



ADANA BAROSU DERGİSİ

ŞUBAT 2021 - SAYI : 14 ISSN : 1307 - 4202



Av. Dr. Ali Volkan ÖZGÜVEN

VERGİ VE DİĞER KAMU ALACAKLARI
AÇISINDAN KANUNİ TEMSİLCİLERİN
SORUMLULUĞU

Arş. Gör. Selçuk KOCA

CEZA MUHAKAMESİ KANUNU'NDA
YARGILAMANIN YENİLENMESİ

Av. Ömür ÖZER

TÜRK HUKUKUNDA ÇOCUĞUN KİŞİLİK
HAKKINI KORUMAK AMACIYLA
HAKİMİN VELAYETE MÜDAHALESİ

Av. Emine ÖZAKEL

KAMBİYO SENETLERİNDE
SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME

Av. Mehmet YALÇIN

HAKSIZ FİİLLERDE DESTEKTEN YOKSUN
KALMA ZARARI VE HESAPLANMASI

Av. Melahat Cansu YAĞBASAN

ELEKTRİK DAĞITIM ŞİRKETLERİNİN
KUSURSUZ SORUMLULUĞU

Av. İlayda Gül ÇİNDİRLİ

KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ
SORUMLULUK SİGORTASI MALİ TEMİNAT
KAPSAMINA DÂHİL ZARAR TÜRLERİ

Stj. Av. Çağla BALCILAR

KİRACININ TEMERRÜDÜNÜN
ŞARTLARI VE HUKUKİ SONUÇLARI

Stj. Av. Efide Kübra ÖZKALE

COVID – 19 SALGIN HASTALIK SÜRECİNDE
İŞYERİ VE KONUT KİRA BEDELİNİN
ÖDENEMEMESİ VE SONUÇLARI
(YARGITAY KARARLARI İŞİĞİNDE)

Av. Mustafa AKDENİZ

SİGORTASIZ ÇALIŞAN İŞÇİNİN
HAKLARI VE HAK ARAMA YOLLARI

**BUDAPEŞTE İLKELERİ VE
BANGOLAR MESLEK ETİĞİ İLKELERİ**

YARGITAY KARARLARI

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI



ADANA BAROSU DERGİSİ

Sahibi

Adana Barosu Adına
Baro Başkanı
Av. Veli KÜÇÜK

Koordinatör Yönetim Kurulu Üyesi
Av. Ayşe Duygu ÖZGÜVEN

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Yayın Kurulu Başkanı
Av. İsmail Oray AYHAN

Yayın Kurulu

Bşk. Yard. Av. Aykan ESER
Bşk. Yard. Av. Aytaç ER
Yazman Av. Çağla ÇINAR SEVİMLİ
Av. Mehmet Çetin BERKÖZ
Av. Yılmaz YURTTURU
Av. Tuğba KILIÇCI
Av. Seda ERTAN
Av. Hakan ÖZTÜRK
Av. Ahmet Gani KÜÇÜK
Av. Can ŞERBETÇİ
Av. Merve ERDEM ESER
Av. Özlem TURKUT ÖZESER
Av. Mustafa Onur KUTLAY
Av. Merve YEL
Av. Gamze DEVECİ
Av. Gizem SAHİP
Av. Maide İNCESoy
Av. Erdi BOLAT
Av. Ferah GÖKÇE
Av. Beyza YILMAZ
Av. Murat Kayahan AKSUNGUR
Av. Dilara TALAY
Av. Gökhan ER

Basın Danışmanı

Abdullah YANGIN

İletişim Adresi

Adana Barosu Adliye Sarayı Kat:6 P.K. 01120 Seyhan/ADANA
Tel.: 0 322 351 21 21 - Faks: 0 322 359 44 26
adanabarusu@adanabarusu.org.tr
www.adanabarusu.org.tr

Adana Barosu'nun Ücretsiz Yayımdır.

Yayın Kurulu gönderilen yazıları değiştirerek yayınlama hakkına sahiptir.
Yazılar, yazarların kişisel görüşlerini yansıtır olup sorumluluk yazarlarına aittir.

Yapım



0 322 999 26 77 - 0 532 387 02 80
www.dgnmedya.com

/dgnmedya /dgnmedya



İÇİNDEKİLER

6- BAŞKANDAN

9- YAYIN KURULUNDAN

11- VERGİ VE DİĞER KAMU ALACAKLARI AÇISINDAN
KANUNİ TEMSİLCİLERİN SORUMLULUĞU

Av. Dr. Ali Volkan ÖZGÜVEN

19- CEZA MUHAKAMESİ KANUNU'NDA YARGILAMANIN
YENİLENMESİ

Arş. Gör. Selçuk KOCA

33- TÜRK HUKUKUNDA ÇOCUĞUN KİŞİLİK HAKKINI
KORUMAK AMACIYLA HAKİMİN VELAYETE
MÜDAHALESİ

Av. Ömür ÖZER

47- KAMBIYO SENETLERİNDE SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME

Av. Emine ÖZAKEL

67- HAKSIZ FİİLERDE DESTEKTEN YOKSUN KALMA ZARARI VE
HESAPLANMASI

Av. Mehmet YALÇIN

113- ELEKTRİK DAĞITIM ŞİRKETLERİNİN KUSURSUZ
SORUMLULUĞU

Av. Melahat Cansu YAĞBASAN

141- KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI
MALİ TEMİNAT KAPSAMINA DÂHİL ZARAR TÜRLERİ

Av. İlayda Gül ÇİNDİRLİ

147- KİRACININ TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI VE HUKUKİ
SONUÇLARI

Stj. Av. Çağla BALCILAR

**171- COVID – 19 SALGIN HASTALIK SÜRECİNDE İŞYERİ VE
KONUT KİRA BEDELİNİN ÖDENEMEMESİ VE SONUÇLARI
(YARGITAY KARARLARI İŞİĞİNDA)**

Stj. Av. Efide Kübra ÖZKALE

**191- SİGORTASIZ ÇALIŞAN İŞÇİNİN HAKLARI VE HAK ARAMA
YOLLARI**

Av. Mustafa AKDENİZ

**197- BUDAPEŞTE İLKELERİ VE BANGOLAR MESLEK ETİĞİ
İLKELERİ**

209- YARGITAY KARARLARI

251- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

BAŞKANDAN

Çoğulcu Demokrasinin Yaşama Geçmesini İstiyoruz

Baro Dergimizin 14. Sayısını sizlerle buluşturmanın mutluluğu ve heyecanı içerisindeyim.

Göreve geldiğimiz günden bu yana yaklaşık 4.5 yıl geride kaldı. Ne yazık ki bunun bir yılını pandemi etkisi altında geçirdik. Dolayısıyla tüm dünyada olduğu gibi biz de bu durumdan olumsuz etkilendik. Ancak baromuzu hak ettiği yerlerde var olması adına elimizden gelen tüm çabayı sarf ettik.

Salgın hastalık nedeniyle yaşamını kaybeden meslektaşlarımıza ve yurttaşlarımıza rahmet, hastalığa yakalanan insanlarımıza şifalar diliyorum. Her gün yüzlerce insanımızın hayatını kaybetmesinden büyük üzüntü duyduğumu ifade ederken, bu zorlu süreçte sağlık çalışanlarına da insanüstü gayretlerinden ötürü bir kez daha teşekkürlerimi sunuyorum.

Baromuzun 31. Genel Kurulu ve seçimleri pandemi bahanesiyle hukuksuz şekilde engellendi ve yapılamadı. Ancak bu süreçte Yayın Kurulumuz gönderilen makaleleri titizlikle inceleyerek elinizde tuttuğunuz derginin sizlere ulaşmasını sağlamışlardır. Emeklerinden ötürü her birine ayrı ayrı teşekkür ediyorum.

Ayrıca dergimize makalelerini gönderen tüm meslektaşlarıma katkılarından ötürü teşekkürü bir borç bilirim. Değerli meslektaşlarım, sizlerin hukuki bilgi birikimlerinizi aktarmanızın önemli olduğuna inanıyorum.

Baro dergimizin özetle; sizlerin desteğine her zaman ihtiyacı vardır. Yayınlanmasını istediğiniz makale, bilimsel ve araştırma yazılarınız ile Yüksek Yargı kararlarını bizlerle paylaşarak katkı sunmanızı beklemekteyiz.

Baro Bültenimiz ve Dergimiz istikrar kazanarak yoluna devam etmiştir. Bundan sonra da farkındalık yaratma ve farklı bir bakış açısı geliştirme şiarında olacaktır.

Değerli meslektaşlarım, son günlerde tartışma konusu olan yeni anayasa hakkında görüşlerimi paylaşmak isterim.

Bugünkü koşullarda “yeni anayasa” konusunda halkın bir talebi yoktur. Yeni anayasanın halk içinde bir karşılığı da yoktur.

Halkın derdi ekonomi, işsizlik, pandemi, hukuka aykırı uygulamalarla ilgili sorunlardır.

Türkiye'nin işleyen demokrasi ve hukuka gereksinimi olduğu ortadadır.

1982 Anayasası, bilindiği gibi son 40 yılda 184 değişiklik geçirmiştir. Anayasanın üçte ikisi değişmiştir.

En son 16 Nisan 2017'de yapılan değişiklikle getirilen "Türkiye tipi Başkanlık sistemi" tüm olumsuzluklarıyla yaşıyoruz.

Öyle bir sistem yaratılmıştır ki, Meclis'in bütçe yapmak dahil, tüm yetkileri elinden alınmış, hiçbir biçimde denetlenemeyen bir başkanlık sistemi oluşturulmuştur.

Başkanlık sisteminin temel ilkesi olan kuvvetler ayrılığı ilkesi tamamen ortadan kaldırılmıştır.

Eğer anayasada bir değişiklik söz konusu olacaksa partili cumhurbaşkanlığı sisteminden çıkıp iyileştirilmiş, güçlendirilmiş ve birbirini dengeleyen, denetleyen ve kontrol unsurları taşıyan kuvvetler ayrılığına dayalı parlamenter sisteme geçiş sağlanmalıdır.

Anayasanın toplumsal uzlaşma belgesi ve ortak yaşama iradesi olduğunu, dolayısıyla toplumun dinamiklerini ve rengini de yansıtmaması gerekir.

Değerli meslektaşlarım, ülkemizin hukuk devletine ve adalete daha çok ihtiyacının olduğunu bir kez daha belirtmek isterim. Bunun için öncelikle yargı siyaset üstü olmalı ve liyakat unsuru etkin kılınmalıdır. Yargı mensuplarının mesleğe alınması, atanması ve terfisi liyakat ve objektif kriterlere dayanmalıdır.

Adaletle güven duygusunun yüzde 20'lere indiği güzel ülkemizde hak, hukuk, adalet ve liyakatın esas alındığı çoğulcu demokrasinin yaşanmasını istiyoruz.

Adana Barosu olarak şartlar ne olursa olsun daima hukukun üstünlüğünü savunup; evrensel, demokratik, özgürlükçü ve eşitlikçi bir hukuk sistemi için çalışacağız, mesleğimizin itibarsızlaştırılmasına müsaade etmeyeceğiz, tüm yurttaşlarımız için adaletin ülkemizde yeşermesi için mücadeleye devam edeceğiz.

Değerli meslektaşlarım,

Önümüzdeki ayda (Mart) Genel kurulumuzu ve seçimlerimizi yapacağız. Bu bir bayrak yarışıdır. Bizden sonra gelecek olan değerli meslektaşlarımın da görevlerini en iyi şekilde yapacaklarından hiç kimsenin şüphesi olmasın. Hepsine şimdiden gönül dolusu başarılar dilerim.

Sevgi ve saygılarımla.

Av. Veli KÜÇÜK
Adana Barosu Başkanı



YAYIN KURULUNDAN

Değerli Meslektaşlarımız;

Adana Barosu Dergisi'nin 14. sayısını sizlere sunabildiğimiz için mutluyuz.

Tüm dünyayı saran ve sarsan Covid-19 virüsünün neden olduğu salgın nedeniyle günlük hayat düzenimiz değişti. Aylarca evlere kapandık. Salgından doğrudan ve dolaylı olarak etkilenen meslektaşlarımız oldu. Bu süreçte virüse maruz kalıp iyileşen meslektaşlarımıza geçmiş olsun dilekelerimizi sunarken, kaybettiğimiz meslektaşlarımızı ve yakınlarımızı saygıyla anıyoruz.

Salgın komisyon olarak bizleri de etkiledi. Yüz yüze toplantılar yapamaz duruma geldik. Baro Genel Kurulunun yapılamaması nedeniyle komisyonumuzun görev süresi de uzamış oldu. Bu zor şartlarda yeni bir yayın çıkarıyoruz.

Dergimizin bu sayısında; akademisyenlerimizin ve siz değerli meslektaşlarımızın makalelerine, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına yer vermiş bulunmaktayız.

Yazılarınızı ve önemli gördüğünüz yüksek yargı kararlarını dergimize yayin@adanabarosu.org.tr e-posta adresinden ulaştırabilirsiniz.

Yazılarıyla ve paylaştığı kararlarla dergimize katkı sunan tüm meslektaşlarımıza, akademisyenlerimize, hiçbir karşılık beklemeden ve özveriyle çalışan komisyon üyelerimize, dergimizin yayımlanması için gerekli iradeyi gösteren Baro Başkanımız Av. Veli Küçük ile Adana Barosu Yönetim Kurulu'na, süreci komisyonumuzla beraber takip eden ve taleplerimizin karşılık bulmasını sağlayan Koordinatör Yönetim Kurulu Üyemiz Av. A. Duygu Özgüven'e teşekkür ederiz.

Yukarıda zikrettiğimiz e-posta adresinden bizlere yazılarınızı ulaştırmaya devam etmenizi diler, yeni yayınlarda buluşmak üzere saygılar sunarız.

Yayın Kurulu Adına
Av. İsmail Oray AYHAN



VERGİ VE DİĞER KAMU ALACAKLARI AÇISINDAN KANUNİ TEMSİLCİLERİN SORUMLULUĞU

Av. Dr. Ali Volkan ÖZGÜVEN*

I- Giriş

Sorumluluk, diğer hukuk kollarında yerine göre çeşitli anlamlara gelebilen bir kavram olup, vergi hukukunun en önemli müesseselerinden birini oluşturur. Medeni hukukta sorumluluk, verilen bir zararın tazminini ya da bir malvarlığına alacaklının el koyabilme hakkını ifade eder. İdare hukukunda, vergi idaresi de dâhil olmak üzere idarenin, işlemlerinden ve eylemlerinden doğan zararların tazmininden sorumluluğu söz konusudur. Vergi hukukunda sorumluluk ise, vergiyi doğuran olayla ilişkisi olmayan üçüncü kişilerin yasalarla, vergiye ilişkin maddi ya da şekli ödevlerin yerine getirilmesi bakımından vergi dairesine muhatap tutulmalarını, bazı koşullarda ise asıl vergi borçlusu ile birlikte veya onun yerine geçerek vergiyi kendi malvarlıklarından ödemelerini ifade eder. Başkasının vergi borcu için vergilendirmenin maddi-şekli ödevlerini yerine getirmekle görevli tutulan üçüncü kişilere vergi sorumlusu denilir¹.

Bu bağlamda yazımızın konusunu, tüzel kişilerde (şirketlerde) vergilere ve 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun kapsamına giren diğer tüm kamu alacaklarına ilişkin maddi-şekli ödevlerin şirketlerin, şirket adına söz konusu ödevleri kimlerin yerine getirmekle mükellef olduğu oluşturacaktır. Başka bir anlatımla, şirketlerin şirket kamu borçlarından kimlerin hangi oranda sorumlu olacakları sorusuna yargı kararları ve vergi mevzuatı çerçevesinde yanıt aranacaktır.

II- Kanuni Temsilcilerin Şirket Kamu Borçlarından Dolayı Genel Sorumluluğu

Vergi mevzuatımızda sorumluluğa ilişkin hükümlerden biri de, kanuni temsilcilerin sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerdir².

Kanuni temsilcilerin kamu alacaklarından sorumluluğu, vergiler açısından Vergi Usul Kanunu'nda, 6183 Sayılı Kanun'un kapsamına giren diğer tüm kamu alacakları açısından ise, 6183 Sayılı Kanun'da birbirine benzer hükümlerle düzenlenmiştir³.

Tüzel kişilerle, küçük ve kısıtlıların mükellef olmaları durumunda, bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri tarafından yerine getirilir. Ayrıca vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef olmaları durumunda da sözü

* Adana Barosu, Çağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dr. Öğretim Üyesi

¹ Mualla ÖNCEL, Ahmet KUMRULU, Nami ÇAĞAN, **Vergi Hukuku**, Turhan Kitabevi, Gözden geçirilmiş ve değişiklikler işlenmiş 25. Bası, Ankara, Ekim 2016, s.77-78.

² Bu konuda geniş bilgi için bkz: Turgut CANDAN, **Kanuni Temsilcinin Vergi ve Diğer Kamu Alacaklarından Sorumluluğu**, Maliye ve Hukuk Yay., Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara 2006, İrfan BARLASS, **Anonim ve Limited Ortaklıklarda Kanuni Temsilcilerin Vergisel Sorumluluğu**, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2006, Levent YARALI, **Limited Şirketin Kamu Borçlarından Müdürlerin ve Ortakların Sorumluluğu**, Yaklaşım Yay., Ankara 2010.

³ Binnur ÇELİK, **Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara Haziran 2000, s. 104.

edilen ödevler tüzel kişiliği olmayan bu teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir(Vergi Usul Kanunu, Md. 10).

Vergilendirme ile ilgili ödevleri yerine getirmekle yükümlü olan temsilciler, vergi kanunlarına aykırı hareketleri halinde, vergi aslı gecikme faizi gibi vergi aslına bağlı alacaklar ve cezalardan⁴ belli şartlarla sorumlu tutulurlar⁵.

Tüzel kişiye ait vergileme ile ilgili ödevlerin zamanında yerine getirilmemesi nedeniyle salınan vergi, vergi aslına bağlı alacaklar ve vergi cezaları, tüzel kişiliğin varlığından alınır. Kanuni temsilcinin varlığına gidebilmek için, tüzel kişinin varlığının yeterli olmaması ve belli şartların gerçekleşmiş bulunması gerekir⁶.

Söz konusu şartların neler olduğu ise, Vergi Usul Kanununun “*Kanuni Temsilcilerin Ödevi*” başlıklı 10. maddesi ve 6183 Sayılı Kanunun “*Kanuni Temsilcilerin Sorumluluğu*” başlıklı mükerrer 35. maddesinin incelenmesi neticesine ortaya konabilir.

Kanuni temsilcilerin ödevlerini yerine getirmemeleri yüzünden tüzel kişilerin, küçüklerin, kısıtlıların, tüzel kişiliği bulunmayan vakıf ve cemaatlerin varlığından tamamen veya kısmen alınamayan (Vergi Usul Kanununda, kamu alacaklarının mükelleflerin veya vergi sorumlularının malvarlığından “*tamamen veya kısmen alınamamış olması*” şeklinde hüküm altına alınmış, 6183 Sayılı Kanununda ise mükelleflerin malvarlığından “*tamamen veya kısmen alınamamış veya alınamayacağına anlaşılmış olması*” şeklinde hüküm altına alınmıştır)⁷ vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır. Bu hüküm Türkiye’de bulunmayan mükelleflerin Türkiye’deki temsilcileri hakkında da uygulanır (Vergi Usul Kanunu, md. 10/2, 6183 Sayılı Kanun mük. Md. 35/1).

Temsilciler veya tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler bu suretle ödedikleri tutarlar için asıl mükelleflere (amme borçlusuna) rücu edebilirler (Vergi Usul Kanun, md. 10/3, 6183 Sayılı Kanunu, mük. Md. 35/3).

Tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluğunu kaldırmaz (Vergi Usul Kanunu, md. 10/4, 6183 Sayılı Kanun, mük. Md. 35/3.).

Vergi yazınında, VUK’un 10. maddesindeki kanuni temsilcinin vergisel sorumluluğu ile 6183 sayılı Yasa’nın mükerrer 35. maddesindeki öngörülen kanuni temsilcilerin sorumluluğu arasında nitelik farklılığı olup olmadığı konusunda bir fikir birliği mevcut değildir⁸. Ancak hakim görüş, VUK’un 10. maddesindeki sorumluluğun kusur sorumluluğu, 6183 sayılı Yasa’nın mükerrer 35. maddesindeki sorumluluğun ise kusursuz sorumluluk olduğu şeklindedir⁹.

⁴ Vergi Usul Kanunu 333. maddesinin ikinci fıkrasında aynı kanunun 10. maddesine yapılan atıfla vergi cezalarının da tüzel kişinin varlığından alınamaması halinde kanuni temsilcinin varlığına başvurulabileceği ifade edilmiştir.

⁵ Yılmaz ÖZBALCI, *Vergi Usul Kanunu Yorum ve Açıklamaları*, Oluş Yayıncılık, Ankara Ocak 2002, s. 136.

⁶ ÖZBALCI, a.g.e., s. 138.

⁷ ÇELİK, a.g.e., s. 105-106.

⁸ YARALI, a.g.e., s. 173.

⁹ Örneğin CANDAN eserinde, “*Mükerrer 35. Maddede öngörülen sorumluluk, ...kamu alacağının asıl borçlunun malvarlığından (tamamen veya kısmen) tahsil edilememiş veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılmış olması dışında, başka bir nedene dayandırılmamıştır. Maddede kullanılan ifade, anılan durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde, başkaca bir koşul aranmaksızın, kanuni temsilcinin sorumluluğuna gidilmesine olanak vermektedir. Kamu alacağının asıl borçludan tahsil*

Diğer bir görüşe göre ise, 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesinde öngörülen sorumluluk da, kusurlu sorumluluk esasına dayanmaktadır¹⁰.

Her iki yasadaki sorumluluk esasların nitelik olarak birbirinden ayrıldığını kabul etmek, açıklanması zor bir durum yaratmaktadır. Gerçekten de, idari usul kodu olan VUK'un vergi borçlarından kanuni temsilcinin sorumluluğu, kusura dayalı bir sorumluluk iken, tahsil aşamasında kusursuz sorumluluğun aranması çelişkilere sebep olacaktır¹¹. Ayrıca kanuni temsilcinin elinde olmayan birçok sebeple, tahsilin gerçekleşmemesi durumunda, kanuni temsilcinin sorumlu tutulması hakkaniyete aykırıdır¹².

Bu çerçevede, ikinci görüşün benimsenmesi durumda, kanuni temsilcilerin, hem şirketin vergi ve hem de 6183 Sayılı Kanun kapsamına giren diğer kamu alacaklarından sorumlu tutulabilmeleri için üç koşulun bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Söz konusu koşulların neler olduğunu aşağıda sırasıyla inceleyelim.

a-) Birinci koşul; vergi dairesinin kanunî temsilciye müracaat ettiği tarihte, temsil edilen vergi mükellefinin vergi dairesi tarafından talep edilebilecek bir vergi alacağıının mevcut olması gerekir. Asıl vergi mükellefinden talep edilemeyecek vergi borcu kanunî temsilciden de talep edilemez. Meselâ tarh (VUK Md. 113 vd.) veya tahsil (Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Md. 102 vd.) zamaşımının mevcut olduğu hallerde kanunî temsilcinin de sorumluluğu söz konusu olamaz¹³.

b-) İkinci koşul Vergi Usul Kanununa göre, alacaklı kamu idaresinin alacağı için temsil edilen vergi mükellefine başvurmuş ve alacağını söz konusu vergi mükellefinin malvarlığından tamamen veya kısmen alınmamış olması, 6183 Sayılı Kanuna göre ise, tamamen veya kısmen alınmamış veya alınamayacağını anlaşılmış olmasıdır.

edilememesinin nedeni, kanuni temsilcinin asıl borçlunun malvarlığını kötü yönetmesi, yani ihmal veya kası olabileceği gibi, onun tamamen dışında cereyan eden bir olay, örneğin ekonomik kriz vs. de olabilir. Bunun kanuni temsilcinin sorumluluğu açısından bir önemi yoktur. Kanuni temsilci, kendi iradesi dışında oluşan kimi nedenleri ileri sürerek, sorumluluktan kurtulabilme olanağına sahip değildir. Bu bakımdan; mükerrer 35'inci maddede yapılan düzenlemenin, bir tür "kanuni kefalet müessesesi" getirmiş olduğu söylenebilir" şeklinde açıklamalarla, 6183 mükerrer 35. Maddenin kusursuz sorumluluk olarak düzenlediğini belirtmektedir: Turgut CANDAN, a.g.m, s. 56.

YARALI ise, "AATUHK mük. 35 hükümünün kusursuz sorumluluğu düzenlediği yönünde bizim de katıldığımız görüşe göre, kanuni temsilcilerin sorumluluğuna gidilebilmesi için kusur aranmamakta, diğer bir ifadeyle temsilcilerin sorumluluğu kusursuz sorumluluğa dayanmaktadır. VUK m. 10/2 hükmünde "...den sorumluluk"un, getirmemeleri ifadesi ile düzenlenmesi, ancak AATUHK mük. 35'de sadece "kanuni temsilcilerin ..şahsi mal varlıklarından..." ifadesi ile "...ile sorumluluk"un düzenlenmiş olması da bu görüşü desteklemektedir." demektedir. YARALI, a.g.e., s. 174.

BAHAR da, "Mükerrer 35. maddedeki sorumluluk amme alacağının asıl borçlunun malvarlığından tamamen veya kısmen tahsil edilmemiş veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılmış olması dışında bir nedene dayandırılmadığında kusursuzluğun kanıtlanması suretiyle sorumluluğun kaldırılması söz konusu değildir" şeklinde konuyu açıklamıştır: Cevdet Okan BAHAR, "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyeliği, Üyelik Görevinin Sona Ermesi ve Sorumluluktan Kurtulma Halleri", VDD, S: 281, Y:2005, s. 134. Benzer görüş için bkz: Eslem AYAZ, Limited Şirketlerde Kanuni Temsilci ve Ortakların Vergisel Sorumluluğu, Seçkin Yay., Ankara 2013, s. 61.

¹⁰ "...genel esas kusurlu sorumluluktur. Kusursuz sorumluluk ise istisnadır. ...kanun koyucunun ekonomik boyutu baskın olan faaliyetlerde kusursuz sorumluluk yüklediği tüm kişilerin ortak özelliği, sorumluluğun doğumuna kaynaklık eden faaliyetin bizzatı sahibi ya da yararlanıcısı olmasıdır. ...6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesinin uygulanmasında kanuni temsilcilerin, kusursuz sorumluluk altına olduğunu düşünmek ise ...kusursuz sorumluluğun genel karakteristiğine uygun olmayan bir yaklaşımdır. Zira kanuni temsilci ortaklığın faaliyetlerinin sahibi ve istifade edenidir. Dolayısıyla hiç kusuru olmasa bile ortaklığın vergi borcundan sorumlu tutulması adil olmayacaktır. Öte yandan bir hukuk normu, kusurlu yahut kusursuz sorumluluk açısından değerlendirildiğinde o normun kusursuz sorumluluğu ifade ettiğine karar vermek için süjeye bir ödev yüklenip yüklenmediğine ve eğer süjeye bir ödev yüklenmemişse kusursuz sorumluluğun var olduğuna dair genel nitelikte bir çıkarım yapmak doğru olmayacaktır..." BARLASS, a.g.e, s. 62-65. yine SABAN da, "VUK'nu bir idari usul kodu olarak nitelendirdiğimizde, tahsil ile ilgili düzenlemelerin de AATUHK'da da paralel bir şekilde yer alması gerekir" demektedir. Nihal SABAN, **Vergi Hukuku**, Beta Yay., Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 6. Baskı, İstanbul 2014, s. 98.

¹¹ BARLASS, a.g.e, s. 64, . Nihal SABAN, a.g.e., s. 98.

¹² BARLASS, a.g.e, s. 64.

¹³ Yaşar KARAYALÇIN, "Vergi Hukuku Bakımından Kanuni Temsilcinin Sorumluluğu", Yaklaşım, Sayı: 15, Mart, 1994, s. 5-9.

Başka bir deyimle kanunî temsilci, vergi dairesine karşı bu borç dolayısıyla ikinci derecede sorumludur. Vergi alacaklısının önce asıl vergi borçlusu aleyhine takipte bulunması ve vergi borçlusunun yapılan takip sonunda haczi caiz malının bulunmadığının veya hacedilen malların satış bedelinin borcu karşılamaya yetmediğinin anlaşılması yani 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun'un 75 ve 76. maddelerine göre asıl vergi borçlusunun “acz” halinin aciz fişi ile tespit edilmiş olması gerekir. Ancak bu durumda vergi dairesi kanunî temsilciye asıl borçlu hakkındaki tahsil zamanaşımı süresi içinde diğer şartlar mevcut ise müracaat edebilir¹⁴.

c-) Kanuni temsilcinin kamu alacağından sorumlu tutulabilmesi için gerekli son şart ise, kamu alacağının kanuni temsilcinin ödevini yerine getirmemesi nedeniyle doğmuş olmasıdır. Başka bir anlatımla, kanuni temsilci ile kamu borcunun ödenmemiş olması arasında bir illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Söz konusu illiyet bağının tespitinde ise aşağıdaki noktalara dikkat etmek gerekir.

1-) Amme alacağı kanunî temsilcinin görev süresi içinde muaccel olmalıdır. Kanunî temsilci görev süresi içinde temsil ettiği vergi borçlusunun muaccel borcunu ödemediği için sorumlu tutulur. Görev süresinden önceki veya sonraki olaylar dolayısıyla vergi borcunun ödenmemiş olmasından kanunî temsilci sorumlu tutulamaz. Çünkü görev ile borcun ödenmemesi arasında bağlantı yoktur¹⁵. Bu itibarla vergi mevzuatımıza göre, kanuni temsilcilerin sorumluluğu için şu kıstas önem arz etmektedir: Söz konusu şahısların sorumluluk sınırı kanuni temsilci sıfatlarını kazandıkları tarih ile bu sıfatları kaybettikleri tarihler arasındaki dönemi kapsar.

2-) Kanuni temsilcinin kendisine düşen ödevleri yerine getirememesinin makul, haklı bir sebebi bulunmamalıdır. Şöyle ki, kanuni temsilciden asıl borçlu olan vergi mükellefinden beklenebilecek düzeyde özen göstermesi beklenir, fazlası beklenemez. Çünkü kanunî temsilci, asıl borçlunun “*diğer eşidir (alter egoother self)*”¹⁶. Örneğin, mali krize girerek iflas eden şirketin vergi borçları, kendisine düşen ödevleri yerine getiren temsilciden tahsil edilemez¹⁷.

3-) Kanuni temsilci ile kamu borcunun ödenmemesi arasındaki nedensellik bağı açısından dikkat edilmesi gerekli bir diğer nokta ise, birden fazla kanuni temsilci bulunduğu takdirde, bu kanuni temsilciler arasında kamu alacaklısı idareye karşı yerine getirilecek ödevler bakımından bir iş bölümünün bulunup bulunmadığıdır. Çünkü birden fazla kişinin kanunî temsilci olarak tanımlanabildiği hallerde asıl mükellefin vergi borcunu “*ödeme görevi*” bunlardan hangisine veya hangilerine ait ise onun veya onların bu borç tutarını ödemekle yükümlü tutulmaları gerekir¹⁸.

Bu durum mütemadiyen mükellef ile idare arasında ihtilaf konusu olmakta ve vergi mahkemelerini boş yere meşgul etmektedir. Örneğin Danıştay'ın mükellefin mal varlığından alınamayan vergi borcunun, kanuni temsilciden alınabilmesi için, temsilcinin tüzel kişi adına ödeme yetki ve iktidarına sahip olması gerektiği

¹⁴ KARAYALÇIN, a.g.m., s. 6.

¹⁵ KARAYALÇIN, a.g.m., s. 7.

¹⁶ KARAYALÇIN, a.g.m., s. 7.

¹⁷ Dan. 3. D., 23.02.2000 Tarih ve E. 1998/3901, K.2000/700. (Kazancı İçtihat Bankası)

¹⁸ KARAYALÇIN, a.g.m., s. 7.

hakkındaki kararları; yine bir anonim şirkette, şirketi temsil yetkisinin murahhas ve müdürlere bırakılmış olması halinde, kamu alacağının sadece bunlardan takip ve tahsil edilmesi gerektiği şirketi temsil yetkisi olmayan diğer yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilemeyeceği; mali krize giren şirketin mahkemece iflasına karar verilmesi durumunda veya mücbir sebeplerin varlığı halinde kanuni temsilcilerin sorumluluğuna gidilemeyeceği hakkında çok sayıda kararları mevcuttur¹⁹.

Ezcümle kanuni temsilcilerin şirketin kamu borçlarından dolayı sorumluluğuna başvurulabilmesi için yukarıda yer alan her üç şartın bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Şartlardan biri gerçekleşmezse, kanuni temsilci asıl borçlu olan vergi mükellefinin kamu borçlarından dolayı sorumlu tutulamaz.

III- Sonuç ve Değerlendirme

Görüldüğü üzere makalemizin konusunu oluşturan şirket tüzel kişiliğinin, kanuni temsilcilerinin vergi ve kamu borçlarından dolayı sorumlulukları Danıştay kararlarına da çokça konu olmuş, uygulamada önem arz eden mevzulardan biridir. Kurumların büyük çapta olabilen kamu borçlarının bir veya birkaç kişiden kanunen alınabiliyor olması düşünüldüğünde, konun önemi biraz daha anlaşılabilir. Çünkü kamu alacaklısı idarenin, yapacağı herhangi bir hata neticesinde aslında kamu borcunun ödenmemesinden dolayı sorumluluğu olmayan şahıslar muhatap alınabilecektir. Bu nedenle, kamu alacaklısı idarenin yazımızda anlatılan ve vergi mevzuatımızda belirtilen ilkelere göre kanuni temsilcilerin sorumluluğuna gitmesi gerekir. Aksi bir uygulama ise, kamu alacaklısının hem fuzuli masraf yapmasına hem de kamu alacağını yanlış adreslerde arayarak kamu borcunun ödenmesinin gecikmesine ve hatta tarh ve tahsil zamanaşımının dolmasına sebep olabilecektir.

Sonuç olarak, gerek kamu alacaklılarının, alacağın tahsili sırasında doğru muhatap seçmeleri; gerekse kamu borçlusu tüzel kişilerin kanuni temsilcilerin bu görevin sorumluluğunu müdrik olmaları icap eder.

¹⁹ Dan. 3. D., 22.11.2000 tarih ve E.1999/4599, K.2000/3833, Dan. 11. D. 24.02.2000 tarih ve E. 1998/4697, K. 2000/745 (Kazancı İçtihat Bankası) Dan. 4. D., 5.10.1995 tarih ve E. 1995/2057, K.1995/3807, (ÖZBALCI, a.g.e, s. 145.) Dan. 3. D. 26.05.1999 tarih ve E. 1998/2761, K. 1999/2128, Dan. 3. 23.02.2000 tarih ve E. 1998/3901, K. 2000/700.(Şükrü KIZILOĞLU, **Danıştay Kararları ve Özgeller (Muktezalar)**,Yaklaşım Yay., Ankara 2002, s. 665, 670.

KAYNAKÇA

AYAZ Eslem, **Limited Şirketlerde Kanuni Temsilci ve Ortakların Vergisel Sorumluluğu**, Seçkin Yay., Ankara 2013.

BAHAR Cevdet Okan, “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyeliği, Üyelik Görevinin Sona Ermesi ve Sorumluluktan Kurtulma Halleri”, VDD, S: 281, Y:200.

BARLASS İrfan, **Anonim ve Limited Ortaklıklarda Kanuni Temsilcilerin Vergisel Sorumluluğu**, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2006.

CANDAN Turgut, **Kanuni Temsilcinin Vergi ve Diğer Kamu Alacaklarından Sorumluluğu**, Maliye ve Hukuk Yay., Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara 2006.

CELİK Binnur, **Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara Haziran 2000.

KARAYALÇIN Yaşar, “Vergi Hukuku Bakımından Kanuni Temsilcinin Sorumluluğu”, Yaklaşım, Sayı: 15, Mart, 1994.

KIZILOT Şükrü, **Danıştay Kararları ve Özelgeler (Muktezalar)**, Yaklaşım Yay., Ankara 2002.

ÖNCEL Mualla, KUMRULU Ahmet,

ÇAĞAN Nami, **Vergi Hukuku**, Gözden geçirilmiş ve değişiklikler işlenmiş 25.Bası., Turhan Kitabevi, Ankara, Ekim 2016.

ÖZBALCI Yılmaz, **Vergi Usul Kanunu Yorum ve Açıklamaları**, Oluş Yayıncılık, Ankara Ocak 2002.

SABAN Nihal, **Vergi Hukuku**, Beta Yay., Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 6. Baskı, İstanbul 2014.

YARALI Levent, **Limited Şirketin Kamu Borçlarından Müdürlerin ve Ortakların Sorumluluğu**, Yaklaşım Yay., Ankara 2010.

Diğer Kaynaklar

Kazancı İçtihat Bankası





CEZA MUHAKAMESİ KANUNU'NDA YARGILAMANIN YENİLENMESİ

Arş. Gör. Selçuk KOCA*

I. GİRİŞ

Mahkemelere intikal eden uyuşmazlıklar karara bağlanıp, çeşitli aşamalardan geçtikten sonra kesin hüküm halini alır. Kesin hüküm, uyuşmazlıkların, karara bağlandıktan sonra tekrar tekrar mahkeme önüne getirilmesini ve böylece toplumda mahkemelere olan inancın düşmesini önler. Davaların sonlandırılması ve toplumsal barışın sağlanması ihtiyacının neticesinde ortaya çıkan kesin hüküm müessesesi bazı yönden sakıncalar da içermektedir. Şöyle ki, yanlış, adalete ve maddi gerçeğe uygun olmadığı halde kararların kesin hüküm halini alması da mümkündür. Toplumsal barış ve mahkemelere olan güveni sağlamayı hedefleyen bu kurum aksi istikamette de işlev görebilmektedir. Bu gibi sakıncaları gidermek için kanun koyucu çeşitli yollar öngörmüştür. Yargılamanın yenilenmesi de olağan kanun yollarının tüketildiği veya artık başvurulmadığı durumlarda, kesinleşmiş hükümlerdeki hataları ortadan kaldırmak için Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülen hukuki imkânlardan biridir.

Görüldüğü gibi, yargılamanın yenilenmesi istemi, ancak kesin hükümlere karşı yapılabilmektedir. Kesin hüküm (yargı), muhakemenin üç makamı bakımından uyuşmazlığı yarıp atan ve artık üzerinde tartışılmayan karardır. Her kararın tartışılmasına imkân bulunmadığından, bazılarının tartışılmayacağı önceden kabul edilir. Bunlara kesin karar denir. Bazıları da verildiklerinde kesin değildir; bunlar aleyhlerinde olağan denetim muhakemesi yolları kabul edilmiş olan kararlardır. Fakat zorunluluklarla bunların da bir an gelip kesinleştiği kabul edilir. Bunlara kesinleşmiş kararlar denir. İşte kesin hüküm (yargı) deyişi ile hem kesin, hem de kesinleşmiş kararlar ifade edilmektedir. Kesin hüküm muhakkak doğru karar demek değildir, yalnızca doğruluğu tartışılmayan karardır¹.

Muhakemenin yenilenmesi, kesinleşmiş bir hükümde adli hata bulunduğu iddiasının kanunda sınırlı bir şekilde sayılan yenileme nedenlerinin en az birisine dayalı olarak tartışılması esasına dayanır. Bu muhakeme, kural olarak hükmü veren mahkemeye başvurulmasıyla başlar. Başvurunun kabule değer olduğuna karar verilmesi halinde başvuru esas açısından incelenir. Bu araştırma sonucunda iddia edilen yenileme nedeninin olduğu mahkemece tespiti edilirse, kesin hükmün konusu olan taraflar ve olay hakkında yeniden muhakeme yapılmasına imkân sağlar².

Yargılamanın yenilenmesi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Olağanüstü Kanun Yolları*" başlıklı üçüncü kısmının üçüncü bölümünde 311-323.

* Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Araştırma Görevlisi.

¹ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 950.

² KARAKURT Ahi; Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2008, s. 1.

maddeleri arasında düzenlenmiştir. Yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması, hükmün infazının otomatik olarak ertelenmesine neden olmaz ancak mahkeme infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verebilir.

Makalemde, yargılamanın yenilenmesi müessesini, sebepleri, engelleri, uygulama usulü ve diğer genel esaslarıyla yargı kararları ışığında inceleyip, aydınlatmaya çalışacağım.

II. YARGILAMANIN YENİLENMESİNİN ÖZELLİKLERİ

Yargılamanın yenilenmesinin hukuki niteliğinin, CMK'nın üçüncü kısmında "Olağanüstü Kanun Yolları" başlığı altında düzenlendiği ve olağan kanun yollarından farklı olarak kesin hükümlere karşı gidilebildiği için olağanüstü konun yolu olduğu açıktır. Yargılamanın yenilenmesi kanun yolu, olağan dışı bir kanun yolu olup kabulü halinde üç evreli bir incelemeyi gerektirmektedir. İlk evre kabule şayan olup olmadığının mahkemesince evrak üzerinden incelenmesi, ikince evre kabule şayan görüldüğünde ilk soruşturma niteliğinde kanıtların toplanması ve üçüncü evre ise kanıtlar yargılamanın yenilenmesini gerektirir ciddiyette ise son soruşturma duruşmanın açılmasıdır³. Doktrinde yargılamanın yenilenmesi kurumunun tanımı hususunda çeşitli farklılıklar bulunmaktadır. Mülga CMUK ve şu an yürürlükte bulunan CMK'nda yargılamanın yenilenmesinin tanımı bulunmamaktadır.

CMK'da yer alan düzenlemeler dikkate alındığında kanımızca Türk cezamuhakemesi hukukunda muhakemenin yenilenmesi şöyle tanımlanabilir: Kanunda sınırlı bir şekilde sayılan muhakemenin yenilenmesi nedenlerinin en az birisine dayalı olarak kesinleşmiş bir hükümde adli hata bulunduğu iddiasıyla kural olarak hükmü veren mahkemeye başvurulmasıyla başlayan, davanın kabule değer olduğu kararının verilmesi halinde devam ederek hükmü oluşturan hakimin katılımı olmaksızın mahkemece hükme konu sanık ve fiili hakkında yeniden kovuşturma yapılmasına olanak sağlayan bir olağanüstü kanun yoludur⁴.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi de 08.12.1999 tarihli ve 3547/4139 sayılı kararında kesinleşen hükümle sonuçlanan ihtilafın yeniden yargılama konusu yapılmaması gerektiğini fakat "*gerçek adaleti hedef alan ceza yargılamasında*" sayılı bazı nedenlerle yargılamanın yenilenmesinin mümkün olduğunu vurgulamıştır.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda bu konuya ilişkin düzenleme, 1412 Sayılı Yasa'ya oranla iki değişiklik içermektedir:1)Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev almış hakimin aynı işte görev yapamaması (CMK m. 23/3), 2)yalancı tanıklığın aleyhte yenileme nedeni olmaktan çıkartılması⁵.

Dava zamanaşımı, bütün olağanüstü kanun yollarında olduğu gibi kaide olarak, yargılamanın yenilenmesine tesir eder. Fakat lehe yenileme bakımından istisna vardır. Zamanaşımı lehe yenileme davasının açılmasına, açılmışsa yargılamanın yapılmasına engel olmaz. Buna karşılık aleyhe yenilemede zamanaşımı bakımından istisna elbet gerekmez. Aynı şekilde genel af da lehe yenilemelere engel değildir⁶.

³ ÜNVER Yener, HAKERİ Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt 2, 6. Baskı, Ankara 2012, s. 413.

⁴ KARAKURT Ahu; a.g.e., s. 6-7.

⁵ CENTEL Nur, ZAFER Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bast, Beta Yayınları, s. 770.

⁶ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2010, s. 1794.

III. ŞARTLARI

Kanun yollarına başvurma hakkındaki genel hükümler, yargılamanın yenilenmesi istemi hakkında da uygulanır. Yargılamanın yenilenmesi istemi, bunun yasal nedenleri ile dayandığı delilleri içerir. (CMK m. 317) Kanunda sayılan yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin varlığı halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna birden çok defa da başvurulabilir. Hükümün infaz edilmiş olması veya hükümlünün ölümü, yargılamanın yenilenmesi istemine engel olmaz.

1. BAŞVURABİLECEK KİŞİLER

Genel olarak kanun yollarına başvurabilecek kimselerin, yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunmaları mümkündür (CMK m. 317/1). Yargılamanın yenilenmesi, istem olmaksızın mümkün değildir. Re'sen yargılamanın yenilenmesi de hukukumuzda öngörülmemiştir⁷.

Yargılamanın yenilenmesini hükümlü, hükümlü ölmüşse, eşi, üst soyu ile alt soyu, kardeşleri ve Cumhuriyet savcısı isteyebilir. Hükümlü veya beraat etmiş sanık, kendi aleyhine yargılamanın yenilenmesini isteyemez. Hükümlünün avukatı, yargılamanın lehte yenilenmesini isteyebilir. Cumhuriyet savcısı ise hem lehte hem de aleyhte yenileme talebinde bulunabilir. Hükümün infaz edilmiş olması veya hükümlünün ölümü, yargılamanın yenilenmesine engel olmaz (CMK m. 313/1). Bu halde ölenin eşi, üstsoyu, alt soyu, kardeşleri yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunabilirler (CMK m. 313/2). Bu kişilerin yokluğu halinde, Adalet Bakanı da yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunabilir (CMK m. 313/3). Adalet Bakanı'nın yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunması, istisnai bir haldir. Adalet Bakanı, hükümlünün lehine ve sadece yasada belirtilen kişilerin yokluğu halinde bu kanun yoluna başvurabilecektir. Bu düzenleme 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda yer almamaktaydı⁸.

2. BAŞVURU SÜRESİ

Kural olarak yargılamanın yenilenmesi başvurusunun yapılabilmesi için kanunda veya uygulamada süre şartı aranmamaktadır. Fakat kanunumuz bu kurala bir istisna tanımıştır.

CMK madde 311/1-f'de, yargılamanın yenilenmesi, "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren 1 yıl içerisinde istenebilir*" denilmiştir. Ancak bu hakkın kullanılmasına, çok tartışılan bir zaman sınırlaması getirilmiştir. Buna göre CMK m. 311/1-f'de yer alan düzenleme, 04.02.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararları ile 04.02.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır (CMK m. 311/2)⁹.

Kanaatimce başvuru için süre şartı aranmamasına bir istisna getirilmesi yargılamanın yenilenmesi kurumunun amacına aykırılık taşımaktadır. Diğer

⁷ ÜNVER Yener, HAKERİ Hakan; a.g.e., s. 414.

⁸ CENTEL Nur, ZAFER Hamide; a.g.e., s. 770.

⁹ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan; a.g.e., s. 950.

yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin varlığı halinde başvurunun her zaman yapılabilmesi imkanı, AİHM kararlarına dayanan başvurular için de geçerli olmalıdır.

3. BAŞVURUNUN ETKİSİ

Kanundaki düzenlemeye göre, yargılamanın yenilenmesi istemi hükmün infazını ertelemeyebilir. Ancak mahkeme, infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verebilir (CMK m. 312).

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere yeni kanunla getirilen bir düzenleme olan CMK m. 23/3 uyarınca yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi de 28.05.2008 tarihli 864/14072 sayılı kararında bu hususta, *“Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hakimin aynı işte görev almaması, adil yargılanma hakkının bir uzantısı olarak hiçbir önyargısı olmayan, olaya tamamen yabancı, farklı bir hakimin yargılamanın yenilenmesi talebini incelemesi gerekir.”* şeklinde hüküm kurmuştur.

4. YARGILAMANIN YENİLENMESİNİN KABUL EDİLMEMEYECEĞİ HAL

Kanunun aynı maddesinde yer alan sınır içerisinde cezanın değiştirilmesi amacıyla yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyeceği gibi, hatanın giderilmesini sağlayacak başka yol olduğunda da (sözgelimi olağanüstü itiraz) yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez. Ancak AİHM’e bireysel başvuruda bulunulması, *“hatanın giderilmesini sağlayacak bir yol”* olmadığından, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesine engel değildir¹⁰.

IV. YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ

Yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecek nedenler arasında hükümlünün lehine ve hükümlünün aleyhine nedenler şeklinde ikili bir ayrım yapılmaktadır. Yargılamanın yenilenmesi kanunda sınırlı sayıda, tek tek sayılmıştır ve bunların dışında başka sebeplerle yargılamanın yenilenmesi yolunun işletilmesi kanuna aykırı olur.

Bilindiği üzere, kesinleşmiş kararlara karşı başvuru ve sanık/hükümlü lehine olduğu gibi sanık/hükümlü aleyhine de başvuru olağanüstü bir kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi nedenleri, hem kendi içinde sınırlı sayıdadır, hem de sanık lehine ve aleyhine başvuru kaynağı olacak nedenlerden birkaçı ortak dahi olsa, esasta bunlar farklı düzenlenmiştir (CMK 311 ve 314). Bu nedenle bu yola başvurulduğunda, genel olarak hukuka aykırılık olduğu iddiası veya lehe başvuru nedeninin aleyhe veya bunun tersi uygulamanın her zaman yerinde olmadığı ve hukuksal sonuç doğurmayacağı, bu nedenin sanık lehine mi aleyhine mi olduğu ve bunun bu yol içinde kanunda düzenlenen hükümlere tamamen uyması gerektiği

¹⁰ ÖZTÜRK Bahri; Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2010, s. 649.

gözlerden kaçmamalıdır: Bu nedenlerin sayısı kıyas veya genişletici yorumla arttırılamaz¹¹.

1. HÜKÜMLÜ LEHİNE YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ

CMK madde 311/1'e göre, kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava, çeşitli aşağıdaki hâllerin varlığı durumunda hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür.

- Duruşmada kullanılan ve hükmü etkileyen bir belgenin sahteliği anlaşılırsa.
- Yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek biçimde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmâl ile gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu veya oy verdiği anlaşılırsa.
- Hükme katılmış olan hâkimlerden biri, hükümlünün neden olduğu kusur dışında, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek biçimde görevlerini yapmada kusur etmiş ise.
- Ceza hükmü hukuk mahkemesinin bir hükmüne dayandırılmış olup da bu hüküm kesinleşmiş diğer bir hüküm ile ortadan kaldırılmış ise.
- Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olursa.
- Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya ceza hükmü aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

a. Sahte Belge Kullanılmış Olması

Belge kavramı, örneğin numara kartları, markalar, mühürler gibi bir düşüncüyü şekiller yolu ile harice çıkararak her şeyi ifade eder. Sahteliğin anlaşılması yeterli olup belgeyi düzenleyen sahtecilikten hüküm giymiş olması gerekli değildir. Ancak, belgenin sahte olduğunun anlaşılması tek başına yeterli olmayıp, ayrıca bu sahte belgenin daha önce verilen hükümlülük kurulması kararına etkili olmuş olması zorunludur. Maddede belirtilen duruşmadan kasıt, kovuşturma evresidir. Bu nedenle soruşturma evresinde kullanılan sahte belge yargılamanın yenilenmesi sebebi olmaz. Bu teorik bir değerlendirme olmakla birlikte, düşünülmelidir ki anılan belge kovuşturma aşamasında tartışılıp, değerlendirildikten ve hükme etkisi kabul edilip,

¹¹ ÜNVER Yener, HAKERİ Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2010, s. 813.

hüküm kısmen veya tamamen ona dayandırıldıktan sonra kovuşturma aşamasında da kullanılmış sayılır¹².

Yasada yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak belgenin sahte olması dikkate alındığından, belgenin sahte olmayıp sadece içeriğinin gerçeği yansıtmaması durumunda belge sahte sayılmaz. Böyle bir durumda yeni delil ve olgulara dayanılarak lehte yargılamanın yenilenmesi istenebilirse de, aleyhte yenileme talep edilemez¹³.

b. Yalancı Tanıklık Yapılmış Olması

Yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek biçimde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmal ile gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu veya oy verdiği anlaşılması durumu da hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden biridir. Gerçek dışı beyan ve tanıklığın anlaşılması yeterlidir, bu sebepten dolayı ilgililerin ceza almış olması gerekmemektedir. Ancak yalan tanıklığın ispatı ve yargılamanın yenilenmesi talebinin değerlendirileceği mahkemede kanaat oluşturulması bakımından yalan yanıklıktan ilgililerin ceza almış olmaları önemli bir etken olacaktır. Ancak örneğin tanığın vefatı gibi durumlarda mahkûmiyet aranmadan yalan tanıklığın varlığına dair deliller değerlendirilecektir. Tercümanlar da bu fıkra kapsamında değerlendirilmektedir.

c. Hâkimin Suç İşlemiş Olması

Hükme katılmış olan hâkimlerden biri, hükümlünün neden olduğu kusur dışında, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek biçimde görevlerini yapmada kusur etmiş ise bu durum yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kullanılabilir. Kanun, hâkimlerin bir görev suçu işlemesini aramakta olup, disiplin suçları madde kapsamına girmemektedir.

Hakimin suç işlemiş olması nedeniyle yargılamanın yenilenmesi istenebilmesi için, söz konusu hakim hakkında kesin mahkûmiyet hükmünün bulunması veya mahkûmiyet hükmünün, delil yetersizliğinden başka bir nedenle verilememiş olduğunun anlaşılması gerekir. Muhakemenin lehte yenilenmesi, hakimin görevini yaparken işlediği suçta bizzat mahkum tarafından sebebiyet verilmemiş olmasına bağlıdır. Bu koşula muhakemenin aleyhte yenilenmesi için yer verilmemiştir¹⁴.

d. Dayanak Hükmün Ortadan Kalkması

Ceza hükmü, hukuk mahkemesinin bir hükmüne dayandırılmış olup da bu hükmün kesinleşmiş diğer bir hüküm ile ortadan kalkması durumunda yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir.

Bazen ceza mahkemesinin verdiği mahkûmiyet kararı hukuk mahkemesince verilen bir hükme dayanmış olabilir. Hükme esas alınan hukuk mahkemesinin hükmü sonradan herhangi bir nedenle bozulmuş ya da başka bir kararla ortadan kaldırılırsa

¹² MALKOÇ İsmail, YÜKSEKTEPE Mert; Ceza Muhakemesi Kanunu, 2. Cilt, Malkoç Kitabevi, 2008, s. 1756.

¹³ CENTEL Nur, ZAFER Hamide; a.g.e., s. 774.

¹⁴ CENTEL Nur, ZAFER Hamide; a.g.e., s. 775.

ceza mahkemesince verilen hükmün dayanağı da ortadan kalkmış olacağından bu bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olacaktır¹⁵.

e. Yeni Deliller ve Yeni Olayların Ortaya Çıkması

Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında, sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olması halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilir.

Yeni olaylar arasında bizce “*içtihat değişikliği*” olayı da vardır. Kesinleşen kararın verildiği tarihte hakim bilmediği delil veya olay diye tarif edebileceğimiz yeni delil veya yeni olayın yenileme sebebi olabilmesi için, yalnız başına veya eskilerle birlikte nazara alındığında hükümlünün beraatini veya daha hafif bir cezayı havi kanun hükmünün, yani sonuç cezanın tayininde kullanılması takdire bırakılmayıp kanun gereği olan normların uygulanması ile mahkum olmasını gerektirecek nitelikte olması gerekir (CMK 311/1-e). Bu nitelik bilimsel hukukta çok defa “önemlilik şartı” diye anılmaktadır. Biz bu şartı, “*sonuç-cezanın tayininde kullanılması kanun gereği olan, bir diğer söyleyişle mahkemenin takdir denilen serbest değerlendirme yetkisine bırakılmamış bulunan her hangi bir hukuk normunun uygulanması sonunda cezanın hafifleyebileceğinin görülmesi*” diye anlıyor ve ancak böyle bir yeni delil veya yeni olayın, dolayısı ile onların ortaya çıkardığı hatanın, lehte yenilenmenin kabulünü gerektirecek ölçüde önemli sayıldığını kabul ediyoruz¹⁶.

f. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kararı

Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya ceza hükmü aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi yargılamanın yenilenmesi sebebidir. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

2. HÜKÜMLÜ ALEYHİNE YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ

Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış olan bir dava çeşitli sebeplerin varlığı halinde sanık veya hükümlünün aleyhine olarak yargılamanın yenilenmesi yolu ile tekrar görülür.

- Duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili olan bir belgenin sahteliği anlaşılırsa.

- Hükme katılmış olan hâkimlerden biri, aleyhine ceza kovuşturmasını veya

¹⁵ MALKOÇ İsmail, YÜKSEKTEPE Mert; a.g.e.,s. 1760.

¹⁶ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2010, s. 1799-1800.

bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek nitelikte olarak görevlerini yapmada sanık veya hükümlü lehine kusur etmiş ise.

- Sanık beraat ettikten sonra suçla ilgili olarak hâkim önünde güvenilebilir nitelikte ikrarda bulunmuşsa.

Lehe yenileme nedenlerinden olan dayanak hükmün ortadan kalkması, yeni olay veya yeni delil ortaya çıkması, yalancı tanıklık yapılmış olması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı aleyhe yenileme sebebi olarak kanunda yer bulmamıştır.

a. Sahte Belge Kullanılması

Duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili olan bir belgenin sahteliği anlaşılırsa sanık veya hükümlü aleyhine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir. Bu belgenin savunma veya iddia makamı tarafından ortaya konmasının önemi yoktur. Önemli olan sahte belge ile hatalı olarak sanık lehine hüküm kurulduğunun anlaşılmasıdır.

b. Hâkimin Suç İşlemiş Olması

Hükme katılmış olan hâkimlerden biri, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek nitelikte olarak görevlerini yapmada sanık veya hükümlü lehine kusur etmiş ise sanık aleyhine yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilir.

Yasaya göre, hükme katılmış olan hakimlerden birinin aleyhinde ceza kovuşturması yapılması veya cezayla mahkumiyetini gerektirecek biçimde görevlerini yerine getirme konusunda kusur etmiş olması, yargılamanın yenilenmesi sonucunu doğurur. Yasada açıkça hakimin suç işlemiş olmasının yargılamanın iadesi nedeni yapılabilmesi için hakimin görevlerini yapmada sanık veya hükümlü lehine kusur etmiş olması aranmıştır. Bu hüküm, hakimin işlediği suçun hükme etki etmiş olmasının arandığını ifade eder niteliktedir. Hakimin suç işlemiş olması nedeniyle yargılamanın yenilenmesinin istenebilmesi için söz konusu hakim hakkında kesin mahkumiyet hükmünün bulunması veya mahkumiyet hükmünün, delil yetersizliğinden başka bir nedenle verilememiş olduğunun anlaşılması gerekir¹⁷.

TCK madde 257/1-2 uyarınca suç işlemleri, rüşvet almaları ve benzeri şekillerle hatalı oy kullanmalarının kesin belirlenmesi halinde de bu yola gidilebilecektir. Hâkimlerin davranışlarının bu nitelikte olduğunun kabulü için kesin bir hükümle tespit edilmesi gerekmektedir¹⁸.

c. Hâkim Önünde Güvenilir İkrar

Sanığın beraat ettikten sonra suçla ilgili olarak hâkim önünde güvenilebilir nitelikte ikrarda bulunması aleyhe yargılamanın yenilenmesi nedenlerinden biridir. İkrarın, madde metninden de anlaşılacağı üzere hâkim önünde yapılması şart koşulmuştur.

¹⁷ CENTEL Nur, ZAFER Hamide; a.g.e., s. 777.

¹⁸ MALKOÇ İsmail, YÜKSEKTEPE Mert; a.g.e.,s. 1766.

İkrar, sadece beraat kararı verilmişse göz önüne alınır. Buna karşılık, mahkûmiyetten sonra daha ağır bir cezanın verilmesi sonucunu doğuracak ikrar, yargılamanın yenilenmesi nedeni olmaz. Ancak bu ikrar, suçun hukuki niteliğinin de değişmesi sonucunu doğuruyorsa yenileme nedeni teşkil eder. İkrar, sadece ikrarda bulunan kişi açısından etkili olur, iştirak halinde işlenen suçlarda diğer suç ortaklarına sirayet etmez. İkrar kişinin olayı ve bu olayda fail olduğunu itiraf etmesi demektir¹⁹.

V. BAŞVURU USULÜ

Muhakemenin yenilenmesi talebi kararı veren mahkemeye başvuru ile yapılır. Başvuru mahkemeye verilecek bir dilekçe ile gerçekleştirilir. Dilekçede muhakemenin yenilenmesi nedenleri anlatılır. Kanıtlar gösterilir. Yargıtay'ın düzelterek onama yaptığı hallerde de başvuru, hükmü onanan mahkemeye yapılacaktır. Dilekçe ile başvurunun dışında, yenileme talebini mahkemenin zabıt kâtibine yapılacak başvuru ile de gerçekleştirmek mümkündür. Bu durumda zabıt katibi istemi tutanağa geçirmek zorundadır. Davanın şekil şartlarına uyulup uyulmadığı, dilekçede gösterilen yenileme nedenlerinin yenilemeyi gerektirip gerektirmediği mahkemece incelenecektir. Eğer mahkeme ileri sürülen delilleri yenileme doğuracak nitelikte görmezse, davanın kabule şayan olmadığına karar vererek istemi reddedecektir. Delillerin yenileme nedeni oluşturacağı kanaatinde ise davayı kabul ederek ikinci aşamaya geçecektir. Her iki halde de (kabul veya ret) inceleme dosya üzerinden yapılacaktır²⁰.

Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına dair olan karar, duruşma yapılmaksızın verilir (CMK m.318/3). Yargılamanın yenilenmesi istemi, kanunda belirlenen şekilde yapılmamış veya yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemiş veya bunu doğrulayacak deliller açıklanmamış ise, bu istem kabule değer görülmeyle reddedilir. Aksi hâlde yargılamanın yenilenmesi istemi, bir diyeceği varsa yedi gün içinde bildirmek üzere Cumhuriyet savcısı ve ilgili tarafa tebliğ olunur. Bu madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir (CMK m. 319).

VI. TALEBİN İNCELENMESİ

Mahkeme, önce usulden sonra esas bakımından talebin kabule şayan olup olmadığına karar verir. Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına ilişkin karar, duruşma yapılmaksızın verilir.

Yargılamanın yenilenmesi istemi şu hallerde usulden reddedilir: 1)Yenileme isteminin yasada belirtilen şekilde yapılmamış olması, 2)Yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemiş olması, 3)Yargılamanın yenilenmesine ilişkin delillerin açıklanmamış olması. Bu hallerde istem usul açısından kabule değer görülmeyle reddedilir. Usule ilişkin koşulların gerçekleştiği tespit edilirse, yargılamanın yenilenmesi istemine karşı söyleyeceklerini yedi gün içinde bildirmeleri için, Cumhuriyet savcısıyla ilgili tarafa tebliğ olunur. Yargılamanın yenilenmesi

¹⁹ CENTEL Nur, ZAFER Hamide; a.g.e., s. 778.

²⁰ SOYASLAN Doğan; Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2010, s. 586.

isteminin usul açısından yerinde bulan mahkeme, istemin esas açısından kabule değer olup olmadığını incelemeye başlar²¹.

Mahkeme yargılamanın yenilenmesi isteminin yerinde bulursa delillerin toplanması için bir naip hakimi veya istinabe olunan mahkemeyi görevlendirebileceği gibi; kendisi de bu hususları yerine getirebilir. Delillerin mahkemeye veya naip hakim tarafından veya istinabe suretiyle toplanması sırasında, soruşturmaya ilişkin hükümler uygulanır. Delillerin toplanması bittikten sonra, Cumhuriyet savcısı ve hakkında hüküm kurulmuş olan kişiden yedi günlük süre içinde görüş ve düşüncelerini bildirmeleri istenir.

Yargılamanın yenilenmesi isteminde ileri sürülen iddialar, yeterli derecede doğrulanmaz veya 311. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 314 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı hâllerde işin durumuna göre bunların, önce verilmiş olan hükme hiçbir etkisi olmadığı anlaşılırsa, yargılamanın yenilenmesi istemi esassız olması nedeniyle duruşma yapılmaksızın reddedilir. Aksi hâlde mahkeme, yargılamanın yenilenmesine ve duruşmanın açılmasına karar verir. Bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarının söz konusu olduğunda durumlarda başkaca bir husus araştırılmaksızın yenilemeye karar verilecektir²².

VII. YARGILAMANIN YENİLENMESİ SAFHASI

Yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi, sanık hakkında daha evvel verilen nihai hükmü otomatik olarak ortadan kaldırmaz. Bu hükmün ortadan kaldırılabilmesi için, yargılamanın devam ederek tekrar aynı hususta başka bir nihai karar verilmesi gerekir.

Mahkeme yargılamanın yenilenmesi aşamasında yenileme nedenleri ile bağlı değildir; ilk defa yargılama yapılmış gibi hareket edecektir. Yargılamanın yenilenmesi kural olarak duruşmalı yapılır. Bu nedenle mahkeme, delillerin toplanması safhasının sonunda yargılamanın yenilenmesiyle birlikte duruşma yapılmasına da karar verir. Ancak istisnai olarak duruşma yapılmayan haller de vardır. Bu hallerde mahkeme, ikinci aşama sonunda hem muhakemenin yenilenmesi kararını verecek, hem de üçüncü aşamaya geçip bu aşama sonunda söz konusu olacak kararı verecektir. Bunun için gerekiyorsa delil de toplayabilecektir²³.

Hükümlü ölmüşse mahkeme yeniden duruşma yapmaksızın gerekli delilleri topladıktan sonra hükümlünün beraatine veya yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verir. Diğer hâllerde de mahkeme, beraat kararı için yeterli delil varsa Cumhuriyet savcısının uygun görüşünü aldıktan sonra duruşma yapmaksızın hükümlünün derhâl beraatine karar verir. Mahkeme, beraat kararı ile beraber önceki hükmün ortadan kaldırılmasını da karar altına alır. Yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunan kimse isterse, gideri Devlet Hazinesine ait olmak üzere önceki hükmün iptaline ilişkin karar Resmî Gazete ile ilân olunacağı gibi mahkemenin takdirine göre diğer gazetelerle de ilân edilebilir (CMK m. 322).

