Cem SELAMOĞLU 40

Eser Sözleşmesinde Hasarın Geçişi Ve Tâbi Olduğu Kurallar

Av. Muhammed SULU 45

İslah Hakkı Ve Zaman İtibariyle Kullanılması

Kaan Mahmut ERDEM - Deniz ERDEM 61

Halka Açık Şirketlerde Bilgi Suistimali Suçu "İnsider Trading"

Güventürk KIZILYEL 78

Belediye Başkanı'nın Belediye Meclis Kararlarına Karşı Dava Açma Yetkisi

Prof. Dr. Aynur AYDIN - Yrd. Doç. Dr. Y. Özhan TÜRKER 87

5894 Sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun Kapsamında Ulusal Tahkim Ve İlk Çözüm Mercii Olarak Uluslararası Tahkim (Cas) Başvuru Ve Yargılama Usulü

Av. Gülşah Güven DULAY 99

Trafik Kazaları Sonucu Maddi Ve Manevi Tazminat Davası

Av. Damla ÖZYURT 119

Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu

Faruk TEKDEMİR 126

Ötanazi'nin Yaşam Hakkı Açısından Değerlendirilmesi 145

Maşallah MARAL 145

Acentelerin Sigorta Şirketlerinden Olan Komisyon Alacakları

Av. Özden NACAĞI 156

Ölüme Bağlı Tasarruflarda Geçerli Olmayan Koşullar Ve Yüklemeler

Av. Adnan İNANÇ 162

Gümrüklü Sahalarda Arama Ve El Koyma Yetkisi

Hüseyin İREK 171

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu.....	179
Yargıtay 1. Hukuk Dairesi	206
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi	214
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi	221
Yargıtay 6. Hukuk Dairesi	226
Yargıtay 8. Hukuk Dairesi	261
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi	267
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi	293
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi	308
Yargıtay 13. Hukuk Dairesi	316
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi	330
Yargıtay 18. Hukuk Dairesi	358
Yargıtay 19. Hukuk Dairesi	365
Yargıtay 21. Hukuk Dairesi	366
Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları.....	390
İcra Hukuku'na İlişkin Özel Daire Kararları Yargıtay 12. Ve 19. Daire Kararları	415
Yararlı Bilgiler.....	459
Yitirdiklerimiz Nakiller / Ayrılmalar	465
Kavram Dizini.....	475



YAYIN KURULU'NDAN



Avukatlık Mesleği; Geçmiş ve Gelecek

“Avukatlık mesleğinin nitelikleri ve önemi, bir kamu hizmeti olduğu, avukatın yargılama süreci içinde adaletin bulunup ortaya çıkarılmasında görev aldığı, kamu yararını koruduğu, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun genel gerekçesinde belirtilmiştir. Yasa’nın 1. ve 2. maddelerinde avukatlığın kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu vurgulanmıştır. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek, adalete ve hakka-niyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımı görev bilen avukatın, hukuk devletinin yargı düzeni içindeki yeri özellik taşımaktadır.

Anayasa’nın 135. maddesi ile birlikte Avukatlık Kanunu’nun Barolara ve Türkiye Barolar Birliği’ne yüklediği görevler, tanıdığı hak ve yetkilerle bu kuruluşların toplum ve devlet yaşamı için gözardı edil-meyecek önemleri de düşünülür-se, avukatların genel niteliklerine verilen değer kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Her serbest mesleğin kendine özgü yanları, birbirinden ayrılıkları bulunduğu gibi uzmanlık alanlarının farklılığı, farklı uygulamaları doğal, hattâ zorunlu kılar. Avukatların, savunma görevini üstlenmeleri ve adaletin gerçekleşmesine katkıları, mesleğin özelliği sayılmakta ve kimi kısıtla-

malara bağlı tutulmalarının haklı nedenlerini oluşturmaktadır. Avukatlık mesleğini seçenlerin, avukatlık adına uygun biçimde görevlerinin gereklerini özenle yerine getirmeleri, avukatlık unvanından ayrı düşünülemez saygı ve güveni koruyup güçlendirmenin başta gelen koşullarından biridir.”

2009 yılında Avukatlık Sınavının kaldırılması düzenlenmesine dair Anayasa Mahkemesi kararından yaptığımız bu alıntıyı 5 Nisan Avukatlar Günü için oldukça anlamlı buluyoruz.

Mesleğimizin özellikli durumu geçmişten bugüne oldukça yüksek önem arz etti, ediyor ve de edecek.

Bu özel durumun bilincini ve az-mimizi kaybetmeden her gün çaba içerisinde olan meslektaşlarımızın Avukatlar Günü kutlu olsun.

Üstad **Ali Haydar Özkent** der ki; Bir mesleği sevebilmek, bıkip usanmadan yapmak, yaptıkça heyecan duymak, manevî saadetlerin en büyüğünü tatmak, cemiyette şerefli bir mevkie sahip etmek, refah içerisinde yaşatmak için ne lâzımsa avukatlık mesleğinde bunların hepsi vardır.

Yeni yayınlarda buluşmak umuduyla...

Yayın Kurulu



YAZILAR



RİSKLİ ALAN İLANI VE HUKUKİ SONUÇLARI

Prof. Dr. Yasin SEZER¹

GİRİŞ

Kentsel dönüşümün temel amacı, *yeterli alt yapı ve üst yapı imkânları bulunmayan, gecekondular gibi, çarpık kentleşmenin olduğu alanların şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına uygun, kişilerin insan onuruna yaraşır bir şekilde yaşayabildiği kentlerin oluşturulmasıdır.*

Ülkemizde kentsel dönüşümle ilgili birçok düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeler arasında, tarih sıralamasına göre, 3194 sayılı İmar Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 6306 sayılı **Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunu** sayılabilir.

6306 sayılı Kanunda başlıca, rezerv yapı alanlarının belirlenmesi, riskli alan ilan edilmesi ve riskli yapıların tespiti konuları düzenlenmiştir. Söz konusu mevzuatta düzenlenen her bir konunun detaylı olarak incelenmesi bu çalışmanın amaç ve kapsamını aşar niteliktedir². Bu nedenle çalışmada yalnızca, 6306 sayılı Kanunda düzenlenen riskli alanların ilanı ve hukuki sonuçları üzerinde durulacaktır.

Riskli alanlar, Kanunun 2.maddesinde "*Zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, Bakanlık veya İdare tarafından Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının görüşü de alınarak belirlenen ve Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılan alan*" şeklinde tanımlanmıştır.

1. Riskli Alan İlan Etme Yetkisi

Riskli alan ilan etme yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir. Riskli alanlar, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir. Riskli alanların tespiti talebi, Bakanlık tarafından re'sen yapılabileceği gibi TOKİ veya ilgili kamu idaresi başvurusu üzerine de yapılabilir. Ayrıca özel hukuk (gerçek/tüzel kişi) kişileri de riskli alan tespiti talebiyle ilgili idareye veya bakanlığa müracaat edebilir.

1 Serbest avukat

2 Kentsel dönüşüm konusunda daha geniş ve detaylı inceleme için bkz: Yasin Sezer-Hüseyin Bilgin, Kentsel Dönüşüm Uygulama Rehberi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Riskli alan ilan edilmesi için özel hukuk kişilerince yapılacak talebi hususunda belirli bir çoğunluk aranmamıştır. Riskli alanlarda yapılacak uygulamalarda etap ya da ada bazında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar alınabilir. Ancak, birden fazla kişinin birlikte malik ya da tek başına malik olduğu taşınmazları kapsayan alanların riskli alan ilan edilmesine ilişkin talepler için belirli bir oy çokluğu öngörülmemiştir.

2. Riskli Alanın Büyüklüğü

Uygulama yönetmeliğinde³ bir yerin riskli alan olarak ilan edilebilmesi için, alanın büyüklüğünün asgari 15.000 metrekare olması gerektiği; ancak, Bakanlıkça uygulama bütünlüğü bakımından gerekli görülmesi halinde, parsel veya parsellerin büyüklüğüne bakılmaksızın ve 15.000 metrekare şartı aranmaksızın riskli alan tespiti yapılabileceği belirtilmişti (m.5/4). Danıştay, Yönetmeliğin bu hükmünün yürütmesini durdurmuştur⁴. Danıştay'ın kararından sonra Bakanlık yönetmelik değişikliği⁵ yaparak, alan büyüklüğüne ilişkin şartı kaldırmıştır.

3. Riskli Alan İlan Edebilme Sebepleri

6306 sayılı Kanununun ilk halinde, riskli alana ilişkin sadece tanım yapılmış; riskli alan ilan etme şartları ayrıca düzenlenmemiştir. 14/4/2016 tarih ve 6704 sayılı Kanununun 25.maddesiyle düzenlenen Ek 1.maddesinde riskli alan ilanına ilişkin bazı sebepler düzenlenmiştir. Kanunda yapılan bu düzenlemelere paralel olarak Uygulama Yönetmeliğinde de değişiklik yapılarak, riskli alan ilanını gerektiren sebepler biraz daha somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

Bu düzenlemelerin yapılmasında yargı mercilerinin kararlarının etkili söylenebilir. Riskli alan ilanı işlemine karşı açılan birçok davada Danıştay, bir yerin riskli alan olarak ilan edilmesi için gerekli koşulların oluşmadığını belirterek yürütmenin durdurulması ve iptal kararı vermiştir. Danıştay'a göre, "*bir alanın riskli alan ilan edilmesi için bu alanın can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığıнын, Yönetmelikte belirtilen usul ve esaslara uygun olarak, hukuken hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya konulması*" gerekir⁶.

Yeni düzenlemeyle birlikte riskli alan ilan edilme sebepleri iki grupta toplanmıştır. Buna göre,

3 6306 sayılı Kanununun Uygulama Yönetmeliği, Resmi Gazete, 15.12.2012, S. 28498.

4 Danıştay 14. D., 20.04.2015, E. 2013/983 YD.

5 Resmi Gazete, 27.10.2016, S.29870.

6 Danıştay 14.D., 13/11/2014, E. 2013/11002 sayılı YD Kararı; D.14.D., 25/02/2015, E. 2014/11167 sayılı YD Kararı; Danıştay 14.D., E.2014/308, K.2016/1135.

Kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu yerlerde;

- ✓ Planlama veya altyapı hizmetlerinin yetersiz olması,
- ✓ İmar mevzuatına aykırı yapılaşmanın bulunması,
- ✓ Altyapı veya üstyapıda hasar meydana gelmiş olması,

Üzerindeki toplam yapı sayısının en az % 65'i imar mevzuatına aykırı olan veya Yapı ruhsatı alınmaksızın inşa edilmiş olmakla birlikte sonradan yapı ve iskân ruhsatı alan yapılardan oluşan alanlarda,

Bakanlık uygulama bütünlüğünü gözeterek belirlenen alanlarda, riskli alan olarak belirlenmek üzere Bakanlar Kuruluna teklifte bulunabilir (madde EK-1).

Görüldüğü üzere, riskli alan ilan edilmesinde idareye geniş takdir yetkisi verilmiştir. Bakanlar Kurulu kamu düzeninin olağanüstü biçimde bozulduğu yerlerde veya üzerindeki toplam yapı sayısının en az %65'nin mevzuata aykırı olan yerlerde riskli alan kararı alabilir.

Düzenleme bu haliyle birçok hukuki uyumsuzluğun doğmasına neden olabilir. Bilindiği üzere, terör nedeniyle, şu an itibarıyla ülke genelinde kamu düzeni olağan hayatı kesintiye uğratacak şekilde bozulmuştur.

Diğer taraftan, ülke genelinde çok fazla imar mevzuatına aykırı yapılaşma söz konusudur. Bu durumda, mevzuata göre, Bakanlar Kurulu planlama veya altyapı hizmetlerinin yetersiz olduğu veya imar mevzuatına aykırı yapılaşmanın bulunduğu her yeri riskli alan ilan edebilir.

Yine “üzerindeki toplam yapının %65'nin mevzuata aykırı” olma kriteri de keyfi uygulamaya müsait bir düzenlemedir. Çünkü mevzuata aykırı olan her yapı riskli yapı değildir. Uygulamadan biliyoruz ki, birçok yapı mevzuata aykırı olmasına rağmen can ve mal güvenliği açısından son derece sağlam yapılardır. Elbette mevzuata aykırı yapılara kanunda öngörülen yaptırımlar uygulanmalıdır. Ancak, bu yaptırımlar riskli oldukları için değil, mevzuata aykırı oldukları için uygulanır. Örneğin, ruhsat alınmadan yapılmış bir bina mühendislik olarak pek ala sağlam olabilir. İmar hukukunda kaçak yapı olarak tanımlanan bu yapılar, mevzuata aykırı olduğu için idari para cezası ve/veya yıkım yaptırımına tabi olabilir; failleri hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılabilir. Fakat bu yapıya 6306 sayılı Kanunun riskli yapı hükümleri uygulanamaz. Uygulanırsa hukuka aykırı olur. Bu tür hukuka aykırılığa İdare Hukukunda usul saptırması denir.

Sonuç olarak, yapılan yeni düzenlemeyle riskli alan ilan etme konusunda Bakanlar Kuruluna geniş takdir yetkisi verilmiştir. Bir yerin riskli

alan ilan edilmesinde genel kamu düzeni kriteri veya mevzuata aykırılık kriterinin tek başına yeterli görülmesi mülkiyet hakkının ölçüsüz biçimde kısıtlanmasına neden olur. Bu kriterlerin riskli yapı kriteri ile birlikte değerlendirilmesinde yarar vardır.

4. Riskli Alanlarda Tasarrufların Kısıtlanması

Bakanlık veya uygulamayı yürütmesi hâlinde TOKİ veya idare, riskli yapıların bulunduğu taşınmazlarda bu Kanun kapsamındaki proje ve uygulamalar süresince her türlü imar ve yapılaşma işlemlerini geçici olarak durdurabilir.

Kanunun ilk halinde geçici durdurmadan söz edilmiş olmasına karşın, bunun süresi konusunda bir düzenleme yoktu. Dolayısıyla bu durdurma uzun yıllar alması ve kişilerin bundan zarar görmesi mümkündü. Anayasa Mahkemesi bu durumun mülkiyet hakkının süresiz olarak kısıtlanması anlamına geldiğini belirterek iptal etmiştir⁷. Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra (düzenleme 14/4/2016 tarih ve 6704/22 m.) süre sınırı getirilmiştir. Buna göre, uygulamayı yapan idare riskli alanlarda ve rezerv yapı alanlarında her türlü imar ve yapılaşma işlemlerini iki yıl süre ile geçici olarak durdurabilir. Uygulamanın gerektirmesi hâlinde imar ve yapılaşma işlemlerinin geçici olarak durdurulması bir yıl daha uzatılabilir.

Yine Kanunun 3. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen taşınmazlar, tahsis ve devir işlemleri sonuçlandırılmaya kadar Maliye Bakanlığınca satılamaz, kiraya verilemez, tahsis edilemez, ön izne veya irtifak hakkına konu edilemez.

Uygulama sırasında Bakanlık, TOKİ veya idare tarafından talep edilmesi hâlinde, hak sahiplerinin de görüşü alınarak, riskli alanlardaki yapılar ile riskli yapılara elektrik, su ve doğal gaz verilmez ve verilen hizmetler kurum ve kuruluşlar tarafından durdurulur (m.4).

5. Riskli Alanların Planlanması ve Düzenlenmesi

İmar Kanunu, mekânsal planlamada plan yapma yetki/görevi konusunda planlanacak alana göre farklı düzenlemiştir. İmar planları, nazım imar planı ve uygulama imar planından oluşur. Belediye sınırları içindeki alanların imar planları belediyelerce; belediye sınırları dışındaki alanların imar planları ise il özel idaresi tarafından yapılır. Büyükşehir belediyesi olan illerin nazım imar planları, büyükşehir belediyesi tarafından; uygulama imar planları ve imar programları ilçe belediyeleri tarafından yapılır (m.8).

7 Anayasa Mahkemesi, 27/2/2014, E. 2012/87, K. 2014/41.

İmar Kanununa göre, parselasyon planları, düzenlenen alana göre, belediye ya da valilik tarafından yapılır (İmar Kanunu, m.18). Ancak, kentsel dönüşüm alanlarının planlanması konusunda özel düzenleme yapılmıştır. Buna göre, kentsel dönüşüm alanlarında Çevre ve Şehircilik Bakanlığı(m.6/5) ve uygulamayı yapmaları halinde TOKİ ve belediyeler her tür harita, plan, proje, arazi ve arsa düzenleme işlemleri ile toplulaştırma yapmaya yetkilidir (m.8/2).

6. Riskli Alanlarda Yapılacak Uygulamalar

Riskli alanlarda yapılacak uygulamaların öncelikle malikler tarafından yapılması gerekir.Uygulama yapılan etapta veya adada, yapıların yıktırılmış olması şartı aranmaksızın ve yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, taksim, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, bütün maliklerce oybirliği ile karar verilememiş ise, anlaşma sağlanamayan maliklere ait taşınmazların değeri Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerlendirme kuruluşlarına tespit ettirilir ve bu değer de gözetilerek oybirliği ile anlaşmaya çalışılır.

Oybirliği ile anlaşma sağlanamaması halinde yapılacak uygulamalara sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karar anlaşma şartlarını ihtiva eden teklif ile birlikte karara katılmayanlara noter vasıtasıyla veya 7201 sayılı Kanuna göre tebliğ edilir. Bu tebliğde, onbeş gün içinde kararın ve teklifin kabul edilmemesi halinde arsa paylarının, Bakanlıkça tespit edilecek veya ettirilecek rayiç değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılacağı, paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu payların, rayiç bedeli Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edileceği bildirilir.

Hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile alınan karara katılmayan maliklerin arsa payları; 15/A maddesinde belirtilen usule göre, arsa payı değeri üzerinden anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. Paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu paylar, rayiç bedeli Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve en az üçte iki çoğunluk ile alınan karar çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ'ye veya İdareye devredilir. Bu durumda, paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılır (Yönetmelik m. 15/2).

7. Risk Alan İlan Kararına Karşı Yargısal Başvuru

Yukarıda açıklandığı üzere, riskli alan ilanı Bakanlar Kurulunun bir kararıdır. Bu karardan menfaati etkilenen kişiler işlemin iptali için dava açabilirler.

a) Görevli Yargı Mercii

6306 sayılı Kanun kapsamında yapılan idari işlemlere karşı açılacak idari davalarda genel görevli mahkeme idare mahkemeleridir. Ancak, riskli alan ilanı Bakanlar Kurulunca alınan bir karar olduğu için, bu işleme karşı açılacak davalar Danıştay'da açılmalıdır. Danıştay Kanununun 24. maddesindeki göreve ilişkin özel hüküm gereğince Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılacak davalar Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak görevli olduğu davalardan biridir (Danıştay K., m.24).

Bakanlar Kurulunun riskli alan ilan kararından sonra, diğer idari makamlarca tesis edilen idari işlemlere karşı açılacak davaların yetkili idare mahkemelerinde açılması gerekir. Bireysel işlemlere karşı açılan davalarda İYUK'un genel yetki kuralları geçerlidir.

b) Dava Açma Süresi

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesi gereğince idari yargı dava açma süresi, özel kanunlarda ayrı süre öngörülme hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gündür. 6306 sayılı Kanununun 6. maddesinde, bu Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca dava açılabileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Dolayısıyla, 6306 sayılı Kanun kapsamında yapılacak idari işlemlere karşı açılacak davaların 30 gün içinde açılması gerekir.

İdari yargılama hukukunda dava açma süresi yazılı bildirimle başlar. Danıştay Dava Daireleri Kurulu, Kanunun 6. maddesinin 9. fıkrasındaki "bu Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca dava açılabilir" hükmünü yazılı bildirim olarak yorumlayarak, Resmi Gazete yayımlanmayı dava açma süresinin başlaması için yeterli görmüştür.

Danıştay Dava Daireleri Kuruluna göre,

"Anayasa ve Yasa hükümleri karşısında; özel kanunlarında aksine bir hüküm bulunmadıkça, idari işlemlerde dava açma süresinin başlamasında yazılı bildirim esas olduğu, dava açma süresi hesabında ilân tarihinin, ancak "ilanı gereken" düzenleyici nitelikteki işlemler açı-

sından dikkate alınacağı, bireysel nitelikteki işlemlere karşı ilgililerin, bu işlemlerin kendilerine yazılı olarak bildirildiği tarihten itibaren dava açabilecekleri kuşkusuzdur.

İdari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı kuralı, idari işlemlerin idare tarafından ilgililere açık ve anlaşılır bir biçimde duyurulması ve bu işlemlere karşı idari yollara veya dava yoluna başvurmalarına olanak sağlama amacını taşımaktadır. Bununla birlikte, idari işlemin niteliğinin ve hukuki sonuçlarının davacı tarafından bütünüyle öğrenildiği kimi davalarda, bilgi edinmenin (ittilanın) yazılı bildirim sonuçlarını doğuracağı ve dava açma süresine başlangıç alınacağı Danıştay içtihatlarıyla kabul edilmiştir. Ancak bu istisnai durumun kabulü, bilgi edinmenin dava açma süresine başlangıç alınması da, idari işlemin niteliği ve doğruduğu hukuki sonuç itibarıyla davacılar tarafından öğrenildiğinin kanıtlanması koşuluna bağlı olup; bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği açılan idari davada ancak idari yargı merciince karara bağlanabilir. Bir başka deyişle, her tür bilgi edinmenin (ittilanın) idari dava açma süresine başlangıç alınacağı şeklindeki genel bir kabul, Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı Yasayla bağdaşmayacaktır.

Nitekim, 6306 sayılı Yasa'da, ayırım gözetilmeksizin, bu Kanun uyarınca tesis edilmiş tüm işlemlere karşı dava açma süresinin hesabında "tebliğ" tarihinin esas alınacağına dair 6/9. maddesindeki hüküm ile anılan Yasa'da, zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan alanların "Riskli Alan" olarak belirlenmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarının Resmi Gazetede yayımlanmasının zorunlu olduğuna veya Resmî Gazetede yayımlanmış olmasının ilgililere tebliğ hükmünde olduğuna dair bir kurala yer verilmemiş olması da bunu doğrulamaktadır. Ayrıca, riskli alan belirlenmesi ve sonrasında tesis edilen işlemlerin Anayasa'da yer alan bir temel hak ve özgürlük olan mülkiyet hakkını kısıtlayıcı nitelikte sonuçlar doğuracak olması itibarıyla, yazılı bildirim yapılması, Anayasa'da güvence altına alınmış olan hak arama özgürlüğünün de gereğidir.

Bu çerçevede, içeriği itibarıyla muhataplara tebliği zorunlu olan riskli alan ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarının, yazılı bildirim veya öğrenme üzerine yasal dava açma süresi içinde dava konusu edilebileceği açıktır"⁸.

Ancak kentsel dönüşüm uygulamalarına karşı açılacak davalar açısından kanunda önemli değişiklik yapılmıştır. 14/4/2016 tarih ve 6704 sayılı

8 DİDDK, 04.03.2015, E.2015/433, K.2015/638.

Kanunun 25.maddesi ile eklenen EK 1 maddesinde “riskli alan kararına karşı Resmî Gazetede yayımı tarihinden itibaren dava açılabilir.” denilerek, dava açma süresinin kişilere yazılı tebliğden itibaren değil, Resmi Gazetede yayım tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca, uygulama işlemleri üzerine riskli alan kararına karşı dava açılması yasaklanmıştır. Bilindiği üzere, İYUK m.7/4 hükmü gereğince, düzenleyici işleme karşı dava açma süresi geçmiş olsa dahi, ilgililer uygulama işlemi ile birlikte dayanağı olan düzenleyici işlemin iptalini de talep edebilirler. EK 1. maddesinin 2. fıkrası hükmü gereğince, bundan böyle riskli alan ilan kararlarına karşı süresi içinde iptal davası açılabilir. Bu sürenin dolmasından sonra uygulama işlemleriyle birlikte riskli alan kararlarına karşı dava açılmaz.

c) İvedi Yargılama Usulünün Uygulanması

18.6.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunun 18.maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa eklenen 20/A maddesinde 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararları ivedi yargılama usulüne tabi konular arasında sayılmıştır.

Diğer bir ifade ile, 6306 sayılı Kanun kapsamında alınan Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılacak davalarda ivedi yargılama usulü hükümleri uygulanır. İvedi yargılama usulü, Türk İdari Yargılama Hukukunda Haziran 2014 yılında getirilen yeni bir müessesedir.

İvedi yargılama usulünün uygulanacağı uyuşmazlıklar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/A maddesinin 1.fıkrasında 6 bent halinde sayılmıştır. Buna göre;

- İhaleden yasaklama hariç, ihale işlemleri,
- Acele kamulaştırma işlemleri,
- Özelleştirme Yüksek Kurulu (ÖYK) tarafından alınan kararlar
- 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri,
- 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca verilen idari yaptırım kararları (idari para cezaları ve faaliyetten men kararları gibi) hariç olmak üzere çevresel etki değerlendirilmesi sonucunda alınan kararlar,

➤ 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarına,

karşı açılacak davalarda ivedi yargılama usulü uygulanır.

Birinci bölümde açıklandığı üzere, ülkemizde kentsel dönüşüm uygulamaları, 6306 sayılı Kanunun dışında, 5393 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesi ile 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi çerçevesinde de yapılabilmektedir. Bu uygulamalar da geniş anlamada kentsel dönüşüm/kentsel yenileme faaliyetidir. Gerek Belediye Kanunu ve gerekse İmar Kanunu hükümleri kapsamındaki uygulamalardan kaynaklanan uyumsuzluklar ivedi yargılama usulüne tabi değildir.

Diğer taraftan, 6306 sayılı Kanun kapsamında kentsel dönüşümle ilgili olarak birçok idari işlem yapılmaktadır. Bu idari işlemlerden yalnızca Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılacak davalarda ivedi yargılama usulü uygulanır. Bakanlar Kurulunun dışındaki makamlarca tesis edilen idari işlemlere karşı açılacak davalarda İYUK'un genel hükümleri uygulanır.

İvedi yargılama usulünde dava açma süresi genel dava açma süresinden⁹ farklı olarak 30 gün olarak düzenlenmiştir. Bu işlemlere karşı 2577 sayılı Kanunun 11.maddesi¹⁰ uyarınca idari başvuru yapılamaz (m.20/A). Bir başka ifadeyle, ivedi yargılama usulüne tabi olan işlemin geri alınması kaldırılması, değiştirilmesi istemiyle idareye başvurulamaz. Bu amaçla yapılan idari başvurular işlemeye başlayan 30 günlük dava açma süresini durdurmaz.

Mahkemeye dava dilekçesinin gelmesi üzerine, mahkemece 7 gün içinde dosya üzerinde ilk incelemenin yapılması ve dava dilekçesiyle eklerinin davalı idare/idarelere tebliğ edilmesi gerekir (m.20-A/2-c).

Yeni düzenlemeyle davalı idarelerin savunma süresi de kısaltılmıştır. Davalı idarelerin savunma süresi 15 gündür. Mahkeme bir defaya mahsus 15 güne kadar ek süre verebilir. Davada replik ve düplük safhaları olan, davacının idarenin cevabına cevap hakkı ve davacının bu cevabına idarenin son cevap hakkı bulunmamaktadır. Bir başka ifadeyle idarenin

9 Genel dava açma süresi Danıştay ve idare mahkemelerinde 60 gündür.

10 2577 sayılı Kanunu m.11: Üst Makamlara Başvurma: 1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. 2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. 3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır. Daha geniş bilgi için Yasin Sezer- Hüseyin Bilgin, "Danıştay Kararlarında İdari Başvurular", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.57, S.4, 2008.

savunma dilekçesini vermesi ya da idareye tanınan savunma süresinin dolması üzerine dava dosyası tekemmül etmiş olacaktır (m.20-A/2-d). İdarenin cevap dilekçesinde yeni iddialar ortaya atmasına rağmen davacının bu iddialardan haberdar olmaması ya da bu iddialara cevap verememesi nedeniyle bu davalarda davacıların adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesine de dikkat edilmesi gerekmektedir. İdarenin yeni iddialar ortaya koyması halinde davacıya 7 günlük bir süre verilerek davacının bu iddialara karşı cevapları alınması yerinde olacaktır.

İlk derece mahkemesi olarak görev yapan Danıştay dava dairesinin yürütmenin durdurulması talebine ilişkin verdiği kararlara karşı Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz edilemez (m.20-A/2-e). Mahkemece dava dilekçesi üzerine idarenin savunması alınana kadar yürütmeyi durdurma isteminin kabulü kararı verilebilir. Tekemmül eden dava dosyası hakkında en geç bir ay içerisinde karar verilmesi gerekmektedir. Esas hakkında (davanın reddi veya dava konusu işlemin iptali) kararlar verilmişse ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılması gerekir (m.20-A/2-f).

Kararların yazım süresi konusunda kanunda açık bir hüküm bulunmasa da bir an evvel bu kararlar yazılmalıdır. Aslında Kanunda yürütmeyi durdurma kararlarında belirtildiği gibi 15 günlük bir karar yazım süresi getirilmesi bu konudaki tereddütleri de giderebilirdi.

d) Temyiz Yoluna Başvurma Hakkı

Riskli alan ilan etme işlemine karşı açılan davalarda, Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarına karşı temyiz başvurusu yapılabilir. Bu davada ivedi yargılama usulü uygulandığı için, genel temyiz süresinden farklı olarak, temyiz süresi 15 gündür.

Temyiz başvurusunu alan Danıştay dairesi, temyiz dilekçesini 3 gün içinde inceler ve dilekçe usulüne uygun ise bu dilekçeyi karşı tarafa tebliğ eder. Temyiz dilekçesine cevap verme süresi 15 gündür. 2577 sayılı Kanunun "Temyiz Dilekçesi" başlıklı 48. madde hükümleri kıyasen uygulanır (m.20-A/2-h). Örneğin, temyiz dilekçesi usulüne uygun değilse temyiz dilekçe ret kararı verilebilir.

İvedi yargılama usulünde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun temyiz incelemesi sonucunda verdiği kararlar kesindir (m.20-A/2-j). İlgili Danıştay dairesi temyiz üzerine verilen karara karşı ısrar kararı veremez. Ayrıca 6545 sayılı Kanunla karar düzeltme yolu kaldırıldığı için bu kararlara karşı karar düzeltme başvurusu da yapılamaz.

Danıştay ivedi yargılama usulü uygulanan davalarda temyiz istemini en geç iki ay içerisinde karara bağlamak durumundadır. İki ay içinde verilen bu kararda en geç bir ay içinde yazılarak tebligata çıkartılmalıdır (m.20A/2-k).

SONUÇ

Kentsel dönüşümle ilgili günümüze kadar birçok yasal düzenleme yapılmıştır. Bu yasal düzenlemelerin en sonuncusu 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun'dur.

Kentsel dönüşüm uygulamalarının iki temel yaklaşıma dayandığı söylenebilir. Birincisi, yerinde dönüşüm, ikincisi ise aktarmalı dönüşümdür. Yerinde dönüşüm usulünde, dönüştürülen alan ihya edilerek ya da yıkılıp yeniden yapılarak modern kent haline getirilirken, aktarmalı dönüşüm yönteminde ise, dönüştürülmek istenilen yerdeki insanlar başka bir yere nakledilerek, o yer yeniden inşa edilir

6306 sayılı Kanunun, birçok yönden tartışmaya açık olmasına rağmen, bu iki yaklaşımı da benimsediği söylenebilir. Kanunda aktarmalı kentsel dönüşüm uygulaması örneği olarak rezerv yapı alanlarının belirlenmesi; yerinde dönüşüm uygulaması olarak ta riskli alan ilanı ve riskli yapıları tespiti konusunun düzenlendiği söylenebilir.

Bu çalışmada, riskli alan ilanı konusu ele alınmıştır. Önceki bölümlerde detaylı olarak açıklandığı üzere, kanun koyucu riskli alanı "zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, Bakanlık veya İdare tarafından Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının görüşü de alınarak belirlenen ve Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılan alan" olarak tanımlamıştır.

Risk alanı belirleme yetkisi Bakanlar Kurulundur. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, ilgili belediyeler veya özel hukuk kişileri de bu konuda talepte bulunabilirler. Kanunun ilk halinde riskli alan belirlemede somut kriterler düzenlenmemiş, bu konuda idare geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Bu dönemde açılan iptal davalarında Danıştay, bir alanın riskli alan ilan edilmesi için bu alanın can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına, Yönetmelikte belirtilen usul ve esaslara uygun olarak, hukuken hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya konulması gerekir diyerek birçok riskli alan kararını ya iptal etmiştir.

Bunun üzerine, 2016 yılında yapılan kanun değişikliği ve akabindeki yönetmelik değişikliği ile bu konuda kamu düzeninin bozulması veya söz konusu olanın %65'nin kaçak yapı olması kriteri getirilmiştir. Bu kriter-

lerin daha somut, ölçülü ve kabul edilebilir ölçütler olarak yeniden düzenlenmesinde yarar vardır.

Riskli alanlarla ilgili bir diğer önemli düzenleme dava hakkı ile ilgilidir. Kanununa eklenen EK 1 maddesine göre, riskli alan ilan kararı- na karşı dava açma süresi Resmi Gazete yayımlanma tarihinden itibaren işlemeye başlar. Ayrıca, riskli alan ilan kararına karşı uygulama işlemine bağlı olarak dava açılmaz.

Bu düzenlenin hak arama hürriyetini kısıtladığını düşünüyoruz. Çünkü Resmi Gazete yayımlanma biçimi dikkate alındığında maliklerin söz konusu karardan haberdar olması oldukça zordur. Özellikle, riskli alan ilan edilen alanın çok geniş olduğu uygulamalarda belki de yüzlerce kişi bu karardan etkilenecektir. Bu nedenle, riskli alan ilan kararlarının maliklerin her birine tebliğ zorunluluğu getirilmelidir. Burada tebliğde yaşanan zorluklar nedeniyle kentsel dönüşümün yavaşladığı veya yapılamadığı iddia edilebilir. Böyle bir iddianın haklılık payı yüksektir. Ancak, maliklere tebliğ konusunda Tebligat Kanununda öngörülen usullerin hepsi kullanılarak işlerin gecikmesi/aksaması önlenabilir. Yeter ki istensin.

Hem dava açma süresinin Resmi Gazete yayım tarihinden başlatılması, hem de sonraki uygulama işlemi ile birlikte düzenleyici işleme karşı dava açma yolunun kapatılması KISACA DAVA AÇMAYIN ANLAMINA GELİR.

Şayet maliklerin her birine tebliğ edilirse, sonradan bireysel işlemlerle birlikte düzenleyici işleme karşı dava açmanın yasaklanması kabul edilebilir. Fakat hem dava açma süresinin Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten başlatılması, hem de sonradan dava açılmasının yasaklanması hak arama hürriyetinin ölçüsüz biçimde kısıtlanması anlamına gelir.

EK: Riskli Alan İlan Edilmesine İlişkin Örnek Yargı Kararları

-1-

Danıştay 14.D., 13/11/2014, E. 2013/11002 sayılı YD kararı

Özet: 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 2. maddesi uyarınca "Riskli Alan" olarak ilan edilmesi için gerekli koşulların oluşmadığı hakkında

Dava; Ankara İli, Çankaya İlçesi, ... Mahallesi sınırları içinde bulunan, sınır ve koordinatları Bakanlar Kurulu Kararına ekli kroki ile listede gösterilen alanın, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanunun 2. maddesi uyarınca "Riskli Alan" olarak ilan

edilmesine ilişkin 18.11.2013 günlü, 2013/5594 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

.....

Uyuşmazlığa konu alanda, 1944 yılında yapılaşma başlamış olup, .. Lojmanları da bu alanda bulunmaktadır. Söz konusu yapılar kendi alanında bir ilki temsil ettiği gibi, Türkiye'nin devlet eliyle yapılmış ilk toplu konut uygulamalarından biridir. Alman mimar PB tarafından mimari projesi hazırlanan yapıların; geleneksel Türk Konut mimarlığının önemli öğelerinden olan geniş saçaklar, cumbaya öykünen destek üzerindeki cephe çıkmaları, pencere modülasyonları, sacdan yapıma kafes biçimli balkon korkulukları dış cepheleri Türkiye ve teması dikkate alınarak yapılması nedeniyle .. Mahallesi 2. Ulusal Mimarlık akımının başkentteki önemli bir örneğini oluşturmaktadır. Bu nedenle de dava konusu alan içerisinde yer alan ve alanın büyük bir kısmını kapsayan .. Mahallesi ve diğer eklentileri, Kültür Bakanlığı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 14.04.1979 günlü, A-1610 sayılı kararı ile 1. Derece Kentsel Sit Alanı olarak ilan edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 07.11.2013 günlü, 7090 sayılı yazısıyla, daha önce aynı alana ilişkin olarak Bakanlar Kurulunca alınan 28.01.2013 günlü, 2013/4248 sayılı "Riskli Alan" kararının; Danıştay 14. Dairesinin 10.09.2013 günlü, E:2013/1494, K:2013/5674 sayılı iptal kararı doğrultusunda eksiklikleri giderilerek, Kültür ve Turizm Bakanlığının görüşünün alındığı, alandaki yapıların durumuna ilişkin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 28.10.2013 günlü teknik rapor hazırlanarak, Ankara İli, Çankaya İlçesi, .. Mahallesi sınırları içinde bulunan yaklaşık 12,03 ha alanda, 1940'lı yıllarda yapılaşmanın başladığı ve yapıların ekonomik ömürlerini tamamladığı, alanın köhnemeye yüz tuttuğu, çöküntü alanlarının oluşmaya başladığı belirtilerek alanın üzerindeki yapılaşmanın can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığı gerekçesiyle riskli alan olarak ilan edilmesi talebine ilişkin olarak hazırlanan dosyanın Başbakanlığa sunulduğu, dava konusu alandaki münferit yapılara ilişkin olarak 13.07.1992, 02.09.1994, 28.03.2006 tarihli raporların bulunduğu, son olarak da Riskli Alan teklifi aşamasında, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığınca alana ilişkin olarak Bakanlar Kurulu kararı ile alınmış bir Afete Maruz Bölge kararı bulunmadığının belirtilmesi üzerine dava konusu Bakanlar Kurulu kararının alındığı anlaşılmıştır.

Dairemizin 13.04.2014 tarihli keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması yönündeki kararı doğrultusunda naip üye tarafından re'sen seçilen, Prof.

Dr. ..., Doç. Dr. .. ve Yrd.Doç. Dr. ...z'den oluşan bilirkişi kurulu ile birlikte yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmış olup bilirkişilerden; kentsel sit kimliği taşıyan uyuşmazlığa konu alanın çevre, sağlık, güvenlik (yıkılacak derecede can ve mal güvenliği açısından tehlike arz edip etmediği) açısından risk taşıdığı iddia edilerek Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanunun 2. maddesi uyarınca "Riskli Alan" olarak ilan edilmesi için gerekli olan koşulların oluşup oluşmadığının ilgili Kanun ve 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin belirlediği kriterler çerçevesinde değerlendirilmesi hususlarının incelenmesinin istenilmesi üzerine düzenlenen bilirkişi raporunda özetle; dava konusu alandaki yapıların; bodrum+zemin+1 normal kattan, bodrum+zemin+2 normal kattan ve bodrum+zemin+3 normal kattan oluşan yığma tipi yapılar olduğu, içerisine girilme olanağı bulunan yapıların incelenmesi neticesinde, bodrum kat dış duvarlarının taş duvar, bodrum iç mahal duvarlarının ve yapılara ait diğer duvarların dolu blok tuğladan (harman tuğla) imal edildiği; taşıyıcı niteliği olan duvarlar üzerinde yatay hatılların ve bu hatılların üzerine oturan betonarme döşemelerin olduğu, dava konusu alan üzerindeki bu yapıların bazılarında, bodrum kat dış ve iç duvarları ile taşıyıcı duvarlarında çatlakların olduğu; bazı yapıların çevresindeki tretuvar betonlarının yer yer çatladığı ve deformasyona uğradığı, dava konusu alanda; 80'li yıllarda, kanalizasyon sisteminden kaynaklanan sorundan dolayı su baskını yaşandığı, su baskınından dolayı zeminde bazı oturumaların olduğu, bu oturumalar nedeniyle bazı yapılarda çatlakların meydana geldiği, bu olayı takibenTeknik Araştırma Ticaret Limited Şirketi tarafından söz konusu alanda zemin etüd çalışmasının yapıldığı, söz konusu zemin etüd çalışmasında, çatlak görülen binalardan ikisinde sadece temel derinliğine kadar çukur açılarak inceleme yapıldığı ve zemin emniyet gerilmesinin $2,5 \text{ kg/cm}^2$ (25 t/ m^2) olarak saptandığı; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü Riskli Yapılar Daire Başkanlığı tarafından rastgele seçildiği belirtilen 3 (üç) ayrı tip yapı üzerinde statik analiz çalışması yapılırken, dava konusu alan için zemin etüd raporuna yönelik yeni bir çalışma yapılmadığı; daha önceki yıllarda çeşitli kurum ve kuruluş tarafından hazırlanan zemin etüd raporlarının dikkate alındığı, dava dosyasında, Tekar Teknik Araştırma Ticaret Limited Şirketi tarafından yapılan zemin etüd çalışmasından farklı olarak; dava konusu alana ait zeminin karakteristik yapısını ve özelliklerini ortaya koyan; yeraltı su seviyesinin varlığı ve derinliği hakkında bilgi veren; alanda sivilaşma ve oturma riskinin olup olmadığı konusunda yönlendirici niteliği olan; güncel, detaylı ve gerekli zemin etüd raporunun bulunmadığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel

Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü Riskli Yapılar Daire Başkanlığı tarafından, rastgele seçildiği raporlarda belirtilen 3 (üç) ayrı tip yapının, 2007 yılında yürürlüğe giren Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik (DBYBHY-2007) esaslarına göre, 03.10.2013 tarihinde ve StatiCAD-V:3.2.1.5 Professional hazır paket programı kullanılarak performans tahkikinin yapıldığı, bu tahkikler yapılırken, yaklaşık 50-60 cm'lik kısmı dışında, tamamen toprağa gömülü olan bodrum katların, analiz esnasında hatalı bir şekilde kritik kat olarak kabul edildiği ve analize dahil edildiği, bu şekilde yapılan performans tahkikleri sonucunda seçilen 3 (üç) yapının deprem performans düzeyinin “Göçme Durumu” olarak saptandığı ve bu 3(üç) yapının analiz sonucuna bağlı kalarak, dava konusu alanda bulunan bütün yapılar hakkında genel bir kanaate ulaşmaya çalışıldığı, yapılan bu analiz hatasının yapı ağırlığını, dolayısıyla yapıya gelen deprem kuvvetini etkilediği, bu analiz hatasının, yapının performans seviyesini etkileyecek mahiyette olduğu, ayrıca; performans analizinin yapıldığı tarih dikkate alındığında, 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin geçici 2.inci maddesinin (Ek: RG-2/7/2013-28695) 1.inci fıkrasında belirtildiği gibi, Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre riskli yapı tespiti yapılabileceği, Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik'in yığma yapıların deprem performansını belirlenmesi ile ilgili 7.7.6. maddesinde; “Yığma binaların performans düzeyine, 7.2'ye göre yapılan inceleme ve Bölüm 5'e göre yapılan hesap sonucunda karar verileceği, eğer yığma binanın her iki doğrultudaki tüm duvarlarının kesme dayanımı uygulanan deprem etkileri altında oluşan kesme kuvvetlerini karşılamaya yeterli ise, binanın Hemen Kullanım Performans Düzeyini sağladığı sonucuna varıldığı, herhangi bir katta uygulanan deprem doğrultusunda bu koşulu sağlamayan duvarların kat kesme kuvvetine katkısı %20'nin altında ise binanın Can Güvenliği Performans Düzeyini sağladığının kabul edileceği, sadece yeterli olan duvarların en az 7F.2'de belirtildiği düzeyde güçlendirilmesi gerektiği, bu durumların dışında binanın göçme durumunda olduğu kabul edilir” hükmünün yazılı olduğu, buna göre; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü Riskli Yapılar Daire Başkanlığı tarafından yapılan söz konusu performans analizi incelendiğinde, analizi yapılan yapıların, Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik'in yığma yapıların deprem performansını belirlenmesi ile ilgili 7.7.6. maddesindeki hükmüne uygun olarak değerlendirildiği, ancak; söz konusu performans analizlerinde, yaklaşık 50-60 cm'lik kısmı dışında, tamamen toprağa gömülü olan bodrum katların, hatalı bir şekilde kritik kat olarak kabul edildiği ve analize dahil edildiği,

konuyla ilgili olarak; dava dosyasında, İnşaat Mühendisleri Odası Ankara Şubesi tarafından hazırlanmış, İnş.Yük.Müh. NB ve Dr.Müh. DU imzalı ve 19.02.2014 tarihli inceleme raporu bulunduğu, söz konusu inceleme raporunda; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü Riskli Yapılar Daire Başkanlığı tarafından yapılan performans analizi hakkında değerlendirmelerde bulunulduğu, bu değerlendirmeler yapılırken; Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik'in yığma yapıların deprem performansını belirlenmesi ile ilgili 7.7.6. maddesi yerine, 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin Ek-2: Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esaslar kısmında yer alan, 3.7. maddesindeki; "Riskli Yığma Binanın Belirlenmesi" hükmünün dikkate alındığı, 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin Ek-2: Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esaslar kısmında yer alan, 3.7.maddesinde; "Yığma binalarda kritik kattaki taşıyıcı duvarların kesme dayanımı, deprem etkileri altında oluşan kesme kuvvetleri ile karşılaştırılır. Karşılaştırma binanın her iki doğrultusu için ayrı ayrı yapılacaktır. Dayanımı yeterli olmayan duvarların kat kesme kuvvetine katkısı herhangi bir doğrultuda % 50'nin üstünde ise, bina Riskli Bina olarak kabul edilir" hükmünün yazılı olduğu, 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin bu hükmü dikkate alınarak, 03.10.2013 tarihinde, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü Riskli Yapılar Daire Başkanlığı tarafından yapılan performans analizi incelendiğinde, söz konusu yapıların riskli olmadığı sonucuna ulaşılabilirse bile; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü Riskli Yapılar Daire Başkanlığı tarafından yapılan performans analizlerinin, Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik'in yığma yapıların deprem performansını belirlenmesi ile ilgili 7.7.6. maddesi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği, zira; Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik ile 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin konuyla ilgili hükümleri, değerlendirme kriterleri ve olaya bakış açıları birbirinden farklı olup, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün analiz ve değerlendirmeler için Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik'in ilgili hükümlerini dikkate alması, analiz tarihi gözetildiğinde, 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin geçici 2.inci maddesinin (Ek: RG-2/7/2013-28695) 1.inci fıkrasına uygun olduğu, ancak; 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin geçici 2.inci maddesinin (Ek: RG-2/7/2013-28695) 1.inci fıkrasına göre, halihazırda yasal sürenin dolmuş olması nedeniyle, bu tür yapıların analizleri yapılırken ve bu analizler değerlendirilirken, artık 6306 sayılı Ka-

nunun Uygulama Yönetmeliği'nin Ek-2: Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esaslar kısmında belirtilen hükümlerin dikkate alınması gerektiği, Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik (DBY-BHY-2007) esaslarına göre performans tahkiki yapılan yapıların; .. ada .. parsel üzerinde bulunan .. numaralı, .. ada .. parsel üzerinde bulunan .. numaralı ve .. ada .. parsel üzerinde bulunan .. numaralı bloklar olduğu; söz konusu bu bloklardan farkı olarak, dava konusu alan üzerindeki diğer bloklarda, özellikle .. ada .. parsel; .. ada .. parsel; .. ada .. parsel; .. ada .. parsel; .. ada .. parseller üzerindeki bulunan yapılarda performans tahkikinin yapılmadığı; performans tahkiki yapılmayan bu yapılar üzerinde sadece gözlemsel tespitlerin ve incelemelerin yapıldığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü Riskli Yapılar Daire Başkanlığı tarafından seçilen 3 (üç) ayrı tip yapının analizi sonucunda elde edilen performans düzeyini temel alarak, dava konusu alan üzerindeki bütün yapılar hakkında genel bir kanaate ulaşılmaya çalışılmasından ve seçilen 3 (üç) ayrı tip yapı dışındaki diğer yapılarda, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun ve bu kanunun Uygulama Yönetmeliği kapsamında belirtilen hususlar çerçevesinde, detaylı bir şekilde performans ve riskli bina analizi yapılmayıp, bu yapılar için sadece gözlemsel tespit ve incelemelerin dikkate alındığı, riskli alan olarak ilan edilen; Ankara İli, Çankaya İlçesi, Namık Kemal Mahallesiindeki dava konusu alan üzerindeki bütün yapıların; 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanununun 2/ç maddesinde belirtilen can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığı konusunda kesin bir hükme varılamayacağı, ancak dava konusu alan üzerindeki yapıların bazılarında, bodrum kat dış ve iç duvarlarında, yapının taşıyıcı duvarlarında belirgin çatlakların ve ayrılmaların oluştuğu; bazı yapıların çevresindeki tretuvar betonlarının yer yer deformasyona uğradığı, söz konusu bu hasarların varlığı; dava dosyasında bulunan, eski tarihli teknik inceleme raporlarında da ifade edildiğinden; bu çatlakların yakın zamanda oluşmadığı, bilirkişilerce incelenen yapılarda kullanılan taşıyıcı tuğla ve bağlayıcı harcın oldukça iyi durumda olduğu, söz konusu yapılar üzerindeki performans ve riskli bina analizi yapılmadan önce, tuğla ve harçlardan yeterli örnek alınarak gerçek malzeme dayanımının belirlenmesi ve analizlerde bu dayanımın kullanılması gerektiği ve yapılarda bulunan bodrum katların, tekniğine ve yapıma amacına uygun olarak analizlerde dikkate alınması gerektiği, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü Riskli Yapılar Daire Başkanlığı tarafından yapılan analiz hatasının, yapının performans düzeyini değiştirecek mahiyette olduğu, dava konusu alan üzerindeki yapılar-

dan seçilen 3 (üç) ayrı tip yapının analizi sonucunda elde edilen performans düzeyini temel alarak, dava konusu alan üzerindeki bütün yapılar hakkında genel bir kanaate ulaşılmaya çalışıldığından bahisle; dava konusu alan üzerindeki yapıların tamamı için; 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanununun 2/ç maddesinde belirtilen can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığı hükmüne varılamayacağı, 18.11.2013 gün ve 2013/5594 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile “Riskli Alan” olarak ilan edilen ve kentsel sit kimliği taşıyan Ankara İli, Çankaya İlçesi, ... Mahallesi sınırları içerisinde bulunan alanın; çevre, sağlık, güvenlik (yıkılacak derecede can ve mal güvenliği açısından tehlike arz edip etmediği) açısından risk taşıdığı iddia edilerek, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanununun 2. maddesi uyarınca “Riskli Alan” olarak ilan edilmesi için gerekli koşulların oluşmadığı ve dava konusu alan üzerindeki yapıların bazılarında, bodrum kat dış ve iç duvarlarında, yapının taşıyıcı duvarlarında çatlakların ve ayrılmaların olduğu ancak bu çatlakların yeni tarihli olmadığı, bu çatlakların tekniğine uygun olarak ve çimento veya epoksi enjeksiyon ile onarılacağı, bazı yapıların çevresindeki tretuvar betonlarının deformasyona uğradığı, yapıların genel bir bakıma ihtiyaç duyduğu, bir çok yapı da ise çatlak vb. hiçbir hasar bulunmadığı görüşüne yer verilmiştir.

Anılan bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş olup, taraflarca bilirkişi raporuna yapılan itirazlar bilirkişi raporunu kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Bu durumda; bilirkişi raporu ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, 18.11.2013 günlü, 2013/5594 sayılı dava konusu Bakanlar Kurulu kararında kamu yararına ve hukuka uyarlık bulunmamıştır.

-2-

Danıştay 14.D., 25/02/2015, E. 2014/11167 sayılı YD kararı

Özet: Uyuşmazlığa konu alanın “riskli alan” ilan edilmesine ilişkin 24.12.2012 günlü, 2012/4160 sayılı Bakanlar Kurulu kararının davacının parsellerine ilişkin kısmında hukuka uyarlık görülmediği hakkında

Dava; İstanbul İli, Zeytinburnu İlçesi, .. Mahallesi, .. ada, .. sayılı parsellerde bulunan davacıya ait taşınmazların da içinde yer aldığı sınırlar ve koordinatları Bakanlar Kurulu Kararına ekli kroki ile listede gösterilen alanın, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanununun 2. maddesi uyarınca “Riskli Alan” olarak ilan edilmesine

ilişkin 24.12.2012 günlü, 2012/4160 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının davacının parsellerine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

.....

Gerek Anayasa gerek de AİHS düzenlemeleriyle kişilerin mülkiyet hakları güvence altına alınmıştır. Mülkiyet hakkının yalnızca kamu yararının mevcut olduğu durumlarda kanunla sınırlanabileceği de yine bu düzenlemelerde öngörülmüştür. Kanun koyucu tarafından olağan dışı kanun olarak düzenlenen 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında da kanunda sayılan idarelerce mülkiyet hakkına sınırlama getirebilecektir. Ancak, yine burada Kanun bu yetkinin kullanımını oldukça sıkı kurallara bağlamış ve ortada kamu yararı ilgilendiren durumun bulunduğunu hiç bir şüpheye yer vermeyecek şekilde açık ve somut bir şekilde ortaya konulmasını şarta bağlamıştır. Bu bağlamda, bir alanın “Riskli Alan” olarak ilan edilebilmesi için üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıma sebebinin mutlaka yapıların fiili durumları incelendikten sonra hazırlanacak teknik bir rapor ile ortaya konulması gerekecektir.

.....

Diğer taraftan, uyuşmazlık konusu alanın üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına dair idarelerce hazırlanan raporların gözlemsel genel bilgiler içerdiği, İstanbul’un önceki yıllarda yaşamış olduğu depremler sonucunda söz konusu yapıların olumsuz olarak etkilenip etkilenmediği yolunda belirlemeye yer vermediği, değişik tipteki yapılardan örnekleme suretiyle karot veya numune alınmak suretiyle teknik bir metot üzerinde çalışılmadığı, yapıların hangi yönlerden can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığını kanıtlayacak yeterli bilgi içermediği ve bu nedenle alanın riskli alan ilan edilebilmesi için Kanunun ve Uygulama Yönetmeliğinin öngördüğü koşulların detaylı bir teknik rapor ile oluşturulamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda; uyuşmazlığa konu alanın “riskli alan” ilan edilmesine ilişkin 24.12.2012 günlü, 2012/4160 sayılı Bakanlar Kurulu kararının davacının parsellerine ilişkin kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

-3-

Danıştay 14.D., E.2014/308, K.2016/1135

Özeti : “Riskli Alan” olarak ilan edilmesi için gerekli koşulların oluşmadığı hakkında

Dava; Ankara İli, Çankaya İlçesi, Namık Kemal ve Yenişehir Mahalleleri

sınırları içerisinde bulunan, sınır ve koordinatları Bakanlar Kurulu Kararına ekli kroki ile listede gösterilen alanın, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanununun 2. maddesi uyarınca “Riskli Alan” olarak ilan edilmesine ilişkin 18.11.2013 günlü, 2013/5594 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

.....

Uyuşmazlığa konu alanda, 1944 yılında yapılaşma başlamış olup, Saraçoğlu Lojmanları da bu alanda bulunmaktadır. Söz konusu yapılar kendi alanında bir ilki temsil ettiği gibi, Türkiye'nin devlet eliyle yapılmış ilk toplu konut uygulamalarından biridir. Alman mimar Paul Bonatz tarafından mimari projesi hazırlanan yapıların; geleneksel Türk Konut mimarlığının önemli öğelerinden olan geniş saçaklar, cumbaya öykünen destek üzerindeki cephe çıkmaları, pencere modülasyonları, sacdan yapıma kafes biçimli balkon korkulukları dış cepheleri Türkiye ve teması dikkate alınarak yapılması nedeniyle Saraçoğlu Mahallesi 2. Ulusal Mimarlık akımının başkentteki önemli bir örneğini oluşturmaktadır. Bu nedenle de dava konusu alan içerisinde yer alan ve alanın büyük bir kısmını kapsayan Saraçoğlu Mahallesi ve diğer eklentileri, Kültür Bakanlığı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 14.04.1979 günlü, A-1610 sayılı kararı ile 1. Derece Kentsel Sit Alanı olarak ilan edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 07.11.2013 günlü, 7090 sayılı yazısıyla, daha önce aynı alana ilişkin olarak Bakanlar Kurulunca alınan 28.01.2013 günlü, 2013/4248 sayılı “Riskli Alan” kararının; Danıştay Ondördüncü Dairesinin 10.09.2013 günlü, E:2013/1494, K:2013/5674 sayılı iptal kararı doğrultusunda eksiklikleri giderilerek, Kültür ve Turizm Bakanlığının görüşünün alındığı, alandaki yapıların durumuna ilişkin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 28.10.2013 günlü teknik rapor hazırlanarak, Ankara İli, Çankaya İlçesi,sınırları içinde bulunan yaklaşık 12,03 ha alanda, 1940'lı yıllarda yapılaşmanın başladığı ve yapıların ekonomik ömürlerini tamamladığı, alanın köhnemeye yüz tuttuğu, çöküntü alanlarının oluşmaya başladığı belirtilerek alanın üzerindeki yapılaşmanın can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığı gerekçesiyle riskli alan olarak ilan edilmesi talebine ilişkin olarak hazırlanan dosyanın Başbakanlığa sunulduğu, dava konusu alandaki münferit yapılara ilişkin olarak 13.07.1992, 02.09.1994, 28.03.2006 tarihli raporların bulunduğu, son olarak da Riskli Alan teklifi aşamasında , Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığınca alana ilişkin olarak Bakanlar Kurulu kararı ile alınmış bir Afete Maruz Bölge kararı bulunmadığının belirtilmesi üzerine dava konusu Bakanlar Kurulu kararının alındığı anlaşılmıştır.

Dava konusu Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan bir diğer davada Dairemizin 13.04.2014 günlü, E:2013/11002 sayılı keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması yönündeki kararı doğrultusunda naip üye tarafından re'sen seçilen, ...bilirkişi kurulu ile birlikte yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmış olup bilirkişilerden; kentsel sit kimliği taşıyan uyumsuzluğa konu alanın çevre, sağlık, güvenlik (yıkılacak derecede can ve mal güvenliği açısından tehlike arz edip etmediği) açısından risk taşıdığı iddia edilerek Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanunun 2. maddesi uyarınca "Riskli Alan" olarak ilan edilmesi için gerekli olan koşulların oluşup oluşmadığının, ilgili Kanun ve 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin belirlediği kriterler çerçevesinde değerlendirilmesi hususlarının incelenmesinin istenilmesi üzerine düzenlenen bilirkişi raporunda özetle; dava konusu alandaki yapıların; bodrum+zemin+1 normal kattan, bodrum+zemin+2 normal kattan ve bodrum+zemin+3 normal kattan oluşan yığma tipi yapılar olduğu, içerisine girilme olanağı bulunan yapıların incelenmesi neticesinde, bodrum kat dış duvarlarının taş duvar, bodrum iç mahal duvarlarının ve yapılara ait diğer duvarların dolu blok tuğladan (harman tuğla) imal edildiği; taşıyıcı niteliği olan duvarlar üzerinde yatay hatılların ve bu hatılların üzerine oturan betonarme döşemelerin olduğu, dava konusu alan üzerindeki bu yapıların bazılarında, bodrum kat dış ve iç duvarları ile taşıyıcı duvarlarında çatlakların oluştuğu; bazı yapıların çevresindeki tretuvar betonlarının yer yer çatladığı ve deformasyona uğradığı, dava konusu alanda; 80'li yıllarda, kanalizasyon sisteminden kaynaklanan sorundan dolayı su baskını yaşandığı, su baskınından dolayı zeminde bazı oturmaların oluştuğu, bu oturmalar nedeniyle bazı yapılarda çatlamların meydana geldiği, bu olayı takibenŞirketi tarafından söz konusu alanda zemin etüd çalışmasının yapıldığı, söz konusu zemin etüd çalışmasında, çatlak görülen binalardan ikisinde sadece temel derinliğine kadar çukur açılarak inceleme yapıldığı ve zemin emniyet gerilmesinin 2,5 kg/cm² (25 t/m²) olarak saptandığı; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü Riskli Yapılar Daire Başkanlığı tarafından rastgele seçildiği belirtilen 3 (üç) ayrı tip yapı üzerinde statik analiz çalışması yapılırken, dava konusu alan için zemin etüd raporuna yönelik yeni bir çalışma yapılmadığı; daha önceki yıllarda çeşitli kurum ve kuruluş tarafından hazırlanan zemin etüd raporlarının dikkate alındığı, dava dosyasında, Şirketi tarafından yapılan zemin etüd çalışmasından farklı olarak; dava konusu alana ait zeminin karakteristik yapısını ve özelliklerini ortaya koyan; yeraltı su seviyesinin varlığı ve derinliği hakkında bilgi veren; alanda sıvılaşma ve oturma riskinin olup olmadığı konusunda yönlendiri-

ci niteliği olan; güncel, detaylı ve gerekli zemin etüd raporunun bulunmadığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü Riskli Yapılar Daire Başkanlığı tarafından, rastgele seçildiği raporlarda belirtilen 3 (üç) ayrı tip yapının, 2007 yılında yürürlüğe giren Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik (DBY-BHY-2007) esaslarına göre, 03.10.2013 tarihinde ve StatiCAD-V:3.2.1.5 Professional hazır paket programı kullanılarak performans tahkikinin yapıldığı, bu tahkikler yapılırken, yaklaşık 50-60 cm'lik kısmı dışında, tamamen toprağa gömülü olan bodrum katların, analiz esnasında hatalı bir şekilde kritik kat olarak kabul edildiği ve analize dahil edildiği, bu şekilde yapılan performans tahkikleri sonucunda seçilen 3 (üç) yapının deprem performans düzeyinin "Göçme Durumu" olarak saptandığı ve bu 3(üç) yapının analiz sonucuna bağlı kalarak, dava konusu alanda bulunan bütün yapılar hakkında genel bir kanaate ulaşılmaya çalışıldığı, yapılan bu analiz hatasının yapı ağırlığını, dolayısıyla yapıya gelen deprem kuvvetini etkilediği, bu analiz hatasının, yapının performans seviyesini etkileyecek mahiyette olduğu, ayrıca; performans analizinin yapıldığı tarih dikkate alındığında, 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin Geçici 2. maddesinin (Ek: RG-2/7/2013-28695) 1. fıkrasında belirtildiği gibi, Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre riskli yapı tespiti yapılabileceği, Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik'in yığma yapıların deprem performansını belirlenmesi ile ilgili 7.7.6. maddesinde; "Yığma binaların performans düzeyine, 7.2'ye göre yapılan inceleme ve Bölüm 5'e göre yapılan hesap sonucunda karar verileceği, eğer yığma binanın her iki doğrultudaki tüm duvarlarının kesme dayanımı uygulanan deprem etkileri altında oluşan kesme kuvvetlerini karşılamaya yeterli ise, binanın Hemen Kullanım Performans Düzeyini sağladığı sonucuna varıldığı, herhangi bir katta uygulanan deprem doğrultusunda bu koşulu sağlamayan duvarların kat kesme kuvvetine katkısı %20'nin altında ise binanın Can Güvenliği Performans Düzeyini sağladığının kabul edileceği, sadece yetersiz olan duvarların en az 7F.2'de belirtildiği düzeyde güçlendirilmesi gerektiği, bu durumların dışında binanın Göçme Durumunda olduğu kabul edilir" hükmünün yazılı olduğu, buna göre; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü Riskli Yapılar Daire Başkanlığı tarafından yapılan söz konusu performans analizi incelendiğinde, analizi yapılan yapıların, Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik'in yığma yapıların deprem performansını belirlenmesi ile ilgili 7.7.6. maddesindeki hükmüne uygun olarak değerlendirildiği, ancak; söz konusu performans analizlerinde, yaklaşık 50-60 cm'lik kısmı dışında, tama-

men toprağa gömülü olan bodrum katların, hatalı bir şekilde kritik kat olarak kabul edildiği ve analize dahil edildiği, konuyla ilgili olarak; dava dosyasında, İnşaat Mühendisleri Odası Ankara Şubesi tarafından hazırlanmış, İnş.Yük.Müh. imzalı ve 19.02.2014 tarihli inceleme raporu bulunduğu, söz konusu inceleme raporunda; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü Riskli Yapılar Daire Başkanlığı tarafından yapılan performans analizi hakkında değerlendirmelerde bulunulduğu, bu değerlendirmeler yapılırken; Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik'in yığma yapıların deprem performansını belirlenmesi ile ilgili 7.7.6. maddesi yerine, 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin Ek-2: Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esaslar kısmında yer alan, 3.7. maddesindeki; "Riskli Yığma Binanın Belirlenmesi" hükmünün dikkate alındığı, 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin Ek-2: Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esaslar kısmında yer alan, 3.7.maddesinde; "Yığma binalarda kritik kattaki taşıyıcı duvarların kesme dayanımı, deprem etkileri altında oluşan kesme kuvvetleri ile karşılaştırılır. Karşılaştırma binanın her iki doğrultusu için ayrı ayrı yapılacaktır. Dayanımı yeterli olmayan duvarların kat kesme kuvvetine katkısı herhangi bir doğrultuda % 50'nin üstünde ise, bina Riskli Bina olarak kabul edilir" hükmünün yazılı olduğu, 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin bu hükmü dikkate alınarak, 03.10.2013 tarihinde, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü Riskli Yapılar Daire Başkanlığı tarafından yapılan performans analizi incelendiğinde, söz konusu yapıların riskli olmadığı sonucuna ulaşılabilese bile; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü Riskli Yapılar Daire Başkanlığı tarafından yapılan performans analizlerinin, Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik'in yığma yapıların deprem performansını belirlenmesi ile ilgili 7.7.6. maddesi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği, zira; Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik ile 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin konuyla ilgili hükümleri, değerlendirme kriterleri ve olaya bakış açıları birbirinden farklı olup, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün analiz ve değerlendirmeler için Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik'in ilgili hükümlerini dikkate alması, analiz tarihi gözetildiğinde, 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin Geçici 2. maddesinin (Ek: RG-2/7/2013-28695) 1. fıkrasına uygun olduğu, ancak; 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin Geçici 2. maddesinin (Ek: RG-2/7/2013-28695) 1. fıkrasına göre, halihazırda yasal sürenin dolmuş olması nedeniyle, bu

tür yapıların analizleri yapılırken ve bu analizler değerlendirilirken, artık 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin Ek-2: Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esaslar kısmında belirtilen hükümlerin dikkate alınması gerektiği, Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik (DBYBHY-2007) esaslarına göre performans tahkiki yapılan yapıların; parsel üzerinde bulunan numaralı, ... parsel üzerinde bulunan ... numaralı ve ... parsel üzerinde bulunan ...numaralı bloklar olduğu; söz konusu bu bloklardan farkı olarak, dava konusu alan üzerindeki diğer bloklarda, özellikle parseller üzerindeki bulunan yapılarda performans tahkikinin yapılmadığı; performans tahkiki yapılmayan bu yapılar üzerinde sadece gözlemsel tespitlerin ve incelemelerin yapıldığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü Riskli Yapılar Daire Başkanlığı tarafından seçilen 3 (üç) ayrı tip yapının analizi sonucunda elde edilen performans düzeyini temel alarak, dava konusu alan üzerindeki bütün yapılar hakkında genel bir kanaate ulaşılmaya çalışılmasından ve seçilen 3 (üç) ayrı tip yapı dışındaki diğer yapılarda, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun ve bu kanunun Uygulama Yönetmeliği kapsamında belirtilen hususlar çerçevesinde, detaylı bir şekilde performans ve riskli bina analizi yapılmayıp, bu yapılar için sadece gözlemsel tespit ve incelemelerin dikkate alındığı, riskli alan olarak ilan edilen; Ankara İli, Çankaya İlçesi, ...Mahallesindeki dava konusu alan üzerindeki bütün yapıların; 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 2/ç maddesinde belirtilen can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığı konusunda kesin bir hükme varılamayacağı, ancak dava konusu alan üzerindeki yapıların bazılarında, bodrum kat dış ve iç duvarlarında, yapının taşıyıcı duvarlarında belirgin çatlakların ve ayrılmaların olduğu; bazı yapıların çevresindeki tretuvar betonlarının yer yer deformasyona uğradığı, söz konusu bu hasarların varlığı; dava dosyasında bulunan, eski tarihli teknik inceleme raporlarında da ifade edildiğinden; bu çatlakların yakın zamanda oluşmadığı, bilirkişilerce incelenen yapılarda kullanılan taşıyıcı tuğla ve bağlayıcı harcın oldukça iyi durumda olduğu, söz konusu yapılar üzerindeki performans ve riskli bina analizi yapılmadan önce, tuğla ve harçlardan yeterli örnek alınarak gerçek malzeme dayanımının belirlenmesi ve analizlerde bu dayanımın kullanılması gerektiği ve yapılarda bulunan bodrum katların, tekniğine ve yapılma amacına uygun olarak analizlerde dikkate alınması gerektiği, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü Riskli Yapılar Daire Başkanlığı tarafından yapılan analiz hatasının, yapının performans düzeyini değiştirecek mahiyette olduğu, dava konusu alan üzerindeki yapılar-

dan seçilen 3 (üç) ayrı tip yapının analizi sonucunda elde edilen performans düzeyini temel alarak, dava konusu alan üzerindeki bütün yapılar hakkında genel bir kanaate ulaşılmaya çalışıldığından bahisle; dava konusu alan üzerindeki yapıların tamamı için; 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 2/ç maddesinde belirtilen can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığı hükmüne varılamayacağı, 18.11.2013 gün ve 2013/5594 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile “Riskli Alan” olarak ilan edilen ve kentsel sit kimliği taşıyan Ankara İli, Çankaya İlçesi, ... Mahallesi sınırları içerisinde bulunan alanın; çevre, sağlık, güvenlik (yıkılacak derecede can ve mal güvenliği açısından tehlike arz edip etmediği) açısından risk taşıdığı iddia edilerek, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 2. maddesi uyarınca “Riskli Alan” olarak ilan edilmesi için gerekli koşulların oluşmadığı ve dava konusu alan üzerindeki yapıların bazılarında, bodrum kat dış ve iç duvarlarında, yapının taşıyıcı duvarlarında çatlakların ve ayrılmaların olduğu ancak bu çatlakların yeni tarihli olmadığı, bu çatlakların tekniğine uygun olarak ve çimento veya epoksi enjeksiyon ile onarılabileceği, bazı yapıların çevresindeki tretuvar betonlarının deformasyona uğradığı, yapıların genel bir bakıma ihtiyaç duyduğu, birçok yapıda ise çatlak vb. hiçbir hasar bulunmadığı görüşüne yer verilmiştir.

Bu durumda; bilirkişi raporu ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, 18.11.2013 günlü, 2013/5594 sayılı dava konusu Bakanlar Kurulu kararında kamu yararına ve hukuka uyarlık bulunmamıştır.

FSEK MADDE 68 KAPSAMINDA HÂKİMİN TAKDİR YETKİSİ İLE İLGİLİ OLARAK YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİNİN KARARLARINA ELEŞTİREL BİR BAKIŞ

Av. Ömer Cem SELAMOĞLU¹

A) GİRİŞ

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi,5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (“**FSEK**”)madde 68 doğrultusunda rayiç bedelin üç katı fazlasının talep edilmesine rağmen hâkimin daha az bir miktara karar vermesihâlinde, hâkimin takdir yetkisinin olmadığından bahisle yerel mahkeme kararlarını bozmaktadır. Belirtmek gerekir ki bozmalar oy çokluğu ile yapılmakta ve bazı heyet üyeleri tarafından kararlara muhalefet şerhi konulmaktadır.

Yüksek Mahkeme'nin bu konudaki gerekçesi özet olarak şöyledir:²

“Öte yandan, mahkemenin 5846 Sayılı FSEK 68/1. fıkrası gereğince rayiç bedelin üç misli artırım yapılması suretiyle zararının giderilmesine dair hak sahibi olan davacı talebinin makul olmadığı takdirde, daha az bir artırım yapılması hususunda (somut uyuşmazlıkta iki misli olarak) hâkimin takdir hakkı bulunduğuna dair gerekçesi 5846 Sayılı FSEK'nun68. maddesini düzenleme amacına uygun bulunmamaktadır. Diğer yandan, Kanun'la tanınan bir talep hakkının kullanılması M.K.nun 2. maddesine de aykırılık oluşturmaz. Ancak, öğretide de benimsendiği üzere, 4110 Sayılı Kanun'la değişik 5846 Sayılı FSEK'nun68. maddesinin uygulanmasında mütecevizin kusuru aranmamakla birlikte, ortak kusurun varlığı halinde; mahkemece tecavüzün refi için alınacak tedbir niteliğini tayin açısından aynı Kanun'un 66/4. maddesi dikkate alınabileceği gibi, belirlenen toplam bedel itibariyle B.K.42 ve 43. maddelerinin uygulanması da mümkündür. Mahkemece tarafların somut uyuşmazlık bakımından B.K.43. maddesinin uygulanmasını

¹ İstanbul Barosu avukatlarından

² www.kazanci.com internet sitesinden alınmıştır

gerektirir biçimde ortak kusurları bulunup bulunmadığı tartışılmaksızın, sadece takdir hakkının bulunduğu gerekçesiyle yazılı şekilde iki misli artırım yapılmak suretiyle kısmen kabul kararı verilmesi doğru görülmediğinden kararın temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmektedir. “

B) ELEŞTİRİ

Öncelikle vurgulamak gerekir ki, ilgili maddede “...hak sahipleri sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin **en çok** üç kat fazlasını isteyebilir” denilmektedir. Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere, “en çok” ifadesi ile davacının talep edebileceği tazminat miktarına tavan sınırı getirilmiştir.

Ancak bu ifade, rayiç bedelin üç kat fazlasının talep edilmesi halinde hâkimin takdir yetkisini kısıtlayacak biçimde kullanılmamıştır. Davacıya tanınan üç kata kadar tazminat talep etme ve buna hak kazanma imkânı; somut olayın özellikleri, oluş şartları, taraflar arasındaki ilişki, kusur oranı gibi birçok kritere bağlıdır.

Hâkim, tüm bu kriterleri değerlendirdikten sonra, Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasının, “Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler” amir hükmü uyarınca daha az bir tazminat miktarına da hükmedebilir.

Kanun koyucunun da hâkimin takdir yetkisini korumayı amaçladığı bellidir. Kanunun ilk yürürlüğe girdiği hali ile ilgili olarak TBMM'ye sunulan 09.08.1951 tarihli Adalet Komisyonu Raporu'nda belirtildiği üzere “Kezâlik; metinde hak sahiplerinin müsaadesi alınmadan eserin tercümesi ve saire gibi ahvalde alâkadarların isteyecekleri fazla bedeli ifade eden %50 nispetleri, yazılış şekliyle müphem görülmüş olduğundan tatbikatta güçlüğü mucip olmaması için (% 50) lerden evvel (en çok) ibaresi konularak talep edilecek miktarın âzami haddi gösterilmiştir ki maddenin sevkındaki düşünce bu merkezde olduğu gibi keyfiyet işbu tashihle hukuk prensiplerine intibak ettirilmiştir.”³

Raporun lafzından da anlaşılacağı üzere, tazminat miktarına azami bir sınırın getirilmesi hâkimin takdir yetkisini kısıtlamak için değil, bilakis, hâkimin takdir yetkisini rahat kullanmasını sağlamak içindir. Görüldüğü

3 <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d09/c010/tbmm09010010ss0289.pdf>

üzere kanun koyucu, %50 fazla nispette tazminat talep edilmişse, hâkim de %50 fazla nispette tazminat vermek zorundadır gibi bir düşünce içerisine girmemiştir.

Nitekim, 03.03.2001 tarihinde yürürlüğe giren Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun ile FSEK madde 68/1'de yapılan değişiklikte de hâkimin takdir yetkisinin korunması amaçlanmış ve bu husus, değişiklik yapan kanunun 13. maddesinin gerekçesinde, "... ve yine aynı maddenin ikinci fıkrasında geçen 'üç kat fazlasını' ifadesiyle de paralellik sağlanması amaçlanmıştır. **Ayrıca, uygulanacak bedelin takdiri mahkemelere bırakılmıştır.**" ifadesiyle açıkça vurgulanmıştır.⁴

08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile FSEK madde 68'te bir kez daha değişiklik yapılmıştır. Bu en son değişiklikte, 1. fıkranın son cümlesi olan "Bu bedelin tespitinde öncelikle ilgili meslek birliklerinin görüşü esas alınır." hükmü ilga edilmiştir.

İlga gerekçesi olarak "**Çünkü bu düzenleme, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşmamaktadır.** Ancak mahkemeler, açılan tazminat davalarında somut olayda tazminat miktarının belirlenmesinde esas alınacak unsurların belirlenmesi bakımından ilgili meslek birlikleri mensupları arasından bilirkişi görevlendirebileceklerdir. Bu hususta Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki düzenlemelerin ihtiyaca cevap verebileceği düşüncesiyle söz konusu fıkranın son cümlesi metinden çıkarılmıştır." denilmektedir.⁵

Anlaşılabacağı üzere kanun koyucu, mahkemelerin karar vermedeki bağımsızlığını etkileyecek düzenlemelerden özellikle kaçınmaktadır. Gereğede bilirkişi deliline yapılan atıf da bunu kanıtlamaktadır. Zira HMK madde282 uyarınca "Hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir."Kaldı ki, bir önceki değişiklikte, tazminat bedelini takdir hakkının mahkemede olduğu da sarahaten vurgulanmıştır. **Bu sebeplerle, davacıya tanınan rayiç bedelin en çok üç katı fazlasını talep etme hakkının, mahkemenin karar verme bağımsızlığını ve takdir yetkisini etkileyecek biçimde ihdas edilmiş olduğu düşünülemez.**

4 <http://www2.tbmm.gov.tr/d21/1/1-0538.pdf>

5 <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0335.pdf>

Maddenin lafzından ve kanunun özünden anlaşılın, davacı tarafın raiyç bedelin üç katına kadar tazminat talep edebileceği ama mahkemenin, elindeki delillerin değerlendirilmesi ve kendi vicdani kanaatine göre daha düşük bir miktara takdir edebileceğidir.

Doktrinde de, 3 kat tazminat talebi karşısında mahkemenin takdir yetkisinin varlığı oybirliğiyle kabul edilmektedir (Levent YAVUZ – Türkay ALICA – Fethi MERDİVAN, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.2033-2034; Şafak N. Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Yetkin Yayınları, 3.Bası, 2009, s.339).

Anayasa Mahkemesi'nin 28.2.2013 tarihli 2012/133 E. - 2013/33 K. sayılı kararında, doğrudan bu konuyla ilgili biçimde hâkimin takdir yetkisi şu sözlerle vurgulanmıştır:

*“İtiraz konusu kural, eser, icra, fonogram veya yapının izinsiz kullanılması halinde hak sahiplerinin dava yoluyla isteyebileceği bedele üst sınır getirmiştir. Kural, hâkimin taleple bağlı olduğuna dair veya takdir yetkisine dair olumsuz bir düzenleme içermemektedir. **Bu sınır içerisinde kalmak şartıyla hâkimin dosya içeriği ve talebi de gözетerek takdir yetkisi kullanacağı açıktır.** Öte yandan dava edilen eser, icra, fonogram veya yapının bedelini belirleme görevi de hâkime bırakıldığından **hüküm altına alınacak bedelin belirlenmesinde hâkimin takdir yetkisinin olmadığından söz edilemez.**”*

Anayasa Mahkemesi, tazminat oranının belirlenmesinde takdir hakkının mahkemeye ait olduğunu çok açık bir şekilde belirtmiştir. Kanunla mahkemelere verilen takdir hakkının, mahkemeden alınması ise adil yargılanma hakkının ve mahkemelerin bağımsızlığının ihlali anlamındadır.

Bundan maada, Fikri Mülkiyet Haklarının Etkin Korunmasına İlişkin AB Uygulama Yönergesi'nin “Zararlar” başlıklı 13. maddesinde, hükmedilecek tazminat miktarı belirlenirken, **hâkimin, olayı bütün yönleriyle değerlendirerek tazminat miktarını tespit edeceği belirtilmiştir.**⁶Mevzuatımızın, AB direktifleri ile uyumlu hale getirilme çalışmaları göz önüne alındığında, hâkimin takdir yetkisinin AB direktifleri

⁶ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:195:0016:0025:en:PDF>

doğrultusunda yorumlanması daha uygun olacaktır.

C) SONUÇ

Kanunun ihdas edildiği 1951 yılından bu yana geçen 65 yıllık süre içerisinde, kanun koyucunun, mahkemelerin bağımsızlığı ve takdir yetkisini sınırlamamak konusunda gösterdiği titizlik, gerek kanun gerekçeleri gerekse komisyon raporları ile sabittir. Daha da önemlisi, hâkimin takdir yetkisi Anayasa ve kanunlar ile koruma altına alınmışken, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin hâkimin takdir yetkisinin kısıtlı olduğu ve davacının talebiyle mutlak şekilde bağlı olduğu yönündeki çoğunluk görüşüne katılmamız mümkün değildir.

ESER SÖZLEŞMESİNDE HASARIN GEÇİŞİ VE TÂBİ OLDUĞU KURALLAR

Av. Muhammed SULU¹

GİRİŞ

Yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de buna mukabil bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanan eser sözleşmesi bazı durumlarda tam olarak amacına ulaşamaz ve karşılıklı edimler ifa edilemeyebilir. Bu durumlarda eser sözleşmesinde ortaya çıkan hasara kimin katlanacağı sorunun çözülmesi elzemdir. Zira hukuk, belirsizliklere müsamaha göstermez, göstermemelidir. Bir hukukî ilişkiye girildiğinde amaçlanmayan ve istenmeyen bazı olguların gerçekleşmesi durumunda sonucun ne olacağı, tarafların ne ile karşılaşacaklarını bilmesi ve sürprizlerle karşılaşmaması hukuk güvenliğinin gereğidir.

Hem tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde hem de iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde hasarın geçişi olgusu söz konusu olabilmektedir. Bağışlama gibi tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde meydana gelen hasarı belirlemek kolay olmaktadır. Bu sözleşmelerde hasara alacaklı katlanmaktadır. Ancak satım, eser, trampa gibi iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde hasarın geçişi, bu sözleşmelerde karşı edimin de bulunması hasebiyle çözülmesi gereken bir sorun meydana getirir.

Eser sözleşmesinde hasarın taraflara ne şekilde geçtiğine ve bu durumun tâbi olduğu kurallar çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır. Bu bağlamda, ilk olarak sözleşmelerde hasarın geçişi ile ilgili temel kurallar ile ilgili genel bir inceleme yapılacak ve daha sonra Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenme sıralarına göre; eser tesliminden önce eserin beklenmedik olay sonucu yok olması halinde hasarın geçişi, iş sahibi yüzünden ifanın imkansızlaşması halinde hasarın geçişi ve yüklenicinin kusuru olmaksızın ifanın imkansızlaşması halinde hasarın geçişi sorunları ve çözüm yolları Yargıtay kararlarından da faydalanılarak incelenmeye çalışılacaktır.

I. ESER SÖZLEŞMESİNDE HASARIN GEÇİŞİ OLGUSUNUN TA- RİHSEL GELİŞİMİ

Bir eser meydana getirmek amacı ile yapılan eser sözleşmesinde meydana gelen hasara kimin katlanacağı Roma hukuku döneminden bu yana en çok tartışılan konulardan biridir. Öyle ki Romalı hukukçular arasında

¹ Marmara Üniversitesi Özel Hukuk Doktora Öğrencisi, İstanbul Barosu Avukatı

en çok tartışma yaratan konuların başında hasar meselesi gelmekteydi². Roma hukukunun klasik dönemi olarak kabul edilen M.Ö. 27-M.S. 250 yılları arasında yapılan eserin teslim edilmeden önce beklenmedik olay sonucu zayı olması halinde hasar yükleniciye ait olmaktadır ve işsahibi de ücret ödeme borcundan kurtulmaktaydı³.

M.S. 250-527 yılları arasındaki Roma hukukunun klasik sonrası döneminde ise, beklenilmeyen hallerden doğan hasara yüklenici değil, işsahibi katlanmakla yükümlü kılınmıştır. Bu bağlamda beklenilmeyen bir halde, mücbir sebepte ve eserin tamamlanmasından önce, işsahibi tarafından verilen malzemedeki eksiklik ya da bozukluktan dolayı bir hasarın oluşması durumunda, yüklenicinin eseri teslim borcu ortadan kalkarken işsahibinin ücret ödeme borcu devam etmekteydi⁴. Bu dönemde, eser işsahibince kabul edilmiş ya da teslim alınmış ise, yüklenici hilesi olduğu durumlar dışında yükleninin hasara katlanması beklenmezdi⁵.

II. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NA GÖRE ESER SÖZLEŞMESİNDE HASARIN GEÇİŞİ

A. Genel Olarak Hasar Kavramı

Hasar, köken itibarıyla Arapça bir kelimedir. Türk Dil Kurumu'na göre hasar; "herhangi bir olayın yol açtığı kırılma, dökülme, yıkılma gibi zarar"dır⁶. Geniş anlamda hasar, herhangi bir şeyin telef ve zayı olması veya kötüleşmesidir⁷. Borçlar Hukuku anlamında hasar ise, daha çok tesadüfi bir olay neticesinde kişinin malvarlığında meydana gelebilecek ihtimali azalmalardır⁸. Yine borca ilişkin hasar, genel olarak taraflar arasında meydana gelmiş olan bir borç ilişkisinde, dar anlamda borcun doğumu ile ifanın tamamlanması arasındaki zaman diliminde tesadüfi ve kimse-nin sorumlu tutulamayacağı bir olay, bir kaza sonucunda, imkansızlık şeklinde ortaya çıkan ifa engelinin olumsuz sonuçlarının, borç ilişkisinin taraflarından hangisinin malvarlığında doğacağını belirlenmesi sorunu-dur⁹. Anlaşılacağı üzere, hasarın henüz borcun ifa edilmediği bir dönem-

2 Murat Topuz, Eserin Tesliminden Önce Telef Olması ve Roma Hukuku'nun Türk Borçlar Hukuku'na Etkileri, MÜHF-HAD C. 14 S. 1-2, İstanbul 2008, s. 201.

3 Bülent Tahiroğlu, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2005, s. 227.

4 Belgin Erdoğan, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2005, s. 94; Topuz s. 209.

5 Topuz s. 209-210.

6 Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, Ankara 2005, s. 851.

7 Topuz s. 211.

8 Hayrunnisa Özdemir, Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın İntikali, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2012, s. 362.

9 Halûk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I, İstanbul 1988 (Borçlar I), s. 106; Sabah Altay, Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçışı, İstanbul 2008, s. 7.

de gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Karşılıklı ifaların gerçekleştiği bir dönemde hasarın meydana gelmesi halinde çalışmamız kapsamındaki bir hasardan söz edilemeyecektir. Ayrıca geçerli olarak kurulmuş bir borç ilişkisinin varlığı da hasar kavramından bahsedebilmek için gereklidir.

Borca ilişkin hasar kavramı, bir nevî risk dağılımını ifade etmektedir. Bu risk, her iki tarafın da sorumluluğunun bulunmadığı bir olay sonucunda ortaya çıkan ifa imkansızlığının, başka bir deyişle borçlunun borcunu kendi kusuru bulunmaksızın yerine getirememesi olgusunun olumsuz malvarlıksal sonuçlarına katlanma riskidir¹⁰. Nitekim yabancı hukuk sistemlerinde hasar kavramı zarar ile değil, risk anlamına gelen Almanca “*gefahr*”, İngilizce “*risk*”, Fransızca “*risque*” terimleri ile belirtilmektedir¹¹.

B. Hasarın Geçiş Kavramı

Öncelikle belirtmek gerekir ki, hem tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde hem de iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde hasardan bahsedilebilir. Şu farkla ki; tek tarafa borç yükleyen bağışlama gibi sözleşmelerde yalnızca edim hasarına kimin katlanacağından söz edilirken, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde hem edim hem de karşı edim hasarından söz edilmektedir. Bağışlama sözleşmesindeki hasara Türk-İsviçre hukuk disiplininde alacaklının katlanmakla yükümlü olduğu kabul edilmektedir¹². Yani bağışlama sözleşmesine konu edilen bir evin yanarak hasara uğraması neticesinde bağışlama sözleşmesinin alacaklısı sözleşmeye konu olan evden mahrum olarak hasara katlanmak durumunda kalacak ve karşı taraftan herhangi bir talepte bulunamayacaktır.

Eser, satım, trampa gibi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise önem arz eden husus, edimin sonraki imkansızlığı sebebiyle borcundan kurtulan borçlunun karşı edimi talep etme hakkının bulunup bulunmadığıdır. Yani başka bir deyişle karşı edim hasarının akıbetinin ne olacağıdır. Bu bağlamda eser sözleşmesinde hasar sorununa yol açan bir olaydan sonra yüklenicinin ücretini isteyip isteyemeyeceği, malzemenin hasarına kimin katlanacağı gibi sorunlar ortaya çıkar. Bunlarla birlikte, yüklenicinin iş görme borcunu ifa etmesinin iş sahibinin nezdindeki bir kaza neticesinde engellenmiş olmasındaki hasara kimin katlanacağı da bir başka sorun olarak ortaya çıkabilir. Türk Borçlar Kanunu’nda bu sorunlar ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. TBK m. 483’te eserin teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olması halindeki hasar, TBK m. 485’te iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay sonucunda ifanın imkansız-

10 Altay s. 7.

11 Fahrettin Aral, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2010, s. 73.

12 Altay s. 14.

laşması halindeki hasar ve son olarak TBK m. 486'da yüklenicinin ölümü veya kusuru olmaksızın yeteneğini kaybetmiş olması halinde ortaya çıkan hasar durumlarının hangi tarafa yükletileceği düzenlenerek çözüme kavuşturulmuştur.

C. Eser Tesliminden Önce Eserin Beklenmedik Olay Sonucu Yok Olması Halinde Hasarın Geçişi

Eser tesliminden önceki dönemde beklenmedik olay sonucunda eserin yok olması halindeki hasara kimin katlanacağı hususuna geçmeden önce "eser teslimi"nden ne anlamak gerektiğini belirtmekte fayda vardır. Genel olarak yüklenicinin eseri teslim etmesi ifa düşüncesiyle tamamlanmış maddi eseri iş sahibine sunmasıdır¹³. Maddi olmayan eserlerde ise, teslimden amaç eserin tamamlanmış olduğunun iş sahibine bildirilmesidir¹⁴. Taşınır eserlerde teslim, tamamlanmış bir eserin fiilen, fiziki varlığı ile iş sahibinin doğrudan doğruya zilyetliği, yani onun tasarruf hâkimiyeti alanına sokulmasıdır¹⁵. Taşınmaz eserlerde ise, eser yüklenicinin arsasına yapılıyorsa, taşınmazın teslimi, eserin tamamlanması ile beraber iş sahibi adına tescil edilmesi ile gerçekleşir. Eser iş sahibinin arsasında yapılıyorsa eserin mülkiyeti bütünleyici parça kuralı uyarınca doğal olarak iş sahibinde olacaktır. Bu durumda yüklenicinin eseri eksiksiz bir şekilde tamamlamış ve iş sahibinin eserden rahatlıkla faydalanabileceği şekilde iş sahibine terk etmiş olması ile teslim gerçekleşir¹⁶. Bu bilgiler ışığında eserin teslimden önce beklenmedik olay sonucu hasara uğraması durumunda hasara kimin katlanacağı sorunun çözümüne geçilebilir. Beklenmedik olay, herşeyden önce yer sarsıntısı, su basması gibi mücbir sebep sayılan hallerdir. Bununla birlikte, önceden görülemeyen, fakat mücbir sebep olmayan diğer olaylar da aynı kavram içinde kabul edilmelidir. Erman bunlara örnek olarak; çok soğuk bir kışı, çalışma araçlarının bulunmamasını, hammadde fiyatlarının yükselmesini, ücretlerin artmasını, üzerinde inşaat yapılacak arsanın durumunu göstermektedir¹⁷. Teslimden önce beklenmedik olay sonucu eserin yok olması halini düzenleyen TBK m. 483'e göre;

"(1) Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa iş sahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin

13 Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014, s. 990.

14 Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015, s. 692.

15 Halûk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara 1987 (Borçlar II), s. 125.

16 Topuz s. 215.

17 Hasan Erman, İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK 365/2), İstanbul 1979, s. 71-73.

ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur.

(2) Eserin işsahibince verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı veya işsahibinin talimatına uygun yapılması yüzünden yok olması durumunda yüklenici, doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında bildirmişse, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilir. İşsahibinin kusuru varsa, yüklenicinin ayrıca zararının giderilmesini de isteme hakkı vardır.”

Hüküm, 818 sayılı BK m. 368'in tekrarı mahiyetindedir. TBK m. 483'ün gerekçesinde de belirtildiği üzere, sistematik yapısı ile metinde yapılan düzeltme ve arılaştırma dışında BK'daki düzenlemeden herhangi bir değişiklik bulunmamaktadır. Bu bağlamda, tamamlanınca ferdi olarak belli olan bir eser teslim edilmeden önce taraflara isnadı kabil olmayan bir sebep yüzünden yok olursa, yüklenici için kusursuz ifa imkansızlığı ortaya çıkacak ve borcu TBK m. 136/1¹⁸ uyarınca sona erecektir. Bu durumda hasar, TBK m. 136/2 ve yukarıda belirtilen TBK m. 483 yükleniciye geçecektir. Böylece yüklenici, sözleşmenin kendisine yüklediği borçlardan kurtulacak, ancak bununla birlikte ücret alacağını ve giderine ilişkin alacağını kaybedecektir¹⁹. Yani, beklenmedik bir hal nedeni ile ortaya çıkan imkansızlık nedeniyle edim hasarına iş sahibi, karşı edim hasarına ise ücretini elde edemeyen müteahhit katlanacaktır²⁰. Hemen belirtmek gerekir ki, çeşit borcuna ilişkin bir eser sözleşmesinde teslimden önce beklenmedik bir olay neticesinde yok olması halinde çeşit borcu o çeşidin yeniden sağlanması mümkün olduğu sürece sona ermeyeceğinden dolayı kusursuz imkansızlık halinden söz edilemez ve borç sona ermez. Bunlara ilaveten, eser meydana getirilmiş olsa dahi, beklenmedik bir olay neticesinde o eserde meydana gelen bir nitelik değişikliği, işsahibinin o eseri kabul etmemesini hakkaniyet açısından haklı gösteriyor ise o eser artık yok olmuş sayılmalıdır²¹.

18 TBK m. 136: (1) Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.

(2) Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, hâz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır.

(3) Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.

19 Yavuz s. 965.

20 Damla Sariaşlan, Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçışı, Ankara 2014, s. 38.

21 Topuz s. 216. Ayrıca bkz. Y15HD 2001/3399 E. 2001/4231 01.10.2001 T. (www.kazanci.com): "...Yapılan iş, iş sahibinin kullanamayacağı veya kabul edilemeyecek derecede kusurlu ise, o şeyi kabulden imtina edilebilir ve iş bedelini ödemesi gerekmez."

TBK m. 483/1'deki eserin teslimden önce yok olmasında hasarın yükleniciye geçmesi kuralının şartı; işsahibinin eseri teslim almada temerrüde düşmemesidir. Buna göre şayet işsahibi eseri teslim almayı alacaklı temerrüdüne düşmüş ise hasar işsahibine ait olacaktır. Zira bu halde işsahibinin temerrüdünün teslimi önlediği varsayılmaktadır²². Hatta TBK m. 111'de belirtilen diğer ifa engellerinden; *alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borcun, alacaklıya veya temsilcisine ifa edilemediği* durumlarda da hasar işsahibine geçecektir²³. Malzemeye gelen hasara ise malzemeyi sağlayan taraf katlanacak ve karşı tarafın herhangi bir talepte bulunamayacaktır.

Beklenmedik olay sonucu eserin yok olmasındaki hasara yüklenicinin katlanması gerekliliği kuralının diğer istisnası TBK m. 483/2'de düzenlenmiştir. Buna göre, işsahibi tarafından verilen malzeme ile ve gösterilen arsada yapılan bir eser, bu malzemenin veya arsanın ayıplı olmasından dolayı yok olmuşsa, yüklenici doğabilecek sorunları zamanında işsahibine söylemiş olması şartı ile, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini işsahibinden isteyebilecektir. Yüklenicinin işsahibine doğabilecek sorunları bildirme şartının sebebi, genellikle işsahibinin acemi ve tecrübesiz, yüklenicinin ise uzman bir kişi olarak kabul edilmesidir²⁴. Değere girmeyen bedeller, gerçekleştirilen işin dışında kalan sözleşme masrafları, yapılan proje bedelleri, ruhsat harçları gibi harcamalardır²⁵. Ayrıca işsahibinin kusuru var ise, yüklenicinin işsahibinden tüm zararlarının tazminini isteyebilecektir. Bu bağlamda teslimden önce eserin hasarında işsahibinin kusurlu olduğu her durumda hasara işsahibi katlanacağı gibi, yüklenicinin ifaya olan menfaatinin tamamını yani müspet zararını da tazminle mükellef olacaktır²⁶.

Eser tesliminden önce beklenmedik olay neticesinde hasarın meydana gelmesi hususundaki bir Yargıtay kararında; *“Eserin çatısı teslimden önce fırtına nedeniyle uçtuğuna göre, sorumluluk yükleniciye aittir.”*²⁷ Bir başka kararda ise daha sonra TBK'da “beklenmedik olay” ifadesini alan BK'daki “kazara” ifadesinin ne anlama geldiği şu şekilde belirtilmiştir; *“Anılan maddenin ikinci fıkrasına göre de, telef olan malzeme kime*

22 Efrail Aydemir, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Ankara 2009, s. 358.

23 Yavuz s. 965.

24 Topuz s. 227.

25 Aydemir s. 358.

26 Yavuz s. 967.

27 Y15HD 1977/855 E. 1977/1537 K. 06.07.1977 T. (www.kazanci.com) (erişim: 08.12.2015)

ait ise, hasara onun katlanması gerekir. Yasadaki “kazara” sözcüğü ile amaçlanan da, eserin sözleşmenin taraflarından hiçbirine isnad edilemeyecek nedenlerle telef olması halidir. Başka bir deyişle ancak bu durumda hasar meydana gelmişse telef olan malzeme kime ait ise, hasara da o katlanır. Somut olayda, teknenin davalıya ait işyerinde ve davacının hakimiyet alanı dışında çıkan yangınla hasarlandığı çekişmesizdir. Yangının çıkış nedeni saptanamamış ise de zarar, davalının hakimiyet alanındaki işyerinde meydana geldiğinden davacı iş sahibine yüklenecek bir kusur yoktur.”²⁸ Yargıtay, teslimden önce beklenmedik hal nedeniyle hasarın yükleniciye ait olduğunu belirten bir başka kararında da şu şekilde karar vermiştir: “...teslimine kadar, meydana getirilen işe kaza olayları dolayısıyla gelen hasar ve zararı yüklenici taşımakla yükümlüdür. şu halde davada sel basmasının tehlikesini davacı taraf taşımalıdır....Ne var ki, olayda bu prensipte ayrılmayı gerekli kılan bir özellik vardır. Zararın doğmasına ihtiyati tedbir nedeniyle inşaatı devam edilememesi ve buna da mahkemede uyuşmazlık konusu arazinin davacıya inşaat yeri olarak teslim edilmesi neden olmuştur..”²⁹ Yüksek mahkeme bu kararında, davalı iş sahibi idarenin vermiş olduğu araziden kaynaklanan ihtiyati tedbir nedeni ile inşaatın durduğunu ve daha sonra da sel basmasının meydana geldiğini belirterek bu gibi durumlarda yüklenicinin hasara katlanmaması gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay 1958 tarihli bir kararında ise sel felaketi yüzünden, yüklenicinin bir kusuru olmadan meydana gelen hasara yüklenicinin katlanmaması gerektiğine karar vermiştir. Bu karara göre; “...Nehrin taşması sonucu olarak o tarihe kadar misli görülmemiş derecede büyük olan seylâbın diğer birçok şeylerle birlikte inşaat yerinde ihzar edilmiş malzemeyi hasara uğrattığı gerçekleşmiş ve seylâbın fevkaladelîği itibarı ile, müteahhidin ihzarat ve inşaatı muhafaza hususunda bir kusuru bulunmadığı da anlaşılmuştur. Davacı müteahhidin istediği gibi davalı iş sahibi ofisin kesmiş olduğu istihkakın ödenmesine ilişkin mahkemece verilen karar doğrudur.”³⁰

D. İş Sahibi Yüzünden İfanın İmkansızlaşması Halinde Hasarın Geçışı

Geçerli bir eser sözleşmesinde eserin tamamlanması ve yüklenicinin eseri teslim borcunu yerine getirmesi, iş sahibinden kaynaklanan beklenmedik bir olay neticesinde imkansız hale gelmesi durumundaki hasarın kime ait olacağı sorunu TBK m. 485’te düzenlenmiştir. Buna göre;

28 Y15HD 2003/70 E. 2003/746 K. 19.02.2003 T. (www.kazanci.com) (erişim: 08.12.2015)

29 Y15HD 1978/2341 E. 1978/2433 K. 20.12.1978 T. (www.kazanci.com) (erişim: 08.12.2015)

30 Y3 HD 1957/3285 E. 1958/39 K. 07.01.1958 T. (Sadık Artukmaç, İnşaat Hukuku, Ankara 1975, s. 64)

“(1) Eserin tamamlanması, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir.

(2) İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında işsahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır.”

Bu hüküm BK m. 370’in TBK’daki karşılığı olup metninde yapılan arılaştırma dışında herhangi bir değişikliği bulunmamaktadır³¹.TBK m. 485’te hasarın işsahibine geçtiği durum düzenlenmiştir. Buna göre, eserin tamamlanmasının imkansız hale gelmesi, işsahibi ile ilgili beklenmedik bir olay neticesinde oluşursa hasar işsahibine geçecek ve yüklenici, o ana kadar yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen masraflarını³² işsahibinden talep edebilecektir. “İşsahibi ile ilgili” ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği savunulmaktadır³³. Bu durumlar işsahibinin kişiliğinden kaynaklanabileceği gibi, onun işletmesinden, kendisinin veya ifa yardımcılarının davranışlarından veya ona ait rizikolar çevresine giren bir olaydan da kaynaklanabilir. İşsahibinin alanına giren rizikolar her somut olayda ayrıca değerlendirilmelidir³⁴.

TBK m. 485 kapsamındaki bir olayda işsahibi kusuru olmasa dahi, yüklenicinin o ana kadar yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini ödemekle yükümlüdür. Şayet işsahibinin ifa imkansızlığına sebebiyet veren beklenmedik olayda kusuru var ise işsahibi TBK m. 485/2 uyarınca ayrıca yüklenicinin tüm zararını tazminle mükelleftir. İşsahibinin kusurunun olduğu durumlarda, yüklenicinin ifaya olan tüm menfaatlerinin, başka bir deyişle müspet zararının tazmin edilmesi gerekmektedir³⁵. Yargıtay 1997 tarihli bir kararında, işsahibinin kusurundan kaynaklanmayan beklenmedik hal neticesinde yüklenicinin kazanç yoksunluğu talebinde bulunamayacağına hükmetmiştir. İlgili karar şu şekildedir: “...1 ve 37 parsellerin birleştirme işlemlerinin mümkün olmaması sebebiyle bina yapımı imkansız hale gelmiştir. Ancak taraflar birbirlerine verdiklerini geri isteyebilirler. Yüklenici her ne kadar kazanç yoksunluğunu isteyemez ise de, arsa için ödediği parayı, proje ve çalışmalar bedelini, arsada oluşan değer artışını isteyebilir...”³⁶ Esasen, yetkili makamın

31 Bkz. TBK m. 485 Gerekçesi

32 Bkz. 23 nolu dn.

33 Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2015, s. 430.

34 Vedat Buz, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması, AÜSBFD C. 49 S. 1, Ankara 1994, s. 27.

35 Yavuz s. 967.

36 Y15HD 1997/1139 E. 1997/2483 K. 12.05.1997 T. (Aydemir s. 361.)

inşaata izin vermemesi gibi durumlar da işsahibi ile ilgili beklenmedik olay kabul edilmektedir. Zira yetkili makamın izin vermemesi işsahibinin çevresinde meydana gelmiş bir “kaza” olarak görülmektedir³⁷. 1996 tarihli bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, Yüksek Mahkeme, işsahibinin işi durdurması sebebi ile yüklenicinin kendisine yaptırılmayan kalan işlerden ötürü kâr mahrumiyeti tazminatı isteyebileceğine karar vermiştir³⁸.

İş sahibi ile ilgili beklenmedik olay neticesindeki hasar sorununda tartışmalı olan bir husus, TBK m. 485’in sadece tamamlanmamış eserler için mi yoksa tamamlanıp da teslimi imkansız hale gelmiş eserler için de mi uygulanacağı hususudur. Burada amaca en uygun olan yorum, her iki durum için de bu hükmün uygulanması gerektiğidir³⁹.

TBK m. 485/1 hükmünün uygulandığı durumlarda eser sözleşmesinin kendiliğinden mi, yoksa fesih açıklaması ile mi sona ereceği bir diğer tartışmalı husustur. Zira kanun metninde bu yönde bir açıklık bulunmamaktadır. Kanaatimize göre, TBK m. 485’in öngördüğü durumlar gerçekleştiğinde eser sözleşmesi kanundan dolayı ileriye etkili olarak sona erecek ve tarafların eserin tamamlanmamış kısmına ilişkin talepleri sona erecektir⁴⁰. Bu durumda işsahibi sözleşmenin sona erdiği ana kadar yüklenicinin yapmış olduğu masrafları ödemekle yükümlüdür. İşsahibinin kusuru ile beklenmedik olaya sebebiyet vermesi halinde ise işsahibi yüklenicinin ifaya ilişkin tüm menfaatları yani müspet zararı karşılanmak durumundadır. Bunun tam tersi durumda, yani teslimden önce yüklenicinin kusuruyla esere verdiği zararlardan ise yüklenici sorumlu olacaktır⁴¹.

E. Yüklenicinin Kusuru Olmaksızın Kendinden Kaynaklanan Bir Nedenle İfanın İmkansızlaşması Halinde Hasarın Geçışı

TBK m. 486’da “Yüklenicinin ölümü veya yeteneğini kaybetmesi” başlığı ile yüklenicinin kusuru olmaksızın kendinden kaynaklanan nedenle

37 Artukmaç, s. 66.

38 YHGK 1996/15-208 E. 1996/324 K. 15.05.1996 T. (www.kazanci.com) (erişim: 15.12.2015)

39 Yavuz s. 967.

40 Buz s. 29.

41 “Mahkemece dosyadaki kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre, davacıya ait gaz borusunun hasarlanması olayında müteahhit G. A.Ş.’nin işçisinin tamamen kusurlu bulunduğu ve hasar bedelinin 37.930.000 TL olduğu, davalı Buski ile yüklenici G. arasında istisna sözleşmesi bulunduğu göre aralarında tabiiyet ilişkisi bulunmadığından BK.nun 55 maddesinin uygulanacağı ve ihale makamı olan BUSKİ yüklenicisinin istihdam edeni olmadığından BK.nun 100 maddesinin de tatbikinin söz konusu olamayacağı bu nedenle davalı BUSKİ’nin olayda sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle 37.930.000 TL tazminatın 29.11.1996 tarihinden itibaren %57 oranında (reeskont) faizi ile birlikte davalı G.’tan tahsiline...”Y11HD 1998/6486 E. 1998/7994 K. 19.11.1998 T. (www.kazanci.com) (erişim: 13.12.2015)

ifanın imkansızlaşarak sözleşmenin sona ermesi halinde hasarın kime ait olacağı düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“Yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer. Bu durumda işsahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür.”

Hükümden anlaşılacağı üzere bu durumda karşı edim hasarı işsahibi-ne yükletilmiştir. Bu madde kapsamında yüklenicinin ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi halinde eser sözleşmesi kanundan dolayı, tarafların herhangi bir bildirimde bulunmalarına gerek olmaksızın ileriye etkili olarak sona erecektir⁴².

Bu maddenin gerekçesinde, hükümde 818 sayılı BK'ya göre, sistematik yapı ile metinde yapılan düzeltme ve arılaştırma dışında herhangi bir değişiklik olmadığı belirtilmektedir. Hükümdeki önem arz eden husus, eser sözleşmesinin TBK m. 486'ya göre sona ermesi için ortada yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış bir eser sözleşmesinin bulunması gerekliliğidir. Böyle bir sözleşmenin varlığı, tarafların sözleşmedeki iradelerinden veya sözleşme konusu işin niteliğine göre belirlenecektir⁴³. Yüklenicinin kişisel özellikleri, onun bilgi ve uzmanlığı veya sanat gücü şeklinde tezahür edebilir⁴⁴. Terziye elbise diktirilmesi, kuyumcuya mücevher ısmarlanması gibi sanat yanı da olan sözleşmelerde yüklenicinin kişisel özelliklerinin göz önünde tutulduğu kabul edilmektedir⁴⁵. Yine bir hattata bir hat eserinin, bir nakkaşa bina süsleme işinin ısmarlanması, hususen bir profesörden hukukî mütalaa istenmesi gibi yüklenicinin kişisel özelliklerinin göz önünde tutularak yapılan eser sözleşmelerinde yüklenicinin ölümü veya yeteneğini kaybetmesi durumunda eser sözleşmesi kendiliğinden sona erecek ve yüklenicinin mirasçılarında esere devam etmesi beklenemeyecektir.

Bu hükmün uygulanabilmesinin diğer şartı ise yüklenicinin ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama kabiliyetini kaybetmesi halinin somut olayda bulunmasıdır. Yüklenicinin kusuru ile eseri tamamlama kabiliyetini kaybetmesi halinde ise TBK m. 112⁴⁶ uyarınca hareket edilir

42 Buz s. 36; Erzan Erzurumluoğlu, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara 2015, s. 186.

43 Tandoğan, Borçlar II, s. 333.

44 Aral/Ayrancı s. 432.

45 Buz s. 35.

46 TBK m. 112: “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”

ve yüklenici, iş sahibinin zararlarını tazminle yükümlü kılınır⁴⁷. Yine yüklenicinin iflas etmesi de bu madde kapsamında sözleşmeyi sona erdirici bir sebep olarak görülmemektedir⁴⁸.

İşi yapmaktan aciz kalmanın, yalnızca bedensel bir engelden kaynaklanması şart değildir. Örneğin, mimari projeyi yapacak olan mimarın bedensel bir rahatsızlık geçirmesi gibi psikolojik bir rahatsızlık geçirmesi de bu hüküm kapsamında kabul edilebilir⁴⁹. Bir İsviçre Federal Mahkemesi kararında, işletmesini dağıtarak mesleğine son veren yüklenicinin, artık gerekli personel kadrosu bulunmaması yüzünden işi yapmaktan aciz kalması bu hüküm kapsamına giren bir tür imkansızlık olarak nitelendirilmiştir⁵⁰. Kanaatimizce, Federal Mahkemenin bu kararı tartışmaya açıktır. Yüklenicinin iflas etmesi ile işletmenin dağıtılması arasında bu madde bağlamında pratik bir fark olmadığı savunulabilir.

1995 tarihli bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre, yüklenicinin ölümü halinde sözleşme her zaman sona ermeyecek yüklenicinin kişiliğinin o sözleşmeyi gerçekleştirmek için ne denli önemi haiz olduğu incelenecektir. Bahsi geçen karara göre; “...İstisna sözleşmelerinde yüklenicinin ölümü halinde, sözleşme yüklenicinin kişiliği nazara alınmışsa, sözleşme münfesh olur. Oysa somut olayda yüklenici normal bir apartman inşaatı işini yüklenmiş olup bu işin yerine getirilmesi özel veya üstün bir beceriyi gerektirmediğinden, ölümü, sözleşmenin sona ermesini gerektirmez...”⁵¹ Görüldüğü üzere Yüksek Mahkeme, normal bir apartman inşaatının özel veya üstün bir beceri gerektirmediğinden hareketle yüklenicinin ölümünün sözleşmeyi sona erdirici güce sahip olmadığına karar vermiştir. Başka bir Yargıtay kararında⁵², “Borçlar Kanununun 371. maddesinde yer alan olgu gerekçe yapılarak sözleşmenin feshine karar verilmiştir. Anılan maddedeki müteahhidin ölmesi durumu, yapılacak işin müteahhidin şahsi meziyet ve mahareti nazara alınması hallerine münhasırdır. Normalde inşaatı müteahhidin mirasçıları da yapabilir. İnşaatın tamamlanmasında müteahhidin şahsi becerisi nazarı itibare alınmamıştır.” denilerek ölen yüklenicinin kişisel yeteneklerinin önemli olmadığı bir eser sözleşmesindeki borcun mirasçılara geçeceği ve sözleşmenin devam edeceği vurgulanmıştır. Yine başka bir Yar-

47 Yavuz s. 969.

48 Yavuz s. 969.

49 Aydemir s. 364-365.

50 BGE 103 II 58; Buz s. 35-36.

51 YHGK 1995/15-652 E. 1995/900 K. 01.11.1995 T. (www.kazanci.com) (erişim: 15.12.2015)

52 Y15HD 1990/1503 E. 1990/4707 K. 12.11.1990 T. (www.kazanci.com) (erişim: 15.12.2015)

gı tay kararında; "...Özel meslekî bilgi ayırık olmak üzere, yüklenicinin ölümü halinde sözleşme sona ermez. Mirasçılar işe devam etmedikleri takdirde direngen ve sorumlu olurlar..."⁵³diyerek bu konudaki müstakar içtihadını sürdürmüştür. Belirtmek gerekir ki, mirasçıların işe devam etme istemlerinin işsahibi tarafından reddedilmesi eser sözleşmesi için bir fesih nedeni olmayacaktır⁵⁴.

TBK m. 486'ya göre sözleşmenin kendiliğinden sona erdiği durumlarda şayet eserin bir kısmı tamamlanmış ise ve işsahibi de tamamlanan bu kısımdan yararlanabilecek ise, tamamlanan kısmı kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlü tutulmuştur. Örneğin, sadece boya badanası kalmış bir inşaatı, karşı taraf kabul etmek ve bedelini ödemekle yükümlüdür. İşsahibinin tamamlanan kısımdan faydalanabilip faydalanamayacağı, imkansızlık anından sonra eserin üçüncü bir şahıs tarafından tamamlanıp tamamlanamayacağı ölçütüne göre belirlenir⁵⁵.

Ayrıca daha önceki bölümlerde de belirttiğimiz üzere, eser sözleşmesinin bu şekilde sona ermesinde yüklenicinin kusuru var ise, işsahibinin ifaya olan menfaatinin tamamını yani müspet zararını tazmin etmesi gerekecektir⁵⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, yüklenicinin kendini öldürmesi ya da bedenî veya fikrî iş görme yeteneğinin kaybolmasına neden olması halinde kusurlu sayılamaz. Bu durumun istisnası, sözleşmedeki yükümlülüklerinden kurtulmak amacı ile bunları gerçekleştirmiş olmasıdır. Zira sözleşmeden doğan bağlılık, borçlunun edimini yerine getirebilmek için yaşamını, bedenî ve fikrî bütünlüğünü koruma yükümlülüğü doğuracak kadar geniş değildir⁵⁷. Bir başka deyişle, hiç kimseden eser sözleşmesine bağlı kalması için hayatını ve sağlığını mutlak surette koruması gerektiği öne sürülemez, ve eser sözleşmesinin tarafa yüklediği borçlardan biri kendi hayatını ve sağlığını koruma yükümlülüğü değildir.

SONUÇ

Yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, işsahibinin de buna karşılık yükleniciye bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanan eser sözleşmesinin karşılıklı edimlerinin tam olarak ifa edilmediği bazı durumlarda hasara kimin katlanacağı, yani borcun doğumu ile ifanın tamamlanması arasındaki zaman diliminde tesadüfi ve kimsenin sorumlu tutulamayacağı bir olay, bir kaza sonucunda, imkansızlık şeklinde ortaya

53 Y15HD 1988/3773 E. 1989/3082 K. 26.06.1989 T. (Aydemir s. 364.)

54 Aydemir s. 364.

55 Bkz. Buz s. 37 dn. 90.

56 Yavuz s. 969; Buz s. 37.

57 Peter Gauch, Der Werkvertrag, Zürich 1985, Nr. 537 (nakleden Buz s. 38).

çıkan ifa engelinin olumsuz sonuçlarının, borç ilişkisinin taraflarından hangisinin malvarlığında doğacağı sorunu borçlar hukukunun en önemli sorunlarından biridir.

Eser sözleşmesinde hasarın geçişi tartışmaları, Roma hukukundan bu yana canlılığını korumuştur. Zira günlük hayatta sıkça karşılaşılabilecek bir sorun olan hasarın hangi durumlarda hangi tarafa ait olacağını bilmesi, hukuk güvenliğinin, hukuki öngörülebilirliğin bir şartıdır ve taraflar kendilerini güvende hissetmek için bu durumu önceden bilmek isterler.

Roma hukukunun ilk dönemlerinde eserin teslim edilmeden önce beklenmedik, umulmadık bir olay neticesinde hasara uğrayarak telef olması halinde sözleşme sona ermekteydi. Ayrıca bu durumda hasar yükleniciye ait olurken, iş sahibi de ücret ödeme borcundan kurtulmaktaydı. Roma hukukunun klasik sonrası döneminde ise bu durum değişmiş ve beklenmedik olay neticesinde doğan hasara yüklenici değil, iş sahibi katlanmakla yükümlü kılınmıştı. Bu bağlamda beklenilmeyen bir halde, mücbir sebepte ve eserin tamamlanmasından önce, iş sahibi tarafından verilen malzemedeki eksiklik ya da bozukluktan dolayı bir hasarın oluşması durumunda, yüklenicinin eseri teslim borcu ortadan kalkarken iş sahibinin ücret ödeme borcu devam etmekteydi.

Karşılaştırmalı hukukta “risk” terimi ile belirtilen hasar kavramı, haki katen bir nevi risk dağılımını ifade etmektedir. Bu risk, her iki tarafın da sorumluluğunun bulunmadığı bir olay sonucunda ortaya çıkan ifa imkansızlığının, başka bir deyişle borçlunun borcunu kendi kusuru bulunmaksızın yerine getirememesi olgusunun olumsuz malvarlıksal sonuçlarına katlanma riskidir. Tek tarafa borç yükleyen bağışlama gibi sözleşmelerde yalnızca edim hasarına kimin katlanacağından söz edilirken, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde hem edim hem de karşı edim hasarından söz edilmektedir. Eser, satım, trampa gibi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise önem arz eden husus, edimin sonraki imkansızlığı sebebiyle borcundan kurtulan borçlunun karşı edimi talep etme hakkının bulunup bulunmadığıdır. TBK m. 483’te eserin teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olması halindeki hasar, TBK m. 485’te iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay sonucunda ifanın imkansızlaşması halindeki hasar ve son olarak TBK m. 486’da yüklenicinin ölümü veya kusuru olmaksızın yeteneğini kaybetmiş olması halinde ortaya çıkan hasar durumlarının hangi tarafa yükletileceği düzenlenmiştir.

TBK m. 483’e göre; eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa iş sahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemeyecektir. Bu du-

rumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olacak, eserin işsahibince verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı veya işsahibinin talimatına uygun yapılması yüzünden yok olması durumunda yüklenici, doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında bildirmişse, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilecektir. Bu değere girmeyen bedeller arasında; gerçekleştirilen işin dışında kalan sözleşme masrafları, yapılan proje bedelleri, ruhsat harçları gibi harcamalar sayılabilir. İşsahibinin kusuru varsa, yüklenicinin ayrıca müspet zararının giderilmesini isteme hakkı da bulunmaktadır.

İşsahibinden kaynaklanan beklenmedik bir olay neticesinde ifanın imkansız hale gelmesi durumundaki hasarın kime ait olacağı sorunu TBK m. 485'te düzenlenmiştir. Buna göre; eserin tamamlanması, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırse yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir. Bu değere girmeyen bedeller yine, sözleşme masrafları, yapılan proje bedelleri, ruhsat harçları gibi harcamalardır. İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında işsahibinin kusuru mevcut ise, yüklenicinin ayrıca müspet zararının tazmini isteme hakkı bulunmaktadır. Bu durumda sözleşme kendiliğinden ileriye dönük olarak sona erecektir.

Yüklenicinin kusuru olmaksızın kendinden kaynaklanan nedenle ifanın imkansızlaşarak sözleşmenin sona ermesi halinde hasarın kime ait olacağı TBK m. 486'da düzenlenmiştir. Bu hükme göre, yüklenicinin kişisel özelliklerinin göz önünde tutulduğu bir eser sözleşmesinde, yüklenicinin ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Bu durumda işsahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür. Tamamlanan kısımdan yararlanabilme ölçütü, imkansızlık anından sonra eserin üçüncü bir şahıs tarafından tamamlanıp tamamlanamayacağı hususu ve dürüstlük kuralı ile belirlenir. Yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem taşımadığı bir ese sözleşmesi ise yüklenicinin ölümü halinde kendiliğinden sona ermeyecek ve sözleşme halefiyet ilkeleri uyarınca mirasçılar ile devam edecektir. Yüklenicinin kusuru ile sözleşmenin sona erdiği durumlarda işsahibinin tüm zararlarının tazmini gerekecektir.

Hukuk bilimi, karşılaşılması muhtemel riskleri göz önünde bulundurma ve buna göre düzenlemeler yapmak durumundadır. Belirsizliğin ve kaosun meydana gelmemesi için elzem olan bu hususun Borçlar Hukukundaki yansımalarından biri de eser sözleşmesinde hasarın geçişinin ne şekilde olacağıdır. Hukukumuzda gerek 818 sayılı BK'da gerekse de 6098

sayılı TBK'da bu yönde gerekli düzenlemeler yapılarak hukuk güvenliğinin sağlanmasına katkıda bulunulmuştur.

KAYNAKÇA

- Altay, Sabah;**Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi**, İstanbul 2008.
- Aral, Fahrettin;**Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara 2010.
- Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara 2015.
- Artukmaç, Sadık;**İnşaat Hukuku**, Ankara 1975.
- Aydemir, Efrail;**Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku**, Ankara 2009.
- Buz, Vedat;**Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması**, AÜSBFD C. 49 S. 1, Ankara 1994.
- Eren, Fikret; **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2015.
- Erman, Hasan;**İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK 365/2)**, İstanbul 1979.
- Erzurumluoğlu, Erzan; **Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, Ankara 2015.
- Gauch, Peter;**Der Werkvertrag**, Zürih 1985.
- Özdemir, Hayrunnisa;**Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın İntikali**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2012.
- Sariaslan, Damla;**Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi**, Ankara 2014.
- Tandoğan, Halûk;**Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I, İstanbul 1988 (Borçlar I).
- Tandoğan, Halûk;**Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. II, Ankara 1987 (Borçlar II).
- Topuz, Murat;**Eserin Tesliminden Önce Telef Olması ve Roma Hukuku'nun Türk Borçlar Hukuku'na Etkileri**, MÜHF-HAD C. 14 S. 1-2, İstanbul 2008.
- Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük**, Ankara 2005.
- Yavuz, Cevdet;**Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul 2014.
- www.kazanci.com



ISLAH HAKKI VE ZAMAN İTİBARIYLA KULLANILMASI

Kaan Mahmut ERDEM¹ - Deniz ERDEM²

Islah müessesesi Medeni usul hukukunun temel konularından biridir. buna göre ıslah; iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının başlaması ile ve en son tahkikat aşamasına kadar geçen sürede başvurulabilecek bir hukuki çaredir. Islah kurumu kısmen ıslah ve tamamen ıslah olarak ikiye ayrılmaktadır. Tamamen ıslah yoluna sadece davacı başvurabilmektedir. Zira bu yol ile dava dilekçesi ıslah edilmektedir. Islahın istisnai bir yol olması nedeniyle belirli şartların bir araya gelmesi ile ortaya çıkmaktadır. Bu şartların temelinde de zaman şartı yatmaktadır. 20 Temmuz 2016 ile faaliyeye geçen İstinaf Mahkemelerinde ıslah yoluna başvurulması HMK357/1'in açık hükmü karşısında mümkün görünmemektedir. Buna karşın 1948-1959 tarihli İBK birlikte değerlendirilerek bozmadan sonra ıslahın usul ve esastan bozma şeklinde ikiye ayrılarak değerlendirilmesi gerektiği yorumu doğru olacaktır. Bu yorum İstinaf Mahkemeleri içinde geçerlidir.

1. GENEL OLARAK "ISLAH" KAVRAMININ İRDELENMESİ

Islah kelime kökeni olarak Arapçadan geçmiş bir sözcüktür. Buna göre ıslah-ı hal; durumu düzeltme, durumu iyileştirme ve eksiklikleri giderme anlamı taşımaktadır.³ Hukuk Muhakemeleri Kanununda ıslah, davayı değiştirme yasağının kabul edilmesi, buna karşın hak kayıplarının önlenmesi adına kabul edilmiş bir müessesedir. Buna göre; iddia ve savunmanın HMK 141 uyarınca değiştirilmesinin yasak olduğu⁴ anın başlangıcı ile birlikte taraflar davanın tarafları davanın konusu, değeri ve ileri sürdükleri delilleri ile bağlıdır. Bu noktada ıslah; HMK 141 tarafların gereği yapamadıkları işlemleri yapmaları, veyahut dava veya cevap dilekçelerini

1 İzmir Barosu

2 Bilkent Üniversitesi Son Sınıf Öğrencisi

3 DEVELİOĞLU, F., Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat. "Akaydın Kitapevi." 2008. s. 473.; ÖRS, Derya/ KIRLANGIÇ, H., ERYÜKSEL, A. Osmanlıca Türkçe Sözlük, Ankara, 2004, s.190.; TANRIVER, S., Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. Baskı, 2016, s. 729.

4 ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR Ayvaz, Sema, s.520; "Hukuk yargılaması düzenimizde iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağı vardır ve (karşı tarafın muvafakati bulunmadıkça) her iki taraf da davanın belli bir aşamadan sonra, yaptıkları usul işlemlerini, kural olarak, değiştiremezler."

değiştirmeleri anlamına gelmektedir.⁵ Bu bağlamda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 176/1. maddesi de ıslahı davanın taraflarının kısmen veya tamamen ıslah edebileceği yani iyileştirip, eksiklikleri gidebileceğini hüküm altına almıştır.⁶

Bu noktada ayrıca değinilmesi gereken husus iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağıdır. Zira ıslah kurumunun temel varlık nedeni tarafların dilekçeler evresinin sona ermesi ile birlikte bağımsız olarak davanın sebebinin, davanın istem sonucunun yani davanın konusunun değiştirmesi ve Müddeabihin değiştirilmesinin olanaksızdır.⁷ İddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağının başlaması ile birlikte⁸ bu hususlar ıslah haricinde sadece karşı tarafın muvafakati ile değiştirilebilir. Sonuç olarak ıslah karşı tarafın ve diğer bir önemli hususta mahkemenin muvafakati almasına gerek olmadan⁹ tek taraflı irade beyanı ile davasını kısmen veya

- 5 PEKCANİTEZ, H., ATALAY, O., ve ÖZEKES.M., "Medeni Usul Hukuku." Yetkin Yayınları, Ankara, 2013. s. 615. ; İslah Müessesesini tanımlayan bir çok Yargıtay kararına ulaşmak mümkündür. Buna göre, Yargıtay'ın 11.HD, 31.10.2012, 14013/17049 künyeli kararında: " Bilindiği üzere,ıslah, taraflardan birinin usule ilişkin bir istemini, bir deşaya mahsus olmak üzere kısmen veya tamamen düzeltilmesine olanak tanıyan ve karşı tarafın onayını gerektirmeyen bir yoldur. Bir başka anlatımla, ıslah iyi niyetli tarafın, davayı aıtıktan veya kendisine karşı bir dava aıldıktan sonra öğrendiği olgularla ilgili yanlışlıklarını düzeltilmesine, eksikliklerin tamamlanmasına, bu çerçevede yeni deliller sunabilmesine olanak sağlayan bir kurumdur." şeklinde ıslah kurumunu tanımlamıştır.; POSTACIOĞLU, İlhan. "Medeni Usul Hukuku, 6 Baskı, 1975. s.453.; Yargıtay'ın ıslah kurumuna ilişkin bir başka tanımı ise; "Taraflardan her biri usule ilişkin yaptığı muameleyi tamamen veya kısmen ıslah edebilir. İslah bir dava eksikliği veya tarafın ulaşmak istediği amaca uygun olmayan kendi işlemlerini değiştirmesidir." Yarg. 4 HD. 14.06.2012, E: 2011/ 8169, K: 2012/10456. (TUTUMLU, Mehmet Akif. Medeni usul hukuku sorunları. Seçkin, 2012. s.16) şeklinde tanımlanmıştır.
- 6 6100 sayılı Hukuk Muhakeme Kanunu 176/1: "Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir."
- 7 PEKCANİTEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet s. 615 ; "Örneğin, davacı, bir şeyin ıslah ederek, malın bedelinin isteyebilir veya dava dilekçesinde unuttuğu bir vakıayı ileri sürebilir." ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku. s.549 vd.; TUTUMLU, Mehmet Akif. Medeni usul hukuku sorunları. Seçkin, 2012. s.39-5; TANRIVER, a.g.e. s.731.
- 8 İddia ve Savunmanın değiştirilmesi yasağı davanın basit yargılama usulüne veya yazılı yargılama usulüne göre farklılık göstermektedir. Zira HMK 319 uyarınca ; "İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava aılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar." Bunun temek nedeni dilekçeler teatisi aşamasının basit yargılamada dava ve cevap dilekçesinden oluşmasıdır. Buna karşın yazılı yargılama usulünde taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinde de davanın konusu, değeri veya türü hakkında serbestçe değişiklik yapabilirler. Bu değişiklik serbestisinin yasal dayanağı ise HMK 141/1 maddesidir: Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler
- 9 İslah talebi tek taraflı irade beyanı ile sonuç doğurmaktadır. Bu noktada ıslah için mahkemenin de muvafakatının alınmasına gerek olmadığı yönünde bir Yargıtay kararı; ;" Karşılıklı davacının dava aıldıktan sonra sebebinde, delillerde ve usule ilişkin diğer

tamamen değiştirebilir.¹⁰

İslah konusunda tarafların özellikle dikkat etmesi gereken temel hususlardan bir diğeri de ıslaha gerek olmayan noktalarda ıslaha başvur-mamaları gerektiğidir. Zira ıslah tükenebilen ve tek bir kere kullanılabil-en bir usul işlemidir.¹¹ Zira HMK 176. maddenin ikinci paragrafı; “*Aynı davada, taraflar ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilir.*” şeklinde belirtilmiştir. Bu bağlamda İslah zaman olarak ve başvurulabilme sayısı olarak sınırlandırılmış bir hukuki çaredir.¹² Dolayısıyla ıslah yoluna baş-vurulmasına gerek olmayan durumlarda taraflar ıslah haklarını tüketme-melidirler. Bu noktada ilkin iddia ve savunma yasağının başlama anına kadar taraflar ıslah yoluna başvurmadan dava ve cevap dilekçelerinde değişiklik yapabilmektedirler.¹³ Buna ek olarak HMK 183’te düzenlediği üzere¹⁴, açık yazı, hesap hataları veyahut maddi hataların düzeltilmesi için ıslah yolu tüketilmemelidir. Zira taraflar bu hataları karar verilinceye kadar düzeltme imkanına sahiptirler.¹⁵ Yine buna ek olarak ıslah yolu ile

işlemlerde ıslah yolu davasının mahiyetinin tamamen değiştirebilmesinin mümkün ol-masına ve ıslah talebini de bozmadan önce yaptığının anlaşılmasına, bu konuda yasal bir engel bulunmamasına göre, karşılık davacının bu talebi ile ilgili gerekli araştırma ve inceleme de yapılmak suretiyle oluşacak duruma göre bir karar verilmek gerekirken...” 14.HD. 29.12.1999 T., 8622 E., 9376 K.