²¹ CENTEL Nur, ZAFER Hamide; a.g.e., s. 778-779.

²² SOYASLAN Doğan; a.g.e., s. 586.

²³ TOROSLU Nevzat, FEYZİOĞLU Metin; Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara 2006, s. 377.

VIII. YENİ HÜKÜM VE ETKİSİ

Yeniden yapılacak duruşma sonucunda mahkeme, önceki hükmü onaylar veya hükmün iptali ile dava hakkında yeniden hüküm verir. Yargılamanın yenilenmesi istemi hükümlünün lehine olarak yapılmışsa, yeniden verilecek hüküm önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez. Yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddî ve manevî zararlar CMK 141-144. maddeleri hükümlerine göre tazmin edilir (CMK m. 323).

Yargılamanın yenilenmesi neticesinde verilen hüküm eski hükümde değişiklik yapıyorsa Adli Sicile işlenir.

Yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen yeni karara karşı olağan kanun yollarına başvurulmasının önünde bir engel yoktur.

KAYNAKÇA

CENTEL Nur, ZAFER Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, Beta Yayınları.

KARAKURT Ahu; Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2008.

KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2010.

MALKOÇ İsmail, YÜKSEKTEPE Mert; Ceza Muhakemesi Kanunu, 2. Cilt, Malkoç Kitabevi, 2008.

ÖZTÜRK Bahri; Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2010.

ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.

SOYASLAN Doğan; Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2010.

TOROSLU Nevzat, FEYZİOĞLU Metin; Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara 2006.

ÜNVER Yener, HAKERİ Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt 2, 6. Baskı, Ankara 2012.

ÜNVER Yener, HAKERİ Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2010.





TÜRK HUKUKUNDA ÇOCUĞUN KİŞİLİK HAKKINI KORUMAK AMACIYLA HAKİMİN VELAYETE MÜDAHALESİ

Av. Ömür ÖZER*

GİRİŞ

“Kim demiş çocuk küçük bir şeydir? Bir çocuk belki de en büyük şeydir.” demiştir J.J. Rousseau. Tarih boyunca neredeyse bir birey olarak bile kabul görmeyen çocuklar, insan olarak sahip oldukları haklarına çok sonradan kavuşabilmişlerdir. Çocukların birçok toplumda “ailenin meyvesi” olarak görülmesi, toplumsal yapı bakımında aile kurumunun birbirine bağlılığını artırıcı olarak görülse bile, ebeveynler arasında çocuğu fiziken ve ruhen yaralayıcı bir rekabete dönüşebilmektedir. Türk aile yapısı; ebeveynler ile çocuklar arasında neredeyse sınırsız bir görev ve yetki dağılımı olduğu üzerine kurulmuştur. Özellikle son yıllarda, artan boşanma vakıalarının getirdiği bir sorun olarak, bu düşünce, boşanan çiftler arasında bir çatışmaya sebep olmaktadır. Eşlerin yaşam süreçleri boyunca alacakları tüm kararlar silsilesinde, çocukların adeta elleri ve kolları bağlı bir şekilde ebeveynlerinin arkalarından sürüklenmesi, köhneleşmiş bir düşüncenin tezahürüdür. Ailede alınan herhangi bir kararda, en çok etkilenen birey çocuktur. Bu etkileşim içinde, ebeveynlerin, çocukların üstün yararını gözetmeksizin üzerlerinde mülk sahiyimişçesine tasarrufta bulunması, günümüz modern dünyası için kabul göremez niteliktedir. Velayet; 4721 numaralı Türk Medeni Kanunu’nun 335. ve devamı hükümlerinde düzenlenmiş, kanunun İkinci Kitap, İkinci Kısım, Birinci Bölüm ve Altıncı Ayırım başlıkları altında bulunan bir hukuki müessesedir. Ebeveynlere, velayet kapsamında çocuğun üstün yararına hanel getirilmeden ve diğer koşullara uymak şartları ile kullanılabilen birçok yetki ve görev tanınmıştır. Bu yetki ve görevler, kanun hükümleri kapsamında denetlenir ve gerekirse kamu otoritesi tarafından müdahale edilerek değiştirilebilir.

Çocuk hakları ile velayet hakkı birbirinden ayrılmaz, silsile şeklinde sonuçlar doğuran ve birbirlerini etkileyen haklardandır. Bu haklara istinaden çocuklara ve onların ebeveynlerine verilen yetkiler arasında bir denge (balance) kurulması gerektiği ve bu dengenin bozulduğu ihtimallerde yeniden düzenlenmesi gerektiği açıktır. Kanun koyucu, kamu otoritesinin müdahil olması gerektiği durumları, bu durumların koşullarını, müdahalenin usulünü ve müdahalenin sonuçlarını detaylıca düzenlemiştir. Bu düzenlemeler ve yüksek mahkeme kararları ışığında çocuğun velayet hakkının kullanımı bakımından modern hukukun nasıl bir bakış açısına sahip olduğu, uygulamadaki mevcut sorunların hangi kanuni maddeler dayanak yapılarak çözümlenmesi gerektiği hususları ve nihayetinde kamu otoritesinin bağımsız ve tarafsız mahkemeler aracılığıyla toplumun en küçük birliktelik alanına bu denli keskin müdahalesinin etki ve sonuçları, konunun çerçevesinden çıkmadan incelenmeye çalışıldı.

*Avukat; Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans.

Bu makale yalnızca küçüklerin velayetine ilişkin bilgilere muhtevdir ve bu kapsamda 2 ana başlık altında yazılmıştır.

İlk ana başlık altında; velayetin tanımından, hukuki niteliğinden ve velayet hakkı ile ilgili genel ilkelerden bahsedilmiştir.

İkinci ana başlık altında ise; konunun ana gövdesi olan hakimin velayete müdahalesi, bu müdahalenin sebepleri ile sonuçları incelenmiştir.

I. VELAYET KAVRAMI

A. VELAYETİN TANIMI

Arapça wly kökünden gelen velayet (*walāya*); yakın olma, yanında olma, koruma vekollama, göz kulak olma, bir sorumluluk üstlenme, bir işin başında durma, velilik, valilik, evliyalık sözcüklerinden türetilmiştir². Velayet, TMK’da tanımlanmamıştır. Ancak doktrinindeki birçok tanıma göre, velayet; küçüklerin bakım ve korunmalarının sağlanması için, onların şahsı, malları ve temsili üzerinde ana babanın sahip oldukları görev, yetki ve hakların bütünüdür³. Velayet; çocuğun şahıs varlığına, mal varlığına ve temsiline ilişkin hak, yetki ve ödevleri kapsamaktadır. Bu kapsam dahilinde, ebeveynlerin çocukları üzerindeki velayete bağlı yetkilerin yanında, bu yetkilerin doğurduğu sorumluluklar da bulunmaktadır⁴. Velayet, çocuğun bağımsız kişilik kazanmasına kadar sürmekte, bu doğrultuda çocuğun erginlik kazanmasıyla ya da çocuk üzerindeki kısıtlılığın kalkmasıyla velayet hakkı da ortadan kalkmaktadır⁵.

B. VELAYETİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Velayet hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir kişilik hakkıdır. Şahsa sıkı sıkıya bağlı olan bu hakkın şahsiliği ana ve baba üzerindedir. Bu doğrultuda velayet hakkı, intikale ya da devre elverişli bir hak değildir (TMK md. 335/1)⁶. Velayet hakkı, kural olarak, ana ve baba arasında evlilik devam ettiği müddetçe birlikte ve bölünmez bir şekilde kullanılabilir niteliktedir (TMK md. 336/1). Ergin olmayan çocuk, ana ve babanın velayeti altından kanuni bir sebep olmaksızın alınamaz⁷. Ana, baba ve çocuk arasındaki ilişki toplumsal olarak çok önem arz ettiğinden, kanun koyucu bu tip yasal düzenlemeler yapmak suretiyle toplumsal yapıyı korumaya çalışmıştır.

² (www.tdk.gov.tr) E. T. 26.09.2020

³ ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 1074; DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III, 9. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 340; AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya, Aile Hukuku, 15. Basım, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 406; REMZİ, Mehmet/AYDIN, Sezer/İSPARTALI, Murat, Medeni Hukuk, 2. Bası, İkinci Sayfa, İstanbul 2012, s. 284; BAYGIN, Cem, Soybağı Hukuku, 1. Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 259; SEROZAN, Rona, Çocuk Hukuku, 2. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 250; ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 17. Basım, Ankara 2005, s. 467.

⁴ SEROZAN, s. 250; BAYGIN, s. 271; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 1076.

⁵ İMAMOĞLU, Hülya, “Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve Velayete Hakim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y: 2004 S: 1, s. 167; ÇELİK, Cemil, “Velayetin Kaldırılması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y: 2004 S: 1, s. 256.

⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 341; REMZİ/AYDIN/İSPARTALI, s. 284; ÖZUĞUR, Ali İhsan, Türk Medeni Kanunu’nun Değişen Yeni Düzenlemeleri ile Açıklamalı ve İçtihatlı Velayet – Vesayet – Soybağı – Evlat Edinme Hukuku – Diğer Eşin Rızası ve Onamına Bağlı İşlemler, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 549; ZAPATA, Tan Tahsin, Medeni Hukuk, 20. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2016, s. 268.

⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 341; ÖZUĞUR, s. 549.

C. VELAYETİN GENEL İLKELERİ

Velayet hakkı ile doğrudan ilgili olan ilkeler; çocuğun yüksek yararı ilkesi (*principle of the best interests of the child*) ile velayet süresince veya velayet hakkı ile ilgili çocuğun görüşünün alınması ilkesidir (*the right of the child to express his / her opinions freely*).

1. ÇOCUĞUN YÜKSEK YARARI İLKESİ

Velayet hakkının kullanımı sırasında, çocuğun menfaatleri her zaman ön plandatatılmak zorundadır⁸. Çocuğun ana ve babaya nazaran korunmaya olan muhtaçlığı, ana ve baba ile çocuk arasındaki menfaat çatışmasında, çocuğun menfaatinin doğrultusunda hareket edilmesini gerektirir. Mahkemeler, bu durumda ya da buna benzer bir durumda, kullanabileceği takdir yetkisini çocuğun lehine olacak şekilde kullanması gereklidir⁹. Hatta bu ilkenin, eşitlik ve sosyal devlet ilkesi ile çatıştığı bir durumda bile, çocuğun yüksek yararı ilkesinin uygulama bulacağı düşünülmektedir¹⁰. Söz konusu gereklilik, yalnızca çocuk açısından değil, toplum açısından da fayda sağlayacak bir gerekliliktir. Bu bakımdan değerlendirilecek olursa, idare hukukunda kamu yararı ilkesi ne kadar etkili ise, çocuk hukukunda da velayet hakkının kullanımında çocuğun yüksek yararı ilkesi o denli etkilidir¹¹.

Çocuğun yüksek yararı ilkesinin konu edildiği uluslararası sözleşmeler de, imzalanıp usulüne uygun olarak onaylandığı ve yürürlüğe sokulduğu takdirde, iç hukuk kuralı haline gelmiş olur¹². Söz konusu ilkenin, böyle bir durum ile ilgili herhangi bir uluslararası sözleşme imzalanmamış olsaydı dahi, Anayasa'nın 41. maddesinin 2. fıkrasında bu ilkenin gözetilmesi sebebiyle mevzuatımızda bulunduğu söylenebilirdi: “Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.” Çocuk Koruma Kanunu'nun 4. maddesinin (b) bendinde de, söz konusu ilke gözetilmiş, çocuğun yarar ve esenliğinin sağlanmasının söz konusu kanun kapsamındaki temel kurallardan olduğu ifade edilmiştir. Aynı şekilde; TMK'nin 305. maddesinin 2. fıkrası¹³, 339. maddesinin ilk fıkrası¹⁴ ve 346. maddelerinde¹⁵ çocuğun yüksek yararı ilkelerinin göz önünde bulundurulmuş olduğudur. Aynı doğrultuda birçok yüksek mahkeme kararında¹⁶ da

⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 341.

⁹ HGK 18.10.1969 T. 2/768 E. 771 K. sayılı ilamı; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 349.

¹⁰ SEROZAN, s. 67.

¹¹ SEROZAN, s. 65.

¹² Anayasa md. 90/5 - “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır.” Bu bağlamda imzalanmış en önemli uluslararası belge, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'dir. Bu sözleşmenin 3. maddesinin 1. fıkrası çocuğun üstün yararı ilkesini ifade etmektedir. Sözleşme için bkz. (<http://www.turkhukuk sitesi.com/mevzuat.php?kid=55>) E. T. 26.09.2020

¹³ “Evlât edinmenin her hâlde küçüğün yararına bulunması ve evlât edinenin diğer çocuklarının yararlarını hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi de gerekir.”

¹⁴ “Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatinin göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar.”

¹⁵ Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır.

¹⁶ 2. HD 16.5.2013 T. 2013/582 E. 2013/14018 K. “...Annenin güven sarsıcı davranışlarının bulunması tek başına velayetin kendisine verilmesine engel teşkil etmez. Velayet düzenlenmesinde asıl olan küçüğün üstün yararıdır...” (kazanci.com) E. T. 26.09.2020; 2. HD 11.3.2013 T. 2012/20258 E. 2013/6337 K. “...2000 doğumlu çocuğun babayı istediği, 2005 doğumlu çocuğun ise abisiyle birlikte olmak istediğini söylediği anlaşılmaktadır. Sosyal inceleme raporunda çocukların baba yanında kaldıkları ve annelerinin kendilerine kötü davrandığını beyan ettikleri belirtilmiştir. Büyük çocuğun tercihi de nazara alınarak çocukların üstün yararı gereği velayetinin babaya verilmesi gerekir...” (kazanci.com) E. T. 26.09.2020; 2. HD 4.3.2014 T.

bu ilkeninyansımaları görülmektedir. Bu ilkenin temel amacı; çocuğun ana baba tarafından bir hak objesi değil bir hak süjesi olarak anlaşılmasını ve çocuğun kişiliğine saygı gösterilmesini sağlamaktır¹⁷. Çocuğun yüksek yararının tespiti için, hakim, sadece günün şartlarına göre bir değerlendirme yapmamalı; gelecekte çocuğun sosyal, ekonomik ve psikolojik gelişimini en iyi şartlar altında sağlayabilmesine yönelik bir değerlendirme yapmalıdır. Her çocuk, farklı bir dünyadır. Elbette ki, çocuğun yüksek yararını sağlayacak objektif kriterler var olduğu gibi, subjektif kriterler de mevcut olabilir. Bu durumda, hakim, her olayı kendi içinde değerlendirerek, çocuğun yüksek yararı ilkesini olaya göre vücuda getirmesi gerekmektedir.

2. ÇOCUĞUN GÖRÜŞÜNÜN ALINMASI İLKESİ

Velayetin temel amacının, çocuğun olgunlaşarak kendi hayatı üzerinde bilinçli kararlar alabilmesini sağlamaktır. Çocuğun görüşünün alınması ilkesi de, işte bu manada, çocuğun kendi hayatında etkiler doğurabilecek durumlara yönelik alınan kararlara iştirak edebilme hakkını ihtiva etmektedir. Esasen bu ilke, taraf olduğumuz BMÇHS'nin 12. maddesinde¹⁸ ele alınmaktadır. Bu sözleşmede, ülkemiz, sözleşmede belirtilmiş davalarda bu sözleşme hükümlerini evleviyetle uygulayacağını beyan ettiğinden, mezkur sözleşme self-executing¹⁹ niteliğini haizdir. Çocuğun yaşı, olgunluğu ve gelişen yetenekleri göz önünde bulundurularak, velayet hakkı çerçevesinde görüş sunabilme yetisine sahip olup olmadığı mahkemece değerlendirilir (BMÇHS md. 5, BMÇHS md. 12 ve BMÇHS md. 17). Bu değerlendirmenin ölçüsü, hukukumuzda yer alan temyiz kudretinden farklı değildir. Temyiz kudretini haiz yani ayırt etme yeteneğine sahip bir çocuğun kendisiyle ilgili konularda görüşüne başvurulması gereklidir²⁰. Bu gereklilik iç hukukumuzda düzenlenmiştir. TMK md. 339'un 3. fıkrası, zikredilen uluslararası sözleşme çerçevesinde kabul edilen ilkenin doğrudan yansımasıdır: "Ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanır; önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar." Benzer düzenleme, Çocuk Koruma Kanunu ve Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkındaki Yönetmelik'te de yapılmıştır (ÇKK 4/1, ÇKK 13/2, ÇKK Yönetmeliği 8/8). Görüşüne başvurulacak çocukların, düşüncelerini rahatça ifade edebilmeleri için gerekirse pedagojik aracılığıyla görüş vermeleri sağlanmalıdır. Çocuklara verilen bu yetki beraberinde çocuklara herhangi bir sorumluluk yüklenemez. Bu yetkinin bir amacı da, toplumsal süreçte çocuğun görüşlerinin tamamı ile görmezden gelindiği gelenekselci görüşün bertaraf edilmesini sağlamaktır²¹.

2013/21470 E. 2014/4695 K. "...Velayetin düzenlenmesinde asıl olan, çocuğun üstün yararınıdır. Dinlenecek tanıklarla, mevcut hükümden farklı olarak çocukların üstün yararının gözetilmesini gerektirecek yeni bir durum ve olgu ortaya çıkabilir..." (kazanci.com) E. T. 26.09.2020.

¹⁷ İMAMOĞLU, s. 170.

¹⁸ "1- Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanır. 2-Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veyahut temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır."

¹⁹ Doğrudan uygulanabilirlik, direkt effect. Söz konusu terimlerin detaylı açıklamaları için bkz. BOZKURT, Enver/ÖZCAN, Mehmet/KÖKTAŞ, Arif, Avrupa Birliği Hukuku, Asil Yayınları, Ankara 2008, s.166-167.

²⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 342; REMZİ/AYDIN/İSPARTALI, s. 285; Yargıtay'ın bu hususu sarıh bir surette açıkladığı örnek bir karar için bkz. HGK 23.11.2011 T. 2011/2-547 E. 2011/695 K. "...Yeterli idrak gücüne sahip olduğu kabul edilen çocuğa, kendisini doğrudan ilgilendiren velayet konusunda danışılarak, görüşünü ifade etme olanağı sağlanması; ifade edeceği bu görüş, çocuğun kendi çıkarına ters düşmediği takdirde, buna önem verilmesi ve gerektiğinde uzmanlardan da yararlanılmak suretiyle bir karar verilmesi gereklidir..." (kazanci.com) E. T. 26.09.2020.

²¹ AKYÜZ, Emine, Çocuk Hukuku ile Çocuk Hakları ve Korunması, Ankara 2012, Pegem Akademi, s. 55.

Çocuğun yüksek yararı ilkesi ile çocuğun görüşünün alınması ilkeleri arasında bir menfaat çatışması yaşanırsa çocuğun yüksek yararı gözetilmesi gerekmektedir. Çünkü çocuğun yüksek yararı ilkesi çocuğun görüşünün alınması ilkesini kapsamaktadır²².

II. HAKİMİN VELAYETE MÜDAHALESİ

Hakim; bazı hallerde, çocuğun yüksek yararı ilkesini gözeterek velilerin velayet hakkına müdahale edebilir. Bu müdahale, velayet hakkını tamamen ortadan kaldırıcı nitelikte olmayıp velayet hakkının kullanılmasını ya da uygulanmasındaki sorunları düzeltmekten ibarettir.

Hakim söz konusu müdahale kararını takip etmek yahut yerine getirilmesini bizzat sağlamak maksadıyla 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 5. maddesine göre atanan uzmanlardan bir veya birkaçını görevlendirebilir²³.

Hakimin velayete müdahalesi konusu; velayete müdahalenin sebepleri ile velayete müdahalenin sonuçları olmak üzere 2 başlık altında incelenmiştir.

A. VELAYETE MÜDAHALENİN SEBEPLERİ

Velayete müdahalenin sebepleri, velayetin kaldırılmasını gerektirecek kadar ağır olmayıp çocuğun yüksek yararını sağlama kanaatine erdirecek nitelikteki sebeplerdir. Bu sebepler 6 alt başlık halinde kategorilendirilerek incelendi.

1. BOŞANMA/AYRILIK

Ana ve babanın boşanması ya da haklarında ayrılık kararı verilmesiyle velayet hakkındadeğişiklik yapılması gerekir. Boşanma davası açıldığında hakimin bu sebebe dayanarak velayete müdahale etmesinin kanuni dayanağı TMK md. 169'dur:

“Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır.”

Hakim; boşanma ya da ayrılık kararı verilmesi akabinde, velayet hakkına müdahale ederken, velayet hakkının kamu düzenine ilişkin olması münasebetiyle, takdir yetkisini keyfi bir surette kullanamaz²⁴. Bu doğrultuda takdir yetkisini kullanırken hükme esas teşkil eden gerekçelerini ve takdir yetkisi sonucu oluşturduğu hükmü, açıkça ve tereddüte mahal vermeyecek şekilde, somut ve icra edilebilir nitelikte ortaya koyması gerekir (HMK 297/2).

²² İMAMOĞLU, s. 168-172; Bahsi geçen çatışmada, söz konusu ilkenin uygulanması gerektiği hususunda, Yargıtay da aynı kanaattedir, 2. HD 09.04.2013 T. 2012/9745 E. 2013/9865 K. “...Tarafların müşterek çocukları 17.11.1999 doğumlu Ş. idrak çağında olup uzman ile görüşmesinde baba ile birlikte kalmak istediğini belirtmiştir. Uzman raporunda da velayetin babaya verilmesi önerilmiştir. İdrak çağında olan çocuğun yüksek yararı gerektirdiği takdirde, çocuğun görüşünün aksine karar verilebilir. Mahkemenin velayetin anneye verilmesi gerekçesi olarak gösterdiği hususlar; çocuğun yüksek yararı olabilecek nitelikte değildir...” (kazancı.com) E. T. 26.09.2020.

²³ ÖZÜĞÜR, s. 582

²⁴ Hakimin velayet hakkına ilişkin vereceği kararlarda uyması gereken kriterleri ve hakimin bu konudaki takdir yetkisinin hukuki sınırlarını inceleyen bir çalışma üzerinden konu hakkında detaylı bilgi edinmek için bkz. ÖZTÜRKMEN İCAN, Yeşim, “Hakimin Takdir Yetkisinin Velayete İlişkin Yargıtay Karar Örnekleri Üzerinde Değerlendirilmesi”, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Samsun 2015.

2. FİİLİ AYRILIK

Eşler hakkında herhangi bir boşanma ya da ayrılık kararı olmamasına rağmen, eşlerfiilen birbirlerinden ayrı yaşıyor ise bu durum fiili ayrılık halidir. Eşler, kural olarak evli iken velayet hakkını birlikte kullanırlar (TMK md. 336/1)²⁵. Ancak eşler ortak hayata son vermişler ise (yani fiili bir ayrılık mevcut ise), hakim bu sebebe dayanarak velayet hakkına müdahalede bulunabilir (TMK md. 336/2).

Fiili ayrılık hali mevcut ise hakim TMK md. 336/2 hükmünü doğrudan uygulamak suretiyle velayet hakkını taraflardan birine verebileceği gibi velayet hakkı üzerinde nispi bir müdahalede bulunarak (misalen, eşlerden birinin fiili ayrılık yaşadığı diğer eşine müşterek çocuklarını göstermemesi ihtimalinde, hakim eşler ile müşterek çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasını düzenleyici bir müdahalede bulunması gibi) ortak velayetin devamına karar vermesi de mümkündür²⁶.

3. ÇOCUĞUN MENFAATİNİN VE GELİŞMESİNİN TEHLİKEYE DÜŞMESİ

Ana ve baba velayet görevlerini yerine getiremedikleri, getirmedikleri yahut gereği gibiyerine getirmedikleri hallerde çocuk velayet hakkının korunmasından yoksun kalacaktır. Bu gibi hallerde, çocuğun menfaatlerini tekrar sağlamak ve telafisi zor ya da imkansız zararlara engel olabilmek maksadıyla hakim velayete müdahale edebilir²⁷. Hakim velayet hakkına bu sebeple müdahale edebilmesi için ana ya da babanın kusurlu olması aranmaz. Bu müdahale gücünü kamu düzeninden aldığı için müdahalenin amacı çocuğun yüksek yararını sağlamaktır²⁸.

Bu müdahalenin kanuni dayanağı TMK md. 346'dır: “Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır.”

Bu hükümden anlaşıldığı üzere, cümlenin sonundaki “...alır.” ifadesi, hakime verilmiş yetkiden ziyade bir ödevi işaret etmektedir. Bu sayede, hakime alabileceği tedbirleri tahdidi (*numerus clausus*) bir surette saymayarak geniş bir takdir yetkisi de tanımış ve re'sen hareket edebilecek geniş bir alan açmıştır. Elbette ki, bu yetki sınırsızca kullanılamayacak, yetki çocuğun menfaatini sağlamaya muktedir olacak tedbirler için kullanılacaktır²⁹.

Hakim; TMK md. 4 çerçevesinden çıkmadan, ana ve babaya belirli yönde davranışlarda bulunma ya da belirli yönde davranışlardan sakınma şeklinde talimat verebilir. Bu talimatlar vakaların özelliklerine göre farklı çehrelere bürünebilir³⁰.

²⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 340; REMZİ/AYDIN/İSPARTALI, s. 284; ÖZÜĞÜR, s. 549; ZAPATA, s. 268.

²⁶ ÖZÜĞÜR, s. 567.

²⁷ ÖZÜĞÜR, s. 580; REMZİ/AYDIN/İSPARTALI, s. 287; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 349.

²⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 350.

²⁹ AKINTÜRK, Turgut, Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku, C. 2, 9. Bası, İstanbul 2004, s. 423; DURAL / ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 349.

³⁰ DURAL/ ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 350.

4. ÇOCUĞUN BEDENSEL VE ZİHİNSEL GELİŞİMİNİN SÜREKLİ TEHLİKEDE OLMASI

Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişimi sürekli bir tehlike altındaysa, hakim, çocuğun başka bir ailenin yanına ya da bir kuruma yerleştirilmesine karar verebilir (TMK md. 347/1):

“Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş hâlde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir.”

Bu madde, somut olaya çok titiz bir çalışma ve değerlendirme sonrasında uygulanmalıdır. Hüküm ancak, çocuğun bedensel ve zihinsel gelişiminin sürekli bir şekilde tehlike altında bulunması haline özgüdür. Söz konusu tehlike sürekli bir şekilde mevcut değil ise yahut tehlikenin bertaraf edilebilmesi için çocuğun ana ve babasından koparılması mutlak bir şekilde zorunlu değil ise hüküm somut olaya uygulanmamalı ve çocuk velilerinden koparılmamalıdır. Çocuk ancak söz konusu sürekli tehlikenin ana ve baba yanında bertaraf edilemediği bir ihtimalde korunmaya alınmalıdır³¹.

5. ÇOCUĞUN MANEN TERK EDİLMİŞ HALDE OLMASI

TMK md. 347/1’de ayrıca çocuğun manevi anlamda terk edilmiş bulunmasından bahsedilmiştir. Çocuğun sürekli bir şekilde maruz kaldığı tehlikeye karşı ana ve babasının mücadele etmemesi, çocuğun manen terk edilmiş olduğunu gösterir. Çocuğun manen ve ruhen yaşitlarına göre normalin altında gelişme göstermesi, toplumdan tamamen kopacak derecede antisosyal kişilik bozukluğu bulunması, çalışmaktan ve okumaktan tamamen kaçıyor olması, arkadaşları ve akrabaları ile iletişim kuramaz derecede yalnız kalması veya sosyolojik olarak radikalleşmesi çocuğun manen terk edilmiş olduğunun göstergeleridir³².

Çocuğun akrabaları ve arkadaşları ile hiç görüştürülmemesi, ana ve babasını hiç sevmemesi yahut ana ve babanın çocuklarından nefret etmesi, adını dahi bilmemesi gibi durumlarda çocuğun manen terk edilmiş olduğu kabul edilmektedir³³.

Kanun koyucu tarafından, çocuğun ana ve babasından alınması halinde çocukta gerçekleşebilecek ruhsal sarsıntı, çocuğun manen terk edilmiş olması haline göre tercih edilmiştir. Karıştırılmamalıdır ki; çocuğun başka bir aile ya da kuruma yerleştirilmiş olması halinde, ana ve babanın çocuğu yetiştirme yetkileri kalkarken, çocuk üzerindeki velayet hakları devam edecektir³⁴.

³¹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 350; REMZİ/AYDIN/İSPARTALI, s. 287.

³² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 351.

³³ 2. HD. 28.05.1985 T. 2779/5208; 2. HD, 17.05.1985 T. 4289/4797; 2. HD, 16.05.1985 T. 4586/4777 (Yargıtay kararları; ÇETİNER, Selma Baktır, Velâyet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s. 115’e yapılan atıf ile SOLAK, Özlem Ezgi, “Boşanmanın Çocuklar Bakımından Hukuki Sonuçları”, Gazi Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2014, s. 56’dan naklen)

³⁴ AKINTÜRK, s. 425; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 351.

6. ÇOCUĞUN AİLE HUZURUNUN KATLANILAMAYACAK DERECEDE BOZULMASI

Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine, hâkim, çocuğun başka bir aile ya da kuruma yerleştirilmesine karar verebilir (TMK md. 347/2). Söz konusu önlemlerin alınması sırasında çıkacak masraflar; ana, baba ve çocuğun maddi gücü elvermiyorsa, devletçe karşılanır (TMK md. 347/3).

Çocuğun bir aile ya da kuruma yerleştirilmesi halinde, ana ve babanın velayet haklarının devam ettiği de gözönünde bulundurularak, kanun koyucu, çocuğa yönelik nafaka yükümlülüğünün devam edeceğini düzenlemiştir (TMK md. 347/4)³⁵.

Söz konusu 347. maddenin 2. fıkrasında geçen “...ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine...” lafzı önem arz etmektedir. Bu madde itibariyle hakimin bir tedbire hükmedebilmesinin nihai şartı bir istemin var olmasıdır. Çocuğun aile içinde kalması, ailenin huzurunu gerçekten katlanamayacak derecede bozuyor ve bu huzurun tekrar sağlanması için çocuğun bir aileye ya da bir kuruma yerleştirilmesinden başka da bir çare kalmamış olsa bile, tedbirin sağlanması için taraflardan herhangi bir talep gelmediği durumda, hakim, söz konusu tedbirlere hükmedemez³⁶. “...ana ve baba” lafzından anlaşılacağı üzere, ebeveynler arasında talepte birliğin sağlanmış olması gereklidir. Sonrasında gelen “...veya çocuğun” lafzı ise, temyiz kudretini haiz çocuğun talebi, ana ve babasıyla çelişse bile, hakimin, haklı gerekçe ile koruma tedbirlerine hükmedebilme yetkisine sahip olduğunu göstermektedir.

B. VELAYETE MÜDAHALENİN SONUÇLARI

Hakimin velayete müdahale kararı hukuki niteliği itibariyle bir tedbirdir. Yükümlünün hakimin velayete müdahale kararında belirttiği tedbire karşı direnmesi durumunda, HMK'nin “*Tedbire Muhalefetin Cezası*” başlıklı 398. maddesine göre 1 aydan 6 aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılmasına karar verilir³⁷. Bu cezayı verecek yetkili ve görevli mahkeme, uyuşmazlığın esasına ilişkin bir dava açılmışsa esasa ilişkin davanın görüldüğü mahkeme, esasa ilişkin bir dava henüz açılmamış ise direnilen tedbire karar vermiş mahkemedir.

Kanun lafzında geçen “...verilir.” ifadesi, hükme uymakla yükümlünün, hükme uymaması halinde, alt sınırdan da olsa, mutlaka bir hapis cezası ile disiplin altına alınacağını gösterir. Çocuk hakkında alınan tedbirlerin, ana ve babanın velayet hakkına hanel getirmeyeceği ifade edilmişti. Çocuğun alınan tedbirler icabında, eşlerden birine, başka bir aile ya da bir kuruma verilmesi durumunda da söz konusu velayet hakkı devam edeceğinden, çocuğu elinden alınan eş ya da eşlerin çocuğa yönelik yükümlülükleri (özellikle nafaka yükümlülüğü) son bulmayacaktır. Bu çerçevede, her iki eş, çocuğun masraflarına müştereken katılmak zorundadırlar.

Ayrıca; Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine Uygulanacak

³⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 351.

³⁶ ÖZTAN, Temel Kavramlar, s. 471.

³⁷ ÖZUĞUR, s. 582.

³⁸ ÖZUĞUR, s. 583-585.

Kanuna Dair Sözleşme'nin ilk maddesi gereğince, çocuğun akid devletlerden birine yerleşmesi ya da akid devletlerden birinde mutad olarak bulunuyor olması halinde, mutad meskenin bulunduğu devlete, küçüğün vatandaşı olduğu devlet otoritesince haber verilmesi ile çocuğun vatandaşı olduğu devlet makamlarınca alınan ilgili tedbirler, mutad meskenin bulunduğu devletçe uygulanacaktır. Söz konusu tedbirlerin sonradan alınması halinde de, mutad meskenin bulunduğu devlete haber verilmesi ile mezkur tedbirler uygulanabilecektir. Ancak; küçüğün mutad meskeninin bulunduğu devlet, küçüğün şahsı ya da malları ciddi bir tehlikeye maruz kaldığı takdirde, küçüğün vatandaşı olduğu devletten bağımsız olarak, velayet hakkına ilişkin bazı tedbirlere hükmedebilir. Ancak bu tedbirler, akid devletlere haber verilmek suretiyle uygulanabilir tedbirler olamayacaktır. Bu tedbirler, devletlerin bilahare anlaşmaları ihtimali haricinde, yalnızca tedbirin alındığı devlet sınırları içinde geçerli olabilecektir³⁸.

SONUÇ

Çocuklar; hem bedenlen hem de ruhen bakıma muhtaç varlıklardır. Ana ve babanın çocukları üzerinde sahip olduğu velayet hakkı, çocuğa yönelik yetkiler ile birlikte sorumlulukları da barındırmaktadır. Ebeveynler, çocuklarına karşı yükledikleri sorumlulukları yapmaz ya da yapamaz hale geldiyse, hukuk düzeni, çocuğun menfaatlerini korumakla mükelleftir.

Çocuğun yüksek yararı ilkesi çerçevesinde, hakim, belirli şartların yerine gelmesiyle velayete müdahale etmekte yetkili ve görevli olacaktır. Bu görev, kamu düzeninden kaynaklandığından bir ödev mahiyetindedir. Böylece, hakimler bazen re'sen bazen de talep ile bağlı olarak, çocuk hakkında koruma tedbirlerine hükmetmektedirler. Hakimin verdiği hükme karşı direnilmesi, tedbirlere uymamanın cezası kapsamında disiplin hapsini gerektirir.

Hakim, koruma tedbirlerine hükmederken, çocuğun yüksek yararı ilkesinin yanında, temyiz kudretini haiz olup olmadığını da denetleyerek, çocuğun görüşünü almaya yatkın davranmalıdır. Çocuğun görüşünün alınması ilkesi, her ne kadar temyiz kudretine bağlı bir kanuni hüküm ise de, çocuğun temyiz kudretini haiz olması durumunda görüşünün alınması, hakimin mutlak bir görevidir. Bu doğrultuda, çocuk, kendisi ile ilgili alınacak velayet hakkına müdahale kararına fikren iştirak edebilecektir.

Çocuğun görüşünün alınması ilkesi ve çocuğun yüksek yararı ilkesi, yalnızca velayete müdahale sırasında değil, velayet hakkının kullanımı süreci boyunca etkin ilkelere bağlıdır. Bu ilkelere uyulmaması ve kanuni sebepler var olduğu durumda, hakim velayete müdahale ederek kamu düzenini sağlayacaktır.

Son olarak; küçüklerin haklarının korunması amacıyla birçok ulusal ve uluslararası hükümler bulunsun bile, devletin bakıma muhtaç olan çocukların haklarını gözetmesinin yegane yolu, toplumsal bilinçlenmeyi sağlamaktır. Ana ve babanın kusurlu olup olmadığından bağımsız olarak, çocuğun yüksek yararına hanel gelmesi



halinde, çocuğun maddeten ve manen telafisi zor ya da imkansız zararlara maruz kalmasını beklemeden koruma altına alınabilmesi için, toplum olarak elbirliğiyle çalışılması elzemdir. Bu makale, umuyorum ki, söz konusu toplumsal bilincin sağlanması konusunda küçük de olsa bir katkı sağlamıştır.

“Kim demiş çocuk küçük bir şeydir? Bir çocuk belki de en büyük şeydir.” J.J. Rousseau.

KISALTMALAR

BMÇHS	: Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi
C.	: Cilt
c.	: Cümle
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
ÇKK Yönetmeliği	: Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkındaki Yönetmelik
E.	: Esas
E. T.	: Erişim Tarihi
HD	: (Yargıtay) Hukuk Dairesi
HGK	: (Yargıtay) Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
md.	: Madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarihli
TMK	: Türk Medeni Kanunu
Y	: Yıl

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut/**ATES KARAMAN**, Derya, Aile Hukuku, 15. Basım, Beta Yayınları, İstanbul 2013

AKINTÜRK, Turgut, Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku, C. 2, 9. Bası, İstanbul 2004

AKYÜZ, Emine, Çocuk Hukuku ile Çocuk Hakları ve Korunması, Pegem Akademi, Ankara 2012

BAYGIN, Cem, Soybağı Hukuku, 1. Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010

BOZKURT, Enver/**ÖZCAN**, Mehmet/**KÖKTAŞ**, Arif, Avrupa Birliği Hukuku, Asil Yayınları, Ankara 2008

CELİK, Cemil, “Velayetin Kaldırılması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y: 2004 S: 1

CETİNER, Selma Baktır, Velayet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2000

DURAL, Mustafa/**ÖĞÜZ**, Tufan/**GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III, 9. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013

İMAMOĞLU, Hülya, “Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve Velayete Hakim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y: 2004 S: 1

ÖZUĞUR, Ali İhsan, Türk Medeni Kanunu’nun Değişen Yeni Düzenlemeleri ile Açıklamalı ve İctihatlı Velayet – Vesayet – Soybağı – Evlat Edinme Hukuku – Diğer Eşin Rızası ve Onamına Bağlı İşlemler, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2007

ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2015 (Aile Hukuku)

ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 17. Basım, Ankara 2005 (Temel Kavramlar)

ÖZTÜRKMEN İCAN, Yeşim, “Hakimin Takdir Yetkisinin Velayete İlişkin Yargıtay Karar Örnekleri Üzerinde Değerlendirilmesi”, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Samsun 2015

REMZİ, Mehmet/**AYDIN**, Sezer/**ISPARTALI**, Murat, Medeni Hukuk, 2. Bası, İkinci Sayfa, İstanbul 2012

SEROZAN, Rona, Çocuk Hukuku, 2. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005

SOLAK, Özlem Ezgi, “Boşanmanın Çocuklar Bakımından Hukuki Sonuçları”, Gazi Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2014

ZAPATA, Tan Tahsin, Medeni Hukuk, 20. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2016





KAMBYO SENETLERİNDE SEBESİZ ZENGİNLEŞME

Av. Emine ÖZAKEL

I. GİRİŞ

Kambyo senetlerinde hamil, senet bedelini kambyo senetlerine özgü talep haklarını kullanarak tahsil edebilir. Hamilin kambyo hukukundan kaynaklı talep hakları mevcutken hamilin başka bir hukuki yola başvurarak senet bedelini tahsil etmesi yasak değil ise de hamilin başka yola başvurması gerekmemektedir. Zira, kambyo hukukuna özgü takip ve talep hakları hamilin elini güçlendirmekte ve hamilin lehinedir. Ancak, hamil senetten kaynaklı başvuru haklarını kaybettiğinde ya da senedin zamanaşımına uğraması nedeniyle haklarını kullanmadığı durumlarda artık kambyo senetlerine mahsus takip ve talep hakkından faydalanamayacaktır. Hamil bu durumda temel borç ilişkisine dayanarak dava açabileceği gibi aralarında temel borç ilişkisi olmamasına rağmen poliçede kabul eden muhataba, poliçe kabul edilmemişse keşideciye, bonoda düzenleyene ve çekte keşideciye sebepsiz zenginleşme davası açarak alacağını tahsil edebilecektir. Sebepsiz zenginleşme davası 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu¹ madde 732’de düzenlenmiştir. Hamil açtığı davada sebepsiz zenginleşme davası açtığını açıkça belirtmese dahi, hakim davanın sebepsiz zenginleşmeye dayandığını belirleyebilecektir. Zira, bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kuralını belirlemek re’sen hakim görevi olup hakim önüne gelen uyuşmazlığın dayandığı hukuki sebebi belirleyecektir².

Çalışmamızın konusunu, kambyo senetlerinde sebepsiz zenginleşme davası³ oluşturmaktadır. Öncelikle, kambyo senetlerinde sebepsiz zenginleşme davasının düzenlenme şekli ve kapsamı, hukuki niteliği, ve düzenlenme amacı üzerinde durulmuştur. Daha sonra, sebepsiz zenginleşmeye dayalı davanın açılabilmesinin şartları açıklanmıştır. Devamla, davanın konusu, tarafları, zamanaşımı ve davanın usulü belirtilmiştir.

¹ RG. 14.02.2011, 27846.

² 19. HD., 09.07.2003, E:2002/4819, K:2003/7583, “Mahkemece, çeklerin süresinde bankaya ibraz edilmediğinden çeki dayalı müracaat hakkının yitirildiğini, davacı ile davalı arasında temel borç ilişkisi bulunmadığını, TTK’nın 730/14.maddesi hükmünün yollaması ile aynı yasanın 644.maddesi uyarınca sebepsiz iktisap davası açılması gerektiği gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

TTK’nın 730. yollamasıyla çeklerde de uygulanması gereken TTK’nın 644. maddesi uyarınca senede dayanan hakların muhafazası için kanun hükmünce yapılması gerekli muamelelerin ihmal edilmiş bulunması dolayısıyla çeklerden doğan borçları düşmüş olsa bile keşideci, hamilin zararına ve sebepsiz olarak iktisap etmiş oldukları meblağ nispetinde ona borçlu kalırlar.

Bu nedenle dava konusu çekler süresinde bankaya ibraz edilmediği için TTK’nın 720. maddesi gereğince çeki dayalı müracaat hakkını kaybeden davacı hamilin keşideciye karşı talebinin TTK’nın 644. maddesinde öngörülen sebepsiz iktisaba dayalı dava olduğu kabul edilerek taraf delillerinin toplam uygun sonuç dairesinde bir karar vermesi gerekirken, davacının anılan madde uyarınca sebepsiz iktisap davası açması gerektiğinden bahisle davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.” <https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 26.08.2020).

³ TTK m. 732’de davadan değil sebepsiz zenginleşmeden doğan istemden bahsedilmiş ise de bu istemin dava yolu ile ileri sürülmesi çalışma konumuzı oluşturduğundan sebepsiz zenginleşme davası ifadesi kullanılmaktadır.

II. KAMBYO SENETLERİNDE SEBEPSİZ ZENGİNLEŞMENİN KAPSAMI ve HUKUKİ NİTELİĞİ

A) DÜZENLENME ŞEKLİ ve KAPSAMI

Kambyo senetlerinde sebepsiz zenginleşme TTK'nın Kıymetli Evrak başlığını taşıyan üçüncü kitabının kambyo senetleri adlı dördüncü kısmının poliçeyle ilgili beşinci ayrımının 644. maddesinde düzenlenmiştir. Sebepsiz zenginleşme ile ilgili düzenlemelerin poliçe ile ilgili hükümler arasında olmasının nedeni kambyo senetlerine ilişkin hükümlerin poliçe üzerine kurulmuş olmasıdır. Kambyo senetlerinin ortak hükümleri poliçe başlığı altında düzenlenmiş olup çek ve bono hakkında ise ortak hükümlere atıf yapılmaktadır. Sebepsiz zenginleşme ile ilgili de aynı usul benimsenmiştir. Bonoya uygulanacak poliçe hükümlerinin belirtildiği TTK m. 778'de ve çekte uygulanacak poliçe hükümlerinin belirtildiği TTK m. 818'de TTK m. 732'ye atıf yapılarak sebepsiz zenginleşme hükmünün bono ve çekte de uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. 6762 Sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu⁴ döneminde sebepsiz zenginleşme hükmünün bonoya uygulanması ile ilgili atıf bulunmamaktaydı. Ancak, doktrin ve Yargıtay kararları sebepsiz zenginleşme hükmünün bonoya uygulanacağını kabul etmekteydi⁵. Yeni TTK'da bu sorun giderilmiş ve sebepsiz zenginleşme hükmünün bono için de uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

B) AMACI

Kıymetli evrak hukuku, şekle önem veren bir alan olmakla birlikte zamanaşımı süreleri de kısadır. Bu nedenle, gereken protestolar çekilmez, senet ibraz edilmez veya kabule arz edilmezse, zamanaşımı sürelerinde takip yapılmazsa hamilin kambyo hukuku açısından hakları düşecektir. Zira, hamil senedi alırken bir bedel ödemiştir ve zamanaşımı süresini kaçırmaması ya da gerekli şekli işlemleri yapmaması sebebiyle müracaat haklarını kaybetmesi halinde bazı kişilerin malvarlığında sebepsiz artma olacaktır. Hamilin kambyo hukuku açısından haklarının düşmesi, alttaki ilişkiyi etkilemeyecektir ve temel ilişkinin tarafları, kambyo senedinden doğan haklarını yitirdiğinde, alt ilişkiden kaynaklı haklarını talep edebilecektir. Ancak, bazı durumlarda alt ilişkiden doğan hakların talep edilmesi mümkün olmayabilir ve sebepsiz zenginleşme davası tek yol olabilir. İşte kanun koyucu hamil için oluşacak bu olumsuz durumu ortadan kaldırmak için, hamile sebepsiz zenginleşme davası açarak zararına gerçekleşen zenginleşmenin giderilmesini talep etme hakkı tanımıştır⁶. Bir başka ifadeyle, kambyo senetlerindeki şekil şartlarının ağırlığını hafifletmek ve hamil için oluşacak hakkaniyete aykırı sonuçları ortadan kaldırmak için sebepsiz zenginleşmeye dayalı talep imkanı tanınmıştır.

⁴ RG. 09.07.1956, 9353.

⁵ **Bozkurt**, Tamer, Kıymetli Evrak Hukuku, B. 1, Ankara 2020, s. 353; **Durgut**, Ramazan, Kambyo Senetlerinde Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 2005, s. 4; **HGK.**, 17.09.2008, E:2008/542, K:2008/521, "...Diğer taraftan, anılan Kanunun 644. maddesinde, keşideci ve poliçeyi kabul etmiş olan muhatabın, zamanaşımı sebebiyle poliçeden doğan borçları düşmüş olsa bile hamilin zararına ve sebepsiz olarak iktisap etmiş oldukları meblağ nispetinde ona karşı borçlu kalacağı hüküm altına alınmıştır. Çeklerle ilgili 730.maddede sözü edilen 644.maddeye göndermede bulunulmuş olmasına karşın, bonolara dair 690. maddede böyle bir atıfta bulunulmamıştır. Gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay'ın istikrarlı uygulamasında, bono hamilinin Borçlar Kanununun 61 ve devamı maddeleri uyarınca nedensiz zenginleşme hükümlerine göre keşideciye müracaat edebileceği kabul edilmekte ve özellikle doktrinde 690.maddede, 644.maddeye göndermede bulunulmaması olmasının makul bir izahının yapılamayacağı, vurgulanmaktadır." <https://legalbank.net/> (E.T.:26.08.2020).

⁶ **Kendigelen**, Abuzer, Çek Hukuku, B. 5, İstanbul 2019, s. 391; **Yasan**, Mustafa, Kambyo Senetlerinde Sebepsiz Zenginleşme, B. 1, 2008, s. 59; **Durgut**, s. 6; **Bozkurt**, s. 353.

Burada, düzenlemenin amacını açık bir şekilde belirten eTTK m. 644 gerekçesi önem arz etmektedir. Şöyle ki, eTTK m. 644 gerekçesinde, protestonun vaktinde çekilmediği takdirde hamilin, kabul edene karşı haiz olduğu hakları baki kalmak şartıyla, poliçeden dolayı sorumlu olan diğer kimselere karşı haiz olduğu rücu haklarını kaybedeceği ve aynı tehlikenin poliçeden kaynaklı hakların kullanımının kısa zaman aşımı sürelerinden dolayı da mevcut olduğu ifade edilmiştir. Gerekçenin devamında, bu hallerin hamilin kambiyo hukukundan doğan haklarını kaybedeceği ve kaybın, sorumlu olanlardan biri için kazanım mahiyetinde olabileceği ifade edilmiştir. Madde gerekçesine göre bu kazanım kanun hükümlerinin bir neticesi olduğu için 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na⁷ göre sebepsiz veya haksız bir kazanım mahiyetinde olmadığı halde hakkaniyete uygun değildir. Bu nedenle özel şartlara tabi olan bir sebepsiz zenginleşme iddiası tanınmıştır. Görüldüğü üzere, sebepsiz zenginleşme düzenlemesindeki amaç kambiyo hukukunun olumsuzlukların giderilmesine yöneliktir.

C) HUKUKİ NİTELİĞİ

Kambiyo senetlerinde sebepsiz zenginleşme talebinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, sebepsiz zenginleşmeye dayalı talep hakkı, kambiyo senedinden doğan hakların bir kalıntısı niteliğinde olup ancak kambiyoya ilişkin davada ileri sürülebilir⁸. Bu görüş, maddede yer alan, borçlu kalırlar, ifadesini dayanak göstermektedir. Diğer bir görüşe göre, kambiyo senetlerindeki sebepsiz zenginleşme talebi TBK'daki haksız fiil ile mal iktisabından doğan borçların özel bir şeklidir⁹. Doktrindeki hâkim görüş ise, kambiyo senetlerinde sebepsiz zenginleşme talebi, kendine has özellikleri olan bir talep hakkıdır¹⁰. Yargıtay kararlarında da, TTK m. 732'de düzenlenen sebepsiz zenginleşme davasının kambiyo hukukuna özgü bir dava olduğu belirtilmektedir¹¹.

Bu görüşe göre, sebepsiz zenginleşmeye dayalı talep hakkı kambiyo senedinden doğan hakların kalıntısı niteliğinde değildir. Çünkü, maddede her ne kadar borçlu kalırlar ifadesine yer verilmiş ise de aynı maddede, hakların düşmüş olduğu belirtilmiştir. Bu durumda, düşen hakkın bakiye olarak devam etmesi düşünülemeyecektir.

Kambiyo senetlerinde sebepsiz zenginleşmeyi düzenleyen TTK m. 732 kıymetli evrak hukukuna özgü bir talep olarak kabul edilmiş ve özel olarak düzenlenmiştir¹².

⁷ RG. 04.02.2011, 27836.

⁸ Durgut, s. 8; Kinacıoğlu, Naci, Kıymetli Evrak Hukuku, B. 5, Ankara 1999, s. 230; bu yöndeki görüş için bkz. Durgut, s. 8.

⁹ Durgut, s. 8.

¹⁰ Pulaşlı, Hasan, Kıymetli Evrak Hukuku, B. 7, Ankara 2019, § 21, N. 5; Kendigelen, s. 391; Durgut, s. 11; Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, B. 15, İstanbul 2001, s. 220; Öztan, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, B. 2, Ankara 1997, s. 907; Bozgeyik, Hayri, "Kambiyo Senetlerinde Sebepsiz Zenginleşme", AÜEHFD., C. 7, S. 1-2, 2003, s. 595; Bozkurt, s. 353.

¹¹ 11. HD. 11.01.2010, E:2008/8894, K:2010/83, "Dava, TTK.'nun 644. maddesine dayalı sebepsiz zenginleşme nedeniyle çek bedelinin tahsilini istemine ilişkindir. TTK.'nun 644. maddesinde düzenlenmiş bulunan sebepsiz zenginleşme davası kambiyo hukukuna özgü bir dava çeşidi olup, BK.'nun sebepsiz zenginleşme davasından tamamen farklı kurallara tabidir." <https://legalbank.net/> (E.T.:26.08.2020).

HGK., 18.04.2018, E:2017/106, K:2018/925, "Somut uyuşmazlık bakımından davacı süresi içerisinde çeki muhatap bankaya ibraz etmemiştir. Bunun sonucu, tüm sorumlulara, hatta bu arada keşideciye karşı da kambiyo hukukuna dayalı müraعات hakkını kaybetmesidir (TTK, m. 720). Bu olasılıkta hamil, tarafı olmak kaydı ile asıl borç ilişkisine dayanabileceği gibi, TTK, m. 730/1-14 hükmü yollaması nedeniyle çekler hakkında da uygulanacak kambiyo hukukuna özgü sebepsiz zenginleşme davasına da başvurabilir (TTK, m. 644)." <https://legalbank.net/> (E.T.:26.08.2020).

¹² Poroy/Tekinalp, s. 222; Kinacıoğlu, s. 229; Doğanay, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 2, B. 4, İstanbul 2004, s. 1994; Özkan, Ömer, "Poliçede Sebepsiz Zenginleşme Davası", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, Hazırlayan Abuzer Kendigelen, İstanbul 1999, s. 516; Reisöglü, Seza, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek, B. 3, Ankara 2003, s. 343.

Aynı şekilde, sebepsiz zenginleşmeye dayalı talep hakkı, kambiyo senetlerindeki müracaat hakkını tamamlayıcı bir nitelik arz etmekte ve senetten doğan talep hakkının geliştirilmiş bir şeklini oluşturmaktadır¹³. Doktrindeki hâkim görüşe göre, TTK m. 732 TBK'daki sebepsiz zenginleşme talebinin bir alt türü olmadığı gibi TBK'nın sebepsiz zenginleşme hükümleri TTK m. 732'de düzenlenen sebepsiz zenginleşme hallerine kıyasen dahi uygulanamaz¹⁴. Ancak, TTK ve TBK'da yer alan sebepsiz zenginleşme talepleri aynı anda yan yana olabilirler. Zira, birinin varlığı diğerinin yokluğuna bağlı olmayıp somut olayda iki talep hakkı da olabilir¹⁵. Örneğin, TTK m. 732'deki şartlar gerçekleşmez ve TBK'daki şartlar sağlanıyorsa TBK hükümleri uyarınca dava açılabilir¹⁶.

Kanaatimizce, öğretideki hâkim görüş hükmün konuluş amacını yansıtmaktadır. Sebepsiz zenginleşme talep hakkının kambiyo senedinin kalıntısı olduğu görüşüne katılmamaktayız. Zira, düzenleme kambiyo senedinden kaynaklanan talep hakkının düştüğü durumlarda hamili koruma amacı taşımakta olup düşen hakkın bakiyesinin olmayacağı kabul edilmektedir. Aynı şekilde, düzenleme TBK'da yer alan sebepsiz zenginleşme düzenlemesinden farklı bir düzenleme yapma gereği duymuş ve TTK m. 732 tahsis edilmiştir. Bu durumda, TBK'daki düzenlemenin bir alt türü olarak kabulü mümkün görünmemektedir. Zira, kanun koyucu sebepsiz zenginleşmeye dair genel hüküm mevcut iken özel hüküm tahsis ederek genelden farklı bir düzenleme getirmeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle, TTK m. 732 düzenlemesinin kambiyo hukukuna özgü olduğunun kabulünün kanun koyucunun iradesi ile bağdaştığı düşünülmektedir.

III. KAMBYO SENETLERİNDE SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ ŞARTLARI

Kambiyo senetlerinde sebepsiz zenginleşme dava şartları, TTK m. 732'de yer almaktadır. TTK m. 732 uyarınca, öncelikle sebepsiz zenginleşmeye dayalı talepte bulunacak kişi hamil olup senedi elinde bulundurması gerekmektedir. Hamil, kambiyo senedinden kaynaklı talep haklarını, zamanaşımı veya senedin ibraz, kabule arz veya protesto etmemesi nedeniyle kaybetmiş olmalı ve bundan kaynaklı zarara uğraması gerekir. Son olarak, hamilin bu zararına karşılık keşideci veya kabul etmiş muhatabın zenginleşmesi gerekmektedir. Ancak, sebepsiz zenginleşme davası açabilmek için illiyet bağına TTK m. 732'de yer verilmemiştir. Bu nedenle, sebepsiz zenginleşme davası açılabilmesi için, zenginleşen ve fakirleşen malvarlıkları arasında illiyet bağına gerek olmadığı söylenebilir¹⁷.

A) SENEDİN ELDE BULUNDURULMASI

Sebepsiz zenginleşme davasının açılabilmesi için öncelikle, kambiyo senedinin mevcut olması ve fiilen hamilin elinde bulunması gerekir¹⁸. Ayrıca, kambiyo senedinin kanunen aranan zorunlu şekil şartlarını da taşıması gerekmektedir¹⁹. Zira, ancak geçerli bir kambiyo senedi talep hakkı barındırır ve hamil senedi ibraz ederek

¹³ Bozgeyik, s. 592.

¹⁴ Poroy/Tekinalp, s. 222; Öztan, s. 904; Kınacıoğlu, s. 230; Bozgeyik, s. 593.

¹⁵ Öztan, s. 966.

¹⁶ Reisoğlu, Seza, Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları, Ankara 1961, s. 3; Öztan, s. 516.

¹⁷ Pulaşlı, § 21, N. 5

¹⁸ Kendigelen, s. 391; Bozgeyik, s. 592.

¹⁹ Kendigelen, s. 391; Kınacıoğlu, s. 231; Reisoğlu, Çek, s. 345; Özkan, s. 518.

sebezsiz zenginleşmeye dayalı talepte bulunabilir. Aksi halde, şekli şartları taşımayan kambiyo senedine dayanarak sebezsiz zenginleşme davası açılmayacaktır²⁰. Çünkü, TTK m. 732 kıymetli evrak hukukundan kaynaklanan bir talep hakkı olup senedin kambiyo senedi niteliğinde olmaması talep hakkı vermez. Ancak, keşidecinin senet düzenlediğini inkar etmediği durumlarda, senedin yanması, çalınması, kaybedilmesi, yıpranması nedeniyle TTK m. 651 uyarınca, mahkemeden alınan iptal kararı ile sebezsiz zenginleşme davası açılabilir²¹. Ancak, senet düzenlediğini reddeden bir kişiye karşı, iptal kararına dayanarak sebezsiz zenginleşme davası açılmayacağı belirtilmektedir²².

Sebezsiz zenginleşme davasına muhatap olan kişi, kambiyo senedinden sorumlu olmadığına dair def'i ileri sürebiliyorsa, TTK m. 732'den sorumlu tutulamayacaktır²³.

B) SENEDE DAYANAN HAKLARIN MUHAFAZASI İÇİN KANUNEN YAPILMASI GEREKEN İŞLEMLERİN YAPILMAMIŞ OLMASI

TTK m. 732/1 uyarınca, hamil, kambiyo senedinden kaynaklı hakkını, takip ve talep hususunda yasanın öngörülen işlemleri yerine getirmediği veya senedin zamanaşımına uğraması nedeni ile başvuru hakkını kullanamıyor olmalıdır. Hamil, kambiyo senedine dayalı talep hakkını, senedin zamanaşımına uğraması nedeni ile kaybetmiş olabileceği gibi kanunen yapılması gereken işlemlerin yapılmaması ile de kaybetmiş olabilir. Kanunen yapılması gereken işlemler, senedin ibraz edilmesi ve protesto çekilmesidir.

Hamil, poliçeyi muhataba kabul için ibraz, bonoda düzenleyene ödeme için ibraz ve çekte muhatap bankaya ibraz etmelidir. Senet ödeme için ibraz edilmiş ve ödenmemiş ya da kısmen ödenmiş ise hamil aksine durum yoksa protesto çekmeden müracaat borçlulara başvuramaz. Aynı şekilde, poliçenin kabulü için senet muhataba ibraz edilmiş ve muhatap kabul etmemiş ise kabul etmeme protestosu çekilmeksizin müracaat borçlulara başvurulamaz. O halde, ibraz ve protesto çekme yükümlülüklerini yerine getirmediği için müracaat haklarını kaybeden hamil TTK m. 732 uyarınca sebezsiz zenginleşmeye dayanarak talepte bulunabilecektir.

²⁰ HGK., 08.04.2015, E: 2013/1598, K: 2015/1159, "Bu durumda, davacının aralarında temel ilişki bulunmayan davalıya karşı kıymetli evrak vasfı bulunmayan belgeye dayalı olarak TTK 644.maddesine dayalı sebezsiz iktisap davası açamayacağı ve bu nedenle davalıya yemin teklif edilemeyeceğinden sonucu itibarıyla doğru olan direnme kararının bu değişik gerekçeyle onanması gereklidir." <https://legalbank> (E.T:26.08.2020).

²¹ Öztan, s. 908; Domaniç, Hayri, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 4, İstanbul 1990, s. 356; Özkan, s. 518.

²² 11. HD., 26.04.2005, E:2004/7538, K:2005/4273, "TTK.nun 564. vd. maddelerinde kıymetli evrakın kaybı nedeniyle alınacak iptal kararının hükümleri düzenlenmiş olup, bu yasa hükmüne göre, iptal kararının esasen, hak sahipliğinin teşhisi bakımından bir fonksiyonu bulunmaktadır. Bu kararın maddi hukuk bakımından bir etkisi yoktur. Çek'e dayalı hakkın varlığına ve kapsamına ve hatta tasarruf yetkisine de etkisi yoktur. Hatta iptal kararı, tek başına, davacının alacaklı olduğunu dahi göstermez. İptal kararının yukarıda açıklanan hüküm ve sonuçlarına göre, davacının, çek ortada yok iken keşideciye karşı açtığı bu davanın dinlenilmesi mümkün değildir. TTK.nun 644. maddesinde düzenlenen bu dava, çekte dayalı müracaat hakkı düşmüş olan hamilin, keşideci ile kendisi arasında, keşideci ile lehtar arasındaki gibi çekte dayalı bir temel borç ilişkisi bulunmadığından, ancak davasını münhasıran çekte dayanarak açabileceği bir davadır. Bu dava ile TTK.nda düzenlenen kıymetli evrakta ek bir koruma, hamiline ek bir başvuru hakkı getirilmiştir. Davanın açıklanan bu niteliğine göre, keşideciye karşı açılan bu davanın dinlenebilmesi için, çek'in ortada olması ya da keşideci tarafından çekin varlığını kabul edilmiş olması gerekir. Davalı, dava dışı lehtar ile aralarındaki ilişkinin varlığını kabul ediyor ise de çekin varlığını başından beri kabul etmemektedir. Bunun da çekin varlığını kabul etme şeklinde kabul edilmesine imkan yoktur. O halde davacı, aralarında temel borç ilişkisi bulunmayan keşideciye karşı bu davayı açamaz. Yalnızca çek'i kendisine ciro eden leharta karşı, aralarındaki temel borç ilişkisine dayalı olarak bir dava açabilir." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (E.T:24.08.2020).

²³ Kınacıoğlu, s. 231; Özkan, s. 518;

²⁴ Poroy/Tekinalp, s. 137; Pulaşlı, § 13, N. 2; Bozkurt, s. 210;

²⁵ Poroy/Tekinalp, s. 137; Öztan, s. 545.

Kabul, muhatapı vadede poliçeyi ödeme borcu altına sokan yazılı bir irade açıklamasıdır²⁴. Muhatap kabul beyanıyla, kambiyo ilişkisine dahil olur ve senedin asıl borçlusuna haline gelir²⁵. Poliçe vadeye kadar kabule arz edilebilir. Poliçeyi, kimin kabul için ibraz ettiği önemli değildir, senedi elinde bulunduran kimse muhataba poliçeyi kabul etmesi için ibraz edebilir.

Muhatap tarafından poliçe kabul edilmemişse, hamil muhataba karşı herhangi bir talepte bulunamayacaktır. Ancak, senette imzası olanlar, aksine kayıt yoksa kabul edilmeyen sorumludurlar. Hamilin, imzası olanlara başvurabilmesi için kabul etmeme protestosu çekmesi gerekmektedir. Fakat, hamilin görüldüğünden belirli bir süre sonra ödenecek poliçeler ile kabul için ibrazın zorunlu olduğu poliçeler dışında kabul etmeme protestosu çekilmesine gerek olmayıp hamil vadeye kadar bekleyip senedi ödeme için ibraz eder ve ödenmemesi halinde ödememe protestosu çekerek müracaat haklarını kullanabilir²⁶.

TTK m. 646 uyarınca, kıymetli evrakın borçlusuna, ancak senedin teslimi karşılığında ödeme ile yükümlüdür. Bu halde, hamil, senedi ibraz ederek ödeme talep edebilir, senet ibraz edilmeden ödeme yapılamaz. Bono, poliçe ve çek borcu aranılacak borç niteliğinde olup ödenmesi için ibrazı zorunludur. TTK m. 779 uyarınca, görüldüğünden belirli bir süre sonra ödenmesi şart olan bonoların düzenleyene ibrazı zorunlu olup ibraz edilmemesi müracaat hakkını kaybettirir. Bononun, süresinde ibraz edilmemesi müracaat hakkını düşürecek ise de düzenleyen zamanaşımı süresince senet borcundan sorumlu olacaktır.

Poliçede muhatap, poliçeyi kabul etmezse veya senet ödeme için ibraz edildiğinde ödenmezse durum protesto ile ispat edilir. Protesto, hamilin senet dolayısıyla sorumluluk altına girmiş olan şahıslara karşı müracaat hakkını kullanmak için, senedin ibraz edilmesine rağmen kabul edilmediğini veya ödenmediğini resmen tespit edilmesidir²⁷.

Kabul için ibrazın zorunlu olduğu durumlarda, kabul etmeme ve ödememe protestosunun çekilmemiş olması müracaat hakkının kaybına yol açar. Kabul için ibraz edilen ve muhatap tarafından kabul edilmeyen poliçenin hamili, vadeden önce müracaat borçlularına karşı başvuru hakkını kullanmak istiyorsa protesto çekmelidir. Eğer protesto çekmezse vadeye kadar bekleyebilir ve senedi ödeme için ibraz edip ödeme protestosu çekerek müracaat hakkını kullanabilir²⁸.