10 ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema, s 521

11 PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet s. 615; KURU, Baki, ARS-LAN, R., YILMAZ E., Medeni usul hukuku: ders kitabı. Yetkin Basım Yayım Dağıtım AŞ, 2011. s.533.; YILMAZ, Ejder. “Medeni Yargılama Hukukunda İslah.” 2013. s.50.

12 Zira HMK 176/2; “Aynı davada, taraflar ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilir.” AÇIK-LAMASI İLE başvurulabilme sayısını bir olarak belirlemiş ve aynı zamanda HMK 177/1; “İslah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir.” hükmü ile ıslahın yapılabilme saf-hası belirlenmiştir.

13 KARSLI, Abdurrahim. “Medeni Muhakeme Hukuku, 2.” Bası, Alternatif Yayıncılık, İ-s-tanbul 2011., s.684

14 Maddi hataların düzeltilmesi

MADDE 183- (1) Tarafların veya mahkemenin dava dosyasında bulunan belgelerdeki açık yazı ve hesap hataları, karar verilinceye kadar düzeltilebilir. Taraflardan birinin yazı veya hesap hatasını düzeltmesi sonucu yargılama uzamışsa, yargılama giderlerinin belirlenmesinde bu durum da dikkate alınır.

15 TANRIÖVER, Süha: Yazılı Yargılama Usulünde İslah Yoluyla Zaman aşımı Defi’nin İleri Sürülüp Sürülemeyeceği, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara, 2009, C. I, s.1079; Bu noktada ıslah yoluna başvurulmasına gerek olmayan diğer hususlar şu şekilde be-lirtilebilir; “ Mahkemenin kendiliğinden incelemesi gereken hususların sonradan ileri sürülmesi, davayı değiştirme veya savunmayı genişletme yasağına tabi olmadığında, bir tarafın, mahkemenin kendiliğinden incelemesi gereken hususları ileri sürebilmesi için ıslah yoluna başvurmaya gerek yoktur. Dava açılmasından sonra doğan olayların ileri sürülebilmesi, davayı değiştirme yasağına tabi değildir. Bu nedenle, davacının, dava açılmasından sonra, doğan olayları ileri sürebilmesi için, davalının açık rızasına ihti-yacı olmadığı gibi, ıslah yoluna da başvurmaya gerek yoktur. Yine hukuki sebeplerin değiştirilmesi davayı veya savunmayı değiştirme niteliğinde olmadığından, bir tarafın, bildirmiş olduğu hukuki sebebi değiştirebilmesi için, karşı tarafın rızasına ihtiyacı ol-

davanın değeri olan müddeabihin değiştirilmesi mümkündür. Bun karşın 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesi gereği belirsiz alacak davası açıldığı takdirde davanın ilerleyen safhalarından davanın değerinde değişiklik söz konusu olacaktır. Kanun koyucu bu hususa dikkat çekerek belirsiz alacak dava türü için iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağı niteliğinde olan talep sonucunun değiştirilmesine bir istisna getirerek belirsiz alacak davası açan tarafın ıslaha başvurmasına gerek kalmadan müddeabihini değiştirebileceğini belirtmiştir.¹⁶

1.1. ISLAH KAVRAMININ TANIMI, NİTELİĞİ VE AMACI

Islah esasa ilişkin işlemlerin değiştirilmesini sağlamayan tek taraflı irade beyanı ile tarafların yaptığı usul işlemlerinin değiştirilebilmesini sağlayan ve aynı davada bir kereye kullanılabilen bir usul işlemidir. İddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağının iki istinası bulunmaktadır. Bunlardan biri taraf muvafakati bir diğeri ise, ıslah müessesesidir. Bu noktada ıslah iddia ve savunmanın genişletilmesini sağlayan hukuku bir çare şeklinde niteliği belirtilebilir.¹⁷

Bu noktada ıslah müessesesinin temel gayesi iddia ve savunma yasağının başladığı an ile bitiş anı arasında, taraf ve mahkeme muvafakatine ihtiyaç duyulmadan ıslaha başvuracak tarafın davasının da kısmen veya tamamen değişikliğe gidebilmesini sağlamaktır.¹⁸

1.2. ISLAHIN TÜRLERİ

1.2.1. Kısmen Islah

Islah iki şekilde yapılabilmektedir. Bunlar kısmen ıslah ve tamamen ıslahtır. Zira HMK 176/1'de; "*Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir.*" şeklinde bu husus belirtilmiştir. kısmen ıslah gerek davacı gerek davalı tarafından yapılabilir ve dava dilekçesinden sonra herhangi bir usul işlemi sonrası yapılabilir.¹⁹

madığı gibi, ıslah yoluna başvurmasına da gerek yoktur." (YILMAZ, E.; Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayıncılık, 2014., s.521.)

16 Zira HMK 107/2 uyarınca; Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

17 YILMAZ, Ejder. "Medeni Yargılama Hukukunda Islah." 2013. s. 50 vd.

18 TUTUMLU, a.g.e., s.17.

19 Bu konuya ilişkin açıklayıcı bir Yargıtay kararına yer vermekte fayda vardır.; 21. HD. 21.03 T., E: 194, K: 2652: "Usule ilişkin işlemlerin tamamen ya da kısmen ıslahı müm-

Kısmen ıslaha başvuran tarafa HMK'nın 181. maddesi uyarınca ıslah işlemini tamamlaması için bir haftalık kesin süre verileceğini belirtmiştir. ²⁰ Zira HMK 181; "Kısmen ıslaha başvuran tarafa, ıslah ettiği usul işlemini yapması için bir haftalık süre verilir. Bu süre içinde ıslah edilen işlem yapılmazsa, ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edilir." Dolayısıyla ıslah edilecek usul işlemin yapılabilmesi bir haftalık kesin süreye tabi kılınıştır. Bu sürenin geçmesi ile birlikte, ıslah hakkı bir kereye mahsus olduğu için tükenecek ve dava ıslah edilmeden kaldığı yerden devam edecektir. ²¹ Davacı davasını dava dilekçesinden itibaren ıslah etmek istiyorsa tamamen ıslaha başvurmak zorundadır. Buna karşın davacı dilekçeler teatisinin sona ermesi sonrası bir usul işlemi taraf muvafakatine başvurmadan genişletmek istiyorsa, kısmen ıslaha başvurmalıdır. ²² Davacı kısmen ıslah ile harç yatırmak mecburiyeti ile yeni taleplerde ekleyebilir. ²³

Tarafın kısmen ıslaha başvurma talebi ile hangi işlemi ne şekilde ıslah edeceğini de belirtebilir. Bu noktada ıslah talebi ve ıslah işlemi ile birlikte gerçekleşirse dava buna göre görülmeye devam edecektir. ²⁴

kündür. 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." şeklinde açıklanmıştır.;

20 KURU, Baki, / ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder, a.g.e, s.535; YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema, s 521, ERCAN, İsmail: Medeni Usul Hukuku, İstanbul, 2011.s.247.

21 KURU, B. , İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 2016., s. 597-598; Konuya ilişkin yeni Yargıtay Kararları için bkz.: 23, HD., 19.01.2016, E: 27746, K: 1073; 9.HD., 09.09.2014, E: 26097, K: 25818; 9.HD., 09.09.2014, E: 25790, K: 25766. Buna ek olarak, ıslahın hak düşürücü süreye tabi olduğu gösteren Yarg. kararı için bkz: ; 7. HD., 13.2014, E: 16110, K: 94.

22 Kısmen ıslah dilekçesinin bir örneği de karşı tarafa tebliğ edilmelidir. Bunun üzerine karşı tarafta savunma hakkı gereği yeni bir cevap dilekçesi verebilecektir. Zira davacının yeni istemine ile yeni bir davanın söz konusu olduğunun kabulü gerekir. Konuya ilişkin Yarg. kararına bkz.:4.HD., 09.11.2004, E: . K: 12953: "davacı ıslah dilekçesi olarak nitelendirdiği istem dilekçesiyle asıl dava dilekçesindeki dava sonucunu artırmıştır. Davacının ıslah dilekçesinde ileri sürdüğü istemin,ıslah dilekçesiyle talep sonucunun arttırılması şeklinde olsa da,yeni bir dava niteliğinde bulunduğu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 195. ve izleyen maddelerinin uygulanması gerektiği benimsenmelidir.Bu durumda ıslah dilekçesi karşı yana Tebligat Yasasına uygun olarak tebliğ edilmeli,esasa cevap süresi işletilmesi ve ondan sonra oluşacak sonuca göre davacının istemi konusunda hüküm kurulması gerekir."

23 KURU, a.g.e, s.598.Konuya ilişkin emsal Yargıtay Kararları için bkz: 20. HD., 05.05.2015, E: 2505, K: 3658.

24 PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet s. 622-623.

Davalı taraf da muvafakat dışında sadece ıslah yolu ile birlikte iddia ve savunma yasağının başlamasından sonra savunmasını genişletebilir. Bu noktada taraf zamanında cevap dilekçesi vermemiş olsa dahi²⁵ ıslah yolu ile cevap dilekçesi verebilecektir. Tabı daha önce yapılan usul işlemlerinin geçersiz olması nedeniyle ortaya çıkan zararları karşılamak kaydı ile bu mümkündür.²⁶ Buna karşın özellikle il itirazlar yönünden cevap dilekçesinde ileri sürülmemesi halinde ıslah bir hukuki çare sunamayacaktır. Zira, cevap dilekçesi HMK 116'de hüküm altına alınan ilk itirazlar için hak düşürücü niteliktedir.²⁷

1.2.2. Tamamen Islah

Tamamen ıslah²⁸ ise, sadece davacı tarafından yapılabilen bir usul işlemidir. Zira tamamen ile, davanın en başından başka bir değiş ile dava dilekçesinden itibaren yapılan usul işlemleri geçersiz olmaktadır.²⁹ Tamamen ıslah ile davanın konusu, sebebini ve talep miktarı değiştirilebilir. Buna karşın tamamen ıslahla dahi Yargıtay taraf değişikliğini kabul etmemektedir.³⁰

Davacı taraf yeni bir dava dilekçesi vererek davasını tamamen ıslah ettiğini mahkemeye bildirebileceği gibi, yeni bir dava dilekçesi vermeden önce mahkemeye davasını tamamen ıslah edeceğini de bildirebilir.³¹ Bu ikinci durumda tarafa yeni bir dav dilekçesi vermesi ikin bir haftalık süre verilecektir. Zira HMK 180/1 bunu öngörmektedir.³² Bu noktada yeni dava dilekçesi ile yeni bir davanın açılması görüşü söz konusu olmay-

25 Zira cevap dilekçesi verme süresi HMK'da iki hafta olarak belirtilmiştir. HMK 127: Cevap dilekçesini verme süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır

26 KURU, a.g.e. s.599.

27 KURU, a.g.e. s.599.

28 Tamamen ıslah müessesesine ilişkin Yargıtay'ın bir çok kararı bulunmaktadır. Bunlardan seçtiğim bazı kararlar için bkz.: HGK 06.03.2013 T., E.: 4-824, K.: 305; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu kararda ; tamamen ıslah edilen bir davanın yeni bir dava olmadığı dolayısıyla zamanaşımının eski davanın açılması ile kesildiğini kabul etmektedir. Buna karşın tamamen ıslah ile dava değerinin artırılması halinde davalı arttırılan bölüm için zamanaşımı definde bulunacağına hükmedilmiştir., 17. HD, 30.06.2014 T., E.: 10615, K.: 10311.

29 PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet s. 619.; ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR Ayvaz, Sema, s.520; TANRIÖVER, Süha, a.g.e. s.733.; KARSLI, Abdurrahim:a.g.e., s.684.

30 HGK, 02.06.1999, 20-311/478 Aymı yönde; 7.HD, 26.04.2005, 1100/1327 ve 7.HD, 22.11.2005,3426/3685.

31 ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR Ayvaz, Sema, a.g.e., s.525.

32 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu; Davanın tamamen ıslahı

MADDE 180- (1) : "Davasını tamamen ıslah ettiğini bildiren taraf, bu bildirimden itibaren bir hafta içinde yeni bir dava dilekçesi vermek zorundadır. Aksi hâlde, ıslah hakkı kullanılmış sayılır ve ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edilir."

caktır. Dolayısıyla davanın ilk defa açılması sırasında alınan peşin harcı ve başvuru harcı tekrar alınmayacaktır.³³ Davalı ise daha önce verdiği cevap dilekçesinin davanın tamamen ıslahı ile hiç yapılmamış olması nedeniyle cevap dilekçesi süresi içinde (HMK 127) yeni bir cevap dilekçesi verecektir.³⁴

1.3. ISLAHIN DAVAYA ETKİSİ

Davada ıslahın yapılması ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 179/1³⁵ maddesi uyarınca ıslah öncesi yapılan tüm usul işlemleri yapılmamış kabul edilmektedir. Bu noktada dikkate edilmesi gereken husus mahkeme ve ya taraf usul işlemi şeklinde bir ayrıma gidilmemiş, bütün usul işlemleri kapsa dahiline alınmıştır. Dolayısıyla ıslahtan önce yapılan gerek mahkeme usul işlemi gerek taraf usul işlemi yapılmamış kabul edilmektedir. Tamamen ıslahta yeni bir dava dilekçesi verileceğinde tüm işlemler yeni dava dilekçesine göre ilerleyecektir. Buna karşın kısmen ıslah halinde sadece ıslah edilen bölüm dikkate alınır ve daha önce yapılan işlemlere dokunulmaz.³⁶

Bu noktada ıslahının dahi geçersiz kılamayacağı bazı işlemlerden bahsetmekte fayda görüyoruz. Buna göre; ikrar, isticvap, tanık beyanları, bilirkişi raporları, keşif tutanakları, yemin teklifi ıslah ile dahi yapılmamış kabul edilemez. Zira HMK 179/2 hükmü açıkça bu işlemlerin geçerliliğini koruyacağını hüküm altına almıştır.³⁷

2. ISLAHIN ŞARTLARI

Islah bir hukuki çare olarak, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının istisnalarından biri niteliğindedir. Çalışmamızın bu bölümünde istisna niteliğinde olan ıslah müessesesine başvuru şartlarını inceleyeceğiz. ıslahın şartları esas olarak beş başlık altından incelenecek olup, bunlar; ıslaha elverişli bir işlemin bulunması, ıslahın taraflarca istenmesi, ıslaha bir kez başvurulabilmesi, zaman sınırı ve zarar ve masrafların yatırılması şartıdır. Bu bölümün son kısmında ise teksif ilkesinin ıslah açısından

33 ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR Ayvaz, Sema, a.g.e. s.525.; TUTUMLU, a.g.e., s.17

34 KURU, a.g.e, s.597.; TANRIÖVER, Süha, a.g.e. s.733.

35 HMK 179/1: Islah, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren, bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğurur.

36 PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet s. 628.; KURU, a.g.e, s.600.; TANRIÖVER, Süha, a.g.e. s.735.

37 HMK 179/2: "Ancak ikrar, tanık ifadeleri, bilirkişi rapor ve beyanları, keşif ve isticvap tutanakları, yerine getirilmiş olan veya henüz yerine getirilmemiş olmakla beraber, karşı tarafın yerine getireceğini ıslahtan önce bildirmiş olması koşuluyla, yeminin teklifi, reddi veya iadesi ıslah ile geçersiz kılınmaz."

değerlendirilmesi ve bu konunun adil yargılanma hakkına olan etkileri tartışılacaktır.

2.1. ISLAHA ELVERİŞLİ BİR İŞLEMİN BULUNMASI

Islaha başvurulması için gerekli olan ilk şart, ıslah ile düzeltilecek işlemin taraf usul işlemi olmasıdır. Dolayısıyla Mahkeme tarafından yapılan usul işlemleri ıslah müessesesini konusu olamayacaktır.³⁸ Mahkeme usul işlemlerinin ıslah ile düzeltilmesi mümkün olmadığı gibi, iki taraflı usul işlemlerinin ıslah ile değiştirilmesi söz konusu olmayacaktır.³⁹ Dolayısıyla ıslah tek taraflı usul işlemlerinin değiştirilmesi için kullanılabilen bir hukuki çaredir. Zira HMK 176; Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini değiştirebileceğini hüküm altına almıştır.

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus ise, değiştirilmesi için ıslaha gerek olmayan işlemlerdir. Buna göre HMK 183 ve 124⁴⁰ uyarınca maddi hataların varlığı halinde ıslaha başvurulmasına gerek kalmadan değişiklik yapılabilir.⁴¹ Buna ek olarak talep sonucunun azaltılması, hasredilmiş olmadıkça yeni delil gösterilmesi halinde ıslah yoluna başvurulmasına gerek yoktur.⁴² Son olarak ıslah için mutlaka değiştirilen usul işlemin hukuka uygun olması gerekir. Bu noktada değiştirilen işlem hukuka uygunluk arz etmiyor ise ıslah söz konusu olmayacaktır.⁴³

2.2. ISLAHIN TARAFLARCA İSTENMESİ

Islah yoluna taraf iradesi ile yazılı olarak dilekçe ile veya sözlü olarak başvurulabilir. Zira HMK177/2, ıslahın yazılı veya sözlü olarak yapılabileceğini belirtmiştir.⁴⁴ Islah yoluna başvurulması için doğrudan tarafın bir

38 YILMAZ, E., a.g.e., s. 459.; KARSLI.:a.g.e., s.677

39 KARSLI.:a.g.e., s.677; YILMAZ, E., a.g.e., s. 460

40 HMK 124/3.: Ancak, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hâkim tarafından kabul edilir

41 ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR Ayvaz, Sema, a.g.e. s.527

42 Ayrıntılı bilgi için bkz.: TUTUMLU, a.g.e., s. 213-224

43 YILMAZ, E., a.g.e., s. 461.; Konuya ilişkin Yargıtay'ın 2.HD., 03.01.2005 T., E.: 10292, K.: 1656. sayılı ilamına değinmekte fayda vardır.: "Karşılık davalar, müstakil davalar gibi harca tabidir (Harçlar K. m.6/1). Davalı tarafından verilen 26.12.2003 hakim havale tarihli dilekçe nedeniyle başvurma harcı ve nispi harç yatırılmadığından usulüne uygun olarak açılmış bir davadan söz edilemez. Davalı vekili 10.01.2004 hakim havale tarihli (... karşı dava dilekçesinin tamamen ıslahı talebi) dilekçe vermiştir. Bir karşılık dava olmadığı halde, bulunmaya bir dava için ıslah dilekçesi verilmiştir...Karşılık bir dava olmadığı halde varmış gibi kabul ederek... boşanma davasının kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir."

44 HMK 177/2: Islah, sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Karşı taraf duruşmada hazır değilse veya ıslah talebi duruşma dışında yapıyorsa, bu yazılı talep veya tutanak örneği, haber vermek amacıyla karşı tarafa bildirilir

beyanı olması gerekir. Buna karşın hakimın taraflara ıslah yoluna gitme imkanlarını anımsatması HMK46 uyarında hakimın sorumluluğunu doğurur ve ihsas-ı rey niteliği teşkil eder.⁴⁵

Islah kural olarak davacı veya davalı tarafça yapılmazdır. Buna karşın dava ehliyeti olmayan taraf usul işlemlerinin yasal temsilcisi eliyle kullanır. Dolayısıyla dava ehliyeti olmayan tarafın ıslah talebi de yasal temsilci eliyle yerine getirilebilir.⁴⁶ Buna ek olarak davacının dava devam ederken ölümü halinde, davaya devam eden mirasçılarda davayı ıslah edebilirler. Buna karşın mirasçılar tarafından yapılan ıslahta kendileri bakımından ortaya çıkan nedenler ileri sürülemezdir.⁴⁷

2.3. ISLAHA BİR KEZ BAŞVURULABİLMESİ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 176/2 uyarınca taraflar ıslah yoluna bir kere başvurabilmektedirler. Dolayısıyla ıslah kurak olan iddia ve savunma yasağının değiştirilmesi yasağının tükenebilen bir istisnası niteliğindedir.⁴⁸ Islah yoluna başvurunun bir kere ile sabit kılınmasının temel nedeni, tarafların yaptığı usul işlemlerini iyice düşünmelerini sağlamak ve davaların taraf hataları nedeniyle uzamasına engel olmaktır.⁴⁹

Bu noktada özellikle Yargıtay kararlarına yansıyan bazı hususlara değinmekte fayda vardır. Bunlardan ilki taraf ıslah hakkını kullanmış, buna karşın ıslah dilekçesinin açıklamaya yönelik bir ikinci dilekçe verilmiş ise, verilen bu ikinci dilekçenin ıslah yoluna ikinci kere başvurulduğu yorumunun yapılarak dilekçenin göz önüne alınmaması hatalıdır.⁵⁰ Bir diğer dikkat çekici konu ise, ıslah dilekçesi ile fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmuş olsa bile kanunun açık hükmü karşısında ikinci bir ıslah ile saklı tutuşun hakkın istenmesi söz konusu olamaz.⁵¹

45 KARSILI, a.g.e., s.678; YILMAZ, E., a.g.e., s. 461-462.:Konuya ilişkin Ejder Yılmaz'ın görüşü şu şekildedir. " ...yargıcın tarafa ıslah yapma olanağını anımsatması, yasanın gereği olmadan kanısımı belirtmesi (ihsası reyde bulunması) olarak kabul edilmeli ve bu yargıcın reddi için bir neden olmalıdır."

46 YILMAZ, E., a.g.e., s.462. Buna karşın tamamen ıslahın varlığı halinde, davadan feragat etme söz konusu olabilecektir. Bu durumda yasal temsilcinin davadan feragat etme yetkisi olmaması nedeniyle sulh mahkemesinde tamamen ıslah için izin alınması gerekecektir. Konuya ilişkin; 1.HD.'nin, 22.02.1945 T., 1881 sayılı ilamına bakınız.

47 Bu konuya ilişkin Yargıtay kararı için bkz.: 1.HD., 31.01.2002 T., E.: 419, K.: 1169. : "...Diğer bir deyişle mirasçılar kendi şahısları için yargılama sırasında ortaya çıkan bir hukuki sebebi ıslah yolu ile ileri süremez."

48 Konuya ilişkin seçtiğimiz Yargıtay kararları için bkz.: 11HD., 06.11.2003 T., E.: 3994, K.: 10474.; 5.HD., 17.10.2005, E.: 6302, K.: 10993. ;7. HD., 30.09.2014 T., E.: 11315, K.: 18472,

49 TUNA, Y., Islah, Ankara Barosu Dergisi, Cilt :1, 1955, s.598.

50 Bu konunun açıklanması için bkz.: 14. HD., 26.02.2008 T., E.: 14538, K.: 2331.

51 Bkz.: 4.HD., 09.10.2003, E.: 5894, K.: 11400.

2.4. ZAMAN KOŞULU

İslah yolu istisnai nitelikte bir hukuki çare olması dolayısıyla belirli safhalarda ve belirli zaman aralıklarında yapılabilmektedir. Bu noktada ıslahın başlangıç anı, ve yapılabilecek son anın çalışmamızın dördüncü bölümünde ayrıntılı olarak anlatılacak olup, bu kısımda kanun maddelerine yer vermekle yetineceğiz.

İslahın başlangıç anı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda yazılı yargılama ve basit yargılama usulüne göre farklılık göstermektedir. Bu bağlamda yazılı yargılama usulünde cevaba cevap başka bir deyiş ile replik dilekçesi ile iddia ve savunmayı değiştirme yasağı başlar ve dolayısıyla tarafların ıslaha başvurma hakkı bu yasağın başlaması ile aynı anda başlar. Buna karşın basit yargılama usulünde replik ve düplik dilekçeleri olmaması nedeniyle iddia ve savunmayı değiştirme yasağı ve ıslaha başvuru anı cevap dilekçesinin verilmesi ile başlayacaktır.⁵²

İslahın son anı ise HMK 177 uyarınca İslah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilmektedir. Dolayısıyla ne temyiz aşamasında ne de 20 Temmuz 2016 itibariyle fiili olarak faaliyet veren bölge adliye mahkemelerinde (İstinaf) ıslah yoluna başvurulamayacaktır. Zira HMK 357'nin il fıkrası ıslah işleminin İstinaf mahkemelerinde yapılamayacağını açık bir şekilde ifade etmiştir. Buna göre; “*Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşı dava açılmaz, davaya müdahale talebinde bulunulamaz, davanın ıslahı ve 166 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez.*”

2.5. ZARAR VE MASRAFLARIN YATIRILMASI ŞARTI

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 176. maddesi ıslaha başvuran tarafın, ıslah ile yapılan usul işlemlerinin geçersiz kalması nedeniyle ortaya çıkan masrafların ödenmesi gerektiğini belirtmiş ve buna ek olarak karşı tarafın ıslah ile uğrayacağı tutarın teminat olarak yatırılması gerektiğini hüküm altına almıştır. Hakimin belirleyeceği tutarın yatırılmaması halinde de ıslahın yapılmamış sayılması sonucunu doğacaktır.⁵³ İslah evvelinde yapılan işlemler geçersiz olacaktır. Buna ek olarak dava uzayacak ve karşı tarafın zarar görme ihtimali artacaktır. Tüm bu nedenlerden dolayı kanun koyucu ıslaha teminat şartı getirmiştir.⁵⁴ Yargıç tarafından hük-

52 YILMAZ, E., a.g.e., s.482; KARSLI.:a.g.e., s.679.; KURU, a.g.e, s.595.

53 HMK 178/1: İslah eden taraf, ıslah sebebiyle geçersiz hâle gelen işlemler için yapılan yargılama giderleri ile karşı tarafın uğradığı ve uğrayabileceği zararları karşılamak üzere hâkimin takdir edeceği teminatı, bir hafta içinde, mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Aksi hâlde, ıslah yapılmamış sayılır.

54 YILMAZ, E., a.g.e., s.519; KARSLI.:a.g.e., s.682.; KURU, a.g.e, s.595.

medilecek teminat tutarın tarafın zararını ve masrafları karşılamıyor ise arttırabilirken, fazla kalan tutar ise ıslaha başvuran tarafa geri ödenir.⁵⁵ Son olarak ıslahı yapan tarafın davayı kazanması halinde dahi ıslah giderlerinin davayı kaybeden tarafa yükletilmesi mümkün değildir.⁵⁶

2.6. ISLAH AÇISINDAN TEKSİF İLKESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE ADİL YARGILANMA HAKKI

Teksif ilkesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 25 ile 33 arasında düzenlenen yargılamaya hakim olan ilkeleri başlığı altında düzenlenmemiş bir usul hukuku ilkesidir. Buna göre taraflar iddia ve savunmalarını davanın belli bir aşamasına kadar ileri sürebilmeleri anlamına gelen bu ilke HMK sistematiğimizde madde 141 uyarınca düzenlenmiştir. Buna göre, taraflar yazılı yargılama usulünde en geç cevaba cevap dilekçesi ile yani ön inceleme aşamasına kadar iddia ve savunmaların sunabilir, sunulan iddia ve savunmalarını değiştirebilirler. Ön inceleme aşaması ile taraflar teksif ilkesi gereği yeni iddia ve savunmaları kural olarak ileri süremezler.⁵⁷ Bu kuralın iki istisnası bulunmaktadır. Bunlar; taraf muvafakati ve ıslahtır. Yine basit yargılama usulünde ise replik ve düplik dilekçeleri olmadığında iddia ve savunmayı genişletme yasağı cevap dilekçesinin verilmesi ile başlayacaktır.

Teksif ilkesi esas olarak HMK m.30⁵⁸'da düzenlenen usul ekonomisi ilkesi ile bağlantılıdır. Zira teksif ilkesinin muhakeme sistematiğinde kabul edilmesinin temel nedenlerinden bir yargılamanın uzamasını engellemektir. Zira dava sırasında sürekli iddia ve savunmaların değişmesi nedeniyle yargılama süresinin uzaması kaçınılmazdır. Bu bağlamda makul sürede yargılama adil yargılanmanın temeli olması nedeniyle teksif ilkesi adil yargılanma hakkı ile çelişmemekte, bizzatıhi adil yargılanma ilkesinin bir parçası niteliğindedir.⁵⁹ Buna ek olarak hak arama hürriyeti ile anlatılmak istenen sınırsız bir hak kullanımı demek değildir. Zira bu noktada taraflar kötü niyetli olarak davanın uzamasına sebebiyet verir ve hakka-niyet yerine ulaşamaz.⁶⁰

55 YILMAZ, E., a.g.e., s.520; KARSLI, a.g.e., s.683

56 Bu hususa ilişkin ilgili Hukuk Genel Kurulu kararı için bkz.:HGK, 28.01.2004 T., E.: 14-38, K.: 45.

57 ALANGOYA, Y., YILDIRIM, K., DEREN-YILDIRIM, N., Medeni Usul Hukukunun Esasları, İstanbul, 2011, s. 185.

58 Usul ekonomisi ilkesi

MADDE 30- (1) Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.

59 PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet , a.g.e., s. 368. , Bu noktada teksif ilkesi ıslah ve taraf muvafakati ile yumuşatılmış bir ilkedir.

60 PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet a.g.e., s. 368.

3. ZAMAN BAKIMINDAN ISLAHIN DEĞERLENDİRİLMESİ

İslah yolu istisnai nitelikte bir hukuki çaredir. Dolayısıyla taraflar yargılamanın her aşamasında ıslah yoluna başvuramazlar ıslah yolu belli bir aşamadan sonra başlayıp, yargılamanın belirli safhasına kadar yapılabilmektedir. Bu husus HMK'da yargılamanın ilkeleri kısmında belirtilmeyen ama gerek Yargıtay kararları gerek öğretideki tartışmalar ile oluşturulmuş teksif ilkesinin bir sonucudur.

3.1. ISLAHIN BAŞLANGIÇ ANI

İslahın temel varlık nedeni iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağını yumuşatmaktadır. Bu nedenle yargılama sırasında henüz taraflar iddia ve savunmalarını değiştirip, geliştirebiliyorlarsa ıslah yapmaya gerek yoktur. İslahın başlangıç anı Yazılı yargılama⁶¹ ve basit yargılama usulünde dilekçeler teatisinin son bulması yani ön inceleme aşamasına geçiş ile başlamaktadır.⁶² İddia ve savunmanın genişletilmesi konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141./son maddesi bir imkan daha getirmektedir. Buna göre, dilekçeler aşamasının tamamlanması ile ne kadar iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı başlasa da, taraflardan birinin ön inceleme duruşmasına gelmemesi halinde karşı taraf duruşmaya gelmesi halinde iddia veya savunmasını genişletebilir. Bu noktada bu durumun ortaya çıkması halinde de ıslah yoluna başvurulmaya gerek yoktur. Henüz ıslaha başvuru anı başlamamış kabul edilebilir.⁶³

3.2. ISLAHIN SON ANI

Hukuk muhakemeleri Kanunu'nun 177. maddesi uyarınca ıslah tahkikat aşamasının sonuna kadar yapılabilir.⁶⁴ Tahkikat aşamasından ise anlaşılması gereken tarafların dava - cevap (yazılı yargılama usulünde bunlara ek olarak replik-düplik) dilekçelerinde ileri sürdükleri iddia ve savunmaları doğrultusunda maddi gerçekliğin şekli gerçeklik ile uyuşmasının sağlanmasını sağlamaya çalıştıkları aşamadır.⁶⁵ Bu bağlamda yasanın açık hükmü gereği ıslah tahkikat aşamasından sonra yapılamaz. Buna

61 Dilekçeler teatisi yazılı yargılama usulünde cevaba cevap dilekçesi ile son bulurken, basit yargılama usulünde replik ve düplik dilekçeleri olmaması sebebiyle, cevap dilekçesinin verilmesi ile son bulmaktadır. .:

62 KURU, a.g.e. s.592.; YILMAZ, E., a.g.e., s.482.; TUTUMLU, a.g.e., s.250.

63 HMK 141/Son: Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez.

64 İslahın zamanı ve şekli MADDE 177- (1) İslah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir.

65 TUTUMLU, a.g.e., s.252. Hukuk Muhakemeleri kanununda tahkikat aşaması madde 143-186 arasında düzenlenmiştir.

karşın zaman bakımından ıslah müessesesinin temel tartışma konularının başında ıslah müessesesine Yargıtay'ın bozma kararından sonra başvurulup başvurulamayacağıın kanunda açık hüküm olmaması nedeniyle tartışılmış olmasıdır. Yargıtay çok eski kararlarından birinde bozma kararından sonra mahkemede yeni bir tahkikat aşamasına geçileceği için ıslahın yapılabileceğine karar vermiştir.⁶⁶ Buna karşın ileri dönemlerde Yargıtay ileri dönemlerde çıkarmış olduğu iki içtihadı birleştirme kararı ile bozmadan sonra ıslah müessesesine başvurulamayacağına kanaat getirmiştir. Buna k olarak 20 Temmuz 2016 tarihi ile faaliyete geçen istinaf mahkemeleri önünde ve temyiz merci önünde ıslah yapılamayacaktır. Bu husus HMK 357/1'de açık bir şekilde belirtilmektedir. Buna göre; “*Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşı dava açılmaz, davaya müdahale talebinde bulunulamaz, davanın ıslahı ve 166 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez.*” Bozmadan sonra ıslah müessesesi ve istinaf mahkemelerinde ıslahın mümkün olmaması durumu aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

3.3. BOZMADAN SONRA ISLAH KURUMU VE İSTİNAF MAHKEMELERİ UYGULAMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Yargıtay'ın ilk derece mahkemesindeki kararı bozması ile dosya tekrar yerel mahkemenin önüne gelir. Bu noktada somut uyuşmazlığa ilişkin ikinci bir tahkikat aşaması başlamaktadır. Kural olarak ıslah tahkikat aşamasına kadar yapılabilmektedir. Buna karşın Yargıtay'ın önüne gitmiş ve bozulmuş bir karar üzerine başlanan ikinci tahkikat aşamasında ıslahın yapılıp yapılamayacağı kanun tarafında belirlenmemiştir. Yargıtay bu çelişkiyi gidermek için birbiri ile bağlantılı iki içtihadı birleştirme kararı yayımlayarak sorunu çözmüştür.

3.3.1.1948 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi

Yargıtay 1948 tarihli İçtihatları Birleştirme Kararı ile bozmadan sonra ıslah müessesesine başvurulamayacağını kabul etmiştir.⁶⁷ Bozmadan sonra ıslah kurumunun kabul edilmemesinin temel nedeni karşı taraf

66 2. HD., 03.11.1934, T., E.: 2473, K.: 3316

67 04.02.1948 tarih ve 10/3 sayılı İBK; İBK kararının Bozmadan sonra ıslah müessesesinin kabul edilmeyeceğini belirttiği kararın ilgili kısmı şu şekildedir.: Dava açıldıktan sonra mevzuunda, sebebinde ve delillerde ve diğer hususlarda usule müteallik olmak üzere yapılmış olan yanlışlıkları bir defaya mahsus olmak üzere düzeltmek ve eksiklileri de tamamlamak imkanı veren ve mahkeme kararına lüzum olmadan tarafların sözlü ve yazılı beyanları ile yapılabilen ıslahın, HUMK 84.maddesinin açık hükmü dairesinde tahkikat ve yargılama bitinceye kadar yapılabilib Yargıtay'ca hükmün bozulduktan sonra bu yoldan faydalanmanın mümkün olmayacağına...”; Baki Kuru, Yargıtay'ın bu görüşe katılmamaktadır.; KURU, a.g.e. s.592..

için oluşan usulü müktesap haktır.⁶⁸ Yargıtay'ın bu kararı ile birlikte uygulama günümüzde oturmuştur. Bozmadan sonra ıslahın olmayacağına ilişkin bir çok Yargıtay kararı bulunmaktadır.⁶⁹

Kanaatimizce bozmadan sonra ıslahın mümkün olmaması oldukça katı bir uygulamadır. Bu uygulamanın şu şekilde bir ayırım yapılarak yumuşatılmasında fayda görmekteyiz. Buna göre Yargıtay önüne gelen uyuşmazlığı esas yönünde bozması ile usulü kazanılmış haklarda önemli kayıpların yaşanmasına sebebiyet vermemek için bozmadan sonra ıslahın mümkün olmaması uygulamasına devam edilmekle birlikte, Yargıtay'ın uyuşmazlığı esastan değil, usulden bozması halinde kazanılmış haklara helal gelme imkanının olmaması nedeniyle bozmadan sonra ıslaha izin verilmesinde hakkaniyetin sağlanması adına fayda görmekteyiz.⁷⁰ Yargıtay'ın özellikle son tarihli kararlarında bu görüşe doğru evrildiğini görmekteyiz.⁷¹

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer hususta istinaf mahkemelelerinin faaliyete geçmesi ile ıslah müessesesinin durumudur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357/1 maddesi açık bir şekilde istinafta ıslahın mümkün olmayacağını belirtmiştir. Bunu temel nedeni ıslah ile tarafın hata yaptığı işlemlerin düzeltilmesinin amaçlandığıdır. Buna karşın istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin hataen yaptığı işlemlerin denetim yeridir.⁷² İstinaf mahkemesi ne kadar vakia incelemesi de yapmakta ise de, temel olarak ilk derece mahkemesinde olduğu gibi yargılama yapmamaktadır. Zira HMK 357/1; bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz.

68 YILMAZ, E., a.g.e., s.484.; TUTUMLU, a.g.e., s.127; PEKCANITEZ/ ATALAY./ ÖZEKES.:s.625;"... bozma kararına uyulmasından sonra ıslah yoluna başvurulamamasının temel nedeni, yerel mahkemenin bozmaya uymasında sonra oluşan usulü müktesap hakkın korunmasıdır."

69 Örnek için bkz.: 2.HD., 10.05.1952 T., E.: 3228, K.: 2846; 8.HD., 09.07.1965 T., E.: 3625, K.: 3227 ; 9.HD, 05.12.2005 T., E.: 43803, K.: 37916, ; 11.HD., 11.06.2014 T., E.: 4178, K.: 11148; 7.HD, 26.05.2014, E.: 3385, K.: 11253.

70 Aynı görüş için bkz.: KURU, a.g.e, s.592. " Yargıtay, hükmün .. bozulması üzerine, ilk derece mahkemesindeki yeni tahkikat sırasında ıslah yapılmasının mümkün olmadığına karar vermiştir. Yargıtay'ın bu görüşüne katılmıyorum... Hiç değilse, bozma kararı usulden ise, usulden bozma kararı üzerine yapılacak yeni tahkikat aşamasında ıslah mümkün olmalıdır.

71 Usulden bozma halinde ıslahın mümkün olacağını kabul eden Yargıtay kararları için bkz.:9.HD.01.11.2011 T., E.: 33835, K.: 42324; 9. HD, 20.01.2014 T., E.: 580, K.: 653;; 10. HD., 12.03.2015 T., E.: 2911, K.: 4657.; 22 HD., 20.01.2014 T., E.: 580, K.: 653; " 27.10.2009 günlü... Dairemizin bozma ilamı hükmün esasına ilişkin olmaması ve Yargıtay kararına uyularak yapılan yargılamada tahkikatın devam karşısında , 7.1.2011 tarihinde yapılan ıslah yasaya aykırı görülmemiştir.

72 TUTUMLU, a.g.e., s.154; YILMAZ, E., a.g.e., s.488.

Sonuç olarak bozmadan sonra ıslah müessesesinde bozan mahkeme temyiz mercii Yargıtay idi. Buna karşın İstinaf mahkemelerinin faaliyete geçmesi ile büyük oranda denetim mahkemesi Bölge Adliye Mahkemeleri olacaktır. Bu noktada temyiz mercii için belirttiğimiz görüş istinaf mahkemeleri içinde geçerli olmalıdır. Zira istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını esastan bozması halinde, ilk derece mahkemesinde yapılacak yeni tahkikatta usulü kazanılmış hakkın zarar görmemesi için ıslah yoluna başvurulamayacak, buna karşın istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını usulden bozmuş ise, ikinci tahkikat aşamasında ıslah yoluna başvurulabilecektir.

3.3.2. 1959 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi

Yargıtay'ın 1948 tarihli kararı ile bozmadan sonra ıslah müessesesine başvurulamayacağı kabul görmüştür. Bu uygulamanın yumuşatılması adına ve hakkaniyetin daha fazla sağlanması adına bizimde esas olarak katıldığımız görüşün temel dayanağı olan 1959 tarihli İçtihatları birleştirme kararı yayımlanmıştır.⁷³ Bu karar ile bozmadan sonra ıslah iki gruba ayrılarak değerlendirilmeye başlanmıştır. Buna göre Yargıtay veya 20 Temmuz 2016 itibari ile İstinaf Mahkemesi, yerel mahkemenin kararını esastan bozması halinde, yerel mahkeme tarafından yapılacak ikinci tahkikat aşamasında taraflar ıslah yoluna başvuramayacaklardır. Buna karşın Temyiz mercii veya İstinaf mahkemesi, yerel mahkemenin kararını esasa girmeden usul yönünden bozmuş ile taraflar yapılacak ikinci tahkikat aşamasında ıslah yoluna başvurabileceklerdir.

SONUÇ

Islah müessesesi 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 176 ve 183 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre ıslah, HMK'nın 141. maddesi ile düzenlenen tarafların iddia ve savunmalarını değiştirme yasağı nedeniyle değiştiremedikleri dilekçelerini ıslah edebilme imkanı sağlayan bir kurum olarak tarif edilebilir. Bu bağlamda HMK 141 uyarınca tarafların dilekçeler teatisinin sonuna kadar, başka bir değiş ile ön inceleme aşamasına kadar serbestçe veya ön inceleme aşamasında taraf muvafakati ile iddia ve savunmalarını değiştirebilmektedirler. Islah esasa ilişkin işlemlerin değiştirilmesini sağlamayan tek taraflı irade beyanı ile tarafların yaptığı usul işlemlerinin değiştirilebilmesini sağlayan ve aynı davada bir kereye kullanılabilen bir usul işlemidir. İddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağının iki istinası bulunmaktadır. Bunlardan biri taraf muvafakati bir diğeri ise, ıslah müessesesidir.

73 04.02.1959 tarih ve 13/5 sayılı İBK

İslah bir hukuki çare olarak, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının istisnalarından biri niteliğindedir. Çalışmamızın bu bölümünde istisna niteliğinde olan ıslah müessesesine başvuru şartlarını inceleyeceğiz. ıslahın şartları esas olarak beş başlık altından incelenecek olup, bunlar; ıslaha elverişli bir işlemin bulunması, ıslahın taraflarca istenmesi, ıslaha bir kez başvurulabilmesi, zaman sınırı ve zarar ve masrafların yatırılması şartıdır. Buna ek olarak ıslah teksif ilkesi ile doğrudan bağlantılıdır. taraflar iddia ve savunmalarını davanın belli bir aşamasına kadar ileri sürebilmeleri anlamına gelen bu ilke HMK sistematüğimizde madde 141 uyarınca düzenlenmiştir. Zira teksif ilkesinin muhakeme sistematüğünde kabul edilmesinin temel nedenlerinden bir yargılamanın uzamasını engellemektir. Zira dava sırasında sürekli iddia ve savunmaların değışmesi nedeniyle yargılama süresinin uzaması kaçınılmazdır. Bu bağlamda makul sürede yargılama adil yargılanmanın temeli olması nedeniyle teksif ilkesi adil yargılanma hakkı ile çelişmemekte, bizatihi adil yargılanma ilkesinin bir parçası niteliğindedir. Buna ek olarak hak arama hürriyeti ile anlatılmak istenen sınırsız bir hak kullanımı demek değildir.

Çalışmamızın son bölümünde özellikle ıslahın başlangıç anı son anı ve Yargıtay'ın 1948 ve 1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararları ışığında uygulaması üzerinde durularak 20 Temmuz 2016 ile faaliyete geçen İstinaf Mahkemelerinde bu içtihatların geçerliliği tartışılmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357/1 maddesi açık bir şekilde istinafta ıslahın mümkün olmayacağını belirtmiştir. Bunu temel nedeni ıslah ile tarafın hata yaptığı işlemlerin düzeltilmesinin amaçlandığıdır. Buna karşın istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin hataen yaptığı işlemlerin denetim yeridir. Sonuç olarak bozmadan sonra ıslah müessesesinde bozan mahkeme temyiz mercii Yargıtay idi. Buna karşın İstinaf mahkemelerinin faaliyete geçmesi ile büyük oranda denetim mahkemesi Bölge Adliye Mahkemeleri olacaktır. Bu noktada temyiz mercii için belirttiğimiz görüş istinaf mahkemeleri içinde geçerli olmalıdır. Zira istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını esastan bozması halinde, ilk derece mahkemesinde yapılacak yeni tahkikatta usulü kazanılmış hakkın zarar görmemesi için ıslah yoluna başvurulamayacak, buna karşın istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını usulden bozmuş ise, ikinci tahkikat aşamasında ıslah yoluna başvurulabilecektir.

KAYNAKLAR

- ALANGOYA, Y., YILDIRIM, K., DEREN-YILDIRIM, N.**, Medeni Usul Hukukunun Esasları, İstanbul, 2011.
- AKCAN**, Recep: Hükümün Bozulmasından sonra Islah, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul, 2003.
- AKKAYA, T.**, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara, 2009.
- ARSLAN**, Ramazan/ **YILMAZ**, Ejder/ Taşpınar Ayvaz, Sema: Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, Ankara, 2016.
- BİLGEN**, Mahmut: Islahla ilgili Uygulamalar, Prof. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara, 2010, C. I.
- ÇELİK**, A.Çelik, Tazminat ve Alacak Davalarında Dava Değerinin Arttırılması-İslah ve Uygulama Sorunları, İstanbul Barosu Dergisi, S.3, 2002.
- ERCAN**, İsmail: Medeni Usul Hukuku, İstanbul, 2011.
- PEKCANITEZ**, Hakan/ **ATALAY**, Oğuz/ **ÖZEKES**, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara, 2013.
- KARSLI**, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku , 4. Baskı, İstanbul, 2014
- KICALIOĞLU**, Mustafa: Davanın Islahı- Dava Miktarının Arttırılması, İBD, C. 78, S. 2004/2.
- KURU**, Baki / **ARSLAN**, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 24. Baskı, Ankara, 2014.
- KURU**, B. , İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 2016.
- POSTACIOĞLU**, İlhan. "Medeni Usul Hukuku Dersler, 6. Baskı, İstanbul , 1975.
- TANRIVER**, Süha: Yazılı Yargılama Usulünde Islah Yoluyla Zaman aşımı Defi'nin İleri Sürülüp Sürülemeyeceği, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara, 2009, C. I.
- TANRIVER**, Süha, Medeni Usul Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayıncılık, 2016.
- TUNA**, Y., Islah, Ankara Barosu Dergisi, Cilt :1, 1955
- TUTUMLU**, M. Akif, Medeni Usul Hukukunda Islah ,2012.
- ÜSTÜNDAĞ**, Saim: Medeni Yargılama Hukuku Cilt; I-II, 7. Baskı, İstanbul, 2000.
- YILMAZ**, Ejder. "Medeni Yargılama Hukukunda Islah." 2013.

HALKA AÇIK ŞİRKETLERDE BİLGİ SUİSTİMALİ SUÇU "INSIDER TRADING"

Güventürk KIZILYEL¹

GİRİŞ

Sermaye Piyasaları bilgiye dayalı piyasalardır. Sermaye Piyasası aracı ve ihraç eden ortaklık hakkındaki bilgiler Sermaye Piyasası araçlarının değeri üzerinde birinci derecede etkilidir. Sermaye Piyasası araçlarının değerini veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek tüm bilgilerin yatırımcılara aynı anda eşit koşullarda tam,doğru ve şeffaf olarak sunulması gerekmektedir. Henüz kamuya duyurulmadan önce, içsel bilgileri edinen şahısların bu bilgileri menfaat sağlayacak şekilde kullanmaları durumunda, Sermaye Piyasaları ve yatırımcıların zarara uğramaları söz konusudur. Uğranılan zararlar açısından özel hukuk yaptırımları yetersiz kalması nedeni ile bu eylemler aynı zamanda suç sayılmış ve cezai yaptırıma bağlanmıştır. Bu çalışmada, öğretide, içeriden öğrenenlerin ticareti olarak adlandırılan (Insider Trading) ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun ikinci bölümünde "Sermaye Piyasası Suçları" bölümünde m.106 da "Bilgi Suistimali Suçu" adı altında düzenlenen suç ve yaptırımları genel ilkeleri ile birlikte incelenecektir.

BİLGİ SUİSTİMALİ SUÇU(INSIDER TRADING)

A-TANIMI

"**Insider**" kelimesinin sözlük anlamı ;İçeriden birisi,içeriden kimse,iç yüzünü bilen kimse, "**Insider Trading**" ise; İçeriden öğrenenlerin ticareti,olarak tanımlanır.² İçeriden öğrenenlerin ticareti suçu (Bilgi Suistimali Suçu) ise;şirketin ekonomik durumu hakkındaki bilgileri, diğer yatırımcıların öğrenmesinde önce içeriden öğrenmek sureti ile elde ederek ve kullanarak rekabete ve dürüstlüğe aykırı hareket etmek fiili olarak tanımlanabilir.

B- GENEL BAKIŞ VE TARİHÇE

Insider muamelelerinin ceza hükümleriyle düzenlenip önlenmesi esası,ekonomik hayatın devamlılığı için, cezai hükümler getirmek mecburiyetinin bulunduğu düşüncesinden kaynaklanmaktadır.

1 İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Yargıcı

2 www.tureng.com-İngilizce- Türkçe Sözlük

Insider muameleleri, bir taraftan şahısların Sermaye Piyasasında yapacağı yatırımlarda eşit şansa sahip olmaları konusuyla, diğer taraftan bu piyasanın ekonomik fonksiyonunu yerine getirmesi ile de yakından ilgilidir. Bu nedenle bir taraftan yatırım yapacak şahısların ekonomik çıkarları korunurken, aynı zamanda Sermaye Piyasasını da koruyucu tedbirler de almak gerekmektedir.

Ceza hükümleri bu çıkarları koruyabilmek konusunda Devletin kullanılacağı en etkili araçlardır. Özel hukuk hükümlerinin insider muamelelerinde yeterli korumayı sağlayamaması nedeni ile bu konunun ceza hükümleri ile korunmasını gerektirmektedir. ³

Sermaye Piyasaları, tek başına ekonomi içerisinde önemli bir yer işgal etmeyen küçük tasarrufların bir araya gelmek sureti ile sermaye sahibi müteşebbislere aktararak ,yükli sermaye birikimlerine dönüşerek, büyük yatırımlara ve ekonomik hayata katılımının sağlanmasını amaçlar. Bu şekilde küçük tasarruf sahipleri hem ülke ekonomisine katılabilmekte hemde tasarrufunu sermaye piyasası araçlarında değerlendirmek sureti ile karşılığında faiz, kar payı gibi bir çıkar sağlamaktadır.

Bu aktarım büyük oranda borsa dediğimiz teşkilatlanmış piyasalarda menkul kıymet vasfına sahip çeşitli sermaye piyasası araçları vasıtası ile gerçekleşir. ⁴

Sermayeyi tabana yayma amacı taşıyan Sermaye Piyasalarında ortaklık hakkını elde eden bu yatırımcı, ortaklıkla ilgili kararlara da katılım hakkını kazanmaktadır. Piyasaya bu şekilde aktif olarak katılımda bulunan yatırımcılar sayesinde tasarruflarının değerlendirilmesi ile ülke ekonomisinin kalkınması amaçlanır.

Sermayeyi tabana yayma amacı taşıyan Sermaye Piyasalarında ortaklık hakkını elde eden bu yatırımcı, ortaklıkla ilgili kararlara da katılım hakkını kazanmaktadır. Piyasaya bu şekilde aktif olarak katılımda bulunan yatırımcılar sayesinde tasarruflarının değerlendirilmesi ile ülke ekonomisinin kalkınması amaçlanır.

Bu anlamda devamlı ve istikrarlı bir pazar oluşturularak ekonomiye kaynak yaratılmakta, şirketlerin halka arz yöntemi ile paylarının mülkiyetinin toplumun geniş bir kesimi ile paylaşılması, halkın da sağlamış oldu-

3 Asuman TURANBOY-"Insider Muameleleri (Şirkete Ait Gizli Bilgilerin Haksız Kullanımı)"Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü-1990 S.205-206

4 İbrahim Onur BAYSAL-"Sermaye Piyasalarında Manipülasyon Suçu"Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi-2011

ğu fon karşılığında şirkete karşı alacaklılık ya da ortaklık ve benzeri haklar elde ederek ekonomiye katılması ve bu yolla kısa vadeli tasarruflarla uzun vadeli yatırımların finansmanının sağlanması amaçlanmaktadır.⁵

Finansal piyasaların düzgün ve disiplinli işleyişi,halkın bu piyasalara güvenini sağlamakta ve ülke ekonomisinin işleyişinde,sağlıklı bir büyümenin tesisinde önemli rol oynamaktadır.

Sermaye Piyasasının bu işlevinin sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesi için yatırımcıların piyasaya ve piyasadaki fiyat oluşumunun gerçekliğine,dürüstlüğüne inanmasına ve bu inancın korunmasına bağlıdır.⁶

Sermaye piyasalarının bilgiye dayalı piyasalar olması nedeni ile Sermaye Piyasası araçlarının değerini veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek tüm bilgilerin tam,doğru ve zamanında açıklanması ve yatırımcılara eşit koşullarda,aynı anda sunulması gerekmektedir. Ancak ihraççıların hakim pay sahipleri,yöneticileri,çalışanları veya diğer bazı kişiler,ihraççı şirket ile olan ilişkileri nedeni ile bazı bilgilere henüz kamuya açıklama yapılmadan önce sahip olmaktadır. Henüz kamuya duyurulmadan önce içsel bilgileri edinen kişilerin bu bilgileri kendilerine menfaat sağlayacak şekilde kullanmaları olasıdır. Söz konusu bilgilerin henüz kamuya açıklanmadığı dönemde elde edilerek kullanılması ve işlem yapılmasının önlenmesi ,sermaye piyasalarının güven ve açıklık içinde işleme-sini ve dolayısıyla yatırımcının korunmasını sağlayacaktır.

Sermaye Piyasalarında istikrarı,şeffaflığı,dürüstlüğü ve halkın duyduğu güveni korumak,temel bir hukuksal değerdir. Bu hukuksal değerın korunması amacıyla içeriden öğrenenlerin ticareti suç olarak kabul edilmesi ve cezai anlamda yaptırıma bağlanması gerekmektedir.

İçeriden öğrenenlerinin ticareti (insider trading) olarak adlandırılan bu eylemler sermaye piyasaları olan tüm ülkelerde hukuka aykırı kabul edilerek yaptırıma bağlanmış bulunmaktadır.

İçeriden öğrenenlerin ticareti suçu (Insider Trading) tarihsel süreç içerisinde ülkemizde ilk olarak doğrudan 2499 sayılı Türk Sermaye piyasası Kanununun 47. maddesinde 1992 yılında 3794 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile mevzuatımızda yer alarak yaptırıma bağlanmıştır.

2499 sayılı Türk Sermaye Piyasası Kanun'unun 47. Maddesindeki düzenlemeden önceki dönemde mevzuatımızda doğrudan bir hüküm bu-

5 Deniz ŞENSOY- "Manipülasyon;Piyasa Dolandırıcılığı Suçu,Uygulanacak Tedbirler ve Yaptırımlar"Makale-Ankara Barosu Dergisi 2013-3

6 Caner YENİDÜNYA "Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Suç ve Kabahatlere İlişkin Genel Prensipler"Marmara.Edu.tr/huk/ Sempozyum Yayınlar

lanmamakla birlikte cezai sorumluluk açısından 765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki mesleğin icrası sebebi ile öğrenilen sırların açıklanmasını yasaklayan maddeler ile irtibatlandırılmıştır.⁷

30.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 106. maddesi ile içeriden öğrenenlerin ticareti (insider trading) Bilgi Suistimali Suçu olarak düzenlenmiş ve yaptırıma bağlanmıştır.

C- YASAL DÜZENLEME - 6362 SAYILI SERMAYE PİYASASI KANUNU M.106

İçeriden öğrenenlerin ticareti suçu,6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun,Sermaye Piyasası Suçlarını düzenleyen ikinci bölümünde 106. maddede Bilgi Suistimali Suçu adı altında,AB düzenlemeleri de dikkate alınarak,kapsamlı bir şekilde yeniden düzenlenmiştir.

6362 Sayılı yasa ile yapılan yeni düzenleme eski 2499 sayılı kanununun 47.maddesi ile bir takım farklılıklar içermektedir.

Yeni düzenlemede suç tanımı ve yaptırımında bir takım değişiklikler yapılmıştır. **“6362 Sayılı SPK'nun MADDE 106 – (1) Doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri veren veya verdiği emri değiştiren veya iptal eden ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden;**

- a) **İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri,**
- b) **İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler,**
- c) **İş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler,**
- ç) **Bu bilgileri suç işlemek suretiyle elde eden kişiler,**
- d) **Sahip oldukları bilginin bu fıkrafta belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler,**

⁷ TURANBOY- age” S.206-215 - Benzer görüş Cem ŞENOL “İçeriden Öğrenilen Bilgi ve İçeriden Öğrenen Kavramlarının Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi”Hukuk Dergi-Hacettepe edu.tr/Dergi C 2 S 2 Makele 9 ve Ali Hakan EVİK-Vesile Sonay EVİK-“İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu”İÜHFMC LXIII S 1-2 s1-56-2005

iki yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak, bu suçtan dolayı adli para cezasına hükmedilmesi hâlinde verilecek ceza elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.”

Eski kanunda haksız surette menfaat sağlamak için kullanılan kamuya açıklanmamış bilgi hakkında “sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilme”kriterinden söz edilmesine karşın yeni düzenlemede “doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikte”olma kriterine yer verilmiştir. AB düzenlemelerine uyum amacıyla yapılan bu değişiklik etkileyicilik kriterinin kapsamını genişleterek yatırımcıların korunmasında daha elverişli bir düzenleme getirmektedir.⁸

Konuya ilişkin 2003-6-AB sayılı direktifin 1. maddesinde içsel bilgi genel anlamda, finansal araçlara veya ihraççılara ilişkin kesin nitelikteki, henüz kamuya açıklanmamış, açıklanırsa söz konusu menkul kıymetin fiyatı üzerinde önemli etkiye sahip olabilecek bilgi olarak tanımlanmaktadır.⁹

Hangi bilginin Sermaye Piyasası aracının fiyatı ,değeri veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikte olduğunu kesin olarak belirlemek olanaklı değildir. Piyasalarda yaşanan deneyimler, benzer bilgilerin karşılaştırmalı etkileri, ekonomide fiyat oluşumuna dair genel kabul görmüş yargılar birer kıstas olarak kabul edilebilir.

Suçun oluşabilmesi için bu bilgilerin henüz kamuya açıklanmamış bilgiler olması gerekmektedir.

6362 sayılı kanunda eski kanundan farklı olarak, ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri verenler veya verdiği emri değiştiren veya iptal edenler suç kapsamına alınmıştır. Bunun amacı, İngilizce literatürde “front running”¹⁰ olarak isimlendirilen işlemlerin suç kapsamına alınmasıdır. Bu işlemler kısaca miktar itibarı ile sermaye piyasası aracının fiyatında değişiklik meydana getirebilecek ölçüde büyük bir emrin verildiği bilgisini edinen kişinin, emir sistemine girilmeden önce kendi adına

8 Tekin MEMİŞ-Gökçen TURAN“Sermaye Piyasası Hukuku”Kitabı,Güncellenmiş 2. baskı S.209

9 Nusret ÇETİN-Hatice Ebru TÖREMİŞ-Zeynep CANTİMUR-“6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununun Sistematik Analizi”kitabı S.236

10 “front running”-önden koşma,borsa simsarının müşterilerine belirli bir hisse senedi satın almalarını tavsiye etmeden önce o hisse senedinden kendisinin satın alması olarak tercüme edilmektedir.(Www.Zargan.com.İngilizce -Türkçe Sözlük (Son giriş saati:08.11.2016 saat:10.30))

işlemler yapmasıdır.¹¹

6362 Sayılı Kanun, eski Kanundan farklı olarak, suçun cezai yaptırımını “Hapis veya Adli Para Cezası”olarak seçimlik olarak düzenlemiştir. Eski kanundaki hapis ve para cezasının birlikte uygulanması hali yeni kanunda ekonomik suça ekonomik ceza ilkesi gereğince hapis veya para cezası seçimlik hale getirilmiştir.

Para cezasının miktarı açısından herhangi bir alt ve üst sınır belirtilmemiş,ancak adli para cezasına hükmedilmesi halinde verilecek cezanın elde edilen menfaatin iki katından az olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Böylece para cezası açısından menfaat tutarını esas alan bir düzenlemeye gidilmiştir.

Söz konusu suçu Ceza Hukuku açısından irdelersek;

a-Suçun Maddi Unsuru; Madde kapsamından suçun maddi unsurunun; sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek,henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kendisine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamak amacıyla kullanarak,Sermaye Piyasasının da işlem yapanlar arasındaki eşitliği bozacak şekilde ekonomik bir yarar sağlamak veya zararı bertaraf etmektir.

b-Suçun Faili; 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 106.maddesinde suçun faili olabilecekler sayma sureti ile belirtilmiştir. Buna göre;-doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında,ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını,değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri veren veya verdiği emri değiştiren veya iptal eden ve bu surette kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden;

- 1- İhraççıların veya bunların bağlı veya hakim ortaklıkların yöneticileri,
- 2- İhraççıların veya bunların bağlı veya hakim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeni ile bu bilgilere sahip olan kişiler,

11 Tekin MEMİŞ ve Gökçen TURAN’a göre;Bunun amacı,İngilizce literatürde “front running”olarak isimlendirilen işlemlerin suç kapsamına alınmasıdır. Bu işlemler kısaca miktar itibarı ile sermaye piyasası aracının fiyatında değişiklik meydana getirebilecek ölçüde büyük bir emrin verildiği bilgisini edinen kişinin,emir sistemine girilmeden önce kendi adına işlemler yapmasıdır. Zira bu kişi ilgili sermaye piyasası aracında fiyattaki muhtemel değişikliğin yönüne göre kendi hesabında alım veya satım işlemi yaparak menfaat elde edeceğini bilmektedir. Gerçekten bu tür işlemler,ihraççı hakkındaki içsel bilgilerin menfaat amaçlı kullanımına benzer şekilde,emir bilgisinin aynı amaçlı kullanılması mahiyetinde olup,piyasanın adil koşullar altında işlemlerini ve fırsat eşitliğini bozmaktadır. Bu bakımdan yeni kanundaki söz konusu düzenleme,bu fiilleri “insider trading”suçu kapsamında kabul eden modern yaklaşıma uygundur.Bknz.Tekin MEMİŞ-Gökçen TURAN -Sermaye Piyasası Hukuku-Güncellenmiş 2, baskı S.209-210

3- İş,meslek ve görevlerinin icrası nedeni ile bu bilgilere sahip olan kişiler,

4- Bu bilgileri suç işlemek sureti ile elde eden kişiler,

5-Sahip oldukları bilginin bu fıkrada belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi halinde bilmesi gereken kişiler, olarak belirtilmiş bulunmaktadır.

Söz konusu suçun tek bir faille veya iştirak halinde gerçekleştirilmesi herhangi bir özellik göstermemektedir. İştirak halinde ceza hukukunun genel kuralları uygulanacaktır.

c- Suçun Manevi Unsuru; Suçun manevi unsuru failce kamuya açıklanmamış olan gizli bilginin içeriden elde edildiğinin bilinmesi şeklinde genel kast ve elde edilen bu bilginin kendisine veya üçüncü bir kişiye bir menfaat sağlamak amacıyla kullanılması istenmesi yönündeki özel kastaır.

Suçun oluşması için bilgi sahibinin bilgiyi mutlaka kendi menfaatine kullanmış olması şart değildir. Bilginin üçüncü şahıs yararına da kullanılmış olabilir,bu durum suçun oluşumunu etkilememektedir.

Eylemin teşebbüs halinde kalması durumunda da Ceza Hukukunun genel teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.

d-Bilgi Suistimali "Insider Trading"Suçunun Soruşturulması ve Kovuşturulması; 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun m.115 ile bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması Sermaye Piyasası Kurulunun Cumhuriyet Savcılığına yazılı başvuruda bulunması şeklinde bir kovuşturma şartına bağlanmıştır.

"Yazılı başvuru ve özel soruşturma usulleri

MADDE 115 – (1) Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı soruşturma yapılması, Kurul tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir.

(2) Başvuru üzerine kamu davası açılması hâlinde iddianamenin kabulü ile birlikte, bir örneği Kurula tebliğ edilir ve Kurul aynı zamanda katılan sıfatını kazanır.

(3) Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı yapılan soruşturmada Cumhuriyet savcısı, Kurul meslek personelin-den yararlanabilir. Bu suçlardan dolayı şüpheli veya tanık sıfatıyla kişilerin ifadesinin alınması sırasında Kurul meslek personelinin de hazır bulunması sağlanabilir.

(4) Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı yapılan soruşturmada kovuşturmayaya yer olmadığı kararının verilmesi hâlinde, Kurul bu karara karşı itiraza yetkilidir. (5) 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanununun 8 inci maddesi, 109 uncu maddede yer alan suçlar bakımından da uygulanır.”

SERP. 115. maddesinde bu düzenleme ile Sermaye Piyasalarının hassas dengeleri korunmak istenmiştir. Basit bir şüphe dahi bulunmayan fiiller hakkında doğrudan soruşturma yapılmasına engel olunmak istenmiştir. SERP. Kurulu bir fiilin suç teşkil ettiği yönünde bir şüpheye sahip ise Cumhuriyet Savcılığına başvuruda bulunmak görevi ile yükümlüdür. Başvuru fiile ilişkindir. Cumhuriyet Savcısı yaptığı incelemede failler ve Hukuki nitelikleme konusunda kurulun belirlemesi ile bağlı değildir.

Kurulun başvurusu üzerine Cumhuriyet Savcılığınca kamu davası açılması halinde iddianamenin kabulü ile birlikte, bir örneğinin kurula tebliğ edilmesi ve kurulun katılan sıfatını kazanması 115/2 maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

SERP. 116. maddesi gereğince, Sermaye Piyasası Kanunundan kaynaklanan suçlarda görevli mahkeme HSYK'nın belirleyeceği Asliye Ceza Mahkemesidir. Nitekim HSYK tarafından İstanbul İli açısından İstanbul 7. Asliye Ceza Mahkemesi İhtisas Mahkemesi olarak belirlenmiş bulunmaktadır.

“Görev ve yetki MADDE 116 – (1) Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı yargılama yapmaya Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun ihtisas mahkemesi olarak görevlendireceği asliye ceza mahkemeleri yetkilidir.”

Sermaye piyasası Kurulunca 21.01.2014 tarihinde Bilgi suistimali veya piyasa dolandırıcılığı suçları hakkında bildirim yükümlülüğü tebliği başlığı ile V-102.1 nolu tebliğ yayınlanmış, yine bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı incelemelerinde uygulanacak tedbirlere ilişkin olarak 21.01.2014 tarih ve V.101.1 Nolu tebliğ yayınlanarak bilgi suistimali suçları açısından kuruma yapılması gereken bildirimlerin esas ve usulleri ile tedbirlerin uygulanmasına yönelik esas ve usuller belirlenmiş bulunmaktadır.¹²

SONUÇ

Sermaye birikimi, ekonomik hayatın en önemli sorunlarından biridir. Gelişmiş ülkeler bu sorunu Sermaye Piyasaları aracılığıyla çözmek istemektedir.

¹² Sermaye Piyasası Kurulu-www.spk.gov.tr.-Tebliğler

dirler. Halka açık Anonim Şirketlerin kuruluşu ve bu şirketlerin menkul kıymetlerini halka arz etmeleri ile birlikte insider muameleleri ile karşılaşmaya başlanılmıştır. Sermaye Piyasaların bilgiye dayalı piyasalar olması nedeni ile insider muameleleri ile haksız kazançların önlenmesi, piyasaların güven ve açıklık içinde işleyerek, yatırımcıların ve piyasaların korunması zorunluluğunu ortaya koymuştur. Bu amaca giden en etkili yol kamuyu aydınlatma prensipleridir. Insider muameleleri aynı zamanda bir çeşit haksız fiil olmasına rağmen bu yöndeki Özel Hukuk yaptırımları yetersiz kalmaktadır. Bu nedenlerle ,sermaye piyasalı bulunan gelişmiş tüm ülkelerde Sermaye Piyasalarını ve dolayısıyla yatırımcıyı korumak amacıyla insider muameleleri aynı zamanda suç sayılarak cezai yaptırıma bağlanmıştır. Ülkemizde de 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun,- Sermaye Piyasası suçları bölümünü düzenleyen ikinci bölümünde ,”bilgi suistimali suçu “başlığı altında m.106 da suç olarak düzenlenerek yaptırıma bağlanmıştır. Bu düzenleme ile ülkemizde de insider muameleleri, özel hukuk yaptırımları ile birlikte yatırımcıyı ve Sermaye Piyasasını korumayı amaçlamıştır. Sermaye Piyasası Kanununun 106. maddesinin modern hukuk yaklaşımına uygun olarak düzenlenerek yaptırıma bağlandığının kabul edilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- 1-İbrahim Onur BAYSAL-”Sermaye piyasalarında manipülasyon suçu”Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi-2011
- 2-Nusret ÇETİN-Hatice Ebru TÖREMİŞ-Zeynep CANTİMUR- ”6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununun Sistematik Analizi”kitabı
- 3-Ali Hakan EVİK -Vesile Sonay EVİK-”İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu”İÜHFM C LXIII S 1-2 s1-56-2005
- 4-Tekin-MEMİŞ-Gökçen-TURAN“Sermaye Piyasası-Hukuku” Kitabı,Güncellenmiş 2. baskı
- 5-Cem ŞENOL-”İçeriden Öğrenilen Bilgi ve İçeriden Öğrenen Kavramlarının Ceza hukuku Açısından İncelenmesi”Hukuk Dergi-Hacettepe edu.tr/Dergi C 2 S 2 Makele 9
- 6-Deniz-ŞENSOY-”Manipülasyon;Piyasa Dolandırıcılığı Suçu, Tedbirler ve Yaptırımlar”-Makale-Ankara Barosu Dergisi 2013-3
- 7-Asuman TURANBOY-”İnsider Muameleleri (Şirkete Ait Gizli Bilgilerin Haksız Kullanımı)”Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü-1990
- 8-Caner YENİDÜNYA “Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Suç ve Kabahatlere İlişkin Genel Prensipler”Marmara.Edu.tr/huk/ Sempozyum Yayınlar.

BELEDİYE BAŞKANI'NIN BELEDİYE MECLİS KARARLARINA KARŞI DAVA AÇMA YETKİSİ

Prof. Dr. Aynur AYDIN¹ - Yrd. Doç. Dr. Y. Özhan TÜRKER²

I. Giriş

Belediyeler, belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idari ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişileri olarak tanımlanmaktadır. Belediye Meclisi, belediyenin 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda, belediye başkanı ve belediye encümeni olarak tanımlanan üç organından³ biri ve yönetimin karar organıdır. Belediye başkanı, belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin temsilcisidir. İlgili kanunda gösterilen esas ve usullerle doğrudan halk tarafından seçilen belediye başkanı, Kanunda on altı başlıkta açıkça sayılan görev yetkilerinin fazlalığı ile belediye organları içinde güçlü bir konumdadır⁴. Kendisine yasa ile verilen görevler, özellikli ve ağır bir nitelik taşıyan⁵ belediye meclisi, karar merciidir. Yürütme ve karar organı olan belediye başkanı ve görev ve yetkileri oldukça geniş kapsamlı⁶ olan belediye meclis üyeleri, halk tarafından doğrudan seçilmektedirler. Günümüz sisteminde Türkiye'de belediyeçilik anlayışında, gücünün kaynağını bu seçimlerden alan güçlü başkan ve güçlü meclis vurgusu bulunmaktadır⁷.

Yerel halkın mahalli ve müşterek ihtiyaçlarının karşılanması için yapılacak kamu hizmet gereklerini yerine getirirken yaşanan yönetim süreçlerinde, Belediye Meclis gündeminin oluşturulmasından başlayarak karar verilmeye dek geçen tüm aşamalar, yetkili organların bir bütün olduğunu göstermekte ve birlikte ve uyumlu hareket etmelerini neredeyse zaruri kılmaktadır. Ancak buradaki uyumlu hareket etme unsurunun belediye meclisi ile belediye başkanı arasında bir zorunluluk ilişkisi olup olma-

1 İ.Ü. Orman Fakültesi Çevre ve Orman Hukuku Anabilim Dalı

2 İ.Ü. Orman Fakültesi Çevre ve Orman Hukuku Anabilim Dalı

3 5393 sayı ve 2005 tarihli Belediye Kanunu Madde 3/b

4 5393 sayı ve 2005 tarihli Belediye Kanunu Madde 38

5 Keser,H., Akoğul,A.2013.Türkiye'de Belediye Meclis Kararlarının Yargısal Denetimi,İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.2.s.105-140

6 5393 sayı ve 2005 tarihli Belediye Kanunu Madde 18

7 Kavruk,H. Tatar,T.2013. Belediye Başkanlarının Görevden Uzaklaştırılmaları ve Başkanlıklarının Yargı Kararı İle Sona Erdirilmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 4 Sayı:2

dığı hususu önemlidir. Zira bu durumun bir zorunluluk ilişkisi olduğu düşünüldüğünde, belediye başkanı tarafından meclise getirilen her konunun belediye meclisince uygun görülmesini gerektirecektir ki bu da karar alma organı olarak tanımlanan belediye meclisinin yapısına ve kuruluş gayesine aykırı olacaktır. Temsil yetkisini halktan alan bu iki güçlü organın kararlarının ve/veya görüşlerinin aynı yönde olmaması, ters düşmesi durumunda sorun yaşanması kaçınılmazdır. Nitekim uygulamada da bu tür sorunlarla karşılaşmış ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun "Belediyenin karar organı olan belediye meclisinin, belediye başkanı tarafından meclise getirilen her istemi uygun görmesi beklenemez. Belediye meclisi, gündem konularını belde halkının yararına olup olmadığı, belediyenin mali durumu gibi yönlerden de inceleyerek kararını vermelidir. Bu çerçevede yapılan bir değerlendirme sonucunda belediye başkanının istemlerini de kabul etmeyebileceği tabiidir. Belediye başkanının istemine aykırı karar alınması, her şartta belediye meclisinin kendisine kanunla verilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal etmesi ve bu durumun belediyeye ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratması olarak değerlendirilemez."⁸ biçimindeki kararı ile sorun, çözüme kavuşmuştur.

II. Belediye Meclis Kararlarının Alınma Usulü

Belediye'nin karar organı olan Belediye Meclisi her ayın ilk gününde toplanır. Toplantının gündemi belediye başkanı tarafından belirlenerek, üyelere bildirilir. Zira belediye başkanı Meclisin doğal başkanıdır. Üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanan Meclis, katılanların salt çoğunluğuyla karar verir. Belediye başkanı alınan meclis kararlarını eğer hukuka aykırı görürse gerekçesinde belirterek 5 gün içinde yeniden görüşülmek üzere meclise iade edebilir⁹. Belediye başkanı, eğer 5 günlük süreyi geçirdikten sonra iade edemez, iade etse bile 5 günlük süre geçmekle artık karar kesinleşmiş olur. Belediye başkanı, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idarî yargıya başvurabilir.

Belediye Başkanına tanınan bu yetkinin idari itiraz yolu olarak nitelendirileceği hususu tartışma konusu olmuştur.5393 sayılı Kanununun 23. maddesinde Anayasa Mahkemesinin iptal kararı¹⁰ sonrası mülki amire tanınan yargısal denetim hakkı iptal edilmekle birlikte; maddenin iptal

8 DİDDGK E.2007/1073 K: 2007/1688 .T: 13.9.2007

9 Belediye Kanunu Madde 23

10 Mülki amire tanınan yargısal denetim hakkınının Anayasa Mahkemesi kararı (04.02.2010 tarih ve 2008/27 Esas 2010/29 karar sayılı kararı. 22.06.2010 27619 RG) ile iptal edilmesinden sonra madde düzenlemesinde salt Belediye Başkanının Meclis kararlarını idari yargıya taşınması düzenlemesi kalmıştır.

öncesi halinde Belediye Meclisi kararlarına karşı idari yargıya başvuru yolu olarak, *maddenin 3. fıkrasında* meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine, Belediye Başkanına; *maddenin beşinci fıkrasında da*, mülki idare amirine yetki verildiği görülmektedir. Buna göre, aynı maddede düzenlenmiş olması, aynı kavramlara yer verilmiş olması nedeniyle her iki başvurunun usulü, hukuki niteliği ve karar organı bakımından birlikte-lik bulunması gerektiği kuşkusuzdur. Dolayısıyla kanun koyucunun, aynı maddede, aynı meclis kararına karşı, bir fıkrada idari itiraz yolunu, diğer bir fıkra da ise dava yolunu düzenlemiş olamayacağına göre, maddede hem belediye başkanına, hem de mülki idare amirine belediye meclisi kararlarına karşı tanınan başvuru yolunun yargı mercilerine iptal davası açmak olduğu anlaşılmaktadır¹¹.

Bu çerçevede, yerel yönetim idaresinin başı olan belediye başkanının, diğer bir yerel yönetim organı olan belediye meclisinin kararına karşı yapacağı başvurunun, “merkezi idareye yerinden yönetim idarelerinin icraya ilişkin bazı kararlarını, idari işlemlerini denetleme” yolu olarak tanımlanabilen vesayet kavramı¹² ile açıklanmasına da olanak bulunmamaktadır. Yerel yönetim kuruluşlarının özerkliği kural, idari vesayete tabi olmaları ise istisnai bir özellik taşımaktadır¹³. Meclis kararlarının yargı denetimine tabi olması da bu istisnai yetkinin bir parçası olarak görülmektedir.

Bu istisnai yetki kullanılırken, Belediye Başkanının davacı sıfatı ile Belediye Meclisi kararlarına karşı açacağı dava süreçlerinde belli noktalarda tanımlama ve eksiklikler yaşanmaktadır. Bunlar, çalışma içerisinde belli başlıklar halinde toplamak suretiyle açıklanmaya çalışılacaktır.

III. Belediye Başkanı'nın İptal Davası Açma Yetkisi

İdarenin, idari yargı yerlerince yargısal denetime tabi tutulması hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurunu oluştururken, idarenin hukuka uygunluğunu sağlayan yollardan da birisidir. Kural olarak idarenin işlem ve eylemleri üzerindeki yargısal denetim, kamu düzeni ile ilgilidir ve hukuka uygunluk açısından yapılmaktadır. İptal davası idari işlem veya kararlara karşı kullanılan başvuru yollarından biridir¹⁴. İptal davası icrai nitelikli bir idari işlemin hukuka aykırılığı dolayısıyla, mevzuatın öngördüğü kısa ancak davanın açılması için yeterli sayılan ve kural olarak da işlemin niteliğine göre tebliğ veya ilan ya da yayımlanma tarihinde itibaren 60 günlük

11 T.C. Danıştay İdari İşler Kurulu Esas No : 2009/15 Karar No: 2009/19

12 Gözübüyük,Ş., Tan,T.1998. İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt.I.s.130 vd

13 Günday, M.,2003. İdare Hukuku, İmaj Yayınları, Ankara.

14 Gözübüyük A. Şeref, TAN Turgut: İdare Hukuku C.1, Genel Esaslar, 2.B., Ankara 2001, sh.929 vd.

süre içinde, hukuka saygılı olma ilkesinin gerçekleşmesini iptal aracılığıyla amaçlayan İdare Hukukuna özgü bir davadır¹⁵. 2577 sayılı İYUK'da idari dava türleri açıkça belirtilmiştir. İYUK madde 2/1 a bendinde iptal davaları; “İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptali için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan” davalar olarak tanımlanmıştır.

İptal davasının konusu, öncelikle idari bir işlemin hukuk kurallarına uygun olup olmadığını incelemek ve aykırılığın tespiti halinde işlemi ortadan kaldırmaktır. Bu davalar, hukuka aykırı idari işlemleri ortadan kaldırmak suretiyle idarenin hukuka bağlılığını sağlama ve bu şekilde hukuk düzenini koruma amacını taşır (İDDGK,E.1982/350, K.1982/44,T.24.12.1982).

İdari yargıda açılan davalardan biri olarak iptal davasında dilekçelerin değerlendirilmesi ve esas ilişkin incelemeler İdari Yargılama Usul Kanunu'nda hüküm altına alınmıştır. Buna göre, kayda alınan dava dilekçeleri, esasa ilişkin değerlendirmeye tabi tutulmadan önce, usul hukuku bakımından bir ön değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Bu ön değerlendirme, ilk incelemedir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun “Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme” başlığını taşıyan 14. maddesinin 3. fıkrasında idari yargıda açılan davalarda davanın esasına girilmeden önce dava dilekçelerinin hangi hususlar açısından ve hangi makam tarafından ön incelemeye tabi tutulacağı belirlenmiştir¹⁶. Dava şartlarının konuluş maksadı, davanın esası hakkında incelemeye geçebilmek için gerekli bütün şartları ve bunların incelenmesine ilişkin yöntemi tespit etmek; böylece davaların daha çabuk, pratik ve ekonomik bir şekilde sonuçlanmasını sağlamaktır¹⁷.

Bir iptal davasının açılabilmesi ve idari yargı mercilerinin bu davayı ön koşullar yönünden kabul edebilmesi için 2577 sayılı Yasa'nın 14. maddesi uyarınca dava dilekçeleri;

- görev ve yetki
- idari mercii tecavüzü
- ehliyet
- idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı
- süre aşımı
- husumet

15 Atay, E. 2007. İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması...Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyum Kitabı s.13-96

16 Hatipoğlu,C. 2015. İdari Mercii Tecavüzü ve Dört Gri Alan TAAD, Yıl:6, Sayı:21

17 Siddık Sami ONAR,İdare Hukukunun Umumi Esâsları , C.I, II, III, İstanbul, Hak Kitabevi, 3.B,1966, s.1973

- 3. maddede yer alan “İdari Davaların Açılması” ve 5. Maddede “Aynı Dilekçe İle Açılabilecek Haller” açısından uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla incelenir.

İlk inceleme sonucunda dilekçelerde yasaya aykırılık görülürse İYUK 15. maddedeki kararlardan biri verilmektedir. İlk incelemede aranan koşullar, şüphesiz bir davanın esasa geçebilmesi için bulunması gereken koşullardır. Bu ilk incelemede ele alınan söz konusu usuli hususlardan biri veya birkaçında hukuka aykırılık tespit edilmesi halinde bu aykırılıklar giderilmeden esasa ilişkin yargılamaya geçilmemektedir¹⁸.

İYUK 14. Madde düzenlemesinden hareketle yukarıda sayılan 7 başlık iptal davası açılabilmesinin ön koşulları olarak değerlendirilmektedir. Belediye Başkanının Belediye Meclis kararlarına karşı iptal davası açma yetkisini bu koşullardan bazıları ve özellikle yargı kararlarına da konu olanlar açısından değerlendirmek bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

III. 1. Görev ve Yetki

Bir dava kural olarak yetkili ve görevli mahkemede açılabilir ve ilk incelemede, kamu düzeninden olan yetki ve görev incelemesi birlikte yapılır. Görev kelimesi, bir yargı yerinin konusu itibarıyla bir davaya bakmaya yetkili olup olmadığını belirlemek amacıyla kullanılır. Bu bakımdan esasen konu bakımından geniş anlamda yetkiyi ifade eder. Kanundaki yetki kavramı, davanın, görevli mahkemelerden hangi yargı çevresindeki mahkeme tarafından çözümleneceğini belirtir (İYUK m.32-37).

İptal davalarında görevli yargı yeri idare mahkemeleridir. Dava idari yargının görev alanına girmekle birlikte yetkili olmayan mahkemede açılmışsa, dosya yetkili mahkemeye gönderilir. Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olmadığı davaların Danıştay’a açılması durumunda, Danıştay ilgili mahkemeye gönderir, bu mahkeme görevsizlik kararı veremez. İlk derece mahkemesinde açılan dava Danıştay’ın görev alanına giriyorsa, dava Danıştay’a gönderilir, Danıştay ya kendini görevli bulur ya da görevsizlik kararı verip, görevli mahkemeye gönderir. İdare mahkemesi, başka bir idare mahkemesini görevli ya da yetkili bulursa, dosyayı o mahkemeye gönderir. O mahkemede görevsizlik kararı verirse, Danıştay ya da bölge idare mahkemesi görevli yargı yerini belirler.

Belediye Başkanının Belediye Meclisinin bir kararına karşı dava yoluna başvurması durumunda şüphesiz idare mahkemeleri, görevli mahkeme olacaktır. Yetkili idare mahkemesi de, dava konusu idari işlemi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir.

¹⁸ Candan, T. 2012. İdari Yargılama Usulü Kanunu, 5. Baskı, Adalet Yayınevi Ankara.

III.2.İdari Mercii Tecavüzü

Kişilerin menfaatleri bulunan hususlarda idari makamlara yapılacak, idare hukukuna ilişkin bütün iddia, talep ve dilekler idari başvurunun konusunu teşkil eder¹⁹.İdari yargıya başvurudan önce uyuşmazlığın idari yolla çözümü imkânını araştırmak üzere bir idari başvuru şartı getirilen hallerde önce bu başvuru yapılmak zorundadır. Bu yapılmadan doğrudan dava açılması halinde bu davanın esaslan görülmesi mümkün değildir²⁰. İdari başvuru yapılmasının öngörüldüğü hallerde süresinde bu yola başvuru bu yola başvuru, idari tasarrufla ilgili idarenin nihai kararını açıklamış olması itibariyle²¹ idari tasarruflarda kesinliğin²² ve dolayısıyla yargı yoluna gidebilmenin ön koşulu niteliğindedir. Ancak idari tasarrufların kanunlarda belirtilen bir kısmının öncelikle idari makamlar huzuruna götürülmeden ve bu makamlar atlanarak doğrudan doğruya yargı yoluna başvurulması bir usulsüzlük halini ortaya çıkarır. Bu usulsüzlüğün adı idari mercii tecavüzüdür²³.Bir başka deyişle, idari dava açılmadan önce idari bir makama başvurulması yasayla mecbur kılınmışsa, bu zorunlu başvuru yapılmadan doğrudan dava açılmasına idari mercii tecavüzü denir.

Belediye Başkanının Belediye Meclis kararlarına karşı dava açma sürecinde, meclis kararının kesinleşmesi gereklidir. Belediye Kanunu hükümleri uyarınca, Belediye başkanı alınan meclis kararlarını eğer hukuka aykırı görürse gerekçesinde belirterek 5 gün içinde yeniden görüşülmek üzere meclise iade edebilir. Belediye başkanı, eğer 5 günlük süreyi geçirdikten sonra iade edemez, iade etse bile 5 günlük süre geçmekle artık karar kesinleşmiş olur. Belediye başkanı, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idarî yargıya başvurabilir. Bu süreç tamamlanmadan açılan davalarda *“Belediye Meclis kararının kesin ve yürütülebilir işlem niteliği kazanmadığı;...Belediye Meclis kararının henüz kesinleşmediği, ortada iptal edilecek bir meclis kararı bulunmadığı”* gerekçesiyle davanın esasına girilmeksizin red kararı verildiği görülmektedir.

19 Duran, L. 1946“İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi”, İÜ-HFM, C.12, S.I, s.135.

20 Karavelioğlu,C. 2006. İdari Yargılama Usulü Kanunu, 6. Baskı, C.II, s.1172

21 Murat Sezginer, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Yetkin, Ankara, 2000, s.46-47. 12 Duran, s.138,149.

22 Selami Demirkol/Zuhal Bereket Baş, İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2001, s.114.

23 Kazım Yenice/Yüksel Esin, İdari Yargılama Usulü, Ankara, 1983, s.442.

24 Bursa 3. İdare Mahkemesi E:2011/467,K:2011/732

III.3.Ehliyet

Yargılama hukukunda, “ehliyet” kavramı farklı başlıkları bünyesinde barındırmaktadır. Özellikle konuyla ilgili iki husus vardır ki ilki bir davada, davacı veya davalı olabilme yeteneğini yani “taraf ehliyetini”, ikincisi bir davayı, davacı veya davalı olarak bizzat veya vekil aracılığıyla takip edebilme, dava için gerekli usul işlemlerini yapabilme yeteneğini, yani “dava ehliyetini” ifade etmektedir²⁵.

İptal davasında davacının taraf ve dava ehliyetine sahip olması gereklidir. Ancak genel dava ehliyeti yeterli değildir, bununla birlikte ayrıca meşru, güncel ve kişisel bir menfaat ihlali de olmalıdır²⁶. Özetle, menfaat ihlali idari işlemlere karşı iptal davası açabilmenin ön koşulu sayılmıştır²⁷.

İYUK’ un 2. maddesine göre, iptal davası açabilmek için gerekli subjektif ehliyet iptal davalarında menfaat, tam yargı davalarında ise hak ihlali olarak anlaşılmaktadır²⁸.

25 Kuru, B., Yılmaz E., Arslan R.,2003 Medeni Usul Hukuku, Ankara s.275

26 DİDDGK, E.2004/2163, K.2004/788

27 “...menfaat ihlali iptal davalarının esasının görülebilmesi için gerekli bir ön koşul olduğu açıktır.” DDGK.E.1982/350,K.1982/449,T.24.12.1982)

28 Işıklar, C. 2011,İdari Yargılamada İlk İncelemenin Sıra, Düzen ve Usûlü, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt:1,Yıl:2, Sayı:6s.103 e atfen “FürüzaniİKİNCİÖĞULLARI,“Dava Açma Ehliyeti” , İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No.21, Ankara, 1976, s.138;

AkmanAKYÜREK, “Danıştay Kararlarında İptal Davalarının Menfaat İhlali Koşulunun Kişisel Unsuru”, Danıştay Dergisi, Yıl 21, S. 81, s.29

A.Sıtkı GÖKALP/Recep BAŞPINAR/Rüşü ARAL, “İdari Dava Türleri”, Yüzyıl Boyunca Danıştay 1868-1968, Ankara,

2. B., Danıştay, 1986 s.452;

Yasemin ÖZDEK, “İptal Davasında Menfaat Koşulu”, Amme İdaresi Dergisi, C.24, S.1, Mart 1991, s.104;

Murat SEZGİNER-Gürsel ÖZKAN , “İdari Yargılama Usûlü Kanununda Yapılan Değişiklikler”, Halil CİN’e Armağan, Konya, Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1995, s..96;

Mustafa KOÇAK , “Hukuk Devleti Kavramı Açısından İdari İptal Davalarında Menfaat İhlali veya Hak İhlali Koşulu”, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.10, S.1-3, MÜHF Yayını, İstanbul, 1998, s.123;

Hüseyin ÇELİKKOL, “İdari Yargıda Ehliyet ve Husûmet”, Adalet Dergisi , Yıl 76, S.3, Ankara, 1985, s.749;

Tufan ERHÜRMAN , “İdari Yargıda Özel Yetenek (Menfaat) Koşul ”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları No.59, Ankara, 2000, s.49-50;

Cemil KAYA, “İptal Davalarında Menfaatin Aktüel Olması Şartının Anlamı ve Kapsamı”, SÜHFD, C.16, S.1, 2008, s.117 vd

Yıldızhan YAYLA, İdare Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2009, s.451-454; T. YILDIRIM, s.322 vd

Bir idari faaliyet ile dava açma ciddiyetini sağlamaya yetecek ölçüde muhatap olup, menfaat ilgisini kuran kişi ve kuruluşlar söz konusu faaliyetle ilgili idari işlemlerin iptali istemiyle dava açabilirler²⁹.

Belediye Başkanı usulüne uygun alınan ve fakat “hukuka aykırı gördüğü” Belediye Meclis kararının iptali için idare mahkemesinde süresi içinde dava açmalı ve yürütmenin durdurulması talebinde bulunulmalıdır. Davanın açılmış olması meclis kararının yürütülmesinin durdurmadığından mahkemeden yürütmenin durdurulması kararı alınıncaya kadar meclis kararının gereği yerine getirilmelidir.

Belediye Başkanının Belediye Meclis kararlarına karşı açtığı iptal davasında, menfaat ihlalinin varlığı ve hangi işlemde aranacağı hususu özel önem arz etmektedir.

Danıştay, meclis kararında kabul oyu kullanan kişilerin iptal davasında dava ehliyeti olmadığını ancak konunun mecliste görüşülmesi sırasında toplantıya katılmaması ya da karşı oy kullanılması durumunda olumsuz iradenin ortaya konulmuş olması nedeniyle dava açmakta meşru kişisel menfaatin oluştuğunu kabul etmektedir³⁰. Bu noktada, toplantıya katılan ve ilk kararda olumlu oy kullanan Belediye Başkanının 5 günlük inceleme süresi sonrasında olumsuz oy kullanması durumunda dava açmakta kişisel menfaatin oluşup oluşmadığı önemlidir. Konuyu düzenleyen Belediye Kanunu’nun 23. Maddesi “Kararların Kesinleşmesi” başlığını taşımaktadır. Daha önce incelendiği üzere Meclis kararının kesinleşmeden iptal davasına konu olması mümkün değildir. Belediye Başkanının Meclis kararlarını meclise idare edebilmesi için;

-Hukuka aykırılık tespit etmiş olması

-Bu aykırılığın gerekçesini belirtmiş olması

gereklidir.

Belediye Başkanının ilk kararda olumlu oy kullanması durumunda dava ehliyetinin olmayacağı açıktır. Ancak, ilk karar aşamasında tespit olunamayan, hukuka aykırılık sebebi sonradan ortaya çıkan ve iradeyi yarılmak suretiyle olumlu oy kullanmaya sebep olan bir durum oluştuğunda Belediye Başkanının ısrar kararında olumsuz oy kullanması halindeki ehliyetin olup olmadığı yoruma açık bir konudur. Hukuka aykırılık tespiti ile yeniden meclis önüne gelip tekrar görüşülmek suretiyle ısrar edilerek kesinleşen kararlarda, bu kez olumsuz oy kullanan Belediye Başkanının

29 Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 10.12.2009, E. 2009/1005

30 Danıştay 8.D. E. 2004/4729 K.2005/3142 T.22.06.2005

artık ehliyetinin olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Ancak, bu son derece istisnai bir durum olup ana kuralın olumlu oy kullanmanın ehliyet koşulunun yerine gelmesini engellediğı kuşkusuzdur.

Menfaat ilişkisi koşulunun varlığı daha öncede belirtildiğı üzere davanın esasının incelenebilmesi için aranan ön şartlardan biri olup sınırları hukuki duruma göre değışmekte ve davanın durumuna göre taraf ilişkisinin kurulması idari yargı yerince belirlenmektedir. Kamu gücü kullanılarak tesis edilmekle birlikte tek bir kişi veya hiyerarşik düzende yer alan birden fazla kişi tarafından tesis edilen işlemler ile birden fazla kişinin ortak iradelerinin birleşmesiyle oluşabilen işlemler (kolektif işlemler) bakımından yargı yerince aranan sübjektif ehliyet koşulu hukuki yönden farklı değerlendirilmektedir. Zira yetkili kişi veya kişilerce tesis edilen idari işlemlere karşı işlemin tesisine katılma imkanı bulunmayan ancak bu işlemde hak ve menfaatleri ihlal edilen kişiler tarafından dava açılabilmesi mümkün ise de, işlemin tesisine katılma yetki ve görevi bulunan kişilerin ortak iradesi ile belirlenen kolektif işlemlere karşı bu kişilerin dava açabilmeleri için karara muhalif kalmaları koşulu aranmaktadır.

Kurul halinde idari karar alınmasındaki amacın farklı görüşlerin beyan edilmesi suretiyle kamusal yarar bakımından hukuken en doğru kararın alınmasının sağlanması olduğu, bu itibarla karara muhalif kalan üyelerin tutanağı geçirilmesinin zorunlu olduğu kuşkusuzdur. Bu durumda, belediye başkanının Meclis kararında olumlu oy kullanmış olması, kararda muhalefet şerhinin bulunmaması karşısında, muhalif kalınmayan dava konusu karar bakımından dava açma ehliyeti bulunmamaktadır. Nitekim Danıştay'ın yerleşik içtihatları da bu yöndedir³¹.

III. 4. İdari İşlemin Niteliğı

İYUK' un 14. maddesinin 1 inci fıkrasının d bendine göre, ilk incelemede incelenecek konulardan biri de "idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı" dır. Zira, idarenin tek yanlı beyanı ile kamu gücüne dayanarak tesis etmiş olduğu ve kişilerin hukuksal durumlarını etkileyen işlemlerin idari davaya konu edilebileceğı kesindir³².

Kesin ve yürütülebilir işlem, işlemin tamamlanması için idari usul ve esasları uygulanarak yetkili kamu görevlisi ve/veya kamu görevlileri tarafından imzalanan, bu durumu ile uygulamaya konulan ve kendi başına

31 Nitekim Danıştay 5. Dairesi'nin 30/11/2015 gün, E:2015/10745, K:2015/10947 sayılı kararı da bu yöndedir.

32 Danıştay 12. Daire 2007/4200 E. 2010/1065 K..2. Daire, E.2008/4715, K:2010/814; 2.Daire E. 2010/6325 K:2011/2944, Danıştay 10. Daire E.2006/6659 K.2007/1390

hukuki sonuçlar doğuran, idarenin tek taraflı ve buyurucu gücüne dayanan işlemleri ifade etmektedir³³.

İdarenin yalnızca tek yanlı işlemleri iptal davasının konusunu oluşturur ancak istisnai olarak idari sözleşmeye ilişkin olmakla beraber idarenin sözleşmeden tamamen ayrılabilir nitelikli tek yanlı işlemleri ve idarenin sözleşme öncesi tek yanlı işlemleri iptal davasına konu olabilir. Bunun dışında tamamlanmışlık, kesinleşmişlik ve etkinlik şartları da gerçekleşmelidir³⁴.

Belediye Başkanının Belediye Meclis kararlarına karşı dava açma sürecinde, Belediye Meclis kararlarının kesinleşmesi zorunludur. Belediye Kanunu'nun ilgili hükümleri gereğince kesinleşen kararlar artık kesin ve yürütülebilir işlem mahiyetindedir. Bu şekilde kesinleşmeden dava konusu edilen kararlar, ön inceleme sırasında reddedilmektedir.

III. 5. Husumet

İYUK'un 14/1-f maddesine göre, husumet, daha önce incelenen diğer başlıklar gibi bir ilk inceleme konusu ve dava şartıdır. Bununla beraber diğer dava şartları gibi bu husustaki noksanlık veya yanlışlık dilekçenin ya da davanın reddini gerektirmez.³⁵ Dava dilekçesinde davalı gösterilmiş veya yanlış gösterilmişse, dava dilekçesi tespit edilecek gerçek hasma tebliğ edilir.

Her dava şartı gibi, husumet de kamu düzenine ilişkindir. Bu yüzden taraflar ileri sürmese bile hâkim tarafından yargılamanın her safhasında ve resen dikkate alınır. Bir davada daima iki taraf bulunacağından dava yahut yargılamanın gerektirdiği işlemlerin yapılabilmesi için bu kimselelerin taraf ve dava ehliyetine sahip olması zorunludur³⁶. İdari yargıda husumet, genel olarak davalı idareyi ifade eder. Kural olarak davalı da, dava konusu idari işlemi tesis eden merci veya makamdır. Ancak işlemi yapan ve uygulayan merci farklı ise uygulayan idari merciye karşı dava açılır.

Kurul işlemleri de deneni kolektif işlemler, birden fazla iradenin bir müzakere sonunda aynı yönde ve aynı anda açıklanması ile oluşan işlemlerdir. Bu işlemlerde husumet, kararı alan kurula değil, yürütecek organ veya makama yöneltilmelidir³⁷.

33 *Danıştay 12. Daire E.2005/6811 K.2006/1959*

34 Kağıtçıoğlu, M.2013, İdari İşlemin İcralığı. TBB Dergisi,

35 Bilgen, S. 1944. İdari Davalarda Husumet, Ankara Barosu Hukuk Dergisi; Sayı 8 cilt 1. Ankara.; Işıklar, C. 2012. 659 Sayılı KHK sonrası İdari Yargıda Husumete İlişkin Esaslar, TAAD, Yıl:3, Sayı:10 (Temmuz 2012)

36 Gözübüyük, Ş. , Tan, T. 2006. İdare Hukuku Cilt : 2, İdari Yargılama Hukuku , Güncelleştirilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara , 2006; Kuru, B., Arslan, R. Yılmaz, E., 2008 Medeni Usul Hukuku , Değiştirilmiş 18. Baskı, Yetkin, Ankara , 2008, s. 234 vd.

37 Özyay, İ. 2004. Günışığında Yönetim, İstanbul 2004

Belediye Başkanının Belediye Meclis kararına karşı açacağı iptal davalarında husumetin kime yöneltileceği 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 43.maddesinde açıkça belirtilmiştir. Buna göre; *“Belediye başkanının kendisinin, belediye ile ihtilaflı olduğu durumlarda dava açılması ve bu davada belediyenin temsili, meclis birinci başkan vekili, bulunmadığı takdirde ikinci başkan vekili veya bunların yetkilendireceği kişiler tarafından yerine getirilir”.*

IV. Sonuç

Belediye başkanının, belediye meclisinin kararına karşı yapacağı ve vesayet kavramı ile tanımlanamayan dava açma yetkisi yani meclis kararlarının yargı denetimine tabi olması istisnai bir yetkidir. Bu istisnai yetki kullanılırken, Belediye Başkanının davacı sıfatı ile Belediye Meclisi kararlarına karşı açacağı dava süreçlerinde belli noktalarda yaşanan sıkıntıların, idare hukukunun temel prensipleri ve yargı kararları ile giderilebildiği görülmektedir.

KAYNAKLAR

- Atay, E. 2007. İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması...Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyum Kitabı
- Bilgen, S. 1944. İdari Davalarda Husumet, Ankara Barosu Hukuk Dergisi; Sayı 8 cilt 1. Ankara.
- Candan, T. 2012. İdari Yargılama Usulü Kanunu, 5. Baskı, Adalet Yayınevi Ankara.
- Demirkol, S. Baş.B.Z. 2001. İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü, 2. Baskı, Beta, İstanbul,
- Duran, L. 1946. İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi, İÜ-HFM, C.12, S.I, s.135.
- Gözübüyük A. Şeref, TAN Turgut: İdare Hukuku C.1, Genel Esaslar, 2.B., Ankara 2001, sh.929 vd.
- Gözübüyük, Ş. Tan,T. 2006. İdare Hukuku Cilt : 2, İdari Yargılama Hukuku , Güncelleştirilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara,
- Gözübüyük,Ş., Tan,T.1998. İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt.I.s.130 vd
- Günday, M.,2003. İdare Hukuku, İmaj Yayınları, Ankara.
- Hatipoğlu,C. 2015. İdari Merci Tecavüzü ve Dört Gri Alan TAAD, Yıl:6, Sayı:21
- Işıklar, C. 2011. İdari Yargılamada İlk İncelemenin Sıra, Düzen ve Usulü, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt:1,Yıl:2, Sayı:6s.103
- Işıklar, C. 2012. 659 Sayılı KHK sonrası İdari Yargıda Husumete İlişkin Esaslar, TAAD, Yıl:3, Sayı:10
- Kağıtçıoğlu,M.2013, İdari İşlemin İcralıği.TBB Dergisi,
- Karavelioğlu,C. 2006. İdari Yargılama Usulü Kanunu, 6. Baskı, C.II, s.1172

Kavruk, H. Tatar,T.2013. Belediye Başkanlarının Görevden Uzaklaştırılmaları ve Başkanlıklarının Yargı Kararı İle Sona Erdirilmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 4 Sayı:2

Keser,H., Akoğul, A. 2013.Türkiye’de Belediye Meclis Kararlarının Yargısal Denetimi.İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.2.s.105-140

Kuru, B., Arslan, R. Yılmaz,E., 2008 Medeni Usul Hukuku , Değiştirilmiş 18. Baskı, Yetkin, Ankara.

Kuru, B., Yılmaz E. Arslan R.2003. Medeni Usul Hukuku, Ankara

Onar, S.S.1966.İdare Hukukunun Umumi Esâsları , C.I, II, III, İstanbul, Hak Kitabevi, 3.B.

Özay, İ. 2004. Günışığında Yönetim, İstanbul 2004

Sezginer,M. 2000. İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Yetkin, Ankara.

Yenice, K. Esin,Y. 1983. İdari Yargılama Usulü, Ankara.

5894 SAYILI TÜRKİYE FUTBOL FEDERASYONU KURULUŞ VE GÖREVLERİ HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA ULUSAL TAHKİM VE İLK ÇÖZÜM MERCİİ OLARAK ULUSLARARASI TAHKİM (CAS) BAŞVURU VE YARGILAMA USULÜ

Av. Gülşah GÜVEN DULAY¹

I. Genel Olarak 5894 sayılı Kanun'un Amaç ve İşleyişi

5894 sayılı Kanun uyarınca Türkiye Futbol Federasyonu'nun (TFF) görev ve çalışma esasları düzenlenmiş olup anılan kanun madde 1 uyarınca TFF; "her türlü futbol faaliyetlerini milli ve milletlerarası kurallara göre yürütmek, teşkilatlandırmak, geliştirmek ve Türkiye'yi futbol konusunda yurt içinde ve yurt dışında temsil etmek üzere, özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliğe sahip, özerk Türkiye Futbol Federasyonunun kurulması, teşkilat, görev ve yetkilerine ait esas ve usulleri düzenlemektir".

İşbu yasal düzenlemeye atıfla aynı Kanun'un 5. Maddesi ile TFF ilk derece iç hukuk kurulları² düzenlenmiş ve bu kurullar kulüp lisansı ile ilgili

1 İstanbul Barosu Avukatlarından

25894 sayılı Kanun: İlk derece hukuk kurulları

MADDE 5 - (1) TFF'nin ilk derece hukuk kurulları özellikle aşağıdaki kurullardan oluşur:

- Uyuşmazlık Çözüm Kurulu.
- Disiplin kurulları.
- Kulüp Lisans Kurulu.
- Etik Kurulu.

(2) İlk derece hukuk kurulları kulüp lisansı ile ilgili kararlar almaya veya bu Kanun, TFF Statüsü, TFF'nin diğer talimat ve düzenlemeleri ile diğer yetkili TFF kurul ve organları tarafından alınacak kararlara ilişkin olarak çıkacak ihtilaflarda karar vermeye münhasıran yetkilidir.

(3) TFF talimatları ilgili talimatın yayımından, ilk derece hukuk kurulları tarafından alınan kararlar ise ilgili kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilmez ise kesinleşir. İlk derece hukuk kurullarının görevlerine giren konularda ve bunlar tarafından verilen kararlara karşı yargı yoluna başvurulamaz.

(4) İlk derece hukuk kurullarının görevleri, yetkileri, hakları ve üyelerinin sahip olmaları gereken nitelikler ile her bir kurulun usul kuralları TFF Statüsü ve ilgili talimatlarda düzenlenir.

(5) İlk derece hukuk kurullarının üyeleri TFF Statüsünde öngörülen şekilde belirlenir.

(6) İlk derece hukuk kurullarının hiçbir üyesi, TFF'nin başka kurul ve organlarında görev alamayacağı gibi TFF üyesi herhangi bir kulüp ya da diğer bir özel hukuk tüzel

kararlar almaya veya bu Kanun, TFF Statüsü, TFF'nin diğer talimat ve düzenlemeleri ile diğer yetkili TFF kurul ve organları tarafından alınacak kararlara ilişkin olarak çıkacak ihtilaflarda karar vermeye münhasıran yetkili kılınmışlardır (5894 sayılı Kanun madde 5/2).

Bahse konu kurullar 5894 sayılı Kanun, TFF Statüsü ve kendi iç statüleri kapsamında FIFA ve UEFA statülerine uygun bir şekilde işleyiş göstermektedirler (5894 sayılı Kanun madde 15). Bu noktada yukarıda belirtilen uyuşmazlıkların çözümü açısından 5894 sayılı Kanun kapsamında ulusal tahkim usulü ile buna bağlı olarak uluslararası tahkim usulünün incelenmesi yerinde olacaktır.

II. Ulusal Tahkim

a. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (UÇK), Başvuru ve Yargılama Usulü

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (UÇK) TFF Statüsü madde 55-55 düzenlemesi ile görev ve yetkileri belirlenen bir iç hukuk kuruludur. UÇK; Kulüpler, Kulüpler ile futbolcular, profesyonel teknik adamlar, antrenörler, *futbol menajerleri*, futbol menajerleri ile futbolcular, profesyonel teknik adamlar, antrenörler, arasında sözleşmeden doğan futbolla ilgili tüm uyuşmazlıkları, taraflarının başvurusu üzerine münhasıran görevli ve yetkili olarak inceler ve karara bağlar.

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (UÇK) Hakem Heyeti tarafından verilen kararlar, Tahkim Kurulu'na itiraz edilmemesi ya da itiraz üzerine verilen Tahkim Kurulu kararı ile kesinleşir (TFF Statüsü madde 56).

UÇK'nın ne şekilde işleyiş göstereceği UÇK Talimatı ile şekillenmiştir. Hali hazırda 2011 öncesi döneme ait Talimat, 2011-2015 dönemi Talimatı ve nihai olarak ise 11.07.2015 tarih ve 29413 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanan TFF Statüsü'nün 55 ve 56. maddesinde yapılan değişikliğe bağlı olarak hazırlanan 01.08.2015 tarihli UÇK 2015 Talimatı mevcuttur.

UÇK 2015 Talimatı gerek 1982 Anayasası madde 59³ ve gerekse FIFA ve UEFA düzenlemelerine aykırılık oluşturmakla birlikte hali hazırda işbu UÇK 2015 talimatının iptaline ilişkin dava açılmış ve ancak açılan davadan feragat edilmiştir. Bu nedenle hali hazırda UÇK 2015 Talimatı yürürlüktedir.

kişisi bünyesinde de görev alamaz. Bu üyeler tam bir bağımsızlık ve tarafsızlık içinde görevlerini icra etmek zorundadırlar.

3 B. Sporun geliştirilmesi

MADDE 59.- Devlet, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder.

Devlet başarıli sporcuju korur.

b. UÇK'nın Görevleri

UÇK Talimatı 2015 madde 2 uyarınca;

a) Söz konusu uyuşmazlığın 'sözleşmeden' kaynaklanması,

b) İşbu sözleşmenin, Kulüpler ile futbolcular, profesyonel teknik adamlar, antrenörler, futbol menajerleri, Futbol menajerleri ile futbolcular, profesyonel teknik adamlar, arasında akdedilmiş olması,

c) Sözleşmeden doğan uyuşmazlığın ise 'futboldan kaynaklı' olması gerekmektedir⁴.

Yukarıda "c" bendi ile açıklanan *futbolla ilişkili olma* konusunda doktrinde farklı görüşler mevcut olsa da konuya ilişkin olarak Court of Arbitration for Sport (CAS)'un tanımı açıktır.

CAS Kodu R.27/f.2 hükmünde oldukça geniş olarak yapılan tanımlama bağlamında spor ile ilgili prensip uyuşmazlıkları veya sporun uygulanmasından veya gelişiminden ve genel olarak spor ile ilgili her türlü faaliyetten kaynaklanan parasal veya diğer menfaatlerle ilgili uyuşmazlıklar 'sportif uyuşmazlık kabul edilmektedir'⁵.

Bu noktada UÇK'nın CAS Kodu R.27/f.2 maddesindeki tanımına atfen yetkili ve görevli olduğu konularda münhasıra yetkili olmasının hem Anayasa'ya hem FIFA ve UEFA düzenlemesine aykırı olduğu ve fakat hali hazırda iptali söz konusu olmayan bir husustan söz edilmelidir.

Şöyle ki;

UÇK 2015 Talimatı uyarınca UÇK'nın hangi alanda görevli olacağı konu olarak belirlenmiş olmakla UÇK işbu uyuşmazlıklara bakma konusunda MÜNHASIRAN yetkili kılınmıştır⁶.

İşbu dururumda yukarıda belirlenen kişiler arasında gerçekleşen ihtilaflarda adli yargı yoluna başvuru mümkün olmamakla hem hak arama özgürlüğü⁷ hem de 1982 Anayasası madde 59 ile düzenlenen hak ihlal

4 Prof. Dr. Nuray Ekşi, Spor Tahkim Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, Ekim 2015, s. 333, 334

5 Doç. Dr. Hatice Özdemir Kocasakal, Sportif Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü ve Spor Tahkim Mahkemesi (CAS), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 178

6 Av. Nurettin Emre Bilginoğlu, Futbol Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü, Beta Yayınevi, İstanbul, Kasım 2015, s.44-46; Prof. Dr. Şeref Ertaş – Doç. Dr. Hasan Peter, Spor Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Kitap Evi, Ankara, 2011, s.211

7 XIII. Hakların korunması ile ilgili hükümler

A. Hak arama hürriyeti

MADDE 36. – (Değişik: 3.10.2001-4709/14 md.) Herkes, meşrû vasıta ve yollardan fay-

edilmiş bulunmaktadır.

c. Yargılama Usulü

UÇK Talimatı 2015 madde 6 uyarınca başvurular yazılı olarak yapılır. Başvuru sahibi, başvuru harcını yatırmak ve makbuzunu dilekçesine eklemek zorundadır. Harcı yatırılmamış başvurular dikkate alınmaz. Dilekçelerde aşağıdaki bilgiler bulunur:

a) Tarafların adı, soyadı veya unvanı ve adresleri ile varsa faks numaraları ve e-posta adresleri,

b) Varsa temsilcilerinin adı, soyadı ve adresleri,

c) Uyuşmazlıkla bağlantılı olduğu iddia edilen diğer kişilerin adı, soyadı veya unvanı ve adresleri,

ç) Uyuşmazlık konusunun değeri,

d) Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri,

e) İddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği, f) Açık bir şekilde talep sonucu,

g) Davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası.

ğ) Uyuşmazlık için, hakem listesinden seçtiği hakemin adı, soyadı ve unvanı.

h) Öngörülen başvuru harcının yatırıldığına dair belge örneği.

Dilekçe ve ekleri karşı taraf sayısından bir fazla olur. Dilekçeler, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na sunulmak üzere Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Koordinatörlüğü'ne verilir. Koordinatörlük, dilekçeleri, dosya kabul defterine esas numarası vererek kaydeder.

Dilekçenin zorunlu unsurlarının mevcut olmaması halinde dilekçe, eksikliklerinin tamamlanması için davacı tarafa iade edilir. Eksikliklerin yedi (7) gün içinde tamamlanmaması halinde başvuru yapılmamış sayılır.

Dilekçelerin zorunlu unsurları içermesi halinde iki hakemin ücretinin belirlenmesi için dosya Başkanlar Kurulu'na tevdi edilir; Başkanlar Kurulunun belirlediği hakem ücretleri davacı tarafa tebliğ edilerek 3 (üç) gün içinde ödemesi ve ödeme belgesini ibrazı istenir. Verilen sürede hakem ücretlerinin ödenmemesi halinde başvuru yapılmamış sayılır.

dalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

Hakem ücretlerinin ödenmesi halinde ise başkaca bir inceleme yapılmaksızın dilekçe örneği ekleriyle birlikte karşı tarafa tebliğ edilir. Davalı taraf, dilekçenin kendisine tebliğinden itibaren yedi (7) gün içinde, hakemini de seçmek suretiyle 6. maddedeki unsurları içeren cevap dilekçesini sunar.

Cevap dilekçesinin zorunlu unsurlarının mevcut olmaması halinde dilekçe, eksikliklerinin tamamlanması için davalı tarafa iade edilir. Eksikliklerin yedi (7) gün içinde tamamlanmaması halinde davalı cevap vermemiş sayılır.

Davalı tarafın yedi (7) günlük sürede hakemini seçmemesi halinde Başkanlar Kurulu, davalı taraf adına, hakem listesi içinden bir hakem atar ve atanana bu hakem koordinatör, tarafından taraflara bildirilir. Red veya çekilme şartları kapsamındaki itiraz hakları her zaman olmak kaydıyla bu şekilde hakemler belirlenmiş sayılır.

Cevap dilekçesinde zorunlu unsurlara dair bir eksiklik olmaması halinde ise dilekçe davacı tarafa ve ihbarı gerekli görülen diğer kişilere tebliğ edilir. Dilekçe teatileri üzerine tamamlanan dosya, Koordinatörlük tarafından; soyadına göre görev sırası kendisinde olan Başkanlar Kurulu üyesine tevzi edilir.

d. Dava Şartları ve Usuli Düzenlemeler

UÇK 2015 Talimatı'nın 16. maddesinde uygulanacak usul kuralları hakkında açıklamalara yer verilmiştir. İşbu madde uyarınca; Uyuşmazlık Çözüm Kurulu, yargılama sürecinde işbu talimatta geçen usul kuralları ile yargılamaya ilişkin diğer mevzuatın bu talimata aykırı olmayan hükümlerini uygular.

Aynı talimatın 17. Maddesinde ise; Uyuşmazlık Çözüm Kurulu, 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, TFF Statüsü, TFF Talimat ve Düzenlemeleri ile FIFA ve UEFA kurallarını esas alarak Türk Maddi Hukuku'na göre karar verir.

UÇK 2015 Talimatı 2011-2015 döneminde yürürlük bulan Talimattan farklı olarak 6100 sayılı HMK düzenlemesine açıkça atıfta BULUNMAMIŞTIR. UÇK 2015 Talimatı düzenlemelerinden hareketle mevcut boşluk nedeniyle 6100 sayılı HMK'nın dava şartlarına ilişkin düzenlemelerinin *kıyasen* uygulanması söz konusu olabilir.

6100 sayılı HMK madde 114 ile dava şartlarının neler olduğu açıkça düzenlenmiştir⁸. UÇK 2015 Talimatı madde 6 ile de açıkça dava/başvuru

8 Dava şartları

şartları belirlenmiş olmakla “taraf ehliyeti” konusunda sorunsal söz konusudur.

Yukarıda açıklanan başvuru usulü ve dilekçe teatisi aşamasında “TARAF EHLİYETİ” konusunda birtakım eksiklikler mevcut olmakla gerek 5894 sayılı Kanun gerek TFF Statüsü ve gerekse UÇK 2015 Talimatı incelendiğinde kimlerin, hangi konuya ilişkin olarak ve hangi koşullarda başvuru yapabileceği düzenlenmiştir.

Ancak uyuşmazlığın meydana geldiği dönemde aranan koşullara sahip ve fakat başvuru yapıldığı dönemde UÇK 2015 Talimatı uyarınca gerekli sığfata haiz olmayan kişilerin ne şekilde hareket edeceğine ilişkin bir düzenleme söz konusu olmamakla birlikte ciddi bir boşluk ve buna bağılı ortaya çıkan sorunlar zinciri söz konusudur.

Örneğin uyuşmazlığın yapıldığı dönemde TFF'ye kayıtlı olarak menajerlik hizmeti veren bir kimsenin sözleşmeden doğan alacakları ile ilgili olarak hak talebinde bulunacağı sırada (*alacaklarının vadesi geldiğinde vb. durumlarda*) artık menajerlik hizmeti sunmayı bıraktığı ve bu nedenle TFF'ye lisans başvurusunda bulunmayarak sahip olduğu lisansı iade ettiği halde UÇK 2015 Talimatı ile aranan koşullara sahip olmadığı söz konusu olacağından bu tür bir kurguda kişi münhasıran UÇK'nın görev alanına giren bir uyuşmazlıkla ilgili ne şekilde hareket edecektir?

Kişi uyuşmazlık ortaya çıktığında UÇK 2015 Talimatı gereği aranan tüm koşullara sahip olmasına karşın sadece artık bu hizmeti sunmayı bıraktığı için başvuru anında aranan koşullara sahip olmadığı gerekçesi ile münhasır yetkili kuruma başvuruda bulunamayacak mı? Genel

MADDE 114- (1) Dava şartları şunlardır:

- a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması.
- b) Yargı yolunun caiz olması.
- c) Mahkemenin görevli olması.
- ç) Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması.
- d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.
- e) Dava takip yetkisine sahip olunması.
- f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması.
- g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması.
- ğ) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi.
- h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.
- ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması.
- i) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması.
- (2) Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır.

mahkemede yapılacak bir yargılamada mahkeme konunun niteliği gereği UÇK'nın münhasır yetkili olması nedeni ile davayı reddeder ise UÇK bu karara bağlı bir yeni başvuruyu kabul edecek mi?

Her ne kadar UÇK 2015 Talimatı ile 6100 sayılı HMK'ya açık bir atıfta bulunulmasa da kıyasen inceleme yapıldığında 6100 sayılı HMK madde 114/d uyarınca taraf ehliyeti konusunda birtakım tespitler yapılmalıdır. "Davada sıfat, tarafın, dava konusu maddi hukuk ilişkisinin süjesi olup olmamasıyla ilgilidir.

Sıfat, davanın tarafı ile dava konusu hak arasında "hak ilişkisine dayalı bağ"dır. Taraf ve dava ehliyeti; davanın tarafları ile ilgili olduğu halde, sıfat, dava konusu hakka ilişkindir.

Mahkeme önünde, maddi hukuka dayalı hakkına dair uyuşmazlığın çözümünü ve himayesini isteyen kişi davacı, kendisine karşı hakkın himayesi istenen kişi de davalıdır.

Davacı, dava konusu hakkın sahibi, davalı ise hakka uymakla yükümlü olan ve bu hakkı ihlal ettiği düşüncesi ile kendisine karşı hakkın himayesi istenen kişidir. Bir davada, davacı ve davalı sıfatının kime ait olduğu tamamen maddi hukuka göre belirlenir.

Dava dilekçesinde, davacı ve davalı olarak gösterilen kişiler şeklen taraf ise de hakkın sahibi veya kendisine karşı hakkın himayesi istenmesi gereken kişiler olmadıkları belirlenir ise, davanın sıfat yokluğundan (*husumetten*) reddi gerekir.

Husumetten red kararı usule ilişkin bir karar olmayıp; davada taraf olarak gösterilenlerden birinin taraf sıfatının bulunmadığını belirleyen esasa ilişkin bir karardır. Husumetten red kararı, davada taraf olarak gösterilenler arasında kesin hüküm teşkil eder.

Uygulamada sıfat yerine genel olarak "husumet", davacı bakımından "aktif husumet ehliyeti", davalı bakımından "pasif husumet ehliyeti" tabirleri kullanılmaktadır.

Husumet dava şartı olup, kamu düzenine ilişkin bulunduğundan, yargılamanın her aşamasında mahkemece re'sen gözetilmesi gereken bir husustur"⁹.

Her davanın açıldığı tarihteki hal ve şartlara göre incelenip sonuçlandırılacağı tartışmasızdır¹⁰.

9 Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 26.03.2015 Tarih, 2014/12514 Esas ve 2015/5042 Karar

10 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 04.03.2015 Tarih, 2013/5-1529 Esas ve 2015/884 Karar

Belirtilen Yargıtay içtihadına atfen davanın açıldığı tarihteki hal ve şartlar temel alınarak davanın davacısı ve davalısının uyuşmazlık konusu hak ile arasındaki “BAĞ” tespit edilmekle ‘*taraf ehliyetinin bulunup bulunmadığı*’ belirlenmelidir.

Bu durumda yukarıda verilen örnek açısından yasanın emredici düzenlemelerine atıfla değerlendirme yapmak gerekir ise; kişinin ‘uyuşmazlık çıktığı an’ aranan koşullara sahip olması halinde UÇK’ya başvuru anında bu koşulları taşımasa dahi münhasır yetkili olan kuruma görev ve yetkileri alanındaki konularda başvuruda bulunabileceği açıktır.

Uygulamada bu boşluk ciddi bir sorunsal teşkil ettiğinden ivedi olarak yapılacak değişiklik ile münhasır yetkili olarak belirlenen UÇK’ya alanına giren konularda yapılacak başvurularda kimlerin zamansal olarak başvuru hakkı sahibi olduğu açıkça belirtilmeli veya 6100 sayılı HMK hükümlerinin kıyasen uygulanacağı belirtilmekle bu tür sorunlar yaşayan kişilerin maddi vakia anında hak sahiplikleri tespit edilmekle başvuruda bulunma yolları açılmalıdır.

Mevcut durumda ise her ne kadar UÇK 2015 Talimatında usul hükümleri ile açıkça 6100 sayılı HMK’dan söz edilmese de açıkça yasal mevzuat hükümlerine atıfta bulunulmuş olup usuli açıdan UÇK 2015 Talimatında ‘*taraf ehliyeti*’ düzenlenmediğinden 6100 sayılı HMK madde 114/d düzenlemesi dikkate alınarak karar verilmesi yerinde olacaktır.

Tüm bu usuli incelemeye ek olarak 2015 UÇK Talimatı madde 2¹¹ ile UÇK’nın **münhasır yetkisi** ve yetkili olduğu konuların belirlenmesinden öte vurgulanması gereken bir diğer husus ise UÇK’nın münhasır yetkisini de yalnızca TFF’ye tescil ettirilen sözleşmeler için söz konusu olacağıdır.

Yani UÇK 2015 Talimatı madde 2 kapsamında giren tarafların belirlenen konularda akdettikleri tüm sözleşmeler değil yalnızca TFF’ye tescil ettirilen sözleşmeler açısından UÇK’nın münhasır yetkisi söz konusu olacaktır. Bu usuli inceleme UÇK yetkisinin kullanılması için adeta ön koşul niteliğindedir.

11 UÇK 2015 Talimatı = KURULUN YARGI YETKİSİ:

Madde 2- Uyuşmazlık Çözüm Kurulu,

a) Kulüpler,

b) Kulüpler ile futbolcular, profesyonel teknik adamlar, antrenörler, futbol menajerleri,

c) Futbol menajerleri ile futbolcular, profesyonel teknik adamlar, arasında sözleşmeden doğan futbolla ilgili tüm uyuşmazlıkları, taraflarının başvurusu üzerine münhasıran görevli ve yetkili olarak inceler ve karara bağlar.

Konuya ilişkin olarak Ağustos 2016 tarihli Profesyonel Futbolcuların Statüsü Ve Transferleri Talimatı madde 19/1 gereği; “Tarafların imzaladıkları sözleşmeyi TFF’ye tescil ettirmeleri zorunludur”.

Yine aynı talimat madde 20/1-2 ile; “(1) Sözleşmelerin, imzalandıkları transfer ve tescil dönemi içerisinde ilgili kulüp tarafından TFF’ye sunulması zorunludur. Futbolcu da aynı sürede sözleşmeyi TFF’ye sunma hakkına sahiptir.

(2) Futbolcu ile mevcut kulübü transfer ve tescil dönemi ile bağlı kalmaksızın sözleşme imzalayabilir. Bu sözleşmenin imza tarihini takip eden ilk transfer ve tescil döneminin sonuna kadar TFF’ye sunulması ve kulüp tarafından tescil ettirilmesi zorunludur” Düzenlemesi mevcuttur.

İşbu durumda sözleşmenin geçerliliği noktasında ibraz bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmektedir. Zira futbolcu ile kulüp arasındaki sözleşme sürekli borç doğurucu bir sözleşme niteliğinde olup sözleşmelerde birtakım kurallara riayet edilmesi zorunludur.

Aksi takdirde sözleşmeler TFF nezdinde geçerli bir profesyonel futbolcu sözleşmesi olarak kabul edilmeyerek tescil edilmeyecektir. Futbolcu ile kulübü arasında sözleşme imzalanması tek başına sonuç doğurmaya yeterli değildir. Ayrıca taraflar arasında tanzim edilen bu sözleşmenin transfer ve tescil dönemleri içerisinde ilgili kulüp tarafından TFF’ye sunulması zorunludur¹²

Ayrıca 09.06.2015 tarihli Futbol Menajerleri İle Çalışma Talimatı Geçici Madde 2/2 uyarınca; “Bu talimatın yürürlüğe girmesiyle birlikte, bir önceki “Futbolcu Temsilciliği” lisans çıkarma sistemi yürürlükten kaldırılmış ve mevcut tüm futbolcu temsilciliği lisansları geçerliğini yitirmiş olup, bu lisanslar TFF’ye iade edileceklerdir. Lisanslı futbolcu temsilcilerinin bu talimatın yürürlüğe girmesinden itibaren 30 gün içinde yazılı talepte bulunulması ve bu talimatta öngörülen diğer şartları taşımaları halinde, lisansları “Futbol Menajeri Lisansı” olarak tescil edilir ve bu talimatın yürürlüğe girmesinden önce futbolcular ve kulüplerle yapmış oldukları ve **TFF’ye tescil edilmiş olan sözleşmeleri** Menajerlik Sözleşmesi olarak kabul edilir ve sözleşme sürelerini sonuna kadar geçerliliğini sürdürür” hükmü amirdir.

Yine Menajerlik Sözleşmesi’nin ayrıntılı olarak düzenlendiği aynı talimat madde 13/7 gereği; “Sözleşmenin asgari iki nüsha olarak düzenlenmesi ve tümünün taraflarca imzalanması şarttır. Bir nüsha taraflarda kalmak kaydıyla diğer nüshanın sözleşmenin imzalanmasından itibaren

¹² Z.T.: 20.12.2016, <http://kulacoglu.av.tr/profesyonel-futbolcu-sozlesmeleri-2/>

en geç 30 gün içinde **tescil için TFF'ye sunulması zorunludur**" düzenlemesi mevcuttur.

Ayrıca menajer aracılığı ile yapılan işlemlerin bildirimine ilişkin olarak madde 11/3; "Menajerlerin, faaliyetleri kapsamında futbolcu ve kulüplerle imzaladıkları menajerlik sözleşmelerinin bir nüshasını imza tarihinden itibaren 30 gün içinde belgeleri ile birlikte TFF'ye ibraz etmeleri zorunludur. Menajerler faaliyetleri kapsamında kendilerine ödenen ücretlere ilişkin bilgi ve sair ödeme belgelerinin suretlerini en geç Şubat ayının son işgünü **TFF'ye ibraz etmek zorundadır**. şeklindedir.

Bahse konu yasal düzenlemeler ışığında TFF yargı kurulları kendisine gelen başvurularda sözleşmenin tescil durumunu **re'sen** inceleme yetkisine sahiptir¹³.

III. Uluslararası Tahkim (CAS)

a. Genel Olarak

Sportif uyuşmazlıkların çözüm yeri olarak adli mercilerin belirlenmesi mahkemeleri işleyiş usulü ile spor uyuşmazlıklarının niteliği noktasında sorun yaşanması, mahkemelerin tarafsızlık ve bağımsızlık noktasında yeterli şeffaflıkta olmaması, uyuşmazlıkların çözüm usulünün hızlı ve konunun doğasına uygun bir şekilde yapılması ihtiyacına paralel sportif uyuşmazlıkların daha hızlı ve daha etkili çözümü ihtiyacı meydana gelmiştir¹⁴.

Nitekim bu ihtiyaç sonucunda da tahkim uygulaması meydana çıkmış ve sportif uyuşmazlıkların çözümü için alternatif bir yargı yolu oluşturulmuştur¹⁵.

İlk olarak 1984 yılında UOK, UOK Başkanı, uluslararası federasyonlar ve ulusal olimpiyat komitelerince seçilen hukuki ve sportif konularda yeterli bilgisi olan 60 kişiden oluşturulan CAS tarafsızlık ve bağımsızlık noktasında yaşanan tereddütler nedeniyle Uluslararası Spor Tahkim Konseyi oluşturulmuş olup; Konsey 22 Haziran 1994 tarihinde imzalanan '*Uluslararası Spor Tahkim Konseyinin Kuruluşuna İlişkin Konvansiyon*' bir vakıf olarak kurulmuştur. Anılan vakfın İsviçre Medeni Kanunu madde 80 vd. hükümlerine tabii olduğu ve merkezinin ise Lozan olduğu belirlenmiştir¹⁶.

13 Doğu, Hakkı Mert, Futbolcu Menajerliği Sözleşmesi, Ankara Barosu, 2015/3 sayı

14 Özdemir Kocasakal, a.g.e., s. 157; Bilginoglu, a.g.e., s.99

15 Bozkurt, Murat Nart, Spor Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Milletlerarası Spor Tahkim Mahkemesi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2010/2, s. 165; Ekşi, a.g.e., s. 507

16 Kodu madde S1/3

Konseyin asli görevi CAS'ın bağımsızlığının sağlanması ve tarafların haklarının korunması olup idari ve finansal açıdan her türlü husus da konsey tarafından karşılanacaktır¹⁷.

b. Spor Tahkim Mahkemesi

Fiil ehliyeti bulunan her gerçek veya tüzel kişinin CAS'ın yetkili olduğu uyuşmazlık konusu bağlamında CAS'a başvuru hakkı mevcuttur. Her ne kadar '**mahkeme**' adı geçse de CAS yalnızca sportif uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümünü noktasında hizmet veren bir kurumdur. Bu kurum sportif uyuşmazlıkları uzlaştırma yolu ile veya bünyesinde oluşan heyetlerin incelemelerine bağlı olarak çözümlenmektedir. Yani CAS önüne gelen uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin tüm alt yapıyı eksiksiz olarak oluşturmak ve denetlemek görevlerini de üstlenmiştir.

CAS uyuşmazlıkları iki şekilde incelemektedir;

- Bir uyuşmazlığın 'ilk çözüm mercii' olarak inceleme yapabileceği gibi¹⁸
- Uyuşmazlığa ilişkin olarak 'temyiz mercii' olarak da inceleme yapılabilir¹⁹. Bu çalışmada yalnızca tahkim usulü incelenecek olup temyiz mercii olan CAS hakkında ayrıntılı bilgilendirmeye yer verilmeyecektir.

c. İlk Derece Tahkim Mahkemesi Olarak CAS

CAS Tahkim Kodu madde R27 uyarınca inceleme konusu olacak uyuşmazlığın spor ile ilgili olması ve uyuşmazlık tarafları arasında uyuşmazlık çözümünü için CAS'ın yetkisinin tanındığı bir tahkim anlaşmasının bulunması zorunludur.

1-i. Uyuşmazlığın spor ile ilgili olması; CAS'ın yetkisi konusunda aranan ilk koşul inceleme konusu olacak uyuşmazlığın spor ile ilgili olmasıdır. Bu tanımlamadan anlaşılması gereken uyuşmazlığın doğrudan ya da dolaylı olarak spor ile ilgili olması²⁰ gerekmektedir.

Daha açık anlatımla bir uyuşmazlığın mutlak olarak sportif faaliyet icrasından kaynaklanmış olması değil bu sportif faaliyet icrasından kaynaklanan, faaliyetin işleyişi veya idaresinden meydana gelmesi de CAS anlamında sportif uyuşmazlık olarak kabul edilmektedir²¹.

17 Kod madde S2, S6/5

18 Ekşi, a.g.e., s. 521; Bozkurt, a.g.e., s. 167

19 Küçükgüngör, Erkan, Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Milletlerarası Tahkim, 2004, Ankara, s. 6-7

20 Bilginoğlu, a.g.e., s.101

21 Özdemir Kocasakal, a.g.e., s.178

Bu durum CAS Kodu ile çok geniş bir şekilde açıklanmış ve maddeye göre 'spor ile ilgili her türlü faaliyetten kaynaklanan parasal ya da diğer menfaatlerle ilgili olan uyuşmazlıklar sportif faaliyet kabul edilmekle CAS'ın yetkisi alanındadır²².

Ayrıca uyuşmazlığın spor ile ilgili olup olmadığı belirlenirken uyuşmazlık taraflarının sıfatları üzerinden belirleme yapılması da söz konusu değildir. Fakat bu durum iş yükü çok fazla olan CAS açısından ciddi sorunsal yaratmakta olup doktrinde Özdemir Kocasakal'ın da belirttiği şekilde; **"sözleşmesel uyuşmazlıklardan sadece sporcu/teknik direktör, antrenör gibi kişilerle kulüpler veya federasyonlar arasındaki uyuşmazlıkları sportif uyuşmazlık olarak kabul edip, sponsor, yayın kuruluşu gibi ticari kuruluşların taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkları sportif uyuşmazlık kategorisine dahil etmemek daha uygun olacaktır"**²³.

1-ii. Geçerli bir tahkim anlaşmasının bulunması; daha öncede belirtildiği üzere hukuki bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda bunun çözüm yeri yargı makamlarıdır. Tüm yargı alanında olduğu üzere spor ile ilgili yargılamalarda da, *münhasırlık yetkisi saklı kalmak kaydı ile*²⁴, tahkim istisnai bir yoldur.

Açıklanan gerekçelerle istisnai bir yol olan tahkim yargılamasına başvuruda bulunulabilmesi için aranan ikinci koşul tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile uyuşmazlık çözüm mercii olarak tahkim mahkemelerinin yetkilerini tanıdıkları bir anlaşmanın varlığıdır.

Taraflar tahkim yetkisini uyuşmazlık çıkmadan önce yapılan sözleşmelerinde ek bir madde ile belirleyebilecekleri gibi uyuşmazlık sonrasında da hızlı bir çözüm elde edebilmek adına yapılan bir sözleşme ile de belirleyebilirler²⁵. Ancak hayatın olağan koşulları ve uyuşmazlık çıktığı an itibariyle tarafların herhangi bir konuda uzlaşma zemini sağlamaları pek mümkün olmayacağından uyuşmazlık sonrasında tahkim anlaşması yapılması uygulamada sıklıkla rastlanan bir durum değildir.

❖ **Tahkim Anlaşmasının Maddi ve Şekli Açısından Geçerliliği Nedir?**

Anlaşmanın şeklen geçerliliği İsviçre Hukuku'na göre incelenmektedir. Buna göre anlaşmanın yazılı olarak ya da anlaşmanın varlığının sağlana-

22 CAS Kodu madde R27/f.2

23 Özdemir Kocasakal, a.g.e., s. 181

24 2015 tarihli UÇK Talimatında olduğu gibi UÇK'nın görev alanı belirlenmekle bu alanda MÜNHASIR yetkili olduğu yasal olarak düzenlenmiştir. Bu husus çalışmanın 2. Bölümü olan 'Ulusal Tahkim' bölümünde açıklanmıştır.

25 Kod madde R24/f.1

bileceği bir araç vasıtası ile muhataplara ulaşan bir belge ile (teleksi faks, telgraf, e-posta gibi) yapılması gereklidir.

Amaç; anlaşmanın varlığının ispatına yarar nitelikte bir metnin söz konusu olmasıdır. Ayrıca bu metnin mutlak suretle taraflarca imzalanmış olması zorunluluğu yoktur.

Şekil şartı olarak yazılılığın varlığının bir diğer amacı ile ispata ek olarak tarafları **'devlet yargısına başvuru hakkında** vazgeçme' konusunda düşünmeye sevk etme durumudur. Zira taraflar CAS'ın yetkisini tanımakla tahkim yargılamasını tercih ettiklerinde artık devlet yargısına başvuruda bulunamayacaklardır.

Anılan düzenlemenin emredici olması nedeniyle tarafların tahkim anlaşmasının şekli geçerliliği konusunda başkaca bir hukukun uygulanacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapamayacaklar, yapsalar dahi bu düzenlemenin herhangi bir geçerliliği olmayacaktır.

Diğer yandan belirtilmelidir ki, yazılılık emredici bir şekil şartı olmakla birlikte uyumsuzluk çıktıktan sonra madde ile belirtilen nitelikte bir tahkim anlaşması olmasa dahi taraflar (genellikle davalı yan) esasa ilişkin savunma ve beyanlarını ilgili makama sunarken tahkim anlaşması bulunmadığı gerekçesi ile CAS'ın yetkili olmayacağı yönünde bir itiraz ileri sürmez ise tahkim anlaşmasını uyumsuzluk sonrası kabul etmiş sayılır.

Anlaşmanın maddi anlamda geçerliliği ise tahkim anlaşmasının esasa ilişkin olarak geçerli olup olmadığıdır. Daha açık anlatımla; tahkim anlaşmasının herhangi bir irade sakatlığı nedeniyle (hata, hile, ikrah) ya da anlaşma hükümlerinin kanuna-ahlaka aykırı olması hallerinde geçerli olmayacağı konusunda inceleme yapılması maddi anlamda geçerliliği ifade etmektedir.

Bu noktada CAS konusunda emredici düzenleme ile uygulanan tahkim yeri hukuku olan İsviçre MÖHUK madde 178/f.2 anlaşmanın maddi anlamda geçerliliği için alternatif bir sistem oluşturmuştur. Tahkim anlaşmasının geçerliliği,

a) Tarafların tahkim anlaşmasında uygulanması üzere seçtikleri hukuka,

b) Uyumsuzluk konusu hukuki ilişkiye (*örneğin ihtilaf konusu sözleşmeye uygulanan hukuka*),

c) İsviçre Hukuku düzenlemelerine,

Göre incelenir. Eğer anlaşma anılan üç hukuk düzenlemesinden birine

göre maddi anlamda geçerliliğe sahip ise bahse konu tahkim anlaşmasının maddi açıdan da geçerli olduğu kabul edilir²⁶.

❖ Tahkim Anlaşmasının Kapsamı Nedir?

Taraflar tahkim anlaşması ile aralarında var olan hukuki ilişkiden kaynaklanan ya da ileride ortaya çıkması muhtemel olan sorunların hakemlerce çözülmesi hakkında anlaşılması söz konusudur.

Taraflar yapacakları bu anlaşma ile anılan hukuki ilişkiden doğan tüm sorunların hakemlerce çözüme ulaştırılması hakkında anlaşabilecekleri gibi belirli konuların hakemlerin yetkisinde olacağını da belirleyebilirler. Ancak her durumda hakemlerin yetkisinin temelini hangi hukuki ilişkiden kaynaklandığı açıkça belirtilmelidir.

Tahkim anlaşmasının kapsamının incelenmesi konusunda da anlaşmanın esas bakımından geçerliliğine hangi hukuk uygulanmış ise o hukuk kuralları uygulanmakla kapsam belirlenmesi yapılacaktır.

Uygulamada tarafların tahkim yargılaması seçmekle devlet yargılamasından vazgeçmeleri söz konusu olduğundan herhangi bir şüphenin varlığı halinde tahkim anlaşmasının geçerli olmadığı sonucunu doğurmaktadır. Fakat anlaşmada şüpheye yer bırakmayacak açıklıkla tahkim anlaşmasının geçerliliği sabit ise bu kez kapsamı konusunda hakemlere mümkün olan en geniş yetkinin verilmek istendiği kabul edilir²⁷.

d. TFF Statüsü ve Spor Genel Müdürlüğü Mevzuatı Uyarınca CAS'ın Yetkisi ve Başvuru İmkânı

CAS'ın yetkisinin tanınmasından önce münhasır yetkili olan UÇK'nın kurulması anından bugüne yetkilerinin ne şekilde olduğunun belirtilmesi faydalı olacaktır.

TFF Statüsü madde 56²⁸ ile maddede belirtilen kişilerin taraf oldu-

26 Özdemir Kocasakal, a.g.e., s. 186

27 Özdemir Kocasakal, a.g.e., s. 187; Ekşi, a.g.e., s. 517; Bozkurt, a.g.e., s. 171

28 TFF Statüsü Madde 56 (25.06.2015 tarihli Genel Kurul kararı ile değişik) Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun Görev ve Yetkileri

1. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu.

a) Kulüpler,

b) Kulüpler ile futbolcular, profesyonel teknik adamlar, antrenörler, futbol menajerleri, futbol menajerleri ile futbolcular, profesyonel teknik adamlar, antrenörler, arasında sözleşmeden doğan futbolla ilgili tüm uyuşmazlıkları, taraflarının başvurusu üzerine münhasıran görevli ve yetkili olarak inceler ve karara bağlar. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Hakem Heyeti tarafından verilen kararlar, Tahkim Kurulu'na itiraz edilmemesi ya da itiraz üzerine verilen Tahkim Kurulu kararı ile kesinleşir.

2. Uyuşmazlıklar, tarafların seçeceği veya seçilmiş sayılacağı iki hakem ile Başkanlar

ğu ve futbolla ilgili sözleşmelerden doğacak tüm uyuşmazlıkların çözümü konusunda münhasıran UÇK yetkili kılınmıştır.

5719 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun²⁹ ile UÇK'ya ilişkin ilk düzenlemeler yapılmış olup o dönemde UÇK şimdiki gibi tahkim kurulu olarak incelediği uyuşmazlıklarda münhasır yetkili idi.

Daha sonra UÇK 2011 Talimatı ile 2011-2015 dönemi arasında UÇK ihtiyari tahkim kurumu olarak inceleme yapmaya başlamıştır. Nitekim UÇK 2015 Talimatı ile UÇK yeniden yetkili olduğu konularda münhasıran inceleme yapma hakkına sahiptir.

Tüm bu açıklamalardan hareketle TFF Statüsü uyarınca münhasır yetkili bir tahkim kurumu mevcut iken CAS'ın olağan tahkim ilk derece tahkim makamı olarak tanınması konusu irdelenebilecektir. Zira UÇK tarihinde 2011-2015 dönemi dışında UÇK yetkili olduğu konularda münhasır yargı yetkisine sahipti. Ancak 2007 yılında yani UÇK'nın münhasır yetkisinin kabul edildiği dönemde CAS tarafından *Del Bosque ve diğerleri v. Beşiktaş Kararı*'nda başvuru döneminde tahkim kurulunun münhasır yetkisi olmasına rağmen bu durumun CAS'a başvuruda bulunulmasına engel teşkil etmeyeceği yönünde karar oluşturulmuştur³⁰.

CAS açıkça tahkim kurulunun münhasır yetkisinin CAS'ın yetkisine engel teşkil etmeyeceğini belirlemiş ve yine 'bu tür bir münhasır yetkinin varlığı söz konusu olsa dahi bu hususun tarafların CAS'a yetki tanıyacak şekilde yaptıkları anlaşmanın geçersizliğine yol açmayacağını belirtmiştir'.

Bu karar ışığında münhasıran UÇK'nın yetkili olduğu konularda dahi CAS'ın yetkili olduğuna dair bir tahkim anlaşması mevcut ise yargılamanın olağan tahkim mahkemesi olarak CAS tarafından yapılması yönünde herhangi bir engelin bulunmadığı açıktır.

Yine Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu Yönetmeliği'nin madde 5/f.3 düzenlemesi ile; *'Kulüp, sporcu, teknik adam, sağlık personeli, menajer ve maç organizatörü gibi sporla ilgili kişilerin kendi aralarında*

Kurulu'ndan bir Başkan'dan oluşan Hakem Heyeti tarafından incelenip karara bağlanır. Hakem Heyeti, uyuşmazlıkta haklı olan tarafın varsa vekili için, resmi ücret tarifesine göre Asliye Mahkemelerinde takip edilen davalar için uygulanan maktu avukatlık ücreti kadar vekâlet ücretine hükmeder.

3. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun çalışma usul ve esaslarına ilişkin hususlar Yönetim Kurulu tarafından hazırlanan talimat ile belirlenir.

29 <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/12/20071204-6.htm>

30 Bilginoğlu, a.g.e., s.66; Özdemir Kocasakal, a.g.e., s. 188-189; Ekşi, a.g.e., s. 519

imzalandıkları transfer, geçici transfer, menajerlik, hizmet, vekalet ve maç organizatörlüğü gibi tüm sözleşmelerden kaynaklanan alacak iddia ve talepleri ile mali haklar bu Yönetmelik kapsamı dışında' olduğundan anılan sözleşmelerden kaynaklanan ihtilaflarda da CAS'a olağan tahkim mahkemesi olarak başvurunun önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

e. Olağan Tahkim Mahkemesi Olarak CAS'ın Yargılama Usulü

o Dilekçelerin Teslimi ve Hakemlerin Seçilmesi;

CAS'a olağan tahkim mahkemesi olarak başvuru dilekçe ile yapılır ve dilekçe CAS kalemine sunulur. CAS Kodu madde R29 uyarınca tahkimde kullanılacak dil İngilizce veya Fransızca olacaktır.

Ancak CAS Kodu madde R29/f.2 uyarınca hakem heyeti ve sekreteryanın/CAS kaleminin onayı halinde yargılamanın işleyişi açısından daha faydalı bulunması halinde İngilizce ya da Fransızca dışında bir dil seçimi de söz konusu olabilecektir. Ortaya çıkacak her türlü tercüme ve yorum masrafları ise taraflara yüklenecektir.

Başvuru dilekçesinde tarafların açık isim ve adresleri, somut olaya ilişkin tüm maddi vakıalar, her türlü hukuki dayanaklar ve gerekçeler, hakemlerce karara bağlanması talep edilen hususlar, talep sonucu, tahkim anlaşmasının bir sureti ya da CAS yetkisinin tanındığı ispatına yarar nitelikte herhangi bir metin, hakem isimleri, sayısı ve seçimi yer alır. Eksiklik halinde CAS kısa bir süre verir ve bu eksiklik tamamlanır. Verilen süre kesindir.

Cevap dilekçesinde de savunmaya ilişkin ayrıntılı bilgi ve deliller, var ise yetki itirazı ile ilk itirazlar yer almalıdır.

Dilekçelerin tebliği devlet yargılamasına göre daha kolay ve hızlı bir işleyiş ile yapılmaktadır. Ancak CAS Kodu madde 31 uyarınca tarafların CAS'a ve hakem heyetine göndereceği dilekçelerde izlenen tebligat usulü ile CAS'ın ya da hakem heyetinin taraflara göndereceği belgelerin tebligat usulü farklıdır.

Buna göre; hakem heyeti ya da CAS'ın ilgili tahkim dairesi tarafından verilen kararlar sekreteryaya/CAS kalemi tarafından taraflara tebliğ edilir. Ancak bu tebliğin ne şekilde yapılacak belirtilmemiş olup tebligatın muhatap tarafından tebliğ edildiğini ispata yarayan her türlü usul ile tebligat yapılabilir.

Diğer yandan taraflar hakem heyetine ya da CAS'a ulaştırmak istedikleri belgelerin tamamı posta yolu ile ve/veya faks yolu ile sekreteryaya/CAS kalemine gönderilmek zorundadırlar (CAS Kodu madde R31/f.3, cümle 1).

Tarafların yargılamaya bizzat katılmaları zorunluluğu bulunmamakla birlikte temsilcilerinin de avukat olması zorunluluğu yoktur. Ancak temsilcilerin CAS yargılamasında tarafları temsile yetkili olduğuna dair vekaletnamesini ibraz etmesi zorunludur (CAS Kodu madde R30).

Tarafların dilekçeleri tebliğ almalarından sonra ise hangi sürelerde cevap verecekleri CAS Kodu madde R32 ile ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup anılan süreler tebliğ alınma tarihinin ertesi günü işlemeye başlamakta-
dır.

Ancak her ülkenin resmî tatil günleri veya çalışma günü olmayan günleri farklı olduğundan sürelerin işleminde resmî tatiller ve çalışma günü olmayan günler de süre hesabına katılmaktadır.

Tarafların dilekçelerini kendilerine verilen son günün gece yarısından önce muhatabına ulaştırması zorunlu olup dilekçenin süresi içerisinde gönderildiği tespitinde muhataba ulaşma tarihi değil tarafların gönderim tarihi esas alınır.

Olağan tahkim usulünde hakem heyeti bir veya üç kişiden oluşmaktadır. Eğer başvuruda taraflar hakem sayısı belirtmemişler ise Olağan Tahkim Dairesi başkanınca olayın özellikleri değerlendirilmek suretiyle hakem sayısı belirlenir.

CAS'da kapalı hakem usulü (closed-list system) uygulanmakta olup tarafların hakem listesi dışında bir hakemi atamaları söz konusu değildir.

Tek hakem konusunda taraflarca bir anlaşma yoksa CAS kaleminin verdiği 15 günlük süre içinde tarafların mutabık kaldığı bir hakem atanabilir. Eğer taraflar anlaşamazlar ise daire başkanınca hakem ataması yapılır.

Ancak üç hakem atanacak ise davacı tahkim başvuru dilekçesinde; davalı cevap dilekçesinde birer hakem belirler ve iki hakem CAS kaleminin kendilerine verdiği süre içinde üçüncü hakemi seçer. Davalı cevap dilekçesinde bir hakem belirlemez ise Olağan Tahkim Dairesi Başkanı davalı yerine bir hakem seçer.

Seçilmiş hakemler üçüncü hakemi seçemez ise Olağan Tahkim Dairesi başkanı baş hakem seçer. Hakem heyeti bağımsızlık ve tarafsızlık beyanı imzalamakla inceleme dosyanın kendilerine teslimi ile başlamış olur.

o Tahkim Yargılama Usulünün İşleyişi;

Hakem heyetinde yargılama usulü yazılı yargılamadır. Duruşma yapılması konusunda tarafların talebi söz konusu olsa da duruşma kararı hakemin inceleme yapması ve bu talebi uygun bulmasına bağlıdır.

Kural olarak dava dilekçesi ve cevap dilekçesi yukarıda belirtilen usuller içinde verilir ancak hakem uygun ve gerekli görür ise replik ve düplik dilekçeleri sunulmasını da talep edebilir. Burada önemle belirtilmesi gereken husus tarafların replik ve düplik dilekçeleri dava ve cevap dilekçelerinden daha farklı olabilir. Fakat düplik dilekçesinin sunulmasından sonra her iki tarafın da yeni bir iddia ileri sürmesi diğer tarafın onayına bağlıdır.

Tarafların tanıkları söz konusu ise bunu dilekçelerinde belirtirler. Tanık beyanları hakem aksini karar vermemiş ise dilekçe ekinde yer alır.

Duruşma söz konusu olacak ise hakem duruşma gün ve saatini taraflara bildirir, duruşma günü taraflar tanıkları ve var ise bilirkişiler hazır bulunur ve herkes tek duruşmada dinlenir. Duruşmalar aleni yapılmaz ve tüm beyanlar zapta geçirilir.

CAS tahkiminde mümkün olduğunda tarafların sulhe teşvik edilmesi ve uzlaşması amaçlanmaktadır. Buna bağlı olarak CAS'a başvuru yapıldığı andan karar verilmesi anına kadar tarafların uzlaşmasının sağlanması mümkündür.

o Uyuşmazlık esasına uygulanacak hukuk, yargılama süresi ve yargılama giderleri;

Hakemler CAS Kodu madde R45 uyarınca uyuşmazlığın 'esasına' tarafların seçtiği hukuk kurallarını uygulayabileceği gibi böyle bir seçim söz konusu değil ise İsviçre Hukuku'nu uygular ve hakkaniyete uygun karar vermekle yükümlüdür.

CAS Kod madde R45 ile hukuk seçimine ilişkin anlaşmanın e şekilde yapılacağı, ne zaman yapılması gerektiği hakkında bir açıklama yer almamakta konuya ilişkin olarak tahkim yargılamasında *lex arbitri* olan İsviçre MÖHK hükümleri dikkate alınmakla tespitler yapılacaktır.

Karar verme süresi olağan tahkim yargılamasında 6 ila 12 ay arasındadır. Bu süre davacı tarafından CAS'a yapılan başvurunun CAS tarafından tebliğ alındığı gün işlemeye başlar.

Yapılan yargılama sonucunda CAS Kod Madde R46 gereği karar çoğunlukla alınır. Çoğunluğun sağlanamadığı hallerde başkan tek başına karar verme yetkisine sahiptir. Kararlar yazılı olarak hazırlanır ve aksi bir durum söz konusu değil ise gerekçe içermektedir. Kararların hakemlerce imzalanması gerekli olup tüm hakemlerin değil yalnızca başkanın imzasının bulunması da yeterli görülmektedir.

CAS 2010 değişikliği ile birlikte hakem kararlarında muhalefet şerhlerinin bulunmayacağı, CAS tarafından tanınmayacağı ve taraflara tebliğ edilmeyeceği açıkça düzenlenmiştir (CAS Kodu madde R46/f.1).

Karar imza öncesi genel sekreterliğe iletilir ve yapılan inceleme sonucunda genel sekreter kararın şekli açıdan düzenlenmesini önerebilir veya temel ilkeler noktasında bir sorunlar söz konusu ise hakem heyetine bu durumu bildirebilir³¹.

CAS'a ilk başvuruyu yapan başvurucu/davacının 1000 İsviçre Frangı başvuru harcını ödemesi gereklidir³². Bu bakiye başvurucuya iade edilmez ve hakem heyeti yargılama sona erdiğinde yargılama giderlerini belirlerken ödenen bu kısmı dikkate alarak bir bakiye bildiriminde bulunur.

Hakem heyeti oluşturulurken sekreteryaya muhtemel giderleri belirleyerek bir avans yatırılmasına karar verebilir. Genel olarak yargılama giderleri;

- CAS'ın idari masrafları,
- CAS tarafından belirlenen katkı payı,
- Sekreteryaya hizmetleri için alınan bakiye,
- Hakemlere ödenecek ücret,
- Hakemlerin konaklama ve seyahat giderleri,
- Tanık, bilirkişi ve yorumcu ücretleri

Olarak belirlenmiştir. Bu bedelleri için belirlenen avansı taraflar eşit olarak ödeyebileceği gibi ödeyemeyen taraf yerine diğer tarafın ödemedede bulunması mümkündür. Anılan bakiyeler CAS tarafından belirlenen sürede ödenmez ise başvuru geri alınmış kabul edilir. Karşı dava söz konusu ise aynı hususlar geçerlilik taşımaktadır.

Taraflardan her biri kendi şahidi, bilirkişisi veya tercümanının ücretine ilişkin avans ödemesi yapacak olup bu kişilerin atanmasına/dinlenmesine hakem heyeti karar verir ise avans miktarının ve nasıl ödeneceğinin kararını da hakem heyeti verecektir.

31 Bu konuda benzer nitelikte bir hüküm içeren Uluslararası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Tüzüğü madde 27 ile ilgili olarak Türk Hukuku uygulamasında sorun yaşanmıştır. Zira madde 27'de yer alan 'esas ilişkin konularda hakemlerin dikkatinin çekileceği' şeklindeki kısım hakem heyetinin bağımsızlığına halel getirmiş olduğundan bu tür müdahale ile verilen kararların kamu düzenine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 10.07.1991 Tarih ve 2383 Esas-3667 Karar sayılı ilamı ile bu durumun hakemlerin bağımsızlığını ihlal ettiği yönünde hüküm kurmuştur. (Ayrıntılı bilgi için Bkz.: Özdemir Kocasakal, a.g.e., s. 307)

32 <http://www.tas-cas.org/en/arbitration/arbitration-costs.html>

Yargılama sonunda yargılama giderlerinin tümü kesin olarak belirlenir ve ödenen bakiyeler bu belirlemede dikkate alınır. Hakem heyeti bu belirlemeyi yaparken kaybeden tarafın diğer tarafın avukatı için yapılan harcamalara belirli bir oranda müdahil olmasına karar verebilir. Hakem heyeti yargılama giderlerine ilişkin belirleme yaparken dava sonucu ve tarafların ekonomik durumunu dikkate alarak karar verir.

Sonuç itibariyle; devlet yargısının hem iş yoğunluğu hem de zaman sorunu dikkate alındığında tahkim yargılamalarının tercih nedeni olması açıkça belirlenebilmektedir. Her ne kadar CAS daha maliyetli bir yargı yolu olsa da tarafların niteliği ve konu dikkate alındığında elde edilecek menfaatlerin getirisi uyarınca tahkim yolunun tercih edilmesi daha faydalıdır.

Ülkemizde UÇK'ya münhasır yetki verilmesi açıkça hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil etse de hali hazırda anılan hükümlerin iptali söz konusu olmayıp uygulama devam etmektedir. Nitekim taraf sıfatı, sözleşmenin incelenmesi konuları hukuki boşluk olarak belirlenmiş ve çözüme dair bir uygulama yapılmamış olsa da tahkim yargılamasının daha kolaycı ve etkin bir sonuç doğuracağı açıktır.

Her ne kadar UÇK açısından münhasır yetkiden söz edilse de olağan tahkim konusunda CAS'a başvuru önünde bir engel olmadığı gerçeğinden hareketle tarafsızlık ve bağımsızlık konularında Türk adalet sisteminin içinde barındırdığı şüphelerden kaynaklı uluslararası tahkim yolunun kullanılması evle�iyetle fayda ve hız sağlayacaktır.

TRAFİK KAZALARI SONUCU MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT DAVASI

Av. Damla ÖZYURT

Genel Olarak

Kara yollarında araç kullanan kişilerin öngörebildikleri yahut öngöremedikleri çeşitli eylemlerinden dolayı, maddi hasarlı yaralamalı ve ölümlü trafik kazası meydana gelmektedir. Bu öngörülemeyen ya da öngörülebilir birçok sebebin arasında, eğitimsizlik, trafik denetimlerinde yetersizlik, alkollü araç kullanımı, kurallara riayet etmeme, yollardan kaynaklanan engeller, kusurlar ve çeşitli eksikliklerden sadece bir kaçıdır. Meydana gelen trafik kazaları neticesinde, kazaya karışanların bu kazalar neticesinde kazanın oluş biçimi neticesinde can veya vücut bütünlüklerinde telafisi mümkün olan ya da olmayan zararlar ve bunun yanında maddi zararlar da meydana gelmektedir.

Ölümlü ve yaralamalı trafik kazaları neticeleri, ölen veya yaralanan kişilerin geride bıraktığı aileleri ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler mağdur olmaktadır. Ölümlü trafik kazalarında ölen kişinin yakınları destekten yoksun kalmakta, manevi açıdan da telafisi oldukça zor acılar yaşamaktadırlar. İşte bu nedenle trafik kazaları neticesinde ölen şahısların yakınlarının, yaralanan şahısların ise kendisinin ve yine yakınlarının başvurularıyla maddi ve manevi tazminat davaları açılmaktadır. Bu davalarda ölen veya yaralanan kişinin ve yakınlarının mağduriyetlerinin bir nebze de olsa giderilmesi amaçlanmaktadır.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 90. maddesinde trafik kazalarından doğacak zararlara ilişkin açılacak maddi ve manevi tazminat davalarında Borçlar Kanunu'nun haksız fiile ilişkin hükümlerinin uygulanacağından bahsedilmektedir. Buna göre, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56. maddesine göre manevi tazminat ; "bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda zarar görene uygun bir miktar paranın ödenmesi" anlamını taşımaktadır. Bu nedenle trafik kazası nedeniyle yaralanan kişilerle birlikte ölen kişinin mirasçıları manevi tazminat talep etme hakkına sahiptir." denmektedir.

I-ÖLÜMLÜ TRAFİK KAZASI NETİCESİNDE MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT

Meydana gelen ölümlü trafik kazaları neticesinde açılacak maddi ve manevi tazminat davasında müteveffanın yakınlarının talep edebilecekleri tazminat hakları şunlardır;

1)Destekten yoksun kalma tazminatı,

2)Cenaze ve defin giderleri,

3)Vefat edenin, vefatı anına kadar yapılan tedavi giderleri ve diğer masraflar,

4)Kazaya karışan aracın uğradığı hasara ilişkin maddi tazminat,

5)Manevi Tazminat.

Sırasıyla bu tazminatları ve kimlerin talep edebilecekleri aşağıdaki gibidir;

Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

Trafik kazası neticesinde hayatını kaybeden müteveffanı, yaşamı süresince destek olduğu ve ölümünden sonrasında bu destekten yoksun kalan kişiler için doğan maddi tazminata destekten yoksun kalma tazminatı denir. Destekten yoksun kalma tazminatını talep edebilecek kişiler şunlardır;

Müteveffanın ailesi (Ölenin Eşi, çocukları, annesi, babası ve kardeşleri) Bunun yanında, müteveffa ile aralarında akrabalık bağı olmasa da, müteveffadan hayatta olduğu sürecinde, destek aldığını ispat etmek suretiyle 3. kişiler de destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilirler.

Eğer vefat eden çocuk ise, destekten yoksun kalma tazminatı ise;

Trafik kazası neticesinde, vefat eden çocuk ise, vefat edenin anne ve babası, çocuğun hayatta olsa idi, ileriki yaşlarında kendilerine destek olacağı nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilirler.

Vefat Eden Kişinin Hastane Ve Tedavi Giderleri

Trafik kazası neticesinde hayatını kaybeden şahıs, vefatından önce tedavi görmüş veya ölenin yakınları tarafından tedaviye ilişkin başkaca masraflar yapılmışsa, ispat edildiği takdirde yapılmış olan bu masraflar da maddi tazminat kapsamında, davalı taraftan istenebilir.

Cenaze Ve Defin Giderleri

Trafik kazası neticesinde hayatını kaybedenin, cenaze ve defin giderleri, maddi tazminat kapsamında davalıdan talep edilebilecektir. Bu giderler, defin giderleri, cenaze bir yerden başka bir yere taşınmak durumunda ise, cenazenin taşınması için yapılan zorunlu masraflar, kefen masrafı, ölenin dini vecibelerine göre değişebilecek yemek, taziye vb. masraflarıdır.

Trafik Kazası Nedeniyle Ölüm Halinde Manevi Tazminat

Ölümlü trafik kazası neticesinde vefat edenin, yakınlarının, yaşadığı üzüntü ve ıstırapın bir parça da olsa giderilebilmesi amacıyla kanun koyucu tarafından öngörölmüş bir tazminat çeşididir. Kaza sonucu meydana gelen ölüm yahut yaralanma neticesinde, oluşacak zararlar kapsamına kişinin ruh bütünlüğü de önem arz etmektedir. Manevi tazminatın bir ölçüsü bulunmadığından, bu tazminat türü yönünden bir hesaplama yapılamamaktadır. Manevi tazminatın değerlendirilmesi hakimın "takdirine" bırakılmıştır. Kaza neticesinde, haksız ve hukuka aykırı eylemden etkilenme derecesini kesin olarak tespit etmek olanaksızdır, fakat kişilerin sosyal ve kültürel düzeyleri, olayın meydana geliş şekli, kusur ve sorumluluk dereceleri gibi bütün unsurlar beraber değerlendirilecek hak-kaniyete uygun bir tazminat miktarına ulaşılabilir.

Manevi tazminat talep edilebilmesi için bazı şartların mutlak olarak gerçekleşmiş olması gerekmektedir;

- Trafik Kazası olmalıdır.
- Trafik kazası neticesinde bir zarar meydana gelmelidir.
- Zarar ile trafik kazası arasında iliyet bağı olmalıdır.
- Eylem, hukuka aykırı olmalıdır.

II-YARALAMALI TRAFİK KAZALARI NETİCESİNDE MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT

Yaralamalı trafik kazalarında, kaza neticesi yaralanan kişinin, yaşamı sürdüğü için destekten yoksun kalma tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır. Trafik kazası neticesinde yaralanan kişi destekten yoksun kalma tazminatı dışında talep edebilecekleri tazminat hakları şunlardır;

- 1)Kaza dolayısı ile yapılan tedaviye ilişkin giderleri,
- 2)Kaza nedeniyle yaşadığı elem ve ıstırap için manevi tazminat,

3) Çalışma gücünün azalması ya da yitirilmesinden doğan kayıpların tazmini(sürekli ya da geçici iş göremezlik tazminatı)

1. Çalışma Gücünün Azalması (Geçici İş Göremezlik)

Trafik kazası geçiren kişinin, kalıcı sakatlık durumu olmadan , iyileşme sürecinde bir süre tedavi görmesi, iyileşinceye kadar çalışmaması ve bu yüzden iş ve kazanç kaybına uğramış bulunması durumuna, geçici iş göremezlik denilmektedir. Geçici iş göremezlik süresi, sadece iyileşme süreci ile sınırlı olmayıp, tedavi sürecini de kapsamaktadır. İyileşme süresi, kaza geçiren kişinin mesleğine ve uğramış olduğu bedensel zararın türüne göre farklılık gösterebilir. Bedensel zarara uğrayan kişinin mesleği, yaptığı işin özellikleri, bu işi yaparken daha çok hangi organını kullandığı, gibi tüm hususlar belirlendikten sonra, sonuca varılmaktadır. Geçici işgöremezlik tazminatı belirlenirken, geçici işgöremezlik süresi içinde kişinin yoksun kaldığı gelirleri kıstas olarak alınır.

2. Çalışma gücünün Yitirilmesi (Sürekli İş Göremezlik- Maluliyet)

a. Kısmi Sürekli Maluliyet

Organ yitirilmesi veya organın işlevinin azalması, zayıflaması sonucu beden gücünün belli bir oranda azalması durumunda, kişi çalışmasını sürdürebilir ise de, yaşatlarına ve aynı işi yapan diğer kişilere nazaran, daha fazla güç veefor harcayacağından dolayı, kazançlarında bir azalma olmasa dahi, maluliyeti (sakatlığı oranında) tazminat isteme hakkına sahiptir.

b. Tam, Sürekli Maluliyet

Beden gücünün bütünüyle yitilmesihisinde , kişi çalışamayacak ve bu nedenle de hayatı boyunca kazanç elde edemeyecektir. Tam ve sürekli maluliyet halinde kişi başkasının bakımına muhtaç olacağından, tazminat hesaplaması bu husus nazara alınarak yapılacaktır.

4)Kaza dolayısı ile hastanede veya evinde yattığı, tedavi gördüğü süreç içerisinde çalışmadığı için mahrum kaldığı gelirlerin tazminini (Kazanç Kaybı)

a. Çalışanlar Yönünden Kazanç Kaybı

Çalıştığı ve kazanç elde ettiği sırada, trafik kazası neticesinde bedensel zarara uğrayan kişi tedavi gördüğü süre içinde, hayat boyu sakat, felç kalmış, (organ yitimi veya organ kaybı) yaşayanlar, bu maluliyetinden

dolayı bir kazanç kaybına uğrayacaktır. Bu durumda olan kişiler, kazanç kaybını isteme hakkına sahip olacaktır. Bu kazanç kaybı hesaplanırken, bedensel zararı olan kişinin, kaza sırasında ve sonrasında elde ettiği ve ileride elde etmesi muhtemel gelirler üzerinden değerlendirme ve hesaplama yapılacaktır.

b.Bir İşi Veya Kazancı Olmayanlar Yönünden Kazanç Kaybı

Bir işte çalışmayan veya hiç kazancı olmayan kişiler de, kazanç elde etmiyor olsalar bile, günlük yaşamlarını sürdürürlerken uğradıkları bedensel zarar oranında günlük yaşayacaklarından dolayı, bu kişilerin de tazminat isteme hakları bulunmaktadır. Sadece kazanç elde etmekte olanlar değil, tedavi ve iyileşme süresince günlük işlerini yapamayanlar, örneğin kaza sonucu yaralanma nedeniyle kendi ev hizmetlerini bu süre zarfında yapamayan ev kadınları da “geçici iş göremezlik tazminatı” isteyebilirler. Bunun yanında, trafik kazası neticesinde yaralandığı için okuluna bir süre de olsa gidemeyen ve bu sebeple bir süre okuluna gidemeyen, yıl kaybına uğrayan öğrenci de, çalışma ve kazanç elde etme hayatına bir yıl geç atılacak olması sebebiyle, gelecekteki kazanç kaybını tazminat olarak talep edebilecektir.

c.Kendi Ev Hizmetlerini Yapan Ev Kadınları Yönünden Kazanç Kaybı

Hiçbir işte çalışmayıp, sadece ev işi yapan, hayatını evde sürdüren kadınların da kazanç kaybı tazminatı talep etme hakkı vardır. Trafik kazası neticesinde, kişide meydana gelen bedensel zararlar sonucunda artık ev işi yapamayacak duruma gelen kendi ev hizmetlerini yaparken beden gücündeki kayıp ve eksilme oranında günlük yaşayacağından, bu güç kaybının tazminat olarak ödeneceği kabul edilmiştir. Ev hizmetleri yönünden tazminat hesaplaması yapılırken, yasal asgari ücretler üzerinden hesaplama yapılacaktır.

d.Küçük Yaşta Sakat Kalan Çocuklar Yönünden

Trafik kazası sonucu beden gücü eksilen çocuk, günlük yaşamını sürdürürken, okula giderken, diğer yaşlılarına nazaran sakatlığı nedeniyle daha fazla güç ve efor harcamak zorunda kalacaktır. Özellikle, sakatlık oranı fazla olan çocuklar için, bu durum ailesine maddi ekstra bir yük getireceği gibi, sakat kalan çocuğa bakmakla sorumlu olan kişiler daha fazla emek harcamak durumunda kalacaklardır.

e.Estetik Zararlar Yönünden

Trafik kazası sonucu, yüz veya bedeninde kalıcı izler olan kişinin mevcut işini yapabilseler bile, aynı işi yapan diğer kişilere göre mesleğini icra

ederken, zorluklar yaşayabilmektedir. Hatta bazı meslek gruplarından tam bir maluliyeti dahi söz konusu olabilmektedir. Tüm bu hususlar nazara alınarak, estetik olarak zarara uğrayan kişiler de zararlarının tazminini talep edebilmektedir.

TRAFİK KAZALARINDA SORUMLULUK

Yaralamalı ve ölümlü trafik kazalarının meydana gelmesi durumunda, öncelikle hukuki süreç başlayacak ve olayın suç teşkil etmesi sebebiyle, gerekli soruşturma Savcılık Makamınca yapılacak ve soruşturması başlanan kazada kusur oranlarının belirlenmesi yapılacaktır. Kusur oranının belirlenmesi, maddi ve manevi tazminat davaları aşamasında önem arz etmektedir.

Trafik kazalarında kazadan ve sonuçlarından kimlerin sorumlu olacağı, Karayolları Trafik Kanunu ile düzenlenmiştir. Buna göre ; "bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün ünvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olur".

Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesi doğrultusunda bir kazanın meydana gelmesi halinde hem sürücü, hem de araç sahibi hem de aracın bağlı olduğu şirket (teşebbüs) sahibi sorumlu olacaktır. Bu şahısların sorumlu olabilmesi için kanunun aradığı şartlar şunlardır;

- Şahsa veya malına zarar gelmiş olmalı,
- Bu zarar trafik kazası nedeniyle meydana gelmiş olmalı,
- Kaza, Motorlu bir aracın işletilmesi nedeniyle meydana gelmiş olmalı,
- Zarar ve trafik kazası arasında illiyet bağı olmalıdır.

Trafik Kazası Sonrası Araçta Meydana Gelen Maddi Zararlardan Sorumluluk

Trafik kazası neticesi, kazaya karışan araçtaki maddi zararlar da, trafik kazasında kusurlu olan şahıstan ve kusurlu aracın sigorta şirketinden talep edilebilmektedir.

Trafik Kazalarında Sigorta Şirketlerinin Sorumluluğu

Trafik kazası neticesinde açılacak maddi tazminat davalarında, kusurlu tarafa ait aracın Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası kapsamındaki trafik sigortası, kaza neticesinde meydana gelen maddi zararları sigortalı ile bir-

likte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Sigorta şirketinin sorumluluğu, sigorta poliçesinde belirtilen rakamla sınırlıdır. Ayrıca, sigorta şirketleri meydana gelen trafik kazası dolayısı ile sadece maddi zararlardan sorumlu olmakla, manevi zararlardan bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak, poliçede, sigorta şirketine manevi tazminat için ekstra bir prim ödenmiş ve manevi tazminat da poliçe kapsamına alınmış ise, sigorta şirketi manevi tazminat konusunda da sorumlu olacaktır.

Trafik Kazasına Sebebiyet Veren Araç Sigortasız İse Sorumluluk

Karayollarında trafiğe çıkan tüm araçların Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası yaptırması kanun gereğidir. Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası yaptırmayan ve kazaya karışan araçlar için, "Güvence Hesabı" adı verilen fon oluşturulmuştur. Bunun yanında kazaya sebebiyet veren araç, çalınmış yahut gasp edilmiş araç ise de, yine Güvence Hesabına başvurulabilmektedir. Trafik kazası neticesinde maddi zarara uğrayan kişi, bu zararını, kusurlu tarafın sigortacısı olarak Güvence Hesabına dava açmak yolu ile tahsil edecektir. Güvence Hesabı'nın trafik kazası nedeniyle oluşan maddi zararlara ilişkin sorumluluk sınırları kanun ile düzenlenmiştir.

Trafik Kazasında Kusurlu Taraf (Kazaya Neden Olan ve Çarpan Kişi) Belli Değil İse Sorumluluk

Kazaya neden olan veya çarpanı belli olmayan trafik kazalarında, zarara uğrayan taraf, uğramış olduğu maddi zararların tazmini için yine Güvence Hesabına başvurabilir ve uğramış olduğu zararların tazminini buradan talep edebilmektedir.

TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞU

Faruk TEKDEMİR¹

GİRİŞ

Türk Medeni Kanunu'nun "Taşınmaz malikinin sorumluluğu" kenar başlıklı 730'uncu maddesi malikin, mülkiyet hakkının sınırlarını aşarak üçüncü şahıslara zarar vermesi veya zarar verme tehlikesi oluşturması durumunda, taşınmaz malikinin sorumluluğunu düzenlemektedir. Gerçekten bir taşınmaz malikinin, mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması neticesinde zarar gören veya zarar görme tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hâline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebileceği gibi, zarar görme tehlikesi halinde bunun önlenmesini de talep edebilir². Şüphesiz, taşınmaz maliki, koşulları bulunduğu takdirde Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi veya Çevre Kanunu hükümleri çerçevesinde de sorumlu tutulabilir³.

Taşınmaz malikinin sorumluluğunu düzenleyen TMK 730'uncu maddesi, özel mülkiyet konusu taşınmazlarla birlikte, hazinenin özel mülkiye-

1 Stj. Av. İstanbul Barosu.

2 Ertaş, Şeref: Eşya Hukuku, 11. Baskı, Barış Yayınları, İzmir 2014, s. 409; Ayan, Mehmet: Eşya Hukuku II Mülkiyet, Mimoza Yayınları, Güncellenmiş 7. Baskı, Konya 2014, s. 437; Erman, Hasan: Eşya Hukuku Dersleri, Gözden Geçirilmiş 5. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2014, s. 110; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış 17. Baskı Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 655; Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 586-587; Eren, Fikret: Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 457 (Eren, Mülkiyet Hukuku); Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Genişletilmiş 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 370; Karahasan, Mustafa Reşit: Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Genişletilerek Yenilenmiş Bası, C:1, Arıkan Basım, İstanbul 2007, s. 1393.

3 Yargıtay 4. HD, 09.02.1988, 1987/10677 E., 1988/1297 K.: "...Çevre Kanunu ile kirletenin sorumluluğu hakkında getirilen hükümler, diğer sorumlulukları bertaraf edecek nitelikte değildir. Burada sorumlulukların yarışması (telahuk ilkesi) söz konusudur. Zarar gören somut olayda hangi şartları kendisi lehine görüyorsa, ona göre bir seçim yapıp davasını Çevre Kanununun 3. maddesinin (f) bendine veya Medeni Kanunun 656. maddesine yahut koşulları bulunduğu takdirde Borçlar Kanunun 58. Maddesine dayandırma hakkına sahiptir."; Yargıtay 3. HD, 06.02.1997, 1997/458 E., 1997/1307 K.: "...zarar gören özellikle Çevre Kanunu madde 3 (f)'ye göre kirletenin sorumluluğu veya MK. Madde 656 uyarınca taşınmaz malikinin sorumluluğu arasında, somut olayda hangisinin şartları kendisine daha elverişli geliyorsa, ona göre bir seçim yapabilir.", www.kazancihukuk.com, E.T:15.05.2016.

tine dahil taşınmaz mallar için de uygulama alanı bulunur. Ancak, kamu mallarının kullanılmasından kaynaklanan sorumluluk durumları idare hukukuna tabidir⁴.

Taşınmaz malikinin sorumluluğu, bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğunda olduğu gibi, kusura dayanmamaktadır. Kurtuluş kanıtına da yer verilmemiştir. Burada söz konusu olan sorumluluk, kanunun emrettiği özen gösterme borcunun ihlaline dayanan bir kusursuz sorumluluk halidir. Bu anlamda Kanun, taşınmaz malikini taşınmazını taşkın olarak kullanıp başkasına zarar vermemekle yükümlü tutmuş olup, malikin komşuluk hukukunun kendisine yüklediği yükümlülükleri ihlal etmesi, komşular arasında mahalli örf ve adedin hoş karşılamayacağı davranışlarda bulunması halinde, taşınmaz malikinin sorumluluğunu düzenleyen 730'uncu maddenin uygulama alanı bulacağını belirtmiştir. Komşular arasında hoş karşılanabilecek ölçüyü aşan taşkınlıkların mevcut olup olmadığı, mahalli örf ve adet kuralları ile taşınmazın mevki ve kullanma tarzı göz önünde bulundurularak hakim tarafından belirlenir⁵.

Komşuluk gereği olarak beliren çevre etkilerine komşu taşınmaz malikleri, aşırı bir düzeye ulaşmadıkça ilke olarak katlanmakla yükümlüdürler. Ancak, çevre etkilerinin aşırı bir düzeye ulaşması ya da TMK'nun 737'nci maddesindeki deyimle *taşkınlık niteliği* arz etmesi durumunda komşu taşınmaz maliki, bu taşkınlıkların giderilmesi bakımından yasal yollara başvurabilir. Taşkınlık, taşınmazın yeri, niteliği, mahalli örf ve adet kuralları gereğince, komşuların birbirine göstermekle yükümlü oldukları hoşgörüyü aşacak biçimde etkilerini komşu taşınmaz üzerinde gösteren eylemlerdir. Hakim, her somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak, taşkınlığın varlığını tespit etmek, komşuların birbirine göstermekle yükümlü oldukları katlanmanın sınırını saptamak, yerel âdete uygun ve

4 Tekinay, Selahattin Sulhi, Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, C. II/1, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988, s. 130-131; Gürsoy, Kemal T./Eren, Fikret/Cansel, Erol: Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984, s. 651; Tandoğan, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 1981, s. 193; Ertaş, s. 410; Ayan, s. 437-438.

5 Tandoğan: Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 203(Tandoğan, Mesuliyet); Ertaş, s. 409-410; Yargıtay 1. HD, 26.06.2001, 2001/5658 E., 2001/7718 K.: "Komşuluk hukukundan kaynaklanan ve zararın giderilmesi için açılan bir davada, toplumda birlikte yaşama olanağı sağlayan insancıl, gerçekçi, zorunlu temel hukuk kuralına göre, hakim; somut olayın özelliğini, taşınmazların konumlarını, kullanım amaçlarını, niteliklerini, yöresel örf ve adetleri, toplumun doğal ihtiyaç ve gerçeklerini gözönünde bulundurarak, komşuların birbirlerine göstermekle yükümlü oldukları olağan katlanma ve hoşgörü sınırını aşan bir taşkınlığın bulunup bulunmadığını saptama, zararı giderici önlemlerden en uygununu bulma, kaçınılmaz müdahaleleri yapmak suretiyle özverileri denkleştirme durumundadır.", www.kazancihukuk.com, E.T:15.05.2016.

kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan zararları uygun bir bedelle denkleştirmekle görevlidir⁶.

Taşkınlık neticesinde (örneğin fabrika bacasından çıkan çimento tozları nedeniyle) bir taşınır veya taşınmaz malın, ekonomik değerini tamamen yitirmesi durumunda, uğranılan zararın hiçbir zaman bu malın gerçek sürüm değerini aşmaması gerekir.

Hakim, şayet eski halin yeniden tesisine yahut zarar önleyici tedbirlerin alınmasına karar vermişse, bu halde bunun nasıl uygulanacağını da kararında açıklamalıdır. Örneğin, çimento fabrikası bacasından çıkan tozların izalesi için fabrika bacasına filtre takılması veya başka bir bölgeye nakli, bir müzik dükkanının satacağı plak ve kasetlerin müziğini kapı önüne koyduğu hoparlörler yerine, kulaklık aracılığıyla müşteriye dinletilmesi gibi⁷.

Sorumluluğun dayandığı temel doktrinde tartışmalıdır. Temelini menfaat ve hakkaniyet ilişkilerinin oluşturduğu ve burada bir olağan sebep sorumluluğu halinin olduğunu savunan görüş, bir faaliyetten ya da bir şeyden yararlanan kişinin, bu şey veya faaliyetin çevrede oluşturduğu zararlara katlanması, doğan zararlardan hakkaniyet gereği sorumlu olması gerektiğini savunmaktadır⁸. Bir başka görüş ise, burada mutlak bir sebep sorumluluğunun söz konusu olduğunu, mülkiyet hakkına konu taşınmazınve bunun kullanılmasının zarara neden olduğunu, taşınmaz mal hiç olmamış ve kullanılmamış olsaydı zararın da hiç doğmayacağını savunmaktadır⁹. Burada malikin sorumluluğunu tehlike sorumluluğu olarak kabul eden bir diğer görüşe göre, sadece taşınmaz mala sahip olmanın sorumluluğun doğması bakımından yeterli görmektedir¹⁰. Kanaatimce bu son görüşe katılmak çok güçtür. Çünkü, salt bir taşınmaza sahip olmanın sorumluluğun söz konusu olması bakımından yeterli olmaması gerekir ki; Kanun'da "*malikin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması*" diyerek sorumluluğun doğması için yalnızca taşınmaz mala sahip olmayı yeterli görmemiş, aynı zamanda taşınmaz mal

6 Yargıtay 14. HD, 14.02.2008, 2008/1096 E., 2008/1711 K.: "Davalının işyerinin davacıya ait işyerinin tanıtım ve görünümüne komşuluk hukukuna aykırılık oluşturacak şekilde engel olup olmadığının tespitinde yöredeki örf ve adedi açıklayacak bilirkişiden görüş alınmalıdır.", www.kazancihukuk.com, E.T:15.05.2016.

7 Ertaş, s. 409-410.

8 Eren, s. 658;

9 Tandoğan, s. 203-204.

10 Karahasan, s. 1396-1397.

üzerindeki mülkiyet hakkının hukuka aykırı olarak kullanılması koşulu- nu da aramıştır. Burada sözü edilen kullanma davranışı, yapmak şeklin- de olabileceği gibi, yapmama(kaçınma) şeklinde de olabilir¹¹.

A. Sorumluluğun Şartları

Taşınmaz malikinin sorumluluğundan söz edebilmemiz bakımından gerekli şartlar “mülkiyet hakkından doğan yetkilerin aşırı kullanılma- sı”, “zararın veya zarar görme tehlikesinin varlığı” ve “uygun illiyet bağı” olmak üzere üç tanedir. Söz konusu bu şartların varlığının ispat yükü davacıda olacaktır. Taşınmaz malikinin sorumluluğu objektif nitelik ta- şınması hasebiyle kurtuluş kanıtı getirilmeyen bir kusursuz sorumluluk halidir. Malikin olayda kusurlu olup olmadığı aranmaksızın sorumlu ol- duğu kabul edilir. Ancak, kusur, illiyet bağının kesilip kesilmemesinde, tazminatın tespitinde, özellikle zarar görenin de kusurunun mevcut ol- duğu durumlarda tazminatın indirilmesinde rol oynar. Buna göre, diğer şartlar mevcut olmak kaydıyla, ayırt etme gücüne sahip olmayan malik de sorumlu tutulabilir¹².

11 Bkz. Eren, s. 657-658; Akipek, s. 235; Karahasan, 1402; Yargıtay 4. HD, 28.02.1984, 1984/10026 E., 1984/1933 K.: “Bilindiği gibi 656. maddede düzenlenen kusursuz so- rumluluktan söz edebilmek için zarar karşı taşınmazın sınırı dışına taşın bir kullan- ma; daha geniş anlatımla taşınmazın kullanılmasıyla ilgili olmalıdır. Burada sözü edi- len kullanma eylemi, bir şey yapmak şeklinde olabileceği gibi şeyin yapılmaması gibi (kaçınma biçiminde) de olabilir. Bir taşınmaz sahibi, malını komşu taşınmazlar için tehlike yaratabilecek bir durumda kullanır veya bırakırsa, bu halde de 656. madde uygulanabilecektir. Örneğin: önlem almadan malsahibinin tarlasında otlar yakması “bir şey yapmaktır”, önlem almadan ot yetişen etrafı açık bir yere herkesin girip çıkmasını, gelip geçmesini serbest bırakan bir taşınmaz malikinin eylemi “kaçınma biçiminde- dir”. Her iki halde de taşınmazın kullanılması söz konusudur ve zarar gerçekleşmiş ise taşınmaz malikleri 656. maddeye göre sorumlu olacaktır (bakınız: Dr. Suat Bertan Aynı Haklar, Medeni Kanun 618-764 Şerhi, cilt 1.sh. 681-682).”www.legalbank.com, E.T:19/05/2016.

12 Ayiter, Nurşin: Eşya Hukuku, 3. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara 1987, s. 147; Tando- ğan, s. 189-190; Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdulkadir: Eşya Hukuku, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991, s. 667; Akipek, Jale G.: Türk Eşya Hukuku, C:2, 2. Baskı, Ankara 1973, s. 235-236; Tekinay, s. 124; Eren, s. 656-657; Ayan, s. 438; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 647-648; Erman, s. 110; Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 457-458; Yargıtay 7. HD, 14.03.2006, 2006/284 E., 2006/721 K.; Yargıtay 4. HD, 23.09.1985, 1985/5090 E., 1985/7250 K.: “MK’nun 656 ve 661. maddelerinde taşınmaz mal sahi- binin komşulara vereceği zararlardan dolayı kusuru olmaksızın sorumluluğu (objektif sorumluluk) kabul edilmiştir”; Yargıtay4. HD, 19.06.1973, 1973/15921 E., 1973/7438 K.: “Malikin taşkın davranışlarından meydana gelecek zararlardan dolayı sorumlu olabilmesi için kusurunun bulunması gerekli değildir. Esasen MK. 656. Maddesinde düzenlenen sorumluluk şartları arasında kusur unsuru öngörülmemiştir. Hatta bu hü- kümdede kurtuluş beyyinesine dahi yer verilmemiştir. Bununla beraber, diğer objektif sorumluluk hallerinde olduğu gibi, burada da uygun sebep-sonuç bağının (illiyet rabi- tasının) mağdurun kendi kusuru ya da üçüncü kişinin kusuru veya mücbir sebep dola- yısıyla kesildiği tarzında bir kurtuluş beyyinesi ileri sürülebilir.”, www.kazancihukuk. com, E.T:15.05.2016.

1. Kullanılan Malın Taşınmaz Bir Mal Olması

TMK 730'uncu madde, sadece taşınmaz mülkiyet hakkının yetkilerini bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanan maliki sorumlu tutmuştur. Madde başlığından ve içerikten bu durum kolayca anlaşılabilir. Bu nedenle, taşınmaz malikinin sorumluluğu bu madde kapsamında değerlendirilmez¹³.

Malikin, tüm bu söylenenler ışığında taşınmazı fiilen kullanmakta olan sınırlı ayni hak sahiplerinin aşırı nitelik taşıyan davranışlarından sorumlu tutulup tutulamayacağı konusunda görüş birliği mevcut bulunmamaktadır. Sadece, maddenin lafzına bakarak, yani "taşınmaz maliki" deyiminden sadece malikin sorumlu tutulacağı, sınırlı ayni hak sahiplerinin veya kişisel hak sahiplerinin taşkın davranışları nedeniyle meydana gelen zararlardan bu madde uyarınca sorumlu olmayacağını savunan görüşler bulunmakla birlikte; uygulamada, sınırlı ayni hak sahiplerinin mülkiyet hakkından doğan yetkilerin bir kısmını yerine getirmeleri hasebiyle, bu yetkilerini kullanırken meydana getirdikleri zararlardan sorumlu tutulmaları gerekeceği yönündeki görüş çoğunluktadır¹⁴. Kira gibi bir kişisel hakkı nedeniyle taşınmazı kullananların yaratacakları taşkınlıklarda sadece malikin izni ile taşınmazı kullananların (müşterilerin, işçilerin, aile fertlerinin, davetlilerin) mülkiyetin kısıtlamalarına aykırı davranışlarından malikin sorumlu tutulacağı ya da sözü geçen kişilerin davranışlarının haksız fiil teşkil etmesi durumunda malikle birlikte sorumlu olacağı kabul edilmektedir¹⁵.

2. Mülkiyet Hakkından Doğan Yetkilerin Hukuka Aykırı Kullanılması

Taşınmaz malikinin TMK 730'uncu madde kapsamında sorumlu tutulabilmesi için, her şeyden önce mülkiyet hakkından doğan yetkilerini aşırı şekilde kullanması gerekir. Bu aşırılık, sadece TMK'nun 730'uncu

13 Gürsoy/Eren/Cansel, s. 650; Karahasan, s. 1398; Eren, s. 660; Ayiter, s. 146; Tandoğan, mesuliyet, s. 204.

14 Akipek, s. 238; Ayiter, s. 148; Ertaş, s. 419; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 594; Tandoğan, s. 191; Yargıtay 4. HD, 25.03.1980, 1980/12899 E., 1980/3545 K.: "Komşuluk hukuku açısından sorumlu olan taşınmaz maliki taşınmaz üzerinde aynı hak olan mülkiyet hakkı sahibi olabileceği gibi, irtifak, intifa hakkı gibi sınırlı ayni hak sahibi de olabilir."; Yargıtay 1. HD, 20.04.1981, 1981/5559 E., 1981/5379 K.: "MK'nun 656 maddesine ve devamlılık kazanan yargısal uygulamalara göre, komşu taşınmaza verdiği zarardan olduğu gibi, taşınmaz üzerinde irtifak, intifa hakkı gibi sınırları aynı hak sahibi olan kişi de bu hakdan kaynaklanan yetkilerini kullanırken meydana getirdiği zarardan sorumludur. Ne var ki, kira, hizmet, vekillik gibi bir sözleşme ilişkisi gereğince taşınmazı elinde bulunduran kimselerin yetkilerini aşmaktan doğan zarardan sorumlu tutulmaları olanaksızdır."

15 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 596; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 650; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 668; Tekinay, s. 130; Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 470; Tandoğan, Mesuliyet, s. 205-206; Karahasan, s. 1396; Akipek, s. 237; Karahasan, s. 1398-1399; Tekinay, s. 134.

maddesinde düzenlenen taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamalarının aşılması durumunda değil, bu mülkiyetin diğer özel ve kamu hukukundan kaynaklanan kısıtlamaların aşılması durumunda da mevcuttur¹⁶. TMK 737'nci maddesinde, “Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür. Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır” denilmek suretiyle genel bir özen ve kaçınma yükümlülüğü düzenlenerek nelerin komşuları olumsuz şekilde etkileyeceği, taşkın kullanım olarak değerlendirilebileceği örnek kabilinden sayılmıştır. Bunlar, örnek olarak sayıldığı için, bu örneklerle tekniğin gelişmesiyle ortaya çıkabilecek hoşgörülü sınırlarını aşan sair fiiller de eklenebilir. Örneğin; ısı, ışık, röntgen ışınları, nükleer etkileşim, tele ses, görüntü dalgaları gibi başkalarına rahatsızlık verecek fiilleri de bu kapsamda değerlendirmek mümkündür¹⁷.

Mülkiyet hakkından doğan yetkilerin aşırı kullanılıp kullanılmadığına, hakim, taşınmazın durumunu, niteliğini, yerel örf ve adedi göz önünde bulundurarak karar verecektir¹⁸. Aşırılığın tespitinde, tarafların yararları ve toplumun yararları birlikte göz önünde bulundurulurken hangi yararın üstün tutulabileceği TMK 4'üncü madde kapsamında değerlendirilmelidir¹⁹.

16 Çörtoğlu, Sahir: Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması, Vedat Kitapçılık, Ankara 1988, s. 95; Nomer, Haluk Nami: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 148-149; Ertaş, s. 412; Ayan, s. 439; Tandoğan, s. 196; Akipek, s. 235-236; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 652; Erman, s. 110-111; Kılıçoğlu, s. 370-371; Tandoğan, Mesuliyet, s. 207; Karahasan, s. 1400.

17 5327 sayılı Türk Ceza Kanununun 172'nci maddesinde radyasyon yayma suç olarak düzenlenmiştir.

18 Yargıtay 1. HD, 08.10.1964, 1964/6229 E., 1964/5268 K.: “Bir ziraat bölgesinde bir fabrika kurulmamalıdır. Zira fabrikanın dumanı ve etrafa saçtığı kimyevi maddeleri, fabrikaya ait pis sular, komşu araziye zarar verir”; Yargıtay 14. HD, 14.02.2008, 2008/1096 E., 2008/1711 K.: “Davalının işyerinin davacıya ait işyerinin tanıtım ve görünümüne komşuluk hukukuna aykırılık oluşturacak şekilde engel olup olmadığının tespitinde yöredeki örf ve adedi açıklayacak bilirkişiden görüş alınmalıdır.”, www.kazancihukuk.com, E.T:15.05.2016.

19 YHGK, 28.04.2010, 2010/4-206, E., 2010/230 K.; YHGK, 20.02.2013, 2012/4-575 E., 2013/249 K.: “Anayasa'nın; Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması başlıklı 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşın ödevi olduğu hükmüne yer verilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 25 maddesi de aynı yöndedir. Anayasa tarafından korumaya alınan “yaşama hakkı”, “haberleşme hürriyeti” ve “mülkiyet hakkı” gibi temel haklar arasında bir çatışma meydana gelmesi halinde bu durumun, yargılama makamları tarafından hassasiyetle değerlendirilmesi ve çatışan yararlar arasında öncelik düşüncesine dayalı bir denge kurulması gerekir. Dava konusu tesisin cep telefonlarının kullanımı için zorunlu olduğu ve bu

Taşınmaz mülkiyetinin taşkın şekilde kullanımı, olumlu (aktif), olumsuz (pasif) ve manevi taşkınlık olmak üzere üç şekilde gerçekleşebilir²⁰. *Olumlu taşkınlık* ile anlatılmak istenen, bir taşınmazda meydana gelip, komşu taşınmazlar üzerinde zararlı etkiler doğuran pis kokular, du-manlar gibi taşkınlıklardır. *Olumsuz taşkınlık*²¹ ise, bir taşınmazın normal kullanımı, işletilmesi neticesinde diğer taşınmazda meydana gelen olumsuz sonuçlardır. Örneğin, bir arazi üzerinde yapılan binanın, diğer taşınmazların güneş ışığını, hava akımını, tele dalgalarını engellemesi, manzarasını kapaması gibi. Manevi taşkınlıktan kasıt ise, bir taşınmazın işletilmesi ve kullanılması sonucu, komşu taşınmazlarda yaşayan kişilerin ruhsal yapılarının bozulması, olumsuz etkilenmesi anlaşılır. Örneğin, mezbaha, umumi hela, mezarlık gibi işletmelerin çevreye etkileri bu şekildedir. Taşınmazın randevu evi işletmek gibi genel ahlak ve adaba aykırı bir şekilde kullanılması da manevi taşkınlık kapsamında değerlendirilir²².

tesisin geniş bir kitleyi ilgilendirmesi nedeniyle kamuya hizmet vermeyi amaçladığı tartışılmaz ise de, insan yaşamında tehlike yaratma ihtimalinin bulunması halinde insan yaşamına, sağlığına üstünlük tanınması gereklidir. Başka bir deyişle; “Yaşama Hakkı” en kutsal ve birincil hak olup tehdit altında olma şüphesi dahi diğer Anayasal haklardan önce gözetilmesi gereğini doğurur. Aksi halde yaşam hakkının tehlikede olduğu bir yerde diğer tüm temel hak ve hürriyetlerin hiçbir değeri kalmayacaktır. Türk Medeni Kanunu’nun 737 vd. maddelerinde komşuluk hukuku düzenlenmiş bu maddede her-kese taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınma yükümlülüğü getirilmiştir. Baz istasyonu yönetmeliğe uygun olarak çalıştırılma dahi zararın veya zarar ihtimalinin bulunması halinde yönet-meliğe uygun olduğundan söz edilerek zarar verenin sorumluluktan kurtulması, kullanıma devam edilmesi sonucunu doğurmaz.”, www.kazancihukuk.com, E.T:15.05.2016.

20 Ayrıca bkz. “imar kirliliğine neden olma” kenar başlıklı 5237 sayılı TCK’nun 184’üncü maddesi.

21 Olumsuz nitelikteki taşkınlıklar sonucunda hukukumuzda taşınmaz malikinin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı muhakkak olup, Alman ve İsviçre içtihatlarında ise, olumsuz nitelikteki taşkınlıklar neticesinde taşınmaz malikinin sorumluluğu kabul edilmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ertaş, s. 413.

22 Ertaş, s. 412; Ayan, s. 439; Erman, s. 111; Nomer, s. 149; Tandoğan, Mesuliyet, s. 208; Eren, s. 665; Karahasan, s.1404; YHGK, 27.09.2006, 2006/1-551 E., 2006/597 K.: “TMK.’nin 737. m.’si içeriğine giren müdahale kavramı, sadece taşınmazların işletilmesi ile ilgili olmayıp, bir taşınmazın kullanılması nedeniyle komşu taşınmazın hava, ışık, rüzgar gibi enerji kaynaklarından yararlanması önleyen ya da manzarasını kapayan olumsuz müdahaleler de uygulamada bahsi geçen madde kapsamında değerlendirilmektedir. Anılan maddede yer alan taşkınlıklar, bir taşınmazın kullanılmasına bağlı olarak beliren çirkin bir görünüş ya da tiksindirici davranışlarla çevrede bulunan kişilerin ruhsal yapılarını etkilemesi, iç huzurlarının bozulması gibi manevi nitelikte de olabilir”; YHGK, 28.04.2010, 2010/4-206 E., 2010/230 K.: “Baz istasyonlarının, aynı bölgede yaşayan insanların psikolojik olarak yaşamını olumsuz biçimde etkilediği ve bunun da insanların psikolojik yapısında tedirginlik ve ümitsizlik yaratacağı açık olup, davacıların zarar gördüğünün kabulü gerekir”; Ayrıca bu konuda Bkz. YHGK, 12.04.2014, 2013/4-1118 E., 2014/103 K.; YHGK, 20.02.2013, 2012/4-575 E., 2013/249 K.; Yargıtay 14. HD, 03.05.2013, 2013/4809 E., 2013/6623 K.; YHGK, 17.10.2012, 2012/4-822 E., 2012/727 K.; YHGK, 15.01.2014, 2013/4-2171 E., 2014/19 K.; Yargıtay 1. HD,

Kanun koyucu, TMK 730'uncu maddeyi düzenlememiş olsaydı, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının sınırlarını aşırı kullanması neticesinde meydana gelen zararlar, TBK 49'uncu veya 69'uncu maddeye göre çözümlenebilirdi. Bu durumda, malikin menfi davranışlarından, yani yapı eserlerinin yapım veya bakımındaki bozukluk ve noksanlıklardan doğan zararlar TBK 69'uncu maddeye göre çözümlenecek iken; malikin müspet davranışlarından, yani mülkiyet hakkının sınırlarını aşarak meydana getireceği zararlardan TBK 49'uncu maddeye göre sorulu tutulacak ve bu halde de malikin kusurunun ispat edilmesi gerekecek idi. İşte bu durumun birçok güçlük ve zorlukları beraberinde getireceğini öngören Kanun koyucu, bu sebeple TMK 730'uncu maddeyi düzenlemiştir²³.

3. Zararın veya Zarar Görme Tehlikesinin Varlığı

Taşınmaz malikinin sorumlu tutulabilmesi için bir diğer şart taşınmazın kullanılması sebebiyle bir zararın meydana gelmesi veya en azından kuvvetli bir zarar tehlikesinin bulunması gerekir²⁴. Zaten, Türk Medeni Kanununun 730'uncu maddesinde “zarar gören veya zarar görme tehlikesi ile karşılaşılacak kimse” yasal koruma yollarına başvurabilir denilmek suretiyle bu duruma işaret edilmiştir. Ancak, şunu da ifade etmek gerekir ki, aşkın kullanmaya rağmen, herhangi bir zarar meydana gelmemişse, artık taşınmaz malikinin sorumluluğundan söz edilemeyecektir. Dolayısıyla, taşınmaz malikinin sorumluluğundan söz edebilmemiz bakımından mülkiyetin aşkın kullanılması neticesinde bir zarar veya zarar görme tehlikesinin vücut bulması şarttır.

Mülkiyet hakkının aşkın kullanılması sonucu meydana gelebilecek zararlar genellikle eşyaya yönelik maddi bir zarar veya vücut bütünlüğüne yönelik cismani bir zarar şeklinde ortaya çıkar. Ancak, uygulamada²⁵, aş-

15.02.2012, 2011/12378 E., 2012/1470 K.; Yargıtay 4. HD, 20.11.2008, 2008/1773 E., 2008/14364 K.; Yargıtay 4. HD, 12.06.2008, 2008/6419 E., 2008/8094 K, www.kazancihukuk.com, E.T:15.05.2016.

23 Eren, s. 656.

24 Akipek, s. 237; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 656; Tandoğan, Mesuliyet, s. 2010; Ayan, s.440; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 592-593; Eren, s. 658-659; YHGK, 16.09.1992, 1992/18-417 E., 1992/470 K.: “Tazminat davalarında, davacı yararına bir tazminata hükmedilebilmesi için zararın varlığı ve miktarı ile zarara sebebiyet verildiği ve davalı taraftan sadır olduğu iddia edilen eylem, usulüne uygun biçimde yapılacak inceleme ile saptanmalı ve aralarında uygun sebep sonuç bağı bulunduğu kanıtlanmalıdır.”, www.kazancihukuk.com, E.T:15.05.2016.

25 Akipek, s. 237; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 594; Yargıtay 14. HD, 09.01.1975, 1975/3975 E., 1975/85 K.; Yargıtay 1. HD, 05.05.1978, 1978/4975 E., 1978/5110 K.; Y. 4. HD, 10.02.1998, 1998/9037 E., 1998/317 K.; Yargıtay 4. HD, 15.02.2001, 2000/1501 E., 2001/1500 K.: “Dosya içindeki kanıtlara göre davalının bir yılı aşkın süreden bu yana evinde işçiler vasıtasıyla onarım yaptığı, işçilerin çıkardığı aşırı gü- rültü ve toz nedeniyle özellikle bu dairenin altında oturan davacının aşın ve uzun süre

kın kullanmanın manevi zarara da sebep olabileceğini savunan yazarlar da vardır. Manevi zarar, adam ölmesi veya beden bütünlüğünün fiziki olarak ihlallerinde söz konusu olabileceği gibi, taşkınlığın yol açtığı kötü psişik (ruh sağlığının ihlalden) etkiden de ileri gelebilir²⁶.

4. Uygun İlliyet Bağının Bulunması

Taşınmaz malikinin sorumlu tutulabilmesi için gerekli son koşul, mülkiyet hakkından doğan yetkilerin aşırı kullanılması sonucu meydana gelen zarar veya zarar tehlikesi arasında sebep sonuç ilişkisinin (uygun illiyet bağının) bulunmasıdır. Taşınmaz malikinin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi bakımından somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak illiyet bağını kesen bir durumun bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Mülkiyet hakkının yetkilerinin hukuka aykırı kullanılmasıyla doğacak zararlı sonuç arasındaki illiyet bağının ispatı davacıya düşer. İlliyet bağının kesilmesi zarar görenin kendi kusurundan, üçüncü kişi kişinin kusurundan veya mücbir sebepten kaynaklanabilir²⁷.

B. Taraflar

1. Davacı

Taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan herkesin, onun aleyhine TMK'nun 730'uncu maddesi kapsamında dava açıp açamayacağı konusu tartışmalıdır. Birinci görüş²⁸, mülkiyet hakkının aşırı kullanılmasından zarar gören veya zarar görme tehlikesi ile karşı karşıya kalan herkesin 730'uncu maddeye dayanarak dava açabileceğini savunmaktadır. Örneğin, sokakta yürürken atış poligonu olarak kullanılmakta olan bir taşınmazdan seken kurşun ile yaralanan bir kişi de taşınmaz malikinin sorumluluğuna dayanarak dava açabilir. İkinci görüş²⁹, Kanunun 730'uncu maddesinde yer alan sorumluluğun esasını

devam eden onarım nedeniyle rahatsızlık ve sıkıntı duyduğu anlaşılmaktadır. Onarımın normal sürenin çok üstünde devam ettiği ve adeta hakkın kötüye kullanıldığı görülmüştür. Böylece davacının oturduğu evdeki huzur *ve sükunun bozulduğu, sinir sistemindeki dengenin sarsıldığı kabul edilmelidir. Bunun sonucu olarak da davacının kişilik değerleri içinde yer alması gereken ruh bütünlüğü* de bozulmuş olacağı için, kişilik haklarına saldırının varlığı kabul edilme- li ve karar gösterilen ve açıklanan nedenlerle onanmalıdır.”, www.kazancihukuk.com, E.T:15.05.2016.

26 Tandoğan, Mesuliyet, s. 210.

27 Tandoğan, s. 202-204; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 657-658; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 592-593; Tekinay, s. 138; Akipek, s. 237; Ayan, s. 440; Ertaş, s. 410, Erman, s. 111; Nomer, s. 149; Eren, s. 659; Karahasan, s. 1404.

28 Akipek, s. 236; Ayan, s. 441; Kılıçoğlu, 371; Karahasan, s. 1408.

29 Gürsoy/Eren/Cansel, s. 658-659; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 594; Ayan, s. 442;

komşuluk ilişkilerinden doğan ödevlerin oluşturması nedeniyle, davanın sadece komşular tarafından açılabileceğini savunmaktadır. Ancak, buradaki komşu kavramı geniş yorumlanmalıdır. Komşu, sadece sınırdış taşınmaz sakinlerini ifade etmez. Mülkiyet hakkının aşırı kullanılmasından kaynaklanan ve bundan olumsuz yönde etkilenebilecek her taşınmaz sakini bu anlamda komşu sayılır. Yargıtay³⁰, bir irtifak hakkına dayanarak taşınmazın yakınından kablo geçiren PTT idaresini de komşu kavramı içinde değerlendirmiştir. Kanaatimce, Kanunda da yer alan “zarar gören veya zarar görme tehlikesi ile karşılaşan kimse” ifadesinde geçen “kimse” kelimesine verilecek anlam geniş tutulmalıdır. Zira, Kanunun bu konuda bir sınırlandırmaya gitmediği açık olup, zarar gören veya zarar görme tehlikesine maruz kalan herkes 730’uncu maddeye dayanarak dava açabilmelidir³¹.

Paylı mülkiyette, tehlikenin önlenmesi ve eski hale getirme davalarını paydaşlardan her biri açabilir. Meydana gelen zararın giderilesi davasında ise, her paydaş kendi payı oranında zararının giderilmesini isteyebilir. Elbirliği mülkiyetinde eski hale getirme ve tehlikenin önlenmesi davaları, işin önemine binaen ortaklardan biri tarafından açılabilir iken, meydana gelen zararın giderilmesi davasını ise zorunlu dava arkadaşlığı nedeniyle ortakların tümünün açması gerekmektedir³².

Ertaş, s. 419; Tekinay, s. 133-135; Tandoğan, s. 202-203; Yargıtay 8. HD, 22.01.2007, 2006/7914 E., 2007/201 K.: “Mülkiyet hakkının aşırı, taşkın veya sorumsuz kullanılmasından olumsuz yönde etkilenen veya zarar gören her taşınmaz maliki veya o taşınmaz üzerinde aynı yahut şahsi hakkı nedeniyle fiili hakimiyeti bulunan şahıslar komşu sayıldıklarından elatmanın önlenilmesi davası açabilirler. Zarar görenin malik ya da taşınmazı fiili hakimiyeti altında bulundurmaya yetkili aynı veya kişisel hak sahibi olması, komşuluk sıfatının belirlenmesinde sonuca etkili değildir. Komşuluk hukukundan kaynaklanan davaları sadece malikler değil, kiracı ve ortakçı gibi sıfatlarla taşınmazı kullananlar da açabilirler. Davacının komşu taşınmazda kira akdine dayalı olarak oturuyor olması da gerekli görülmez. Zira davacı, davalılara komşu olarak babasına ait evde devamlılık arz eder şekilde oturduğuna ve bağımsız bölümü fiili hakimiyeti altında bulundurduğuna göre, fer’i zilyet konumunda olduğunun kabulü gerekir. Kaldı ki, davacı aynı zamanda sözü edilen binanın da yöneticisi durumundadır. Bu itibarla, böyle bir davanın açılabilmesi için davacının malik sıfatını taşıması gerekmez.”, www.kazancihukuk.com, E.T:15.05.2016.

30 Yargıtay 4. HD, 23.09.1985, 1985/5090 E., 1985/7250 K.: “...Davacı Kurum, telefon kablosunu davalının taşınmazının yakınından ve bir irtifak hakkına dayanarak geçirdiğine göre, taraflar arasında bir komşuluk ilişkisi mevcuttur. Diğer taraftan yangının, binanın tamamlayıcı parçası olan aydınlatma sisteminin kullanılmasından (aydınlatma ampullerinin açık bırakılması sonucu sigorta kablosunun yanması) çıktığı tartışmasız olduğundan, zararın taşınmazın kullanılması sonucu gerçekleştiğinin kabulü gerekir.”, www.kazancihukuk.com, E.T:15.05.2016.

31 Bkz. Akipek, s. 236; Ayan, s. 441.

32 Karahasan, s. 1410-1411; Tandoğan, Mesuliyet, s. 211.

2. Davalı

Medeni Kanununun 730'uncu maddesine istinaden sorumlu tutulabilecek kişi yani davalı ise, kural olarak taşınmaz malikidir. Elbirliği mülkiyetinde, müteselsil sorumluluk mevcut olup, maliklerin hepsi meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlüdürler. Paylı mülkiyette ise, durum biraz tartışmalı olsa da, sorumluluğun malik olma sıfatından kaynaklanması ve her paydaşın malik hak ve yükümlülüklerine sahip bulunması, paydaşlar için de müteselsil sorumluluğun kabulünü gerektirmektedir. Aynı esas kat maliklerinin ortak yerleri kullanması bakımından da geçerlidir³³.

Ertaş'a göre, zarar doğduktan sonra taşınmaz el değiştirmiş ise, burada kanundan doğan bir borcun söz konusu olması hasebiyle tazminat davasının; malikin kanuni ve akdi haleflerine karşı da yöneltilebilmesi gerekmektedir³⁴.

Malikin, tüm bu söylenenler ışığında taşınmazı fiilen kullanmakta olan sınırlı ayni hak sahiplerinin aşırı nitelik taşıyan davranışlarından sorumlu tutulup tutulamayacağı konusunda görüş birliği mevcut bulunmamaktadır. Uygulamada, sınırlı ayni hak sahiplerinin bizzat sorumlu tutulmaları gerekeceği yönündeki görüş çoğunluktadır³⁵. Kira gibi bir kişisel hakkı nedeniyle taşınmazı kullananların yaratacakları taşkınlıklarda sadece malikin izni ile taşınmazı kullananların (müşterilerin, işçilerin, aile fertlerinin, davetlilerin) mülkiyetin kısıtlamalarına aykırı davranışlarından malikin sorumlu tutulacağı ya da sözü geçen kişilerin davranışlarının haksız fiil teşkil etmesi durumunda malikle birlikte müteselsilen sorumlu olacağı da kabul edilmektedir³⁶. Olağan (TMK 712. m.) veya olağanüstü (TMK 713. m.) zamanaşımına ilişkin şartları gerçekleştirmiş bulunan zilyet de bu kapsamda sorumlu olacaktır. Taşınmazı haksız bir şekilde elinde bulunduran zilyetler (fuzuli şağiller) bakımındansa, genel hükümler uygulama alanı bulacaktır³⁷.

33 Ertaş, s. 419; Tandoğan, s. 191; Ayan, s. 442; Nomer, s. 149; Karahasan, s.1411-1412; Tandoğan, Mesuliyet, s. 204; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 596: "paylı mülkiyette zararın tazmini zarar veren veya fiili icra eden paydaşlara ait olmalıdır. Buna karşılık, eski halin iadesi veya tehlikenin ortadan kaldırılması için gereken tedbirleri alma yükümlülüğü paydaşların hepsine aittir."

34 Ertaş, s. 419.

35 Akipek, s. 238; Ayiter, s. 148; Ertaş, s. 419; Oğuzman/Seliçin/Oktay-Özdemir, s. 594; Tandoğan, s. 191.

36 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 596; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 650; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 668; Tekinay, s. 130; Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 470; Tandoğan, Mesuliyet, s. 205-206.

37 Gürsoy/Eren/Cansel, s. 651-652; Ayan, s. 443; Erman, s. 111.

Kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyete tabi taşınmazları için TMK 730'uncu maddenin uygulanabilirliği hakkında bir tereddüt olmasa da, idarenin kamu malı niteliğinde olan, orta ve hizmet malları için TMK 730'uncu maddenin uygulanıp uygulanamayacağı konusu tartışmalıdır. Onar³⁸, Medeni Kanunun komşuluk hukukuna ilişkin hükümlerinin, kamu malı niteliğindeki taşınmazlara da uygulanacağı, bu hususta özel kişilerle, kamu tüzel kişileri arasında ayırım yapılmaması gerektiğini savunmaktadır. Yargıtay 11.02.1959 tarihli ve 17/15 sayılı İBK'da kamu malı niteliğindeki taşınmazlarda, bir kamu hizmetinin icrası sebebiyle meydana gelen zararların, tam yargı davası şeklinde idari yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, şayet idarenin kamu malı niteliğindeki taşınmazında yürüttüğü faaliyet kamu hizmeti niteliğinde değilse, TMK 730'uncu maddesinin uygulama alanı bulması mümkün olabilecektir³⁹.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, İBK'nın uygulanması açısından kamu malı niteliğindeki taşınmazları tescile tabi olup olmamasına göre ikiye ayırarak, 1050 sayılı Muhasebeyi Umumiye Kanunu 23. m. uyarınca tapuya tescile tabi taşınmazlarda, devletin yetkilerini mülkiyet hakkı gibi kabul ederek, bu taşınmazlara, Medeni Kanunun komşuluk hukukuna ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır⁴⁰. Ancak, aynı daire daha sonra, bir malın mahiyeti itibarıyla özel mülkiyete konu olup olamayacağının belirlenmesi gerektiği veya 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 23. maddesi gereğince tapuya tescil edilen Devlet mallarının, bu tescil sebebiyle özel mülk niteliğinde olacağına dair (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 28.12.1979 gün ve 13010/ 1476 sayılı kararındaki) ayırım ve yorumu, yeterli görmemiş; böyle bir ayırımın, kamu mallarının

38 Onar, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, C:3, Hak Kitabevi, İstanbul 1966, s. 1745.

39 YHGK, 28.04.2010, 2010/7-216 E., 2010/231 K.; Yargıtay 4. HD, 20.05.1985, 1985/398 E., 1985/5074 K.: "Okul olarak yapılan binalar kamu malıdır. Bunların kullanılması ve korunmasından doğan zararlarda Borçlar Yasasının 58. maddesi uygulanamaz. Bu durumda sorumluluk idare hukuku esaslarına göre belirlenmelidir. Olayın incelenme yeri idari yargıdır.", www.kazancihukuk.com, E.T:15.05.2016.

40 Yargıtay 4. HD, 28.12.1979, 1979/13010 E., 1979/ 1476 K.: "11.2.1959 gün 17/15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre, bir kamu kurumu tarafından verilen karara, plan ve projeye dayanılarak yapılan bir kamu tesisi sırasında (dolaylı olarak) zarara uğrayan mülk sahipleri tarafından açılacak tazminat davası, ancak idare yargı yerinde bakılıp çözümlenir. Çünkü, kamu idarelerinin bu gibi faaliyetleri, kamu emlakinin kullanılmasından çok, yerine getirilmesinde behemehal zorunluk bulunan bir kamusal faaliyetin (kamu hizmetinin) gereğidir. Ancak davaya konu olayda kazı yapılan taşınmazın, kamusal bir faaliyetle ilgili olmayıp, tapu siciline kayıtlı özel mülkiyete dahil bulunduğu ve yapılacak tesislerin de kamu yararı ile ilgili olmamasına göre uyuşmazlığın MK. nun komşuluk hükümleri ile çözümlenmesi gerekir; böyle bir dava ise genel mahkemelerde bakılır.", www.kazancihukuk.com, E.T:15.05.2016.

alanını çok daraltacağını ve idare hukuku kurallarıyla uyum sağlamayacağını kabul etmek gerektiğini; diğer taraftan 11.02.1959 gün ve 17/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararının da bu yargıyı güçlendirdiğini, bu itibarla, Devlet mallarının ayırımında, idare hukukundan kaynaklanan görüşlerin ölçü alınması gerektiğinden, Medeni Hukuka ağırlık veren 28.12.1979gün ve 3010/1476 sayılı kararındaki içtihadının örnek bağlayıcı niteliği kalmadığını belirtmiştir⁴¹.

Ertaş⁴², idarenin TMK 730'uncu maddeye göre sorumluluğunun belirlenmesinde, taşınmazın tescile tabi olmasına bağlı görmeyi doğru bulmakta, ve taşınmaz maliklerinin tapuya kayıtlı olsun veya olmasın mülkiyet hakkının taşkın kullanılmasından sorumlu tutulması gerektiğini belirtmektedir. Ancak, 11.02.1959 gün ve 17/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararının da belirtildiği üzere, taşkınlık sayılan etkinlik idarece yürütülen bir kamu hizmetinden kaynaklanıyorsa, idarenin sorumluluğunun idari yargıda İdare Hukukuna göre belirlenmesi gerekecektir.

C. Dava Türleri

1. Eski Hale Getirme Davası

Mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucu meydana gelen hukuka aykırı durum devam ediyorsa, zarar görenler hukuka aykırılığın ortadan kaldırılmasını, eski durumun iadesini talep edebilirler. Örneğin, suyu kirleten tesisata arıtma cihazı takılması, koku çıkaran bacaya filtre takılması gibi. Ancak, bazı durumlarda, malikin taşkınlık teşkil eden davranışının, örneğin ruhsatlı inşaat yapımında olduğu gibi, yerel adete uygun ve kaçınılmaz nitelikte olması halinde bundan zarar gören, kaçınılmaz olan taşkınlığa katlanacak ve fakat doğan zararının uygun bir bedelle denkleştirilmesini TMK m. 730/2 uyarınca

41 Yargıtay 4. HD, 20.05.1985, 1985/398 E., 1985/5074 K: "Olayımızda davacıların çocukları, Devlete ait okul binasının iyi yapılmaması ve o durumda kullanılması sonucu olarak düşerek öldüğü öne sürülmüştür. Okul binaları, eğitim hizmetinin görülmesinde onun tamamlayıcı bir parçasıdır; uygun ve özel nitelikteki binalarda yapılmadıkça bu hizmetin aksaması kaçınılmazdır. Bu nedenle okul olarak yapılmış binalar, tipik kamu malıdır. Bunların kullanılması ve muhafazasından doğan zararlarda BK. nun 58. maddesi hükmünün uygulama alanı bulacağı düşünülmemelidir. Aksine kamu malının kullanılmasından doğan zararlarda sorumluluk, idare hukuku esaslarına göre belirlenmelidir. Bunun inceleme yeri ise, adli yargı değil, idari yargıdır. ...O halde mahkemenin, işin esasını inceleyip Devlet aleyhine hüküm kurması usul ve yasaya aykırıdır; hüküm, dava dilekçesi görev yönünden reddedilmek üzere bozulmalıdır.", www.kazancihukuk.com, E.T:15.05.2016; bu konudaki görüş ve tartışmalar için Bkz. Tandoğan, s. 194-196.

42 Ertaş, s. 420.

mahkemeden talep edebilecektir. İşte bu düzenlemeyle fedakarlığın denkleştirilmesine yasal bir dayanak sağlanmıştır⁴³.

Bu dava, hukuka aykırı durum devam ettiği müddetçe açılabilir. Şayet mülkiyet hakkının aşırı kullanılması bir takım zararlı etkiler meydana getirmişse; örneğin, aşırı kazı yüzünden komşu taşınmazdaki binanın duvarları çatlamış veya yıkılmışsa, zarar gören taşınmazın eski hale getirilmesini ancak tazminat davasına konu edebilir⁴⁴.

2. Tehlikenin Önlenmesi Davası

Bir zarar tehlikesinin ortaya çıkması halinde tehlikeyle karşı karşıya kalan kimsenin, henüz zarar meydana gelmeden, tehlikenin önlenmesine yönelik açılan bu dava, zarar tehlikesi devam ettiği sürece her zaman açılabilir. Taşınmaz malikinin geçmişte aşırı derecede kullanmış olduğu mülkiyet hakkını yeniden kullanacağı ve bundan da bir zarar tehlikesinin doğacağı anlaşılıyorsa, malikin bu tür davranışlardan kaçınması istenerek tehlikenin önlenmesi sağlanabilir⁴⁵.

Tazminat davasından farklı olarak eski hale getirme davası (tecavüz sebebini sona erdirmeye) veya tehlikenin önlenmesi davası herhangi bir zaman aşımına tabi değildir. Çünkü tecavüz sebebi veya tehlikesi devam etmektedir⁴⁶.

3. Tazminat Davası

Bu dava, mülkiyet hakkının taşkın kullanılması sebebiyle meydana gelen maddi ve manevi zararın giderilmesini sağlar⁴⁷. Taşkınlık devam eder-

43 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 588; Erman, s. 111; Nomer, s. 149; Karahasan, s. 1417; Yargıtay 1. HD, 12.02.1987, 1987/14361 E., 1987/1029 K.: "Komşunun zarara uğraması söz konusu değilse, bir inşaatın projeye aykırılığı, eski hale iade davası açma hakkı vermez."; Yargıtay 1. HD, 20.01.2004, 2003/12431 E., 2004/182 K.: "Zararın önlenmesi imkanı varsa, gerekli tedbirlerin alınmasına hükmedilmesi gerekir. Malikin yaptığı iş bakımından faaliyetini ortadan kaldıracak biçimde istemin kaldırılmasına karar verilemez.", www.kazancihukuk.com, E.T:15.05.2016.

44 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 589; Tekinay, s. 139.

45 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 590; Erman, s. 111; Nomer, s. 149; Karahasan, s. 1417.

46 Akipek, s. 241; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 590; Ayan, s. 444.

47 Akipek, s. 239; Tekinay, s. 138; Çörtoğlu, s. 221; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 589; Ayan, s. 444; Karahasan, s. 1417; Erman, s. 111; Yargıtay 1. HD, 08.03.2012, 2011/13424 E., 2012/2613 K.: "dava konusu vodafone baz istasyonunun davacılar ait binaya 50, 60 metre uzaklıkta olduğu, dar anlamda, para ile ölçülebilen bir zarar yok ise de çevre binalarda ve bu bağlamda davacıların oturduğu binada yaşayanlar için sağlık bakımından büyük endişeler taşıdığı, bu yerde oturanların psikolojik olarak yaşamını olumsuz biçimde etkilemekte ve bunun da psikolojik yapılarında tedirginlik ve ümitsizlik yaratacağı, bu haliyle de yaşamdaki sağlık değerleri düşünüldüğünde ve bu yerde oturma olumsuz hale geleceği göz önünde tutulduğunda davacıların

ken hem taşkınlık sebebinin sona erdirilmesi hem de uğranılmış zararın tazmini birlikte dava edilebilir.

Tazminat davası haksız fiil hükümlerine ilişkin TBK 72'nci maddesinde düzenlenen zamanaşımına tabidir.

D. Hükümleri

Bir taşınmaz malikinin, mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması neticesinde zarar gören veya zarar görme tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hâline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebileceği gibi, zarar görme tehlikesi halinde bunun önlenmesini de talep edebilir⁴⁸.

Kanunda genel anlamda zarardan söz edildiği için, şartları mevcut olmak kaydıyla maddi zarara ek olarak manevi zararın giderilmesi de istenebilir⁴⁹. Yargıtay⁵⁰, üst katta yer alan daire malikinin kendi dairesinde

zarar gördüğü kabul edilmelidir.”; YHGK, 20.02.2013, 2012/4-575 E., 2013/249 K.: “Baz istasyonu yönetmeliğe uygun olarak çalıştırılrsa dahi zararın veya zarar ihtimalinin bulunması halinde yönetmeliğe uygun olduğundan söz edilerek zarar verenin sorumluluktan kurtulması, kullanıma devam edilmesi sonucunu doğurmaz. Yönetmeliğe uygun değilse, zaten hukuka aykırılık gerçekleşmiş olacaktır. Hukuk kurallarındaki norm düzenlemesi itibariyle yönetmelik ve yönetmeliğe uygun bir işlem yapılırsa bile buna karşın çevreye verilen zarardan eylemi gerçekleştirenin sorumlu olmayacağı sonucu doğmaz. Ayrıca yargıç uyumsuzluğun çözümünde yönetmeliğe değil, yasaya, genel hukuk kurallarına ve bu bağlamda sorumluluk ilkelerine göre karar vermek zorundadır. Bu bakımdan yönetmeliğe göre verilen sertifikayı bağlayıcı olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu, normlar hiyerarşisinin de doğal bir sonucudur.”; YHGK, 30.05.12, 2012/4-147 E., 2013/327 K.: “Anayasa tarafından korumaya alınan “yaşama hakkı”, “haberleşme hürriyeti” ve “mülkiyet hakkı” gibi temel haklar arasında bir çatışma meydana gelmesi halinde bu durumun, yargılama makamları tarafından hassasiyetle değerlendirilmesi ve çatışan yararlar arasında öncelik düşüncesine dayalı bir denge kurulması gerekir. Dava konusu tesisin cep telefonlarının kullanımı için zorunlu olduğu ve bu tesisin geniş bir kitleyi ilgilendirmesi nedeniyle kamuya hizmet vermeyi amaçladığı tartışmasız ise de insan yaşamında tehlike yaratma ihtimalinin bulunması halinde insan yaşamına, sağlığına üstünlük tanınması gerekir. Başka bir deyişle: “Yaşama Hakkı” en kutsal ve birincil hak olup tehdit altında olma şüphesi dahi diğer Anayasal haklardan önce gözetilmesi gerektiğini doğurur. Aksi halde yaşam hakkının tehlikede olduğu bir yerde diğer tüm temel hak ve hürriyetlerin hiçbir değeri kalmayacaktır.”, www.kazancihukuk.com, E.T:15.05.2016.

48 Ertaş, s. 409; Ayan, s. 444; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 661-663; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 588-590; Ayiter, s. 148; Akipek, s. 239-240; Tekinay, s. 122; Çörtoğlu, s. 213; Yargıtay 4. HD, 05.06.1984, 1984/4718 E., 1984/5416 K.: “MK.nun 656. maddesinin uygulanabilmesi için; taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını aşması, diğer bir deyişle mülkiyet hakkı kullanılırken hukuk düzenince bu hakka konulmuş olan sınırlamalara aykırı hareket edilmiş olması gerekir. Bu sınırın aşılmış olması, her somut olayda, yasa hükümleri, mahalli gelenek [örf] ve görenek [adet] gözönünde bulundurulurken belirlenmelidir.”, www.kazancihukuk.com, E.T:15.05.2016.

49 Akipek, s. 239; Tekinay, s. 138; Çörtoğlu, s. 221; Oğuzman/Seliçi/Okday-Özdemir, s. 589; Ayan, s. 444.

50 Yargıtay 4. HD, 15.02.2001, 2000/10596 E., 2001/1501 K.; Ayrıca Bkz. Yargıtay 1. HD,

yaptırdığı onarımın normal süresinin çok üstünde devam etmesi ve adeta hakkın kötüye kullanımı niteliği taşıması durumunda alt katta yer alan daire malikinin manevi tazminat isteyebileceğini belirtmiştir. Hakim, şayet eski halin yeniden tesisine yahut zarar önleyici tedbirlerin alınmasına karar vermişse, bu halde bunun nasıl uygulanacağını da kararında açıklamalıdır⁵¹.

E. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Taşınmaz malikinin, mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucu açılacak davalarda görevli ve yetkili mahkemelerin belirlenmesi konusunda genel esaslar geçerlidir. Buna göre, yetkili mahkeme Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 12. maddesi gereğince taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir. Görevli mahkeme ise, davanın değerine bakılmaksızın HMK m. 2 uyarınca asliye hukuk mahkemeleridir.

F. Zamanaşımı

Taşınmaz malikinin, mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması neticesinde zarar gören veya zarar görme tehlikesine maruz kalanların tazminat talebine genel haksız fiil sorumluluğu için öngörülmüş zamanaşımı süresi uygulanır⁵². Bu süre TBK'nın 72'nci maddesi uyarınca, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar⁵³. Ancak, tazminat ceza kanunlarında daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.

08.04.1996, 1996/3713 E., 1996/4111 K.: "Manevi tazminata hükmedilebilmesi için; davaya konu olayın, özellikle manevi zararın esaslı unsurunu teşkil eden kişilik değerlerindeki objektif eksilme noktasına ulaştığının saptanması gerekir. Hemen belirtilmelidir ki, İsviçre/Türk öğretisi, manevi müdahalelerin de (iç huzurun bozulması, ruhsal yapının etkilenmesi gibi hallerinde) MK.nun 661 ve devamı maddelerinde ifadesini bulan "komşuluk hukuku" kapsamına girebileceğini kabul etmektedir. Federal Mahkeme kararlarında da bu konuya değinilmiştir. Ne var ki, manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmedir. Objektif eksilmeden ise, sadece o kişi için değil; toplumdaki diğer bireylerinde aynı zarara (duruma) düşmeleri anlaşıl-maktadır.", www.kazancihukuk.com, E.T:15.05.2016.

51 Yargıtay14. HD, 30.04.2012, 2012/5185 E., 2012/6129 K.: "Bu tür uyuşmazlıkların çözümünde hakim, gerek zararı saptama, gerekse zararı giderici önlemleri bulma yönünden her somut olayın özelliğini gözetmek, tarafların yarar zarar dengelerini değerlendirmek durumundadır. Komşuluk hukukunun öngördüğü sınırları aşan kullanım halinin saptanması halinde ise, mahkemece kurulacak hükümde zararlı davranışın giderim şeklinin ve taraf yükümlülüklerinin açıkça gösterilmesi zorunludur.", www.kazancihukuk.com, E.T:15.05.2016.

52 Gürsoy/Eren/Cansel, s. 661; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 593; Akipek, s. 241; Ayan, s. 443; Ertaş, s. 420.

53 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nun 60'ncü maddesinde zamanaşımı süresi bir ve on yıl olarak öngörülmüştü.

Eski hale iade veya tehlikenin önlenmesi davası bakımından ise, dürüstlük kuralı hükümleri saklı kalmak kaydıyla herhangi bir zamanaşımı süresi bulunmamaktadır⁵⁴. Tekinay⁵⁵, tecavüzün men'i ve tehlikenin önlenmesi davalarının aynı nitelik taşımaları hasebiyle zamanaşımına uğramayacaklarını, eski halin iade davasının ise kişisel bir dava olması nedeniyle haksız fiile ilişkin zamanaşımını düzenleyen TBK'nın 72'inci maddesinin uygulama alanı bulacağını belirtmiştir.

G. Taşınmaz Maliki ile Bina ve Yapı Eseri Malikinin Sorumluluklarının Karşılaştırması

TMK'nın 730'uncu maddesi taşınmaz malikinin, TBK'nın 69'uncu maddesi bina ve yapı eseri sahibinin sorumluluğunu düzenlemektedir. Her iki Her iki sorumluluk hali içinde illiyet bağımlı kesen üç durumun, yani zarar görenin kendi kusurundan, üçüncü kişi kişinin kusurundan veya mücbir sebepten kaynaklanan durumlar dışında kurtuluş kanıtı getirilmesi söz konusu değildir ve her ikisinde de kusura dayanmayan sorumluluk hali söz konusudur⁵⁶.

TBK 69'uncu madde uyarınca sorumluluğun söz konusu olabilmesi için bir bina veya diğer yapı eserinin bulunması zorunlu iken, TMK 730'uncu maddenin uygulanabilirliği bakımından bir taşınmaz malın söz konusu olması gerekmektedir. TBK 69'uncu madde de bina veya yapı eserinin yapımındaki bozukluk ve bakımındaki eksiklik yönünden malikin nesnel (objektif) özen ödevini yerine getirmemesinden doğan zararlar, sorumluluk nedeni iken; TMK 730'uncu madde de, mülkiyet hakkının yasal kısıtlamalarına aykırı ve taşkın kullanma durumunda meydana gelen zarar veya zarar tehlikesi durumunda uygulanır. Bina ve yapı eserinden sorumluluk için yapım bozukluğu ve bakım eksikliği koşulu aranır iken, taşınmaz malikinin sorumluluğunda ise, yapım bozukluğu ve bakım eksikliği olmasa dahi, taşkınlık ve zarar tehlikesi varsa sorumluluk söz konusu olur. TMK 730'uncu madde bakımından sorumlu kişi yani davalılar taşınmaz maliki ve sınırlı aynı hak sahipleri iken, TBK 69'uncu madde kapsamında sorumlu kişiler sadece bina ve yapı eseri sahibi kişilerdir⁵⁷

SONUÇ

Kanun, taşınmaz malikini taşınmazını taşkın olarak kullanıp başkasına zarar vermemekle yükümlü tutmuş olup, malikin komşuluk hukukunun kendisine yüklediği yükümlülükleri ihlal etmesi, komşular ara-

54 Akipek, s. 241; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 590; Ayan, s. 444.

55 Tekinay, s. 144-145.

56 Ertaş, s. 420; Erman, s. 112-113; Kılıçoğlu, s. 373.

57 Ertaş, s. 420; Erman, s. 112-113 Kılıçoğlu, s. 373.

sında mahalli örf ve adedin hoş karşılamayacağı davranışlarda bulunması halinde, taşınmaz malikinin sorumluluğunu düzenleyen 730'uncu maddenin uygulama alanı bulacağını belirtmiştir. Taşkınlık neticesinde bir taşınır veya taşınmaz malın, ekonomik değerini tamamen yitirmesi durumunda, uğranılan zararın hiçbir zaman bu malın gerçek sürüm değerini aşmaması gerekir. Komşular arasında hoş karşılanabilecek ölçüyü aşan taşkınlıkların mevcut olup olmadığı, mahalli örf ve adet kuralları ile taşınmazın mevki ve kullanma tarzı göz önünde bulundurularak hakim tarafından belirlenir. Hakim, şayet eski halin yeniden tesisine yahut zarar önleyici tedbirlerin alınmasına karar vermişse, bu halde bunun nasıl uygulanacağını da kararında açıklamalıdır.

Taşınmaz malikinin sorumluluğundan söz edebilmemiz bakımından gerekli şartlar “mülkiyet hakkından doğan yetkilerin aşırı kullanılması”, “zararın veya zarar görme tehlikesinin varlığı” ve “uygun illiyet bağı” olmak üzere üç tanedir. Taşınmaz malikinin sorumluluğu, kurtuluş kanıtı getirilmeyen bir kusursuz sorumluluk, bir özen sorumluluğudur. Onun olayda kusurlu olup olmadığı aranmaksızın sorumlu olduğu kabul edilir. Ancak, kusur, illiyet bağının kesilip kesilmemesinde, tazminatın tespitinde, özellikle zarar görenin de kusurunun mevcut olduğu durumlarda tazminatın indirilmesinde rol oynar.

Mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucu meydana gelen hukuka aykırı durum devam ediyorsa, zarar görenler hukuka aykırılığın ortadan kaldırılmasını, eski durumun iadesini talep edebilirler. Bir zarar tehlikesinin ortaya çıkması halinde ise tehlikeyle karşı karşıya kalan kimsenin, henüz zarar meydana gelmeden, tehlikenin önlenmesine yönelik açacağı dava tehlike devam ettiği sürece her zaman açılabilir. Taşkınlık devam ederken hem taşkınlık sebebinin sona erdirilmesi hem de uğranılmış zararın tazmini birlikte dava edilebilir.

KAYNAKÇA

Akipek, Jale G.: Türk Eşya Hukuku, C:2, 2. Baskı, Ankara 1973.

Ayan, Mehmet: Eşya Hukuku II Mülkiyet, Mimoza Yayınları, Güncellenmiş 7. Baskı, Konya 2014.

Ayiter, Nursin: Eşya Hukuku, 3. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara 1987.

Çörtoğlu, Sahir: Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması, Vedat Kitapçılık, Ankara 1988.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

- Eren, Fikret: Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2011 (Eren, Mülkiyet Hukuku).
- Erman, Hasan: Eşya Hukuku Dersleri, Gözden Geçirilmiş 5. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2014.
- Ertaş, Şeref: Eşya Hukuku, 11. Baskı, Barış Yayınları, İzmir 2014.
- Gürsoy, Kemal T./Eren, Fikret/Cansel, Erol: Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984.
- Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdulkadir: Eşya Hukuku, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Genişletilmiş 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.
- Nomer, Haluk Nami: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2015.
- Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.
- Onar, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, C:3, Hak Kitabevi, İstanbul 1966.
- Karahasan, Mustafa Reşit: Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Genişletilerek Yenilenmiş Bası, C:1, Arıkan Basım, İstanbul 2007.
- Tandoğan, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 1981.
- Tandoğan, Haluk: Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961(Tandoğan, Mesuliyet)
- Tekinay, Selahattin Sulhi, Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, C. II/1, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988.

ÖTANAZİ'NİN YAŞAM HAKKI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Maşallah MARAL

I. GENEL OLARAK

Ötanazi (euthanasia) kavramı etimolojik olarak Yunanca dilinde “eu: iyi, güzel – thanatos: ölüm” kelimelerinin bir araya gelmesi ile oluşmuş ve anlam itibariyle iyi ölüm veya güzel ölüm anlamlarını taşımaktadır. Türkçe de ise, karşılık olarak Türk Dil Kurumu tarafından ölüm hakkı şeklinde tanımlanmıştır.

Ötanazinin tarihçesine bakıldığında, ilk defa Bacon tarafından kullanıldığı ileri sürülmektedir ve ötanaziye ilişkin yaklaşımlar her dönemin taleplerine ve inanış biçimlerine göre farklılık göstermiştir. Kronolojik olarak inceleme yapıldığında, ilkel anlayışa göre öldürülen insanın ruhunun kendi celladına kötülük yaptığına; intihar edenin ruhunsa bütün topluluğa zarar verdiğine inanıldığı ve bu nedenle ötanaziye olumlu yaklaşılmadığı görülmektedir. Ötanazi ile gerçekleşen ölümden tüm toplumun sorumlu olacağına inanılmıştır. Ötanaziye olumsuz yaklaşan bu anlayış zamanla değişiklik göstermiştir.

Babil ve Asurlularda iyileşemeyeceği ve öleceği kesinleşen hastalara hekim müdahalesi yasaklanmış yani pasif ötanazi kabul edilmiştir. Mezopotamya’da ise aktif ötanazi uygulanmış iyileşme ihtimali bulunmayan hastalar Ganj Nehri’ne atılarak boğulmuşlardır. Atina’da hekimler ölmek isteyenler için baldıran zehri bulundurmışlardır. Ancak bu uygulama bugünkü kazai ötanazi uygulamalarına benzer şekilde senatoya geçerli neden gösterilmesi ve senatodan izin alınması koşuluna bağlanmıştır. Roma’da ötanazi genel olarak uygulanmamakla beraber Romülüs Zaman’ında o dönemde hilkat garibesi olarak nitelenen çocukların kendi hallerine bırakılarak öldürülmesi söz konusu olmuştur.

Antikçağ da Pitagoras, Platon, Aristoteles, Stoa ve Epikuros felsefelerinde tartışılmaya açılmış ve bu düşünürler tarafından kişinin kendi yaşamına son verme hakkının olup olmadığı veya başkası tarafından kişinin yaşamının sona erdirilip erdirilemeyeceği tartışılmıştır.

Pitagoras’a göre kişinin ilahi ölümsüzlüğü vardır Tanrı’ya karşı görevleri olduğunu için yaşamak zorundadır. Kişinin intiharını olumlu görmemektedir ve ölme hakkını reddetmektedir.¹

1 İNCEOĞLU, Sibel, Ölme Hakkı (Ötanazi), Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1999, s.18.

Platon ise, Phaedo adlı eserinde intihara karşı olduğunu, yaşamın kutsal ve ruhun ölümsüz olduğundan bahsederken, Devlet ve Kanunlar adlı eserlerinde ise daha yumuşak bir yaklaşımla kişinin ölümünün kişinin kendisi için daha iyi olması durumunda intiharın söz konusu olabileceğini savunarak kendi içinde çelişmektedir.² Platon'da toplumsallığın ön plana çıktığını, bireyselliğin ise arka planda kaldığını görmekteyiz. Daha çok faydacı bir yaklaşım vardır. Dini temeller daha az görülmektedir.

Aristoteles intihara, daha çok devletçi yaklaşım sergileyerek devletin birey üzerindeki egemenliğini yitireceğini ve bunu bir güç kaybı olduğunu belirtmiştir. Nitekim Nikomakheia'nın Ahlakı adlı eserinde, intiharın devlete karşı bir saldırı olduğunu ve intihara karşı ceza verilmesi gerektiğini çünkü bireyin devlete karşı görevlerinin olduğu bunlardan birinin de üretkenlik olduğu ve intihar durumunda bu göreve karşı geldiğini ifade etmiştir.³

Stoacılar göre ise, ölüm önlenemeyen bir intihardan kaçıştır ve insanın aciz görünerek yaşaması düşünülemez çünkü aciz görünmenin insan onuru ile bağdaşmadığını bu nedenle intiharın olabileceğini savunurlar. Stoacılığın kurucusu Zenon, doksansekiz yaşındayken ayağındaki yarının şiddetini arttırması sonucu intihar etmiştir. Yine ilk ölüm orucu olarak kabul edebileceğimiz eski bir stoa temsilcisi Kleantes, dış eti iltihabından sonra kensinini aç bırakarak ölümü beklemiştir.⁴

Epikurosculuk akımında dini yaklaşımdan daha çok akılcı bir yaklaşım söz konusudur. İntihar suç olarak görülmez fakat akla aykırı bir eylem olarak görüldüğü için karşı bir duruş vardır ve yaşamın ne olursa olsun değerli olduğunu bu sebeple mezarın hiçliği için yaşamın fırlatıp atılarak sona erdirilmesi akılcı bir eylem olarak görülmemektedir.⁵

Buraya kadar olan dönemde ötanazinin ilk örneklerinde yatan düşünce, soylu insanın kendini hastalıklı bir beden içinde görmekten ve görmekten kaçınma ya da yaşlılığın getirdiği titreklik ve bunaklığın hakimiyetine girmekten kurtulma isteğidir, soylu insan için bu durumda yaşamak onuru ile bağdaşmamaktadır. Darwinizimin ortaya çıkışı ile birlikte "kutsal yaşam" kavramı büyük bir darbe aldığından ötanazi daha da fazla kabul görmeye başlamıştır. Her ne kadar yirminci yüzyılın ilk yarısında ötanaziye izin verilen çeşitli kanun çıkarma girişimleri başarısızlığa uğrasa da, aynı yüzyılın ikinci yarısında sonra kimi devletler bazen içtihat yoluyla bazense kanun yapma yoluyla ötanaziye onay vermişlerdir.

2 İNCEOĞLU, Sibel, Ölme Hakkı (Ötanazi), Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1999, s.19-21.

3 İNCEOĞLU, Sibel, Ölme Hakkı (Ötanazi), Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1999, s.22-23.

4 İNCEOĞLU, Sibel, Ölme Hakkı (Ötanazi), Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1999, s.24-25.

5 İNCEOĞLU, Sibel, Ölme Hakkı (Ötanazi), Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1999, s.26.

İkinci Dünya Savaşı dönemine gelindiğinde ise ötanazinin ilk defa kitlesel olarak uygulandığı görülmüştür. İkinci Dünya Savaşı'nın başında Naziler zihinsel ve fiziksel özürlü kişiler ile akıl hastaları için "T-4" ya da "ötanazi" olarak adlandırdıkları bir program oluşturmuşlardır. Program kapsamındaki hastalar Almanya ve Avusturya'daki altı kuruma gönderilerek, özel olarak inşa edilmiş gaz odalarında öldürülmüşlerdir. Özürlü bebekler ve küçük çocuklar da iğne ile ölümcül dozda ilaç verilerek ya da aç bırakılarak öldürülmüştür. Öldürme eylemleri doktorların gözetiminde gerçekleştirilmiştir. İkinci Dünya Savaşı'ndan bugüne tekrar kitlesel bir ötanazi uygulaması görülmemiştir. Ancak sonraki başlıklarda incelenecek olduğu üzere Hollanda, Belçika gibi ülkelerde ötanazinin kabul edilmesi ile bireysel uygulamalar görülmeye devam etmiştir.

II. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Genel olarak ötanazinin tanımı ise, "ölümün kaçınılmaz olduğu ve tıp ilminin verilerine göre iyileştirilme olanağı olmayan veya dayanılmaz acılar içinde olan kişinin tıbbi yollarla öldürülmesi veya tıbbi yardımın kesilerek ölüme terk edilmesi" şeklindedir.⁶

Ötanazi uygulanan yöntemlere göre veya kişinin iradesine bağlı olup olmaması bakımından çeşitli sınıflara ayrılır. Bunlar aktif-pasif, istemli-istemli ve kazai-medikal ötanazi olarak incelenecektir.

İlk olarak aktif ötanazi – pasif ötanazi ayırımına baktığımızda, aktif ötanazi, ölümü sağlayan tıbbi yöntemlerin doğrudan doğruya kullanılması aktif ötanazidir. Örneğin, ölüm sonucunu doğuracak ilacın hastaya zerk edilmesi, hastanın acı ve ıstıraplarını yok etmek için bilerek kullanılmasıdır.⁷ Aktif ötanazi de önemli nokta tıbbi müdahalenin bizzat hekim tarafından ve dışarıdan müdahale yoluyla gerçekleştirilmesidir. Bu genellikle aşırı dozda bir potasyum klorür ya da barbitürat gibi maddelerin damardan hastaya enjekte edilmesiyle olur.⁸ Pasif ötanazi ise, hareketsiz kalarak ölüm sonucunu meydana getirmektir. Olumsuz bir fiille yapılan ötanazidir.⁹ Pasif ötanazi genel anlamda, hastanın bir müddet daha yaşamasını sağlayan yaşam destekleyici tedaviyi sunmayarak veya yaşam destekleyici

6 ARTUK, GÖKÇEN, YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Makaleleri, Güven Kitabevi, İstanbul, 2002, s. 3.

7 ARTUK, GÖKÇEN, YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Makaleleri, Güven Kitabevi, İstanbul, 2002, s.9.

8 BAĞCI, Olcay, "Ötanazi Konusunda Hukukçular Üzerinde Bir Anket Çalışması", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:1, İstanbul, 2002/1, s.20.

9 ARTUK, GÖKÇEN, YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Makaleleri, Güven Kitabevi, İstanbul, 2002, s.10.

tedaviyi sona erdirerek ölümü hızlandırmak olarak kabul edilmektedir.¹⁰ Örneğin gastronomi tüpünün çekilmesi, respiratörün çekilmesi gibi.

Bu ayırımın hukuk alanına yansımalarına bakarsak aktif ötanazinin yasal olduğu ülkelerden biri olan Hollanda'da aktif ötanaziye uygulayan doktor hastanın ölümünü ötanazi uygulaması olarak özel bir bildirimle savcılığa bildirmek zorundadır. Ancak pasif ötanazi uygulayan doktorun yaptığı normal bir tıbbi uygulama olarak karşılanmakta ve doğal ölüm olarak kayda geçmektedir. Bunun yanında ötanazinin yasal olmadığı diğer ülkelerde ise ötanazinin yasallaşmasıyla ilgili süreçlere baktığımızda bunların pasif ötanazi üzerinden sürdüğünü görmekteyiz. Bu noktada üzerinde durmamız gereken diğer bir durum ise doktorların hastalarını korumak için tıbbi imkânlar dâhilinde ellerinden gelen her şeyi yapmak yükümlülüğünde olmalarıdır.

Bir diğer ayırım ise istemli, iradeye bağlı (volonter) – istemsiz, irade dışı (non volonter) ötanazidir. İradeye bağlı (Volonter) ve irade dışı (Non Volonter) ötanazi ayırımındaki temel husus, hastanın izninin olup olmamasına dayanmaktadır. İradeye bağlı ötanazi, hastanın isteği doğrultusunda yapılan ötanazidir ve iradeye bağlı ötanazinin hukuki sonuç doğurabilmesi için iradenin, temyiz kudretine sahip kişi tarafından, hata, hile ve tehdide maruz kalmadan açıklanmış olması gerekmektedir.¹¹ İrادی ötanazide doktor, ölümü meydana getiren eylemi bizzat kendisi doğrudan doğruya uygulamaktadır¹² ve bilinci açık hasta tarafından açıklanan ötanazi taleplerinde kendisini bilinci kapalı hastalara oranla daha rahat hissetmektedir.¹³ Buna ilişkin yapılan bir araştırmanın sonucuna göre, doktorlar ağır hastalık halinde bilinci açık hasta tarafından yapılan ötanazi taleplerinde kendilerini, bilincin kapalı olduğu nörolojik hastalıklara oranla daha rahat hissetmektedirler.¹⁴ Hastanın ötanazi talebinin kendisi tarafından açıkça dile getirilebilmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Burada hastanın iradesinin bu yönde olduğuna dair bir şüphe yoktur. Bunun gerçekleşmesi için hastanın ayırt etme gücüne sahip olması, kararını serbestçe ve hiçbir baskı altından kalmadan vermesi, iradenin sakatlanmamış olması bilgilendirilmiş, rızasının alınmış olması ve istemlilik gerekmektedir.

10 İNCEOĞLU, Sibel, Ölme Hakkı (Ötanazi), Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1999, s.135.

11 Besiri, s. 191; AKTARAN; AKCAN, Esra, Alan, "Ötanazi", İÜHFİM C. LXXI, S. 1, s. 3-26, 2013, s.7.

12 Güven, s.14; AKTARAN; AKCAN, Esra, Alan, "Ötanazi", İÜHFİM C. LXXI, S. 1, s. 3-26, 2013, s.7.

13 Artuk, Mehmet Emin/Yenidünya, A. Caner, Ötanazi, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s. 301; AKTARAN; AKCAN, Esra, Alan, "Ötanazi", İÜHFİM C. LXXI, S. 1, s. 3-26, 2013, s.7.

14 Shapiro araştırma sonucu. Ayrıntılı bilgi için bkz. Güven, s. 14; AKTARAN; AKCAN, Esra, Alan, "Ötanazi", İÜHFİM C. LXXI, S. 1, s. 3-26, 2013, s.8.

İrade dışı ötanazi ise bilinç kaybı olan bir hastada yakınlarının iradesi ile gerçekleşir. Bilinç kaybı kavramından hastanın iradesinin alınması olanağı bulunmayan ve psikolojik veya nörolojik nedenlerle meydana gelen zihinsel kapalılık anlaşılır.¹⁵ Non-volonter ötanazi hastanın yakınlarının veya onu kanunen temsile yetkili kimsenin bulunmadığı hallerde ise hastanın varsayılan iradesine uygun olarak gerçekleştirilebilen ötanazi türüdür.¹⁶ İstemsiz ötanazi hastanın bu konuda iradesini, hasta tarafından dile getirilmediği hastanın bilincini kapandığı koma veya bitkisel yaşam gibi durumlarda uygulanacak olan ötanazi türüdür.

Burada istemde bulunan kişiler temyiz kudretinden yoksun hastanın yakınları veya hekimlerdir. Temyiz kudreti iki farklı şekilde ortadan kalkar birincisi hasta temyiz gücüne sahipken hastalık kaza sonucu sürekli olarak kaybetmiştir. İkinci durumda ise hasta temyiz gücüne sahip değildir.

Son bir ayırım ise, kazai ötanazi ve medikal ötanazidir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta ötanazi kararını veren makama göre bir belirlenme yapılmasıdır. Ötanazi uygulamasının bir mahkeme kararına bağlı olması durumunda kazai ötanazi söz konusu olmaktadır. Medikal ötanazide ise, hekim kararıyla ötanazi gerçekleştirilmektedir. Hollanda'da mahkeme kararına gerek olmaksızın doktorun başka bir meslektaşı ile yaptığı konsültasyon sonucunda alacağı karar ile ötanaziye gerçekleştirmesi medikal ötanaziye örnek verilebilir.¹⁷

III. İNSAN HAKLARI VE ÖTANAZİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2'nci¹⁸ maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, diğer tüm hak ve özgürlüklerin temelini oluşturmaktadır. Bu, öyle bir temeldir ki yaşam hakkı olmaksızın diğer hakların hiçbirini kullanılabilir halde bulunmamaktadır.¹⁹ İnsan haklarının ötanaziyle keşildiği nokta genellikle yaşam hakkında kendisini gösterir. Bu konuda özellikler ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne

15 ARTUK, GÖKÇEN, YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Makaleleri, Güven Kitabevi, İstanbul, 2002, s.9.

16 Güven, Kudret, Kişilik Hakları ve Ötanazi, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2000, s. 14; AKTARAN; BESİRİ, Arzu, "Ötanazi ve Yaşam Hakkı", TBB Dergisi, Sayı 86, 2009, s.192.

17 GÜVEN, Kudret, Kişilik Hakları ve Ötanazi, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2000, s. 17.

18 AİHS md.2-1.Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen nbu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

19 ATALAY, Özge Ayşe, "Öneryıldız/Türkiye Davasının Yaşam Hakkı Açısından Değerlendirilmesi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Seçkin Yayıncılık, Yıl: 2015, Cilt: 10, Sayı: 127-128, s.169.

ve bu maddelerin uygulanmasını denetleyen AİHM'in kararlarına göz atmak gerekir.

İşte bu maddeyle ilgili tartışma da, maddedeki yaşam hakkının ölüm hakkını kapsayıp kapsamadığıdır. AİHM'in ötanaziyle ilgili önüne gelen davalardan en önemlisi 2002 tarihli Diane Pretty davasıdır. Hastalığına bağlı olarak kaslarını kullanma yetisini kaybeden Diane Pretty, bir ölme hakkı olduğunu ileri sürerek İngiliz hükümetinden, kocasının kendisine intihar etmede yardımcı olmasına izin vermesini talep etmektedir. Fakat İngiliz otoriteleri, kocasının Pretty'yi öldürmesi durumunda yargılamadan kaçınmayacağını belirtince Pretty AİHM'ne başvurur. Başvurunun temelini, AİHS madde 2'nin yaşam hakkı kadar ölüm hakkı konusunda yetki tanıdığı iddiası oluşturur. Zira iddiaya göre madde 2 ile devletin görevinin yaşamı korumak olduğunu ve güvence altına alınan yaşam hakkının olumsuz bir yönde yorumlanmasının mümkün olmadığını vurgulanmıştır. Yaşama hakkını düzenleyen 2. Maddede bu kadar kesin konuşan mahkeme özel yaşama saygıyı düzenleyen 8.maddede²⁰ ise daha farklı bir yol izlenmiştir. ²¹

Pretty kararında 8.maddeyi inceleyen mahkeme, kişilerin yaşamları sürdürme konusunda otonomiye sahip olmalarının önemini vurgulayıp kişinin ne zaman ve nasıl öleceğini seçme hakkını haiz olduğunu delirtmiştir.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali ne zaman ve nasıl öleceğini seçme hakkını haiz olduğunu delirtmiştir.

- a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;
- b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;
- c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması

2.Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakına veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.

20 AİHS md.8-1.Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

21 Pretty / İngiltere, 29 Nisan 2002 tarihli karar (Kesinleşme Tarihi:29 Temmuz 2009), Başvuru no: 2346/02, www.echr.coe.int.

Kısacası İngiltere'nin özel hayatına saygı duymadığını ve onu özel hayatına müdahale ettiğini ortaya koymuştur. Fakat hemen akabinde özel hayata yapılan bu müdahalenin madde 8'in 2.Fıkrasına dayanarak demokratik bir toplumda başkasının haklarını koruma amacıyla meşru olduğuna karar vermiştir. Avrupa'da ötanazi tartışmasına yön veren bu Pretty kararı kısaca, devletin ötanazi konusunda bir takdir hakkının bulunduğunu belirtmiştir. Yani devletin ötanaziye yasaklaması gerektiğini değil, yasaklayabileceğini ortaya koymuştur.

Bir diğer kararda ise, Haas/İsviçre (2011) kararında ise 57 yaşındaki Hass psikolojik bir hastalıktan muzdarip olup, sadece reçeteye elde edinilebilen bir maddeyle intihar etmek istemiştir. Fakat bu isteği İsviçre tarafından reddedilince AİHM'ne başvurmuştur. Mahkeme yine Pretty kararında olduğu gibi madde 8'deki özel yaşama saygı hakkında dayanarak olaya bakıp bir bireysel otonomi, yani kişinin kendi kaderini belirleme hakkı olduğunu ortaya koymuştur. Bu da bir nevi kişinin intihar hakkı olduğunu kabul etmektir. Fakat yine bu konuyu düzenlemeyi devletin takdir yetkisine bırakmıştır, zira Avrupa'da intihar, ötanazi gibi haklar konusunda bir görüş birliği yoktur. Mahkeme de intihar hakkının varlığını kabule etmekle birlikte somut olayda, Haas'ın hakkının oluşmadığı kararına varmıştır.²²

Bütün bunların dışında 1999 yılında Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi öncelikle pek çok mahkeme kararında da atfı yapılan 1418 sayılı bir tavsiye yayınlanmış ve ölümcül hastaların kasıtlı öldürmelerine karşı bir yasak olduğunda ısrar etmiştir. Aynı meclis 25 Ocak 2012'de de ötanaziye adeta son noktayı koyan bir karar almıştır. 1859 sayılı bu karara göre kasıtlı olarak öldürme formatında olan ötanazi her daim yasaklanmalıdır. Meclis, bu kararın üye devletlerce de dikkate alınmasını ve uygulamaya konulmasını talep etmiştir.

I. DÜNYA'DA VE TÜRKİYE'DE ÖTANAZİ

Ötanazi, ilk çağlardan bu yana dünyanın birçok ülkesinde tartışılmış ve çeşitli yasal düzenlemelere konu olmuştur. Buna rağmen bugün ötanazi ile ilgili yasal düzenlemeler araştırıldığında halen dünya üzerindeki büyük çoğunluğun ötanazi hakkında hiçbir yasal düzenlenmesi bulunmayan ülkelerden oluştuğu görülmektedir. Ancak ötanazi ile ilgili yasal düzenlenmesi bulunmayan bu ülkeler de, ötanaziye tolerans gösteren ve göstermeyen ülkeler olarak uygulamada ayrılmaktadır. Çünkü yasal düzenlenmesi bulunmamakla birlikte bu ülkelerin bir kısmında pasif ötanazi uygulamasına karşı yasal yaptırım uygulanmamakta; yani pasif ötanazinin tölere edilmektedir.