Süresi içinde protesto çekilmemesi durumunda, poliçede kabul eden muhataba, bonoda ise düzenleyene zamanaşımı süresi içinde başvurulabilir. Eğer, poliçe kabul edilmemişse veya çek bankaya ibraz edilip karşılıksız olduğu tespit ettirilmemişse müracaat hakkı kaybedilecek ve hamil müracaat borçlularına başvuramayacaktır. Bu durumda hamil, senedin keşidecisine TTK m. 732 uyarınca sebepsiz zenginleşme davası açarak alacağını elde edebilecektir.

²⁴ Poroy/Tekinalp, s. 137; Pulaşlı, § 13, N. 2; Bozkurt, s. 210;

²⁵ Poroy/Tekinalp, s. 137; Öztan, s. 545.

²⁶ Durgut, s. 41.

²⁷ Poroy/Tekinalp, s. 248; Öztan, s. 717.

²⁸ Öztan, s. 776; Kınacıoğlu, s. 204.

C) SENEDİN ZAMANAŞIMINA UĞRAMASI

Senedin ibraz edilmesi veya protesto çekilmesi zorunlu olmayan durumlarda, kambiyo senetlerinde sebepsiz zenginleşme davasına başvurulabilmesi için kambiyo senedinin zamanaşımına uğraması gereklidir.

Zamanaşımı süresi, poliçede TTK m. 749-751 arasında, bonoda TTK m. 778 göndermesi ile TTK m. 749-751, çekte TTK m. 814'te belirtilmiştir. İlgili maddelerde öngörülen sürelerde kambiyo hukukundan kaynaklı talep hakları kullanılmaz ise hamil TTK m. 732'de öngörülen sebepsiz zenginleşmeye dayanarak talepte bulunabilecektir.

D) HAMILİN ZARARA UĞRAMASI

Kambiyo senetlerinde sebepsiz zenginleşme davasının açılabilmesi için hamilin zarara uğraması şarttır²⁹. Hamilin zararı, kambiyo senedinin zamanaşımına uğraması, senedin ibraz edilmemesi veya gerekli protestonun düzenlenmemesi sebebiyle oluşmalıdır³⁰. Hamilin zararı, kambiyo hukukundan doğan talep hakkının kaybedilmesinden dolayı ortaya çıktığından, senet borçlularının veya hamilin kusurlu olması aranmaz³¹. Hamilin zararı, bir malvarlığının eksilmesi şeklinde değil, malvarlığından biri olan senedin tahsil edilmemesi sebebiyle meydana gelmektedir. Bir başka ifadeyle, zarar, malvarlığı eksilmesi şeklinde gerçekleşmemekte, malvarlıkları arasında karşılığın yer değiştirmesi ile oluşmaktadır³². Hamilin zararı, müracaat hakkının kaybı veya zamanaşımı nedeniyle kambiyo ilişkisi seviyesinde gerçekleşmiştir. Hamilin kambiyo alacağını talep edememesine karşılık, bu alacak bir senet borçlusunun malvarlığında kambiyo hukukuna özgü bir zenginleşme oluşturmaktadır³³.

Zararın varlığı için hamilin kambiyo senedini bir karşı değer vererek elde etmesi şart olmayıp, hamilin temel borç ilişkisinde alacaklı olduğunu ispat etmesi gerekmez³⁴. Bir diğer ifadeyle, kambiyo senedi hatır ilişkisi veya bağışlama sebebiyle verilmiş olsa dahi, diğer şartların varlığı halinde sebepsiz zenginleşme davası açılabilir. Ancak, temel ilişki kapsamında bir zenginleşmenin gerçekleşmediğini, düzenleyen ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir³⁵.

Hamilin zarara uğraması için bütün senet borçlularına karşı senetten doğan talep hakkını kaybetmesinin gerekliliği tartışmalıdır. Şöyle ki, poliçede kabul eden muhataba karşı talep hakkı mevcutken, keşideci bakımından sona ermiş olabilir. Doktrinde, kabul eden muhataba başvuru hakkı olan hamilin zarara uğradığı hususu tartışmalıdır.

²⁹ Öztan, s. 913; Bozgeyik, s. 602.

³⁰ Öztan, s. 913; Bozgeyik, s. 602; Poroy/Tekinalp, s. 223; Kınacıoğlu, s. 231.

³¹ Öztan, s. 913; Kendigelen, s. 394.

³² Poroy/Tekinalp, s. 224; Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, N. Füsün, Kıymetli Evrak Hukuku, B. 11, İstanbul 2019, N. 411; Bozkurt, s. 354.

³³ Poroy/Tekinalp, s. 224.

³⁴ Poroy/Tekinalp, s. 224; Kınacıoğlu, s. 231; Özkan, s. 524; Durgut, s. 120; Kendigelen, s. 395.

³⁵ 11. HD. 06.04.2000, E:2000/1769, K:2000/2716, "Dava, davalı keşidecinin sebepsiz zenginleştiği iddiasıyla davacı hamilin TTK.nun 644. maddesi uyarınca açtığı alacak davasıdır. Davalı keşideci, davaya konu çekin bedelini lehtarın dava dışı Can Aygen'e ödediğini, dolayısıyla zenginleşmediğini savunarak ödemeye ilişkin 5.11.1997, 17.11.1997, 25.11.1997 tarihli banka dekontları ile 6.11.1997, 5.11.1997, 4.11.1997, 10.11.1997, 14.11.1997 tarihli tahsilat makbuzlarının fotokopilerini ibraz etmiştir. Gerçekten de keşidecinin bu çek sebebiyle ödeme yaptığını kanıtladığı kabul edildiği takdirde keşideci davalı yönüyle TTK.nun 644. maddesinde yazılı sebepsiz zenginleşme olgusunun gerçekleşmemesi nedeniyle davanın reddi gerekecektir." <https://www.lexpera.com.tr> (E.T.:25.08.2020).

Bir görüşe göre, kambiyo senedinden doğan talep haklarının bütün borçlulara karşı düşmüş olması zararın varlığı için şart değildir³⁶. Bu görüşe göre, hamil senetten doğan alacağını, kabul eden muhatabın ödeme gücünü kaybetmiş olması sebebiyle elde edemiyorsa, keşideciye karşı dava açabilir. Zira, TTK m. 732’de sebepsiz zenginleşme sebebiyle kanunda belirtilen kişilerden herhangi birine başvurabilmek için, bütün senet borçlularına karşı talep hakkının düşmüş olması şart olarak aranmamıştır. Bu görüşe göre, zararın mevcudiyeti, hamilin başvurduğu borçlulardan alacağını derhal tahsil etme imkanı bulunmamasıdır. Eğer, hamil derhal tahsil imkanına sahip değil ise talep hakkı önem taşımayacak ve zararın varlığı kabul edilecektir³⁷.

Bu yönde bir diğer görüşe göre ise, kambiyo hukukuna dayanan sebepsiz zenginleşme davasının borçluları arasında müteselsil sorumluluk olup yalnız birinin dava edilmesinin mümkün olması halinde zararın varlığı kabul edilmelidir³⁸.

Diğer bir görüşe göre, poliçe borçlularından birine karşı poliçeden doğan hakların ileri sürülmesi sebepsiz zenginleşme hükmünden yararlanmayı engellemektedir³⁹. Zira, kabul edilmiş poliçenin asıl borçlusu kabul eden muhatap olup keşideci müracaat borçlusu konumundadır. Hamil, keşideciye karşı başvuru hakkını kaybetmiş ise artık keşideciye başvuramayacağı gibi talep hakkının kabul eden muhatap açısından zamanaşımına uğraması ihtimalinde dahi keşideciye karşı sebepsiz zenginleşme davası açılmayacaktır. Hamil, kabul eden muhataba başvurmalı ve ona karşı sebepsiz zenginleşme davası açmalıdır. Bu görüşe katılmak mümkündür. Şöyle ki, poliçenin kabul edildiği durumda asli borçlu muhatap olup sebepsiz zenginleşme davası kabul eden muhataba açılacaktır. Bu olasılıkta, keşideciye karşı zaten sebepsiz zenginleşme davası açılmayacağından zamanaşımı süresi geçmemiş ise kambiyo hukukuna göre alacak tahsil edilecek, zamanaşımına uğramış ise bir yıllık zamanaşımı süresinde sebepsiz zenginleşme davası açılacaktır.

Bir diğer tartışmalı husus, hamilin asıl borç ilişkisinden doğan talep hakkını kullanabileceği durumlarda, zararın varlığıdır. Zira, burada hakların yarışması söz konusu olup hamil asıl borç ilişkisine dayanarak alacağını talep etme hakkına sahip olmanın yanı sıra zararın varlığı kabul edilecek ise sebepsiz zenginleşme davası açarak alacağını talep etme imkanına sahip olacaktır.

Doktrinadaki hâkim görüş, hamilin temel borç ilişkisine dayanarak alacağını elde edebilme imkanı zararın varlığını ortadan kaldırmayacağı yönündedir⁴⁰. Bu görüşe göre, hamil temel borç ilişkisine dayanarak alacağını elde ettiğinde, TTK m. 732’den kaynaklı talep hakkını bu kimseye temlik etmelidir⁴¹.

Hâkim görüşün aksine, başka bir hukuki sebebe dayanarak alacağın tahsilinin mümkün olduğu durumlarda zararın söz konusu olmadığı bu sebeple hamilin sebepsiz zenginleşme ile ilgili hükümden yararlanmayacağı belirtilmektedir. Bu görüşe göre, son hamil ile senedin asıl borçlusu arasındaki ilişkiye paralel olarak, müracaat borçlularının dahil olduğu ilişki var olup öncelikle temel ilişkiye dayanarak alacak

³⁶ Öztan, s. 913; Bozgeyik, s. 603.

³⁷ Öztan, s. 914.

³⁸ Şimşek, Edip, “Kambiyo Senetlerinde Haksız İktisap Davası”, BATİDER., C. 9, S. 2, s. 360

³⁹ Kınacıoğlu, s. 231; Durgut, s. 123.

⁴⁰ Öztan, s. 914; Kınacıoğlu, s. 231; Bozgeyik, s. 604.

⁴¹ Öztan, s. 915; Bozgeyik, s. 604.

tahsil edilmelidir. Bir diğer ifadeyle, yetkili hamil doğrudan asıl borçluya başvurmak yerine, temel ilişkiye dayanarak senedi devraldığı cırantaya başvurmalıdır. Aynı şekilde, yetkili hamile ödeme yapan cıranta da senedi devraldığı kendisinden önceki kimseye temel ilişkiden kaynaklı talepte bulunmalı ve bu şekilde asıl borçluya gelene kadar senet alacaklısı tatmin edilmelidir. Temel ilişkiden kaynaklı alacağına kavuşamayan kişi artık sebepsiz zenginleşmeye dayalı talep hakkını kullanabilecektir.

Bu görüş TTK m. 732 düzenlemesi ile çeliştiği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Şöyle ki, TTK m. 732’de düzenlenen talep hakkı, sadece senedin zamanaşımına uğraması veya hakkı koruyucu işlemlerin yapılmaması sebebiyle müracaat hakkını kaybeden hamile aittir. Zararın genel esaslara göre tespiti, kambiyo senetlerinin ifa uğruna edim olma nitelikleri dikkate alındığında TTK m. 732’den yararlanmasını engellemektedir. Çünkü, mevcut bir borç için kambiyo senedi verilmesi ifa uğruna edim olarak kabul edilmekte ve senedin ödenmemesi durumunda borç sona ermediğinden hamil asıl borç ilişkisinden alacağını tahsil etmek zorunda kalacaktır. Bu nedenle, temel borç ilişkiden kaynaklı talep hakkından sonra TTK m. 732’den faydalanılması görüşü eleştirilmektedir⁴².

Bu görüşe getirilen diğer bir eleştiri ise, asıl borç ilişkisi dolayısıyla kendinden önce gelenlere karşı genel hükümlerden kaynaklanan bir talep hakkı bulunulmadığı bazı hallerde kişinin zararı tek başına taşımak zorunda kalmasıdır⁴³. Örneğin, malvarlığına giren bir değer karşılığında senedi devralan kişi kendisinden önceki sorumluya temel ilişkiye dayanarak başvuramayacağından zarar kendisinde toplanacaktır. Bu durumda, senedi devralan kişi asıl borçluya başvuracak ise de senedin tahsili uzatılmış olacak ve uzatılmasında bir yarar söz konusu değildir. Bu nedenle, hamilin asıl borç ilişkisine başvurmadan TTK m. 732’de yer alan sebepsiz zenginleşme davasını açmasının daha yararlı olacağı söylenmektedir⁴⁴.

Kanaatimizce, hamilin temel borç ilişkisine dayanarak alacağını talep etme imkanı bulunması TTK m. 732’de yer alan sebepsiz zenginleşme davası açmasına engel teşkil etmemelidir. Burada hakların yarışması söz konusu olup hamil istediği yolu seçerek alacağını tahsil edebilir. Hamilin, temel borç ilişkisine başvurarak alacağını tahsil etmesini ispat yükünün davalıda olduğu sebepsiz zenginleşme davasından üstün tutmak hamilin aleyhine bir yaklaşım olarak düşünülmektedir. Ayrıca, temel ilişkiden kaynaklı talepte bulunulması durumunda, kambiyo ilişkisine dahil olan herkes bir dava ile karşılaşmak durumunda kalacaktır. Bu ihtimalde dahi, zincirin başında kambiyo senedinin piyasaya çıkmasına neden olan düzenleyen olup kendisine başvurulacaktır. Süreci, bu denli uzatmak en başta hukuk ekonomisi ilkesine aykırıdır. Bu nedenle, hamilin temel ilişkiden kaynaklı talep hakkı mevcut olsa dahi sebepsiz zenginleşme davası açabileceği kabul edilmektedir.

E) DÜZENLEYEN VEYA KABUL EDEN MUHATABIN ZENGİNLEŞMESİ

TTK m. 732’ye göre sebepsiz zenginleşme davasında davalılar düzenleyen ve kabul eden muhataptır. Yine TTK m. 732/1’in son cümlesinde düzenleyen ve

⁴² Öztan, s. 914.

⁴³ Bozgeyik, s. 604; Öztan, s. 916.

⁴⁴ Öztan, s. 916.

kabul eden muhatabın hamilin zararına zenginleşmiş olabilecekleri kadar borçlu kaldıkları ifade edilmiştir. Bu halde, sebepsiz zenginleşme davası açılabilmesi için bu kişilerin zenginleşmiş olması gerekmektedir⁴⁵. Eğer bu kişilerin zenginleşmesi söz konusu değilse, TTK m. 732'den kaynaklı sebepsiz zenginleşme davası açılmaz⁴⁶. Bu nedenle, zenginleşmenin bulunup bulunmadığının tespiti gerekir⁴⁷. Bu tespit için, senedin oluşturulmasına zemin hazırlayan asıl borç ilişkisinin ve poliçede senedin kabul edilip edilmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

Zenginleşmenin tanımı ve tespiti tartışmalıdır. Bir görüşe göre, zenginleşme, senede ilişkin müracaat hakkının kaybı veya senedin zamanaşımına uğraması bağlamında, senet için almış olduğu bedel ile verdiği karşılık dolayısıyla borçlunun malvarlığında oluşan artmadır⁴⁸. Bu görüş fark teorisi olarak adlandırılmaktadır. Bu görüşe göre, zenginleşme sadece asıl borç ilişkisine dayalı olarak, alınanla verilene bakılmak suretiyle tespit edilmelidir⁴⁹. Bir diğer ifadeyle, sebepsiz zenginleşmenin oluşması için, keşideci senet bedelini almasına rağmen senedin karşılığını kısmen veya tamamen vermemesi, vermişken talep edebilecek olması gerekir. Aynı şekilde, poliçeyi kabul eden muhatabın senet bedelinin karşılığını almış veya karşılık onda bulunmasına rağmen senet bedelini ödememişse, fark kadar zenginleşmiş olur⁵⁰. Bir diğer ifadeyle, zenginleşme asıl borç ilişkisine dayandırılmış olup kimin ne aldığı ve ne verdiğinin hesabı yapılarak tespit edilmektedir.

Diğer görüşe göre ise, zamanaşımının gerçekleşmesi veya müracaat hakkının kaybı sonunda, senet dolayısıyla yapılması gereken ödemedeki kurtulma durumunun ortaya çıkıp çıkmadığına bakılarak zenginleşme tespit edilmelidir⁵¹. Bir diğer ifadeyle, senetten doğan başvuru hakkının kaybedilmiş olması, hamilin zarara uğramış sayılması için yeterli görülmektedir⁵². Nitekim, senet bedelini nihai ödemekle yükümlü kişi düzenleyen, poliçede kabul eden muhatap olup bu kimselerin ödeme yükümlülüğünden kurtulması da zenginleşmeye karine teşkil edebilir⁵³. Bu görüşe göre, asıl borç ilişkisine gitmenin amacı zenginleşmenin kimin nezdinde olduğunun belirlenmesidir. Bu görüş, poliçenin bedelini kim ödemek zorundaysa zenginleşmenin onun nezdinde oluştuğunu kabul etmekte ve poliçeyi kimin ödeyeceğine asıl borç ilişkisindeki anlaşmaya bakarak tespit etmektedir⁵⁴.

IV. SEBESİZ ZENGİNLEŞME DAVASI

A) KONUSU

TTK m. 732'de düzenlenen sebepsiz zenginleşme davası, hamilin senetten dolayı sahip olduğu müracaat hakkını kaybetmesi veya senedin zamanaşımına uğraması nedeniyle kaybettiği talep hakkını ileri sürdüğü bir davadır. Sebepsiz zenginleşme davasının temel borç ilişkisi ile bir ilgisi yoktur. Zira, hamil talep hakkını, kendisiyle doğrudan doğruya herhangi bir hukuki ilişkiye girmediği düzenleyene veya kabul

⁴⁵ Poroy/Tekinalp, s. 223; Öztan, s. 917; Kınacıoğlu, s. 231; Bozgeyik, s. 607; Özkan, s. 522.

⁴⁶ Kınacıoğlu, s. 231; Özkan, s. 522.

⁴⁷ Öztan, s. 917; Bozgeyik, s. 608.

⁴⁸ Poroy/Tekinalp, s. 224; Kınacıoğlu, s. 232; Bozkurt, s. 355.

⁴⁹ Öztan, s. 917; Poroy/Tekinalp, s. 224.

⁵⁰ Poroy/Tekinalp, s. 224; Öztan, s. 918.

⁵¹ Poroy/Tekinalp, naklen, s. 224; Öztan, s. 918; Durgut, s. 128.

⁵² Öztan, s. 913; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, N. 97; Durgut, s. 99; Bozgeyik, s. 602; Kendigelen, s. 394.

⁵³ Poroy/Tekinalp, s. 225; Kendigelen, s. 394; Durgut, s. 104.

⁵⁴ Poroy/Tekinalp, s. 225.

eden muhataba karşı ileri sürmektedir⁵⁵. Sebepsiz zenginleşme davasında, kambiyo senedinin zamanaşımına uğraması veya senede dayalı müracaat haklarının korunması için kanunen yapılması gereken işlemlerin yapılmaması nedeniyle, hamilin zararına zenginleşen kambiyo borçluları nezdinde sebepsiz kalan tutar talep edilmektedir⁵⁶. Bu tutarın belirlenmesinde, senedin zamanaşımına uğraması veya müracaat hakkının kaybedilme anı dikkate alınacaktır⁵⁷. Sebepsiz zenginleşmeye dayalı istem takip⁵⁸ veya dava şeklinde öne sürülebilir⁵⁹.

Kambiyo senetleri, para alacağı içerdiğinden sebepsiz zenginleşme davasında talep edilecek ve ödenmesine hükmedilecek şey her zaman bir miktar para olacaktır⁶⁰. Dava konusu bir miktar paranın ödenmesi olduğu için davalının, zenginleştiği miktarın tamamını veya bir kısmını iyiniyetli elden çıkarması onu sorumluluktan kurtarmayacaktır. Çünkü, paranın elden çıkarılması halinde yerine ikame bir değer geçer ya da yapılması gereken bir masraftan kurtulmuş olacağından gerçek anlamda bir elden çıkarma söz konusu olmayacaktır⁶¹. Ancak, doktrinde davalının elinde kalan miktarla sorumlu olacağı, iyiniyetli olarak elden çıkardığı miktardan sorumlu tutulamayacağı da ileri sürülmektedir⁶². Ayrıca, borçlunun iade konusu miktardan elde edilen kazanımlar ve faizin sebepsiz zenginleşme davasında istenemeyeceği bunların genel hükümlere göre talep edilebileceği belirtilmektedir⁶³.

Sebepsiz zenginleşme davasında talep edilecek miktar tartışmalıdır. Bir görüşe göre, TTK 732’de talep edilecek miktar konusunda açıklık olmadığından TBK’nın sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanmalıdır. Bu durumda, davanın konusu, dava zamanında zenginleşenin malvarlığında mevcut bulunan miktardır⁶⁴.

Doktrindeki hakim görüşe göre ise, sebepsiz zenginleşme davasında talep edilecek miktar senet bedeline eşit olmalıdır⁶⁵. Bu görüşe göre, hamil TTK m. 810 ve TTK m. 783/3’te öngörülen alacak kalemlerini talep edemeyecektir⁶⁶. Ancak, hamil, sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği, bu kapsamda başvurma hakkının düştüğü veya zamanaşımına uğradığı tarihten itibaren faiz isteyebileceği kabul edilmektedir⁶⁷. Senet bedelinden fazlası talep edilemeyecek ve senet bedelinin bir kısmı hamile veya önceki hamillerden birine ödenmişse, ödenen miktar indirilecektir.

Bir diğer görüş, talep edilecek miktarın belirlenmesi hususunu, senedin zamanaşımına uğraması ile kanunen gerekli işlemlerin yapılmaması nedeniyle

⁵⁵ Pulaşlı, § 21, N. 6.

⁵⁶ Öztan, s. 927; Durgut, s. 132; Bozkurt, s. 354.

⁵⁷ Öztan, s. 928; Bozgeyik, s. 605.

⁵⁸ Sebepsiz zenginleşmeye dayalı istem için kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip hükümlerine göre değil genel haciz yoluyla takip edilebilecektir. Çünkü, kambiyo hukukundan kaynaklı talep hakları düşmüş olup İİK m. 167 vd. hükümlerine göre takip yapılamaz. ⁵⁹ HGK., 08.04.2015, E: 2013/1598, K: 2015/1159, “Dava, sebepsiz zenginleşme hukuksal nedenine dayalı alacak istemine ilişkindir. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle davanın dayanağı olan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (TTK) 644.maddesinde (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, m. 732) düzenlenen sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak davasının niteliklerinin açıklanmasında yarar bulunmaktadır.

Bu hüküm uyarınca, zamanaşımı nedeniyle veya senede dayanan hakların muhafazası için kanunen yapılması gereken işlemlerin ihmal edilmiş bulunması dolayısıyla düşmüş olan policeden doğan alacaklar için sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak ilamsız takip yapılabilir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (E.T.:25.08.2020).

⁶⁰ Poroy/Tekinalp, s. 227; Kınacıoğlu, s. 235.

⁶¹ Özkan, s. 532.

⁶² Domanıç, s. 359.

⁶³ Öztan, s. 928; Poroy/Tekinalp, s. 228.

⁶⁴ Domanıç, s. 359.

⁶⁵ Poroy/Tekinalp, s. 228; Kınacıoğlu, s. 235; Özkan, s. 532; Kendigelen, s. 396.

⁶⁶ Poroy/Tekinalp, s. 228; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, N. 419; Durgut, s. 66; Kendigelen, s. 396.

⁶⁷ Kendigelen, s. 396.

müracaat hakkının kaybedilmesi hallerini ayrı ayrı incelemektedir⁶⁸. Senet hamili müracaat hakkını kaybetmişse dava konusu yalnız senet bedeli ve koşulları varsa faiz ile temerrüt faizi kadar olacaktır. Ancak, senet zamanlaşımına uğramışsa talep edilecek miktar, senet zamanlaşımına uğramadan önce takip edilseydi tahsil edilecek miktar kadar olacaktır⁶⁹. Bu olasılıkta, hamil başvurma hakkı kapsamında talep edebileceği tüm kalemleri sebepsiz zenginleşme davasında talep edebilecektir.

B) TARAFLARI

1- Davacılar

Sebepsiz zenginleşme davasının davacısı, senet zamanlaşımına uğradığı veya senedin ibraz veya protesto edilmemesi nedeniyle müracaat hakkının düştüğü andaki senedi elinde bulunduran yetkili hamildir⁷⁰. Senedi elinde bulunduran kişinin yetkili hamil olup olmadığı, kambiyo hukukuna özgü kurullarla belirlenecektir. Yetkili hamil olmayan kimse sebepsiz zenginleşme davası açamaz.

Sebepsiz zenginleşme davasının yetkili hamil tarafından açılacağı tartışmasızdır. Ancak, lehtarın sebepsiz zenginleşme davası açması hususunda tartışma vardır. Şöyle ki, lehtar ile keşideci arasında alt ilişkiden kaynaklı talep hakkı varken sebepsiz zenginleşme davası açamayacağı yönünde Yargıtay 19. HD. kararları mevcuttur⁷¹. Ancak, 19. HD. tarafından getirilen bu içtihadı, hükmün öngörülme amacına aykırı olduğu ve lehtarı ispat yükü açısından daha olumsuz bir konuma düşüreceği ifade edilmekte ve eleştirilmektedir⁷².

Senedi tahsil cirosu ile devralan kişi, adına hareket ettiği ciranta dava hakkına sahip ise ciranta adına sebepsiz zenginleşme davası açabilir⁷³. Müracaat hakkını

⁶⁸ Şimşek, s. 362; Durgut, s. 134.

⁶⁹ Durgut, s. 66.

⁷⁰ Poroy/Tekinalp, s. 226; Pulaşlı, § 21, N. 8; Öztan, s. 907; Kınacıoğlu, s. 235; Bozkurt, s. 355.

⁷¹ 19. HD., 29.09.2015, E:2015/8880 K:2015/11470, "Davalılardan... davacının hamili olduğu senetlere dayanarak 3 yıl içinde takip yapması, ya da 3. yılın sonunda 1 yıl içinde sebepsiz zenginleşmeye dayalı işlem yapması gerekirken, bunları yapmadığından alacağın zamanlaşımına uğradığını, takibe konu senetlerin araç alım satımı için verildiğini, ancak sonradan karşılıklı vazgeçmelerine rağmen davacının senetleri iade etmediğini beyan ederek, davanın reddine ve davacı aleyhine %40 tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

Davacı vekilinin, diğer davalı ... yönünden temyiz itirazlarına gelince; dava konusu senette davacı lehtar, davalı ... ise keşidecidir. Zamanlaşımına uğrayan senet nedeniyle davacı kambiyo hukukundan kaynaklanan haklarını kaybederse de, davalı keşideci aleyhine aralarındaki temel ilişkiye dayanarak alacak talebinde bulunabilir. Senet, zamanlaşımına uğramakla, yazılı delil başlangıcı niteliğindedir. Davacı, alacağını tanık dahil her tür delille kanıtlayabilir. Mahkemece davacının bu konudaki delilleri sorulup, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde bu davalı hakkında da davanın reddi doğru olmamıştır." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (E.T.:26.08.2020).

19. HD. 09.05.2006, E: 2005/8811, K: 2006/5123. Çekin zamanlaşımına uğraması halinde kambiyo hukukundan doğan haklar yitirilir. Böyle bir durumda arada temel ilişki varsa zamanlaşımına uğramış çeke yazılı delil başlangıcı olarak dayanılabilir ve alacağın varlığı tanık dahil her türlü delille kanıtlanabilir. Arada temel ilişki bulunmaması halinde ise TİK'nun 644. maddesinde düzenlenmiş olan sebepsiz zenginleşme hükmüne dayanılarak talepte bulunulabilir. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere TTK.nun 644. maddesi uyarınca sebepsiz zenginleşme hükmüne dayanarak ciro yolu ile çekti eline geçiren hamilin dava açması mümkündür. Başka bir ifadeyle lehtar ile keşideci arasında temel ilişki bulunduğundan bunlar arasındaki bir davada TTK.nun 644. maddesinin uygulama yeri bulunmamaktadır. Zira lehtarın keşideciye karşı açacağı davada zamanlaşımına uğramış olan çeke yazılı delil başlangıcı olarak dayanması ve alacağını her türlü delille kanıtlanması olanağı mevcuttur. Kuşkusuz bu durumda ispat külfeti alacak iddiasında bulunan lehtardır. Aksi düşüncenin kabulü ispat külfetinin keşideciye geçmesine yol açar ki bu da temel ilişkide alacaklı olduğunu iddia eden kişinin iddiasını kanıtlamakla yükümlü olduğu kuralına ters düşer." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (E.T.:26.08.2020)

19. HD. 05.10.2017, E: 2016/12374, K: 2017/6660, "Davaya konu çekte davacı lehtar, davalı ise keşideci konumundadır. Davacı bu durumda ancak temel ilişkiye dayanarak alacak isteminde bulunabilir. Somut olayda TTK'nın (644) 732. maddesinde öngörülen sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılmaz. Davacı dava dilekçesinde de, açıkça sebepsiz zenginleşmeye dayanıp, temel ilişkiye dayanmadığından mahkemece davanın reddi gerekirken kabulü doğru görülmemiştir." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (E.T.:26.08.2020).

⁷² Kendigelen, s. 393.

⁷³ Öztan, s. 908.

kaybetmeden veya zamanaşımı süresi geçirmeden önce senet bedelini ödeyen müracaat borçluları da sebepsiz zenginleşme davası açabilirler⁷⁴. Fakat, müracaat hakkı kaybedildikten sonra veya senet zamanaşımına uğradıktan sonra senet bedelini ödeyen müracaat borçlusu sebepsiz zenginleşme davası açamayacaktır⁷⁵. Çünkü, senet bedelini ödeyen müracaat borçlusunun zararı senet bedelini ödemesinden dolayı oluşmuştur. TTK m. 732'de sebepsiz zenginleşme davası açılabilmesi için, zarara senedin zamanaşımına uğraması veya müracaat haklarının kaybedilmesi sebebiyet vermesi gerektiğinden senet bedelinin ödenmesi sebepsiz zenginleşme dava açma hakkı bahşetmemektedir.

Hamilin ölümü halinde, senedi elinde bulunduran mirasçılar sebepsiz zenginleşme davası açabilir. Yine, senedin irade dışı elden çıkması durumunda mahkemeden iptal kararı alan kişi de dava açma hakkına sahiptir⁷⁶.

Borçlu zararına hareket ederek senedi devralan hamil ise sebepsiz zenginleşme davası açamaz. Yine, çekin ibraz süresi içinde muhatap bankaya ibraz edilmemesi sonucu müracaat hakkının kaybedilmesinden sonra çeki devralan kişi de sebepsiz zenginleşme davası açamaz.

2- Davalılar

Sebepsiz zenginleşme davası, somut olayda, zenginleşme kimin malvarlığında gerçekleşiyorsa ona karşı açılacaktır. TTK m. 732 uyarınca, sebepsiz zenginleşme davası, düzenleyene, kabul etmiş muhataba, ikametgâhlı poliçeyi ödeyecek kimseye, poliçenin başka bir şahıs veya ticarethane hesabına çekilmiş olması halinde o kimse veya ticarethaneye karşı açılabilir. Bu kimselerin iflas etmesi halinde iflas masasına karşı da sebepsiz zenginleşme davası açılabilir⁷⁷. Sebepsiz zenginleşme davası senedi tanzim eden, poliçede keşideci, bonoda düzenleyen ve çekte keşideci olarak adlandırılan kişilere karşı açılabilir. Ancak, poliçede keşideciye karşı davanın açılabilmesi poliçenin muhatap tarafından kabul edilmemesine bağlıdır. Şöyle ki, muhatap poliçeyi kabul ederse poliçenin ödenmesinden kabul eden muhatap asli sorumlu olacak ve keşideci müracaat borçlusu olacaktır. Bu nedenle, muhatap tarafından kabul edilen bir poliçe söz konusu ise sebepsiz zenginleşme talebi keşideciye değil kabul eden muhataba yönlendirilecektir. Fakat, muhatap poliçeyi kabul etmemiş ise kambiyo ilişkisine dahil olmayacak ve kendisine sebepsiz zenginleşme davası açılmayacaktır⁷⁸. Poliçe kabul edilmemiş ise poliçenin kabul edilmemesi ve ödenmemesinden sorumlu olan keşideciye karşı artık sebepsiz zenginleşme davası açılabilecektir⁷⁹.

Poliçenin kabul edilmemesi halinde kambiyo senedinin ortaya çıkmasına sebebiyet veren keşidecinin sebepsiz zenginleşme davasına muhatap olacağı belirtilmiştir. Aynı şekilde, bonoda düzenleyen ve çekte keşideci kambiyo senedinin ortaya çıkmasına sebebiyet vermekle sebepsiz zenginleşme davasının tarafını oluşturacaklardır⁸⁰.

⁷⁴ Poroy/Tekinalp, s. 226; Öztan, s. 907; Domaniç, s. 356; Kınacıoğlu, s. 235; Özkan, s. 525; Şimşek, s. 354.

⁷⁵ Kınacıoğlu, s. 235; Öztan, s. 907.

⁷⁶ Öztan, s. 908; Şimşek, s. 354.

⁷⁷ Poroy/Tekinalp, s. 226.

⁷⁸ Pulaşlı, § 21, N. 8.

⁷⁹ Durgut, s. 138

⁸⁰ Şimşek, s. 355.

Çekte, policedeki gibi muhatap mevcut olmayıp sadece çekin ödenmesinde aracılık görevi üstlenen muhatap banka kambiyo ilişkisine dahil olmadığından kendisine sebepsiz zenginleşme davası açılmayacaktır⁸¹.

TTK m. 732/3'te, sebepsiz zenginleşme davasının cirantaya karşı açılmayacağına yer verilmiştir. Ayrıca, avalistlerin de sebepsiz zenginleşme davasına muhatap olamayacakları belirtilmektedir⁸².

C) GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Sebepsiz zenginleşme TTK m. 732'de düzenlenmekte olup TTK m. 4/1-a gereği, sebepsiz zenginleşme talepli dava mutlak ticari davadır⁸³. Bu nedenle dava varsa asliye ticaret mahkemesinde, asliye ticaret mahkemesi yoksa ticaret mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemesinde görülecektir.

19.12.2018 Tarih 30630 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına ilişkin takibin başlatılması usulü hakkında kanun kapsamında ticari alacak davalarında arabulucuya başvurma şartı getirilmiş ve bu amaçla TTK'ya 5A maddesi eklenerek TTK'nın 4. Maddesinde belirtilen davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması zorunluluğu getirilmiştir. TTK m. 732'de düzenlenen sebepsiz zenginleşme davası mutlak ticari dava olup konusu bir miktar paranın ödenmesidir. Bu halde, sebepsiz zenginleşme davası açılmadan önce arabulucuya başvurma dava şartıdır.

Yetkili mahkeme ise, senedin ödeneceği yer mahkemesidir⁸⁴. Şöyle ki, kambiyo senetlerinden doğacak borç aranılacak borç olup, borçlunun senet hamili tarafından bulunması gerekir. Bu nedenle, dava veya takip TTK m. 755 uyarınca, bu kişinin ticaret yerinde ve böyle bir yeri yoksa konutunun bulunduğu yer mahkemesinde açılabilir.

D) İSPAT YÜKÜ

Sebepsiz zenginleşme davasında ispat yükünün hangi taraf üzerine olduğuna ilişkin eTTK'da bir düzenleme bulunmadığından bu husus tartışmalıydı. Ancak

⁸⁰ Şimşek, s. 355.

⁸¹ Şimşek, s. 357; Reisoğlu, Çek, s. 346.

⁸² Kendigelen, s. 392; Bozgeyik, s. 613; 19. HD., 05.10.2015, E: 2015/8371 K: 2015/12007, "Zamanaşımına uğramış olan bonodan dolayı kambiyo hukukundan kaynaklanan haklar yitirilir ve taraflar arasında temel ilişki bulunması halinde böyle bir senede yazılı delil başlangıcı olarak dayanılabilir. Taraflar arasında temel ilişki bulunmaması halinde ise hamilin aynı Kanun'un 732. maddesi uyarınca sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde keşideciye başvurma hakkı bulunmaktadır. Aval, kambiyo hukuku çerçevesinde yer alan bir müessese olduğundan zamanaşımı nedeni ile kambiyo hukukundan kaynaklanan hakların yitirildiği bir senet bakımından artık avalistin sorumluluğundan söz edilemez. Mahkemece, aval veren yönünden belirtilen bu ilkeler gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (E.T.:27.08.2020).

⁸³ 20. HD., 19.11.2015, E:2015/12794 K:2015/11499, "... Asliye Hukuk Mahkemesince, "Davanın, bonoya dayalı sebepsiz zenginleşme iddiasına ilişkin olduğu, TTK'nın 4 ve 5. maddeleri gereğince asliye ticaret mahkemesinin görevli bulunduğu" gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir. Asliye Ticaret Mahkemesi ise, "Davanın sebepsiz zenginleşme hukuksal nedenine dayalı alacak davası niteliğinde olduğu, kambiyo hukukuna dayalı bir uyumsuzluk bulunmadığı" gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir. TTK'nın 4/1-a maddesinde, "TTK'da öngörülen" hususlardan kaynaklanan hukuk davaları, mutlak ticari davalar arasında sayılmıştır. Kambiyo senetleri, 6102 sayılı TTK'nın 670 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu nedenle, TTK'da düzenlenmiş olan kambiyo senedinden kaynaklanan hukuk davaları, mutlak ticari dava olup, aynı Kanununun 5/1. maddesi gereğince uyumsuzluğun asliye ticaret mahkemesinde çözümlenmesi gerekmektedir." <https://www.lexpera.com.tr> (E.T.:27.08.2020).

⁸⁴ Öztan, s. 932; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, N. 421; Şimşek, s. 361; Özkan, s. 529; Bozkurt, s. 355.

yeni TTK döneminde tartışmalara son verilmiş ve TTK m. 732/4'te ispat yükünün sebepsiz zenginleşmediğini iddia eden tarafa ait olduğu belirtilmiştir⁸⁵. Keşideci veya kabul eden muhatap sebepsiz zenginleşmediğini yazılı delille ispat etmelidir⁸⁶.

E) ZAMANAŞIMI

Sebepsiz zenginleşme davasının hangi sürede açılacağına ilişkin eTTK'da bir hüküm bulunmadığından konu tartışılmıydı. Yeni TTK m. 732/4'te, Yargıtay kararlarında kökleşmiş zamanaşımı süresi dikkate alınarak, zamanaşımı süresinin, poliçenin zamanaşımına uğradığı tarihten itibaren bir yıl olduğu düzenlemesine yer verilerek tartışmalara son verilmiştir⁸⁷. Bir yıllık süre, hak düşürücü süre olmayıp zamanaşımı olduğundan davalı tarafından defî olarak ileri sürülmediği takdirde dikkate alınmayacaktır⁸⁸.

⁸⁵ 11. HD., 22.01.2001, E:2000/9468, K:2001/373, "Davacı, keşidecisi davalı Mehmet olan 30. 05. 1999 tarihli çek'in yetkili hamili olup, ibraz süresinin kaçırılmış olduğunu beyanla çek bedelini talep etmektedir. Çeke dayalı müracaat hakkı düşmüş olan hamilin alacağına dava yolu ile kavuşabilmesi için ya doğrudan temel ilişkiye dayanarak bir tahsil davası, ya da TTK. nun 730/14 bendi yollamasıyla çeklerde de uygulanması gereken ve aynı Yasanın 644. maddesinde düzenlenmiş bulunan sebepsiziktisap davası yoluna başvurması gerekir. Somut olayda davacı ciro yolu ile hamil olup, keşideci ile aralarında temel ilişki bulunmaması nedeniyle TTK. nun 644. maddesine göre talepte bulunmaktadı. Bu maddede göre açılan davalarda ispat yükü sebepsiz olarak zenginleşmediğini veya çek bedelini ciralalarda birine veya hamile ödediğini savunan keşideci davalıya aittir. O halde mahkemece davalıya bu konuda ispat imkanı vermek gerekirken yazılı olduğu şekilde davacıya ispat külfeti yüklemek ve icapsız olarak yemin delilinin hatırlatılması ve yeminin eda edildiğinden bahisle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir." <https://legalbank.net/> (E.T.:28.08.2020).

⁸⁶ 19. HD. 02.06.2020, E:2018/3845, K:2020/754, "... somut olayın değerlendirilmesine gelinece; hamiline düzenlenmiş olan dava konusu çekin arkasında ilk cironun dava dışı ... Otomotiv şirketine, sonraki cironun ise hamil olan davalı bankaya ait olduğu, davacıyla davalı arasında doğrudan bir hukuki ilişki bulunmadığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı keşideci 6762 sayılı TTK'nun 644. maddesi (6102 sayılı TTK'nun 732. maddesi) uyarınca sebepsiz zenginleşmediğini kanıtlamakla yükümlüdür. Mahkemece bu olgular ve kanuni düzenleme gözetilerek davacı keşideciye sebepsiz zenginleşmediğini kanıtlaya imkanı tanınarak tüm deliller birlikte değerlendirildikten sonra varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlışlığı değerlendirilerek yazılı şekilde hüküm tesisinde isabete görülmemiştir." gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Mahkemece bozma ilamına uyularak davacıya sebepsiz zenginleşmediğini kanıtlaya imkanı tanınmış olup, mahkemece davacının dayandığı tanıklar dinlenmiş ve tanık beyanları göz önüne alınarak davacının dava konusu çek nedeniyle herhangi bir mal ya da hizmet almadığı, davacının sebepsiz zenginleşmediğinin kanıtlandığı gerekçesiyle davanın kabulüne icra dosyasına konu çek nedeniyle davacının davalıya borçlu olmadığına tespitine karar verilmiş olup, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Mahkemece Dairemizin bozma ilamına uyulmasına karar verilerek suretiyle yeniden yapılan yargılama sonucu hüküm kurulmuş ise de, mahkemece Dairemizin bozma ilamı gereği yerine getirilmemiştir. Zira, davacı keşideci ile davalı hamil arasında doğrudan bir hukuki ilişki bulunmayıp bozma ilamında da belirtildiği gibi davacının davasının kabulü için 6762 sayılı TTK'nun 644. maddesi(6102 sayılı TTK'nun 732. maddesi) uyarınca bu çek nedeniyle sebepsiz zenginleşmediğinin yazılı delillerle kanıtlanması gerekir. Oysa ki Dairemizin bozma kararı sonrası davalı taraf iddiasını kanıtlamak amacıyla tanık dinletmiş ve mahkemece dinlenen tanık beyanları hükme esas alınmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Oysa ki davacı tarafından iddia olunan hususun tanık deliliyle ispatı mümkün değildir." <https://legalbank.net/> (E.T.:28.08.2020).

⁸⁷ 19. HD., 22.02.2010, E:2009/12631, K:2010/1787, "... Arada temel ilişki bulunmaması halinde ise, hamilin keşideciye karşı TTK'nun 644.maddesinde öngörülen sebepsiz zenginleşme hukuksal nedenine dayanarak talepte bulunması mümkün olup, bu durumda da bonolar için öngörülen 3 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu tarihten itibaren 1 yıllık sebepsiz zenginleşme zamanaşımı süresinin de geçip geçmediği araştırılarak sonuca göre zamanaşımı savunmasını değerlendirilmesi ve geçmişmiş ise keşidecinin sebepsiz zenginleşmediğini davalının kanıtlamakla yükümlü olduğu gözetilerek uyumsuzluğun çözümlenmesi gerekmektedir." <https://legalbank.net/> (E.T.:28.08.2020).

19. HD., 17.02.2020, E:2018/2639, K:2020/486, "...Mahkemece; öncelikle davacıdan davalı ... tarafından verildiği belirtilen çek asıllarının ibrazının istenilmesi, davacı çekleri ibraz ederse, bu çeklerin bankaya ibraz edilip edilmediğinin incelenmesi, çeklerin bankaya ibraz tarihi itibarı ile yürürlükte olan mevzuata göre kambyo hukuk yönünden dava tarihi itibarıyla zamanaşımına uğrayıp uğramadığının araştırılması, zamanaşımına uğraması ise bu kere çekin zamanaşımına uğradığı tarihi takip eden bir- yıllık özel zamanaşımı süresi içinde açılacak sebepsiz zenginleşme davası yönünden konu incelenmeli ve bu çeklerden dolayı davacının davalı ...'dan alacağı olup olmadığı saptanmalıdır." <https://legalbank.net/> (E.T.:28.08.2020).

⁸⁸ 11. HD. 20.04.2006, E:2005/3308, K:2006/4367, "Dava, davalının borçlu olduğu çek nedeniyle çek miktarı kadar sebepsiz olarak zenginleştiği iddiasıyla TTK'nun 730/14 maddesi yollaması ile aynı Yasa'nın 644.maddesine dayalı alacak davasıdır. Mahkemece davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Davanın tabi olduğu süre hak düşürücü süre olmayıp, zamanaşımı süresidir. Zamanaşımı, def'i niteliğinde bulunan bir savunma sebebi olup, Borçlar Kanunu'nun 140.maddesi uyarınca da ileri sürülmediği takdirde hakim, zamanaşımını kendiliğinden nazara alamaz. Somut olayda, davalı davaya yanıt vermemiştir. Bu itibarla, anılan davanın açılışının tabi olduğu zamanaşımı niteliğindeki sürenin mahkemece re'sen nazara alınarak, davanın bu nedenle reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davalı vekili yararına bozulması gerekmiştir." <https://legalbank.net/> (E.T.:28.08.2020).

Her ne kadar, bir yıllık zamanaşımı süresi senede dayalı talep hakkının zamanaşımına uğradığı tarihten itibaren işlemeye başlayacağı düzenlenmiş ise de, senetten kaynaklı başvuru hakkının kaybı ihtimalinde hamilin zamanaşımı üresini beklemek zorunda olmadığı, derhal dava açabileceği kabul edilmektedir. Bu olasılıkta, başvuru hakkı düşen hamilin, sebepsiz zenginleşme davası için öngörülen bir yıllık süreye, senedin tabi olduğu zamanaşımı süresinin eklenerek bu sürelerin toplamı ne kadar ise bu sürede dava açılacağı kabul edilmektedir⁸⁹. Ancak, Yargıtay kararları TTK m. 732'nin açıkça, poliçenin zamanaşımına uğradığı tarihten itibaren bir yıllık süre öngördüğü ve senedin zamanaşımına uğramasının bekleneceği yönündedir⁹⁰.

V. SONUÇ

Sebepsiz zenginleşme davası, kambiyo hukukunun sıkı şekil şartlarını ve kısa zamanaşımı sürelerinin olumsuz etkilerini hafifletmek amacıyla kabul edilmiş hukuki bir çaredir. Her ne kadar davadan bahsedilse de, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı alacak tutarı ilamsız takibe konu edilebilecektir. Sebepsiz zenginleşme davası açabilmek için ya kanunda öngörülen işlemlerin yapılmamasından kaynaklı hamilin müracaat haklarını kaybetmesi gerekmekte ya da müracaat haklarını belirtilen sürede kullanılmadığından zamanaşımı def'i ile karşı karşıya kalınmalıdır. Bu iki durumda, hamil temel borç ilişkisine dayanarak alacağını talep imkanına sahip ise de kanun koyucu kambiyo senedinin piyasada olmasına neden olan kişilere karşı doğrudan başvurma imkanını sebepsiz zenginleşme davası ile sağlamıştır. Kanaatimizce, temel borç ilişkisine dayanarak talep hakkı olan hamilin sebepsiz zenginleşme davası açması mümkün ve lehinedir. Zira, hamil doğrudan ilişki kurmadığı poliçede kabul eden muhatap veya keşideciye, bonoda düzenleyene ve çekte keşideciye sebepsiz zenginleşmeye dayanarak dava açabilecektir. Bu dava ile senedi piyasaya süren ve bir nevi sebepsiz zenginleşmeye sebebiyet veren kişiye başvurma imkanı tanınmıştır.

Sebepsiz zenginleşme davası, ispat yükünün zenginleşmediğini iddia eden tarafta olması sebebiyle hamil lehinedir. eTTK döneminde sebepsiz zenginleşme davasına ilişkin zamanaşımı ve ispat yüküne dair tartışmalara yeni TTK ile son verilmiş ve Yargıtay uygulamaları kanun hükmüne alınmıştır. Ancak, kanunda öngörülen işlemlerin yapılmaması sebebiyle başvuru hakkının kaybedildiği durumda

⁸⁹ Kendigelen, s. 399.

⁹⁰ HGK., 27.03.2013, E:2012/1098, K:2013/400, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Sebepsiz Zenginleşme" başlıklı 732. maddesinin 4.fıkrası aynen: "Zamanaşımı süresi, poliçenin zamanaşımına uğradığı tarihi takip eden tarihten itibaren bir yıldır; ispat yükü, sebepsiz zenginleşmediğini iddia edene aittir" şeklindedir. Karar tarihinde 6102 sayılı TTK yürürlükte olmamasına rağmen, 6762 sayılı TTK'nın 644. maddesine dayalı talep hakkının tabi bulunduğu zamanaşımı süresi konusundaki boşluğun doldurulmasında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 732/4. maddesindeki kanun hükmünün dikkate alınmasının gerektiği ve böylece somut olay açısından tatbiki gereken 6762 sayılı TTK'nın 644. maddesine dayalı talep hakkına uygulanması gereken (1) yıllık zamanaşımı süresinin, çekin aynı kanunun 726. maddesi uyarınca zamanaşımına uğradığı tarihten itibaren başlamasının gerektiği Genel Kurul çoğunluğunca kabul edilmiştir. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; dava konusu çek 30.05.2008 keşide tarihli olup, TTK'nun 708/1. maddesi uyarınca (10) günlük ibraz süresi 09.06.2008 tarihinde sona ermektedir. Bu tarihten itibaren TTK'nun 726. maddesinde öngörülen (6) aylık zamanaşımı süresi uygulandığında 09.12.2008 tarihi itibarıyla çek zamanaşımına uğramaktadır. Bu tarihten itibaren TTK'nun 644. maddesine dayalı olarak (1) yıl içinde keşideciye karşı müracaatta bulunma hakkı bulunduğu ve 20.11.2009 tarihinde keşideci aleyhine icra takibi başlatılmış durumda olduğundan somut olayda zamanaşımı süresi dolmamıştır. **Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce; davaya konu çekin yasal ibraz süresinde muhatap bankaya ibraz edilmediği, bu haliyle davaya konu çek dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus yolla icra takibi yapılamayacağı, bu nedenle de keşidecinin ibraz süresinin sona erme tarihi itibarıyla sebepsiz zenginleşmeye başladığı, somut olayda TTK'nun 726.maddesinin uygulanma yeri bulunmadığından çekin ibrazı için öngörülen yasal sürenin dolmasından sonra bir yıllık zamanaşımı süresinin başlatılmasının gerektiği, bu bakımdan bu yöne deyin yerel mahkeme kararının onanmasının gerektiği belirtilmiş ise de; yukarıda açıklanan gerekçe ile çoğunluk tarafından bu görüş kabul edilmiştir."** <https://legalbank.net/> (E.T.:28.08.2020).

senetten doğan talep hakkının zamanaşımına uğramasının gerekliliği tartışmalıdır. Kanaatimizce, kanunun amacı başvuru hakkının kaybedildiği durumlarda sebepsiz zenginleşme davası ile alacağın tahsili olduğundan burada hakkın kaybı ile dava açılabilir. Zira, zamanaşımı süresinin önemi kalmamaktadır. Çünkü, hamil kanunen gerekli işlemleri yapmayarak başvuru hakkını kaybetmiştir ve zamanaşımı süresinin geçmesini beklemesinde hukuki yarar olmadığı düşünülmektedir. Ayrıca, başvuru hakkı düşmesine rağmen zamanaşımı süresini beklemek ve dava ile geçecek süre dikkate alındığında hamilin alacağına kavuşması uzun bir zaman olacaktır. Bu nedenle, kanunen gerekli işlemleri yapmaması nedeniyle başvuru hakkını kaybeden hamilin zamanaşımı süresinin geçmesini beklemesine gerek olmadan sebepsiz zenginleşme davası açabileceği söylenebilir.

Bu yönde görüşümüzü TTK m. 732/1 ifadesi güçlendirmektedir. Zira, maddede “zamanaşımı sebebiyle veya poliçeden doğan hakların korunması için gerekli işlemlerin yapılmasının ihmal edilmiş olması” ifadesinde “veya” bağlacının kullanılması her iki nedenin ayrı ayrı gerçekleşmesi halinde sebepsiz zenginleşme davası açılabilir. Bu aşamada, TTK m. 732’nin kendi içinde çeliştiği de söylenebilir. Zira, TTK m. 732/1’de veya bağlacı kullanılması zamanaşımı süresi geçmeden başvuru imkanı sağlandığı izlenimi verirken TTK m. 732/4 senedin zamanaşımına uğramasını zorunlu kılmıştır. Burada TTK m. 732/1’e paralel olarak zamanaşımı süresinin, kanunen gerekli işlemlerin yapılmaması nedeniyle başvuru hakkının kaybedildiği durumlarda hakkın kaybedildiği tarihten itibaren bir yıl, zamanaşımı sebebiyle başvuru hakkının kaybedildiği durumlarda başvuru hakkının zamanaşımına uğradığı tarihten itibaren bir yıl olarak belirlemesi ile tartışmalara son verilebilir.

Sebepsiz zenginleşme davası ile talep edilen senet bedeli olduğu kanaatimizce kabul edilebilir niteliktedir. Hamilin faiz isteme hakkına sahip olması hakkaniyete uygun düşmemektedir. Zira, yükümlülüklerini yerine getirmeyerek senedin tahsilini geciktirmektedir. Her ne kadar kusur aranmasa da yükümlülüklerini yerine getirmiş olsaydı işleyecek faiz sebepsiz zenginleşme davası açmak için geçen sürede işleyen faizden daha az olacağından hamilin faiz talep etmesinin hakkaniyete uygun olmadığı düşünülmektedir. Hamil, protesto çekmiş ancak zamanaşımı nedeniyle haklarını kullanamamış ise protesto masrafını isteyebileceği düşünülebilir. Ancak, hamil çektiği protestodan faydalanmamıştır. Sebepsiz zenginleşme davasından faydalanarak alacağını tahsil etme imkanına kavuştuğundan protesto masrafına kendisinin katlanması gerektiği düşünülebilir. Ancak, miktar her somut olayda değişkenlik gösterir nitelikte olduğundan somut olaya göre miktar belirlenmelidir. Örneğin, poliçenin kabule arz edildiğinde ödeneceği ispat edilebiliyorsa bu durumda, ödenecek miktar senet miktarı olup faiz talep edilmemelidir. Ancak, poliçe kabule arz edildiğinde zaten kabul edilmeyecek veya bono ibraz edildiğinde ödenmeyecek ya da çek ibraz süresinde karşılıksız ise bu durumda faiz talep edilebilir. Bu nedenle, her somut olay dikkate alınarak her iki tarafın menfaati dikkate alınarak miktar belirlenmelidir.

KISALTMALAR

AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	: Baskı
bkz.	: bakınız
BATİDER.	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
eTTK	: 6762 Sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu
E. T.	: Erişim Tarihi
HD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBBGK.	: İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İİD.	: Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi
İİK.	: 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu
İÜHFD.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
LHD.	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: madde
N.	: Paragraf Numarası
RG.	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK.	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

KAYNAKÇA

Bozgeyik, Hayri: “Kambiyo senetlerinde Sebepsiz Zenginleşme”, AÜEHFD, C. 7, S. 1-2, 2003, s. 589-628.

Bozkurt, Tamer: Kıymetli Evrak Hukuku, B. 1, Ankara 2020.

Doğanay, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 2, B. 4, İstanbul 2004.

Domaniç, Hayri: Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 4, İstanbul 1990.

Durgut, Ramazan: Kambiyo Senetlerinde Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 2005.

Kendigelen, Abuzer: Çek Hukuku, B. 5, İstanbul 2019.

Kınacıoğlu, Naci: Kıymetli Evrak Hukuku, B. 5, Ankara 1999.

Özkan, Ömer: “Policede Sebepsiz Zenginleşme Davası”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, Hazırlayan Abuzer Kendigelen, İstanbul 1999, s. 507-535.

Öztan, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, B. 2, Ankara 1997.

Poroy, Reha/**Tekinalp**, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, B. 15, İstanbul 2001.

Pulaşlı, Hasan: Kıymetli Evrak Hukuku, B. 7, Ankara 2019.

Reisoğlu, Seza: Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları, Ankara 1961 (Sebepsiz İktisap).

Reisoğlu, Seza: Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek, B. 3, Ankara 2003 (Çek).

Şimşek, Edip: “Kambiyo Senetlerinde Haksız İktisap Davası”, BATİDER., C. 9, S. 2, 1977, s. 349-368.

Ülgen, Hüseyin/**Helvacı**, Mehmet/**Kaya**, Arslan/**Nomer Ertan**, N. Füsün: Kıymetli Evrak Hukuku, B. 11, İstanbul 2019.

Yasan, Mustafa: Kambiyo Senetlerinde Sebepsiz Zenginleşme, B. 1, 2008.



HAKSIZ FİİLERDE DESTEKTEN YOKSUN KALMA ZARARI VE HESAPLANMASI

Av. Mehmet YALÇIN*

GİRİŞ

Hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, verdiği zararın neticesinden sorumludur. Hukukumuzda, sorumluluğun temel iki kaynağı bulunmakta olup bunlar akit sorumluluğu ve akit dışı sorumluluktur. Akit sorumluluğu, sözleşme ilişkisine dayanmakta olup sözleşmenin tarafları sözleşmeye aykırı davranışlardan kaçınmak yükümlüğüne aykırı hareketlerinden dolayı sözleşmenin diğer tarafının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür. Akit dışı sorumluluğun en temel kaynağı ise Türk Borçlar Kanununda düzenlenen haksız fiil sorumluluğudur. Haksız fiil sorumluluğunda, kusurlu veya kanunda açıkça ve ayrıca düzenlendiği kusursuz sorumluluk hallerinde hukuka aykırı fiil ile başkasına zarar veren kimse eyleminin sonuçlarından sorumludur. Haksız fiil nedeniyle doğrudan doğruya eyleme muhatap olan kişi zarara uğrayabileceği gibi, zarara uğrayan kişinin yakınları ile bakımına destek olduğu kişilerin de eylemden dolayı zarar görmesi mümkündür. Haksız fiilden sorumlu olan kimse, zarara uğrayanın doğrudan maruz kaldığı zararını gidermekle yükümlü olduğu gibi, doğrudan doğruya eyleme muhatap olmayıp da haksız eylem nedeniyle zarar görenlerinde zararlarını tazmin etmekle yükümlüdür. Türk Borçlar Kanununda (TBK) zarar görenin yakınları ile onun destek olduğu kimselerin, haksız fiilden sorumlu olan kişiden tazminat istemlerini destekten yoksun kalma tazminatı olarak düzenlemiştir. Çalışmamızda genel olarak haksız fiil sorumluluğu, destekten yoksun kalma zararı ve destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması konuları incelenecektir.

1. GENEL OLARAK HAKSIZ FİİL VE SORUMLULUĞU

Sorumluluk, bir kimsenin bir başkasına hukuk düzeninin onamadığı bir davranış tarzıyla verdiği zarara katlanmak yükümlülüğünü ifade etmektedir¹. Sorumluluğun kaynağı, sözleşmeye dayalı sorumluluk, haksız fiil sorumluluğu ve sebepsiz zenginleşmedir². Akit dışı sorumlulukta kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olarak da iki alt başlıkta incelenmesi mümkündür³. TBK'ya göre; akit dışı sorumluluğun en temel kaynaklarından birisi haksız fiil sorumluluğudur⁴.

* Kırıkkale Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi

¹ **Eren Filcret**, 6098 sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, 18. Baskı, Ankara, 2015, S:725, **Tunçomağ Kenan**, Borçlar Hukuku, 1. Cilt Genel Hükümler, İstanbul, 1968,s: 251, **Herin Deschenaux/Pierre Tercier**, Sorumluluk Hukuku, Çeviren: **Salim Özdemir**, Ankara, 1983, s:1. Tekinay **Selahattin Sulhi/Akman**, **Sermet/Burcuoğlu Haluk/Altıp Atilla**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s: 475, **Günay Erhan**, Yargıtay Kararları Eşliğinde Trafik Kazalarından Sorumluluk Türleri ve Manevi Tazminat Davası, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Mart 2016, s: 64.

² **Turanboy Kürşad Nuri**, Sebepsiz Zenginleşme Davasının Asli-Tali Niteliği, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, S:2, 1977, s:94

³ **Yavuz, Cevdet**, Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve İlkeleri, s:36 dosya.marmara.edu.tr/huk/fakultedergisi/2008C.14S:4/29-61.s: 30.

⁴ **Oğuzman Kemal/Öz Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Cilt 2, İstanbul 2013, s: 1. **Tuhr, von Andreas**, Borçlar Hukunun Umumi Kısmı, Ankara, 1983, s: 361

Haksız fiil sorumluluğu hukukumuzda temel olarak TBK'nın 49'ncü maddesinde; *"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür."* şeklinde düzenlenmiştir. Maddeyi incelediğimizde; haksız fiil sorumluluğu için dört şart bulunmakta olup, bunlar; 1-İşlenen fiilin haksız hukuka aykırı olması, 2-Failin kusurlu olması, 3-Zarar veren hukuka aykırı fiil neticesinde zararın meydana gelmesi, 4-Haksız fiil ile zarar arasında illiyet bağının olmasıdır⁵.

Kanuni düzenlemeden de açıkça görüleceği üzere; kusurlu ve hukuka aykırı bir eylemle bir başkasının zarara uğramasına neden olan kişi oluşan zararı tazmin etmek yükümlülüğü altına girmektedir. Bu açıdan haksız fiil sorumluluğu bir tazminat sorumluluğu olup⁶ haksız fiil neticesinde, zarar gören kimse, zarar veren kimseye karşı sözleşmeye dayalı olmayan bir tazminat alacağı hakkına sahip olmaktadır⁷.

Haksız fiiller, kişilerin herkese karşı ileri sürebildiği ve herkesin riayet etmekle yükümlü olduğu mutlak haklarını (mülkiyet, vücut bütünlüğü, onur ve şeref) hukuka aykırı şekilde ihlal eden eylemlerdir⁸. Hukuka aykırı olmak kaydıyla aktif veya pasif nitelikteki bir eylemle, fiilin bizatihi muhatabı veya fiilin doğrudan muhatabı olmayan üçüncü kişilerinde haklarının ihlal edilmesi mümkündür⁹.

Bir borcun ifa edilmemesi veya bir borca aykırılık ancak sözleşmenin taraflarınca yapılması mümkün olan eylemlerden olduğundan haksız fiil olmayıp sözleşmeye aykırılıktır¹⁰. Bu açıdan, sözleşmeye aykırılık sadece sözleşme taraflarınca yapılabildiği halde haksız fiiller herkes tarafından her türlü surette gerçekleştirilebilen hukuka aykırı eylemlerdir¹¹.

Haksız fiil sorumluluğu; kusur esası, sebep olma esası, tehlike esası, hâkimiyet ve yararlanma esası, hakkaniyet esası ve fedakârlığın denkleştirilmesi esaslarına dayanmaktadır. Bu esasları aşağıdaki şekilde incelememiz mümkündür.

1.1. Kusur Sorumluluğu

Modern hukuk sistemlerinde haksız fiil sorumluluğunun temel dayanağı *kusur esasıdır*¹². TBK'nın 49'ncü maddesi de *"kusurlu ve hukuka aykırı fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür."* şeklinde düzenlenerek haksız fiil sorumluluğunun temel olarak kusura dayandığı belirtilmiştir¹³.

Haksız fiilin manevi unsurlarından olan kusur halinde sosyal hayatın kurallarına uyulmaması söz konusudur¹⁴. Kusur, bilme ve isteme öğelerini bünyesinde ihtiva

⁵ Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Alttop, s: 475.

⁶ Oğuzman /Öz, s: 1.

⁷ Velidedeoğlu V. H./Kaynar Reşat, Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Umumi Hükümleri, Üçüncü Bası, İstanbul, 1960, s: 98. Arsebük, s: 259, Tuhr, s: 362.

⁸ Reisoğlu Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2010, s: 159. Esat Arsebük, Türk Kanunları Bakımından Borçlar Hukukunun Umumi Esasları, Ankara, 1937, s: 260. Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2004, s: 194. Tuhr, s: 362. Kılıçoğlu s: 192., İnan Ali Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara, 1984, s: 247.

⁹ Kılıçoğlu s: 211. Tuhr, s: 387, Arsebük s: 259.

¹⁰ Reisoğlu, s: 159, Arsebük, s: 260, Antalya Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2012, İstanbul, s: 413., Tunçomağ, s: 251

¹¹ Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Alttop, s: 475.

¹² Velidedeoğlu/Kaynar, s: 99.

¹³ Tunçomağ, s: 252. Akıntürk, s: 80. Fevziöğlu, s: 461. Velidedeoğlu/Kaynar, s: 99.

¹⁴ Saydam Mehmet/Öztürk Nurten, Türk Ceza Kanunu Bakımından Taksir, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ekim 2015, s: 141.

etmektedir. Bu açıdan hareket, kusurlu hareketin sonuçlarını bilme ve sonuçlarını isteme unsurlarını içinde barındıran *kastla* yapılacağı gibi¹⁵, hareketin sonuçlarını bilip sonuçları istememe şeklindeki *taksirli* hareketle de yapılması mümkündür.

TBK'nın 49'ncü maddesi uyarınca; bir kimse kasıtlı veya taksirli şekilde hukuk düzeninin kınadığı bir davranış tarzıyla başkasına zarar vermesi halinde bu zarardan sorumlu olacaktır¹⁶. Kusur sorumluluğunda amaç, bireylerin bilerek ve isteyerek başkalarına zarar vermelerinin önüne geçilip başkalarına karşı özenli ve tedbirli olmalarına sağlamaktır¹⁷. Kusur sorumluluğunda, kusur sorumluluğun doğrudan doğruya unsurlarından birisi olup failin kusurlu olduğunun ispat edilmesi zorludur¹⁸.

Kasıtlı veya taksirli hareket aktif bir eylemle yapılabileceği gibi hareketsiz kalma şeklindeki pasif bir eylemle de gerçekleştirilmesi mümkündür.