²² Hass / İsviçre, 20 Ocak 2011 tarihli karar, Başvuru no. 31322/07, www.echr.coe.int.

Bununla beraber Hollanda, Belçika ve Lüksemburg'dan oluşan küçük bir azınlıkta ötanazi yasal hale getirilmiş bulunmaktadır. Avusturalya'da da ötanazi bir dönem yasal kabul edilmiştir. Ancak daha sonra bu düzenleme kaldırılmıştır. Yasal olduğu süreçte yalnızca 4 kişi bu haktan faydalanmıştır. İsviçre ise ötanaziyi yasal olarak düzenlememekle beraber, bireylerin ölüm hakkı olduğunu kabul etmekte ve yardımcı intiharı yasal kabul etmektedir. Bu da uygulamada ötanaziye oldukça benzer şekilde yapılmaktadır.

Hollanda'da 1984 yılından beri mahkemelerin yaklaşımı aktif ötanazi eylemlerinin cezalandırılmaması gerektiği yönünde olmuş, 1994 yılında bunun bir prosedüre bağlanması ve 2001 yılında ise doktor destekli intihar da dâhil olmak üzere ötanazinin kanunlaştırılarak hukuka uygun sayılması söz konusu olmuştur.²³ Hollanda aktif ötanazinin yasal olarak kabul edildiği ilk ülkedir. Halen de ötanazinin en yüksek sayıda uygulandığı ülke olarak karşımıza çıkmaktadır. Son dönemlerde Hollanda'daki ötanazi sayısının günde 4 belirlendiği bu ülke kanunlarına göre, koşulları olduğunda hastanın yaşamının sonlandırılmasını talep etmesi mümkündür.

Belçika'da 1996 yılından beri otoriteler ötanazinin yasalaşmasına ilişkin tartışmalar yapmaktadır. 2002 yılında Belçika, Hollanda'dan sonra ötanaziyi meşru kabul eden ikinci devlet olmuştur. Hollanda'dan farklı olarak Belçika, yasanın kabulünden önce ötanazi ve ölüme yardımcıyla ilgili bir içtihat hukuku geliştirmemiştir ve istem üzerine adam öldürme de ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmemiştir.²⁴ Belçika'da da 2002 yılında kabul edilen bir kanunla ötanazi uygulamasının önü açılmıştır. Hollanda uygulamasına benzer bir biçimde tanımlanan ötanazi, hastanın isteği üzerine yaşamına son verilmesi olarak tanımlanmış ancak bu uygulamaların gerçekleşmesi, Hollanda uygulamasından farklı olarak hastanın iyileşmez bir hastalığa yakalanması gereği ile sınırlandırılmıştır.

İsviçre, birçok ülkenin aksine doktor olmayan kişilerin de ölüme yardım etmelerine imkân tanımıştır. Üçüncü kişi ve özellikle de ölüme yardım amaçlı kurulan ve ülke genelinde hizmet veren kurumlar aracılığıyla yapılan yardımlarla bireyin intiharını sağlamak biçimindeki ölüme yardım eylemleri, özel kanuni düzenlemelerle serbest bırakılmıştır.²⁵ İsviçre ve yardımcı intihar uygulamasına baktığımızda, İsviçre kanunlarında

23 Ünver, s.34; AKTARAN; AKCAN, Esra, Alan, "Ötanazi", İÜHFMC. LXXI, S. 1, s. 3-26, 2013, s.17.

24 İNCEOĞLU, Sibel, Ölme Hakkı (Ötanazi), Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1999, s.291.

25 Ünver, s.35; AKTARAN; AKCAN, Esra, Alan, "Ötanazi", İÜHFMC. LXXI, S. 1, s. 3-26, 2013, s.20.

ötanazi yasal kabul edilmemiştir. Ancak İsviçre'de, 1940'lı yıllardan bu yana hastanın yaşamını sonlandırmasına yardım eden kişilere karşı bir yaptırım uygulanmamaktadır.

Bugün İsviçre Ceza Kanununun 115. maddesinde yer almakta olan yasal kabul edilen yardımlı intihar için aslında hastanın ölümüne yardım edebilecek kişiler hekimlerle de sınırlı tutulmamıştır. Ancak uygulamada yardımlı intihar da tıpkı ötanazide olduğu gibi hekim gözetiminde yapılmaktadır. Yardımlı intihar hakkından yalnız İsviçre vatandaşları değil, öngörülen koşulları taşıdığı takdirde yabancılar da yararlanabilmektedir.

Türkiye'de ise durum, çalışmamızın önceki bölümlerinde belirtmiş olduğumuz üzere ülkemizde henüz Ötanaziye ilişkin özel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan bu durum ülkemizde henüz hiçbir Ötanazi vakiasının yaşanmadığı anlamına da gelmemektedir. Ötanazi konusunda akademik düzeyde yapılan birçok çalışma ötanazinin yasak da olsa gizlice uygulandığına ilişkin yaygın bir inanç bulunduğunu ortaya koymuştur. Zaman zaman gazete ve televizyonlarda da bu görüşü destekler nitelikte ötanazi şüphesi bulunan bazı hasta ölümleri ve bunlara ilişkin tutuklamalar yer almaktadır.

Türk ceza mevzuatında bu konu ile ilgili bir düzenlemenin olmaması ile beraber, eylem suç olarak kabul edilmektedir. Başka bir ifadeyle, Türk Ceza Hukukunda ötanazi hukuka aykırılığı ortadan aldırın bir neden değildir.²⁶ Türk Hukukunda söz konusu eylemi yapmanın diğer bir deyişle ötanazi yapanın, kasten öldürme suçundan sorumlu olacağı yönünde bir genel eğilim oluşmuştur.

SONUÇ

Ötanazi bazı ülkelerde ayrı bir suç türü olarak düzenlemesine karşın, birçok ülkede sanıklar genel hükümler uyarınca, kasten adam öldürme suçu ile aynı şekilde cezalandırılmaktadır. Türk Ceza Kanunundaki duruma bakarsak, bu konuda açık bir hüküm yoktur. Mevzuat açısından, tedavisi mümkün olmayan bir hastanın acılarına son vermek amacıyla, hastanın istemi üzerine öldürülmesi halinde, mağdur yaşam hakkı üzerinde tasarrufta bulunamayacağından fail kasten adam öldürülme hükümlerine göre sorumlu olur. Bu durumda pasif ya da aktif ötanazi açısından bir fark yoktur, zira eylemin icrai ya da ihmali alarak yapılmış olması aynı sonucu meydana getirir. Yine doktrinde de ötanaziye kasten adam öldürme şeklinde cezalandırmak, fakat failin amacını "takdiri hafifletici neden

²⁶ CENTEL, Nur/ ÇAKMUT, Özlem/ ZAFER, Hamide, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5. Baskı, Ekim 2008, s.325.

“olarak kabul etmek eğilimi vardır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, kasten adam öldürme suçu ile ötanazi arasında hiçbir fark yoktur, herkesin hayatı eşit derecede öneme sahiptir ve mağdurun rızası bir hukuka uygunluk nedeni sayılmaz. Fakat ötanazinin ayrı bir suç sayılması gerektiğini, hatta suç sayılmaması gerektiğini savunan yazarlar da mevcuttur.

Bunun dışında Türk ceza hukukunda ötanaziye ilişkin özel düzenleme yapılması yönünde çalışmalar da olmuştur. 2001 Türk Ceza Kanunu Tasarısı madde 138'e göre: “İyileşme olanağı bulunmaya ve ileri derecede ızdırap verici bir hastalığa tutulmuş olan bir kimsenin, bilincinin ve hareketlerinin serbestliğine tam olarak sahip iken yaptığı ısrarlı talepleri üzerine ve sadece hastanın ızdıraplarına son vermek amacıyla öldürme fiilini işlediği sabit olan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.” Madde gerekçesinde ötanazinin bazı ülkelerin yasalarında suç olarak değerlendirilmediği ve bir ceza yatırımına da bağlanmadığı açıklanmıştır. Ayrıca maddede “fiili işleyen kişinin “ cezalandırılacağı belirtilmektedir. “Kişi “ kavramının maddede yer almasıyla, eylemin sanığın doktor dışında kimseler de olabileceği kabuk edilmektedir. Bu durumda ise yasak olduğu ülkelerde çok sıkı denetim koşulları altında kurul kararları ile uygulanabilen, yasalarında bu yönde değişiklik yapmak isteyen ülkelerde ise aynı şekilde denetim görevini üstlenecek kurullar oluşturulması düşünülen ötanazinin; ülkemizde herhangi bir kimse tarafında yapılabilmesine olanak sağlanmış olacaktır.

Fakat belirtilmelidir ki bu madde tasarıda kalmış olup, mevcut 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer almamaktadır. Bu durumda da hukukumuzda ötanaziye ilişkin somut bir hüküm hala bulunmamaktadır.

Zaman zaman başında ötanazi şüphesi bulunan hasta ölümleri ülkemizde de yaşanmaktadır. Bu konuda bir örnek verecek olursak; M.T.'nin şüpheli ölümüne de bu iddia sebebi ile çeşitli gazetelerde yer verilmiştir. İlgili haberlerde solunum cihazına bağlı yaşam mücadelesi veren lösemi hastası 22 yaşındaki M.T.'nin bağlı olduğu yaşam ünitesinin fişinin bir hasta yakını tarafından çekildiği ve Topçu'nun hayatını kaybettiği iddia edilmiştir. Hastanın ölümü üzerine hastaneye gelen Cinayet Masası Büro Amirliği ekiplerinin çok sayıda hasta yakınına savcının talimatıyla gözaltına aldığı yazılmıştır.

Ötanazi açısından bazı ülkelerdeki uygulamaları ve AİHM'nin içtihatları ışığında bir değerlendirme yapmak gerekirse söz konusu ötanazinin ülkemizde de yasal bir ortama kavuşturulması gerektiği aşıkardır. Gerçek bu konuda yapılan akademik araştırmalar, gerekse başında yer alan ötanaziye ilişkin haberler Türkiye'de bu konuda en kısa zamanda yasal

düzenlemeler yapılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Var olan yasal düzenlemeler uyarınca ülkemizde yasak olan ötanazi uygulamasının yasağa rağmen pasif ötanazi şeklinde zaman zaman uygulanması doktorları ve diğer sağlık personelinin olduğu kadar hukukçuları ve kolluk görevlilerini de ilgilendirmektedir. Bu sebeple olası hukuk ihlallerinin önüne geçilebilmesi için Türk Hukukunda bir düzenleme ile bu olası ihlallerin önüne geçilebilecektir.

KAYNAKÇA

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

AKCAN, Esra, Alan, "Ötanazi", İÜHFMC. LXXI, S. 1, s. 3-26, 2013.

ARTUK, GÖKÇEN, YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Makaleleri, Güven Kitabevi, İstanbul, 2002.

Artuk, Mehmet Emin/Yenidünya, A. Caner, Ötanazi, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001.

ATALAY, Özge Ayşe, "Öneryıldız/Türkiye Davasının Yaşam Hakkı Açısından Değerlendirilmesi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Seçkin Yayıncılık, Yıl: 2015, Cilt:10, Sayı: 127-128.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (1950)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Pretty Birleşik Krallık'a Karşı (2002)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Haas İsviçre'ye Karşı (2011)

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi 1418 sayılı Tavsiye (1999)

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi 1859 sayılı Karar (20 Ocak 2012)

BAĞCI, Olcay, "Ötanazi Konusunda Hukukçular Üzerinde Bir Anket Çalışması", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:1, İstanbul, 2002/1.

BESİRİ, Arzu, "Ötanazi ve Yaşam Hakkı", TBB Dergisi, Sayı 86, 2009.

CENTEL, Nur/ ÇAKMUT, Özlem/ ZAFER, Hamide, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5. Baskı, Ekim 2008.

GÜVEN, Kudret, Kişilik Hakları ve Ötanazi, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2000.

Hass / İsviçre, 20 Ocak 2011 tarihli karar, Başvuru no. 31322/07.

İNCEOĞLU, Sibel, Ölme Hakkı (Ötanazi), Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1999.

Pretty / İngiltere, 29 Nisan 2002 tarihli karar (Kesinleşme Tarihi:29 Temmuz 2009), Başvuru no: 2346/02.

Çevrimiçi Kaynaklar

<http://www.echr.coe.int>

<http://www.hudoc.echr.coe.int>

<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023021269/1023020059>

ACENTELERİN SİGORTA ŞİRKETLERİNDEN OLAN KOMİSYON ALACAKLARI

Av. Özden NACAĞI

Sigorta acenteliği, bir sigorta şirketi ile yasal koşulları taşıması şartıyla acentelik yapma vasfını haiz bir gerçek ya da tüzel kişi arasında kurulan tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme neticesinde, acentenin aracılık veya sigorta şirketinin nam ve hesabına sözleşme yapması, bunun karşılığında da ücret almasını ve kanunlarda belirtilen diğer haklara sahip olmasını sağlayan bir statüdür.

Türk Hukukunda “Sigorta Acentesi” Türk Ticaret Kanunu’nda(md 102/1) ve Sigortacılık Kanunu’nda(md. 2/1-1) tanımlanmış ve uygulanacak hükümler bu kanunlarla düzenlenmiştir.

Yasal düzenlemelere baktığımızda acentenin haklarını şu şekilde sıralayabiliriz;

- Ücret hakkı(TTK md 113-116),
- Olağanüstü giderlerin karşılanmasını talep hakkı(TTK md 117),
- Faiz isteme hakkı(TTK 118),
- Hapis hakkı(TTK md 119),

Bu çalışmada genel olarak sigorta acentesinin haklarına, özellikle de ücret(komisyon)hakkına, bu hakkın kapsamına, talep edilebilmesi için gereken şartlara değinilecektir.

1- SİGORTA ACENTESİNİN ÜCRET HAKKI

Türk Ticaret Kanunu’nun 113-116., Sigortacılık Kanunu’nun 23/15. Maddelerinde düzenlenmiş olan ücret hakkı aşağıdaki hallerde söz konusu olabilir;

- Acente, acentelik sözleşmesi ile belirlenen kapsamda yaptığı işlemler için, başka deyişle **filen aracılığı neticesinde sigorta şirketi ile müşteri(sigortalı) arasında kurulan ya da sigorta şirketi nam ve hesabına bizzat yaptığı sözleşmeler sayesinde** ücrete hak kazanmaktadır.

- Ya da acente, filen ya da bizzat aracılık veya sözleşme yapmamakla birlikte, **müşterinin sigorta şirketine kazandırılmasında etkin rol oynar ve sigorta şirketi bu müşteri ile doğrudan veya başkasının aracılığı ile**

sözleşme yaparsa ücrete hak kazanır. Örnek üzerinden açıklamak istersek; poliçe düzenlenmesi için müşteri ile görüşülmesi ve fakat acentenin tanıtım yaptığı müşterinin doğrudan sigorta şirketi ile bağlantıya geçerek poliçe düzenlenmesi durumunda acente komisyona hak kazanmaktadır.

- Acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra kurulan sözleşmeler bakımından; acente **işleme aracılık etmişse veya işlemin yapılmasının kendi çabasına bağlanabileceği ölçüde işlemi hazırlamış ve işlem de acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra uygun bir süre içinde kurulmuşsa** ya da **acentenin çabası veya katkısı sebebiyle ya da tekel hakkı dolayısıyla ücret istenebileceği bir işleme ilişkin üçüncü kişinin icabının acentelik ilişkisinin sona ermesinden önce acenteye veya sigorta şirketine ulaşması halinde** acente ücrete hak kazanmaktadır. Burada acentenin katkısına örnek olarak; acente sigortalı adayına model, resim, şartname, broşür, taksit olanaklarıyla ilgili detaylı bilgi yollamış, müşteriyi sözleşme yapmaya teşvik eden yazışma ve görüşmeler yapma gösterilebilir.

- Acente ile sigorta şirketi arasında akdedilen acentelik sözleşmesinde yer almamış olsa bile, sigorta şirketinin yetkilendirmesi veya talimatıyla, müşterinin ödeyeceği ücreti (primi) tahsil yetkisi acentenin görevi olarak tanımlanmışsa, acente, müşteriden tahsil ettiği para için de sigorta şirketinden **"tahsil komisyonu" adı altında ayrıca bir komisyon bedeli almaya hak kazanmaktadır.**

- Acente ile sigorta şirketi arasında akdedilen acentelik sözleşmesinde hüküm altına alınmış olmak kaydıyla, acente, müşterinin sözleşmeden kaynaklanan ücret ödeme yükümlülüğünü sigorta şirketine karşı garanti etmişse, sigorta şirketinden **"tekeffül komisyonu" adı altında ayrıca bir komisyon bedeli almaya hak kazanmaktadır.**

Unutulmamalıdır ki her durumda sözleşmenin acentenin faaliyeti ve çabası ile kurulduğunu ispat yükü acenteye aittir.

Yine bilinmesi gerekir ki acentenin çabalarına rağmen bizzat sigorta şirketi sözleşmeyi kurmaz ise acente komisyona hak kazanmaz ne var ki sigorta şirketinden tazminat talep edebilir.

Ayrıca, acentenin aracılık ettiği sözleşmenin getirisi sigorta şirketinin beklentilerini karşılamıyorsa, başlangıçta elde etmeyi düşündüğü miktardan az ise, bu durum acentenin ücret hakkını ortadan kaldırmaz ya da ücrette indirim yapılmasına sebebiyet vermez.

a) Yukarıda sayılan hallerden biri veya birkaçı gerçekleştiğinde bu kez **"acentenin ücrete hak kazandığı an ne zamandır?"** bu husus önem arz etmektedir.

Türk Ticaret Kanunu md. 114'e göre sigorta acentesi, **sigortalı ile akdedilen sigorta sözleşmesinin sigorta şirketi tarafından veya sigortalı tarafından ifa edildiği anda** ve ölçüde ücrete hak kazanmaktadır.

Yasal düzenlemeden çıkan sonuç şudur; sigorta şirketi, sigortalı ile akdedilen sözleşme ile yükümlendiği edimi ifa ederse, sigorta acentesi ücrete hak kazanır. Sigorta şirketi sigortalıya karşı edimini ifa etmezse(-kendisine yüklenemeyen sebeple ifa etmeme hali hariç) acente yine ücrete hak kazanır. Sigortalı sigorta sözleşmesi ile yükümlendiği edimi ifa ederse yani primini öderse sigorta acentesi her halde ücrete hak kazanır.

Unutulmamalıdır ki sigortalının edimini ifa etmesi durumunda sigorta acentesinin ücrete hak kazanacağına ilişkin durum sözleşme ile sigorta acentesi aleyhine değiştirilemez. Örneğin, sigorta şirketi ile sigorta acentesi arasında akdedilecek acentelik sözleşmesi ile sigortalının ifasına rağmen acentenin komisyona hak kazanamayacağı, sigortalı primini ödesi dahi acentenin ücretinin her halde sigorta şirketinin ifasına bağlanması ya da ifanın sonraki bir tarihe alınması sigorta acentesi aleyhine olacağından mümkün değildir. Buradaki temel dayanak, sigorta şirketinin, sigortalının ifası ile birlikte sözleşmeden beklediği ekonomik yararı sağlamış olmasıdır.

b) Sigorta acentesinin hak kazandığı ücretin miktarı da önem arz etmektedir.

Ücret miktarının tespitinde öncelikle sigorta acentesi ile sigorta şirketi arasında akdedilmiş olan acentelik sözleşmesine bakmak gerekmektedir. Taraflar ücret miktarını yapılan işin belli bir yüzdesi olarak veya ciro üzerinden bir yüzde olarak belirleyebilirler. Ücret miktarının bedele endekslenmesi durumunda, brüt(gerçek) bedel esas alınır. Bu nedenledir ki vergi vs tali masraflar sigorta acentesinin ücret hakkında azalmaya yol açmamalıdır.

Acentelik sözleşmesinde bir hüküm bulunmaması halinde Türk Ticaret Kanunu md. 115 hükmü dayanağında sigorta acentesinin bulunduğu yerdeki ticari teamüllere bakılır.

Sigorta acentesinin bulunduğu yerde ticari teamül de mevcut değil ise acentenin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden ücret miktarının tespiti talep edilebilmektedir. Hakim, sözleşmenin konusu, tarafların durumu, icra ve ifanın koşullarına göre ücretin miktarını gerekli görürse bilirkişiye de başvurarak belirler.

c) Ücretin ödeme zamanının hususunda da taraflar arasında ihtilaf yaşanabilir.

Sigorta acentesinin hak kazandığı ücretin ödeme zamanı taraflar arasındaki acentelik sözleşmesi ile kararlaştırılmış olabilir.

Acentelik sözleşmesinde acentenin hak kazandığı ücretin ödeme zamanı ile ilgili bir hüküm yoksa veya sözleşmedeki hüküm yasadaki ödeme zamanına ilişkin hükümlerle öngörülen şartlara nazaran acentenin aleyhineyse, Türk Ticaret Kanunu md. 116'ya göre sigorta acentesinin hak kazandığı ücret, **doğumu tarihinden** itibaren en geç üç ay içinde ve her halde sözleşmenin sona erdiği tarihte ödenmesi gerekmektedir.

Bu noktada hatırlamak gerekir ki sigorta acentesinin **ücrete hak kazandığı an**, sigorta şirketinin veya sigortalının edimini ifa ettiği andır. Bu bağlamda TTK md. 116'ya baktığımızda sigorta acentesinin hak ettiği ücretin ödenmesi gereken an sigorta şirketinin veya sigortalının edimini ifa ettiği andan itibaren en geç üç ay içinde ve her halde sözleşmenin sona erdiği tarihte ödenmesi gerekmektedir.

Sigorta acentesinin hak kazandığı komisyon(ücret) miktarının tayini için sigorta şirketinden bilgi isteme, ücrete bağlı işlemlere ilişkin defter kayıtlarının suretlerini isteme, ticari defter ve belgelerin bizzat veya uzman aracılığıyla incelenmesini isteme hakkı mevcuttur.

Sigorta acentesinin hak kazandığı ücretin ödeme zamanının doğru tespiti sigorta şirketinin ödemede temerrüde düştüğü tarihin tespiti açısından önemlidir.

Sigorta şirketinin ödemede temerrüde düştüğü durumlarda sigorta acentesi, ücretin yanında faiz ve geç ödeme sebebiyle uğradığı zararların tazminini de talep edebilmektedir.

Sigorta acentesinin ücret hakkına ilişkin Yargıtay'ın verdiği bazı kararlar şu şekildedir:

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 17.05.2001 tarihli, 2001/2565 E., 2001/4381 K. Sayılı kararında; "... dava konusu sigorta poliçelerinin davacı acentenin taraflar arasındaki sözleşmenin yürürlükte olduğu dönemde düzenlendiği ve sigorta poliçesinde belirtilen prim üzerinden komisyon alacağına hak kazanmış bulunmasına, uzun süreli olarak düzenlenen poliçelerin zeyilnamelerle uzatılmasının yeni bir sözleşme olmayıp, sözleşmenin günün koşullarına uydurularak devamını sağlamaya yönelik bir hukuki işlem olmasına ve sözleşmenin feshi acentenin kusuruna da dayanmadığından, davacı acentenin zeyilnamelerden doğan komisyon alacaklarını istemesinde bir usulsüzlük yoktur."

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 22.09.2000 tarihli, 2000/5857 E., 2000/6965 K. Sayılı kararına göre ücretin sözleşme ile belirleneceği, söz-

leşme ile belirlenmemiş ise acentenin bulunduğu yerdeki ticari teamüle göre belirleneceği öngörülmektedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 17.10.2014 tarihli, 2013/11823 E., 2014/15920 K. Sayılı kararında; "Davacı vekili, 5684 sayılı Sigortacılık Kanun'un ve bu kanunun 23. maddesi kapsamında düzenlenen yönetmelik kapsamında, sigorta acentelerinin levhaya kayıt yaptırmalarının zorunlu olduğunu, bu kapsamda müvekkilinin de başvuru işlemlerini gerçekleştirip levhaya kayıt yaptırdığını, başvuru ve kayıt işleminin belirli bir prosedürü gerektirmesi nedeniyle uzunca bir zaman aldığı ancak işlemlerin mevzuatın kendilerine tanıdığı süre içerisinde gerçekleştirildiğini ileri sürmüştür. Davalı sigorta şirketi vekili ise, müvekkilinin davacıyı uyardığını ve levhaya kayıt işlemlerini yerine getirmesi için süre tanıdığını, verilen iki ayrı süreye rağmen kayıt işleminin gerçekleştirilemediğini savunmuştur. Nitekim, dosyada mevcut 18.02.2009 tarihli ihtar ile davacı acentenin kayıt işlemini yaptırması talep edilmiş, bunun mümkün olmaması üzerine ikinci bir ihtar ile 26.11.2009 tarihine kadar kayıt işlemlerinin tamamlanması talep edilmiştir. Davacı tarafça da 30.09.2009 tarihinde gerekli başvurunun yapıldığı ve ardından fesihten sonra 12.01.2010 tarihinde kayıt işleminin tamamlandığı bildirilmiştir. Bu kapsamda, mahkeme kararında davacının davalı ihtarına uymadığı ve kayıt işlemlerine ihtar ve mevzuata rağmen geç başladığı gerekçesine yer verilmişse de davaya konu edilen feshin haklılığını tespit yönünden, davalının ikinci ihtarnamesinden önce davacının başvurusunu yaptığı hususu da dikkate alınarak; söz konusu başvuru ve kayıt işlemlerinin geç yapılmasının tarafların faaliyet konusu olan sigortacılık işlemlerine etki edip etmediği, bu süre zarfında polişe tanzimine ilişkin kısıtlama ve engellerin bulunup bulunmadığı, değinilen mevzuat kapsamında levhaya kayıt işlemlerine yönelik olarak zaman sınırlaması olup olmadığı hususlarının da tartışılması gereklidir. Bu durumda, mahkemece, açıklanan hususların, gerekirse kayıt işlemlerinin yapıldığı TOBB, Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı ve diğer kurumlardan sorulmak suretiyle tespiti ve oluşacak kanaate göre sonuca gidilmesi gerekirken, konunun uzmanı olmayan mali müşavir bilirkişiden alınan rapor doğrultusunda, eksik inceleme ile davanın reddi yönünde hüküm kurulması doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir."

2- SİGORTA ACENTESİNİN OLAĞANÜSTÜ GİDERLERİ TALEP HAKKI

Şayet Acentelik sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıysa, acente sigorta şirketinden olağan giderlerini değil sadece olağanüstü giderlerini talep hakkına sahiptir. Doğaldır ki yapılması planlanan olağanüstü gider ge-

rektiren işlerin yapılması için sigorta şirketinin acenteye talimat vermiş olması gerekmektedir. Pek tabii, sigorta acentesinin tacir sıfatından dolayı basiretli davranma yükümlülüğü gereği, bazı acil hal ve durumlarda talimat olmaksızın/beklemeksizin yapılacak işlerin giderleri olağanüstü masraf adı altında sigorta şirketinden talep edilebilir, bu durumda elbette ki sigorta şirketinin talimatının varlığı aranmaz.

Örnek üzerinden anlatmak istersek, eğer acentelik sözleşmesinde aksine bir düzenleme yoksa sigorta acentesi tuttuğu işletme binası için ödediği kira bedelini, satın aldığı veya kiraladığı araçların masraflarını, istihdam ettiği personelin ücretini, yemek, servis ve diğer masrafları, bizzat kendisi veya personelin katılacağı eğitim seminerleri, fuarlar ve tanıtım toplantıları için yapılan giderleri, piyasa analizi için yapılan masrafları, sigortalılara sunduğu teknik hizmetlerin masraflarını sigorta şirketinden talep edemez.

Bunun yanında, Türk Ticaret Kanunu md. 118'e göre sigorta acentesi olağanın dışındaki giderlerini sigorta şirketinden talep edebilmektedir.

Örneğin; sigorta şirketi tarafından yapılması gereken kapsamlı bir reklam kampanyasının sigorta acentesinden istenmesi durumunda yapılan masraflar, sigorta şirketine ait eşyanın tamiri, sigortalanması, vergi ve rüsumların ödenmesi gibi giderler olağanüstü giderlerden sayılabilir.

Unutulmamalıdır ki olağanüstü giderlerin ödenmesi ücret hakkının kazanılmasına bağlı değildir.

Yine bilinmelidir ki, yapılan giderin olağan veya olağanüstü gider olduğunun ispat yükü sigorta acentesindedir.

Yapılan olağanüstü giderlerin ödenme zamanı için ücretin ödenme zamanı ile ilgili hükümler kıyasen uygulanmaktadır.

3- SİGORTA ACENTESİNİN FAİZ İSTEME HAKKI

Sigorta acentesi, olağanüstü giderler yapabileceği gibi sigorta şirketinin hesabına avans da vermiş olabilir. Bu durumda acente verdiği avanslar ve giderler için ödeme yaptığı tarihten itibaren sigorta şirketinden kapital faiz talep edebilir. Sigorta acentesinin bu talep hakkı da ücret hakkından bağımsızdır.

4- SİGORTA ACENTESİNİN HAPİS HAKKI

Sigorta acentesi, sigorta şirketinden olan bütün alacakları için (ücret, olağanüstü gider, faiz vb) hapis hakkına sahiptir.

Sigorta acentesi hapis hakkını, kendisinde bulunan ve fakat sigorta şirketine ait menkul mallar ve kıymetli evrak üzerinde kullanabilir.

ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA GEÇERLİ OLMAYAN KOŞULLAR VE YÜKLEMELER

Av. Adnan İNANÇ¹

GİRİŞ

Ölüme bağlı tasarruflar, kanun koyucunun mirasbırakana ölmeden önceki son arzularını yerine getirmek için tanımış olduğu hukuki işlemlerdir. Söz konusu hukuki işlemler, mirasbırakanın tek taraflı irade açıklaması ile gerçekleşir. Ancak hüküm ve sonuçlarını mirasbırakanın ölümünden sonra doğurur.

Mirasbırakan, ölümünden sonra bir takım isteklerinin yerine getirilmesi için, ölüme bağlı tasarruflarda bulunurken, bunları bazı koşul ve yüklemelere bağlayabilir. Ölüme bağlı tasarruflarda koşullar ve yüklemeler, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun² 515. maddesinde düzenlenmiştir. Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruflarda bulunurken; getirdiği koşul ve yüklemeler konusunda sınırsız bir özgürlüğe sahip değildir.

Ölüme bağlı tasarrufların hüküm ve sonuçlarının geçerli olabilmesi için, tasarruf işleminin kanunda belirtilen şartlara uygun ve gerekli unsurları içermesigerekir. Ölüme bağlı tasarruflardaki koşul ve yüklemelerin, hukuka ve genel ahlâka aykırı olmaması gerekir. Aksi halde söz konusu tasarruf işlemi geçersizdir. Ayrıca, anlamsız veya başkalarını rahatsız etmekten başka bir işe yaramayan koşul ve yüklemelerin de geçerli olması söz konusu değildir.

Bu çalışmada, ölüme bağlı tasarruflarda geçerli olmayan koşullar ve yüklemeler incelenecektir. Konu ortaya konulurken de, koşullar ve yüklemeler ayrı ayrı değerlendirilecektir.

I. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Geçerli Olmayan Koşullar

A. Genel Olarak

Koşul halinde, hukuki işlemin hüküm doğurması kesin olmayıp, gerçekleşmesi gelecekte belirsiz olan bir olaya veya davranışa bağlanmaktadır³. Koşul, normalde birhukuki işlemin bir unsuru ya da eki değildir.

1 İstanbul Barosu Avukatlarından

2 RG. 08.12.2001, S.24607.

3 Zahit İmre / Hasan Erman. Miras Hukuku (Yasal Mirasçılık, Ölüme Bağlı Tasarruflar, Mirasın Geçmesi, Mirasın Taksimi), 9.Bası, İstanbul 2013, s.135.; Zahit İmre. Türk Miras Hukuku, 2.Bası, İstanbul 1968, s.192.;ZaferZeytin/ ÖmerErgün,. Türk Medeni Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2015, s.271.

Ancak, hukuki işlem bir koşula bağlanmış ise, işte o zaman hukuki işlemin bir eki olmaktadır⁴. Dolayısıyla koşulun, ölüme bağlı tasarrufta fer'i nitelikte olduğunu söylemek mümkündür⁵.

Ölüme bağlı tasarrufların da koşula bağlanması mümkündür⁶.Ancak söz konusu koşulun, geçerli olması için kanuna ve ahlâka aykırı olmaması gerektiği gibi anlamsız ya da sadece başkasını rahatsız edici nitelikte de olmaması gerekir.

Ölüme bağlı bir tasarrufun bağlandığı koşullar hukuka aykırı ise bunlar kendiliğinden geçersiz olmaz. Bunların iptali için uygulamada *tasarrufun iptali davası* olarak da bilinen *iptal davasının* açılması gerekir⁷.İptal davasının kabulü durumunda; iptal edilen ölüme bağlı tasarruflar, tasarrufta bulunan mirasbırakanın ölüm anından itibaren sonuç doğurur. Yani ölüme bağlı tasarruf hiç yapılmamış gibi, tereke mirasçılar arasında paylaşılır⁸. Ancak burada sözü edilen mirasçılar iptal davasını açmış olan mirasçılardır, yoksa tasarrufun iptali için dava açmamış mirasçılar için tasarruf işlemi halâ geçerlidir. Dolayısıyla iptal davası sonucu verilen hüküm nispi nitelikte olup, sadece dava açan kişiler için tasarrufun kesin hükümsüzlüğünü doğurur⁹.

Ölüme bağlı tasarrufun geçersiz olması durumunda ise, tasarrufa bağlanan koşul da geçersiz olur¹⁰.

B. Kanuna ve Ahlâka Aykırı Koşullar

Türk Hukukuna göre; ölüme bağlı tasarrufun, kanuna ve ahlâka aykırı bir koşula bağlanması durumunda, hem koşul hem de tasarruf hükümsüzdür¹¹.Ölüme bağlı tasarruflarda koşul yorumlanırken, Türk Medeni Kanunun beşinci maddesinden¹² hareketle sadece Türk Medeni Kanununa göre değil, gerektiği zamanlarda Borçlar Kanununa göre de kıyasen

4 Kemal TahirGürsoy. "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler", AÜHFD, C.15, S.1 Ankara 1958, s.381.

5 Esat Şener. Miras Hukuku, 1.Bası, Ankara 1977, s.454.

6 M.KemalOğuzman. Miras Hukuku, 5.Bası, İstanbul 1991,s.165.

7 Ömer Uğur Gençcan. Miras Hukuku, 2.Bası, Ankara 2011, s.496.

8 İlhanÖztrak. Miras Hukuku (Giriş - Kanundan Doğan Mirasçılık - Ölüme Bağlı Tasarruflar), 1.Bası, Ankara 1968, s.56.

9 Hasan Petek. "Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davasında Süreler ve Hükümün Anlam Bakımından Uygulanması", TAAĞ, C.1, S.6 Ankara 2011, s.6.

10 Gençcan, s.496.

11 İmre / Erman, s.165.

12 Genel Nitelikli Hükümler:

Madde 5 -Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.

yorumlanmalıdır. Türk Medeni Kanunundaki “koşullar” , Türk Borçlar Kanunundaki “koşullar” ile eş anlamlıdır¹³. TMKm.515’de belirtilmiş olan “Hukuka aykırılık” durumunda olduğu gibi; eğer koşul, suç işlemeye teşvik edici bulunur, kamu düzeni veya kamu yararına aykırı bir durum meydana getirirse ya da kişinin hak ve özgürlüklerini kısıtlar, kişilik haklarından vazgeçemeyezorlayıcı bir nitelik taşırsa o zaman koşul, “hukuka aykırılık” nedeniyle geçersiz olur¹⁴(TBKm.176)¹⁵.

Ahlak anlayışı nispi bir kavram olup, toplumlara, yer ve zamana göre değişir¹⁶. Hakim, ahlâka aykırılığı taktir ederken; tarafların sübjektif ahlâk anlayışına göre değil, objektif ahlâk anlayışına göre hareket etmelidir. Toplumdaki genel ahlâk anlayışını göz önüne alarak bir değerlendirmede bulunmalıdır¹⁷.

Örneğin; mirasbırakan, mülkiyetinde olan çay bahçesini kumar oynatması koşulu ile ya da bir kimseyi öldürmesi koşulu ile oğluna bırakıyor. Bu durumdakoşul geçersiz olduğu gibi, mirasbırakanın yaptığı vasiyet de hükümsüzdür (TMKm.515/f.II).

Türk Hukukunda ölüme bağlı tasarruflarda koşul değerlendirildiğinde; koşulun geçersizliği aynı zamanda koşula bağlanan ölüme bağlı tasarrufun da geçersiz sayılmasına neden olurken, mukayeseli hukukta farklı olabilmektedir. Örneğin; Fransız Hukukundave Fransız Hukukunun esinlendiği Roma hukukunda, kanuna ve ahlâka aykırılık, sadece koşulun geçersiz olmasını sağlar. Yoksa yapılan tasarruf işlemi ile ilgili bir geçersizlik söz konusu değildir¹⁸.

C. İmkânsız Koşullar

Gerek Türk Medeni Kanununda, gerekse de Türk Borçlar Kanununda imkânsız koşullar ile ilgili bir düzenleme olmadığı için; ölüme bağlı tasarrufun, imkânsız koşula bağlanması durumunda; şu şekilde bir çözüme gitmek gerekir¹⁹:

13 Ahmet M. Kılıçoğlu. Miras Hukuku, 5.Bası, Ankara 2013, s.138.

14 Şener, s.467.

15 Yasak Koşullar:

Madde 176 –Bir koşul, hukuka veya ahlaka aykırı bir yapma veya yapmama fiilini sağlamak amacıyla konulmuşsa,bu koşula bağlı hukuki işlem kesin olarak hükümsüzdür.

16 Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19.Bası, Ankara 2015, s.324.

17 Şener, s.467.

18 Şener, s.462.

19 İmre / Erman, s.165.

1. Koşulun İmkansızlığı

Eğer ölüme bağlı tasarruf yapıldığı sırada; gerçekleşmesi zaten imkânsız olan bir koşul varsa, bu koşulun ölüme bağlı tasarrufa bir etkisi olmayıp, koşul yok sayılır²⁰. Koşulun yok sayılmasının temel nedeni, esasen hukuki açıdan ortada bir koşul olmamasından kaynaklanmaktadır. Çünkü koşul, hukuki işlemi meydana getiren kimsenin, tasarruf işleminden bağımsız bir olaydır. Bu olayın meydana gelip gelmemesi durumuna göre, ya hukuki işleme bir etkisi olacaktır ya da olmayacaktır²¹. Yani burada söz konusu olan koşulun gerçekleşmesi için var olan belirli bir olayın olup olmadığına dair şüpheli bir durum yoktur. Aksine mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruf işlemini yaptığı sırada; koşulun gerçekleşmeyeceği zaten önceden bellidir.

Koşulun başlangıçta yani mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf işlemini yaptığı sırada, imkânsız olması (*başlangıçtaki imkânsızlık*) durumunda, koşul geçersiz sayılır. Yoksa sonradan imkânsızlığın ortadan kalkmış olması, tasarruf işlemine bağlı koşulu geçerli hale getirmez²².

2. İfanın İmkansızlığı

İfanın imkânsızlığı durumunda da koşul geçersiz olur. İfanın imkânsızlığını iki şekilde görmek mümkündür: Birincisi; “*mantıki imkânsızlık*”, ikincisi “*hukuki imkânsızlık*”²³.

Mantıki imkânsızlıkta; koşulun gerçekleşmesi, olağan hayatın akışı içinde imkânsızdır. Burada ki imkânsızlık, daha çok fiziki olarak gerçekleşmesi imkânsız olma durumu olsa da, bu aynı zamanda lehine tasarruf yapılan kişinin, kişisel ya da mesleki sınırlarını aşan biri durumun ifasının imkânsızlığı şeklinde de olabilir. Örneğin; mirasbırakan, akciğer kanserinin tedavisini sağlayacak ilacı bulma koşuluyla, avukat olan oğluna terekesinin miras payına ek olarak bir şeyler verilmesini şart koşmuş ise, buradaki imkânsızlık, mantıki imkânsızlıktır. Çünkü, kanser tedavisinin ilacının bulunması mesleki açıdan hiçbir ilgisi olmayan avukattan beklenilmesi imkânsız bir durumdur. Mantıki olarak ifa edilmesi imkânsızdır.

Ya da örneğin; mirasbırakan, annesinden hatıra olarak kalmış olan yüzüğünü denizde düşürmüş, mirasçısına da, terekesinden miras payına ek olarak bir şeyler verilmesini ancak bunun için de denizde düşürmüş olduğu yüzüğünü bulmayı şart koşmuş olması durumunda *mantıki im-*

20 İmre / Erman, s.165.

21 Gürsoy, s.379.

22 Eren, s.329.

23 Şener, s.468.

*kânsızlık*hatta, bir bakımdan da “*fiziki imkânsızlık*” söz konusudur. Bu durumda; ifa imkânsızlığı nedeniyle, ölüme bağlı tasarruf işlemi de geçersiz olur²⁴.

Hukuki imkânsızlık durumunda ise; imkânsızlık, ifanın (maddi tabii olaylar) imkânsızlığından kaynaklanabileceği gibi bazen de hukuk kuralından kaynaklanabilir²⁵. Örneğin; okyanusta batmış, kurtarılması imkânsız olan bir geminin satın alınması ifanın imkânsız olması durumudur. Ya da Türkiye’ye getirilmesi yasak olan bir malın, satın alınıp Türkiye’ye getirilmesinin şart koşulması hukuk kuralından kaynaklanan hukuki imkânsızlıktır²⁶.

D. Anlamsız ve Başkalarını Rahatsız Edici Koşullar

Türk Hukukuna göre; ölüme bağlı tasarrufun, anlamsız veyabaşkasını rahatsız edici koşula bağlanması durumunda, koşul yok sayılır. Koşulun bağlandığıtasarruf işlemi ise geçerlidir²⁷. Bunun için bir *iptal davası* açmak gerekmez²⁸. Örneğin; Mirasbırakan, lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu kişiden her sabah saat beşte uyanıp, yarım saat gitar eşliğinde yüksek sesle komşularını rahatsız edici şekilde en sevdiği şarkılardan birkaç tanesini söylemesini şart koşması, hem anlamsız hem de başkalarını rahatsız edici niteliktedir. Böyle bir koşul yok sayılır, koşulun bağlı olduğu ölüme bağlı tasarruf işlemi ise geçerlidir(TMKm.515/III).

II. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Geçerli Olmayan Yüklemeler

A. Genel Olarak

“Yükleme, lehine tasarruf yapılan kişiye belirli bir şeyin yapılması veya yapılmamasının yükletilmesidir”²⁹. Yükleme ile üçüncü bir kişi lehine mutlaka bir hak doğması gerekmez. Ancak, yüklemekten yararlanacak olan üçüncü kişi, mirasbırakanın yaptığı ölüme bağlı tasarrufun hüküm ve sonuçlarının doğurduğu andan itibaren, her zaman bu yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilir (TMKm.515/I)³⁰.

Koşula bağlı ölüme bağlı tasarrufta bir belirsizlik durumu varken, yüklemelerde ise bir belirsizlik yoktur. Yüklemeli ölüme bağlı tasarruflarda, mi-

24 Şener, s.468-469.

25 Eren, s.327.;Şener, s.469.

26 Şener, s.469.

27 Oğuzman, s.170.

28 Oğuzman, s.170.;Şener, s.469.

29 İmre / Erman, s.135.

30 Bilge Öztan. Miras Hukuku, 5.Bası, Ankara 2012, s.263.; Yargıtay 2.HD. 14.06.2005 - 2005/4560 - 2005/9190 (naklen:Nazif Kaçak. Yeni İçtihatlarla Yeni Miras Hukuku, 1.Bası, Ankara 2006, s.89).

rasbırakan tasarruf işleminde bulunurken aynı zamanda bu tasarruftan yararlanacak olan kişilere yani mirasçılara ya da vasiyet alacaklılarına da bir ödev yükler³¹.

İfa edilmeme noktasında; yüklemeler, sonuçları itibariyle koşullardan farklıdır. Ölüme bağlı tasarruflarda koşulun yerine getirilmemesi durumunda, tasarruf hüküm ve sonuç doğurmazken, yüklemelerde ise; yüklemenin yerine getirilmemesi durumunda bir ifa davası açılmasına yol açar³².

Yüklemeler, ölüme bağlı tasarruflardan bağımsız olabileceği gibi, ölüme bağlı tasarrufa ek olarak da bağlanmış olabilir³³. Yüklemenin çeşidi ne olursa olsun, yüklemenin konusu, mirasbırakana maddi veya manevi belirli bir amacının gerçekleşmesine imkân tanır. Yüklemeler konusu açısından, herhangi bir borca konu olabilen her şey olabilir³⁴. Bu konuda kanun koyucu herhangi bir sınırlandırma getirmemiştir.

Yüklemeden yararlanacak kişiler, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişiler de olabilir. Bunları mirasbırakanın tayin etmesi yani kişilerin mutlaka belirli olması şart değildir³⁵. Örneğin; yasal mirasçısı olmayan mirasbırakan, yaptığı vasiyetnamede terekesinin tamamını bir vakfa bıraktığını söylemektedir. Vasiyetnamede ayrıca vakfın, her yıl ekonomik durumu iyi olmayan beş üniversite öğrencisine de burs verilmesini belirtmektedir. Burada söz konusu olan, üniversite öğrencilerinin kim oldukları belli değildir.

B. Kanuna ve Ahlâka Aykırı Yüklemeler

Türk Hukukuna göre; ölüme bağlı tasarruftaki yüklemenin, hukuka(-kanuna) ve ahlâka aykırı olması veya kişilik haklarını ihlal etmesi durumunda, yükleme hükümsüz olduğu gibi yüklemenin bağlanmış olduğu ölüme bağlı tasarrufun da iptali istenebilir (TMKm.515/II)³⁶. Tasarrufun iptalin istenmesinin nedeni, kamu düzenine aykırı bir durumun olmasından kaynaklanmaktadır. Kamu düzenine ilişkin hükümler emredici hukuk kurallarından olduğu için, bunlara aykırılık halinde; ilgilileri tarafından iptal edilmesi istenebilir. Buradaki iptal nedeni, tasarrufun içeriğinde belirtilen yüklemelerin hukuka ve ahlâka aykırı olmasından dolayıdır(T-

31 Kılıçoğlu, s.140.;Gencan, s.498.

32 Kılıçoğlu, s.140.

33 İnan/Ertas/Albaş. Miras Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2015, s.211.; ÖmerArbek. "Ölüme Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisi, Sınırları ve Müeyyidesi", e-Akademi (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), S.44 İstanbul 2005.

34 Ali Naim İnan/ Şeref Ertas / Hakan Albaş. Miras Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2015, s.211.

35 İnan/ Ertas / Albaş. Miras Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2015, s.211.

36 İmre / Erman, s.147;Gencan, s.499.

MKm.557/III)³⁷. Yargıtay da bir kararında; bu görüşten hareketle, yabancı bir donanma lehine yapılan mal vasiyetini, toplumun menfaatine aykırı olduğu gerekçesiyle hukuka aykırılıktan dolayı iptal etmiştir³⁸.

C. İmkânsız Yüklemeler

Ölüme bağlı tasarrufların içerdiği yüklemelerin imkânsızlığı ile ilgili gerek Türk Medeni Kanununda gerekse de Türk Borçlar Kanununda bir düzenleme yapılmamıştır. Yukarıda koşullar ile ilgili yapılan açıklamalarda belirtildiği şekilde gibi bir çözüme gidilir. Ölüme bağlı tasarrufların içerdiği yüklemelerin imkânsızlığı, mirasbırakanın tasarruf işlemi yaptığı sırada olabileceği gibi, daha sonra da olabilir.

Eğer ölüme bağlı tasarrufun içerdiği yüklemeler imkânsız ise, yüklemeler yok hükmündedir³⁹. Yüklemelerdeki durum, sonuçları itibariyle değerlendirildiğinde gerçekleşmesi imkânsız olan bozucu şartlara benzetilmektedir. Yani, imkânsız bozucu şartta olduğu gibi; yükleme geçersiz, ancak yüklemenin bağlı olduğu ölüme bağlı tasarruf geçerlidir. Sonucu itibariyle, imkânsız yüklemelerin *FavorTestamenti* ilkesine⁴⁰ uygun olduğunu söylemek mümkündür⁴¹. Bunun tek istisnası şudur: Eğer mirasbırakan, yaptığı ölüme bağlı tasarrufta söz konusu yükümlülüğün imkânsız olduğunu bilseydi, ölüme bağlı tasarruf işlemi de yapmayacağını kabul edildiği hallerde, yükümlülüğün bağlı olduğu tasarruf geçersiz olur⁴².

D. Anlamsız ve Rahatsız Edici Yüklemeler

Ölüme bağlı tasarrufların içerdiği yüklemelerin anlamsız veya başkalarını rahatsız edici olması durumunda da, kanun koyucu mirasbırakanın irade serbestini sınırlamıştır⁴³. Bu içerikteki yüklemelerin hiç yapılmamış olduğu kabul edilir⁴⁴(TMKm.515/III). Kanun koyucu, yükümlülüğün kanuna ve ahlâka aykırılık durumunda, sadece yüklemenin değil yüklemenin bağlı olduğu tasarrufu da geçersiz olduğunu söylerken, yüklemenin

37 Arbel, Parg.89.: Gamze Turan. Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü, 1.Bası, Ankara 2009, s.76.

38 Yargıtay 2.HD. 31.03.1944, 4241/3603.(naklen; Öztan,s.76, dn.298).

39 Arbel, Parg.92.

40 "...Ölüme Bağlı Tasarrufun Muteber Tutulması Kuralı (FavorTestamenti): Roma Hukukundan gelen favortestamenti yani vasiyernenin muteber tutulması kuralı, Medeni Kanunumuzda açıkça belirtilmemekle beraber, gerek doktrinde gerek mahkeme içtihatlarında ölüme bağlı tasarrufların yorumlanmasında uygulanacak temel kurallardan biri olarak kabul edilmektedir...", Cem Baygın. "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum", AÜ-EHFD Dergisi, C.IV, S.1-2, Erzincan 2000, s.574.

41 İmre / Erman, s.147.

42 Oğuzman, s.169.

43 Arbel, Parg.91.

44 Gençcan, s.499.

anlamsız veya sadece başkalarını rahatsız edici nitelikte bulması durumunda ise, tasarrufu geçerli, yüklemeyi de geçersiz saymaktadır.

SONUÇ

4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanununda düzenlenmiş olan ölüme bağlı tasarruflarda koşullar ve yüklemeler konusunda kanun koyucu, mirasbırakana, tasarrufu üzerinde irade serbestine uygun olarak bir serbestlik tanırken, bunu tamamıyla da mirasbırakanın iradesine bırakmamıştır. Bu konudaki düzenlemeler hakkında özet olarak şunlar söylenebilir:

- Hukuka veya ahlâka aykırı koşul ve yüklemeler geçersiz oldukları gibi, ilişkin olduğu ölüme bağlı tasarrufu da geçersiz kılar (TMKm.515/II).
- Anlamsız veya sadece başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşul ve yüklemeler, ilişkin olduğu ölüme bağlı tasarrufa bir etkisi olmayıp, bunlar yok sayılır (TMKm.515/III).
- Koşul ve yüklemelerin imkânsızlığı ile ilgili 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda bir düzenleme yoktur. Koşul veya yüklemenin ifasının imkânsız olması durumunda; koşul ve yükleme yok sayılır, bağlı olduğu tasarruf işlemi ise geçerli olur. Bunun tek istisnası şudur: “Eğer mirasbırakan koşul veya yüklemenin imkânsız olduğunu bilseydi, böyle bir tasarruf işleminde de bulunmayacaktı” denilebiliyorsa o zaman sadece yükleme ve koşul değil, tasarruf işlemi de geçersiz olur.
- Ölüme bağlı tasarrufun bağlandığı koşul ya da yüklemenin başlangıçta yani tasarruf işleminin yapıldığı sırada imkânsız olması, daha sonra şartların değişmesiyle birlikte ortadan kalksa bile, söz konusu koşul ya da yüklemeyi geçerli hale getirmez.

KAYNAKÇA

Arbek, Ömer. “Ölüme Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisi, Sınırları ve Müeyyidesi”, e-Akademi (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), S.44 İstanbul 2005.

<http://www.e-akademi.org/makaleler/oarbek-2.htm> (E.T. 10 Nisan 2016)

Baygın, Cem. “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum”, AÜEHFD Dergisi, C.IV, S.1-2, Erzincan 2000, s.567-594.

Eren,Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19.Bası, Ankara 2015.

Gençcan, Ömer Uğur. Miras Hukuku, 2.Bası, Ankara 2011.

Gürsoy, Kemal Tahir. “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler”, AÜHFD, C.10, S.1 Ankara 1953, s.371-477.

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/320/3191.pdf> (E.T. 05 Nisan 2016)

İmre, Zahit. Türk Miras Hukuku, 2.Bası, İstanbul .

İmre,Zahit / Erman,Hasan. Miras Hukuku (Yasal Mirasçılık, Ölümüne Bağlı Tasarruflar, Mirasın Geçmesi, Mirasın Taksimi), 9.Bası, İstanbul2013.

İnan, Ali Naim / Ertaş, Şeref / Albaş, Hakan. Miras Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2015.

Kaçak, Nazif. Yeni İçtihatlarla Yeni Miras Hukuku, 1.Bası, Ankara 2006.

Kılıçoğlu, Ahmet M. Miras Hukuku, 5.Bası, Ankara 2013.

Oğuzman, M.Kemal. Miras Hukuku, 5.Bası, İstanbul 1991.

Öztrak, İlhan. Miras Hukuku (Giriş - Kanundan Doğan Mirasçılık - Ölümüne Bağlı Tasarruflar), 1.Bası, Ankara 1968.

Öztan, Bilge. Miras Hukuku, 5.Bası, Ankara 2012.

Petek, Hasan. "Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali Davasında Süreler ve Hükmün Anlam Bakımından Uygulanması", TAAD, C.1, S.6 Ankara 2011, s.1-34.

www.taa.gov.tr/.../olumune-bagli-tasarruflarin-iptali-davasinda-sureler-ve-hukumler.pdf (E.T. 10Nisan 2016)

Şener, Esat. Miras Hukuku, 1.Bası, Ankara 1977.

Turan, Gamze. Ölümüne Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü, 1.Bası, Ankara 2009.

Zeytin, Zafer / Ergün, Ömer. Türk Medeni Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2015.

GÜMRÜKLÜ SAHALARDA ARAMA VE EL KOYMA YETKİSİ

Hüseyin İREK¹

Arama ve El koymaya ilişkin hükümler 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve bu kanuna dayanarak hazırlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği ile 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu 'nda açıkça belirtilmiştir. Buna göre;

Arama; Teknik olarak, Gizli veya saklı olan bir eşyanın ya da kişinin ortaya çıkarılması için yapılan bir araştırma faaliyetidir. Yani arama gözle görülmeyen, kulakla işitilmeyen, koklamayla hissedilmeyen bir nesnenin veya kişinin araştırılması faaliyetidir. Daha net söylemek gerekirse arama bir araştırma işlemidir. Suç şüphesi altında bulunan kişi veya kişilerin, ya da bir suçun iz ve delillerinin elde edilmesi için yapılan araştırma faaliyeti, konut dokunulmazlığı, özel yaşamın gizliliği ve vücut dokunulmazlığı gibi temel hak ve hürriyetlere müdahale teşkil eden bir koruma tedbiridir.

Arama; Ceza muhakemesi esaslarına göre yürütülen, suç işlendikten sonra suçun aydınlatılması ve şüpheli sanık hakkında takibat yapılmasını sağlamak amacına hizmet eden **adli arama** ve Milli Güvenlik ve kamu düzeninin, genel Sağlık ve Genel Ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, Suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirin yazılı emriyle ikinci fıkrada belirtilen yerlerde, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kâğıtlarında ve eşyasında yapılan **önleme arama** işlemidir.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde arama çeşitleri, arama kararı, arama emri vermeye yetkili makamlar belirtilmiştir. Yönetmeliğin "Karar alınmadan yapılacak arama" başlıklı 8. Maddesinde, 5607 Sayılı yasanın 9. Maddesinin 1,2 ve 3. Fıkralarında ayrıca arama kararı gerekmediği belirtilmiştir. Tüm bu düzenlemelerde, etrafı fiziki olarak ayrılmış Gümrüklü sahalarda Gümrük görevlilerinin hiçbir izin veya karar olmadan arama yapabileceği sonucu çıkmaktadır.

1 Stj. Av.

Gümrük Yönetmeliğinin 3. Maddesinin 1 bendine göre;

“Gümrük Sahası; Gümrük idaresinin denetim, kontrol, yetki ve sorumluluğunda bulunan; kara, demiryolu, hava gümrük kapıları, iç gümrükler ile diğer yer ve sahalarda fiziki olarak etrafından ayrılmış veya böyle addedilen yerleri; deniz gümrük kapılarında ise bu yerlerle birlikte ilgili liman yönetmelikleri ile belirlenen liman sahası ve demirleme sahalarını kapsayan deniz ve kıyı alanlarını” ifade eder.

Yani Gümrük idaresinin deneti, kontrol, yetki ve sorumluluğunda bulunan; fiziki olarak etrafından ayrılmış veya böyle addedilen ve yolcu, eşya ve araçların gümrük işlemleri yapılmak üzere buldukları yerlerdir. Bu yerlerde Gümrük görevlilerinin münhasır bir yetkisi vardır. Diğer kolluk görevlilerinin ihbar, şikayet veya takibi sonucu gümrüklü yerlerde arama veya inceleme yetkisi yoktur. Gümrüklü yerlerde arama yapılması gerektiğinde gümrük yetkililerine haber verilerek gümrük yetkililerince arama ve el koyma yapılması, gümrük yetkilileriyle müştereken yapılması ya da gümrüklü sahalarda yapılacak aramalarda hâkim kararı alınması gerekmektedir. Bunlar yapılmadan yapılacak durdurma, arama, inceleme ve el koyma açıkça hukuka aykırıdır.

Arama ve inceleme yetkisi Görevlendirilen Mülki idare Amirinin, 5442 Sayılı İl İdaresi Kanununun Ek 1 nci maddesine göre verilmiş Önleme arama kararına istinaden yapılmışsa o da hukuka aykırıdır;

5442 Sayılı İl İdaresi Kanununun Ek1. Maddesinde;

“.....Görevlendirilen mülki idare amiri Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile Gümrük Kanununun arama ile ilgili hükümleri saklı kalmak üzere, genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaları, uçakları, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratabilir. Aramanın kimler tarafından yapılacağı kaydını da taşıyan arama emri yazılı olarak verilir.....” demek suretiyle;

“Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile Gümrük Kanununun arama ile ilgili hükümleri saklı kalmak üzere” ibaresi ile bu kanunlardaki arama ile ilgili hükümlerin dışında kalan, genel güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla belirtilen yerlerde arama emri verilebileceği belirtilmiştir.

Adli ve Önleme Arama Yönetmeliğinin 19. Maddesine göre Önleme araması ve kapsamı;

“Madde 19 - Önleme araması;

1. a) Millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması,
2. b) Suç işlenmesinin önlenmesi,
3. c) Taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti,

amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin yazılı emriyle ikinci fıkrada belirtilen yerlerde, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kâğıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemidir.

Önleme araması aşağıdaki yerlerde yapılabilir:

1. a) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde,
2. b) Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde,
3. c) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde,
4. d) Öğretim ve eğitim özgürlüğünün sağlanması için her derecede öğretim ve eğitim kurumlarının ve üniversite binaları ve ekleri içerisinde, kurumun imkânlarıyla önlenmesi mümkün görülmeyen olayların çıkması olasılığı karşısında rektör, acele hâllerde de dekan veya bağlı kuruluş yetkililerinin kolluktan yardım istemeleri hâlinde, girilecek üniversite, bağımsız fakülte veya bağlı kurumların içerisinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkış yerlerinde,
5. e) Umumî veya umuma açık yerlerde veya öğrenci yurtlarında veya eklentilerinde,
6. f) Yerleşim yerlerinin giriş ve çıkışlarında,
7. g) Her türlü toplu taşıma veya seyreden taşıt araçlarında,
8. h) **(Değişik ibare:RG-29/4/2016-29698)5607**sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda öngörülen suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, ticarethane, işyeri, eğlence ve benzeri yerler ile eklentilerinde,
9. i) **(Değişik:RG-29/4/2016-29698)6222** sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun 12 nci maddesi kapsa-

mında spor müsabakası öncesinde, esnasında ve sonrasında spor alanının çevresinde ve müsabakanın yapılacağı yer gidiş ve geliş güzergâhında,

10. j) 5253 sayılı Dernekler Kanununun 20 nci maddesi kapsamında, derneklerde veya eklentilerinde.

Konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan özel işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz.”

Demek suretiyle Mülki idare amirinin yazılı emri ile önleme araması yapılabilecek yerler belirtilmiş olup bunların dışındaki yerlerde arama kararı verilemeyeceği gibi, yukarıda sayılı yerler dışındaki yerler hakkında verilmiş karara dayanılarak da yapılacak aramaların açıkça hukuka aykırı olacağı açıktır.

Ayrıca; **Sivil Hava Meydanları, Limanlar ve Sınır Kapılarında Güvenliğin Sağlanması, Görev ve Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Yönetmeliğinin Arama Yetkisi başlıklı 8. Maddesinde;** “Mülki İdare Amiri, genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde; sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, 5442 Sayılı Kanununun Ek 1 inci maddesi çerçevesinde binaları, uçakları, helikopterleri, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu ve özel kuruluşların tüm personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarına aratmaya yetkilidir. Bu aramada gümrük mevzuatı ile ilgili mühürlerin sökülmesi gerekiyorsa ilgili kuruluşların da katılımı sağlanır. Arama emri, aramanın kimler tarafından yapılacağı belirtilmek kaydıyla ve yazılı olarak verilir. Acil durumlarda sözlü olarak verilen emir derhal yerine getirilir. Ve bu emir en kısa zamanda yazı ile teyit edilir. **Aramalar gümrüklü alanlarda gümrük ve gümrük muhafaza diğer sahalarda ise kolluk görevlileri tarafından yapılır.”**

Özetle; Gümrüklü sahalarda arama ve el koyma kararı olmadan, durdurma, arama, inceleme ve el koyma yapma yetki ve görevi Gümrük Yetkililerine aittir. Diğer Kolluğun söz konusu alanda durdurma, inceleme, arama ve el koyma yapabilmesi usulüne uygun alınmış bir adli arama kararı ve el koyma kararının olmasına bağlıdır. Mülki İdare Amirince verilmiş önleme arama kararı ile de gümrüklü sahada gümrük yetkilileri dışında durdurma, inceleme, arama ve el koyma işlemi de yapılamaz çünkü söz konusu alan Mülki İdare Amirinin gümrük kolluğu dışındaki kolluk görevlilerine Önleme arama Kararı verebileceği alanlar içerisinde sayılmış yerlerden değildir. CMK'nın 116,117 ve 117. Maddelerine uygun şekilde “adli arama kararı” veya Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin

19. Maddesinde belirtilen yerler ile ilgili usulüne uygun alınmış “önleme Arama Kararı” olmadan şüphelilerin durdurulması, üstünün aranması, eşyasının incelenmesi ve alıkonulması ile eşyanın aranması **Hukuka Aykırıdır**. Bu arama sonucunda ele geçen eşyalar, hem “suçun maddi konusu” hem de “suçun delili” olup hukuka aykırı yöntemle elde edildiğinden hükme esas alınamaz.



YARGITAY KARARLARI



YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

İŞ KAZASI ÖLÜM AYLIĞI • ANNE BABANIN DURUMU

ÖZET: 5510 Sayılı Yasa'nın 34. maddesine göre ölen işçinin gelirinden eş ve çocuklara bağlanan aylıklardan artan hisse bulunması durumunda destek gelirin %70'inin %25'ini geçmeyecek şekilde anne babaya başka yerden gelirleri olmaması koşuluyla iş kazası geliri bağlanabilir. Artan hisse olmadığı belliye anne babaya SGK'ya dava açması için süre vermeye gerek yoktur. Bu durumda tazminat hesabı yapılabilir.

Y. HGK E. 2012/21-1047, K. 2013/395, T. 27.03.2013

Taraflar arasındaki "Tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Gebze 2. İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 24.12.2009 gün ve 2008/335 E.-2009/867 K. sayılı kararın incelenmesi davalılar vekillerince istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 26.09.2011 gün ve 2010/4291 E.-2011/7322 K.sayılı ilamı ile;

(...1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici nedenlere göre davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine.

2-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 Yasanın 23. maddesinde ölen sigortalının yıllık kazancının %70'inin %50'si oranında dul eşine, %25'i oranında çocuklarının her birine gelir olarak bağlanacağı, 24. maddesinde ise "sigortalının ölümü tarihinde eşine ve çocuklarına bağlanması gereken gelirlerin toplamının sigor-

talının yıllık kazancının %70'inden aşağı olması halinde artanın 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 haklarının düşeceği, 1.10.2008 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. madde hükümlerine göre gelir olarak bağlanacağı, 34. maddesinde ise dul eşine %50'si şartlarını oluşması halinde çocuklarının her birine %25i oranında aylık bağlanacağı, hak sahibi eş ve çocuklardan ortak hisse bulunması halinde her türlü kazanç ve irattan elde etmiş olduğu gelirin 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 %25i 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 düşülmesi gerekir. Bu bakımdan davanın niteliği gözönünde tutularak öncelikle Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından gelir bağlanıp bağlanmayacağı kesin olarak saptanmalıdır.

Yapılacak iş; davacı anne E.K.'ya yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler gereğince iş kazası sigorta kolundan kendisine ölüm geliri bağlanması için Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına yaptığı başvurunun reddedildiği anlaşılınca SGK Başkanlığına 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 oybirliği ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca 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. K.'nin işçi olarak çalışmakta iken davalı A. Y.'ın kullandığı, diğer davalı Serlog servis lojistik Dış Tic. Ltd. Şti. ye ait 41 D 1892 plakalı kamyonunda seyir halinde iken 15.12.2005 tarihinde meydana gelen trafik kazası sonucu hayatını kaybettiğini belirterek, davacı A. K. için 15.000,00 YTL, E. K. için ise 33.000,00 YTL maddi tazminatın kaza tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte (sigorta şirketinin poliçe limitleri ile sınırlı olmak üzere) davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, baba Abdullah'ın emekli olması nedeni ile maddi tazminat isteminin reddine, anne Emine'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 Kanuna 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 Kurulu'na gönderilmesine karar verilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, davacı annenin 5510 sayılı Kanununun 29. maddesi uyarınca ölüm gelirin hak kazanıp kazanmadığının tespiti için Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na 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 Kanununun 45/II.maddesinde düzenlenmiş olup, “Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir” şeklinde hükme bağlanmıştır.

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 Kanunun 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 ge-

reken gelir toplamının, sigortalının saptanan gelirinin % 70'inden aşığ olması, ikinci koşulu ise, ölen sigortalının sağığında onların geçimini sağılamış olması kabul edilmekte iken, anılan maddede 4958 sayılı Kanununun 35. maddesi ile yapılan 29.7.2003 tarihli değışiklikle "Sigortalının ölümü tarihinde eşine ve çocuklarına bağlanması gereken gelirlerin toplamı, sigortalının yıllık kazancının % 70 inden aşığ ise, artanı, 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 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 aşığ değilse ana ve babanın gelir bağlanma hakları düşer." denilerek sigortalının ana ve babasına gelir bağlanması için "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" biçiminde değıştirilerek "sigortalının sağığında anne ve babanın geçimini sağılama" koşulundan vazgeçilmiştir.

01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanununun hak sahiplerine gelir bağlanması ile ilgili 20/1. maddesinde, İş kazası veya meslek hastalığına bağılı nedenlerden dolayı ölen sigortalının hak sahiplerine, 17 nci madde gereğince tespit edilecek aylık kazancının % 70'i, 55 inci maddenin ikinci fıkrasına göre güncellenerek 34 üncü 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 değışiklikle, 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 aylık 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 anlatımla geriye yürümeyecekleridir. Ancak şu husus da belirtilmelidir ki, devam eden uyuşmazlıklarda, tamamlanmamış hukuki durumlara yeni yasa veya düzenleyici kural “derhal yürürlüğe girme” niteliği nedeniyle uygulanacak ve hukuki sonuçlarını doğuracaktır. Tamamlanmış hukuki durumları 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 20 maddesinin 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 Ö. K.'nın 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 E. K.'ya aylık bağlanma imkanı bulunmadığının bildirilmiş olması nedeniyle, 1955 doğumlu olup olay ve dava tarihi itibarıyla 65 yaşını doldurmamış olan davacı anne E. K.'nın hak sahibi olarak 5510 sayılı Kanununun 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.

Nevar ki davacının 65 yaşını doldurduğu tarih itibarı 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 Yukarda açıklanan değişik nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 5521 sayılı Kanunun 8/son maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 27.03.2013 gününde yapılan ikinci görüşmede oybirliğiyle karar verildi.

AVUKATLIK ÜCRETİ

SULH VE İBRADA MÜTESELSİL SORUMLULUK

ÖZET: İbra belgesi sadece imzalayan avukatı bağlar. Ayrı avukatlara vekaletname veren müvekkil hepsine karşı sorumludur. Anlaşma durumlarında hem sözleşmesel hem de karşı taraf vekalet ücretlerinden Avukatlık Kanunu m. 165 gereği hem davacı hem de davalı müteselsil sorumludur.

Y. HGK E. 2012/13-218, K. 2012/759, T. 07.11.2012

(...Davacı, davalılardan A.A.Ş. tarafından diğer davalı M.P. aleyhine açılan Gaziantep 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2001/440 esas, 2002/493 karar sayılı dava dosyasında, davalılardan M..P..'ı vekil olarak temsil ettiğini, davanın, tarafların sulh olması ile 8.9.2004 tarihinde sonuçlandığını, vekalet ücretinin ise ödenmediğini, davalı M.. P..ile

aralarındaki sözleşme gereğince dava değerinin %10'u üzerinden belirlenecek vekalet ücretinin ödenmesi gerektiği gibi, mahrum kaldığı karşı taraf vekalet ücretinin de ödenmesi gerektiğini, Avukatlık Kanununun 165. maddesi gereğince vekalet ücretinden her iki davalının da müteselsilen sorumlu olduklarını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere şimdilik 10.000,00 YTL vekalet ücretinin, davanın sulhle sonuçlandığı 8.9.2004 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalılardan A.A.Ş., davacı ile sözleşme ilişkisi bulunmayıp, kendisine karşı husumet yöneltilemeyeceğini, kaldı ki, diğer davalı ile sulh ve ibra sözleşmesi düzenlediklerini, vekalet ücretinin, davalının ilk vekili olan dava dışı B. A.'a ödenerek karşılığında da ibraname alındığını, davacının şirketten ücret talebinde bulunamayacağını, diğer davalı M. P. ise, davacı ile yazılı bir ücret sözleşmesi bulunmadığını, vekalet ücretini de ödediğini savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, aynı hukuki yardımın birden fazla avukat ile verilmesi halinde tek vekalet ücreti ödenmesi gerektiği, ücrete konu olan davada, davayı takip eden diğer avukat olan B.A.'ın 13.8.2004 tarihli ibraname ile davalı şirketi vekalet ücreti yönünden ibra ettiği belirtilerek, davacının davalı şirkete karşı açmış olduğu davanın reddine, diğer davalıya karşı açılan davanın ise, HUMK'un 409. maddesi gereğince yenileninceye kadar işlemiden kaldırılmasına karar verilmiş, hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Davacının, davalılardan A.A.Ş. tarafından diğer davalı M. P.aleyhine açılan Gaziantep 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2001/440 esas 2002/493 karar sayılı davada, davalı M.P.'i vekil olarak temsil ettiği, 752.900.000 YTL dava değeri üzerinden "menfi tespit" istemiyle açılan davada, davalı M. P.'i davacı avukattan başka, ayrı ayrı verilen vekaletnamelerle B. A. ve Ö.Ö.adlı avukatların da temsil ettikleri, yargılama devam ederken, davanın taraflarının anlaşarak davanın sulhle sonuçlandırıldığı anlaşılmakta olup, davacı, gerek müvekkilin ödemesi gereken, gerekse karşı tarafa tahmili gereken vekalet ücretinin davalılardan müteselsilen tahsili için eldeki davayı açmıştır. Avukatlık Yasasının 165.maddesinde, "sulh ile sonuçlanan işlerde her iki taraf avukatlık ücretinin ödenmesi konusunda avukata karşı müteselsilen sorumludurlar." Hükmü mevcut olup, vekalet ücretinin ödenmesinden her iki davalı da davacıya karşı müteselsilen sorumludurlar. Mahkemece, davayı takip eden avukatlardan biri olan B. A.'ın 13.8.2004 tarihli

ibraname ile davalı şirketi vekalet ücreti yönünden ibra ettiği gerekçeyle davalı şirkete karşı açılan davanın reddine karar verilmişse de, davacının imzasını taşımayan dava dışı avukat B. A. tarafından verilen ve "...dosyaları sebebiyle yasal ve akdi vekalet ücreti alacağım bulunmadığından A...A.Ş.'ni gayrikabili rücu ve bila kaydı şartla ibra ederim." Açıklamasını içeren 13.8.2004 tarihli ibraname, sadece belgede imzası bulunan dava dışı Avukat Bekir Ayaz yönünden hüküm ve sonuç doğuracak bir belge olup, davacı avukatı bağlayıcı değildir. Davalı M. P.'in, vekalet ücreti yönünden, kendisini temsil eden her bir avukata karşı, birbirinden bağımsız olarak ayrı ayrı sorumluluğu bulunmakta olup, Avukatlık Kanununun az yukarda açıklanan 165. maddesi gereğince aynı sorumluluk, hasım taraf olan davalı şirket için de söz konusu olduğundan, mahkemece işin esası incelenmek suretiyle davacının, davalı şirketten talep edebileceği vekalet ücreti belirlenerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, davacının imzasını içermeyen ibraname gereğince davalı şirketten vekalet ücreti talep edilemeyeceğinin kabulü ile davanın reddine karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

2-Davacı vekili ile davalılardan M. P. vekili mazeretsiz olarak son celse duruşmaya gelmemiş, dava, duruşmaya gelen diğer davalı A... A.Ş. vekilinin davayı takip etmesi üzerine sonuçlandırılmış olup, mahkemece M. P. yönünden, takip edilmeyen ve bu nedenle yenileninceye kadar işlemden kaldırılan davada, "karar verilmesine yer olmadığına" şeklinde hüküm kurulması gerekirken, "HUMK'un 409. maddesi gereğince yenileninceye kadar işlemden kaldırılmasına" şeklinde hüküm kurulmuş olması da ayrıca usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir...)

gerekçesiyle dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, akdi ve yasal vekalet ücreti alacağının tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davalı şirkete karşı açılmış olan davanın reddine, diğer davalıya karşı açılan davanın ise, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'nun 409. maddesi gereğince yenileninceye

kadar işlem den kaldırılmasına dair verilen karar davacı vekilinin temyizi üzerine, Özel Daire’ce yukarıda yazılı gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece, davalı M. P.hakkındaki bozma nedenine (2.bent) uyularak bu davalı yönünden “karar verilmesine yer olmadığına” şeklinde hüküm kurulmuş; davalı şirket yönüyle ise, önceki kararda direnilmiştir. Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu’nun önüne gelen uyuşmazlık; davacının davalı Müfit Parlakyıldız’ın vekili olarak katıldığı davanın sulh ile sonuçlanması ve aynı davada davacıyla birlikte vekil olan dava dışı avukatın imzaladığı ibranamenin davacı avukatın alması gereken akdi ve yasal vekalet ücretini etkileyip etkilemeyeceği, noktasında toplanmaktadır.

Bu noktada konuya ilişkin şu açıklamaların yapılmasında yarar vardır:

Hemen belirtilmelidir ki, sulh, görülmekte olan bir davada tarafların icap ve kabulleriyle oluşan bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile taraflar dava konusu uyuşmazlığa bir fedakarlık ve özveri göstererek son verirler. Genellikle, davacı talep sonucunun bir bölümünden feragat ederek ve davalı da davacının talep sonucunun kalan bölümünü kabul etmek suretiyle sulh sözleşmesi hukuken vücut bulur. En önemlisi bunun sonucunda uyuşmazlık ortadan kaldırılmış sayılır.

Öte yandan, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun “Ücret dolayısıyla müteselsil sorumluluk” başlığını taşıyan 165.maddesi; “(Değişik madde: 02/05/2001 - 4667/78. md.) İş sahibinin birden çok olması halinde bunlardan her biri, sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf avukat ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar.” hükmünü içermektedir.

Yukarıda içeriğine yer verilen yasa maddesi, mahkeme içi ve mahkeme dışı sulh ayrımı yapılmaksızın sulh ile sonuçlanan işlerde her iki tarafın avukatlık ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılacaklarını hükme bağlamıştır. Ödenecek ücret, hem avukatın vekil eden ile yaptığı sözleşmede belirli ücreti ve hem de yargılama gideri olan ve mahkemece Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca karşı tarafa yükletilecek olan vekalet ücretini kapsar.

Nitekim aynı ilkeler, Hukuk Genel Kurulu’nun 10.03.1982 gün ve E:4-1468, K:259; 22.06.1983 gün ve E:1980/4-2329, K:1983/699 sayılı ilamlarında da benimsenmiştir.

Somut olay bu ilkeler ışığında değerlendirildiğinde:

Davacının, davalılardan A. A.Ş. tarafından diğer davalı M. P. aleyhine açılan Gaziantep 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E:2001/440, K:2002/493 sayılı menfi tespit davasında, davalı M. P.'i vekil olarak temsil ettiği; açılan davada, davalı M. P.'i davacı avukattan başka, ayrı ayrı verilen vekaletnamelerle B.A.ve Ö.Ö.adlı avukatların da temsil ettikleri, yargılama devam ederken, tarafların anlaşması suretiyle dava sulhle sonuçlandırılmıştır.

Yukarıda belirtildiği üzere, 1165 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesine göre, sulh ile sonuçlanan davada her iki taraf hem akdi hem de yargılama gideri olan yasal avukatlık ücretinin ödenmesinden vekile karşı müteselsilen sorumlu olduklarından, davacı avukata ait vekalet ücretinden davalı şirketin de sorumlu olacağı her türlü duraksamadan uzaktır.

Öte yandan, yukarıda anılan dosyada davayı takip eden avukatlardan biri olan dava dışı Bekir Ayaz, davacının imzasını taşımayan 13.8.2004 tarihli ibraname ile davalı şirketi akdi ve yasal vekalet ücreti yönünden ibra etmiştir. Anılan ibraname, sadece belgede imzası bulunan dava dışı Avukat Bekir Ayaz yönünden hüküm ve sonuç doğuracak bir belge olup, imzası bulunmayan davacı avukat yönüyle bağlayıcı değildir.

Şu durumda, yerel mahkemece, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda davalı şirket yönüyle direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 1086 sayılı HUMK'un 440/1.maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07.11.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

KİRA SÖZLEŞMESİ

İMZALAYAN KİŞİNİN SORUMLULUĞU

ÖZET: Kira sözleşmesindeki kişisel imzanın bir şirketi temsilen atıldığına dair şirket unvanı yazılmamış kaşe de basılmamıştır. Bu durumda sözleşmede imzası bulunan kişi sözleşmenin tarafıdır.

Y.HGK E. 2014/314, K. 2015/1721, T. 19.6.2015

(...Dava, kira bedelinin tespiti istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Kiralanan taşınmazı satın alan davacı, önceki malik-kiraya veren tarafından imzalanan 15.10.2009 başlangıç tarihli kira sözleşmesine dayanarak açtığı davada 15.10.2011 tarihinde başlayan dönemden itibaren aylık kira bedelinin 1000 TL olarak tespitine karar verilmesini istemiştir. Davalı, sözleşmeyi B.... Limited Şirketi yetkilisi olarak şirket adına imzaladığını, kiracının bu şirket olduğunu, kiralari şirketin ödediğini ve mecuru da şirketin kullandığını belirterek husumet nedeniyle davanın reddini savunmuştur.

Dava dayanağı olan ve hükme esas alınan 15.10.2009 başlangıç tarihli ve beş yıl süreli kira sözleşmesini davalı A.. B.. kendi adına imzalamıştır, B..Limited Şirketi'ni temsilen sözleşmeyi imzaladığına dair bir kayıt bulunmamaktadır. Davadan önce taşınmazın satın alındığı, ihtiyaç nedeniyle tahliye edilmesi ve kira bedelinin aylık bin TL olarak ödenmesi isteklerini içeren ihtarname bizzat davalıya tebliğ edilmesine rağmen bir itirazı da olmamıştır. Bu durumda kiracının davalı A.. B.. olduğunun kabulü gerekir. Dava doğru hasma yöneltilmiş olduğundan mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Hüküm bu nedenle bozulmalıdır...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde

temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, kira bedelinin tespiti istemine ilişkindir.

Davacı vekili; müvekkilinin satın aldığı işyerinde, davalının eski malikin kiracısı olduğunu, davacının dava konusu işyerini kendi ihtiyacı için satın aldığını, işyerini kendi ihtiyacı için kullanacağına ve tahliye tarihine kadar kira bedelini 1.000,00 TL olarak ödemesine ilişkin davalıya ihtarname keşide edildiğini, ihtarnamenin muhataba bizzat tebliğ edildiğini, davalının ihtarnameyi dikkate almayarak 525,00 TL kira bedeli ödediğini belirterek 15.10.2011 – 15.10.2012 döneminden itibaren aylık kira bedelinin 1.000,00 TL olarak tespit edilmesini talep etmiştir.

Davalı; husumet itirazında bulunduğunu, kendisinin daha önce B.. Ltd. Şti.'nin yetkilisi olduğunu, daha sonra D..B.. isimli şahsın şirket yetkilisi olarak atandığını, dava konusu kira kontratının şirket adına yapıldığını, ayrıca karşı tarafın istediği kira bedelinin fahiş olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Yerel mahkemece, kiralanan yerin dükkan/ofis olarak B.... Ltd.Şti. tarafından kiralandığı, B.....Dış Ticaret Ltd.Şti.'ne ait vergi levhası ve ödemelere ilişkin dekontların dosyaya ibraz edildiği, Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nin ilgili sayfasının incelenmesinde, Bayarlar Dış Ticaret ve Tur. Ltd.Şti.'nin şirket müdürü A.. B..'ın şirketteki müdürlük görevinden istifa ederek, şirkette mevcut bulunan hissesini D..B..'a devrederek ortaklıktan ayrıldığı, bu devrin Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edildiği ve aynı gazetede şirket yetkilisi D..B..'ın 20 yıl süre ile müdür olarak seçilmesine ve temsile yetkili kılınmasına karar verildiğinin ilan edildiği, davaya konu taşınmazın kiracısının limited şirket olup ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduğu, A.. B..'ın bu kontratı şirket adına imzaladığı, davada taraf sıfatı olmadığı, davanın B.... Dış Ticaret ve Tur.Ltd.Şti.'ne yöneltilmesi gerektiği, davanın ıslah yolu ile dahi düzeltilemeyeceği gerekçesiyle davanın husumetten reddine dair verilen karar davacı vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde yazılı gerekçeyle bozulmuş; mahkemece, önceki gerekçeler genişletilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını, davacı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacı ile davalı arasında kira ilişkisinin bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümünde öncelikle kira sözleşmesinin hukuksal niteliğinin açıklanmasında yarar bulunmaktadır:

Bilindiği üzere kira sözleşmesi, bir bedel karşılığında geçici bir süre için tarafa veya başkasına ait taşınır veya taşınmaz malın veya bir hakkın kullanımını sağlayan sözleşmedir. Kira sözleşmesi karşılıklı iradelerin birleşmesi suretiyle oluşur. Kira sözleşmesinin tarafları, kiraya verilen maldan bedel karşılığı yararlanan kiracı ile yararlanmaya razı olan kiralayandır.

Kira sözleşmesi kural olarak şekle tabi değildir. 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunda kira sözleşmesi için şekil şartı öngörülmemiştir. Buna göre, sözleşme yazılı olabileceği gibi sözlü olarak da kurulabilir. Ancak bazı özel yasalarda kira sözleşmesinin ne şekilde yapılacağı belirtilmiştir. Örneğin, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu; 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu; 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu; 2920 sayılı Sivil Havacılık Kanunu ve Vakıflar Kanununa göre kira sözleşmelerinin mutlaka yazılı veya noterde yapılmış olması gerekmektedir.

Hukuk Genel Kurulunun 22.10.2010 gün 2010/6-659 E., 2010/682 K.sayılı kararında da bu ilkeler benimsenmiştir.

Bu doğrultuda somut uyuşmazlığın incelenmesinde; taraflar arasında imzalanan kira sözleşmesinin ön yüzünde her ne kadar “kiralayanın adı,soyadı” bölümünde “B...Ltd” yazmakta ise de, imzaların bulunduğu kısımda “kiracı” olarak davalı A.. B..’ın adı ve imzası bulunmaktadır. Davalı A.. B..’ın adı ve imzasının bulunduğu kısımda sözleşmenin dava dışı B..... Dış Ticaret Ltd.Şti.’ni temsilen imzalandığına dair şirketin unvanı ve kaşesi bulunmamaktadır. Bu durumda dava dışı B.....Dış Ticaret Ltd. Şti.’nin kira sözleşmesinin tarafı olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Kira sözleşmesinin kiracısı davalı A.. B..’dır. Kaldı ki davacı M.. Ş.. kira sözleşmesine konu taşınmazı satın aldıktan sonra davalıya keşide ettiği ihtarnamede, satın alma olgusunu bildirmiş, taşınmaza ihtiyacı olduğunu belirterek kiralananın tahliyesini ve tahliye tarihine kadar aylık 1.000,00 TL kira bedeli ödenmesini talep etmiştir. Söz konusu ihtarname davalının kendisine tebliğ edilmesine rağmen davalı kiracılık sıfatına karşı çıkmamıştır.

Hal böyle olunca, kira ilişkisinin önceki malik H.. B..ile davalı A.. B.. arasında kurulduğunun, satın alma olgusu ile davacının sözleşmesinin tarafı olduğunun ve sonuçta davalı A.. B..’ın kiracı sıfatı ile kira sözleşmesinin tarafı olduğunun kabulü gerekir.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından, kira sözleşmesinin ön sayfasında “B...Ltd” yazdığı, kira ödemelerinin de B...Dış Ticaret Ltd.Şti. tarafından yapıldığı, söz konusu şirket

tarafından yapılan ödemelerin kabul edilmesiyle kiracının B... Dış Ticaret Ltd.Şti. olduğuna dair icazet verildiği, bu nedenle direnme kararının onanması gerektiği görüşü savunulmuşsa da, yukarıda açıklanan nedenlerle bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma ilamına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup, direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma ilamında gösterilen nedenlerden dolayı BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 19.06.2015 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KİRA İLİŞKİSİNE DAYANAN TAKİP

BORÇLUNUN İTİRAZI

ÖZET: Borçlu kiracı takibe dayanak olan kira sözleşmesine ve imzaya itiraz etmemiş olup bu durumda kira sözleşmesi İ.İ.K. 68/1 anlamında “imzası ikrar edilen ve borç ikrarını havi bir belgeye” dönüşmüştür.

Y.HGK E. 2014/1170, K. 2016/840, T. 22.6.2016

“...Davacı alacaklılar tarafından davalı borçlular hakkında kira alacağı nedeniyle başlatmış olduğu icra takibi nedeniyle düzenlenen ödeme emrine borçlular tarafından itiraz edilmesi üzerine davacı alacaklı icra mahkemesine başvurarak itirazın kaldırılması ve takibin devamı isteminde bulunmuştur. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında imzalanan 01.09.2006 başlangıç tarihli ve beş yıl süreli kira sözleşmesi konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davacı alacaklılar vekili anılan kira sözleşmesine dayanarak 15.3.2012 tarihinde başlattığı icra takibinde 2012 yılı Ocak ayı kira bedeli ile 01.02.2012 muacceliyet tarihli toplam onbir ay kira bedelinin tahsilini istemiştir. Davalı borçlular süresinde verdiği borca itiraz dilekçesinde; müvekkilinin alacaklıya hiçbir şekilde borcu olmadığını, ayrıca

süresinde kiralayana sözlü bildirim yapmak suretiyle 31.01.2012 tarihinde taşınmazı boşalttıklarını belirtmiştir. İtirazın kaldırılması iste miyle açılan işbu dava sonunda mahkemece; takip, kira sözleşmesinden kaynaklanan kira alacağına dayalı genel haciz (örnek7) yoluyla ilamsız icra takibi olup, takibe dayanak kira sözleşmesinin İ.İ.K.nun 68.maddesi anlamında belge sayılmadığı, tahliye talebi olmadığı halde (örnek7) yerine (örnek 13) ödeme emri düzenlenip gönderilmesinin takibin niteliğini değiştirmedığı, borçluların itirazı üzerine takibin durdu ğunu ve bu durumda davacı alacaklılar tarafın alacağının varlığını ve miktarını tespiti yargılamayı gerektirdiği, dar yetkili olan mahkemece bu konuda yargılama yapılmasının yasal olarak mümkün olmadığı gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiştir.

İİK 269/2 maddesinde ödeme emrinin tebliği üzerine borçlu yedi gün içinde itiraz sebeplerini 62.madde hükümleri dâhilinde icra dairesine bildirmeye mecburdur. Borçlu itirazında kira akdini ve varsa buna ait mukavelenamedeki imzasını açık ve kesin olarak ret etmez ise akdi kabul etmiş sayılır. İcra İflas Kanununun 269/c maddesine göre borçlu akdi reddetmeyip kiranın ödendiğini veya sair bir sebeple istenemeyeceğini bildirerek İtiraz etmiş ise, itiraz sebeplerini açıkça bildirmek ve ödeme konusundaki itirazını noterlikçe re'sen tanzim veya imzası tasdik edilmiş veya alacaklı tarafından ikrar olunmuş bir belge ile ispat etmeye mecburdur.

Somut olayda; davalı borçlular süresinde verdiği itiraz dilekçesinde; kira ilişkisine, alacaklının kiralayana ve borçlunun da kiracılık sıfatına, kira miktarına itiraz etmemiştir. Borçlunun kira ilişkisine ve kira miktarına açıkça karşı çıkmaması karşısında İİK.nun 269/2. maddesi gereğince kira ilişkisinin ve kira miktarının kesinleştiğinin kabulü gerekir. Bu durumda davalı borçlu ödeme savunmasını İİK'nın 269/c maddesindeki belgelerle kanıtlamalıdır. Bu yönüyle uyuşmazlığın yargılamayı gerektirir bir yönü bulunmadığından mahkemece işin esasının incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmadığından kararın bozulması gerekmektedir...”

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra ge reği görüldü:

Dava, kira alacağının tahsiline yönelik icra takibine vaki itirazın kaldırılması ve icra inkar tazminatı istemine ilişkindir.

Davacı alacaklılar vekili, davalı kiracılar aleyhine Bursa 14.İcra Müdürlüğünün 2012/2600 E. sayılı dosyasından başlatılan icra takibi nedeniyle davalılara ödeme emri gönderildiğini, davalılar tarafından taşınmazın tahliye olduğundan bahisle borca itiraz edildiğini, bu itiraz sonucunda da icra takibinin durduğunu, davalı-kiracılar hakkında yapılan icra takibinin yazılı kira sözleşmesine dayandığını, kiracıların imzaya itiraz etmedikleri gibi, akdi ilişkiyi de kabul ettiklerini, kira bedeline de bir itirazda bulunmadıklarını, bu durumda davaya dayanak yapılan kira kontratının İİK.nun 68.maddesi anlamında belge niteliğini kazandığını, Ocak 2012 tarihinden itibaren kontratın 18.maddesi gereği TEFE - TÜFE oranında yapılan artışlar sonucu aylık kira bedelinin net 33.333.00-TL'ne ulaştığını, davalıların Ocak 2012 tarihinde sözleşmenin 18.maddesinde belirtilmiş olan TEFE- TÜFE oranında zam yapılmadan sadece 30.000.00-TL yatırdıklarını, Şubat ayından sonra ise her hangi bir ödeme yapmadığından sözleşme gereği diğer aylara ait kira bedellerinin de muaccel hale geldiğinden dava konusu icra takibini yapma mecburiyeti doğduğunu belirterek; itirazın iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, müvekkillerinin 5 yıllık süresi biten kira sözleşmesine konu taşınmazı 01.11.2011 tarihinde kiralayana sözlü bildirim yapmak suretiyle 31.01.2012 tarihinde boşaltmış olduklarını, davacılara kira borçlarının bulunmadığını, buna rağmen davacıların kira sözleşmesinin muacceliyet şartına dayanarak ödenmeyen kira bedelleri ile muaccel bir yıllık kira bedellerinin tahsili için icra takibi başlatmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Yerel mahkemece, takibin, kira sözleşmesinden kaynaklanan kira alacağına dayalı genel haciz (örnek7) yoluyla ilamsız icra takibi olup, takibe dayanak kira sözleşmesinin İ.İ.K.nun 68.maddesi anlamında belge sayılmayacağı, bu durumda davacı alacaklı tarafın alacağının varlığını ve miktarının tespitinin yargılamayı gerektirdiği, dar yetkili olan icra hukuk mahkemesince bu konuda yargılama yapılması yasal olarak mümkün olmadığı gerekçesiyle; davanın reddine dair verilen karar, davacı alacaklı vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş; mahkemece, önceki kararda direnilmiştir.

Direnme hükmünü, davacılar vekili temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; kira-

layan ile kiracı arasında adi yazılı şekilde yapılan kira sözleşmesinin İİK. nun 68. ve 269/c maddesinde düzenlenen belgelerden olup olmadığı, varılacak sonuca göre icra hukuk mahkemesinde itirazın kaldırılmasına ilişkin dava açılıp açılmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle, uyuşmazlığın çözümüne etkili yasal düzenlemelerin irdelenmesinde yarar bulunmaktadır.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 68.maddesinde itirazın kesin olarak kaldırılması; 62 ve bu maddeye atıfla 63.maddelerinde ise itirazın süresi, şekli ve sebepleri düzenlenmiştir.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "İtirazın kesin olarak kaldırılması" başlıklı 4949 sayılı Kanun ile değişik 68. maddesinin ilk üç fıkrasında;

"Talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenitse, alacaklı itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Bu süre içerisinde itirazın kaldırılması istenilmediği takdirde yeniden ilâmsız takip yapılamaz.

Borçlu itirazını varit gösterecek hiçbir belge ibraz edemezse tetkik mercii itirazın kaldırılmasına karar verir.

İtiraz birinci fıkrada gösterilen senet veya makbuz yahut belgeye müstenit ise itirazın kaldırılması talebi reddolunur." hükmü yer almaktadır.

Yine, aynı Kanunun "Kira akdi dışındaki itirazlar ve tahliye" başlıklı 269/c maddesinde;

"Borçlu akdi reddetmeyip kiranın ödendiğini veya sair bir sebeple istenemeyeceğini bildirerek itiraz etmiş veya takas istemişse, itiraz sebeplerini ve isteğini noterlikçe re'sen tanzim veya imzası tasdik edilmiş veya alacaklı tarafından ikrar olunmuş bir belge yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya vesika ile ispat etmeğe mecburdur.

Senet veya makbuzun alacaklı tarafından inkarı halinde 68 inci madde hükmü kıyasen uygulanır.

Mercii tahliyeye mütedair kararının infazı için kesinleşmesi beklenmez. Ancak tahliye için, kararın borçluya tefhimi veya tebliği tarihinden itibaren ongün geçmesi lazımdır. Borçlu tahliye kararı hakkında 36 ncı madde hükmünden faydalanabilir."

Hükmüne yer verilmiştir.

Bu açık hükümler gözetilerek somut olay ele alındığında; itirazın kaldırılması istemine konu takibin dayanağı, yazılı kira sözleşmesidir. Takip talepnamesinde, alacaklı ödenmeyen kira bedellerini istemektedir. Borçlu/kiracı herhangi bir belgeye dayanmaksızın takibe itiraz ederek, borcu olmadığını ileri sürmüştür.

Borçlular takibe itiraz ederken, alacaklının da dayandığı yazılı kira sözleşmesinin varlığına ve imzaya itiraz etmemiş, kısmi itirazını ise 01.11.2011 tarihinde kiralayana sözlü bildirim yapmak suretiyle kiralananı 31.01.2012 tarihinde boşaltmış oldukları ve davacılara kira borçlarının bulunmadığını savına dayandırmıştır.

Takibe konu kira sözleşmesine davalı/borçlular karşı çıkmadığından alacaklının takibi, İcra ve İflas Kanunu'nun 68/1 maddesi anlamında "imzası ikrar edilen ve borç ikrarını içeren bir belgeye" dayanmaktadır.

Takibe konu kira bedeli ve faiz dışındaki hususlar alacaklı kiralayanın da kabulünde olduğuna göre taraflar arasında kira sözleşmesinin varlığı ve özel şartları hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, sadece sözleşmede belirlenen esaslar çerçevesinde kiracı tarafından taşınmazın 31.12.2011 tarihinde tahliye edileceğine dair bildirimde bulunulup bulunulmadığı, varılacak sonuca göre davacı alacaklının kira alacağıının bulunup bulunmadığı hususundadır.

Dar yetkili İcra Mahkemesi, itiraz ederken sebeplerini ayrıntısıyla bildiren borçlunun itirazlarının kaldırılıp kaldırılmayacağına karar verirken, tarafların kabulünde olan bu sözleşme hükümlerini değerlendirmek ve ayrı bir yargılama da gerektirmediğinden bu sözleşme üzerinden tarafların sav ve savunmalarını incelemek durumundadır.

Nitekim, Hukuk Genel Kurulunun 06.04.2005 gün 2005/6-192 E. 2005/224 K.; 22.12.2004 gün 2004/12-760 E. 2004/729 K. ve 10.04.2002 gün 2002/12-288 E. 2002/306 K. sayılı kararlarında da aynı husus benimsenmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamaların ışığında dava konusu taşınmazı 31.12.2011 tarihinde tahliye edeceğini davacıya bildirdiğini kanıtlayamayan davalı, icra takibine konu kira parasını ödediğini de İİK'nın 269/c maddesinde sayılan belgelerden birisiyle kanıtlayamadığına göre, itirazın kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, açıklanan hususlar göz ardı edilerek, salt icra mahkemesinin dar yetkili olduğundan bahisle ve kanu-

na yanlış anlam vermek suretiyle talebin reddine karar verilmesi doğru değildir.

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

Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 22.06.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.

KİRA ALACAĞI • İCRA TAKİBİ • KİRA BEDELİ AÇIKLAMASI

ÖZET: Adi kiraya veya hasılat kirasına ilişkin takiplerde kira bedelinin hangi aylara ait olduğunun belirlenmesi gerekli değildir.

Y. HGK E. 2014/1429, K. 2016/1008, T. 2.11.2016

Taraflar arasındaki “itirazın kaldırılması” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, İstanbul 5. İcra (Hukuk) Mahkemesince davanın reddine dair verilen 22.05.2012 gün ve 2011/2376 E., 2012/782 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 26.12.2012 gün ve 2012/15842 E., 2012/17394 K. sayılı ilamı ile,

“...Davacı alacaklı tarafından davalı borçlular hakkında kira alacağının tahsili amacıyla başlatılan icra takibine vaki itiraz üzerine davacı icra mahkemesinden itirazın kaldırılması ve %40 icra inkar tazminatı isteminde bulunmuştur. Mahkemece uyuşmazlığın yargılamayı gerektirdiğinden bahisle istemin reddine karar verilmiş, karar davacı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Takibe ve karara esas alınan 01/03/2011 başlangıç tarihli bir yıl süreli kira sözleşmesi konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Sözleşmede aylık kira parasının 1.800 TL olduğu her ayın 1-5 arasında peşin ödeneceği kararlaştırılmıştır. Davacı kiraya veren 18/10/2011 tarihinde başlatmış olduğu icra takibi ile ödenmeyen 3 aylık kira parası toplamı

olan 5.400 TL'nin tahsilini istemiştir. Davalı borçlular ödeme emrine yasal süresinde davacıya borçları bulunmadığını, ödeme emrinde 3 aylık kira denildiğini ancak hangi aylara ait kira bedeli olduğunun belirtilmediğini belirterek itiraz etmişlerdir. Davalı kiracılar kira akdinin varlığına karşı çıkmamışlardır. İ.İ.K.nun 62. maddesi gereğince itiraz ettikleri kısmın cihet ve miktarını da itiraz dilekçesinde açıkça gösteremediklerinden bu durumda takip taleplerinde belirtilen kira miktarının kesinleştiğinin kabulü gerekir. Dava dilekçesinde ve yargılama sırasında davacı hangi aylara ait kira alacağını istenildiğini açıklamıştır. Bu nedenle mahkemece işin esasının incelenerek esas hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile uyumsuzluğun yargılamayı gerektirdiğinden bahisle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir...”

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun (İİK.) 269 vd. maddelerine dayalı kira alacağı talepli takibe vaki itirazın kaldırılması istemidir.

Davacı vekili, borçlu ... ve lehine şahsi teminat veren müşterek ve müteselsil kefil ... aleyhine gayrimenkul kiralarına ilişkin ilamsız takip yaptıklarını, adı geçenlerin borçlu olmadıkları gerekçesiyle takibe itiraz ettiklerini, davalılar ile müvekkili arasında imzalanan 01.03.2011 başlangıç tarihli kira sözleşmesine göre kira ödemelerinin banka hesabına yapılacağını kararlaştırıldığını, kiracı/borçlunun sadece mart ve nisan aylarının kira bedellerini ödediğini, haziran ayında ise bir aylık kira bedeli kadar para gönderdiğini, başka herhangi bir ödeme yapılmadığını beyanla 5.400,00-TL için yapılan itirazın kaldırılması ile takibin devamına, davalıların 5.400,00-TL üzerinden en az %40 icra inkar tazminatına mahkum edilmelerini talep etmiştir.

Davalı ... vekili; ilamsız icra takibine konu edilen borcun hangi ayların kira bedellerine ilişkin olduğunun belli olmadığını, ilamsız icra takibine konu borcun bulunmadığını, mart ve nisan aylarının kira bedellerinin banka aracılığı ile ödendiğini, mayıs ayı kira bedelinin ise taşınmaz yapılan üç adet duşakabin bedeli ile mahsup edildiğini, haziran ayı kira bedelinin elden ödendiğini, temmuz ayı kira bedelinin de depozitodan

düştüğünü, müvekilinin taşınmazı temmuz ayında tahliye ettiğini, bu nedenle davanın reddi ile davacı aleyhine %40'dan az olmamak kaydıyla tazminata hükmedilmesi gerektiğini savunmuştur.

Yerel Mahkemece davanın reddine dair verilen karar Özel Dairece, yukarıda başlık bölümünde açıklanan gerekçelerle bozulmuştur. Mahkemece önceki gerekçe ile direnilmiş, direnme kararını davacı vekili temyize getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; kira alacağının ödenmesine ilişkin takip talebinde ve borçluya gönderilen örnek 13 ve müşterek ve müteselsil kefile gönderilen örnek 7 ödeme emirlerinde istenen kira bedelinin hangi aylara ait olduğunun açıklanmasının gerekip gerekmediği ve bu hususun icra takibi bakımından geçerlilik koşulu olup olmadığı noktasındadır.

Adi kiraya ve hasılat kirasına ilişkin takiplerle ilgili olarak İİK.'nın 269. maddesinde kira bedelinin hangi aylara ait olduğunun açıklanması gerektiğine dair bir düzenleme mevcut değildir.

Davacı taraf dava dilekçesinde ve yargılama aşamasında hangi aylara ait kira alacağının talep ettiğini de ayrıntılı olarak açıklamıştır. Bu nedenle talep edilen kira parasının hangi aylara ait olduğunun takip talebinde ve ödeme emrinde belirtilmemesi sonuca etkili değildir.

O halde yerel mahkemece borcun sebebinin ve alacağın konusunun hangi aya ilişkin olduğunun net olarak takip talebinde gösterilmesi gerektiğinden bahisle davanın reddine karar vermesi yerinde değildir.

Ne var ki, bozma ilamının üçüncü paragrafında yazılı olan; "... İ.İ.K.nun 62. maddesi gereğince itiraz ettikleri kısmın cihet ve miktarını da itiraz dilekçesinde açıkça göstermediklerinden bu durumda takip taleplerinde belirtilen kira miktarının kesinleştiğinin kabulü gerekir..." ibaresinin ancak kısmi itirazlarda gözönünde tutulması gerektiği, somut olayda ise kısmi itiraz bulunmayıp davalı borçluların ödeme emrine yasal süresinde davacıya borçları bulunmadığını belirterek itiraz ettikleri anlaşılacakla, diğer bozma nedenleri yerinde olduğundan yukarıda anılan ibarenin bozma ilamından çıkartması gerekmiştir.

Buna göre yerel mahkeme direnme kararı, yukarıda açıklanan bu değişik gerekçe ile bozulmalıdır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında talep edilen kira parasının hangi aylara ait olduğunun takip talebinde belirtilmemesinin menfaatler dengesine ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olacağı ileri sürülürmüştü de bu görüş kurul çoğunluğu tarafından kabul görmemiştir.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda gösterilen bu değişik nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 02.11.2016 gününde yapılan görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

**İNTİFA SAHİBİNİN KİRACISI • MALİKİN İZNI İLE İŞGAL
•
ECRİ MİSİL**

ÖZET: Taşınmazda bulunan kişinin intifa hakkı sahibinin kiracısı olduğunun ispatlanması halinde taşınmazın haksız işgalinden söz edilemez.

Bir taşınmazı malikin izni ve rızasıyla kullanan kişiden ecrimisil istenemez.

Y. HGK, E. 2014/1425, K. 2016/1039, T. 9.11.2016

(Dava, Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesi uyarınca mülkiyet hakkına dayanan elatmanın önlenmesi ve ecrimisil isteklerine ilişkindir.

Mahkemece, elatmanın önlenmesi isteğinin reddine, ecrimisil isteğinin ise taşınmazda üçüncü kişi lehine intifa hakkının tesis edildiği tarih olan 20.01.2011 tarihi ile sınırlı olarak kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; mesken niteliğindeki taşınmazın kayden davacıya ait olduğu, taşınmazın intifa hakkının ise 21.01.2011 tarihli işlemle bedeli karşılığında ve süresiz olarak dava dışı Bilgen Eren Poyraz'a devredildiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere Türk Medeni Kanununun 683/ 1 maddesi; "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir." hükmünü içermektedir. Aynı maddenin 2. fıkrası da, malik olan kimseye o şeyi elinde bulunduran kimseye karşı istihkak ve her türlü haksız elatmanın önlenmesi davasını açabilme hakkını vermektedir.

Davacının mülkiyet hakkı sahibi olduğu tartışmasızdır. İntifa hakkı sahibinin dava açmamış olmasının, mülkiyet hakkı sahibinin dava açma hakkına engel teşkil etmeyeceği kuşkusuzdur.

Öte yandan, davalı çekişmeli taşınmazda davacının muvafakati ile uzun süredir oturduğunu savunmuş, davacı tanıkları da 10-15 yıldır evde davalının oturduğunu beyan etmişlerdir. Bu durumda, her hangi bir ihtar ile uyarılmayan davalının, dava tarihine kadar taşınmazı davacının izni ile kullandığı ve dava açılmakla muvafakatin geri alındığı, davanın açıldığı tarihe kadar ki kullanımın da kötüniyetli olmadığı kabul edilmelidir.

Bir başka ifadeyle, bu husus, taraflar arasında Borçlar Kanunu'nun 299. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 379.) maddesi uyarınca şifahi olarak ariyet aktinin gerçekleştirildiği, davanın açılması ile de aynı Yasanın 304. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 384.) maddesi gereğince feshedilerek akte son verildiği şeklinde değerlendirilmelidir.

O halde, mülkiyet hakkı sahibi davacının elatmanın önlenmesi isteğinin kabulüne, ecrimisil isteğinin ise yukarıdaki açıklamalar uyarınca reddine karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru değildir.)

gereğesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece ecrimisil istemine yönelik olarak bozma kararına uyulmuş, elatmanın önlenmesi istemi yönünden önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 683. maddesi uyarınca mülkiyet hakkına dayanan elatmanın önlenmesi ve ecrimisil istemlerine ilişkindir

Davacı vekili bağımsız bölümün müvekkiline ait olduğunu; davacının, davalının boşandığı eski eşinin ablası olduğunu ve davalının bu taşınmazda haksız ve hukuka aykırı şekilde müvekkilinin satın aldığı tarihten bu yana oturduğunu belirterek davalı tarafın vaki elatmasının önlenmesi ile beş yıllık ecrimisil bedelinin tahsili isteminde bulunmuştur.

Davalı ... vekili, davanın reddini savunmuştur.

Yerel Mahkemece elatmanın önlenmesine yönelik davanın reddine, ecrimisil talebinin kısmen kabulüne dair verilen karar, Özel Dairece, yukarıda başlık bölümünde açıklanan gerekçelerle bozulmuştur. Mahkemece önceki gerekçe genişletilmek suretiyle elatmanın önlenmesi talebi yönünden direnilmiş; direnme kararını davacı vekili temyize getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; üçüncü şahıs adına intifa hakkı kurulan bağımsız bölüm üzerinde mülkiyet hakkı sahibinin elatmanın önlenmesini isteyip isteyemeyeceği, buradan varılacak sonuca göre de davacıya ait çaplı taşınmaza davalının haksız elatması bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle belirtilmelidir ki mülkiyet, toplum yararı ile sınırlı, sahibine gerek yetki ve gerekse ödevler yükleyen kamu ve özel hukuk karakterli, kendine özgü bir haktır.

1982 Anayasası, mülkiyet hakkını 1961 Anayasası'na göre daha da güçlendirerek, temel hak ve ödevler kısmına almıştır. 1982 Anayasasının 35. maddesinde; “herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz” düzenlemesine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, mülkiyet hakkı ancak kamu yararı ve kamu düzeni amacı ile sınırlandırılabilir.

Malik, mülkiyet hakkının sağladığı yetkileri, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde dilediği gibi kullanabilir. Eşya üzerindeki egemenliğin üçüncü kişilere karşı korunması için malike verilen bu yetkilerin yaptırım olan davalar, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 683. maddesinde belirlenmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun, “Mülkiyet Hakkının İçeriği” başlıklı 683. maddesi (Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi 618. madde);

“Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir” hükmünü içermektedir.

Mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerin malik tarafından gereği gibi kullanılmasını önleyen ve üçüncü kişilerden gelen etkilere karşı korunma aracı olarak haksız elatmanın önlenmesi, taşkınlığın giderilmesi, durdurulması için, elatmanın önlenmesi davası hakkı tanınmıştır.

Burada önemle vurgulanmalıdır ki, Yasa hükmünde “haksız elatmadan” söz edilmiş olması karşısında, bütün bu davranışların haksız olması, davalının bir hakka dayanmaması gerekli ve yeterlidir.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde; davacı taşınmazın kayıt maliki olup, eldeki davada 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 683. maddesinden kaynaklanan mülkiyet hakkına dayanmaktadır. Davacı kayıt maliki tarafından taşınmazın intifa hakkının 21.01.2011 tarihli işlemle süresiz ve bedeli mukabilinde dava dışı Bilgin Eren Poyraz’a devredildiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Elatmanın önlenmesi davası açılabilmesi için mülkiyetin tam veya kuru mülkiyet olması davacılık sıfatını etkilemez, üzerinde intifa hakkı gibi mülkiyetten gayri ayni veya kira gibi kişisel hak bulunan taşınmaz maliki dahi elatmanın önlenmesi davası açabilir (Eraslan Özkaya, Açıklamalı-İçtihatlı Elatmanın Önlenmesi Davaları 1, Ankara, 2008, s. 32-33).

Öte yandan davacıya ait çaplı taşınmaza davalının haksız elatmasının bulunup bulunmadığı hususuna gelince; eldeki dava 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) yürürlük tarihinden sonra 23.01.2012 tarihinde açılmıştır. Davalı ön inceleme duruşmasından önce 21.03.2012 tarihli ikinci cevap dilekçesi ile intifa hakkı sahibi dava dışı Bilgin Eren Poyraz’ın kiracısı olarak bağımsız bölümde oturduğunu savunmuş ve 15.11.2011 tarihli kira bedeline ilişkin makbuz ibraz etmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun, “İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi” başlıklı 141. Maddesi: “Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez.

İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır” hükmünü içermektedir. Dolayısıyla davalı ön inceleme aşamasından önce ikinci cevap dilekçesi ile karşı tarafın açık muvafakati aranmaksızın savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir, bu konuda herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır.

Gelinen noktada davalının intifa hakkı sahibinin kiracısı olduğunu kanıtlaması halinde taşınmaza haksız bir elatmadan söz edilemeyeceği için adı geçen bu iddiası üzerinde durulması gerekir. Nitekim yerel mahkemece davalının ileri sürdüğü kira ilişkisinin bulunup bulunmadığı ve

buradan varılacak sonuca göre haklı zilyet olup olmadığı yeterince araştırılmadığı gibi, özel daire bozma kararında da bu hususa yönelik bir açıklama bulunmamaktadır.

Bu durumda yerel mahkemece yapılacak iş; dava dışı intifa hakkı sahibi ile davalı arasında kira ilişkisi vs. olup olmadığı kapsamlı bir şekilde araştırılarak sonucuna göre karar vermektir.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bozma nedeninin yerinde olduğu ve bozma kararında davalının davanın açıldığı tarihe kadar ki kullanımının kötünietli olmadığı, davacı lehine ecrimisile hükmedilmeyecekse elatmanın önlenmesi talebinin de reddedilmesi gerektiği belirtilerek değişik gerekçe ile onama görüşleri dile getirilmiş ise de her iki görüş yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Buna göre yerel mahkeme kararı bu değişik gerekçe ile bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen değişik nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu açık olmak üzere 09.11.2016 gününde yapılan oyçokluğu ile karar verildi.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

VEKALETİN KÖTÜYE KULLANILMASI

ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HAKLARI

ÖZET: Vekil ile sözleşme yapan kişi iyi niyetli ise, yani vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını bilmiyor veya kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen bilmesine olanak yoksa, vekilin yaptığı sözleşme geçerli olup, vekalet vereni bağlar.

Üçüncü kişi vekil ile çıkar ve işbirliği içindeyse veya kötü niyetli olup, vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, vekalet veren vekaletle bağlı değildir.

Y1 HD, E. 2014/13415, K. 2016/9090, T. 04. 10.2016

Dava, vekâletnamenin hile ile alındığı ve kötüye kullanıldığı iddiasına dayalı tapu iptali-tescil isteğine ilişkindir.

Davacı, 40975 ada 1 parsel sayılı taşınmazın 5/12 paydaşı iken davalılardan ...'ın, payını tapuda adına tescil ettireceği, kredi alacağı, borçlarını kapattıracağı vaatleri ile kendisini kandırıp hileye düşürüp vekâletname aldığını ve bu vekâletname ile taşınmazdaki payını diğer davalı ...'e sattığını, ...'in eşi ...'in arkadaş olduklarını, kendisine taşınmazın satış bedelinin de ödenmediğini ileri sürerek tapu iptal ve tescile karar verilmesini istemiştir.

Davalı ..., davacıyı kandırmadığını, satış işlemini davacının talimatı doğrultusunda yaptığını para alışı verişinin kendisi dışında olduğunu, ayrıca adına tapu kaydı bulunmadığını öne sürerek davanın reddini savunmuştur.

Davalı ..., vekâletin verilmiş biçiminden haberdar olmadığını, eve kendileri bakarken davacı ...'in de orada olduğunu satış bedelinin nakden ve ayın olarak ödendiğini savunmuş ve davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden, üzerinde üç ayrı girişli bir adet 4 katlı (4. katı kaba inşaat halinde) bina, bir adet 2 katlı bina ve bir adet tek katlı bina mevcut olan davaya konu 40975 ada 1 parsel sayılı taşınmazın 5/12 payı davacı adına kayıtlı iken; bu payın, davacının 24.02.2011 tarihli vekâletnamesiyle vekil kıldığı davalı ... tarafından önce 30.03.2011 tarihinde iştirak hali müşterek mülkiyete çevrilerek 18.04.2011 tarihli resmi akitte 30.000,00-TL'ye diğer davalı ...'ya satış yoluyla devredildiği; anılan payın dava tarihindeki gerçek değerinin 120.000,00-TL olduğunun keşfen saptandığı; diğer taraftan, davalı ... ile davalı ...'in kocası ...'in oto işiyle iştigal ettikleri ve daha önceden birbirlerini tanıdıkları; öte yandan, satış nedeniyle davacıya herhangi bir bedel ödendiğine ilişkin sübuta yaran bir delilin de davalılarca ibraz edilemediği anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere, Borçlar Kanununun temsil ve vekâlet akdini düzenleyen hükümlerine göre, vekâlet sözleşmesi büyük ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarının çoğu bu güven unsurundan, onun vekil edenin yararına ve iradesine uygun davranış yükümlülüğünden doğar.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) sadakat ve özen borcu vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiş ve 506. maddesinde (818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 390. maddesi) aynen; "Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir. Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır." hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandırıcı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse görülecek işin niteliğine göre belirlenir (TBK'nin 504/1). Sözleşmede vekâletin nasıl yerine getirileceği hakkında açık bir hüküm bulunmasa veya yapılan işlem dış temsil yetkisinin sınırları içerisinde kalsa dahi vekilin bu yükümlülüğü daima mevcuttur. Hatta malik tarafından vekilin bir taşınmazın satışında dilettiği bedelle dilettiği kimseye satış yapabileceği şeklinde yetkili kılınması, satacağı kimseyi dahi belirtmesi ona dürüstlük kuralını, sadakat ve özen borcunu göz ardı etmek suretiyle makul sayılacak ölçüler dışına çıkararak satış yapma hakkını vermez. Vekil edenin yararı ile bağdaşmayacak bir

eylem veya işlem yapan vekil, değinilen maddenin son fıkrası uyarınca sorumlu olur. Bu sorumluluk BK'de daha hafif olan işçinin sorumluluğuna kıyasen belirlenirken, TBK'de benzer alanda iş ve hizmetleri üslenen basiretli bir vekilinin sorumluluğu esas alınarak daha da ağırlaştırılmıştır.

Öte yandan, vekil ile sözleşme yapan kişi 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun(TMK) 3. maddesi anlamında iyi niyetli ise yani vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını bilmiyor veya kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen bilmesine olanak yoksa, vekil ile yaptığı sözleşme geçerlidir ve vekil edeni bağlar. Vekil vekâlet görevini kötüye kullansa dahi bu husus vekil ile vekâlet eden arasında bir iç sorun olarak kalır, vekil ile sözleşme yapan kişinin kazandığı haklara etkili olamaz.

Ne var ki, üçüncü kişi vekil ile çıkar ve işbirliği içerisinde ise veya kötü niyetli olup vekilin vekâlet görevini kötüye kullandığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, vekil edenin sözleşme ile bağlı sayılmaması TMK'nin 2. maddesinde yazılı dürüstlük kuralının doğal bir sonucu olarak kabul edilmelidir. Söz konusu yasa maddesi buyurucu nitelik taşıdığından hakim tarafından kendiliğinden (re'sen) göz önünde tutulması zorunludur. Aksine düşünce kötüniyeti teşvik etmek, en azından ona göz yummak olur. Oysa bütün çağdaş hukuk sistemlerinde kötüniyet korunmamış daima mahkum edilmiştir. Nitekim uygulama ve bilimsel görüşler bu yönde gelişmiş ve kararlılık kazanmıştır.

Yukarıda değinilen olgular ve yargılama sırasında dinlenen tanık anlatımları, açıklanan ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğinde; vekil davalı ...'in vekâlet görevini kötüye kullandığı ve kendisiyle el ve işbirliği içerisinde hareket eden diğer davalı ... ile birlikte davacıyı zararlandırdıkları sonuç ve kanaatine varılmaktadır.

Hâl böyle olunca, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme ile reddedilmesi isabetsizdir.

Davacının temyiz itirazı yerindedir. Kabulüyle, hükmün açıklanan nedenden ötürü (6100 sayılı Yasanın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, 21.12.2015 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Ücret Tarifesi gereğince gelen temyiz eden vekili için 1.350.00.-TL. duruşma vekâlet ücretinin temyiz edilenlerden alınmasına, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 04.10.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HİLEDE İSPAT KOŞULU • HAKKIN KULLANILMASI

ÖZET: Hile her türlü delille ispat edilebileceği gibi, iptal hakkının kullanılması hiçbir şekle bağlı değildir. Aldatmanın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde karşı tarafa yöneltilecek bir irade açıklaması, defi veya dava yoluyla kullanılabilir.

Y.1 HD, E. 2014/14142, K. 2016/9310, T. 11.10.2016

Taraflar arasında görülen tapu iptali, tescil davası sonunda, yerel mahkemece asıl ve birleşen davanın reddine ilişkin olarak verilen karar davacı vekili tarafından yasal süre içerisinde duruşma istekli temyiz edilmiş olmakla, duruşma günü olarak saptanan 11.10.2016 Salı günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden vekili Avukat ... ile temyiz edilen vekili Avukat ... geldiler, duruşmaya başlandı, süresinde verildiği ve kayıt olunduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra gelen vekillerin sözlü açıklamaları dinlendi, duruşmanın bittiği bildirildi, iş karara bırakıldı. Bilahare Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü:

-KARAR-

Asıl ve birleştirilen dava, hile hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Davacı, miras bırakan anneleri ...'in paydaşı olduğu 713 ada 10 parsel sayılı taşınmazdaki payını, davalı oğlunun "taşınmazın adına devredilmediği takdirde eşinin kendisinden ayrılacağı" yönündeki sözlerine inanarak satış suretiyle temlik ettiğini, karşılığında bir bedel ödenmediğini, davalı tarafından, taşınmazın boşaltılması ve ecrimisil istenmesi üzerine duruşmanın anlaşıldığını ileri sürerek hile nedeni ile miras payı oranında tapu iptali ve tescile karar verilmesini istemiş, birleştirilen davada ise; aynı sebeple çekişme konusu taşınmazdaki kendi payını da davalıya devrettiğini ileri sürerek hile nedeniyle davalı adına kayıtlı tapunun iptali ile adına tesciline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, hak düşürücü süre itirazında bulunarak, taşınmazı bedeli karşılığında 1983 yılında satın aldığı, işlem tarihinde yurt dışında bulunduğundan sonradan iade edilmek koşuluyla taşınmazın babası adına temlik edildiğini, babasının ölümünden sonra, annesi ile davacı kardeşi-

nin intikal eden miras paylarını kendisine devrettiklerini, davacının tüm işlemlerde hazır bulunduğunu ve yaptığı işlemlerin idraki içinde olduğunu belirterek asıl ve birleşen davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, taraf muvazaası ile inançlı işlem iddialarının yazılı delille ispat edilmesi gerektiği halde bu hususta yazılı delil bulunmadığı, iddianın ispatlanamadığı gerekçesiyle asıl ve birleşen davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; üzerinde sonradan bina inşa edildiği anlaşılan çekişme konusu 713 ada 10 parsel sayılı taşınmazın 3/8 payı davacı, 2/8 payı mirasbırakan Menekşe adına kayıtlı iken 30.10.1995 tarihli satış aktiyle davalıya temlik edildiği anlaşılmaktadır.

Dava dilekçesinin içeriği ve iddianın ileri sürülüş biçiminden asıl ve birleştirilen davada davacının hile hukuksal nedenine dayandığı açıktır.

Hile (aldatma), genel olarak bir kimseyi irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için onda kasten hatalı bir kanı uyandırmak veya esasen var olan hatalı bir kanıyı koruma yahut devamını sağlamak şeklinde tanımlanır. Hata da yanılma, hilede ise yanıltma söz konusudur. 6098 s. Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 36/1. (818 s. Borçlar Kanununun (BK) 28/1.) maddesinde açıklandığı üzere taraflardan biri diğer tarafın kasıtlı aldatmasıyla sözleşme yapmaya yöneltilmişse yanılma (hata) esaslı olmasa bile aldatılan taraf için sözleşme bağlayıcı sayılamaz. Değinen koşulların varlığı halinde aldatılan taraf hakkını kullanmak suretiyle 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 bağlı değildir. Aldatmanın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde karşı tarafa yöneltilcek bir irade açıklaması, defi yahut dava yoluyla da kullanılabilir.

Somut olayda; temlikin 30.10.1995 tarihinde gerçekleştirildiği sabittir.

Hâl böyle olunca; öncelikle eldeki davanın hak düşürücü süre içinde açıp açmadığının değerlendirilmesi, davanın süresinde açıldığının anlaşılması halinde, yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde soruşturma yapılması, tarafların toplanmış ve toplanacak delillerinin değinen ilkelere göre değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılığın değerlendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir.

Davacı vekilinin temyiz itirazları yerindedir. Kabulüyle hükmün açıklanan nedenlerden ötürü (6100 sayılı Yasanın geçici 3.maddesi yolla-

ması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428.maddesi gereğince BOZULMASINA, 21.12.2015 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Ücret Tarifesi gereğince gelen temyiz eden vekili için 1.350.00.-TL. duruşma vekâlet ücretinin temyiz edilenden alınmasına, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 11.10.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HİLE • İSPAT ŞEKLİ • HAKKIN KULLANILMASI

ÖZET: Hile her türlü delille ispat edilebileceği gibi, iptal hakkının kullanılması hiçbir şekle bağlı değildir.

Y. 1 HD, E. 2014/11969, K. 2016/9631, T. 20.10.2016

Taraflar arasında görülen tapu iptali ve tescil davası sonunda, yerel mahkemece davanın reddine ilişkin olarak verilen karar davacı tarafından yasal süre içerisinde duruşma istekli temyiz edilmiş olmakla, duruşma günü olarak saptanan 27.09.2016 Salı günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden vekili Avukat ... 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 Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelenerek gereği görüldü:

-KARAR-

Dava, "hile" hukuksal nedenine dayalı tapu iptali-tescil isteğine ilişkindir.

Davacı, kendisinin ve davalılar ...'in annesi ve babası, davalı ...'in ise eşi ...'nin anne ve babası ... ile ...'nın öldüklerini, bir kısım mirasçılar tarafından murislerinden kalan tapulu ve tapusuz taşınmazlardan bazılarının dava dışı şirkete satılması konusunda mirasçılar arasında anlaşma yapıldığını, bu anlaşmaya göre davaya konu edilen taşınmazlardaki paylarını satmak istemeyen mirasçılara bu paylarına karşılık başka taşınmazlardan pay verilmesinin kararlaştırıldığını; ancak daha sonra çıkan uyuşmazlık sonucunda kendisinin davalılar tarafından kandırılmak suretiyle gereğinden fazla payının elinden alındığını ileri sürerek davalılar üzerinde bulunan fazla payların tapu kayıtlarının iptali ile adına tapuya tesciline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, hile iddiasına dayanılarak açılan davanın bir yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra açıldığından dinlenilemeyeceğini, taraflar arasında taşınmazların takas edildiğini, bir kısım tapulu taşınmazlarını kullanımının kendilerine bir bölüm tapusuz taşınmazların kullanımının alıcıya verildiğini, takas işlemlerinin tarafların hür iradesi ile yapıldığını, davanın kötü niyetle açıldığını öne sürerek davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden anlaşılacağı üzere; mirasbırakanlardan kalan ve davalılar tarafından davacı ile aralarındaki anlaşmazlığın çıkmasına neden olduğu öne sürülen tapusuz taşınmazlar hakkında kazandırıcı zamanasımı zilyetliğine dayalı olarak davalılardan ... tarafından 2010/36 ve 2011/44 Esas sayılı dosyalardaki davaların açıldığı, davacının da anılan davalara asli müdahil olarak katıldığı ve davaların halen derdest bulunduğu görülmektedir.

Bilindiği üzere, hile(aldatma) genel olarak bir kimseyi irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için onda kasten hatalı bir kanı uyandırmak veya esasen var olan hatalı bir kanıyı koruma yahut devamını sağlamak şeklinde tanımlanır. Hata da yanılma, hilede ise yanılma söz konusudur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun(TBK) 36/1.(818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 28/1.) maddesinde açıklandığı üzere taraflardan biri karşı tarafın kasıtlı aldatmasıyla sözleşme yapmaya yöneltilmişse yanılma(hata) esaslı olmasa bile aldatılan taraf için sözleşme bağlayıcı sayılamaz. Değınilen koşulların varlığı halinde aldatılan taraf hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili(makable şamil) olarak ortadan kaldırabilir ve verdiği şeyi geri isteyebilir.

Diğđer taraftan, hile her türlü delille ispat edilebileceğı gibi iptal hakkının kullanılması hiç bir şekilde bağılı değildir.

Somut olayda; davada ileri sürülen iddiaların ve savunmaların tam olarak araştırıldığını söyleyebilme olanağı yoktur.

Hâl böyle olunca, yerinde yapılacak ayrıntılı keşif ile taraflara murislerinden kalan taşınmazların hangilerinde gerek taraflar arasında gerekse dava dışı şirket arasında ne şekilde pay temliklerinin yapıldığının açıkça saptanması, bu temlikler sonucunda taraflar arasında makul, kabul edilebilir bir denkleştirmenin gerçekleşip gerçekleşmediğinin takdiri açısından uzman bilirkişilerden denetime elverişli rapor alınması; bunların yanında, tapusuz taşınmazlar hakkında açılmış olan ve halen derdest buldukları anlaşılan 2010/36 ve 2011/44 Esas sayılı dosyalardaki da-

vaların sonuçlanması ve kesinleşmesi beklenerek ortaya çıkacak hukuki sonuçlarının öteki tüm delillerle birlikte değerlendirilmesi, ondan sonra bir karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ile yetinilip yazılı biçimde hüküm kurulması doğru değildir.

Davacının temyiz itirazı yerindedir. Kabulü ile hükmün açıklanan nedenlerden ötürü (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi yollamasıyla) 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 428. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre hükmün fer'ilerine yönelik temyiz itirazının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, 21.12.2015 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Ücret Tarifesi gereğince gelen temyiz eden vekili için 1.350.00.-TL. duruşma vekâlet ücretinin temyiz edilenden alınmasına, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 20.10.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

NİŞANIN BOZULMASI • HEDİYENİN İADESİ

ÖZET: Giymekle eskiyen veya tüketilen eşyalar geri verilmez. Alışılmışın dışındaki (mutad) hediyeler geri istenebilir. Kusur aranmaz. Manevi tazminat için hakların fahiş zarara uğraması gerekir.

Y. 3 HD. E. 2015/11152, K. 2016/6663, T. 27.04.2016

Taraflar arasındaki maddi - manevi tazminat davasının mahkemece yapılan yargılaması sonucunda, davanın kısmen kabulüne yönelik olarak verilen hükmün, süresi içinde davalı - karşı davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine; temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra, dosya içerisindeki kağıtlar okunup gereği düşünöldü:

YARGITAY KARARI

Davacı - karşı davalı vekili, dava dilekçesinde; müvekkili ile davalının 18/09/2011 tarihinde nişanlandıklarını, 16/06/2012 tarihinde ise nişanlılıklarının davalı tarafın isteği ile sona erdiğini, müvekkilinin, nişanlı kaldıkları süre içerisinde davalıya nişan ve bayram hediyesi olarak, pırlanta tek taş yüzük, altın habbiye set (kolye, bileklik, küpeden oluşan 80 gr. 22 ayar altın), 27 gr. 22 ayar altın telkari bileklik, inci set (kolye ucu, zincir, küpe-3,5 gr kolye ucu, 8 gr. küpe, 6 gr. zincir) verildiğini, takıların takribi değerinin 13.000,00 TL civarında olduğunu; belirtilen hediyelerin ihtarnameye rağmen iade edilmediğini, evlendiğinde ikamet edilecek müşterek konutu müvekkilinin, 2012 yılı Ocak ayında kiraladığı, 2012 yılı Eylül ayı dahil olmak üzere bu evin kirasının müvekkili tarafından ödendiğini, kira bedelinin 5.400,00 TL olduğunu; müvekkilinin bu evin tadilatı için 3.000,00 TL masraf yaptığını belirterek; nişan hediyelerinin aynen iadesi, mümkün olmaması halinde fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere hediyelere karşılık gelen 13.000,00 TL dahil olmak üzere toplam 21.400 TL maddi tazminatın ve 10.000,00 TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini, talep ve dava etmiştir.

Davalı-karşı davacı vekili, cevap dilekçesinde; nişanın gerçekte 02/06/2012 tarihinde davacı tarafca sonlandırıldığını, davanın nişanlılığın sona ermesinden 1 yıl geçtikten sonra açıldığından davanın zamanaşımını nedeni ile reddinin gerektiğini, nişanın bozulmasında asli kusurlu tarafın

davacı taraf olduğunu, davacı tarafın nişan merasimi esnasında taktığını beyan ettiği kolye, bileklik ve küpeden oluşan altın habbiye seti iptal olan düğün tarihinden 2 gün sonra (09/07/2013) tarihinde iade ettiğini savunarak; davacı tarafından açılan davanın reddini istemiş; karşı davasında ise, davacı-karşı davalının ortada bir neden yokken nişanı sonlandırdığını, müvekkilinin ve annesinin düğün tarihine kadar barışmak için çaba gösterdiklerini, müvekkilinin nişan sebebi ile 17.056,83 TL masraf yaptığını belirterek; bu masraf ve nişanda davacı- karşı davalıya takılan saatin aynen iadesi veya bedeli olan 1.117,00 TL'nin iadesi ile müvekkili lehine 10.000,00 TL manevi tazminatın davacı – karşı davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece; karşı davanın zamanaşımı nedeniyle reddine, asıl davanın ise kısmen kabulü ile; kira ve masrafa ilişkin talebin ispatlanamadığından reddine, nişan hediyesi olarak takılan hediyelerin aynen iadesi mümkün olmadığından, 9.700,00TL bedelinin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, nişanın davalı- karşı davacıdan kaynaklanan sebeplerle bozulması nedeniyle 2.000,00 TL manevi tazminatın davalı-karşı davacıdan tahsiline, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiş; hüküm davalı-karşı davacı vekili tarafından süresi içerisinde temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davalı – karşı davacının karşı davaya ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmeyerek reddedilmiştir. Asıl dava yönünden ise;

1-Nişan hediyelerinin iadesi talebi yönünden;

Nişan, evlenme dışında bir nedenden dolayı sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler, verenler tarafından geri istenebilir. Hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır. (TMK. m.122)

Nişanlılık dolayısıyla verilen hediye, olağan bir hediye ise geri istenemez. Hediyelerin geri istenebilmesi için alışılmışın dışında hediyelerden olması gerekir. Alışılmış (mutad) hediyelerden kasıt; giymekle, kullanmakla eskijen ve tüketilen eşyalardır.

Kural olarak giymekle, kullanılmakla eskijen ve tüketilen eşyaların iadesine karar verilemez. Nişanın bozulması nedeniyle mutad dışı hediyelerin geri alınmasına ilişkin davalarda kusur aranmaz.

Somut olayda; davalı – karşı davacı takıların davacı–karşı davalı tarafından takılmadığı savunmasında bulunduğu, davacı–karşı davalı tanığı ...'nın “...söz kesilirken Evren'in annesi davalıya tek taş bir yüzük takmıştı...” şeklinde beyanda bulunduğu, buna göre tek taş yüzüğün davacı – karşı davalı tarafından takılmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla mahkemece, bilirkişi tarafından... incelemesi yapılarak dava konusu takıların davacı–karşı davalı tarafından takılıp takılmadığının tespiti gerekirken, tek taş yüzük yönünden talebin kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Bunun yanında, hediyelerin iadesi yönünde hüküm kurulabilmesi için eşyanın davalıya hediye edildiğinin ve nişanın bozulmasından sonra iade edilmediğinin ispatlanması gerekir. Zira; TMK'nın 6.maddesi hükmü uyarınca; kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan herbiri hakkını dayandırdığı olguların varlığını kanıtlamakla yükümlüdür. Gerek doktrinde; gerek Yargıtay içtihatlarında kabul edildiği üzere, ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı durumu iddia eden ya da savunmada bulunan kimseye düşer. Öte yandan ileri sürdüğü bir olaydan kendi yararına haklar çıkarmak isteyen kimsenin, iddia ettiği olayı kanıtlaması gerekir.

Hediyelerin verildiği ve iade edilmediği hususu her türlü delil ile ispat edilebilir. Nişan nedeniyle kendisine verildiğini kabul ettiği hediyelerin iade edildiğini ileri süren davalı, bunu kanıtlamalıdır.

Somut olayda; davalı–karşı davacı, dava konusu hediyelerden habbiye set (kolye, küpe, ve bileklik) in davacı–karşı davalıya iade edildiğini iddia ettiği; davalı–karşı davacı tanığı ...'nin “ ...nişanda takılan altın set takımını davacıya iade etmek için davalı ile birlikte gittik, ayrı masalarda oturduk ancak, ...in, nişanda takılmış olan küpe, kolye ve bileklikten oluşan altın seti davacıya teslim ettiğini gördüm...” şeklinde beyanda bulunduğu, davalı karşı davacı tanıkları ve Nahide Harma'nın bu beyanı destekler mahiyette beyanlarda buldukları anlaşılmaktadır. Asıl olan, tanığın gerçek beyanda bulunduğudur. Bu itibarla, mahkemece; kolye, küpe ve bileklikten oluşan habbiye setin davacı – karşı davalıya iade edildiğinin kabulü ile bu takılar yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken talebin kabulü doğru görülmemiş, bu husus da hükmün bozulmasını gerektirmiştir.

2- Davacı -karşı davalı lehine hükmedilen manevi tazminat yönünden;

Kural olarak nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun

miktarda bir para ödenmesini isteyebilir. (TMK m. 121) Nişanın bozulmasından dolayı davacı lehine manevi tazminata hükmedilebilmesi için, nişanın haksız olarak bozulmasının yanında, davacının kişilik haklarının da ihlal edilmiş olması gerekir.

Nişanın bozulması, doğal olarak taraflarda değişik şiddet ve ölçülerde de olsa üzüntü yaratır ve menfaat ihlaline neden olur. Ancak sırf, nişanın bozulmasından dolayı duyulan üzüntü ve hayal kırıklığına uğranılmış olması manevi tazminata hükmedilmesi için yeterli değildir. Doğal olan üzüntü ve menfaat ihlali manevi tazminata esas alınmaz. Zira, manevi tazminata karar verilebilmesi için istemde bulunan nişanlının kişisel haklarının fahiş olarak zarara uğramış olması gerekir. Bu fahiş zararın somut olay ve nedenlere dayanılarak ispat edilmesi gerekir.

Somut olayda; davacı – karşı davalı tanıkları nişanın bozulmasının nedeni ve hangi taraftan kaynaklandığını bilmediklerini beyan ettiği, davalı -karşı davacı tanığı....”...davacı ... bana ‘bu iş olmayacak,... ailemin dediği hiçbir şeyi yapmak istemiyor, ailemin sözünden dışarı çıkamam’ dedi, yanımda Ece de vardı, daha sonra kızım davacıya ulaşmaya çalıştı ama davacı telefonlara çıkmadı, 15 gün sonra görüştüklerinde davacı ... kızım, artık düğünün olmayacağını söyledi...” şeklinde; davalı – karşı davacı tanığı ... ise “...davalı ve annesinin çalıştığı işyerine gitmiştim, tarafların tartışma seslerini koridordan duyabiliyordum, davacı, davalıya hitaben ‘annem senden birşeyler yapmanı istiyor, sen neden annemi dinlemiyorsun, birlikte oturmamızı neden istemiyorsun’ dedi, davalı da karşılık veriyordu, o sırada taraflar dışarı çıktı ve davacı ‘ bu iş bitti artık düğün yapmaya gerek yok’ dedi...” şeklinde beyanda buldukları anlaşılmalıdır. O halde, davacı – karşı davalı, nişanın davalı – karşı davacı ...’nin kusurlu davranışları sonucu bozulduğunu ispat edemediğinden manevi tazminat isteminin tümünden reddine karar verilmesi gerekirken, yanılığın değerlendirme ile manevi tazminat isteminin kısmen de olsa kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bu husus da hükmün bozulmasını gerektirmiştir.

SONUÇ

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** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 27.04.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ADİ ORTAKLIK • İSPAT KOŞULU • YAZILI DELİL

•
DAVA HARİCİ İKRAR

ÖZET: Adi ortaklıkta yazılı sözleşme geçerlilik koşulu değil ispat aracıdır.

Yasanın belirlediği değer sınırını aşan işlemler yazılı delil ile ispatlanmalıdır.

Davalının ceza davasındaki beyanları kendisini bağlar. Bu beyanlara göre değerlendirme yapılarak hüküm kurulmalıdır.

Y. 3 HD. E. 2016/384, K. 2016/15550, T. 20.12.2016

Taraflar arasındaki adi ortaklığın feshi ve tasfiyesi davasının mahkemece yapılan yargılaması sonucunda, davanın reddine yönelik olarak verilen hüküm davacılar vekili ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiş, duruşmalı olarak incelenmesi davacılar vekili tarafından istenilmekle; daha önceden belirlenen, 20.12.2016 tarihli duruşma günü için yapılan tebligat üzerine; temyiz eden davalı vekili Av. ... geldi. Karşı taraf adına gelen olmadı. Açık duruşmaya başlandı ve hazır bulunanların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra işin incelenerek karara bağlanması için saat 14.00'e bırakılması uygun görüldüğünden, belli saatte dosyadaki bütün kağıtlar okunarak, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlenip, gereği düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacılar vekili dava dilekçesinde; davacıların ve davalının yapı kooperatifi kurmak amacıyla haricen anlaştıklarını, davalının kendisine arsayı temin etmesinin söylenmesi üzerine Sahilkent 300 parsel nolu taşınmaz içerisinde bulunan arsayı davacılar adına vekaleten satın alarak inşaaata başladığını, arsa üzerine iki adet betonarme binanın zemin+4+çatı olmak üzere başlanıldığını ve inşaatın tamamlanma aşamasına geldiğini, davalının şu anda her iki binanın inşaatının da kendisi tarafından yapılmış gibi tavır ve tutum içerisinde girdiğini, davacıların inşaatın paylarına düşen daire ve dükkanları teslim etmeye yanaşmadığını, inşaatın bitirilmesi için gerekli tüm masrafların davacılar tarafından davalıya ödendiğini, davacılar tarafından yapılan ödemelerin arsa bedeli ve inşaatın tamamlanmasına yetecek miktarda olmasına rağmen davalının, davacılarından ilave ücret istemesi üzerine taraflar arasında uyuşmazlıklar meydana geldiğini, arsa

üzerine yapılan inşaatlar yönünden taraflar arasında adi ortaklık ilişkisi bulunduğunu ileri sürerek taraflar arasındaki adi ortaklığın feshi ve tasfiyesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davanın öncelikle zaman aşımı ve hak düşürücü süre nedeniyle reddine karar verilmesini talep ettiklerini, davacıların iddiasının hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, taraflar arasında adi ortaklık bulunmadığını, davacıların davalarını yazılı belge ile ispatlamalarının gerektiği belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacıların iddialarını ispat edemedikleri gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davalı vekilinin tüm, davacılar vekilinin sair temyiz itirazları yerinde değildir.

2)Temyize konu uyuşmazlık; taraflar arasında yapı ortaklığı olarak vasıflandırılan adi ortaklık sözleşmesinin kurulup kurulmadığı noktasında toplanmaktadır. Adi ortaklığın amacı da kooperatif örgütlenmesine benzeyen bir şekilde üyelerin ödeyecekleri aidatlar karşılığında inşaatın tamamlanmasının ve bu bağlamda her bir üyeye(adi ortağa) kararlaştırılan dairenin verilmesinin sağlanmasıdır. Üyenin kararlaştırılan dairenin sahibi olabilmesi içinde sözleşmede belirlenen şekilde dairenin maliyetini ödemesi gerekir.

Kural olarak, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını kanıtlamakla yükümlüdür. (TMK m.6) Gerek doktrinde, gerek Yargıtay İçtihatlarında kabul edildiği üzere ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı durumu iddia eden ya da savunmada bulunan kimseye düşer. Öte yandan ileri sürdüğü bir olaydan kendi yararına haklar çıkarmak isteyen kimse iddia ettiği olayı kanıtlaması gerekir.

Adi ortaklık sözleşmesi, iki yada daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri bir sözleşme olup, adi ortaklık ilişkisi mutlaka sözleşme temeline dayanır. Adi ortaklık sözleşmesi yazılı yapılabileceği gibi sözlü de yapılabilir.

Her ne kadar adi ortaklık ilişkisi her hangi bir şekle bağlı değilse de, bu kural geçerlilik şekli bakımından söz konusu olup, ihtilaf çıktığında adi ortaklık sözleşmesinin varlığını ispat yükü, adi ortaklık ilişkisinin varlığını iddia edene düşer.

Adi ortaklıkta yazılı sözleşme, geçerlilik koşulu değil, bir ispat aracıdır.

HMK'nın 200.maddesi gereğince; bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri 2.500,00 TL'yi geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir.

Tüm bu bilgiler ışığında somut olay irdelendiğinde; eldeki davada, davacılar, davalı ile aralarında sözlü sözleşmeye dayalı olarak adi ortaklık ilişkisi kurulduğunu, sözleşme gereğince arsa bedeli ve inşaatın tamamlanmasına yetecek miktarda bedeli davalıya verdiklerini iddia etmişlerdir. Davalı savunmasında, ortaklığın varlığını inkar etmiştir. Bu bağlamda; ispat yükü davacı taraftadır.

Davacı taraflar adi ortaklığın varlığına ilişkin delil olarak, davacıların şikayeti üzerine davalı hakkında açılan ceza dosyalarını ve bu dosyalardaki davalı beyanlarını göstermişlerdir. Mahkemece, adi ortaklığın varlığına ilişkin, ceza dosyalarındaki davalı beyanları değerlendirilmemiştir.

Hal böyle olunca mahkemece, ceza dosyasındaki davalı beyanlarının, davalıyı bağlayacağı değerlendirilerek ve söz konusu dosyalarda bulunan davacı taraflarca yapılan ödemeye ilişkin dekontların da incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın red-dine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

3) Davalının isminin karar başlığında iki kez yazılmış olması maddi hata niteliğinde olduğu ve mahalinde her zaman düzeltilmesi olanak dahilinde olduğundan bu hususa dikkat çekilmesi ile yetinilmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, Yargıtay duruşmasında vekille temsil edilen davacı taraflar için duruşma tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerine göre takdir edilen 1.350 TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacılarca verilmesine ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, HUMK'un 440/1 maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20.12.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

DESTEKTEN YOKSUN KALMA • NİŞANLININ DURUMU

ÖZET: Nişanlıların birbirlerine bakım ve nafaka yükümlülükleri yoktur. Destekten yoksunluk koşulları da oluşmamış işe nişanlı maddi tazminat isteyemez.

Y. 4 HD, E. 2013/15109, K. 2014/9623, T. 10.06.2014

Davacı R. K., vd. vekili tarafından, davalı H. Z.. aleyhine 11/05/2009 ve 11/06/2010 gününde verilen dilekçe ile maddi ve manevi tazminat istenmesi üzerine yapılan yargılama sonunda; Mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen 05/03/2013 günlü kararın Yargıtay'da duruşmalı olarak incelenmesi davalı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle, daha önceden belirlenen 10/06/2014 duruşma günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden davalı vekili geldi, karşı taraftan davacılar adına gelen olmadı. Açık duruşmaya başlandı. Süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve hazır bulunanın sözlü açıklaması dinlendikten sonra tarafa duruşmanın bittiği bildirildi. Dosyanın görüşülmesine geçildi. Tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddolunması gerekmiştir.

2-Davalının diğer temyiz itirazına gelince;

Dava, kasten adam öldürme nedeniyle maddi ve manevi zararın ödenmesi istemine ilişkindir. Mahkemece; davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davada; davacılar R. K., O. K. ve G. A.'ın kardeşi davacı İ. K.'ın oğlu, diğer davacı M. . G.'nin nişanlısı olan M. K.'ın davalı tarafından tabanca ile ateş edilmek suretiyle öldürülmesi ve davacı R.K.yönünden de yaralamaya teşebbüs edildiği belirtilerek, davacılar destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat isteminde bulunmuşlardır.

Davalı, açılan davayı kabul etmediğini, olayda kusurunun bulunmadığı-

nı, ölenin annesine ve nişanlısına desteğinin mevcut olduğuna ilişkin hiçbir delil ve belge bulunmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece; bilirkişi tarafından ölenin annesi ve nişanlısı için asgari ücret üzerinden hesap edilen ve ıslah ile artırılan destek tazminatlarından haksız tahrik nedeniyle %50 oranında indirim yapılarak maddi ve manevi tazminat istemi kısmen hüküm altına alınmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 45/2 nci maddesi gereğince destek tazminatı ölenin yakınları lehine takdir olunur. Destekten yoksun kalma tazminatı hükmolunabilmesinin asgari şartı; destekten yoksun kalmadır. Desteğin ölümü yüzünden kendisine bakılan kimsenin bu bakımdan kısmen veya tamamen yoksun kalması lâzımdır. Bu yoksun kalma maddi bir zararı ifade eder. Nişanlılık evlilikten önceki döneme ilişkin bulunduğundan bu dönemde nişanlıların birbirlerine karşı nafaka yükümlüğü yahut başka bir bakım ve gözetim mükellefiyeti yoktur. Kaldı ki destek tazminatı, fiili ve sürekli olarak bakımdan yoksun kalınması halinde takdir edilen bir tazminattır. Somut olayda davacı nişanlı, evlilik sonrası dönem için destekten yoksun kaldığını iddia etmiştir. Davacı nişanlının, desteğin ölüm tarihi itibari ile destek tazminatını gerektiren bir kazanç kaybı yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle ölenin nişanlısı davacının destek tazminatı talebinin tümünden reddine karar verilmesi gerekir iken kısmen kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamış, temyiz olunan kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın (2) nolu bentte gösterilen nedenlerle davalı yararına **BOZULMASINA**, davalının diğer temyiz itirazlarının (1) nolu bentte gösterilen nedenlerle reddine ve temyiz eden davalı yararına takdir olunan 1.100,00 TL duruşma avukatlık ücretinin davacılara yükletilmesine, peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 10/06/2014 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

BELEDİYE KURULUŞU • HAKSIZ EYLEM • ADLİ YARGI

ÖZET: Büyükşehir belediyesine bağlı olan ve statüsüne göre özel hukuk tüzel kişisi olan davalı kuruluşun haksız işlemine dayanılarak açılan davaya adli yargıda bakılır.

Y. 4 HD, E. 2016/8546, K. 2016/11696, T. 29.11.2016

Davacı tarafından, davalı Genel Müdürlüğü aleyhine 01/07/2015 gününde verilen dilekçe ile tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; dava dilekçesinin yargı yolu nedeniyle reddine dair verilen 17/12/2015 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü.

Davacı vekili; 11/01/2015 tarihinde davalı idareye ait içme suyu ana hat borusunda arıza meydana gelmesi sonucu davacının evini su bastığını; zararlarının 14.735,14 TL olarak belirlenip bunun 6.292,29 TL'sinin dava dışı sigorta şirketi tarafından ödendiğini, bakiye 8.472,85 TL zararının davalı idareden dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili; hizmet kusuruna dayanıldığına göre idari yargı'nın görevli olduğunu belirterek yargı yolu itirazında bulunmuştur.

Mahkemece; davaya bakmakta idari yargı görevli olduğundan dava dilekçesinin yargı yolu nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davalı Büyükşehir Belediyesine bağlı bir kuruluş olup 2560 sayılı Kanun'un ek 5. maddesi ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 16/1. maddesi hükmüne göre kamu kurumu olmakla birlikte tacir sayılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 2. maddesi gereğince idari yargı yerlerinde sadece ilgili idareye karşı dava açılabilir.

Davada; özel hukuk tüzel kişisi (tacir) olan davalının haksız eylemine dayanarak tazminat istediğine göre uyuşmazlığın çözüm yeri idari yargı olmayıp adli yargıdır.

Mahkemece açıklanan olgular gözetilerek işin esası incelenip sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçe

ile yargı yolu bakımından dava dilekçesinin reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen kararın yukarıda gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 29/11/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYENİN TARAF OLDUĞU KİRA SÖZLEŞMESİ

ADLİ YARGI

ÖZET: Belediyenin taraf olduğu kira sözleşmesine aykırılıktan dolayı belediyeye karşı açılacak davaya adli yargıda bakılır.

Y. 4 HD, E. 2016/9376, K. 2016/11698, T. 29.11.2016

Davacı ... vekili Avukat ... tarafından, davalı ... aleyhine 16/01/2015 gününde verilen dilekçe ile tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; yargı yolu (dava şartı yokluğu) nedeniyle reddine dair verilen 14/01/2016 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü.

Davacı, 23/07/2012 başlangıç tarihli kira sözleşmesi ile davaya konu binayı Belediyesinden 3 yıl süreli olarak kiraladığını, kira sözleşmesi devam ederken ... Belediyesinin Bodrum Belediyesi ile birleştiğini bu birleşmeden sonra, davalı ...'nin Borçlar Kanunu'nun 301. maddesine aykırı olarak, ruhsat ve işyeri açma izinlerini iptal edip, 24 saat içinde kiralananın boşaltılmasını isteyerek, bozulacak malzeme ve demirbaşlarla birlikte binayı mühürlediğini belirterek, bozulacak eşyaların ve kiracılık sıfatının devam ettiğinin tesbitini, B.K. 301. maddesine aykırılık nedeniyle şimdilik 5.000,00 TL zararın 14/01/2005 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tahsilini istemiştir.

Davalı; uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğunu belirterek görev itirazında bulunmuştur.

Mahkemece; idari yargı yerinin görevli olması nedeniyle dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içindeki 23/07/2012 başlangıç tarihli kira sözleşmesinden, ... sokakta bulunan büfenin Belediyesi tarafından 3 yıl süreli olarak davacıya kiralandığı, daha sonra yapılan yasal düzenlemeler gereği olarak ... Belediyesinin davalı ... Belediyesi ile birleştiği anlaşılmaktadır. Şu durumda davacı ile davalı ... Belediyesi kira ilişkisinin tarafları konumundadır.

Somut olayda davacı, davalı Belediyenin kira sözleşmesine ve B.K. 301. maddesi hükmüne aykırı davranması nedeniyle tazminat isteminde bulunduğuna göre, hizmet kusuruna değil özel hukuk ilişkisine (kira akdine) dayanmış olup, uyuşmazlığın çözümünde adli yargı görevlidir.

Mahkemece işin esasına girilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile davanın görev yönünden (dava şartları oluşmadığından) reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen kararın yukarıda gösterilen nedenler ile **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 29/11/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

KİRA TESPİTİ • BRÜT KİRA

ÖZET: Fon ve vergi stopajı ya da KDV düşülerek “net” kira parası tespit edilemez.

Davacı talebi doğrultusunda brüt kira bedeli tespit edilmelidir.

Y. 6 HD, E. 2014/11338, K. 2014/13859, T. 11.12.2014

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı kira bedelinin tespiti davasına dair karar, davacılar tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Dava, kira bedelinin tespiti istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne, 01/05/2010 tarihinden itibaren aylık kira bedelinin 18.607.65 TL olarak tespitine karar verilmiş, hüküm davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacılar vekili, dava dilekçesinde; Davalının davacılar a ait taşınmazda 01/05/1995 başlangıç tarihli ve iki yıl süreli sözleşme ile kiracı olduğunu belirterek aylık kira bedelinin endeks uygulanmak suretiyle 01/05/2010 tarihinden itibaren brüt 23.259.50 TL olarak tespitini talep etmiştir. Davalı vekili, bir önceki dönem kira bedelinin 17.978.40 TL olarak tespitine karar verildiğini, bu bedele endeks uygulanmak suretiyle 18.607.65 TL ye çıkarılıp, %20 stopaj bedeli düşülerek net 14.886 TL olarak ödeme yapıldığını, talep edilen bedelin fahiş olduğunu ve davanın reddini savunmuştur.

Kira parasının bir bölümünün stopaj ve fon kesintileri adı altında, vergi dairelerine kiracı tarafından ödenmesi, kiraya verenin gelir vergisi yükümlülüğüne ait ve vergi yasalarınca düzenlenen bir konudur. Yakıt parası, aydınlatma temizlik, sigorta veya doğrudan doğruya mecurun kullanımından doğan masraf kalemlerinden olmayan vergi, kira parasının tespitinde bir unsur olarak dikkate alınamayacağından fon ve vergi stopajı, KDV düşülerek “net” kira parası tespit edilemez. Davacı, dava dilekçesinde aylık kiranın 01/05/2010 tarihinden itibaren 23.259.50 TL olarak tespitini talep etmiş, cevaba cevap dilekçesinde ise tespiti talep edilen bu bedelin brüt kira olduğunu bildirmiştir. Kiralananın 01/05/2009-

01/05/2010 dönemi kira bedelinin Bakırköy 10. Sulh Hukuk Mahkemesinin 14/02/2011 tarih, 2010/516 E-2011/193 sayılı kararı ile net 17.978.40 TL olarak tespitine karar verilmiş ve hüküm 29/05/2014 tarihinde kesinleşmiştir. Davacı talebi doğrultusunda mahkemece brüt kira bedeline hükmedilmesi gerekirken önceki dönem için tespit edilen kira bedelinin net olduğu hususu gözden kaçılarak, bu bedele endeks oranı uygulanmak suretiyle brüt mü, net mi olduğu açıklanmadan yazılı şekilde 01/05/2010 tarihinden itibaren aylık kira bedelinin 18.607.65 TL olarak tespitine karar 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** ve istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edenlere iadesine, 11/12/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAÇAK YAPININ KİRALANMASI • KİRACININ ZARARI

ÖZET: Kaçak yapı olduğu saptanan taşınmazı kira sözleşmesi süresi dolmadan terk etmek zorunda kalan kiracı, bu noktada maruz kaldığı zararı ve kar kaybını kiralayandan isteyebilecektir.

Y. 6 HD, E. 2015/1369, K. 2015/1715, T. 23.2.2015

Dava, kira sözleşmesinin haklı nedenle feshi nedeniyle kira parasının istirdadı, faydalı imalat bedeli, yoksun kalınan kazanç kaybı ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili dava dilekçesinde, müvekkilinin Gölbaşı-İncek'de bulunan taşınmazı davalıdan 01.05.2004 tarihli sözleşme ile kiraladığını, taşınmazın içkili restaurant olarak işletilebilmesi için taşınmaza masraf yapıldığını bu masrafların mahkeme aracılığıyla tespit edildiğini, taşınmazın kaçak yapı olması nedeniyle doğalgaz ve su bağlantısının yapılmaması nedeniyle işletme imkansızlığının doğduğunu bu durumun 30.07.2004 tarihli ihtarname ile davalı kiraya verene bildirildiğini bu nedenle 01.05.2004 tarihli kira sözleşmesinin kiracı tarafından haklı nedenle fesih edildiğinin

tespitine, 4.500,00 TL üç aylık kira bedeli ve 1.250,00 TL stopaj bedelinin, 5.000,00 TL kiralanana yapılan imalat bedelinin, 3.000,00 TL kiralanana taşınmazın çalıştırılmaması nedeniyle uğranılan zararın ve 5.000,00 TL manevi tazminatın en yüksek ticari faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davalı vekili, taşınmazın köy alanı içinde bulunması nedeniyle köy muhtarının izni ile yapıldığını bu nedenle kaçak yapı olmadığını, doğalgaz hattının kapıya kadar getirildiğini sadece abonelik yaptırılması gerektiğini, davacının taşınmazdaki eksiklikleri bilerek taşınmazı kiraladığını, şebeke suyu olmadığını da davacı kiracı tarafından bilindiğini belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, Gölbaşı belediye encümenince verilen yıkım kararının İdare Mahkemesi kararı ile binanın kaçak yapı olmadığı tespit edilerek iptal edildiğinden taşınmazın kiraya verildiği sırada ve sonrasında kaçak yapı olmadığı, davacının sözleşme tarihi ile dava tarihi arasında taşınmazı kullandığı ve tüm dosya kapsamına göre BK 249 şartlarının gerçekleşmediği sabit görülerek akdin feshinin tespiti ve bu talebe bağlı olan maddi ve manevi tazminat, ödenen kiralara ve stopajın tahsili istemi reddedilmiş davacının faydalı imalat bedeli konusundaki talebi ise sözleşmenin 9. maddesindeki hükmü gereğince reddedilmiştir.

1-Dosya kapsamına, toplanan delillere, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verilmiş olmasına ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacı vekilinin yoksun kalınan kazanç kaybına ilişkin temyiz itirazlarına gelince;

Taraflar arasında 01.05.2004 başlangıç tarihli, üç yıl süreli kira sözleşmesi ile dava konusu iş yerinin içkili restaurant - kafeterya olarak kullanılmak üzere kiralandığı hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davacı vekili dava dilekçesinde dava konusu taşınmazın kaçak yapı olması nedeniyle doğalgaz ve su bağlantılarının yaptırılmadığını bu nedenle kiralanana taşınmazın çalıştırılmaması nedeniyle yoksun kalınan kazanç kaybını talep etmiştir. Dava konusu taşınmazın Gölbaşı Belediyesi sınırları içinde kalması nedeniyle ilgili belediyeden yapı ruhsatının alınması gerektiği dava konusu kiralanana taşınmazın ilgili yerden alınan yapı ruhsatının bulunmaması nedeniyle 05.04.2005 tarihli tutanak ile tatil edildiği ve 17.05.2005 tarihli encümen kararı ile de yapının yıkılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Encümen kararının iptali davası açılmış ise de yapılan yargılama neticesinde Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 2009/759 Esas ve 2010/212 Karar sayılı 19.02.2010 günlü kararı ile uyuşmazlık konusu yapının bulunduğu alanın bahse konu yapının yapıldığı tarihte

belediye mücavir alanı içerisinde kalması nedeniyle bu alanda muhtarlıkça yapı inşaat izni verilemeyeceği anlaşıldığından, dava dilekçesinde 08.3.2000 tarihli muhtarlık yazılı izni ile yapıldığı belirtilen davacıya ait yapının yıkımına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği ve kararın kesinleşmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda dava konusu taşınmazın kaçak yapı olduğu sabittir. Davalı kira sözleşmesinin süresi dolmadan taşınmazı terk etmek zorunda kalmıştır. Bu nedenle, kira süresi sonuna kadar yoksun kaldığı kazanç kaybını istemekte haklıdır. Ancak, dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan BK'nın 98.maddesi yollaması ile uygulanması gereken B.K. 44.maddesi gereğince davacının da zararın artmasına yardım etmemesi gerekir. Davacı kiracının dava konusu kiralanan ile aynı vasıf ve özelliklerine sahip bir taşınmazı aynı şartlarda ne kadar sürede kiralayabileceği tespit edilerek sonucuna göre yoksun kalınan kazanç kaybına karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.

Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda 2.bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, istek halinde peşin harcın temyiz edene iadesine, 23.02.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA PARASI • STOPAJIN KİRACIYA AİT OLMASI

ÖZET: Kira sözleşmesinde stopajın kiracıya ait olduğu belirlenmiş olup, bu durum dikkate alınarak kira parası belirlenmelidir.

Y6 HD, E. 2014/764, K. 2015/3092, T. 26.03.2015

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı alacak davasına dair karar, davacı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Dava, kira alacağının tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya kapsamına, toplanan delillere, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verilmiş olmasına ve takdirde de bir isabetsizlik

bulunmamasına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacı vekilinin stopaja ilişkin temyiz itirazlarına gelince; Davacılar vekili özetle, taraflar arasında düzenlenen 01.03.2009 başlangıç tarihli kira sözleşmesine göre stopajın davalı kiracıya ait olduğunu, kiracının kira bedelini eksik yatırdığını, ayrıca sözleşmeye göre yıllık Tefe-Tüfe oranında artış yapmadığını belirterek stopaj nedeniyle eksik yatırılan 6.521 TL ve yıllık artış farkından kaynaklanan 1.800 TL nin tahsilini istemiştir. Davalı vekili sözleşmede yazılı kira bedelinin brüt olduğunu ve artış maddesine göre 2010 yılında artış yapılacağını belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

Hükme esas alınan 01.03.2009 başlangıç tarihli ve 5 yıl süreli kira sözleşmesinin varlığı konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Sözleşmede aylık kira bedeli 1.350 TL olarak belirlenmiş, net veya brüt ibaresi yazılmamış, sözleşmenin 6. maddesinde; “kiracı kontrat bitiminde kira bedelinin yıllık Tefe-Tüfe ortalamasında artırmayı taahhüt eder” 18. maddesinde; “stopaj kiracıya aittir” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeler geçerli olup tarafları bağlar. Mahkemece stopajın kiracıya ait olduğu dikkate alınarak davacının alacağı hesaplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ödenen kira bedelinin brüt kira olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.

Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacının temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK'ya 6217 Sayılı Kanunla eklenen geçici 3.madde hükmü gözetilerek HUMK'un 428.maddesi uyarınca hükmün **BOZULMASINA**, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 26.03.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.Başkan

KİRALANAN YERİN SATIŞI • KİRA SÖZLEŞMESİ

ÖZET: Kiralanan yerin yeni maliki olan davacı şirket, önceki malikin halefi olup, mevcut kira sözleşmesindeki şartlarla bağlıdır.

Y. 6 HD, E. 2015/2425, K. 2015/3930, T. 20.4.2015

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı kira bedelinin tespiti davasına dair karar, davacı ve davalı tarafından süresi içinde duruşmalı olarak temyiz edilmiş, ancak nitelik itibariyle duruşmaya tabi olmadığından duruşma isteminin reddine karar verildikten sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Dava, kira parasının tespiti istemine ilişkindir. Mahkemece ,aylık kira bedelinin 01/04/2013 tarihinden itibaren brüt 3.500,00 TL olarak tespitine karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili dava dilekçesinde, aylık 2.407,00 TL olan kira parasının 01.04.2013 ila 01.04.2014 dönemi için aylık 6.000,00 TL + KDV olarak tespitine karar verilmesini istemiştir. Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, aylık kira bedelinin 01/04/2013 tarihinden itibaren brüt 3.500,00 TL olarak tespitine karar verilmiştir.

1-Dosya kapsamına, toplanan delillere, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verilmiş olmasına ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davalı vekilinin temyiz itirazlarına gelince;

Davalı şirketin, 01.04.2004 başlangıç tarihli ve beş yıl süreli kira sözleşme süresi bitiminden sonra yenilenen 01.04.2009 başlangıç tarihli ve beş yıl süreli kira sözleşmesi ile dava konusu taşınmazda kiracı olduğu ve yeni malik olan davacının iktisap ile sözleşmenin tarafı haline geldiği hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. 01/04/2009 başlangıç tarihli sözleşme ile stopaj kiracıya ait olmak üzere aylık kiranın 2.200 TL olarak kararlaştırıldığı, aynı sözleşmenin hususi şartlar bölümünde yer alan 22.madde hükmüne göre yıllık TEFE-TÜFE ortalaması oranında her yıl kira artışı yapılacağı düzenlendiği anlaşılmaktadır. Davacı şirket taşınmazı iktisap etmekle kiraya verenin halefi haline gelmiş olup kira sözleşmesindeki şartlar ile bağlıdır.01.04.2009 başlangıç tarihli ve beş yıl süreli kira sözleşme süresi sona ermediğinden kira parasının tespiti

sözleşmedeki artış esasları gözetilerek yapılabilir. Mahkemece bir önceki dönem kirası belirlenerek sözleşme süresi içerisinde kalan davaya konu dönem kirasının tarafların tacir olduğu da gözetilerek sözleşmedeki artış hükmüne göre tespit edilmesi gerekirken yazılı şekilde hak ve nefaset kurallarına göre kira bedelinin tesbitine karar verilmesi doğru değildir.

Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK'ya 6217 Sayılı Kanunla eklenen geçici 3.madde hükmü gözetilerek HUMK'un 428.maddesi uyarınca hükmün **BOZULMASINA**, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 20.04.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA SÖZLEŞMESİ • KDV BORÇLUSU • KAÇAK SU BEDELİ

ÖZET: Kira sözleşmesinin iki tarafının da tacir olması halinde Devlet'e ödenecek olan KDV'nin borçlusu ve sorumlusu taşınmazın malikidir. Bu nedenle kiracı KDV'nin gecikme zammından sorumlu değildir.

Kiralanan yerde tespit edilen artezyen sebebiyle kaçak su kullanma borçlusunun kim olduğu tespit edilmelidir.

Y. 6 HD, E. 2014/7756, K. 2015/3693, T. 14.4.2015

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı alacak davasına dair karar, davalı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Dava, 2011 yılı kira bedelinin KDV'si ile Marmaris Vergi Dairesi tarafından davacı-kiralayana tahakkuk ettirilen gecikme zammı ve su tüketim bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne, karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili dava dilekçesinde; davalı kiracının kira sözleşmesinde belirtilmesine rağmen 2011 yılı kira bedelinin KDV'si 37.135,54 TL ile KDV'nin geç ödenmesi nedeniyle Marmaris Vergi Dairesi tarafından dava-

cı kiralayana tahakkuk ettirilen 7.553,13 TL gecikme zammı ve su tüketim bedeli 17.795,67 TL'nin tahsilini istemiştir. Davalı 2009 ve 2010 yılları kira bedellerinin ödenmesi sırasında KDV talep edilmediğini ve KDV yükümlüsünün davacı olduğunu, 3.500 TL'lik su tüketim bedelini kabul ettiğini kalan su borcunun ise 15.09.2011 tarihli usulsüz su kullanımı cezasından kaynaklandığını, kendilerinin kaçak su kullanmadığı gibi, kaçak olarak açıldığı belirtilen su kuyusunun kendilerince açılmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece davanın kısmen kabulüne, 37.135,54 TL KDV bedeli, 7.553,13 TL KDV nedeni ile gecikme zammı ve 17.795,67 TL su bedeli olmak üzere toplam 62.484,34 TL'nin tahsiline karar verilmiştir.

1- Dosya kapsamına, toplanan delillere mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verilmiş olmasına, takdirde de bir isabetsizlik bulunmamasına göre temyiz eden davalı vekilinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davalı vekilinin hüküm altına alınan KDV'nin gecikme zammına ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesinde ;

Gelir Vergisi Kanununun 70/2.maddesi gereğince ticari veya zirai bir işletmeye dahil olan mal ve hakların kiraya verilmesinde Katma Değer Vergisi söz konusu olmaktadır. Gelir Vergisi Kanununun 70.maddesi, işyeri kiralama işlemi nedeniyle, gayrimenkul sermaye iradı elde edilen hallerde, kazançların vergilendirilmesinde stopaj usulünü getirmiştir. Stopaj, kira bedelinden yasadaki belirtilen orandaki miktarın, kiracı tarafından kiralayana adına Vergi Dairesine ödenmesi gereken meblağdır. Stopajda yükümlü kiralayana, sorumlu ise kiracıdır. Somut olayda olduğu gibi iki tarafın da ticari şirket olması halinde ödenmesi gerekli Katma Değer vergisinin mükellefi ve sorumlusu ise kiralananın maliki olacaktır.

Davada dayanılan ve hükme esas alınan 05.02.2011 başlangıç ve 31.12.2013 bitiş tarihli kira sözleşmesi konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Sözleşmede yıllık kira bedelinin 105.000 EURO+KDV olarak belirlendiği görülmektedir. Davacı her ne kadar Marmaris Vergi Dairesince KDV'nin geç ödenmesi nedeniyle talep edilen 7.553,13 TL gecikme zammının tahsilini istemiş ise de KDV yükümlüsü ve sorumlusunun davacı kiralayana olduğu bu nedenle KDV'nin geç ödenmesinden kaynaklı vergi dairesince talep edilen gecikme cezasından davalının sorumlu olmayacağı gözardı edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir.

3- Davalı vekilinin ödenmeyen kaçak su bedeline ilişkin temyiz itirazlarına gelince;

M...-B... tarafından yapılan denetim sonucu düzenlenen 15.09.2011 tarihli usulsüz su kullanımına ilişkin tutanağa göre kiralanan otelde belirsiz, aboneli olmayan başka bir artezyen hattının olduğundan 22.06.2011 tarihli encümen kararına dayanılarak 11.340 TL kaçak su kullanımdan kaynaklı ceza kesildiği görülmektedir. Davalı tarafından tutanakta bahsi geçen artezyen kuyusunun otelin yapımı sırasında yapılmış olabileceği ve bu hattan kendilerinin haberi olmadığından cezadan da sorumlu olmaları gerektiğini savunmasına rağmen, mahkemece bu hususta hiçbir araştırma yapılmadığı görülmektedir. Bu durumda mahkemenin davalının itirazları karşılayacak şekilde keşif ve bilirkişi incelemesi yaparak kaçak su bedelinden kimin sorumlu olması gerektiği üzerinde durarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda 2 ve 3 nolu bentlerde 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**, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 14.04.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA PARASININ UYARLANMASI

•

KİRACININ ERKEN TAHLİYESİ

ÖZET: Kira parasının uyarlanması talebi incelenmeli gerekli araştırmalar yapılarak sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

Kiralanan yeri sözleşme süresinden önce erken tahliye eden kiracı tahliye tarihine kadar işleyen kiradan ve kiralanan yerin aynı şartlarla yeniden kiraya verileceği makul sürenin kira parasından sorumludur.

Y. 6 HD, E. 2014/6666, K. 2015/4812, T. 12.5.2015

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı kira bedelinin uyarlanması ve menfi tespit davasına dair kararın

temyiz incelemesi duruşmalı olarak davacı ve davalı tarafından süresi içinde istenilmekle gün tayin edilerek taraflara gönderilen davetiyelerin tebliğ edilmesi üzerine belli günde taraflardan gelen olmadı. İncelemeye evrak üzerinden devam edildi. Dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Asıl dava kira bedelinin uyarlanması ve aylık olarak ödenmesine karar verilmesi, birleşen dava menfi tespit istemine ilişkindir. Mahkemece asıl ve birleşen davanın kısmen kabulüne, asıl davada aylık kira bedelinin 01/07/2013 tarihinden itibaren 3600 TL olarak tespitine, kira parasının aylık ödenmesine ilişkin talebin reddine, birleşen davada kiracının 01/01/2014 tarihine kadar olan kira parasından sorumlu olduğunun tespitine karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı kiracı vekili asıl davada; davalının 13/07/2012 tarihinde satın aldığı dükkanda önceki malik ile yapılan 01/07/2006 başlangıç tarihli ve 3 yıl süreli sözleşme ile kiracı olduğunu, kiralananın eczane olarak kullanıldığı, sözleşmede kira bedelinin aylık 2.083,33.-TL, yıllık 25.000 TL olarak belirlendiğini ve ödemenin yıllık peşin olarak yapılmasının kararlaştırıldığını, sözleşmedeki yıllık %20 artış şartı gereğince 2012 yılı kira bedelini stopaj dahil 62.500 TL olarak ödendiğini, bu bedelin aynı muhitte benzer dükkan kira bedellerine göre çok yüksek olduğunu, kira başlangıcında zaten yüksek olan kira bedelinin %20 artış oranı ile artık davacı açısından ödenemez hale geldiğini, sözleşmenin tarafları arasındaki dengenin davacı aleyhine olağanüstü değiştiğini, ayrıca ilaç ve sağlık sektöründe yapılan düzenlemeler ile eczanelerin kâr marjının %50 oranında azaldığı, bu sebeple bir çok eczanelerin kapandığını, bu yasal düzenlemelerin sözleşme kurulurken öngörülmeven olağanüstü bir durum olduğunu belirterek 01/07/2013 tarihinden itibaren kira bedelinin brüt 2.000 TL olarak belirlenmesini, bu kira bedelinin yıllık peşin değil aylık periyotlar halinde ödenmesini talep etmiştir.

Davacı kiracı vekili birleşen davada ise davalı tarafından müvekkili hakkında 01/07/2013-01/07/2014 dönemi kira parası olarak 55.000 TL'nin tahsili için Yozgat 1. İcra Müdürlüğü'nün 2013/3180 Esas sayılı dosyası ile icra takibi başlatıldığını, davacı kiracının kiralananı 25/09/2013 tarihinde tahliye ettiğini ve tahliye tarihine kadar hesaplanan 12.986,11 TL kira parasından sorumlu olduğunu belirterek kalan alacak miktarı yönünden borçlu olmadığını tespitini istemiştir.

1-Davalı kiralayanın asıl davaya yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Sözleşme hukukuna egemen olan sözleşmeye bağlılık (Ahde Vefa) ilke-

si, hukukumuzda da kabul edilmiştir. Bu ilkeye göre, sözleşme yapıldığı andaki gibi aynen uygulanmalıdır. Sözleşme koşulları borçlu için sonradan ağırlaşmış, kararlaştırılan edimler dengesi sonradan çıkan olaylar nedeniyle değişmiş olsa bile borçlu, sözleşmedeki edimini aynen ifa etmelidir.

Sözleşme yapıldığında karşılıklı edimler arasında olan denge, sonradan şartların olağanüstü değişmesiyle büyük ölçüde tarafların biri aleyhine katlanılamayacak derecede bozulabilir. İşte bu durumda sözleşmeye bağlılık ve sözleşme adaleti ilkeleri arasında bir çelişki meydana gelir ve artık bu ilkeye sıkı sıkıya bağlı kalmak adalet, hakkaniyet ve objektif iyi niyet kurallarına aykırı bir durum yaratır. Hukukta bu zıtlık sözleşmenin değişen şartlara uydurulması ilkesi ile giderilmeye çalışılmaktadır.

Tarafların iradelerini etkileyip sözleşmeyi yapmalarına neden olan şartlar daha sonra önemli surette değişmişse, artık taraflar akitle bağlı tutulmazlar. Değişen koşullar karşısında Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca sözleşmenin yeniden düzenlenmesi gerekir. Sözleşmenin edimleri arasındaki dengeyi bozan olağanüstü hallere, savaş durumu, ülkeyi sarsan ekonomik krizler, enflasyon grafiğindeki aşırı yükselmeler, şok devalüasyon, para değerinin önemli ölçüde düşmesi gibi sözleşmeye bağlılığın beklenemeyeceği durumlar örnek olarak gösterilebilir. Akit yapılırken öngörülemeyen değişikliklerin borcun ifasını güçleştirmesi halinde "işlem temelini çökmesi" gündeme gelir. İşlem temelini çöktüğünü kabul eden hâkim; duruma göre, alacaklı lehine borçlunun edimini yükseltmeye, borçlu lehine (onun tamamen veya kısmen) akit yapıldığı andaki dengeyi sağlayacak biçimde, edim yükümlülüğünden kurtulmasına karar vermek suretiyle sözleşmeyi değişen şartlara uydurur.

Sözleşmenin yeni durumlara uyarlanması yapılırken önce sözleşmede, daha sonra kanunda, bu hususta intibak (uyarlama) hükümlerinin bulunup bulunmadığına bakılır. Sözleşmede ve kanunda hüküm bulunmadığı takdirde, sözleşmenin değişen hal ve şartlara uydurulmasının gerekip gerekmeyeceği incelenir. Bazen de, sözleşmede olumlu ve olumsuz intibak (uyarlama) kaydı bulunmakla beraber, bu kayda dayanılarak sözleşmenin kayıtla birlikte aynen uygulanmasını talep etmek, Türk Medeni Kanunu'nun 2/2 maddesi hükmü anlamında hakkın kötüye kullanılması anlamına gelebilir.

Böyle bir durumda sözleşmedeki intibak kaydına rağmen edimler arasında aşırı bir oransızlık çıkmışsa uyarılama yine yapılmalıdır. İşlem temelini çöküşüne ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde kaynak olarak Türk Medeni Kanunu'nun 1, 2 ve 4. maddelerinden yararlanılacaktır. İş-

lem temelinin çöktüğünün dikkate alınması dürüstlük kuralının gereğidir. Diğer bir anlatımla durumun değişmesi halinde sözleşmede ısrar etmek dürüstlük kuralına aykırı bir tutum olur. Değişen durumların, sözleşmede kendiliğinden bulunan sözleşme adaletini bozması halinde, taraflar bu haller için bir tedbir almadıklarından, sözleşmede bir boşluk vardır. Bu boşluk, Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesi gereğince sözleşmenin anlamına ve taraf iradelerine önem verilerek yorum ile ve dürüstlük kuralına uygun olarak doldurulur. Bu yöntemle o sözleşmenin yorum yoluyla düzeltilmesi veya değişen hal ve şartlara uyarlanması denilir. Uyarlama daha çok ve önemli ölçüde uzun ve sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olur.

Sözleşmeye bağlılık ve saygı esastır. Her talep vukuunda sözleşmeyi değişen hal ve şartlara uydurmak mümkün değildir. Aksi halde özel hukuk sistemimizde geçerli olan "irade özgürlüğü", "sözleşme serbestliği" ve "sözleşmeye bağlılık" ilkelerinden sapma tehlikesi ortaya çıkar. Sözleşmeye müdahale (uyarlama) müessesesi, istisnai, tali (ikinci derecede) ve yardımcı niteliktedir.

Sözleşmeye müdahale için, gerekli olan esaslara gelince; Sözleşme kurulduktan sonra ifası sırasında ortaya çıkan olaylar olağanüstü ve objektif nitelikte olmalıdır. Değişen hal ve şartlar taraflar bakımından önceden öngörülebilir, beklenebilir, olağan ve hesaba katılabilir nitelikte olmamalı veya olaylar öngörülebilir olmakla beraber, bunların sözleşmeye etkileri kapsam ve biçim bakımından bu derece tahmin edilmemelidir.

Sözleşmeye bağlılık esas olduğundan, uyarlama daima yardımcı bir çözüm olarak düşünülmelidir. Sözleşmeye yazılan özel hükümler yorumlanıp, bunların taraflara sağladığı hak ve yararlar ile ekonomik değişikliklerin etkileri, kiralananın nitelikleri gibi somut olayın özelliği ile belirlenecek tüm objektif ve sübjektif hal ve koşullar değerlendirilmeli, uyarlama yapılması kanaatine varılırsa, sözleşmedeki intibak boşluğu, hak ve nesafet, dürüstlük kuralları ışığında yasa boşluğunda olduğu gibi Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesindeki yetkiye dayanılarak hâkim tarafından doldurulmalıdır. Sözleşmenin değişen hal ve şartlara intibakını öngören veya görmeyen her türlü karar, yukarıda açıklanan esasların, toplanan delillerin ret ve kabul edilen yönlerini, dayanaklarını içerir şekilde gerekçeli ve Yargıtay denetimine uygun olmalıdır. Burada önemle belirtilmesi gereken husus, uyarlama davalarına özgü temel kurallar gözetilmeksizin, salt kira parasının tesbitine ilişkin davalarda izlenen yöntemlerle, örneğin sadece taşınmazın cinsi, yüzölçümü, bulunduğu mevki, emsal taşınmazların kira bedelleri gibi verilerle intibak boşluğu doldurulup, sözleşmenin

düzeltilmeyeceğidir. Değerlendirmede bunlar ancak yardımcı kaynak olarak gözetilebilir. Diğer bir anlatımla, sözleşmede yüklenilen edimleri tamamen başka bir anlam verilecek hale getirmek suretiyle bir tarafa beklenmedik şekilde olağanüstü yararlar sağlanamaz, sözleşme yeni bir hale dönüştürülemez. Yine sözleşmenin kurulması sırasında tarafların sözleşmeyi uzun süreli yapmalarına ilişkin birleşen amaç ve iradeleri hiçbir zaman gözden kaçırılmaması gereken vazgeçilmez bir olgudur. Gerçekten de uzun bir süreyle kira akdine bağlanmış kiracı ve kiraya verenin hak ve vecibelerini, kısa süreli kira sözleşmesinin tarafları ile bir konumda görmeyi sözleşme serbestisi ilkesine, adalet ve mantık kurallarına aykırı olacağına duraksamaya yer olmamalıdır. Aksinin düşünülmesi halinde sözleşmenin fesih edildiği, yeni bir sözleşmenin ortaya çıktığı sonucuna varılır ki, hükümlerini sürdüren bağlayıcı ve ayakta duran sözleşme karşısında bunu kabul etmek mümkün değildir.

Mahkemece sözleşme ile belirlenen kira parasına artış oranı uygulanmak suretiyle tespit edilen son dönem kira bedeli esas alınarak karar verilmiş ise de, davacının talebi kira parasının tespitinden çok, değişen koşullara göre uyarlanması olup, mahkemece yukarıda açıklanan sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin kural ve yöntemlerin ışığı altında yerinde uygulama yapıp, uzman bilirkişiler düşüncesinden de yararlanmak suretiyle, 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 araştırılıp değerlendirilerek, sonuçta işlem temelini çöktüğü, sözleşmedeki çıkar dengesinin katlanılamayacak derecede davacı aleyhine bozulduğunun benimsenmesi halinde, kiracının ne miktar kira parasından sorumlu olacağına belirlenmesi, aksi halde ise davanın reddine karar verilmesi gerekirken, sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin açıklanan kural ve yöntemler gözetilmeden eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

2-Davacı kiracının birleşen davaya yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Davada dayanılan ve hükme esas alınan 01/07/2006 başlangıç tarihli ve 3 yıl süreli kira sözleşmesi ile 1 no'lu işyeri eczane olarak kullanılmak üzere kiraya verilmiştir. Bu niteliği itibarıyla sözleşme Türk Borçlar Kanunu'nun konut ve çatılı iş yeri kiralalarına ilişkin hükümlere tabidir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 347.maddesi hükmü gereğince konut ve çatılı iş yeri kiralalarında kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az on beş gün önce bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl uzatılmış sayılır. Sözleşme süresinin sona

ermesi ile kira sözleşmesi belirsiz süreli hale dönüşmez. Davalı kiralayan davacı hakkında 22/08/2013 tarihinde başlatmış olduğu icra takibinde 01/07/2013-01/07/2014 dönemi kira bedelinin tahsilini talep etmiş ise de, davacı kiracı kiralananı erken tahliye edip, anahtarı 25/09/2013 tarihli tutanakla davalıya teslim ettiğine göre kiracı tahliye tarihine kadar ödenmeyen kira bedeli ve tahliye tarihinden itibaren de TBK.nun 325.maddesine göre kiralananın aynı şartlarda yeniden kiraya verileceği makul süre kira bedelinden sorumlu olup mahkemece bu husus gözetilerek asıl davada belirlenecek bedele göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davacının 01/01/2014 tarihine kadar olan kira bedelinden sorumlu olduğu kabul edilerek karar verilmesi doğru değildir.

Hüküm bu nedenlerle bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda (1) ve (2) No'lu bentlerde yazılı nedenlerle davacı ve davalının temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK'ya 6217 Sayılı Kanunla eklenen geçici 3.madde hükmü gözetilerek HUMK'un 428.maddesi uyarınca hükmün **BOZULMASINA**, tarafların sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edenlere iadesine, 12/05/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA PARASI • KDV BEDELİ • HESAP YÖNTEMİ

ÖZET: Kiralayan kurumlar vergisine tabi ise kiracıdan KDV talep edebilecektir. Sözleşmede özel bir hüküm yoksa, kira parasına ilişkin KDV bedeli net kira bedeli üzerinden hesaplanmalıdır.

Y. 6 HD, E. 2015/9590, K. 2016/2467, T. 28.3.2016

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı tahliye ve alacak davasına dair karar, davacı ve davalı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Dava, temerrüt nedeniyle tahliye ve alacak istemlerine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulü ile dava konusu taşınmazın temerrüt nedeniyle tahliyesine, 6.000 Dolar kira bedelinin kamu bankalarının uygulayacağı en yüksek mevduat faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmiş, karar davacı ve davalı vekilleri tarafından ayrı ayrı temyiz edilmiştir.

Davacı vekili dava dilekçesinde, dava konusu taşınmazın 20.05.2014 tarihinde müvekkili şirket tarafından satın alındığını, 06.06.2014 tarihli ihtarname ile ödemelerin müvekkiline yapılmasının davalıya bildirildiğini, davalının müvekkili şirketin hesabına 24.000 Dolar yatırdığını, bunun üzerine davalıya gönderilen 31.10.2014 tarihli ihtarname ile kira bedelinin 30.000 Dolar+KDV olduğu, bu nedenle eksik ödenen 6.000 Dolar bakiye kira parası ile 5.400 Dolar KDV tutarı olmak üzere toplam 11.400 Doların 30 gün içinde ödenmesinin istenildiğini, ancak bu bakiye bedelin ödenmesine dair ihtarla rağmen ödemenin yapılmadığını ileri sürerek temerrüt nedeniyle davalının kiralananandan tahliyesine, 2014 yılı bakiye kira bedeli 11.400 Doların ihtar tarihinden dava tarihine kadar işlemiş faizi ile birlikte müvekkiline ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili cevap dilekçesinde, davacının stopaj tutarının kendilerine ödenmesi talebinin yerinde olmadığı, müvekkilinin sözleşmede belirtilen kira bedelini ödemediğini, önceki dönemde kendisinden KDV talebinde bulunulmadığını, bu durumun taraflar arasında teamül haline geldiğini, yeni malikin de taraflar arasında teamül haline gelen bu kural ile bağlı olduğunu, bu nedenle müvekkilinden KDV isteyemeyeceğini beyanla davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, taşınmazın başlangıçta özel kişiler arasında kiralandığı, kanun hükmü gereği satımla birlikte şirketin kiraya veren sıfatını kazandığı, şirketin malik olması ile birlikte KDV yükümlüsü olduğunu belirterek bunu kiracısı olan davalıya yansıtamayacağı, sözleşmede KDV'nin ayrıca talep edilebileceğine ilişkin bir hükmün de bulunmadığı, kira sözleşmesinde ödenecek kira parasının net kira olduğu, ayrıca stopajın mal sahipleri adına kiracı tarafından ödeneceğine ilişkin özel hükme yer verildiği, stopaj yan gider olarak kabul edilmekle temerrüde esas alındığı, davalı-kiracının sadece net kira olan 24.000 Doları ödeyip bunun stopajı olan 6.000 Doları ödemediğinden temerrüde düştüğü gerekçesiyle davalının temerrüt nedeniyle kiralananandan tahliyesine ve 6.000 Dolar kira bedelinin davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

1-Dosya kapsamına, tarafların iddia ve savunmalarına, toplanan delillere, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verilmiş olmasına göre davalı vekilinin tahliye istemine yönelik temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davalı ve davacı vekillerinin kira alacağına yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Hükme esas alınan 01.05.2009 başlangıç tarihli ve 5 yıl süreli kira sözleşmesi konusunda taraflar arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır. Sözleşmenin 3.maddesinde kira bedellerine yapılacak stopajların mal sahipleri adına yatırılacağı düzenlenmiştir. Sözleşme kiraya veren olarak dava

dışı ... ile davalı kiracı ... arasında akdedilmiştir. Dava konusu taşınmaz davacı şirket tarafından 20.05.2014 tarihinde edinilmiştir. Satın alma ile birlikte yeni malik eski malikin haklarına halef olmuş olup, bu durumda kiralayanın şirket olduğu hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Davacı şirket satın almadan sonra brüt kira bedeli üzerine KDV de ekleyerek 01.05.2014 tarihinde başlayan yeni dönem kira bedelinin ödendiği şekilde 24.000 Dolar değil 30.000 Dolar + 5.400 Dolar KDV olduğunu belirterek kira bakiyesi ve KDV bedeli toplamı 11.400 Doların tahsilini istemiştir. Kira sözleşmesinde aylık ve yıllık olarak belirlenen kira bedelinin net olduğu ve stopajın kiracıya ait olduğu belirtildiğine göre aylık kira bedelinin net olarak ödenmesi gerekir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, kiralayan şirket olduğuna göre davacı şirketin kira bedeli için fatura keserken kira bedeli üzerinden KDV'yi de ekleyerek kira bedeli talep edemeyeceği ve KDV'nin kira sözleşmesinde belirtilen net kira bedeli üzerinden mi yoksa brüt kira bedeli üzerinden mi hesaplanması gerektiğine ilişkindir. Dairemizce de benimsenen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02.10.2002 tarih ve 2002/19-712 E-2002/660 K sayılı içtihadında da belirtildiği gibi kiralayan kurumlar vergisine tabi ise kiracının stopaj değil KDV ödemesi gerekir. Kurumlar vergisine tabi davacı kira bedelini isterken net kira bedeli üzerinden %18 KDV hesaplamak zorundadır.

Mahkemece, yukarıda anlatılan ilkeler ışığında kiraya veren yönünden stopaj yükümlülüğünün kalkarak KDV yükümlülüğünün doğmuş olması dikkate alınarak ödenmesi gereken kira bedeli hesaplandıktan sonra sonucuna göre bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmadığından hükmün alacak yönünden bozulması gerekmiştir.

3-Davacı vekilinin faize ilişkin temyiz itirazları yönünden;

Davacı taraf dava dilekçesi ile temerrüt nedeniyle davalının kiralanan-dan tahliyesine, 2014 yılı bakiye kira bedeli toplam 11.400 Dolar'ın ihtar tarihinden dava tarihine kadar işlemiş faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Yargılama sonucu davanın kısmen kabulü ile 6.000 Dolar kira bedelinin kamu bankalarının uygulayacağı en yüksek mevduat faizi ile davalıdan tahsiline karar verilirken, infazda tereddüt oluşturacak şekilde faiz başlangıç tarihi belirtilmeden yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

Hükmün bu nedenlerle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) no.lu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin tahliye-yeye yönelik temyiz itirazlarının reddi ile hükmün tahliyeye ilişkin bölümünün **ONANMASINA**, (2) ve (3) no.lu bentte açıklanan nedenlerle davacı

ve davalı vekillerinin alacağa yönelik temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK'ya 6217 Sayılı Kanunla eklenen geçici 3.madde hükmü gözetilerek HUMK'un 428.maddesi uyarınca hükmün alacağa ilişkin bölümünün **BOZULMASINA** ve aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edenden alınmasına, 28.03.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İKİ KİRA SÖZLEŞMESİ • MUVAZAALI İŞLEMLER

ÖZET: Mevcut bir kira sözleşmesinin çok altında bedel içeren ikinci bir sözleşme muvazaanın işa-retidir.

Y. 6 HD, 2015/7188, K. 2015/10560, T. 30.11.2015

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı itirazın iptali davasına dair karar, davacı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Dava, kira alacağının tahsili amacıyla başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile davalının 316 TL üzerinden itirazının iptaline, bu miktar üzerinden tazminata karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı 01.11.2009 tarihli, bir yıl süreli, aylık 2.000 TL bedelli kira sözleşmesine dayanarak 26.12.2011 tarihinde başlattığı icra takibi ile 2010 yılı Şubat ayı ile 2011 yılı Aralık ayları arası eksik ödenen kira bedeli toplamı 44.120 TL' nin tahsilini istemiştir. Davalı itirazında ve savunmasında yine 01.11.2009 tarihli başka bir kira sözleşmesi sunarak bu kira sözleşmesine göre aylık kira bedelinin 220 TL olduğunu, bu miktar üzerinden takibe konu ayların kira bedellerini ödemediğini, davacının, davalı tarafından kendisine bırakılan boş sözleşmeyi doldurarak takibe koyduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece aylık kira bedelinin davacı tarafından ispat edilmesi gerektiği, davacının muvazaalı sözleşmenin aksine delil getiremediği gerekçesiyle aylık 220 TL bedelli sözleşmedeki kira bedeli dikkate alınarak alınan bilirkişi raporu doğrultusunda 316 TL üzerinden davalının itirazının iptaline karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık aynı taşınmaz için düzenlenmiş 01/11/2009 başlangıç tarihli, aylık 2.000,00 TL ve aynı tarihli, aylık 220,00 TL bedelli sözleşmelerden hangisine itibar edileceği noktasında-

dır. Davacı takipte aylık 2.000 TL bedelli sözleşmeye dayanmış, davalı tarafından sunulan sözleşmedeki imzasını inkar etmemekle birlikte bu sözleşmenin stopaj için düzenlendiğini bildirmektedir. Davalı kiracı aynı tarihli ve 220 TL bedelli yeni bir kira sözleşmesi sunmuş ise de takibe dayanak kira sözleşmesindeki imzasını inkar etmemekte ve fakat sözleşmenin davacıya boş olarak verildiğini davalı tarafından sonradan doldurulduğunu savunmaktadır. Boş sözleşmeye imza atanın sonradan bunun sözleşmeye aykırı doldurulduğuna ilişkin beyanına itibar edilemeyeceği gibi bundan ayrı davalının sunduğu ikinci sözleşmede ilk sözleşmenin feshedildiği ya da sona erdirildiği yönünde bir şerh de bulunmamaktadır. Öte yandan ilk sözleşmenin yapılmasından sonra aylık kira parasının fa-hiş oranda 2.000,00 TL den 220,00 TL ye indirilmesi de hayatın olağan akışına aykırıdır. Tüm bu var olan durum karşısında davalının dayandığı kira sözleşmesinin kira bedelini belirlemenin dışında başka bir nedenle düzenlendiği ve muvazaalı olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece yapılan keşif sonucu alınan bilirkişi raporları da takibe konu dönemde kiralananın aylık kira bedelinin 220 TL olamayacağını doğrulamaktadır. Bu durumda takipte dayanan aylık kirası 2.000 TL olan yüksek bedelli kira sözleşmesine değer verilmesi gerekir. Uyuşmazlığın 01/11/2009 başlangıç tarihli ve aylık 2.000,00 TL bedelli kira sözleşmesi uyarınca çözümlenmesi gerekirken muvazaalı kira sözleşmesi esas alınarak yazılı şekilde karar 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**, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 30/11/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA PARASI • NET KİRA BEDELİ • KDV ÖDEMESİ

ÖZET: Kira parasının net olduğu, stopajın da kiracıya ait olduğu belirlendiğine göre kira parası net olarak ödenmelidir.

Kiraya veren Kurumlar Vergisi'ne tabi ise, kiracı net kira bedeli üzerinden KDV ödeyecektir.

Y. 6 HD, E. 2015/1884, K. 2015/11179, T. 17.12.2015

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı itirazın iptali davasına dair karar, davacı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Dava, kira alacağının tahsili için başlatılan icra takibine yönelik itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulü ile icra takibinin 1.180 TL olarak devamına, KDV ye yönelik 2.912 TL yönünden davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı şirket vekili dava dilekçesinde, davaya konu taşınmazı 24.03.2014 tarihinde edindiklerini, davalının 01.05.2014 tarihine kadar aylık net 15.000 TL kira ödemediğini, bu tarihten sonra sözleşmeye göre artış yapmadığını, 15.000 TL ödemeye devam ettiğini, ayrıca %18 KDV de ödemediğini, bu nedenle yıllık artış farkı ve KDV için davalı hakkında icra takibi başlattıklarını, davalının takibe haksız itiraz ettiğini belirterek davalının itirazın iptalini ve icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir. Davalı vekili, Temmuz 2014 dahil aylık 15.000 TL kira ödediklerini, davacının 20.000 TL ve KDV olarak kira bedeli istediğini, davacıya borçları olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece davanın kısmen kabulü ile icra takibinin 1.180 TL olarak devamına, KDV ye yönelik 2.912 TL yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Hükme esas alınan 01.05.2012 başlangıç tarihli ve 1 yıl süreli kira sözleşmesi konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Sözleşmenin 8. maddesinde yıllık kira artışının D.İ.E TÜFE oranında olacağı, 13. maddesinde tüm vergisel sorumluluğun kiracıya ait olacağı ve kiracının stopaj ödeyeceği düzenlenmiştir. Sözleşmeyi kiraya veren olarak dava dışı Gazi Üniversitesi Vakfı imzalamış, davacı şirket taşınmazı 24.03.2014 tarihinde edinmiştir. Davacı 30.05.2014 tarihinde başlattığı icra takibi ile Mayıs 2014 kira bedelinden bakiye 1.180 TL ve 2.912 TL

KDV olmak üzere toplam 4.092 TL nin tahsilini istemiştir.

Kira sözleşmesinde aylık olarak belirlenen kira bedelinin net olduğu ve stopajın kiracıya ait olduğu belirtildiğine göre aylık kira bedelinin net olarak ödenmesi gerekir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık kurumlar vergisine tabi olan davacı şirketin kira bedeli için fatura keserken net kira bedeli üzerinden KDV yi de ekleyerek kira bedeli talep edip edemeyeceğine ilişkindir. Dairemizce de benimsenen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02.10.2002 tarih ve 2002/19-712 E-2002/660 K sayılı içtihadında da belirtildiği gibi kiraya veren kurumlar vergisine tabi ise kiracının stopaj değil KDV ödemesi gerekir. Kurumlar vergisine tabi davacı, kira bedelini isterken net kira bedeli üzerinden %18 KDV hesaplamak zorundadır. Mahkemece 2014 Mart ayı itibarıyla 15.000 TL net kira bedeli ödendiği, bu bedelin stopaja göre brüt 18.750 TL ye denk olduğu, Mayıs 2014 te ÜFE artışı ödenmesi gereken kira bedelinin brüt 20.373 TL olduğu gerekçesiyle taleple bağlı kalınarak 1.180 TL kira artış farkı nedeniyle davanın kabulüne, KDV nin vergi dairesine ödenmesi gerektiği gerekçesiyle KDV ne ilişkin talebin reddine karar verilmiş ise de, Mahkemece yukarıda anlatılan ilkeler ışığında kiraya veren yönünden stopaj yükümlülüğünün kalkarak KDV yükümlülüğünün doğmuş olması dikkate alınarak ödenmesi gereken takip konusu kira bedelinin hesaplanarak sonucuna göre bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir.

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**, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 17/12/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA İLİŞKİSİ • İSPAT KÜLFETİ

ÖZET: Kira sözleşmesi şekle bağlı değildir. Yazılı olarak yapılacağı gibi sözlü olarak da yapılabilir.

Kira ilişkisini ve kira miktarını kiraya veren ispatlamakla yükümlüdür.

Ödeme yükümlülüğü ise kiracıya aittir.

Y. 6 HD, E. 2015/3427, K. 2016/247, T. 21.1.2016

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı alacak davasına dair karar, davalı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Dava, kira alacağının tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmesi üzerine hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı dava dilekçesinde; Davaya konu akaryakıt istasyonu ve arsa vasıflı taşınmazda 1/9 oranında pay sahibi olduğunu, 2006 yılında yapılan sözlü kira akdi ile kendisi ve taşınmazın diğer pay sahiplerinin davaya konu yeri davalıya aylık 17.000,00 TL bedelle ve yıllık kira artışının da Tüfe-Üfe ortalamasına göre yapılacağı kararlaştırılarak kiraya verildiğini, davalının kira sözleşmesinin başlangıcından itibaren hiç kira ödemediğini, 2012 yılına ilişkin olarak Ağustos ayı itibarıyla davalıdan 25.005,00 TL kira alacağı ve 723,67 TL işlemiş faiz alacağının bulunduğunu belirterek alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Davalı vekili ise davacı ile müvekkili arasında yazılı veya sözlü kira ilişkisi bulunmadığını, davalının tapu maliki Y... C.'in mirasçısı olduğunu, davalının aynı zamanda miras yoluyla müvekkili şirketin de hissedarları arasında olduğunu, kira bedeli olarak talep edilen miktarın da yüksek olduğunu, taşınmaz şirket hissedarları adına olduğu için stopajın ilgili vergi dairesine kira bedellerinin de şirket hissedarlarının şirket cari hesaplarına hissedarlar lehine alacak olarak kayıt edildiğini, maliyeye bildirilen kira ve stopaj dışında hissedarlar ile şirket arasında iddia edildiği gibi ayrıca kararlaştırılan bir kira bedeli bulunmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının iddia ettiği kira miktarı ve artış düzenlemesi uyarınca yapılan hesaplama sonucunda davacının iddiasına göre 2012 yılında ödenmesi gereken aylık kira miktarının 27.438,32 TL olduğu davacının 1/9 payına

düşen kira bedelinin 3.048,70 TL olduğu 8 aylık tutarının 24.389,60 TL işlemiş faiz miktarının ise 687,96 TL olduğu belirtilmiştir. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda Davanın kısmen kabulü ile; 2012 yılı Ocak, Şubat, Mart, Nisan, Mayıs, Haziran, Temmuz, Ağustos aylarına ait davacının hissesine düşen 24.389,40 TL TL kira alacağı ve 687,96 TL işlemiş faizinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmesi üzerine hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-) Dosya kapsamına toplanan delillere mevcut deliller takdir edilerek karar verilmiş olmasına ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazların yerinde değildir.

2-) Davalı vekilinin hükmolunan alacak miktarına yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Kural olarak kira sözleşmesi şekle bağlı değildir. Yazılı olarak yapılabileceği gibi sözlü olarak da yapılabilir. Kira sözleşmesinin yazılı olması zorunluluğu bulunmadığından, kira ilişkisinin varlığı ve koşullarının ispatı önem kazanmaktadır. Kira sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, kira ilişkisi ve kira miktarının kiraya veren, ödeme savunmasının ise kiracı tarafından ispatlanması gerekir. Mahkemece, yargılama sırasında alınan bilirkişi raporu doğrultusunda hüküm kurulmuş ise de bilirkişi raporunda, davacının iddia ettiği aylık kira miktarı ve yine iddia edilen artış şartına göre hesaplama yapılmış olup bu konulardaki davacı iddiası dosya arasında bulunan delillerle kanıtlanamamıştır. Mahkemece davacının sözlü olarak kararlaştırılan aylık kira bedeli ile kira artışı iddiasına ilişkin tüm delilleri toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru görülmediğinden hükmün bu sebeple bozulması gerekmiştir.

Hüküm bu nedenlerle bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda (2) nolu bentte 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**, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 21.01.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA SÖZLEŞMESİ • MUVAZAALI SÖZLEŞME

ÖZET: İlk kira sözleşmesinin açık şekilde belirtilmeden daha düşük bedel ile ikinci bir kira sözleşmesi yapılması muvazaanın işaretidir.

Y. 6 HD, E. 2015/3138, K. 2016/729, T. 9.2.2016

Dava, davacı kiracı tarafından davalı kiraya veren aleyhine açılan menfi tespit istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi üzerine, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili dava dilekçesinde; Davalı ile 12.09.2011 başlangıç tarihli, 5 yıl süreli ve yıllık 11.000 TL bedelli kira sözleşmesi imzaladıktan sonra taşınmazın bulunduğu yerdeki kira bedellerinin daha düşük olduğunu öğrendiği için, 01.01.2012 başlangıç tarihli, 1 yıl süreli ve yıllık 5.000 TL bedelli yeni bir sözleşme yapıldığını, davacının başlattığı takibe dayanak olarak gösterdiği sözleşmenin iptal edilerek 01.01.2012 başlangıç tarihli kira sözleşmesinin geçerli olduğundan ve bu sözleşmeye göre kira bedelinin ödendiğinden davacıya kira borcu bulunmadığını belirterek, davalı kiraya veren tarafından, 2012 yılı kira alacağı ve faiz toplamı 11.932,40 TL kira alacağının tahsili için... 5. İcra Müdürlüğünün 2012/11607 sayılı dosyasında başlatılan icra takibi nedeni ile borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı kiralayan; davacı tarafından sunulan sözleşmeyi imzaladıklarını hatırlamadıklarını, stopaj vergisinin düşük gösterilmesi için davacı tarafından düzenlenmiş olabileceğini ancak asıl kira sözleşmesinin, takibe dayanak olan yıllık 11.000 TL bedelli sözleşme olduğunu savunmuş, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık aynı taşınmaz için düzenlenen 12.09.2011 başlangıç tarihli, yıllık 11.000 TL ve 01.01.2012 başlangıç tarihli yıllık 5.000 TL bedelli sözleşmelerden hangisine itibar edileceği noktasında tolanmaktadır. 01.01.2012 başlangıç tarihli 1 yıl süreli ikinci sözleşmede ilk sözleşmenin feshedildiği ya da sona erdirildiği yönünde bir şerh bulunmadığı gibi, ilk sözleşmenin yapılmasından sonra yıllık kira parasının fahiş oranda 11.000 TL den 5.000 TL ye indirilmesi de hayatın olağan akışına aykırıdır. Tüm bu var olan durum karşısında davalının dayandığı kira sözleşmesinin kira bedelini belirlemenin dışında başka bir nedenle düzenlendiği ve muvazaalı olduğu anlaşılmaktadır. Uyuşmazlığın tarafların gerçek iradesine uygun olarak düzenlenen 12.09.2011 başlangıç tarihli 5 yıl süreli ve yıllık 11.000 TL bedelli kira sözleşmesi uyarınca

çözümlemesi gerekirken muvazaalı kira sözleşmesi esas alınarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK'ya 6217 Sayılı Kanunla eklenen geçici 3.madde hükmü gözetilerek HUMK'un 428.maddesi uyarınca hükmün **BOZULMASINA**, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine 09.02.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA PARASI • NET KİRA • BRÜT KİRA

ÖZET: Kira sözleşmesindeki bedelin net mi brüt mü olduğu anlaşılıyor ise, kira bedelinin brüt olduğu kabul edilmelidir.

Y. 6 HD, E. 2015/11730, K. 2016/1395, T. 25.2.2016

İcra mahkemesince verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı karar, davalı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Yuşmazlık, ödenmeyen kira bedellerinin tahsiline yönelik başlatılan icra takibine vaki itirazın kaldırılması istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne, 12.923,00-TL asıl alacak ve ferileri yönünden itirazın kaldırılmasına takipten sonra ödenen 1.051,00-TL yönünden ise hukuki yarar yokluğu nedeniyle talebin reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı alacaklı davalı borçlu hakkında 18.08.2014 tarihinde başlattığı icra takibinde aylık 4.658,50TL den 2014 yılı Haziran, Temmuz ve Ağustos ayları kirası toplam 13.974,00-TL asıl ve 96,48-TL faiz olmak üzere toplam 14.070,48-TL kira bedelinin tahsilini talep etmiştir. Borçlu süresi içinde vermiş olduğu itiraz dilekçesinde; borcu olmadığını, aylık kiraya 15.06.2014 tarihi itibarıyla %10 kira artışı uygulandığında net kiranın 4.249,35-TL olduğunu, Ağustos ayı kirasının muaccel olmadığını, bankaya toplam 57.100,00-TL ödeme yapıldığını, bakiye 1.050,05-TL nin ise muaccel olmamasına rağmen ödeneceğini belirterek, 26.08.2014 tarihinde bankaya 1.051-TL Ağustos ayı açıklamalı ödemede bulunmuştur.

Takibe dayanak yapılan ve hükme esas alınan 15.06.2010 başlangıç

tarihli ve beş yıl süreli sözleşme konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Sözleşmede aylık kira bedeli 3.500,00 TL olarak belirlenmiş, bu bedelin net ya da brüt olduğu açıklanmamıştır. Her ne kadar mahkemece; kira sözleşmesinde stopaj bedellerinin davacıya ait olduğuna dair hüküm bulunmaması ve kısmi ödemeler nazara alınarak karar verilmiş ise de, kira sözleşmelerinde kararlaştırılan kira bedelinin net mi, yoksa brüt mü olduğunun anlaşılacağı hallerde, kararlaştırılan bedelin brüt olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu durumda mahkemece; stopajın kararlaştırılan bedelin içinden kesilerek kalanın kiraya verene ödenmesine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi doğru değildir.

Karar 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**, bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 25.02.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA TESPİTİ • KDV-STOPAJ AYIRIMI

ÖZET: Hükmen tespit edilmiş ya da sözleşme ile belirlenmiş bir kira parası bulunmuyorsa kira parasının mahkemece tespiti istenebilecektir.

Kiralayan gerçek kişi olup, kira parasının KDV'li değil stopajlı belirlenmesi gerekir.

Y. 6 HD, E. 2015/11584, K. 2016/1767, T. 8.3.2016

Dava, kira bedelinin tespiti istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya kapsamına, toplanan delillere, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verilmiş olmasına ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacı vekili dava dilekçesinde; Davalının, taraflar arasında 26 yıl önce yapılan sözlü kira sözleşmesi ile kiracı olduğunu, en son aylık kiranın 1.000 TL olarak ödendiğini belirterek hak ve nesafete göre aylık kira

bedelinin 01.01.2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere net 5.000 TL olarak tespitine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı her yıl enflasyon oranında artış yapıldığını 2014 yılında aylık 1.440 TL kira ödendiğini davanın reddini savunmuştur. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda; taşınmazın boş olarak kiraya verilmesi halinde 01.01.2011 tarihinden itibaren aylık KDV dahil 1.600 TL kira bedeli ile kiralanabileceği belirtilmiştir. Mahkemece, bilirkişi raporu ile tespit edilen kira bedelinden hak ve nesafet indirimi yapılması halinde belirlenecek kira bedelinin davalı tarafından ödenen kira bedelinden daha az olacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kira parasının miktarına ilişkin olarak taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunup mahkemeye müracaat edildiğine ve kira parasının dava yoluyla tespiti istenildiğine göre, kiracı olan taraf artırılması istenilen veya karar verilebilecek miktarı ve bundan daha fazlasını ödese bile dava reddedilmeyip kira bedelinin tespitine karar verilmelidir. Taraflar arasında hükmen tespit edilmiş ya da sözleşme ile kararlaştırılmış bir kira parası olmadığı için davacının yeni dönem kira parasının mahkemece tespiti ile hüküm altına alınmasını istemekte hukuki yararı vardır. Davalının tespit edilecek miktarı ödeyip ödemediği hususu dava açılmasına sebep olup olmaması ve yargılama giderlerinden sorumluluğunun belirlenmesi yönünden sonuca etkilidir. Ayrıca davacı gerçek kişi olup kira bedelinin KDV'li değil stopaj dahil olarak belirlenmesi gerekir. O halde mahkemece davalının kabul ettiği miktardan az olmamak üzere kira bedelinin tespitine ilişkin bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir.

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**, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 08.03.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA ARTIŞI • SÖZLEŞME KURALI • MÜTEAKİP YILLAR

ÖZET: Sözleşme süresi on yıl olup, henüz dolmamıştır. Kira artışı sözleşmede belirlenen kurala göre gerçekleştirilmelidir.

İcra takibinde kira artırımına ve fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmuştur. Kiralayanın yatırılan paraları ihtirazi kayıtsız olarak alması müteakip yılların kira artışını engellemez.

Y. 6 HD, E. 2015/8696, K. 2016/1937, T. 14.3.2016

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı kira bedelinin tespiti davasına dair karar, davacı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Dava kira bedelinin tesbiti istemine ilişkindir: Mahkemece davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili dava dilekçesinde davalının 15.05.2007 başlangıç tarihli sözleşme ile 94-125 ve 126 nolu dükkanlarda kiracı olduğunu,müvekkilinin izni olmadan 126 nolu dükkanı tahliye ettiğini ve kira bedeli her üç dükkan için belirlenmiş iken orantılama yöntemiyle diğer iki dükkana ait kira bedellerini ödemeye devam ettiğini,iki dükkan için ödenen kira bedellerinin çok düşük olduğunu aynı nitelikte iki dükkan için başka kiracı tarafından 66.200 TL ödendiğini,davalının sözleşmedeki artış şartına da bu güne kadar uymadığını belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 2013-2014 dönem kirasının 60.000 TL olarak belirlenmesini talep etmiştir.Davalı ise savunmasında 126 nolu dükkanı 14.5.2010 tarihinde tahliye edip anahtarını davacıya teslim ettiğini,126 nolu dükkanın üçüncü bir kişiye kiraya verildiğini,davacı kira artış oranının Tefe+tüfe ortalamasının %5 fazlası olarak belirlendiğini belirtmiş ise de bu iddianın gerçek dışı olduğunu artışın tefe+ tüfe ortalaması olduğunu sözleşme süresinin 10 yıl olup süre dolmadan kira bedelinin 60.000 TL sına çıkarılmasının doğru olmadığını,Tefe+tüfe ortalamasının ikiye bölünmesi suretiyle ortaya çıkan rakamla çarpılarak kira bedelinin artırıldığını buna göre 94 ve 125 nolu dükkan kiralalarının 41.600 TL olduğunu bu rakamın emsallerine göre normal olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Hükme esas alınan 15.05.2007 başlangıç tarihli 10 yıl süreli 94-125 ve 126 nolu üç adet bağımsız bölüme ilişkin kira sözleşmesi konusun-

da taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.Sözleşmenin özel şartlarının 1 maddesinde” kira bedeli ilk yıl 35.000 Tl olup diğer yıllara ait kira bedelleri her yıl Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanacak olan TEFE ve TÜFE oranlarının ortalaması alınmak kaydıyla artırılacak ve bunun üzerine + %5 eklenmek suretiyle her yılın kira bedeli tespit edilecektir” 3 maddesinde ise “mal sahibine ödenecek kira bedeli net ödenecek miktar olup, stopaj ve diğer vergiler mal sahibi adına ilgili vergi dairesine kiracı şirket tarafından ödenecek ve makbuzlar mal sahibine verilecektir” şartı bulunmaktadır.Kira sözleşmesine konu dükkanlardan 126 nolu dükkanın tahliye edildiği anlaşılmaktadır.Taraflar arasındaki uyuşmazlık 94 ve 125 nolu iki adet dükkan kirasının ne olacağı konusunda diğer bir değişle her iki dükkanın 2013-2014 dönem aylık kira bedelinin tespiti istemine ilişkin olup kira bedelinin uyarlanması değildir. Sözleşme süresi 10 yıl olup henüz dolmamıştır.Bu nedenle davaya konu dönem kirasının sözleşmenin özel şartlarının 1 maddesinde belirtilen artış şartına göre tespit edilmesi gerekir. Öte yandan davacı .. İcra müdürlüğünün 2013/4907 esas sayılı takip dosyasında 2013 yılı kira bedeli olarak 41.160 TL ve ... icra müdürlüğünün 2014/5380 E sayılı takip dosyasında 2014-2015 dönem kirası 48.836 TL nin tahsilini isterken her iki takibin takip talebinde ... Sulh Hukuk Mahkemesinin 2013/641 esas sayılı dosyada kira artırımına ilişkin ve fazlaya ilişkin hakları saklı tutmuştur.Takip edilen dönemlere ilişkin takibe konu bedellerin yatırılması ve davacının da bunu ihtirazı kayıtsız alması tespit dosyasındaki talebinden vaz geçtiği anlamına gelmez. O nedenle her iki dükkan için 15.05.2013-15.05.2014 dönem kirasının sözleşmedeki artış şartına göre brüt tutarının belirlenmesi ve belirlenen miktarın tespitine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir.

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**, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 14/03/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BRÜT KİRADA ARTIŞ • MAHKEME GİDERLERİ

ÖZET: Kira bedelinin brüt miktar olarak artırılması halinde mahkeme masrafları ve avukatlık ücreti belirlenirken brüt kira paraları arasındaki fark dikkate alınmalıdır.

Y. 6 HD, E. 2016/2051, K. 2016/2753, T. 5.4.2016

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı kira bedelinin tespiti davasına dair karar, davacı ve davalı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Dava, kira bedelinin tesbiti istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne, aylık kira parasının 1.5.2013 gününden itibaren brüt 6.375 TL olarak tespitine karar verilmesi üzerine hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir. Davacı vekili karşı temyiz isteminde bulunmuştur.

1-Dosya kapsamına, toplanan delillere, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verilmiş olmasına ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin tüm davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacı vekilinin davacı lehine verilen vekalet ücretine ilişkin hükme yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Davacı vekili, dava dilekçesinde, davalı kiracının 1.5.1996 başlangıç ve 1 yıl süreli kira sözleşmesi gereğince halen aylık net 3.750 TL kira ödediğini belirterek 1.5.2013 tarihinden itibaren aylık kiranın 6.500 TL+stopaj olarak tespitine karar verilmesini talep etmiş, mahkemece aylık kiranın brüt 6.375 TL olarak tespitine karar verilmiştir.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 9.maddesi gereğince “davacı lehine vekalet ücretinin, halen ödenmekte olan aylık kira parası ile hüküm altına alınan aylık kira parası arasındaki farkın” “davalı lehine vekalet ücretinin ise, davacının talep ettiği aylık kira parası ile hüküm altına alınan aylık kira parası arasındaki farkın” bir yıllık tutarı üzerinden Tarifenin üçüncü kısmı gereğince hesaplanması” gerekmektedir.

Ancak kira parası net olarak tespit edilemeyeceğinden, vekalet ücreti takdir edilirken ve haklılık oranında yargılama gideri paylaşılırken “talep edilen yada halen ödenmekte olan kiranın brüt miktarı belirlenerek hüküm altına alınan brüt kira arasındaki fark” esas alınması gerek-

mektedir. Mahkemece, davacı yararına vekalet ücreti takdir edilirken bu hususlar üzerinde durularak vekalet ücreti belirlenmesi gerekirken yazılı şekilde eksik vekalet ücretine hükmedilmesi doğru değildir. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK'ya 6217 Sayılı Kanunla eklenen geçici 3.madde hükmü gözetilerek HUMK'un 428.maddesi uyarınca hükmün vekalet ücretine hasren **BOZULMASINA**, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edenlere iadesine, 05/04/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KİRALANAN YERE YAPILAN FAYDALI MASRAFLAR

ÖZET: Kiracı; kiralanan yere yaptığı faydalı ve zorunlu giderlerden götürülmesi mümkün olmayan ve kiralanan tarafından da benimsenen bedelleri kiralayan isteyebilecektir.

Bu alacak tespit edilirken kullanmadan doğan yıpranma payı düşülmelidir.

Y. 6 HD. E. 2015/8367, K. 2016/2792, T. 6.4.2016

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı itirazın iptali davasına dair karar, davalı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, kiralananana yapılan faydalı masraflar için başlatılan takibe vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili 30.03.2012 tarihinde başlattığı icra takibi ile yaptırdığı tespit sonucu belirlenen 7.235 TL masraf bedelinin tahsilini istemiş, davalı süresinde yaptığı itirazında herhangi bir borçları bulunmadığını belirtmiştir. Dosya kapsamından kiralananın 25.02.2013 tarihinde tahliye edildiği anlaşılmaktadır.

Taraflar arasında düzenlenen ve uyuşmazlık konusu olmayan 01.08.2009 tarihli kira sözleşmesinin dördüncü maddesinde stopaj ver-

gisi, elektrik, su, boya, badana masraflarının kiracıya ait olduğu, yedinci maddesinde ise mal sahibinin, kiracının yaptığı hiçbir faaliyetten mesul olmadığı kararlaştırılmıştır. Sözleşmeye konulan bu hükümler faydalı ve zorunlu masrafların istenmesine engel teşkil etmemektedir. Davacı kiracı kiralananaya yaptığı faydalı ve zorunlu giderlerden alımp götürülmesi mümkün olmayan ve kiraya veren tarafından benimsenenlerin yapıldıkları tarihler itibariyle bedellerini vekaletsiz iş görme hükümlerine göre isteyebilir. (TBK 530, BK.nun 414.md.) Yargıtay'ın yerleşik uygulamaları, kiracının kiralananaya yaptığı faydalı ve zorunlu masrafların yapıldığı tarih itibariyle belirlenecek değerinden yıpranma payı düşülmek suretiyle elde edilecek değeri isteme hakkı olduğu yönündedir. İmalat bedellerinin yapıldığı tarih esas alınmış olup kullanım bedelinin düşülmesi gerekir. Bu durumda mahkemece konusunda uzman bilirkişiden yeniden rapor alınarak davacı kiracı tarafından yapılan imalatların yıpranma payı düşülmüş olarak imalat tarihi itibariyle değerlerinin ne olduğu belirlenip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar 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**, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 06/04/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KIRA ARTIŞI • TACİRLERİN DURUMU

ÖZET: Türk Borçlar Kanununun kira artışına ilişkin hükmü kiracıları koruyucu nitelikte olup, kamu düzenine ilişkindir.

Ancak, kiracının tacir olması halinde bu kural sekiz yıl süreyle uygulanmaz.

Y. 6 HD. E. 2015/9675, K. 2016/4171, T. 26.5.2016

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı kira bedelinin tespiti davasına dair karar, davalı ve davacılar tarafından süresi içinde duruşmalı olarak temyiz edilmiş, ancak davanın ni-

teliği itibari ile duruşmaya tabi olmadığından duruşma isteğinin reddine karar verildikten sonra, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Dava, kira bedelinin tespiti istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne, aylık kiranın endeks uygulanarak 01.05.2010 tarihinden itibaren brüt 22.329 TL olarak tespitine karar verilmiş, hüküm davalı vekili ve davacı 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 temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacılar vekilinin temyiz itirazlarına gelince; Davacılar vekili, dava dilekçesinde; Davalının davacılar a ait taşınmazda 01/05/1995 başlangıç tarihli ve iki yıl süreli sözleşme ile kiracı olduğunu belirterek aylık kira bedelinin endeks uygulanmak suretiyle 01/05/2010 tarihinden itibaren brüt 23.259.50 TL olarak tespitini talep etmiştir. Davalı vekili, bir önceki dönem kira bedelinin 17.978.40 TL olarak tespitine karar verildiğini, bu bedele endeks uygulanmak suretiyle 18.607.65 TL ye çıkarılıp, %20 stopaj bedeli düşülerek net 14.886 TL olarak ödeme yapıldığını, talep edilen bedelin fahiş olduğunu ve davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne, aylık kiranın endeks uygulanarak 01.05.2010 tarihinden itibaren brüt 22.329 TL olarak tespitine karar verilmiştir.

Yerleşik Yargıtay uygulamalarına göre şartlar değişmediği ve özel gelişmelerin varlığı iddia ve ispat edilmedikçe, hak ve nesafet ilkesine göre kira parasının tespit edildiği dönemden sonra üç yıl için ard arda endeks uygulanarak bulunacak kira parasının o dönem için hak ve nesafete uygun ve aşırı olmayan bir kira parası olduğu ilke olarak kabul edilmeli ve ona göre uygulama yapılmalıdır. Üç yıldan sonra ise yeniden hak ve nesafete göre kira parası tespit edilebilecektir.01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu 344. maddesinde “ 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.” hükmü, Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 2.maddesinde geçmişe etkili olma başlığı altında “Türk Borçlar Kanununun düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları gerçekleştirdikleri tarihe bakılmaksızın, bütün fiil ve işlemlere uygulanır.” hükmü yer almaktadır. Türk Borçlar Kanununun kira artışına ilişkin 344.maddesindeki düzenleme kiracıları koruyucu nitelikte olup, kamu düzenine ilişkindir. Ancak kiracının tacir olması durumunda 6217 Sayılı Kanunun geici 2 inci maddesi gereğince bu kanun hükmü 8 yıl süreyle uygulanamaz.

Olayımızda; 01/05/2010 tarihinden itibaren kira parasının tespiti istenmiş olup, bir önceki dönem olan 01/05/2009-01/05/2010 dönemi kira bedelinin Sulh Hukuk Mahkemesinin 14/02/2011 tarih, 2010/516 E-2011/193 sayılı kararı ile net 17.978.40 TL olarak tespitine karar verilmiş ve hüküm 29/05/2014 tarihinde kesinleşmiştir. Mahkemece bir önceki dönem için tespit edilen aylık net 17.978,40 TL kira bedelinin brüt miktarı tespit edilerek, bozma ilamı doğrultusunda bu miktara endeks uygulanmak suretiyle brüt kira bedeline hükmedilmesi gerekirken, hatalı hesap yapılarak ve gerekçede bu rakama nasıl ulaştığı da denetime elverişli olarak gösterilmeden yazılı gerekçe ile karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda 2. bentte açıklanan nedenlerle davacıların temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK'ya 6217 Sayılı Kanunla eklenen geçici 3.madde hükmü gözetilerek HUMK'un 428.maddesi uyarınca hükmün **BOZULMASINA**, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 26.05.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA TESPİTİ • HAK NASAFET İNDİRİMİ • BRÜT KİRA

ÖZET: Hak ve nesafet indiriminin brüt kira bedeli üzerinden yapılması gerekir.

Vekalet ücreti ve mahkeme masrafının tespitinde brüt kira farkı esas alınır.

Y. 6 HD, E. 2015/9180, K. 2016/4680, T. 15.6.2016

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı kira bedelinin tespiti davasına dair karar, davacı ve davalı tarafından süresi içinde duruşmalı olarak temyiz edilmiş ancak, davanın niteliği ve mahiyetine göre duruşmaya tabi olmadığından duruşma isteminin reddine karar verildikten sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Dava, kira bedelinin tespiti istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davacı vekili ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili dava dilekçesinde, taraflar arasında 01/11/2006 başlangıç tarihli kira sözleşmesi düzenlendiğini, davalının son ödediği 17.080 TL kira bedelinin emsal taşınmazlara göre düşük kaldığını belirterek 31/12/2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere aylık kira bedelinin net 30.000 TL olarak tespitine karar verilmesi talep etmiştir. Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda 31/12/2011 tarihinde başlayan kira döneminden itibaren kira bedelinin net 30.000 TL olarak tespitine karar verilmiştir.

1-Dosya kapsamına, toplanan delillere, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verilmiş olmasına ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davalının hak ve nesafet indirimine ve kira bedelini net olarak belirlenmesine yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, dava konusu taşınmazın 31/12/2011 tarihinde başlayan kira döneminde yeniden kiraya verilmesi halinde getirebileceği kira bedelinin aylık net 31.500 TL olacağı belirtilmiştir. Mahkemece, davacının talep miktarının raporda belirlenen miktardan düşük olması nedeniyle hak ve nesafet indirimi yapılmamış ise de

davalının eski kiracı olduğu gözetilerek uygun oranda hak ve nesafet indirimi yapılmak suretiyle kira parasının belirlenmesi gerekir. Öte yandan, kira parasının bir bölümünün stopaj ve fon kesintileri adı altında, vergi dairelerine kiracı tarafından ödenmesi, kiraya verenin gelir vergisi yükümlülüğüne ait ve vergi yasalarınca düzenlenen bir konudur. Doğrudan doğruya mecurum kullanımından doğan masraf kalemlerinden olmayan vergi, kira parasının tespitinde bir unsur olarak dikkate alınamayacağından fon ve vergi stopajı, KDV düşülerek “net” kira parası tespit edilemez. Bu nedenle, davalının eski kiracı olduğu da gözetilerek belirlenen kiranın brütü üzerinden hak ve nesafet indirimi yapılması gerekirken net kira parasının brütü belirlenmeden ve hak ve nesafet indirimi yapılmadan hüküm kurulması doğru değildir.

3-Davacının vekalet ücretine yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 9. maddesine göre kira tespiti davalarında mahkemece tespit olunan kira bedeli farkının bir yıllık tutarı üzerinden tarifenin üçüncü kısmı gereğince hesaplanacak nispi vekâlet ücretine hükmedilir. Davaya konu taşınmazın tespit edilen brüt kira bedelinden, davalı tarafından ödenen yıllık brüt kira bedelinin çıkartılarak, aradaki yıllık fark üzerinden davacı yararına vekâlet ücreti takdir edilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

Hüküm bu nedenlerle 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**, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 15/06/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ

ARA KARARI • TEDBİR KARARI • İLAMLI TAKİP

ÖZET: Tadbir niteliğindeki ara kararları ilam niteliğinde olmadıklarından ilamlı takibe konu olamazlar.

Y. 8 HD. E. 2016/20924, K. 2016/16715, T. 08.12.2016

Yukarıda tarih ve numarası yazılı Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki davacı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daire'ye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR

Alacaklı tarafından borçlu aleyhine ... 3. Aile Mahkemesi'nin ... sayılı dosyasında ... tarihli çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ara kararına dayanılarak ve örnek 3 nolu icra emri düzenlenerek icra takibi yapılmıştır. Borçlu söz konusu ara kararının ilam niteliğinde olmadığını belirterek takibin iptaline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, tadbir niteliğinde "ara karar" ilam niteliği taşımadığından ilamlı takibe konulamaz ise de, anılan karar hükme de bağlanmış olduğundan usul ekonomisi gereği ilamlı takip yoluyla tedbirin infazının mümkün olduğu gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmiştir. Borçlu vekilince hüküm, takip dayanağı ara kararı veren mahkemede yargılamanın devam ettiği ve nihai karar verilmediği belirtilerek temyiz edilmiştir.

Tadbir niteliğinde olan ara kararları İİK'nın 25 ve 25/a maddelerinde yazılı ilam niteliğini taşımadığından ilamlı takibe konu edilemez ise de anılan karar hükme de bağlanmış ise ilamlı takip dosyasında usul ekonomisi (6100 sayılı HMK'nın 30. maddesi) gereği tedbirin infazı da mümkün kılınmalıdır.

Somut olayda; takibe konu ara karar müşterek çocukla belirtilen şekilde şahsi ilişki tesisine dair olup, çocuk teslimine ilişkin ilamların icrası yolu ile takibe konulduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme gerekçesinde her ne kadar ara kararın hükme bağlandığını açıklamış ise de, Dairemiz'in ...

tarihli geri çevirme kararı üzerine ... 3. Aile Mahkemesi'nin ... sayılı kararının derdest olduğu bildirilmiştir. Bu durumda takip tarihinde hükme de bağlanmadığı anlaşılan henüz ilam niteliği kazanmayan ara kararına dayalı olarak ilamlı takip başlatılamayacağı düşünülerek takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile Mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle 6100 sayılı HMK'nın Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı **HUMK'un** 428. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, taraflarca İİK'nın 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunabileceğine, 29,20 TL peşin harcın istek halinde temyiz eden davacıya iadesine, 08.12.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SOSYAL GÜVENLİK KURUMU • İLAMLI TAKİP

ÖZET: Sosyal Güvenlik Kurumu aleyhine başlatılan ilamlı takiplerde, önce kuruma başvurulmalı, otuz günlük sürenin geçmesi beklenmeli ve ödeme yapılmamış ise ilamlı takip yapılmalıdır.

Y. 8 HD. E. 2016/20039, K. 2016/16210, T. 28.11.2016

Yukarıda tarih ve numarası yazılı Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki davacı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daire'ye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR

Borçlu vekili, 6552 sayılı Yasa'nın 38. maddesi ile 5502 sayılı Kanun'un 36. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle, alacaklı tarafından kuruma yazılı bir müracaat bulunmadan, doğrudan cebri icra yoluna başvurulmayacağından icra takibinin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkeme'ce 2577 sayılı Yasa'nın 28/.... maddesi uyarınca adli yargı mahkemeleri haricindeki mahkemelerden verilen ilamlara dayanılarak icra takibine geçilmeden önce idareye müracaat zorunluluğunun bulunduğu, adli yargı mahkemelerinin ilamlarının infazında anılan düzenleme-

nin uygulanmasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmiş, karar borçlu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

09.2014 tarih ve 29116 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun’un 38. Maddesiyle değişik 5502 sayılı Kanun’un 36/... maddesi, “Kurumun taraf olduğu her türlü davalarda, Kurum aleyhine hükmedilen asıl alacak ile vekalet ücreti ve yargılama giderleri, alacaklı veya vekilinin Kuruma ödemeye dayanak makbuz ve belgelerle birlikte yazılı şekilde yapacağı müracaat üzerine bildireceği banka hesap numarasına, müracaat tarihinden itibaren otuz gün içinde ödenir. Bu süre geçmeden Kurum aleyhine cebri icra yollarına başvurulamaz. Belirtilen sürede ödeme yapılmaması halinde, söz konusu alacaklar genel hükümler dairesinde tahsil olunur..” hükmünü içermektedir. Anılan düzenlemede, ilamın adli yargı mahkemelerince verilip verilmediğine bakılmaksızın, Sosyal Güvenlik Kurumu aleyhine başlatılacak ilamlı takiplerde, öncelikle Kuruma müracaat zorunluluğu bulunmaktadır. Mahkemece, zikredilen yasal düzenleme uyarınca şikayetin değerlendirilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile şikayetin reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile Mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK’nın 366 ve 6100 sayılı HMK’nın Geçici ... maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK’un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA**, taraflarca İİK’nın 366/... maddesi gereğince ... Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı ... gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, 28/11/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İLAMA AYKIRI İŞLEMLER • SÜRESİZ ŞİKAYET

ÖZET: İcra memurunun takip dayanağı ilama aykırı işlemlerinin iptalinde yedi günlük süre söz konusu değildir.

Y. 8 HD. E. 2015/59, K. 2016/14079, T. 20.10.2016

Yukarıda tarih ve numarası yazılı Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki davacı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daire’ye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi

tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR

Borçlu vekili, dayanak ilamda açıkça emekli ikramiyesinin %25'nin haczine karar verildiği halde İcra Müdürlüğü'nce ... tarihli müzekkere ile ... Yardımlaşma Kurumu Genel Müdürlüğü'ne yazılan yazıda "...borçlunun emekli olması halinde alacağı her türlü ikramiyenin %25'inin haczine..." karar verildiğini, iş bu müzekkerenin dayanak ilama aykırı olduğunu açıklayarak ... tarihli işlem için şikayet başvurusunda bulunmuştur.

Mahkeme'ce şikayetin 7 günlük yasal süre içerisinde yapılmadığı gerekçesi ile reddine karar verilmiş, hüküm borçlu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Borçlu vekilinin, ... tarihli İcra Müdürlüğü işleminin dayanak ilama aykırı olduğu yönündeki şikayeti, ilamlı icra takibinde ilama aykırılık nedeni içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle anılan başvuru İİK'nın 16/2. maddesine göre süresiz şikayete tabidir (HGK'nun ... sayılı kararı). O halde, Mahkemece borçlu vekilinin şikayetinin esası incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir

Kabule göre de; borçlu vekilinin şikayet dilekçesinin 14. bendinde açıkça ... tarihli memur işlemini şikayet ettiğini açıkladığı ve şikayetin 7 günlük yasal süre dolmadan ... tarihinde yapıldığı nazara alındığında Mahkeme'nin yasal şikayet süresi geçtiği yönündeki gerekçesi de doğru değildir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazının kabulü ile Mahkeme kararının yukarıda açıklanan nedenle İİK'nın 366. ve 6100 sayılı HMK'nın Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, taraflarca İİK'nın 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve 25,20 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine 20.10.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

AİLE HUKUKU VE ŞAHSIN HUKUKU • İLAMLI TAKİP

ÖZET: Aile ve şahsın hukuku ile ilgili kararlar kesinleşmedikçe ilamlı takibe konu olamaz.

Bu kural boşanma hükmünün eklentisi olan tazminatlar yönünden de geçerlidir.

Y. 8 HD, E. 2016/19095, K. 2016/16821, T. 12.12.2016

Yukarıda tarih ve numarası yazılı Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki davacı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daire'ye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

KARAR

Borçlu vekili icra mahkemesine başvurusunda, müvekkili aleyhine başlatılan ilamlı icra takibinde dayanak ilamın boşanma davasına ilişkin olduğunu, ilamın kesinleşmediğini, kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağını belirterek takibin iptalini istemiştir.

Alacaklı ilamın boşanma yönünden temyiz edilmediğini, tazminata ilişkin takip yapılabileceğini ileri sürerek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece; boşanma kararının temyiz edilmediği, bu nedenle fer'ilere ilişkin takip başlatılmasında aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmiş olup hüküm borçlu vekilince temyiz edilmiştir.

HUMK'un 443/4. (HMK'nın 367/2.) maddesi gereğince aile ve şahsın hukuku ile ilgili hükümler kesinleşmedikçe takibe konu edilemez. Ayrıca, boşanma kararının "eklentisi" olan tazminatlar da aynı kurala tabi olup, icra takibine konu edilebilmesi için boşanma hükmünün kesinleşmesi gerekir. Bir başka anlatımla boşanma hükmü kesinleşmiş ise eklentilerin (Yoksulluk nafakası, iştirak nafakası, maddi ve manevi tazminat vs.) infaz edilmesi için eklentiler yönünden kararın kesinleşmesi gerekmez.

İcra takip dosyası ve icra yargılama dosyası içeriğinde bulunan bilgi ve belgelerden boşanma hükmünün temyiz kapsamında olup olmadığı bu nedenle takip tarihi itibarı ile boşanma yönünden hükmün kesinleşip kesinleşmediği anlaşılamamaktadır.

Dayanak ilama ilişkin dosyanın mahal mahkemesinden getirtilerek takip tarihi itibarıyla boşanma yönünden ilamın kesinleşip kesinleşmediği

Yargıtay denetimine de imkan sağlayacak şekilde açıklığa kavuşturulduktan sonra karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile sonuca gidilmesi doğru değildir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile Mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle 6100 sayılı HMK'nın Geçici 3. maddesinin yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, taraflarca İİK'nın 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve 29,20 TL peşin harcın temyiz edene iadesine, 12.12.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

GIYDIRILMIŞ ÜCRET • ASGARI GEÇİM İNDİRİMİ

ÖZET: İşçinin brüt ücretinden kesilen verginin bir bölümünün işçiye iade edilmesi niteliğinde olan asgari geçim indirimi ücret veya ücretin eki değildir. Bu nedenle giydirilmiş ücretin hesabında asgari geçim indirimi dikkate alınmaz.

Y. 9 HD, E. 2014/36360, K. 2016/6888, T. 23.3.2016

YARGITAY KARARI

A) Davacı Talebinin Özeti:

Davacı vekili, iş sözleşmesinin davacı tarafından ücretlerinin geç ödemesi kimi zaman da hiç ödenmemesi nedeniyle haklı olarak feshedildiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı ile izin ücreti, fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti alacaklarını talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının ücretlerinin zamanında ve eksiksiz ödendiğini, davacının iş akdini haksız olarak feshettiğini savunarak, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti ve Yargılama Süreci:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, iş akdinin davacı tarafından iki aylık ücret alacağının ödenmemesi nedeniyle haklı olarak feshedildiği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacının aldığı aylık ücret miktarının doğru olarak tespit edilip edilmediği noktasında toplanmaktadır.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, tazminata esas giydirilmiş brüt ücretin tespiti sırasında, asgari geçim indirimin çıplak ücrete giydirildiği ve bu şekilde ücretin tespit edildiği, talep edilen alacakların da tespit edilen bu ücret üzerinden hesaplandığı anlaşılmıştır.

Asgari geçim indirimi, ücret olmadığı gibi ücretin eki de değildir. Asgari geçim indirimi, bireyin ya da ailenin asgari geçim düzeyini sağlayacak bölümünün toplam gelirden düşülerek vergi dışı bırakılmasıdır. Asgari geçim indirimi, vergilendirmede sosyal adaleti sağlamak için yapılan bir düzenlemedir. Bu nedenle, asgari geçim indirimi, net ücrete ya da brüt ücrete ilave edilemez, aynı şekilde asgari geçim indirimi, giydirilmiş ücret tespit edilirken, çıplak ücrete giydirilecek bir kazanç unsuru da değildir.

Asgari geçim indiriminin, çıplak ücrete dahil edilerek (giydirilerek), aylık ücret miktarının tespiti hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23/03/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ DAVASI • YETKİLİ MAHKEME

ORTAK YETKİLİ MAHKEME

ÖZET: İş davası; işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde ya da davalının veya davalıların bulunduğu yer mahkemesinde açılabilir.

İş mahkemesinin yetki kuralı kamu düzenine ilişkin olup, yargılamanın her aşamasında mahkemece re'sen karar verilebilir.

İş davalarında ortak yetkili mahkeme kuralı uygulanmaz.*

Y. 9 HD, E. 2014/26033, K. 2014/33099, T. 6.11.2014

DAVA :Davacı, uğranılan banka zararının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, yetkisizlik nedeniyle davanın usulden reddine karar vermiştir.

* Gönderen: Sadullah ATAR İstanbul 5. İş Mahkemesi Yargıcı

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI**A) Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı, Bankalarının P..k/Kahramanmaraş şubesi personeli olan davalılar H.. A.. ,Ölü A.. A.. ve Ş.. A..'in bankanın mevzuatına aykırı olarak verilmemesi gereken bir krediyi verdikleri ve bankayı 28.664,00 TL zarara uğrattıklarını ileri sürerek 28.664,00 TL banka zararının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalılardan H.. A.. ve Ş.. A.., işyerinin Pazarcık ilçesinde olduğunu ikametgahlarında Kahramanmaraşda olduğunu belirterek yetki itirazında bulunmuşlardır.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davacı bankanın ikametgahının Ankara, davalılardan N.. A.. hariç diğerlerin ikametgahının da Gaziantep olduğu, H.M.K.'nun 7/1 maddesi uyarınca davanın Gaziantep de açılacağı düşünülebilirdi aynı maddenin ikinci cümlesine göre davalılar bakımından ortak yetkiyi taşıyan mahkemenin H.M.K.'nun 16.maddesi kapsamında zararın meydana geldiği yer olan Pazarcık ilçesi olduğu , işin yapıldığı yerinde Pazarcık ilçesi olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Dosya içeriğine göre, yetkili mahkemenin hangi iş mahkemesi olduğu uyuşmazlık konusudur.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5 inci maddesi uyarınca, iş mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme geçerli değildir.

İş mahkemesinin görevi kapsamında bulunan bir dava, dava tarihinde davalının ikametgâhının bulunduğu veya işçinin işini yaptığı yerdeki iş mahkemesi veya iş davalarına bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesinde açılmalıdır.

Türk Medeni Kanununun 19 uncu maddesi uyarınca, gerçek kişi yönünden yerleşim yeri, sürekli kalma niyetiyle oturulan yerdir. Gerçek kişi işverenin başka bir yerde yerleşmek niyetiyle oturduğu kanıtlanmadığı takdirde, kural olarak nüfusta kayıtlı olduğu yerin ikametgâh olarak kabulü gerekir. Aynı Yasanın 49 uncu maddesi gereğince, tüzel kişinin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça, işlerinin yönetildiği yerdir (Yargıtay 9. H.D. 23.06.2008 gün ve 2008/17468 Esas, 2008/17262 Karar sayılı ilamı).

Yetkili mahkemenin belirlenmesinde önemli olan işin yapıldığı işyeri tanımına, 5521 sayılı Yasada yer verilmemiştir. İşyeri, 4857 sayılı İş Kanununun 2 inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. Bir yer, ancak işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunmaktaysa, o işyerinden sayılacaktır.

İş veya toplu iş sözleşmesinin tarafları, davalının yerleşim yeri ve işin yapıldığı yer dışındaki bir mahkemenin yetkili olduğuna dair düzenleme yapmaları, 5521 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin emredici nitelikteki son cümlesi gereğince geçersizdir.

İş mahkemesinin yetkisi kamu düzeni ile ilgili olduğundan, davalı tarafta süresinde yetki itirazı yapılmamış olsa bile, mahkeme tarafından bu husus kendiliğinden göz önünde bulundurulmalıdır. Bir başka anlatımla hâkim, davanın her aşamasında yetki itirazını dikkate alabileceği gibi, kendisi de resen yetkisizlik kararı verebilir (Dairemizin 26.05.2008 gün ve 2008/20378 Esas, 2008/12778 Karar sayılı ilamı).

5521 sayılı yasanın 5 inci maddesi davacıya seçimlik bir hak vermiştir. Buna göre davacı davasını ister işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede açabilecek isterse dava olunanın (birden fazla dava olunan varsa bunlardan her hangi birisinin) Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde açabilecektir.

Bu kapsamda, davacı Banka seçimlik hakkını kullanarak davalılardan N.. A..in davanın açıldığı tarihte ikametgâhı sayılan Gaziantep İş Mahkemesi'nde davasını açmıştır. Gaziantep İş Mahkemesi davaya bakmaya yetkilidir.

Mahkeme gerekçesinde yer alan 6100 sayılı HMK'nın 7 nci maddesinin olayımızda uygulama yeri yoktur. Bu nedenle, Pazarcık İş Mahkemesinin yetkili olduğunun kabulü hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 06.11.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİ TEMİNİ SÖZLEŞMESİ • İŞE İADE

ÖZET: Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunmadığının tespiti halinde işçi temini sözleşmesinin varlığından söz edilecektir.

Bu durumda işçinin çalıştığı gerçek işverenin işyerine iade edilmesi gerekecektir.

Y. 9 HD, E. 2015/18815, K. 2015/27192, T. 05.10.2015

“İçtihat Metni”

Davacı, feshin geçersizliğine, işe iadesine ve yasal sonuçlarına hükmedilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı ile davalı B.. B.. avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; müvekkilinin, davalı belediye nezdinde halkla ilişkiler bölümünde 22/03/2010 tarihinde işe başladığını, sigortası ve diğer hakları sürekli değişen taşeron şirketler üzerinden ödendiğini, tüm çalışması boyunca belediye çalışanı olarak görev yaptığını, 14/07/2014 tarihi itibarıyla hiç sebep gösterilmeksizin ve telefonla aranmak sureti ile iş sözleşmesinin feshedildiğini ileri sürerek; feshin geçersizliğinin tespiti ile müvekkilinin işe iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalılar Cevaplarında Özetle;

Davalı G..Grup Sosyal Hiz. Bilgi İşlem İnş. Turizm San ve Dış Tic. Ltd Şti vekili; müvekkili şirketin piyasa koşullarında rekabete daha iyi katılabilmesi için davacının iş sözleşmesini feshettiğini ve davacıya tüm haklarının ödendiğini savunmuştur.

Davalı Belediye vekili; davacının belediyenin işçisi olmadığını, diğer davalı ile belediye arasındaki hizmet alım sözleşmesi kapsamında davalı şirketin işçisi olarak çalıştığını savunarak; davanın reddine karar verilmesi istenmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davalılar arasındaki hukuki ilişkiye dair herhangi bir değerlendirmede bulunulmaksızın, feshin geçersizliğinin tespiti ile davacının davalı Şirkete iadesine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar süresinde davacı ve davalı Belediye vekillerince temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

Davacı aslında Beylikdüzü Belediyesi'nin işçisi olmasına rağmen kayden başka şirketlerde gösterildiğini, davalılar arasındaki hukuki ilişkinin muvazaalı olduğu iddia etmiştir. Mahkemece, davalılar arasındaki hukuki ilişkiye dair herhangi bir değerlendirmede bulunulmaksızın, feshin geçersizliğinin tespiti ile davacının davalı şirketeki işine iadesine karar verilmiş olup, davacının muvazaa iddiası irdelenmemiştir.

Mahkemenin, yerinde gerekçelerle feshin geçersizliğine karar verdiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık davalılar arasındaki hukuki ilişkinin muvazaalı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi uyarınca, "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorum-

ludur.” Keza aynı maddenin 7. fıkrasına göre, “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.”

Alt işverene verilen iş, işyerinde mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalıdır. Asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda ise, verilen iş işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır.

Asıl alt işveren ilişkisinin gerçekleşmesi için, asıl işverenin mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işi yada asıl işin bir bölümünü alt işverene vermesi gerekir. Verilen iş, mal veya hizmet üretimine ilişkin olmayan bir iş ise, bu tür bir ilişki doğmaz.

Alt işveren işçilerinin bir kısmının, üstlenilen hizmet dışında asıl veya yardımcı başka işte çalıştırılmaları, asıl-alt işveren arasındaki sözleşmeyi muvazaalı hale getirmez. Sadece başka işte çalıştırılan işçi açısından asıl alt işveren ilişkisinin unsurlarının bulunmadığı kabul edilmelidir.

Alt-asıl işveren arasındaki ilişki, niteliğine göre, eser, taşıma, kira gibi sözleşmelere dayanır. Alt işveren üstlendiği işi sözleşme koşulları doğrultusunda, ama kendi adına ve bağımsız bir biçimde yürütür. Çalıştırdığı işçilerle kendi adına iş sözleşmesi yapar; gerekli talimatları verir; işçilere ücretlerini kendisi öder; ücret bordrolarını düzenler; SSK primlerini yatırır.

Bir asıl işin yasa kapsamında işveren tarafından alt işverene verilmesinin düzenlenmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7 maddesi ve Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca muvazaa iddialarının araştırılmasına engel teşkil etmez. Söz konusu hükümde sayılan işlerin alt işverene verilmesine dayanılarak iş sözleşmesinin feshi, muvazaa iddiasının ispatı hâlinde geçersiz olacaktır.

Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir. İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren

alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı İş Kanununun 2/7 maddesinde bu konuda bazı muvazaâ kriterlerine yer verilmiştir. Bu kriterler, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi sureti ile haklarının kısıtlanması veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulması olarak belirtilmiştir. Asıl işveren ve alt işveren arasındaki sözleşmenin muvazaalı olması halinde, alt işveren işçisi, aynı madde uyarınca başlangıçtan itibaren asıl işveren işçileri sayılacaktır. Böyle bir durumda işe iade isteyen alt işveren işçisinin asıl işveren işyerine işe iadesine karar verilmesi gerekir. Zira alt işveren gerçekte işveren değildir ve işveren sıfatı bulunmamaktadır.

Tarafların gerçek iradeleri işçi temini olduğu halde, bunu bir asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak göstermişlerse muvazaalı bir hukuki işlem söz konusudur. Asıl işveren işçilerinin hakları kısıtlanarak alt işveren işçisi olarak çalıştırılması, hangi alt işverenle çalıştıklarını bilmemesi gibi bulgular bu ilişkinin muvazaalı olduğuna işaret eden diğer özelliklerdir.

Asıl alt işveren ilişkisinde ilişkinin muvazaalı veya yasadaki unsurları taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde,

Biri asıl diğer hukuksal ve ekonomik bağımsızlık ile ayrı bir iş organizasyonuna sahip iki ayrı işverenin bulunup bulunmadığı,

Alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılıp çalıştırılmadıkları,

Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin, yardımcı işlerinden olup olmadığı,

Alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı;

Alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı;

Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı;

İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı;

Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı;

Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı;

Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığının araştırılması ve irdelenmesi gerekir.

Alt işveren işçilerinin bir kısmının, üstlenilen hizmet dışında asıl veya yardımcı başka işte çalıştırılmaları, asıl-alt işveren arasındaki sözleşmeyi muvazaalı hale getirmez. Sadece başka işte çalıştırılan işçi açısından asıl alt işveren ilişkisinin unsurlarının bulmadığı kabul edilmelidir.

Bir alt işveren, bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse asıl işveren alt işveren ilişkisinden çok olayda, asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır.

Alt işveren işçilerinin bir kısmının, üstlenilen hizmet dışında asıl veya yardımcı başka işte çalıştırılmaları, asıl-alt işveren arasındaki sözleşmeyi muvazaalı hale getirmez. Sadece başka işte çalıştırılan işçi açısından asıl alt işveren ilişkisinin unsurlarının bulmadığı kabul edilmelidir.

Dosya içeriğine göre; davacı, davalı Beylikdüzü Belediyesi'nin Basın,-Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü'nün işlerinin yürütülmesiyle ilgili hizmet alım ihaleleri kapsamında farklı şirketlerden sigortalı gösterilerek çalışmıştır. Davalılar arasındaki hizmet alım sözleşmesi incelendiğinde işçi temini niteliği taşıdığı, söz konusu hizmet alınan işin davalı Belediye'nin yardımcı işi veya 5393 sayılı Kanun'un 67. maddesinde tanımlanan işlerden olmadığı gibi teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş de olmadığı, bu nedenle davacının doğrudan Beylikdüzü Belediyesi'nin işçisi olduğu anlaşılmaktadır.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında, davalılar arasındaki hukuki ilişkinin muvazaalı olduğu ve feshin geçerliğinin tespiti ile davacının, davalı Belediye nezdindeki işine iadesine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM:

Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2. Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının davalı B.. B.. nezdinde İŞE İADESİNE,

3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminattan her iki davalının birlikte sorumlu olması kaydı ile miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE**,

4. Davacı işçinin işe iadesi için davalı işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilinin **GEREKTİĞİNE**,

5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının yaptığı 400.00 TL yargılama giderinin davalılardan tahsili ile davacıya verilmesine, davalıların yaptığı yargılama giderlerinin üzerlerinde bırakılmasına,

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.500 TL ücreti vekaletin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine,

Kesin olarak oybirliği ile 05/10/2015 tarihinde karar verildi.

MESLEK KURULUŞLARI • ÜYELERİN HAKLARININ KORUNMASI • HMK 113

ÖZET: Dernekler ve diğer tüzel kişiler, üyelerinin veya temsil ettikleri kişilerin menfaatlerini korumak için ilgililerin haklarının tespiti, hukuka aykırı durumların giderilmesi ve ilgililerin gelecekteki haklarının korunması için dava açabilirler.

Y. 9 HD, E. 2015/16428, K. 2015/21565, T. 15.6.2015

DAVA: Davacı, 01.03.2012 - 28.02.2014 tarihleri arasında geçerli olan Toplu İş Sözleşmesi'nin 12'inci maddesinin yorum ve uygulanmasında, Cumartesi ve Pazar gününün hafta tatili günleri olduğunun ve yıllık ücretli izin hesabında, işçinin yıllık izin süresine rastlayan Cumartesi ve Pazar günlerinin yıllık izin süresinden sayılmayacağını tespitini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı sendika vekili; davacının, davalı’de 01/03/2012 - 28/02/2014 tarihleri arasında İşletme Toplu İş Sözleşmesi (İTİS) imzaladığını, sözleşmeye göre vardiyalı çalışmayan bir işçinin Cumartesi ve Pazar günleri hafta tatili olduğunu ancak davalı’nin davacının Cumartesi kullandığı haftalık iznini yıllık izin olarak izin süresinden düşüğünü, Cumartesi ve Pazar günlerinin yıllık izin süresinden sayılmayacağını tespitini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili; Toplu İş Sözleşmesinin 12. Maddesindeki “vardiyalı çalışma yapılan işyerlerinin ve eklentileri haricindeki yerlerde Cumartesi ve Pazar günleri hafta tatili yapılır.” hükmüne uygun olarak vardiyalı çalışma yapılan yerlerde Cumartesi gününün izinden sayılacağını, bu yönde tespit edilmesini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davalı işyerinde uygulanmakta olan,, arasında yapılan 15. Dönem 01/03/2012 - 28/02/2014 tarihleri arasında yürürlükte olan toplu iş sözleşmelerinin 12/c,d maddeleri incelendiğinde vardiyalı çalışma yapılan iş yerleri eklentileri harici yerlerde Cumartesi ve Pazar günleri tatil yapılacağını, haftalık çalışmanın beş gün ve günlük çalışmanın sekiz saat olacağını düzenlendiği gerekçeyle; davalı işyerinde uygulanmakta olan ve TES - İŞ,, arasında yapılan 15. Dönem 01/03/2012 - 28/02/20014 tarihler arasında yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinin 12/ c d md. uyarınca davalıya ait işyerinde vardiyalı çalışma dışındaki çalışanlar yönünden Cumartesi ve Pazar günlerinin tatil günü olduğu, bu günlerin yıllık izin süresi hesabında nazara alınmaması gerektiğinin kabul ve tespitine karar vermiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraf vekilleri temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

6100 sayılı HMK.’un 113. maddesi uyarınca “Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil

ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir”. Sendika bu madde kapsamında belirtilen tüzel kişilerden biri olduğundan üyeleri adına bu madde kapsamında dava açabilir. Topluluk davası ile sendika 6356 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca üyelerini temsil etmektedir. Açılan dava üyelerinin menfaatleri ile ilgilidir. Dolayısı ile sendika bu dava türü ile;

1. Üyelerinin haklarının tespitini,

2. Üyeleri hakkında hukuka aykırı durumun giderilmesini ve

3. Üyelerinin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesini, talep edebilir.

Diğer taraftan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 53/1 maddesi uyarınca “Uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyuşmazlıklarda sözleşmenin taraflarınca dava açılabilir. Mahkeme en geç iki ay içinde karar verir. Kararın temyiz edilmesi hâlinde Yargıtay uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar”.

Açılan dava anılan hükümler kapsamında Toplu İş Sözleşmesindeki kuralın yorumu ve tespiti davasıdır.

Davalı işyerinde uygulanmakta olan,, arasında yapılan 15. Dönem 01/03/2012 - 28/02/2014 tarihleri arasında yürürlükte olan toplu iş sözleşmelerinin 12/d maddesinde haftalık çalışmanın beş gün olduğu açıklanmıştır. Anılan sözleşmede Cumartesi gününün Pazar gününe ek olarak akdi tatil günü olarak kabul edildiği açıktır. Ancak vardiyalı için ayırım yapılması, vardiyalı işçiler için Cumartesi gününün akdi tatil günü olmadığı anlamına gelmez. Zira vardiyalı çalışmada, işçi akdi ve yasal tatil günü de çalışır, ancak iznini diğer günler kullanır. Bu nedenle mahkemece vardiyalı vardiyasız ayırımı yapılmaksızın haftalık beş iş günü kabulüne göre izinde iken vardiyalı çalışma olmayacağından tüm işçiler için Cumartesi ve Pazar günlerinin yıllık izin süresinden sayılmamasına karar verilmesi gerekir. Bu yönde davacı vekilinin temyizi yerindedir.

6356 sayılı Yasanın 53/I maddesi uyarınca aşağıdaki şekilde hüküm kurulmasına karar verilmiştir.

F) Sonuç:

1. Yerel mahkeme kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**

2. Davanın **KABUL** ile,

Davalı sendikası ile davalı işveren işveren adına sendikası arasında yapılan 15. Dönem 01/03/2012 - 28/02/2014 tarihleri arasında yürürlükte olan Toplu İş Sözleşmesinin 12/ c d md. uyarınca davalıya ait işyerinde vardiyalı vardiyasız ayrımı yapılmaksızın Cumartesi ve Pazar günlerinin tatil günü olduğu, bu günlerin yıllık izin süresi hesabında nazara alınmaması gerektiğinin **KABUL** ve **TESPİTİNE**

3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4. Davacının yaptığı 412,20 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davacının yaptığı yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına,

5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.500 TL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davacıya iadesine,

Kesin olarak 15.06.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İŞVERENİN ALDIĞI KARARLAR • TUTARLILIK KOŞULU

ÖZET: İşten çıkarılacak işçiler yönünden belli ilkelere aykırı davranması feshin geçersiz olduğunu gösterir.

Y. 9 HD, E. 2015/19830, K. 2015/27185, T. 5.10.2015

DAVA: Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm duruşmalı olarak süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; işin mahiyeti itibarıyla duruşma isteminin reddine, incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verilmiş olmakla dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacı vekili; müvekkilinin iş akdinin 30.12.2013 tarihinde geçerli bir sebep olmaksızın 40 işçi ile birlikte feshedildiğini ileri sürerek; feshin

geçersizliğinin tespiti ile müvekkilinin işe iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; müvekkili şirketin mali yönden zararda olduğunu, işletmenin devamlılığı açısından faaliyet giderlerinin azaltılması nedeni ile yeniden yapılanmaya ihtiyaç duyulduğunu ve bu çerçevede davacının iş akdinin geçerli nedene dayalı olarak feshedildiğini savunmuş ve davanın reddine karar verilmesi istemiştir.