1.2. Kusursuz Sorumluluk

Kusurun yokluğu halinde hukuka aykırı eylem ile zarar meydana gelmiş ise bu durumda kusur sorumluluğu ihtiyaçlara cevap verememekte ve adil olmayan bir takım sonuçlar meydana gelebilmektedir¹⁹. Bu nedenle kusur prensibinin mutlak olarak uygulanması birçok zararın tazmin edilmesini imkânsız kılacaktır²⁰. Bilimsel gelişmelerin artması, teknolojinin gelişmesi, kişilerin hâkimiyet alanının artması ve sorumluluk türlerinin genişlemesi kusur olmadan da bir takım maddi ve manevi zararların ortaya çıkmasına neden olmuştur²¹.

Kusura dayanmayan sorumluluk olarak nitelendirilecek kusursuz sorumluluk, haksız fiilin neticelerinden sorumlu olan kişinin kusurunu gerektirmeyen bir sorumluluk türü olarak karşımıza çıkmaktadır²². Bu açıdan; kusur dışında haksız fiilden sorumluluk unsurları olan fiil, hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağı unsurlarının mevcut olması gereklidir²³.

Kusursuz sorumluluk için; kanun koyucunun, özel bir kanun hükmü ile bazı olgulara kusursuz sorumluluk esasıyla koruma sağlaması gerekmektedir²⁴. Bu açıdan kusursuz sorumluluk istisnai²⁵ olup kusursuz sorumluluk hallerinin neler olduğu

¹⁵ Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 493.

¹⁶ Kılıçoğlu s: 217, İnan, s: 250, Fevziye Fevzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul, 1976, s: 459, Akıntürk Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınevi, 2009, İstanbul s: 77. Göktürk Hüseyin Avni, Borçlar Hukuku, Ankara, 1946 s: 193.

¹⁷ Başoğlu Başak, Sözleşme Öncesi Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 6, Sayı 2, Yıl 2015, s: 3

¹⁸ Fevziye Fevzi, s: 459.

¹⁹ Akıntürk, s: 87. Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 497

²⁰ Fevziye Fevzi, s: 461.

²¹ Yılmaz Süleyman, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Düzenlemeler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 59 (3), 2010, s: 553, Kılıçoğlu s: 222, İnan, s: 250., Aras Talip, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Ankara, 2015 Yıl 2, S: 1. s: 65.

²² Öznur Alev, Yargıtay Kararları Doğrultusunda Karayolları Trafik Kanununa göre Kusursuz Sorumluluk, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Mart, 2012, s: 5.

²³ Aras, s:66. Günay, s: 65, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 21/05/2014 tarihli ve 11/1082-680 sayılı kararında; "...kusura dayanmayan sorumlulukta sorumluluğu doğuran olay zarar ve zararlar söz konusu olay arasında bir illiyet bağı bulunması sorumluluğu doğurmak için yeterlidir..."

²⁴ Yavuz, s: 43.

²⁵ Tuhr, s: 387. Arsebük s: 259. Gülel İlhan, İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Tazminat Sorumluluğu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ekim, 2011, s: 407.

ve ne şekilde düzenleneceği hususu kanun koyucunun tercihindedir²⁶. Bu açıdan; kusursuz sorumluluk hallerinin kıyas yoluyla genişletilmesi de mümkün değildir.

Haksız fiil sorumluluğunda kusursuz sorumluluğun kaynakları; sebep olma esası, tehlike esası, hâkimiyet ve yararlanma esası, hakkaniyet esası ve fedakârlığın denkleştirilmesi esaslarına dayanmaktadır.

1.2.1. Sebep Olma Esası

Sebep olma esasında; bir kişinin kusuru olmadan başka bir kimsenin zarara uğramasına neden olması halinde ortaya çıkan zarardan eylemde bulunan kişiyi sorumlu tutmamak adalet düşüncesine aykırıdır²⁷. Bu nedenle; hukuka aykırı bir davranışla başkasına zarar veren kimse verdiği zararı tazmin etmekle yükümlü olup eyleminde kusurlu bulunması şart değildir²⁸.

1.2.2. Tehlike Esası

Tehlike esasında; gerçek ve tüzel kişiler giriştikleri tehlikeli faaliyetlerle veya kullandıkları motorlu araçlarla zarara yol açabileceklerinden, tehlikeli faaliyet yürüten kişiler tehlikeli faaliyetleri nedeniyle neden oldukları zararlardan kusurları olması dahi sorumludurlar²⁹. Karayolları Trafik Kanununun 85'nci maddesindeki motorlu araç işletenin sorumluluğu tehlike esasına dayanan sorumluluk türlerinden birisidir.

1.2.3. Hâkimiyet ve Yararlanma Esası

Hâkimiyet ve yararlanma esasında; bir kimse özel bir tehlike yaratmasa ve hiçbir kusurlu olmasa dahi hâkimiyeti ve gözetimi altındaki kişilerin eylemlerinden veya mallardan yararlanması nedeniyle bunların yol açtığı zararlardan sorumlu olacaktır³⁰. Adam çalıştıranların, hayvan bulunduranların, ev başkanın, yapı malikinin, taşınmaz malikinin sorumluluğu bu esasa dayanan sorumluluk türlerindedir³¹.

1.2.4. Hakkaniyet Esası

Hakkaniyet esasında; bir kimse herhangi bir kusuru olmaksızın bir zarara sebebiyet vermesi halinde hakkaniyet gerektiriyor ise bu zararını tazmin etmekle yükümlüdür³². Hâkim, takdir yetkisini kullanarak hakkaniyet sorumluluğuna gidebilecektir. Ayırt etme gücüne malik olmayanların verdiği zarardan sorumluluk bu esasa dayanmaktadır³³.

²⁶ Yıldırım Akkayan Ayça, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LXX, S:1, s: 205.

²⁷ Oğuzman/Öz, s: 2.

²⁸ Oğuzman/Öz, s: 2. Velidedeoğlu/Kaynar, s: 100, Yavuz, 35, Arsebük, s: 287.

²⁹ Yılmaz Süleyman, s: 555. Göktürk, s: 195., Kılıçoğlu s: 223, İnan, s: 301. Akıntürk, s: 88 Antalya, s: 435. Tuhr, s: 430., Deutsch M.C.L.Göttingen, Sorumluluk Hukukunun Temel İlkeleri, Temyiz Kudreti, Hukuka Aykırılık, Kusur ve Tehlike Sorumluluğu, Çeviren Şeref Ertaş, http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/ilk/yil2sayi2/ertas_s, s: 255, Bilge Mehmet Emin, Hatır İçin Taşınanın Uğradığı Zararların Trafik Sigortası Kapsamında Olup Olmadığı Sorunu ve Yargıtay Uygulaması, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.V.S:S:1-4(2001) S: 331, Aşçıoğlu Çetin, Trafik Kazalarından Doğan Hukuk ve Ceza Sorumlulukları, Ankara, 2008, s: 49, Durak Yasemin/Şahin Turan, Hatır İçin Taşıma, İÜHF M.C.LXIII, s: 1 s: 339, Bozer Ali, Sigorta Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1999, s: 152.

³⁰ Oğuzman/Öz, s: 4. Arsebük, s: 280. Yılmaz, s: 555.

³¹ Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 498.

³² Yılmaz, s:554, Oğuzman/Öz, s: 4. Fevzioglu, s: 465. Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 499

³³ Oğuzman/Öz, s: 9.

1.2.5. Fedakârlığın Denkleştirilmesi Esası

Fedakârlığın denkleştirilmesi esasında; kişinin hiçbir kusuru olmasa dahi kişinin hukuka aykırı eylemi neticesinde başkasının zararının ortaya çıkması halinde zarar verenin, zararı tazmin etmesi gerektiği kabul edilmektedir³⁴. İztırar halinde verilen zararlardan sorumluluk bu esasa dayanmaktadır³⁵.

2. SORUMLULUK HUKUKUNDA HAKSIZ FİİLİN UNSURU OLARAK ZARAR

2.1. Genel Olarak Zarar

Zarar, bir kimsenin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmedir³⁶. Zarar, haksız fiil işlenmesiydi malvarlığı hangi durumda olacak idiyse o durumla haksız fiil işlendikten sonraki durum arasındaki farktır³⁷. Zarar, tazminat sorumluluğunun en önemli unsuru olup tazminat borcunu doğurabilmesi için hukuka aykırı fiil neticesinde zarar görenin iradesi dışında ortaya çıkmış olması zorunludur³⁸. Rıza sonucu malvarlığında meydana gelen eksilmeler zarar teşkil etmeyecektir³⁹. Fiil, hukuka aykırı olsa dahi zarar yok ise haksız fiilden söz edilmesi mümkün değildir⁴⁰. Zararın olmadığı yerde hukuki sorumluluğun yani tazminat sorumluluğunun da olması mümkün değildir. Bu açıdan zarar hakız fiil sorumluluğunun temel unsurlarından birisidir. Ayrıca, zararın, sorumluluğa esas teşkil edebilmesi için belirmiş olması gerekmekte olup yani gerçekleşmiş veya gerçekleşeceğinin tespit edilmesi gereklidir⁴¹. Zararı maddi zarar, manevi zarar olarak iki ana alt başlıkta incelememiz mümkündür.

2.2. Maddi Zarar

Bir kimsenin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen eksilmeye maddi zarar denilir⁴². Maddi zarar üç unsurdan oluşmakta olup bunlar malvarlığı, malvarlığındaki azalma ve azalmanın irade dışında meydana gelmesidir⁴³.

Malvarlığı ekonomik değer arz eden, para ile ölçülebilen varlıkların oluşturduğu bütündür⁴⁴. Malvarlığı aktif ve pasiflerden meydana gelmekte olup borçlar ve yükümlülükler pasif yönünü, mülkiyet hakları, aynı haklar, fikri haklar, alacak hakları ise aktif yönünü oluşturmaktadır. Bu açıdan malvarlığı servetten farklı olarak sadece nesnelere oluşmaz⁴⁵. Kişilik hakları, malvarlığı kapsamında olmadığı halde hayat

³⁶ Ergüne Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, İstanbul 2008, Beta yayınevi, s: 9, Eren, s: 521.

³⁷ Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 548.

³⁸ Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 546, Eren, s: 520, Aras, s: 67., Yılmaz Yasemin Yücesoy, Hekim Aleyhine Açılan Tazminat Davalarında Zamaşımı Uygulaması, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2015/Ekim, s: 289, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 22.10.2003, 2003/4-603-2003/594 K. sayılı kararda; "bir fiilin haksız fiil olarak nitelendirilmesi için diğer koşullar yanında onun bir zarara neden olması zorunludur. Kendisinden kaynaklanan bir zarar bulunmadıkça bir fiilin hukuka aykırılığından söz edilebilirse de henüz bir haksız fiil olarak kabulü mümkün değildir. Böyle durumlarda zarar doğuncaya kadar ortada sadece hukuka aykırı bir fiil bulunur...fiilin hukuka aykırı fiil olmaktan çıkıp haksız fiil niteliğine dönüşebilmesi ancak diğer iki unsurun bir zararın doğması ve zarar ile fiil arasında nedensellik bağının bulunması unsurlarının birlikte gerçekleşmesiyle mümkündür..." denilmiştir.

³⁹ Ergüne, s: 9.

⁴⁰ Büyüksağış Erdem, Yeni Sosyal Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, Vedat Kitapçılık İstanbul 2007s: 49.

⁴¹ Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 559.

⁴² Ergüne, s: 11, Eren, s: 521.

⁴³ Eren, s: 521

⁴⁴ Büyüksağış, s: 46., Eren, s: 522

⁴⁵ Büyüksağış, s: 46.

ve vücut bütünlüğünün bozulması sonucunda ekonomik bir kayıp ortaya çıkması halinde bunların malvarlığı kavramı içinde değerlendirilmesi mümkündür⁴⁶.

Malvarlığının azalması, malvarlığının aktifindeki azalmayı ve pasifindeki artmayı ifade ettiği gibi kazançtan yoksun kalmayı da ifade etmektedir⁴⁷. Zarar verici olay neticesinde malvarlığında olaydan öncekine göre aktifte azalma veya pasifte artma meydana gelmektedir⁴⁸. Her iki halde de malvarlığının net değeri azalmaktadır. Yani, haksız fiil neticesinde zarara gören kişinin malvarlığında olaydan öncekine göre tespit edilebilir bir fark ortaya çıkmaktadır⁴⁹.

Maddi zararın diğer bir unsuru da, malvarlığındaki azalmanın zarar görenin *iradesi dışında* ortaya çıkmış olması gerekmektedir. İrade dışındaki azalma, zarar görenin rızasına aykırı olarak ortaya çıkmıştır. Malvarlığındaki azalma, zarar verenin davranışı sonucu ortaya çıkabileceği gibi bir tabiat olayı sonucunda da meydana gelmiş olmasıdır. Bu bakımdan önemli olan, zararın irade dışında ortaya çıkmış olması olup, zarar görenin iradesi ile ortaya çıkan azalmaların haksız fiilin unsuru olan zarar kapmasında değerlendirilmesi mümkün değildir⁵⁰.

Haksız fiil sonucu ortaya çıkan zararları; maddi zararı; fiili zarar, yoksun kalınan kar, kişiye verilen zararlar, şeye verilen zarar, doğrudan doğruya zarar, dolaylı zarar, yansıma zarar, somut zarar ve soyut zarar olarak incelememiz mümkündür.

2.1.1. Fiili Zarar

Fiili zarar, zarar verici eylem sonucunda, zarar görenin malvarlığının mevcudunda irade dışında meydana gelen azalmadır⁵¹. Fiili zarar halinde, zarar verici olay sonrasında malvarlığının mevcut miktarı ve değeri azalmaktadır⁵². Zarar görenin, binasının yıkılması, arabasının parçalanması, bir eşyasının kırılması hallerinde fiili olarak zarar görenin malvarlığının mevcudunda eksilme meydana gelmektedir.

2.1.2. Yoksun Kalınan Kar

Yoksun kalınan kar halinde, olayların normal akışında ve genel hayat tecrübelerine göre malvarlığında zaman içinde ortaya çıkabilecek artışlar zarar verici eylem nedeniyle ya yok olmakta ya da azalmaktadır⁵³. Bu halde, malvarlığının gelecekteki kesin veya muhtemel artışı zarar verici olay nedeniyle kısmen veya tamamen eksilmektedir. Trafik kazası sonucunda yaralanan ve aracı hasar gören bir taksi şoförünün aracında meydana gelen zarar fiili zararı, çalışmadığı günlerde elde edeceği kazancı ise yoksun kalınan karı oluşturmaktadır⁵⁴.

2.1.3. Kişiyeye Verilen Zarar

Vücut bütünlüğüne yönelik saldırılar sonucunda, kişinin ölmesi veya yaralanması

⁴⁶ Atlan Hülya, Manevi Zararı Tazmin Yolları, İstanbul, Ekim, 2015, s: 15, Eren, s: 522.

⁴⁷ Büyüksağış 49

⁴⁸ Eren, s: 522. Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 561

⁴⁹ Eren, s: 524.

⁵⁰ Eren, s: 520.

⁵¹ Ergüne, s: 288, Eren, s:526, Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 559

⁵² Eren, s:526.

⁵³ Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 561, Eren, s:526.

⁵⁴ Eren, s:527

halinde ortaya çıkan zararlar kişiye verilen zararlardır⁵⁵.

2.1.4. Şeye Verilen Zarar

Maddi varlığı olan varlıkların hasara uğratılması veya yok edilmesi şeye verilen zararlardır. Bir aracın parçalanması, bir evin yakılması, bir eşyanın kırılması şeye verilen hasarlar bu kapsamdadır.

2.1.5. Doğrudan Doğruya Zarar

Zarar verici fiil neticesinde, zarar görenin doğrudan doğruya mevcut malvarlığında ortaya çıkan farklar doğrudan zararlardır⁵⁶. Trafik kazasında aracı hasara uğrayan kişinin, araç hasarı doğrudan doğruya zarardır. Doğrudan doğruya zarar halinde, zararın giderilmesini talep hakkı malvarlığında azalma olan kişiye aittir⁵⁷.

2.1.6. Dolaylı Zarar

Zarar verici fiil neticesinde, zarara uğrayanın fiilden dolayı ilave bir sebeple zarara uğraması halidir⁵⁸. Sebze yükü taşıyan bir kamyonu bir aracın çarpması neticesinde yükün bozulması sebebiyle, zarar görenin yük alıcısına edimini eksiksiz yerine getirmediği gerekçesiyle tazminat ödemesi hali dolaylı zarar olarak nitelendirilmektedir.

2.1.7. Yansıma Zarar

Hukuka aykırı zarar verici fiile maruz kalan kişi dışında üçüncü kişilerin uğradığı zararlar yansıma zarar olarak nitelendirilmektedir. Bir ses sanatçısının haksız bir fiil neticesinde öldürülmesi neticesinde, ses sanatçısının yakınlarının uğradığı destek kaybı ile gazino sahibinin uğradığı zarar yansıma zararlardandır⁵⁹. Çalışmamızda bu konu ayrıntılı olarak incelenecektir.

2.1.8. Somut Zarar

Malvarlığında fiili olarak meydana gelen eksilmeyi ifade etmektedir. Örneğin haksız fiil sonucunda zarara uğrayan bir arabanın piyasa değerindeki azalma somut zarardır.

2.1.9. Soyut Zarar

Malvarlığında meydana gelen eksilmenin, zarar gören açısından ifade ettiği değerdir. Örneğin, zarar gören için çok kıymet ifade eden hatıra bir vazunun kırılması veya örneği olmayan hatıra resmin yırtılması neticesinde zarar görenin duygusal olarak maruz kaldığı hal soyut zarardır.

⁵⁵ Eren, s:528.

⁵⁶ Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 565.

⁵⁷ Eren, s:529

⁵⁸ Eren, s:529

⁵⁹ Oğuzman /Öz s: 517.

2.3. Manevi Zarar

Kişilik değerleri, bir kimsenin sahip olduğu, dokunulmaz, vazgeçilmez, devri mümkün olmayan, parayla ölçülemeyen, haczedilemeyen, Anayasa ile güvence altına alınan herkeşçe saygı gösterilmesi ve zarar verilmemesi gereken hukuken korunan değerleridir⁶⁰. Kişinin, hayat, vücut bütünlüğü, cinsel özgürlüğü, hareket serbestisi, sağlık, özgürlük, isim, şeref, resim, ticari itibarları kişilik değerlerini oluşturmaktadır⁶¹.

Bir kimsenin malvarlığında veya şahıs varlığında (kişilik değerleri) iradesi dışında hukuka aykırı zarar verici fiilden önce ve sonrasında ortaya çıkan farkın zarar olduğunu yukarıda izah etmiştik. Maddi zarar, zarara uğrayanın ekonomik değer ifade eden malvarlığında meydana gelen eksilme iken manevi zarar, kişilik değerleri üzerinde meydana azalmalarıdır⁶². Manevi zararda; zarara uğrayan kimsenin, kişilik değerleri üzerinde iradesi dışında hukuka aykırı fiil neticesinde azalma ortaya çıkmaktadır⁶³. Manevi zarar, doğrudan para ile ölçülemeyen ve malvarlığı çerçevesi kapsamında değerlendirilemeyen duygu zararlarıdır⁶⁴. Bu anlamda; manevi zarar, hukuka aykırı fiil nedeniyle duyulan acıları ve ruhi sarsıntılara ifade etmektedir⁶⁵. Mala verilen zararlardan duyulan acı ve ızdıraplar tazmini istenilen manevi zararlar olarak kabul edilemez⁶⁶.

2.4. Özel Durumlara İlişkin Zararlar

Haksız fiil neticesinde; zarar görenin ölmesi veya yaralanması halinde, ortaya çıkan tedavi giderleri, cenaze giderleri, çalışma ve iş gücü kayıpları, zarar görenin çalışma gücünü kaybetmesi, zarar görenin ekonomik geleceğinin sarsılması ve ölüm gerçekleşmesi halinde ölenin yakınlarının uğradığı kayıplar maddi zararlardan olup bu zararlar TBK'nın 53 ve 54'ncü maddesinde ölüm ve bedensel zararlar başlığı altında özel olarak tanzim edilmiştir.

TBK'nın 56'ncı maddesinde bedensel bütünlüğün ihlali halinde zarar görenin ve ağır bedensel zarar veya ölüm halinde ise zarar gören ile yakınlarının manevi zararları, TBK'nın 57'nci maddesinde haksız rekabet sonucu ortaya çıkan veya çıkması muhtemel olan zararlar, TBK'nın 58'nci maddesinde ise kişilik haklarının zedelenmesi sonucunda ortaya çıkan zararlar özel olarak düzenlenmiştir.

TBK'da özel olarak düzenlenen bu hususlar, zararın tayin ve hesaplanmasına ilişkin genel hükümlerden önce uygulanacaktır⁶⁷. TBK'da özel olarak düzenlenen bu zarar çeşitlerini aşağıdaki şekilde incelememiz mümkündür.

⁶⁰ Of Emine Serin, Boşanma Davalarında Manevi Tazminat, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nazım Kaynak'a Armağan, Temmuz 2012, s: 259

⁶¹ Atlan, s: 19., Eren, s:532.

⁶² Eren, s:531.

⁶³ Ergüne, s: 11.

⁶⁴ Of, s: 256. Atlan, s: 101.

⁶⁵ Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 548.

⁶⁶ Günay, s: 66

⁶⁷ Eren, s: 752.

2.4.1. Ölüm ve Bedensel Zarar

2.4.1.1. Ölüm Halindeki Zararlar

Haksız fiil neticesinde ölüm olayının ani olarak gerçekleşmesi mümkün olduğu gibi zarar veren fiile doğrudan muhatap olan zarar görenin belli bir süre hastanede tedavi görmesi, haksız fiil nedeniyle çalışmaması veya haksız fiil nedeniyle çalışma gücünü kaybetmesi ve zarar görenin ölümüyle birlikte ölenin yakınlarının ölenin desteğinden yoksun kalmaları mümkündür.

Bu hallerde TBK'nın 53'ncü maddesine göre; ölenin *cenaze giderlerinin, ölüm hemen gerçekleşmemişse ölenin tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplarının ve ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin haksız ölüm nedeniyle uğradıkları kayıpların* haksız fiil sorumlusundan talep edilebileceği düzenlenmiştir.

Yine; ölüm olayının meydana gelmesi bir hizmet veya taşıma sözleşmesi hükümlerinin ihlal edilmesi sonucunda ortaya çıkmış olması da mümkündür⁶⁸. Ölüm halinde, zarar bizzat ölüm hali olmayıp zarar görenin ölümü nedeniyle ortaya çıkan malvarlığı azalmalarıdır⁶⁹.

2.4.1.1.1. Cenaze Giderleri

Haksız fiil neticesinde; zarar görenin ölmesi halinde, haksız fiilden sorumlu olan kimsenin, ölenin cenaze giderlerini tazmin etmesi gerekmektedir. Ölenin, cenazesi için yapılan gömme giderleri, cesedi yıkama, kefenleme, taşıma, tabut, otopsi, yemek, davetiye, ilan, mezarlık ve mezar taşı giderleri cenaze giderleri kapsamındadır⁷⁰.

2.4.1.1.2. Tedavi Giderleri

Haksız fiil nedeniyle, zarar görenin ölmeden önce ölenin belli bir süre hastanede veya evinde tedavi edilmesi nedeniyle ortaya çıkan zararlar doğrudan zararlardan olup haksız fiilden sorumlu olan kimse, ölenin tüm tedavi giderlerini, ameliyat giderleri, protez, ilaç ve bakım giderlerini karşılamakla yükümlüdür. Tedavi giderlerinin zarar verenden talep edilebilmesi için talep anında fiilen yapılmış olması şart olmayıp ileride yapılması gerektiğinin tespiti yeterlidir⁷¹.

2.4.1.1.3. Çalışma Gücünün Kaybı veya Yitirilmesinden Doğan Zararlar

Zarar görenin, ölmeden önce haksız fiil nedeniyle çalışma gücünü kaybetmesi veya çalışma gücünün azalması halinde uğradığı zararlar doğrudan zararlardandır. Çalışma gücünden amaç, bir kimsenin bedeni, ruhi veya zihni kabiliyetlerine bağlı olan ekonomik verimliliğidir⁷². Haksız fiil neticesinde, çalışma gücünün kaybı veya yitilmesi halinde ortaya çıkan zarardan haksız fiil sorumlusu tazminatla yükümlüdür. Çalışma gücünün kaybı veya azalmasına dair tespitler 2659 sayılı Adli

⁶⁸ Eren, s: 752

⁶⁹ Eren, s: 752.

⁷⁰ Eren, s: 752.

⁷¹ Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 603

⁷² Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 604

Tıp Kanununun 16'ncı maddesine göre Adli Tıp Kurumu İhtisas Kurulunca yapılmaktadır⁷³.

2.4.1.1.4. Ölenin Desteğinden Yoksun Kalanların Zararı

Haksız fiil nedeniyle, ölenin yakınları ile onun desteğinden yararlananların ölenin desteğinden yoksun hale gelmeleri halinde uğradıkları destek zararını haksız fiil sorumlusundan talep edebileceklerdir. Çalışmamızda bu konu ayrıntılı olarak anlatılacaktır.

2.4.1.2 Bedensel Zararlar

Haksız fiil neticesinde, zarar görenin bedensel zarara uğraması halinde TBK'nın 54'ncü maddesi uyarınca haksız fiil sonucu ortaya çıkan tedavi giderlerini kazanç kayıpları, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplarını, ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan kayıplarını haksız fiil sorumlusundan talep edebilecektir.

2.4.2. Manevi Zarar

Haksız fiil nedeniyle, zarar görenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi halinde zarar görenin, yine zarar görenin ağır bedensel zarar veya ölümü halinde de zarar gören ile yakınlarının manevi zarara uğraması mümkündür. Bu hallerde, zarar gören ile yakınlarının TBK'nın 56'ncı madde uyarınca haksız fiil sorumlusundan manevi tazminat talep etmesi mümkündür⁷⁴.

2.4.3. Haksız Rekabet

Haksız rekabet, aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı şekilde iktisadi rekabetin her türlü kötüye kullanılmasıdır⁷⁵. Haksız rekabet halleri gerek Borçlar Kanunu gerekse Türk Ticaret Kanununda sınırlı sayı ilkesine tabii olarak belirlenmemiş olup dürüstlük kuralına aykırı olarak rakipler ve müşteriler arasındaki tedariki bozan her türlü davranış haksız rekabet niteliğinde bir davranış olacaktır⁷⁶.

Haksız rekabet TBK'nın 57'nci maddesinde haksız fiilin özel bir hali olarak "*Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir. Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Haksız rekabet halinde uğranılan zarar, müşteri kaybı şeklinde doğrudan zarar olabileceği gibi müşterileri kaybetme tehlikesi ile yoksun kalınan zarar şeklinde olması mümkündür.

⁷³ Günay Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2015, s: 259.

⁷⁴ Günay, s: 265.

⁷⁵ Yüce Aydın Alper, Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Genel İşlem Şartları, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Temmuz 2012, A.Nazım Kaynak'a Armağan. s: 185.

⁷⁶ Yüce, s:187.

2.4.4. Kişilik Haklarının Zedelenmesi

Haksız fiil ile kişilik hakları zarar görmesi ile kişilik değerleri üzerinde eksilme meydana gelebileceğini yukarıda izah etmiştik. TBK'nın 58'ncü maddesinde; kişilik haklarının zedelenmesi ile zarar gören kişinin uğradığı kayıpları manevi zarar olarak belirlemiş olup haksız fiil sorumlusundan talep edilebileceğini düzenlemiştir.

3. DESTEKTEN YOKSUN KALMA ZARARI

3.1. Genel Olarak

Hukuka aykırı eylem sonucunda, zarar görenin ölmesi halinde, ölen dışındaki kimselerin de maddi zarara uğramaları mümkündür⁷⁷. TBK'nın 53/3'üncü maddesinde "Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar." şeklindeki düzenlemeyle haksız fiil nedeniyle ölüm halinde ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin, ölenin desteğinden mahrum kalmaları nedeniyle uğradığı kayıplarının zarar olduğunu ve zararın haksız fiil sorumlusundan istenebileceğini düzenlemiştir⁷⁸.

Haksız fiil sonucunda ölen desteğin kaybindan kaynaklanan zarar, desteğin ölümüyle destekten yararlanan veya yararlanacak kişilerin içinde bulunduğu ya da bulunması muhtemel olan hayat seviyesinin tamamen veya kısmen kayıp edilmesinden dolayı ortaya çıkan farktır⁷⁹. Kanuni düzenlemeye ve Yargıtay içtihatlarına göre; ölenin desteğinden istifade edenler yoksun kaldıkları bu zararların tazmin edilmesi gerekmektedir⁸⁰. Bu nedenle; TBK'nın 53/3'üncü maddesinde destekten yoksun kalınan zarar özel olarak tanzim edilmiştir.

Destekten yoksun kalma zararının gündeme gelebilmesi için sürekli ve fiili bakım gücüne malik olan kimsenin haksız fiil sonucunda ölmesi nedeniyle zarara uğrandığının ispat edilmesi gereklidir⁸¹.

Destekten yoksun kalınan zarar, fiili bir vakıya dayanmakta olup, ölenin destek olunana bakması veya ona ileride bakması ihtimaline dayanmaktadır⁸². Bu açıdan zararın konusu gerçek zarar olabileceği gibi geleceğe yönelik olarak ortaya çıkması muhtemel zararlar da olabilecektir⁸³.

⁷⁷ Gürsoy Kemal Tahir, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/315/3075.pdf>, s: 143

⁷⁸ Kocabaş Gediz, Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Unsurları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 2014, s: 275. Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 620, Tuztaş Hüseyin, Trafik Kazalarından Doğan Tazminat Davaları, s: 30 www.taa.gov.tr, Çiftçi Şahin, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, www.taa.gov.tr/.../destekten-yoksun-kalma-sunum-sahin-ciftci-yargitay-hukuk-genel-kurulu, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 06.03.1978 tarih ve 1/3 sayılı kararının gerekçesinde: "Destekten yoksun kalma tazminatının eylemin karşılığı olan bir ceza olmayıp, ölüm sonucu ölenin yardımından yoksun kalan kimsenin muhtaç duruma düşmesini önlemek ve yaşamının desteğin ölümünden önceki düzeyde tutulması amacıyla sosyal yönelik karakterde kendine özgü bir tazminat olduğu" şeklinde tanımlanmıştır.

⁷⁹ Eren, s: 751., Kocabaş s: 277

⁸⁰ Gürsoy, s: 143. Eren, s: 751. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25/05/1984 tarihli ve 9-301 E-619 K. sayılı kararı "...bir haksız eylem sonucu desteğini yitiren kimse, bu yüzden uğradığı zararın ödetilmesini dava edebilir. Bu destekten yoksun kalma tazminatı, desteğini yitiren kimse ile desteğin, yani ölenin, yaşamaları muhtemel süre içerisinde, ölen desteğin çalışarak sağlayabileceği gelir ve kazancından ayırmak suretiyle yapabileceği yardımın tutarının, peşin olarak ve toptan ödetilmesinden ibarettir. Çünkü bu tazminat ile güdülen amaç, destek yaşamış olsa idi, yardım ettiği kimseye, yapabileceği yardım tutarını sağlamaktır. Bir başka anlatımla, desteğini yitiren kimsenin, ölümle sonuçlanan olaydan önceki sosyal ve ekonomik yaşam düzeyinin devamını sağlayacak bir paranın ödetilmesidir..." şeklinde destekten yoksun kalma tazminatını ifade etmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankasından alınmıştır.)

⁸¹ Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 620.

⁸² Gürsoy, s: 146.

⁸³ Gökyayla Emre, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Ankara, 2004 s: 41.

Destekten yoksun kalma zararı, kusurlu ve kusursuz haksız fiil sorumluluğunda gündeme gelebileceği gibi, hizmet sözleşmesi, taşıma sözleşmesi hükümlerine aykırılık hallerinde ölüm olayının gerçekleşmesi halinde de söz konusu olacaktır⁸⁴.

Destekten yoksun kalma zararı maddi zararlardan oluşmakta olup, destekten yoksun kalanların manevi zararları TBK'nın 56'ncı maddesi kapsamında değerlendirilecektir⁸⁵.

3.2. Destekten Yoksun Kalma Zararının Şartları

Destekten yoksun kalma zararı, haksız fiil tazminatının genel koşullarını taşımaktadır⁸⁶. Bu açıdan, hukuka aykırı bir fiil sonucunda desteğin ölümüyle uygun illiyet bağıyla destek olunanların zarara uğramış olmaları gerekmektedir. Ancak, destek yoksun kalma zararının söz konusu olabilmesi için haksız fiil sorumluluğuna ek olarak haksız fiil sonucu ölen destek ile destek olunan arasında devamlı ve düzenli olarak fiili bakım ilişkisinin mevcut olması gereklidir.

Destekten yoksun kalma zararının şartlarını aşağıdaki şekilde incelememiz mümkündür.

3.2.1. Destek ile Destek Olunan Arasında Devamlı ve Düzenli Şekilde Destek İlişkisi Olmalıdır.

Türk Dil Kurumu sözlüğünde “*maddî, manevî yardımcı*”, “*yardım*” anlamına gelen destek, başkasının veya başkalarının geçimini kısmen veya tamamen sağlayan veya ileride ona bakması kuvvetle muhtemel olan kişiyi ifade etmektedir⁸⁷. Borçlar Hukukuna göre *destek* ise, bir başkasının kısmen veya tamamen sosyal yaşamına uygun şekilde hayatını idame ettirecek derecede geçimini ahlaka ve kanuna aykırı bir amaç olmaksızın karşılıksız olarak devamlı ve düzenli şekilde fiilen veya gelecekte muhtemelen sağlanmasına denilir⁸⁸.

Bakım ihtiyacı içinde olan kimseye fiilen devamlı ve düzenli bir şekilde bakan⁸⁹ ve ileride bakması kuvvetle tahmin edilen bakım gücüne sahip olan⁹⁰ veya sahip olacak kişiye *destek olan* denilir.

Destek olunan ise; bakım gücü olan kimsenin devamlı ve düzenli desteği olmaksızın sosyal yaşamına uygun şekilde geçimini sağlayamayacak seviyede bakım ihtiyacı içinde olan kimsedir. Destek olunanın zarara uğradığının kabulü için, destek olanın ölümü halinde sefaletе düşmesi şart olmayıp desteğin ölümü nedeniyle sosyal hayatına uygun bir yaşamı idame ettirme mali imkânlarından mahrum kalması

⁸⁴ Gökyayla, s: 251.

⁸⁵ Gürsoy, s: 145.

⁸⁶ Fevzioglu, s: 577.

⁸⁷ Türk Dil Kurumu Sözlüğü.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS:55ed49b6ad9849.56618675.

⁸⁸ Uçakhan Güleç, Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması. (7.Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, S. 2014. S574; Tekinay / Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 620., Çiftçi, 22., Kocabaş, s: 287., Gündüz Fatma Ebru/ Gündüz Hakan, İdare Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y. 2011, S: 3, s: 228.

⁸⁹ Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 620. Aynen aktarma; “bir başkasına bakmak, onun normal yaşama ihtiyaçlarını, devamlı az çok düzenli bir şekilde gidermek için yardımda bulunmaktır.”

⁹⁰ Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 621.

yeterli olacaktır⁹¹. Ancak, bu destek olunanın lüks hayatından mahrum kalması zarar olarak değerlendirilemez.

Destek ilişkisi için, destek olan kimsenin bakım gücüne malik olması ve destek olunanında bakım ihtiyacı içinde olması gereklidir.

Destek ilişkisi destek olanın ölümünün gerçekleştiği tarihte mümkün olabileceği gibi gelecekte hayatın olağan akışı içinde destek ilişkisinin gerçekleşmesinin kuvvetle muhtemel olması gereklidir⁹². Bu açıdan, destek miktarı destek olunanın, ölen desteğin sağladığı sosyal ve ekonomik yaşam seviyesini devam ettirme kadardır. Yine, destek ilişkisinde, destek olan destek olunanın hayatını devam ettirmesi için gerekli yardımı yapmakta olup destek olunan miktar destek olunanın zenginleşmesine matuf değildir.

Destek olan kimsenin kanunen bakma yükümlülüğünün olmasına gerek bulunmamaktadır⁹³. Yine, destek olmak için, akdi bir zorunluluğa ihtiyaç duyulmadığı gibi herhangi bir mirasçılık veya hısımlık ilişkisi de aranmamaktadır⁹⁴. Bu açıdan destek olan ile destek olunan arasındaki ilişki hukuki bir ilişki olmayıp devamlı ve düzenli şekilde fiili geçindirme ilişkisidir⁹⁵. Ana, baba, eş, uzak ve yakın gelecekte bakım gücüne malik olacak çocuklar, kardeşler, evlatlık, evlilik dışı çocuk, dost, nişanlı, imam nikâhlı eş, birlikte yaşayan kişi, hatta sadece acıma hissi ile bakan kişi de destek olan kavramına dâhildir⁹⁶.

Destek olan ile destek olunan arasındaki ilişkideki kan veya sihri yakınlık destek durumunu gösterebileceği gibi devamlı ve düzenli olması kaydıyla kan veya sihri hısımlı olmayan kişiler arasında da destek ilişkisi söz konusu olabilecektir⁹⁷.

Destek hali devamlı ve düzenli olup bir defaya mahsus yapılan ve geçici nitelikteki yardımların destek kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu açıdan, üniversite öğrenimi sırasında verilen burslar ile sembolik yardımlar düzenli ve devamlı nitelikte olmadığından destek ilişkisi kapsamında değerlendirilemez⁹⁸.

Destek olan tarafından destek olunana destek hali çeşitli tarzlarda veya içeriklerde olabilir. Bu kapsamda düzenli ve devamlı olmak kaydıyla destek olunana, para, yiyecek ve elbise verilmesi, kalınacak yer sağlanması, eğitim giderlerinin

⁹¹ Kocabaş, s: 293

⁹² Tacin Mustafa Hayri, Türk Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2016, Ankara, s: 26, Gökyayla, s: 103.

⁹³ Fevzioglu, s:573.

⁹⁴ Fevzioglu, s:573. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 16/09/2014 tarihli ve 171-11824 E-K. sayılı kararında "...Destek ilişkisi miras hakkından daha geniş bir kavramdır. Mirasçı olmayan ancak mirasın sağlığında düzenli ve sürekli destek ilişkisi içinde olanlarda ölüm neticesinde destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunabilirler..." şeklindeki kararıyla destek ilişkisinin kapsamının mirasçılık ilişkisi ile sınırlamayacağını belirtmiştir. (Karar Uyap sisteminden alınmıştır.)

⁹⁵ Tekinay /Akman/Burcuoglu /Altop, s: 620.

⁹⁶ Fevzioglu, s:573. Tekinay /Akman/Burcuoglu /Altop, s: 620., Kocabaş, s: 292.

⁹⁷ Tekinay /Akman/Burcuoglu /Altop, s: 622, Kocabaş s: 286 aynen aktarma "...kanun yada sözleşmeye dayalı bakım yükümlülüğünün varlığı fiili destek ilişkisinin kurulduğuna karine oluşturabileceğinden yapılacak değerlendirmede söz konusu bakım yükümlülükleri de gözden uzak tutulmamalıdır. Kanundan doğan yükümlülüklerin en belirgin örneklerini; yoksulluk nafakasını düzenleyen TMK m.175 (ZGB Art.125); evlilik birliğinin geçimini sağlama ve giderlere katılma yükümlülüğünü düzenleyen TMK m.186 (ZGB Art.163); ana, baba ve çocuk bakımından karşılıklı yardım yükümlülüğünü düzenleyen TMK m.322 (ZGB Art.272) ile yardım nafakası yükümlülüğünü düzenleyen TMK m.364 (ZGB Art.328) oluşturur. Bunun yanında, ömür boyu gelir (TBK m.607-OR Art.516) ya da ölüncüye kadar bakma (TBK m.611-OR Art.521) sözleşmelerine dayalı yükümlülükler de sözleşmeden doğan bakım yükümlülüklerine örnek gösterilebilir..."

⁹⁸ Tacin, s: 29. Kocabaş, s: 288

karşılanması, hastane giderlerinin karşılanması, huzurevi ücretlerinin ödenmesi, hastabakıcı ücretlerinin ödenmesi, ev işlerinin yapılması gibi yardımlar destek olarak değerlendirilebilecektir⁹⁹. Bu bakımdan; sürekli olmak ve desteğin bakım gücünün olması şartıyla her türlü ayni ve nakdi yardım destek kapsamında değerlendirilir. İktisadi değer taşımayan, hal hatır sorma, ziyaret etme şeklindeki duygusal ilişkilerin kaybı destekten yoksun kalma zararı olarak değerlendirilemez¹⁰⁰.

Yargıtay'da vermiş olduğu kararlarda destek olunana yapılan sürekli ve düzenli yardımın para olmasının şart olmadığını belirtmiştir¹⁰¹. Bu açıdan, hizmetin devamlı ve düzenli olması halinde destek hali söz konusu olur. Hizmet halinde, destek olunan hizmet karşılığında bir bedel ödememektedir¹⁰².

İki çeşit destek olan olup bunlar gerçek destek ve farazi destektir.

3.2.1.1. Gerçek Destek

Gerçek destek halinde, destek olan yaşamında fiili olarak devamlı ve düzenli bir şekilde destek olunanın yaşama ihtiyaçlarını karşılamaktadır¹⁰³. Gerçek destek halinde destek olan, yaşamı sırasında bakım ihtiyacı olan kişiye bakım gücü dâhilinde devamlı ve düzenli şekilde destek olmaktadır. Ölenin hayatta iken, destek olunanlara geçici yardımları ve bağışlarının destek olarak değerlendirilmesi mümkün değildir¹⁰⁴. Gerçek destek parasal bir destek olabileceği gibi vefat eden bayan eşin ev işlerini yapamaması veya çocuklara bakamaması da destek zararı kapsamındadır.

3.2.1.2. Farazi Destek

Farazi destek halinde ise, haksız fiil sonucu ölen işi yaşasaydı gelecekte destek olunanlara deste olacağı değerlendirilmektedir¹⁰⁵. Farazi destek durumunda; hukuka aykırı fiil sonucunda ölen kişi öldüğü ana kadar gerçek ve fiili olarak destek olunan kimselere destek olmuş değildir. Bu bakımdan, farazi destekte fiili bakım ilişkisi nazara alınmayacaktır¹⁰⁶. Ancak; ölen kişi yaşamış olsaydı gelecekte destek

⁹⁹ Fevzioglu, s:573. Tekinay /Akman/Burcuoglu /Altop, s: 622.

¹⁰⁰ Kocabaş, s: 288.

¹⁰¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 17/12/2009 tarihli ve 3038 E- 14382 K. sayılı kararı “Yerel mahkeme kararının gerekçesinde de belirtildiği üzere; davalıların desteğinin ölümünden sonra emekli aylıkları hak sahipleri olan davalılara ödenmeye devam edecektir. Dosya içeriğine göre desteğin emekli aylığı dışında ayrıca gelir getirici bir iş yapmadığı da anlaşılmaktadır. Ancak desteğin emekli olması, emekli aylığından alması ve gelir getirici başka bir işte çalışmaması destekten yoksun kalma tazminatı istemeye engel değildir. Destek, emeklilik dışında gelir getirici bir işte çalışmaya bile Borçlar Yasası'nın 45. maddesi gereğince bir kişinin ölümü halinde onun desteğinden yoksun kalanların tazminat isteme hakları vardır. 25.04.1978 gün ve 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda da belirtildiği gibi emekli aylığı destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır. Ayrıca desteğin yardımının yalnızca parasal nitelikte bulunması da zorunlu değildir. Eylemli ve düzenli olarak yapılan hizmet edimleri de bir kimsenin destek sayılması için yeterlidir. Yerel mahkemece, desteğin emeklilik yaşından itibaren başlayacak ve olası ömür süresi sonuna kadar geçecek pasif dönem içinde ev işlerine yapacağı katkı (hizmet) gözetilerek ve her bir davacı yönünden belirlenecek destek süreleri yönünden net asgari ücret tutarı üzerinden hesaplanacak destekten yoksun kalma tazminatına karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile davalıların destekten yoksun kalma tazminatı isteklerinin tümünden reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.” (UYAP sisteminden alınmıştır.)

¹⁰² Fevzioglu, s:573. Tekinay /Akman/Burcuoglu /Altop, s: 620.

¹⁰³ Narter Selim, Kusursuz Sorumluluk Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku. 2014, Ankara: Adalet Yayınevi, s: 983; Kocabaş, s: 290, Tekinay /Akman/Burcuoglu /Altop, s: 621.”Bakma dediğimiz tarife özel bir maksat unsuru vardır. Maksat, yardım gören kişinin normal yaşama ihtiyaçlarını gidermektedir. Yardım bunun için yapılmıyor da bir başka maksada dayanıyorsa bakma şartı gerçekleşmiş olmaz. Mesela bir kimseye sırf ticari borçlarını ödemesi için düzenli bir şekilde verilmekte olan paralar, bakma kavramının şümulüne girmediği gibi, bir başkasına mesleki ve ilmi araştırmalar yapması için lüzumlu masrafları vermek de bakma sayılmaz.”

¹⁰⁴ Karahasan, Mustafa Reşit, 2001. Tazminat Hukuku Maddi Tazminat. (6. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi s: 287.

¹⁰⁵ Uçakhan, s: 578, Fevzioglu, s:573.Gökayla, s: 100.

¹⁰⁶ Narter, s:984, Karahasan, s: 1307, Fevzioglu, s:578.

olunanlara bakım gücünü kazanıp onlara fiilen ve sürekli olarak destek olması söz konusu olacaktı.

Haksız fiil sonucu ölen küçük çocuğun gelecekte anne, babasına ve kardeşlerine destek olma hali ile nişanlıların birbirlerine destek olma hali ve nafaka yükümlüsünün ölmesi halinde geride kalan nafaka alacaklılarına bakım hali farazi desteğin en genel bir örneğidir¹⁰⁷.

Yargıtay vermiş olduğu kararlarda, ceninin dünyaya gelme olanağı olmadığı kesin olarak tespit edildiği hallerde ceninin hak ehliyetini kazanmamış olduğundan destek olan sıfatında olamayacağına karar vermiştir¹⁰⁸. Ceninin dünyaya gelme olanağı tıbbi olarak mümkün olduğu hallerde, ceninde destek olan sıfatına sahip olması mümkündür.

Farazi destekte, ölen destek olan ile destek olunan arasında fiili bakım hali ölüm anında mevcut olmadığından, destek olan kimse ile destek olunan kimse arasında hukuki bir ilişki yok ise fiili bakım şartının gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu hallerde destek olanın ileride destek olunana bakma arzu ve iradesinin ispatlanması gerekmektedir¹⁰⁹. Bakma iradesinin kuvvetli olasılık dâhilinde olması gereklidir.

3.2.1.3. Destek Çeşitleri

3.2.1.3.1. Eşlerin Birbirlerine Destek Olmaları

Hukuki yükümlülük gereği eşler, yaşamları süresince ve ölümleri halinde birbirlerinin doğal desteği konumundadırlar¹¹⁰.

TMK'nın 186'ncı maddesi; *“Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler. Birliği eşler beraberce yönetirler. Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar.”* dekindeki düzenlemeden evlilik birliği içinde eşlerin birbirinin desteği olduğu anlaşılmaktadır. Maddenin lafzından da anlaşılacağı

¹⁰⁷ Fevzioglu, s:578

¹⁰⁸ Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 16/06/2010 tarihli ve 11806- 7278, E-K. sayılı kararı “Çocuğun hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düşüğü andan başlayarak elde edeceği belirtilerek, cenine de koşullu olarak hak ehliyeti tanınmasına ilişkin Medeni Yasa'nın 28/2. maddesindeki yasal düzenlemenin amacı, miras hukuku ve özel hukuk bakımından açılacak davalar yönünden önem taşımaktadır. **Miras hukuku yönünden sağ olarak doğmayan cenin mirasçı olamaz. Destekten yoksun kalma tazminatının yasal dayanağı ise Borçlar Yasası'nın 45. maddesi olup aynı maddenin 2. fıkrası gereğince ölenin yardımından yoksun kalanların zararının da karşılanması gerekir. Destek kavramı, gerçekleşmiş veya gerçekleşmesi umulan bir bakım ilişkisini gösterir. Eylemli ve düzenli olarak bir kimsenin geçiminin bir bölümü veya tümünü sağlayacak biçimde ona yardım eden veya olayların olağan akışına göre eğer ölüm meydana gelmeseydi az çok yakın bir gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kişi destek sayılır. İlk durumda eylemli destek, ikinci durumda ise varsayılan (farazi) destek kavramı söz konusudur.** Dava konusu olayda; davacılar...’in trafik kazası geçirdiği sırada 13 haftalık hamile olduğu, kazaya bağlı olarak düşük yaptığı doktor raporları ile anlaşılmalıdır. 13 haftalık hamileliğin düşük ile sonuçlanması durumunda cenin, sağ olarak doğmadığı için kişilik kazanamamıştır. Kişilik kazanamadığından hak ehliyeti de bulunmayan ceninin ileride davacılarla destek olacağı da düşünülemez. “ (UYAP sisteminden alınmıştır.) Ancak, haksız fiil gerçekleşmeseydi, tıbben ceninin sağ ve tam olarak doğmasının tespit edilebildiği hallerde ceninin destek olan sıfatına haiz olması mümkündür.

Kocabaş s: 291 aynen aktarma. “Yarg. 4.HD 15.03.2012 E.2011/1496, K.2012/4208 (Legalbank). Haksız fiil sonucunda, ana rahminde bulunan ceninin dünyaya gelme olasılığı ortadan kalkmışsa, cenin, ana ve baba bakımından farazi destek olarak kabul edilmez. TMK m.28 gereğince kişiliğin kazanılması sağ ve tam doğum geciktirici koşuluna bağlıdır. Sağ ve tam doğum koşulu gerçekleşmedikçe kişilik kazanılamaz. **Bu nedenle, henüz kişilik kazanmamış ceninin ileride ana ve babasına destek olması mümkün değildir.** Bu yönde Yarg. 4.HD 16.06.2010 E.2009/11806, K.2010/7278 (Legalbank). Ceninin durumu bakımından ayrıntılı açıklama için bkz. Breitschmid, Peter/Rumo-Jungo, Alexandra: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht- Personenund Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht - Art. 1-456 ZGB, Zürich 2012, Breitschmid, Peter: Art.31, N.7; Helvacı, Serap: Geçerç Kişiler, İstanbul 2013, s.31.”

¹⁰⁹ Fevzioglu, s:578. Narter, s:984, Gökyayla, 100.

¹¹⁰ Uçakhan, s: 578.

üzere, eşler birbirlerinin en tabî desteği olup eşlerin birbirlerinin desteği olduklarını ispat etmeleri gerekli değildir¹¹¹.

Eşlerin birbirlerine destek olması için, eşlerin ücretli veya gelir getirici bir işte çalışmaları zorunlu değildir. Ücretli ve gelir getirici işte çalışmayan eş, ev işlerini görerek, çocuklara bakarak da destek olması mümkündür¹¹². Eşlerin birbirlerine destek olması için evlilik birliğinin devam etmesi gerekmektedir¹¹³. Ancak; eşler boşanmış olmalarına rağmen birlikte yaşamayı devam ettirmeleri halinde veya bir eşin diğer eşe nafaka yükümlülüğü var ise destek ilişkisinin varlığı kabul edilir¹¹⁴. Yargıtay eşlerin boşanmış olmalarına rağmen birlikte yaşamayı sürdürmeleri halinde destek ilişkisinin devam ettiğine karar vermiştir¹¹⁵.

3.3.1.3.2. Anne Babaların Çocuklarına Destek Olmaları

Anne ve babanın, çocuklarına destek olması kanundan kaynaklanan bir yükümlülüktür. TMK'nın 185'nci maddesindeki; eşlerin “*çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler*” ve TMK'nın 327/1'nci maddesindeki “*Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır.*” şeklindeki düzenlemelerden anne ve babaların çocukların doğal desteği olduğu anlaşılmaktadır¹¹⁶.

Çocuklar, evlilik içinde doğmuş, evlatlık, evlilik dışı olması önemli değildir. Çocuklar sağ ve tam doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren anne ve babasının desteğinden yararlanacaktır. Anne ve babaların çocuklarına destek ilişkisi çocukların reşit olmasına kadar devam edecektir. Ancak, çocuklar reşit olduktan sonra yaşamlarını sürdürmek için anne ve babalarından devamlı ve düzenli bir şekilde bakım yardımı almaları halinde destek ilişkisinin devam ettiği kabul edilecektir.

Yine baba evine sığınan dul kadının da, anne ve babasından devamlı ve düzenli bir yardım alması halinde destek ilişkisi söz konusu olacaktır. Yargıtay, kentlerde yaşayan kız çocukları için yirmi iki, yükseköğrenim gören kız ve erkek çocuklar için 25 yaşına kadar çocukların anne ve babalarının desteğinden yararlandığını başkaca bir şart aramadan kabul etmektedir¹¹⁷.

¹¹¹ Gündüz, 231.

¹¹² Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 624

¹¹³ Uçakhan, s: 587, Karahasan,s: 1308.

¹¹⁴ Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 624

¹¹⁵ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 15/09/2009 tarihli ve 228- 5414 E-K. sayılı kararında; “...Somut uyumsuzlukta, davacı, müteveffanın boşandığı eşi olduğunu ancak fiili olarak birlikte yaşamaya devam ettiklerini, bu nedenle müteveffanın desteğinden yoksun kaldığını ileri sürmektedir. Dosya kapsamından da, davacının müteveffâ ile boşandığı ve yabancı uyrukla bir kadınla evli olduğu ve halen bu evliliğin devam ettiği anlaşılmaktadır. Ne var ki, destekten yoksun kalma tazminatı istemi için resmi bir evlilik bağı ile bağlı olunması gerekmediği gibi, mirasçı olunmasına da gerek yoktur. **Önemli olan, düzenli ve eylemleri bir birliklilik ve destek ihtiyacının kanıtlanmasıdır.** Bu durumda mahkemece, davacı tarafın delilleri toplanarak...” (UYAP sisteminden alınmıştır.)

¹¹⁶ Uçakhan, s: 587, Karahasan,s: 1306.

¹¹⁷ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 17/06/2015 tarihli ve 3571- 8826 E-K sayılı kararında “...kız çocuklarının destekten yararlanma süreleri evlenmelerinin şehir merkezlerinde üstün olasılık dâhilinde bulunduğu yaş olan 22 yaş olup davacının bu yaşı esas alınarak tazminat hesabının yapılması gerekirken 18 yaşın esas alınması isabetli bulunmamıştır.” Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 27/11/2014 tarihli ve 31-24953 K. sayılı kararında “**Hak sahibi erkek çocuğun 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim görmesi halinde 20 yaşını, yükseköğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurduğu tarihte gelirden çıkacağı gözetilmeli...**” (UYAP sisteminden alınmıştır.)

3.3.1.3.3. Çocukların Anne Babalarına Destek Olmaları

3.3.1.3.3.1. Yetişkin Olmayan Çocukların Destekleri

Haksız fiil sonucu ölen yetişkin olmayan çocuklar anne ve babalarına farazi destek olabileceklerinden, her somut olayda yetişkin olmayan çocuk ölmemiş olsaydı hayatın doğal akışı, yaşadığı ortam, aldığı eğitim, zekâ ve kabiliyetleri, anne ve babasının eğitim seviyesi, gelir durumu, anne ve babanın bakım ihtiyacı içinde olup olmayacağı hususları nazara alınarak destek durumunun tespiti gereklidir¹¹⁸.

Çocukların anne ve babalarına destek olması hallerinde, çocukların 18 yaşına kadar bakım, barınma, eğitim ve diğer zorunlu yetiştirme giderlerinin, yükseköğrenime devam edeceklerinin kabul edilmesi halinde ise yükseköğrenim giderlerinin belirlenecek olan destek tazminatından indirilmesi gerekmektedir. Farazi destek, para desteği olabileceği gibi anne ve babaya bakma şeklinde hizmet edimi de olabilecektir¹¹⁹.

3.3.1.3.3.2. Yetişkin Olan Çocukların Destekleri

Yetişkin olan çocukların, bakım gücüne sahip olup bakım ihtiyacı içinde anne ve babalarına devamlı ve düzenli olarak destek olduğunun belirlenebildiği hallerde, anne ve babaları destek tazminatından yararlanabilecektir¹²⁰.

3.3.1.3.3.4. Kardeşlerin birbirlerine Destek Olmaları

Kardeşlerin, birbirlerine yardım etmek yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ölenin hayatta iken bakım ihtiyacı içinde yani TMK'nın 346'ncü maddesinin deyimıyla "yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek" olan¹²¹ kardeşine devamlı ve düzenli şekilde destek olduğu hallerde destekten yoksun kalan kardeşin zarara maruz kaldığı kabul edilmelidir. Bu halde kardeşlik bağı önem ifade etmemektedir¹²². Ancak, ölenin hayatta iken destek olmadığı hallerde, ölen kardeşinin desteğinden yoksun kalan kardeşin, ölen yaşasaydı kendisine destek olacağını ve bakım ihtiyacı içinde olduğunu ispat etmesi gerekmektedir¹²³.

¹¹⁸ Karahasan, s: 1309, Tacin s: 10., Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 06/02/2014 tarihli ve 10008-1247 E-K. sayılı kararında "... vefat edenin...Bölge Okulu'nda 8. sınıf öğrencisi olduğu ve eğitim aldığı okuldan celp edilen not çizelgesine göre "üstün başarı belgesi"ne sahip bir öğrenci olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme hükmüne esas alınan bilirkişi raporunda destek Ahmet'in eğitim hayatına devam ederek üniversite eğitimi alıp alamayacağına kanaat getirilemeyeceği belirtilmiş ve başarılı bir öğrenci olduğu da dikkate alınarak asgari ücretin 2 katı gelir sağlayacağı varsayılmış ise de mevcut veriler nazara alındığında vefat edenin üniversite eğitimi alacağına kabulü gerektiği gibi rapor kendi içerisinde çelişmektedir. Buna göre mahkemece desteğin asgari ücretin 2 katı düzeyinde gelir elde etmediğinin kabulünde bir isabetsizlik bulunmamakla birlikte, elde edilecek gelirin desteğin üniversite eğitimi alacağı kabul edilerek eğitim sürecinin biteceği tarih belirlenerek bu tarihten itibaren hesaplamının yapılması gerekirken yazılı olduğu şekilde 18 yaşından itibaren gelir elde etmeye başlayacağı yönündeki bilirkişi hesaplamasının hükmüne esas alınması doğru görülmemiştir..." (UYAP sisteminden alınmıştır.)

¹¹⁹ Gökyayla, s: 107.

¹²⁰ Karahasan, s: 1309.

¹²¹ Çiftçi, s: 15, Aynı yönde Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 11.04.2013 tarihli ve 2012/5230- 2013/5214 E-K. kararında "Kardeşler yönünden destek olduklarının kabulü için 4721 sayılı TMK 364. maddesine göre kardeşin kardeşe destek olması için gereken şartların bulunması aranmaktadır. Destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin bu temel açıklamalardan sonra somut olaya bakıldığında, Sırma'nın desteğinden yoksun kaldığı iddiasıyla kardeşi İsmet davacı olarak destek tazminatı talep etmiş olup, davacı İsmet'in özel bakımı gerektirecek derecede sakat veya iyileşmeyen bir hastalığın bulunmadığı, buna karşılık desteklik edecek kardeş Sırma'nın, gerek parasal yönden ve gerekse yaşam koşulları içerisinde bakım gücünün ve olanaklarının bulunduğu ve refah içerisinde olduğunun ispat edilemediği dosya kapsamında anlaşılmaktadır. Bu bakımdan mahkemece yukarıda yapılan açıklamalar gereğince davacı İsmet yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekir."

¹²² Uçakhan, s: 593, Karahasan. s: 1313. Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 627.

¹²³ Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 627

3.3.1.3.5. Aynı Çatı Altında Yaşayanların Birbirlerine Destek Olmaları

Aynı çatı altında yaşayıp devamlı ve düzenli destek olanın yardımından istifade eden bakım ihtiyacı içindeki kişilerde, destek tazminatından istifade edebileceklerdir¹²⁴. Destek ilişkisi fiili bir ilişki olduğundan ve hukuki birliktelik şart olmadığından destek olan ölmeseydi birlikte yaşamın devam edeceğinin ispatlanabildiği hallerde resmi nikâh olmaksızın imam nikâhlı eş, birlikte yaşayan boşanmış eş, sevgili ve arkadaş içinde destek ilişkisi söz konusu olabilecektir¹²⁵. Bu noktadan önemli olan, birlikte yaşama ilişkisinin geçici olmayıp devamlı olmasıdır¹²⁶. Geçici birliktelikler, destek ilişkisini ispatlamayacaktır. Yargıtay, resmi nikâh olmaksızın birlikte yaşamalarda, sağ kalan bayana olan desteğin resmi nikâhlı eşe göre daha düşük olacağına karar vermiştir¹²⁷. Yine, arkadaşların aynı çatı altında uzun yıllar birlikte yaşamaları tek başına destek ilişkisinin varlığını göstermez. Ancak, vefat eden destek devamlı ve düzenli şekilde bakım ihtiyacı içinde olan arkadaşına destek olması mümkündür.

3.3.1.3.6. Nişanlıların Birbirlerine Destek Olmaları

TMK'nın 118'inci maddesine göre; nişanlanma evlenme vaadiyle kurulduğundan ve nişanlanma herhangi bir resmi şekle tabii kılınmadığından, nişanlının ölümü halinde de destekten yoksun kalma zararının doğumu için gerekli şartların bulunması halinde, bakım ihtiyacı olan nişanlı destek yoksun kalma tazminatından yararlanabilecektir. Ancak, hal ve şartların evliliğin gerçekleşeceğini kuvvetle ispatlaması gerekmektedir.

Nişanlı erkeğin, kadın için destek olacağı asıldır¹²⁸. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda sağ kalan bayan nişanlının evlenme şansının tespitine göre tazminat miktarının belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir¹²⁹. Nişanlı bayanın vefatı

¹²⁴ Koçabaş, s: 289.

¹²⁵ Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 628 Uçakhan, s: 593, Karahasan. s: 1313

¹²⁶ Çiftçi, s: 19, aynı yönde Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 08.05.2014, 2013/8155 ESAS, 2014/7368 K. sayılı kararı; "destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi için öncelikle ölen ile destekten yoksun kalan arasında **maddi yönden düzenli ve eylemli bir yardım varlığı gerekir**. Hukuk Genel Kurulu'nun 21.04.1982 gün, 979/4-1528 E., 412 K. sayılı kararında da belirtildiği gibi; "BK'nın 45. maddesinde sözü geçen destek kavramı hukuksal bir ilişkiyi değil, **eylemli bir durumu hedef tutar ve ne hisimlîğe 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..."

¹²⁷ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 30.09.2014 tarihli ve 1212-19088 E-K. sayılı kararında. "...Davacılar... zararlandırıcı sigorta olayına maruz olan sigortalının nikâhsız eş olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Mahkemece tazminat isteminde bulunanın **nikâhsız eş olması, yaşı çocuk sayısı ve sosyal durumu nazara alınarak nikâhli eşe nazaran evlenme olasılığının daha fazla kabulü isabetlidir**. Ne var ki; evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşayan nikâhsız eşin; desteğin ölümü ile nikâhli eş gibi, yaşama yaşamın sonuna kadar ve özellikle yaşı, sosyal durumu, yaşadığı ortam ve aile bağları gibi nedenlerle, kocasının evinde yaşamını sürdüremeyeceği, güçlü olmayan aile bağı nedeniyle müşterek haneyi terk edeceği, kendisine yeni bir yaşamı tercih edeceği üstün olasılık içinde olduğu, giderek, bakım ihtiyacının nikâhli eşte olduğu gibi desteğin, bakiye ömrünün sonuna kadar devam etmeyeceği varsayımı göz önünde tutularak, olay tarihinde yürürlükte bulunan Borçlar Kanununun 43. maddesi ve halen yürürlükte bulunan Türk Borçlar Kanununun 52. maddeleri gereğince belirlenen tazminatın hak ve adalete uygun bir indirim yapılması gerektiği de tartışmasızdır..." (UYAP sisteminden alınmıştır.)

¹²⁸ Tekinay /Akman/Burcuoğlu /Altop, s: 627

¹²⁹ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 25/01/2011 tarihli ve 218- 389 E-K. sayılı kararında. "...Davacı Duygu, desteğin nişanlısıdır. Kaza tarihinde 23 yaşında ve üniversite öğrencisidir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda her ne kadar davacının evlenme şansının % 40 olacağı kabul edilmiş ise de, davacının yaşı ve henüz nişanlı olması nedeni ile, belirlenen bu oran düşüktür. Mahkemece, **evlenme şansının** yeniden takdirii ile alınacak ek rapor sonucuna göre karar verilmesi gerekir..." (UYAP sisteminden alınmıştır.)

halinde ise, erkeğin ölüm tarihinde bakım ihtiyacı içinde olduğunun ispatlanması gereklidir¹³⁰.

3.2.2. Hukuka Aykırı Bir Fiil Sonucu Desteğin Ölmüş Olması Gereklidir.

Hukuka aykırılık, zarar vermeyi yasaklayan veya kaçınmayı gerekli kılan davranış kurallarının ihlalidir. Destekten yoksun kalma zararı için hukuka aykırı bir eylemi sonucunda zarar görenin ölmesi gerekmektedir.

Destek olan, kusurlu haksız bir fiil sonucu ölebileceği gibi haksız fiil dışında adam çalıştıranın sorumluluğu (TBK madde 66), hayvan malikinin sorumluluğu (TBK madde 67), yapı malikinin sorumluluğu (TBK madde 69), ev başkanının sorumluluğu ((TMK madde 369), motorlu araç işletenin sorumluluğu (KTK madde 85) çerçevesinde kusursuz sorumluluğu gerektiren hallerden ve iş sözleşmesi ve taşıma sözleşmesinden kaynaklı nedenlerden dolayı da ölmüş olabilir. Bu açıdan, kusurlu, kusursuz sorumluluk ve akdi sorumluluk hallerinde destekten yoksun kalma zararına maruz kalma mümkündür.