Mahkemece, davalının istihdam azaltılmasını gerektirir ekonomik durum içerisinde bulunduğu, davalının fesih ihbarı içerisinde işçi alımı yapmadığı, fesihden 5 ay kadar önce işçi alımı yapılmış ise de bu işçilerin işletmesel karardan makul süre öncesinde alındıkları ve işten çıkarılan işçilerin yerlerine alındıkları şeklinde değerlendirilemeyecekleri, davacının fesih tarihi itibari ile çalışabileceği boş bir kadronun bulunmadığı, davacının fesih tarihi itibari ile iş gücü fazlalığı oluşturduğu, davalının işten çıkarılacaklar için belirlemiş olduğu seçim kriterine uyduğu gerekçeleri ile davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri kavramına yer verildiği halde, işletmesel karar kavramından söz edilmemiştir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemede serbest olduğu kararlar, yönetim hakkı kapsamında olabilir. Geniş anlamda, işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda, bu kapsamda işçinin iş sözleşmesinin feshi dahil olmak üzere işverenin aldığı her türlü kararlar, işletmesel karardır.

İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihte, yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir. İş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak feshi, işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşmekte, fesih işlemi de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işverene tepkisini oluşturmaktadır. Bu kararlar işletme ve işyeri içinden kaynaklanan nedenlerden dolayı alınabileceği gibi, işyeri dışından kaynaklanan nedenlerden dolayı da alınabilir. Bu nedenler, bir ya da birden fazla işçinin işyerinde çalışmaya devam etmesi gerekliliğini doğrudan veya dolaylı olarak ortadan kaldırıyorsa, dikkate alınmalıdır.

İşletmesel karar söz konusu olduğunda, kararın yararlı ya da amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz. Kısaca işletmesel kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz. İşverenin serbestçe işletmesel karar alabilmesi ve bunun kural olarak yargı denetimi dışında tu-

tulması şüphesiz bu kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar içinde kalınarak alınmış olmalarına bağlıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesinde açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü davalı işverene verilmiştir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır. Bu kapsamda, işveren fesihle ilgili karar aldığı, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmaz olduğunu ispatlamalıdır.

Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır. Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması bu yöndedir. (06.10.2008 gün ve 2008/30274 Esas, 2008/25209 Karar, 11.09.2008 gün ve 2008/25324 Esas, 2008/23401 Karar sayılı ilamlarımız).

İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemekte özgür olan işveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını, feshin geçerli nedeni olduğunu kanıtlamalıdır. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, süreklili ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. İşveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı somut olarak araştırılmalı, kısaca feshin son çare olması ilkesi incelenmelidir. İşletme, işyeri ve iş gereklerinin, iş sözleşmesi feshedilen işçinin işyerinde istihdam edilme imkânına somut olarak etki etmesi şarttır. İşçinin işverenin aynı işyerinde başka bir bölümünde veya başka bir işyerinde çalıştırılma olanağı varsa, işletme gereklerine dayalı fesih geçersiz olacaktır.

İş ilişkisinde işletmesel kararlar iş sözleşmesini fesheden işveren, Mevdeni Kanun'un 2. maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken, keyfi davranmamalı, işletmesel kararı alırken dürüst olmalıdır. Keyfilik denetiminde işverenin keyfi davrandığını işçi iddia ettiğinden, genel ispat kuralı gereği, işçi bu durumu kanıtlamalıdır.

Girişim özgürlüğü kapsamında serbestçe işletmesel karar alan, bu işletmesel kararı şekil açısından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi, esas yönünden ise aynı yasanın 18, 20, 21 ve 22. maddeleri uyarınca yukarıda açıklanan ilkeler kapsamında denetime tabi tutulan işverenin, ileri sürülmediği veya taraflar arasında bu konuda ayrıca bir düzenleme bulunmadığı sürece işgücü fazlalığı nedeni ile işten çıkarılacak işçilerin seçiminde bir kritere tabi tutulması yasal olmayacaktır. İşten çıkarılacak işçilerin seçiminde taraflar arasında bir bireysel veya toplu, ya da sözleşme eki iç yönetmelik hükmü var ise, işverenin bu hükümlere uyup uymadığı, keza işveren hiçbir iddia ve sözleşme hükmü olmadan çıkarılan işçilerin seçiminde bazı kriterleri dikkate aldığı, örneğin emekliliği gelenleri veya performansı yetersiz olanları seçtiğini savunmuş ise, bu savunması tutarlılık denetimi kapsamında denetime tabi tutulmalıdır. Feshin geçersizliğini iddia eden işçi, işverenin kendisini işten çıkarırken, keyfi olarak davrandığını, kendisinin seçilmemesi gerektiğini ileri sürerse, bu iddiası da keyfilik denetimi kapsamında incelenmelidir.

Dosya içerisinde yer alan ve davalı işyerinde uygulanan TİS'ne taraf sendika yetkilileri ile işveren arasında düzenlenen 24.12.2013 tarihli tutanakta "...gönüllü çıkacak işçi sayısı yeterli olmadığı takdirde mümkün olduğunca son giren ilk çıkar çerçevesinde hareket edilerek çıkacak işçi sayısının 40 kişiye tamamlanması.." kararlaştırılmıştır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere fesihden 5 ay önce işyerine işçi alımları yapılmış olup, söz konusu işçiler halen davalı işyerinde çalıştıkları gibi davacıdan daha az kıdeme sahip olmalarına karşın işyerinde çalışan işçiler de bulunmaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere işten çıkarılacak işçiler yönünden yasanın öngördüğü bir seçim kriteri olmamasına karşın, işveren işten çıkarılacak işçilerin seçiminde bir kriter belirlemiş ise buna uygun davranmak zorundadır. Somut olayda davalı işverenin, 24.12.2013 tarihli tutanaktaki seçim kriterine uygun hareket etmediği ve bu nedenle feshin geçerli nedene dayanmadığı gözetilmeksizin; davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM:

Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
2. Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE**,
3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 6 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE**,
4. Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTEĞİNE**,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yaptığı 253.20 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.500 TL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, Kesin olarak 05/10/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KESİN SÜRE • TAHKİKAT AŞAMASI

ÖZET: Tahkikat aşamasına geçilmeden taraflara kesin süre verilemez.

Y. 9 HD, E. 2014/27179, K. 2016/51, T. 11.1.2016

Davacı, kıdem tazminatı ile fazla mesai ücreti, bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI**A) Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı, davalıya ait işyerinde kaynak işinde çalışırken fazla mesai ve resmi tatil günleri alacaklarının ve ücret alacaklarının ödenmemesi yine

SGK primlerinin gerçek ücreti üzerinden sigortaya yatırılmamış olması nedeniyle iş sözleşmesini haklı olarak fesh ettiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı ile fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının tahsilini, istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, iş akdinin devamsızlık nedeni ile haklı olarak fesh edildiğini, fazla çalışma da yapmadığını, tazminat ve alacak istemlerinin haksız olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, iş sözleşmesinin fazla mesai ve resmi tatil günleri alacaklarının ödenmesi ve SGK primlerinin gerçek ücreti üzerinden sigortaya yatırılmamış olması nedeniyle davacı tarafça haklı olarak fesh edildiği bundan dolayı davacının kıdem tazminatına hak kazandığı ayrıca fazla çalışma ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağı olduğu gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne, karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı taraf temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Yargılama usuli ile ilgili olarak 6100 sayılı HMK'nın 137. maddesinde, tarafların dilekçelerinin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılacağı, ön incelemede; dava şartları ve ilk itirazların inceleneceği, uyuşmazlık konularının tam olarak belirleneceği, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemlerin yapılacağı, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda sulh veya arabuluculuğa teşvik edileceği ve bu hususların tutanağa geçirileceği açıklanmıştır. Yine aynı maddede ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemeyeceği belirtilmiştir.

144. maddede ise tahkikat aşamasında ise tarafların usulüne uygun şekilde duruşmaya davet edileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan 6100 Sayılı HMK.'un 27. Maddesinde hukuki dinlenilme hakkı kurala bağlanmıştır. Hukukî dinlenilme hakkı, Anayasanın 36 ncı maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur. Hukuki Dinlenilme Hakkı” gereğince davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına

sahip olup, bu hakkın yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içermektedir. Mahkemeler, kararlarını somut ve açık bir şekilde gerekçelendirmek zorundadırlar. Eksik, şekli ve görünüşte gerekçe yazılması adil yargılanma hakkının (hukukî dinlenme hakkının), ihlâlidir.

Somut olayda Mahkemece tensip zaptı hazırlanıp taraflara tanıkların bildirilmesi için kesin süre verilmiştir. Davalı taraf bu sürede tanık bildirmeyip ön inceleme duruşmasına da gelmemiştir. Bunun üzerine Mahkemece davalının yokluğunda tahkikat aşamasına geçilmiş ve bilirkişi raporu ibrazından sonra davalının tanık dinletme talebi red edilmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere HMK'nın 144.maddesi uyarınca tahkikat aşamasına tarafların daveti gerekmekte olup Mahkemece davalı davet edilmeden yokluğunda tahkikat aşamasına geçilmesi hatalıdır. Tarafların dayandığı delillerin bildirilmesi için de tahkikat aşamasına geçince kesin süre verilmesi gerekir. Mahkemece yukarıda açıklanan usul hükümlerine riayet edilmeden yargılama yapıp sonuca gidilmesi adil yargılanma hakkının ihlali olup kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, bozma sebebine göre sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 11/01/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ORGANİK BAĞ • BİRLİKTE İSTİHDAM

ÖZET: Şirketler arasında organik bağ bulunduğunun tespiti halinde birlikte istihdam koşulu aranmaz.

Y. 9 HD, E. 2014/27016, K. 2016/104, T. 11.1.2016

DAVA: Davacı, kıdem tazminatı ile fazla mesai ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, yıllık izin ücreti, asgari geçim indirimi alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı ile davalılardan ... avukatları tarafından

temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, 14.1.2005 tarihinden itibaren, iş sözleşmesini haklı olarak feshettiği 2.5.2013 tarihine kadar davalılara ait işyerinde makineci olarak çalıştığını, davalı işverenler arasında fiili ve hukuki bağ bulunduğunu, hak ve alacaklarından dolayı müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarını, sigortasının geç başlatılması, sigorta kaydının düşük maaş üzerinden yapılması ve fazla mesai ücretlerinin davalılarca ödenmemesi sebeplerine binaen İstanbul 5. Noterliğinin 2.5.2013 tarihli ihtarnamesi ile iş akdini haklı sebeple feshettiğini iddia ederek; kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti, ulusal bayram-genel tatil ücreti, yıllık izin ücreti ve asgari geçim indirimini alacaklarının davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalılar, davacının hiç çalışmadığı ve ilişkisinin olmadığı ...'ye husumet yöneltilemeyeceğinden husumet itirazında bulduklarını, davacının davalı Sorrento şirketinde 2.12.2005-9.5.2013 tarihleri arasında çalıştığını, davacının iş yerini izinsiz şekilde terk ettiğini belirterek davanın reddini savunmuşlardır.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının davalı ... işçisi olduğu, ...'de çalışmadığı gerekçesi ile davalı ...'ye yönelik talepler açısından kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti, genel tatil ücreti alacaklarının kabulüne, yıllık izin ücreti, asgari geçim indirimi taleplerinin reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı ve davalı ... vekili yasal süresi içinde temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerekçelerle sebeplere göre, davalı ... vekilinin tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Organik bağ ilişkisinde işveren sıfatı olan tüzel kişinin, işçinin iş sözleşmesinden veya iş kanunundan doğan haklarını kullanmasının en-

gellenmesi için temsilde farklı kişiliklere yer vermesi sözkonusudur. Bu durumda tüzel kişinin bağımsızlığı sınırlanır ve organik bağ içinde olunan kişi ile özdeş kabul edilir.

Bu anlamda; tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılması, kanuna karşı hile, işçiye zarar verme(haklarının alınmasını engelleme), tarafta muvaza-a(hizmeti kendisine verdiği halde başka bir kişiyi kayıtta işveren olarak gösterme) ve namı müstear yaklaşımı nedeni ile dolaylı temsil sözkonusudur. Bu durumların sözkonusu olduğu halde tüzel kişilik perdesinin aralanması sureti ile gerçek işveren veya organik bağ içinde olan tüm işverenler sorumlu tutulmaktadır. Organik bağ ise şirketlerin adresleri, faaliyet alanları, ortakları ve temsilcilerinin aynı olmasından, aralarındaki hukuki ilişkilerin tespitinden anlaşılır. Organik bağda işçinin mutlaka organik bağ içinde olan işverenlerin hepsine hizmet vermesi gerekmez. Kısaca organik bağda birlikte istihdam aranmaz.

Davacı işçi, her iki davalı arasında organik bağ olması nedeni ile birlikte sorumluluklarına karar verilmesini talep etmiştir. Dosya içeriğine ve getirilen kayıtlara göre her iki şirketin adresinin “..... Kağıthane” olarak kayıtlı bulunduğu, her iki şirketin ortaklarının AY ve FY olduğu, davalı tanığı ŞM'nin de beyanında “ davalı şirketlerin sahipleri aynı kişiler olduğunu, aynı yerde faaliyet gösterdiğini ve sigortalarının sorrento gömlek üzerinden yapıldığını” beyan ettiği, bu tespitlere göre davalı şirketler arasında fiili ve organik bağlılık olduğu, davacının işçilik alacak taleplerinden davalıların müşterek ve müteselsilin sorumlu oldukları anlaşılmaktadır. Mahkemece her ne kadar “ işyeri ve SGK kayıtlarından sadece S.....Gömleğin işverenlik durumu olduğu, davacı tanıklarının beyanlarında davacının her iki işverene birlikte hizmet verdiği, birlikte istihdam keyfiyetinin bulunduğu yolunda açık beyanın bulunmaması karşısında işverenin yalnızca S.....Gömlek olarak kabulü ile M.....Tekstil bakımından davanın husumetten reddine karar verilmesi hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 11.01.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

PRİMLE ÇALIŞAN İŞÇİ • AYLIK ÜCRET • GENEL TATİL ÜCRETİ

**ÖZET: Prim alarak çalışan işçinin ücretinin tespiti-
nde: son bir yılda aldığı primler toplamının otuz
günlük aylık ücrete yansıtılmasıyla hesaba esas
ücret tespit edilir.**

**Primle çalışan işçinin genel tatil ücreti hesaplan-
malıdır.**

Y. 9 HD, E. 2014/28678, K. 2016/78, T. 11.1.2016

DAVA: Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti, fazla mesai ücreti, tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; davacının davalıya ait beton santrali işyerlerinde pompa operatörü olarak kesintisiz çalıştığını, son ücretinin prim dahil net 1.600,00 TL olduğunu, günde üç öğün yemek ve servisin işyerinden karşılandığı, haksız şekilde feshedildiğini, kıdem ve ihbar tazminatlarının eksik ödendiğini, fazla mesai ve bir kısım işçilik alacaklarının ise ödenmediği iddia ederek, bakiye kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin, fazla mesai ve tatil alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davacının iş akdinin kıdem ve ihbar tazminatları ödenmek suretiyle feshedildiğini, davacının işverenliği ibra ettiğini, bakiye kıdem ve ihbar tazminatı alacağı bulunmadığını, aylık ücretin ihtirazi kayıtsız imzalı bordrolarda gözüken ücret olduğunu, işyerinin devraldığı 2009 yılı öncesine ait çalışma süresi ile ilgili iddialara karşı beyanda bulunma külfetinin işçinin o tarihlerde çalışmakta olduğu ...'ne ait olduğunu, işyerinde hiçbir zaman ikramiye ya da prim uygulaması yapılmadığını

dığını, istisnai durumlarda yapılan fazla çalışmalar karşılığı fazla mesai ücretlerinin bordrolarda tahakkuk ettirilerek ödendiğini, resmi ve milli bayram günlerinde çalışılmadığını, çalışma yapıldığı takdirde bu günler için mesai ücretlerinin ödendiğini, hafta tatili izinlerinde çalışma yapıldığı takdirde hafta tatili ücretlerinin ödendiğini, bakiye izin ücreti alacağı bulunmadığını, dava tarihinden geriye doğru beş yıldan öncesine ait alacak kalemlerinin zaman aşımına uğradığını savunarak, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece davanın kısmen kabulü ile bakiye kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla mesai ve hafta tatili çalışma alacaklarının davalıdan tahsiline hükmedilmiştir.

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 arasında işçiye ödenen aylık ücretin miktarı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Davalı işyerinde pompa operatörü olarak çalışan davacının prim aldığı sabittir. Hükme esas bilirkişi raporunda davacının son 4 ay aldığı primlerin ortalaması ücrete dahil edilerek hesaba esas ücret belirlenmiş ise de varılan sonuç hatalıdır.

Fesih tarihinden geriye doğru son bir yıla ait primler toplanmalı ve aylık ortalama prim belirlenerek, davacının tazminat ve alacaklara esas ücreti belirlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir. Hatalı ücret tespiti ile tazminat ve alacakların belirlenmesi isabetsizdir.

3-Dosyada bulunan ve davacı işçinin kabulünde olan 31/12/2010 tarihli yazıda davacı işçi 2010 yılı sonu itibarıyla bakiye 3 günlük yıllık izin alacağı bulunduğunu beyan etmiş olup, mahkemece bu belgeye geçerlilik tanınarak davacının 2010 yılından öncesine ait 3 gün dışında tüm izinlerini kullandığı kabul edilmiş ise de, varılan sonuç eksik inceleme nedeniyle hatalıdır. Mahkemece yapılacak iş sözkonusu belgeyi bizzat davacıdan sorarak sonucuna göre hüküm kurmaktır.

4- Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacıya ayrıca parça başı

ücret ödendiği için genel tatil ücretine hak kazanamayacağı tespiti yapılmış ve mahkemece de aynı gerekçeyle istem reddedilmiş ise de, prim karşılığı çalışmanın genel tatil ücretine bir etkisi yoktur. Bu nedenle dosya içindeki deliller değerlendirilerek varsa genel tatil çalışmaları için 1 yevmiyenin daha hüküm altına alınması gerekir. Diğer yandan hüküm altına alınan hafta tatili çalışma ücretinin genel tatil ücreti olarak adlandırılması da hatalıdır.

5-Mahkemece reddine karar verilen miktarlar yönünden davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken davacı lehine iki kez vekalet ücretine karar verilmesi isabetsizdir.

6-Hüküm altına alınan alacakların net mi yoksa brüt mü olduğunun hükümde belirtilmemesinin infazda tereddüde yol açacağı düşünülmemesinde hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 11/01/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DENİZ İŞ KANUNU • TURİSTİK TEKNE • İŞ KANUNU

ÖZET: Deniz taşıması yapmayan, turistik amaçla kullanılan ve yabancı bayraklı olan teknede çalışan işçi Deniz İş Kanunu kapsamı dışında olup, 4857 Sayılı İş Kanunu'na tabidir.

Y. 9 HD, E. 2016/12617, K. 2016/11172, T. 3.5.2016

DAVA: Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile ücret alacağı, yıllık izin ücreti, hafta tatil ücreti, genel tatil ücreti, fazla mesai ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, görevsizlik kararı verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili dava dilekçesinde, müvekkilinin davalılara ait.. isimli yatta kaptan olarak çalıştığını, bu yat yabancı bayraklı gözüke de müvekkilinin çalıştığı süre boyunca Kalamış Yat limanında bulunduğu, .. sefer yaptığını ve nadiren de yurtdışına seyahat ettiğini iddia ederek, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile ücret alacağı, yıllık izin ücreti, hafta tatil ücreti, genel tatil ücreti, fazla mesai ücreti alacaklarının davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

B) Davalılar Cevabının Özeti:

Davalılar vekili, davacının görev yaptığı geminin yabancı bayraklı olması nedeniyle İş Mahkemesinin görevli olmadığını bu nedenle davanın görev yönünden ve ayrıca husumet yönünden reddi gerektiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda somut olayda davacının çalıştığı yatin yabancı bayraklı olması, yüz groston ve üzeri ağırlıkta olmaması, aynı gemide 5 veya daha fazla gemi adamı çalıştığına dair veri olmaması nedeniyle bu yatta çalışan davacınınKanunu hükümlerinden yararlanamayacağı ve hakkında Borçlar Kanunundaki genel hükümlere göre yargılamanın yapılması gerektiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının a bendi uyarınca, "deniz ve hava taşıma işlerinde çalışanlar" hakkında bu kanun hükümleri uygulanmaz. Deniz taşıma işlerinde çalışanlar hakkında 854 sayılı Deniz İş Kanunu uygulanmaktadır.

854 sayılı Deniz İş Kanununun 1. maddesine göre "Bu kanun denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonalitonluk gemilerde bir hizmet akti ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır" denilerek, Deniz İş Kanununun kapsamı belirlenmiştir. Gemiler aracılığı ile yapılan deniz taşıma işleri ayrı bir yasaya tabi olduğundan 4857 sayılı İş Kanununun kapsamı dışında bırakılmıştır. Gemi yabancı ülke bayrağı taşıyor veya gemi Türk bayraklı olsa bile yüz grostonlitoluk değil ise, bu gemide çalışanlar hakkında ...Kanunu uygulanmayacaktır. Keza taşıma işinde çalışan bu gemideki işçiler yine 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyecek, haklarında Borçlar Kanunu genel hükümleri uygulanacaktır.

Deniz İş Kanunu'nun 46. maddesi uyarınca, "Bu kanun kapsamına giren gemi adamlarıyla bunların işveren veya işveren vekilleri arasında bu kanundan veya hizmet aktinden doğan davalar hakkında, 5521 sayılı kanun hükümleri uygulanır. Hizmet aktinde ayrıca bir hüküm yoksa dava, geminin bağlama limanında iş davalarını bakmaya yetkili mahkemede görülür".

4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinde deniz ve taşıma işlerinin yapıldığı işyerlerinde çalışanların kanun kapsamına girmeyeceği açıklandıktan sonra, aynı madde de ayırık durumlara yer verilmiştir.

Buna göre;

1. Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işlerinde,
2. Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işlerinde,
3. Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işlerde,

Çalışanların 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında oldukları açıkça belirtilmiştir.

Belirtilen yasal düzenlemeler kapsamında somut uyuşmazlığa bakıldığında; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrası anlamında deniz taşıma işi yapmadığı, turistik maksatla kullanılan yat olduğu ve yabancı bayrak taşıdığı anlaşıldığından, mahkemenin de kabulünde olduğu üzere davacı 854 Sayılı Deniz İş Yasası kapsamında değerlendirilemez. Buna göre davacının iş sözleşmesi ilişkisi ile 4857 sayılı İş Yasası kapsamında kaldığı kabul edilerek, iş mahkemesi sıfatıyla dava hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.05.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

TRAFİK İŞ KAZASI • ÜÇÜNCÜ KİŞİ KUSURU

ÖZET: İşverenin üçüncü kişi ile müteselsil sorumluluğu tutar ilk peşin sermayeli gelirin yarısının kusur toplamlarıyla çarpımı sonucu ortaya çıkacaktır.

Y. 10 HD, E. 2014/17957, K. 2015/21623, T. 08.12.2015

Dava, iş kazası sonucu vefat eden sigortalının hak sahiplerine bağlanan gelirlerin 5510 sayılı Kanununun 21. maddesinde tazmini istemine ilişkindir.

Mahkemece, bozma üzerine ilâmında belirtildiği şekilde davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir.

Hükmün, davacı Kurum ve davalılar E... S... A.Ş. (E...S... A.Ş.) vekilleri ile S.. Y.. tarafından temyiz edilmesi üzerine, davacı Kurum ve davalılar E.. S... A.Ş. (E.. S... A.Ş.) vekillerinin temyiz isteklerinin süresinde oldukları anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1-Davalı davalı S.. Y..'ın temyiz istemi yönünden;

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8'inci maddesi gereğince iş mahkemelerinin nihai kararları tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren sekiz gün içinde temyiz olunabilir. İnceleme konusu davada hüküm 15.07.2014 gününde davalıya tebliğ edilmiş, temyiz ise yasal sekiz günlük süre geçtikten sonra 15.12.2014 tarihinde gerçekleşmiştir. O hâlde 01.06.1990 günlü, 1989/3 Esas ve 1990/4 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı dikkate alınarak davalının temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle REDDİNE;

2-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre, davacı Kurumun tüm, davalılardan E...S... A.Ş. (E..S... A.Ş.) vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine;

3-5510 sayılı Kanununun 21'inci maddesinin dördüncü fıkrası, üçüncü kişinin sorumluluğunu düzenlemekte olup; buna göre, iş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gel-

mişse, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücu edilebilecektir.

Üçüncü kişinin rücu alacağından sorumluluğu kusur sorumluluğu esasına dayanır. Bir başka ifadeyle; üçüncü kişi, ancak kusurlu bir hareketinin varlığı hâlinde rücu alacağından sorumludur.

İş kazası, meslek hastalığı ve hastalığın üçüncü kişinin kusuru sonucunda meydana gelmesi halinde rücu edilecek miktar ise; sigortalı ya da hak sahiplerine yapılan ödemelerin tümünün, bağlanacak gelirlerin ise başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısının, kusur karşılığında oluşmaktadır.

Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığına uğramasına birden çok kişinin birlikte kusurlarıyla sebebiyet vermeleri hâlinde; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 61 ve 62'nci (818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu'nun 50 ve 51) maddeleri uyarınca teselsül hükümlerine göre birlikte sorumlulukları söz konusu olacaktır. Bu hâlde, Türk Borçlar Kanunu'nun 62'inci maddesi uyarınca kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişinin diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkı baki kalmak koşuluyla, her bir sorumlu yönünden kusurlarına düşen miktar ayrılmaksızın teselsül kurallarına göre sorumluluklarına hükmedilebilecektir.

Bu yasal çerçevede eldeki davada; hükme esas alınan kusur raporunda davalı işverenin % 20, üçüncü kişi olan sürücünün (dolayısıyla onun mali ve hukuki sorumluluğunu üstlenmiş durumda olan sigorta şirketinin) % 75, kazalının % 5 oranında kusurlu olduğu, hak sahiplerine bağlanan gelirlerin ilk peşin sermaye değerlerinin, 10.682,55 TL (baba) ve 11.323,15 TL (anne) olduğu, ancak annenin 24.01.2011'de emekli olup gelirin fiili ödemeye dönüştüğü, fiili ödemenin 1.739,45 TL olması karşısında bu değerlerin esas alınması gerektiği, böylece davalı işverenin 21/1'inci madde hükmü uyarınca Kurum zararının, ilk peşin sermaye değerli gelir ve fiili ödemenin işveren kusuru karşılığı ile, üçüncü kişinin 21/4 kapsamında sorumlu olacağı tutarın (ilk peşin sermaye değerinin 1/2'sinin üçüncü kişinin kusur karşılığı ve fiili ödemenin üçüncü kişinin kusur karşılığı) toplamından sorumlu olduğu, üçüncü kişinin (davalı sürücü ve sürücünün kullandığı aracı sigortalayan davalı sigorta şirketinin) müteselsilen sorumlu olacağı tutarın ise işveren dahil davalıların kusurları toplamının gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı ile ve fiili ödemenin yine işveren dahil davalıların kusurları toplamı ile çarpılarak elde edilecek tutar olduğu gözetilmeksizin, yanılığlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm

tesisi isabetsizdir.

Öte yandan, tazmin sorumlularının sigortalı ya da hak sahiplerine yapmış oldukları ödemelerin rücu alacağından düşülmemesi gerekmekte ise de; sigorta şirketlerinin 2918 sayılı Kanun kapsamında poliçeye dayalı akdi sorumluluğu nedeniyle poliçe limitini teşkil eden miktarın sürücü ne oranda kusurlu ise o miktarın sigortalı ya da hak sahiplerine ödediğinin geçerli belgelerle kanıtlanması durumunda; sigorta şirketlerinin mükerrer ödeme ile karşı karşıya bırakılmaması bakımından ödedikleri miktar oranında sorumlu tutulmaması, yargılama giderleriyle vekalet ücretinden sorumluluğun da, poliçe limiti kapsamındaki ödeme yükümlülüğüyle orantılı olarak belirlenmesi gerekir.

Mahkemece; yukarıda açıklanan ilkeler gözetilmek suretiyle ödeme yapılıp yapılmadığı, yapılmışsa kime yapıldığı ve poliçedeki hangi teminat yönünden ödeme yapıldığı, tarih ve miktarı dayanağı belgeler de getirtilerek, gerektiğinde sigorta şirketi kayıtları üzerinde inceleme yapılarak yöntemince araştırıldıktan sonra hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması, usûl ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O hâlde, davalı E...S.. A.Ş. (E... S... A.Ş.) vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

Kuşkusuz bozma üzerine yapılacak yargılamada, hükmü temyiz etmeyenler yönünden Kurum lehine oluşan usûlî kazanılmış hak durumunun gözetilmesi gereği de unutulmamalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek hâlinde davalılardan E...S... A.Ş. (E... S... A.Ş.) ile S.. Y..'a iadesine, 08.12.2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

İŞ KAZASI SONUCU ÖLÜM
•
ANNE VE BABAYA GELİR BAĞLAMA
•
5 YILLIK ZAMANAŞIMI

ÖZET: Sosyal Güvenlik Hakkı kamu düzeninden olup eski olaylara da uygulanır. Gelir ve aylığın istenmeyen kısmında 5 yıllık süre dolmadığında yasanın yürürlüğe girdiği 01.10.2008 gününden gelir bağlanmalıdır.

Y. 10. HD, E. 2014/14470, K. 2014/18086, T. 22.09.2014

Dava, ölüm geliri bağlanması istemine ilişkindir.

Mahkemece, hükümde belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davalının avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra, işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1-)Davacılar tarafından 05.04.2011 tarihinde açılan davanın yargılama sürecinde, nüfus kayıtlarına göre davacı A.. Y..'ın 18.07.2012 tarihinde ölmesine karşın tüm mirasçılara tebligat yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Yargılama süresince tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip bulunmaları gereği usul hukukunun temel ilkelerindedir ve dava şartıdır (HMK m.114/1-d). Yargılama sırasında taraflardan birinin ölmesi halinde, ölen tarafın ehliyeti sona ereceğinden, ölen kişinin veya kural olarak vekilinin davaya devam etmesi mümkün olmayıp, sadece bu kişinin mirasçıları tarafından (dava konusunun ölenin malvarlığına ilişkin olması ve dava sonunda verilecek hükmün olumlu veya olumsuz bir şekilde mirasçıların haklarını etkilemesi durumunda) davaya devam edilebilir. Bu halde, ölen tarafın mirasını reddetmeyen mirasçılarının, davayı mecburî dava arka-daşı olarak hep birlikte takip etmeleri gerekir.

6100 sayılı HMK.'nun 55. maddesi uyarınca taraflardan birinin ölümü halinde mirasçılar mirası kabul veya reddetmemiş ise bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hakim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, talep üzerine davayı

takip için kayyım atanmasına karar verebilir. Bu hüküm mirasçılarının mal varlığını etkileyen davalarda dikkate alınmalıdır. Zira mirasçılara intikal etmeyen, tarafın ölümü ile konusuz kalan davalarda gerek bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca, Mahkemece, davacı A. Y.'ın mirasçılarının usulüne uygun olarak tebligat yapılmalı, mirası reddetmeyen mirasçılarının mecburi dava arkadaşı olarak davada yer almaları sağlanmalı ve mirasçılar davayı birlikte takip etmekten kaçınırlarsa miras şirketine kayyım tayin ettirilmelidir.

2-)Sigortalının öldüğü 1993 tarihinde yürürlükte bulunan 506 sayılı Kanununun 24. maddesi uyarınca, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının anne ve babasına gelir bağlanabilmesi için, anne - babanın, sigortalının ölümünden önceki tarihlerde ekonomik ve sosyal bakımdan muhtaç olmaları ve sigortalının yardımına gereksinimlerinin bulunması ve giderek bu ihtiyaçların ağırlıklı şekilde anılan sigortalı tarafından karşılanmakta olması zorunluluğu vardır. Diğer bir anlatımla, sigortalı, sağlığında muhtaç durumdaki ana - babasının geçimlerini, sürekli ve düzenli olarak günlük gereksinimlerine yetecek nitelik ve önemdeki yardımlarla sağlamış olmalı, onun ölümü ile de ana - baba bu destekten yoksun kalmış bulunmalıdır.

Somut olayda; 1970 olan doğum tarihi, iş kazasının meydana geldiği 1993 tarihi ve 1987 - 1988 yıllarında toplam 261 gün primi olan kazalı sigortalının, iş kazasının olduğu tarihten dava tarihine değin anne ve babanın geçimlerini kendilerinin sürdürdükleride gözetildiğinde, dosya içeriğindeki belge ve bilgilerden davacılar açısından yukarıda açıklanan biçimde, ana - babanın geçiminin sigortalı tarafından sağlanmasına ilişkin yasal koşulların gerçekleşmediği açıkça anlaşılmaktadır.

Ancak, 29.07.2003 tarihli 4958 sayılı Kanununun 35. maddesi ile 506 sayılı Kanununun 24. maddesi şu şekilde değişikliğe uğramıştır. Buna göre: "Sigortalının ölümü tarihinde eşine ve çocuklarına bağlanması gereken gelirlerin toplamı, sigortalının yıllık kazancının %70'inden aşağı ise, artan, eşit hisseler hâlinde sosyal güvenlik kuruluşlarına tâbi 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 verilir. Ancak, bunların her birinin hissesi sigortalının yıllık kazancının %70'nin dörtte birini geçemez" hükmü getirilmiştir. Görüldüğü gibi, "...geçimi sigortalı tarafından sağlanması" koşulu yasa metninden çıkartılmıştır. Sosyal güvenlik hakkı, kamu düzeniyle ilgili olup, sigortalılar lehine düzenlenen bu yeni kuralın eski olaylara da uygulan-

ması gereklidir. Yeni düzenlemeye göre; davacı ana G.. Y..'ın çalışmadığı, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan gelir - aylık almadığı anlaşıl-makla, 4958 sayılı Kanunun 35.maddesi ile değişik 506 sayılı Kanunun 24. maddesinin yürürlüğe girdiği 06.08.2003 tarihini izleyen aybaşı olan 01.09.2003 tarihinden itibaren iş kazasında ölen oğlundan dolayı gelir bağlanmasına hak kazandığı belirgindir. Ancak, 506 sayılı Kanunun, “Za-manasını ve hakkın düşmesi” başlıklı 99/1. maddesinde, bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, iş kazalarıyla meslek hastalıkları ve ölüm sigortalarından hak kazanılan gelir ve aylıkların, hakkı doğuran olay tarihinden itibaren 5 yıl içinde istenmezse zamanaşımına uğrayacağı, bu durumda olanların gelir ve aylıklarının, yazılı istek gününü izleyen aybaşından itibaren başlayacağı öngörülmüş, diğer taraftan 5510 sayılı Kanunun 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren “Zamanaşımı, hakkın düşmesi ve avans” başlığını taşıyan 97/1. maddesinde ise, bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan durumlarda, iş kazası, meslek hastalığı, va-zife malûllüğü ve ölüm hallerinde bağlanması gereken gelir ve aylıkların, hakkın kazanıldığı günden itibaren 5 yıl içinde istenmeyen kısmının za-manasına uğrayacağı açıklanmıştır.

Bu çerçevede, 99/1. madde gereğince 5 yıl içinde istenmediğinden tü-müyle zamanaşımına uğrayan gelir ve aylığın, ancak yazılı başvuru tarihi-ni izleyen aybaşından itibaren ve geriye dönük olmamak üzere bağlanabilmesine karşın 97/1. maddede, gelir ve aylığın 5 yıl içinde istenmeyen kısmının zamanaşımına uğrayacağı belirtilerek her bir gelir ve aylık için 5 yıllık zamanaşımı süresi benimsenmiş, 99/1. maddede yer alan, gelir ve aylıkların yazılı talep gününü izleyen aybaşından itibaren başlayacağı yönündeki hükme paralel düzenleme yapılmamış olmakla buna göre hak sahipleri bakımından lehe olan 5510 sayılı Kanun hükmünün uygulanma-sı gerekmektedir.

Açıklanan yasal düzenlemeler çerçevesinde; 4958 sayılı Kanunun 35. maddesi ile değişik 506 sayılı Kanunun 24. maddesinin yürürlüğe girdiği 06.08.2003 tarihinden itibaren 99/1. maddeye göre 5 yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra 22.06.2010 tarihinde Kuruma başvurarak ölüm geliri bağlanmasını isteyen davacı G.. Y..'ın, 97/1. maddenin yürürlüğe girdiği 01.10.2008 gününden başlayarak doğan ölüm gelirleri yönünden tahsis başvuru tarihi olan 22.05.2010 tarihi itibarıyla 5 yıllık zamanaşımı süresi dolmadığından, ölüm gelirinin 01.10.2008 gününden itibaren bağ-lanması gerekmektedir. Bu yönde, HMK. 26. maddede düzenlenen taleple bağlılık ilkesi de kurulacak hükümde dikkate alınmalıdır.

Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, eksik

inceleme ve yanılığı değerlendirme sonucu yazılı Şekilde karar verilmiş olmasđ, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O hâlde, davalı avukatının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASI-NA**, 22.09.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • SGK RÜCU DAVASI • HESAP YÖNTEMİ

ÖZET: SGK'nın iş kazasından dolayı açtığı rücu davalarında bakiye ömrün belirlenmesinde TRH 2010 tablosu esas alınacaktır. Peşin sermaye değerlendirmesinde %5 arttırım %5 iskonto uygulanacaktır. Ölenin gelirinin %70'i dağıtıma esas tutulacak, çocuk yoksa bu miktarın %75'i; eşe verilecek, çocuk varsa her çocuk için %25 verilip, eşin payı %50'ye düşürülmelidir.

Y. 10 HD, E. 2014/24206, K. 2016/4928, T. 5.4.2016

Dava, rücu tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, ilamında belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davalılardan ... vekilince temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteklerinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünöldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1- Dava; 26.7.2009 tarihli iş kazası sonucu vefat eden sigortalının hak sahiplerine bağlanan gelirlerin davalılardan tahsili istemine ilişkin olup, davanın yasal dayanağı olay tarihinde yürürlükte bulunan ve 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı So...1 Kanununun 21. ve 23. maddeleridir.

Somut olayda, 5510 sayılı Yasanın 21'inci madde koşullarının gerçekleşmiş olduğu sübuta ermiŐ ise de, 23. madde koşullarının oluşup oluşmadığı araştırılıp incelenmemiŐtir. Davanın, her iki madde hükmüne

dayanılarak açılması halinde, 23'üncü maddenin uygulama önceliği bulunmaktadır.

510 sayılı Kanunun 8'inci maddesinde sigortalıların hangi tarihte bildirilmesi ve tescil edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Buna göre; Kanunun 4/1-a maddesi kapsamında sigortalı olanların Kuruma bildirim yükümlülüğü işverene ait olup; 7'nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalılık başlangıç tarihinden önce, sigortalının işe giriş bildirgesi ile bildirilmesi gerekir. İnşaat, balıkçılık ve tarım işyerlerinde işe başlatılacak sigortalılar için, en geç çalışmaya başlatıldığı gün; yabancı ülkelere sefer yapan ulaştırma araçlarına sefer esnasında alınarak çalıştırılanlar ile Kuruma ilk defa işyeri bildirgesi verilecek işyerlerinde, ilk defa sigortalı çalıştırmaya başlanılan tarihten itibaren bir ay içinde çalışmaya başlayan sigortalılar için, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren en geç söz konusu bir aylık sürenin dolduğu tarihe kadar; Kamu idarelerince istihdam edilen 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa göre işsizlik sigortasına tabi olmayan sözleşmeli personel ile kamu idarelerince yurt dışı görevde çalışmak üzere işe alınanların, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren bir ay içinde, işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirilmeleri gerekir.

5510 sayılı Kanunun "Süresinde Bildirilmeyen Sigortalılıktan Doğan Sorumluluk" başlıklı 23'üncü maddesinin 1 ve 2'nci fıkralarındaki düzenlemeye göre; işverenin rücu alacağından sorumluluğu için, çalıştırılan sigortalının işe giriş bildirgesinin süresi içinde Kuruma verilmemiş olması ve zararlandırıcı sigorta olayının da işe giriş bildirgesinin Kuruma verilmesinden veya sigortalı çalıştırıldığı Kurumca tespit edildiği tarihten sonra meydana gelmemiş olması gerekir. Başka bir deyişle; sigortalının bildirim kanunda belirtilen sürelerden sonra yapılırsa bile, zararlandırıcı sigorta olayı işe giriş bildirgesinin verildiği veya çalışmanın Kurumca tespit edildiği tarihten sonra meydana gelmiş ise; işverenin anılan düzenleme kapsamında sorumluluğu yoluna gidilemez.

Sözü edilen madde ile; işverenin kaçak işçi çalıştırmasının önlemesi amaçlanmış olup, maddenin düzenleniş şekli de açıkça anlaşılacağı üzere, 23'üncü maddeye göre işverenin sorumluluğu kusursuz sorumluluk ilkesine dayanır. Zararlandırıcı sigorta olayında işverenin hiç kusuru olmasa bile, şayet sigortalının işe girişi süresinde Kuruma bildirilmemiş ise, Kurumca yapılan sosyal sigorta yardımlarının tamamından sorumlu tutulması gerekir. Öte yandan; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 51'inci maddesindeki; "Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler." ve 52'nci maddesindeki "Zarar gören, zararı doğuran fiile razı

olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.” hükümleri gözetilerek, zarar gören(-sigortalının) müterafik kusuru da nazara alınarak söz konusu maddeler kapsamında Hâkim tarafından takdir edilecek uygun bir indirim yapılması gereği de göz önünde bulundurulmalıdır.

Somut olayda özellikle davalı işverene ait işyerinin, Kuruma ilk defa işyeri bildirgesi verilecek işyerlerinden olup olmadığı irdelenmelidir.

2-Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığına uğramasına birden çok kişinin birlikte kusurlarıyla sebebiyet vermeleri halinde; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 61 ve 62'nci (818 sayılı Mülga Borçlar Kanununun 50 ve 51) maddeleri uyarınca teselsül hükümlerine göre birlikte sorumlulukları söz konusu olacaktır. Bu halde, Türk Borçlar Kanunu'nun 62'inci maddesi uyarınca kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişinin diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkı baki kalmak koşuluyla, her bir sorumlu yönünden kusurlarına düşen miktar ayrılmaksızın teselsül kurallarına göre sorumluluklarına hükmedilebilecektir.

İş kazası veya meslek hastalığına birlikte neden olan sorumluların işveren ve üçüncü kişi olması durumunda, yapılan harcama ve ödemeler yönünden ayrı bir durum söz konusu olmadığından, müteselsilen sorumluluk esas geçerlidir. İşverenin 21/1'inci madde hükmü uyarınca Kurum zararının, ilkpeşin sermaye değerli gelirlerin işveren kusuru karşılığı ile, üçüncü kişinin 21/4 kapsamında sorumlu olacağı tutarın (ilk peşin sermaye değerinin 1/2'sinin üçüncü kişinin kusur karşılığı) toplamından

sorumlu olduğu, üçüncü kişinin müteselsilen sorumlu olacağı tutarın ise, işveren dahil davalıların kusurları toplamının, gelirin ilk peşin sermaye değerinin 1/2'sinin, yine işveren dahil davalıların kusurları toplamı ile çarpılarak elde edilecek tutar olduğu gözetilmelidir.

3-5510 sayılı Kanunun “İş Kazası ve Meslek Hastalığı ile Hastalık Bakımından İşverenin ve Üçüncü Kişilerin Sorumluluğu” başlıklı 21. maddesine göre; iş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödetirilir. Anılan madde ile tazmin sorumlularının Kurum karşısındaki sorumluluğu bir tavanla sınırlandırılmış olup, bu

sorumluluk "...sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı..." bulunmaktadır. Maddenin açık hükmü karşısında; sigortalıya veya hak sahiplerine yapılan ya da ileride yapılması gereken harcama ve ödemeler yönünden herhangi bir sınır öngörülmemişken; bağlanan gelirler yönünden, gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamına, sigortalı veya hak sahibinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere hükmedilebileceği öngörülmüştür. Bunun bir gerçek zarar hesabını gerektireceği açıktır.

Gerçek zarar hesabı, tazminat hukukuna ilişkin genel ilkeler doğrultusunda yapılmalıdır. Sigortalı sürekli iş göremezlik durumuna girmişse bedensel zarar hesabı, ölüm hâlinde ise destekten yoksun kalma tazminatı (818 sayılı Borçlar Kanunu'nun... sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 54 ve 55'inci maddeleri) hesabı dikkate alınmalıdır.

a-Uygulamada, sigortalının veya hak sahibinin bakiye ömürleri 1931 tarihli "PMF (Population Masculine et Feminine)" Fransız yaşam tablosundan yararlanılmakta ise de; Başkanlık Hazine Müsteşarlığı, ... çalışmalarıyla "TRH2010" adı verilen "Ulusal Mortalite Tablosu" hazırlanmış olup, Sosyal Güvenlik Kurumunun 2012/32 sayılı Genelgesiyle de ilk peşin sermaye değerlerinin hesabında anılan tabloların uygulanmasına geçilmiştir. Gerçek zarar hesabı, özü itibarıyla varsayımlara dayalı bir hesap olup, gerçeğe en yakın verilerin kullanılması esastır. Bu durumda, Ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH 2010 tablosunun bakiye ömrün belirlenmesinde nazara alınmalıdır.

b-Tazminatların peşin olarak hesaplanması, oysa, gelirlerin taksit taksit elde edilmesi, bu nedenle peşin belirlenen tazminattan her taksitte ödenen kısmın bakiyesinden faiz geliri elde edileceğinden sermayeye ekleneceği nazara alınarak, tazminata esas gelire iskonto uygulanmaktadır. Peşin sermayeden elde edilecek yarar reel faiz kadardır. Buna göre; önceki uygulamalardaki gibi, %10 iskonto oranı yerine, enflasyon dışlanarak, değişen ekonomik koşullar ve reel faiz oranları da nazara alınıp, Sosyal Güvenlik Kurumu ilk peşin sermaye değeri hesaplamalarına paralel olarak %5 oranının uygulanması hakkaniyete uygun olacaktır.

c-Gelirin yansıma oranına gelince; 5510 sayılı Kanununun 19. ve 34 maddeleri uyarınca, ölenin gelirinin % 70'i dağıtımına esas tutulmalı, çocuk yoksa, bu meblağın % 75'i eşe bağlanmalıdır. Çocuk varsa, eşin payı (% 70 üzerinden) % 50'ye düşmeli, her bir çocuk için % 25 gelir bağlanmalıdır.

Hak sahibi erkek çocuğun 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim görmesi halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurduğu tarihte gelirden çıkacağı gözetilmeli, kız çocuğunun ise evlenme tarihine kadar gelire hak kazanacağı kabul edilerek, evlenme yaşının rapor tari-

hine en yakın TÜİK Türkiye “ortalama evlenme yaşı istatistikleri”ne göre belirlenmesi gerektiği dikkate alınmalıdır.

Mahkemece, sıralanan maddi ve hukuki olgular ışığında inceleme yapıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken inceleme ve araştırma ile yazılı biçimde hüküm tesis edilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O hâlde, davalılardan ... vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davalılardan ...'e iadesine, 05.04.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

RÜCU DAVASI • İLK PEŞİN DEĞERE GÖRE HESAP

ÖZET: 5510 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 1.10.2008 tarihinden önce vuku bulan iş kazalarından doğan rücu davalarında tavan hesabı yapılmayarak kusur durumu dikkate alınarak ilk peşin değer esas alınarak hüküm kurulacaktır.

Y. 10 HD, E. 2015/6367, K. 2016/8412, T. 25.4.2016

Dava, rücu tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, ilamında belirtildiği şekilde davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davacı Kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Dava, 11.12.2006 tarihinde meydana gelen kaza sonucu iş göremez duruma giren sigortalıya bağlanan gelir ve yapılan masrafların tahsil istemine ilişkin olup, Mahkemece 5510 sayılı Kanun'un 21/1-3. maddesi uyarınca davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanunî gerektirici sebeplere göre aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddi gerekir.

1)-5510 sayılı Kanunun 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 21. maddesindeki, “iş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigor-

talıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir.” düzenlemesi getirilmiş ise de, söz konusu düzenlemenin anılan kanunda, yürürlüğü öncesinde gerçekleşen olaylardan kaynaklanan rücu tazminat davalarında uygulanmasına olanak veren bir düzenleme bulunmadığı ve genel olarak Kanunların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralı gereğince, davanın yasal dayanağı 506 sayılı Kanunun 26/1-2. maddesidir.

2)-Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Kanunun 26.madde-sindeki halefiyet ilkesi uyarınca, Kurumun rücu alacağı; hak sahiplerinin tazmin sorumlularından isteyebileceği maddi zarar (Tavan) miktarı ile sınırlı iken, Anayasa Mahkemesi'nin, 21.03.2007 gün ve 26649 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 23.11.2006 gün ve E:2003/10, K:2006/106 sayılı kararı ile 26.maddedeki "...sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak

üzere..." bölümünün Anayasaya aykırılık nedeniyle iptali sonrasında, Kurumun rücu hakkının, yasadan doğan kendine özgü ve sigortalı ya da hak sahiplerinin hakkından bağımsız basit rücu hakkına dönüşmüş olması karşısında, ilk peşin değerli gelirlerin; tazmin sorumlularının kusuruna isabet eden miktarıyla sınırlı şekilde hüküm kurulması gerekmektedir.

3)-Somut olayda, hükme esas kusur raporunda zararlandırıcı sigorta olayının meydana gelmesinde davalı işverenin % 50, kalfa ...'nın % 10, sigortalının ise % 40 kusurlu bulunduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece 506 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca gelirler yönünden; ilk peşin sermaye değerli gelirin % 60 kusur karşılığının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesi gerekirken, yanılığılı şekilde davanın yasal dayanağı 5510 sayılı Kanunun 21/1-3. maddesi olarak hatalı belirlenerek, üçüncü kişi olan ... yönünden peşin sermaye değerli gelire ilişkin rücu alacağının, yarısının kusur karşılığı olarak hesap edilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilerek hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, 24.05.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.

YURT DIŞINDA İŞ KAZASI

5510 SAYILI YASADAN SONRAKİ DÖNEM

ÖZET: 5510 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 1.10.2008 tarihinden sonraki dönemde yurt dışında meydana gelen iş kazalarında; yabancı ülkeyle yapılmış bir sosyal güvenlik anlaşması bulunması ve işverenin merkezinin Türkiye'de bulunması halinde yurt dışında çalıştırılan işçi iş kazalarını kapsayan kısa vadeli sigorta hükümlerinden yararlanacak ve SGK'nın sigortalısı sayılacaktır.

Y. 10 HD, E. 2016/9450, K. 2016/12142, T. 6.10.2016

Dava, iş kazası olduğunun tespit, istemine ilişkindir.

Mahkemece, bozmaya uyularak hükümde belirtilen gerekçelerle, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra, işin gereği düşünöldü ve aşğıdaki karar tespit edildi.

Davacı vekili, davacıların murisi sigortalının, davalı şirketin Katar'daki şantiyesinde 02.12.2009 tarihinde çalıştığı sırada ani kalp durması sonucu vefat etmesi nedeniyle, olayın iş kazası olduğunun tespitine karar verilmesini talep etmiş, mahkeme ilk hükmünde, 506 sayılı Kanunun 7., 5510 sayılı kanunun 10. maddesindeki koşullar Kurum yönünden oluşmadığından, Kurum hakkında olayın iş kazası olmadığı gerekçesi ile davanın reddine, işveren...yönünden 5510 sayılı Kanunun 13. maddesi hükmüne göre, olayın iş kazası olduğunun tespitine karar verilmiş, hükmün davalılardan şirket vekili tarafından temyizi edilmesi üzerine, Dairemizin 13.11.2014 tarih, 2014/19389 Esas, 2014/23711 Karar sayılı ilamıyla, 506 sayılı yasanın 7 ve 5510 sayılı Kanunun 10. maddeleri şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılması gerektiği yönünden bozulmuş, bozma sonrası mahkemece, bozma ilamı doğrultusunda herhangi bir araştırma yapılmadan, davanın kabulüne karar verilmiştir. Bu haliyle mahkemece bozmanın gereğinin yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

506 sayılı Kanununun 2. maddesi; bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanların bu kanuna göre sigortalı sayılacağını, 4. maddesi; bu kanunun uygulanmasında 2. maddede belirtilen sigortalıları çalıştıran gerçek veya tüzel kişilerin işveren olduğunu düzenlemiştir. Anılan yasanın 11-A maddesinde ise iş kazasının tanımına ve koşullarına yer verilerek “a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada, b) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla, c) Sigortalının, işverentarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, d) Emzikli kadın sigortalının çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda, e) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp getirilmeleri sırasında meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan olayın iş kazası olduğu belirtilmiştir.

506 sayılı Kanununun 7. maddesinde, işveren tarafından geçici görevle yabancı ülkelere gönderilen sigortalıların bu Kanunda yazılı hak ve yükümlerinin bu görevi yaptıkları sürece de devam edeceği belirtildikten sonra 86. maddesinde, Kurumun, 2. ve 3. maddelere göre sigortalı durumunda bulunmayanların ...ve Bakanlığınca onanacak genel şartlarla (İş kazalarıyla meslek hastalıkları), (Hastalık), (Analık), (Malûllük, yaşlılık ve ölüm) sigortalarından birine, birkaçına veya hepsine toplu olarak tabi tutulmaları için, işverenlerle veya dernek, birlik, sendika ve başka teşekküllerle sözleşmeler yapabileceği, ... güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerin yurt dışındaki iş yerlerinde çalışmak üzere giden ... işçilerine istekleri durumunda 85. madde hükümlerinin uygulanacağı açıklanmıştır.

Diğer taraftan, 5510 sayılı Kanununun 13 ve devamı maddelerinde iş kazası, “a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada, b)(Değişik bend:17.04.2008-5754 S.K./8.mad) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle, c) Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, d)(Değişik bend:17.04.2008-5754 S.K./8.mad) Bu Kanununun 4’üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda, e) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen özüre uğratan olaydır.” şeklinde tanımlanmıştır.

Öte yandan, 5510 sayılı Kanununun 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5. maddesinin (g) bendinde, ülkemiz ile ... güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen ... işçilerinin 4. maddenin 1. fıkrasının (a) bendi

kapsamında sigortalı sayılacakları ve bunlar hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile ... sigortası hükümlerinin uygulanacağı, bu sigortalıların uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmak istemeleri durumunda, 50. maddenin 2. fıkrasındaki Türkiye’de yasal olarak ikamet etme şartı ile aynı fıkranın (a) bendinde belirtilen şartlar aranmaksızın haklarında isteğe bağlı sigorta hükümlerinin uygulanacağı, bu kapsamda, isteğe bağlı sigorta hükümlerinden yararlananlardan ayrıca ... sigortası primi alınmayacağı belirtilmiş, 10. maddesinde de 4. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde sayılan sigortalıların işverenleri tarafından geçici görevle yurt dışına gönderilmeleri durumunda, bu görevleri yaptıkları sürece, sigortalıların ve işverenlerin ... sigortaya ilişkin hak ve yükümlülüklerinin devam edeceği hüküm altına alınmıştır.

506 sayılı Kanunun 7. ve 5510 sayılı Kanunun 10. maddeleri kapsamında sigortalı sayılabilmek için, ... ile yabancı ülke arasında güvenlik sözleşmesi düzenlenmemiş olması, ... işverenin iş merkezinin Türkiye’de bulunması, gerçek veya tüzel kişi ... işverenin Türkiye’de iş yapmak koşulu aranmaksızın Türkiye’de tescil edilmiş ya da tescil edilebilir nitelikte işyerinin olması, ... işveren ile ... işçi arasında yabancı ülkede yerine getirilecek iş görme edimine ilişkin bireysel iş sözleşmesinin Türkiye’de yapılması, ... işçinin işbu yazılı veya sözlü hizmet sözleşmesinin ... işçiyi yüklediği iş görme ediminin yerine getirilmesi gereği olarak yurt dışında yaşamasının sürekli olmayıp geçici nitelik taşıması gerekmektedir. Anılan maddelerde “geçici görev” kavramı bakımından herhangi bir süre sınırlaması öngörülmediğinden, görevin geçici mi yoksa sürekli mi olduğunun belirlenmesinde her somut olayın özelliği, bu yönde hizmet akdinin sigortalıya yüklediği iş görme ediminin niteliği, iş süresini belirlemeye ilişkin iş hayatının olağan akışı ve ... güvenlik hukuku ilkeleri gözetilmelidir.

Yukarıdaki bilgiler ışığı altında, mahkemece ölen sigortalı yönünden 5510 sayılı Kanunun 7 ve 10. maddeleri şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalı, toplanan kanıtlar hep birlikte değerlendirilip sonuca göre hüküm kurulmalıdır.

Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, mahkemece eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

O hâlde, davalılar vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen kararın yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davalı şirkete iadesine, 06.10.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

İHTİYATİ HACİZ • TEMİNATLA HACZİN KALDIRILMASI • İCRA MAHKEMESİ

ÖZET: İhtiyati haczin uygulanmasından sonraki haczin banka teminat mektubu veya başka bir teminat üzerine kaydırılması istemine İcra Mahkemesinde bakılır.

Y. 11 HD, E. 2016/10876, K. 2016/8196, T. 17.10.2016

1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 18/03/2016 tarih ve 2016/243-2016/245 D.İş sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi aleyhine ihtiyati haciz kararı verilen (borçlu) vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Aleyhine ihtiyati haciz kararı verilen (borçlu) vekili, ... 1. İcra Müdürlüğü'nün 2016/2196 sayılı takip dosyasından gönderilen ödeme emri ile müvekkiline ait ... adlı geminin ihtiyaten haczedildiğini öğrendiklerini, geminin seferden men-i sebebiyle müvekkili şirketin zarara uğradığını ileri sürerek, TTK'nın 1371. maddesi uyarınca mahkemece belirlenecek bedel mukabilinde ihtiyati haczin teminat mektubu üzerine kaydırılmasını talep etmiştir.

Mahkemece; 6102 sayılı TTK'nın 1371. maddesi uyarınca geminin maliki veya borçlusunun geminin değerini geçmemek kaydıyla, deniz alacağı'nın tamamı, faizi ve giderler için yeterli teminat göstererek, ihtiyati haczin kaldırılmasını mahkemeden isteyebilecekleri ancak takibe başlandıktan sonra bu yetkinin icra mahkemesine geçeceğinin belirtildiği, talep dilekçesinden ihtiyati haciz kararının infaz edildiğinin ve esas takibe geçildiğinin anlaşıldığı, bu haliyle TTK'nın 1371. maddesi gereğince talep hakkında karar verme yetkisinin ... İcra Mahkemesi'ne ait olduğu gerekçesi ile, talebin usulden reddine karar verilmiştir.

Kararı, aleyhine ihtiyati haciz kararı verilen (borçlu) vekili temyiz etmiştir.

Talep, gemi üzerine konulan ihtiyati haczin teminat mektubuna kaydırılması istemine ilişkin olup, mahkemece, ihtiyati haciz kararının infaz edildiği, TTK'nın 1371. maddesi gereğince talep hakkında karar verme yetkisinin icra mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle talebin usulden reddine karar verilmiştir. 6102 sayılı TTK'nın 1371. maddesi İİK'nın 266. maddesinden uyarlanarak düzenlenmiş olup, İİK'nın 266. maddesi uyarınca ise borçlu, para veya mahkemece kabul edilecek rehin veya esham yahut tahvilat depo etmek veya taşınmaz rehin yahut muteber bir banka kefaleti göstermek şartı ile ihtiyati haczin kaldırılmasını mahkemeden isteyebilir ve takibe başladıktan sonra bu yetki, icra mahkemesine geçer. Somut olayda; aleyhine ihtiyati haciz verilen vekilinin talebi İİK'nın 266. maddesi kapsamına girmekte olup, bu neviden kararlar, İİK'nın 265. maddesinde temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilen itiraz üzerine verilmiş kararlardan olmadığından temyizi kabil değildir. Bu nedenle temyiz isteminde bulunan aleyhine ihtiyati haciz verilen vekilinin temyiz isteminin reddine karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle aleyhine ihtiyati haciz verilen (borçlu) vekilinin temyiz isteminin **REDDİNE**, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 17/10/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YETKİ ANLAŞMASI • DAVALININ İKAMETGAHI MAHKEMESİ

ÖZET: Yabancı devlet mahkemesine yetki veren sözleşme olmasına rağmen Türkiye'de Türk uyruklu davalının ikametgah mahkemesinde açılan davaya bakılacaktır.

Y. 11 HD, E. 2015/11534, K. 2016/8512, T. 31.10.2016

Taraflar arasında görülen davada ... 17. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 31/03/2015 tarih ve 2014/932-2015/147 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili; müvekkili şirkete Nakliyat Sigorta Poliçesi ile sigortalı dava dışı şirket tarafından satın alınan emtianın taşınması işinin davalı tarafından üstlenildiğini, emtianın tahliyesi sırasında hasar oluştuğunun tespit edildiğini ve müvekkili tarafından sigortalısına 2.983,20 USD ödendiğini ileri sürerek TTK'nın 1472. maddesi gereğince 2983,20 USD'nin karşılığı olan 6.056,19 TL'nin avans faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; dava konusu taşıma için düzenlenen konişmentoda yetki şartı bulunduğunu ve yetkili mahkemenin ... Mahkemeleri olarak belirlediğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre; dava konusu uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığı, mahkemenin yetkisinin münhasır yetki esasına göre düzenlenmemiş olduğu, konişmentoda ... ahkemelerinin konişmentodan doğan veya buna ilişkin olan iddialar ya da ihtilaflar üzerine münhasır yargı yetkisine sahip olduğu belirtildiği, davacının sigortalısının da konişmentonun şartları ile bağlı olduğu gerekçesiyle davalının milletlerarası yetki itirazının kabulü ile davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, deniz taşınmasından kaynaklanan zarara yönelik rücuen alacağına tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece, konşimento gereğince ...Mahkemelerinin münhasır yargı yetkisine sahip olduğu gerekçesiyle yetki itirazının kabulü ve davanın reddine karar verilmiştir.

Dairemizin 22.05.2000 tarih ve 2000/3706 Esas, 2000/4482 Karar sayılı kararında belirtildiği üzere, münhasır yetki ve kamu düzeninin söz konusu olmadığı hallerde yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda yabancı bir devlet mahkemesinin yetkili kılınması mümkün ve böyle bir halde kural olarak davanın yetkili kılınan yabancı devlet mahkemesinde açılması gerekir ise de; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.05.1984 gün ve 1982/12-524 Esas, 1984/522 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere iyiniyet kuralları yetki konusunda da uygulama yeri bulur.

Somut olayda, yabancı devlet mahkemesini yetkilendiren yetki sözleşmesine rağmen davacı ... şirketinin Türk uyruklu davalının ikametgah mahkemesinde dava açtığından, kendi ikametgah mahkemesinde kendisini daha iyi savunabilecek olan davalının davaya bakma hususunda ... Mahkemelerinin yetkili bulunduğu yolundaki itirazı TMK'nın 2. maddesi hükmüne aykırılık oluşturur. Bu durumda, mahkemece, davalının yetki itirazının TMK'nın 2. maddesi hükmü ile bağdaşmayacağı nazara alın-

rak yetki itirazının reddiyle işin esasının incelenerek sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken, bu husus gözetilmeksizin yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 31/10/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DENİZ TAŞIMASI • KONŞİMENTO • YETKİ KOŞULU

ÖZET: Taraflar arasında yabancılık unsuru taşıyan borç ilişkisi olup, taşınan malları teslim alan gönderilen konşimentodaki yetki şartıyla bağlıdır.

Y. 11 HD, E. 2016/12308, K. 2016/9290, T. 05.12.2016

Taraflar arasında görülen davada ... 17. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 02/02/2016 tarih ve 2014/996-2016/25 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili; müvekkili şirketin fabrikasında işlemek amacıyla ... Halk Cumhuriyeti'nden işlenmemiş iplik ithal etmek istediğini, iplik emtiasının deniz yoluyla taşınmak üzere davalıya bağlı gemiye 26.10.2013 tarihinde yüklendiğini, davalının İstanbul'da yerleşik acenteliği tarafından müvekkiline yapılan varış ihbarı üzerine talep edilen masraf ve demuraj bedellerinin 09.01.2014 tarihinde davalıya ödendiğini, ancak yasal işlemlerden sonra yapılan muayenede konteynerin içinde sadece 2 palet iplik olduğunun tespit edildiğini, tam olarak teslim alınan dava konusu emtiyanın eksiksiz olarak teslim edilemediğini, müvekkilinin 42.393,60 USD zararının olduğunu ileri sürerek 42.393,60 USD'nin temerrüt tarihinden itibaren işleyecek en yüksek faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmişlerdir.

Davalı vekili; müvekkili şirketin acentesi olduğu ... S.A. tarafından düzenlenen konşimento gereğince yetkili mahkemenin ...'da bulunan Yüksek Mahkeme olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; taraflar arasında yabancılık unsuru taşıyan borç ilişkisinin mevcut olduğu, ...'nın 47. maddesi gereğince davada münhasır yetki ve kamu düzeninin söz konusu olmadığı, dava konusu taşımaya ilişkin konşimentonun 10. maddesinde yetki şartının bulunduğu, taşınan malları teslim alan gönderenin konşimentoda düzenlenen yetki şartı ile bağlı olacağı gerekçesiyle dava dilekçesinin yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı deliller ile gerektirici sebeplere göre, davacı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, temyiz harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 05/12/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GEMİ KİRALAMASI • GEMİ MALİKİ • İHTİYATİ HACİZ

ÖZET: Gemi malikinin kiraladığı ve zilyetliğini kiracıya teslim ettiği gemi üzerinde kira borcundan dolayı ihtiyati haciz istemesi mümkündür.

Y. 11 HD, E. 2016/13164, K. 2016/9547, T. 13.12.2016

Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 08/09/2015 tarih ve 2015/3-2015/3 D.İş sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi ihtiyati hacze itiraz eden (borçlu) vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

İhtiyati hacze itiraz eden vekili, taraflar arasında akdedilen kira sözleşmesinde uyuşmazlıkların ... hukukuna tabi olduğunun hüküm altına alındığını ve talep eden tarafından ... Mahkemelerinden müvekkili aleyhine icra edilebilir bir karar alınmadığından talep edenin müvekkilinin

kira bedelini ödemediğinden bahisle tek taraflı olarak kira sözleşmesini feshetmesinin de ancak ... Hukuku çerçevesinde mümkün olabileceğini, dava dışı ... tarafından ihtiyati haciz talep eden aleyhine Mahkeme'nin 2015/4 D.İş sayılı dosyasından talep edilen ihtiyati haczin her iki tarafın danışıklı olarak müvekkilini zarara uğratmak amacıyla hareket ettiğini gösterdiğini zira, her iki tarafın da vekillerinin aynı olduğunu, talep eden tarafından müvekkiline gönderildiği iddia edilen mesajlarda kabul anlamına gelmemek kaydıyla 144.140,85 EURO ve 704.643,88 USD müvekkilinden alacaklı olduklarının beyan edildiğini oysa, işbu dosyada alacak miktarının 9.500.000,00 USD olarak talep edildiğini, müvekkili tarafından kira sözleşmesi çerçevesinde işletilen geminin malikinin ihtiyati haciz talep eden olduğunu, malik olunan gemi üzerine ihtiyati haciz talep edilemeyeceğini ileri sürerek, ihtiyati haciz kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

İhtiyati haciz talep eden vekili, karşı tarafın mülkiyeti müvekkiline ait gemiyi kiraladığını ancak kira bedellerini ödenmediğini, müvekkilinin TTK'nın 1352/t maddesi kapsamında gemi malikine tanınan imkanı kullanarak talepte bulunduğunu, taraflar arasında geminin zilyetliği ve iadesi hususunun ... Hukuku çerçevesinde çözümleneceği konusunda bir uyuşmazlık bulunmadığını savunarak, itirazın reddini istemiştir. Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, ihtiyati hacze konu gemi alacağının TTK'nın 1352/t maddesinde sayılan "Geminin mülkiyeti veya zilyetliğine ilişkin uyuşmazlık"tan kaynaklandığı, taraflar arasında... gemisinin mülkiyeti ve ihtiyati hacze itiraz eden tarafından kiraladığı hususunda bir çekişmenin bulunmadığı, TTK'nın 1353. m. uyarınca deniz alacaklarının teminat altına alınabilmesi için geminin sadece ihtiyati haczine karar verilebileceği, taraflar arasındaki kira sözleşmesinin kiraya veren alacaklı tarafından kira bedelinin ödenmediğinden bahisle tek taraflı olarak feshedildiği, itiraz eden borçlu tarafından kira bedelini ödediğine dair herhangi bir delil ibraz edilmediği gibi, bu yönde bir iddiada da bulunulmadığı, kiralayanın gemiyi iade etmemesi karşısında kiraya veren alacaklının kira sözleşmesinin konusunu oluşturan ve borçlunun zilyetliğinde bulunan gemi üzerine TTK'nın 1352/t m. kaynaklanan deniz alacağı için ihtiyati haciz talep edebileceği gerekçesiyle, itirazın reddine karar verilmiştir.

Kararı, ihtiyati hacze itiraz eden vekili temyiz etmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, ihtiyati hacze itiraz eden (borçlu) vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, ihtiyati hacze itiraz eden (borçlu) vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı bakiye 01,50 TL temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 13/12/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİLİK ALACAĞI • YABANCI BAYRAKLI GEMİ

ÖZET: Yabancı bayraklı gemide çalışan gemi adamı işçilik alacaklarını Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı dava ile talep edebilecektir.

Y. 11 HD, E. 2016/12172, K. 2016/9148, T. 28.12.2016

Taraflar arasında görülen davada Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen .../07/2015 tarih ve 2014/443-2015/331 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelenildikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili; müvekkilinin davalı şirketle yaptığı sözleşmeyle isimli gemide aşçı olarak 01.....2006 tarihinde çalışmaya başladığını, diğer davalının anılan geminin kaptanı olduğunu, geminin aşırı yüklenme ile yola çıktığı ve sefer halindeyken yan yattığı, gemi kaptanının gemiyi batırmak için yanlış manevralar yaptığını ve sonunda04.2007 tarihinde00 sularında geminin battığını, bu olay sebebiyle davacının bütün eşyasını ve parasını gemide bırakarak denize atlamak zorunda kaldığını ve 45 saat can sallarında mahsur kaldığını, ve sonra kurtarıldığını ileri sürerek maddi ve manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müte-selsilen tahsiline, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalılar üzerinde bırakılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Şti. vekili; davacının iddialarının gerçek olmadığını ve taleplerinin fahiş olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; davacının yabancı bayraklı gemide aşçı olarak çalıştığı, geminin deniz kazası olmaksızın tek taraflı yan yatması sonucu battığı, taraflar arasındaki temel

ilişkinin hizmet sözleşmesi, 6762 sayılı TTK'nınmaddesinde yer alan Deniz Hukuku'na ilişkin bir ihtilaf olmadığı, her iki tarafın ticari işletme-
siyle ilgili hususlardan doğan bir ihtilafın olmadığı, davanın ticari dava da
olmadığı, HMK ve maddeleri gereğince asliye hukuk mahkemesinin
görevli olduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin görevsizlik nedeniyle usul-
den reddine, kararın kesinleşmesi halinde, dosyanın görevli Asliye
Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı deliller ile gerektirici sebeplere
göre, davacı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz
itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMA-
SINA**, temyiz harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına mahal
olmadığına, 28/12/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

AVUKATLIK ÜCRETİ • SULH OLUNAN MİKTARIN TESPİTİ

ÖZET: Davalılar arasında davacı avukatın da imzasının bulunmadığı bir sulh anlaşması bulunmadığından harca esas değer üzerinden avukatlık ücreti belirlenmelidir.

Y. 13. HD, E. 2014/9845, K. 2015/7757, T. 12.03.2015

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davalılar avukatınca duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davacı vekili avukat ... ile davalıvekili avukat ..., diğer davalı ... vekili avukat ...'ın gelmeleriyle duruşmaya başlanılmış ve hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra karar için başka güne bırakılmıştı. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı avukat, davalılardan ...'ın vekili sıfatıyla diğer davalı şirket aleyhine işçilik alacaklarının tahsili için Kütahya İş Mahkemesinde dava açtığını ve sonuçlandırdığını, kararın dosyanın davalısı olan ... tarafından temyiz edildiğini, mahkeme ilamına dayanarak icra takibi başlattığını, tahsilat aşamasında iken davalıların haricen sulh olarak müvekkilinin davadan ve icra dosyası alacağından feragat ettiğini, tüm bu işlemlerden bilgisi olmadığını, vekalet ücretlerinin ödenmediğini, her iki davalının da Avukatlık Kanunu'nun 165.maddesi gereğince avukatın tüm ücretlerinden sorumlu olduğunu, taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesi bulunmadığından müddeabihin %10'u ile %20'si arasında akdi vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürerek belirsiz alacak hükümleri doğrultusunda İş Mahkemesi dosyası nedeniyle 3.906,00-TL ve icra takibi dosyası nedeniyle 5.365,00-TL olmak üzere toplam 9.271,00-TL (HMK'nın 107/1 maddesi doğrultusunda istenilen asgari miktar olarak kabulü ile) akdi vekalet ücretinin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsilini istemiş; birleşen davada ise, iş mahkemesi dosyası için mahkeme ilamında belirlenen karşı yan vekalet ücreti olarak 3.906,00-TL ile icra takip dosyası için hesaplanan 5.365,00-TL karşı yan

vekalet ücretinin davalılardan tahsili için başlatılan icra takibine yapılan itirazın iptalini ve %20 icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir.

Davalılar, 23.008,00-TL işçilik alacağının davalı şirket tarafından davalı işçinin hesabına yatırıldığını, davalı işçinin davasından feragat ettiğini, taraflar arasında anlaşma ya da sulhun bulunmadığını, feragat nedeniyle davanın reddine karar verildiğini, ortada vekalet ücretine hak kazanılacak bir dosyanın kalmadığını savunarak davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, asıl davanın kısmen kabulü ile, 5.521,92 TL nin dava tarihinden işleyecek yasal faizi ile davalılardan alımp davacıya verilmesine, davacının fazla taleplerinin reddine, birleşen davanın kısmen kabulü ile, davalıların Ankara 3. İcra Müdürlüğünün 2012/8362 sayılı dosyasında yaptıkları kısmi itirazın 2.760,92 TL sine yönelik itirazının iptaline, takip tarihinden itibaren bu miktara yasal faiz işletilmek sureti ile (itirazsız 2.760,92 TL asıl alacağa da takip tarihinden ödeme tarihine kadar yasal faiz işletilmek sureti ile) takibin devamına, fazla talebin reddine,% 20 icra inkar tazminatı tutarı olan 552,00 TL nin davalılardan alımp davacıya verilmesine karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1-Davacının temyiz dilekçesi davalı ... vekiline 12.02.2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve katılma yolu ile temyiz dilekçesi 26.02.2014 tarihinde verilmiştir. HUMK.' nun 433/2. maddesi uyarınca katılma yolu ile temyiz süresi 10 gündür. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 1.6.1990 gün ve 1989/3 Esas 1990/4 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca temyiz süresi geçtikten sonra verilen katılma yolu ile temyiz dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekmiştir.

2-Davacı avukatın, davalı işçinin vekili olarak işçilik alacaklarının tahsili amacıyla tazminat davası açtığı ve icra takibine giriştiği, davanın kabulü sonucunda, dava dosyası temyiz aşamasında iken dosyanın tarafları olan davalıların anlaşarak sulh oldukları, davalı işçinin davasından ve icra takibinden feragat ettiği, davacı vekil ile vekil edeni davalı işçi arasında yazılı bir ücret sözleşmesinin bulunmadığı dosya kapsamı ile sabit olup, bu hususlar mahkemenin de kabulündedir. Davacı, takip ettiği İş Mahkemesi dosyası ve icra dosyası nedeniyle vekalet ücretlerinin ödenmediği iddiasıyla asıl davada akdi vekalet ücretlerinin tahsilini, birleşen davada ise hasma yüklenen vekalet ücretlerinin tahsili için başlatılan icra takibine itirazın iptalini istemiştir. Mahkemece, davalı işçinin hesabına diğer davalı tarafından yatırılan meblağ sulh miktarı kabul edilerek, bu meblağ üzerinden hesaplanan vekalet ücretlerinin tahsiline ve itirazın kısmen iptaline karar verilmiştir.

Bir davada görev yapan avukat, vekil edeninden aralarındaki sözleşmeye göre kararlaştırılan miktarı, şayet ücret kararlaştırılmamış ise Avukatlık Kanunu'nun 164/4 maddesine göre belirlenecek miktarı ücret olarak talep etmek hakkına sahip olduğu gibi, ayrıca yargılama sonunda haklı çıkılan kısım üzerinden hasma yüklenen vekalet ücretini de talep etmek hakkına sahiptir. Vekil eden, avukatına belirlenen bu iki kalem ücreti ödemekle yükümlüdür.

Avukatlık Kanunu'nun 164/4 maddesinde; "...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..." hükmü düzenlenmiştir.

Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinde "... Sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf avukat ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar." hükmü mevcuttur. Yasanın bu hükmüne göre, avukatın ücretinden vekil edenin hasmının sorumlu olabilmesi için, avukatın takip ettiği davanın taraflarının aralarındaki ihtilafı sulh yolu ile ve her şekilde olursa olsun anlaşarak sonuçlandırmaları ve takipsiz bırakmaları gerekir. Sulhun, anlaşmanın duruşmada olması veya yazılı bir metne dayanması gerekmez. Olayların gelişiminden böyle bir sonucun olduğunun anlaşılması yeterlidir. Ayrıca asıl borç avukatın vekil edenine ait olup, yasadaki kaynaklanan müteselsil sorumluluk nedeniyle avukata ödeme yapan hasım bunu asıl borçlu olan avukatın vekil edenine, sulh sözleşmesinde, anlaşmalarında aksine bir hüküm yok ise rucuu hakkının olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

Bu açıklamalardan sonra somut olaya bakıldığında, davacının vekil edeni davalı işçi ile vekil edenin hasmının anlaşarak uyuşmazlığı sona erdirdikleri sabit olup, mahkemenin de kabulündedir. Taraflar arasındaki ihtilaf davacı avukat tarafından takip edilen dosyalarda tarafların sulh olmaları halinde avukatın vekalet ücretinin hangi meblağ üzerinden hesaplanacağı noktasındadır. Dairemizin uygulamalarına göre, sulh olunan miktar, sulh olunan miktar belli değilse mahkemece gerçek sulh olunan miktar araştırılarak bulunacak miktar, sulh olunan miktar tespit edile-

mezse vekil ile vekil eden arasında varsa yazılı sözleşme hükümleri gereğince, sözleşme yok ise Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesi gereğince harcı ödenen dava değeri üzerinden vekalet ücreti hesaplanmalıdır. Mahkemece, işçinin hesabına yatırılan meblağ sulh miktarı olarak kabul edilmiş ve bu meblağ üzerinden vekalet ücreti hesaplanmıştır. Davacı gerçek sulh olunan miktarın bu meblağ olmadığını, davalı işçiye sağlanan menfaatin iş mahkemesi dosyasında kazanılan miktar olduğunu ileri sürmektedir. Somut olayda davalı işçinin hesabına gönderilen paranın gerçek sulh miktarı olduğunun kabulüne olanak yoktur. Zira davalıların daha fazlası için anlaşılabilir bu miktarın bir kısmının hesaba yatırılıp kalan kısmın hariçten tahsil edilme olasılığı her zaman mevcuttur. Davalılar arasında davacı avukatın da imzasının bulunduğu bir sulh sözleşmesi bulunmadığına göre eldeki davada gerçek sulh miktarının tespit edildiğinden bahsedilemez. Bu durumda davacı avukat ile vekil edeni arasında yazılı bir avukatlık ücret sözleşmesi bulunmadığına göre vekalet ücretlerinin Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesine göre belirlenmesi gerekir. O halde davacıya ödenecek olan akdi vekalet ücretinin, iş mahkemesinde açılan dava için harçlandırılmış olan dava değerinin %10'u ile %20'si, icra dosyası için ise takibe konu edilen asıl alacağın %10'u ile %20'si arasındaki bir oran üzerinden mahkemece takdir edilerek, tespit edilecek bu miktarın davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekir. Yine, Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesi gereğince davacıya ödenecek hasma yüklenen vekalet ücretinin hesaplanmasında ise, iş mahkemesi dosyasında harçlandırılmış olan dava değerinin ve icra takibine konu edilen asıl alacağın esas alınması gerekir. Açıklanan bu ilke ve esaslara göre araştırma yapılmadan yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

3-Bozma nedenine göre davacı ve davalı sair temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına,

SONUÇ

Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalı ...'ın temyiz dilekçesinin reddine, 2.bentte açıklanan nedenlerle kararın davacı yararına BÖZÜLMESİNE, 3.bentte açıklanan nedenlerle davacı ve davalı ...'nin sair temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, 1100,00 TL duruşma avukatlık parasının davalılardan alınarak davacıya ödenmesine, peşin alınan 142,00 TL harcın ...'e, 141,50 TL harcın ...'a iadesine, 12/03/2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AVUKATLIK ÜCRETİ • BOŞANMA DAVASINDA SULH

ÖZET: Tazminat ve nafaka boşanmanın ferileri niteliğinde olup avukat sözleşme ile boşanma için kararlaştırılan ücreti isteyebilir. Boşanmanın olmaması ve sulh durumunda avukatlık kanunu m. 165 uygulanmaz.

Y. 13 HD, E. 2014/38303, K. 2016/33425, T. 17.11.2015

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalılar avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalı ...'ın diğer davalı ... aleyhine açtığı boşanma davasına ilişkin ... Aile Mahkemesi'nin 2012/719E sayılı dosyasında vekilliğini üstlendiğini, davalı ... ile 05.11.2012 tarihli avukatlık ücret sözleşmesi imzaladıklarını, davalıların barışmaları neticesinde birlikte bizzat mahkemeye başvurarak davayı feragat ile sonuçlandırdıklarını, vekalet ücretini alamadığını ileri sürerek fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 7.535,35TL'nin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı ..., bir kısım ödeme yaptığını, kalan borcunun 2.087,35TL olduğunu savunmuş, diğer davalı ... ise davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece davanın kabulü ile 7.535,35TL alacağın yasal faiziyle davalılardan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

1-Davacı vekalet ücreti alacağının tahsili amacıyla eldeki davayı açmıştır. Mahkemece davalılar arasındaki boşanma davasının sulh ile sonuçlandığı gerekçe gösterilerek davanın kabulüne karar verilmiştir. Davacı avukat tarafından, davalı ...'ın vekili sıfatıyla takip edilen ... Aile Mahkemesi'nin dava dosyası boşanma, maddi manevi tazminat ve nafaka istemlerine ilişkindir. Tazminat ve nafaka istemleri, boşanma davasının fer'i niteliğinde olup davacı avukat sadece boşanma davası için sözleşme ile kararlaştırılan vekalet ücreti talebinde bulunabilir. Buna ek olarak davalılar arasındaki davanın konusu boşanma davası olup, taraflar aile birliğinin devamı yönünde karar alarak davadan feragat etmişlerdir. Boşan-

ma davalarında aslolan öncelikle tarafların barışmaları ve aile birliğinin devam etmesidir. Somut olayda bu durum gerçekleşmiş olup tarafların sulhu, davacı avukattan vekalet ücretini kaçırmak maksadıyla olmadığı gibi Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinin uygulanması da mümkün değildir. Mahkemece bu yönlerin göz ardı edilerek aksine düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi ve davalı ...'ın da vekalet ücretinden sorumlu tutulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

2-Bozma nedenine göre davalıların sair temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün davalılar yararına **BOZULMASINA**, ikinci bentte açıklanan nedenlerle davalıların sair temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 17/11/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AVUKATIN AZLİ • HAKLI AZİL

ÖZET: Avukat görevini özen ve sadakat ile yerine getirmelidir. Haklı müvekkil azlinde avukat azil günü itibariyle bitirip kesinleştirdiği işlerin ücretine hak kazanabilir.

Y. 13 HD, E. 2015/31871, K. 2016/22953 T.07.12.2016

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davalılar avukatınca duruşmalı davacılar avukatınca duruşmasız olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde temyiz eden davalılar vekili avukat... ile davacılar vekili avukat ...'ın gelmeleriyle duruşmaya başlanılmış ve hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra karar için başka güne bırakılmıştı. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacılar, avukat olduklarını, davalıların vekilleri sıfatıyla, halen derdest olup sonuçlanma aşamasına gelmiş olan...3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde 2009/33 Esas numarasıyla görülmekte olan dava dosyası ile il-

gili olarak dosyanın davalısı Belediyesi ile kısmen sulh olunduğunu, sulh nedeniyle Belediye adına 11.03.2010 tarihinde davacı ...'ın hesabına 698.445,00 TL havale edildiğini ve bu miktarın 15.03.2010 tarihinde makbuz ve ibraname başlıklı belge ile davalılardan ...'e kendi adına asaleten ve kızı diğer davalı ... adına vekaleten olmak üzere ödendiğini, sulh dışı bırakılan 1532 parsel ile ilgili dava devam ederken ve sulh olunan kısım için yapılan tahsilattan yaklaşık 25 gün sonra haksız olarak azledildiklerini, vekalet ücretlerinin ödenmesi amacıyla davalılara ihtar çekilmişse de, herhengi bir ödemenin yapılmadığını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla her bir davacı için 50.000,00 TL olmak üzere 100.000,00 TL vekalet ücreti ile 100.000,00 TL manevi tazminatın ihtarname tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemişler, 19.09.2014 tarihli dilekçe ile, her biri için 462.437,92 TL vekalet ücreti talep ederek, vekalet ücreti alacaklarına ilişkin taleplerini 924.875,84 TL'ye yükseltmişlerdir.

Davalılar, davacı avukatların...3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2009/33 E sayılı dosyasında taşınmazların değerlerinin tespiti amacıyla alınan bilirkişi raporuna itiraz etmediklerini ve raporda belirtilen miktarlar üzerinden ıslah dilekçesi verdiklerini, oysa taşınmazlarının değerinin raporda belirtilenden daha yüksek olduğunu, bu şekilde zarara uğradıklarını, ayrıca avukatların belediye ile yaptıkları sulh görüşmelerinden haberlerinin olmadığını, Avukatlık Ücret Sözleşmesi'ne göre müvekkilin yazılı talimatı olmadıkça karşı tarafla sulh yapılamayacağını kararlaştırılmasına rağmen belediye ile 1532 parsel dışındaki parsellere yönelik talimat olmadan sulh olunduğunu, imzalatılan ibranamenin ise maddi unsurları taşımadığından geçersiz olduğunu savunarak, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne, her bir davacı için ayrı ayrı 265.901,80 TL olmak üzere toplam 531.803,60 TL vekalet ücretinin yasal faiziyle birlikte davalılardan tahsiline, manevi tazminat talebinin reddine karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmasına göre davacıların tüm temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Avukatın, vekil olarak borçları 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 505 ve devamı maddelerinde gösterilmiş olup, vekil, adı geçen Kanunun 506. maddesine göre müvekkiline karşı vekaleti sadakat ve özen ile ifa etmekte yükümlüdür. Vekil, sadakat borcu gereği olarak müvekkilinin

yararına olacak davranışlarda bulunmak, ona zarar verecek davranışlardan kaçınmak zorunluluğundadır. “Özen borcu” ile ilgili Avukatlık Kanununun 34. maddesinde mevcut olan, “Avukatlar, yüklendikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket etmekle yükümlüdürler.” şeklindeki hüküm ise, avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti olması nedeniyle, Borçlar Kanununun 506. maddesinde düzenlenen vekilin özen borcuna göre çok daha kapsamlı ve özel bir düzenlemedir. Buna göre avukat, üzerine aldığı işi özenle ve müvekkili yararına yürütüp sonuçlandırmakla görevli olduğu gibi, müvekkilinin kendisi hakkındaki güveninin sarsılmasına neden olacak tutum ve davranışlardan da titizlikle kaçınmak zorundadır. Aksi halde avukatına güveni kalmayan müvekkilin avukatını azletmesi halinde azlin haklı olduğunun kabulü gerekir. Gerçekten de avukat, görevini yerine getirirken gerekli özen ve dikkati göstermemiş, sadakatle vekaleti ifa etmemiş ise, müvekkilinin vekilini azli haklıdır. Avukatlık Kanununun, 174. maddesinde, “Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez.” hükmü mevcut olup, bu hükme göre azil işleminin haklı nedene dayandığının kanıtlanması halinde müvekkil avukata vekalet ücreti ödemekle yükümlü değildir. Avukat bu durumda ancak azil tarihi itibarıyla sonuçlanıp, kesinleşen işlerden dolayı vekalet ücreti talep edebilir. Buna karşılık haksız azil halinde ise avukat, hangi aşamada olursa olsun, üstlendiği işin tüm vekalet ücretini talep etme hakkına sahiptir.

Bu açıklamalardan sonra dava konusu olaya bakılacak olursa; dava, vekalet ücreti alacağı tahsili istemine ilişkin olup, taraflar arasında 24.03.2004 tarihli ücret sözleşmesinin imzalandığı, vekalet ilişkisinin 12.04.2010 tarihli azille sona erdiği anlaşılmaktadır. Davacı avukatlar, azlin haksız olduğunu ileri sürerken davalılar ise, azlin haklı olduğunu savunmuşlardır. O halde taraflar arasındaki öncelikli uyuşmazlık, azlin haklı olup olmadığı ile ilgili olup, ancak bunun sonucuna göre davalıların vekalet ücreti ödemekle yükümlü olup olmadığına karar verilebilecektir. Davalılar, davacı avukatların kendilerinin talimatı olmaksızın belediye ile sulh olduklarını ileri sürerek, azlin haklı olduğunu savunmuş, davacı avukatlar ise sulh sonucunda hesaba yatan paranın davalı ...'e 15.03.2010 tarihli ibraname ile ödendiğini, bu nedenle sulh neticesinde kendilerini ibra ettiğini ileri sürerek azlin haksız olduğunu belirtmişlerdir. Taraflar arasında imzalanan 24.03.2004 tarihli Avukatlık Ücret Sözleşmesi'nin III.4 maddesinde “İş sahipleri sözleşme konusu hukuki ihtilaflar arabuluculuk, sulh veya feragatle dava dışında bitirilmesini isterse durumu avu-

katlara yazılı olarak bildirecektir” düzenlemesi kararlaştırılmıştır. Dosya kapsamından davalıların belediye ile sulh olunması hususunda davacılar yazılı talimat vermedikleri anlaşılmaktadır. 15.03.2010 tarihli ibranamede ise, hangi parsellere ilişkin belediyeden para tahsil edildiği, tahsil edilen paranın ne kadar olduğu, ibranameye konu hukuki ilişkinin ne olduğu hususlarında herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bu kapsamda, adı geçen belge bir makbuz niteliğinde olup, ibraname şartlarını taşımadığından davacı avukatlar 24.03.2010 tarihli sözleşmeye aykırı davranmışlardır. Tüm bu açıklamalar dikkate alındığında, davalı müvekkillerin davacıları azletmekte haklı olduklarının kabulü gerekir.

Az yukarıda da değinildiği gibi, Avukatlık Kanunu’ nun 174. maddesinde, “Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez.” hükmü mevcut olduğundan bu hükmü göre azil işleminin haklı nedene dayandığının kanıtlanması halinde müvekkil, avukata vekalet ücreti ödemekle yükümlü değildir. Dairemizin kökleşmiş içtihatlarına göre haklı azil halinde ancak azil tarihi itibarıyla sonuçlanıp, kesinleşen işlerden dolayı vekalet ücreti talep edilebilir. Bu itibarla mahkemece, azil tarihinde davacı avukatlar tarafından takip edilen...3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2009/33 E sayılı dava dosyası sonuçlanıp kesinleşmediğine göre davanın tümünden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın kısmen kabulüne karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

3- Bozma şekil ve nedenine göre davalıların sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacıların tüm temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle hükmün davalılar yararına BOZULMASINA, 3. bentte açıklanan nedenlerle davalıların sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, 1350,00 TL duruşma avukatlık parasının davacılarından alınarak davalılara ödenmesine, aşağıda dökümü yazılı 29,20 TL harcın temyiz eden davacılarından alınmasına, peşin alınan 9.054,11 TL harcın istek halinde temyiz eden davalılara iadesine, HUMK’un 440/1 maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07/12/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AVUKATIN İSTİFASI • AVUKATLIK ÜCRETİ

ÖZET: Haklı avukat istifası varsa ve sözleşme yoksa istifa günündeki dava harca esas değer üzerinden %10 ile %20 arasında vekalet ücreti takdir edilmelidir.

Y. 13 HD, E. 2015/32321, K. 2016/23342, T. 14.12.2016

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davalılar avukatınca duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde temyiz eden davalılar vekili avukat ile davacı vekili avukat ...'in gelmeleriyle duruşmaya başlanılmış ve hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra karar için başka güne bırakılmıştı. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı avukat, davalılar aleyhine Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2013/399 Esas sayılı dosyasıyla açılan tazminat davası ile davalılar tarafından Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2013/634 Esas sayılı dosyasıyla açılan men'i müdahale ve ecrimisil davalarında davalıların vekilliğini yürüttüğünü, davalılar ile avukatlık sözleşmesi imzalanmadığını, davalıların kendisinin muvafakatini almadan dava dışı Av. 09.06.2014 tarihinde vekalet verdiklerini mahkeme kalemine giderek dosyayı incelemesi neticesinde öğrendiğini, bunun üzerine 16.06.2014 tarihli dilekçe ile vekillikten haklı sebeplerle istifa ettiğini ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 50.000,00 TL'nin temerrüt tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini istemiş, 13.07.2015 tarihli ıslah dilekçesi ile talebini 991.236,70 TL'ye yükseltmiştir.

Davalılar, davacı avukatın rızası ile başka bir avukata vekalet verdiklerini, davacının istifasının kötü niyetli olduğunu savunarak, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, istifanın haklı olduğu gerekçe gösterilerek, 50.000,00 TL'nin 02.07.2014 tarihinden, 926.318,00 TL'nin ise ıslah tarihinden işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılardan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerek-

tirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Davacı, vekillikten haklı olarak istifa ettiğini ileri sürerek, vekalet ücretinin tahsili istemiyle eldeki davayı açmıştır. Taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. 1136 sayılı Yasanın 164/4. maddesinde “Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilamın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır.” düzenlemesi mevcuttur. Somut uyuşmazlıkta da davacı avukatın haklı olarak istifa ettiği anlaşıldığına göre, ücretin istifanın gerçekleştiği 16.06.2014 tarihindeki müddeabihin %10'u ile %20'si oranında belirlenmesi gerekmektedir. Müddeabihin belirlenmesinde ise, dava değerinin (müddeabihin) diğer bir deyimle harca esas değerinin gözetilmesi gerekir. Davacı avukatın vekil olarak takip ettiği Malatya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2013/634 E sayılı dava dosyasının incelenmesinde ise, davalıların vekili olarak dava dışı Nurdane Soykan aleyhine 22.11.2013 tarihinde muarazanın meni ve ecrimisil istemiyle açılan davada, harca esas değer 20.000,00 TL olarak bildirilmiştir. Bu dosyada alınan bilirkişi raporuyla tespit edilen değer üzerinden eksik harç ise davacı avukatın istifasından sonra davaya devam eden avukat tarafından ikmal edilmiştir. O halde mahkemece, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2013/634 E sayılı dosyasında ücretin, istifanın gerçekleştiği tarihteki harca esas değer üzerinden belirlenmesi gerekirken, hatalı değerlendirme ile istifaden sonra tamamlanan harç üzerinden ücret takdiri usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle davalıların sair temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bent uyarınca kararın davalılar yararına **BOZULMASINA**, 1350,00 TL duruşma avukatlık parasının davacıdan alınarak davalılara ödenmesine, peşin alınan 16.673,07 TL harcın istek halinde temyiz eden davalılara iadesine, HUMK'un 440/1 maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14/12/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AVUKATLIK ÜCRETİ • SULH DURUMUNDA ÜCRET

ÖZET: Bir avukat tarafların anlaşması durumunda hem sözleşmeli hem de karşı taraf vekalet ücretini her iki taraftan da talep edebilir. Sulh olunan miktar açıkça tespit edilemiyorsa esas dava miktarı üzerinden ücret belirlenir.

Y. 13 HD, E. 2014/33682, K. 2015/30164, T. 15.10.2015

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı San. A.Ş., davalı ..San. A.Ş ve davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalı..’in vekili olarak diğer davalılar aleyhine İş Mahkemesi’nde işçilik alacağı davası açıp takip ettiğini, dava devam ederken müvekkili İhsan’ın diğer davalılarla sulh yoluna giderek davadan feragat ettiğini, aralarında yazılı ücret sözleşmesi olmasına rağmen vekalet ücretinin ödenmediğini, Avukatlık Kanunu 164. maddesi gereği hakettiği vekalet ücretini istediğini ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, şimdilik, 8.000TL’nin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini istemiş; 25.03.2013 tarihli ıslah dilekçesiyle talebini 21.792,00TL artırmıştır.

Davalılar, ortada gerçek bir feragatın bulunduğunu savunarak davanın reddini dilemişler, ancak davalılardan. Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile... Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş. vekili daha sonraki yazılı beyanlarında, davalı İhsan’ın hesabına yatırılan 20.000TL karşılığında sulh olunduğunu belirtmiştir.

Mahkemece, davacının ıslah edilmiş davasının kısmen kabulü ile, 20.121,86TL vekalet ücreti alacağının dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacı tarafa ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine, karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalılardan ... Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile ... Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulun-

mamasına göre, davacının ve temyiz eden davalıların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Dava, ödenmeyen vekalet ücreti alacağının tahsili talebine ilişkindir. Davacının 23.11.2006 tarihli vekaletle davalı İ.'in vekili olarak diğer davalılar aleyhine işçilik alacağı davası açıp takip ettiği, davalı İ.'in bu davadan 27.08.2009 tarihli dilekçe ile feragat ettiğini belirttiği ve mahkemece 02.10.2009 tarihinde feragat nedeni ile davanın reddine karar verildiği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Davacı, Avukatlık Kanunu 164. maddesi gereği hakettiği vekalet ücretini istemiş; mahkeme ise yalnızca akdi vekalet ücretine hükmetmiştir.

Bir davada görev yapan avukat, vekil edeninden aralarındaki sözleşmeye göre kararlaştırılan miktarı, şayet ücret kararlaştırılmamış ise Avukatlık Kanunu'nun 164/4 maddesine göre belirlenecek miktarı ücret olarak talep etmek hakkına sahip olduğu gibi, ayrıca yargılama sonunda haklı çıkılan kısım üzerinden hasma yüklenen vekalet ücretini de talep etmek hakkına sahiptir. Vekil eden, avukatına belirlenen bu iki kalem ücreti ödemekle yükümlüdür. Dava sulh ile sonuçlandığında ise, avukat müvekkilinden aralarındaki ücret sözleşmesinde kararlaştırılan miktarı isteyebileceği gibi davada sulh olunan miktara göre karşı tarafa yükletilen vekalet ücretini de isteyebilir. (Bkz. HGK.'nin 16.2.1994 T. 1993/13-810 E., 1994/60 K. sayılı kararı) Hal böyleyken, sadece akdi vekalet ücretine hükmedilerek, karşı yan vekalet ücreti talebinin reddi, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

3-Dosya kapsamı incelendiğinde, mahkemece, alınan 10.05.2013 tarihli bilirkişi raporuna dayanılarak, davalı İhsan'ın İş Mahkemesi dosyası sonucunda alması muhtemel işçilik alacağı ve tazminatlar hesaplanarak bulunan müddeabih üzerinden belirlenen 20.121,86TL akdi vekalet alacağının kabulüne karar verildiği anlaşılmıştır.

Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinde "... Sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf avukat ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar." hükmü mevcuttur. Yasanın bu hükmüne göre, avukatın ücretinden vekil edenin hasmının sorumlu olabilmesi için, avukatın takip ettiği davanın taraflarının aralarındaki ihtilafı sulh yolu ile ve her şekilde olursa olsun anlaşarak sonuçlandırmaları ve takipsiz bırakmaları gerekir. Sulhun, anlaşmanın duruşmada olması veya yazılı bir metne dayanması gerekmez. Olayların gelişiminden böyle bir sonucun olduğunun anlaşılması yeterlidir. Ayrıca asıl borç avukatın vekil edenine ait olup, yasadaki kaynaklanan müteselsil sorumluluk nedeniyle avukata ödeme

yapan hasım bunu asıl borçlu olan avukatın vekil edenine, sulh sözleşmesinde, anlaşmalarında aksine bir hüküm yok ise rucuu hakkının olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

Bu açıklamalardan sonra somut olaya bakıldığında, davacının vekil edeni davalı işçi ile vekil edenin hasmının anlaşarak uyuşmazlığı sona erdirdikleri sabit olup, mahkemenin de kabulü bu yöndedir. Taraflar arasındaki ihtilaf davacı avukat tarafından takip edilen dosyada tarafların sulh olmaları halinde avukatın vekalet ücretinin hangi meblağ üzerinden hesaplanacağı noktasındadır. Dairemizin uygulamalarına göre, sulh olunan miktar, sulh olunan miktar belli değilse mahkemece gerçek sulh olunan miktar araştırılarak bulunacak miktar, sulh olunan miktar tespit edilemezse, vekil ile vekil eden arasında varsa yazılı sözleşme hükümleri gereğince, sözleşme yok ise Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesi gereğince, harcı ödenen dava değeri üzerinden vekalet ücreti hesaplanmalıdır. Davalı şirketler yargılamanın ileri safhasında her ne kadar, davalı işçinin hesabına yatırılan 20.000TL üzerinden sulh olunduğunu savunmuşlarsa da, bu paranın gerçek sulh miktarı olduğunun kabulüne olanak yoktur. Zira davalıların daha fazlası için anlaşış bu miktarın bir kısmının hesaba yatırılıp kalan kısmın haricen tahsil edilme olasılığı her zaman mevcuttur. Davalılar arasında davacı avukatın da imzasının bulunduğu bir sulh sözleşmesi bulunmadığına göre eldeki davada gerçek sulh miktarının tespit edildiğinden de bahsedilemez.

Somut olayda ise mahkemece, işçinin dava sonunda alması muhtemel işçilik alacağı ve tazminatlar hesaplanarak bunun üzerinden vekalet ücreti belirlenmiştir. O halde, davacıya ödenecek olan akdi vekalet ücretinin, iş mahkemesinde açılan davada harçlandırılmış olan dava değeri üzerinden taraflar arasındaki yazılı ücret sözleşmesine göre belirlenmesi gerekir. Yine aynı şekilde, Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesi gereğince davacıya ödenecek hasma yüklenen vekalet ücretinin hesaplanmasında da, sulh olunan bedel belirlenemediğinden, iş mahkemesi dosyasında harçlandırılmış olan dava değerinin esas alınması gerekir. Açıklanan bu ilke ve esaslar gözardı edilerek, yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ

Yukarıda 1.bentte açıklanan nedenle davacının ve temyiz eden davalıların sair temyiz taleplerinin reddine, hükmün 2.bentte açıklanan nedenle davacı yararına, 3. bentte açıklanan nedenle temyiz eden davalılar yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, HUMK'un 440/1 maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15.10.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ

DESTEKTEN YOKSUNLUK

İBRANAMENİN MAKBUZ HÜKMÜ

ÖZET: KTK m. 111 gereği alınmış olan ibraname-ler 2 yıl içindeki irade açıklaması ile makbuz sa-yılırlar.

Bu durumda ödeme günü verileriyle hesap yap-malı, ödeme zararı karşılamıyorsa yasal faiz işle-tilerle tazminat hesaplama gününe kadar yasal faiz işletilip güncel verilerle hesaplanan tazminat tutarından düşülmelidir.

Y.17 HD, E. 2012/5740, K. 2014/11196, T. 10.07.2014

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacılar vekili ile davalı A.. B.. vekili, davalı G.. H...vekili ve davalı E.. K.. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR

Asıl davada; davacılar vekili, davalıların sürücüsü, işleteni olduğu ve kaza tarihi itibarıyla trafik sigorta poliçesi bulunmayan aracın, 12.09.2008 tarihinde neden olduğu trafik kazası sonucunda, müvekkillerinin desteği olan Z. Ö..'ün vefat ettiğini belirterek, ölenin eşi için 20.000,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi, ölenin çocukları için 5.000,00'er TL maddi ve 50.000,00'er TL manevi tazminatın, cenaze defin gideri için de 4.000,00 TL tazminatın tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Birleşen davada; davacı A.. B.. vekili, davalı G. He.. aleyhine Giresun 2. İcra Müdürlüğü'nün 2009/2811 sayılı takip dosyasında davalı Güvence Hesabına 47.794,04 TL borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini istemiştir.

Birleşen diğer davada; davacı Güvence Hesabı vekili, müvekkili tara-fından davalı E.. K.. aleyhine başlatılan icra takip dosyasına davalı ta-rafından yapılan itirazın iptaline ve takibin devamına karar verilmesini istemiştir.

Davalılar vekilleri, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuşlardır.

Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan kanıtlara göre, asıl davada; davacı eşin maddi tazminat isteminin reddine, davacı İhsan için 3.344,84 TL maddi ve 7.500,00 TL manevi tazminata, davacı Semra için 1.190,03 TL maddi ve 7.500,00 TL manevi tazminata, davacı Gülsüm için 7.500,00 TL manevi, davacı eş için 5.000,00 TL manevi tazminata, cenaze defin gideri için 1.009,12 TL tazminata, G. H.. vekili tarafından açılan ve birleştirilen davada; icra takip dosyasında asıl alacak 6.238,46 TL ve 101,52 TL işlemiş faiz olmak üzere 6.339,98 TL üzerinden itirazın iptali ile takibin bu miktar üzerinden devamına, A.. B.. vekili tarafından açılan ve birleştirilen davada; A.. B..nın, 41.117,54 TL asıl alacak ve 336,51 TL faiz olmak üzere toplam 41.454,06 TL den dolayı davalı G. H.. borçlu olmadığını tespitine karar verilmiştir. Karar, davacılar vekili ile davalı A.. B.. vekili, davalı G..H.. vekili ve davalı E.. K.. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Davacılar vekilinin, temyiz itirazları yönünden; dava, trafik kazası sonucu desteğin ölümü nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Manevi tazminat zenginleşme aracı olmamakla beraber, bu yöndeki talep hakkındaki hüküm kurulurken olay sebebiyle duyulan acı ve elemnin kısmen de olsa giderilmesi amaçlanmalı ve bu sebeple tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile birlikte olayın meydana geliş şekli de gözönünde tutularak, B.K.'nun 47. maddesindeki özel haller dikkate alınarak, hak ve nesafet kuralları çerçevesinde bir sonuca varılmalıdır. Zira, M.K'nun 4.maddesinde, kanunun takdir hakkı verdiği hallerde hakimnin hak ve nesafete göre hükmedeceği öngörülmüştür.

Yukarıda belirtilen hususlar dikkate alındığında, davacılar yararına takdir olunan manevi tazminatın az olduğu görülmüş ve hakkaniyete uygun bir manevi tazminata hükmedilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir.

2-Davalılar vekillerinin, asıl davaya ilişkin ileri sürdüğü temyiz itirazlarına gelince; asıl dava, trafik kazası sonucu ölüm nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Birleştirilen davalar ise, asıl davanın konusunu oluşturan tazminat alacağı için hak sahipleri olan davacılar yapılan bir kısım ödemelerin sorumlulardan rucuan tahsili amacıyla yapılan icra takibine itirazın iptali istemi ve bu icra takibi nedeniyle borçlu olmadığını tespiti istemine ilişkindir. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için olayı kısaca özetlemek gerekirse; 12.09.2008 tarihinde, davalı A.. B..

nın işleteni olduğu, diğer davalı E.. K.. tarafından kullanılan resmi makam aracı, yolun karşısına geçmek isteyen davacıların desteğine çarparak onun ölümüne neden olmuştur. Ölen desteğin eşi ve çocukları tarafından açılan asıl dava, kazaya neden olan aracın sürücüsü, işleteni ve bu aracın trafik sigortası bulunmadığından G. H.. aleyhine açılmış ve destekten yoksun kalma tazminatı ile manevi tazminat istenmiştir. Davalı G. H..tarafından, asıl davanın açılmasından önce ölenin hak sahipleri olan davacılara tazminat ödenmiş ve ödenen bu tazminatın rucuan tahsili amacıyla davalı sürücü ve davalı işleten aleyhine icra takibi başlatılmıştır. Takip borçlusu davalı E.. K.. icra takibine itiraz etmiş, takip onun yönünden durmuştur. Bu kez G. H..tarafından icra takibine itiraz eden davalı aleyhine itirazın iptali istemli dava açılmıştır. Diğer takip borçlusu davalı A.. B.. yönünden ise süresinde itiraz olmadığından takip kesinleşmiş ve A.. B.. vekili de bu icra takibi nedeniyle borçlu bulunmadığının tespiti için ayrı bir dava açmıştır. G. H.. vekili tarafından açılan itirazın iptali istemli dava ile A.. B.. vekili tarafından açılan menfi tespit davası, eldeki bu asıl dava ile birleştirilmiş ve mahkemece de her üç davanın birlikte yargılaması yapılarak asıl dava ile birleşen davaların kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Birleşen davalardaki rucuan alacak miktarlarının belirlenebilmesi için öncelikle asıl davada istenen tazminat alacağının miktarının hesaplama tekniğine uygun ve doğru olarak belirlenmesi gerekmektedir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Sorumluluğa İlişkin Anlaşmalar" başlıklı 111.nci maddesinde, tazminat miktarlarına ilişkin anlaşmaların iptali koşulu belirlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre, bu Kanun'da öngörülen hukuki sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmalar geçersizdir. Tazminat miktarlarına ilişkin olup da yetersiz veya fahiş olduğu açıkça belli olan anlaşmalar veya uzlaşmalar yapıldıkları tarihten itibaren 2 yıl içinde iptal edilebilirler. Yasa'nın bu hükmünden yararlanmak için ibra belgesinin iptalinin açıkça ve ayrıca istenmesine gerek olmayıp dava sırasında bu husus ileri sürülebileceği gibi yapıldığı tarihten itibaren 2 yıl içinde hükümlerinin kabul edilmediğine ilişkin bir irade açıklaması da yeterlidir.

Somut olayda; trafik kazası 12.09.2008 tarihinde meydana gelmiş, davacıların, davalı G. He.. vaki başvurusu üzerine davacılara 25.08.2009 tarihinde toplam 47.356,00 TL tazminat ödenmiş ve davacılardan ibra-name alınmış, eldeki bu dava 04.09.2009 tarihinde açılmıştır. Dava tarihinin 04.09.2009 olmasına göre, ibra belgesinin iptali için yasada öngörülen 2 yıllık dava açma süresi geçirilmeden eldeki bu davanın açılarak, ibra belgesinin kabul edilmediğine ilişkin irade açıklamasının yapıldığı anlaşılmaktadır.

25.08.2009 tarihinde davacılar ile davalı arasında “İbraname ve Tazminat Makbuzu” başlığı altında düzenlenen belge, yukarıda açıklandığı üzere, davalının hukuki sorumluluğunu tamamen ortadan kaldıran bir belge niteliğinde olmayıp, bu belge ile ödeme yapıldığından makbuz niteliğinde kabul edilmesi gerekir. Buna göre, dava konusu zarar sebebiyle davalı tarafından yapılan ödeme için düzenlenen belge kısmi bir ibra olup, yargılama sırasında alınan bilirkişi raporu ile de bir kısım davacıların zararının tamamen karşılanmamış olduğu anlaşılmaktadır. Ne var ki hükme esas alınan aktüer bilirkişi raporundaki hesaplama, yöntemine uygun değildir.

Bu durumda; mahkemece, öncelikle yapılan ödemenin, ödeme tarihi itibarıyla yetersiz olup olmadığının belirlenmesi gereklidir. Bunun için de zarar ve yararın denkleştirilmesi ilkesi gereğince, ödemenin yapıldığı tarihteki verilere göre ve yargılamanın devamı sırasında yeniden evlenen davacı eş için evlenme tarihine kadar davacıların destekten yoksun kalma zararlarının hesaplanması, ödenen miktar zararı karşılıyor ise talebin reddine, karşılamıyor ise karar tarihine en yakın tarih itibarıyla yapılacak yeni hesaplama göre bulunan destekten yoksun kalma zararlarından davacılar yapılan tazminat ödemesinin ödeme günü ile tazminatın hesaplandığı güne kadar geçen süredeki işlemler yasal faizi de hesaplanarak ödeme tutarı ile birlikte hesaplanan tazminattan indirilmesi gerekirken, açıklanan yönler gözetilmeden eksik inceleme yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

3-Bozma kapsam ve nedenine göre, davalılar vekillerinin birleşen davalara yönelik temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına,

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacılar yararına, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalılar vekillerinin asıl davaya yönelik temyiz itirazlarının kabulü ile asıl davaya ilişkin hükmün BOZULMASINA, (3) nolu bentte açıklanan nedenlerle de davalılar vekillerinin birleşen davalara yönelik temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcmın istek halinde temyiz eden davacılar ve davalılar G. H.. ile E.. K..'e geri verilmesine, 10.7.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DESTEKTEN YOKSUNLUK • TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ

ÖZET: Destekten yoksun kalan devamlı ve gerçek bir ihtiyaç içerisinde olmalıdır. Destek kavramı gerçekleşmiş ve gerçekleşmesi umulan bir bakım ilişkisini gösterir. Destekten yoksun kalan eşin sonradan evlenmesi durumunda evlilik gününe kadar desteklik tazminatı hesaplanmalıdır.

Y. 17 HD, E. 2013/6045, K. 2014/6926, T. 02.05.2014

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı .. A.Ş vekili ve katılma yoluyla davacılar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR

Davacılar vekili, davalıların sürücü, işleyen ve ZMSSS sigortacısı olan aracın davacıların yaya olan desteğine çarparak ölümüne neden olduğunu belirterek, 500 TL maddi tazminat ile her bir davacı için 10.000,00'er TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile tahsiline karar verilmesini talep etmiş; ıslah dilekçesi ile maddi tazminat taleplerini arttırmışlardır

Davalı sigorta şirketi vekili ve diğer davalı şirket vekili davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak; davacı eş K.. K.. için 32.424,77 TL destekten yoksun kalma tazminatının davalılardan olay tarihi 06/03/2008 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte (sigorta şirketinin teminat miktarı ile sınırlı kalmak üzere) müteselsilen ve müştereken tahsili ile davacıya verilmesine, davacılar için ayrı ayrı 5.000,00 TL toplam 25.000,00 TL manevi tazminatın ... Otomotiv Sanayi ve Tic. AŞ ve G.. Y.. dan olay tarihi 06/03/2008 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte müteselsilen ve müştereken tahsili ile davacılara verilmesine karar verilmiş; hüküm davalı ...A.Ş şirketi vekili ve katılma yoluyla davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Davalı .. A.Ş vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

A-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, davanın zamanaşımı süresi içinde açılmış bulunmasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bentler kapsamı dışında kalan ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir.

B-Dava, trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Bir insanın ölümü hukukî anlamda bir zarar olmamakla beraber, bu yüzden yine de bazı zararlar meydana gelmiş olabilir. İşte BK'nın 45/II. maddesinin (6098 sayılı TBK m. 53) öngörmüş olduğu hal, ölüm sonucu vukua gelen bir kısım zararların tazminini hükme bağlamaktadır. Bu hükme göre, ölenin yardımından faydalananlar, bu yüzden yoksun kaldıkları faydayı, tazminat olarak, sorumludan isteyebilirler. Buna "destekten yoksun (muinden mahrum) kalma tazminatı" denir.

Yasa metninden de anlaşılacağı gibi destekten yoksun kalma tazminatının konusu, desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalınan zarardır. Buradaki amaç, destekten yoksun kalanların desteğin ölümünden önceki yaşamlarındaki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır. Olaydan sonraki dönemde de, destek olmasa bile, onun zamanındaki gibi aynı şekilde yaşayabilmesi için muhtaç olduğu paranın ödettirilmesidir. Yani haksız bir eylem sonucu desteğini yitiren kimse BK'nın 45/II. maddesine dayanarak uğradığı zararın ödetilmesini isteyebilir. Davalı destekten yoksun kalmadan ileri gelen somut zararı gidermek zorundadır. Bu nedenle tazminat hesabından önce zarar tutarını belirlemek gerekir. Bunun yanında amaç zarar görenin malvarlığındaki eksilmeyi giderme olduğuna göre, ölüm nedeniyle desteğini yitirenin elde ettiği çıkarlar varsa, bunların da zarar tutarından indirilmesi gerekir. Aksi halde zarar görenin malvarlığında olaydan önceki duruma göre bir artış meydana gelmiş olur. Buradaki amaç zarar görenin malvarlığını zenginleştirmek değil, desteğini yitiren kişiye ölümden önceki yaşam düzeyini sürdürebilme olanağı tanımaktır. Bununla birlikte destekten yoksun kalan kimse devamlı ve gerçek bir ihtiyaç içerisinde bulunmalıdır. Genel olarak bakım ihtiyacı, sosyal düzeye uygun olan yaşamın devamını sağlamak için gerekli olanaklardan yoksun kalmayı anlatır. Eğer ölenin eylemli olarak baktığı davacı, ölüm yüzünden bu bakımın sağladığı yaşama düzeyinin altına düşmüş olursa, ihtiyaç bulunma koşulu gerçekleşmiş sayılır. Burada önemli olan, davacının ve ailesinin temsil ettiği sosyal ve ekonomik düzeye göre normal karşılanan giderlerdir. Yan, destek kavramı, gerçekleşmiş veya gerçekleşmesi umulan bir bakım ilişkisini gösterir. Hukuki bir ilişkiyi değil, eylemli bir durumu amaçladığından hısımlık ilişkisine ya da kanunun nafaka hakkındaki düzenlemelerine dayanmaz. Bu kapsamda, eşi öldükten sonra yeniden evlenen davacı eşin destek gereksiniminin ve bakım ihtiyacı evlendiği gün sona ereceğinden, destekten yoksun kalma tazminatının davacının yeniden evlendiği güne kadar hesaplanması gerekmektedir. Davacının sonradan boşanmış olması ise desteğin yeniden başlayacağı anlamına gelmez.

Eldeki dava dosyasında, davacı eşin evlendiği tarihe kadar destek hesabı yapılması gerekirken, eşin 30.09.2009-11.04.2012 tarihleri arasında evli kaldığı süre dışında kalan dönemin tamamı için destek hesabı yapılan bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulması isabetli görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

C-Bozma neden ve kapsamına göre davalı şirket vekilinin, bilirkişi raporuna yönelik olarak yaptığı diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına karar verilmiştir.

2-Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde ise;

Manevi tazminat, zarara uğrayanda manevi huzuru gerçekleştirecek ve tazminata benzer bir fonksiyonu da olan özgün bir nitelik taşır. Manevi tazminat, bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanması da amaç edinmemiştir. Zarar görenin zenginleşmemesi, zarar sorumlusunun da fakirleşmemesi gerekmektedir. Takdir edilecek miktarın, mevcut halde elde edilmek istenen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan miktar kadar olması gerekir. 22.6.1976 günlü ve 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde de takdir edilecek manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim, bu konuda takdir hakkını kullanır iken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir. Somut olayda, kazanın oluşunda kusurunun bulunmamasının, tarafların ekonomik ve sosyal durumu, olay tarihine göre paranın alım gücü gibi nedenler dikkate alındığında, davacılar için hükmedilen manevi tazminat miktarı az olup, daha fazla manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda 1-A numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı T...A.Ş. vekilinin sair temyiz isteminin reddine, 1-C numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı ... A.Ş vekilinin bilirkişi raporuna yönelik diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, 1-B numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı ... A.Ş vekilinin temyiz itirazlarının ve 2 numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılar ve davalı ..Otomotiv San. Tic. A.Ş.'ne geri verilmesine 2.5.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TRAFİK KAZASI • HATIR TAŞIMASI İNDİRİMİ

ÖZET: Üniversite öğrencisi olan desteğin ilgili meslek odasından emsal ücret araştırması ve ne kadar sürede iş bulacağına sorgulanması sonucunda geliri tespit edilmelidir. İşletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin çıkarları söz konusu ise hatır taşıması indirimi yapılamaz.

Y. 17 HD, E. 2014/14700, K. 2016/11648, T. 19.12.2016

Taraflar arasındaki, ölümlü trafik kazası nedeniyle maddi ve manevi tazminat davası üzerine yapılan yargılama sonunda, kararda yazılı nedenlerle, davanın kısmen kabulüne ilişkin verilen hüküm, davacılar vekili, davalı ... vekili ve davalı... vekili tarafından süresi içinde temyiz edilmekle, dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR

Davacılar vekili, davalıların işleteni, sürücüsü ve trafik sigortacısı olduğu araçların karıştığı kazada, davalı ... kullandığı araç içerisinde yolcu olarak bulunan davacıların kızı/kardeşi ... öldüğünü, davacı annenin ölenin desteğinden yoksun kaldığını, aylık 750,00 TL. maaşla yaptığı bakıcılık işini 1,5 yıl boyunca yapamayıp zarara uğradığını, davacıların manevi olarak zarar gördüklerini belirterek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak ve davalı sigortacı sadece maddi tazminattan sorumlu olmak kaydıyla, davacı ... için 10.000,00 TL. maddi tazminat ile her bir davacı için 100.000,00 TL. manevi tazminatın, kaza tarihinden işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılardan müteselsilen tahsilini talep etmiş; 09.09.2013 tarihli ıslah dilekçesiyle, maddi tazminat taleplerini 19.584,00 TL'ye yükseltmiştir.

Davalı...vekili, davanın zamanaşımına uğradığını, kazada davalı sürücünün kusurunun olmadığını, istenen tazminatların fahiş olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı sigorta şirketi vekili, poliçe limitiyle sınırlı olarak ve sigortalılarının kusuru oranında zarardan sorumlu olduklarını, davadan önce davacı anneye 1.793,43 TL. destek tazminatı ödediklerini ve poliçeden doğan sorumluluklarının son bulduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı ... Ltd. Şti. ve ... vekili, davalı sürücünün kazada kusuru olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, kararda yazılı gerekçelerle ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; davalılar Ltd. Şti. hakkında açılan davanın reddine; diğer davalılar hakkındaki davanın kısmen kabulü ile davacı ... için 11.032,80 TL. maddi tazminatın, kaza tarihinden işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı... Sigorta'dan müteselsilen tahsiline; davacıların manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulü ile davacı ... için 80.000,00 TL. ve için 40.000,00 TL'nin kaza tarihinden işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı ... ve İbrahim'den müteselsilen tahsiline karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili, davalı ... vekili ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, özellikle oluşa uygun olarak düzenlenen uzman bilirkişi raporunda belirtilen kusur oranlarının benimsenmesinde bir usulsüzlük bulunmamasına, ayrıca KTK'nun 109/2. maddesi gereği, ceza zamaşımının geçerli olması nedeniyle, davada zamaşımının bulunmamasına, davacı annenin kazada ölen kızının desteğinden yoksun kalma nedeniyle maddi tazminat talep etme hakkının bulunmasına ve bu hususun kabulünde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre; davacılar vekilinin aşağıdaki bentlerin (4 ve 5 nolu), davalı ... vekilinin aşağıdaki bendin (2 nolu), davalı vekilinin aşağıdaki bentlerin (2 ve 3 nolu) kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Davacılar vekili, dava konusu kaza sonucu davacılar murisinin ölümünden duyulan üzüntü nedeniyle, murisin annesi/kardeşi olan davacılar için manevi tazminat isteminde bulunmuş; mahkemece talebin kısmen kabulüne karar verilerek hükümde belirtilen miktarlarda manevi tazminata karar verilmiştir.

6098 sayılı TBK'nun 56. maddesi (818 sayılı BK'nun 47. md.) hükmüne göre, hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Manevi tazminat, zarara uğrayanda, manevi huzuru gerçekleştirecek ve tazminata

benzer bir fonksiyonu da olan özgün bir nitelik taşır. Manevi tazminat bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. Zarar görenin zenginleşmemesi, zarar sorumlusunun da fakirleşmemesi gerekmektedir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.6.1976 günlü ve 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir edilecek manevi tazminatın tutarını

etkileyecek özel hal ve şartlar açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden, hakim bu konuda takdir hakkını kullanır iken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

O halde mahkemece, meydana gelen trafik kazası sonucu davacıların kızı/kardeşi olan murislerinin ölümü nedeniyle duyulan acı ve elemin kısmen de olsa giderilmesi amacıyla hükmedilecek tazminatın; tarafların sosyal ve ekonomik durumları, olay tarihindeki paranın alım gücü, tazminat yükümlüsü olan davalılar için fakirleştirici ve davacılar için zenginleştirici miktarda olmaması gerektiği gözetilerek; daha düşük miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken; somut olayla bağdaşmayan yüksek miktarda manevi tazminata hükmedilmesi uygun görülmemiş, kararın ... ve lehine bozulması gerekmiştir.

3-Davacı taraf, davacı anne ...'nin desteğinin ölümü nedeniyle duyduğu üzüntünün etkisiyle, bakıcılık işini yapamadığı ve kazanç kaybına uğradığı gerekçesiyle, bu yöne ilişkin maddi zararın da tazminini talep etmiş; mahkeme tarafından, davacının 3 aylık çalışmama süresi makul kabul edilerek, kazanç kaybı yönünden de davalılar aleyhine tazminata karar verilmiştir. Mahkeme tarafından bu hususta hüküm tesis edilirken, bilirkişi tarafından esas alınan 2 yıllık sürenin yüksek olduğu belirtildikten sonra, 3 aylık sürenin bu talep yönünden uygun olduğu kabul edilmiş ve davacı annenin üzülp çalışmamasından doğan bakiye zararının, manevi tazminatın takdirinde dikkate alındığı ifade olunmuştur.

Olay tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nun 45. maddesinde (6098 sayılı TBK'nun 53. md.); ölüm halinde, geride kalanların talep edebilecekleri zarar türleri sayılmış olup, ölüm nedeniyle uğranılan manevi zararın sonucu olarak oluşacak dolaylı maddi zararlara, tazmini gereken zararlar arasında yer verilmemiştir. Mahkemenin, gerekçesinde

de belirtildiği üzere, bu tarz zararların en fazla manevi tazminatın takdirinde dikkate alınabileceği gözetilerek; davacı ...'nin kazanç kaybına ilişkin maddi tazminat talebinin tamamen reddine karar verilmesi gerekirken, hatalı biçimde kısmen kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu yönden davalı lehine bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

4-Davacı ... için talep edilen destekten yoksun kalma tazminatı konusunda yapılan hesaplamayı içeren ve hükme esas alınan 25.02.2013 tarihli raporda, destek ...'nin gelirinin asgari ücret olarak kabul edilip hesaplama yapıldığı görülmektedir. Davacı taraf, desteğinin üniversite öğ-

rencisi olduğunu iddia etmiş, bu hususta desteğin Üniversitesi tarafından verilen öğrenci kimlik kartının örneğini sunmuştur. Desteğin üniversite mezunu olması halinde, asgari ücretin üzerinde gelir elde edeceği açık olduğuna göre, mahkeme tarafından, desteğin öğrenim durumu ve elde edebileceği gelir konusunda yaptığı araştırma yetersizdir.

Bu durumda mahkemece, desteğin üniversite öğrencisi olduğu bildirildiğine göre, okuduğu ilgili üniversiteden öğrenim bilgilerinin istenilmesi, öğrenci olduğunun tespit edilmesi halinde, mezun olduğunda mesleğine göre elde edebileceği gelirin saptanması için emsal gelir araştırması yapılması, ilgili meslek odaları ve meslek kuruluşlarından mezuniyetinden itibaren ne kadar sürede iş bulabileceği, emsal gelirin ne kadar olacağı gibi hususların sorulması, bu tespitlerden sonra desteğin belirlenen geliri üzerinden maddi tazminat hesaplaması yaptırılması gerekirken, asgari ücret düzeyinde gelir elde edeceği varsayımına dayanan bilirkişi raporuna göre, eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiş ve hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir.

5-Mahkeme tarafından, desteğin, davalı ...'nin sürücüsü olduğu araç içerisinde yolcu olarak ücretsiz taşındığı gerekçesiyle, davacılar lehine hükmolunan tazminatlardan % 20 oranında hatır taşıması indirimi yapıldığı görülmektedir.

Hatır taşımaları, bir menfaat karşılığı olmadığı cihetle, bu gibi taşımalarda BK'nun 43. maddesi uyarınca tazminattan uygun bir indirim yapılması, gerek öğretilerde gerekse Yargıtay İçtihatlarında benimsenmiş ve yerleşmiş bulunmaktadır. Hatır taşımasından sözedebilmek için, ölenin

karşılıksız taşınmış olması ve taşımanın taşıyanın yararına olması gerekir. Bu bakımdan hatır taşıma ilişkisinin değerlendirilmesinde, taşımanın kimin çıkar ve yararına olduğunun saptanması önemlidir. Yarar ekonomik olabileceği gibi, ortak toplumsal değerleri de ilgilendirebilir. Ancak taşımada işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin bir çıkarı veya yararının bulunması halinde hatır taşımasından sözedilemeyecektir.

Somut olayda mahkemece, taşımanın hatır için olduğu değerlendirilerek tazminattan % 20 oranında bir indirim yapılmış ise de, desteğin, nişanlısı olan davalı ...'in sevk ve idaresindeki araçta bulunduğu sırada öldüğü gözönüne alındığında, ahlaki görevin ifası niteliğinde olan söz konusu taşımanın hatır taşıması olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Bu itibarla, ifade olunan hususlar dikkate alınarak, olayda hatır taşıması söz konusu olmadığından, 818 sayılı BK'nun 43. maddesi gereğince tazminattan hatır taşıması nedeniyle indirim yapılmaması gerekirken, hatalı değerlendirmeye, yazılı şekilde hüküm kurulması isabetli görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davacılar vekili ile davalı ... vekili ve vekilinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının REDDİNE; davacılar vekili ile davalı ... vekili ve vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davalı ... ve yararına; (3) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davalı yararına; (4) ve (5) nolu bentlerde açıklanan nedenlerle, davacılar yararına **BOZULMASINA**; peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılar ve davalılar ... ve'e geri verilmesine 19/12/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DESTEKTEN YOKSUNLUK • NİŞANLININ DURUMU

ÖZET: Desteklik için ölen ile kalan arasında eylemli ve sürekli bir desteğin bulunması gerekir.

Bu durum ne hısımlığa ne de nafaka hükümlerine tabidir. Nişanlılar arasında eylemli ve sürekli desteklik olmadığından tazminata hükmedilemez.