Kusursuz sorumluluk hallerinde, zarardan sorumlu tutulan kişinin doğrudan haksız fiil oluşturan hukuka aykırı eylemi olmasa dahi kusursuz sorumluluk kuralları çerçevesinde destekten yoksun kalma zararından sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Destek olanın kusurlu sorumluluğu gerektiren haksız fiil sonucu ölümü halinde destekten yoksun kalma zararına uğradığını iddia edenin failin kusurlu olduğunu ispat etmesi zorunlu iken kusursuz sorumluluk hallerinde ise failin kusurunu ispat etmek zorunlu olmayıp hukuka aykırı fiil ile ölüm arasındaki illiyet rabitasının ispatı yeterlidir¹³¹.

Destekten yoksun kalma zararının talep edilebilir olması için TBK'nın 53/3'ncü maddesinin açık düzenlemesinden de açıkça görüleceği üzere desteğin ölmüş olması zorunludur. Zararın doğumu, hukuka aykırı fiil nedeniyle desteğin ölümüne bağlıdır¹³². Bu sebeple; hukuka aykırı fiil neticesinde, destek olanın ölmesi dışında sakat kalması, çalışma gücünü kaybetmesi ve tedavisinin sürmesi halinde destekten yoksun kalma zararı gündeme gelmeyecektir. Haksız fiil sonucu sakat kalınmaktan dolayı uğranılan elem ve ızdırap nedeniyle kişinin sonradan intihar etmesi halinde haksız fiil ile ölüm arasında uygun illiyet bağı tesis edilmediğinden destekten yoksun kalma zararının giderilmesi talebi de mümkün değildir.

Ölüm hali sadece gerçek kişiler için söz konusu olduğundan tüzel kişiliğin sona ermesi destekten yoksun kalma zararına neden olamayacaktır¹³³.

Ölümün hemen gerçekleşmesi şart değildir. Hukuka aykırı fiil sonucu yaralanıp, bir müddet sonra desteğin ölmesi halinde de destekten yoksun kalma

¹³⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 10/06/2014 tarihli ve 115-9623 E-K. sayılı kararında ise "...Nişanlılık evliliikten önceki döneme ilişkin bulunduğu 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 itibarı ile destek tazminatını gerektiren bir kazanç kaybı yoktur. Yukarıda açıklanan nedenlerle ölenin nişanlısı davacının destek tazminatı talebinin tümünden reddine karar verilmesi gerekir iken..." (UYAP sisteminden alınmıştır.)

¹³¹ Gökyayla, s: 78.

¹³² Kocabaş s:280.

¹³³ Kocabaş, s: 288.

zararının tazmini talep edilebilecektir¹³⁴. Gaiplik durumunda (TMK m.32/1) ya da kişinin ölmüş sayıldığı (TMK m.31) durumlarda da destekten yoksun kalma zararı söz konusudur.

3.2.3. Hukuka Aykırı Fiil Nedeniyle Destek Olunanların Zarara Uğramış Olması Gereklidir.

Haksız fiilin varlığı için zararın doğması şart olup zarar yok ise zarar verenin tazminatla yükümlü tutulması mümkün değildir¹³⁵. Zarar bir kimsenin malvarlığında kişinin rızası dışında meydana gelen azalmadır. Malvarlığının zarar verici fiil olmasaydı bulunacağı durumla hukuka aykırı fiil sonucu aldığı durum arasındaki fark zararı oluşturacaktır. Zarar, malvarlığının aktifinin azalması, pasifinin artması yoluyla meydana gelebileceği gibi, mahrum kalınan kar sebebiyle de olabilecektir.

Doktrinde, destekten yoksun kalma zararının niteliği itibarıyla *yansımaya zarar olduğu belirtilmiştir*¹³⁶. Yansımaya zararı bir kişinin vücut bütünlüğünün ya da malvarlığının saldırıya uğraması nedeniyle bir başkasının uğradığı malvarlığı zararlarıdır¹³⁷. Bu açıdan yansımaya zararının, şahıs varlığı alanında meydana gelmesi mümkün değildir¹³⁸. Zarara sebebiyet veren fiilin yarattığı doğrudan etki, doğrudan destekten yoksun kalma zararına maruz kalan kişinin malvarlığı üzerinde meydana gelmemektedir¹³⁹. Kural olarak yansımaya zararlarının, tazmini mümkün değildir¹⁴⁰. Ancak kanun koyucu, hakkaniyet ve sosyal boyut gereği özel düzenlemeyle destek olunanların uğradığı destek olanın ölümü nedeniyle uğradıkları yansımaya zararının,

¹³⁴ Yargıtay hukuka aykırı fiil sonucu yaralanıp sürekli veya geçici iş kaybı nedeniyle açılan davalarda, dava sırasında hukuka aykırı fiile maruz kalan kişinin vefatı halinde, hukuka aykırı fiil ile ölüm arasında uygun illiyet bağının tespiti yapılabiliyor ise davanın ıslah suretiyle destekten yoksun kalma tazminatına dönüştürülmesinin mümkün olduğuna karar vermiştir. Bu yönde; Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 13/12/2010 tarihli ve 29 E-12428 K. T. "Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir...yargılama sırasında 29.07.2006 tarihinde davacı ...nın vefat ettiği... ölenin eşinin açtığı 11.7.2008 tarihli dava dilekçesi ile ölen eşi bakiye 72.692,74 TL süreli işgöremezlik zararı bulunduğunu ileri sürerek mirasçı olarak bu miktarın davalılardan tahsilini talep ettiği. ...Usule ilişkin işlemlerin tamamen ya da kısmen ıslahı mümkündür. ...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..."(Uyap sisteminden alınmıştır.)

¹³⁵ **Kılıçoğlu Ahmet**, Haksız Fillerde Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk İlişkisi, Dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/314/3051.pdf, s: 192.

¹³⁶ Altop, Atilla, Trafik Kazaları Nedeniyle İleri Sürülen Destekten Yoksun Kalma Taleplerine İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.06.2011 Tarihli E.2011/17-142 14.2011/411 sayılı ve 22.02.2012 Tarihli E.2011/17-787 142012/92 sayılı Kararları ile Yargıtay 17.Hukuk Dairesi'nin 05.06.2012 Tarihli E.2011/11551 142012/7391 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi, makalesindenhttp://j.ournal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/6-Atilla-ALTOP.pdf, s: 161 aynen aktarma; **"Destekten yoksun kalma tazminatı, desteğe yönelik haksız fiil sonucu haksız fiil mağdurunun uğradığı doğrudan bir zarar olmayıp haksız fiil mağduru ile olan ilişkisi nedeniyle desteğini kaybeden üçüncü kişinin yansımaya yoluna uğradığı zarardır.**

Gökyayla, s.64-65 . Destekten yoksun kalma tazminatı yansımaya yoluyla uğranılan bir zarardır... yansımaya yoluyla uğranılan zararı şu şekilde tanımlamak mümkündür: Bir hukuka aykırı fiil yüzünden, doğrudan zarar görenle olan ilişkisi sebebiyle, üçüncü kişinin uğradığı zarara, yansımaya yoluyla zarar denir...Destekten yoksun kalma zararının temel özelliği, zarara uğrayanın, haksız fiilin bizzat mağduru ola desteğin değil, destek görenlerin olmasıdır...

¹³⁷ **Özel, Çağlar**, Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansımaya Zarar ile Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler, AÜHFHD, Ankara, 2011, s: 81, Gökyayla, s: 40.

¹³⁸ **Koçabaş**, s: 283.

¹³⁹ **Çakırca, Seda İrem**, Türk Sorumluluk Hukukunda Yansımaya Zararı, İstanbul 2012, s: 166.

¹⁴⁰ **Koçabaş**, s: 274. "Türk, İsviçre ve Alman hukuklarındaki hâkim görüş doğrultusunda, sorumlu kişiye karşı yöneltilecek tazminat talebinin sahibi, hukuka aykırı fiil sonucunda doğrudan doğruya zarar gören kişi olarak kabul edilir. Doğrudan doğruya zarar gören kişi yanında üçüncü kişiler de hukuka aykırı fiil nedeniyle zarar görmüşse, onların uğramış oldukları yansımaya zararının tazminine, kural olarak, imkân tanınmaz. Hukuka aykırılık bağı teorisiyi esas alan bu görüşe göre, tazminat talebinin varlığı ihlal edilen hukuk kuralı ile üçüncü kişinin uğradığı zarar arasındaki ilişkiye bağlanmıştır. Sorumluluğu kurucu ve sınırlayıcı bir işlev üstlenen hukuka aykırılık bağı teorisi kapsamında, ihlal edilen kuralın koruma alanı dışında kalan bir zarar fiilinin sorumluluğu bakımından da dışarıda tutulur. Söz konusu teori, yansımaya yoluyla gerçekleşen zararın tazminine yönelik talep bakımından engelleyici bir işlev üstlenir. Bununla birlikte, engelleyici işlevin sert biçimde uygulanması bazı durumlarda hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceği için söz konusu genel kurala istisna getirilebileceği de kabul edilir. Destekten yoksun kalma tazminatı da bu anlamda bir istisna niteliği taşır. Kanun koyucu, yansımaya zarar niteliği taşıyan destek zararının tazminini öngören bir düzenleme ile hukuka aykırılık bağı eksikliğini gidermiş ve bu zarar türünün genel kuralın kapsamından çıkartmıştır."

zarar sorumlusundan tazmin edilebileceğini düzenlemiştir¹⁴¹. Bu bakımdan ölenin desteğinden mahrum kalanlar uğradıkları zararı destekten yoksun kalma tazminatı kapsamında talep edebileceklerdir.

Destek olanın ölmeyip bedensel zarara uğraması, iş ve güç kaybı halinde destekten yoksun kalma zararının tazmini söz konusu değildir. Bu açıdan, destekten yoksun kalma zararının ölüm dışındaki hallerde kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir¹⁴². Destekten yoksun kalma tazminatı talep hakkı destekten yoksun kalan için doğrudan doğruya kanundan doğan ve kanun tarafından tanınan bağımsız ve asli bir haktır¹⁴³. Destekten yoksun kalan, bu hakkı doğrudan doğruya asli bir şekilde kazandığı için bu hak üzerinde desteğin veya mirasçılarının herhangi bir tasarruf hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle destekten yoksun kalanın talep hakkı, bir miras hakkı olmayıp, bir tazminat hakkı olduğundan destekten yoksun kalanların çevresi, mirasçılarının çevresi ile aynı olmayıp, daha geniştir¹⁴⁴. Destekten yoksun kalma zararında destek olunanın malvarlığında desteğin yardımından yoksun kalınma nedeniyle zarar veren olaydan önce ile sonra arasında bir fark söz konusu¹⁴⁵ olup destekten yoksun kalma tazminatı ile bu fark tazmin edilmektedir. Destekten yoksun kalma zararında zarara uğrayan, bizzat haksız fiile muhatap olan kişi olmayıp desteğin ölmesinden dolayı yaşamını devam ettirmek için gerekli ekonomik kazançtan mahrum olan kişidir¹⁴⁶. Destekten yoksun kalma tazminatını talep etme hakkı, destek olanın mirasına dâhil malvarlığı haklarından olmadığından, destek olanın mirasçısı konumunda olan destek olunanın mirası reddetmesi halinde dahi destekten yoksun kalma tazminatını talep etmesi mümkündür¹⁴⁷. Ölüme bağlı tasarruf ile destekten yoksun kalma zararının tazminini isteme hakkının ortadan kaldırılması da mümkün değildir¹⁴⁸.

¹⁴¹ Kocabaş, s: 273-274.

¹⁴² Kocabaş, s: 295. "...Davacı, eşi (M)'nin yatalak hale gelmesi nedeni ile yaşayan eşinin desteğinden yoksun kaldığı iddiası ile destek tazminatı talep etmiştir. Mahkemece kaza tarihinden (M)'nin ölüm tarihine kadar, davacının destekten yoksun kaldığı kabul edilmiş ve davacı yararına destek tazminatına hükmedilmiştir. Destek tazminatı, Borçlar Kanunu'nun 45/2. maddesine göre, "Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde, onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir." hükmünün gereğidir. Buna göre sağ kişinin desteğinden yoksun kaldığı iddiası dinlenilemez. Şu halde mahkemece, destek tazminatı davasının reddine karar verilmesi gerekir iken kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır..."Yargıtay, 4.HD 28.03.2012 E.2011/1706, K.2012/5122 (Legalbank)"

¹⁴³ Fevzioglu, s:579. Gökyayla, s: 50.

¹⁴⁴ Çiftçi, s: 3, Kocabaş s:280

¹⁴⁵ Fevzioglu, s: 577

¹⁴⁶ Gökyayla, s: 60.

¹⁴⁷ Fevzioglu, s:579. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 18/04/2007, 4-222 E-, K. 222, sayılı kararında "...Açıklanan maddi olgu, bozma ve direnme kararlarının kapsamı itibarıyla uyumsuzluk; destekten yoksun kalma tazminatının, mirasçılık sıfatına bağlı bir hak olup olmadığı; dolayısıyla davacı İlgen Gazeteci'nin, ölen eşin mirasını reddetmiş olmasının, destekten yoksun kalma tazminatı verilmesine engel yasal bir neden oluşturup oluşturmadığı noktasında toplanmaktadır... ..Şu hale göre; "destek" sayılabilmek için, yardımın eylemli olması ve ölümden sonra da düzenli bir biçimde devam edeceğinin anlaşılması yeterlidir. Destek kavramının dayanağı hukuksal bir ilişki değil eylemli bir durum olduğundan, akrabalığa ve yasanın nafaka ile miras ilişkisi hakkındaki hükümlerine dayanmaz.Diğer bir ifadeyle, destekten yoksun kalma tazminatı niteliği itibarıyla; üçüncü kişilere, desteğin gelir ve yardımından yoksun kalmaları nedeniyle tanınmış, bağımsız bir hak olup, mirasçılık sıfatı ve miras hukuku ile ilgisi yoktur. Çünkü bu hak, mirasçılık sıfatından değil, eylemli olarak destek olanın ölümü nedeniyle, onun gelir ve yardımından yoksun kalma ya da farazi destek olma olgusundan kaynaklanmaktadır. (YHGK. 25.05.1984 gün, E: 1982/9-301, K:1984/619) Bu itibarla, Borçlar Kanununun 45/II.maddesinde desteğin yardımından yoksun kalan "diğer kimseler" tabirinden, ölenle aralarında yakın ilişki bulunan anası, babası, eşi, çocukları, kardeşleri, nişanlısı, hatta evlilik dışı birlikte yaşadığı kimsenin anlaşılması gerektiği; miras hukuku ile ilgili olmadığı için de, mirasçı olmak veya ölen yönünden nafaka borçlusu bulunmak zorunluluğunun bulunmadığı her türlü duraksamadan uzaktır (Turgut Uygur, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara 2003, 2.C, s:2062). Bu halıyla Maddenin ikinci fıkrasında, destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilecek kimseler yönünden her hangi bir sınırlama yapılmadığı ve müteveffanın yardımından mahrum kalma esasının kabul edildiği kuşkusuzdur... ..Somut olayda; davacı, trafik kazasında ölen ..." eşidir. Baştan beri yapılan açıklamalar ve değinilen ilkeler itibarıyla, ölenin yakını olan davacının, ölen eşin mirasını reddetmiş olması, eş söyleyişle mirasçı sıfatını taşıması destekten yoksunluk talebinde bulunmasına engel değildir." (Uyap sisteminden alınmıştır.)

¹⁴⁸ Kocabaş s:281.

Destekten yoksun kalma zararını talebi miras hukuku kuralları ile ilgili olmadığı gibi aile hukuku kuralları ile de ilgili değildir¹⁴⁹.

Fevzioglu, terekenin borca batık olması halinde destek olunanın bakım gücü olmadığından mirası reddeden mirasçının destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanamayacağını beyan etmiştir¹⁵⁰. Kanaatimizce; destek ilişkisinin destek olan ile destek olunan arasındaki hukuki yükümlülüğe istinat ettiği hallerde destek olanın bakım gücü şartı aranmadığından yasal mirasçılarının mirası reddetmesi halinde de yasal mirasçılarının destekten yoksun kalma tazminatı talep etmeleri mümkündür.

3.2.4. Fiil ile Zarar Arasında Uygun İlliyet Bağı Olmalıdır.

Haksız fiillerde tazminatın en temel şartı zarar verici fiil ile zarar arasında illiyet rabitasının mevcut olmasıdır. Hukukumuzda geçerli olarak kabul edilen illiyet bağı, uygun illiyet bağı teorisidir. Uygun illiyet bağı teorisine göre, bir kimsenin, bir zarardan dolayı sorumlu tutulabilmesi için zararın eylem sonucunda ortaya çıkmış olması gerekmektedir¹⁵¹. Yine, zarar veren veya zarar sorumlusu, hayat tecrübelerine göre hukuka aykırı fiilin olayların normal seyrinde ve hayat tecrübelerine göre meydana getirebileceği zararlardan sorumludur¹⁵². Destekten yoksun kalma zararı içinde; destek olunanların, haksız fiil sonucunda destek olanın ölümü nedeniyle zarara uğramış olmaları gerekmektedir. Mücbir sebep niteliğindeki olaylar, zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusuru illiyet bağını kesen hallerdendir¹⁵³. Her somut olayda, zarar ile hukuka aykırı fiil arasındaki uygun illiyet bağının mevcudiyetinin tespiti gereklidir.

4. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ HESAPLANMASI

4.1. Genel Olarak

Destekten yoksun kalma zararının miktarı, geleceğe yönelik olarak varsayımlara dayalı olarak belirlendiğinden tam ve kesin bir nitelikte yapılması mümkün değildir¹⁵⁴.

Destekten yoksun kalma tazminatının miktarı, destek olanın mali gücüne, destek olanın bakım gücüne hangi tarihte sahip olacağına, bakım gücünün ne kadar devam edeceğine, destek olanın zaman içinde kendisinin muhtaç duruma düşüp

¹⁴⁹ Kocabaş s:282.

¹⁵⁰ Fevzioglu, s:579, Çiftçi, 5.

¹⁵¹ Velidedeoğlu/Kaynar, s: 111.

¹⁵² Aras, s: 68, Velidedeoğlu/Kaynar, s: 111.aynen aktarma "Zarar ile fiil arasında illiyet rabitasının haksız fiil sebebiyle mesuliyet doğurabilmesi için, fiil ile netice arasında doğrudan doğruya bir münasebetin mevcut olması icap eder. Yani sadece bir zararın bir haksız fiilden meydana gelmiş olması haksız fiil mesuliyetinin doğması için کافی olmayıp netice ile fiil arasında bir münasebetin bulunması lazımdır. Doktrinde bunu en iyi anlatan nazariye, denklik başka bir deyimle uygun illiyet nazariyesidir. Bu nazariyeye göre haksız fiil ile zarar arasında uygun illiyet münasebetinin bulunması için aynı hadisenin normal şartlar altında daima aynı neticeyi getirmesi iktiza eder. Tesadüfi hallerin ve arazi vaziyetlerin zuhuru dolayısıyla vücuda gelen neticelerde illiyet rabitasının mevcudiyetini bu nazariye kabul etmez." (UYAP sisteminden alınmıştır.)

¹⁵³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 13/11/2013 tarihli ve 293 E-1558 K. sayılı kararda "...araç işleteni, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulabileceğine göre, meydana gelen olayda davacıların desteği sürücünün kursuz, dava dışı araç sürücüsünün tam kusurlu olması nedeniyle, işletenin destek zararının tazmini bakımından hukuki bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Zira, kazada dava dışı araç sürücüsünün tam kusurlu olması, işletenin sorumluluğuna gidilebilmesi için gerekli olan illiyet bağını kesmiştir..." (UYAP sisteminden alınmıştır.)

¹⁵⁴ Fevzioglu, s:579

düşmeyeceğine, destek olunanın kendisinin gelir elde edip etmeyeceğine, bakım ilişkisinin ne kadar süreceğine, bakım ilişkisinin muhtemel kesinti tarihlerine, destek olunan ve destek olanın yaşam süreleri, eğitim seviyeleri nazara alınarak hesap edilmesi gerekmektedir. Yine, tazminatın hesaplanmasında; hem zarar veren fiili gerçekleştirenin kusuru, ölen kişinin kusuru ve üçüncü kişinin kusurunun da tazminat hesaplanmasında dikkate alınması gereken hususlardır. Destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında nazara alınması gereken hususları aşağıdaki şekilde tasnif etmemiz mümkündür.

4.1.1. Destek Olanın Mali Gücü

Destekten yoksun kalma tazminatının miktarının hesaplanmasında en temel olarak yapılması gereken husus destek olanın mali gücünü tespit etmektir. Buradaki güç, destek olan, bakım yardımını sağlayacak maddi imkânlarla ve bedeni güce sahip olmayı ifade etmekte olup mükellefiyeti ifade etmemektedir¹⁵⁵.

Gerçek destek halinde; destek olanın mali gücü, tüm malvarlığı, gelirleri, gelirinin geleceğe doğru artış ihtimalleri nazara alınarak her somut olayın özelliğine göre tespit edilecektir¹⁵⁶.

Destek olma için sabit bir işte çalışmak zorunlu olmadığından bakım gücünün tespiti için sadece parasal edimler nazara alınmayacaktır. Bu bakımdan, devamlı ve düzenli yardım ve hizmet etme değerinin de destek olanın mali gücünün tespitinde nazara alınması gereklidir¹⁵⁷.

Destek olan sabit ücretli bir işte çalışıyor ise maaş bordrosu, esnaf, tacir, çiftçi, serbest meslek erbabı veya gündelik işlerde çalışıyor ise ticari kayıtları, vergi kayıtları, muhasebe defterleri, banka kayıtları, yapılan hizmetin piyasa koşullarındaki bedeli, kira gelirleri, faiz gelirleri, borsa gelirleri, ürün gelirleri, taşınır veya taşınmaz malvarlıkları ile bunların gelecekteki artış oranları, kıdeme göre maaş artış oranları desteğin mali gücünün tespit edilmesinde değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Çiftçi, s: 23.

¹⁵⁶ Fevziöglü, s: 580.

¹⁵⁷ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 10.10.2015 tarihli ve 147 -1942 E-K. sayılı kararında; “olay günü 63 yaşında olan desteğin seyyar satıcılık yaparak gelir elde ettiği anlaşılmaktadır. Kaldı ki destek, gelir getirici bir işte çalışmaya bile Borçlar Yasası'nın 45. maddesine göre bir kişinin ölümü halinde onun desteğinden yoksun kalanlar tazminat isteminde bulunabilirler. Desteğin, eylemli (aktif) çalışma süresini geçirmiş olması, emekli olması, emekli aylığı alması ve başka gelir getirici bir işte çalışmaması, destekten yoksun kalma tazminatı istemeye engel değildir. Ayrıca, desteğin yardımının yalnızca parasal nitelikte bulunması da zorunlu değildir. Eylemli ve düzenli olarak yapılan hizmet edimleri de bir kimsenin destek sayılması için yeterlidir.”(UYAP sisteminden alınmıştır.)

Yine bedeni çalışmalarda yapılan iş için bir başkasına verilecek ücret mali güç kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu yöndeki Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 14/10/2015 tarihli ve 13878 E-785 K. sayılı kararın “...Davalı sigorta şirketi vekilinin temyiz istemine gelince, hükmüne esas alınan raporlarda, destek tazminatının hesaplanmasında, ölenin bakımına yardımcı olduğu hayvanlardan elde edilen gelirden payına düşen kısmı üzerinden hesaplama yapılmış olup..., elde edilen gelirin esas alınması da doğru değildir. Zira, bu hesaplamada, esasen, ölenin yaptığı işin yapılabilmesi için temin edilecek bir işçi için gereken ücretin belirlenmesi ve bu meblağa göre destek tazminatının hesaplanması gerekli olup, buna göre yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış ve hükmün bu nedenle de davalı sigorta yararına bozulması gerekmiştir...” (UYAP sisteminden alınmıştır.)

Aynı yönde; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 22.01.2015 tarihli ve 2014/23993-2015/873 E-K. sayılı kararda “bakıma muhtaç olup olmadığı, bakıma muhtaç değil ise bakım gücüne sahip olup olmadığı ve yukarıda açıklandığı gibi müteveffanın davacılar hizmet edimleri de dahil olmak üzere destek olup olamayacağını araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir.” (UYAP sisteminden alınmıştır.)

¹⁵⁸ Fevziöglü, s:580, Gülel, s: 391. Gökcen Hasan Tahsin, Haksız Fiil Hukuku ve Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Ankara, 2008, Yetkin Yayınevi, s: 591. Karahasan, 1307, Gökyayla, s: 145. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 15/05/2014 tarihli ve 5005- 7686 E-K. sayılı kararında “... yerleşik uygulamalarına göre destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken rapor tanzim tarihine kadar gerçekleşen zararın bilinen veriler nazara alınarak ve iskontoya tabi tutulmadan somut olarak, rapor tanzim tarihinden sonraki zarar da bilinen son gelir nazara alınıp 1/Kn katsayısına göre her yıl %10 oranında artırılmak ve %10 oranında iskonto edilmek suretiyle hesaplanmalıdır...” denilerek gelir artış oranının her yıl %10 oran üzerinden belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir. (UYAP sisteminden alınmıştır.)

Desteğin sabit bir işte çalışması halinde, maaş bordrosundaki miktarın düşük gösterilmesi mümkün olduğundan, desteğin yaptığı işin piyasa koşullarındaki gerçek ücreti¹⁵⁹ ile yapılan iş için alınan ikramiye ve aylık ortalama fazla mesai ücretlerinin de değerlendirilmesi gereklidir¹⁶⁰.

Desteğin asgari ücretin altında veya üstünde gelir elde ettiğinin ispatlanamaması halinde Yargıtay desteğin gelirinin asgari ücret üzerinden değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁶¹.

Mali gücün tespitinde süreklilik arz eden gelirler nazara alınacak olup belli aylarda performansa dayalı geçici gelirler nazara alınmayacaktır¹⁶².

Desteğin yurtdışında çalışması halinde yurtdışında elde ettiği düzenli gelirleri mali gücün tespitinde değerlendirilecektir.

Destek olan ev hanımı olması ve fiili bir işte çalışmadığından herhangi bir kazancı olmaması halinde ev için yaptığı hizmetlerin bedeli asgari ücret üzerinden tespit edilmesi gerekmektedir¹⁶³.

Farazi destek halinde ise; farazi desteğin mali gücü varsayımlara dayalı olarak yapılacağından, mali güç farazi desteğin kendisinin ve ailesinin sosyal, ekonomik ve kişisel eğitim ve kabiliyetlerine göre tespit edilecektir¹⁶⁴. Yine, farazi destek yaşasaydı hangi mesleği ifa edecek idiyse o mesleğin gelirinin mali gücün tespitinde nazara alınması gereklidir. Örneğin, farazi desteğin hukuk fakültesi öğrencisi ve tıp fakültesi öğrencisi olması halinde, bir avukatın, hâkimin veya doktorun gelir durumunun tespiti ile mali gücün belirlenmesi gereklidir¹⁶⁵.

¹⁵⁹ "...Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 26.12.2012 tarihli ve 2011/11300-2012/14863 E-K. sayılı kararında; "desteğin ortaklığının bulunduğu limited şirketler yönünden de şirketin kazançları göz önünde tutulmak suretiyle desteğin geliri hesaplanmıştır. Bu gibi durumlarda, desteğin kişisel yetenek ve emeğinin şirket gelirine katkısı belirlenmeli ve bu miktar üzerinden destekten yoksunluk zararı belirlenmelidir. Bu bakımdan böyle bir davada gerçek zararın belirlenmesi için, desteğin gelirinin daha net kriterle ortaya konulması gerekmekte olup, açıklanan hususlar gözönüne alınarak desteğin birden fazla gelir getirici faaliyetin bulunması halinde hakkaniyete uygun muhtemel bir gelirin belirlenmesi ile uzman aktüer bilirkişiden yeniden bilirkişi raporu alınması gerekir" (UYAP sisteminden alınmıştır.)

¹⁶⁰ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 22/06/2015 tarihli ve 601 E-9048 K. sayılı kararında "...müteveffanın gelirinin somut ve ispata yarar delillerle sübute ermediği dikkate alınarak, desteğin garsonluk yaptığı lokantanın niteliği, desteğin yaptığı işin özelliği, meslekteki tecrübesi belirlenerek ilgili meslek odalarından ve kuruluşlarından desteğin elde edebileceği gelirin sorulması, desteğin asgari ücretten daha fazla gelir elde ettiğinin ispatlanamaması halinde ise asgari ücretin neti tutarında gelir sağladığının kabulü..." gerektiğine karar vermiştir denilerek gelirin artış oranının her yıl %10 oran üzerinden belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir. (UYAP sisteminden alınmıştır.)

¹⁶¹ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2013/12913-2014/15752 E-K. sayılı kararı " müteveffanın gelirinin somut ve ispata yarar delillerle sübute ermediği dikkate alınarak, desteğin ticari taksi veya servis şoförlüğü yaptığının belirlenmesi halinde çalışma süresine göre yaptığı işte edindiği tecrübe göz önüne alınarak alabileceği ücretin meslek odasından sorularak belirlenmesi, bu iddiaların ispatlanamaması halinde ise asgari ücretin neti tutarında gelir sağladığının kabulü ile bu miktar üzerinden destek zararının hesaplanması gereklidir..." (UYAP sisteminden alınmıştır.)

¹⁶² Aynı yönde Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 12.06.2014, 2013/10230 -2014/9560 E-K. sayılı kararı "Performansa bağlı ve prim esasına dayalı ödemeler kesin olmayan ödemelerdir. Somut olayda mahkemece vefat edenin çalıştığı işyerine ait Haziran, Temmuz ve Ağustos 2008 aylarına ilişkin ücret bordrolarından Ağustos 2008 ayına ilişkin bordrodaki ücret esas alınarak alınan bilirkişi raporunda müteveffanın (destek) geliri hesaplanırken, sözkonusu ayda ödenen 775,80.-TL fazla çalışma ücreti de gelire dâhil edilmiş ve bu miktar üzerinden tazminat hesabı yapıldığı anlaşılmaktadır. Yukarıda yapılan açıklamalar gözönünde tutularak mahkemece, müteveffanın vefatından önce çalıştığı işyerindeki sürekli ve düzenli elde ettiği geliri sorularak, davalı sigorta şirketi tarafından itiraz edilen fazla çalışma ücreti konusunda sürekli ve düzenli olup olmadığı, ödeme şartları ve aylık ödeme biçiminin açıklığa kavuşturulması ile arızı ödemelerin ücrete esas alınmaması gerektiği gözönüne alınarak hüküm kurulması gerekir."(UYAP sisteminden alınmıştır.)

¹⁶³ Gökcan, s: 592, Tacin, s: 31, Yargıtay desteğin fiilen çalışmaması halinde gelirinin asgari ücret üzerinden hesaplanması gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 127-7885E-K. sayılı kararda; "...müteveffanın ölmeden önce fiilen çalışıp çalışmadığı ve çalışıyor idi ise ölmeden önceki net gelir durumunun tespit edilip bu duruma göre, çalışmıyor ise asgari ücret üzerinden ve müteveffanın ölüm tarihi dikkate alınarak hesaplama yapıp sonucuna göre karar vermek gerekirken..." (UYAP sisteminden alınmıştır.)

¹⁶⁴ Fevzioglu, s:580

¹⁶⁵ Karahasan, s: 2003.

Farazi desteğin, mesleği ve gelirin tespit edilememesi halinde asgari ücret üzerinde hesaplama yapılmalıdır. Farazi desteğin gelir elde edemeyeceği askerlik, üniversite eğitimi gibi dönemlerin tazminat hesabına dâhil edilmemesi gereklidir¹⁶⁶.

Destekten yoksun kalma tazminatında nazara alınacak mali güç, net gelir olup brüt gelirlerden zorunlu harcamalar, vergiler, harçlar, nafaka borçları düşülecektir¹⁶⁷. Destek olanın yaşasaydı kendi ihtiyaçları için sarf edeceği miktarların da mali güçten indirilmesi gerekmektedir¹⁶⁸. Yine, desteğin emeklilik döneminde desteğin emekli maaşından daha fazla gelir elde ettiğinin ispat edilemediği hallerde hesaplamanın asgari geçim indirimsiz asgari ücret üzerinden hesap edilmelidir¹⁶⁹.

Desteğin mali gücünün tespitinden sonra, destek olunanların, desteğin mali gücünden alacağı destek paylarının belirlenmesi gereklidir.

4.1.1.1. Destek Payları

Desteğin kendisi için yapacağı kabul edilen zorunlu harcamalar düşüldükten sonra **net geliri** tespit edilip destek olan yaşasaydı gelirinden kimlere ne miktarda yardım yapacağını belirlenmesi gereklidir.

Destekten yoksun kalma zararına uğrama ve bu zararı talep etme hakkı, mirasçılıktan daha geniş olduğundan ve kanuni yükümlülüklerden ayrı ve bağımsız olduğundan, destek paylarının miras payı veya nafaka yükümlülüğüyle özdeşleştirmek mümkün olmadığı gibi sosyal güvenlik kurumlarından edilen gelirler ile de ilgili değildir¹⁷⁰.

Destekten yoksun kalma tazminatını talep hakkı, her bir destek olunan için bağımsız bir hak olduğundan tazminatı talep ve dava etmeyenlerin destek paylarının dava açanlara dağıtılması yani dava açanların paylarına eklenmesi söz konusu değildir.

Desteğin, yaşı, sosyal ve ekonomik durumu, destek olunana yakınlık seviyesi, anne, baba, eş, nişanlı, bekâr, evli olup olmadığı, cinsiyeti, çocuk sayısı, destekten yararlanacak kişi sayısı gibi hususlar destek olunanların alacakları destek payında önem ifade etmekte olup bu hususların her somut olayda müstakil olarak tespit edilmesi gereklidir¹⁷¹.

¹⁶⁶ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 15.05.2014, 2013/7396-2014/7674 E-K. sayılı kararı "...destekten yoksun kalma zararının hesabında, destekten yoksun kalanlara müteveffanın sağlığında sağlamış olduğu yardımın miktarı belirlenmelidir. Gerçek zararın hesabında vefat edenin yaşı, eğitim süreci, cinsiyeti, yasal zorunluluklar gibi etkenler dikkate alınarak olağan hayat tecrübelerine göre yaşam süresindeki dönemlerde hak sahiplerine sağlanan destek azalabilecek, artabilecek veya ortadan kalkabilecektir. Somut olayda müteveffa Kadir 8 yaşında vefat etmiş olup askerlik çağına geldiğinde askerlik vazifesinin zorunlu olduğu da dikkate alınarak askere gideceğinin ve bu dönemde hak sahiplerine her hangi bir desteği olamayacağını değerlendirilmesi gerekir..." (UYAP sisteminden alınmıştır.)

¹⁶⁷ Fevzioglu, s:580

¹⁶⁸ Karahasan, s: 32.

¹⁶⁹ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 03.04.2014 tarihli ve 2013/5225-2014/5035 E-K. sayılı kararda; "...müteveffanın gelirin somut ve ispata yarar delillerle sübuta ermediği dikkate alınarak ve desteğin yaşının da 69 olmasına göre pasif dönemde Asgari Geçim İndirimsiz asgari ücret düzeyinde gelir sağladığının kabul edilerek buna göre ek rapor alınması gerekirken eksik inceleme ile yazılı olduğu şekilde karar verilmiş olması doğru görülmemiştir..." (UYAP sisteminden alınmıştır.)

¹⁷⁰ Gökyayla, s: 158.

¹⁷¹ Gökyayla, s: 157.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin belirlediği aşağıda gösterilen gelir paylaşırma tablosuyla destek payları adli yargıda da uygulanmaya başlanmıştır¹⁷². Ancak, tabloda belirtilen oranlar, destek olanın mevcut veya gelecekteki gelir seviyesine, çocuk sayısına, gelirin elde edilemeyeceği dönemlere, eğitim seviyesi, meslek ve diğer somutlaştırmaya elverişli kıstaslara göre değişiklik gösterecektir. Yargıtay'da kararlarında her somut olayda destek paylarının müstakil olarak belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁷³.

Tablo-1. AYİM gelir paylaşırma tablosu:

Eşin payı	Çocukların payı	Desteğe ayrılan
Çocuksuz eş % 50	-	% 50
1 çocuklu eş % 45	% 15	% 40
2 çocuklu eş % 40	Beherine % 10	% 40
3 çocuklu eş % 35	Beherine % 10	% 35
4 çocuklu eş % 30	Beherine % 10	% 30

4.1.2. Destek İlişkisinin Süresi

Her bir destek olunanın, desteğin ölümü nedeniyle hak kazanacağı destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken, destek ilişkisinin ne kadar süreceğinin destek olunan kişi temelinde somut olarak tespiti gereklidir. Destek ilişkisinin süresi ölen destek hukuka aykırı gerçekleşmeyip yaşasaydı ne kadar süre destek olunanların bakım ihtiyacını karşılayacağı süredir.

Destek ilişkisinin süresi tespit edilirken; öncelikli olarak destek ilişkisinin başlayacağı tarih tespit edilip akabinde destek olanın bakım gücünün süresi, destek olunanın bakım ihtiyacının süresi ve destek ile destek olunan arasındaki fiili bakım ilişkisinin ne kadar süreceğinin tespiti gereklidir¹⁷⁴. Zarar miktarı hesaplanırken belirtilen sürelerden hangisi daha erken bitecek ise o tarih nazara alınacaktır.

4.1.2.1. Destek Olanın Bakım Gücünün Süresi

Destek olanın bakım gücünün süresi tespit edilirken, destek ilişkisinin başlayacağı

¹⁷² Çiftçi, s: 39.

¹⁷³ Tacin s: 37, Çiftçi s: 39. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 06/11/2014 tarihli ve 12107-15261, E-K. sayılı kararında; "...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, dâhil 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. Buna göre öncelikle gelirin tamamının, yardım görenlere tahsis olunmuş varsayılamayacağı, ölenin gelirinden bir bölümünü kendisine ayıracağı, bu tahsisten vazgeçilemeyeceği ve bu suretle yardımın (payların) geliri yutmaması ilkesi dikkate alınmalıdır. Ayrıca ölenin kendi geçim masraflarından artan miktarın tamamının (hiçbir tasarruf düşüncesine yer bırakmadan) destek görenlere dağıtıldığı da kabul olunamaz. Öte yandan, destek görececek kimselere ayrılacak miktar da, bunların ihtiyaçlarının toplamı kadar olmalıdır. Bunun dışında destekten yoksun kalanlardan bir kısmının davacı olup diğer kısmının davacı olmadığı durumda talepte bulunmayan destek görenlerin paylarının da hesaplamada gözönünde 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..."(Uyap sisteminden alınmıştır.)

¹⁷⁴ Gökyayla, s: 173, Karahasan, s: 1329., Çiftçi, s: 42, Tacin, s: 37.

tarihin, desteğin yaşam süresinin ve desteğin iş görebilirlik süresinin tespit edilmesi gereklidir.

4.1.2.1.1. Destek İlişkisinin Başlayacağı Tarih

Gerçek destek ilişkisinin başlangıç süresinin tespitinde, destek olanın öldüğü, ölmüş kabul edildiği veya gaipliğine karar verildiği hallerde TMK 35/2 uyarınca ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı tarih destek süresinin başlangıç süresi olarak kabul edilecektir¹⁷⁵.

Farazi destek ilişkisinin başlangıç süresinin tespitinde ise farazi desteğin muhtemel bakım gücünü kazanacağı tarih ile destekten yoksun kalanın bakım ihtiyacı içine düşeceği tarihten hangisi daha sonra gerçekleşecek ise o tarih destek süresinin başlangıç tarihi olarak kabul edilecektir¹⁷⁶.

4.1.2.1.2. Destek Olanın Yaşam Süresi

Destek olanın bakım gücünün süresi tespit edilirken desteğin muhtemel yaşam süresinin belirlenmesi gerekmektedir. Desteğin ölümüne neden olan hukuka aykırı fiil gerçekleşmeseydi desteğin yaşayacağı muhtemel süre destek olanın yaşam süresini oluşturmaktadır. Muhtemel yaşam süreleri ülkeden ülkeye ve ülkenin sağlık ve ekonomik gelişmelerine göre değişkenlik göstermektedir. Yargıtay yaşam sürelerini 1931 yılında Fransa’da hazırlanan PMF tablosu ile Amerikan yaşam tablosu olan CSO 1980 ve son dönemde uygulamaya başlanılan TRH 2010 Türkiye Yaşam Tablosu verilerini esas alarak belirlemektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 17., 4., 21. Hukuk Daireleri kararlarda PMF yaşam tablosunu esas tutarken Yargıtay 10. Hukuk Dairesi TRH 2010 Türkiye Yaşam Tablosunu esas almaktadır¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Kocabaş, s: 293.

¹⁷⁶ Karahasan, s: 1329.

¹⁷⁷ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 02.11.2015 tarihli ve 84-19323 E-K. sayılı kararda; “... Dairemizin istikrar kazanmış uygulamalarında bir değişiklik bulunmayıp muhtemel yaşam sürelerinin tespitinde PMF 1931 yaşam tablosuna itibar edilmektedir. Oysaki hükme esas alınan hesap raporunda Dairemizce kabul görmeyen TRH-2010 yaşama tablosuna göre muhtemel yaşam süreleri tespit edilmiş olup bu husus da doğru görülmemiştir...” (Uyap sisteminden alınmıştır.)

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 15/10/2015 tarihli ve 11-10684 E-K. sayılı kararda; “desteğin ve destek ihtiyacı olanların muhtemel yaşam süreleri belirlenirken Population Masculine Et – Feminine (PMF) yaşam tablosu esas alınmalıdır.” (Uyap sisteminden alınmıştır.)

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 10/11/2015 tarihli ve 16136-19050 E-K. sayılı kararda “Uygulamada, sigortalının veya hak sahibinin bakiye ömürleri 1931 tarihli “PMF (Population Masculine et Feminine)” Fransız yaşam tablosundan yararlanılmakta ise de; Başkanlık Hazine Müsteşarlığı, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB Danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi’nin 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.” (UYAP sisteminden alınmıştır.)

Bu durum, uygulamada birliği bozmakta olup birliğin sağlanması için İctihadı Birleştirme Kararına ihtiyaç bulunmaktadır. Yaşam tabloları aşağıda gsterilmiştir.

Tablo 2-PMF yaşam tablosu

Yaş	Bakiye Ortalama Ömür	Yaş	Bakiye Ortalama Ömür	Yaş	Bakiye Ortalama Ömür
0	56.64	30	37.50	60	14.89
1	60.60	31	36.70	61	14.23
2	60.58	32	35.90	62	13.59
3	59.97	33	35.10	63	12.97
4	59.22	34	34.29	64	12.35
5	58.41	35	33.49	65	11.75
6	57.57	36	32.69	66	11.17
7	56.71	37	31.90	67	10.51
8	55.83	38	31.10	68	10.05
9	54.93	39	30.31	69	9.50
10	54.03	40	29.73	70	8.98
11	53.11	41	28.73	71	8.47
12	52.19	42	27.95	72	7.98
13	51.28	43	27.18	73	7.54
14	50.37	44	26.40	74	7.08
15	49.49	45	25.64	75	6.88
16	48.62	46	24.78	76	6.25
17	47.78	47	24.12	77	5.86
18	46.96	48	23.36	78	5.50
19	46.15	49	22.62	79	5.15
20	45.90	50	21.88	80	4.85
21	44.59	51	21.15	81	4.52
22	43.83	52	20.42	82	5.22
23	43.03	53	19.70	83	3.95
24	42.27	54	18.98	84	3.71
25	41.49	55	18.28	90	2.71
26	40.70	56	17.82	95	2.40
27	39.90	57	16.90	100	2.00
28	39.10	58	16.10	105	1.00
29	38.32	59	15.55		

Tablo 3– TRH 2010 YAŞAM TABLOSU

Yaş	Erkek	Kadın	Yaş	Erkek	Kadın
0	71,93	78,02	49	26,67	30,67
1	72,35	77,66	50	25,79	29,74
2	71,42	76,68	51	24,93	28,82
3	70,47	75,70	52	24,06	27,90
4	69,52	74,72	53	23,21	26,98
5	68,57	73,73	54	22,37	26,08
6	67,60	72,74	55	21,54	25,18
7	66,63	71,75	56	20,74	24,29
8	65,66	70,76	57	19,94	23,40
9	64,68	69,76	58	19,15	22,52
10	63,70	68,77	59	18,38	21,65
11	62,72	67,78	60	17,62	20,79
12	61,74	66,78	61	16,88	19,94
13	60,76	65,79	62	16,14	19,09
14	59,78	64,79	63	15,42	18,26
15	58,80	63,80	64	14,72	17,43
16	57,84	62,81	65	14,04	16,63
17	56,87	61,82	66	13,37	15,85
18	55,91	60,83	67	12,72	15,08
19	54,95	59,84	68	12,08	14,32
20	53,99	58,85	69	11,47	13,58
21	53,04	57,86	70	10,87	12,87
22	52,09	56,88	71	10,29	12,18
23	51,14	55,89	72	9,73	11,51
24	50,19	54,90	73	9,20	10,85
25	49,24	53,92	74	8,68	10,22
26	48,28	52,93	75	8,17	9,62
27	47,33	51,95	76	7,69	9,05
28	46,37	50,97	77	7,24	8,51
29	45,41	49,98	78	6,81	8,00
30	44,45	49,00	79	6,40	7,50
31	43,50	48,02	80	5,99	7,01
32	42,54	47,04	81	5,59	6,55
33	41,58	46,06	82	5,23	6,12

34	40,62	45,08	83	4,90	5,71
35	39,67	44,10	84	4,57	5,32
36	38,72	43,12	85	4,25	4,93
37	37,77	42,15	86	3,93	4,54
38	36,81	41,17	87	3,64	4,20
39	35,87	40,20	88	3,37	3,88
40	34,93	39,23	89	3,12	3,59
41	33,99	38,26	90	2,90	3,29
42	33,05	37,30	91	2,66	2,97
43	32,12	36,34	92	2,39	2,64
44	31,19	35,38	93	2,10	2,32
45	30,27	34,43	94	1,80	1,99
46	29,36	33,48	95	1,55	1,67
47	28,46	32,54	96	1,40	1,36
48	27,56	31,60	97	1,23	1,05

4.1.2.1.3. Destek Olanın İş Görebilirliği

Destek olanın bakım gücünün süresi onun iş görebilirliğiyle ilgidir. Destek olanın bakım gücü, yaşam süresinin dolması veya iş görebilirlik süresinin dolması ile sona erecektir. Bunlardan hangisi erken gerçekleşirse, o tarihte bakım gücünün süresi de dolmuş olacaktır.

İş görebilirlik süresinin tespitinde, destek olanın emekli olup olması, ev hanımı olup olmaması durumuna göre her somut olayda müstakil değerlendirme yapılması gerekmektedir. Emekli olan kişinin gelir elde etmeye devam etmesi halinde de bu gelirin de mali gücün tespitinde değerlendirilmesi gereklidir.

Gerçek destek halinde; çalışma dönemi 60 yaş olarak kabul edilmektedir. Ancak; bu süre çalışılan yere veya işin niteliğine göre değişecektir.

Farazi destek halinde ise çocukların bakım gücüne 18 yaşında kavuşacağı kabul edilmektedir. Ancak çocuğun 18 yaşından daha küçük bir yaşta iş hayatına girip ailesine destek olması mümkün olduğu gibi eğitim ve öğretim gören çocuklar daha geç bakım gücüne kavuşacaktır. Yüksek eğitim ve öğretime devam eden çocukların 25 yaşında bakım gücüne kavuşacağı uygulamada kabul edilmektedir¹⁷⁸. Ancak Yargıtay bazı kararlarında çocukların bakım gücüne 22 yaşında kavuşacağına dair kararlar vermiştir¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Gökyayla, s: 176, Çiftçi s: 46, Tacın, s: 40.

¹⁷⁹ Tacın, s: 41. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 28/4/2015 tarihli ve 18002 E-6190 K. sayılı kararda "Hükme esas alınan 30.04.2012 tarihli raporda ölen desteklerin 25 yaşında para kazanarak davacılar destek olmaya başlayacakları kabul edilmiştir. Oysa Dairemiz tarafından kabul edilen kriterler, ölenlerin eğitim durumları, ülke koşulları gibi nedenler gözetildiğinde destek yaşının 22 olarak kabul edilmesi gerekirken.." (UYAP sisteminden alınmıştır.)

4.1.2.2. Bakım İhtiyacının Süresi

Destekten yoksun kalma zararı, destek olunanın bakım ihtiyacının devam ettiği sürece var olacaktır. Bakım ihtiyacının süresi, destek olanın yaşam süresinden ve iş görebilirlik süresinden fazla olamaz.

Bakım ihtiyacının süresi, destek olunanların eş, çocuk, anne, baba, nişanlı, kardeşler ve fiili bakım ilişkisi olanlara göre her somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi gereklidir.

4.1.2.2.1. Sağ Kalan Eşin Bakım İhtiyacının Süresi

Sağ kalan eşin bakım ihtiyacının, yaşam süresinin sonuna kadar devam ettiği kabul edilmektedir. Sağ kalan erkeğin bakım ihtiyacı ölen kadın destek tarafından yapılması mümkündür. Ölen kadın desteğin, çalışamayan erkeğe mali destek kapsamında destek olabileceği gibi ev işlerini görmek suretiyle de destek olabilir¹⁸⁰.

Sağ kalan eşin, çalışma gücü olup olmadığının, yeniden evlenme halinde kazandığı ekonomik durumunun her somut olayda değerlendirilmesi gerekir¹⁸¹. Sağ kalan eşin, yeniden evlenmesi halinde bakım ihtiyacı sona ereceğinden¹⁸² ilk eşin ölüm tarihi ile ikinci evlilik tarihi arasındaki dönem bakım ihtiyacının süresini gösterecektir¹⁸³. Dul kalan erkeğin evlenme şansı, dul kalan kadına göre daha yüksek olduğundan evlenme şans oranları tazminat miktarını etkileyecektir. Evlenme şans oranlarına göre tazminattan indirim yapılacaktır. Uygulamada sağ kalan kadınlar için Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından düzenlenen evlenme şansı indirim tablosu uygulanmaktadır¹⁸⁴.

¹⁸⁰ Gökyayla, s: 184.

¹⁸¹ Gökyayla, s: 182.

¹⁸² Çiftçi, s: 47., Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2012/1907- 2013/4485 E-K. sayılı kararda bu husus belirtmiştir. "...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. Somut olayda davacı destekten yoksun kalan eş Zübeyde hüküm tarihinden önce 03.06.2011 tarihinde evlenmiş olması bakımdan yukarıda yapılan açıklamalar göz önüne alındığında bakım ihtiyacının sona erdiği ve yitirilmiş destek ediminin yeni bir destek edimiyle karşılanmış olması dikkate alınarak davacının bakım ihtiyacının evlilik tarihine kadar hesaplanması gerekir..." (UYAP sisteminden alınmıştır.)

¹⁸³ Gökyayla, s: 184.

¹⁸⁴ Tacin, s: 43, Karahasan, s: 1333. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 21.05.2014 tarihli ve 9007-8007, sayılı kararında; "... Mahkemece hükme esas alınan aktüerya raporunda, davacı eşin 24 yaşında olduğu, çocuğunun bulunmadığı, uygulamada kullanılan tablolar itibarı ile evlenme şansının %27 olduğu belirtilerek hesaplama yapılmıştır. Oysa, AYİM tablosuna göre, 24 yaşında, çocuksuz eşin evlenme ihtimali %40 olup bu oran üzerinden hesaplama yapılması için aktüer bilirkişiden ek rapor alınmadan hüküm kurulması isabetli değildir..." (UYAP sisteminden alınmıştır.) Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 23/02/2015 tarihli ve 15394- 3262 E-K. sayılı kararda; "...davacı eş aktüerya raporunun tanzimi tarihinde 28 yaşında olup AYİM tablosuna göre evlenme ihtimali %27 olup, iki küçük çocuğu nedeniyle %10 tenzil yapıldığında eşin %17 evlenme ihtimalinin olduğu kabul edilerek hesaplama yapılması gerekirdi. Mahkemece, davacı eşin evlenme ihtimalinin belirlenmesinde, riziko tarihindeki yaşını esas alan bilirkişi raporu benimsenerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." (Uyap sisteminden alınmıştır.)

Tablo 4- AYİM Evlenme şansı tablosu.

17-20 yaş arası %52
21-25 yaş arası %40
26-30 yaş arası %27
31-35 yaş arası %17
36-40 yaş arası % 9
41-50 yaş arası % 2
51-55 yaş arası % 1
Yukardaki yüzdeler, çocuksuz eşler için olup, AYİM uygulamasında 18 yaşından küçük her çocuk için %5 indirim yapılmaktadır.

4.1.2.2.2. Çocukların Bakım İhtiyacının Süresi

Desteği olan anne veya babasını hukuka aykırı fiil sonucunda kaybeden çocuğun bakım ihtiyacı, desteğin öldüğü tarihten çocuğun bakım gücüne kavuştuğu ana kadar devam edecektir. Çocuğun, bakım gücüne kavuşması, kendisinin ve ailesinin sosyal ekonomik durumuna, yaşadığı çevreye, eğitim durumuna, kabiliyetlerine, askerlik durumuna göre farklılık gösterecektir¹⁸⁵.

Yargıtay, desteğini kaybeden erkek çocukları için 18, kız çocukları için 22, çocuğun yüksek görmesi halinde ise 25 yaşında bakım gücüne kazanacağına dair kararlar vermiştir¹⁸⁶.

Çocuğun fiziksel ve zihinsel engelden dolayı çalışma imkânının olmaması halinde bakım ihtiyacının desteğin yaşam süresi kadar devam edecektir.

4.1.2.2.3. Anne ve Babanın Bakım İhtiyacının Süresi

Anne ve babasının bakım ihtiyacını devamlı ve düzenli şekilde gerçekleştiren gerçek destek olan çocuğun ölümü halinde, bakım ihtiyacının süresi çocuğun ölüm tarihinden, anne ve babasının ölüm tarihine kadar devam edecektir.

Çocuğun anne ve babasına farazi destek olması halinde ise; bakım ilişkisi çocuğun bakım gücüne sahip olduğu tarihten anne ve babasının bakım ihtiyacı düşeceği tarihten hangisi daha sonra ise o tarihten itibaren başlayacaktır¹⁸⁷. Farazi desteğin, ileride evlenmesi, çocuk sahibi olması halinde bakım gücünün azalacağı hususunun tazminatın tespitinde nazara alınması gerekmektedir¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Gökyayla, s: 185.

¹⁸⁶ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 10/11/2015 tarihli ve 923-19024 E-K. sayılı kararı; "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 tarihine en yakın TÜİK Türkiye "ortalama evlenme yaşı istatistikleri"ne göre belirlenmesi gerektiği dikkate alınmalıdır." (UYAP sisteminden alınmıştır.)

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 17/06/2015 tarihli ve 3571-8826 E-K. sayılı kararı; "...Yargıtay'ın yerleşik uygulaması ile kız çocuklarının destekten yararlanma süreleri evlenmelerinin şehir merkezlerinde üstün olasılık dahilinde bulunduğu yaş olan 22 yaş olup davacının bu yaşı esas alınarak tazminat hesabının yapılması gerekirken 18 yaşın esas alınması isabetli bulunmamıştır..." (UYAP sisteminden alınmıştır.)

¹⁸⁷ Gökyayla, s: 47.

¹⁸⁸ Tacin, s: 47.

Yargıtay, bakım gücünün en erken 18 yaşın bitimiyle başlayacağına karar vermiştir¹⁸⁹.

4.1.2.2.4. Kardeşlerin Bakım İhtiyacının Süresi

Sağ kalan kardeşin bakım ihtiyacını filen düzenli ve devamlı şekilde karşılayan diğer kardeşin hukuka aykırı şekilde öldüğü tarih destek ilişkisinin başlayacağı tarihtir.

Ölen kardeşin farazi destek olması halinde ise; ölen kardeşin refah seviyesinde bir hayat yaşayacağı kabulüyle, sağ kalan kardeşin bakım ihtiyacı içine düşeceğinin kabulünün somut olarak tespiti gereklidir. Farazi destek ilişkisinin sağ kalan kardeş için tespit edilebildiği hallerde bakım ilişkisi kardeşin bakım gücüne sahip olduğu tarihten sağ kalan kardeşin bakım ihtiyacına düşeceği tarihten hangisi daha sonra ise o tarihten itibaren başlayacaktır¹⁹⁰.

4.1.2.2.5. Aynı Çatı Yaşayanların Bakım İhtiyacının Süresi

Aynı çatı altında birlikte yaşayanlar için filen devamlı ve düzenli destek ilişkisi gerektiğinden bakım ihtiyacının süresi desteğin ölüm tarihinden itibaren başlayacaktır¹⁹¹. Aynı şekilde resmi nikâh olmaksızın dini nikâhlı olarak birlikte yaşama halinde desteğin ölüm tarihinde bakım ilişkisi başlayacaktır. Sağ kalan eşin kendi gelirini elde ettiği ya da yeniden evlendiği tarihte ise bakım ilişkisi sona erecektir.

Sağ kalan resmi nikâh olmaksızın birlikte yaşanan eşin, yeniden evlenme ihtimali olduğundan Tablo 4’de belirtilen AYİM Evlenme şansı tablosunda belirtilen indirim oranları nazara alınarak tazminatın belirlenmesi gereklidir¹⁹².

4.1.2.2.6. Nişanlıların Bakım İhtiyacının Süresi

Nişanlılar arasındaki destek ilişkisi, farazi destek olduğundan evliliğin kuvvetle muhtemel olacağı tarihten itibaren başlatılması ve sağ kalan nişanlının cinsiyeti, yaşı, ekonomik durumu, eğitimi nazara alınarak bakım süresinin tespiti gereklidir. Nişanlının, sağ kalan eşe göre evlenme şansı daha yüksek olduğundan bu durumun tazminatın belirlenmesinde dikkate alınması gereklidir¹⁹³.

¹⁸⁹ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 02/05/2014 tarihli ve 5061- 6919 E-K. sayılı kararda; “...mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda kaza sonucu vefat eden küçüğün 15 yaşının bitimiyle anne ve babasına destek olmaya başlayacağı kabul edilmiştir. Oysa ki; yerleşik ve kabul gören uygulamaya göre, desteğin çocuk olması halinde 18 yaşın bitimiyle anne babasına destek olmaya başlayacağı, 18 yaşına kadar hesaplanacak bakım ve yetiştirme giderlerinin de anne ve babanın destek tazminatından yarı oranında indirilmesi gerekmektedir...” (UYAP sisteminden alınmıştır.)

¹⁹⁰ Gökyayla, s: 191.

¹⁹¹ Gökyayla, s: 191.

¹⁹² Gökyayla, s: 191., Tacin s: 48. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 25/05/2015 tarihli ve 20061-7597 E-K. sayılı kararda; “... mahkemece müteveffanın gayri resmi (imam nikâhlı) eşi davacı Eda Minaz için bilirkişi raporu ile belirlenen tazminattan (bilirkişi görüşünün aksine) res’en değerlendirme yapılarak % 90 oranında yeniden evlenme ihtimali ve hakkaniyet indirimi yapılarak yazılı şekilde karar verilmiş ise de; kaza tarihinde 18 yaşında olan ve dosya kapsamına göre müteveffa ile birlikteliğinden 18 yaşından küçük bir çocuğu bulunan davacı eş için yapılan indirim fazladır. O halde mahkemece, davacı eşin durumu resmi evlilik gibi değerlendirilerek olay tarihindeki yaşı, 18 yaşından küçük bir çocuğunun bulunması (bir çocuk için % 5 pay düşümü yönünden) sosyal yaşantısı ve ekonomik durumu göz önünde bulundurularak Yargıtay uygulamaları ve evlenme ihtimali konusunda düzenlenmiş tablolardan da yararlanılarak davacının durumuna uygun bir oranda evlenme ihtimali indirimi ve buna göre aktüerya hesabı yapılması...”(UYAP sisteminden alınmıştır.)

¹⁹³ Gökyayla, s: 190, Tacin s: 49. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 15/01/2011 tarihli ve 218-389 E-K. sayılı kararda; “...Davacı Duygu, desteğin nişanlısıdır. Kaza tarihinde 23 yaşında ve üniversite öğrencisidir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda her

4.1.3. Destekten Yoksun Kalma Zararından İndirim Yapılması Gereken Haller

Destekten yoksun kalma tazminatının amacı; hukuka aykırı fiil sonucunda desteğin bakım yardımından mahrum kalan destek olunanın, sosyal ve ekonomik durumunu korumak olup destek olunanın zenginleşmesini sağlamak değildir. Bu nedenle; destek olunanın, desteğin ölümü nedeniyle elde etmiş olduğu bir takım menfaat ve gelirlerinin belirlenen zarardan indirilmesi gereklidir¹⁹⁴. Zarar miktarından, desteğin ölümü nedeniyle elde edilen menfaatlerin indirilmesi denkleştirme olup indirim halleri zararın hesaplanması ile ilgili olduğundan hâkim tarafından resen nazara alınacaktır¹⁹⁵. Çalışmamızın bu kısmında; zararın denkleştirmesinde, hangi hususların indirime sebebiyet vereceği anlatılacaktır.

4.1.3.1. Sağ Kalan Eşin Evlenme İhtimali

Sağ kalan eşin evlenme ihtimali, maruz kalınan destekten yoksun kalma zararından indirilecektir. Yukarıda da izah ettiğimiz gibi uygulamada Tablo 4’de belirtilen AYİM Evlenme şansı tablosunda belirtilen indirim oranları nazara alınarak evlenme şansı oranları üzerinde destekten yoksun kalma zararından indirim yapılmaktadır. Yargıtay; evlenme şansı oranının, sağ kalan eşin cinsiyeti, yaşı, ekonomik durumu, resmi nikâhlı olup olmadığı, çocuk sayısı, eğitim seviyesi, ekonomik ve sosyal durum gibi her somut olayın özelliği nazara alınarak tespit edilmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁹⁶.

4.1.3.2. Sigorta Güvenlik Kurumları Tarafından Yapılan Ödemeler

Sosyal güvenlik kurumlarının bağladığı aylıklar ile gelirler kurumun tahsil ettiği prim karşılığında olduğundan bu aylıkların haksız fiil sorumlusuna karşı rücu imkânı da bulunmamaktadır¹⁹⁷. Bu nedenle; sosyal güvenlik kurumları tarafından, sigortalının ölmesini nedeniyle eş ve çocukları ile anne ve babalarına bağlanan aylıklar ile gelirlerin, destekten yoksun kalma zararından indirilmesi mümkün değildir.

İş kazası veya meslek hastalığından dolayı meydana gelen ölümlerde ise sosyal

ne kadar davacının evlenme şansının % 40 olacağı kabul edilmiş ise de, davacının yaşı ve henüz nişanlı olması nedeni ile, belirlenen bu oran düşüktür. Mahkemece, evlenme şansının yeniden takdirii ile alınacak ek rapor sonucuna göre karar verilmesi gerekir...” (UYAP sisteminden alınmıştır.)

¹⁹⁴ Karahasan, s: 49.

¹⁹⁵ Çiftçi, s; 49.

¹⁹⁶ “Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 12.12.2013 tarihli ve 2013/12231-2013/17627 E-K. sayılı kararı;”Yukarıda yapılan açıklamalar gözönüne alındığında vefat edenin bakımından yararlanan eşin yeniden evlenmesi veya fiili olarak bakım ihtiyacını karşılar biçimde birlikte yaşamayı halinde bakım ihtiyacının sona erdiği ve yitirilmiş destek ediminin yeni bir destek edimiyle karşılanmış olacağı dikkate alınarak hayatta kalan eşin desteklik süresi içerisinde yeniden evlenme ihtimalinin eşin yaşı, 18 yaşından küçük çocuk sayısı, sağlığı, görünümü, ekonomik durumu gibi etkenler değerlendirilerek belirlenecek yeniden evlenme ihtimal oranında belirlenen tazminattan indirim yapılması gerekmektedir. Somut olayda hükme esas alınan bilirkişi raporunda hayatta kalan davacı eşin yeniden evlenme ihtimali değerlendirilmemiş olduğu anlaşılması karşısında eşin evlenme ihtimalinin değerlendirilerek varılacak sonuca göre tazminatın belirlenmesi gerekir”(UYAP sisteminden alınmıştır.)

¹⁹⁷ Tacın, s: 53. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 09/09/2014 tarihli ve 10685- 11399 E-K. sayılı kararda; “olay tarihinde yürürlükte olan 5510 sayılı yasanın 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren ve “uzun vadeli sigorta kolları bakımından üçüncü kişinin sorumluluğu” başlığını taşıyan 39.maddesi gereğince; Üçüncü bir kişinin kastı nedeniyle malül veya vazife malülü olan sigortalıya veya ölümü halinde hak sahiplerine, bu Kanun uyarınca bağlanacak aylığın başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı için Kurumca zarara sebep olan üçüncü kişilere rücu edileceği düzenlenmiş olup, dava konusu olayın trafik kazası olduğu ve trafik kazalarının kasten işlenmiş fiiller olmadığından SGK’ca davacılara ödenen dul ve yetim aylığının rücu tabi olmamasına göre, davalı vekilinin yerinde olmayan tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükümün onanması gerekmiştir. “ (UYAP sisteminden alınmıştır.)

güvenlik kurumu tarafından ödenen bedellerin haksız fiil sorumlusuna karşı kurumca rücu edilmesi mümkün olduğundan, bu ödemelerin destekten yoksun kalma zararından indirilmesi mümkündür. Ancak rücu ilişkisinin söz konusu olabilmesi için iş kazası veya meslek hastalığının işverenin kastı veya iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketin sonucunda ortaya çıkmış olması gerekir¹⁹⁸. SSGSSK'nın m. 21'nci maddesine göre rücu edilebilecek miktar, işverenin sorumlu olması durumunda bağlanan gelirin ilk peşin değerinin kusura isabet eden kısmı; üçüncü kişinin sorumlu olması durumunda ise, bağlanan gelirin ilk peşin değerinin kusura isabet eden kısmının yarısı kadarıyla sınırlı olacaktır¹⁹⁹.

4.1.3.3. Sigorta Poliçeleri Uyarınca Yapılan Ödemeler

Hayat sigortası ve koltuk sigortası poliçeleri uyarınca ölen destek olan ile sigorta şirketi arasındaki ilişki sözleşmeye dayalı bir ilişki olduğundan ve ilişkinin kaynağı haksız fiil ilişkisi olmadığından, sigorta şirketi tarafından destek olunanlara ödenen hayat sigortası teminat bedelinin, destekten yoksun kalma zararından indirilmesi mümkün değildir²⁰⁰. Zorunlu sorumluluk sigortasında ise; sigorta ettirenin üçüncü kişilere verdiği zararlar, kusur oranında kusurlu kimseden tazmin edildiğinden zorunlu sorumluluk sigortası poliçesi kapsamında, desteğin yakınlarına ödenen bedellerin destekten yoksun kalma zararından indirilmesi gereklidir²⁰¹.

Sorumluluk sigortası tarafından destek olunanlara destekten yoksun kalma tazminatı davasından önce yapılan ödemelerin güncellenerek zarardan mahsup edilmesi gerekmektedir²⁰². Dava tarihinden sonra sigorta şirketi tarafından yapılan ödemelerin ise zarardan mahsubu ile yetinilir.

¹⁹⁸ Civan Orhan Ersun, İş Kazası veya Meslek Hastalığından Dolayı Rücu Hakkının Hukuki Niteliği ve Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Koşulları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 64, Sayı 3, Yıl 2015, s: 554.

¹⁹⁹ Tacin, s: 54.

²⁰⁰ Uçakhan, S: 673, Karahasan, s: 277, Tacin, s: 55, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 08/03/2010 tarihli ve 1318 E-2489 K. sayılı kararda "...Hastalık sigortaları can- hayat sigortalarının bir türü olup, TTK'nun 1338. maddesi gereğince sigortacısından sigorta bedelini tahsil eden sigortalının da zarar sorumlularına başvurma hakkı bulunduğundan, sigortacının aynı şekilde zarar sorumlularına rücu etmesi mümkün değildir..." (UYAP sisteminden alınmıştır.)

²⁰¹ Gökyayla, s: 212, Gökcan, s: 606, Tacin, s: 57. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 27/02/2014 tarihli ve 330-2687 E-K. sayılı kararda: "Sorumluluk Sigortaları birer "zarar sigortası" iken, Koltuk Sigortası bir "meblâğ sigortası"dır. Koltuk Sigortasını yapan sigortacının ödeyeceği tutar, sigorta poliçesinde yazılı "sigorta bedeli"dir. Zarar sigortalarında ise, sigortacının ödeyeceği tutar, sigorta poliçesinde yazılı tutar (sigorta bedeli) değil, sigortalıların veya üçüncü kişilerin uğradıkları "zarar tutarı"dır. Koltuk Sigortasında, yolcu veya görevli ölmüşse, bir tutar "meblâğ sigortası" olarak sigorta bedelinin tamamı, herhangi bir indirim söz konusu olmaksızın eksiksiz hak sahiplerine (mirasçılara) miras payları oranında ödenir. Bir hesaplama (destek tazminatı hesabı) yapılmaz ve mirasçı olmayan destekten yoksun kalanlar Koltuk Sigortasından yararlanamazlar. Buna karşılık, sorumluluk sigortalılarından tazminat alabilmek için, destekten yoksun kaldığı ve maddî zarara uğranıldığı kanıtlanmalıdır. Ayrıca sorumluluk sigortalıları birer "meblâğ sigortası" değil "zarar sigortası" oldukları için, destekten yoksun kaldıklarını kanıtlayanlar, sigorta bedelinin tamamını değil, yalnızca hesaplanan zarar tutarını alabilirler. Bunun için de bir "destekten yoksun kalma" hesabı yapılması gerekir. Mirasçıların ayrıca destekten yoksunlukları söz konusu değilse, bunlar sorumluluk sigortalılarından tazminat alamazlar. Koltuk Sigortasından yararlanan yolcu veya görevli, kazanım oluşunda kusuru bulunan üçüncü kişilere ve sorumluluk sigortalılarını yapan sigortacılar karşı dava açarlarsa, bu davada hesaplanacak tazminat tutarlarından, Koltuk Sigortasından yapılan ödemeler indirilmez. Kısaca söylemek gerekirse, Koltuk Sigortasından yapılan ödemeler (tedavi giderleri dışında), üçüncü kişilere karşı açılan davalarda tazminattan indirilmez. Buna karşılık sorumluluk sigortalılarından alınan paralar, açılan bir davada indirim nedenidir. Çünkü, sorumluluk sigortalılarında, sigortacı, sigorta ettirenlerin (taşımacının, işletenin) hukuki sorumluluklarını üzerine almıştır. Bu nedenle, sigorta poliçesindeki üst sınıra kadar yapılan ödemeler, sigorta ettirenlerin adına ve hesabına yapıldığından açılan bir davada hesaplanan tazminat tutarından indirilir. 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu ile Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları hükümlerine göre, taşımacının sorumluluktan kurtulabildiği durumlarda, onun yolculara karşı sorumluluğunu üstlenmiş olan sigortacı da sorumluluktan kurtulmuş olacaktır. İki sigorta türünü birbirinden ayıran önemli özelliklerden biri, Zorunlu Koltuk Sigortasında, taşımacı ile sürücü ve yardımcıların "bir kusurları bulunmasa bile" zarar gören yolculara gereken ödemenin yapılmasıdır. Çünkü bu sigorta türünde, taşımacının sorumluluğu üstlenilmemekte, doğrudan yolcular ve görevliler için kazaya karşı bir güvence (teminat) sağlanmış bulunmaktadır. Buna karşılık sorumluluk sigortalılarında (Trafik Sigortasında ve Taşımacılık Sigortasında), sigortacı, sigorta ettirenin (taşımacının işletenin) hukuki sorumluluğunu üstlenmiş bulunduğundan, sürücü kusursuz ise, sigortacı tazminat ödemez..." (UYAP sisteminden alınmıştır.)

²⁰² Çiftçi, s: 51, Aynı yönde Yargıtay YHGK., 14.03.2012 tarihli ve 2011/4-824-2012/134 E-K. sayılı kararı; "Sigorta şirketi tarafından "dava tarihinden önce" yapılan ödemeyi destekten yoksun kalma tazminatı hesabı yapılmadan önce alan davacılar,

4.1.3.4. Destek Olan İçin Yapılması Gerekli Olmayan Giderler

Desteğin ölümü nedeniyle destek olan için artık yapılması gerekli olmayacak gelecek giderlerin destekten yoksun kalma zararından indirilmesi gereklidir. Ölen desteğin, çocuk olması halinde destek olunan anne ve baba, destek çocuk için, yeme, barınma, sağlık, eğitim ve diğer zorunlu giderleri yapmayacağından ailenin sosyal ve ekonomik durumuna göre ileride yapılacak bu giderler destekten yoksun kalma zararından indirilecektir²⁰³. Yargıtay destek çocuk için gelecekte yapılacak bu giderlerin, hem anne, hem de babanın destekten yoksun kalma zararından indirilmesi gerektiğine karar vermiştir²⁰⁴.

4.1.3.5. Kısmi Ödeme ve İbra

Haksız fiil sorumlusu tarafından, destekten yoksun kalanlara yapılan kısmi ödemeler, destekten yoksun kalma zararından indirilecektir. Sigorta şirketlerince, yapılan ödemelerden dolayı destek olunanlardan alınan ibraname veya feragatnamelerdeki miktarların, zararın fahiş miktarda altında olması halinde KTK'nın 111/II hükmüne göre feragatnameler ve ibranameler 2 yıl içinde iptal edilebilecektir. Yargıtay, sigorta şirketlerinin destek olunanlardan aldığı feragatname ve ibranamelerin zarar miktarını karşılamadığı hallerde bunların makbuz niteliğinde olduğuna karar vermiştir²⁰⁵.

4.1.3.6. Miras Menfaatlerinin Denkleştirilmesi

Destek olunanların, destek olanın mirasçının ölümü nedeniyle elde ettiği miras menfaatlerinin, destekten yoksun kalma zararından indirim sebebi olup olmayacağı konusunda doktrinde tartışmalıdır.

Bazı yazarlar destekten yoksun kalma tazminatının amacının, destek olunanların sosyal ve ekonomik hayatlarının desteğin ölmeden önceki seviyesine ulaştırmak olduğundan ve destek olunanların zenginleşmesini sağlamak olmadığından, destek olandan elde edilen miras menfaatinin destekten yoksun kalma zararından indirilmesi gerektiğini belirtmişlerdir²⁰⁶. Bazı yazarlar ise; destek olandan elde edilen miras menfaati ile destekten yoksun kalma zararına neden olan olay arasında illiyet rabıtası olmadığından, miras menfaatlerinin destekten yoksun kalma zararından

davacılar, hesap tarihine kadar geçen süre nedeni ile aldıkları paranın yasal faizi kadar kazanım elde ederler. Zarar ve yararın denkleştirilmesi ilkesi gereğince, davacılarla yapılan bu sigorta ödemesinin, ödeme günü ile destekten yoksun kalma tazminatının hesaplandığı güne kadar geçen süredeki işlemiş yasal faizi de hesaplanarak, ödeme tutarı ile birlikte hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesi gerekir”

²⁰³ Karahasan, 2003, Gökcan, s: 605.

²⁰⁴ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 12/05/2005 tarihli ve 18197 E- 7354 K. sayılı kararda; “...Davacıların destekleri Pınar 2001, Sinan 1995, Veysel 2003 doğumlu olup, MK'nun 185. madde hükmü gereğince, anne-baba birlikte çocukların bakımından sorumludur, aynı yasanın 327.maddesinde ise “Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır” denilmektedir. Her baba ve annenin çocuğunu belli bir yaşa kadar büyütme, yetiştirme ödevi olup çocuğun ölümü nedeni ile artık yapılması gerekmeyecek yetiştirme giderlerinin belirlenecek destekten yoksun kalma tazminatından düşülmesi gerekmektedir. O halde, mahkemece yetiştirme gideri mahsubu yapılmadan hesaplanan tazminata hükmolunması doğru olmadığından, aktüer bilirkişiden anne ve babanın destek tazminatından yetiştirme giderinin mahsup edilmesi için ek rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi için hükmün bozulması gerekmektedir...” (UYAP sisteminden alınmıştır.)

²⁰⁵ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 10/07/2014 tarihli ve 5740-11196 E-K. sayılı kararında; “...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.” (UYAP sisteminden alınmıştır.)

²⁰⁶ Karahasan, 1350, Uçakhan 670, Gökcan, s:608.

indirilmesine karşı çıkmışlardır²⁰⁷. Yargıtay ise, destek olunanların alacağı destekten yoksun kalma tazminatının hesabında, muris ölen desteğin malvarlıkları ve bunların değerinin değil, destek olanın bunlara yapmış olduğu bedeni ve fikri emeğin dikkate alınacağından miras menfaatlerinin destekten yoksun kalma zararından indirilemeyeceğine karar vermiştir²⁰⁸.

4.1.4. TBK'nın 55'nci Maddesinin Değerlendirmesi

İnsan zararları ile maddi zararlar arasında fark gözetilmesi gereğinden hareketle TBK'nın 55'nci maddesinde destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararların belirlenmesi özel olarak tanzim edilmiştir²⁰⁹.

TBK'nın 55'nci maddesinde *“Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılmaz. Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.”* denilmiştir.

Kanuni düzenlemeden de açıkça görüleceği üzere; destekten yoksun kalma zararının belirlenmesinde TBK hükümlerinin ve sorumluluk hukukunun ilkeleri uygulanacaktır.

Kanuni düzenleme gereği; Sosyal güvenlik kurumlarının destek olunanlara yaptığı kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler zarar ve tazminattan indirim sebebi teşkil etmeyecektir. Buradaki sosyal güvenlik ödemeleri prim karşılığında alınan emekli aylıkları ile gelirlerdir²¹⁰. İfa amacını taşımayan ödemeler ise, zarar görene yakınları²¹¹ veya tanıdıkları tarafından yapılan yardımlardır²¹². Kanunkoyucu belirtilen ödemelerin, hakkaniyet düşüncesinden hareketle zarar ve tazminat miktarından indirilmesini engellemiştir²¹³.

²⁰⁷ Gökyayla, s: 198.

²⁰⁸ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 12/05/2015 tarihli ve 373 E-7359 K. sayılı kararı; “...kamyonu varsa kamyonun mülkiyeti miras yoluyla davacılar geçeceğinden desteğin elde ettiği gelirden kişisel yetenek ve emeğinin gelirine katkısı belirlenip...” Aynı yönde Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 17/03/2015 tarihli ve 304 E-4389 K. sayılı kararı; “Öncelikle davacıların mirasçı oldukları göz önüne alındığında desteğin ölümü ile adına kayıtlı taşınır ve taşınmazlar yasal mirasçılara geçecektir. Somut olayda da müteveffanın kendisine ait kamyonu ile nakliyecilik yaptığı iddia edilmektedir. Bu kamyon ile nakliye işi yapılmaya devam edilebilecek, miras yoluyla geçen araç davacılar açısından gelir getirmeye devam edecektir. Bu anlamda müteveffanın kullandığı araca ilişkin bilgiler toplanarak, bu nakliye aracından sağlanan bir gelirin bulunması halinde bu gelirin elde edilmesinde desteğin kişisel katkısı belirlenip bu miktar üzerinden destek zararının hesaplanması gereklidir...” (UYAP sisteminden alınmıştır.)

²⁰⁹ İnceoğlu Murat/Paksoy Meliha Sermin, Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK. m. 55), 1384.

²¹⁰ İnceoğlu/Paksoy, s:1390. “Yargıtay 6.3.1978 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında; “haksız eylem sonucu ölen kişi, yaşamı süresince çalışmış ve maaşından düzenli olarak belirli bir miktar para kesilerek sandığa yatırılmıştır. Zarar verenin bu paradan yararlanmasi söz konusu olamaz. O halde zarar veren, verdiği zararın tamamını açılan davada ödemelidir” denilmiştir.

²¹¹ İnceoğlu/Paksoy s: 1388., “İki kardeşten birinin diğerine zarar vermesi üzerine, babalarının zarar gören oğluna bir miktar para vermesi örneğinde olduğu gibi, üçüncü kişinin her iki tarafa da aynı yakınlıkta olduğu ihtimallerde ise durum daha güçtür. Kanaatimizce bu gibi hallerde esas olan söz konusu ödemenin ifa değil, yardım amaçlı yapılmasıdır. Hayatın olağan akışına uygun olan budur.”

²¹² İnceoğlu/Paksoy, s:1389

²¹³ TBK'nın 55'nci maddesindeki; destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlarda; kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, zarar veya tazminattan indirilemez şeklindeki düzenleme ile zarar tazminat miktarını aşamaz kuralına bir istisna getirilmiştir. Aynı yönde İnceoğlu/Paksoy, s:1387.

TBK'nın 55/3'üncü cümlesi ile TBK'nın 51/1'nci maddesine aykırı şekilde tazminatının belirlenmesinde hakkaniyet düşüncesi ile artırım ve eksiltme yapılamayacağı belirtilmiştir. TBK'nın 53/3'üncü cümlesi özel bir düzenleme olduğundan Destekten Yoksun Kalma zararları ile bedensel zararların belirlenmesi ve tazmininde öncelikli olarak uygulanacaktır.

4.1.5. Ölüm halinde Destek Olunanların Manevi Tazminat Talebi

Hukukumuzda kural olarak yansıma yoluyla manevi tazminat talebi mümkün değildir. Ancak, TBK'nın 56/2'inci maddesinde; “*Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.*” şeklindeki özel düzenlemeyle yansıma yoluyla manevi tazminat talebi yasağına bir istisna getirilerek ağır bedensel zararlar ile ölüm halinde zarar gören veya ölenin yakınlarının zarar sorumlusundan²¹⁴ manevi tazminat talep edebileceğini düzenlemiştir²¹⁵.

Ölüm halinde, destekten yoksun kalanların manevi tazminat talepleri, destekten yoksun kalma tazminatından ayrı ve bağımsız bir talep olup, hükmedilecek manevi tazminat miktarının, destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesi mümkün değildir.

4.1.6. Destekten Yoksun Kalma Zarar Miktarının Tespitinde Dikkate Alınacak Haller

4.1.6.1. Tazminatın Hesabında Dikkate Alınacak Tarih

Destekten yoksun kalma tazminatında zarar kural olarak desteğin öldüğü tarihte meydana gelir. Bu açıdan destekten yoksun kalınan zarar şeye gelinen zararlardan farklı olarak haksız fiilin işlendiği tarihte ortaya çıkmayıp zaman içinde ortaya çıkıp tedricen oluşmaya devam eder. Bazı hallerde ise zarar, ölümden sonraki bir tarihte ortaya çıkar. Bu nedenle, zararın hangi tarihte meydana geldiğinin tespiti önem ifade etmektedir. TBK'da zararın hangi tarihte oluştuğu düzenlenmemiştir. Kanaatimizce, gerçek destek halinde ölüm tarihi, farazi destek halinde ise zararın hüküm tarihinde meydana geldiği kabul edilmelidir²¹⁶.

4.1.6.2. Zarar Vereninin Kusuru

Kusurlu ve hukuka aykırı fiil sonucu desteğinde ölmesi halinde kusur oranı destekten yoksun kalma tazminatının miktarının belirlenmesinde önem ifade etmektedir. TBK'nın tazminatın belirlenmesi başlıklı 51'nci maddesinde bu husus, “*Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.*” şeklinde ifade edilmiş olup kusurun ağırlığı tazminatın belirlenmesinde nazara alınacaktır.

Kusurlu sorumluluk hallerinde zarar veren ile zarar görenin kusur oranlarının tespiti gereklidir. Hâkim, her somut olayın özelliğine göre tazminat miktarını tespit

²¹⁴ Günay, s: 67. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 3.11.2003 tarihli ve 3649-10256 E-K. sayılı kararda; “...davaah zorunlu trafik sigortacısının manevi tazminat taleplerinden sorumlu tutulması doğru olmamıştır...” denilerek manevi tazminat taleplerinin sigorta şirketinden talep edilemeyeceğini belirtmiştir.

²¹⁵ Günay, s: 66.

²¹⁶ Gökyayla, s: 244, Çiftçi, s: 58, Tacin, s: 64

etmekte olup kusurun azlığı destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesine engel değildir. TBK'nın 52/2'nci maddesi uyarınca zarar verenin hafif kusurlu olması halinde, tazminatın ödetilmesine karar verilmesi halinde yoksulluğa düşecek olması hali var ise bu takdirde hâkim hakkaniyet gereği tazminattan indirim yapabilecektir. Destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesine TBK'nın 55'nci maddesi uyarınca TBK'nın 52/2. maddesinin uygulanmaması gerektiğini düşünmekteyiz.

4.1.6.3. Desteğin Kusuru ve Rızası

Zarar gören desteğin eylemi, zararın ortaya çıkmasında etkili olabileceği gibi zararın artmasında da etkili olabilir. TBK'nın tazminatın indirilmesi başlıklı 52'nci maddesinde; *“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.”* denilerek zarar görenin rızasının, eyleminin ve kusurunun tazminat miktarının tespitinde nazara alınacağını düzenlemiştir. Zarar görenin, zarar verici eyleme rızası olup olmadığı, eylemiyle zararın ortaya çıkmasına neden olup olmadığı veya eyleminin zararın artmasına neden olup olmadığının her somut olayda tespiti gereklidir.

Zarar gören, zararın artmasına engel olacak makul tedbirleri yerine getirmekle yükümlü olup bu görevini yerine getirmediği takdirde artan zarar miktarından zarar verenin sorumlu tutulması mümkün değildir²¹⁷. Desteğin, hukuka aykırı fiile maruz kaldıktan sonra tedavisini yaptırmaması veya ameliyat olmaması neticesinde ölmesi halinde, ölüm olayının meydana gelmemesi için makul seviyede gerekli tedavi ve ameliyatları yaptırıp yaptırmadığının tespiti gereklidir²¹⁸. Makul seviyede, zararın artmasına engel olacak tedbirler alınmış ise zarar görenin zararı azaltma külfetini yerine getirdiği kabul edilecektir²¹⁹. Zarar görenin, yerine getirdiği makul tedbirlere rağmen zarar ortaya çıkmış ise bu halde kaçınılmaz zarar durumu söz konusu olup bu halde zararın tazmini mümkündür²²⁰. Zarar görenin, zararı azaltma sorumluluğu maddi ve manevi zararları da kapsayacaktır. Zarar görenin, zararı azaltma yükümlülüğü bir borç olmayıp bir külfettir. Külfetin ihlali halinde ise zarar gören tazminatın indirilmesi müeyyidesi ile karşı karşıya kalacaktır²²¹. Zarar görenin kusur halinin tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırabilmesi için ağır kusurlu olması gerekmektedir. Ancak, zarar görenin kusuru ağır olmadığı hallerde zarar verenin sorumluluğu devam edecek olup, zarar görenin kusuru tazminattan indirim sebebi teşkil edecektir²²². Zarar görenin kusurunun zarar verenin nedensellik bağımlı kesecek kadar ağır olması halinde zarar gören zarara katlanacaktır.

²¹⁷ Kurt, L. Müjde, Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 64, Sayı, 3, Yıl 2015, s: 777. Aynen Aktarma; “İsviçre Federal Mahkemesi bedensel zarara ilişkin bir kararında zarar görenin alması beklenilebilecek meslek değiştirme tedbirlerinin belirlenmesi bakımından, zarar görenin kişiliği, yaşı, eğitim durumu, zekası, yeni durumlara uyum sağlama yeteneği, mesleki yetenekleri el becerilerinin dikkate alınacağına hükmetmiştir.”

²¹⁸ Kurt, s: 789.

²¹⁹ Kurt, s: 795.

²²⁰ Kurt, s: 796.

²²¹ Kurt, s: 779.

²²² Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 14/04/2015 tarihli ve 15362 E- 5997 K. sayılı kararında “...Adli Tıp Kurumu raporunda desteğin kask takmaması nedeniye kazanın meydana gelmesinde % 10 oranında kusurlu olduğu kabul edilmiş ise de; dosya arasındaki belgelerden de açıkça anlaşılacağı üzere desteğin kask takmaması kazanın meydana gelmesinde başlı başına bir etken ya da kusur değildir. Diğer bir anlatımla kask bulunsa dahi bu durum kazanın meydana gelmesini engelleyecek bir faktör değildir. Koriyucu kaskın bulunmaması başlı başına bir kusur olmayıp zararın doğmasına veya artmasına neden olan bir etkidir. Bu nedenle mahkemece, desteğin müterafik kusuru nedeniyle tazminattan indirim yapılırken bu durumda nazara alınarak hakkaniyet göre bir miktar daha indirim yapılması gerekmektedir...”

4.1.6.4. Tazminatın Ödenme Biçimi

Destekten yoksun kalma tazminatının toptan ödenmesine karar verilebileceği gibi TBK'nın 51/2'nci maddesine göre güvence gösterilmesi halinde irat biçiminde ödenmesine de karar verilebilecektir. Kanunkoyucu, tazminatın ödenme biçiminde, hâkime takdir yetkisi tanımıştır. Uygulamada, irat şeklinde tazminatın tahsil edilememe riskine karşılık genellikle destekten yoksun kalma tazminatında toptan ödeme yolu tercih edilmektedir. Toptan ödeme yolu tercih edildiğinde, tazminatın peşin sermaye değeri ile yaşam tablolarının dikkate alınması gereklidir²²³.

4.1.6.5. Faiz

Hukuka aykırı fiil neticesinde meydana gelen ölümden dolayı açılacak destekten yoksun kalma tazminatı davasında, istenebilecek faiz gecikme faizidir²²⁴. Hukuka aykırı fiil sonucundaki zarar olay tarihinde meydana geldiğinden, olay tarihinden itibaren zarar sorumlusunun temerrüde düştüğü değerlendirilmektedir. Bu nedenle; faizin başlangıç tarihi hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği tarih olacaktır. Ancak, ölüm hukuka aykırı fiil neticesinde derhal gerçekleşmemiş ise faizin başlangıç tarihinin, destekten yoksun kalma tazminatının istenebileceği tarih olan ölüm tarihi olarak kabul edilmesi gereklidir. Farazi destek halinde ise destek ilişkisi ölüm tarihinde başlamamış olduğundan, faizin karar tarihinden itibaren başlatılması gereklidir²²⁵.

4. SONUÇ

Hukuka aykırı fiil neticesinde, destek olanın ölümü halinde, desteğin devamlı ve düzenli yardımından istifade edenlerin uğradıkları destek zararının tazmini, destekten yoksun kalma tazminatı kapsamında giderilmektedir. Niteliği itibariyle yansıma zararların tazmini mümkün değilken Kanunkoyucu genel kurala bir istisna getirerek BK'nın 53/3'üncü maddesinde sosyal devlet ve hakkaniyet düşüncesi gereği, destek olunanların desteğin ölümü halinde uğradıkları malvarlığı zararının destekten yoksun kalma tazminatı kapsamında tazmin edilmesine imkân sağlamıştır.

Destekten yoksun kalma tazminatı sadece desteğin ölmüş olması halinde talep edilebilecek olup, yaralama ve iş gücünün kaybı halinde talep edilmesi mümkün değildir.

Destekten yoksun kalma zararı, kan, sıhri, kanuni ve mirasçılık bağı olmaksızın desteğin devamlı ve düzenli şekilde yardımından istifade edenlerin şahsında bağımsız ve asli bir hak olarak ortaya çıkmaktadır. Destek ilişkisi, hayatta olanlar için geçerli olduğu gibi henüz hayatta olmayan sağ ve tam doğacak cenin arasında dahi gerçekleşmesi mümkündür.

Destekten yoksun kalma zararının konusu parasal bir edim olabileceği gibi hizmetsel bir edim de olabilecektir. Destekten yoksun kalma tazminatında her iki türdeki edimin parasal karşılıkları tazmin edilmektedir. Destekten yoksun kalma tazminatı, destek olunanların zenginleşmesine matuf olmayıp, desteğin sosyal ve

²²³ Gürsoy, s: 179

²²⁴ Tacın, s: 105.

²²⁵ Gürsoy, s: 181

ekonomik durumu gereği destek olunanlara sağladığı maddi yardımı devam ettirme amacını taşır. Destekten yoksun kalma tazminatının kapsamını; desteğin mali gücü, bakım ilişkisinin süresi, yaşam süresi, destek ile destek olunan arasındaki yakınlığın seviyesi belirlemektedir.

Desteğin yoksun kalma tazminatının hesaplanmasına ilişkin olarak, Borçlar Kanununun 55'inci maddesi ile özel bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme uyarınca; belirlenen destekten yoksun kalma zarar ve tazminat miktarından kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler indirilemeyecek ve tazminat miktarından hakkaniyet düşüncesi ile arttırma ve eksiltme yapılamayacaktır. Bu nedenlerle destekten yoksun kalma tazminatı Borçlar Hukukunda düzenlenmiş özel bir tazminat türüdür.

KAYNAKÇA

Akıntürk Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınevi, 2009, İstanbul.

Altop, Atilla, Trafik Kazaları Nedeniyle İleri Sürülen Destekten Yoksun Kalma Taleplerine İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.06.2011 Tarihli E.2011/17-142 14.2011/411 sayılı ve 22.02.2012 Tarihli E.2011/17-787 142012/92 sayılı Kararları ile Yargıtay 17.Hukuk Dairesi'nin 05.06.2012 Tarihli E.2011/11551 142012/7391 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi, makalesinden <http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/6-Atilla-ALTOP.pdf>.

Antalya Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2012.

Aras Talip, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Ankara, 2015 Yıl 2, S: 1.

Aşçıoğlu Çetin, Trafik Kazalarından Doğan Hukuk ve Ceza Sorumlulukları, Ankara, 2008.

Atlan Hülya, Manevi Zararı Tazmin Yolları, İstanbul, Ekim, 2015.

Başoğlu Başak, Sözleşme Öncesi Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 6, Sayı 2, Yıl 2015.

Bilge Mehmet Emin, Hatır İçin Taşınanın Uğradığı Zararların Trafik Sigortası Kapsamında Olup Olmadığı Sorunu ve Yargıtay Uygulaması, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.V.S:S:1-4(2001).

Bozer Ali, Sigorta Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1999.

Büyüksağış Erdem, Yeni Sosyal Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, Vedat Kitapçılık İstanbul 2007.

Çakırca, Seda İrem, Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı, İstanbul 2012.

Çiftçi Şahin, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, www.taa.gov.tr/.../destekten-yoksun-kalma-sunum-sahin-ciftci-yargitay-hukuk-genel-kurulu.

Civan Orhan Ersun, İş Kazası veya Meslek Hastalığından Dolayı Rücu Hakkının Hukuki Niteliği ve Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Koşulları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 64, Sayı 3, Yıl 2015.

Deutsch M.C.L.Göttingen, Sorumluluk Hukukunun Temel İlkeleri, Temyiz

Kudreti, Hukuka Aykırılık, Kusur ve Tehlike Sorumluluğu, Çeviren Şeref Ertaş, <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler//ilk/yil2sayi2/ertaş>.

Durak Yasemin/Şahin Turan, Hatır İçin Taşıma, İÜHFİM C.LXIII.

Esat Arsebük, Türk Kanunları Bakımından Borçlar Hukukunun Umumi Esasları, Ankara, 1937.

Eren Fikret, 6098 sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, 18. Baskı, Ankara, 2015.

Ergüne Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, İstanbul 2008, Beta yayınevi.

Fevzioğlu Fevzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul, 1976.

Göktürk Hüseyin Avni, Borçlar Hukuku, Ankara, 1946.

Gökcan Hasan Tahsin, Haksız Fiil Hukuku ve Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Ankara, 2008, Yetkin Yayınevi.

Gökyayla Emre, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Ankara, 2004.

Gülel İlhan, İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Tazminat Sorumluluğu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ekim, 2011.

Günay Erhan, Yargıtay Kararları Eşliğinde Trafik Kazalarından Sorumluluk Türleri ve Manevi Tazminat Davası, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Mart 2016.

Gündüz Fatma Ebru/ Gündüz Hakan, İdare Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y. 2011, S.: 3

Günay Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2015.

Gürsoy Kemal Tahir, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/315/3075.pdf>.

Herin Deschenaux/Pierre Tercier, Sorumluluk Hukuku, Çeviren: Salim Özdemir, Ankara, 1983.

İnan Ali Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara, 1984.

İnceoğlu Murat/Paksoy Meliha Sermin, Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK. m. 55).

Karahasan, Mustafa Reşit, 2001. Tazminat Hukuku Maddi Tazminat. (6. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2004.

Kılıçoğlu Ahmet, Haksız Fillerde Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk İlişkisi. Dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/314/3051.pdf

Kocabaş Gediz. Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Unsurları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 2014.

Kurt, L. Müjde, Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 64, Sayı, 3, Yıl 2015.

Narter Selim, Kusursuz Sorumluluk Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku. 2014, Ankara: Adalet Yayınevi.

Özel, Çağlar, Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ile Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler, AÜHFD, Ankara, 2011.

Öznur Alev, Yargıtay Kararları Doğrultusunda Karayolları Trafik Kanununa göre Kusursuz Sorumluluk, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Mart, 2012.

Oğuzman Kemal, Öz Turğut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2010.

Of Emine Serin, Boşanma Davalarında Manevi Tazminat, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nazım Kaynak'a Armağan, Temmuz 2012.

Saydam Mehmet/Öztürk Nurten, Türk Ceza Kanunu Bakımından Taksir, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ekim 2015.

Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2010.

Tacin Mustafa Hayri, Türk Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2016, Ankara.

Tekinay Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu Haluk/Aİtop Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.

Tuhr, von Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Ankara, 1983.

Turanboy Kürşad Nuri, Sebepsiz Zenginleşme Davasının Asli-Tali Niteliği, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Tunçomağ Kenan, Borçlar Hukuku, 1. Cilt Genel Hükümler, İstanbul, 1968.

Tuztaş Hüseyin, Trafik Kazalarından Doğan Tazminat Davaları.
www.taa.gov.tr/.../trafik-kazalarindan-kaynaklanan-bedensel-_cismani_-zararlar-

Uçakhan Güleç, Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması. (7.Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, S. 2014.

Velidedeoğlu V. H./Kaynar Reşat, Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Umumi Hükümleri, Üçüncü Bası, İstanbul, 1960,

Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve İlkeleri, s:36 dosya.marmara.edu.tr/huk/fakülte/dergisi/2008C.14S:4/29-61.

Yıldırım, Akkayan Ayça, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LXX.

Yılmaz Süleyman, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Düzenlemeler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 59 (3), 2010

Yılmaz Yasemin Yücesoy, Hekim Aleyhine Açılan Tazminat Davalarında Zamanaşımı Uygulaması, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2015/Ekim.

Yüce Aydın Alper, Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Genel İşlem Şartları, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Temmuz 2012, A.Nazım Kaynak'a Armağan.

Yıldırım, Akkayan Ayça, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LXX.

Yılmaz Süleyman, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Düzenlemeler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 59 (3), 2010

Yılmaz Yasemin Yücesoy, Hekim Aleyhine Açılan Tazminat Davalarında Zamanaşımı Uygulaması, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2015/Ekim.

Yüce Aydın Alper, Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Genel İşlem Şartları, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Temmuz 2012, A.Nazım Kaynak'a Armağan.



ELEKTRİK DAĞITIM ŞİRKETLERİNİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU

Av. Melahat Cansu YAĞBASAN

ÖZET

Elektrik, ikincil nitelikte bir enerji türüdür. Nüfusun ve yapılaşmanın artması ile sanayi ve teknolojideki gelişmelerle, elektrik enerjisi günlük hayatın her yerinde kullanılmaktadır. Buna bağlı olarak elektrik enerjisi sebebiyle oluşan zararlar da artmaktadır.

Elektrik enerjisinin üretimi, iletimi ve dağıtımını birbirinden ayrı faaliyetler olup, her aşamada görevli şirketler birbirinden farklıdır. Santrallerde üretilen elektrik, iletim şebekesi ile dağıtım bölgesine getirilir. Elektrik dağıtım şirketleri tarafından kullanıcıların ana dağıtım panolarına ulaştırılır. Elektrik dağıtım şirketlerinin sorumlulukları da dağıtım faaliyetleri ile sınırlandırılır. Dolayısıyla elektriğin üretimi veya iletimi esnasında meydana gelen bir zarardan dolayı dağıtım şirketi sorumlu tutulamaz.

Elektrik dağıtım şirketleri, dağıtım faaliyetleri esnasında sebep oldukları zarardan kusursuz sorumludurlar. Bu sorumluluğun yapı malikinin sorumluluğu mu yoksa tehlike sorumluluğu mu olduğu konusunda net bir ayırım yapılmamaktadır. Yapı malikinin sorumluluğuna gidilebilmesi için zararın bakım ve onarım eksikliğinden ya da yapım hatasından kaynaklanması gerekir. Tehlike sorumluluğuna gidilebilmesi içinse her türlü bakım ve onarım uzmanlar tarafından yapılsa ve en yüksek özen gösterilse dahi zararın yine de kaçınılmaz olmalıdır. Her iki şekilde de, elektrik dağıtım şirketleri dağıtım faaliyetleri dolayısıyla sebep oldukları zararlardan kusursuz sorumludurlar.

Anahtar kelimeler: Elektrik Dağıtım Şirketleri, Yapı Malikinin Sorumluluğu, Tehlike Sorumluluğu

ABSTRACT

Electricity is a secondary type of energy. With the increase of population and construction, developments in industry and technology, electricity is used all over daily life. As a result, the damage caused by electrical energy is also increasing.

The production, transmission and distribution of electrical energy are separate activities and the companies in charge at each stage are different. Electricity produced in the central electric units is brought to the distribution zone with the

transmission network. It is delivered by electrical distribution companies to the main distribution panels of users. The responsibility of electricity distribution companies are also limited to distribution activities. Therefore, the distribution company cannot be held responsible for any damage caused during the production or transmission of electricity.

Electricity distribution companies are absolute liable for the damage they cause during distribution activities. There is no clear distinction in whether this liability is the liability of the building owner or the liability of the hazard. In order to take liability for the building owner, the damage must be caused by a lack of maintenance and repair or a construction failure. In order to claim hazard liability, all kinds of maintenance and repairs are carried out by experts and even if the highest care is taken, the damage must still be inevitable. Either way, electricity distribution companies are absolute liable for the damage caused by distribution activities.

Keywords: Electricity Distribution Companies, Liability Of The Building Owner, Liability Of The Hazard

GİRİŞ

Elektrik enerjisi günlük hayatımızın her alanında kullanılmaktadır. Zamanla elektrik enerjisine duyulan ihtiyacın da artmasıyla birlikte, elektrik enerjisinden kaynaklanan zararlar da artmıştır.

Elektrik dağıtım şirketleri, elektrik dağıtım faaliyetleri dolayısıyla neden oldukları zarardan kusursuz sorumludurlar. Ancak, sorumluluklarının niteliği TBK m. 69'daki yapı malikinin sorumluluğu mu yoksa TBK m. 71'deki tehlike sorumluluğu mu olduğu konusunda net bir ayırım yapılmamaktadır.

Eski Borçlar Kanunu döneminde tehlike sorumluluğuna yer verilmediği için, yargı kararlarında elektrik dağıtım şirketlerinin faaliyetlerinden doğan zararlardan dolayı sorumluluğu özen sorumluluğunun bir türü olan yapı malikinin sorumluluğuna dayandırılmaktaydı. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'yla tehlike sorumluluğunun mevzuatta düzenlenmesiyle birlikte elektrik dağıtım şirketlerinin faaliyetlerinden dolayı sebep oldukları zararın hangi kusursuz sorumluluk türüne dayandığı konusunda bir ayırım yapılması gerekmektedir. Bu gerekliliğe rağmen, yargı kararlarında kusursuz sorumluluğun tanımı yapıldıktan sonra dağıtım şirketin direkt kusursuz sorumlu olduğu yönünde hüküm kurulduğu veya elektrik dağıtım tesislerinin yapı eseri niteliğini haiz olduğu belirtildikten sonra dağıtım şirketinin tehlikeli bir faaliyet yürüttüğüne değinilerek kusursuz sorumluluğun hangi türüne dayandığı belirtilmeksizin genel olarak kusursuz sorumlu olduğuna karar verildiği görülmektedir.

Bu konuda bir ayırım yapabilmek için öncelikle kusursuz sorumluluğun genel hatları ve kusursuz sorumluluk türlerinden yapı malikinin sorumluluğu ile tehlike sorumluluğunun dayandığı ilkeler, şartları ve sonuçları üzerinde durulmuştur.

Elektrik dağıtım şirketlerinin kusursuz sorumluluklarının sınırının belirlenebilmesi için de, elektrik enerjisinin üretim, iletim ve dağıtım faaliyetleri inceleme konusu yapılmıştır. Zira, elektrik dağıtım şirketleri yalnızca elektrik dağıtım faaliyetlerinden doğan zararlardan sorumludurlar. Sorumluluğun doğması için zararın dağıtım sistemine ait tesis ve teçhizatardan kaynaklanmış olması gerekir.

Nihayetinde, elektrik dağıtım şirketlerinin hangi durumlarda kusursuz sorumluluklarının TBK m. 69'a dayanacağı, hangi durumlarda TBK m. 71'e dayanacağı incelenmiştir.

I. KUSURSUZ SORUMLULUK

A. Genel Olarak

Haksız fiil sorumluluğunu düzenlediği TBK m. 49'a göre, kural olarak sorumluluğun yüklenebilmesi için öncelikle kusur aranır. Kusur mevcut değilse, haksız fiilin diğer şartlarının tamamı mevcut olsa bile kişiye sorumluluk yüklenemeyecektir. Buna karşılık, kanun koyucu, hakkaniyet gereği doğan bir zararda kusuru olmayan kişilerin dahi sorumluluğuna gidilebileceğini kabul etmiştir. Kusursuz sorumluluk da genel anlamda bir haksız fiil sorumluluğudur. Tek farkı, artık kusurun aranmamasıdır. Haksız fiil sorumluluğunu doğuran, kusur dışındaki diğer tüm şartlar kusursuz sorumlulukta da aranır¹.

Kusursuz sorumluluk da bir haksız fiil sorumluluğudur, fakat haksız fiildeki kusur şartı burada aranmaz. Haksız fiilin kusur haricindeki tüm unsurlarının bulunması kusursuz sorumluluğun oluşması için yeterlidir. Bu durumda, kusursuz sorumlulukta fiil, zarar, hukuka aykırılık ve illiyet bağının olup olmadığına bakılacaktır².

Kusursuz sorumluluğunun şartlarının oluştuğu, davacı tarafından ispatlanır³. Davalı, eğer sorumluluğun dayandığı norm, bir kurtuluş beyyinesi tanıdıysa, yani gerekli tüm özen gösterilse idi bile, zararın yine de ortaya çıkacağını ispatlarsa; sorumluluktan kurtulabilir. Buna karşılık, norm herhangi bir kurtuluş beyyinesi tanımadıysa, (TBK m. 71'deki gibi) artık davalı sadece mücbir sebep yahut mağdurun ya da üçüncü kişinin ağır kusurunun olması halinde kusursuz sorumlu olmaktan kurtulabilir⁴.

Mağdurun veya üçüncü kişinin ağır kusuru bazı durumlarda nedensellik bağı keser. Bazı hallerde ise sadece failin kusursuz sayılmasını gerektirir. Ancak ve ancak failin fiili ile zarar arasında uygun nedensellik bağının da kesilmesi failin kusursuz sorumluluğu önlenir⁵.

Kusursuz sorumluluğa gidilmesi için, zarar görenin sorumluluğu doğuran olguyu, zararı ve fiil ile zarar arasındaki nedensellik bağının bulunduğunu ispatlaması gerekir. Zarar ile fiil arasındaki nedensellik bağının ispatı ise her zaman kolay olmamaktadır. Doktrinde bu yüzden ispat kolaylığı açısından birtakım görüşler bulunmaktadır⁶. Örneğin, emarelerin ispatını yeterli gören görüşe göre, zarar gören kişinin nükleer kaza anında tesiste çalışıyor olması ya da nükleer tesise yakın oturması nedensellik bağının oluşması için yeterlidir. İlk görünüş görüşüne göre ise, kuvvetli emarelerden hareket edilir. Nükleer tesiste bir radyoaktif sızıntı varsa ve çalışan kansere yakalanmışsa, radyoaktif sızıntının kansere neden olduğu bilimsel kurallara göre kabul edilerek nedensellik bağının var olduğu kabul edilir. Çevre zararlarından sorumluluk, nükleer zararlardan sorumluluk gibi tehlike esasına dayanan tüm tehlike

¹ KILIÇOĞLU, Ahmet M.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 19. Baskı, Ankara 2015, s.325.

² KILIÇOĞLU, s.325.

³ OĞUZMAN, M.Kemal /ÖZ, M.Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, Vedat Kitapçılık, 13. Baskı, İstanbul 2015, s.139.

⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s.139.

⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s.139, dn.6.

⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. ANTALYA, O.Gökhan; Marmara Hukuk Yorumu, Cilt V/1,2, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2019, s.311 vd.

sorumluluğu hallerinde kuvvetli emareler ispatlanarak nedensellik bağı var kabul edilmelidir⁷.

Kusursuz sorumlulukta, kişi, başka kişilerin eylemlerinden veya sahip olduğu yapı eseri, işletme, motorlu araç gibi sebeplerle sorumlu tutulmaktadır⁸.

Kusur aranmayan sorumluluk hallerinde her bir sorumluluğun sınırı düzenlendiği hükmün koruma amacı ile sınırlıdır. Bu sınırın dışındaki zararların tazmini, kusursuz sorumluluğunun failinin sorumluluğunun dışında kalır⁹. Söz gelimi, hükmün *ratio legis* ile zarar arasında bir bağ bulunmalıdır. Ancak bu bağ, fiil ile zarar arasındaki nedensellik bağından farklı bir bağdır¹⁰.

Bir fiilden, birden fazla kişi birlikte sorumlu tutulabilirler ve bu kişilerin sorumlulukları farklı hukuki sebeplere (haksız fiil, sözleşme, kusursuz sorumluluk gibi) dayanıyor olabilir. Bu halde, ortaya çıkan zarardan TBK m. 61 gereği birden fazla kişi aynı anda müteselsilen sorumlu olacaktır. Söz konusu zarardan sözleşme gereği sorumlu olan ya da haksız fiil sorumluluğu bulunan başka sorumluların olması, kusursuz sorumlu kişinin sorumluluğunu engellemez. Tüm sorumlular müteselsilen sorumlu olduğu için, zarar gören kişi sorumlulardan herhangi birinden ortaya çıkan zararının tamamını tazmin edebilecektir. Sorumlular ise, iç ilişkilerinde birbirlerine rücu edebileceklerdir¹¹.

Zararın ve tazminatın belirlenmesinde, zamanaşımında, yetkili mahkemenin belirlenmesinde ve sair gibi hususlarda ise ilgili kusursuz sorumluluk hükmünde aksi belirtilmemişse, kusura dayanan sorumluluk hükümleri uygulanır¹².

II. 6098 SAYILI TBK'YA GÖRE KUSURSUZ SORUMLULUK HALLERİ

A. Genel Olarak

Kusursuz sorumluluğun doğması için, sorumluluğu öngören normun olguları içinde, kusurun bulunmaması ve sorumluluk için objektif olgunun gerçekleşmesi yeterlidir. Sorumluluk için öngörülen hukuki olgu ise hakkaniyet, tehlike veya özendirir¹³.

6098 sayılı TBK, kusursuz sorumluluğu üç ana başlık altında hükme bağlamıştır: “*Hakkaniyet Sorumluluğu*” (TBK m. 65), “*Özen Sorumluluğu*” (TBK m. 55 - Adam Çalıştıranın Sorumluluğu, TBK m. 56 - Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu, TBK m. 69 - Yapı Malikinin Sorumluluğu) ve “*Tehlike Sorumluluğu*” (TBK m. 71).

Elektrik dağıtım şirketlerinin sorumluluğunun yer bakımından sınırlandırılması ve sorumluluk türünün belirlenmesinde kusursuz sorumluluk türlerinden yapı malikinin sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu esastır. Bu yüzden, sadece özen sorumluluğunun türlerinden biri olan yapı malikinin sorumluluğu ile tehlike sorumluluğu inceleme konusu yapılacaktır.

⁷ ANTALYA, s.312.

⁸ KILIÇOĞLU, s.325.

⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s.138.

¹⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s.139.

¹¹ KILIÇOĞLU, s.325.

¹² OĞUZMAN/ÖZ, s.139.

¹³ ANTALYA, s.309.

B. Özen Sorumluluğu

1. Hakim Olan İlke

Özen sorumluluğunun bir kusursuz sorumluluk türü olarak kabul edilmesindeki ilke, sorumlu kişinin üstüne düşen dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmesidir. Kişi, dikkat ve özen ilkesine gerekli itimadı göstermediğinden dolayı ortaya çıkan zarardan kusuru olmasa dahi sorumlu tutulmaktadır. Sorumlu tutulacak kişi, kusuru olmadığı halde dahi doğacak zararı karşılamak zorunda olduğunu bilerek, zararın doğmaması için gereken dikkat ve özeni gösterecektir¹⁴.

Gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi, zararı meydana getiren olaydan daha önce alınması gereken tedbirlerdir¹⁵. Kusur ise zararı meydana getiren olan esnasında tasvip edilmeyen davranışlardır. Kusursuz sorumlu tutulacak kişi, olayın meydana gelmesinde kusurunun olmadığını iddia ve ispat edemez¹⁶.

2. Sorumluluk

818 sayılı BK m. 58’de “*bina veya imal olunan herhangi bir şey*” yerine “*bina veya diğer yapı eserleri*” denilmiştir. “*bina veya imal olunan şey*” doktrinde ve Yargıtay kararlarında inşa eseri olarak yorumlanmıştır. 6098 sayılı TBK m. 69’da “*bina ve diğer yapı eserleri*” kavramı, eski kanun dönemindeki inşa eseri yorumunu tam olarak karşılamaktadır¹⁷.

Binalar ve yapı eserleri insanların günlük yaşamlarında, barınmalarında ve daha bir çok ihtiyacında zorunlu olarak kullanılmaktadır. Hayatımızın bu denli içinde olan yapıların özensiz inşa edilmesi ve bakımları ile tadilatlarının aksatılması insanların can ve mal kaybına sebebiyet vermektedir. Kanun koyucu, buradan yola çıkarak bu yapıların maliklerini ortaya çıkacak zararlardan kusursuz olarak sorumlu tutmuştur. Bu yüzden, zarar gören kişinin, sorumlu olan kişinin kusurlu olduğunu kanıtlamasına gerek yoktur. Aynı zamanda, sorumlu olan kişi de kusursuzluğunu kanıtlayarak sorumluluktan kurtulamaz¹⁸.

Bina ya da yapı eseri malikinin sorumluluğuna gidilebilmesi için kusuru aranmaz. Buna karşılık, kişinin aynı zamanda kusurunun da bulunması halinde, bu munzam kusur olarak değerlendirilir¹⁹. Yani, kusur unsuru, kusursuz sorumluluğun doğmasında unsur olarak aranma da kusursuz sorumluluk doğduktan sonra munzam kusur da varsa sorumlunun durumu ağırlaşır²⁰. Bu halde, kusursuz sorumlu olan kişi, illiyet bağımlı kesen nedenlere istinaden sorumluluktan kurtulamaz. Tazminat hesabı

¹⁴ KILIÇOĞLU, s.326.

¹⁵ Kusursuz sorumlu tutulan kişinin gereken dikkat ve özeni gösterdiğini kanıtlaması kusursuzluğunu kanıtlaması anlamına gelmediği yönünde bkz. KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.326, dn.362.

¹⁶ Özen sorumluluğunun görünüş şekilleri olan adam çalıştırmanın sorumluluğu (TBK m. 66) ve hayvan bulunduranın sorumluluğunda (TBK m. 67) sorumluluğuna gidilecek olan kişi kusursuzluğunu ispatlayamasa da olayın gerçekleşmemesi için objektif olarak gereken dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlayabilir. Öyle ki, kanun koyucu bu iki sorumlulukta kurtuluş beyyinesi tahsis etmiştir. Kişi, gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Bu yönde bkz. KILIÇOĞLU; s. 326, Ancak yapı malikinin sorumluluğunda (TBK m. 69) kanun koyucu bir kurtuluş beyyinesi tanımamıştır. Yani yapı maliki gereken dikkat ve özeni gösterdiğini ancak yine de zararın meydana geldiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulamaz.; Aynı yönde bkz. ANTALYA, s.324.

¹⁷ KILIÇOĞLU, s.359.

¹⁸ KILIÇOĞLU, s.359.

¹⁹ KILIÇOĞLU, s.360.

²⁰ ANTALYA, s.310.

yapılırken de munzam kusurun olup olmadığı gözetilir. Munzam kusur varsa, artık zarar görenin müterafik kusuru tazminattan indirim nedeni olmaz. Birden fazla kişi aynı zarardan dolayı sorumlu ise, munzam kusuru olan kusursuz sorumlu olan kişi diğerlerine rücu edemez²¹.

3. Unsurları

TBK m. 69'daki kusursuz sorumluluğun oluşabilmesi için bina ya da başka bir yapı eseri söz konusu olmalıdır. Bina, insanların barınma ihtiyaçlarını karşıladığı, toprağa bağlı ve etrafı çevrili, genellikle üzeri örtülü olan sabit yapıdır. Ev, dükkan, daire, garaj, spor salonu, ağır binaya örnek olarak sayılabilir. Bina dışında kalan diğer yapılar “*diğer yapı eserleri*” olarak değerlendirilir. Bina taşınmaz bir yapıdır, ancak diğer yapı eserleri grubuna giren yapılar taşınır olabilirler; enerji hattı, teleferik, reklam panosu ve sair²². Bir yapının yapı eseri olabilmesi için öncelikle toprağa bağlı olması gerekir²³. Toprağa bağlılık geçici bir süre için olsa dahi yeterlidir²⁴. Yapının insan eliyle yapılmış olması gerekir²⁵.

Söz konusu yapının bakımındaki eksiklikten ya da yapımındaki bozukluktan dolayı bir zararın meydana gelmiş olması gerekir. Örneğin, zamanla binada yapılması gereken kolon güçlendirmelerinin yapılmamış olması gibi bir bakım eksikliği bir zarara sebebiyet verirse yapı malikinin kusursuz sorumluluğu gündeme gelecektir²⁶.

Hakimiyet ilişkisinin bulunması sorumluluk için yeterlidir. Öyle ki, sadece yapı eserinin maliki değil, intifa veya oturma hakkı sahipleri de zarardan malikle beraber müteselsilen sorumludurlar²⁷. Ancak hakimiyet ilişkisi sadece intifa veya oturma hakkı ile sınırlıdır²⁸. İntifa ve oturma hakkı sahipleri, malikten farklı olarak yapım bozukluğundan değil, yapının bakımındaki eksiklikten dolayı sorumlu tutulabilir. Bina ya da yapı eserinin maliki gerçek kişi veyahut tüzel olabilir³⁰. Bu yapıların malik dışında başka bir üçüncü kişi tarafından inşa edilmiş olması, malikin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Sadece malike, inşa edenlere rücu etme imkanı verir³¹.

Bina ya da yapı eserinin yapımı izne tabi ise ve bu izin alınmaksızın bina ya da

²¹ ANTALYA, s.311, 394.; KILIÇOĞLU, s.360.

²² KILIÇOĞLU, s.360.

²³ BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan; Borçlar Hukuku, Dora Basım Yayın, Vedat Kitapçılık, 12. Baskı, Bursa 2018, s.110.; “Elektrik direkleri, doğalgaz boruları, asansörler, billboard panoları, körüler, kuyular, kömür madenleri, elektrik tesisleri teleferikler bu gruba girer”, bkz. KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.360, dn. 393.; ANTALYA, s.408.

²⁴ “Sirk çadırları, gösteri iskelesi, sahne, iskele bu gruba girer. Asansör ve teleferik hareket halindedir, fakat sabit olan bir yapı içerisinde hareket etmektedirler.”, bkz. KILIÇOĞLU, s.361.

²⁵ “Kendiliğinden oluşmuş mağaralar, kuyular, çukurlar, dağlar, tepeler, kayalar bu gruba girmezler, fakat kaya içerisine açılmış bir tünel, kayak pistleri, caddeler, yaya kaldırımları, yeraltı şehirleri, restore edilerek ziyarete açılan mağaralar bu gruba girerler.”, bkz. KILIÇOĞLU, s.361.; ANTALYA, 408.

²⁶ BİLGİLİ/DEMİRKIRAN, s.111.

²⁷ KILIÇOĞLU, s.361.; Aynı yönde bkz. BİLGİLİ/DEMİRKIRAN, s.111 vd.

²⁸ “Kanun koyucunun intifa ve oturma hakkı sahiplerini bakım eksikliğinden dolayı kusursuz olarak sorumlu tutmasının nedeni, bu aynı hak sahiplerinin haklarını yapı üzerinde uzun süreli olarak kullanıyor olmalarıdır”, KILIÇOĞLU, s.361.

²⁹ KILIÇOĞLU, s.361.

³⁰ “Kamu tüzel kişilerinin mülkiyetindeki bina veya yapı eserlerinden dolayı oluşan zararlarda, TBK m. 69’un uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışılmıştır. Bazı yazarlar, Devlet ve kamu tüzel kişilerin özel emlake giren bina ya da yapı eserlerinin sebep olduğu zararlara ilişkin TBK m. 69’un uygulanabileceği yönünde görüş bildirmektedirler. Yargıtay konu ile ilgili bir İBK’da kamu tüzel kişilerinin verdikleri kararlar sonucu projelerine uygun olarak yaptıkları yapılar ve bu yapıların neden oldukları zararları hizmet kusuru olduğunu, bu nedenle de TBK m. 69’un uygulanamayacağını belirtmiştir. Bu kararın sonucu olarak, kamu tüzel kişilerinin özel emlake (tahsis kararı alınmamış malları) giren bina ya da yapı eserlerinin sebep oldukları zarara TBK m. 69 uygulanabilir. Buna karşılık tahsis kararı alınmış, özel emlake girmeyen malları da ancak bu yapı eserleri ya da binalar alınan idari karara, plana ve projeye aykırı yapılmışsa TBK m. 69 kapsamına girecektir.”, bkz. KILIÇOĞLU, s.364.

³¹ KILIÇOĞLU, s.365.

yapı inşa edilmişse veya izin alınsa dahi iznin kapsamına uygun olmayacak şekilde inşa edilmişse yahut izne uygun olarak inşa edilse dahi sonradan izne aykırılık oluşturacak şekilde değiştirilmişse; o yapının yapım bozukluğundan söz edilir. Yapının ayıplı ya da bozuk yapılmış olması da yapım bozukluğudur. Yapım bozukluğu, izni ya da ruhsatı veren yetkilinin usulsüz olarak izin ya da ruhsat vermiş olmasından da kaynaklanıyor olabilir. Bina ya da yapı eseri maliki, bu hukuka aykırılığı biliyor ve usulsüzlüğü bizzat kendisi sağlamışsa, bu halde artık malik hem kusursuz sorumluluk hem de munzam kusurlu olacaktır³².

Malik, zaman içinde eskiyen ve üçüncü kişilerin zarar görmesine sebep olabilecek yapının ya da yapının eskiyen kısımlarının bakımını yaptırmak zorundadır. Bina veya yapı eserinin yapımında kullanılan materyallerin eskimesi halinde tadilatının yapılması ya da yenilenmesi gerekmektedir. Bu işlemleri yapmaz ve dolayısıyla bir zarar meydana gelirse malik bu zarardan TBK m. 69'a göre kusursuz sorumlu tutulacaktır. Yapının tehlikelilik seviyesi yükseldikçe bakım yükümlülüğü bilhassa güvenlik tedbirlerinin tesis edilmesi yükümlülüğü de artar³³.

Yapı malikinin kusursuz sorumluluğunda, kanun hükmü malike bir kurtuluş beyyinesi tesis etmemiştir. Kişi ancak haksız fiilin (kusur dışındaki) diğer unsurlarının bulunmadığını (özellikle illiyet bağıını kesen nedenlerin varlığını) ispatlayarak kusursuz sorumlu olmaktan kurtulabilir. İlliyet bağıını kesen sebepler ise burada da farklılık arz etmez (mücbir sebep, zarar görenin veyahut üçüncü kişinin ağır kusuru)³⁴.

4. Sonuçları

Bina ya da yapı eseri sahibi, TBK m. 69'daki şartların doğması halinde, ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlüdür. TBK m. 69/3 ise kusursuz olarak sorumlu tutulan kişiye rücu imkanı tanımıştır. Bina ya da yapı eseri maliki, yapım ve bakım konusunda sözleşme ilişkisi içerisinde olduğu kişilere rücu edebilir. Örneğin, malik yapıyı ya da binayı eser sözleşmesi kapsamında bir başkasına yaptırmışsa ve sözleşmeye aykırı davranış da söz konusuysa, malik ona bu çerçevede rücu edebilir. Yapı kiraya verilmişse ve kiracı yapıya zarar vermişse de kira sözleşmesi çerçevesinde kiracısına rücu edebilir³⁶.

Zarar görenin tazmin talebi, yapı malikinin sorumluluğundan başka bir kusursuz sorumluluktan kaynaklanan nedene dayandırıldığında TBK m. 60 ile düzenlenen sebeplerin yarışması ve lehe olanın hakim tarafından uygulanması gerekir³⁷.

C. Tehlike Sorumluluğu

1. Hakim Olan İlke

Başkalarının can ve mal güvenliği için tehdit oluşturan ve zarar yaratabilecek faaliyetlerden dolayısıyla tesis edilen bu kusursuz sorumluluk türüne tehlike ilkesi

³² KILIÇOĞLU, s.365.

³³ KILIÇOĞLU, s.366.

³⁴ KILIÇOĞLU, s.366.

³⁵ BİLGİLİ/DEMİRKIRAN, s.112.

³⁶ KILIÇOĞLU, s.367.; BİLGİLİ/DEMİRKIRAN, s.111.; ANTALYA, s.389.

³⁷ ANTALYA, s.390.

hakimdir. Böyle faaliyetlerde bulunanlar kusurları olmasa bile ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulmaktadır. Tehlike ilkesine dayanan bu sorumluluk türünde, tehlikeli faaliyetlerde bulunan işletmelerin yüksek derecede özenli ve dikkatli davranmaları amaçtır. Böylece ortaya çıkacak zarar riski en aza inecektir. Kusurları aranmaksızın sorumlu tutulan bu kişilerin, başkalarına rücu imkanı olabilir. Ancak bu durum kusursuz sorumlu kişi ile rücu edebileceği kişi arasındaki iç ilişkide önem arz eder. Yoksa zarar gören üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez, kusursuz sorumlu olan kişi tazmin borcundan kurtulmaz³⁸.

Bu sorumluluk dikkat ve özen ilkesine aykırılıktan değil, tehlike esasına dayanmaktadır. Sorumluluktan kurtulabilmenin tek yolu, haksız fiil sorumluluğunun diğer koşullarının bulunmadığının kanıtlanmasıdır. Kusursuz sorumlu tutulan kişi, özellikle illiyet bağıını kesen sebeplerin bulunmadığını ispatlayabilirse sorumluluktan kurtulur³⁹.

818 sayılı BK, tehlike esasına dayanan genel bir kusursuz sorumluluk türü ihdas etmemiş idi. Tehlike ilkesine dayanan kusursuz sorumluluk türleri bir kısım özel yasalar ile düzenlenmişti⁴⁰. 6098 sayılı TBK m. 71 ile tehlike esasına dayanan genel bir tehlike sorumluluğu düzenlenerek kusursuz sorumluluk türü ihdas edilmiştir⁴¹.

2. Sorumluluk

TBK m. 71'e göre; *“Önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.”*

TBK m. 71/3 ile belirli tehlike halleri için özel kusursuz sorumluluk hallerinin ihdas edilmesi saklı tutulmuştur. Söz gelimi, böyle bir özel düzenleme varsa öncelikle özel tehlike sorumluluğu ile ilgili hükümler uygulanacaktır⁴². TBK m. 71'in madde başlığı *“tehlike sorumluluğu”* olmasına rağmen, hüküm *“genel olarak tehlike sorumluluğunu düzenleyen”* bir hükümdür. Kanun koyucu, özel kanunlarda düzenlenmiş tehlike sorumluluğu hallerinin yeterli olmadığını, tehlikeli bir faaliyet bulunmasına rağmen özel kanunlarda düzenlenmiş kusursuz sorumluluğun şartlarının bulunmaması nedeniyle üçüncü kişinin zararının giderilememesi ihtimalini göz önünde bulundurarak böyle bir düzenleme yoluna gitmiştir⁴³.

³⁸ KILIÇOĞLU, s.327.

³⁹ KILIÇOĞLU, s.327.

⁴⁰ KILIÇOĞLU, s.329.; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile getirilen motorlu araç işletmelerin kusursuz sorumluluğu, 2872 sayılı Çevre Kanunu ile ihdas edilen çevreyi kirletenlerin kusursuz sorumluluğu, 3634 sayılı Millî Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nda düzenlenen devletin askeri manevralar ve atışlar nedeniyle doğan zararlardan kusursuz sorumluluğu, TMK ile düzenlenen devletin tapu sicilinden doğan kusursuz sorumluluğu, 6326 sayılı Petrol Kanunu ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu ile öngörülen tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluk türleri, ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, s.328 vd.

⁴¹ KILIÇOĞLU, s.329.

⁴² KILIÇOĞLU, s.373.

⁴³ KILIÇOĞLU, s.374.; *“Hükümet gerekçesinde bu maddenin kabul edilmesi ile ilgili şu ifadeler yer almaktadır: Borçlar Kanunu'nun mehzaz kanunu İsviçre hukukunda tehlike sorumluluğu ile ilgili özel kanunlar bulunmasına rağmen, Türk hukukunda bu konuda yeterince kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bunun yerine söz konusu hükümlerle tehlike sorumluluğunun genel ilke ve sorumluluk şartlarını düzenlenmiştir. Yürürlükteki Kanun'da genel hükümlerde böyle bir düzenleme olmaması karşısında, Tasarıda kusursuz sorumluluğa ilişkin sistematik bütünlüğün sağlanması ve özel kanunla düzenleme yapılması beklenmeksizin, gerektiği zaman mahkeme hükmüyle tehlike sorumluluğuna gidilmesi amaçtır.*

İşgal alanı tehlikeli maddeler olan işletmelerin sayısının artışı, ileri teknolojinin kullanılmaya başlanması, üçüncü kişilerin can ve malvarlıklarında büyük zararlara sebebiyet verebilmektedir. Petrol ile maden arama ve üretim faaliyetleri, barajlar, nükleer santraller, doğalgaz üretim ve dağıtım kompleksleri, otoyol yapımında patlayıcıların kullanılması, zehirli fabrika atıkları gibi işletme faaliyetleri sonucunda üçüncü kişilerin can ve mal kayıpları olabilmektedir.

Tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluk olan tehlike sorumluluğunda; işletme sorumluluğu söz konusudur. Söz konusu işletmenin işletilmesi sorumluluğun kaynağını oluşturmaktadır. İşletme bir zarara sebebiyet verdiğinde, işleten bu zarardan sorumlu tutulmaktadır⁴⁴.

TBK m. 71 ile tehlike sorumluluğunun çerçevesi belirsiz bırakılmıştır. Kusursuz sorumluluk istisnaidir. İstisnai bir sorumluluk türünün çerçevesinin ve şartlarının belirsiz olması bu sorumluluğun kural haline gelmesine yol açabilir. Böyle bir ihtimalde ise haksız fiil sorumluluğunun kusur şartının çıkartılma tehlikesi oluşur⁴⁵.

Tehlike sorumluluğunun, özel kanunların yanında genel bir hükümle de düzenlenmiş olması zarar gören üçüncü kişinin zararının karşılanması açısından önem arz etmektedir. İsviçre’de tren işletmeleri tehlike sorumluluğu kapsamında kusursuz sorumlu iken, teleferik işletmelerine ilişkin böyle bir düzenleme bulunmamaktadır⁴⁶. Söz gelimi, tehlikeli sorumluluğunun düzenlenmesi tamamen özel kanunlara bırakılıyorsa, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmeden dolayı zarar görmüş üçüncü kişinin zararı, işletmenin işgal alanının tehlike arz ettiğine ve işletmenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin özel düzenleme yapılması gözden kaçmışsa, karşılanamayacaktır⁴⁷. Sanayinin ve teknolojinin gelişim hızına paralel olarak kanun koyucunun sürekli özel düzenlemelerle yeni tehlike sorumluluğu ihdas etmesi beklenemez⁴⁸.