Y. 17 HD, E. 2014/9975, K. 2016/11755, T. 20.12.2016

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı ...Ş. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

- KARAR-

Davacılar vekili, davalıların sürücüsü ve zorunlu trafik sigortacısı olduğu araçta yolcu olarak bulunan murisin tek taraflı trafik kazası sonucu vefat ettiğini, kazadan birkaç gün önce bir otelde güvenlik görevlisi olarak işe başladığını, kaza günü de otelin kaynaşma yemeğinden döndüklerini, muris kazadan birkaç gün önce işe başlasa da sigortasının başlatılmadığını, murisin ölmeden kardeşlerine 1.000-1.200 TL arası maaş alacağını söylediğini, murisin annesi ...'nin destekten yoksun kaldığını, müvekkillerinin elem çektiğini beyanla, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla davacı ... için 14.000 TL, davacı ... için 1.000 TL maddi tazminatın kaza tarihinden işleyecek mevduata uygulanan en yüksek faiz ile davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacı ... için 20.000 TL manevi, davacı ... için 15.000 TL manevi, davacı ... için 12.500 TL, davacı ... için

12.500 TL manevi tazminatın kaza tarihinden işleyecek yasal faizi ile davalı ...'dan tahsilini talep etmiş, bedel artırımı dilekçesiyle taleplerini davacı ... için 34.605,37 TL'ye, davacı ... için 132.710,88 TL'ye yükseltmiştir.

Davalı ...Ş. vekili, müvekkilinin müteveffanın nişanlığına destekten yoksun kalma tazminatı ödeme zorunluluğu bulunmadığını, manevi tazminat ödeme yükümlülüğünün bulunmadığını, müvekkili şirketin sorumluluğunun sigortalısının kusur oranı ve poliçe limiti ile sınırlı olduğunu beyanla davanın reddini savunmuştur.

Davalı ..., olayda üzüntü duyan tek kişinin anne ... olduğunu, kardeşler ...'ın murise olan ilgisizliklerini maddiyata çevirme gayreti içinde olduğunu, nişanlı ... maddi durumunun iyi olduğunu, davacı tarafla yargılama giderleri ve avukatlık ücreti dahil 30.000,00-TL'ye anlaştıklarını ancak daha sonra bu miktarı manevi tazminat olarak istediklerini, maddi tazminat davası açacaklarını söylediklerinden anlaşılmadıklarını beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davacı ...'in maddi tazminat talebinin kabulü ile 34.605,37-TL'nin 13.04.2011 tarihi itibarıyla işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılardan müteselsilen tahsili ile davacıya ödenmesine, davacı ...'in maddi tazminat talebinin kabulü ile 132.710,88-TL'nin 13.04.2011 tarihi itibarıyla işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılardan müteselsilen tahsili ile davacıya ödenmesine, davacıların manevi tazminat taleplerinin kısmen kabulü ile davacı ... için 8.000,00-TL davacı ... için 5.000,00-TL ... ve ... için 2.000,00'er TL, toplam 17.000,00-TL'nin 13.04.2011 tarihi itibarıyla işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı ...'dan alınarak davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiş; hüküm davalı ...Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde, özellikle oluşa uygun olarak düzenlenen uzman bilirkişi raporunda belirtilen maddi tazminata ilişkin hesaplamaların (aşağıda (2) nolu bentte belirtilen husus dışında) hükme esas alınmasında bir usulsüzlük bulunmamasına göre, davalı ...Ş. vekilinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava, Borçlar Kanunu'nun 45. maddesi (6098 sayılı BK m. 53) gereğince destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

Destekten yoksun kalma tazminatının konusu, desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalınan zarardır. Buradaki amaç, destekten yoksun ka-

lanların desteğın ölümünden önceki yaşamlarındaki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır. Olaydan sonraki dönemde de, destek olmasa bile, onun zamanındaki gibi aynı şekilde yaşayabilmesi için muhtaç olduğu paranın ödettirilmesidir.

Haksız bir eylem sonucu desteğini yitiren kimse BK.'nın 45/2. maddesine (6098 sayılı TBK. md. 53/1-3) dayanarak uğradığı zararın ödetilmesini isteyebilir. Ancak destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi için

öncelikle, ölen ile destekten yoksun kalan arasında maddi yönden düzenli ve eylemli bir yardımın varlığı gerekir.

Borçlar Kanunu'nun 45. maddesinde sözü geçen destek kavramı hukuksal bir ilişkiyi değil, eylemli bir durumu hedef tutar ve ne hısımlığa, ne de yasanın nafaka hakkındaki hükümlerine dayanır; sadece eylemli ve düzenli olarak geçimini kısmen veya tamamen sağlayacak şekilde yardım eden ve olayların olağan akışına göre eğer ölüm vuku bulmasaydı, az çok yakın bir gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kimse destek sayılır.

O halde, destek sayılabilmek için yardımın eylemli olması ve ölümden sonra da düzenli bir biçimde devam edeceğinin anlaşılması yeterli görülür.

Bununla birlikte, destekten yoksun kalan kimse devamlı ve gerçek bir ihtiyaç içerisinde bulunmalıdır. Genel olarak bakım ihtiyacı, sosyal düzeye uygun olan yaşamın devamını sağlamak için gerekli olanaklardan yoksun kalmayı anlatır. Eğer ölenin eylemli olarak baktığı davacı, ölüm yüzünden bu bakımın sağladığı yaşama düzeyinin altına düşmüş olursa, ihtiyaç bulunma koşulu gerçekleşmiş sayılır. Burada önemli olan, destekten yoksun kalan kimsenin ve ailesinin temsil ettiği sosyal ve ekonomik düzeye göre normal karşılanan giderlerdir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.04.1982 gün, 979/4-1528 E., 1982/412 K. sayılı kararı).

Somut olayda davacılar... murisin nişanlısı olup kaza tarihinde 26 yaşındadır. Davacı tanıklarının beyanlarına göre davacı ..., muris ölmeden önce kendi ailesiyle birlikte yaşamakta, ihtiyaçlarını kendi ailesi karşılamakta, kendisi de bir markette tezgahçı olarak çalışıp aylık 800 TL civarında ücret almakta ve murisin, nişanlısı'ye düzenli ve eylemli maddi anlamda bir katkısı bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece somut olayda ölen ile davacı nişanlısı arasında maddi yönden düzenli ve eylemli bir yardımın varlığı bulunmadığından davacı ... yönünden destekten yoksun kalma tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı ...Ş. vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı ...Ş. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı ...Ş. lehine **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı ...ne geri verilmesine 20/12/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TRAFİK KAZASI • TEDAVİ GİDERLERİ

NİŞANLININ DURUMU

ÖZET: Tedavi giderleri güvenceye bakılmaksızın trafik kazalarında SGK tarafından karşılanır. Bu nedenle Kurum'un davaya dahil edilmesi gerekir. Nişanlının desteğinde evlenme durumu gözetilmelidir.

Y. 17 HD, E. 2014/24836, K. 2015/9862, T. 29.09.2015

Taraflar arasındaki maddi ve manevi tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacılar Zeynep, Cemal ve Güneş vekili, davalı R.. A... vekili ile davalı A.. A... vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR

Davacılar vekili; davalıların işleteni, sürücüsü ve zorunlu ve ihtiyari mali sorumluluk sigortacısı oldukları aracın davacıların desteği yaya Z. A.'a çarparak ölümüne neden olduğunu belirterek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere, 6.557,90 TL hastane ve diğer masraflar, 50.000 TL maddi tazminatın davalılardan, anne ve baba için ayrı ayrı 40.000 TL, davacı kardeş Güneş ve desteğin nişanlısı İhsan için ayrı ayrı 20.000 TL manevi tazminatın sigorta şirketleri dışındaki davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiş, ıslah dilekçeleri ile maddi tazminat taleplerini; davacı Zeynep için 25.559,66 TL, Cemal için 16.269,63 TL, Güneş için 53.314,66 TL, İhsan için 33.233,55 TL olarak ıslah etmiştir.

Davalı R.. A... vekili; müvekkilinin poliçedeki limitle ve kusura göre sorumlu olduğunu; müvekkilinin manevi tazminattan sorumlu olmadığını, müvekkilinin davadan önce temerrüte düşürülmediğinden kaza ta-

rihinden itibaren faiz talebinin yerinde olmadığını öne sürerek, davanın reddini savunmuştur.

Davalı A.. A... vekili; müvekkilinin kaza tarihinde ihtiyari mali mesuliyet sigortası gereği, trafik sigorta hadleri üzerinde kalan kısım ile 50.000 TL ile sınırlı olarak ve kusur oranında sorumlu olduğunu, manevi tazminat yönünden sorumluluğunun bulunmadığını ileri sürerek, davanın reddini istemiştir.

Davalı Ltd Şti. vekili ve F.. K..., davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece; toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; 6.117,90 TL hastane tedavi masrafları ve defin giderleri; davacı Zeynep için 25.559,66 TL maddi, 30.000 TL manevi; davacı Cemal için 16.269,63 TL maddi, 30.000 TL manevi; davacı Güneş için 53.314,66 TL maddi, 15.000 TL manevi; davacı İhsan için 33.333,55 TL maddi, 15.000 TL manevi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davacılar Zeynep, Cemal ve Güneş vekili, davalı R.. A... vekili ile davalı A.. A... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı A.. A... vekilinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Dava, trafik kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Yargılama sırasında yürürlüğe giren ve 2918 sayılı yasanın 98.maddesinde değişiklik yapan 6111 sayılı Yasanın 59. maddesinde, “trafik kazaları nedeniyle üniversitelere bağlı hastaneler ve diğer resmi ve özel sağlık kuruluşlarının sundukları sağlık hizmet bedellerinin kazazedenin sosyal güvencesi olup olmadığına bakılmaksızın “Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacağı” hükmü getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre, 2918 sayılı Yasanın 98. maddesinde belirtilen tedavi giderleri yönünden sorumluluk “Sosyal Güvenlik Kurumu’na” geçtiğinden eldeki davada yasal hasımın “Sosyal Güvenlik Kurumu” olması gerekir.

Bu durumda bilirkişiden alınan rapor uyarınca davacılar tarafından talep edilen faturalı tedavi giderlerinin Sosyal Güvenlik Kurumunun sorumluluğunda olan tedavi giderlerinden olduğu anlaşıldığından mahkemece, Sosyal Güvenlik Kurumu’nun davaya dahil edilmesi ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

3-Davacı İhsan, desteğın nişanlı olup, kaza tarihinde 39 yaşındadır. Destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında, desteğın çalışma ve yaşam süresi, evlenme ihtimali, gelir artışının belirlenmesi ile desteğın yitirenin bakım süresi varsayımına dayalı olarak belirlenen hususlardır. Ancak destek gören eşin veya nişanlının evlenmesi gibi, eylemli olarak bakım ihtiyacı son bulmuşsa, destekten yoksun kalma tazminatı evlenme tarihine kadar hesaplanır. Davacı nişanlı İhsan'ın dosya kapsamındaki nüfus kaydından, evlenip evlenmediğı hususu anlaşılammaktadır. Bu durumda, mahkemece davacı İhsan'ın evlenip evlenmediğı, böylelikle destek ihtiyacının sona erip ermediğı belirlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

4-2918 sayılı KTK.'nun 99/1. maddesi ve Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın B.2.b. maddesi uyarınca, rizikonun bilgi ve belgeleri ile birlikte sigortacıya ihbar edildiğı tarihten itibaren 8 iş günü içinde sigortanın tazminatı ödeme yükümlülüğü bulunmakta, bu sürenin sonunda ödememe halinde temerrüt gerçekleşmektedir. Sigortacıya başvurulmadan dava açılması veya icra takibi başlatılması halinde ise bu tarihlerde temerrüt gerçekleşir.

Mahkemece anılan düzenleme uyarınca, davalı ve sigorta şirketlerine yapılmış bir ihbar bulunup bulunmadığı araştırılarak, davadan önce temerrüte düşürüldüklerinin kanıtlanması halinde temerrüt tarihinden, aksi halde dava tarihinde temerrüde düşüklerinin kabulü ile dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde kaza tarihinden itibaren faiz uygulanması doğru olmamıştır.

5-2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 92/f maddesinde, manevi tazminata ilişkin taleplerin, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası teminatı kapsamı dışında bırakıldığı düzenlenmiştir.

Mahkemece davacılar için takdir edilen manevi tazminattan, diğer davalılarla birlikte davalı R.. A...'nin de sorumlu tutulması isabetli bulunmamıştır.

6-Davacılar Zeynep, Cemal ve Güneş'in yargılama devam ettiği sırada vekilleri olan avukat U. S.'ı azlettiklerine ilişkin azilname ve yeni vekil atadıklarına ilişkin vekaletname ibraz ettikleri halde, karar başlığında son vekilleri yerine azledilen vekilin isminin yazılması isabetli olmamıştır.

7-Davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunduğundan her bir davacı için kabul edilen tazminat yönünden ayrı ayrı vekalet ücreti belirlenmesi gerekirken toplam kabul edilen tazminat miktarı üzerinden vekalet ücretine hükmedilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı A.. A... vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine; (2),(3),(4) ve (5) numaralı bentlerde açıklanan nedenlerle davalı R.. A... vekilinin; (2),(3) ve (4) numaralı bentlerde açıklanan nedenlerle davalı A.. A... vekilinin; (6) ve (7) numaralı bentlerde açıklanan nedenlerle davacılar Zeynep, Cemal ve Güneş vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılar Zeynep, Cemal ve Güneş ile davalıSigorta A.Ş veSigorta A.Ş'ne geri verilmesine, 29.09.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DESTEKTEN YOKSUNLUK • PAY ORANLARI

ÖZET: Annenin vefatı durumunda payın babaya verilmesi gerekir. Başvuran olmasalar dahi destekten yoksun kalanların da paylarının hesaplanması gerekir.

Y. 17 HD, E. 2014/13767, K. 2016/11822, T. 22.12.2016

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacılar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR

Davacılar vekili, davalıya trafik sigortalı aracın içinde bulunan davacıların 5 yaşındaki kızları ...'ın 31/07/2010 tarihinde meydana gelen çift taraflı trafik kazasında vefat ettiğini, müvekkilinin vefat edenin desteğinden yoksun kaldıklarını belirterek her bir davacı yönünden ayrı ayrı 4.250 TL destekten yoksun kalma tazminatının işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsilini talep etmiş, ıslahla talebini davacı baba için yükseltmiştir.

Davalı ... şirketi vekili, poliçeye göre teminatlarının 150.000 TL ile sınırlı olduğunu, bu meblağın gerçek kusur, gelir ve destek oranına göre belirleneceğini, kazanın meydana gelmesinde sigortalı araç sürücüsünün kusursuz olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan delillere göre, davacı baba ... için hesaplanan 15.708,41 TL destekten yoksun kalma tazminatının

sigorta limiti (150.000 TL) ile sınırlı olmak üzere dava tarihinden itibaren uygulanacak yasal faizi ile birlikte davalı'den alınarak davacıya verilmesine, yargılama devam ederken vefat eden davacı anne ... için destek zararı doğmadığından onun yönünden açılan davanın esası hakkında hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-)Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacılar vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddi gerekmektedir.

2-)Dava, trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatının tahsili istemine ilişkindir. Destekten yoksun kalanların destek paylarını belirlerken desteğin gelirinin bir kısmını kendisine bir kısmını da eş, çocukları ile ana ve babasına ayıracağı varsayılmalıdır. Bunun dışında destekten yoksun kalanlardan bir kısmının davacı olup diğer kısmının davacı olmadığı durumda talepte bulunmayan destek görenlerin paylarının da hesaplamada göz önünde tutulması gerekmektedir. Ancak destek almaktan vefat, evlilik ya da destek alma ihtiyacının sona ermesi gibi nedenlerle çıkan kişinin payı diğer destek alanlara aktarılarak hesaplama yapılması gerekmektedir. Bu genel bilgiler ışığında özel durumlar ayırık olmak üzere; hayatın olağan akışına göre trafik kazası sonucu ölen küçük çocuk ölmeseydi 18 yaşına gelmesi ile birlikte gelir elde edeceği ve ana ve babaya bakması muhtemeldir. Desteğin ileride evleneceği ve en az iki çocuk sahibi olacağı kabul edilerek, desteğin evleninceye kadar gelirinin yarısını kendi ihtiyaçları yarısını da anne ve babası için ayıracağı varsayılarak bu dönemde desteğe iki anne ve babaya birer pay vermek suretiyle desteğin tüm gelirine oranlandığında evlenmeden önceki dönemde anne ve babaya %25 pay verilmesi gerektiği, desteğin ileride evlenmesi ile birlikte desteğe iki eşe iki anne ve babaya birer pay vererek yine desteğin tüm gelirinin oranlanarak anne ve babaya %16 şar pay ayrılması, desteğin bir çocuğunun olması durumunda iki pay desteğe iki pay eşe bir pay çocuğa ve birer pay anne ve babaya ayrılmak suretiyle desteğin tüm gelirine oranlandığında anne ve baba için %14 er pay verilmesi daha sonra ikinci çocuğun doğacağı varsayılarak bu kez desteğe iki, eşe iki, çocukların her birine birer ve anne ve babaya birer pay verilerek desteğin tüm gelirine oranlanarak anne ve babaya 12,5 er pay verilmesi gerektiği, daha sonra anne ve babadan yaşam tablosuna göre hangisi destekten çıkacaksa kalan kişiye diğerinin payının ilave edilerek hesaplama yapılması gerekir.

Somut olayda, dava devam ederken anne 17.03.2012 tarihinde vefat ettiği için annenin destek payının tamamı babaya verilmesi ve destek tazminatlarının varsayımsal hesabının yapılması gerekirken davacı annenin vefat ile destekten çıkmasıyla annenin payının davacı babaya aktarılmadan hesaplama yapılması doğru olmayıp bu yönde bilirkişi raporunun hükme esas alınması doğru görülmemiştir. Her ne kadar, destek almakta vefat nedeni ile çıkan anne ...'nin tam payı diğer destek alan baba ...'ya aktarılarak hesaplama yapılması gerekmekte ise de, davacılar vekilinin temyiz dilekçesinde, anne veya babanın tek kalması halinde destek payının, destek evlenene kadar ki dönemde %25 değil %37,5 olması gerektiği, annenin payının yarısının (%12,5) babanın payına eklenmesi gerektiği yönündeki beyanı kendisini bağlayacağından bu husus dikkate alınarak destek tazminatlarının varsayımsal hesabının yapılması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin sair temyiz itirazlarının **REDDİNE**, (2) nolu bentlerde açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılar geri verilmesine 22.12.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DESTEKTEN YOKSUNLUK • SAĞ KALAN EŞİN EVLENMESİ

ÖZET: Sağ kalan eşin evlenmesiyle desteklik süresi sona erer. Eşin boşanmış olması da sonucu değiştirmez.

Y. 17 HD, E. 2014/16918, K. 2016/11705, T. 20.12.2016

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde taraf vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR

Davacı vekili, 02.10.2010 günü sürücü ve araç sahibi ...'ın yönetimindeki ... plakalı araç ile aynı yönde giden ... plaka sayılı aracı hatalı olarak sollaması nedeniyle karşı yönden gelen davacıların murisi ...'ın kullandığı ... plakalı araca çarparak ...'ın ölümüne neden olduğunu, davalının tam kusurlu olup ... 1.Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/183 E. sayılı dosyasında

görülmekte olan davanın devam ettiğini belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla eş ... yönünden 10.000 TL ve oğul ... yönünden 10.000 TL maddi tazminatın işleyecek faizi ile birlikte davalılardan (davalı ... şirketinin maddi tazminata ilişkin kaza tarihindeki poliçe limitleriyle sınırlı olarak temerrüt tarihlerinden işletilecek avans faizi ile) ortaklaşa ve zincirleme tahsiline, eş ... için 100.000 TL , oğul ... için 50.000 TL, anne ... , baba İbrahim ve ölenin kardeşi ... için 30.000'er TL olmak üzere toplam 260.000 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı ...'tan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... vekili, sigortalısının kusurlu bulunması halinde poliçedeki limitlerle sınırlı olarak sorumlu olup bu durumun poliçe limitlerinin tamamen ödeneceği anlamına gelmediğini, davacılara ödeme yapılıp yapılmadığı ve yapılmış ise rücuya tabi olup olmadığının sorulmasını, ceza dosyasının bekletici mesele yapılması gerektiğini, dava açılmasına sebebiyet vermeyen ve temerrüde düşmeyen müvekkili şirket hakkında dava tarihinden önceki bir tarihten itibaren faiz talebi ile yargılama giderleri ve vekalet ücreti hükmolunamayacağını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı ... vekili, ceza yargılaması aşamasında keşif yapılmadığını, tespit edilen kusur dağılımının mahkemeyi bağlayıcı olmayacağını, ...'ın 2011 yılı içinde eşinin ölümünün üzerinden bir yıl dahi geçmeden evlendiğini, manevi tazminat bakımından davanın ... yönünden reddine karar verilmesini gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, maddi tazminat talebinin kısmen kabulüne, eş ... için 128.599,93 TL, oğul ... için 27.106,72 TL maddi tazminatın 02/10/2010 olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, (davalı ... yönünden 17/11/2010 temerrüt tarihinden itibaren yasal faiz ve eş için 139.806,89 TL, çocuk ... için 35.193,11 TL olmak üzere toplam 175.000,00 TL poliçe limiti ile sınırlı olmak kaydıyla), manevi tazminat talebinin kısmen kabulü ile, eş ... için 30.000,00 TL , çocuk ... için 20.000,00 TL, anne ... için 10.000,00 TL, baba İbrahim için 10.000,00 TL, kardeş .. için 10.000,00 TL olmak üzere toplam 80.000,00 TL manevi tazminatın 02/10/2010 olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalı ...'tan tahsiline, karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacılar vekilinin tüm ve davalı ... ve

davalı ... vekillerinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan ve yerinde görülmeleyen sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Borçlar Kanununun 45/2. maddesinde “ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde, onların bu zararlarını da tazmin etmek lazım gelir” hükmüne yer verilmiştir. Bu yasal düzenleme doğrultusunda hükmedilmesi gereken maddi tazminat, davacıların daha önce aldıkları ancak murisin ölümü sonucu artık alamayacakları destek miktarıdır. Sağ kalan eşin kazadan sonra yeniden evlenmesi ile destek zararı son bulur.

Somut olayda sağ kalan davacı eş ...'in kazadan sonra 09.08.2011 tarihinde yeniden evlendiği ve 08.10.2012 de boşanmış olduğu dosya kapsamından anlaşılmakta olup yeniden yeniden evlenen eş ...'in evlenme tarihine kadar destek tazminatı isteyebileceği dikkate alınarak birlikişinden ek rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetli değildir.

3-Davalı ... manevi tazminattan sorumlu tutulmadığı halde, davalı ... aleyhine yargılama gideri, harç ve vekalet ücretine hükmedilirken poliçe limitinin hükmedilen tazminat miktarına oranlanması suretiyle hesaplama yapılması gerekirken bu hususun göz önünde bulundurulmaması doğru görülmemiştir.

4-Hüküm fıkrasının 1. bendinde maddi tazminat yönünden davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsile karar verildikten sonra parantez içinde olmak kaydı ile ve infazda tereddüte yol açacak şekilde davalı ... yönünden ayrı maddi tazminat miktarları belirtilmiş olması doğru görülmemiştir.

5-Davacı tarafından davalı ... aleyhine manevi tazminat talebi bulunmadığı halde davalı ... lehine reddedilen manevi tazminat miktarı yönünden vekalet ücretine hükmedilmesi doğru görülmemiştir.

Kabule göre de davalı ... Şirketinin poliçe limiti ile sınırlı şekilde sorumlu olacağı gözetilmeden reddedilen maddi tazminat miktarının tümü yönünden davalı ... lehine vekalet ücretine hükmedilmiş olması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin tüm ve davalı ... ve davalı ... vekillerinin sair temyiz itirazlarının reddine,

(2), (3) ve (4) numaralı bentlerde açıklanan nedenlerle davalı ... vekilinin, (2) ve (5) numaralı bentlerde açıklanan nedenlerle davalı ... vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, aşağıda dökümü yazılı 4,00 TL kalan harcın temyiz eden davacıardan alınmasına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılara geri verilmesine 20/12/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DESTEKTEN YOKSUNLUK • ANNE VE BABA PAYLARI

ÖZET: Maddi tazminat davalarında varsayımsal hesap yapılırken desteğin çocuklarına da anne babaya da aynı payların verilmesi gerekir. Anne ya da baba desteklikten çıkarsa payı da geride kalana eklenir.

Y. 17 HD, E. 2014/13767, K. 2016/11822, T. 22.12.2016

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacılar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR

Davacılar vekili, davalıya trafik sigortalı aracın içinde bulunan davacıların 5 yaşındaki kızları ...'ın 31/07/2010 tarihinde meydana gelen çift taraflı trafik kazasında vefat ettiğini, müvekkilinin vefat edenin desteğinden yoksun kaldıklarını belirterek her bir davacı yönünden ayrı ayrı 4.250 TL destekten yoksun kalma tazminatının işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsilini talep etmiş, ıslahla talebini davacı baba için yükseltmiştir.

Davalı ... şirketi vekili, poliçeye göre teminatlarının 150.000 TL ile sınırlı olduğunu, bu meblağın gerçek kusur, gelir ve destek oranına göre belirleneceğini, kazanın meydana gelmesinde sigortalı araç sürücüsünün kusursuz olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan delillere göre, davacı baba ... için hesaplanan 15.708,41 TL destekten yoksun kalma tazminatının sigorta limiti (150.000 TL) ile sınırlı olmak üzere dava tarihinden itibaren uygulanacak yasal faizi ile birlikte davalı ...'den alınarak davacıya verilmesine, yargılama devam ederken vefat eden davacı anne ... için destek

zararı doğmadığından onun yönünden açılan davanın esası hakkında hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-)Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacılar vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-)Dava, trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatının tahsili istemine ilişkindir. Destekten yoksun kalanların destek paylarını belirlerken desteğin gelirinin bir kısmını kendisine bir kısmını da eş, çocukları ile ana ve babasına ayıracağı varsayılmalıdır. Bunun dışında destekten yoksun kalanlardan bir kısmının davacı olup diğer kısmının davacı olmadığı durumda talepte bulunmayan destek görenlerin paylarının da hesaplamada göz önünde tutulması gerekmektedir. Ancak destek almaktan vefat, evlilik ya da destek alma ihtiyacının sona ermesi gibi nedenlerle çıkan kişinin payı diğer destek alanlara aktararak hesaplama yapılması gerekmektedir. Bu genel bilgiler ışığında özel durumlar ayrı olmak üzere; hayatın olağan akışına göre trafik kazası sonucu ölen küçük çocuk ölmeseydi 18 yaşına gelmesi ile birlikte gelir elde edeceği ve ana ve babaya bakması muhtemeldir. Desteğin ileride evleneceği ve en az iki çocuk sahibi olacağı kabul edilerek, desteğin evleninceye kadar gelirinin yarısını kendi ihtiyaçları yarısını da anne ve babası için ayıracağı varsayılarak bu dönemde desteğe iki anne ve babaya birer pay vermek suretiyle desteğin tüm gelirin oranlandığında evlenmeden önceki dönemde anne ve babaya %25 pay verilmesi gerektiği, desteğin ileride evlenmesi ile birlikte desteğe iki eşe iki anne ve babaya birer pay vererek yine desteğin tüm gelirin oranlanarak anne ve babaya %16 şar pay ayrılması, desteğin bir çocuğunun olması durumunda iki pay desteğe iki pay eşe bir pay çocuğa ve birer pay anne ve babaya ayrılmak suretiyle desteğin tüm gelirin oranlandığında anne ve baba için %14 er pay verilmesi daha sonra ikinci çocuğun doğacağı varsayılarak bu kez desteğe iki, eşe iki, çocukların her birine birer ve anne ve babaya birer pay verilerek desteğin tüm gelirin oranlanarak anne ve babaya 12,5 er pay verilmesi gerektiği, daha sonra anne ve babadan yaşam tablosuna göre hangisi destekten çıkacaksa kalan kişiye diğerinin payının ilave edilerek hesaplama yapılması gerekir.

Somut olayda, dava devam ederken anne 17.03.2012 tarihinde vefat ettiği için annenin destek payının tamamı babaya verilmesi ve destek tazminatlarının varsayımsal hesabının yapılması gerekirken davacı annenin

vefat ile destekten çıkmasıyla annenin payının davacı babaya aktarılmadan hesaplama yapılması doğru olmayıp bu yönde bilirkişi raporunun hükme esas alınması doğru görülmemiştir. Her ne kadar, destek almakta vefat nedeni ile çıkan anne ...'nin tam payı diğer destek alan baba ...'ya aktarılarak hesaplama yapılması gerekmekte ise de, davacılar vekilinin temyiz dilekçesinde, anne veya babanın tek kalması halinde destek payının, destek evlenene kadar ki dönemde %25 değil %37,5 olması gerektiği, annenin payının yarısının (%12,5) babanın payına eklenmesi gerektiği yönündeki beyanı kendisini bağlayacağından bu husus dikkate alınarak destek tazminatlarının varsayımsal hesabının yapılması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin sair temyiz itirazlarının REDDİNE, (2) nolu bentlerde açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılar geri verilmesine 22.12.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TRAFİK KAZASI • DESTEKTEN YOKSUNLUK

ÖZET: Çocuğun ölümünde desteklik yaşı 18'den başlar. Destek evleninceye kadar gelirin yarısı anne babaya verilecektir. İleri de varsayımsal olarak evlenip çocukları da olunca destek ve eşi 2 pay, çocuk ve anne babaya 1'er pay verilecektir.

Y. 17 HD, E. 2014/21429, K. 2016/11892, T. 26.12.2016

Taraflar arasındaki, ölümlü trafik kazası nedeniyle maddi tazminat davası üzerine yapılan yargılama sonunda, kararda yazılı nedenlerle, davanın kabulüne ilişkin verilen hüküm, davacılar vekili tarafından süresi içinde temyiz edilmekle, dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR

Davacılar vekili, davalının trafik sigortacısı olduğu aracın yaptığı kazada, araç içerisinde yolcu olarak bulunan davacılar murisinin öldüğünü, davacıların ölen çocuklarının desteğinden yoksun kaldıklarını, cenaze ve defin masrafı yaptıklarını belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, 10.000,00 TL. maddi tazminatın kaza tarihinden işleyecek avans faizi oranında reeskont faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, sigortalılarının kusuru oranında ve poliçe limitiyle sınırlı olarak zarardan sorumlu olduklarını, davadan önce yapılmış başvuru olmadığından dava öncesinde temerrüde düşürülmediklerini, ticari faiz talebinin yersiz olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, kararda yazılı gerekçelerle ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; davanın kabulü ile 10.000,00 TL. tazminatın, dava tarihinden işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline, davacıların fazlaya ilişkin haklarının saklı tutulmasına karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre; davacılar vekilinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava, 6098 sayılı TBK'nun 53.maddesi gereğince destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

Destekten yoksun kalma tazminatının konusu, desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalınan zarardır. Buradaki amaç, destekten yoksun kalanların, desteğin ölümünden önceki yaşamlarındaki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır.

Olaydan sonraki dönemde de, destek olmasa bile, onun zamanındaki gibi aynı şekilde yaşayabilmesi için muhtaç olduğu paranın ödettirilmesi. Yani haksız bir eylem sonucu desteğini yitiren kimse TBK'nun 53. maddesine dayanarak uğradığı zararın ödetilmesini isteyebilir.

Destekten yoksun kalma zararının hesabında, destekten yoksun kalanlara müteveffanın sağlığında sağlamış olduğu yardımın miktarı belirlenmelidir. Ölenin parasal veya bedensel destekliğinin derecesi ile bundan yoksun kalanların tazminat isteklerinin ölçüsü ya da hesaplama yöntemi konusunda, öğretide görüş birliği yoktur. Gerçek yardım miktarının yeterli delillerle ispat edilemediği durumlarda yargıç, takdir hakkını kullanarak yardım miktarını belirleyebilecektir. Bu belirlemede, destek ile destek olunan kimse arasındaki yakınlığın derecesi, aralarındaki manevi bağ, davacıların yaşları, dahil oldukları sosyal ve ekonomik çevre, yaşam standartları, cinsiyetleri gibi bakım ilişkisine ve miktarına etkili olabilecek unsurlar da göz önünde bulundurulacaktır. Hayatın olağan akışı içinde, destek sayılan kimsenin baktığı kimselere gelirini belli paylara bölerek baktığı pek söylenemese de tazminat hesabında bir paylaşırma yapmak zorunlu hale gelmektedir.

Davacıların desteği olan ... kaza tarihinde 7 yaşındadır. Mahkemenin hükme esas aldığı raporda bilirkişi tarafından, bekarken her bir davacı için % 15'er, evli ve çocuksuz iken her bir davacı için %10'ar, evli ve bir çocuklu iken her bir davacı için %7,5'er, evli ve iki çocuklu iken her bir davacı için % 5'er, davacı baba öldükten sonra anne için %10 oranında gelirinden pay ayıracağı kabul edilerek hesaplama yapıldığı görülmektedir.

Trafik kazası sonucu ölen küçük çocuk ölmeseydi ana ve babaya bakması muhtemeldir. Uygulamada çocuğun 18 yaşına gelmesi ile birlikte gelir elde edeceği ana ve babasına destek olacağı varsayılmaktadır. Ancak ileriki yaşlarda çocuğun büyüyerek evleneceği ve en az iki çocuğunun olacağı gelirinin bir kısmını ana ve babasına da ayıracağı varsayılır. Bu şartlarda çocuğun gelir elde etmesi ile birlikte evleninceye kadar gelirinin yarısını kendisine ayıracağı yarısını da ana ve babası ile paylaşacağı varsayılması hayatın olağan akışına uygun düşecektir. Ancak çocuk yaşasa idi ileriki yıllarda evlenecektir. Evlenmesi ile birlikte pay esasına göre 2 pay desteğe ayrılacak, 2 pay eşe, birer pay ana ve babaya verilecektir. Destek, ileriki yıllarda evlenmesi ile birlikte bir süre sonra ilk çocuğu ve yine bir süre sonra ikinci çocuğu olacağı varsayılır. Bu nedenle çocukların olacağı süreler içinde desteğe 2 pay, eşe 2 pay, çocuklara birer pay ayrılacak ve ana ve babaya da birer pay verilecektir. Bu durumda ana ve babanın payları 1/8 olacaktır.

Bu durumda mahkemece, Dairemizin yerleşik uygulamaları ile belirlenen ve yukarıda ifade olunan destek payları esas alınmak suretiyle davacıların talep edebileceği tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda, rapor düzenleyen bilirkişiden ek rapor alınarak karar verilmesi gerekirken, destek paylarının hatalı belirlendiği rapordaki hesaplamanın kabulü doğru görülmemiştir.

3-Davacı taraf, talep olunan tazminat için temerrüt faizi olarak ticari faize hükmedilmesini talep etmiş; mahkeme ise, yasal faize hükmetmiştir. Ne var ki, davalı tarafından trafik sigortalı aracın, dosya kapsamına sunulan ruhsat örneğinde, aracın kullanım amacı ticari olarak belirtilmiştir.

Bu durumda mahkemece, ruhsat örneğinde kullanım amacı ticari yazan; ancak otomobil vasfında olan, davalının trafik sigortasını yaptığı aracın, kullanım amacının ticari mi yoksa hususi mi olduğunun, ilgili Trafik Tescil Şube Müdürlüğü'nden sorularak tespit edilmesi, aracın ticari amaçla kullanılan araç olduğunun saptanması durumunda da, temerrüt faizi olarak ticari faize hükmedilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davacılar vekilinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının REDDİNE; (2) ve (3) nolu bentlerde açıklanan nedenlerle, davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA; peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılar geri verilmesine 26.12.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

TANIMA VE TENFİZ • VESAYET KARARI

ÖZET: Alman mahkemesi tarafından verilen vesayet kararının; vesayet altına alınanın, Almanya'daki hukuki menfaatlerini koruyacağı gibi bu kararın Türk mahkemeleri tarafından tanınması ile de Türkiye'de menfaatlerini koruyacaktır. Alman mahkemesi tarafından Türk Milli hukuku ile çatışmayacak ve hatta aynı paralelde verdiği kararın ne milli hukuka ve ne de münhasır yetki ya da kamu düzeni ile bir alakası bulunmamaktadır. Aksine davranışların diğer bir ifade ile yerel mahkeme ya da Hukuk Genel Kurulu kararlarında ileri sürülen gerekçelerin kabulü halinde, Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde mahkumiyeti soncunu doğurur ki, bunu da hiç arzu edilmeyen bir durum olduğunda kuşku yoktur.

Açıklana tüm bu nedenlerle kısıtlama kararının tanınmasına ilişkin davanın kabulü gerekirken, yerinde bulunmayan gerekçe ile reddi doğru görülmüştür.

Y. 18 HD, E. 2015/5194, K. 2015/18432, T. 14.12.2015

Dava dilekçesinde, yurtdışında alınmış vasi atanmasına ilişkin kararın tanınma ve tenfizi istenilmiştir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davacı dilekçesinde; eşi ...'ın rahatsızlığından dolayı Almanya Devletinin Hamburg-Wandsbek Bölge Mahkemelerince 18.12.2013 tarihinde eşine vasi olarak atandığını ve eşinin menfaatine olan işleri Türkiye'de yapabilmesi için vasi tayini kararının mahkemece tanınmasına ve tenfizi-ne karar verilmesini istemiş, mahkemece konunun Türk mahkemelerinin

münhasır yetkisi kapsamına girdiği, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine dahil bir konuda, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine karar verilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

2675 sayılı MÖHUK'nu yürürlükten kaldırıp, 12.12.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5718 sayılı MÖHUK'nun yabancı mahkemece verilen ilamların tanınmasına ilişkin 58. maddesi, yabancı mahkeme ilâmının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesinin yabancı ilâmın tenfiz şartlarını taşıdığına mahkemece tespitine bağlı olduğunu, tanımada 54. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin uygulanmayacağını, ihtilâfsız kaza kararlarının tanınmasının da aynı hükme tâbi bulunduğunu, yabancı mahkeme ilâmına dayanılarak Türkiye'de idarî bir işlemin yapılmasında da aynı usulün uygulanacağını hükme bağlanmıştır. 54/b maddesi ise, yabancı mahkeme ilâmının tenfizinde Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmesi şartını getirmiş, 10/1 ve 3. maddelerinde de vesâyet veya kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi sebeplerinin, hakkında vesâyet veya kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi istenen kişinin millî hukukuna bağlı olduğu, vesâyet veya kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi sebepleri dışında kalan bütün kısıtlılık veya vesâyete ilişkin hususların ve kayımlığın Türk hukukuna tâbi bulunduğunu açıkça belirtmiştir.

Burada vesayette uygulanacak hukuk yönünden ikili bir ayırım yapıldığı görülmekte olup, kanunda kısıtlama kararı verilmesi ya da verilen kısıtlama kararının kaldırılmasında, ilgilinin millî hukuku yetkili hukuk olarak belirlenmesine karşın; kısaca vesâyetin yönetimi olarak ifade edilebilecek olan kısıtlının kişiliği, bakımı, sağlığı, eğitimi, temsili, malvarlığının yönetimi, vasi ile vesayet ve denetim makamının görev, yetki ve sorumlulukları hakkında ise Türk hukuku yetkili kılınmıştır.

Yargıtay uygulamalarında; vesâyetin yönetimi ile ilgili kararların idari nitelikte kararlar olduğu kazai nitelik taşımadığı ve bu nedenle temyiz edilemeyeceği kabul edilmektedir. 5718 Sayılı Yasanın 50. maddesi uyarınca, yabancı mahkemelerce verilen ve kesinleşen ilamlar tenfiz ya da tanımaya konu olabileceğinden, vesâyetin yönetimi hakkındaki kararların belirtilen nitelikleri itibarıyla (ilâm vasfı taşımadıklarından) tanınması da mümkün değildir.

Esasen Hukuk Genel Kurulunca kısıtlama kararlarının (vasi atanması kararları) tanınamayacağı kabul edilirken, açıklanan gerekçede vesâyetin yönetimi hakkındaki kararlar nedeniyle doğabilecek olası sakıncaların giderilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Yasa koyucu da Hukuk Genel Kurulunun kararında belirtilen muhtemel sakıncaları önlemek amacıyla

5718 Sayılı Yasanın 10/3. maddesinde Türk hukukunu yetkili kılmıştır. Hukuk Genel Kurulu kararının vesayete ilişkin tüm alanlarda uygulanmasının kabulü halinde, yabancı ülke vatandaşı olan kişinin kendi ülkesinde milli hukuku (5718 Sayılı Kanun m.10/1) uyarınca ve doğal olarak vatan-daşı olduğu devletin mahkemesi tarafından verilen kısıtlılık kararının Türkiye’de tanınmasına karar verilemeyecektir.

Bu durumda yabancının Türkiye’de yeniden dava açması ve Türk mahkemelerinin de ilgilinin millî hukukuna göre karar vermesi gerekecektir. Bu uygulama ise yabancı mahkemelerin, mensubu olduğu devletin vatandaşları üzerinde yargılama yapma ve karar verme yetkisine müdahale niteliğindedir. 5718 sayılı Kanundaki hükümlerin amacı da dikkate alındığında, yabancı mahkemelere Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin olarak öngörülen kurallara göre, yargılama yapıp karar verme yetkisinin bulunduğu tartışmasızdır. Yabancı mahkemelere açıklanan konularda verilen yetki uyarınca, bunların aldıkları kararların tanınmaması mümkün değildir.

Zira, yabancı mahkemece verilen ilamlarının tanınmaması Türk vatandaşlarına bir yük getirebilecek ve kendi millî hukukundan istifadesi yabancı hukuka göre daha da zorlaşacaktır. Yabancı ülkelerde yaşayan Türk vatandaşlarını yabancı mahkemece verilen vesâyet kararının tanınmaması halinde, aynı davayı Türk mahkemelerinde açmaya zorlama, 5718 Sayılı Yasanın amacına aykırıdır. Türk Medeni Kanununun 404 ila 410. maddeleri arasında düzenlenen küçüklük, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı ceza, yaşlılık, sakatlık, deneyimsizlik ile ağır hastalık hallerinin kısıtlama nedeni olup olmadığı, yapılacak yargılama sonucunda belirleneceğinden, bu duruma düşen bir kişinin millî hukukunun uygulama alanı olan ülkesine getirilmek zorunda bırakılması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkını ciddi biçimde engelleyecek bir uygulamadır. Ayrıca 5718 sayılı Yasada da vesâyet ile ilgili özel ve ayrı bir hüküm zaten yer almamaktadır.

Münhasır (kesin) yetki kuralları, davanın sadece Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacıyla konulan ve bunu temin eden kurallar olup, temel dayanağı kamu düzenidir. Türk hukukunun temel değerleri, Türk genel adap ve ahlâk anlayışı, Türk Kanunlarının dayandığı temel adalet duygusu ve genel siyaseti, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlükler, milletlerarası alanda geçerli ortak ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallar, medeni toplulukların müştereken benim-

sedikleri ahlâk ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk normları, toplumun medeniyet seviyesi, siyasi ve ekonomik rejim ile insan hak ve özgürlükleri, millî hukukumuzdaki kamu düzeninin dayanağını oluşturmaktadır. Kamu düzeni, tarafların uymak zorunda oldukları kamu ve özel hukuktan doğan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kuralların bütünü olarak anlaşılmalıdır.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 54/c maddesinde, hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması hali tenfiz şartları içinde sayılmış olup, buna göre, yabancı mahkeme kararının verilmesinde uygulanan hukuk ve bunun hangi ölçütlere göre uygulandığı değil, yabancı kararın Türkiye’de icra edilmesi halinde meydana gelecek sonuçların Türk kamu düzenini ihlal edip etmeyeceğinin araştırılması gerekir. Anılan maddede yer alan “Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması” ifadesinden, yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan hukukun Türk kamu düzenine aykırılığının incelenmeyeceği, sadece hükmün tenfizi neticesinde ortaya çıkan hukukî sonuçların kamu düzenine aykırı olması halinde yabancı mahkeme kararının tenfizi isteminin reddedileceği sonucuna varılmalıdır. Esasa uygulanan hukukun Türk Hukukundan farklı bulunması ya da Türk hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfiz istemi reddedilemez. (YİBGK.nun 10.02.2012 gün ve 2010/1 esas 2012/1 karar sayılı içtihatı)

Burada esas alınması gereken kıstas, millî hukuk ile kamu düzeninin dayanağını oluşturan ve yukarıda açıklanan hususlardır. Türk hukukunda, kamu düzenine ilişkin yetki kurallarından bazıları münhasır yetki hükmüdür. Münhasır yetki kuralları, devletin kendi ülke ve sınırları içerisinde haiz olduğu mutlak güç ve yetkiyi ifade eden, devletin egemenlik ve hükümlerlik haklarının kullanmasını gösteren ve simgeleyen kurallardır. Burada önemli olan Türk hukukundaki kamu düzenine ilişkin her yetki kuralının münhasır bir yetki kuralı olmamasıdır. Yetki kuralının münhasır yetki hükmü getirmiş olup olmadığı, yetki kuralının ifadesinden ve konuluş gayesinden hareketle belirlenebilir. Münhasır yetki kuralı o maddenin ifadesinden, konuluş amacından ve yabancı unsurlu davaların özellikleri nazara alınarak tayin edilir.

Türk Medeni Kanunu’nun 411. maddesinde “Vesâyet işlerinde yetki, küçüğün veya kısıtlının yerleşim yerindeki vesâyet dairelerine aittir.”, 412. maddesinde ise, “Vesâyet makamının izni olmadıkça vesâyet altındaki kişi yerleşim yerini değiştiremez. Yerleşim yerinin değişmesi halinde yetki, yeni vesâyet dairelerine geçer. Bu takdirde kısıtlama yeni yerleşim

yerinde ilan olunur.”, 19. maddesinde de “Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz.” hükümleri getirilmiştir. 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanun’unun 3/e maddesinde yerleşim yerinin sürekli kalma niyetiyle oturulan yeri ifade edeceği, aynı Kanununun 50/2. maddesi ve bu Kanuna dayanılarak çıkartılıp, 15.08.2007 tarihinde yürürlüğe konulan Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliğinin 13/1. maddesinde ise, yerleşim yeri adreslerinin tutulmasında kişilerin yazılı beyanının esas alınacağı, adres beyan formundaki bildirimlerin aksi sabit oluncaya kadar geçerli olduğu belirtilmiştir.

Yerleşim yeri ile ilgili getirilen kıstaslardan, yerleşim yerinin kesinlik ifade etmediği, koşulların ve sürekli kalma niyetinin değişmesi ile kısıtlama kararı verildikten sonra vesâyet makamının izni ile değişebileceği göz önüne alındığında bu niteliği itibariyle değişmez ve mutlak olmadığı açıkça görülmektedir.

Yargıtay uygulamalarında, Türk Medeni Kanunu’nun 411 ve 412. maddelerindeki yetkinin kesin ve kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilmektedir. Ancak, yukarıda da ifade edildiği gibi, kesin ve kamu düzenine ilişkin her yetki kuralı, milletlerarası hukuk yönünden münhasır yetki değildir. İç hukuk yönünden vesayette, kamu düzeni ve kesin yetki ilkeleri benimsenmiş ise de, burada amaç, kendisini ve malvarlığını, yönetmekten ve korumaktan yoksun olanlarla (Türk Medeni Kanunu’nun 404, 405. maddeleri), kendisini ve malvarlığını, yönetmek ve korumaktan yoksun bırakılanların (Türk Medeni Kanunu’nun 406, 407, 408. .../....maddeleri) korunmasıdır. Bu hükümlerin devletin egemenlik ve hükümranlık hakkıyla bir ilgisi bulunmamaktadır.

Tanıma taleplerinde yetkili mahkeme, 5718 Sayılı Yasanın 40 ve 41. maddelerine göre belirlenecektir. Türk Medeni Kanunu’nda, vesayet durumunu öğrenen kişilere ve kurumlara, durumu vesâyet makamına ihbar yükümlülüğü getirildiğinden, gerek tanıma kararı veren mahkemenin gerekse ilgili şahsın ihbarıyla vesâyet makamı olaya el koyacak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği’nin 9/r ve 30. maddeleri uyarınca vesâyet ad kaydı yapılarak vesayet makamınca takip ve denetim sağlanacaktır. Bir başka ifade ile bu konuda yabancı mahkeme tarafından verilen karar Türk mahkemelerinden verilmiş bir karar gibi işlem görecektir.

Dava konusu somut olayda 1948 doğumlu ..., Almanya’da yaşamakta olup Almanya devletinin Hamburg-Wandsbek Bölge Mahkemelerince 18.12.2013 tarih 707 XVII A 10115 sayılı kararı ile kısıtlanarak kendisine eşi, aynı zamanda Türk vatandaşı da olan ... vasi olarak atanmıştır.

Karar içeriğinden, kısıtlının Alman Medeni Kanunu uyarınca kısıtlandığı ve kısıtlanma nedeninin Türk Medeni Kanunu'nun 405. maddesine de uyar nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar; kısıtlıya millî hukuk uygulanmamış ise de, bu hususu tenfiz ve tanıma engeli olarak düzenleyen 2675 Sayılı Kanunun 38/e maddesi, 5718 Sayılı Kanunda yer almamaktadır. Dava tarihi itibarıyla uygulanacak Kanun, 2675 değil, 5718 sayılı Kanundur. Çünkü 2675 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Yabancı mahkeme ilamının tanınması veya tenfizine karar verilebilmesi için ilamın taraflarının veya en az birinin Türk vatandaşı olmasına gerek bulunmamaktadır. Taraflar Türk vatandaşı olmasalar bile hukuki menfaatlerinin bulunması koşuluyla yabancı ilamın tenfizini veya tanınmasını isteyebilirler.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, bu hususun tek başına kamu düzenine aykırılık oluşturmayacağı açıktır. MÖHUK'un 9. ve 10. maddelerinde yer alan hak ve fiil ehliyeti ile vesâyet veya kısıtlılık kararı verilmesi sebepleri, vesâyet ve kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi istenen kişinin millî hukukuna tabidir hükmü, millî hukukta mevcut olması şartıyla yabancı mahkemeler tarafından da verilebileceği şeklinde yorumlanması gerekir. Çünkü vesâyet ve kısıtlılık müessesesi hem Alman ve hem de Türk hukukunda mevcut olduğundan, Türk hukukunda mevcut olmayan bir müessese hakkında Alman mahkemelerinin vermiş olduğu bir karardan da söz edilemez. Buradaki ölçü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlal edilip edilmemesidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, kişilerin yararının gözetilmesini herşeyin üstünde tutmaktadır. Alman mahkemesi tarafından verilen vesâyet kararının; vesâyet altına alınmanın, Almanya'daki hukuki menfaatlerini koruyacağı gibi bu kararın Türk mahkemeleri tarafından tanınması ile de Türkiye'deki menfaatlerini koruyacaktır. Alman mahkemesi tarafından Türk milli hukuku ile çatışmayacak ve hatta aynı paralelde verdiği kararın ne milli hukuka ve ne de münhasır yetki ya da kamu düzeni ile bir alakası bulunmamaktadır. Aksine davranışların diğer bir ifade ile yerel mahkeme ya da Hukuk Genel Kurulu kararlarında ileri sürülen gerekçelerin kabulü halinde, Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde mahkumiyeti sonucunu doğurur ki, bunun da hiç arzu edilmeyen bir durum olduğunda kuşku yoktur. Öte yandan, 1905 tarihli "Kısıtlamaya ve Benzer Tedbirlere İlişkin La Haye Sözleşmesi"nin 3. ve 7. maddelerinde; kural olarak millî hukukun ve millî devlet mahkemelerinin yetkili olmasına karşın hacir altına alınacak şahsın bulunduğu yer (Almanya) makamları da, ilgilinin milli hukukuna (Türk hukukuna) veya bulunma yeri hukukuna (Alman hukukuna) göre hacir kararı alabilecekleri öngörülmüştür.

Açıklanan tüm bu nedenlerle kısıtlama kararının tanınmasına ilişkin davanın kabulü gerekirken, yerinde bulunmayan gerekçe ile reddi 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**, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 14.12.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ

ÇİFT İMZA YETKİSİ • İHTİYATİ HACZİN KALDIRILMASI

ÖZET: Şirket adına çift imzalı çek keşidesi gerekirken tek imzalı çek için alınmış ihtiyati haciz kararı kaldırılmalıdır.

Y. 19 HD, E. 2016/18244, K. 2016/18244, T. 30.12.2016

Taraflar arasındaki ihtiyati hacze itiraz talebinin incelenmesi sonunda kararda yazılı nedenlerden dolayı ihtiyati haciz kararına itirazın reddine yönelik olarak verilen kararın süresi içinde ihtiyati hacze itiraz eden vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

İhtiyati hacze itiraz eden vekili, ihtiyati hacze konu edilen çekin müvekkili şirket adına keşide edilebilmesi için çift imza ile yetkili temsilciler tarafından imza edilmesi gerektiğinden bahisle ihtiyati haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Karşı taraf cevabında, talebin reddini istemiştir.

Mahkemece, celb edilen ticari sicil kayıtları içeriğine göre muteriz şirket adına kıymetli evrak tanzim edilebilmesi için çift temsilci imzasının gerektiği, ancak ihtiyati hacze konu edilen tek imzalı başka birden çok çekin muteriz şirket tarafından ödenmiş olması sebebiyle ihtiyati hacze itiraz talebinin reddine karar verilmiş, karar itiraz eden vekilince temyiz edilmiştir.

İhtiyati hacze konu edilen çeki keşideci şirket temsilcisi olarak imzalayan kişinin tek başına şirketi temsil yetkisi bulunmadığı anlaşıldığından itirazın kabulüyle ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken yanlılgı gerekçelerle yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle itiraz eden vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle itiraza konu yerel mahkeme kararının BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 30/12/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

YURT DIŞINDA İŞ KAZASI • 506 SAYILI YASA

SGK SORUMLULUĞU

ÖZET: Yabancı ülkede meydana gelen iş kazasında SGK'nın sorumlu tutan özel sözleşme veya topluluk sözleşmesi bulunmuyor ve işçi geçici görevle yurt dışına gönderilmemiş ise, olay SGK yönünden iş kazası değildir. Olayın işveren yönünden iş kazası olduğu kuşkusuzdur.

Y. 21 HD, E. 2011/13074, K. 2013/3075, T. 21.2.2013

Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde çalışırken geçirmiş olduğu kazanın iş kazası olduğunun tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, kararın dayandığı kanuni gerektirici nedenlere göre davalı işverenin tüm temyiz itirazlarının reddine,

2-Davalı Kurumun temyizine gelince; Dava, davacının davalıya ait işyerinde 23.06.2007 tarihinde maruz kaldığı zararlandırıcı olayın iş kazası olduğunun tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, istemin kabulüne karar verilmiştir.

5510 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde İş kazasının 4 ncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 5 nci madde kapsamında bulunan sigortalılar bakımından bunları çalıştıran işveren tarafından, o yer yetkili kolluk kuvvetlerine derhal ve Kuruma en geç kazadan sonraki üç işgünü içinde iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesi ile doğrudan ya da taahhütlü posta ile bildirilmesinin zorunlu olduğu, iş kazasının işverenin kontrolü dışındaki yerlerde meydana gelmesi halinde iş kazasının öğrenildiği tarihten başla-

yacağı, Kuruma bildirilen olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağı hakkında bir karara varılabilmesi için gerektiğinde, Kurumun denetim ve kontrol ile yetkilendirilen memurları tarafından veya Bakanlık İş Müfettişleri vasıtasıyla soruşturma yapılabileceği, 5510 sayılı Yasa'nın 20 nci maddesinde ise iş kazasına bağlı nedenlerden dolayı ölen sigortalının hak sahiplerine gelir bağlanacağı bildirilmiştir.

Olayın iş kazası sayılması gerektiğinin tespitine ilişkin davanın asıl amacı, 506 ve 5510 sayılı Yasa gereğince hak sahiplerine iş kazası sigorta kolundan gelir bağlanmasının teminine yöneliktir. Diğer yandan bir sosyal sigorta olayının iş kazası sayılıp sayılmaması işverenin dahi hak alanını ilgilendirir. Zira işveren kusurlu ve olay da iş kazası ise, Kurum bağladığı gelirin peşin değerini işverenden isteyebilecektir.

Öte yandan, Kamu hukuku alanına giren sosyal güvenlik hukukunun hizmet akdiyle çalışanlar yönünden başlıca kaynağını oluşturan 506 sayılı Yasa Sosyal Sigortalar Kurumu'na yükümlülükler getiren bir sosyal güvenlik sözleşmesi veya topluluk sigortası bulunmadığı takdirde kural olarak Türk Milli sınırları içerisinde ve Türkiye'de tescilli işyerleri ve işverenler ile yasa kapsamındaki işçiler için uygulanabilir. Başka bir anlamıyla, 506 sayılı Yasa'nın uygulama alanı devletin hükümlerlik sahası ile sınırlı olup, ülke sınırları dışında uygulanamaz.

506 sayılı Yasa'nın ülke dışında meydana gelen sigorta olaylarında uygulanabilmesi işçinin önceden sigortalısı olduğu işveren tarafından geçici bir görev ile yurtdışındaki işyerine götürülmesi veya Sosyal Sigortalar Kurumu'na yükümlülükler getiren sosyal güvenlik sözleşmesi veya kısa vadeli sigorta kollarını da kapsayan topluluk sigortaları bulunması halinde mümkün olabilir.

506 sayılı Yasa'nın 86.maddesine göre,Kurum, 2 nci ve 3 üncü maddelere göre sigortalı durumunda bulunmayanların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca onanacak genel şartlarla (İş kazalarıyla meslek hastalıkları), (Hastalık), (Analık), (Malullük, yaşlılık ve Ölüm) sigortalarından birine, bir kaçına veya hepsine toplu olarak tabi tutulmaları için, işverenlerle veya dernek, birlik, sendika ve başka teşekküllerle sözleşmeler yapabilir.(Ek fıkra: 29/07/2003 - 4958 S.K./40. md.) Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olanların malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi, bu Kanununun 78 inci maddesine göre belirlenen prime esas kazanç alt ve üst sınırı arasında olmak şartıyla kendilerinin belirleyeceği miktarın % 30'udur.Ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar ödenmeyen primler için bu tarihten başlanarak 80 inci madde hükmüne göre gecikme zammı uygulanır.(Ek fıkra: 29/07/2003 - 4958 S.K./40. md.) Sosyal güvenlik söz-

leşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerin yurt dışındaki iş yerlerinde çalışmak üzere giden Türk işçilerine istekleri halinde 85 inci madde hükümleri uygulanır. Anılan Yasa'nın 7. maddesinde ise, İşveren tarafından geçici görevle yabancı ülkelere gönderilen sigortalıların bu kanunda yazılı hak ve yükümlerinin bu görevi yaptıkları sürece de devam edeceği belirtilmiştir.

Somut olayda, davacının davalı işverene ait Bulgaristan'da bulunan işyerinde çalışırken maruz kaldığı olay nedeniyle sürekli işgöremezliğe uğradığı, işveren ile Kurum arasında yapılmış malullük, yaşlılık ve ölüm topluluk sigortası sözleşmesinin bulunduğu, iş kazaları ve meslek hastalıkları sigorta koluna tabi topluluk sigortasının bulunmadığı, bu nedenle Kurum müfettişinin 06.02.2008 tarihli raporunda olayın 506 sayılı Yasa'nın 11. maddesi kapsamında iş kazası olmadığı tespit edildiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, davacının davalıya ait işyerinde maruz kaldığı olay işveren yönünden iş kazası ise de işveren ile Kurum arasında kısa vadeli sigorta kollarını da kapsayan topluluk sigortası bulunmadığından Kurum yönünden 506 sayılı Yasa'nın 11. maddesi uyarınca bir iş kazası olmayıp Kurum hakkındaki davanın sıfat (pasif husumet) yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde 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**, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz edenlerden Mühendislik İnş. Taah. Tic. ve San. A.Ş.'ye yükletilmesine, 21/02/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • MÜTESELSİL SORUMLULUK

ÖZET: İş kazasında davacı açıkça müteselsil sözcüğünü kullanmasa bile dava dışı kişinin kusuru da mevcut davalıya yöneltilebilir.

Birden çok kimsenin birlike neden oldukları zararlarda da müteselsil sorumluluk söz konusudur.

Y. 21 HD, E. 2013/17943, K. 2014/5846, T. 25.03.2014

Davacı, iş kazası sonucu malüliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davacı ile davalılardan Ş..A.Ş Bölge Müdürlüğü vekillerince temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

KARAR

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere, temyiz kapsamına ve temyiz nedenlerine göre, temyiz eden davalı Şekerbank AŞ ile davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava 13.11.2003 tarihinde iş kazası sonucu %64 oranında sürekli iş göremezlik nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece; Davalılardan G.. Elektrik Dağıtım AŞ ile B..A..T..Tekstil Tur. Mak. San Tic Ltd Şti'ne yönelik davanın kusuru bulunmadığından reddine, Davacının dava acırken müteselsil sorumluluğa dayanmadığından bahisle davalı Ş.. AŞ'nin %20 kendi %5 çalışanın kusuru toplam %25 kusura karşılık gelen zarardan sorumlu olacağının kabulü ile maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne karar verilmiş ve bu karar süresinde davacı ile davalılardan Ş..AŞ vekillerince temyiz edilmiştir.

Davacının iş kazası sonucu % 64 oranında sürekli iş göremezliğe uğradığı olayda davacının kusurun bulunmadığı, davalı Ş..AŞ'nin %20, banka çalışmanı güvenlik görevlisinin %5 ve kimliği belirlenemeyen soygun olayı faillerinin % 75 oranında kusurlu olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Gerek mülga B.K'nun 47 ve gerekse yürürlükteki 6098 sayılı T.B.K'nun 56. maddesinde hakimın bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi zarar adı ile ödenmesine karar verilebileceği öngörülmüştür. Hakimın olayın özelliklerini göz önünde tutarak manevi zarar adı ile zarar görene verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın 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. 26.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İctihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları tarafların sosyal ve ekonomik durumları paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu olayın ağırlığı davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, hükmedilecek tutarın manevi tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda olması gerektiği de söz götürmez.

Bu ilkeler gözetildiğinde davacı yararına hüküm altına alınan 60.000,00-TL manevi tazminatın fazla olduğu açıkça belli olmaktadır.

Mahkemece hüküm altına alınan tazminatların davalılardan müteselsil sorumluluk esasına göre tahsili gerektiğinin göz ardı edilmesi de hatalıdır. Uyuşmazlık davacıların, dava açarken müteselsil sorumluluğa dayanıp dayanmadıkları noktasında toplanmaktadır. Birden çok kimse- nin birlikte neden oldukları zarardan sorumluluklarını düzenleyen BK. nun 50. maddesi, ya da birden çok kimsenin değişik nedenlerle meydana getirdikleri aynı zarardan sorumluluklarını düzenleyen BK. nun 51. maddesi uyarınca (TBK'nun 61. Maddesi) ve aynı Yasanın 142. (TBK'nun 163.) maddesi hükmüne dayanarak davacı, zararının tümünü müteselsil sorumlulardan biri aleyhine açacağı bir dava ile isteyebileceği gibi, sorumluların hepsi aleyhine açacağı bir dava ile de talep edebilir. Ancak, aynı Yasanın 141. (TBK 163) maddesi gereğince teselsül, ister yasadan, ister sözleşmeden doğmuş olsun, bu kuraldan yararlanma hakkı sadece

zarara uğrayanın, daha geniş bir deyim ile alacaklıdır. Zarara uğrayan (alacaklı), bu hakkını kullanmadıkça, yani müteselsilen tahsil isteğinde bulunmadıkça, mahkeme re'sen onun yararına teselsül kuralını uygulayamaz. Çünkü, hakim istek ile bağlı olup, istek dışı karar veremez. HUMK'un 74. (HMK 26) maddesi buna engeldir.

Ana kural bu olmakla ve davacının dava dilekçesinde müteselsilen sözcüğünü kullanmak suretiyle tahsil isteği bulunmamakla beraber; dava dilekçesindeki sözlerden ve ileri sürülen olaylardan ve bunların yorumundan, davacının dolaylı bir biçimde müteselsilen bir ödetme isteği bulunduğu anlaşıldığı takdirde, yukarıda belirtilen kuralın uygulanmasında yasal bir sakınca yoktur. Dairemizin ve giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşleri de bu doğrultudadır. (Yargıtay HGK 15.05.1996 gün 1996/21-140E-1996/342K, 1996/21-104E-1996341K, sayılı kararları) Kuşku yoktur ki, yapılacak yorumlarda temel hüküm BK. nun 18. maddesidir. Bu genel yorum kuralı, dava sırasındaki bir beyanın, ya da dava ve cevap dilekçeleri ile tarafların yine dava sırasındaki yazılı bildirimlerinin yorumunda da uygulanır. Çünkü gerek dava dilekçeleri, gerekse tarafların dava sırasındaki sözlü ve yazılı diğer bildirimleri, kural olarak, birer hukuksal işlemdir ve her hukuk işlemi gibi BK. nun 18 (TBK'nun 19) ve MK. nun 2. maddeleri gereğince bildirimde bulunanın kullandığı sözlere bakılmayarak, afakî iyi niyet kurallarınca kullanılan sözlerden veya yazılardan ne gibi bir anlam çıkarılması gerektiği belli edilerek yorumlanmalı ve bu yorum sonucuna göre işlem yapılmalıdır.

Temyiz incelemesine konu olan bu davada, davacılar tarafından düzenlenen 11.11.2004 günlü dava dilekçesinde, gerçekten açık bir şekilde müteselsilen sözcüğü kullanılmak suretiyle tahsil isteği mevcut değildir. Dava dilekçesinde iş kazasında hiçbir kusuru bulunmadığını açıkça vurgulamış ve üstelik davalılara belli oranda bir kusur atfetmek suretiyle iddiasını da sınırlamamış ve sonuçta (fazlaya ait talep haklarını saklı tutmak suretiyle) zararının tümünü davalılardan istemiştir artık burada, davacıların davalılardan gerçekleşecek kusur oranında bir talepte bulunduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Davacıların kendilerinin tamamen kusursuz olduğundan söz ederek zararlı sonucu meydana getiren müteselsil borçlular aleyhine açtığı bir davada zararının tümünü talep etmesi, örtülü olarak değil, aksine mülga BK. nun 142. maddesinde öngörülen teselsül kuralına açık bir şekilde dayandığının belirgin bir kanıtıdır; bu gibi durumlarda, müteselsilen sözcüğünün dava dilekçesinde kullanılmamış olması sonuca etkili değildir. Öte yandan davacı, bir itirazla karşılaşmaksızın, gerek dava dilekçesinin eki açıklaması ile dosyaya sunduğu 05.03.2005 tarihli dilekçesinde ve gerekse ıslah dilekçesinde hüküm altı-

na alınacak tazminatlar bakımından müteselsil sorumluluğa dayandığını açıkça vurgulamıştır. Hal böyle olunca davada teselsül kuralına dayanıldığı gözetilerek, dava dışı üçüncü kişinin kusuruna düşen zarardan da davalı bankanın zararın ortaya çıkmasındaki müşterek kusuru nedeniyle sorumlu olduğunun kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgulara aykırı biçimde yazılı şekilde karar verilmesi 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, temyiz harcının istek halinde temyiz eden davacı ile davalılardan Şekerbank A.Ş Bölge Müdürlüğü'ne iadesine 25.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YURT DIŞINDA İŞ KAZASI • 506 SAYILI YASA

ÖZET: 506 sayılı Yasa'nın yürürlükte olduğu dönemde yurtdışında meydana gelen iş kazasında; Sosyal Sigortalar Kurumu'nu sorumluluk altına soran özel bir sosyal güvenlik anlaşmasının ya da özel grup sigortası olmaması halinde işçi geçici görevle yurt dışına gönderilmiş ise olay SGK bakımından iş kazasıdır.

Y. 21 HD, E. 2013/6731, K. 2014/7793, T. 14.4.2014

Davacı, 15.09.2002 tarihinde geçirdiği kazanın iş kazası olduğunun tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalılardan Kurum ve F Sistem Aksesuar A.Ş. 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.

KARAR

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davalı F. Sistem Aksesuar AŞ'nin tüm temyiz itirazlarının reddine,

2-Davalı SGK'nın temyiz itirazı yönünden yapılan incelemede;

Dava, davacının 15.9.2002 tarihinde Rusya'da da maruz kaldığı olayın iş kazası olduğunun tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 506 sayılı Yasa'nın 11.maddesinde iş kazasının tanımı yapılmış, devamı maddelerinde sağlanan yardımlar ve işverenin yükümü düzenlenmiştir. Bir olayın iş kazası sayılması gerektiğinin tespitine ilişkin davanın nihayetinde 506 ve 5510 sayılı Yasa gereğince hak sahiplerine iş kazası sigorta kolundan gelir bağlanması sonucu doğabileceği gibi, diğer yandan bir sosyal sigorta olayının iş kazası sayılıp sayılmaması işverenin dahi hak alanını ilgilendirir. Zira işveren kusurlu ve olay da iş kazası ise, Kurum bağladığı gelirin peşin değerini işverenden isteyebilecektir.

Bunun yanı sıra kamu hukuku alanına giren sosyal güvenlik hukukunun hizmet akdiyle çalışanlar yönünden başlıca kaynağını oluşturan 506 sayılı Yasa, Sosyal Sigortalar Kurumu'na yükümlülükler getiren bir sosyal güvenlik sözleşmesi veya topluluk sigortası bulunmadığı takdirde kural olarak Türk Millî sınırları içerisinde ve Türkiye'de tescilli işyerleri ve işverenler ile yasa kapsamındaki işçiler için uygulanabilir. Başka bir anlatımla, 506 sayılı Yasa'nın uygulama alanı devletin hükümranlık sahası ile sınırlı olup, ülke sınırları dışında uygulanamaz. 506 sayılı Yasa'nın ülke dışında meydana gelen sigorta olaylarında uygulanabilmesi işçinin önceden sigortalısı olduğu işveren tarafından geçici bir görev ile yurtdışındaki işyerine götürülmesi veya Sosyal Sigortalar Kurumu'na yükümlülükler getiren sosyal güvenlik sözleşmesi veya kısa vadeli sigorta kollarını da kapsayan topluluk sigortaları bulunması halinde mümkün olabilir.

Topluluk sigortası 506 sayılı Yasa'nın 86.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; Kurum, 2 nci ve 3 üncü maddelere göre sigortalı durumunda bulunmayanların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca onanacak genel şartlarla (İş kazalarıyla meslek hastalıkları), (Hastalık), (Analık), (Malullük, yaşlılık ve Ölüm) sigortalarından birine, birkaçına veya hepsine toplu olarak tabi tutulmaları için, işverenlerle veya dernek, birlik, sendika ve başka teşekküllerle sözleşmeler yapabilir.(Ek fıkra: 29/07/2003 - 4958

S.K./40. md.) Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olanların malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi, bu Kanunun 78 inci maddesine göre belirlenen prime esas kazanç alt ve üst sınırı arasında olmak şartıyla kendilerinin belirleyeceği miktarın % 30'udur. Ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar ödenmeyen primler için bu tarihten başlanarak 80 inci madde hükmüne göre gecikme zammı uygulanır. (Ek fıkra: 29/07/2003 - 4958 S.K./40. md.) Sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerin yurt dışındaki iş yerlerinde çalışmak üzere giden Türk işçilerine istekleri halinde 85 inci madde hükümleri uygulanır. Anılan Yasa'nın 7. maddesinde ise, İşveren tarafından geçici görevle yabancı ülkelere gönderilen sigortalıların bu kanunda yazılı hak ve yükümlerinin bu görevi yaptıkları sürece de devam edeceği belirtilmiştir.

Somut olayda, davacının davalı işverene ait Rusya'da bulunan işyerinde çalışırken kaza geçirdiği anlaşılmaktadır. Olayın geçtiği Rusya ile Türkiye arasında Sosyal Sigortalar Kurumu'nu yükümlülükler altına sokan Sosyal Güvenlik Sözleşmesi de mevcut değildir. Davacının davalı şirket tarafından geçici görevle Rusya'ya gönderildiğine dair dosyada herhangi bir delil bulunmadığı gibi, davalı işveren ile Kurum arasında kısa vadeli sigorta kollarını da kapsayan topluluk sigortası sözleşmesi bulunup bulunmadığı da belirsizdir.

Yapılacak iş, davalı işveren ile Kurum arasında kısa vadeli sigorta kollarını da kapsayan topluluk sigortası sözleşmesi bulunup bulunmadığını araştırmak, yok ise olayın davalı Kurum yönünden 506 sayılı Yasa'nın 11. maddesi uyarınca iş kazası olmayacağından Kurum hakkındaki davanın reddine karar vermekten ibarettir.

Mahkemece, yukarıda belirtilen maddi ve hukuki olgular gözetilmeden dava konusu olayın Sosyal Sigortalar Kurumu yönünden de iş kazası sayılması sonucunu doğuracak biçimde yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurum'un bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, aşağıda yazılı temyiz harcının davalılardan F A.Ş'ye yükletilmesine, 14/04/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YURT DIŞINDA İŞ KAZASI • 506 SAYILI YASA DÖNEMİ

ÖZET: Somut olayda işçinin kaza geçirdiği ülke ile Türkiye arasında SGK'yı sorumluluk altına sokan bir anlaşmanın bulunmadığı, işveren ile SGK arasında topluluk sigortası anlaşması yapılmadığı ve işçinin geçici görevle yurt dışına gönderilmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda olay işveren için iş kazası olup, SGK yönünden iş kazası değildir.

Y. 21 HD, E. 2014/16045, K. 2015/11448, T. 21.5.2015

Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde çalışırken 05/10/2006 tarihinde iş kazası geçirdiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalılardan Kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünöldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

KARAR

Dava; davacının, davalı ... nezdinde Ülkesinde bulunan inşaat Şantiyesinde çalışmaya gittiği esnada 5.10.2006 tarihinde işçi (kalıpçı) olarak çalışmakta iken geçirdiği kazanın iş kazası olduğunun tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davacı ile davalı Şirket arasında 29.9.2006 tarihli iş sözleşmesi akdedildiği, iş sözleşmesinin İl Müdürlüğüne onaylandığı, bu sözleşmeye göre davacının kalıpçı olarak çalışacağının kararlaştırıldığı,..... Hastanesi'nce düzenlenen rapora göre davacının 5.10.2006-1.11.2006 tarihleri arasında tedavi gördüğünün anlaşıldığı, Devlet Hastanesinin 26.7.2007 tarihli sağlık kurulu raporuna göre davacının paropleji hastası olup ayaklarında kontraktür ve trofik değişiklikler sebebi ile sürekli yatalak hasta olacağının belirtildiği, davalı ... Başkanlığınca iş kazası iddiası ile ilgili olarak bir tahkikat yapılmadığı, davacıya 1.8.2007 tarihinden itibaren maluliyet aylığı bağlanması karar verildiği anlaşılmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 506 sayılı Yasa'nın 11. maddesinde iş kazasının tanımı yapılmış, devamı maddelerinde sağlanan yardımlar ve işverenin yükümü düzenlenmiştir. Bir olayın iş kazası sayılması gerektiğinin tespitine ilişkin davanın nihayetinde 506 ve 5510 sayılı Yasa gereğince hak sahiplerine iş kazası sigorta kolundan gelir bağlanması sonucu doğabileceği gibi, diğer yandan bir sosyal sigorta olayının iş kazası sayılıp sayılmaması işverenin dahi hak alanını ilgilendirir. Zira işveren kusurlu ve olay da iş kazası ise Kurum bağladığı gelirin peşin değerini işverenden isteyebilecektir.

Bunun yanı sıra kamu hukuku alanına giren sosyal güvenlik hukukunun hizmet akdiyle çalışanlar yönünden başlıca kaynağını oluşturan 506 sayılı Yasa, Sosyal Sigortalar Kurumu'na yükümlülükler getiren bir sosyal güvenlik sözleşmesi veya topluluk sigortası bulunmadığı takdirde kural olarak Türk Millî sınırları içerisinde ve Türkiye'de tescilli işyerleri ve işverenler ile yasa kapsamındaki işçiler için uygulanabilir. Başka bir anlatımla; 506 sayılı Yasa'nın uygulama alanı devletin hükümlerine sahası ile sınırlı olup ülke sınırları dışında uygulanamaz. 506 sayılı Yasa'nın ülke dışında meydana gelen sigorta olaylarında uygulanabilmesi, işçinin önceden sigortalı olduğu işveren tarafından geçici bir görev ile yurtdışındaki işyerine götürülmesi veya Sosyal Sigortalar Kurumu'na yükümlülükler getiren sosyal güvenlik sözleşmesi veya kısa vadeli sigorta kollarını da kapsayan topluluk sigortaları bulunması halinde mümkün olabilir.

Topluluk sigortası 506 sayılı Yasa'nın 86. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; Kurum, 2. ve 3. maddelere göre sigortalı durumunda bulunmayanların'nca onanacak genel şartlarla (İş kazaları ile meslek hastalıkları), (Hastalık), (Analık), (malullük, yaşlılık ve ölüm) sigortalarından birine, birkaçına veya hepsine toplu olarak tabi tutulmaları için, işverenlerle veya dernek, birlik, sendika ve başka teşekküllerle sözleşmeler yapabilir.(Ek fıkra: 29/07/2003 - 4958 S.K./40. md.) Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olanların malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi, bu Kanununun 78. maddesine göre belirlenen prime esas kazanç alt ve üst sınırı arasında olmak şartıyla kendilerinin belirleyeceği miktarın %30'udur. Ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar ödenmeyen primler için bu tarihten başlanarak 80 inci madde hükmüne göre gecikme zammı uygulanır.(Ek fıkra: 29/07/2003 - 4958 S.K./40. md.) Sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerin yurt dışındaki iş yerlerinde çalışmak üzere giden Türk işçilerine istekleri halinde 85 inci madde hükümleri uygulanır. Anılan Yasa'nın 7. maddesinde ise İşveren tarafından geçici görevle yabancı ülkelere gönderilen sigortalıların bu konuda yazılı hak ve yükümlerinin bu görevi yaptıkları sürece de devam edeceği belirtilmiştir.

Somut olayda; davacının davalı işverene ait ... ülkesinde bulunan işyerinde çalışırken kaza geçirdiği, adı geçen ülke ile Türkiye arasında....'nu yükümlülükler altına sokan Sosyal Güvenlik Sözleşmesi mevcut olmadığı gibi davalı işveren ile Kurum arasında topluluk sigortası sözleşmesinin yapılmadığı ve bu sigorta türünün kısa vadeli sigorta türlerinden olan iş kazası sigorta kolunu kapsamadığı anlaşılmaktadır.Bu bakımdan davalı şirket bakımından olayın iş kazası sayılması isabetli ise de davalı Kurum yönünden 506 sayılı Yasa'nın 11. maddesi uyarınca bir iş kazası olmayıp Kurum hakkındaki davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Mahkemece, yukarıda belirtilen maddi ve hukuki olgular gözetilmeden dava konusu olayın yönünden de iş kazası sayılması sonucunu doğuracak biçimde yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurum'un bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 21/05/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YURT DIŞINDA İŞ KAZASI • 506 SAYILI YASA DÖNEMİ

ÖZET: 506 sayılı Yasa'nın yürürlükte olduğu dönemde yurt dışında meydana gelen iş kazasında; yabancı ülke ile yapılmış özel bir sosyal güvenlik anlaşması olmaması halinde; işçinin geçici görevle yurt dışına gönderilmesi yada kısa vadeli sigorta kollarını kapsayan topluluk sigortası bulunması halinde kurumun iş kazasından sorumlu olacağından söz edilebilir.

Y. 21 HD, E. 2014/22238, K. 2015/17932, T. 8.10.2015

Davacı, murisinin geçirdiği kazanın iş kazası olduğunun tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalılardan Kurumu vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi ta-

rafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

KARAR

Dava, davacıların murisi Abdurrahman Taşdelen'in 04/05/2007 tarihinde Rusya'da meydana gelen olayının iş kazası olduğunun tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 506 sayılı Yasa'nın 11. maddesinde iş kazasının tanımı yapılmış, devamı maddelerinde sağlanan yardımlar ve işverenin yükümü düzenlenmiştir. Bir olayın iş kazası sayılması gerektiğinin tespitine ilişkin davanın nihayetinde 506 ve 5510 sayılı Yasa gereğince hak sahiplerine iş kazası sigorta kolundan gelir bağlanması sonucu doğabileceği gibi, diğer yandan bir sosyal sigorta olayının iş kazası sayılıp sayılmaması işverenin dahi hak alanını ilgilendirir. Zira işveren kusurlu ve olay da iş kazası ise, Kurum bağladığı gelirin peşin değerini işverenden isteyebilecektir.

Olayın iş kazası sayılması gerektiğinin tespitine ilişkin davanın asıl amacı, 506 ve 5510 sayılı Yasa gereğince hak sahiplerine iş kazası sigorta kolundan gelir bağlanmasının teminine yöneliktir. Diğer yandan bir sosyal sigorta olayının iş kazası sayılıp sayılmaması işverenin dahi hak alanını ilgilendirir. Zira işveren kusurlu ve olay da iş kazası ise, Kurum bağladığı gelirin peşin değerini işverenden isteyebilecektir.

Öte yandan, Kamu hukuku alanına giren sosyal güvenlik hukukunun hizmet akdiyle çalışanlar yönünden başlıca kaynağını oluşturan 506 sayılı Yasa Sosyal Sigortalar Kurumu'na yükümlülükler getiren bir sosyal güvenlik sözleşmesi veya topluluk sigortası bulunmadığı takdirde kural olarak Türk Millî sınırları içerisinde ve Türkiye'de tescilli işyerleri ve işverenler ile yasa kapsamındaki işçiler için uygulanabilir. Başka bir anlamıyla, 506 sayılı Yasa'nın uygulama alanı devletin hükümlerlik sahası ile sınırlı olup, ülke sınırları dışında uygulanamaz.

506 sayılı Yasa'nın ülke dışında meydana gelen sigorta olaylarında uygulanabilmesi işçinin önceden sigortalı olduğu işveren tarafından geçici bir görev ile yurtdışındaki işyerine götürülmesi veya Sosyal Sigortalar Kurumu'na yükümlülükler getiren sosyal güvenlik sözleşmesi veya kısa vadeli sigorta kollarını da kapsayan topluluk sigortaları bulunması halinde mümkün olabilir.

506 sayılı Yasa'nın 86.maddesine göre, Kurum 2 nci ve 3 üncü mad-

delere göre sigortalı durumunda bulunmayanların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca onanacak genel şartlarla (İş kazalariyle meslek hastalıkları), (Hastalık), (Analık), (Malullük, yaşlılık ve Ölüm) sigortalarından birine, birkaçına veya hepsine toplu olarak tabi tutulmaları için, işverenlerle veya dernek, birlik, sendika ve başka teşekküllerle sözleşmeler yapabilir.(Ek fıkra: 29/07/2003 - 4958 S.K./40. md.) Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olanların malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi, bu Kanununun 78 inci maddesine göre belirlenen prime esas kazanç alt ve üst sınırı arasında olmak şartıyla kendilerinin belirleyeceği miktarın % 30'udur.Ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar ödenmeyen primler için bu tarihten başlanarak 80 inci madde hükmüne göre gecikme zammı uygulanır.(Ek fıkra: 29/07/2003 - 4958 S.K./40. md.) Sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerin yurt dışındaki iş yerlerinde çalışmak üzere giden Türk işçilerine istekleri halinde 85 inci madde hükümleri uygulanır.

506 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde yer alan "İşveren tarafından geçici görevle yabancı ülkelere gönderilen sigortalıların bu Kanun'da yazılı hak ve yükümleri bu görevi yaptıkları sürece de devam eder" hükmü yer almaktadır. 506 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile aynı yönde düzenleme getiren 5510 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin g bendinde ise; "Ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçilerinin 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacağı, bunlar hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanacağı, bu sigortalıların uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmak istemeleri halinde, 50 nci maddenin ikinci fıkrasındaki Türkiye'de yasal olarak ikamet etme şartı ile aynı fıkranın (a) bendinde belirtilen şartlar aranmaksızın haklarında isteğe bağlı sigorta hükümlerinin uygulanacağı, bu kapsamda, isteğe bağlı sigorta hükümlerinden yararlananlardan ayrıca genel sağlık sigortası priminin alınmayacağı, bu bent kapsamında yurt dışındaki işyerlerinde çalışan sigortalıların, bu sürede ödedikleri isteğe bağlı sigorta primlerinin 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalılıktan sayılacağı" belirtilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davacıların murisi AT'in iş kazası geçirdiği tarihte herhangi bir hizmet bildiriminin bulunmadığı, üzerinde U. İnşaat anteti bulunan Genel Müdür GC imzalı 04/05/2007 tarihli yazıda A.T.nin 21/02/2007-04/05/2007 tarihleri arasında şirkette kalıpcı olarak çalıştığının belirtildiği, AT'nin en son 20/02/2007 tarihinde yurtdışına çıkış yaptığı, Ölüm Belgesinde 04/05/2007 tarihinde Rusya'nın Ryazan Bölgesinde kafa kemiklerinin kırılması sonucunda travmatik beyin kanama-

si nedeniyle öldüğünün belirtildiği, davalı şirketler arasında organik bağ bulunduğu, 31/07/2012 tarihli Müfettiş Raporunda AT'in Rusya Federasyonun'da çalışmasının Sosyal Güvenlik Sözleşmesi imzalanmayan yurtdışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere giden Türk işçileri kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin, topluluk sigortası ve isteğe bağlı sigortalılık hükümlerine tabi olduğunun ve AT hakkında iş kazası hükümlerinin uygulanamayacağına bildirildiği, davacıların murisleri AT'nin davalı şirketlere ait işyerinde geçen hizmetlerinin tespiti için dava açıldığı ve davanın halen derdest olduğu anlaşılmaktadır.

Somut olayda; dosya kapsamında toplanan delillerden davalı U.Tur. İth. İhr. İnş. San. Ve Tic. Ltd. Şti'nin yurtdışında kurulu Moskova/Rusya kayıt odası devlet kurumunda kayıtlı OOO U. İnşaat ünvanlı şirkete bazen lojistik anlamda destek olduğu, davalı şirketler arasında organik bağ bulunduğu ve U. İnşaat Tic Ltd Şti tarafından düzenlendiği anlaşılan 04/05/2007 tarihli belgeye göre AT'in 21/02/2007-04/05/2007 tarihleri arasında şirkette kalıpcı olarak çalıştığı hususları dikkate alındığında davacıların murisinin kaza anında davalı işyerinde geçen çalışması sabit olup, davalı işyeri açısından meydana gelen kaza olayı iş kazasıdır. Bununla birlikte adı geçen ülke ile Türkiye arasında Sosyal Güvenlik Kurumu'nu yükümlülük altına sokan Sosyal Güvenlik Sözleşmesi mevcut olmadığı gibi davalı işveren ile Kurum arasında topluluk sigortası sözleşmesinin yapılmadığı ve davacıların murisi adına kaza tarihi itibarıyla Türkiye'de davalı işyerince de Kurum'a bildirilmiş bir hizmetinin bulunmadığı ve hizmetlerinin tespiti amacıyla açılan davanın halen derdest olduğu anlaşılacakla davalı Kurum yönünden söz konusu hizmet tespiti davasının sonucunun beklenilmesi gerekmektedir.

Yapılacak iş, davacıların murisi AT'in davalı işyerinde geçen hizmetlerinin tespiti için açılan davanın sonucunu beklemek, AT'in davalı işyerinde çalıştığına tespit edilmesi halinde işveren tarafından geçici bir görev ile yurtdışındaki işyerine götürülmesi söz konusu olduğundan şimdiki gibi karar vermek, ancak AT'in davalı işyerinde geçen hizmetlerinin tespit edilememesi halinde ise yukarıda yer alan açıklamalar doğrultusunda davalı işverenler yönünden davanın kabulüne ve Kurum yönünden davanın reddine karar vermektir ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, 08/10/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YABANCI ÜLKEDE İŞ KAZASI • 506 SAYILI YASA DÖNEMİ

ÖZET: 506 sayılı yasanın yürürlükte olduğu 1.10.2008 tarihinden önce yurt dışında meydana gelen iş kazalarında; yabancı ülke yapılmış bir sosyal güvenlik sözleşmesinin olmaması ve işveren ile kurum arasında yapılmış bir topluluk sigortası sözleşmesinin olmaması halinde söz konusu olay işveren açısından iş kazası sayılacak, ancak SGK açısından iş kazası sayılmayacaktır.

Y. 21 HD, E. 2015/4624, K. 2016/1971, T. 15.2.2016

Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde çalışırken 31/12/2007 tarihinde geçirmiş olduğu kazanın iş kazası olduğunun tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalılar vekillerince 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.

KARAR

Dava, davacının 31.12.2007 tarihinde Suudi Arabistan'da geçirmiş olduğu kazanın iş kazası olduğunun tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 506 sayılı Yasa'nın 11.maddesinde iş kazasının tanımı yapılmış, devamı maddelerinde sağlanan yardımlar ve işverenin yükümü düzenlenmiştir. Bir olayın iş kazası sayılması gerektiğinin tespitine ilişkin davanın nihayetinde 506 ve 5510 sayılı Yasa gereğince hak sahiplerine iş kazası sigorta kolundan gelir bağlanması sonucu doğabileceği gibi, diğer yandan bir sosyal sigorta olayının iş kazası sayılıp sayılmaması işverenin dahi hak alanını ilgilendirir. Zira işveren kusurlu ve olay da iş kazası ise, Kurum bağladığı gelirin peşin değerini işverenden isteyebilecektir.

Olayın iş kazası sayılması gerektiğinin tespitine ilişkin davanın asıl amacı, 506 ve 5510 sayılı Yasa gereğince hak sahiplerine iş kazası sigor-

ta kolundan gelir bağlanmasının teminine yöneliktir. Diğer yandan bir sosyal sigorta olayının iş kazası sayılıp sayılmaması işverenin dahi hak alanını ilgilendirir. Zira işveren kusurlu ve olay da iş kazası ise, Kurum bağladığı gelirin peşin değerini işverenden isteyebilecektir.

Öte yandan, kamu hukuku alanına giren sosyal güvenlik hukukunun hizmet akdiyle çalışanlar yönünden başlıca kaynağını oluşturan 506 sayılı Yasa Sosyal Sigortalar Kurumu'na yükümlülükler getiren bir sosyal güvenlik sözleşmesi veya topluluk sigortası bulunmadığı takdirde kural olarak Türk Millî sınırları içerisinde ve Türkiye'de tescilli işyerleri ve işverenler ile yasa kapsamındaki işçiler için uygulanabilir. Başka bir anlamıyla, 506 sayılı Yasa'nın uygulama alanı devletin hükümlerlik sahası ile sınırlı olup, ülke sınırları dışında uygulanamaz.

506 sayılı Yasa'nın ülke dışında meydana gelen sigorta olaylarında uygulanabilmesi işçinin önceden sigortalı olduğu işveren tarafından geçici bir görev ile yurtdışındaki işyerine götürülmesi veya Sosyal Sigortalar Kurumu'na yükümlülükler getiren sosyal güvenlik sözleşmesi veya kısa vadeli sigorta kollarını da kapsayan topluluk sigortaları bulunması halinde mümkün olabilir.

506 sayılı Yasa'nın 86.maddesine göre, Kurum 2 nci ve 3 üncü maddelere göre sigortalı durumunda bulunmayanların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca onanacak genel şartlarla (İş kazalarıyla meslek hastalıkları), (Hastalık), (Analık), (Malullük, yaşlılık ve Ölüm) sigortalarından birine, bir kaçına veya hepsine toplu olarak tabi tutulmaları için, işverenlerle veya dernek, birlik, sendika ve başka teşekküllerle sözleşmeler yapabilir.(Ek fıkra: 29/07/2003 - 4958 S.K./40. md.) Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olanların malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi, bu Kanununun 78 inci maddesine göre belirlenen prime esas kazanç alt ve üst sınırı arasında olmak şartıyla kendilerinin belirleyeceği miktarın % 30'udur.Ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar ödenmeyen primler için bu tarihten başlanarak 80 inci madde hükmüne göre gecikme zammı uygulanır.(Ek fıkra: 29/07/2003 - 4958 S.K./40. md.) Sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelere iş üstlenen işverenlerin yurt dışındaki iş yerlerinde çalışmak üzere giden Türk işçilerine istekleri halinde 85 inci madde hükümleri uygulanır.

506 sayılı Yasa'nın 7.maddesinde yer alan “ İşveren tarafından geçici görevle yabancı ülkelere gönderilen sigortalıların bu Kanun'da yazılı hak ve yükümleri bu görevi yaptıkları sürece de devam eder” hükmü yer almaktadır. 506 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile aynı yönde düzenleme getiren 5510 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin g bendinde ise; “Ülkemiz

ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçilerinin 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacağı, bunlar hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanacağı, bu sigortalıların uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmak istemeleri halinde, 50 nci maddenin ikinci fıkrasındaki Türkiye’de yasal olarak ikamet etme şartı ile aynı fıkranın (a) bendinde belirtilen şartlar aranmaksızın haklarında isteğe bağlı sigorta hükümlerinin uygulanacağı, bu kapsamda, isteğe bağlı sigorta hükümlerinden yararlananlardan ayrıca genel sağlık sigortası priminin alınmayacağı, bu bent kapsamında yurt dışındaki işyerlerinde çalışan sigortalıların, bu sürede ödedikleri isteğe bağlı sigorta primlerinin 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalılıktan sayılacağı” belirtilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerin incelenmesinden; davacının 01/10/1994 tarihinden itibaren 506 sayılı Yasa kapsamında yaşlılık aylığına hak kazanmış olduğu, 31/12/2007 tarihinde Suudi Arabistan’da santral projesinde “Borucu” olarak çalışan davacının paket halinde bulunan boruların kaldırılıp ahşap üzerine konulması sırasında, boruların hızla ahşap üzerine konulmasıyla tahtanın kırılarak yaralanması şeklinde kaza olayının meydana geldiği, davalı işyerince işyeri kaza tutanağının düzenlenmiş olduğu, davacıya ait yurt dışı-giriş çıkış kayıtlarının dosyaya sunulduğu, davacı adına 22/07/2007-07/10/2009 tarihleri arasında geçen çalışmalarına ilişkin olarak davalı Ltd. ünvanlı işyerince düzenlenen çalışma belgesinin dosyaya sunulduğu, Kurum tarafından gerçekleşen olaya ilişkin olarak düzenlenmiş herhangi bir teftiş raporuna ulaşamadığının Mahkeme’ye bildirildiği, yargılama esnasında alınan bilirkişi raporunun dosyaya sunulduğu, duruşmalarda davacı ve davalı işyeri tanıklarının dinlenmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Somut olayda; dosya kapsamında toplanan delillerden davacının davalı işyeri nezdinde geçen çalışması sabit olup, davalı işyeri açısından meydana gelen kaza olayı iş kazasıdır. Bununla birlikte adı geçen ülke ile Türkiye arasında Sosyal Güvenlik Kurumu’nu yükümlülükler altına sokan Sosyal Güvenlik Sözleşmesi mevcut olmamakla davalı işveren ile Kurum arasında topluluk sigortası sözleşmesinin yapılmadığı ve davacı adına kaza tarihi itibarıyla Türkiye’de davalı işyerince de Kurum’a bildirilmiş bir hizmetinin bulunmadığı anlaşılmakla davalı Kurum yönünden meydana gelen olay bir iş kazası olmayıp Kurum hakkındaki davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Yapılacak iş, Suudi Arabistan ‘da geçirmiş olduğu kazanın iş kazası

olduğu tespiti isteminin davalı işyeri açısından kabulü ile davalı Kurum açısından reddine dair karar vermektir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalılar vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, fazla alınan temyiz harcının istek halinde davalılardan ..'ne iadesine

15/02/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • TEDAVİ GİDERLERİ

ÖZET: Gerek sigortalı gerekse işveren sigorta kolundan birbirlerini değil, kuruma karşı sorumludurlar. İşveren tedavi giderirden sorumlu değildir. %0 işgörmezliğe takdir edilen 9.000 TL manevi tazminat fazladır.

Y. 21 HD, E. 2015/16012, K. 2016/9741, T. 13.06.2016

Davacı, murisinin iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalılar vekillerince temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

KARAR

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere, temyiz kapsamı ve temyiz nedenlerine göre davalılar Ş.. E.., N.. S.. ve İ.. S..'ın aşağıdaki bentlerin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava 01.06.2004 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu % 0 ora-

nında sürekli iş göremezliğe uğrayan davacının maddi ve manevi zararları ile anılan kaza nedeniyle yaptığı tedavi giderlerinin karşılanması istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş ve bu karar süresinde davalılar Ş.. E., N.. S. ve İ. S. tarafından temyiz edilmiştir.

İş kazası nedeniyle davacı tarafca yapılan tedavi giderinden işverenin sorumluluğunun belirlenmesinde hataya düşüldüğü görülmektedir.

Gerçekten sarf tarihinde yürürlükte bulunan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Yasası; iş kazası nedeniyle işverenin sigortalısına karşı, işe Kurumca el koyuncaya kadar sağlık yardımlarını yapma ve vizite kağıdı düzenleme dışında bir yükümlülüğünü hükme bağlamamıştır. Aksine, iş kazasının oluşumundan itibaren her türlü sağlık yardımları ile Kurumun sorumlu olduğunu kabul etmiştir. Sözü edilen Yasanın iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolunun getiriliş amaç ve nedeni; sigortalıların belirtilen türde bir zararla karşılaşmaları halinde, onları doğrudan koruma altına alma ve kendilerine yardım yapacak Kuruluşu belirlemektir. Bu duruma göre, bir iş kazası nedeniyle, sigortalının başvuracağı mercii kendisini bu yönden güvenceye alan, Kurum ve onların sağlık kuruluşlarıdır. İşveren, bu tür zararlandırıcı olayların meydana gelmesi durumlarında; artık sigortalısına karşı muhatap olmaktan çıkar, kurum doğrudan devreye girer. Esasen işveren de belirtilen sigorta kolu nedeniyle Yasanın belirlediği orandan prim ödemek ve ayrıca koşulları varsa, Kurumun yaptığı harcamaları kuruma geri vermekle sorumlu tutulmuştur. Bu nedenle, gerek sigortalı ve gerekse işveren, iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolundan birbirlerine karşı değil, doğrudan Kuruma karşı sorumludurlar.

Belirtilen nedenlerle, davalı işverenin tedavi giderlerinden sorumlu tutulması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

3- Dosyadaki kayıt ve belgelerin incelenmesinden; iş kazası sonucu davacının sürekli iş göremezlik oranının % 0 olarak tespit edildiği, iş kazasının gerçekleşmesinde davacı işçinin % 12,5, davalı Ş.. E..'ın %37,5, Davalı İ. S..'ın %25, Davalı N.. S..'ın % 25 oranında oranında kusurlu olduğu anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 47. maddesi hükmüne göre hakimin, özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminatta benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşıır. Bir ceza olmadığı

gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim, bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Hakimin, bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, bunun yanında olayın işverenin işçi sağlığı ve güvenliği önlemlerini yeterince almamasından kaynaklandığı da gözetilerek gelişen hukuktaki yaklaşıma da uygun olarak tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği açıkça ortadadır. (HGK 23/06/2004, 13/291-370)

Bu ilkeler gözetildiğinde, davacı yararına hükmedilen 9.000 TL manevi tazminatın fazla olduğu ortadadır.

O halde, davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

Mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuksal olgular dikkate alınmadan, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalılar Ş.. E., N.. S. ve İ. S.'in bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul olunmalı ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davalılara iadesine, 13.06.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YABANCI ÜLKEDE İŞ KAZASI • YAPILACAK İŞ

ÖZET: 1.10.2008 tarihinden sora sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan, ülkelerde faaliyet gösteren işverenlerin işçisi olarak çalışan işçi sigortalı işçi sayılacaktır.

Bu durumda; Davacıya iş kazasını Sosyal Güvenlik Kurumu'na ihbarda bulunmak, olayın Kurumca iş kazası kabul edilmemesi halinde, "iş kazası tespiti" davası açması için önel vermek, tespit davasını bekletici mesele yapmak, olayın iş kazası olduğunun kabulü halinde davacının kuruma müracaat ederek iş kazası kolundan gelir bağlanması için önel vermek ve sonucuna göre karar vermek gerekir.* **

Y. 21 HD, E. 2016/926, K. 2016/15028, T. 13.12.2016

Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle 57.765.01 TL maddi ve manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalıdan almarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde temyizden incelenmesi davalı vekilince istenilmesi ve de duruşma talep edilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 01/11/2016 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı vekili Avukat ... geldi. karşı taraf adına gelen olmadı. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan Avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek bırakılan günde Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okundu, işin gereği konuşulup düşünüldü, ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

KARAR

Dava, iş kazası sonucu sürekli iş göremezliğe uğradığını iddia eden sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, davalı ... Yapı San ve Tic. A.Ş hakkında davanın kısmen kabulü ile 47.765,01 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminatın iş kazası

* Gönderen: Av. Fahri TAN - Av. Ayhan TOKAT

** Dergimizin 2016/4. sayısının 518. sayfasında yayınlanan 09.06.2016 tarihli Yargıtay 21. Huku Dairesi kararına bakınız.

tarihi olan 08.10.2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre davacı S... ülkesinde davalı şirkete bağlı olarak çalıştığı sırada 08.10.2009 tarihinde iş kazası geçirerek malul kaldığını iddia etmekte, SGK tarafından olayın iş kazası olarak kabul edilip edilmediği anlaşılamamaktadır.

Kural olarak sigortalılar, Türkiye’de yaşadıkları ve hizmet akdine göre çalıştıkları takdirde sosyal sigorta haklarından yararlanırlar. Bu kural, Kanunların mülkiliği ilkesinin doğal sonucudur. Ayrıca, Türkiye ile yabancı bir ülke arasında sosyal güvenlik sözleşmesi akdedilmişse istisnaen mülkilik ilkesine değer verilmeyebilir. Ayrıca, 506 sayılı Kanunun 2 ve 3’üncü maddelerine göre sigortalı olmayanlar kapsamında olmak üzere, Türkiye ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan bir ülkede hizmet akdiyle çalışan Türk vatandaşları da anılan Kanunun 86. maddesi gereği işverenleriyle yapılacak “İş kazalarıyla meslek hastalıkları”, “Hastalık”, “Analık”, “Malullük, yaşlılık ve Ölüm” sigortalarından birine, birkaçına veya hepsine toplu olarak tabi tutulmaları mümkündür. Başka bir anlatımla 506 sayılı Yasa’nın ülke dışında meydana gelen sigorta olaylarında uygulanabilmesi Sosyal Güvenlik Kurumuna yükümlülükler getiren sosyal güvenlik sözleşmesi veya kısa vadeli sigorta kollarını da kapsayan topluluk sigortaları bulunması halinde mümkün olabilir.

Öte yandan, 5510 sayılı Kanun’un 5’inci maddesinin “g” bendinde; “Ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçilerinin 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacağı, bunlar hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanacağı, bu sigortalıların uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmak istemeleri halinde, 50. maddenin ikinci fıkrasındaki Türkiye’de yasal olarak ikamet etme şartı ile aynı fıkranın (a) bendinde belirtilen şartlar aranmaksızın haklarında isteğe bağlı sigorta hükümlerinin uygulanacağı, bu kapsamda, isteğe bağlı sigorta hükümlerinden yararlananlardan ayrıca genel sağlık sigortası priminin alınmayacağı, bu bent kapsamında yurt dışındaki işyerlerinde çalışan sigortalıların, bu sürede ödedikleri isteğe bağlı sigorta primlerinin 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalılıktan sayılacağı” belirtilmiştir.

Bu durumda, 01.10.2008 tarihinden sonra, sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçilerinin 5510 sayılı Kanun’un 4 . maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacağına

ilişkin 5510 sayılı Kanun'un 5. maddesinin "g" bendi uyarınca davacının kısa vadeli sigortaya tabi olduğu anlaşılmaktadır.

Mahkemece yapılacak iş; davacıya iş kazasını Sosyal Güvenlik Kurumuna ihbarda bulunmak, olayın Kurumca iş kazası olarak kabul edilme-
mesi halinde Sosyal Güvenlik Kurumuna ve hak alanını etkileyeceğinden işveren aleyhine "iş kazasının tespiti" davası açması için önel vermek, tespit davasını bu dava için bekletici sorun yaparak çıkacak sonuca göre, olayın Kurumca iş kazası olduğunun kabul edilmesi halinde ise davacının Kuruma müracaat ederek iş kazası sigorta kolundan gelir bağlanması için önel vermek ve çıkacak sonuca göre bir karar vermektir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin eksik araştırma sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalı ... Yapı San ve Tic. A.Ş.'nin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle davalı ... Yapı San ve Tic. A.Ş vekilinin temyiz itirazlarının sair yönleri incelenmeksizin **BOZULMASINA**, Davalı yararına takdir edilen 1.350.00 TL duruşma Avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, temyiz harcının istek halinde davalı'ya iadesine, 13.12.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi. Başkan

YARGITAY CEZA GENEL KURULU KARARLARI

DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

ÖZET: FETÖ/PDY Silahlı terör örgütü yargılamalarında verilen birleştirme kararı gerek yargılanan sanık sayısı gerekse eylemlerin karmaşıklığı gözetildiğinde kaldırılmalı, davalar ayrı ayrı görülmelidir.

Y. C GK, E. 2016/1280, K. 2016/432, T. 22.11.2016

1- İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince 2015/297 esas sayı ile görülmekte olan davada;

A- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 23.10.2015 gün ve 41637-39902-3278 sayılı iddianamesi ile;

Şüpheliler;

... ve ...'nun; silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme, siyasal ve askeri casusluk, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişisel verilerin kaydedilmesi, resmi belgede sahtecilik, suç uydurma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değıştirme ve gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçlarından TCK'nun 37/1 ve 220/5. maddeleri delaletiyle 314/1, 312/1, 328/1, 134/1, 43/1, 135/1-2, 43/1, 204/1-2, 43/1, 271/1, 43/1, 281/1-2 ile 330/1. maddeleri ve 3713 sayılı Kanunun 5. maddesi,

..., ..., ... ve ...'ın; silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme, siyasal ve askeri casusluk, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişisel verilerin kaydedilmesi, resmi belgede sahtecilik, suç uydurma, gizli kalması gereken bilgileri açıklama ve suç delillerini yok etme, gizleme veya değıştir-

Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme, siyasal ve askeri casusluk ile gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçlarından TCK'nun 37/1. maddesi delaletiyle 314/2, 312/1, 328/1 ve 330/1. maddeleri ile 3713 sayılı Kanunun 5. maddesi,

Gereğince cezalandırılmaları isteğiyle İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmış ve mahkemenin 2015/297 esas sayılı ana dosyasında yargılamaya başlanmıştır.

B- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının bila tarih ve 16308-6151-555 sayılı iddianamesi ile şüpheliler ... ve ...'nın; silahlı terör örgütüne üye olma, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme, siyasal ve askeri casusluk, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişisel verilerin kaydedilmesi, resmi belgede sahtecilik ve suç uydurma suçlarından TCK'nun 37/1. maddesi delaletiyle 314/2, 312/1, 328/1, 134/1, 135/2, 43/1, 204/1-2, 271/1, 53, 63/1 ve 58/9. maddeleri ile 3713 Sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince cezalandırılmaları isteğiyle İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmış, mahkemece bu davanın 2015/297 esas sayılı davayla birleştirilmesine karar verilmiştir.

C- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 22.03.2016 gün ve 36866-13411-1314 sayılı iddianamesi ile şüpheli ...'nın; silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme, siyasal ve askeri casusluk, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişisel verilerin kaydedilmesi, resmi belgede sahtecilik, suç uydurma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme ve gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçlarından TCK'nun 37/1. maddesi delaletiyle 314/1, 312/1, 328/1, 134/1, 137/1-a, 43/1, 135/1-2, 137/1-a, 43/1, 204/1-2, 43/1, 271/1, 43/1, 281/1-2, 53, 63/1, 58/9. maddeleri ile 220/5. maddesi delaletiyle 330/1. maddesi ve 3713 sayılı Kanununun 5. maddesi gereğince cezalandırılması isteğiyle İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmış, mahkemece bu davanın 2015/297 esas sayılı davayla birleştirilmesine karar verilmiştir.

D- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 12.05.2016 gün ve 59974-21952-2299 sayılı iddianamesi ile şüpheliler'nın; silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme, siyasal ve askeri casusluk ile gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçlarından TCK'nun 37/1. maddesi

delaletiyle 314/1, 312/1, 328/1, 330/1, 53, 63/1 ve 58/9. maddeleri ile 3713 sayılı Kanunun 5. maddesi gereğince cezalandırılmaları isteğiyle İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmış, mahkemece bu davanın da 2015/297 esas sayılı davayla birleştirilmesine karar verilmiştir.

2- Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla görül-mekte olan 2015/1 esas sayılı davada;

A- Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesince 15.07.2015 gün ve 172-176 sayı ile şüpheliler hakkında; cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme ile devletin güvenliğine ve siyasi yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçlarından TCK'nun 37/1. maddesi delaletiyle 312/1-2, 327/1, 329/1, 63/1 ve 53. maddeleri uyarınca Yargıtay 16. Ceza Dairesinde yargılamalarının yapılması için son soruşturmanın açılması-na karar verilmiş, adı geçenler hakkında Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla 2015/1 esas sayı ana dosyada yargılamaya başlanmıştır.

B- Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 07.05.2014 gün ve 19640-11969-772 sayılı iddianamesi ile şüpheliler ; siyasi ve askeri casusluk ile gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçlarından TCK'nun 37. maddesi delaletiyle 328/1 ve 330/1. maddeleri gereğince cezalandırılmaları isteğiyle Adana Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmış, açılan bu dava Yargıtay 16. Ceza Dairesince görülmekte olan 2015/1 esas sayılı davayla birleştirilmiştir.

C- Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 15.12.2014 gün ve 30800-28146-2080 sayılı iddianamesi ile şüpheliler ; siyasi ve askeri casusluk ile gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçlarından TCK'nun 37. maddesi delaletiyle 328/1 ve 330/1. maddeleri gereğince cezalandırılmaları isteğiyle Adana Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmış, açılan bu dava Yargıtay 16. Ceza Dairesince görülmekte olan 2015/1 esas sayılı davayla birleştirilmiştir.

D- Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 26.02.2015 gün ve 78106-5020-430 sayılı iddianamesi ile şüpheli... 'in; siyasi ve askeri casusluk ile gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçlarından TCK'nun 37. maddesi delaletiyle 328/1 ve 330/1. maddeleri gereğince cezalandırılması isteğiyle Adana Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmış, açılan bu dava Yargıtay 16. Ceza Dairesince görülmekte olan 2015/1 esas sayılı davayla birleştirilmiştir.

E- İskenderun Ağır Ceza Mahkemesince 04.09.2015 gün ve 185-162 sayı ile şüpheliler ve ...'ın; devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme ile devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçlarından TCK'nun 37. maddesi delaletiyle 327/1 ve 329/1. maddeleri uyarınca Hatay Ağır Ceza Mahkemesince yargılamalarının yapılması için son soruşturmanın açılmasına karar verilmiş, bu dava Yargıtay 16. Ceza Dairesince görülmekte olan 2015/1 esas sayılı davayla birleştirilmiştir.

F- Osmaniye Ağır Ceza Mahkemesince 11.09.2015 gün ve 220-241 sayı ile şüpheli ...'ın; cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme ile devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçlarından TCK'nun 37. maddesi delaletiyle 312, 327/1, 329/1 ve 53. maddeleri uyarınca Ceyhan Ağır Ceza Mahkemesince yargılamasının yapılması için son soruşturmanın açılmasına karar verilmiş, bu dava da Yargıtay 16. Ceza Dairesince görülmekte olan 2015/1 esas sayılı davayla birleştirilmiştir.

İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince 2015/297 esas sayılı davada yapılan yargılama sırasında, sanıklar ... ve ... hakkında Milli İstihbarat Teşkilatına ait tırların 01.01.2014 ve 19.01.2014 tarihlerinde durdurulması ve aranması olaylarına ilişkin olarak açılan dava ile ilgili ayırma kararı verilip, ayrılan dava aynı mahkemenin 2016/99 esas sayısına kaydedilmiş, 23.03.2016 gün ve 99-78 sayı ile bu davanın Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülmekte olan 2015/1 esas sayılı dava ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

Yargıtay 16. Ceza Dairesince 14.04.2016 tarihinde 1-14 sayı ile, sanıklar ... ve ... yönünden İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/99 esas sayılı davasının, ilk derece yargılama yapılan 2015/1 esas sayılı dava ile birleştirilmesine yer olmadığına ve bu konudaki birleştirme talebinin reddine karar verilmiştir.

Yargıtay 16. Ceza Dairesince verilen birleştirme talebinin reddi karardan sonra İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince 2015/297 esas sayılı davanın 09.06.2016 tarihli oturumunda; sanıklar ... ve ...'nın mahkemenin 2015/297 esas sayılı dosyasına ayrı ayrı eklenmelerine şeklinde karar verilmiştir.

3- Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülmekte olan 2016/2 esas sayılı davada;

2015/297 esas sayısına kayıtlı iken verilen ayırma kararı üzerine aynı Mahkemenin 2016/99 esas sayısına kaydedilen davanın, Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülmekte olan 2015/1 esas sayılı dava ile,

2- İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince 2015/297 esas sayı ile görülmekte olan davanın, Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülmekte olan 2016/2 esas sayılı dava ile,

Birleştirilmelerinde zorunluluk bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

OLUMSUZ BİRLEŞTİRME UYUŞMAZLIKLARINA KONU DAVALAR:**1- İSTANBUL 14. AĞIR CEZA MAHKEMESİNDE 2015/297 ESAS SAYI İLE GÖRÜLMEKTE OLAN DAVANIN KONUSU VE AŞAMALARI:**

23.10.2015 ila 12.05.2016 tarihleri arasında düzenlenen dört ayrı iddianame ile toplam yüz yirmi yedi sanık hakkında silahlı terör örgütü kurma, yönetme ve bu örgüte üye olma, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme, siyasal ve askeri casusluk, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişisel verilerin kaydedilmesi, resmi belgede sahtecilik, suç uydurma, gizli kalması gereken bilgileri açıklama ve suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçlarından davalar açılmıştır.

A-İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 23.10.2015 tarihli iddianamesi ile; FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün kurucusu sanık ... ve yöneticisi sanık ...'nın talimatları doğrultusunda, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırma ve görevlerini yapmasını engellemek amacıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü adı altında bir örgüt kurgulanarak soruşturma başlatıldığı, soruşturma kapsamında haklarında herhangi bir delil bulunmadığı halde veya gerçeğe aykırı şekilde üretilen belgelerle başta dönemin Başbakanı, Bakanları, MİT Müsteşarı ve milletvekilleri olmak üzere çok sayıda kişi, kurum, vakıf ve derneğin iletişiminin tespit edilerek kayda alındığı, teknik araçlarla izleme tutanakları düzenlendiği, bu kişilerin terör örgütü üyesi olarak gösterilmeye çalışıldığı, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin milli güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken üst düzey devlet yetkililerinin yaptıkları görüşmelerin kayıt altına alındığı, bu kapsamda İstanbul ve Bursa Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde çeşitli kademelerde görev yapan FETÖ/PDY üyesi yetmiş sekiz emniyet teşkilatı mensubunun da gerçeğe aykırı şekilde tanık beyan-

ları aldıkları, haklarında terör örgütü üyeliğine ilişkin hiçbir delil bulunmayan şikâyetçi ve mağdurlarla ilgili iletişimin tespiti ve teknik araçlarla izleme kararı talep edebilmek için gerçeğe aykırı raporlar düzenledikleri, usulsüz dinleme ve izleme yaptıkları, suç unsuru içermeyen görüşmeleri imha etmeleri gerekirken iletişim tespit tutanağı haline getirip kişilerin terör örgütü ile irtibatları bulunduğu algısını oluşturmaya çalıştıkları, sahte iletişimin tespiti ve fiziki takip tutanakları düzenledikleri, 17 Aralık 2013 günü soruşturmayla ilgili İstanbul Emniyet Müdürlüğünde bulunan belgeleri kaçırdıkları ve log kayıtlarını sildikleri iddialarıyla, FETÖ/PDY üyesi kırk iki askeri personelin ise Milli İstihbarat Teşkilatına ait turların 01.01.2014 tarihinde Kırıkhan, 19.01.2014 tarihinde ise Ceyhan'da durdurulması ve aranması eylemlerinden sorumlu oldukları isnadıyla dava açıldığı,

B- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının bila tarihli iddianamesi ile; İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü Teknik Büro Amirliğinde görev yapan iki emniyet teşkilatı mensubu hakkında, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün üyesi olarak faaliyette buldukları, bu kapsamda sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturması sırasında gizli soruşturmacı olarak görev yaptıkları ve bir kısım şikâyetçilerin gündelik hayatlarına ilişkin teknik araçlarla izleme tutanakları düzenleyip, suç unsuru içermemesine rağmen bu tutanaklarla şahısları terörle ilişkilendirmeye çalıştıkları iddialarıyla dava açıldığı,

C- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 22.03.2016 tarihli iddianamesi ile; sanık ...'nın FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün yöneticisi olduğu, örgüt lideri ...'in talimatları doğrultusunda sahte belgelerle oluşturulan sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturmasının operasyon aşamasına geçirilmesi öncesinde, örgüt tarafından kurgulanarak uygulamaya sokulan plan doğrultusunda, keyfi biçimde soruşturma kapsamına alınan kişileri toplum nezdinde ahlaken düşük gösterme, itibarsızlaştırma ve bu şekilde kendilerini savunamaz hale getirme, bu kişiler hakkında soruşturma bahanesiyle üretilen hukuka aykırı verileri delil olarak gösterme amaçlarıyla köşe yazıları yazarak kamuoyu oluşturmaya çalıştığı iddialarıyla dava açıldığı,

D- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 12.05.2016 tarihli iddianamesi ile; Milli İstihbarat Teşkilatına ait turların 01.01.2014 tarihinde Kırıkhan, 19.01.2014 tarihinde ise Ceyhan'da durdurulduğu tarihlerde Adana Jandarma Bölge Komutanı olarak görev yapan sanık ... Celepoğlu'nun, her iki olayda da turların durdurulması ve aranması eylemlerini koordine ettiği ve yönetici pozisyonunda rol aldığı, Jandarma Genel Komutanlığı

Kriminal Dairesi Başkanlığı görevini yürüten sanık ... Cihangiroğlu'nun ise 19.01.2014 tarihinde Ceyhan'da gerçekleştirilen örgütsel eylemden haberdar olduğu, tırları durduran FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü yönetici ve üyesi konumundaki sanıklarla örgütsel irtibat içerisinde bulunduğu iddialarıyla dava açıldığı,

Açılan bu davaların İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/297 esas sayılı dosyasında birleştirildiği, dokuz yüz seksen kişinin katılan-şikâyetçi-mağdur konumunda olduğu, toplam yüz yirmi yedi sanıktan kırk dördü hakkında açılan davanın Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece yargılaması yapılan 2015/1 esas sayılı davayla birleştirildiği, halen seksen üç sanık hakkında yargılamanın devam ettiği, iddianamenin okunduğu, onbir sanığın sorgusunun yapıldığı anlaşılmaktadır.

2- YARGITAY 16. CEZA DAİRESİNCE İLK DERECE MAHKEMESİ SIFATIYLA GÖRÜLMEKTE OLAN 2015/1 ESAS SAYILI DAVANIN KONUSU VE AŞAMALARI:

07.05.2014 ile 11.09.2015 tarihleri arasında düzenlenen üç ayrı son soruşturmanın açılması kararı ve üç ayrı iddianame ile toplam elli dört sanık hakkında cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, siyasal ve askeri casusluk, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama ve gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçlarından davalar açılmıştır.

A- Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesince 15.07.2015 tarihinde; Millî İstihbarat Teşkilatına ait tırların 01.01.2014 tarihinde Kırıkhan, 19.01.2014 tarihinde ise Ceyhan'da durdurulduğu tarihlerde Adana Cumhuriyet Başsavcısı, TMK 10. madde ile yetkili Cumhuriyet savcısı ve İl Jandarma Komutanı olarak görev yapan sanıklar hakkında, devletin güvenliği veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerden olan ve 2937 sayılı Kanun kapsamında MİT tarafından yasal olarak gerçekleştirilen, özünde devlet sırrı niteliğinde olan faaliyete özgülenmiş tırları durdurma, usul ve yasaya aykırı olarak arama yaptırmaya kalkışma ve arama yaptırmaya, görüntü ve numune aldırma, bu görüntü ve bilgilerin basın yayın organlarında yer almasına neden olma, MİT mensuplarının gözaltına alınması talimatı verme gibi eylemlerle Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakma ve itibarsızlaştırma, El Kaide gibi terör örgütlerine yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukukî ve cezaî sorumluluk altına sokma amacıyla, hakların-

da ayrı dava açılan askeri personelle birlikte planlı ve sistematik bir şekilde yürütülen organizasyonun parçası olarak örgütlü bir şekilde devlet sırlarını ifşa etme kastı ile hareket ettikleri, ayrıca suç tarihinde Adana Cumhuriyet Başsavcısı olan ...'ın, 01.01.2014 tarihinde Kırıkhan ilçesinde MİT'e ait tırın durdurulması olayı ile ilgili olarak kendisini telefonla arayan Adalet Bakanı ve Müsteşarının, tırın MİT'e ait olması nedeniyle 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca işlem yapılması ve hukuk kurallarının uygulanması taleplerine müteakip, 02.01.2014 tarihinde ilgililer hakkındaki şikayetini içerir, sadece kendi isim ve imzasının bulunduğu, hukuki anlamda tutanak vasfını haiz olmayan "Telefon Görüşme Tespit Tutanağı" başlıklı bir yazı düzenleyip, yapılan görüşme içeriğinin terör suçu ile ilgili olmamasına rağmen üst yazıya bağlayarak Kırıkhan ilçesinde MİT'e ait tırların durdurulması olayına ilişkin soruşturma dosyasına konulmak üzere 13.01.2014 tarihinde Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan ...'ya gönderdiği, bu suretle açıkça kanuna aykırı olarak başlatılmış terör örgütüne silah sağlama suçu kapsamındaki bir soruşturmaya dâhil edilmelerini sağladığı, ...'nın bu yazıyı soruşturma dosyasına ekledikten sonra ayırma kararı vererek ayrı bir soruşturma numarasına kaydedip Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan ...'ya gönderdiği, ...'nın da hukuka aykırı şekilde Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne hitaben ...'ı davacı-mağdur, Adalet Bakanı ve HSYK Başkanı ...'ı ise yargı görevini yapan etkilemeye teşebbüs suçundan şüpheli olarak gösterip, terör örgütü üyesi olduğu algısını oluşturmak amacıyla fezleke düzenlediği, sanıkların cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs ettikleri iddialarıyla haklarında son soruşturmanın açılmasına karar verildiği,

B- Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 07.05.2014 tarihli iddianamesi ile; MİT'e ait tırların 19.01.2014 tarihinde Ceyhan'da durdurulup aranması olayıyla ilgili on üç askeri personel hakkında dava açıldığı,

C- Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 15.12.2014 ve 26.02.2015 tarihli iddianameleri ile; MİT'e ait tırların 01.01.2014 tarihinde Kırıkhan'da durdurulması, 19.01.2014 tarihinde ise Ceyhan'da aranması olayıyla ilgili on dokuz askeri personel hakkında dava açıldığı,

D- İskenderun Ağır Ceza Mahkemesince 04.09.2015 tarihinde; MİT'e ait tırların 01.01.2014 tarihinde Kırıkhan'da durdurulması olayıyla ilgili o tarihte Kırıkhan Cumhuriyet Başsavcısı ve Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanı olarak görev yapan kişiler hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verildiği,

E- Osmaniye Ağır Ceza Mahkemesince 11.09.2015 tarihinde; MİT'e ait tırların 19.01.2014 tarihinde Ceyhan'da aranması olayıyla ilgili Ceyhan İlçe Jandarma Komutanı hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verildiği,

Açılan bu davaların Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece yargılaması yapılan 2015/1 esas sayılı davada birleştirildiği, toplam elli dört sanığın yargılandığı, otuz iki sanığın sorgusunun yapıldığı anlaşılmaktadır.

3- YARGITAY 16. CEZA DAİRESİNCE İLK DERECE MAHKEMESİ SIFATIYLA GÖRÜLMEKTE OLAN 2016/2 ESAS SAYILI DAVANIN KONUSU VE AŞAMALARI:

Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesince 19.07.2016 tarihinde; elli dört sanık hakkında silahlı terör örgütü kurma, yönetme ve bu örgüte üye olma, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme, siyasal ve askeri casusluk, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişisel verilerin kaydedilmesi, resmi belgede sahtecilik, görevi kötüye kullanma, suç uydurma ve suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçlarından son soruşturmanın açılmasına karar verilmiştir.

Son soruşturmanın açılmasına ilişkin kararda; tamamı hâkim ve Cumhuriyet savcısı olan sanıkların, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/297 esas sayılı dosyasında yargılamaları devam eden kolluk amir ve memurları ile sivil kişi konumundaki sanıklarla birlikte, "FETÖ/Paralel Devlet Yapılanması" kapsamında planlı ve sistematik bir şekilde paralel devlet yapısı oluşturup Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yönetimini ele geçirmeyi amaçladıkları, bu kapsamda sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü adı altında yürütülen soruşturmada, şikâyetçiler ve mağdurlar hakkında silahlı terör örgütü faaliyetine ilişkin bir delil olmamasına rağmen kolluk görevlilerinden gelen talep yazılarına istinaden Cumhuriyet savcılarının iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, teknik araçlarla izleme, gizli olarak ses ve görüntü kaydı alma, gizli soruşturmacı görevlendirme tedbirleri ile bu tedbirlerin uzatılmasına ilişkin taleplerde buldukları, hâkimlerce de bu konuda tedbir kararları verildiğinin belirtildiği,

Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yapılan bu davada, toplam dokuz yüz doksan yedi kişinin şikâyetçi-mağdur konumunda bulunduğu, elli dört sanık hakkında yargılama yapıldığı, iddianamenin taraflara tebliğine ilişkin işlemlerinin yapılması aşamasında olduğu anlaşılmaktadır.

BİRLEŞTİRME UYUŞMAZLIKLARINA İLİŞKİN AŞAMALAR:

İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince 2015/297 esas sayılı davada yapılan yargılama sırasında 18.03.2016 tarihli oturumda; kırk iki askeri personel ile sanıklar ... ve ... hakkında, Milli İstihbarat Teşkilatına ait tırların 01.01.2014 tarihinde Kırıkhan, 19.01.2014 tarihinde ise Ceyhan'da durdurulması ve aranması olaylarına ilişkin olarak açılan davalar yönünden ayırma kararı verilip, ayrılan bu davalar aynı mahkemenin 2016/99 esas sayısına kaydedilmiş, 23.03.2016 gün ve 99-78 sayı ile; sanıklar ... ve ... ile kırk iki askeri personelin eylemleriyle Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2015/1 esas sayılı davasında yargılanan dönemin Cumhuriyet savcıları ve İl Jandarma Komutanının eylemleri arasında hukuki, fiili ve şahsi irtibat bulunduğu ve yargılamanın birlikte yürütülmesinde zorunluluk bulunduğu gerekçesiyle, bu davaların Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülmekte olan 2015/1 esas sayılı dava ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince verilen birleştirme kararı üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesince 2015/1 esas sayılı davanın 14.04.2016 tarihli oturumunda; askeri personel olan kırk iki sanığın eylemleri ile 2015/1 esas sayılı davada yargılanan sanıkların eylemleri arasında irtibat bulunduğu gerekçesiyle bu kişiler hakkındaki davaların birleştirilmesine karar verilmiş,

Sanıklar ... ve ... yönünden ise 14.04.2016 tarihinde 1-14 sayı ile; "İlk derece yargılaması yapılan hallerde yüksek görevli mahkemenin Yargıtayın ilgili dairesi olacağı, Dairenin muvafakati temin edilmeden dava dosyasının resen birleştirme kararıyla gönderilmesi nedeniyle hukuka uygun olarak verilmiş bir birleştirme kararının bulunmadığı,

2797 sayılı Yargıtay Kanununun 1 ve 13. maddelerine göre Yargıtayın asli görevinin, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümleri ilk ve son mercii olarak incelemek olup ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yapma görevinin istisnai olduğu ve aynı Kanunun 13/2. maddesinde yargılanacak kişiler ile suçların sınırlı biçimde sayıldığı, bu itibarla birlikte yargılanmalarında hukuki zorunluluk bulunmayan sanıkların ilk derece yargılamalarının Dairece yapılmasının istisnai hükmün uygulama alanını kanunun amacını aşar biçimde genişleteceği,

Sanıklar ... ve ... hakkında verilen birleştirme kararı ile bu karara dayanak teşkil eden iddianamede olayın anlatılış biçimi, sanıklara isnat olunan suçların niteliği, yargılama usulü bakımından genel hükümlere tabi

olan sanıkların 2802 sayılı Kanununun 86. maddesi kapsamında Cumhuriyet savcısı olan diğer sanıklarla birlikte yargılanmalarında zorunluluk bulunmaması, her iki sanığın da kaçak konumunda ve giyabi tutuklu olmaları ve diğer sanıkların sıfat ve tutukluluk durumları da gözetildiğinde, davaların birleştirilmesinin yargılamayı uzatacağı ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması açısından herhangi bir katkı sağlamayacağı, sanıkların birlikte yargılanmalarında hukuki zorunluluk da bulunmadığı ve aynı sanıkların dayanak iddianamede anlatılan diğer olaylarla ilgili olarak da adı geçen mahkemede sanık olarak yargılandıkları” gerekçesiyle, sanıklar ... ve ... hakkındaki davaların, 2015/1 esas sayılı dava ile birleştirilmesi talebinin reddine karar verilmiştir.

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin sanıklar ... ve ... hakkında verdiği birleştirme talebinin reddi kararı üzerine İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince 2015/297 esas sayılı davanın 09.06.2016 tarihli oturumunda; “sanıklar ... ve ...’nun mahkemenin 2015/297 esas sayılı dosyasına ayrı ayrı eklenmelerine” şeklinde karar verilmiştir.

İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince sanıklar ... ve ... hakkında Milli İstihbarat Teşkilatına ait tırların durdurulması ve aranması eylemlerinden dolayı açılan dava ile ilgili olarak ayırma kararı verilip, ayrılan bu dava aynı mahkemenin 2016/226 esas sayısına kaydedilmiş, 20.05.2016 gün ve 226-180 sayı ile; sanıkların eylemleri ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin 2015/1 esas sayılı davasında yargılanan sanıkların eylemleri arasında şahsi, fiili ve hukuki irtibat bulunduğu gerekçesiyle her iki davanın birleştirilmesine karar verilmiş, Yargıtay 16. Ceza Dairesince de 07.06.2016 tarihinde; sanıklar HCve BC hakkında açılan dava ile 2015/1 esas sayılı davanın birleştirilmesi talebi kabul edilmiştir.

İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince 05.08.2016 tarihinde Yargıtay 16. Ceza Dairesine yazılan yazıda; 2015/297 esas sayılı dava ile Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi olarak görülen 2016/2 esas sayılı davanın birleştirilip birleştirilmeyeceği konusunda görüş bildirilmesi talep edilmiş, Yargıtay 16. Ceza Dairesince 10.08.2016 tarihinde 2016/2 esas sayı ile; adil, sağlıklı ve etkili yargılamayı olumsuz etkileyebilmesi ihtimali nedeniyle İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/297 esas sayılı davasının birleştirilmesine muvafakat edilmemesine karar verilmiştir.

İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince ise 02.09.2016 tarihinde 297-248 sayı ile; “Yargıtay 16. Ceza Dairesinin sanıklar ... ve ... yönünden verilen birleştirme talebinin reddine ilişkin 14.04.2016 tarihli ek kararına ilişkin olarak; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2015/1 esas sayılı davada ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yaptığı, bu durumda yüksek görevli

mahkeme olduğuna dair açık bir kanun hükmü bulunmadığı, yine 16. Ceza Dairesinin yargılama usulü bakımından genel hükümlere tâbi olan sanıkların 2802 sayılı Kanun'un 86. maddesi kapsamında Cumhuriyet savcısı olan diğer sanıklarla birlikte yargılanmalarında zorunluluk bulunmadığı yönündeki görüşünün de belirtilen kanun maddesiyle bağdaşmadığı,

Mahkemenin 2015/297 esas sayısında kayıtlı davada yargılanan sanıklarla, Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece yargılaması yapılan 2016/2 esas sayılı davada yargılanan hâkim ve Cumhuriyet savcısı olan sanıkların suçlanmasına esas teşkil eden fiillerin; kamuoyunda Selam Tevhid olarak adlandırılan soruşturmadaki işlem ve eylemler olduğu, sanıkların Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının faaliyetleri çerçevesinde iddianameye konu suçları işlediklerinin iddia olunduğu, her iki davadaki mağdur/şikâyetçilerin aynı kişiler ve bu kişilere karşı işlendiği iddia olunan suçların konusunun da aynı fiiller olduğu, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının eylemleri olmaksızın kolluğun yargılanmalarına sebebiyet veren suçları işlemelerinin mümkün olmadığı, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının da yüklenen suçlara konu fiilleri silahlı kolluk birimleri olmaksızın gerçekleştirmelerinin olanaklı olmadığı, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne mensup olan kolluk görevlileri ile hakim ve Cumhuriyet savcısı sanıkların örgütsel işbirliği ve dayanışma çerçevesinde, fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ettikleri iddia olduğundan, CMK'nun 8. maddesi kapsamında oldukça güçlü bir bağlantı bulunduğu, 2802 sayılı Kanun'un 86. maddesi de dikkate alındığında, her iki davanın birleştirilmesinin ve Mahkemenin 2015/297 esas sırasında kayıtlı davanın sanıklarının, sıfat ve görevleri gereği Yargıtay Ceza Dairesinde yargılanan sanıklar ile birlikte yargılanmalarının gerektiği,

Davaların birleştirilerek yürütülmesinin; her iki davada mağdur/şikâyetçiler ile delillerin ortak olması nedeniyle emek, zaman kaybı ve gereksiz harcama yapılmasını önleyeceği, delillerin birlikte tartışılmasını, maddi gerçeğe sağlıklı ve hızlı bir şekilde ulaşılmasını sağlayacağı, her iki dava arasında fiili ve hukuki bağlantı olduğu ve birlikte yürütülmesinde hukuki yarar bulunduğu, bu nedenle davaların birleştirilmesi ve yargılamanın Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2016/2 Esas sayılı dosyası üzerinden yürütülmesi gerektiği”

Belirtilerek, her iki konudaki birleştirme uyuşmazlıklarının giderilmesi ve birleştirme kararı verilip verilmeyeceğinin takdiri bakımından dosyanın ortak yüksek görevli mahkeme olan Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilmesine karar verilmiştir.

Uyuşmazlıkların isabetli bir hukuki çözüme kavuşturulabilmesi için,

öncelikle konuyla ilgili yasal düzenlemelerin üzerinde durulması gerekmektedir.

İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER:

5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NUN İLGİLİ HÜKÜMLERİ:

Bağlantı kavramı

Madde 8 – (1) Bir kişi, birden fazla suçtan sanık olur veya bir suçta her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanık bulunursa bağlantı var sayılır.

(2) Suçun işlenmesinden sonra suçluyu kayırma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme fiilleri de bağlantılı suç sayılır.

Davaların birleştirilerek açılması

Madde 9 – (1) Bağlantılı suçlardan her biri değişik mahkemelerin görevine giriyorsa, bunlar hakkında birleştirilmek suretiyle yüksek görevli mahkemede dava açılabilir.

Görülmekte olan davaların birleştirilmesi ve ayrılması

Madde 10 – (1) Kovuşturma evresinin her aşamasında, bağlantılı ceza davalarının birleştirilmesine veya ayrılmasına yüksek görevli mahkemece karar verilebilir.

(2) Birleştirilen davalarda, bu davaları gören mahkemenin tâbi olduğu yargılama usulü uygulanır.

(3) İşin esasına girdikten sonra ayrılan davalara aynı mahkemede devam olunur.

Geniş bağlantı sebebiyle birleştirme

Madde 11 – (1) Mahkeme, bakmakta olduğu birden çok dava arasında bağlantı görürse, bu bağlantı 8 inci maddede gösterilen türden olmasa bile, birlikte bakmak ve hükme bağlamak üzere bu davaların birleştirilmesine karar verebilir.

Bağlantılı suçlarda yetki

Madde 16 – (1) Yukarıdaki maddelere göre her biri değişik mahkemelerin yetkisi içinde bulunan bağlantılı ceza davaları, yetkili mahkemelerden herhangi birisinde birleştirilerek görülebilir.

(2) Bağlantılı ceza davalarının değişik mahkemelerde bakılmasına başlanmış olursa, Cumhuriyet savcılarının istemlerine uygun olmak koşuluyla, mahkemeler arasında oluşacak uyuşma üzerine, bu davaların hepsi

veya bir kısmı bu mahkemelerin birinde birleştirilebilir.

(3) Uyuşmazsa, Cumhuriyet savcısı veya sanığın istemi üzerine ortak yüksek görevli mahkeme birleştirmeye gerek olup olmadığına ve gerek varsa hangi mahkemede birleştirileceğine karar verir.

(4) Birleştirilmiş olan davaların ayrılması da bu suretle olur.

Yetkide olumlu veya olumsuz uyumsuzluk

Madde 17 – (1) Birkaç hâkim veya mahkeme arasında olumlu veya olumsuz yetki uyumsuzluğu çıkarsa, ortak yüksek görevli mahkeme, yetkili hâkim veya mahkemeyi belirler.

2802 SAYILI HÂKİMLER VE SAVCILAR KANUNU'NUN İLGİLİ HÜKÜMLERİ:

Soruşturma:

Madde 82 – Hakim ve savcıların görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır. Adalet Bakanı inceleme ve soruşturmayı, adalet müfettişleri veya hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hakim veya savcı eliyle yaptırılabilir.

Soruşturma ile görevlendirilen hakim ve savcılar, adalet müfettişlerinin 101 inci maddedeki yetkilerini haizdirler.

Suçta katılma:

Madde 86 – Hakim ve savcıların suçlarına iştirak edenler aynı soruşturma ve kovuşturma mercilerine tabidirler.

Kovuşturma kararı ve ilk soruşturma:

Madde 89 – Hakim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde evrak, Adalet Bakanlığınca ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet savcılığına; Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli hakim ve savcılar hakkındaki evrak ise Ankara Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.

Cumhuriyet savcısı beş gün içinde iddianamesini düzenleyerek evrakı, son soruşturmanın açılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir.

İddianamenin bir örneği Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince, hakkında kovuşturma yapılana tebliğ olunur. Bu tebliğ üzerine ilgili, Kanunda

yazılı süre içinde delil toplanmasını ister veya kabul edilebilir istekte bulunursa bu husus göz önünde tutulur ve gerekirse soruşturma başkan tarafından derinleştirilir.

Son soruşturma mercileri :

Madde 90 – Haklarında son soruşturma açılmasına karar verilenlerden; birinci sınıfa ayrılmış olanlarla ağır ceza mahkemeleri heyetine dahil bulunan hakim ve Cumhuriyet savcılarının, son soruşturmaları Yargıtayın görevli ceza dairesinde görülür.

Birinci fıkra dışındaki hakim ve savcıların son soruşturmaları, yargı çevresi içinde buldukları ağır ceza mahkemesinde yapılır.

Son soruşturma merciinin saptanması:

Madde 91 – Bu Kanun gereğince haklarında kovuşturma yapılacak olanların, son soruşturma mercilerinin saptanmasında, son soruşturma zamanındaki son soruşturmadan önce görevden ayrılanların ise ayrılma zamanındaki sıfatları esas alınır.

Geçici yetkililer hakkında soruşturma ve kovuşturma mercilerinin saptanmasında yetkili buldukları yerdeki sıfatları esas tutulur.

Kişisel suçlarda soruşturma ve kovuşturma:

Madde 93 – Hakim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma, ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısına ve son soruşturma o yer ağır ceza mahkemesine aittir.

Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki hakim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma Ankara Cumhuriyet Başsavcısı ve ağır ceza mahkemesine aittir.

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri

Madde 94 – Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür.

Bu halde durumun hemen Adalet Bakanlığına bildirilmesi zorunludur.

Bu bilgi ve belgeler ışığında uyuşmazlık konuları değerlendirildiğinde;

Gerek Anayasanın 154. gerekse Yargıtay Kanunu'nun 1. maddelerine göre, Yargıtayın kuruluş amacı ve genel görevinin, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merci olduğu, bu bakımdan Yargıtay Dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yapmasının tali bir görev

olduğu,

Ceza yargılamasında genel kaide, açılan her dava üzerine ayrı bir yargılama yapılması olup, uyuşmazlıklar arasında bağlantı olduğunda, bağlantının mahiyeti icabı bu kurala aykırı hareket edilebildiği, 5271 sayılı CMK'nun 8 ve 11. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, bağlantılı davalar ayrı ayrı görülebileceği gibi istisnai durumlardan biri olan davaların birleştirilmesine karar verebilmek için; davalar arasında bağlantı olması, davaların birleştirilmesinde yarar görülmesi, birleştirmenin gerekli olması, birleştirmeye olanak bulunması ve birleştirme yasağının mevzu bahis olmaması gerektiği, kural olarak birleştirmede yarar bulunup bulunmadığının her olayda tetkik ve takdir edilmesinin de o yargılamayı yürüten hâkime ait olduğu,

Keza, Ceza Genel Kurulunun 11.07.2014 tarihli, 52-354 sayılı kararında da benimsendiği gibi; birleştirme zorunluluğu ya da yasağının olmadığı diğer durumlarda, mahkemelerce görülmekte olan davalar arasında bağlantı olduğu tespit edildiğinde bu davaların birleştirilebileceği, fakat birleştirmenin zorunlu olmayıp, tamamen mahkemenin takdirine bırakıldığı, davaların birleştirilmesi hususu, muhakemenin hızlı ve basit bir şekilde sürdürülmesi, muhakeme işlemlerinde gereksiz tekrarların önlenmesi ve bir an evvel maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının sağlanmasına yönelik olarak benimsenmiş bir kurum olduğundan, Anayasamızın 141. maddesindeki “davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması” ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde belirtilen davaların makul sürede görülmesi ilkeleri gözetildiğinde, davaların uzatılması için bir sebep olmaması gerektiği,

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 86. maddesinde, hâkim ve savcıların suçlarına iştirak edenlerin aynı soruşturma ve kovuşturma mercilerine tabi olduklarının düzenlendiği, anılan maddenin komisyon gerekçesinde; hâkim ve savcılarla birlikte suç işleyen veya bunların suçlarına katılanlar hakkında da aynı soruşturma mercilerinin görevli olduğunun belirtildiği,

Yargıtay, bir temyiz mahkemesi olduğundan, ilk derece yargılamasına ilişkin görevi oldukça sınırlı ve istisnai bir durum olup, Kanunda belirtilen şahısların belirtilen suçlarına ilişkin olarak yargılama yapabileceği, bu hususta 2802 sayılı Kanununun 90. maddesinde; birinci sınıfa ayrılmış olanlarla ağır ceza mahkemeleri heyetine dahil bulunan hakim ve Cumhuriyet savcılarının, görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle Yargıtayın ilgili ceza dairesinde yargılanabileceklerinin belirtildiği, bu kuralın bir istisnasının aynı Kanununun 86. maddesinde düzen-

lendiği, buna göre; yukarıda sayılan kişilerin işledikleri suçlara “iştirak” eden (hâkim veya savcı olmayan ya da birinci sınıfa ayrılmamış hâkim ve savcılar) diğer kişilerin de Yargıtayın ilgili dairesinde yargılanacağı, 2802 sayılı Kanununun 86. maddesinde “hâkim ve savcıların suçuna iştirak” ifadesinin bulunduğu, bu ifadenin bir neticesi olarak, 86. madde uyarınca Yargıtayın ilgili ceza dairesinde yargılanması gereken kişilere ait yargılama dosyaları ile diğer kişilerle ilgili yargılama dosyalarının 2802 sayılı Kanununun 86. maddesi uyarınca birleştirilebilmesi için kanun koyucunun “bağlantı”yı yeterli görmediği, ayrıca “iştirak” ilişkisini aradığının kabulü gerektiği,

Davaların ayrı ayrı görülmesi halinde pek çok suçu kısa bir zaman zarfında aydınlığa kavuşturmak ve hükme bağlamak mümkün iken, suçların bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlendiği ön kabulünden hareketle gereksiz yere davaların birleştirildiği, birbirleriyle ilgisi olmayan pek çok suçun aynı davanın konusunu oluşturduğu ve birbirlerini tanımayan pek çok sanığın da aynı dava kapsamında yargılanabilir hale getirildiği, bu uygulamanın mahkemelerin hüküm vermesini oldukça güçleştireceği gibi, vereceği kararları da toplumu oluşturan bireyleri tatmin etme bakımından kuşkulu kılacağı, (İzzet Özgenç, Suç Örgütleri, Seçkin Yayınları, 5. Baskı, sayfa 47)

Bu bakımdan örgüt kapsamında işlenen suçlar nedeniyle birden çok sanık hakkında yürütülmekte olan davaların birleştirilmesinde, bağlantı ve iştirak kavramlarının dar yorumlanması ve uygulanması gerektiği,

Öte yandan, AİHM'nin Hentrich v Fransa A 296-A (1994) ve Rezette v Lüksemburg (2004) vb. kararlarında, iki ya da daha fazla sanığın davasının birleştirilmesinin makul olabileceği, ancak bu durumun sanıklardan herhangi birinin davasındaki gecikmeyi meşru kılmayacağına gözden irak tutulmaması gerektiğini; hem cezai hem cezai olmayan davalarda yargılama süresinin makul olup olmadığının davanın özel koşullarına göre değerlendirilmesini (König v Federal Almanya A 27, 1978), mutlak bir süre sınırının bulunmadığını, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde her zaman gözetilen etkenlerin davanın karmaşıklığı, başvuruçunun tutumu ve yetkili idari ve yargısal makamların tutumları olduğunun vurgulandığı,

Hukuk yargılamasından farklı olarak taraflarca hazırlama ilkesinin egemen olmadığı ceza muhakemesinde, yargılama makamlarının davayı gerekli hızla bakıp yürütme yükümlülüğünün bulunduğu, verilen birleştirme kararlarının hak ve adaletin tesisi için gerekli olduğu düşünülse dahi, bu tür kararların sanık sayısı, olayın karmaşıklığı, sanıklar ve

eylemleri arasındaki bağlantı ve iştirak ilişkisinin birleştirmeyi zorunlu kılmadığı, birleştirmede yasal zorunluluk olup olmadığı, yargılamayı uzatıp uzatmayacağı gibi hususlar nazara alınarak verilmesi gerektiği, eğer davaların birleştirilmesi sanıkların makul sürede yargılanma haklarını ihlal edecekse bu yönetime başvurulmaması gerektiğinin izahından varabileceği,

Bağlantı ve iştirak kavramları hususunda Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Anayasa Mahkemesince verilen kararlar irdelendiğinde;

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.02.2013 tarihli, 137-58 sayılı ilamı ile; birinci sınıf hâkim olan ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay özel dairesinde yargılanan sanık hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte yardım etme suçundan verilen beraat kararının, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, yönetme ve kurulan örgüte üye olma suçlarından genel mahkemede yargılanan diğer sanıklar hakkındaki dava ile birleştirilmesine gerek görülmeyle onanmasına karar verildiği,

Anayasa Mahkemesinin rüşvet alma suçundan yargıladığı Yargıtay Dairesi eski başkanının davası ile rüşvet verme suçundan genel mahkemede yargılanan sanıkların davasını bu suçla sınırlı olarak birleştirilmesine karar verdiği, suç örgütü kurmak ve üyesi olmak, nitelikli dolandırıcılık, yargı görevi yapanları etkilemek, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklamak suçlarını ise birleştirmede (Anayasa Mahkemesinin 2011/1 Yüce Divan Esas, 2012/1 sayılı Kararı), dolayısıyla dar anlamda bağlantı ve iştirak hususunun Yüksek Mahkemelerde de benimsendiği,

Yine, Anayasa Mahkemesinin 2014/679 sayılı Devran Çakar başvurusunda; davada yer alan kişi sayısı, davanın örgütlü suçlara ilişkin olması, birçok olayın dava konusu edilmesi, başvurucuya yönelik çok sayıda suçlama bulunması, dosyada birleştirme kararı verilmesi olgularının, başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koyduğu dikkate alındığında ve davaya bir bütün olarak bakıldığında, yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikme olduğu sonucuna varıldığı ve başvurucunun Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi ile İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi arasında birleştirme uyuşmazlıklarına konu olan ve Ceza Genel Kuruluna taşınan somut olayda; 2802 sayılı Kanuna tabi olan hâkim ve Cumhuriyet savcısı sanıklarla, sivil, asker ve emniyet mensubu diğer sanıklar arasındaki bağlantı ve iştirak ilişkisinin, anılan Kanunun 86. maddesi anlamında birleştirmeyi zorunlu kılacak boyutta olmadığı, gerek yargıla-

nan sanık sayısı, gerek yargılamaya konu edilen eylemlerin karmaşıklığı gerekse kapsamları, davaların ayrı ayrı görülmesinin makul sürede yargılanma hakkına sağlayacağı yararı, birleştirilerek görülmesi halinde ise bu hakkın ihlaline neden olabilecek zararı dikkate alındığında ve açıklanan sebeplerle; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin davaların ayrı ayrı görülmesine ilişkin kararlarının usul ve yasaya uygun olduğu kabul edilmelidir.

Bu itibarla, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 23.03.2016 gün ve 99-78 sayılı ve yine aynı mahkemenin 02.09.2016 gün ve 297-248 sayılı birleştirme kararlarının kaldırılmasına karar verilmelidir.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle,

1- Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14.04.2016 gün ve 1-14 sayılı kararı usul ve yasaya uygun olduğundan, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 23.03.2016 gün ve 99-78 sayılı birleştirme kararının sanıklar ... ve ... yönünden **KALDIRILMASINA,**

2- Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 10.08.2016 gün ve 2016/2 esas sayılı kararı usul ve yasaya uygun olduğundan, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 02.09.2016 gün ve 297-248 sayılı birleştirme kararının **KALDIRILMASINA,**

3- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına **TEVDİİNE,** 22.11.2016 tarihinde yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.



**İCRA HUKUKUNA İLİŞKİN
ÖZEL DAİRE KARARLARI
YARGITAY 12. ve 19. DAİRE KARARLARI**

Derleyen: Av. Talih UYAR



1

ÖZET: Taşınmazın usulüne uygun olarak haczedildiğinin kabullü için icra müdürlüğünce “haciz kararı” verilmesi yeterli olup, haczin geçerliliği ve tamamlanmış sayılması için ayrıca tapu siciline şerh verilmesinin zorunlu olmadığı, tapuya haciz hususunun işlenmesinin “haczin kurucu unsuru” olmayıp, “bildirici” nitelik taşıdığı; bu nedenle süresinde satış istenip istenmediği, dolayısıyla satış tarihinde geçerli bir haciz bulunup bulunmadığı hususunun “haczin tapuya şerh verildiği tarih”e göre değil «haciz kararının verildiği tarih”e göre saptanması gerekeceği-

Mahkeme kararının onanmasını mutazammın 02/04/2015 tarih, 2014/33581 Esas - 2015/8169 Karar sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihen tetkiki borçlular tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair karar düzeltme nedenleri yerinde değil ise de;

Borçlunun diğer fesih nedenleri ile birlikte yasal süresi içinde satış istenmediğinden Konya 3. İcra Müdürlüğü'nün 2009/6791 Esas ve 2009/6789 Esas sayılı icra takip dosyalarında 02.10.2014 günü yapılan taşınmaz ihalelerinin feshi istemiyle icra mahkemesine başvurduğu; mahkemece davanın ispat edilmediği gerekçesiyle istemin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Takip tarihi itibarıyla uygulanması gereken İİK'nun 106. maddesi hükmü uyarınca; “Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden nihayet bir sene ve taşınmaz ise nihayet iki sene içinde satılmasını isteyebilir.” Aynı Kanun’un 110. maddesine göre ise; “Bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmez veya talep geri alınıp da bu müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haciz kalkar.”

Hemen belirtmek gerekir ki, yukarıda değinilen maddelerde yer alan satış isteme süreleri hak düşürücü nitelikte olup; icra müdürü satış talebinin öngörülen süreler içinde yapıp yapılmadığını re’sen gözetmelidir. Satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen, icra müdürünün satış talebini

kabul etmesi, İİK'nun emredici nitelikteki anılan maddelerine aykırı bir durum yaratır.

Öte yandan, taşınmazın usulüne uygun olarak haczedildiğinin kabulü için icra müdürlüğünce haciz kararı verilmesi yeterli olup, haczin geçerliliği ve tamamlanmış sayılması için ayrıca tapu siciline şerh verilmesi zorunlu değildir. Konuya ilişkin tasarruf yetkisi kısıtlamalarının tapu kütüğüne şerh verilebileceğini hükme bağlayan TMK'nun 1010. maddesi emredici nitelikte olmayıp, aynı maddenin son fıkrası uyarınca haciz şerhi verilmekle, taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir. Tapuya işlenmesi, haczin kurucu unsuru olmayıp bildirici nitelik taşır. Ne var ki 3. kişilere karşı ileri sürülebilmesi için haczin tapu siciline işlenmesi gerekmektedir.

Somut olayda, ihale konusu taşınmazların her iki icra takip dosyasından 09.07.2009 tarihinde haczine karar verildiği ve aynı tarihte haciz müzekkeresi yazıldığı, Tapu Sicil Müdürlüğü tarafından 12297 ve 12298 yevmiye ile 20.07.2009 tarihinde haciz şerhinin verildiği 11.07.2011 tarihinde satış talebinde bulunulduğu ve satış masrafının 15.07.2011 tarihli makbuzla yatırıldığı görülmektedir. Bu durumda, 09.07.2009 olan haciz tarihinden itibaren 2 yıl olan satış isteme süresi geçmiş olduğundan ihale konusu taşınmazlar üzerindeki haciz düşmüş bulunmaktadır.

O halde, mahkemece, İİK'nun 110. maddesi gereğince, 2009/ 6791 ve 2009/6789 Esas sayılı takip dosyalarında 02.10.2014 günü ihaleleri yapılan mahcuz taşınmazlar üzerindeki haczin yasal sürede satış istenmediğinden kalktığı hususu dikkate alınarak, geçerli bir haciz olmaksızın satış kararı verilmek sureti ile yapılan ihalelerin feshine karar verilmesi gerekirken haciz kararının verildiği tarih yerine haczin tapuya şerh verildiği tarihin haciz tarihi olarak kabulü ile satış isteminin yasal süresinde yapıldığından bahisle ihalenin feshi isteminin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsiz olup mahkeme kararının bu nedenlerle bozulması gerekirken Dairemizce onandığı anlaşılacakla borçluların karar düzeltme isteminin kabulüne karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ

Borçluların karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 02.04.2015 tarih ve 2014/33581 E. ve 2015/8169 K. sayılı onama ilâmının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**), 10/12/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12.HD.10.12.2015 T. E: 28857, K: 31140

ÖZET: Taşınmaz haczinin geçerliliği ve tamamlanması için, tapuya tescilini öngören bir zorunluluk bulunmadığı-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki taraflarca istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklının kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla başlattığı takipte borçlu vekili, müvekkiline ait taşınmazın haline münasip meskeni olduğunu ve İİK'nın 82/1-12. maddesi gereğince haczedilemeyeceğini ileri sürerek haczin kaldırılması istemi ile icra mahkemesine başvurduğu; mahkemece, şikayetin kabulü ile borçlunun haline münasip meskeni alabilmesi için gereken 90.000,00 TL'den az olmamak üzere satılmasına, bu bedelin haline münasip mesken alması için borçluya verilmesine, artanın ise alacaklıya ödenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. Hüküm alacaklı ve borçlu tarafından temyiz edilmiştir.

1-Borçlunun temyiz itirazlarının incelenmesinde:

Tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre borçlu vekilinin temyiz itirazlarının REDDİNE;

2- Alacaklının temyiz itirazlarının incelenmesine gelince:

İİK'nun 82/1-12. maddesinde yer alan haczedilmezlik şikayeti, İİK'nun 16/1. maddesi kapsamında yedi günlük süreye tabidir. Bu süre öğrenme tarihinden başlar.

Somut olayda, borçluya taşınmazının (meskeninin) haczine ilişkin 103 davetiyesi tebliğ edilmemiştir. Ancak, borçluya ait B...375 Ada ve 1 parsel no'lu taşınmazın icra müdürlüğünce alacaklı vekilinin talebi ile 13.10.2014 tarihinde ihtiyaten haczine karar verilip aynı tarihte bu hususta Nilüfer Tapu Sicil Müdürlüğü'ne haciz müzekkeresi gönderildiği, temyiz dilekçesi içeriğine göre borçlu vekilinin müvekkilinin icra takip dosya fotokopisini aldığı beyan ettiği, 16.10.2014 tarihinde icra müdürlüğünün haciz kararına ait icra tutanağı ile haciz müzekkeresinin icra dosyasında bulunduğu görülmektedir.

Taşınmazın ada ve parsel numarası da belirtilmek sureti ile icra müdürlüğünce taşınmazın haczine karar verilmekle haciz tamamlanmış olur. Bundan başka, haczin Tapu Siciline tescil edilip edilmemesi haczin tamamlanmış sayılması için zorunlu bulunmamaktadır.

Konuya ilişkin tasarruf yetkisi kısıtlamalarının tapu kütüğüne şerh ve-rilebileceğini hükme bağlayan TMK'nun 1010. maddesi emredici nitelikte olmayıp, aynı maddenin son fıkrasına uyarınca haciz şerhi verilmekle, ta-şınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürü-lebilir. Ancak bu düzenleme, haczin geçerliliği ve tamamlanmış sayılması için tapuya şerh verilmesinin bir zorunluluk olduğunu göstermemektedir.

İİK'nın 79. maddesinde; "Resmi Sicile kayıtlı malların haczinin, taki-bin yapıldığı icra dairesince, kaydına işlenmek sureti ile doğrudan da ya-pılabileceğine" yönelik hüküm ise bu konuda taşınmazın bulunduğu yerin icra dairesine haciz talimatı yazılması konusundaki zorunluluğu ortadan kaldıran bir seçenek olarak düşünülmelidir. Hal böyle olunca, İİK'nın bu maddesinden kaynaklanan ve taşınmaz haczinin geçerliliği ve tamamlan-ması için tapuya tescilini öngören bir zorunluluk da söz konusu değildir. Ne var ki üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için haczin tapu siciline işlenmesi gerekmektedir.

O halde, mahkemece; borçlunun içinde haciz kararı ve haciz müzek-keresi bulunan takip dosya fotokopisini alarak 16.10.2014 tarihinde ta-şınmazına haciz konduğunu öğrendiği halde İİK'nun 16.maddesi uyarın-ca yedi günlük şikayet süresini geçirdikten sonra 05.11.2014 tarihinde meskeniyet şikayetinde bulunduğu anlaşılacakla, şikayetin süreden reddi yerine işin esasına girilerek haczin kaldırılmasına karar verilmesi isabet-sizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarı-da (2) nolu bentte yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'un 428. mad-deleri uyarınca (**BOZULMASINA**), peşin alınan harcın istek halinde iade-sine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28.05.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 28.05.2015 T. E:2789, K:14586 (www.e-uyar.com)

Not: Yüksek mahkemenin yukarıdaki kararı düşündürücüdür.... Gerçekten Yargıtay 12. Hukuk Dairesi bu kararında; İİK'nin 106. ve 110. maddeleri uyarınca satış isteme süresinin başlangıcının -"taşın-maz haczinin tapuya işlendiği tarih" değil- icra müdürünün, alacak-lının talebi üzerine icra dosyasına yazdığı "taşınmazın tapu kaydının haczedilmesine" ilişkin verdiği karar tarihi olduğunu kabul etmiştir. Böylece alacaklının, taşınmazın haczedildiği hususunun tapuya işlen-diği tarihten itibaren değil, icra müdürünün taşınmazın haczedilmesi konusunda verdiği karar tarihinden itibaren bir yıl içinde satış avan-

sını yatırarak satış talebinde bulunması gerekecektir. Eğer alacaklılar (vekilleri); “tapuya haciz konulduğu tarih” ten itibaren bir yıl içinde satış avansını da yatırarak satış talebinde bulunurlarsa, çok defa icra memurunun verdiği satış kararından -bir veya iki gün- sonra haczin tapuya işlenmiş olması halinde bir yıllık satış isteme süresi geçmiş olacağından, yaptıkları satış talebi geçerli olmayacaktır. Alacaklıların (vekillerinin) bu çok önemli olan hususa dikkat etmeleri ve icra müdürünün verdiği “haciz kararı”ndan itibaren bir yılı geçirmeden satış avansını yatırıp satış istemeleri gerekecektir.

“Sıra cetveline yönelik itiraz ve şikayetleri” bugün temyizen inceleyen Yargıtay 23. HD. ise alacaklılara, tapuya haciz konulduğu tarih itibariyle sıra cetvelinde pay ayrılmasını istediğinden, bu Daire bakımından “taşınmazların haciz tarihi”, icra memurunun verdiği ‘haciz kararı tarihi’ olmayıp, ‘haczin taşınmazın tapu kaydına işlendiği tarih’ olmaktadır.

Trafik siciline kayıtlı araçlar bakımından ise, “aracın fiilen haciz tarihi” ile “aracın trafik kaydına haciz konulması” arasında bir fark bulunmamakta ve hangi tarih daha önce ise, sıra cetveli bakımından bu tarih “ilk haciz tarihi” sayılmaktadır (Bknz: 23. HD. 24.05.2013 T. 1986/3483; 23.02.2012 T. 4455/1190; HGK. 03.12.2008 T. 19-731/735; 19. HD. 26.01.2006 T. 9425/467; 08.12.2005 T. 8171/12286; 24.11.2005 T. 6311/11552) (www.e-uyar.com).

2

ÖZET: Satışı talep edilen menkullerin yapılan ihalede alıcı çıkmaması üzerine satışın düştüğü, ancak İİK'nin 106. maddesine göre altı aylık yasal süresi içerisinde yeniden satış talebinde bulunulması ve satış avansının yatırılması halinde, ayrıca İİK'nin 129/son maddesi gereğince, ikinci ihalede alıcı çıkmaması nedeniyle satış talebinin düşmesinden itibaren 6 aylık satış isteme süresinin yeniden başlayacağı, alacaklının yasal altı aylık süre içerisinde yeniden satış talebinde bulunduğu anlaşıldığından, taşınırlar üzerindeki haczin düşmediği, dolayısıyla 'şikayetin kabulüne' karar verilmesi gerektiği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki şikayetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Şikayetçi alacaklı tarafından genel haciz yolu ile başlatılan ilamsız takipte, alacaklının, katılım olmadığından ihalenin düşürülmesi kararı sonrasında, taşınır malların yeniden satışa çıkarılması talebinin, icra müdürlüğünce taşınırlar üzerindeki haczin düştüğü gerekçesiyle 25.03.2015 tarihinde reddedilmesi üzerine, anılan kararın kaldırılması istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

17.01.2014 haciz tarihi itibari ile uygulanması gereken İİK'nin 106. maddesinde; "Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden itibaren altı ay, taşınmaz ise hacizden itibaren bir yıl içinde satılmasını isteyebilir" hükmüne yer verilmiştir. Aynı Kanun'un 110. maddesinde ise; "Bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmez veya talep geri alınıp da, bu müddet içinde yenilenmezse, o mal üzerindeki haciz kalkar" düzenlenmesi yer almaktadır.

Satış talebinin, yukarıdaki maddede öngörülen süreler içinde olup olmadığı hususu icra müdürü tarafından re'sen gözetilmeli; satış talebi, bu sürelerden sonra ise, reddedilmelidir. Bu nedenle, satış isteme süresinin

geçmesi nedeniyle haczin kalkmış olmasına rağmen ihale yapılmış ise, yapılan bu ihalenin feshine karar verilmesi gerekir (Baki Kuru, İcra El Kitabı,s.520).

Somut olayda, satışa konu taşınırın fiilen 17.07.2014 tarihinde haczedildiği ve aynı tarihte satışın talep edilerek satış avansının yatırıldığı, menkullerin 05.01.2015 ve 23.01.2015 tarihlerinde yapılan ihalelerinde alıcı çıkmaması sebebiyle satışın düştüğü, alacaklı vekilinin tarihsiz dilekçesi ile mahcuz taşınırın yeniden satışa çıkarılması için satış talimatı yazılması talebi üzerine, icra müdürlüğünün 25.03.2015 tarihli kararıyla, taşınır üzerindeki haczin düştüğü gerekçesiyle satış talebinin reddine karar verildiği görülmüştür.

Alacaklının, İİK'nun 106. maddesine göre altı aylık yasal süresi içerisinde satış talebinde bulunduğu ve satış avansını yatırdığı, ayrıca İİK.nun 129/son maddesi gereğince, ikinci ihalede alıcı çıkmaması nedeniyle satış talebinin düşmesinden itibaren 6 aylık satış isteme süresinin yeniden başlayacağı gözetildiğinde, ikinci ihale tarihi olan 23.01.2015 tarihinden itibaren yasal altı aylık süre içerisinde yeniden satış talebinde bulunulduğundan taşınır üzerindeki haciz düşmemiştir.

O halde mahkemece alacaklının şikayetinin kabulü gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11.05.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 11.05.2016 T. E: 11294, K: 13958

ÖZET: İhalenin feshi yargılamasında; 2. artırmada alıcı çıkmaması nedeniyle taşınmaz satışının düşmesi üzerine yeniden başlayan 2 yıllık satış isteme süresi içinde yeniden satış talebinde bulunulduğundan bu durumda haczin düşmediği, kıymet takdir raporu da yenilenmiş olup, rapordan itibaren 2 yıllık süre içerisinde ihale yapıldığından, 'ihalenin feshi isteminin reddine' karar verilmesi gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden temyizden önce alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Borçlunun usulüne uygun yapılmadığını belirterek ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece; taşınmazın tapu kaydı üzerine 09/02/2005 tarihinde icra haciz konulduğu, alacaklı vekilinin satış avansını 26/02/2007 tarihinde icra veznesine depo ettiği, İİK'nin 106. maddesinde öngörülen iki yıllık süre geçmiş olduğundan, satış tarihinden önce gayrimenkul üzerindeki haczin İİK'nin 110. maddesi uyarınca kalkmış olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle ihalenin feshine karar verildiği görülmektedir. Somut olayın incelenmesinde;

Alacaklının, haciz tarihinden itibaren 2 yıllık süre dolmadan 06/02/2007 tarihinde satış avansını da yatırarak satış talebinde bulunduğu, bu tarihten sonra, yine süresi içerisinde 28.02.2008'de talebin yenilendiği mahkemenin 26/02/2007 tarihinde satış avansının yatırıldığına ilişkin tespitinin doğru olmadığı görülmektedir. Bu talep doğrultusunda yapılan, 05.08.2008 tarihli 2. artırmada satışın alıcı çıkmaması nedeniyle düşmesi üzerine yeniden başlayan 2 yıllık satış isteme süresi içinde 18/01/2010 tarihinde yeniden alacaklının satış talebinde bulunduğundan haczin düşmediği yeniden satış talebinde bulunulduğundan haciz de düşmemiştir. Kıymet takdir raporu da yenilenmiş olup rapordan itibaren 2 yıllık süre içerisinde ihale yapılmıştır.

O halde mahkemece, başka bir fesih sebebi bulunmadığından, istemin reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü yönünde hüküm tesisi isabetlidir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarın-

ca (**BOZULMASINA**), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/04/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Not: Yüksek mahkemenin “satış günü alıcı çıkmaması nedeniyle satışın düşmesi” üzerine, ‘alacaklının hangi sürede tekrar satış istemesi gerekeceği’ konusundaki yukarıdaki görüşü, eski görüşünden farklıdır. Gerçekten; yüksek mahkeme bu konuda daha önce (Bknz: 12. HD. 09.07.2012 T. E: 16781, K: 24213) “alacaklının haciz tarihine göre başlamış ve satış talebinde bulunduğu tarihte kesilmiş olan satış isteme süresinden kalan süre içinde satış istemesi gerekeceğini” -aşağıda sunulduğu gibi- belirtmekte iken (ve Yargıtay 19. Hukuk Dairesi de bu doğrultuda içtihadta bulunmuşken “Bknz: 19. HD. 22.11.2010 T. 9650/13083” ‘www.e-uyar.com’) yüksek mahkeme son içtihatlarında “alıcı çıkmaması nedeniyle satışın düşmesi halinde alacaklının satış isteme süresinin yeniden işlemeye başlayacağını” belirtmeye başlamıştır.

12. HD. 09.04.2015 T. E:5836, K:9272

ÖZET: Haczedilen taşınmazın iki yıl (şimdi; bir yıl) içinde satışının istenmemesi halinde haczin düşeceği- İİK mad. 106 gereğince satış isteme süresinin duracağı durumların tahdidi olarak sayıldığı, sürenin durması durumunda, satış talebinin reddi ya da ihalenin alıcı çıkmaması nedeniyle düşmesi ya da feshedilmesi halinde düşme veya fesih kararının kesinleştiği tarihten sonra, 'satış isteme süresinin kaldığı yerden işlemeye devam edeceği', zamanaşımının kesilmesinde olduğu gibi yeni bir sürenin işlemeye başlamayacağı-İcra müdürünün, alacaklının satış talebini -henüz kıymet takdiri yapılmadığı, aracın yakalanmamış olduğu vb. gerekçeleriyle- reddetmesi halinde, bu ret kararının şikayet yoluyla bozdurulmamış olması halinde reddine karar verilmiş olan bir talep, yasaya uygun bir talep olarak (satış talebi olarak) kabul edilemeyeceğinden alacaklının süresinde satış talep etmemiş sayılacağı ve konulmuş olan haczin düşeceği-

Borçlu M. Y. G. aleyhinde kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibi yapıldığı 24.07.2003 tarihinde adına kayıtlı taşınmazın tapu kaydına icrai haciz konulduğu, şikayetçinin ise 08.08.2011 tarihinde yapılan ihalenin feshi istemiyle icra mahkemesine başvurduğu anlaşılmıştır.

İİK. nun 106 ve 110. maddeleri uyarınca haczedilen taşınmazın iki yıl içinde satışının istenmemesi halinde haciz düşer.

Somut olayda, taşınmazın tapu kaydı üzerine 24.07.2003 tarihinde icrai haciz konulduğu, alacaklı vekilinin 18.07.2005 tarihinde iki yıllık yasal süre dolmadan satış istediği, bu talebin icra müdürlüğünce kıymet taktiri yapılmadığı nedeniyle reddedildiği, alacaklı vekilinin 03.01.2008 tarihinde yeniden satış istediği, icra müdürlüğünce aynı gün satışa karar verildiği, icra mahkemesince satışın durdurulmasına karar verilmesi üzerine, alacaklı vekilinin 16.07.2008 tarihli satış talebinin yeniden kıymet taktiri yapılması gerektiği gerekçesiyle icra müdürlüğünce reddedildiği, 18.08.2009 tarihli satış talebinin de aynı gerekçelerle reddedildiği, 12.07.2010 tarihinde satış istendiği ve en son 08.06.2011 tarihli satış talebi doğrultusunda ihalenin yapıldığı görülmektedir.

İİK'nin 106. maddesinde sürenin duracağı durumlar tahdidi olarak sayılmıştır. Sürenin durması durumunda, satış talebinin reddi ya da ihalenin alıcı çıkmaması nedeniyle düşmesi ya da feshedilmesi halinde düşme veya fesih kararının kesinleştiği tarihten sonra kalan süre kaldığı yerden işlemeye devam eder. Zamanaşımının kesilmesinde olduğu gibi yeni bir süre işlemeye başlamaz. Taşınmaz kıymet takdirine dair istem ve muameleler satıştan önceki satışa hazırlık mahiyetinde birer muamele olup açıkça satış talebi olmadıkça İİK. nun 106. maddesindeki süreyi durdurmaz (HGK. nun 17.5.1989 tarih 1989/12-266 E-1989/368 K sayılı kararı).

Buna göre alacaklı tarafından icra müdürünün satış taleplerini reddine dair kararları da icra mahkemesine şikayet yoluyla iptal ettirilmediğine göre haciz tarihinden sonra İİK.nun 106. maddesinde öngörülen iki yıllık süre geçmiş olduğunda, satış tarihinden önce gayrimenkul üzerindeki haciz, İİK'nin 110. maddesi uyarınca kalkmıştır.

O halde mahkemece açıklanan nedenle ihalenin feshine karar verilmesi yerine yazılı gerekçeyle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK'un428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 09.07.2012 T. E: 16781, K: 24213

*

ÖZET: Taşınmazların haczinden itibaren iki yıl içinde satışının istenmesi gerekeceği- Taşınmaz için gerçekleştirilen ikinci ihalede satışında alıcı çıkmazsa, satış talebinin düşeceği ve alacaklının satış düştükten sonra kalan sürede tekrar satış istemesi gerekeceği-

Mahkemece, davalının iki yıllık süre içinde satış istediği fakat bir kez satış istemekle haczin belirsiz bir zaman için uzayacağını kabul edilemeyeceği, satışın yapılamaması halinde alacaklının tekrar satış istemesi gerekeceği, kıymet takdirinin ise yeni bir haciz ya da satış talebi sayılamayacağı gerekçesiyle davanın kabulüne dair verilen karar, davalı vekili tarafından temyizi üzerine Dairemizin bozma kararına karşı davacı vekilinin karar düzeltme istemiyle yeniden yapılan inceleme sonucu;

İcra ve İflas Kanunu'nun 106 ncı maddesine göre taşınmazların haczinden itibaren iki yıl içinde satış istenmesi gerekir; aksi takdirde haciz düşer (İİK. m.110). Somut olayda davalı yanın alacaklı olduğu takip dosyasından bedeli paylaşımına konu taşınmaz üzerine 29.06.2001 günü ihtiyati haciz konulmuş, bu haciz ödeme süresinin geçmesi ile 14.07.2001 günü kesin hacze dönüşmüş ve yasal iki yıllık süre dolmadan satış talep edilerek, masraf avansı da 24.06.2003 tarihinde yatırılmıştır (İİK. m. 59). Bu bakımdan mahkemenin yasal süre içinde satış istendiğine dair tespitinde bir hata bulunmadığından, davalının haczinin ayakta olduğunun kabulü gerekir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 129 uncu maddesinin son cümlesine göre "ikinci satışta alacaklı çıkmazsa, satış talebi düşer". Bu hükümden anlaşılması gereken satışın düşmesinden itibaren alacaklı, satış talebinde bulunduğu tarih itibariyle satış istemek için öngörülen süreden geriye kalan sürede satış isteyebileceğidir. Alacaklı satış düştükten sonra kalan sürede tekrar satış istemesi gerekir.

Dairemizin 06.10.2009 gün ve 2009/6640-8892 E. K. sayılı geri çevirme kararı ile ihale hakkında bilgi alınabilmesi amacıyla dosya mahalline geri çevrilmiş ise de, satışın yapıldığı Foça İcra Dairesi'nin 2001/191 Tal. sayılı dosyanın bulunamadığı bildirilmiştir.

Eksik inceleme ile hüküm kurulamaz. Mahkemece yapılacak iş, taşınmazın daha evvel ihaleye çıkartılıp çıkartılmadığı ve İcra ve İflas Kanunu'nun 129 uncu maddesi hükmü de gözetilerek delillerin toplanması ve davalının haczinin düşüp düşmediğinin belirlenmesinden ibaret olup, bu hususun gözden kaçırılması suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. Hükmün bu gerekçeyle bozulması gerekirken ilamda yazılı gerekçeyle bozulduğu anlaşıldığından karar düzeltme isteminin kabulü ile hükmün açıklanan gerekçeyle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenle davacının karar düzeltme isteminin kabulüne, Dairemizin 14.04.2010 günlü 2010/532 Esas-2010/4363 Karar sayılı bozma kararının değiştirilerek yerel mahkeme kararının açıklanan gerekçeyle **BOZULMASINA**, 22.11.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 22.11.2010 T. E: 9650, K: 13083

3

ÖZET: Yasal süresi içinde istenen satış talebinin, bu süre içinde geri alınması halinde, yeniden satış isteyebilme süresinin, geri alınan (yani satışın düşürüldüğü) tarihten itibaren 6 ay/1 yıl olduğu

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Borçlu icra mahkemesine yaptığı başvuruda; 15/09/2015 tarihli satış isteminin yasal iki yıllık süreden sonra olduğunu, bu durumda düşen hacze dayalı olarak yapılan ihalenin usulsüzlüğü nedeniyle feshi gerektiğini bildirmiş, mahkemece, şikayetin reddine yönelik karar borçlunun temyizi üzerine, Dairemizin 2015/9567 E. - 2015/14519 K. sayılı ilamı ile "İİK'nun 106. ve 110. maddeleri kapsamında inceleme ve değerlendirme yapılmak suretiyle oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi" gerektiğinden bahisle bozulmuş, bozmaya uyan mahkemece, satış isteme süresinin dolduğu, bu nedenle haczin kalktığı gerekçesiyle ihalenin feshine istemin kabulüne karar verildiği anlaşılmıştır.

Somut olayın incelenmesinde; ihaleye konu taşınmaz üzerine, 25.04.2012 günü konulan hacizden itibaren yasal 2 yıllık süre içerisinde 21.04.2014 günü satış talebinde bulunulduğu, bu satış isteminin 12.09.2014 tarihinde geri alınması üzerine satışın düşürüldüğü, bu tarihten itibaren yeniden işlemeye başlayan 2 yıllık satış isteme süresi içerisinde 15.09.2014 tarihinde yeniden satış talebinde bulunulduğu görülmekle süresinde satış istenildiği ve haczin kalkmadığı anlaşılmaktadır.

Başka bir fesih sebebi de bulunmadığına göre mahkemece ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/03/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 24.03.2016 T. E: 3382, K: 8833

Not: Yüksek mahkeme, yukarıdaki kararında " ... alacaklının süresi

içinde satış talebinde bulunduktan sonra bu talebini geri alması (yani satışı durdurması) halinde, satışın düşürüldüğü (durdurulduğu) tarihten itibaren yeniden taşınırlarda; altı ay, taşınmazlarda ise bir yıl içinde satış isteyebileceğini” belirtmiştir. Halbuki, daha önce yüksek mahkeme kimi kararlarında bu durumda “alacaklının -altı aylık ve bir yıllık satış isteme süresinin yeniden işlemeye başlayacağını, haciz tarihinden itibaren işlemeye başlamış ve satış talebi ile kesilmiş olan satış isteme süresinin, satış talebinin daha sonra geri alınması halinde, alacaklının altı aylık ya da bir yıllık satış isteme süresinin kalan süresi içinde satış isteyebileceğini” -doktrine¹ de uygun biçimde- aşağıdaki şekilde belirtmişti:

ÖZET: I- Haciz tarihinden itibaren 1 ve 2 yıllık (şimdi, 6 ay ve 1 yıllık) süre içinde satış istemiş olan alacaklının, daha sonra satış talebini geri alması (satışı durdurması) halinde, haciz tarihinden itibaren 1 ve 2 yıllık (şimdi, 6 ay ve 1 yıllık) süre dolmadan (yani kalan süre içinde) yeniden satış istememesi halinde, haczin düşeceği-

“... Şikayet eden tarafından satışa konu gayrimenkul 09.11.2004 tarihinde haczedilmiş, şikayet edenin satış talebi 17.07.2006 tarihinde alıcı çıkmaması nedeniyle düşmüş, 02/02/2007 tarihinde ise gayrimenkul başka bir dosyadan satılmıştır. İcra ve İflas Kanunu’nun 110. maddesine göre bir malın satılması kanuni süre içerisinde İstenmez veya talep geri alınıp da bu müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haciz kalkar. Dolayısıyla satış talep edildiğinde İİK’nın 106. maddesindeki sürenin durduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle haciz tarihinden itibaren 2 yıl içerisinde gayrimenkulun satılması gerektiği şeklindeki mahkemenin gerekçesi kanuna uygun değildir. Somut olayda, şikayet edenin haciz tarihinden, usulüne uygun satış talep ettiği tarihe kadar geçen süre ile satışın düştüğü tarihten gayrimenkulun başka bir dosyadan satışına kadar geçen sürenin toplamının 2 yılı geçmesi halinde haczin düştüğünün kabulü gerekir.

1 KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:2, 1990, s: 1184 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s: 608 - UYAR, T. /UYAR, C./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:2, 2014, s: 2115 - ASLAN, E. K. İcra ve İflas Hukukunda Taşınmaz Malların Açık Artırma Yolu İle Paraya Çevrilmesi, 2004, s: 54 - DEYNEKLİ, A. /KISA, S. Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli, 2005, s:141 - ERTURGUT, M. İcra ve İflas Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, 2000, s: 76

Mahkemece yukarıda açıklanan hukuki esaslar çerçevesinde gerekli incelemelerin yapılarak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, kanuna uygun olmayan gerekçe ile şikayetin reddine karar verilmesi usul ve yasaya aylandır.

19. HD. 13.11.2008 T. E:2008/7413, K:2008/10955

ÖZET: Borçlunun taşınmazı üzerine haciz koydurmuş olan alacaklının -satış talep edip, bu talebini daha sonra geri almış olsa dahi- iki yıldan kalan süre içinde satış istememesi halinde, haczin düşeceği ve bu alacaklının sıra cetvelinde yer alamayacağı-

Davacı vekili, borçluya ait taşınmazın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde davalıya pay ayrıldığını, haczi düşmüş olan davalıya pay ayrılmasının hatalı olduğunu ileri sürerek sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin alacaklı olduğu takip dosyasından 12.2.2001 tarihinde satış istendiğini, alıcı çıkmaması nedeniyle 27.4.2001 tarihinde satışın düştüğünü, 30.1.2003 tarihinde tekrar satış istendiğini, satış talebinin icra müdürlüğünce kabul edilmediğini, satış tarihinde de haczin geçerliliğini koruduğunu belirterek şikayetin reddini istemiştir.

Davalı banka satışa konu taşınmaza 14.12.1999 tarihide kesin haciz uygulamıştır. 1.2.2001 tarihinde satış talebinde bulunmuş, ancak bu talep 27.4.2001 tarihinde düşmüştür. Davalı banka 30.1.2003 tarihinde tekrar satış talebinde bulunmuşsa da, satış masrafı vermemiştir. İİK'nın 110. maddesine göre bir malın satılması kanuni süre içinde istenmez veya talep geri alınıp da bu müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haciz kalkar. Davalı bankanın satış talebinde bulunduğu tarihe kadar geçen süre ile satışın düştüğü tarihten usulüne uygun satış talep edildiği tarihe kadar geçen toplam süre iki yılı geçtiğinden haczi düşmüştür. Mercî Hakimliğince bu yön gözetilerek şikayetin kabulü gerekirken, yazılı gerekçeyle reddinde isabet görülmemiştir.

19. HD. 16.9.2004 T. E: 2003/11832, K: 8799

ÖZET: Haciz tarihinden itibaren 1 ve 2 yıllık (şimdi, 6 ay ve 1 yıllık) süre içinde satış istemiş olan alacaklının, daha sonra satış talebini geri alması (satışı durdurması) halinde, haciz tarihinden itibaren 1 ve 2 yıllık (şimdi, 6 ay ve 1 yıllık) süre dolmadan (yani kalan süre içinde) yeniden satış istememesi halinde, haczin düşeceği-

Davacı vekili, «borçluya ait taşınmazın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde müvekkiline pay ayrılmadığını, bu işlemin hatalı olduğunu» ileri sürerek «sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Erhan Bingöl vekili, «süresinde satış istemeyerek haczi düşen davacıya pay ayrılmamasında bir usulsüzlük bulunmadığını» belirterek «şikayetin reddini» istemiştir.

Merci Hakimliğince «iddia, savunma ve toplanan delillere göre davacının süresinde satış istediği, haczi düşmeyen davacıya öncelikle pay ayrılacağı» gerekçesiyle «şikayetin kabulüne» karar verilmiş, karar davalı Erhan Bingöl vekilince temyiz edilmiştir.

Bedeli paylaşımına konu taşınmaza davacı tarafından 16.3.1998 tarihinde haciz uygulanmıştır. Davacı alacaklı 13.3.2000 tarihinde süresinde satış talebinde bulunduktan sonra borçlunun 31.5.2000 tarihli 31.7.2000 de ödeme yapacağına ilişkin ödeme taahhüdünü alacaklının kabul etmesiyle satış isteme süresi kesilmiştir. 31.7.2000 tarihinde ödeme yapılmamış ve 20.1.2001 tarihli ödeme taahhüdünde bulunulmuştur. Davacı alacaklının 31.7.2000 tarihli taahhüdü ihalelerin sonra ilk satış isterken kalan süre içinde satış talebinde bulunması gerekirdi. Oysa davacı alacaklı tarafından İİK'nın 106 ve 110. maddelerde taşınmazlar için öngörülen iki yıllık satış isteme süresi dolduğundan davacının haczi düşmüştür. Merce Hakimliğince bu yönler gözetilerek «şikayetin reddi» gerekirken, yazılı gerekçeyle kabulünde isabet görülmemiştir.

19. HD. 17.4.2003 T. E: 671, K: 4070

ÖZET: Haciz tarihinden itibaren 1 ve 2 yıllık (şimdi, 6 ay ve 1 yıllık) süre içinde satış istemiş olan alacaklının, daha sonra satış talebini geri alması (satışı durdurması) halinde, haciz tarihinden itibaren 1 ve 2 yıllık (şimdi, 6 ay ve 1 yıllık) süre dolmadan (yani kalan süre içinde) yeniden satış istememesi halinde, haczin düşeceği-

İİK'nın 106. maddesi hükmüne göre, alacaklı haczolunan mal menkul ise, hacizden nihayet bir sene içinde, gayrimenkul ise hacizden nihayet iki sene içinde, gayrimenkul ise hacizden nihayet iki sene içinde satılmasını isteyebilir. İİK'nın 110. maddesi de «bir malın satılması yasal süre içinde istenmez veya talep geri alınıp da bu müddet içinde yenilenmez ise o mal üzerindeki haciz kalkar» hükmünü içermektedir. 110. maddede ifade edilen «müddet» tabiri, satış talebinin hacizle başlayan menkul veya gayrimenkul mallar için bir ve iki yıllık süre içerisinde yapılması gerektiği anlamındadır. Yoksa, talebin geri alınıp sonradan yenilenmesi halinde ikinci bir tam süre başlamaz. Somut olayda haciz 10.3.1999 tarihinde yapılmış, satış 15.2.2000 tarihinde istenip, 20.3.2000 tarihinde satış talebi geri alınmıştır. Ardından 19.4.2001 tarihinde yeniden taşınmazın satışı istenmiştir. Diğer bir ifade ile ilk satış talebinden vazgeçilmesi nedeniyle en geç ikinci yılın bitim tarihi olan 10.3.2001 tarihine kadar talep yenilenmemiş olup iki yıldan sonraki bir tarihte satış talebi taşınmaz üzerindeki haciz düştükten sonradır. Bu hususlar gözetilmeden şikayetin reddine karar verilmesi isabetli değildir.

19. HD. 30.4.2002 T. E: 2001/1601, K: 3254

-4-

ÖZET: I- Haciz, satılarak paraya çevrilmesi zorunlu mala değil, bankalardaki hak ve alacaklar üzerine konulmuş olup, İİK'nun 106. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre borçlunun üçüncü kişi bankadaki alacağı menkul hükmünde ise de, mahcuz para alacağı için satış söz konusu olmadığından, 'paranın icra dosyasına -altı ay içinde- getirilmesi talebi'nin, satış talebi gibi değerlendirilip buna göre inceleme yapılarak hüküm kurulması gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi E.Ö. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından borçlu hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan icra takibinde, borçlunun, takibin kesilmesi sonradan banka hesaplarına konulan haczin düşmüş olması nedeni ile haczin kaldırılması için icra müdürlüğüne talepte bulunduğu, müdürlükçe, para üzerine uygulanan hacizlerde İİK'nun 106-110 maddelerinin uygulanamayacağı gerekçesi ile talebin reddedildiği, borçlu vekilinin bu karara karşı şikayet yoluyla icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

İİK'nun "paraya çevirme" başlığını taşıyan 106. ve devamı maddelerinde taşınır ve taşınmaz malların satış usulü düzenlenmiştir. Borçlunun üçüncü kişilerdeki alacağı, taşınır hükmündedir. Aynı Kanun'un 110. maddesinde ise; "Bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmez veya talep geri alınıp da, bu müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haciz kalkar" hükmü yer almaktadır.

Somut olayda; haciz, satılarak paraya çevrilmesi zorunlu mala değil, bankalardaki hak ve alacaklar üzerine konulmuş olup, İİK'nun 106. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre borçlunun üçüncü kişi bankadaki alacağı menkul hükmünde ise de, mahcuz para alacağı için satış söz konusu olmadığından, paranın icra dosyasına celbi talebinin, satış talebi gibi değerlendirilip buna göre inceleme yapılarak hüküm kurulmalıdır.

O halde mahkemece, yukarıdaki ilkeler de nazara alınıp inceleme ya-

pılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19.04.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 19.04.2016 T. E: 9010, K: 11603

ÖZET: Haciz, satılarak paraya çevrilmesi zorunlu mala değil, borçlunun üçüncü kişi bankada bulunan hesabındaki paraya konulduğunda, bu paranın satılarak paraya çevrilmesinin söz konusu olmadığı, ancak İİK'nun 106. maddesinin son fıkrasına göre borçlunun üçüncü kişilerdeki alacağının taşınır hükmünde olduğu, para alacağının haczinde 'satış talebi' söz konusu olmadığından, haczedilen paranın -altı ay içinde- icra dosyasına gönderilmesi talebinin 'satış talebi' yerine geçeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Yeliz Aziz Peker tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Alacaklı tarafından borçlu hakkında başlatılan kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibinde, borçlu icra mahkemesine başvurusunda, takibin kesinleşmesinden sonra borçluya ait banka hesabına konulan haczin düşmüş olması nedeni ile hesaba konulan haczin kaldırılması için icra müdürlüğüne yapılan talebin, müdürlüğün 12.12.2014 tarihli kararıyla İİK'nin 106 ve 110. maddeleri gereğince reddedildiğini ileri sürerek haczin kaldırılmasını istemiş, mahkemece para alacaklarının haczinde satış isteme sürelerinin söz konusu olmadığı gerekçesi ile şikayetin reddine karar verilmiştir.

İİK'nin "paraya çevirme" başlığını taşıyan 106 ve devamı maddelerinde taşınır ve taşınmaz malların satış usulü düzenlenmiştir. Haciz, satılarak paraya çevrilmesi zorunlu mala değil, borçlunun üçüncü kişi bankada bulunan hesabındaki paraya konulduğunda, bu paranın satılarak paraya çevrilmesi söz konusu değildir. Ancak İİK'nin 106. maddesinin son fıkrasına göre borçlunun üçüncü kişilerdeki alacağı taşınır hükmündedir. Para alacağı hacinde satış talebi söz konusu olmadığından haczedilen paranın icra dosyasına gönderilmesi talebi satış talebi yerine geçer.

Somut olayda, icra takibinin kesinleşmesi üzerine, borçlu Teta ... Ltd. Şti.'nin Yapı Kredi Bankası'ndaki hesabına haciz konulmasına ilişkin haciz müzekkeresine adı geçen bankaca verilen 18.06.2010 tarihli cevabi yazı ile borçlunun bankada herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığı yönünde cevap verilmiştir. Bu durumda, mahkemenin para alacaklarının hacinde satış isteme süresinin söz konusu olmadığına ilişkin gerekçesi yerinde değil ise de; haciz müzekkeresinin bankaya ulaştığı tarih itibariyle uygulanmış bir haciz söz konusu olmadığından, mahkemenin şikayetin reddine ilişkin kararı sonucu itibariyle doğrudur.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının reddi ile sonucu doğru mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366. ve HUMK'un438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), alınması gereken 27,70 TL temyiz harcından, evvelce alınan harç varsa mahsubu ile eksik harcın temyiz edenden tahsiline, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17/11/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 17.11.2015 T. E: 16638, K: 28523

ÖZET: Haciz, satılarak paraya çevrilmesi zorunlu mala değil, bankalardaki hak ve alacaklar üzerine konulmuş olup, İİK'nun 106. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre 'borçlunun üçüncü kişi bankadaki alacağı menkul hükmünde' ise de, mahcuz para alacağı için 'satış' söz konusu olmadığından, paranın -altı aylık süre içinde- icra dosyasına getirilmesi talebi, satış talebi gibi değerlendirilip, buna göre inceleme yapılarak hüküm kurulması gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlular tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Ebru Özdemir tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından başlatılan genel haciz yoluyla takibin kesinleşmesi üzerine, 3. kişilere 89/1 haciz ihbarnamesi gönderildiği, borçlular vekilinin 24/06/2014 tarihinde İİK'nun 106. ve 110. maddeleri gereğince haczin kaldırılması talebinin icra müdürlüğüne reddedildiği, borçlular vekilinin para alacaklarında da İİK'nun 106. ve 110. maddesindeki sürelerin uygulanması gerektiği iddiasıyla yeniden bankalarda bulunan hak ve alacaklar üzerindeki hacizlerin kaldırılmasını talep ettiği, icra müdürlüğüne talep hakkında daha önce karar verildiğinden yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, borçluların bu kararlara karşı mahkemeye şikayet yoluna başvurduğu, mahkemeye ilk müdürlük kararına karşı şikayet süresinin geçirildiği, sonraki talebe ilişkin olarak, müdürlükçe talep hakkında inceleme yapılarak karar verilmesi gerektiği belirtilerek 15/07/2014 tarihli müdürlük kararının kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

İİK'nun 16. maddesine göre; "Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere, icra ve iflâs dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikayet olunabilir. Şikayet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır. Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikayet olunabilir."

Somut olayda icra müdürlüğünün haczin kaldırılması talebinin reddine ilişkin ilk kararına karşı borçluların şikayeti, öğrenme tarihinden

itibaren 7 günlük sürede olduğu gibi, bu talep İİK'nun 16/2 maddesi uyarınca süreye tabi de değildir.

Bununla birlikte borçluların icra mahkemesine başvurusu, para alacaklarında da İİK'nun 106. ve 110. maddelerinde öngörülen sürelerin uygulanması gerektiğine yönelik şikayet niteliğinde olup, yasal dayanağı İİK'nun 16. maddesidir. Aynı kanununun 17. maddesine göre; icra mahkemesince şikayetin kabulü halinde, şikayet olunan işlem ya bozulur veya düzeltilir ya da memurun sebepsiz yapmadığı veya geciktirdiği işlerin icrası emrolunur.

İİK'nun “paraya çevirme” başlığını taşıyan 106. ve devamı maddelerinde taşınır ve taşınmaz malların satış usulü düzenlenmiştir. Borçlunun üçüncü kişilerdeki alacağı taşınır hükmündedir. Aynı Kanun'un 110. maddesinde ise; “Bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmez veya talep geri alınıp da, bu müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haciz kalkar” hükmü yer almaktadır.

Somut olayda; haciz, satılarak paraya çevrilmesi zorunlu mala değil bankalardaki hak ve alacaklar üzerine konulmuş olup İİK'nun 106. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre borçlunun üçüncü kişi bankadaki alacağı menkul hükmünde ise de mahcuz para alacağı için satış söz konusu olmadığından, paranın icra dosyasına celbi talebi satış talebi gibi değerlendirilip buna göre inceleme yapılarak hüküm kurulmalıdır.

O halde mahkemece İİK'nun 17. maddesi gereğince yukarıdaki ilkeler de nazara alınarak şikayet konusu incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığa çözüm getirmeyecek biçimde yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10.11.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 10.11.2015 T. E: 26749, K: 27420

*

ÖZET: Üçüncü şahıstaki mevcut para alacağının da İİK'nın 110. madde hükmüne kıyasen hacizden itibaren bir yıllık (şimdi: altı aylık) süre içerisinde icra dosyasına celbinin istenmesi gerekeceği, aksi halde haczin düşeceği- Üçüncü kişi nezdinde bulunan alacak için haciz talebi halinde, haciz tarihi belirlenirken gözetilecek tarihin, haciz yazısının yazıldığı tarih değil, üçüncü kişiye ulaşım, 'kayda işlendiği tarih' olduğu-

Taraflar arasındaki sıra cetveline şikayetin yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı şikayetin reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde şikayetçi vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Şikayetçi vekili, müvekkilinin şikayet dışı borçlu hakkında başlatılan İzmir 18. İcra Müdürlüğü'nün 2008/17784 E. ve 2008/17936 E. sayılı takip dosyalarında, borçlunun üçüncü kişi A. G. A.Ş. nezdinde doğan hak ve alacaklarına haciz konulduğunu, İzmir 20. İcra Müdürlüğü'nün 2008/6162 E. sayılı dosyasında, borçlunun A. G. A.Ş. nezdindeki 400.000,00 TL ile 866.080,82 TL için düzenlenen sıra cetvellerinde, şikayet olunan idareye pay ayrıldığını, oysa 6183 sayılı Yasa'nın 21. maddesi gereğince paraya çevrilmesi gerekli olmayan alacak haczine idarenin iştirakinin mümkün olmadığını, idarenin hacze iştirakinin aynı Yasa'nın 21. maddesinde yer alan özel hüküm uyarınca paraya çevrilmeden evvelki dönem ile sınırlandırıldığını ileri sürerek, sıra cetvellerinin iptaline, sıra cetvellerine konu alacağın müvekkili şirketin alacaklısı olduğu İzmir 18. İcra Müdürlüğü' nün 2008/17784 E ve 2008/17936 E. sayılı dosyaları ile L... Varlık Yönetimi A.Ş' nin alacaklı olduğu İzmir 20. İcra Müdürlüğü'nün 2008/6162 E. sayılı dosyaları arasında garameten paylaşılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Şikayet olunan vekili, paylaşımına konu para dağıtılmıyaya kadar kati haczi bulunan müvekkili idarenin hacze iştirakinin mümkün bulunduğunu savunarak, şikayetin reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; nakit alacağın paraya çevrilmesi söz konusu olmadığından dağıtılmıyaya kadar iştirak haczinin mümkün olduğu gerekçesiyle, şikayetin reddine karar verilmiştir.

Kararı, şikayetçi vekili temyiz etmiştir.

1)Şikayet, sıra cetvelindeki sıraya ilişkindir.

6183 sayılı Kanun'un 21/1 maddesi "Üçüncü şahıslar tarafından haczedilen mallar paraya çevrilmeden evvel o mal üzerine amme alacağı için de haciz konulursa bu alacak da hacze iştirak eder ve aralarında satış bedeli garameten taksim olunur..." hükmünü içermektedir. 6183 sayılı Kanun'un 21/1. maddesinde satıştan söz edildiği ve paranın satışının mümkün olmadığı düşünülebilirse de, para hacizlerinde satış tarihi, paranın dosyaya girdiği tarihtir. Para ve alacak hacizlerine ilişkin işlemler, kural olarak İİK'nın 88. maddesi hükmü uyarınca menkul mal hükümlerine göre yapılır. Borçluya ait nakit parayla karşılaşan icra memuru, İİK'nın 88. maddesi hükmü çerçevesinde bu parayı haczedebilir. Üçüncü kişinin elindeki bir paranın İİK'nın 89. maddesine göre değil de, taşınır hacizlerine ilişkin 88. maddesine göre haczedilmesinde, tıpkı taşınırlarda olduğu gibi, paranın somut olarak üçüncü kişi elinde mevcut olması gerekir. Henüz mevcut olmayan bir paranın taşınır hükümlerine göre haczine yasal olanak bulunmamaktadır. Üçüncü şahıstaki mevcut para alacağının da İİK'nın 110. madde hükmüne kıyasen hacizden itibaren bir yıllık süre içerisinde icra dosyasına celbinin istenmesi gerekir. Aksi halde haciz düşer (Satış talebi, para hacizlerinde dosyaya celbinin istenmesi suretiyle yapılır.) Diğer yandan, üçüncü kişi nezdinde bulunan alacak için haciz talebi halinde, haciz tarihi belirlenirken gözetilecek tarih, haciz yazısının yazıldığı tarih değil, üçüncü kişiye ulaşıp, kayda işlendiği tarihtir.

Buna göre mahkemenin, nakit alacağın paraya çevrilmesinin söz konusu olmadığı yolundaki gerekçesinde isabet bulunmamakta ise de, 866.080,82 TL'nin icra dosyasına girdiği 09.02.2009 tarihinden önce şikayet olunanın haciz yazısının 14.11.2008 tarihinde 3. kişiye ulaştığı anlaşıldığından, bu paylaşım ile ilgili sıra cetveli yönünden karar, sonucu itibariyle doğru olduğundan, şikayetçi vekilinin bu sıra cetveli ile ilgili temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2) Şikayetçi vekilinin 400.000,00 TL'lik sıra cetveline yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Somut olayda, borçlunun 3.kişide haczedilen 400.000,00 TL'lik alacağı 07.11.2008, 866.080,82 TL'lik alacağı 09.02.2009 tarihinde icra dosyasına girmiş olup, Vergi Dairesi'nin 11.11.2008 tarihinde 3. kişiye ulaştıran haciz yazısı, 400.000,00 TL'nin icra dosyasına girdiği tarihten sonra olduğundan, Vergi Dairesi'nin 400.000,00 TL'nin paylaşımı ile ilgili sıra cetveline iştiraki doğru olmamıştır. Bu durumda mahkemece, 12.03.2012 tarihli 400.00,00 TL'nin paylaşımı ile ilgili sıra cetveli yönünden şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde yanılığın gerekçe ile şikayetin reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.

SONUÇ :Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, şikayetçi vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, temyiz itirazlarının kabulü ile kararın şikayetçi yararına

BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 19.06.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Not: Yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuk ve 23. Hukuk Dairesi) yukarıdaki içtihatlarında “İİK'nin 106/II uyarınca; borçlunun üçüncü kişilerdeki alacaklarının menkul hükmünde olduğunu, haczedilen ‘para alacakları’nun satışının (paraya çevrilmesinin) söz konusu olmayacağını, ancak “üçüncü kişilerdeki (örneğin; bankalardaki) borçluya ait paraların icra dosyasına gönderilmesinin istenmesinin ‘satış talebi’ gibi değerlendirilmesi gerekeceğini, aksi takdirde para üzerinde konulan haczin düşeceğini” belirtmiştir. Daha önce bu tür uyuşmazlıkları (özellikle ‘sıra cetveline itiraz /şikayet üzerine verilen kararları temyizen incelemiş olduğu dönemde verdiği kimi kararlarında Yargıtay 19. Hukuk Dairesi ise bu durumda;

“Şikayet eden vekili, ‘Ankara 30. İcra Müdürlüğü’nün 2003/3736 sayılı dosyası üzerinden yürütülen Bankası’nın icra takibi sonucu, 10.05.2003 tarihinde borçlu şirketin Enerji Bakanlığındaki alacaklarına haciz koydurduğunu, bir yıllık satış isteme süresi içinde satış talebinde bulunmadığı için haczin düştüğünü, yapılan haczin İİK'nin 103. maddesi uyarınca borçluya tebliğ edilmemesi nedeniyle Bankasına ödeme yapılamayacağını’ belirterek ‘sıra cetvelinin iptalini’ istemiştir.

Mahkemece ‘para alacaklarının haczinde satış isteme süresinin söz konusu olmadığı, haciz tutanağının İİK'nin 103. maddesi uyarınca borçluya tebliğ edilmemesinin haczi geçersiz kılmadığı, 09.05.2005 tarihinde haczin Bankasına ait ilk haciz olduğu’ belirtilerek ‘şikayetin reddine’ karar verilmiştir.

Şikayet eden vekili kararı temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarını reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan icra mahkemesi kararının İİK'nin 366. maddesi uyarınca **ONANMASINA**, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 21.03.2008 gününde oybirliği ile karar verildi (19. HD. 21.03.2008 T. E:516, K:2804) (www.e-uyar.com)” diyerek ‘borçlunun üçüncü kişilerdeki para alacağı üzerine haciz konulmuş olması halinde paranın paraya çevrilmesi söz konusu olmayacağından para üzerindeki haczin -altı ay içinde icra dosyasına getirtilmesi istenmese dahi- düşmeyeceğini’ belirtmekteydi.

23. HD. 19.06.2014 T. E: 2415, K: 4726

-5-

ÖZET: İİK'nın 128/a maddesine göre 2 yıl geçmedikçe yeniden kıymet taktiri istenemez ise de , hacizli taşınmaz üzerine sonradan konulan haczin “yeni bir haciz” olup, bu yeni haciz nedeniyle, İİK'nın 128/II maddesi uyarınca satışa esas olmak üzere yeniden kıymet taktiri yapılması gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı tarafından başlatılan takibe karşı borçlunun, yapılan ihalenin usulsüz olduğunu ileri sürerek feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İcra dosyasının incelenmesinde; ihale konusu taşınmaza 17/08/2011 tarihinde haciz konulduğu, ihaleye esas olan kıymet takdirinin 23/09/2013 tarihinde yapıldığı, alacaklının 13/12/2013 tarihli talebi üzerine talebi üzerine taşınmaza 20/12/2013 tarihinde yeniden haciz konulduğu, ancak yeniden kıymet takdiri yapılmadan 22/05/2015 tarihinde ihalenin gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar İİK'nın 128. maddesine göre 2 yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez ise de hacizli taşınmaz üzerine sonradan konulan haciz yeni bir haciz olup bu haciz nedeniyle İİK'nın 128/2. maddesi uyarınca satışa esas olmak üzere yeniden kıymet takdiri yapılması ve belirlenen bu değerın satışa esas alınması gerekir. Düşmüş hacze dayalı olarak belirlenen kıymet takdiri herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmaz. Bu hususun mahkemece re'sen gözetilmesi gerekir.

O halde mahkemece kalkmış (düşmüş) hacze dayalı kıymet takdiri esas alınarak yapılan ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uya-

rınca (**BOZULMASINA**), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilanın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04.04.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 04.04.2016 T. E: 3158, K: 9736

ÖZET: II- Düşen hacze dayalı olarak belirlenen kıymet takdiri herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmayacağından, satışa esas alınmasının da mümkün olmadığı, bu hususun mahkemece re'sen gözetilmesi gerektiği ve "ihalenin feshine" karar verilmesi gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden temyiz borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlunun, diğer fesih nedenlerinin yanı sıra haczin yenilenmesinden sonra yeniden kıymet takdiri yapılmadan satışın gerçekleştirildiğini ileri sürerek ihalenin feshini talep ettiği, mahkemece, davanın reddine karar verildiği görülmüştür.

İİK.nun 106 ve 110. maddeleri uyarınca iki yıllık sürede satış istenmemiş ise haciz kalkar. Öte yandan iki yıllık sürede satış istenmekle beraber alacaklı satış talebini geri alırsa süre kaldığı yerden devam eder.

Somut olayda taşınmaz üzerine 03.04.2012 tarihinde haciz konulduğu, 25.12.2013 tarihinde kıymet takdiri ve satış talebinde bulunularak 26.12.2013 tarihinde satış avansının yatırıldığı, 23.01.2014 tarihinde kıymet takdir işleminin yapıldığı, 22.04.2014 tarihinde satış talebinde bulunularak 29.04.2014 tarihinde ilave satış avansı yatırıldığı, borçlunun 23.06.2014 tarihinde borcun ödenmesi taahhüdünde bulunması üzerine, alacaklı tarafından 23.06.2014 tarihinde satışın düşürülmesinin talep edildiği, daha sonra iki yıllık sürede satış istenmediğinden ve İİK.nun 110. maddesi uyarınca haciz düştüğünden, 15.09.2014 tarihinde alacaklı vekili tarafından taşınmaz üzerine yeniden haciz konulmasının ve satışına karar verilmesinin talep edildiği, aynı gün satış avansının yatırıldığı

anlaşmıştır.

Bu durumda satış yeni konulan hacze dayanılarak yapıldığından, bu hacze göre yeniden kıymet takdiri yapılması ve satışın da bu yeni kıymet takdiri üzerinden gerçekleştirilmesi gerekirken, düşen hacze dayalı olarak belirlenen kıymet takdiri herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmayacağından, satışa esas alınması mümkün değildir. Bu hususun mahkemece re'sen gözetilmesi gerekir.

O halde 15.09.2014 tarihli haciz sonrası yeniden kıymet takdiri yapılması gerekirken, kalkmış hacze dayalı kıymet takdiri esas alınarak ihalenin yapılması usulsüz olup, mahkemece ihalenin feshine karar verilmesi yerine şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03/11/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 03.11.2015 T. E: 20201, K: 26503

*

ÖZET: Mahkemece kalkmış (düşmüş) hacze dayalı kıymet takdiri esas alınarak yapılan ihalenin usulsüz olduğu-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının onanmasını mu-tazammın 03.11.2014 tarih, 28384/25760 sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakim Meltem Duyan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair karar düzeltme nedenleri yerinde değil ise de;

Alacaklı tarafından başlatılan takibe karşı borçlunun, yapılan ihalenin usulsüz olduğunu ileri sürerek feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, şikayetin reddine ve para cezasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Borçlunun taşınmazı üzerine 04/09/2009 tarihinde haciz konulduğu, alacaklının talebi üzerine 29/05/2013 tarihinde haczin yenilendiği, ihaleye esas olan kıymet takdirinin 03/07/2012 tarihinde yapıldığı, ihalenin ise 16/01/2014 tarihinde gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

Alacaklının haczin yenilenmesi talebi ilk hacizden vazgeçme anlamına geldiğinden 29/05/2013 tarihli haciz sonrası yeniden kıymet takdiri yapılması gerekirken, düşmüş hacze dayalı olarak belirlenen kıymet takdiri herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmaz. Bu hususun mahkemece resen gözetilmesi gerekir.

O halde mahkemece kalkmış (düşmüş) hacze dayalı kıymet takdiri esas alınarak yapılan ihalenin usulsüz olduğu gözetilerek ihalenin feshi yerine şikayetin reddine karar verilmesi isabetsiz olup, kararın bu nedenle bozulması gerekirken Dairemizce onandığı anlaşılmakla borçlunun karar düzeltme isteminin kısmen kabulüne karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Borçlunun karar düzeltme isteminin kısmen kabulü ile Dairemizin 03.11.2014 tarih ve 2014/28384 E. - 2014/25760 K. sayılı onama ilâmının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**), 02.04.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 02.04.2015 T. E:5245, K:8281

ÖZET: Alacaklının 14.03.2014 tarihinde satış talebinde bulunduğu, bu durumda alacaklının satış talebinin 1 yıl geçtikten sonra olduğu, 16/01/2013 tarihinde konulan haciz İİK'nın 106 ve 110. maddesine göre kalkmış olduğundan, bu hacze dayalı olarak belirlenen kıymet takdirinin herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmayacağı, bu hususun mahkemece re'sen gözetileceği-

Borçlu, düşmüş olan hacze dayalı olarak yapılan kıymet takdirinin geçersiz olduğunu, yeniden kıymet takdiri yapılmadan gerçekleştirilen ihalenin usulsüz olduğunu ileri sürerek ihalenin feshi istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece istemin reddine karar verildiği anla-

şılmıştır.

Borçlunun taşınmazı üzerine 21/06/2012 tarihinde haciz konulduğu, alacaklının talebi üzerine 16/01/2013 tarihinde haczin yenilendiği, ihaleye esas olan kıymet takdirinin 22/03/2013 tarihinde yapıldığı ve 10/07/2014 tarihinde ihalenin gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

16/01/2013 günlü haciz tarihi itibari ile yürürlükte bulunan 6352 Sayılı yasa ile değişik İİK'nın 106. maddesinde; " Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden itibaren altı ay, taşınmaz ise hacizden itibaren bir yıl içinde satılmasını isteyebilir. Aynı Kanununun 110.maddesinde ise; "Bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmez veya talep geri alınıp da, bu müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haciz kalkar" hükmü yer almaktadır.

Alacaklının 14.03.2014 tarihinde satış talebinde bulunduğu, bu durumda alacaklının satış talebinin 1 yıl geçtikten sonra olduğu anlaşılmaktadır. 16/01/2013 tarihinde konulan haciz İİK'nin 106 ve 110. maddesine göre kalkmış olduğunda, bu hacze dayalı olarak belirlenen kıymet takdiri herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmaz. Bu husus mahkemece resen gözetilir.

O halde mahkemece kalkmış hacze dayalı kıymet takdiri esas alınarak ihalenin yapılması usulsüz olup ihalenin feshi yerine şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

12. HD. 05.03.2015 T. E:1870,K:4754

*

ÖZET: İİK'nun 128a/III. maddesi uyarınca her ne kadar «icra müdürlüğünce takdir edilen kıymet-hem taşınırlarda ve hem de taşınmazlarda- kural olarak» iki yıl süre ile geçerli» ise de; taşınmazların haciz tarihinden itibaren «bir yıl», taşınırların ise «altı ay» içinde «satışının istenmemesi» veya «müşteri (alıcı) çıkmaması nedeniyle satılamaması» ve satış isteme süresinin geçmiş olması halinde, konulmuş olan haczin düşmesinden sonra, aynı alacaklı tarafından yeniden haciz talep edilmesi üzerine, yeniden kıymet takdir edilerek satış talebinde bulunulması gerekeceği (yani;

düşmüş olan haciz nedeniyle daha önce takdir edilmiş olan kıymetin esas alınarak satışın yapılamayacağı)-

Borçlunun ihalenin feshi istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece şikayetin reddine karar verildiği görülmektedir.

İcra dosyasının incelenmesinde; ihale konusu taşınmaza 13.07.2010 tarihinde haciz konulduğu, ihaleye esas olan kıymet takdirinin 05.03.2013 tarihinde yapıldığı, alacaklının talebi üzerine taşınmaza 18.11.2013 tarihinde yeniden haciz konulduğu, ancak yeniden kıymet takdiri yapılmadan 15.05.2014 tarihinde ihalenin gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar İİK'nın 128. maddesine göre 2 yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez ise de; 18.11.2013 tarihli haciz esas alınarak ihale yapıldığına göre, konulan son hacze dayanarak yeniden kıymet takdiri yapılması gerekirken, 13.07.2010 tarihli hacze dayalı kıymet takdiri esas alınarak ihalenin yapılması usulsüz olup, bu hususun mahkemece re'sen gözetilmesi gerekmektedir.

O halde mahkemece ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26/02/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 26.02.2015 T. E:1755, K: 4011

ÖZET: İİK'nın 128a/III. maddesi uyarınca her ne kadar «icra müdürlüğünce takdir edilen kıymet-hem taşınırlarda ve hem de taşınmazlarda- «kural olarak» iki yıl süre ile geçerli» ise de; taşınmazların haciz tarihinden itibaren «bir yıl», taşınırların ise «altı ay» içinde «satışının istenmemesi» veya «müşteri (alıcı) çıkmaması nedeniyle satılamaması» ve satış isteme süresinin geçmiş olması halinde, konulmuş olan haczin düşmesinden sonra, aynı alacaklı tarafından yeniden haciz talep edilmesi üzerine, yeniden kıymet takdir edilerek satış talebinde bulunulması gerekeceği (yani; düşmüş olan haciz nedeniyle daha önce takdir edilmiş olan kıymet esas alınarak satışın yapılamayacağı)-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlunun düşen hacze dayalı olarak yapılan kıymet takdiriyle satışın yapıldığını da ileri sürerek ihalenin feshi istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece şikayetin reddine karar verildiği görülmektedir.

İcra dosyasının incelenmesinde; ihale konusu taşınmazlara 23.10.2009 tarihinde haciz konulduğu, icra müdürlüğünce yaptırılan kıymet takdiline itiraz edildiği, Kocaeli 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2011/747 E. 2013/145 K. sayılı dosyasında 14.05.2012 tarihinde yapılan keşfe istinaden düzenlenen bilirkişi raporuna göre taşınmazların değerinin yeniden belirlendiği, 27.05.2013 tarihinde ihale konusu taşınmazlara yeniden haciz konulduğu ve 20.03.2014 tarihinde de ihalenin yapıldığı anlaşılmaktadır.

İİK'nun 128. maddesine göre 2 yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez ise de; 27.05.2013 tarihli haciz esas alınarak ihale yapıldığına göre, konulan son haciz nedeniyle yeniden kıymet takdiri yapılması gerekirken, 23.10.2009 tarihli hacze dayalı kıymet takdiri esas alınarak ihalenin yapılması usulsüzdür.

O halde mahkemece ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20.01.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Not: Yüksek mahkeme yukarıdaki yeni görüşünün, İİK'nin "kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez.." şeklindeki 128a/III hükmü karşısında isabetli olup olmadığı tartışılabilir... Yeni benimsenen görüşe göre; *eğer taşınmaz/taşınır üzerindeki haciz 'satış istenmemesi veya satışta müşteri çıkmaması' nedeniyle düşerse aynı alacaklı tarafından bu taşınmazın/taşınırın tekrar haczedilmesi halinde, taşınmaza/taşınıra yeniden kıymet takdiri yapılacak ve taşınmazın/ taşınırın daha önce takdir edilen kıymet esas alınarak satışa çıkarılamayacaktır.*

12. HD. 20.01.2015 T. E: 2014/34097, K: 1195

6

ÖZET:- Yeni 6102 s. TTK.'nun 133. maddesindeki düzenleme uyarınca, bir 'sermaye şirketi' olan limited şirketlerde ortaklardan birinin kişisel alacaklısına -6762 s. eski TTK.'nun 145. maddesindeki düzenlemenin aksine-, ortağın ortaklık payının haczini ve paraya çevrilmesini isteme hakkının tanınmış olduğu- İcra müdürlüğü, alacaklı tarafından borçlunun üçüncü kişi limited şirketteki hissesinin haczi istendiğinde, borçlunun hisse haklarının, şirkete haciz yazısı tebliğ olunarak haczedilebileceği gibi icra memurunun mahalline (şirket merkezine) bizzat giderek, haczi şirkete tebliğ etmek ve pay defterine işlenmesini sağlamak suretiyle bu hususu tutanakla tespit ederek çıplak pay haczini yapabileceği-

Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla yapılan icra takibinde borçlu Sebahattin Hundur'un 3. kişi Huntek İnşaat Or.ÜR.Tic.Ltd. Şti. ve Hundurlar İnşaat San.Tic.Ltd.Şti'deki payının haczi için ticaret sicil memurluğuna müzekkere yazılmasına karar verilmesi üzerine, borçlu vekilinin icra müdürlüğü işleminin iptali istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, istemin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

6762 sayılı TTK.nun 145. maddesine göre, limited şirketlerde ortaklardan birinin kişisel alacaklısı, şirket devam ettiği sürece haklarını borçlu şirket ortağının şahsi mallarından, şirket bilançosu gereği o ortağa düşen kar payından ve şirket fesholunmuş ise tasfiye payından alabilir. 6762 sayılı TTK'nun 522 ve 523.maddelerinde limited şirketlerde cebri icraya ilişkin koşullar düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler karşısında limited şirketlerde ortağın şahsi borcundan dolayı, ortaklık payının doğrudan haczi mümkün olmayıp, sadece ortağın kar payı, masraf ve avans alacağı veya tasfiye halinde, tasfiye bakiyesine katılma hakkı haczedilebilir. 6762 sayılı TTK'nun 522. maddesinde alacaklıya tanınan borçlu ortağın limited şirketteki hissesini haciz hakkı, satış isteme hakkından yoksundur. Zira,limited şirketlerde pay kural olarak bölünmez. Ancak, bunun istisnası devir veya miras yolu ile intikalde mümkün olup, pay önce bölünür, sonra devir veya intikal edilir. Ayrıca pay kavramı ortaklık hak ve yükümlülük-

lerinin tamamını ifade eder.

01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 133. maddesi 6762 sayılı TTK.nun 145. maddesinden farklı bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu düzenlemeye göre, sermaye şirketlerinde alacaklılar, alacaklarını, o ortağa düşen kâr veya tasfiye payından almak yanında, borçlularına ait olan, senede bağlanmış veya bağlanmamış payların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun taşınırlara ilişkin hükümleri uyarınca haczedilmesini ve paraya çevrilmesini isteyebilirler. Haciz, istek üzerine, pay defterine işlenir.

Bunun dışında, alacaklılar, tüm ticaret şirketlerinde alacaklarını, ortağın şirketten olan diğer alacaklarından da alabilme ve bunun için haciz yaptırabilme yetkisini de haizdir.

Yapılan bu değişiklik sonucu, sermaye şirketi olan limited şirketlerde ortaklardan birinin kişisel alacaklısına, 6762 sayılı TTK.nun 145. maddesinin aksine, ortağın ortaklık payının haczini ve paraya çevrilmesini isteme hakkı tanınmıştır.

Söz konusu değişiklik madde gerekçesinde; "6762 sayılı kanundaki sermayesi paylara bölünmüş şirketlerle anonim şirketlere ve hisse senetlerine özgülenmiş bulunan ikinci fıkra "sermaye şirketleri" ibaresi kullanılarak limited şirketleri ve senede bağlanmamış payları da kapsayacak tarzda genişletilmiştir. Haczedilecek ve paraya çevrilecek payın anonim, limited ve paylı komandit şirkete ait bulunması veya senede bağlanmış olup olmaması, herhangi bir hüküm farkı yaratmaz." şeklinde açıklanmıştır.

Madde gerekçesinin devamında da belirtildiği üzere, hükmün diğer bir yeniliği, haczin ve paraya çevrilmenin hangi hükümlere göre yapılabileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. 6102 sayılı TTK.nun 133/2. maddesi gereğince, limited şirketlerde borçlu ortağın payı İcra İflas Kanununun taşınırlara ilişkin hükümlerine göre haczedilecektir. Bu durumda, icra müdürlüğü, alacaklı tarafından borçlunun üçüncü kişi limited şirketteki hissesinin haczi istendiğinde, borçlunun hisse haklarının, şirkete haciz yazısı tebliğ olunarak haczedilebileceği gibi icra memuru mahalline (şirket merkezine) bizzat giderek, haczi şirkete tebliğ etmek ve pay defterine işlenmesini sağlamak suretiyle bu hususu tutanakla tespit ederek çıplak pay haczini yapabilir.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus da şudur:

6102 sayılı TTK.nun 593/2. maddesinde getirilen bir diğer yenilikle

limited şirketlerde, esas sermaye payının, ispat aracı olan bir senede veya nama yazılı senede bağlanabilmesine imkan tanınmıştır. Madde gerekçesinde, esas sermaye payını içeren nama yazılı senet çıkarılmasının, paya devir ve dolayısıyla dolaşım kolaylığı sağlamayacağı, 595 ve devamı hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiş ve bu olanağın, limited şirket esas sermaye payını, anonim şirket payına dönüştürmeyeceği ve yaklaştırmayacağı, sadece ispatı ile gereğinde -limited şirkete ilişkin hükümler çerçevesinde- payın devrinde bazı kolaylıklar sağlayabileceği belirtilmiştir.

O halde, limited şirketlerde pay senetleri birer ispat vasıtası niteliğinde olup, pay senedinin teslimi ile ortaklık hakkı devir ve temlik edilemez ve yine aynı nedenle bu haklar üzerine rehin ve haciz konulamaz. Pay senetlerinin kazanılması ile sermaye payı devralınmış olmaz. Esas sermaye payının devredilebilmesi 6102 sayılı TTK.nun 595 ve 596. maddesi hükümleri şartlarında mümkündür.

Buna göre pay senedinin teslimi ortaklık hakkının devrini sağlamadığından, pay senedinin haczedilmesi borçlunun, limited şirketteki ortaklık payının haczedildiği sonucunu doğurmaz. Yukarıda da belirtildiği üzere, ortaklık payı, limited şirkete haciz yazısının tebliği ile haczedilebileceği gibi icra memurunun mahalline (şirket merkezine) bizzat giderek, haczi şirkete tebliğ etmek ve pay defterine işlenmesini sağlamak suretiyle bu hususu tutanakla tespit ederek pay haczini yapması mümkündür.

Yapılan bu açıklamalar ve yasal düzenlemeler ışığında somut olaya gelince;

Alacaklı tarafından 14.08.2012 tarihinde borçlunun 3. kişi Hunttek İnşaat Or.Ür.Tic.Ltd. Şti. ve Hundurlar İnşaat San.Tic. Ltd. Şti'deki hisselerinin haczi için Ticaret Sicil memurluğuna haciz müzekkeresi yazılması talep edilmiş, ticaret sicil memurluğu haczin sicil kayıtlarına tescil edildiğini bildirmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere haciz tarihi itibarıyla yürürlükte olan 6102 sayılı TTK.nun 133/2. maddesi gereğince, borçlunun limited şirketteki ortaklık payının haczi mümkün olup, icra müdürlüğü, alacaklı tarafından borçlunun üçüncü kişi limited şirketteki hissesinin haczi istendiğinde, borçlunun hisse haklarının, şirkete haciz yazısı tebliğ olunarak haczedilebileceği gibi icra memuru mahalline (şirket merkezine) bizzat giderek, haczi şirkete tebliğ etmek ve pay defterine işlenmesini sağlamak suretiyle bu hususu tutanakla tespit ederek çıplak pay haczini yapabilir. Şirket hisselerinin bu şekilde haczedilmesinden sonra ancak bildirimde bulunmak için ticaret sicil memurluğuna müzekkere yazılabilir.

Bu durumda mahkemece, yukarıda açıklanan nedenlerle şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01.04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 01.04.2014 T. E: 7213, K: 9331

ÖZET: Yeni 6102 s. TTK.'nun 133. maddesindeki düzenleme uyarınca, bir 'sermaye şirketi' olan limited şirketlerde ortaklardan birinin kişisel alacaklısına -6762 s. eski TTK.'nun 145. maddesindeki düzenlemenin aksine-, ortağın ortaklık payının haczini ve paraya çevrilmesini isteme hakkının tanınmış olduğu- Limited şirketlerde borçlu ortağın payının İİK'nin taşınırlara ilişkin hükümlerine göre haczedileceği, bu durumda, icra müdürlüğünün, alacaklı tarafından borçlunun üçüncü kişi limited şirketteki hissesinin haczi istendiğinde, borçlunun şirketteki payının, şirkete haciz yazısı tebliğ olunarak haczedilebileceği gibi, icra memurunun şirket merkezine bizzat giderek, haczi şirkete tebliğ etmek ve pay defterine işlenmesini sağlamak suretiyle bu hususu tutanakla tespit ederek çıplak pay haczini yapabileceği, limited şirketlerde ispat vasıtası olan pay senedinin teslimi ile ortaklık hakkının devir ve temlik edilemeyeceği ve nedenle bu hakların üzerine rehin ve haciz konulamayacağı, pay senedinin haczedilmesinin borçlunun, limited şirketteki ortaklık payının haczedildiği sonucunu doğurmayacağı-

Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe karşı, borçlu S. A.'ın, ortağı olduğu limi-

ted şirketteki payının haczine dair icra müdürlüğü işleminin iptali istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, istemin kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır.

6762 sayılı TTK.nun 145. maddesine göre, limited şirketlerde ortaklardan birinin kişisel alacaklısı, şirket devam ettiği sürece haklarını borçlu şirket ortağının şahsi mallarından, şirket bilançosu gereği o ortağa düşen kar payından ve şirket fesholunmuş ise tasfiye payından alabilir. 6762 sayılı TTK'nun 522 ve 523. maddelerinde limited şirketlerde cebri icraya ilişkin koşullar düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler karşısında limited şirketlerde ortağın şahsi borcundan dolayı, ortaklık payının doğrudan haczi mümkün olmayıp, sadece ortağın kar payı, masraf ve avans alacağı veya tasfiye halinde, tasfiye bakiyesine katılma hakkı haczedilebilir. 6762 sayılı TTK'nun 522. maddesinde alacaklıya tanınan borçlu ortağın limited şirketteki hissesini haciz hakkı, satış isteme hakkından yoksundur. Zira, limited şirketlerde pay kural olarak bölünmez. Ancak, bunun istisnası devir veya miras yolu ile intikalde mümkün olup, pay önce bölünür, sonra devir veya intikal edilir. Ayrıca pay kavramı ortaklık hak ve yükümlülüklerinin tamamını ifade eder.

01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı sayılı Türk Ticaret Kanununun 133. maddesi 6762 sayılı TTK.nun 145. maddesinden farklı bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu düzenlemeye göre, sermaye şirketlerinde alacaklılar, alacaklarını, o ortağa düşen kâr veya tasfiye payından almak yanında, borçlularına ait olan, senede bağlanmış veya bağlanmamış payların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun taşınlara ilişkin hükümleri uyarınca haczedilmesini ve paraya çevrilmesini isteyebilirler. Haciz, istek üzerine, pay defterine işlenir.

Bunun dışında, alacaklılar, tüm ticaret şirketlerinde alacaklarını, ortağın şirketten olan diğer alacaklarından da alabilme ve bunun için haciz yaptırabilme yetkisini de haizdir.

Yapılan bu değişiklik sonucu, sermaye şirketi olan limited şirketlerde ortaklardan birinin kişisel alacaklısına, 6762 sayılı TTK.nun 145. maddesinin aksine, ortağın ortaklık payının haczini ve paraya çevrilmesini isteme hakkı tanınmıştır.

Söz konusu değişiklik madde gerekçesinde; "6762 sayılı kanundaki sermayesi paylara bölünmüş şirketlerle anonim şirketlere ve hisse senetlerine özgülenmiş bulunan ikinci fıkra "sermaye şirketleri"ibaresi kullanılarak limited şirketleri ve senede bağlanmamış payları da kapsayacak tarzda genişletilmiştir. Haczedilecek ve paraya çevrilecek payın anonim,

limited ve paylı komandit şirkete ait bulunması veya senede bağlanmış olup olmaması, herhangi bir hüküm farkı yaratmaz.” şeklinde açıklanmıştır.

Madde gerekçesinin devamında da belirtildiği üzere, hükmün diğer bir yeniliği, haczin ve paraya çevrilmenin hangi hükümlere göre yapılabileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. 6102 sayılı TTK.nun 133/2. maddesi gereğince, limited şirketlerde borçlu ortağın payı İcra İflas Kanununun taşınırlara ilişkin hükümlerine göre haczedilecektir. Bu durumda, icra müdürlüğü, alacaklı tarafından borçlunun üçüncü kişi limited şirketteki hissesinin haczi istendiğinde, borçlunun hisse hakları şirkete haciz yazısı tebliğ olunarak haczedilebileceği gibi icra memuru mahalline (şirket merkezine) bizzat giderek, haczi şirkete tebliğ etmek ve pay defterine işlenmesini sağlamak suretiyle bu hususu tutanakla tespit ederek çıplak pay haczini yapabilir.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus da şudur:

6102 sayılı TTK.nun 593/2. maddesinde getirilen bir diğer yenilikle limited şirketlerde, esas sermaye payının, ispat aracı olan bir senede veya nama yazılı senede bağlanabilmesine imkan tanınmıştır. Madde gerekçesinde, esas sermaye payını içeren nama yazılı senet çıkarılmasının, paya devir ve dolayısıyla dolaşım kolaylığı sağlamayacağı, 595 ve devamı hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiş ve bu olanağın, limited şirket esas sermaye payını, anonim şirket payına dönüştürmeyeceği ve yaklaştırmayacağı, sadece ispatı ile gereğinde -limited şirkete ilişkin hükümler çerçevesinde- payın devrinde bazı kolaylıklar sağlayabileceği belirtilmiştir.

O halde, limited şirketlerde pay senetleri birer ispat vasıtası niteliğinde olup, pay senedinin teslimi ile ortaklık hakkı devir ve temlik edilemez ve yine aynı nedenle bu haklar üzerine rehin ve haciz konulamaz. Pay senetlerinin kazanılması ile sermaye payı devralınmış olmaz. Esas sermaye payının devredilebilmesi 6102 sayılı TTK.nun 595 ve 596. maddesi hükümleri şartlarında mümkündür.

Buna göre pay senedinin haczi, pay senedinin teslimi ortaklık hakkının devrini sağlamadığından, borçlunun, limited şirketteki ortaklık payının haczedildiği sonucunu doğurmaz. Yukarıda da belirtildiği üzere, ortaklık payı, limited şirkete haciz yazısının tebliği ile haczedilebileceği gibi icra memuru mahalline (şirket merkezine) bizzat giderek, haczi şirkete tebliğ etmek ve pay defterine işlenmesini sağlamak suretiyle bu hususu tutanakla tespit ederek çıplak pay haczini yapabilir.

Yapılan bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında;

Alacaklı tarafından ihtiyati haciz kararına dayanılarak icra müdürlüğünden haciz talebinde bulunduğu ve buna binaen 08.01.2013 tarihinde borçlunun ortağı olduğu limited şirketteki hissesinin haczine dair haciz yazısı gönderildiği, daha sonra kambyo takibine geçildiği ve 11.03.2013 tarihinde yeniden haciz talebinde bulunduğu, icra müdürlüğünce haciz istemi kabul edilerek şirkete haciz yazısı gönderildiği görülmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere haciz tarihi itibarıyla yürürlükte olan 6102 sayılı TTK'nun 133/2. maddesi gereğince, borçlunun limited şirketteki ortaklık payının haczi mümkün olup, mahkemece, şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK'un428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28.11.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 28.11.2013 T. E: 30403, K: 37960

Aynı doğrultuda: 12. HD. 22.02.2014 T. E: 9590, K: 11864 (www.e-uyar.com)

Not: Eski 6762 s. TTK.'nun 145. maddesine göre, limited şirketlerde ortaklardan birinin kişisel alacaklısı, şirket devam ettiği sürece haklarını borçlu şirket ortağının şahsi mallarından, şirket bilançosu gereği o ortağa düşen kar payından ve şirket fesholunmuş ise tasfiye payından alabiliyordu. 6762 sayılı TTK'nun 522 ve 523. maddelerinde limited şirketlerde cebri icraya ilişkin koşullar düzenlenmişti. Bu düzenlemeler karşısında limited şirketlerde ortağın şahsi borcundan dolayı, ortaklık payının doğrudan haczi mümkün olmayıp, sadece ortağın kar payı, masraf ve avans alacağı veya tasfiye halinde, tasfiye bakiyesine katılma hakkı haczedilebiliyordu. 6762 sayılı TTK'nun 522. maddesinde alacaklıya tanınan borçlu ortağın limited şirketteki hissesini haciz hakkı, satış isteme hakkından yoksundu.

01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı sayılı Türk Ticaret Kanununun 133. maddesi 6762 sayılı TTK'nun 145. maddesinden farklı bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu düzenlemeye göre, sermaye şirketlerinde alacaklılar, alacaklarını, o ortağa düşen kâr veya tasfiye payından almak yanında, borçlularına ait olan, senede bağlanmış veya bağlanmamış payların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve

İflas Kanununun taşınırlara ilişkin hükümleri uyarınca haczedilmesini ve paraya çevrilmesini isteyebilirler. Haciz, istek üzerine, pay defterine işlenir.

Bunun dışında, alacaklılar, tüm ticaret şirketlerinde alacaklarını, ortağın şirketten olan diğer alacaklarından da alabilme ve bunun için haciz yaptırabilme yetkisini de haizdir.

Yapılan bu değişiklik sonucu, sermaye şirketi olan limited şirketlerde ortaklardan birinin kişisel alacaklısına, 6762 sayılı TTK.nun 145. maddesinin aksine, ortağın ortaklık payının haczini ve paraya çevrilmesini isteme hakkı tanınmıştır.

YARARLI BİLGİLER

YARGITAY'A GÖRE KİRA ARTIŞLARINDA UYGULANACAK ORANLAR						
AYLAR	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Ocak	11.11	5.33	5.22	9.59	5.50	4,96
Şubat	10.96	4.72	6.11	8.79	5.61	5,87
Mart	10.79	4.23	6.95	8.03	5.64	
Nisan	10.72	3.74	7.89	7.36	5.47	
Mayıs	10.57	3.27	8.66	6.98	5.19	
Haziran	10.24	3.18	9.03	6.74	4.91	
Temmuz	9.88	3.23	9.26	6.43	4.77	
Ağustos	9.33	3.39	9.55	6.14	4,51	
Eylül	8.60	3.58	9.84	5.92	4.07	
Ekim	7.80	3.93	10.11	5.58	3.83	
Kasım	6.98	4.10	10.32	5.33	3.93	
Aralık	6.09	4.48	10.25	5.28	4.30	

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Aya Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2013	2014	2015	2016	2017	2013	2014	2015	2016	2017
Ocak	0.18	3.32	0.33	0.55	3,98	1.65	1.98	1.10	1.82	2,46
Şubat	0.13	1.38	1.20	-0.20	1,26	0.30	0.43	0.71	-0.02	0,81
Mart	0.81	0.74	1.05	0.40		0.66	1.13	1.19	-0.04	
Nisan	-0.51	0.09	1.43	0.52		0.42	1.34	1.63	0.78	
Mayıs	1.00	-0.52	1.11	1.48		0.15	0.40	0.56	0.58	
Haziran	1.46	0.06	0.25	0.41		0.76	0.31	-0.51	0.47	
Temmuz	0.99	0.73	-0.32	0.21		0.31	0.45	0.09	1.16	
Ağustos	0.04	0.42	0.98	0.08		-0.10	0.09	0.40	-0,29	
Eylül	0.88	0.85	1.53	0.29		0.77	0.14	0.89	0.18	
Ekim	0.69	0.92	-0.20	0.84		1.80	1.90	1.55	1.44	
Kasım	0.62	-0.97	-1.42	2.00		0.01	0.18	0.67	0.52	
Aralık	1.11	-0.76	-0.33	2.98		0.46	-0.44	0.21	1.64	

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aralık Ayına Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2013	2014	2015	2016	2017	2013	2014	2015	2016	2017
Ocak	1.88	3.32	0.33	0.55	3,98	1.65	1.98	1.10	1.82	2,46
Şubat	0.31	4.75	1.53	0.34	5,29	1.95	2.41	1.82	1.80	3,29
Mart	0.50	5.52	2.60	0.75		2.63	3.57	3.03	1.75	
Nisan	-0.01	5.61	4.06	1.27		3.06	4.96	4.71	2.55	
Mayıs	0.99	5.06	5.22	2.77		3.21	5.38	5.30	3.15	
Haziran	2.46	5.12	5.49	3.19		4.00	5.70	4.76	3.63	
Temmuz	3.48	5.89	5.15	3.41		4.32	6.18	4.85	4.84	
Ağustos	3.52	6.33	6.19	3.49		4.21	6.28	5.27	4,53	
Eylül	4.43	7.24	7.81	3.79		5.01	6.43	6.21	4.72	
Ekim	5.15	8.22	7.59	4.66		6.90	8.45	7.86	6.23	
Kasım	5.80	7.18	6.06	6.76		6.91	8.65	8.58	6.78	
Aralık	6.97	6.36	5.71	9.94		7.40	8.17	8.81	8.53	

**Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın
Aynı Ayına Göre Artış Hızı**

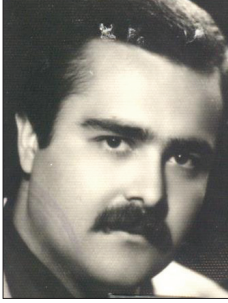
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2013	2014	2015	2016	2017	2013	2014	2015	2016	2017
Ocak	1.88	10.72	3.28	5.94	13,69	7.31	7.75	7.24	9.58	9,22
Şubat	1.84	12.40	3.10	4.47	15,36	7.63	7.89	7.55	8.78	1,013
Mart	2.30	12.31	3.41	3.80		7.29	8.39	7.61	7.46	
Nisan	1.70	12.98	4.80	2.87		6.13	9.38	7.91	6.57	
Mayıs	2.17	11.28	6.52	3.25		6.51	9.66	8.09	6.58	
Haziran	5.23	9.75	6.73	3.41		8.30	9.16	7.20	7.64	
Temmuz	6.61	9.46	5.62	3.96		8.88	9.32	6.81	8.79	
Ağustos	6.38	9.88	6.21	3,03		8.17	9.54	7.14	8,05	
Eylül	6.23	9.84	6.92	1.78		7.88	8.86	7.95	7.28	
Ekim	6.77	10.10	5.74	2.84		7.71	8.96	7.58	7.16	
Kasım	5.67	8.36	5.25	6.41		7.32	9.15	8.10	7.00	
Aralık	6.97	6.36	5.71	9.94		7.40	8.17	8.81	8.53	

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde 12 Aylık Ortalamalara Göre Artış Hızı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2013	2014	2105	2016	2017	2013	2014	2015	2016	2017
Ocak	5.33	5.22	9.59	5.50	4,96	8.62	7.53	8.80	7.87	7,76
Şubat	4.72	6.11	8.79	5.61	5,87	8.33	7.60	8.77	7.97	7,88
Mart	4.23	6.95	8.03	5.64		8.08	7.70	8.70	7.96	
Nisan	3.74	7.89	7.36	5.47		7.66	7.97	8.57	7.84	
Mayıs	3.27	8.66	6.98	5.19		7.51	8.23	8.45	7.71	
Haziran	3.18	9.03	6.74	4.91		7.47	8.31	8.28	7.74	
Temmuz	3.23	9.26	6.43	4.77		7.47	8.35	8.07	7.91	
Ağustos	3.39	9.55	6.14	4,51		7.42	8.46	7.88	7,98	
Eylül	3.58	9.84	5.92	4.07		7.32	8.54	7.80	7.92	
Ekim	3.93	10.11	5.58	3.83		7.32	8.65	7.69	7.89	
Kasım	4.10	10.32	5.33	3.93		7.39	8.80	7.61	7.79	
Aralık	4.48	10.25	5.28	4.30		7.49	8.85	7.67	7.78	



YİTİRDİKLERİMİZ
NAKİLLER / AYRILMALAR





Baromuzun 13109 sicil sayısında kayıtlı
Av. BÜLENT BERKEM

03/02/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1956 yılında Tire'de doğmuş, 1979 yılında
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş,
stajını Ankara Barosu'nda yaparak, 1981 yılında
Ankara Barosu'na kaydolmuştur. 1984 yılında Ankara
Barosu'ndan naklen Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 9620 sicil sayısında kayıtlı
Av. ABİDİN KAYHAN

01/02/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1952 yılında Kızıltepe'de doğmuş, 1973 yılında
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş,
stajını Baromuzda yaparak,
1975 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 14003 sicil sayısında kayıtlı
Av. FERHAN ÇERKEZ

16/01/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1961 yılında Şumnu'da doğmuş, 1984 yılında
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş,
stajını Baromuzda yaparak,
1985 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



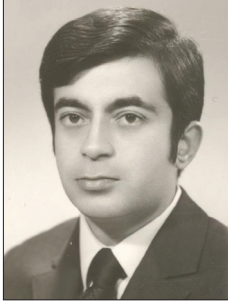
1976 - 1977 ve 1978 - 1979 yılları arasında
İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Üyesi,
2002 - 2004 ve 2006 - 2008 tarihleri arasında
Türkiye Barolar Birliği Delegeliği görevlerinde bulunan
Baromuzun 6481 sicil sayısında kayıtlı
Av. ŞENER METE

03/02/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1943 yılında Gümüşhane'de 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 17266 sicil sayısında kayıtlı
Av. FAHRİ BİÇER

19/01/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1965 yılında Sinanlı'da doğmuş,
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş,
stajını Baromuzda yaparak,
1991 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



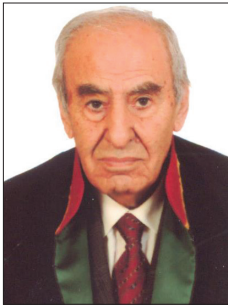
Baromuzun 6834 sicil sayısında kayıtlı
Av. NEBİH VEHBİ GÖKRENK

20/01/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1943 yılında Konya'da doğmuş, 1969 yılında
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş,
stajını Baromuzda yaparak,
1971 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 9062 sicil sayısında kayıtlı
Av. SAFİYE ALKAN

18/01/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1938 yılında Erzurum'da 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 12582 sicil sayısında kayıtlı
Av. BAHATTİN KARS

11/10/2016 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1926 yılında Sivğın'da doğmuş, Ankara
Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş,
hakimlikten 1982 yılında
Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 9222 sicil sayısında kayıtlı
Av. HÜSNIYE BAYCILI

03/02/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1950 yılında İskeçe'de doğmuş,
1973 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden
mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak,
1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaş-
larımıza başsağlığı dileriz.



1976 - 1978 yılları arasında
Siirt Barosu Başkanlığı görevinde bulunan
Baromuzun 13680 sicil sayısında kayıtlı
Av. İLHAMİ ATALAY

20/02/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1945 yılında Bitlis'de doğmuş, 1973 yılında
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş,
stajını Baromuzda ve Siirt Barosu'nda yaparak,
1974 yılında Siirt Barosu'na kaydolmuştur.
1985 yılında Siirt Barosu'ndan naklen
Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

NAKİLLER

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
1	51294	ÖZGÜN	PALAZ	1/5/2017	AYDIN BAROSU
2	49215	DİLŞAD AYÇA	İNCE ERDOĞAN	1/5/2017	ANKARA BAROSU
3	51895	SÜLEYMAN	TAK	1/12/2017	ANTALYA BAROSU
4	29556	AYLİN	SONAL	1/12/2017	ADANA BAROSU
5	47284	FERHAT	ŞENOL	1/12/2017	İZMİR BAROSU
6	53647	ÖZLEM	YENİLMEZ	1/12/2017	ANKARA BAROSU
7	37806	ÖZGÜ	TÜRK	1/12/2017	İZMİR BAROSU
8	42973	GÖZDE	YANGEL	1/12/2017	TEKİRDAĞ BAROSU
9	21512	YASEMİN	FİLORİNALI	1/12/2017	BURSA BAROSU
10	50753	AHMED MESUD	HAMİDİ	1/12/2017	ANKARA BAROSU
11	36547	EFRA	AYDIN CAN	1/12/2017	BURSA BAROSU
12	48964	NAZLI	OSMANAĞAOĞLU	1/12/2017	İZMİR BAROSU
13	49404	BETÜL	ÖZEN	1/12/2017	ADANA BAROSU
14	47697	LÜTFİ ÖZDEMİR	IŞIK	1/12/2017	ANTALYA BAROSU
15	49930	MELİKE	TAŞTEKİN	1/12/2017	İZMİR BAROSU
16	56029	FERİDE BERRU	BÜYÜKGÜÇLÜ	1/12/2017	DÜZCE BAROSU
17	53964	UĞUR	ÇELEBİ	1/12/2017	İZMİR BAROSU
18	34245	NURCAN ZEHRA	ÇARIKCI ENGİZEK	1/12/2017	KAHRAMANMARAŞ BAROSU
19	48502	EBRU	TEMEL	1/19/2017	ANKARA BAROSU
20	38583	AYSUN	KUŞ	1/19/2017	MANİSA BAROSU
21	19361	BAHATTİN	ŞAHİN	1/19/2017	MERSİN BAROSU
22	16752	BERNA	KOCABOZ ÖZTÜRK	1/19/2017	İZMİR BAROSU
23	50083	GAYE	SÜNTAY	1/19/2017	ANKARA BAROSU
24	43992	ELİF	GÜZENGE	1/19/2017	İZMİR BAROSU
25	20956	ERDEM	YILMAZ	1/19/2017	BALIKESİR BAROSU
26	41781	KEZBAN TUĞBA	YILMAZ	1/19/2017	KASTAMONU BAROSU
27	50395	MELİS	GÜSAR	1/19/2017	İZMİR BAROSU
28	50394	SEDEF	CANKORUR	1/19/2017	İZMİR BAROSU
29	54808	HÜSEYİN	TUNCER	1/19/2017	ANKARA BAROSU
30	51082	MEHMET	KURDAŞ	1/19/2017	İZMİR BAROSU
31	45603	ELİF	ARIK ERİLMEZ	1/19/2017	DİYARBAKIR BAROSU
32	24478	İLKER	ÇOLAK	1/26/2017	KASTAMONU BAROSU
33	50140	TUGAY	YILDIZ	1/26/2017	ANKARA BAROSU
34	30225	FUNDA	EKİN SÜMER	1/26/2017	İZMİR BAROSU
35	51034	MUHAMMET	DEMİR	1/26/2017	İZMİR BAROSU

NAKİLLER					
Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
36	53037	ELİF	KURT	1/26/2017	MERSİN BAROSU
37	44835	ALİ	SABAHOĞLU	1/26/2017	HATAY BAROSU
38	32684	SERPİL	BAYRACI AKIN	1/26/2017	İZMİR BAROSU
39	51356	TUĞBA	DAYANIR	1/26/2017	MARDİN BAROSU
40	54881	MERVE	TURGUT	1/26/2017	İZMİR BAROSU
41	55798	GİZEM	ADAŞ	1/26/2017	BALIKESİR BAROSU
42	42668	ŞERMİN TUÇE	SAKALLIOĞLU	2/2/2017	MUĞLA BAROSU
43	35390	ALİ OZAN	KARADUMAN	2/2/2017	İZMİR BAROSU
44	22353	CAHİT	ÖZDEMİR	2/2/2017	KAHRAMANMARAŞ BAROSU
45	50042	ZEYNEP HAZAL	FAZLI	2/2/2017	TEKİRDAĞ BAROSU
46	37365	ESRA	AKKÖK	2/2/2017	MUĞLA BAROSU
47	49258	ONUR	ALADAĞ	2/2/2017	HATAY BAROSU
48	53547	MUSTAFA	KONYA	2/2/2017	BURSA BAROSU
49	19058	AYDIN	DEDE	2/2/2017	KOCAELİ BAROSU
50	49027	ALPER	KAHRAMAN	2/2/2017	BURSA BAROSU
51	54726	MERVE	KAPLAN	2/2/2017	SAMSUN BAROSU
52	53963	PINAR	DEMİRBAŞ	2/2/2017	ŞANLIURFA BAROSU
53	46049	RUMEYSA	ANAR	2/2/2017	SAMSUN BAROSU
54	53392	HAKAN	AYKUTLU	2/2/2017	EDİRNE BAROSU
55	53044	MELTEM	KÜÇÜKYAMAN	2/2/2017	EDİRNE BAROSU
56	52555	ARDA	YENTÜR	2/2/2017	SAMSUN BAROSU
57	44851	İLHAN	TELLİOĞLU	2/2/2017	ÇANAKKALE BAROSU
58	51892	ZELAL EKİN	TANRIKULU	2/2/2017	DİYARBAKIR BAROSU
59	51106	ADEM	POLAT	2/2/2017	BURSA BAROSU
60	52695	EMİN	ŞEN	2/2/2017	BURSA BAROSU
61	56414	CEYLAN	DEMİRBAŞ	2/9/2017	ŞANLIURFA BAROSU
62	10640	KEMAL	GENÇ	2/9/2017	ANTALYA BAROSU
63	48464	MUSTAFA ABDURRAHMAN	CANTÜRK	2/9/2017	OSMANİYE BAROSU
64	55034	BERFİN	ÖZYURT	2/9/2017	TEKİRDAĞ BAROSU
65	54410	ALİ MERT	YAŞAR	2/9/2017	KASTAMONU BAROSU
66	47062	BİNGÜL CEYLAN	PANAYIRCI URHAN	2/9/2017	DENİZLİ BAROSU
67	33116	DUDU DUYGU	TELLİOĞLU	2/9/2017	HATAY BAROSU
68	45906	EVİRİM	AY BALCI	2/9/2017	ÇANAKKALE BAROSU
69	32713	YAVUZ SELİM	SEVEN	2/9/2017	ANKARA BAROSU
70	51511	MERVE	KARATAŞ	2/9/2017	İZMİR BAROSU

NAKİLLER

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
71	51472	NİDA	BIYIK	2/9/2017	ANTALYA BAROSU
72	43971	SEDEF MAKBULE	ERGENE	2/9/2017	KOCAELİ BAROSU
73	22445	AYHAN	TERZİ	2/9/2017	TEKİRDAĞ BAROSU
74	50603	HAYRULLAH	DEMİR	2/16/2017	ŞIRNAK BAROSU
75	30301	ÖZDEŞ	ŞEHİRLİOĞLU ÇELİK	2/16/2017	İZMİR BAROSU
76	50227	HAVVA GÜL	KARA	2/16/2017	KONYA BAROSU
77	56351	ABDULKADİR	NAS	2/16/2017	ŞIRNAK BAROSU
78	56347	OKTAY	KAYMAKCI	2/16/2017	DENİZLİ BAROSU
79	55925	MUSA BURAK	NURÜLKE	2/16/2017	KONYA BAROSU
80	55898	DİDEM GÖKÇE	ALKAYA	2/16/2017	İZMİR BAROSU
81	55732	SEDA	KARABOĞA	2/16/2017	İZMİR BAROSU
82	55228	ESRA	KARA	2/16/2017	ANTALYA BAROSU
83	47423	MİRAY	ODABAŞ	2/16/2017	TRABZON BAROSU
84	53837	MUHAMMED YUSUF	AKBAL	2/16/2017	ESKİŞEHİR BAROSU
85	25465	HASAN	CANBOLAT	2/16/2017	ANKARA BAROSU
86	45870	İSMAIL	ERGİN	2/16/2017	DENİZLİ BAROSU
87	32898	YÜKSEL	ENGİN	2/16/2017	MUĞLA BAROSU
88	52790	SİNEM	AYDIN	2/16/2017	TOKAT BAROSU
89	31506	ŞEBNEM	AKCAN	2/16/2017	MUĞLA BAROSU
90	42319	ECEM	KIZILTOPRAK	2/23/2017	İZMİR BAROSU
91	31109	HAFİZE NİSAN	SOYSAL	2/23/2017	MERSİN BAROSU
92	50235	CEREN	YAVUZ	2/23/2017	ANTALYA BAROSU
93	56519	ELİF	ANIK	2/23/2017	ESKİŞEHİR BAROSU
94	35806	ASLI	AĞAR	2/23/2017	İZMİR BAROSU
95	48683	HAVVA RUKİYE	ŞEN	2/23/2017	MERSİN BAROSU
96	55068	FEYZULLAH	ÇETİN	2/23/2017	AFYONKARAHİSAR BAROSU
97	34445	DUYGU	KARAHAN	2/23/2017	TEKİRDAĞ BAROSU
98	29390	EF SUN	ATINÇ YALÇIN	2/23/2017	İZMİR BAROSU
99	53693	CANER	AKKARPUZ	2/23/2017	KAYSERİ BAROSU
100	53211	ABDULKADİR	KARAOĞLU	2/23/2017	KOCAELİ BAROSU

AYRILMALAR				
Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
1	26496	OSMAN	KARACA	1/5/2017
2	29899	FAHRİ	KUMBASAR	1/5/2017
3	40324	İBRAHİM DOĞAN	TAKAVUT	1/5/2017
4	52922	SENEM	ANATACA	1/5/2017
5	21295	SİBEL	ÖZATA	1/5/2017
6	41154	RESUL	KAYNAR	1/12/2017
7	53311	ATAKAN	ÇAĞLAR	1/12/2017
8	53970	SEDAT	ÇEVİK	1/19/2017
9	29260	NEVZAT	EMİNOĞLU	1/19/2017
10	54067	MELİS	KUTLU	1/26/2017
11	39061	ABDÜLKADİR	KAYA	1/26/2017
12	51395	ŞÖLEN	ÇAKIROĞLU	2/2/2017
13	55845	CAVİDAN	SÖNMEZOĞLU	2/2/2017
14	18388	NİGAR	ÇELİK	2/2/2017
15	14067	FATMA	DEMİRÇARK	2/2/2017
16	45124	AYŞEGÜL	ADİYAMAN	2/2/2017
17	18936	PERVİN FERDA	KÜÇÜK	2/9/2017
18	47452	HÜSEYİN TURGAY	RENK	2/16/2017
19	22167	ALİ	TOPRAK	2/16/2017
20	39656	MEHMET YAŞAR	AKYOL	2/23/2017
21	6937	YALÇIN	ERKMEN	2/23/2017
22	37315	SÜLEYMAN	BAYAR	2/23/2017



KAVRAM DİZİNİ



KAVRAMLARA GÖRE ARAMA DİZİNİ

A	
5 YILLIK ZAMANAŞIMI	296
506 SAYILI YASA	366, 372
506 SAYILI YASA DÖNEMİ	375,
.....	377, 381
5510 SAYILI YASADAN SONRAKİ DÖNEM.....	305
ADİ ORTAKLIK	218
ADLİ YARGI	223, 224
AİLE HUKUKU VE ŞAHSIN HUKUKU	265
ANNE BABANIN DURUMU	179
ANNE VE BABA PAYLARI.....	352
ANNE VE BABAYA GELİR BAĞLAMA	296
ARA KARARI	261
ASGARİ GEÇİM İNDİRİMİ.....	267
AVUKATIN AZLİ.....	321
AVUKATIN İSTİFASI	325
AVUKATLIK ÜCRETİ	185, 316,
.....	320, 325, 327
AYLIK ÜCRET	288
B	
BELEDİYE KURULUŞU.....	223
BELEDİYENİN TARAF OLDUĞU KİRA SÖZLEŞMESİ	224
BİRLİKTE İSTİHDAM.....	285
BORÇLUNUN İTİRAZI.....	193
BOŞANMA DAVASINDA SULH.....	320
BRÜT KİRA	226, 249, 259
BRÜT KİRADA ARTIŞ	254
C	
ÇİFT İMZA YETKİSİ.....	365
D	
DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ ..	390
DAVALININ İKAMETGAHI MAHKEMESİ.....	309
DENİZ İŞ KANUNU	290
DENİZ TAŞIMASI.....	311
DESTEKTEN YOKSUN KALMA....	221
DESTEKTEN YOKSUNLUK. 330, 334,	341, 347, 349, 352, 354
E	
ECRİ MİSİL	201
G	
GEMİ KİRALAMASI.....	312
GEMİ MALİKİ.....	312
GENEL TATİL ÜCRETİ.....	288
GİYDİRİLMİŞ ÜCRET.....	267
H	
HAKKIN KULLANILMASI	209, 211
HAKLI AZİL.....	321
HAK NASAFET İNDİRİMİ	259
HAKSIZ EYLEM	223
HATIR TAŞIMASI İNDİRİMİ	337
HEDİYENİN İADESİ	214
HESAP YÖNTEMİ.....	239, 299
HİLE İSPAT KOŞULU.....	209
HİLE • İSPAT ŞEKLİ.....	211
HMK 113.....	276
I	
İBRANAMENİN MAKBUZ HÜKMÜ	330
İHTİYATİ HACİ.....	308
İHTİYATİ HACİZ.....	312
İHTİYATİ HACZİN KALDIRILMASI	365
İKİ KİRA SÖZLEŞMESİ.....	242
İLAMA AYKIRI İŞLEMLER	263
İLK PEŞİN DEĞERE GÖRE HESAP	303
İMZALAYAN KİŞİNİN SORUMLULUĞU	190
İNTİFA SAHİBİNİN KİRACISI	201
İŞÇİ TEMİNİ SÖZLEŞMESİ	271

İŞ KAZASI ÖLÜM AYLIĞI.....	179
İŞ KAZASI SONUCU ÖLÜM.....	296
İSPAT KÜLFETİ.....	245
İŞÇİLİK ALACAĞI.....	314
İŞ DAVASI.....	268
İŞ KANUNU.....	290
İCRA MAHKEMESİ.....	308
İCRA TAKİBİ.....	198
İLAMLİ TAKİP.....	261, 262, 265
İSPAT KOŞULU.....	218
İŞE İADE.....	271
İŞ KAZASI.....	299, 369, 384
İŞVERENİN ALDIĞI KARARLAR ..	279

K

KAÇAK SU BEDELİ.....	232
KAÇAK YAPININ KİRALANMASI..	227
KDV BEDELİ.....	239
KDV BORÇLUSU.....	232
KDV ÖDEMESİ.....	243
KDV-STOPAJ AYIRIMI.....	250
KESİN SÜRE.....	283
KİRA ARTIŞI.....	252, 256
KİRA BEDELİ AÇIKLAMASI.....	198
KİRACININ ERKEN TAHLİYESİ ...	234
KİRACININ ZARARI.....	227
KİRA İLİŞKİSİNE DAYANAN TAKİP	193
KİRALANAN YERİN SATIŞI.....	230
KİRA PARASININ UYARLANMASI	234
KİRA TESPİTİ.....	226, 250, 259
KİRALANAN YERE YAPILAN FAYDALI MASRAFLAR.....	255
KİRA PARASI.....	229, 239, 243, 249
KİRA ALACAĞI.....	198
KİRA İLİŞKİSİ.....	245
KİRA SÖZLEŞMESİ	190, 230, 232, 248
KONŞİMENTO.....	311

M

MAHKEME GİDERLERİ.....	254
MALİKİN İZİNİYLE İŞGAL.....	201
MESLEK KURULUŞLARI.....	276
MUVAZAALI SÖZLEŞME.....	248
MUVAZAALI İŞLEMLER.....	242
MÜTEAKİP YILLAR.....	252
MÜTESELSİL SORUMLULUK.....	369

N

NET KİRA.....	249
NET KİRA BEDELİ.....	243
NİŞANIN BOZULMASI.....	214
NİŞANLININ DURUMU .	221, 341, 344

O

ORTAK YETKİLİ MAHKEME.....	268
ORGANİK BAĞ.....	285

P

PAY ORANLARI.....	347
PRİMLE ÇALIŞAN İŞÇİ.....	288

R

RÜCU DAVASI.....	303
------------------	-----

S

SAĞ KALAN EŞİN EVLENMESİ ...	349
SGK SORUMLULUĞU.....	366
STOPAJIN KİRACIYA AİT OLMASI	229
SULH DURUMUNDA ÜCRET.....	327
SULH OLUNAN MİKTARIN TESPİTİ	316
SULH VE İRADA MÜTESELSİL SORUMLULUK.....	185
SÜRESİZ ŞİKAYET.....	263
SGK RÜCU DAVASI.....	299
SOSYAL GÜVENLİK KURUMU.....	262
SÖZLEŞME KURALI.....	252

T

TACİRLERİN DURUMU.....	256
TAHKİKAT AŞAMASI.....	283

TANIMA VE TENFİZ	358
TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ. 334	
TEDAVİ GİDERLERİ.....	344, 384
TEDBİR KARARI.....	261
TEMİNATLA HACZİN	
KALDIRILMASI	308
TRAFİK İŞ KAZASI.....	293
TRAFİK KAZASI.....	337, 344, 354
TURİSTİK TEKNE.....	290
TUTARLILIK KOŞULU	279
U	
ÜÇÜNCÜ KİŞİ KUSURU	293
ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HAKLARI.....	206
ÜYELERİN HAKLARININ	
KORUNMASI.....	276

V

VEKALETİN KÖTÜYE	
KULLANILMASI	206
VESAYET KARARI	358

Y

YABANCI BAYRAKLI GEMİ	314
YABANCI ÜLKEDE İŞ KAZASI.....	381, 387
YAPILACAK İŞ.....	387
YAZILI DELİL.....	218
YETKİ ANLAŞMASI.....	309
YETKİ KOŞULU	311
YETKİLİ MAHKEME.....	268
YURT DIŞINDA İŞ KAZASI.....	305,
.....	366, 372, 375, 377