Tehlike sorumluluğu genellikle diğer ülkelerde özel kanunlarla düzenlenmektedir. Özel kanunlarla düzenlendiğinden tehlike sorumluluğu arz eden durumların ortak özellikleri, düzenlenme alanları, tehlikenin türü ve niteliği genelleme yapılmasının önüne geçmektedir. Alman yargı sistemine bu hususta, Roma hukukundaki “*singularia non sunt extenda*” ilkesi hakimdir ve bu nedenle kusursuz sorumluluk kıyas yoluyla kurulmamaktadır. Buna karşılık Avusturya yargı sisteminde kıyas yolu açıktır. Özel kanunlarda düzenleme yapılmasının yanında, tehlike sorumluluğunun tüm hallerini kapsayan genel tehlike sorumluluğu yaklaşımı doktrinde gittikçe taraftar toplamaktadır. Böylece genel tehlike sorumluluğu, tehlike sorumluluğunun gelişen teknoloji ve ihtiyaçlara göre yargı kararlarıyla belirlenebilir. Bunun da ötesinde, doktrinde TMK m. 1 uyarınca hakimin tehlike sorumluluğuna ilişkin kural getirme yetkisinin olması gerektiğini savunanlar dahi vardır⁴⁹.

TBK m. 71’de düzenlenen tehlike sorumluluğunun ilk şartı bir işletme faaliyetinin bulunmasıdır ve bu işletme faaliyetinin tehlike arz etmesi gerekmektedir⁵⁰. TTK m. 11’de ticari işletmenin tanımı şu şekilde yapılmıştır: “*Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.*” Buna karşılık, TBK m. 71/1’de

Bu tür faaliyetlerde bulunan işletmeler zarara neden olmamak için gerekli ve yeterli önlemleri alsa dahi üçüncü kişiler için yeterli koruma sağlanamamaktadır. Bu tarz zararların doğmaması veya en az zararın oluşması için önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyetlerde bulunan işletmelerin kusursuz sorumluluk ilkesine göre sorumlu tutulmaları hakkaniyetli bir çözüm olarak değerlendirilmiştir.”

⁴⁴ EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 18. Baskı, Ankara 2015, s.667.

⁴⁵ KILIÇOĞLU, s. 374 vd

⁴⁶ YILMAZ, Zeynep Gül; Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme İşletenin Sorumluluğu, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s.23.

⁴⁷ ÇEKİN, Mesut Serdar; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s.115 <https://www.lexpera.com.tr/>, E.T.: 02.05.2020.

⁴⁸ ÇEKİN, s.120.

⁴⁹ ANTALYA, s.453.

⁵⁰ KILIÇOĞLU, s. 375.

“*ticari işletme*” değil, işletme kavramı yer almaktadır. O halde, esnaf işletmelerinin de tehlike sorumluluğunun bulunduğu kabulü gerekmektedir. Aynı şekilde, kamu tüzel kişilerine ait işletmeler hakkında da tehlike sorumluluğuna ilişkin hüküm uygulama alanı bulmalıdır⁵¹.

İşletmenin faaliyetinin yasal izne tabi olması, hükme göre, önemli değildir (TBK m. 71/4). Ülkemizde, tehlikeli faaliyetler genellikle bazı kamu otoritelerinin iznine tabi tutulmaktadır. Gerekli izin verilmezse, işletmenin söz konusu tehlikeli faaliyeti işteğal etmesi mümkün değildir. Kanun koyucu, yetkili makamlardan izin alınmış olmasını sorumsuzluk nedeni olarak kabul etmediğini beyan etmiştir. Söz gelimi, faaliyet izin ile yapılıyor olsa dahi sorumluluğa gidilebilecektir. İşletme gerekli izni almışsa, “*uygun bir bedel ile denkleştirme*” öngörülürken, izin alınmamışsa zararın tamamından sorumlu tutulmuştur⁵².

İkinci unsur ise “*faaliyetin önemli ölçüde tehlike arz etmesi*” dir. Önemli ölçüde tehlike arz etme koşulu, işletmenin fiili olarak bir tehlikeye sebebiyet vermiş olması demek değil, işletmenin faaliyetlerinin niteliği gereği, tehlikeye yaratmaya yatkın olması demektir⁵³. Bunun yanında dikkat edilmelidir ki, işletme faaliyetinin tehlike arz etmesi öncelikle aranmalıdır. Tehlikeli bir işletme faaliyeti varsa artık bu tehlikenin önemli ölçüde olup olmadığı incelenecektir⁵⁴.

TBK m. 71/2 ile kanun koyucu, “*önemli ölçüde tehlike*” unsuruna somut birtakım ölçütler getirmeye çalışmıştır. Ancak yine de fıkrada soyut kavramlar bulunmaktadır. İşletme niteliği, işletmede kullanılan maddeler ve malzemeler (patlayıcı gibi), kullanılan teçhizatlar ve araçlar (yüksek enerji kullanan bir kompresör), veya güçler (yüksek voltajlı elektrik ya da doğalgaz enerjisi yahut nükleer enerji) göz önünde bulundurulduğunda; söz konusu faaliyetlerde alanında uzman birinin azami derecede özen göstermesi halinde dahi işletme faaliyetinin sıklıkla ağır zararlara sebebiyet vermeye elverişli olduğu kanıtlanırsa, “*önemli ölçüde zarar tehlikesi*”nin olduğu kabul edilecektir⁵⁵. Örneğin, bir trafonun patlamasında, alanında uzman elektrik mühendisi “*her türlü önlemin alınmasında dahi meydana gelen zararın yine de engellenemeyeceğini*” söyleyebiliyorsa, önemli ölçüde zarar şartı gerçekleşmiş olacaktır⁵⁶.

Madde metninde önemli ölçüde tehlikenin bulunup bulunmadığının belirlenmesi açısından “*benzer tehlikeler için özel bir tehlike sorumluluğunun kabul edilmiş*” olması ölçütü getirilmiştir. Örneğin, 09.11.2007 tarihli ve 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun⁵⁷ ile 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu⁵⁸. Bu kanunlar, tehlike sorumluluğun özel olarak düzenlendiği kanunlardandır. Nükleer santral işletenin⁵⁹ ve petrol hakkı sahibinin

⁵¹ OĞUZMAN/ÖZ, s.194.; Aynı yönde bkz. KILIÇOĞLU, s. 376.

⁵² KILIÇOĞLU, s. 376.; ANTALYA, s.450.

⁵³ OĞUZMAN/ÖZ, s.195.

⁵⁴ KILIÇOĞLU, s. 376.; “Örneğin, silah parçaları üretilen bir fabrikada, parçaların üretimi tamamlandıktan sonra diğer bir fabrikada parçaların birleştirilme işinin yapıldığı, üçüncü bir fabrikada ise montajı tamamlanan silahların atış yapılarak denendiği varsayımında; birinci ve ikinci fabrikanın tehlike arz etmediği söylenebilir. Buna karşılık üçüncü fabrikada önemli ölçüde tehlikeli bir faaliyette bulunduğu bahisle TBK m. 71 uygulanabilir.”; KILIÇOĞLU, s. 377.

⁵⁵ KILIÇOĞLU, s. 377.

⁵⁶ Aynı yönde bkz. KILIÇOĞLU, s. 377.

⁵⁷ RG, 21.11.2007, No. 5710, s.26707, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/11/20071121-1.htm> , E.T.: 05.05.2020.

⁵⁸ RG, 11.06.2013, No. 6491, s.28674, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/06/20130611-5.htm> , E.T.:05.05.2020.

⁵⁹ Nükleer santral işletenin hukuki sorumluluğu konusunda ayrıntılı inceleme için bkz. AYDOĞDU, Murat; Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Madde Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.201 vd.

sahibinin sorumluluğu kusursuz sorumluluk olarak düzenlenmiştir. Nükleer enerjinin kaynağı olan doğal uranyum birincil enerji kaynağıdır. Petrol ise, birincil enerji kaynaklarından elde edilen ikincil enerji kaynağıdır. Keza elektrik enerjisi de petrol gibi birincil enerji kaynağından elde edilen ikincil nitelikte bir enerji türüdür⁶⁰. Bu halde, elektrik enerjisinin de önemli ölçüde tehlike arz ettiği kabul edilecektir. Elektrik enerjisi ile benzer nitelikte ikincil enerji kaynağı olan petrol için özel bir tehlike sorumluluğunun kabul edilmiştir (6491 sayılı Kanun).

Tehlike sorumluluğuna gidilebilmesi için nedensellik bağının aranıp aranmaması gerekliliği doktrinde tartışmalıdır. Baskın görüşe göre, uygun nedensellik bağının aranması gerekmektedir. Buna karşılık tehlike sorumluluğunda ispat kolaylığı açısından kuvvetli emarelerin ispatı nedensellik bağının ispatı için yeterli olmalıdır⁶¹.

4. Sonuçları

TBK m. 71/4 zarardan sorumluluğu ikili bir ayrıma tabi tutmuştur: işletme faaliyetinin izinle yapılmış olması ve olmaması.

İşletme faaliyeti eğer kamu otoritelerinin izni kapsamında yapılan bir faaliyetse ve işletme usulüne uygun izin almışsa; işletme doğan zarardan denkleştirme esaslı sorumludur. İzin alınmış olması, faaliyeti hukuka uygun hale getirmektedir, ancak zarar gören üçüncü kişinin zararının yine de giderilmesi gerekir. Bu halde zarar gören üçüncü kişi ile işletme arasında fedakarlığın denkleştirilmesi söz konusu olacaktır⁶².

İşletme faaliyet için alınması gereken izni almamışsa, doğan zararın tamamından sorumlu olacaktır. Bu durumda ise artık fedakarlığın denkleştirilmesinden bahsedilemeyecektir. İşletme, tazminatta indirim sebebi yoksa, zararın tamamından sorumlu tutulacaktır⁶³.

TBK m. 71/1 bir de müteselsil sorumluluğa ilişkin düzenleme getirmiştir. Doğan zarardan, işletme sahibi ile işleten birlikte sorumludur. İşletme, sahibi haricinde bir gerçek veyahut tüzel kişi tarafından işletiliyorsa hem sahibi hem işleten müteselsilen sorumlu tutulacaktır. İşleten intifa hakkına veya kira sözleşmesine dayanarak işletiyor olabilir. Zararı tazmin eden, aralarındaki iç ilişki içerisinde diğerine rücu edebilecektir⁶⁴.

III. ELEKTRİĞİN ÜRETİMİ, İLETİMİ İLE DAĞITIMI AŞAMALARI VE BU AŞAMALARDAKİ GÖREVLİ ŞİRKETLER

A. Genel Olarak



⁶⁰ AYDOĞDU, Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Madde Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu, s.62.

⁶¹ ANTALYA, s.452.

⁶² KILIÇOĞLU, s. 378.

⁶³ KILIÇOĞLU, s. 378.

⁶⁴ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 378.

Elektrik enerjisinin depolanması mümkün değildir. Üretildiği anda tüketilmesi gerekir. Elektrik, EÜAŞ tarafından birincil enerji kaynaklarından üretildikten sonra, iletim faaliyeti konusunda münhasır yetki sahibi olan TEİAŞ'a iletilir. Devamındaki dağıtım aşamasından sonra elektrik kullanıcılara ulaşır. Söz gelimi, elektrik nihai kullanıcıya gelene kadar, üretim, iletim ve dağıtım aşamalarından geçer⁶⁵.

Birincil enerji kaynaklarından üretilen elektriğin, yüksek gerilim hatlarından taşınması iletim olarak nitelendirilir. Yüksek gerilim, “*etkin değeri 1000 voltun üzerinde olan fazlar arası gerilim*” olarak ifade edilir. İletim faaliyeti bakımından gerilim sınırı 36kV'dir. 36kV gerilim seviyesinin altında olan hatlardan elektriğin nakli ise elektriğin dağıtımıdır⁶⁶.

Elektriğin üretimi, iletimi ve dağıtım aşamalarının her birinde görevli ve sorumlu olan şirket birbirinden farklıdır. Buna bağlı olarak, bu aşamaların her birinin tehlike seviyesi birbiriyle aynı değildir. Ortaya çıkabilecek zarar ve bu zararın dayanacağı sorumluluğun türü de her aşamada farklılık gösterecektir.

B. Elektriğin Üretimi ve EÜAŞ

Elektrik enerjisinin üretimi ve satışı yüksek kar marjına sahiptir. Bundan dolayı üretim lisansı alan pek çok enerji şirketi vardır. Bunun yanında, bazı endüstriyel şirketler de enerji maliyetlerini azaltabilmek adına otoprodüktör⁶⁷ lisansı alarak kendi elektriklerini kendileri üretebilmektedirler. Elektrik abonesi olan herkes ise bireysel üretici olarak 1 MW'a kadar yenilenebilir enerji kaynaklarından lisansa gerek olmaksızın elektrik üretim tesisi kurabilirler ve ihtiyaçlarının fazlasını bölgelerindeki perakende satış lisansı olan dağıtım şirketine satabilirler⁶⁸.

Elektrik Üretim Anonim Şirketi (EÜAŞ); kaliteli, verimli, sürekli ve düşük maliyetli olarak çevreyi gözetken güvenli elektrik enerjisi üretimi ve satışı faaliyetlerinde bulunan Türkiye Elektrik Kurumu'nun iktisadi devlet teşekküllerinden biridir⁶⁹.

Elektrik EÜAŞ'ın üretim santrallerinde üretilir⁷⁰. EÜAŞ'ın en temel görevi elektrik üretimidir (EPK m. 7)⁷¹. Elektriğin üretimi, elektriğin birincil enerji kaynaklarından elektrik enerjisine dönüştürülmesidir (EPK m. 3/1-öö). Elektrik enerjisinin depolanmasının mümkün olmaması sebebiyle, elektrik enerjisi üretildiği anda üretim santralinden ayrılır. Üretilen elektrik, üretim santralinin trafoları aracılığıyla iletim hattına nakledilir⁷².

EÜAŞ'ın diğer görev ve yükümlülükleri ile hakları ve 6446 sayılı Elektrik

⁶⁵ ÖZEL, Çağlar /ÖZCAN BÜYÜKTANIR, Burcu G. /ÖZEL, Fatma; “Elektrik Piyasalarında Elektrik Sağlama Amaçlı Sözleşmeler”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Yıl: 14, S.8 (2013), Cilt:2, s.2075-2126.

⁶⁶ ÖCAL APAYDIN, Bahar; “Elektrik Enerjisi Nakil Hatlarının Yol Açtığı Zarardan Sorumluluk”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 27, S.2 (2019), s.307-344.

⁶⁷ CEYLAN, Murat; Elektrik Enerji Santralleri ve Elektrik Enerjisi İletimi ve Dağıtım, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2018, s.45.

⁶⁸ CEYLAN, s.45.

⁶⁹ RG, 02.03.2001, No. 2001/2026, s.24334, “Türkiye Elektrik Kurumunun, Türkiye Elektrik İletim A.Ş., Elektrik Üretim A.Ş. ve Türkiye Elektrik Tic. ve Taahhüt A.Ş. Unvanlı Üç Ayrı İktisadi Devlet Teşekkülü Şeklinde Teşkilatlandırılmasına İlişkin Karar”, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/03/20010302.htm#3>, E.T.:29.04.2020.

⁷⁰ EÜAŞ'ın termik, hidrolik, doğalgaz ve rüzgar santralleri ve aynı zamanda maden sahaları bulunmaktadır, bkz. <https://www.euas.gov.tr/tr-TR/santraller>, E.T.:29.04.2020.

⁷¹ RG, 30.03.2013, No: 6446, s.28603, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/03/20130330-14.htm>, E.T.:29.04.2020.

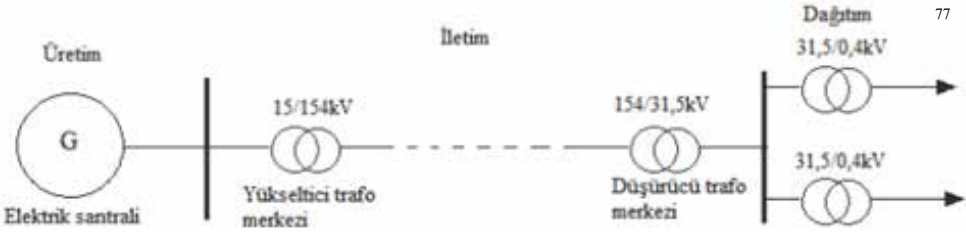
⁷² YAVUZ, Mustafa; Elektrik Piyasası Kanunu'nun Öngördüğü Hukuki Rejim ve Elektrik Tedarik Sözleşmeleri-Özellikle İkili Anlaşma, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2011, s.18; naklen, ÖCAL APAYDIN, s.310.

Piyasası Kanunu ile düzenlenmiştir. EÜAŞ, güvenli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyi gözetir şekilde elektrik enerjisi üretmek için mevcut tesislerinde ve devralacağı tesislerde her türlü iyileştirme, kapasite artırımı ve yenileme gibi yatırımları yapar (EPK m. 26/3).

Üretim faaliyeti çerçevesinde EÜAŞ; tedarik şirketlerine, serbest tüketicilere ve bunun yanında özel hat tesis edilmiş kişilere elektrik enerjisi veya kapasite yapar⁷³. Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun son kaynak tedarikçisi⁷⁴ olarak yetkilendirdiği tedarikçiler, tedarikçinin müşterileri için gereken elektrik enerjisinin belirli bir oranını EÜAŞ'tan temin etmek zorundadır (EPK m. 26/11).

C. Elektrikğin İletimi ve TEİAŞ

Birbirinden uzakta bulunan elektrik üretim santralleri ile tüketim merkezlerinin bağlantısı iletim ve dağıtım sistemleri ile sağlanır. Elektrik enerjisinin depolanamamasından dolayı, elektrik enerjisinin üretildiği anda tüketim merkezine ulaştırılması gerekir. Bunun için ise öncelikle iletim için iletim tesisine devamında ise dağıtım faaliyetleri için dağıtım tesisine aktarılır⁷⁵. İletim şebekelerindeki elektrik yüksek gerilimlidir. Elektrik enerjisinin üretildiği santraller ile büyük şehirler ve bölgelerin başlangıcı arasında bu şebekeler kullanılır⁷⁶.



Elektrikğin iletimi, üretilen elektrikğin tüketiciye dağıtılmasını sağlayacak dağıtım şebekesine aktarılmasından sorumlu faaliyetlerin bütünüdür. EPK m. 3/1-k ile düzenlenen teknik tanıma göre ise iletim, gerilim seviyesi 36 kV olan hatlar üzerinden elektrik enerjisinin nakledilmesidir.

“Üretim ya da tüketim tesislerinin 36 kV üzerindeki gerilim seviyesiyle bağlı olduğu üretim ya da tüketim tesisi şalt sahasından⁷⁸ sonraki nihayet direğinden itibaren iletim şalt sahalarının orta gerilim fiderleri⁷⁹ de dâhil olmak üzere dağıtım tesislerinin bağlantı noktalarına kadar olan tesisler” iletim tesisleridir (EPK m.

⁷³ Ancak, EÜAŞ tarafından üretilen enerjiyi iletim veya dağıtım tesisine çıkarmadan sahip olduğu ya da kiraladığı (veya finansal kiralama ile sahip olduğu yahut işletme hakkına sahip olduğu) tesislerin ihtiyacını karşılamak için kullanabilir. EÜAŞ'ın bu kullanımı nihai tüketiciye satış olarak değerlendirilmez (EPK m.7/3).

⁷⁴ Son kaynak tedarikçi: “Serbest tüketici niteliğini haiz olduğu hâlde elektrik enerjisini, son kaynak tedarikçisi olarak yetkilendirilen tedarik lisansı sahibi şirket dışında bir tedarikçiden temin etmeyen tüketicilere elektrik enerjisi tedariki”, (EPK m. 3/z-ee)

⁷⁵ CEYLAN, s.225.

⁷⁶ CEYLAN, s.311.

⁷⁷ CEYLAN, s.225.

⁷⁸ Şalt sahası, güç trafoları, baraları ve diğer bütünsel elemanlarıyla elektrik üretim, iletim ve dağıtım yapıldığı tesislerdir. Elektrik santralleri ile şebeke ve şebeke ile nihai kullanıcılar arasındaki koordinasyonu sağlayan yüksek gerilim ünitelerinin bulunduğu tesisler şalt tesisleri olarak adlandırılır. Şalt sahası elektrikğin iletilmesi sürecindeki ana kontrol merkezidir. Daha teknik bir ifade ile, elektrik enerjisini toplamaya veya dağıtmaya yarayan yüksek gerilimli sahalardır; ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZKAN, Nurdan; “Trafo Merkezlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Risklerinin Tespiti ve Çözüm Önerileri”, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü, İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanlık Tezi, Ankara 2014, s. 11, <https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/1497/nurdanozkan.pdf>, E.T.: 30.04.2020.

⁷⁹ Fider, enerji iletim hattının, trafosunun veya kablosunun bağlı bulunduğu teçhizatır.

3/n). Elektrik üretim santralleri ile dağıtım şirketleri arasındaki bağlantı, elektrik iletim şebekesi ile sağlanır⁸⁰. Bu iletim tesisleri ile şebekesi birlikte iletim sistemini oluşturur (EPK m. 3/m).

Daha açık bir anlatımla; elektrik üretim santralinde üretilen elektrik, üretim santralının şalt sahasına gelir, iletkenlerle nihayet direğinden⁸¹ aktarılır. Elektrikğin iletimi faaliyeti, dolayısıyla TEİAŞ'ın sorumluluğu, bu nihayet direğinden itibaren başlar. Elektrik dağıtım şirketlerinin bağlantı noktalarında sona erer.

Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ), 13.03.2003 tarihinde Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan aldığı iletim lisansı kapsamında, elektrik iletim faaliyetini yürütmektedir (EPK m. 8/1).

TEİAŞ'ın hak ve yükümlülükleri EPK'da düzenlenmiştir⁸².

TEİAŞ'ın öncelikli görevi elektrik iletimini sağlamaktır. Bu bağlamda, ihtiyaç halinde iletim sistemine ikame ve kapasite artırımı yapar. Ayrıca mevcut iletim sisteminin yetersiz kalacağını öngörülmesi halinde yeni iletim tesislerinin yapılması amacıyla yatırım planı yapar. Şebeke, dengeleme ve uzlaştırma ve yan hizmetler hakkındaki düzenleyici işlemlerin uygulanmasını gözetir ve bu konuda gerekli incelemeleri yapar. Yük dağıtımı ve frekans kontrolünü gerçekleştirilmesi de TEİAŞ'ın yükümlülüğündedir (EPK m. 8).

TEİAŞ, sistem güvenilirliğini gerçek zamanlı olarak izler. Sistem güvenilirliği ve elektrik enerjisinin belirlenen kalite standartlarında sunulmasını sağlamak amacıyla yapılması gereken herhangi bir yan hizmet varsa bunu belirler. İlgili yönetmelik hükümleri doğrultusunda eksik gördüğü bu hizmeti sağlamak ile yükümlüdür (EPK m. 8/2-ç). Aynı zamanda, tüm sistem kullanıcılarına, mevzuat hükümlerine uygun olarak eşit ve taraflar arasında ayırım yapmadan iletim ve bağlantı hizmeti sunmak zorundadır (EPK m. 8/2-e).

TEİAŞ'ın mülkiyeti, işletme sınırı ve sorumluluğu, iletim sistemine yapılan bağlantı noktasından itibaren başlar. Üretim ya da tüketim tesisinin iletim sistemine bağlantısının, bir başka üretim veyahut tüketim tesisine ait şalt sahası üzerinden yapılması durumunda, bağlantı yapılan fiderin kullanım hakkı, işletme ve bakımı TEİAŞ'a aittir. Ancak, TEİAŞ ilgili üretim veya tüketim sahibi kişilere bedelini ödeyerek bu tür teçhizatların işletme ve bakım hizmetini gördürebilir (EPK m. 8/3).

Kullanıcıların düzenli elektrik ihtiyacının karşılanabilmesi için, TEİAŞ'ın iletim kısıntılarını asgari seviyede tutması gerekmektedir. Bunu sağlamak için TEİAŞ iletim şebekesinin planlaması, işletilmesi ve güvenliğini en kaliteli düzeye getirmek için gerekli gördüğü ek hizmet anlaşmalarını yapabilir. Bölgesel sistem ihtiyaçları yetersiz kalıyorsa; mevcut iletim tesislerinin kapasite artışını sağlamak için üretim tesislerinden kapasite kiralayabilir veya yeni üretim tesisi yapabilir ya da ihale ile başka birine yaptırabilir (EPK m.20/1-a).

⁸⁰ CEYLAN, s.309.

⁸¹ Nihayet direkleri, şalt sahaslarının giriş ve çıkışlarında, kullanılan elektrik direklerdir.

⁸² Bkz. EPK m.8

D. 21 Dağıtım Bölgesi ve TEDAŞ

Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ), 1994 yılında tüzel kişiliğine kavuşmuş bir kamu iktisadi teşebbüsü idi. Elektrik dağıtım ve perakende satış sektöründe rekabet ortamının oluşturulması amacıyla TEDAŞ'ın özelleştirilmesine karar verilmiştir.

Bugün elektrik dağıtım ve perakende satış sektöründe rekabete dayalı bir piyasanın oluşturulması ve gerekli yeniliklerin yapılmasını sağlamak adına, dağıtım bölgeleri baz alınarak kamunun mülkiyetinde bulunan elektrik işletmelerinin yeniden yapılandırılmasına ve elektrik enerjisi dağıtım hizmetinin özelleştirilmesine karar verilmiştir⁸³. Özelleştirme kapsamında ülkemizdeki dağıtım bölgeleri yeniden belirlenerek 21 dağıtım bölgesine ayrılmıştır⁸⁴. Böylece TEDAŞ'ın ifa ettiği elektrik dağıtım hizmeti artık her bölgede, o bölgede faaliyet gösteren dağıtım şirketi tarafından yapılacaktır.

31.08.2013 tarihi itibarıyla dağıtım şirketleriyle TEDAŞ arasındaki hisse devirleri de tamamlanmıştır. TEDAŞ'ın özelleştirilerek 21 dağıtım bölgesine ayrılması ve 2018 yılındaki ana statü değişikliği⁸⁵ ile birlikte TEDAŞ'ın görev ve sorumluluk sınırları da daralmıştır.

Ana statünün 6. maddesinde göre TEDAŞ'ın amacı; elektrik dağıtım şirketlerinin faaliyetlerinin, müşteri memnuniyeti ile hizmet kalitesi çerçevesinde kontrolü, denetimi, proje ve tesis kabulü, kamulaştırma işlemleri ve koordinasyonunu sağlamaktır. Yine ana statüye göre; dağıtım şirketlerinin destek hizmetine ihtiyacı olması halinde TEDAŞ bedeli karşılığında olmak kaydıyla bu hizmeti ifa etmekle yükümlüdür.

TEDAŞ'ın görevi kural olarak artık elektrik dağıtım işleri değil, daha çok idari işlemler ve 21 bölgedeki dağıtım şirketleri arasındaki koordinasyonu sağlamak, operasyonel şebeke ve yatırım faaliyetlerini denetlemek, hizmet kalitesini artırmaya yönelik ar-ge çalışmaları ve sair yapmaktır. Ancak statünün 6.maddesinin e bendinde gerektiğinde ya da idari otoritelerce görev verildiğinde yurt içinde elektrik dağıtım faaliyetleri yapmak denilerek, istisnai olarak gerektiğinde dağıtım faaliyeti için TEDAŞ'a başvurulabileceği istisna tutulmuştur.

E. Elektriğin Dağıtım ve Elektrik Dağıtım Şirketleri

İletim hatlarındaki yüksek voltajlıdır. Dolayısıyla doğrudan kullanıma uygun değildir. İletim hattından gelen yüksek voltajlı elektrik, trafo merkezlerinde

⁸³ RG, 03.04.2004, No: 2004/22, s.25422, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/04/20040403.htm#6> , E.T.: 30.04.2020.

⁸⁴ Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş.: Edirne, Tekirdağ, Kırklareli; Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş.: İstanbul Avrupa Yakası; Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım A.Ş.: İstanbul Anadolu Yakası; Sakarya Elektrik Dağıtım A.Ş.: Sakarya, Kocaeli, Düzce, Bolu; Uludağ Elektrik Dağıtım A.Ş.: Çanakkale, Balıkesir, Bursa, Yalova; Gdz Elektrik Dağıtım A.Ş.: İzmir, Manisa; Osmangazi Elektrik Dağıtım A.Ş.: Bilecik, Kütahya, Eskişehir, Uşak, Afyon; Adm Elektrik Dağıtım A.Ş.: Aydın, Denizli, Muğla; Akdeniz Elektrik Dağıtım A.Ş.: Antalya, Burdur, Isparta; Toroslar Elektrik Dağıtım A.Ş.: Adana, Mersin, Hatay, Osmaniye, Gaziantep, Kilis; Meram Elektrik Dağıtım A.Ş.: Konya, Karaman, Niğde, Aksaray, Nevşehir, Kırşehir; Kayseri ve Cıvırı Elektrik Türk A.Ş.: Kayseri; Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş.: Ankara, Kırıkkale, Çankırı, Zonguldak, Karabük, Bartın, Kastamonu; Yeşilirmak Elektrik Dağıtım A.Ş.: Çorum, Sinop, Samsun, Amasya, Ordu; Çamlıbel Elektrik Dağıtım A.Ş.: Yozgat, Tokat, Sivas; Akedaş Elektrik Dağıtım A.Ş.: Kahramanmaraş, Adıyaman; Fırat Elektrik Dağıtım A.Ş.: Malatya, Elazığ, Tunceli, Bingöl; Çoruh Elektrik Dağıtım A.Ş.: Giresun, Gümüşhane, Trabzon, Rize, Artvin; Aras Elektrik Dağıtım A.Ş.: Erzincan, Bayburt, Erzurum, Ardahan, Kars, Ağrı, Iğdır, Van, Bitlis, Van, Hakkari; Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş.: Şanlıurfa, Diyarbakır, Mardin, Batman, Siirt, Şırnak; https://www.tedas.gov.tr/#!tedas_dagitim_sirketleri , E.T.: 30.04.2020.

dağıtım için orta ve alçak gerilim seviyelerine düşürülür⁸⁶. Elektriğin dağıtımını, “elektrik enerjisinin 36 kV ve altındaki hatlar üzerinden naklini” ifade eder (EPK m. 3/1-ç).

Dağıtım trafolarından tüketiciye kadar olan elektrik hatları alçak gerilim şebekelerinden oluşur. Alçak gerilim şebekeleri 1 - 1000 volt arası gerilime sahiptir. Tüketicilere nihayetinde 220 V ya da 380 V elektrik sağlanır. Orta gerilim şebekeleri ise 1000 volt ile 35000 volt (1kV-35kV) aralığında gerilime sahip olan şebekelerdir. Orta gerilim seviyesindeki şebekeler; alçak gerilimdeki şebekeleri ile yüksek ve çok yüksek gerilim seviyesindeki şebekeleri birbirlerine bağlar. Yüksek gerilimdeki elektriğin direkt abonelere verilmesi güvenli değildir. Bu nedenle yüksek gerilimler uygun gerilimlere indirilerek orta gerilim şebekelerine bağlanır. Orta gerilim şebekeleri sanayi bölgelerine ve küçük şehirlere elektrik enerjisinin naklinde kullanılır. Orta gerilimler şehirlerin girişlerindeki dağıtım trafolarına bağlanarak, abonelere dağıtım faaliyeti gerçekleştirilir⁸⁷.

Bir dağıtım şirketinin, lisansındaki faaliyet göstereceği dağıtım bölgesinde işlettiği elektrik dağıtım tesisleri ve şebekesine dağıtım sistemi denir (EPK m. 3/1-d).

İletim tesislerinin (ve dağıtım gerilim seviyesinden bağlı üretim ve tüketim tesislerine ait) şalt sahalarının sonlandığı noktadan sonraki nihayet direğinden, alçak gerilim seviyesinden bağlı tüketicilerin yapı bina giriş noktalarına kadarki, bina giriş ve sayaç arası hariç olmak üzere, elektrik dağıtım için teçhiz edilmiş tesis ve teçhizat ile dağıtım şirketince teçhiz edilen ya da devralınan sayaçların tamamı dağıtım tesisini oluşturur.

01.01.2013 tarihine kadar, dağıtım şirketleri dağıtım ve perakende satış faaliyetlerini beraber yürütmekteydiler. EPDK'nın kararı⁸⁸ ile dağıtım ve perakende satış faaliyetleri birbirinden ayrılmıştır ve perakende satış yetkisi yeni perakende satış şirketlerine devrolunmuştur. EPK, görevli perakende satış şirketlerini, görevli tedarik şirketi olarak adlandırmıştır. Ayrımdan sonra hizmetlerini devam ettiren dağıtım şirketleri lisanslarına belirli olan bölgelerde dağıtım faaliyetlerine ilişkin hizmetlerini devam ettirmektedir⁸⁹.

Dağıtım şirketleri, dağıtım faaliyetlerini lisanslarında belirlenmiş olan kendi dağıtım bölgelerinde yürütür. Dağıtım şirketi, dağıtım sistemini mevzuata uygun şekilde işletmek, tesislerini yenilemek, ihtiyaç halinde ek kapasite yatırımı yapmak, ilgili yönetmelikler uyarınca yan hizmetleri sağlamak yükümlülüğü altındadır. Dağıtım faaliyetleri sürdürülürken, dağıtım sistemi kullanıcılarına mevzuata uygun olarak eşi ve ayırım gözetmeden hizmet sunmak zorundadır (EPK m. 9).

Dağıtım sistemi kullanıcılarının sayaçları, dağıtım şirketinin mülkiyetindedir (EPK m. 9/7). Bölgede, sayaçların bakımı, işletilmesi ve okunması hizmetleri

⁸⁵ RG, 14.02.2018, s.30332, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/02/20180214-10.htm>, E.T.:30.04.2020.

⁸⁶ YAVUZ, s.18; naklen, ÖCAL APAYDIN, s.310.

⁸⁷ CEYLAN, s.310.

⁸⁸ RG, 27.09.2012, No. 4019, s.27424,

<https://www.resmigazete.gov.tr/ilanlar/eskiilanlar/2012/09/20120927-4.htm#%C3%8702>, E.T.: 30.04.2020.

⁸⁹ DEVİR, Kenan; Türk Elektrik Piyasasının İşleyişi, Dora Basım Yayın, s.138.

⁹⁰ DEVİR, s.138.

elektrik dağıtım şirketi tarafından yapılır (EPK m. 9/1). Dağıtım seviyesinden bağlı tüketicilerin sayaçlarının da işletimi bakımı ve kurulumu dağıtım şirketi tarafından yapılır (EPK m. 9/9). Dağıtım şirketleri sayaçların okunması ve okunan sayaçlardan elde edilen verilerin ilgili tedarikçilere bildirilmesinden sorumludur⁹⁰.

Bir üretim veya tüketim tesisi; dağıtım sistemine, bir başka üretim veya tüketim tesisinin şalt sahası üzerinden ya da dağıtım hattına girdi çıktı yaparak bağlanıyorsa; müşterek kullanılan bu şalt sahası veya girdi çıktı yapılan şalt sahası (iki ayrı dağıtım tesisine iki farklı hat ile bağlanan üretim veya tüketim tesisinin şalt sahası) da dağıtım sisteminin içerisindedir. Bu kapsamdaki dağıtım tesislerinin işletme ve bakımı ilgili üretim veya tüketim tesisine gördürülebilir (EPK m. 9/8).

Dağıtım şirketi, kendi bölgesindeki genel aydınlatmadan, genel aydınlatmanın ölçümünden ve işletilmesinden sorumludur (EPK m. 9/11).

IV. ELEKTRİK DAĞITIM ŞİRKETLERİNİN DAĞITIM FAALİYETİNDEN KAYNAKLI ZARARLARDAN DOĞAN SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

Elektrik üretildikten sonra TEİAŞ'ın iletim tesislerine gelir. Elektrik enerjisi üretildikten ve iletildikten sonra, dağıtım tesislerine girene kadar yüksek voltajlıdır ve bundan dolayı kullanıma uygun değildir. Kullanıcıların yararlanabileceği orta ve alçak gerilim seviyelerine dağıtım tesislerinde dönüştürülür.

İletim tesislerinin şalt sahaslarının bittiği noktadan sonraki nihayet direğinden, dağıtım sistemine alçak gerilimden bağlı tüketicinin bina/yapı giriş noktasına kadar elektrik dağıtımı için tesis edilmiş tüm tesis ve teçhizat dağıtım tesisini oluşturur. Bina giriş ve sayaç arası dağıtım sistemine dahil değildir. Ancak sayaçların mülkiyeti, işletilmesi ve bakımı elektrik dağıtım şirketine aittir (EPK 9/1, 9/7).

Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliği'ne⁹¹ göre, elektrik enerjisinin üretilmesini, iletilmesini ve dağıtılmasını sağlayan ve insanlar, canlılar ve eşyaların yaklaşması veya dokunması halinde tehlikeli olabilecek tesislere kuvvetli akım tesisi denilmektedir. İlgili yönetmeliğe göre, bu tesislerin cana ve mala zarar vermeyecek şekilde yapılması gerekmektedir. Ancak bu düzenlemelerin hiçbiri, elektrik tesislerinin yol açacağı zararlar için özel bir sorumluluk rejimi tesis edecek nitelikte değildir⁹².

Amerikan hukukunda elektrik dağıtım şirketleri, menfaat-yarar ilkesi nedeniyle sorumlu tutulmamaktadır. Buradaki temel felsefe şudur: Toplum içinde yaygın olarak yürütülen bir faaliyetten sağlanan yarar, toplum içinde daha geniş olarak dağıtılmaktadır. Yaygın bir şekilde yürütülmeyen faaliyetlerden herkes yararlanmaz. Fazla sayıda yapıya elektrik şebekesiyle elektrik dağıtım yapan şirketler ve gaz dağıtım yapan şirketlerin faaliyetlerinden toplum yaygın olarak faydalanmaktadır.

⁹¹ RG, 30.11.2000, s.24246, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2000/11/20001130.htm#12> E.T.30.04.2020.

⁹² ÖCALAPAYDIN, s.319.

Faaliyetin yürütülmesinde etkisi olmayan üçüncü kişiler elektrik ve gaz ulaştığında bu faaliyetten yarar sağlamış olur, faaliyet yaygın olarak kullanılıyor kabul edilir⁹³. Bu durum sorumluluk alanını oldukça daraltmaktadır.

Missorui davası, Amerikan hukukundaki menfaat-yarar sağlama ilkesini biraz da olsa esnetmiştir. Davada elektrik şirketlerinin azami derecede bakım yapması gerektiğinin altı çizilmiştir. Gerekli özen, o şartlar altındaki en yüksek bakım derecesi demektir. Bu bağlamda elektrik şirketinin sarkan kabloları gerekli şekilde insanların ulaşamayacağı ve yaralanmayı önleyecek şekilde izole etmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştür⁹⁴.

Türk hukukunda tehlike sorumluluğu ile işletmelerin sorumlu tutulması, tehlike arz eden bu işletmelerin ekonomik açıdan daha güçlü olmasına dayanmaktadır. Türk hukukunda tehlike arz eden işletmelerin menfaat-yarar sağlama ilkesine dayanılarak sorumlu olmamaları kabul edilemez⁹⁵.

Doktrinde elektrik enerjisinin naklinde kullanılan vasıtalarından kaynaklanacak zararların 6098 sayılı TBK m. 71’de düzenlenen tehlike sorumluluğuna dayandırılmaktadır⁹⁶.

Yargıtay konu ile ilgili kararlarında kimi zaman sorumluluğun türünü TBK m. 71 ile düzenlenen tehlike sorumluluğuna dayandırmıştır, kimi zaman ise TBK m. 69’daki yapı malikinin sorumluluğuna dayandırmıştır. Bazı kararlarında ise genel olarak kusursuz sorumluluktan bahsettikten sonra, her iki sorumluluk türünün unsurlarını birlikte uyuşmazlık içerisinde değerlendirmeye tabi tutmuştur⁹⁷. Sonuç itibarıyla elektrik dağıtım şirketlerinin, elektrik dağıtım faaliyetleri dolayısıyla ortaya çıkan zararlardan dolayı kusursuz sorumlu olduğu konusunda görüş birliği vardır; fakat hangi kusursuz sorumluluk türü olduğu konusunda net bir nitelendirme yapılmamaktadır.

Elektrik dağıtım şirketlerinin, elektrik dağıtım faaliyetleri esnasında meydana gelecek zararların tamamını salt tehlike sorumluluğuna ya da salt yapı malikinin sorumluluğuna dayandırılmamalıdır. Zira, elektriğin voltaj seviyesi bazı tesis ve teçhizatlar da tehlikeli sayılabilecek seviyedeysen bazılarında ise tehlikeli kabul edilebilecek düzeyde değildir. Aynı zamanda sorumluluk türü tesis edilirken zararın meydana geldiği tesis ve teçhizatın ve zararın kaynağının da ayrıca değerlendirilmesi sorumluluk türünün tesisinde fayda sağlayacaktır. Ortaya çıkan zararın dağıtım şirketinin sorumluluğunda olup olmadığı ise, zararın meydana geldiği tesis ya da teçhizatın elektrik üretim, iletim veya dağıtım sistemlerinden hangisine dahil olduğu sorusunun cevabına göre belirlenecektir. Zarar, dağıtım faaliyeti esnasında ve dağıtım sistemi içerisinde meydana gelmişse elektrik dağıtım şirketinin sorumluluğuna gidilecektir.

⁹³ STENSON, Mike; “Minnesota Negligence Law and the Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical and Emotional Harms”, Yıl: 37, S.3 (2011), s.1055-1401, https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/wmitch37&id=1080&men_tab=srchresults, E.T.:06.05.2020.

⁹⁴ FEEZER, Lester W.; “Liability of Suppliers of Electricity”, Washington University Law Review, Yıl: 22, S.3, s.357-381.

⁹⁵ ARSLAN DEMİR, Gizem; Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Amerikan Haksız Fiiller Hukukunda Tehlike Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul 2018, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> E.T.:02.05.2020.

⁹⁶ EREN, s.667.; YÜCEL, Özgü; Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s.131.

⁹⁷ ÖCAL APAYDIN, s.331; Y3HD, T. 18.1.2016, E. 2015/1979 / K. 2016/192, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-hukuk-dairesi-e-2015-1979-k-2016-192-t-18-1-2016>, E.T.: 06.05.2020.

B. Elektrik Dağıtım Şirketlerinin TBK m. 69'dan Doğan Sorumluluğu

818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde elektrik enerjisi teçhizatlarının (trafo, elektrik direği, elektrik kablosu ve sair) neden olduğu zararlardan dolayı dağıtım şirketlerinin kusursuz sorumluluğuna BK m. 58'deki yapı malikinin sorumluluğu hükmüyle gidilmekteydi⁹⁸. Yapı malikinin sorumluluğuna gidebilmek için de elektrik trafolarını, dağıtım tesis elemanlarını, elektrik nakil hatlarını, elektrik direklerini ve sair “yapı” olarak nitelendirmiştir⁹⁹. Bu yapıların malikinin bölgedeki dağıtım şirketi olması dolayısıyla, doğan zararlardan BK m. 58'e göre kusursuz olarak sorumlu tutulmaktaydı¹⁰⁰.

6098 sayılı TBK m. 69 ile kusursuz sorumluluk türlerinden biri olan yapı malikinin sorumluluğu, TBK m. 71 ile de bir diğeri olan tehlike sorumluluğu düzenlenmiştir. O halde artık ikili bir ayırım yapmak gerekir.

Elektrik dağıtım şirketlerinin sorumluluğu yer bakımından, iletim tesislerinin (ve dağıtım gerilim seviyesinden bağlı üretim ve tüketim tesislerine ait) şalt sahalarının sonlandığı noktadan sonraki nihayet direğinden itibaren başlar. Alçak gerilim seviyesinden bağlı tüketicilerin yapı ve bina giriş noktalarında sona erer. Bina girişindeki ana panodan kullanıcının sayacına kadarki teçhizatın sorumluluğu kullanıcı üzerindedir. Ancak kullanıcının sayacı elektrik dağıtım şirketinin sorumluluğundadır. Buna göre, iletim tesisinin şalt sahasından kullanıcıların yapı girişlerine kadarki tesis ve teçhizatın bakım ve onarım yükümlülüğü bölgedeki elektrik dağıtım şirketinin üzerindedir. Trafolar, elektrik direkleri, elektrik kabloları gibi. Eğer bu tesis ve teçhizatlarda, elektrik dağıtım şirketinin ihmal ettiği bir bakım ve onarım yükümlülüğü varsa ve zarar bu eksiklikten dolayı meydana geldiyse, elektrik dağıtım şirketinin TBK m. 69'a göre sorumlu olduğu kabul edilmelidir.

TEDAŞ Genel Müdürlüğü İş Güvenliği Yönergesi¹⁰¹ m. 7'ye göre, 0 ila 1000 Volt arasındaki iletkenlere yaklaşma mesafesi 30 cm, 1001 Volt ila 10000 Volt arasındaki iletkenlere yaklaşma mesafesi 60 cm; 10001 Volt ila 36000 Volt'a kadar yaklaşma mesafesi ise 90 cm olarak belirlenmiştir. Nüfusun ve dolayısıyla şehirleşmenin de artmasıyla elektrik iletken tellerinin ve kabloların, yapılara yakın mesafede

⁹⁸ ÖCAL APAYDIN, Elektrik Enerjisi Nakil Hatlarının Yol Açtığı Zarardan Sorumluluk, s.319.

⁹⁹ “Bir yapının yapı eseri olabilmesi için öncelikle toprağa bağlı olması gerekir. Elektrik direkleri, doğalgaz boruları, asansörler, billboard panoları, körüler, kuyular, kömür madenleri, elektrik tesisleri teleferikler bu gruba girer”, bkz. KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.360, dn. 393.

¹⁰⁰ YHGK, T. 12.03.2003, E. 2003/4-144 / K. 2003/161, “Uçurtması elektrik nakil hattına takılan çocuğun akıma kapılarak ölmesi nedeniyle anne ve babası maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmiştir. ... İlk derece mahkemesi tarafından, “olayın çocuğun uçurtmasının tele takılması nedeniyle meydana geldiği ve o sebeple ölen çocuğun %100 kusurlu olduğu ifade edilmek suretiyle enerji nakil hattı sahibinin kusuru olmadığından zarardan sorumlu olmadığı ve kusursuz sorumluluk şartlarının oluşmadığı” yönünde karar tesis edilmiştir. ... Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, dosya kapsamında, “yalnızca enerji nakil hattının yapımında bozukluk olup olmadığının incelenmesini yetersiz bulmuş, tesis sahibinin bu olaydan önce tele takılı olan uçurtmanın başkaları tarafından alınması esnasında doğan tehlikeyi düşünerek hatta gerekli denetimi yaparak bu tarz engelleri kaldırması gerekmektedir, bu konuda özensiz davranması sebebiyle sorumlu olduğu” gerekçesiyle kararı bozmuştur. Direnme üzerine önüne gelen uyumsuzlukta Hukuk Genel Kurulu, “birlikli raporlarında davalının bir yapım bozukluğunun bulunmadığı belirtilmekte ise de, olayların gidişatından canlıların ve levhaların herkesin kolayca görebileceği yerlere yerleştirmeli, bu tesislerin bakım ve korunmasında, tesisin yerleşim yeri üzerinde olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, normalin üstünde bir özen borcu olduğu sonucuna varılır. Davalı elektrik idaresi yüksek gerilim iletkenlerine güvenli yaklaşma mesafesinin aşılmasını sağlayacak önlemler almalı, gerekli uyarı ve levhaları herkesin kolayca görebileceği yerlere yerleştirmeli, bu tesislerin can ve mal güvenliğine zarar vermemesi için, yerleşim yeri dışındaki tesislere kıyasla çok daha kısa zaman aralıklarıyla denetim ve kontrollerini yapmalıdır. Ne var ki, eldeki olayda davalı idarenin bahsedilen bakım ve özen borcunu gerektirdiği gibi yerine getirmediği, söz konusu olaydan önce tele takılı haldeki uçurtmanın başkaları tarafından alınması esnasında doğabilecek tehlikeleri düşünerek, gereken denetimleri yaparak, bu tarz engelleri kaldırmadığı anlaşıldığından, oluşan zarardan sorumlu olduğu, sorumluluğu kaldırcaak nedenlerin ise bulunmadığı ...”, bkz. ÖCAL APAYDIN, s.330 vd.

¹⁰¹ https://www.tedas.gov.tr/#!tedas_genelgeler_1

kalabilmektedir¹⁰². Dağıtım şirketlerinin, yapılara yakın mesafede bulunan elektrik iletken tellerinin yapıların yakınında kalmış olanları tespit etmesi ve gereken mutlak mesafeye taşınması gerekmektedir. Yargıtay, bir köy okulunun çatısına usulsüz olarak çekilmiş hattın çıplak olması sebebiyle okulun çatısına elektrik akımının geçtiği bir uyumsuzlukta, “*insan hayatı için önemli tehdit oluşturan bu tür tesislerin bakım ve korunmasında, tesisin yerleşim yeri üzerinde (okul) bulunduğu da düşünüldüğünde, normalin üzerinde bir özen borcu bulunduğu*” sonucuna varmıştır. Davalının, “*söz konusu iletkenlere güvenli yaklaşma sınırının aşılmasını sağlayıcı önlemler alması*”, “*gerekli uyarı levhalarını herkesin kolaylıkla görebileceği yerlere koyması*”¹⁰³, “*bu yapıların can ve mal güvenliğine zarar vermemesi için kısa aralıklarla kontrol edilmesi*” gerekliliklerinin üzerinde durarak sorumluluğun TBK m. 69’a dayandığını belirtmiştir¹⁰⁴.

Yargıtay, davalı dağıtım şirketine ait elektrik tellerinin davacının çatısına sürtünmesi ve kopması sonucunda davacının kızı yanarak hayatını kaybettiği bir olayda¹⁰⁵ ve bir sıva ustasının sıva yaptığı bir evin yanındaki yüksek gerilim hattındaki elektrige kapılarak hayatını kaybettiği olaylarda da elektrik dağıtım şirketlerinin enerji nakil hatlarının sahibi olmaları dolayısıyla kusursuz sorumluluklarını TBK m. 69’a göre tayin etmiştir¹⁰⁶.

Bazı durumlarda elektrik dağıtım şirketleri, elektrik tüketimi yüksek olan kullanıcılara direkt olarak özel hat ya da trafo tesis edebilmektedir. Kullanıcıya tesis edilen hat ya da trafo üzerindeki bakım ve denetim yükümlülüğü devam etmektedir¹⁰⁷. Buna karşılık, eğer kullanıcı özel mülkiyetindeki hatta ya da trafoda; dağıtım şirketinin bilgisi ve onayı olmadan bir değişiklik yaptıysa ve zarar doğduysa artık elektrik dağıtım şirketi ile kullanıcı müteselsilen sorumlu olacaktır. Ancak bu halde dahi elektrik dağıtım şirketinin devam eden bir özen ve bakım yükümlülüğü mevcuttur¹⁰⁸.

Elektrik dağıtım sisteminin içerisinde sadece iletken teller ve kablolar bulunmamaktadır. Elektrik direkleri¹⁰⁹, trafolar¹¹⁰, ana dağıtım trafosu, özel

¹⁰² Y3HD, T. 4.6.2018, E. 2016/19894 / K. 2018/6268, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-hukuk-dairesi-e-2016-19894-k-2018-6268-t-4-6-2018>, E.T.: 06.05.2020, “... davaya konu olayın meydana geldiği elektrik direğinde uyarıcı levhanın olmadığı, direğe çıkılmasını engelleyici korkuluğun bulunduğu, direğin yerleşim alanının içinde olduğu anlaşılmaktadır. ...”

¹⁰³ Aynı yönde bkz. Y3HD, E. 2017/15204 K. 2019/1760 / T. 4.3.2019 <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-hd-e-2017-15204-k-2019-1760-t-4-3-2019>, E.T.: 06.05.2020, “... davalının yaptığı işin mahiyeti gereği yüksek özen yükümlülüğü bulunduğu ve direk ve çevresinde uyarıcı levha ve diğer uyarı ve işaretlerin bulunduğunu ve direğe erişimi engelleyici gerekli önlemleri aldığı ispat edemediği bu haliyle davalının özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı kabulü ile ...”

¹⁰⁴ Y3HD, T.27.01.2014, E.2013/15721 / K.2014/961; naklen, **LALE**, Muktedir; Özetli-İçtihatlı-Karşılaştırmalı Yargıtay Uygulamasında Türk Borçlar Kanunu (Genel Hükümler) ve Yürürlük Kanunu, Cilt 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s.776 vd.

¹⁰⁵ Y3HD, T.04.02.2014, E.2013/20081 / K.2014/1461; naklen, **LALE**, s.780 vd.

¹⁰⁶ Y3HD, T.26.02.2014, E.2014/1877 / K.2014/2977; naklen, **LALE**, s.781 vd.

¹⁰⁷ Y3HD, T. 21.12.2015, E. 2015/1137 / K. 2015/20626, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-hukuk-dairesi-e-2015-1137-k-2015-20626-t-21-12-2015>, E.T.: 06.05.2020, “... Bu bağlamda temyize konu uyumsuzluk; dava dışı kişiye ait olduğu belirlenen hattın çıkan yangından doğan zararın, davalı elektrik dağıtım şirketinden talep edilip, edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. ... Bu bağlamda elektrik dağıtım şirketleri, elektrik sağladığı ve abonelik tesis ettiği hatları kontrol etmek ve denetlemekle yükümlüdür. Şayet özel hat olması gerektiği gibi tesis edilmemişse eksikliği ya da yanlışlığı düzeltirmek; gerekiyorsa elektrigini kesmek durumundadır. Elektrik dağıtım şirketi, denetim ve kontrol görevini zamanında ve etkin olarak yapmazsa, meydana gelen zarardan müteselsilen sorumlu tutulacaktır.”

¹⁰⁸ Y3HD, T. 21.12.2015, E. 2016/22138 / K. 2019/917, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-hd-e-2016-22138-k-2019-917-t-11-2-2019>, E.T.: 06.05.2020.

¹⁰⁹ Y3HD, T. 20.5.2015, E. 2014/15209 / K. 2015/8963, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-hukuk-dairesi-e-2014-15209-k-2015-8963-t-20-5-2015>, E.T.: 06.05.2020, “... yangının davalıya ait direkten başladığı ve buna gerekli bakımın yapılmamasının neden olduğunu ortaya koymaktadır. Bu beyanlar karşısında davalının sorumluluğuna karar vermek yerine tahmine dayalı düzenlenen bilirkişi raporuna göre davanın reddedilmiş olması doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.”

¹¹⁰ Y3HD, T. 11.4.2016, E. 2015/8147 / K. 2016/5497, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-hukuk-dairesi-e-2015-8147-k-2016-5497-t-11-4-2016>, E.T.: 06.05.2020.

mülkiyetteki trafolar da dağıtım sistemine dahildir. Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliği m. 5'e göre, bu tesis ve teçhizatların tamamı cana ve mala zarar vermeyecek şekilde yapılmalıdır.

Bazı ormanlık alanlarda ya da köylerde, zarara sebebiyet veren elektrik hattının kimin mülkiyetinde olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Eğer elektrik direği elektrik iletim sistemine dahil ise TEİAŞ'ın kusursuz sorumluluğu gündeme gelecektir¹¹¹. Bu halde, somut olayın koşullarına göre elektrik dağıtım şirketi doğan zarardan sorumlu tutulamayacaktır.

EPK m. 1 ve m. 4'ün dayanak olduğu Elektrik Dağıtım Şirketlerinin Satın Alma-Satma Ve İhale Prosedürlerinin Hazırlanması ve Uygulanması Yönetmeliği'ne¹¹² göre, elektrik dağıtım şirketleri, dağıtım faaliyeti kapsamındaki yapım işleri, mal ve hizmet alımı yapabilir ve bunun için ihale yoluna gidebilir. Bu kapsamda bazı elektrik dağıtım şirketlerinin arıza, bakım ve onarım hizmetlerini ihale yoluyla başka şirketlerden temin etmektedirler. Arıza, bakım ve onarım işlerinin ihale ile devredilmiş olması, dağıtım şirketlerinin yapı malikinin sorumluluğuna dayanan kusursuz sorumluluğunu bertaraf etmeye yetmeyecektir¹¹³.

C. Elektrik Dağıtım Şirketlerinin TBK m. 71'den Doğan Sorumluluğu

EKATY m. 4/a'ya göre; alçak gerilim, “*etkin değeri 1000 Volt ve altındaki fazlar arası gerilim*”; yüksek gerilim ise “*etkin değeri 1000 Voltun üzerindeki fazlar arası gerilim*” olarak ifade edilmiştir. Yönetmelikte tehlikeli gerilimin de tanımı yapılmıştır: “*Etkin değeri alçak gerilimlerde 50 Voltun üzerinde olan gerilim tehlikeli gerilimdir*”¹¹⁴. Elektrik tesis ve teçhizatlarının bünyesinde barındırdığı voltaj seviyesinin 50 Volttan yüksek olmasıyla, TBK m. 71/2'daki “*önemli ölçüde tehlike*” unsuru gerçekleşmiş kabul edilmelidir.

8147-k-2016-5497-t-11-4-2016 , E.T.: 06.05.2020, “... trafodan kaynaklanan yangın çıktığını, ... Bir binanın ya da diğer bir yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki eksikliklerden dolayı meydana gelen ya da bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. (TBK m.69; BK m.58) ... Bu bağlamda elektrik dağıtım şirketleri, elektrik sağladığı ve abonelik tesis ettiği hatları kontrol etmek ve denetlemekle yükümlüdür. Şayet özel hat olması gereken gibi tesis edilmemişse bunu onarmak; gerektiğinde elektrikliğini kesmektir. Elektrik dağıtım şirketi, kontrol ve denetim görevini zamanında ve etkin biçimde yapmazsa, doğan zarardan müteselsel olarak sorumlu olacaktır.”

¹¹¹ Y3HD, T. 19.11.2018, E. 2017/10898 / K. 2018/11695, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-hukuk-dairesi-e-2017-10898-k-2018-11695-t-19-11-2018> , E.T.: 06.05.2020, “... mahkemece, alanında uzman ayrı bir 3'ü bilirkişi heyetinden rapor alınmak suretiyle, dava dışı ... Edaş, Teiaş ve Tedaş arasında hizmet ilişkisi olup olmadığının tespiti noktasında ilgili tüm sözleşme ve belgeler, ilgili ceza dava dosyası da dosyaya temin edilmek suretiyle eldeki davada davalılardan Teiaş'a husumet yöneltip yöneltilemeyeceğinin net bir şekilde tespiti sonrasında hüküm tesisi yoluna gidilmesi gerekirken ...”

¹¹² RG, 25.05.2016, S.29722, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=21548&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> , E.T.: 07.05.2020.

¹¹³ Y3HD, T. 22.10.2015, E. 2014/20882 / K. 2015/16398, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-hukuk-dairesi-e-2014-20882-k-2015-16398-t-22-10-2015> , E.T.:07.05.2020, “... Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkiline ait buğday ekili taşınmazda, 21.06.2012 tarihinde yangın çıktığını ve müvekkilinin mahsulünün zarar gördüğünü, enerji nakil hatlarının gerekli bakım ve onarımını yapmaması sebebiyle meydana gelen zarardan davalı elektrik dağıtım şirketinin sorumlu olduğunu ifade ederek; fazlaya ilişkin hakları saklı tutup, 2.679,00 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsil edilmesine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı vekili cevap dilekçesinde; ilçesindeki arıza bakım ve onarım hizmetlerinin A.Ş'ye ihale yoluyla verildiğini savunarak, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. ... Bu bağlamda elektrik dağıtım şirketleri, elektrik sağladığı ve abonelik tesis ettiği hatları denetlemek ve kontrol etmekle yükümlüdür. Şayet özel hat olması gerektiği gibi tesis edilmemişse bunu düzeltirmek; gerekiyorsa elektrikliğini kesmek durumundadır. Elektrik dağıtım şirketi, kontrol ve denetim görevini zamanında ve etkili biçimde yapmazsa, doğan zarardan müteselsel olarak sorumlu olacaktır. ...”

¹¹⁴ ÖCAL APAYDIN, s.335, “... Burada İsviçre hukukunda benzer bir yaklaşım olduğu görülmektedir. 50 voltun altındaki gerilimin ise tehlikeli olup olmadığı değerlendirilmemiştir. Bu halde İsviçre hukukundakine paralel bir şekilde, 50 voltun altındaki gerilime sahip tesislerin kural olarak tehlikeli olmadığı kabul edilebilir. Ne var ki bu tesislere kuvvetli akımın karşına tehlikesinin olduğu hallerde, 50 voltun altındaki gerilime sahip tesisler de tehlikeli kabul edilmeli ve her somut olaya göre değerlendirilme yapılmalıdır.”

Nitekim Avusturya Medeni Kanunu'nun tazminat hukukuna ilişkin maddelerinde yüksek gerilim taşıyan hatlar sık ve ağır zarar veremeye elverişli olarak kabul edilmiştir ve tehlike sorumluluğuna tabi tutulmuştur¹¹⁵.

Burada elektrik dağıtım şirketinin kusursuz sorumluluğunun tehlike sorumluluğu olduğu yönünde nitelendirme yapabilmek için öncelikle şu soru sorulmalıdır: Alanında uzman birinin azami derecede özen göstermesi halinde dahi elektrik dağıtım faaliyetinin sıklıkla ağır zararlar doğurmaya elverişli olması sebebiyle yine de zararın meydana gelecek miydi? Zararın her türlü bakım, onarım hizmetinin aksatılmadan yapılması halinde dahi engellenemeyeceği, bu tarz zararın dağıtım faaliyetinin niteliğinden kaynaklandığı söylenebiliyorsa, elektrik dağıtım şirketinin zarardaki sorumluluğunun TBK m. 71'deki tehlike sorumluluğuna dayandığı söylenebilecektir¹¹⁶. Örneğin, bir trafonun patlamasında, alanında uzman elektrik mühendisi *"her türlü önlemin alınmasında dahi meydana gelen zararın yine de engellenemeyeceğini"* söyleyebiliyorsa tehlike sorumluluğu gündeme gelmelidir¹¹⁷. Aynı şekilde, elektrik direğine yıldırım düşmüşse ve bir zarar meydana gelmiş ise, bu noktada artık TBK m. 69'a göre sorumluluk tesisi mümkün değildir, zira her türlü önlem alınsa dahi zarar engellenemeyecektir¹¹⁸.

Tehlike sorumluluğu sorumluluk türlerinin en ağırdır. Elektrik dağıtım şirketleri faaliyetleri dolayısıyla her türlü önlem alınsa da ortaya yine de çıkabilecek zararlardan dolayı TBK m. 71'e göre sorumlu tutulmalıdır¹¹⁹. Yargıtay genellikle konu ile ilgili kararlarında hem TBK m. 69'u hem de TBK m. 71'i birlikte değerlendirerek sadece dağıtım şirketinin kusursuz sorumlu olduğu yönünde net bir hüküm kurmaktadır. Ancak bir kararında, yerel mahkemenin dağıtım şirketinin sorumluluğunu TBK m. 71'e dayandırması üzerine, meydana gelen zarar ile yapım bozukluğu veyahut bakım eksikliği ile eylem arasında illiyet bağı varsa TBK m. 69'a gidilmesi gerektiğine işaret etmiştir¹²⁰.

V. SONUÇ

Elektriğin üretimi, iletimi ve dağıtım aşamalarının her birinde görevli ve sorumlu olan şirket birbirinden farklıdır. Buna bağlı olarak, bu aşamaların her birinin tehlike seviyesi birbiriyle aynı değildir. Ortaya çıkabilecek zarar ve bu zararın dayanacağı

¹¹⁵ ANTALYA, s.458.

¹¹⁶ KILIÇOĞLU, s. 377.

¹¹⁷ Aynı yönde bkz. KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 377.

¹¹⁸ Elektrik şebekesine düşen yıldırımın mücbir sebep olarak değerlendirilemeyeceği yönünde ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞAN, Haluk; Responsabilité Civile, Genève, 1971; naklen; YILMAZ, Zeynep Gül; Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme İşletenin Sorumluluğu, s.70.; Y3HD, T. 14.2.2019, E. 2017/11303 / K. 2019/1131, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-hukuk-dairesi-e-2017-11303-k-2019-1131-t-14-2-2019-1>, E.T.: 07.05.2020, Yargıtay da benzer şekilde, yerel mahkemenin rüzgar hızının yüksekliği sebebiyle elektrik tellerinin zarar görebileceği yönünde karar vermiş ve bu kararın yerel mahkemenin rüzgar hızının mücbir sebep kabul etmemekle elektrik dağıtım şirketinin kusursuz sorumluluğuna gitmiştir. Ancak söz konusu kararda sorumluluğu TBK m. 71'e dayandırması gerekirken, hatalı olarak TBK m. 69'a dayandırmıştır.

¹¹⁹ Y3HD, T. 18.01.2016, E. 2015/1979 / K. 2016/192, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-hukuk-dairesi-e-2015-1979-k-2016-192-t-18-1-2016>, E.T.: 07.05.2020, "... Davalı şirket, bölgede elektrik enerjisinin dağıtımını faaliyetini yerine getirmektedir. Bu faaliyet, varlığı ve niteliği itibarıyla bir tehlike ve dolayısı ile zarar ihtimali taşımaktadır. Dolayısıyla davalı şirketin sorumluluğu, bir sebep sorumluluğu olan kusursuz (objektif) sorumluluktur. Bu sorumluluk türü tehlike sorumluluğu olarak da isimlendirilmekte olup, sorumluluk türlerinin en ağırdır. Burada tehlikeli nesne veya işletme ile gerçekleşen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması sorumluluk için gerekli olup hareket unsuru haksız fiilin sonuç unsuruyla birlikte değerlendirilmelidir (Doç. Dr. A. Akartepe TBK. Haksız fiilden doğan borç ilişkileri - Prof Dr. Pierre Tercier sorumluluk hukuku S. Özdemir çevirisi. 1983 Sh. 12-14)."

¹²⁰ Y3HD, T. 19.04.2016, E. 2016/5938 / K. 2016/6068, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-hukuk-dairesi-e-2016-5938-k-2016-6068-t-19-4-2016>, E.T.: 07.05.2020.

sorumluluğun türü de her aşamada farklılık gösterir. Elektrik dağıtım şirketlerini, dağıtım faaliyetleri esnasında meydana gelen zararlardan dolayı kusursuz sorumlu tutabilmek için öncelikle zararın meydana geldiği tesis ya da teçhizatın, dağıtım sistemine dahil olup olmadığına bakılmalıdır. İletim tesislerinin şalt sahalarının bittiği noktadan sonraki nihayet direğinden, dağıtım sistemine alçak gerilimden bağlı tüketicinin bina/yapı giriş noktasına kadar elektrik dağıtımını için tesis edilmiş tüm tesis ve teçhizat, bina giriş ve sayaç arası hariç olmak kaydıyla, dağıtım tesisini oluşturur. Zararın meydana geldiği yer, dağıtım sistemine dahilse bu kez inceleme, sorumluluğun yapı malikinin sorumluluğu mu yoksa tehlike sorumluluğu mu olduğunun belirlenmesi gerekir.

Yapı malikinin sorumluluğuna gidilebilmesi için zarar bakım ve onarım eksikliğinden ya da yapım hatasından kaynaklanmalıdır. Elektrik dağıtım şirketleri zaman içinde eskijen ve üçüncü kişilerin zarar görmesine sebep olabilecek tesis ve teçhizatların eskijen kısımlarının bakımını yaptırmak ya da bu kısımları yenilemek zorundadır. Bu işlemleri yapmaz ve dolayısıyla bir zarar meydana gelirse dağıtım şirketi bu zarardan TBK m. 69'a göre kusursuz sorumlu tutulmalıdır. Tesis ve teçhizatın voltaj seviyesi, dolayısıyla tehlikelilik seviyesi yükseldikçe bakım yükümlülüğü bilhassa güvenlik tedbirlerinin tesis edilmesi yükümlülüğü de o oranda yükselmektedir.

Elektrik dağıtım faaliyeti tehlike arz etmektedir. Voltaj seviyesi 50 volt üzerindeyse, bu tehlikenin önemli ölçüde olduğu kabul edilir. 50 volt seviyesinin altında gerilim seviyesine bağlı teçhizattan dolayı zarar meydana gelirse, bu durumda tehlike sorumluluğuna gidilemeyecektir. Zira, tehlike sorumluluğunun, "önemli ölçüde tehlike" unsuru gerçekleşmemiş olacaktır. Buna karşılık, 50 voltun üzerinde gerilim seviyesine sahip tesis ya da teçhizatta tehlike sorumluluğuna gidilebilmesi içinse her türlü bakım ve onarım uzmanlar tarafından yapılsa ve en yüksek özen gösterilse dahi zararın yine de kaçınılmaz olması gerekir. Örneğin, bir trafonun patlamasında, alanında uzman elektrik mühendisi "her türlü önlemin alınmasında dahi meydana gelen zararın yine de engellenemeyeceğini" söyleyebilmelidir. Tüm tehlike sorumluluğu hallerinde olduğu gibi elektrik dağıtım şirketlerinin tehlike sorumluluğuna gidilirken de kuvvetli emarelerin bulunması durumunda nedensellik bağının olduğu kabul edilmelidir.

Her iki şekilde de elektrik dağıtım şirketleri dağıtım faaliyetlerinden dolayı meydana gelen zararlardan kusursuz olarak sorumludur. Dağıtım şirketinin kusursuz sorumluluğu ister TBK m. 69'a ister TBK m. 71'e dayansın; her iki durumda da tazminat hesabı yapılırken munzam kusur göz önünde bulundurulmalıdır. Munzam kusur varsa, artık zarar görenin müterafik kusuru, dağıtım şirketinin ödeyeceği tazminattan indirim nedeni olmaz. Birden fazla kişi aynı zarardan dolayı sorumlu ise, munzam kusuru olan kusursuz sorumlu olan kişi diğerlerine rücu edemeyeceğinden dolayı; elektrik dağıtım şirketleri arıza, bakım ve onarım hizmetlerini ihale yoluyla başka şirketlerden temin ediyorsa ve bu şirketlerle birlikte elektrik dağıtım şirketi zarardan müteselsilen sorumluysa; aynı zamanda elektrik dağıtım şirketinin munzam kusuru varsa, elektrik dağıtım şirketi hizmet satın aldığı bu şirketlere artık rücu edemeyecektir.

KISALTMALAR

BK	: Borçlar Kanunu
CM	: Santimetre
EPK	: Enerji Piyasası Kanunu
EÜAŞ	: Elektrik Üretim Anonim Şirketi
EKATY	: Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliği
EPDK	: Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu
KV	: Kilo-Volt
MW	: Mega-Vat
RG	: Resmi Gazete
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TEDAŞ	: Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi
TEİAŞ	: Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
V	: Volt

KAYNAKÇA

BASILI KAYNAKLAR

ANTALYA, O.Gökhan: Marmara Hukuk Yorumu, Cilt V/1,2, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2019.

ARSLAN DEMİR, Gizem: Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Amerikan Haksız Fiiller Hukukunda Tehlike Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul 2018.

AYDOĞDU, Murat: Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Madde Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

BİLGİLİ, Fatih /DEMİRKAPI, Ertan: Borçlar Hukuku, Dora Basım Yayın, Vedat Kitapçılık, 12. Baskı, Bursa 2018.

CEYLAN, Murat: Elektrik Enerji Santralleri ve Elektrik Enerjisi İletimi ve Dağıtımı, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2018.

ÇEKİN, Mesut Serdar: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

DEVİR, Kenan: Türk Elektrik Piyasasının İşleyişi, Dora Basım Yayın, Bursa 2017.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 18. Baskı, Ankara 2015.

FEEZER, Lester W.: “Liability of Suppliers of Electricity”, Washington University Law Review, Yıl: 22, S.3, s.357-381.

KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 19. Baskı, Ankara 2015.

LALE, Muktedir: Özetli-İçtihatlı-Karşılaştırmalı Yargıtay Uygulamasında Türk Borçlar Kanunu (Genel Hükümler) ve Yürürlük Kanunu, Cilt 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

OĞUZMAN, M.Kemal /ÖZ, M.Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, Vedat Kitapçılık, 13. Baskı, İstanbul 2015.

ÖCAL APAYDIN, Bahar: “Elektrik Enerjisi Nakil Hatlarının Yol Açtığı Zarardan Sorumluluk”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 27, S.2 (2019), s.307-344.

ÖZEL, Çağlar /ÖZCAN BÜYÜKTANIR, Burcu G./ÖZEL, Fatma: “Elektrik Piyasalarında Elektrik Sağlama Amaçlı Sözleşmeler”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Yıl: 14, S.8 (2013), Cilt:2, s.2075-2126.

ÖZKAN, Nurdan: “Trafo Merkezlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Risklerinin Tespiti ve Çözüm Önerileri”, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü, İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanlık Tezi, Ankara 2014.

STEENSON, Mike: “Minnesota Negligence Law and the Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical and Emotional Harms”, Yıl: 37, S.3 (2011), s.1055-1401.

TANDOĞAN, Haluk: Responsabilité Civile, Genève, 1971.

YAVUZ, Mustafa: Elektrik Piyasası Kanunu’nun Öngördüğü Hukuki Rejim ve Elektrik Tedarik Sözleşmeleri-Özellikle İkili Anlaşma, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2011.

YILMAZ, Zeynep Gül: Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme İşletenin Sorumluluğu, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.

YÜCEL, Özge: Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<https://heinonline.org/>

<https://www.lexpera.com.tr/>



KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI MALİ TEMİNAT KAPSAMINA DÂHİL ZARAR TÜRLERİ

Av. İlayda Gül ÇİNDİRLİ

A. GENEL OLARAK

Zorunlu mali sorumluluk sigortası, sigorta konusu motorlu aracın sebep olduğu trafik kazalarında oluşan zararları karşılamaktadır. Bu zararlar, taşıtlara, taşıtlarda bulunan eşyaya ve kişilere yönelik olabilir. Ancak bu sigorta kaza sonucu meydana gelen tüm zararları karşılamadığından teminat kapsamında karşılanan zararların bilinmesi önem taşımaktadır.¹

Sigorta şirketinin karşılamakla yükümlü olduğu zarar kalemleri KZMSSGŞ'nin A.5. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir;

- Maddi zararlar teminatı,
- Sağlık giderleri teminatı,
- Sürekli sakatlık teminatı,
- Destekten yoksun kalma (ölüm) teminatı.

B. TEMİNAT KAPSAMI

1. Maddi Zararlar

Sigorta şirketinin karşılamakla yükümlü olduğu maddi zarar teminatı birçok şekilde karşımıza çıkabilmektedir. Maddi zararlar teminatı KZMSSGŞ'nin A.5. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “Hak sahibinin bu Genel Şartta tanımlanan ve zarar gören araçta meydana gelen değer kaybı dâhil doğrudan malları üzerindeki azalmadır.”

1.1. Araç Hasarı

Motorlu aracın hasara uğraması halinde bu hasarın nasıl tazmin edileceği hususu KZMSSGŞ B.2. maddesinde ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Bu maddede yer alan düzenlemeler uyarınca kazada aracı hasar gören üçüncü kişi bu hasarın tazminini sigorta şirketinden isteyebilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus hasarı tazmin edilen motorlu aracın sigortalıya değil zarar gören üçüncü kişiye ait olmasıdır. Çünkü KZMSS'nin en temel özelliği burada tazmin edilecek zararların üçüncü kişinin uğramış olduğu zararlar olmasıdır. Sigortalının kendi motorlu aracına gelen zararların tazminini sağlamak için yaptırması gereken sigorta KASKO sigortasıdır. Üçüncü kişilerin aracında meydana gelen hasar miktarının sigorta poliçesinde

¹ ÇEKER, Mustafa, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku, 20. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana, 2019.

belirtilmiş olan poliçe limitini aşamayacağı da dikkat edilmesi gereken bir husustur. Nitekim Yargıtay 17. HD poliçe limitini aşarak karar vermiş olan İlk Derece Mahkemesi hükmünü bozmuştur.²

1.2. Araçtaki Değer Kayıpları

Motorlu aracın trafik kazası sonucunda hasara uğrayıp onarıldıktan sonraki değeri ile kazaya uğramadan önceki hiç hasara uğramamış halinin değeri arasındaki farka değer kaybı denir.³ KZMSSGŞ A.5. maddesinin a bendinde araçta oluşacak değer kayıplarının sigorta teminatı kapsamında olduğu açıkça ifade edilmiştir. Yargıtay içtihatlarında da sigorta şirketinin bu değer kayıplarını karşılamak zorunda olduğu yönünde karar verilmektedir.⁴ Sigorta şirketinin karşılamakla yükümlü olacağı değer kaybı araçtaki hasarlar için poliçede öngörülen üst limite kadar olacaktır.

1.3. Dava Masrafları

Sigortacı karşı taraf lehine hükmedilen dava masrafları ile mahkemece hükmedilen karşı taraf avukatlık ücretlerini ödeme sorumluluğu altındadır. Eğer karar uyarınca hükmedilmiş olan tazminat miktarı sigorta poliçesinde yer alan limiti geçerse bu durumda dava masrafları poliçe limitinin tazminata oranı kapsamında ödenecektir.

2. Sağlık Giderleri

25.02.2011 tarihinde 6111 sayılı “Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanununun 59. maddesi ve geçici 1. maddesi ile trafik kazası sebebi ile zarar görenlerin sağlık hizmet bedellerinin, sosyal güvenceleri olup olmadığına bakılmaksızın Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacağı ve yine bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce meydana gelen trafik kazaları nedeniyle sunulan sağlık hizmet bedellerinin de Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacağı hükme bağlanmıştır. 6111 Sayılı Kanun gereği Kanunun yayımlandığı tarihten önce ve sonra meydana gelen tüm trafik kazaları nedeni sunulan belgeli sağlık hizmet bedelleri Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacaktır. Bu nedenle davacının dava konusu tedavi giderlerinden ve belgeli/faturalı sağlık giderlerinin tümünden Sosyal Güvenlik Kurumu sorumludur.⁵

KZMSSGŞ'nin A.5. maddesinde de belirtilen şekilde sağlık giderlerini tazmin yükümlülüğü Sosyal Güvenlik Kurumu'na aittir. Sigorta şirketinin bu zarar kaleminden sorumluluğu KTK'nin 98. maddesi ile kaldırılmıştır. İlgili madde de bu husus şu şekilde ifade edilmektedir: “Trafik kazaları sebebiyle üniversitelere bağlı

² Bkz. Yargıtay 17. HD, 2016/11808 E., 2019/5306 K., T: 30.04.2019.

³ KARASU, Rauf, Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, 5. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

⁴ Bkz. Yargıtay 17. HD, 2016/12233 E., 2019/4737 K., T: 15.04.2019, Yargıtay 17. HD, 2014/21322 E., 2014/17939 K., T: 08.12.2014, Yargıtay 17. HD, 2014/21223 E., 2014/17932 K., T: 08.12.2014.

⁵ GÖKCAN, Hasan Tahsin, Hukuki Sorumluluk Tazminat Sigorta ve Rücu Davaları, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

hastaneler ve diğer bütün resmî ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sundukları sağlık hizmet bedelleri, kazazedenin sosyal güvencesi olup olmadığına bakılmaksızın genel sağlık sigortalısı sayılanlar için belirlenen sağlık hizmeti geri ödeme usul ve esasları çerçevesinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanır.” Maddede dikkat edilmesi gereken husus zarara uğrayan kişilerin sosyal güvencesi olmayışı durumunda dahi sigorta şirketinin sorumluluğunun gündeme gelmeyeceğidir. Nitekim Yargıtay da tedavi giderleri bakımından SGK’nin sorumluluğuna gidileceği yönünde istikrarlı şekilde hüküm kurmaktadır.⁶

3. Sürekli Sakatlık Tazminatı

Sürekli sakatlık teminatı KZMSSGS’nin A.5. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “Üçüncü kişinin sürekli sakatlığı dolayısıyla ileride ekonomik olarak uğrayacağı maddi zararları karşılamak üzere, bu Genel Şart ekinde yer alan esaslara göre belirlenecek teminattır.”

Sürekli sakatlık kişinin vücut bütünlüğü ve tamlığının bozulması sonucu fiziksel ve psikolojik olarak potansiyelinin azalmasıdır. Sürekli sakatlığa uğrayan kişi bir işte çalışabilse dahi aynı işi yürüten kişilere nazaran daha fazla yorulacak ve daha fazla güç ve çaba harcayacaktır. Bu sebeple sigorta şirketinden tazminat isteme hakkı bulunmaktadır. Bu tazminata güç kaybı-efor kaybı tazminatı da denilmektedir. Yargıtay kararlarında beden gücü azalan kişinin kazandığı miktar azalmasa dahi, sakatlığı oranında harcayacağı güç ve çabanın tazminat olarak ödeneceği ifade edilmektedir.⁷ Sürekli sakatlık tazminatı hesaplanırken kişinin sakatlık oranının hesaplanmasında Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik ve Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik doğrultusunda hazırlanan sağlık kurulu raporu dikkate alınacaktır.

4. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

Destekten yoksun kalma tazminatı kişiye yaşamında fiilen destekte bulunanın ölmesi sonucunda uğramış olduğu zarardır. Trafik kazası nedeniyle kişinin ölmesi halinde, bazı kişiler ölenin ekonomik desteğinden faydalanamaz hâle geleceklerdir. Bu kişilerin uğramış oldukları zararlar sigorta şirketi tarafından destekten yoksun kalma tazminatı adı altında karşılanacaktır.⁸ Ölüm sebebiyle tazminat davasını açabilecek davacılar ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerdir. Bunlar ilk olarak ölen kişinin eşi, çocukları, anne ve babasıdır. Destekten yoksun kalma tazminatını talep etme hakkı, müteveffadan geçmeyen, miras hukukundan tamamen bağımsız ve doğrudan hayatta kalmış olanların şahıslarında doğan aslî bir haktır. Bu sebeple desteğin mirasçısı veya kan hısımlı olmayan kişiler de destekten yoksun kalma tazminatı talep edebileceklerdir. Trafik kazaları sonucunda ölüm sebebiyle ölenin desteğinden mahrum kalan kişiler, motorlu aracı işleten kişilere, motorlu aracı süren sürücüye veya sürücünün yardımcılara ve sigortacıya yani sigorta şirketine dava açabileceklerdir.⁹

⁶ Bkz. Yargıtay 17. HD, 2016/11464 E., 2019/5688 K., T: 08.05.2019.

⁷ KARA, Oğuzhan, Trafik Kazasından Kaynaklanan Sürekli İşgöremezlik Tazminatı, 2017, <https://www.kayihukuk.com.tr/trafik-kazasından-kaynaklanan-surekli-igoremezlik-tazminatı/> adresinden alındı.

⁸ BERK, Enes, Karayolları Trafik Kanunu’nda Destekten Yoksun Kalma Tazminatından Sigorta Şirketinin Sorumluluğu, Ankara, 2016, s. 14-15, 126.

⁹ ÇELİK, Ahmet Çelik, Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

KZMSSGŞ'nin A.5. maddesinin  bendinde destekten yoksun kalma tazminatı miktarının belirlenmesinde ölen kişinin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Bu ifade ile ölen kişinin zarar gören nc şahıs durumunda olması gerektiği net bir şekilde ifade edilmiştir. Yani araç işleteni ya da sürücüsü nc şahıs olmadığından trafik kazası sonucu bu şahısların ölmesi durumunda desteklerinden yoksun kalan kişiler destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanamayacaklardır.¹⁰

¹⁰ Bkz. Yargıtay 17. HD, 2016/6994 E., 2019/2676 K., T: 11.03.2019, ÇEKER, Mustafa, s. 271 vd.





KİRACININ TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI VE HUKUKİ SONUÇLARI

Stj. Av. Çağla BALCILAR

ÖZET

Kira sözleşmesi kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Kiracının bu bedel ödeme borcu ya da yükümlülüğünü usulüne göre ve zamanında yerine getirmemesi sonucunda temerrüt oluşur. Kira sözleşmesi kapsamında kira bedelini ödeme borcunun yerine getirilmemesinin yani temerrüdün kanunda sonuçları vardır.

Çalışmamızda üç bölüm yer alıp, birinci bölümde kiracının temerrüdünün tanımı yapıp açıklanmış, ikinci bölümde temerrüdün şartları detaylı incelenmiş ve son olarak üçüncü bölümde temerrüdün hukuki sonuçları konuları ele alınmıştır.

ABSTRACT

The rental contract is a type of agreement which the lessor undertakes to leave the use of something or give the benefit of it together with usage and the lessee undertakes to pay the agreed rental price in return. A default occurs as a result of the tenant's failure to fulfill his debt or obligation to pay this amount duly and on time. The failure of the lessee to pay the rent, one of his most significant debts, was tied to some consequences by the legislator.

In this study, there are three chapters, the first part is the definition of the tenant's default and explained, in the second part the terms of default are examined in detail and finally the legal consequences of the default are discussed in the third part.

GİRİŞ

TBK. m. 315'e göre kiracı, kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini veya yan giderleri zamanında tamamen veya kısmen yerine getirmemezse, kiraya veren kiracıya yazılı olarak bir süre verip, borcunu bu süre içinde ödemesini, ödememesi halinde sözleşmeyi feshedebileceğini bildirebilir. Kiracıya verilecek süre en az on gün, konut ve çatılı iş yeri kiralalarında ise en az otuz gündür. Bu süre kiracıya yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlar.

Anlaşıldığı üzere temerrüde düşen kiracıya karşı kira sözleşmesinin feshedilebilmesi için öncelikle kiraya veren kira bedelini ödemekte temerrüde düşen kiracıya yazılı olarak kanunda belirtilen süreyi verip bu süre içerisinde kira bedelini ifa etmesini eğer etmezse sözleşmeyi feshedebileceğini bildirir. Bu süreler yazılı bildirim yapıldığı günün tarihinden itibaren işlemeye başlar.

Daha sonra kiracı verilen süre içinde de kira bedelini ödemezse kiraya veren kira sözleşmesini feshedebilir. Fesih kira sözleşmesini geleceğe etkili olarak ortadan kaldırır. Eğer süreler dolmadan sözleşme feshedilirse fesih hükümsüz olur.

Söz konusu çalışmada da kira sözleşmesinin unsuru olan temerrüt konusu tüm aşamalarıyla ele alınacaktır.

KİRACININ TEMERRÜDÜ

I. TANIMI

A. Genel Olarak

Temerrüt, kişinin borçlandığı edimi hukuka aykırı olarak yerine getirmemesi halidir. Temerrüde düşme durumu borcu hiç ödeyemeyecek durumda olmak ya da iflas etmek demek değil, vaktinde ödeyememek ya da tam ödeyememek demektir. Kiracının temerrüde düşmesi kira sözleşmesinde belirlenen kira bedeli borcunu ifa edememesinden kaynaklanır.

Kira sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sürekli borç ilişkisidir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 299. maddesine göre kira sözleşmesinin karşılıklı edimlerinden biri kira bedelidir. Kira sözleşmesinin taraflarından biri olan kiracının kira bedelini ödemede gecikmesi, kira sözleşmesinin feshine imkan tanıyan özel bir olağanüstü fesih sebebidir.

TBK m.315 hükmünü karşılayan eBK m. 260^a1 göre kiraya verenin kiracıya vereceği yasal süre sonunda kira sözleşmesi kendiliğinden fesholunurken; TBK m.315'in sisteminde kiraya veren kira sözleşmesini sürenin sonunda, teknik anlamdaki fesih hakkını kullanarak sona erdirmeye imkanına sahip olmaktadır. Öte yandan TBK m. 315, ödemede gecikmeyi sadece kira bedeli ile sınırlamamış, yan giderleri ödemede gecikme halinde de olağanüstü feshine imkan tanımıştır. TBK

¹ eBK m. 260 : Müstecir icar müddetinin hitamından evvel muacceliyet kesp eden kiralaları tediye etmemiş bulunursa, mucir altı ay veya daha fazla müddetli icarlarda otuz günlük ve daha az müddetli icarlarda altı günlük bir mehil tayin ederek birikmiş olan kira bu müddet zarfında verilmediği takdirde mehilin hitamında akdi feshedeceğini müstecire ihtar edebilir. Bu mehil, ihtarın müstecire tebliğ edildiği günden itibaren başlar. Bu mehilin tenkisine yahut tediye teahhür halinde akdin hemen feshedebileceğine dair yapılan mukaveleler batıldır.

m.315, gerek konut ve çatılı işyeri kiralarında gerekse de diğer kira sözleşmelerinde uygulanacak şekilde kaleme alınmıştır².

II. TEMERRÜDÜN ŞARTLARI

A. Kiralananın Kiracıya Teslim Edilmesi

Temerrüt nedeniyle kira sözleşmesinin feshi için ilk olarak kiralayanın kiracıya kiralanan şeyi teslimi gerekmektedir. Bu durumun TBK m. 315'te, "kiralananın tesliminden sonra" olarak belirtildiği görülmektedir. Dolayısıyla, kiralanan kiracıya teslim edilmediği sürece, teslim şartı gerçekleşmediği için TBK m. 315 uygulanamayacak ve sözleşmenin feshine gidilemeyecektir. Ama, kiralananın tesliminden önce kiracı kira bedeli ve yan giderleri ifa borcunda temerrüde düşerse genel hüküm olarak TBK m. 117 vd. maddelerin uygulanması söz konusu olacaktır. Kiracıya kullanıma uygun bir şekilde kiralananın bırakılması m. 315'in uygulama alanı bulması için yeterli olup, ayrıca kiracının fiilen kullanıma başlaması şartı da aranmamaktadır³.

B. Kira Giderlerinin veya Yan Giderin Muaccel Olması ve İfa Edilememesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 90.maddesi uyarınca "ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur". Bununla birlikte borcun ifası için bir zaman belirlenmişse, borç kararlaştırılan zamanın gelmesi ile muaccel olur. TBK m 117/I gereğince, "muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer". Buna karşılık "borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak tar aflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlenmişse, bu günün geçmesiyle (...) borçlu temerrüde düşmüş olur (...)" (TBK m 117/11, c 1)⁴

Öyle ki kiraya veren ve kiracı borcun ifa edileceği tarihi belirli bir tarih olarak kararlaştırmışlarsa borç kararlaştırılan tarihin gelmesiyle muaccel olur bu duruma da belirli vade denir. Eğer taraflar belirli bir tarih belirlememişlerse borç doğar doğmaz muaccel hale gelir ancak kiracının temerrüde düşürülmesi için kiraya verenin kiracıya ihtarı gerecektir.

Ayrıca borcun ifa edilebilirliği ile muacceliyet kavramlarını birbirinden ayırt etmek gerekir. Belirli vadeli borçlarda, kiraya veren vadeden önce kiracıdan ifa talebinde bulunamaz. Edimin ifası için kararlaştırılan vadenin sonunda borç muaccel olacaktır. Belirsiz vadeli borçlarda TBK m. 90 gereği borç doğduğu anda muaccel olur ve bu borçlarda muacceliyet ifa edilebilirliği kapsar. Borcun muaccel olması için öncelikle geçerli ve hukuki etkiye sahip bir borcun varlığı aranır. Borç ifa edilebilir olmuş ama muaccel olmamışsa kiraya verenin kiracıdan edimi talep ve dava hakkı söz konusu olmaz ve bu sebeple de kiracının temerrüdü gerçekleşmez.

² GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 287.

³ SAĞLAM, Dila İrem, Adi Kira Sözleşmesinde Kiracının Kira Bedelini Ödemede Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları, İzmir, 2020, s. 17.

⁴ YAĞCI, Kürşad, Borcun İfasının, Sözleşmenin Kurulmasından Sonraki Bir Olgunun Gerçekleşmesinden İtibaren Belirli Bir Sürenin Geçmesiyle Muaccel Olacağına Kararlaştırıldığı Hallerde Borçlunun Temerrüde Düşmesi İçin İhtar Şartıdır, İstanbul Hukuk Mecmuası, İstanbul Üniversitesi Yayinevi, İstanbul, 2019, s. 271.

Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme türü olan kira sözleşmesinde kiracının temerrüde düşmüş sayılması için alacağın muaccel olmasından başka dava edilebilir olmasını, başka bir deyişle kiracının edayı yerine getirmeye mecbur olmasını aramıştır⁵. Muaccel olan kira bedeli borcunu ödemeyen kiracı temerrüde düştükten sonra kiraya veren, diğer şartları da sağlamak kaydıyla, TBK m. 315 gereğince fesih hakkını kullanma imkânına sahip olacaktır⁶.

C. Kiraya Verenin Kiracıya Bildirimde Bulunması 1. İhtar Kavramı ve Hukuki Niteliği

İhtar, alacaklı tarafından yapılan borçluyu edimini ifa etmeye davet eden bir çağrıdır. Borçluya gönderilen ihtar, kiraya verenin alacağını talep ettiğini ve borcun takibinde olduğunu gösterir. İhtar, hukuki niteliği itibariyle ulaşması gereken tek taraflı bir irade beyanıdır. Ancak ihtarın hukuki niteliği açısından bazı tartışmalar vardır. Bir görüş ihtarın hukuki işlem olduğunu ileri sürmektedir⁷. Diğer görüş ise ihtarın bir hukuki işlem değil, hukuki işlem benzeri irade açıklaması olduğu yönündedir. Bizimde katıldığımız görüş, ihtarın hukuki işlem benzeri fiil olduğu yönündedir. Çünkü ihtara bağlanan hukuki sonuçlardan biri de temerrüt durumunun gerçekleşmesi halidir⁸. Alacaklı temerrüdün gerçekleşmesini istememiş olsa dahi, temerrüt durumu kendiliğinden gerçekleşir. Bu sebeple, ihtar, tek taraflı, varması gerekli hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır⁹.

Alacaklının borcun ifası için yaptığı her beyan ihtar niteliği taşımaktadır. Borçlunun edimini ifa etmemesine alacaklının sessiz kalması durumunda borçlunun temerrüdünden söz edilemez; çünkü alacaklının sessiz kalması edimin ifa edilmemesinden ötürü bir zarara uğramadığına, edimin hemen ifa edilmesinde bir çıkarının bulunmadığına ve en önemlisi borçluya zaman tanıdığına karine teşkil etmektedir¹⁰⁻¹¹.

Şöyle ki kiracının temerrüde düşmesi için kiraya verenin ihtar yapması zorunludur. Fakat doktrinde ihtarda süre verilmesinin temerrüt için zorunlu bir şart olmayıp TBK m. 315'teki fesih için zorunlu olduğuna dair görüşler vardır. Nitekim Yargıtay 3. HD kira sözleşmesine aykırılık nedeniyle kiraya verenin kiracıya önceden bir ihtarda bulunmaksızın yazılı bir bildirimle sözleşmeyi feshedebileceğine hükmetmiştir¹².

⁵ YHGK, 12.11.1979, 1/3, Yargıtay Kararlar Dergisi, C.5, S. 12, Aralık, 1979, s.1687.

⁶ AKARTEPE, Alpaslan, Türk Borçlar Kanunu'nun 315. Maddesi Çerçevesinde Kiracının Kira Bedelini Ödemede Temerrüdü Ve Hukuki Sonuçları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C. 22, S. 3, s. 94

⁷ Bazı yazarlarca savunulmuş olan bu görüş hakkında geniş bilgi için bkz., BARLAS, Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul, 1992, s. 35-36

⁸ Yargıtay 3. HD, 2019/6077 E., 2020/275 K., T: 16.01.2020

⁹ GÖKALP, Özge Tuçe, Adi Kira Sözleşmesinde Kiracının Kira Parasını Ödemede Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul, 2008, s. 37.

¹⁰ NAZİKOĞLU, Işık, Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü, AÜHF, S. 1, C. 8, 1951, s. 663.

¹¹ Aksi görüşte bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 284. Yazarlara göre, temerrüt hali için dahil, ilgili ihtarın tüm yasal unsurları içermesi gerekmektedir. Yazarlar, bu durumda TBK m. 117 ve genel hükümlerden ayrılma halinin söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Kiracının korunmasından hareket eden yazarlar TBK m. 124'teki kesin vade hallerinde bile kiracıya TBK m. 315 ve TBK m. 362'daki yasal sürelerin tanınması gerektiğini savunmaktadırlar. Yazarlar, TBK m. 315 ve TBK m. 362 uyarınca süre verilmesi halinde, ayrıca TBK m. 123 uyarınca süre vermeye gerek olmadığını belirtmektedirler. Bkz. Aydoğdu/Kahveci, a.g.e., s. 468 - 469. Yargıtay da aksi görüştür. Yargıtay'a göre, sadece fesih etkisi için değil, genel olarak ihtarın hukuki sonuç doğurabilmesi ve borçluyu temerrüde düşürülmesi için, kanunda belirtilen tüm yasal unsurları (süre, fesih ihtarı, yazılılık şartı, hangi dönemlere ait kiralarn istendiği, hangi miktarda bir kira bedeli istendiği) bir arada bulunması gerektiğine karar vermiştir. Bkz. Yargıtay 6. HD, E. 1987/2845, K. 1987/3824, T. 30.03.1987. □

¹² Bkz. Yargıtay 3. HD, 2017/8399 E., 2018/9914 K., T: 11.10.2018.

2. İhtarın İçeriği ve Şekli

İhtar açısından en önemli husus şekil şartıdır. Kanuna göre kiraya veren tarafından bildirim yazılı yapılmalı ve öngörülen süreleri içermek zorundadır. Sözlü şekilde yapılan bildirimler sonuç doğurmaz burada geçerlilik şekli yazılı yapılması olarak belirtilmiştir ve adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir. Yazılı ihtarın geçerli olabilmesi ödenmeyen kira bedelinin veya yan giderin belirli olması ve bunların miktarlarının doğru olarak gösterilmesine bağlıdır.

Yine yazılı ihtarın geçerli olabilmesi için kiraya veren kira bedelinin ödenmesi için verilen süreyi ihtarda açıkça belirtmiş olmalıdır ve ifası geciken kira bedeli veya yan giderin ödenmemesi halinde sürenin dolmasından sonra kira sözleşmesini feshedeceğini ve tahliye davası açacağını açıkça kiracıya ihtar etmelidir. Ayrıca kiracıya yapılacak bildirimde geciken kira bedelinin miktarı ve hangi döneme ilişkin olduğunun anlaşılıyor olması gerekmektedir. Kiracıya verilmesi gereken süre TBK m.315/IFde belirtilmiştir. Bu maddeye göre kural en az on gün olup, konut ve çatılı işyeri kiralalarında ise kiracıya verilecek süre en az otuz gündür¹³. Görüldüğü üzere kiracıya tanınacak ödeme süresinin tespiti için kira sözleşmesinin belirli süreli veya belirsiz süreli olup olmaması önem taşımamaktadır.

TBK m.315/II, c.2 hükmü eBK'nın yürürlük dönemi Yargıtay uygulamasına paralel olarak on veya otuz günlük yasal sürelerin kiracıya yazılı bildiriminden yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağını kabul etmiştir¹⁴. Nitekim Yargıtay 12. HD on ve otuz günlük sürenin son günün hafta sonu tatiline denk gelmesi durumunda sürenin bittiğine değil takip eden ilk iş gününde ödenmesine hükmetmiştir¹⁵.

Belirtmeliyiz ki, süre vermeye gerek olamayan hallerin düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu madde 124 hükmü, kiracının kira bedelini ödemede temerrüde düşmesi durumunda kıyasen dahi uygulanmaz¹⁶.

3. İhtarın Tarafları

Kanuna göre kiracıya borcunu ödemesi için ihtarında bulunma yetkisi kiraya verene verilmiştir. Kiraya verenin malik sıfatında olması şart değildir. Eğer kiraya veren malik sıfatında değilse bildirimde bulunma, süre verme ve süre bitiminde borç ifa edilmezse kira sözleşmesini feshetme hakkı bulunmamaktadır. Ayrıca ihtar kiraya verenin vekili veya kanuni temsilcisi tarafından da yapılabilir.

Kira sözleşmesinde birden çok kiraya verenin bulunduğu durumlar olabilir. Kiraya veren tarafında birden çok kişi bulunuyor ise, bu kişiler bakımından zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Yargıtay 6. HD bu sebeple yapılacak olan ihtarnameyi birlikte göndermeli, davayı birlikte açmalıdırlar şeklinde karar vermiştir¹⁷. Örneğin; Kiraya verenin ölmesi durumunda mirasçılarının birlikte bildirimde bulunması gerekir ya

¹³ Bkz. Yargıtay 6. HD., 4.6.2015, 4365/5530 Kazancı, [Çevrimiçi], Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> , Erişim Tarihi 30.10.2020.

¹⁴ GÜMÜŞ, M. Alper, s. 289.

¹⁵ Bkz. Yargıtay 12. HD, 2020/1192 E., 2020/2092 K., T: 03.03.2020.

¹⁶ YAVUZ, Nihat, Kira Hukuku, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 273.

¹⁷ Bkz. Yargıtay 6. HD., 24.3.2016, 10562/2331 Kazancı, [Çevrimiçi], Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> , Erişim Tarihi 30.10.2020

da mümkün olması durumunda atanacak mümessil aracılığıyla ihtar çekilebilecektir. Yoksa mirasçılardan bir tanesinin ihtarda bulunmasıyla kiracı temerrüde düşmeyecektir.

Kira sözleşmesinde ihtarda bulunması gereken kişi kiraya veren, onun vekili ya da kanuni temsilcisi ise ihtarda bulunulması gereken kişide kiracı, onun vekili ya da kanuni temsilcisidir. Yine aynı şekilde kiracı taraf birden fazla ise ihtarın tüm kiracılara yöneltilmesi gerekmektedir. Ayrıca TBK m. 349'a göre, taşınmazların aile konutu şeklinde kullanılması amacıyla kiralınması durumunda, kiracı olmayan eş kiralayana bildirim yaparak kira akdinin tarafı sıfatını alırsa, kiralayan, fesih bildiriyle ödeme müddetini kiracı ve eşine ayrı ayrı bildirmelidir. O halde, böyle durumlarda kiraya verenin iki eşe de bildirim yapması gerekli görülmektedir¹⁸.

Diğer belirtmemiz gereken husus ise ihtarın taraflarının ehliyeti konusunda, kiraya verenin hak ehliyetine sahip olması ihtarın geçerliliği için yeterlidir. Ayrıca fiil ehliyetine sahip olmasına gerek yoktur. Bunun nedeni ise bir haktan vazgeçme veya borç yükleme gibi bir konunun söz konusu olmamasıdır.

4. İhtarın Haklı Olması

Kiracı, kira parasını kanunda belirtilen yer, zaman ve şekil kurallarına aykırı olarak ifa ederek borcu gereği gibi ödeme kuralına uymamış ya da borcunu hiç ifa etmemişse kiralayanın bunun üzerine çekeceği ihtar haklı sayılır. Ancak kiracı, kira parasını ö demek istediği halde kiralayan haksız şekilde kabulden kaçınıyorsa bunun üzerine çekeceği ihtarın da haklı olduğu söylenemez¹⁹. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca kiracı usulüne uygun şekilde kira parasını ödemek istemesine rağmen kiralayanın herhangi geçerli bir sebep olmaksızın kira parasını kabul etmediği hususunu tanıkla ispat edebilmektedir²⁰.

Kiraya verenin kiracının ifasını haksız şekilde kabulden kaçınması ve buna rağmen kiraya verenin ihtar yapması haklı bir ihtar olmayacaktır. Yani 6570 sayılı GKHK'da yer verildiğinin aksine ihtarın haklı olması hususunda Borçlar Kanununda açıkça bir ifade yer almamasına rağmen, haklı olmayan bir ihtarla kiracının temerrüde düşürülmesi de mümkün değildir²¹.

Belirtilmesi gereken bir diğer konu ise kira parasının tespiti için dava açılmış ve karar henüz kesinleşmemiş ise tespit edilen paranın ödenmesi için çekilen ihtar haklı olmaz. Kira tespit kararı kesinleşince kiracı eski kira bedelini ödemeye devam etmemelidir dava sonucuna göre yeni kararda belirtilen miktarı ödemelidir. Yoksa kiraya verenin yapacağı ihtar haklı olur²².

Ayrıca ifa davası veya icra takibi başlatılması ihtar yerine geçer. Belirtmekte fayda vardır ki kısmi dava açılması ile talep edilmeyen miktar için veya icra takibinde takip konusu yapılmayan alacak için borçlu temerrüde düşmez. Ancak belirsiz alacak

¹⁸ ÖZTÜRK, Mehmet, Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Erme Halleri, Dokuz Eylül Üniversitesi (D.E.Ü) Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C.19, Özel Sayı, s. 1554.

¹⁹ ER, (Kirada Direnim I), s. 611-612.; Özkan, s. 509.; Aynı yönde, Aral, Fahrettin, "Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri", 7. Bası, Ankara 2007, s. 277.

²⁰ GÖKALP, Özge Tuçe, 2008, s. 44.

²¹ GÖKALP, Özge Tuçe, 2008, s. 44.

²² Yargıtay 3. HD, 2019/1914 E., 2019/7655 K., T. 15.10.2019

davasında, davanın açıldığı tarihten itibaren alacağın tamamı için borçlu temerrüde düşer²³.

D. Kira Bedelinin Verilen Süre İçinde Ödenmemesi

TBK m.315 gereği kiracıya ihtar yapılmış ve bu ihtarla verilen sürede kiracı muaccel hale gelen kira bedelini ifa etmeyip temerrüde düşerse kiraya verenin kira sözleşmesini feshetme hakkı doğar.

Burada şunu belirtmek gerekir ki, TBK. m. 315 kural olarak kiracının, kira bedelini verilen süre içinde ödememesi halinde, kiraya verenin isterse fesih beyanında bulunmak suretiyle sözleşmeyi feshedebileceğini, isterse de aynen ifa ve gecikme tazminatını ve sonraki kira bedellerini talep ederek sözleşmenin devamını sağlayabileceğini öngörerek kiraya verene bir seçim hakkı tanımaktadır.

Sonuçta fesih kendiliğinden gerçekleşmeyeceği için kiraya verenin kiracıya sözleşmeyi sona erdirdiğine dair bildirimde bulunması gerekir ama borçlu temerrüdüne ilişkin genel hükümlerden farklı olarak kiracıya verilen süre sonunda kiraya veren sözleşmeyi sona erdirdiğini derhal bildirmek zorunda değildir. Ancak kiraya verenin fesih bildirimini kiracıya tanınan ödeme süresi bitmeden önce göndermesi durumunda kural olarak bildirim hüküm ifade etmez.

Kiracıya verilen süre içerisinde kiracı borcunu ödemediği takdirde artık kira sözleşmesi feshedilemeyecektir. Fakat kiracının borcunu ifa etmemiş ise kiraya veren tahliye davası ile borçlunun tahliyesini gerçekleştirebilecektir. Nitekim Yargıtay verilen süre beklendikten sonra tahliye davası açılıp bu durumda davalı kiracının kira bedelinin ödendiğini veya sair bir sebeple istenemeyeceğini belgelerle ispat etmesi gerekir demektir²⁴.

III. TEMERRÜDÜN HUKUKİ SONUÇLARI

A. Temerrüt Faizi ve Aşkın Zarar Sorumluluğu

Borçlunun ifada temerrüde düştüğü borç para borcu ise, para borçlarının ifasında temerrüde ilişkin iki özel sonucun uygulanması gündeme gelecektir. Bunlar, temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü ve aşkın zarardan sorumluluktur²⁵.

1. Temerrüt Faizi Kavramı

Faiz, alacaklı tarafın, söz konusu paradan yoksun kaldığı müddet boyunca kendisine tanınmış olan bir karşılık şeklinde tanımlanmaktadır²⁶⁻²⁷. Temerrüt faizi kavramından bahsedebilmek için öncelikle, borçlunun temerrüde düşmüş olması gerekir. “Temerrüt” kelimesi anlam itibarıyla herhangi bir sebebe dayanmaksızın borcu ödemede direnme anlamına gelmektedir. Borcun ifa edilmemesi sebebiyle alacaklının ihtar ile borçlu temerrüde düşer. Borçlunun temerrüde düşmesiyle borcun konusu bir para alacağı ise artık burada temerrüt faizi söz konusu olacaktır.

²³ Yargıtay 22. HD, 2014/442 E., 2014/2051 K., T. 11.02.2014. (www.ka7anci.com) Erişim Tarihi: 01.30.2020.

²⁴ Yargıtay 8. HD., 2019/5581 E., 2019/9978 K., T: 06.11.2019

²⁵ TUMERDEM, Murat, Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları, Ankara, 2018, s.166.

²⁶ KİZİR, Mahmut, Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 173 vd.

²⁷ KULABEROĞLU, M. Burak, İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul, 2020, s. 155.

Başka bir anlatımla, temerrüt faizi, borçlunun vadesinde para borcunu ifa etmemesi dolayısıyla geciktiği müddet için alacaklıya ödemesi gereken faizdir²⁸.

Temerrüt faizi doğrudan doğruya kanundan ya da sözleşmeden doğabilir. Bununla birlikte temerrüt faizi sadece konusu para olan sözleşmelerde değil aynı zamanda haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden de doğabilir²⁹. Ayrıca temerrüt faizinin ödenmesi için alacaklının zarara uğraması şart değildir. Yine temerrüt faizi talep etmek için borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olması şart değildir. Borçlu kusurlu olsun olmasın borç zamanında alacaklıya ödenmemiştir sonuç olarak. Başka bir deyişle para borçlarında, temerrüt faizinin ödenmesi borçlunun kusuruna bağlı olmaması nedeniyle bir bakıma kusursuz sorumluluk hali teşkil eder³⁰.

Türk Borçlar Kanunu m. 117 uyarınca, borcun ifa olunacağı gün sözleşme ile belli edilmiş ise ihtar koşulu aranmaksızın günün bitmesi ile borçlu temerrüde düşmüş olacaktır³¹. Ancak ortada bir belirsiz vade varsa kira bedeli, her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödenmesi gerekliliğinden ötürü bu zamanlarda muacceliyet kazanacaktır. Sözleşmede taraflar temerrüt faizinin ne zaman başlayacağına karar verebilirler ya ksa faiz temerrüdün olduğu andan itibaren başlayacaktır. Belirli bir vade bulunmuyorsa kiracıya yapılacak temerrüt ihtarını takip eden günden itibaren işlemeye başlar³².

Genel olarak temerrüt faizi Türk Borçlar Kanunu m. 120'de³³ düzenlenmiştir. Hükme göre, yıllık temerrüt faizi oranı sözleşmede belirlenmemişse, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükteki mevzuata göre belirlenecektir. Faiz oranının sözleşmeyle kararlaştırılacağı durumlarda ise, yürürlükteki faiz oranının yüzde yüzünü aşamayacağı, akdî faiz oranı belirlenmekle beraber sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamış ve yıllık akdî faiz oranı yürürlükteki mevzuatta öngörülen temerrüt faiz oranından fazla ise de, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranının geçerli olacağı kanunda açıkça belirtilmiştir³⁴.

1.1. Temerrüt Faizinin Hukuki Niteliği

Borçlunun temerrüdü halinde, borçlu temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını ispat ederek gecikme tazminatı ödemekten kurtulur. Ancak para borçlarında temerrüde düşülmesi halinde, borçlunun kusurlu olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır³⁵. Başka bir deyişle, alacaklının temerrüt faizi talep edebilmesi için bir zararının bulunduğunu ispat etmesi gerekmemekte, kaldı ki temerrüt faizi, kanunen gerçekleşmiş kabul edilen bir zararın tazmini için öngörülmüş bir

²⁸ ORTAÇ, Nurdan Orbay, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz, Ankara Barosu Dergisi , 2014, (2), s. 117-134.

²⁹ KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 21. Bastı, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2017, s. 779

³⁰ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, Temmuz 2012, s. 1100.

³¹ Yargıtay 3. HD. 7.3.2017, 3476/2604 Sinerji, [Çevrimiçi], Erişim Adresi: <http://www.sinerjiemevzuat.com.tr> Erişim Tarihi 01.11.2020

³² YAVUZ, Nihat. 2019. s. 276.

³³ TBK m. 120: Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.

Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz.

Akdî faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdî faiz oranı da birinci fıkra da belirlenen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranı geçerli olur.

³⁴ SAĞLAM, D. İrem, 2020, s. 40

³⁵ KULABEROĞU, M. Burak, s. 156.

götürü tazminat niteliğindedir³⁶. Taraflar arasında bir sözleşme olmaksızın kanunda düzenlenmiş olması sebebiyle borçlunun temerrüdü ile birlikte asıl alacağa faiz yürütülmeye başlar³⁷.

Temerrüt faizi hem asıl borca bağlı hem de ondan ayrı olarak talep edilebilen bir fer'i borçtur. Bunun yanında ayrı olarak talep edilebilmesinden anlaşılması gereken ise; alacaklının temerrüt faizi alacağını asıl alacağından ayırarak dava ve takip edebilmesidir³⁸.

1.2. Kira Bedelinin Yabancı Para Olması Halinde Temerrüt Faizi

Yabancı para borçlarında temerrüt faizine uygulanacak oran, 3095 sayılı Kanunun 4/a maddesine göre belirlenir³⁹. Yabancı para olarak belirlenmiş bedel söz konusu olduğunda temerrüt faizi ise, sözleşmede daha yüksek temerrüt faizi oranı kararlaştırılmamışsa, yabancı para olan kira bedeli borcunun faizinde devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz uygulanacaktır. (3095 s. Kanun m.4/a.)⁴⁰

Yani temerrüt faizi, aynen ödeme kaydı içermeyen yabancı para borçlarında da yabancı para üzerinden yürütülür⁴¹.

1.3. Temerrüt Faizinde Zamanaşımı

Temerrüt faizinde zamanaşımı süresi açısından özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bazı alacaklar açısından TBK m. 147'nin⁴² uygulama alanı bulur ve beş yıllık zamanaşımı süresi kabul edilir. 147. maddede kira bedelleri, anapara faizleri, ücretler belirtilmiş ancak temerrüt faizine ayrı olarak değinilmemiştir. Bu sebeple temerrüt faizi alacağı için TBK m. 146'daki⁴³ on yıllık genel zamanaşımı süresi geçerlidir⁴⁴. Zamanaşımı süresi alacağın muaccel olduğu zamandan itibaren işlemeye başlar⁴⁵. Temerrüt faizi, borçlunun temerrüde düştüğü andan itibaren işlemeye başlar ve bu andan itibaren belirtilen zamanaşımı süresine tabi olur⁴⁶. Ancak TBK mad. 152⁴⁷ hükmü gereği asıl alacak zamanaşımına uğrayıp, asıl alacağa bağlı nitelikteki temerrüt

³⁶ OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Eylül 2015, s. 486.

³⁷ Yargıtay 8. HD., 2019/3890 E., 2019/7466 K., T: 12.09.2019

³⁸ ERDOĞAN, İhsan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, Ekim 2016, s.180.

³⁹ Yargıtay 6. HD., 2015/7699 E., 2015/9664 K., T: 10.11.2015

⁴⁰ SAĞLAM, D. İrem, 2020, s. 42.

⁴¹ Yargıtay 3. HD., 2019/2867 E., 2019/6459 K., T: 10.09.2019

⁴² TBK m. 147 : Aşağıdaki alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanır:

1.Kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler.

2.Otel, motel, pansiyon ve tatil köyü gibi yerlerdeki konaklama bedelleri ile lokanta ve benzeri yerlerdeki yeme içme bedelleri.

3.Küçük sanat işlerinden ve küçük çapta perakende satışlardan doğan alacaklar.

4.Bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar.

5.Vekâlet, komisyon ve acentalık sözleşmelerinden, ticari simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar.

6.Yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacaklar.

⁴³ TBK m. 146 : Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.

⁴⁴ BARLAS, Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı Hukuk Yayınlar, İstanbul, 1992, No:105, s.185.

⁴⁵ NOMER, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, Ekim 2018, s. 444

⁴⁶ KULABEROĞLU, M. Burak, s. 165.

⁴⁷ TBK m. 152 : Asıl alacak zamanaşımına uğrayınca, ona bağlı faiz ve diğer alacaklar da zamanaşımına uğramış olur.

faizinin zamanaşımı süresi dolmamış olsa bile asıl alacak zamanaşımına uğradığından fer'i nitelikteki alacak olan temerrüt faizi de zamanaşımına uğrayacaktır⁴⁸.

Bu nedenle, temerrüt faizi kira bedellerine bağlı alacak olduğu için temerrüt faizi açısından da, TBK m. 147'de belirtilen kira bedelinde olduğu gibi 5 yıllık zamanaşımı uygulanmalıdır.

2. Aşkın Zarar Kavramı

Aşkın zarar diğer adıyla munzam zarar kavramı TBK m. 122'de tanımlanmıştır. TBK m. 122 borcun kaynağı sebepsiz zenginleşme, haksız fiil veya sözleşme olsun tüm para borçları açısından ayırım gözetilmeksizin uygulanır⁴⁹. Borçlunun para borcunu ödemedeki gecikmesi sebebiyle, temerrüt faizinin alacaklının uğradığı zararı karşılayamaması halinde aradaki farktan kaynaklanan zarar aşkın zarardır⁵⁰. O halde borçlunun temerrüde düşmesi nedeniyle, alacaklının malvarlığında meydana gelen zarar temerrüt faizi ile karşılanamıyorsa, borçlu bu aşkın zararı da tazmin etmekle yükümlü olacaktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında ise aşkın zarar; borçlu temerrüdü gerçekleşmeden borcunu ifa etseydi, alacaklının malvarlığının geleceği hal ile borçlunun temerrüdüyle meydana gelen hal arasındaki fark olarak ifade edilmiştir⁵¹.

Belirtilmesi gereken diğer hususta aşkın zararda temerrüt faizinden farklı olarak, alacaklı temerrüt faizi ile karşılanamayan bu aşkın kısmın varlığını kanıtlamak zorundadır. Borçlu da temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispatlayabilirse, bu tazmin yükümlülüğünden kurtulacaktır. Halbuki temerrüt faizinin tazmininde, aşkın zararın aksine borçlunun kusurlu olup olmadığının hiçbir önemi bulunmamaktadır⁵².

Ayrıca belirtmek gerekir ki, munzam zarar borcu, asıl borçtan tamamen bağımsız yeni bir borçtur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında aşkın zararın hukuki niteliği üzerinde durarak aşkın zarar için, borçlunun temerrüdü ile oluşmaya başlayan ve asıl borcun ifası anına kadar artarak devam eden bağımsız yeni bir borç olduğunu ifade etmiştir⁵³.

Doktrinde, temerrüt faizini aşkın zararın munzam zarar olarak nitelendiriliyor olması, söz konusu zararın ek bir zarar olmayıp asıl zarar niteliğinde olduğu gerekçesiyle eleştirilmiş ve aşkın zararın niteliği gereği müspet bir zarar olduğu kabul edilmiştir⁵⁴. Alacaklının uğradığı zarar, müspet zarardır. Çünkü edimin zamanında ifa edilmemesi sebebiyle alacaklının ifa menfaati ihlal edilmiştir.

2.1. Aşkın Zararın Koşulları

TBK m. 122 gereği borçlunun aşkın zararlardan sorumlu tutulabilmesi için bazı

⁴⁸ DOĞAN, Öykü, Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Para Borçlarında Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, İstanbul, 2018, s. 51.

⁴⁹ REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, Eylül 2014, s.378.

⁵⁰ BARLAS, Nami, 1992, s. 189.

⁵¹ HGK 13.06.2012, 18-730/373 Sinerji, [Çevrimiçi], Erişim Adresi: <http://www.sinerjimevzuat.com.tr>, Erişim Tarihi: 03.11.2020

⁵² BARLAS, Nami, 1992, s. 117-118.

⁵³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2012/11-418 E, 2012/874 K, T. 28.11.2012, Erişim Adresi: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 03.11.2020.

⁵⁴ DUMAN, Özgür, Enflasyon Karşısında Para Alacaklarının Korunması Ve Mülkiyet Hakkı, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2018, S. 12, s. 407.

şartların varlığı aranır. Bunlar; borçlunun para borcunda temerrüde düşmüş olması, alacaklının zararının temerrüt faizini aşması, borçlunun temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını ispat edememiş olması, son olarak borçlunun temerrüdü ve aşkın zarar arasında uygun illiyet bağının varlığıdır.

- Alacaklı ve borçlu arasındaki ilişki hangi kaynaktan doğarsa doğsun para borcunu vadesinde ödemeyen borçlu diğer bir deyişle para borcunu ifada temerrüde düşen borçlu, temerrüt faizini ve alacaklı temerrüt faizini aşan bir zarara uğradı ise buna ilişkin aşkın zararı ödemekle yükümlü kılınmıştır. Aşkın zarar niteliği gereği temerrüt faizi ile karşılanamayan zararı ifade ettiğinden temerrüt faizi talep edilemeyen hallerde aşkın zararın talep edilmesi de söz konusu olmayacaktır. Dikkat çekilmesi gereken bir diğer husus olarak borçlunun para borcunu ifada temerrüdünden bahsedilebilmesi için, borçlunun kanunen geçerli bir şekilde temerrüde düşmüş olması gereklidir⁵⁵.

- Alacaklının temerrüt faizini aşan bir zararının gerçekleşmesi. Temerrüt sonucunda oluşan alacaklı malvarlığı ile temerrüde düşülme idi oluşacak farazi mal varlığı arasında alacaklının aleyhine bir fark meydana gelmeli ve bu fark temerrüt faizi ile kapanmamalıdır ve bu durum alacaklının mal varlığında mutlaka olumsuz bir etki yaratmalıdır⁵⁶.

- Temerrüt ile aşkın zarar arasında bir illiyet bağı olmalıdır. Bu illiyet bağının varlığını kiraya veren ispat etmeli, kiracıda zararı gidermelidir. Aşkın zarar kiracının temerrüdünden dolayı ortaya çıkmış olmalıdır yoksa kiracı sorumlu tutulmaz. Bu illiyet bağı hayatın olağan akışına ve somut olaya göre objektif bir biçimde değerlendirilmelidir.

- Kiracı kusursuzluğunu ispatlayamamış olmalıdır. Temerrüt faizi ile aşkın zarar arasındaki en büyük fark kusur olgusundadır. Temerrüt faizine düşmede borçlunun kusuru aranmamış ancak aşkın zararda aranmıştır. Kiracı kusursuz dahi olsa temerrüt faizi ödemediği halde, kusursuzluk aşkın zarar istenmesi ihtimalini ortadan kaldırmaktadır⁵⁷. Yani kiracı temerrüdün gerçekleşmesinde kusur olmadığını ispat ederse aşkın zarar faizi ödemeyecek yalnızca temerrüt faizi ödeyecektir. Burada kusurun türü önemli değildir. Ancak ortada bir zarar varsa ve bu zarar temerrüt faizini aşıyorsa bu zararın varlığı ispat etme yükümlülüğü kiraya verene ait olacaktır.

2.2. Aşkın Zararın İspatı

Daha önce dediğimiz gibi aşkın zararın ispatı konusunda temerrüt faizinde olanın aksine kiralayan uğramış olduğu aşkın zararını ispat etmek zorundadır. Bu ispat hususunda somut deliller ortaya konulmalıdır. Ve yine dediğimiz gibi aşkın zarar ispat edilirken iddiada bulunan kişinin, zararın geç ödeme sonucu ortaya çıktığını, ortaya çıkan zarar ile geç ödeme arasında uygun illiyet bağı olduğunu ortaya koyması gerekir⁵⁸. Uygun illiyet bağı her hukuki ilişkide aranan bir ölçüttür.

⁵⁵ KULABEROĞLU, M. Burak. s. 167.

⁵⁶ ZEYTİNOĞLU, Emin, Para Borçlarında Temerrüt Hallerinde Munzam Zarar, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:4 Sayı:8 Güz 2005/2, s.253-263.

⁵⁷ ZEYTİNOĞLU, Emin, s.253-263.

⁵⁸ ÇINAR, Nihal, Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları, 2013, s. 285.

2.3. Aşkın Zararda Zamanaşımı

Türk Borçlar Kanunu'nda ve öğretide aşkın zarar tazminatı zamanaşımı hakkında bir hüküm ve görüş birliği bulunmamaktadır. Alacaklı, zamanaşımı süresi içinde olmak kaydı ile her zaman aşkın zararını talep ve dava edebilir⁵⁹. Bu sebeple, aşkın zarara ilişkin on yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerekmektedir. TBK m.149 gereği alacak ne zaman muaccel olursa o andan itibaren zamanaşımı başlayacaktır.

B. Kira Sözleşmesinin Feshi

Kiracının kira bedelini ödemedede temerrüde düşmesi, ifa edilemeyen kira bedelinin kiralananın tesliminden sonra muaccel olan bir kira bedeli olması ve çekilen yazılı ihtarda kiracıya süre verilip bu süre sonunda sözleşmenin feshedileceği bildirilip buna rağmen süresinde ödeme yapılmaması durumunda kiraya veren, TBK m. 315'e göre kira sözleşmesini feshedebilir⁶⁰. Kira bedelinin muaccel olması kiracının temerrüdü için değil kira sözleşmesinin feshi için gerekli bir şarttır.

Kiraya veren TBK m. 315 gereğince kiracıya vermekle yükümlü olduğu 10 veya 30 günlük süreler dolmadan da fesih hakkını kullanamaz, kullandığı takdirde yapılan fesih beyanı geçersiz olur. Sözleşmede bu sürelerin kısaltılması veya ödemedede gecikme halinde sözleşmenin feshedileceğine ilişkin hükümler batıldır⁶¹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 315. maddesi, eBK m. 260'dan farklı olarak kiracının temerrüdü sonucunda sözleşmenin sona erdirilebilmesi için kiraya verenin ayrıca bir fesih bildiriminde bulunmasını aramıştır⁶². Yani kira sözleşmesi kendiliğinden değil, ayrıca kiraya verenin kullanacağı bir fesih hakkı ile sona erecektir. Kiraya verenin ayrı bir fesih bildiriminde bulunması gereken durumda TBK m. 315'de herhangi bir süre öngörülmemiştir. Ancak fesih hakkının zaman geçirilmeden dürüstlük kuralına uygun bir sürede kullanılması gerekir. Kiraya verenin fesih hakkını kullanarak kira sözleşmesinin sona erdirilmesi bir olağanüstü fesihtir.

Kiraya veren fesih bildirimini iki şekilde gerçekleştirebilir. Öncelikle, kiraya veren süre içeren bildirimde bulunurken, sürenin ödeme yapılmaksızın geçirilmesi halinde sözleşmeyi feshedeceğini beyan edebilir. Bu durumda, sürenin sonunda ayrıca bir fesih bildiriminde bulunmaksızın kira sözleşmesi sona erecektir. Diğer seçenek kiraya veren eğer süre içeren bildirimde fesih beyanında bulunmazsa ve verilen süre sonunda da borç ödenmezse, ayrıca sözleşmeyi feshettiğini bildirebilir. Kiraya veren, sürenin sonuna gelindiğinde kiracı tarafından ödemenin yapılmaması halinde, yapacağı ayrı bir bildirimle sözleşmeyi feshedebilecektir. Yapılacak bu fesih bildiriminin şekli konusunda kanunda bir hüküm bulunmamaktadır⁶³.

C. Kiracının İcra Takibi Yoluyla Tahliyesi

TBK gibi İcra İflas Kanununda kira borcunu yerine getirmeyen borçluya karşı

⁵⁹ KAYAR, İsmail, Borçlar Hukuku, Güncellenmiş 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Mart 2014, s.173.

⁶⁰ BAŞAR, Ömer, Kira Bedelini Ödemedede Temerrüt ve Sonuçları, 2020, <https://blog.lexpera.com.tr/>

⁶¹ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Kitabevi, 2017, 5.Baskı, s. 386.

⁶² AKARTEPE, Alpaslan, s. 102.

⁶³ AKARTEPE, Alpaslan, s. 102.

kiraya verene bazı imkanlar getirilmiştir. Bunlardan biri temerrüde düşmüş kiracı aleyhine ilamsız icra yolu ile takibe başvurulmasıdır. Yani İcra İflas Kanunu 269. maddesi, kiralayana, kira borcunu ödemeyen kiracısına karşı, temerrüt ihtarnamesi göndermek yerine icra dairesine başvurup icra takibi başlatma ve kiralananı tahliye ettirme imkanını vermektedir⁶⁴. Kiraya verenin kira alacağı yanında kiracının taşınmazdan tahliyesini de istemesi durumunda artık İİK m. 269'a başvuracaktır. Yani İİK m. 269 hükümlerine başvurabilmek için hem kira bedelinin ödenmesi hem de kiralananın tahliyesi birlikte istenmelidir. İİK'nın 269 vd. maddelerindeki kira bedelinin ödenmemesi sebebiyle ilamsız tahliye, konut ve çatılı işyeri kiralaları dahil kiraya verilmiş tüm taşınmazlar için getirilmiş bir düzenlemedir.

Kiraya verenin icra dairesine başvurmasıyla takip talebini alan icra dairesi kiracıya bir ödeme emri düzenleyerek gönderecektir. Ödeme emrinde borçluya, borca, sözleşmeye, imzaya veya yetkiye itirazlarını sunması için yedi günlük süre verilir. Ayrıca borcu ödemesi için TBK m. 315 ve TBK m. 362 uyarınca borcu ödemesi için bir süre verilir. Kiracı verilen yedi günlük süre içinde itiraz etmezse takip kesinleşmiş olacak fakat takip kesinleşse bile takibin sonraki aşamalarına geçilemeyecek, kira sözleşmesinin türüne göre on ya da otuz günlük ödeme süresinin geçmesi beklenecektir. Nitekim Yargıtay kiraya verenin otuz günlük ödeme süresi dolmadan tahliye isteminde bulunmasını reddetmiştir⁶⁵.

Eğer itiraz ederse takip durur. İİK m. 269/B uyarınca kiraya verenin icra mahkemesinden tahliye talep edebilmesi için, noterlikçe düzenlenmiş veya onaylanmış bir kira sözleşmesine sahip olması gerekir. Yoksa kiraya veren, İİK hükümleri değil, şartları varsa TBK hükümleri gereği sözleşmenin sona erdirilmesini isteyebilecektir⁶⁶. Kiracı kira sözleşmesi dışındaki bir sebeple itiraz ederse, itiraz takibi durdurur ama kira sözleşmesini kabul etmiş sayılır. Bu yüzden icra mahkemesinde açtığı tahliye davasında, kiracının itirazlarını İİK m. 269/C⁶⁷ hükmünde belirlenen belgelerden biriyle ispat etmesi gerekir.

Kiracının, TBK m. 315 veya TBK m. 362 hükmü uyarınca tanınan süre içerisinde ödeme yapmaması durumunda kiraya verenin İİK m. 269 vd. hükümleri uyarınca altı aylık süre içerisinde icra mahkemesinden tahliye talebinde bulunması gerekmektedir. Altı aylık süre TBK m. 315 ve TBK m. 362 uyarınca verilen sürelerin dolması ile başlar.

Alacaklı, bu süre içerisinde tahliye davası açmazsa, bir daha aynı kira bedellerinden ötürü, ilamsız takip yoluyla takipte bulunamayacaktır ama kiraya verenin TBK hükümlerine göre sözleşmenin feshini isteme hakkı şartları oluşmuşsa devam edebilecektir. Ancak kiracının yasal süreler içerisinde ödeme yapması

⁶⁴ UYAR, Talih, "Kira Borcunun Ödenmemesi Nedeniyle Yapılan Tahliye Takiplerinde İtirazın Tetkik Merciiince İncelenmesi, Tetkik Merciiince İtirazın Kaldırılmasına Ve Tahliyeye Karar Verilmesi", İstanbul, 1990, s. 341-364.

⁶⁵ Yargıtay 6. HD., 2014/1390 E, 2014/2262 K, T : 27.02.2014

⁶⁶ BAŞAR, Ömer, 2020.

⁶⁷ İİK m. 296/C : 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.

İcra mahkemesinin tahliyeye mütedair kararının infazı için kesinleşmesi beklenmez. Ancak tahliye için, kararın borçluya tehfimi veya tebliği tarihinden itibaren on gün geçmesi lazımdır. Borçlu tahliye kararı hakkında 36 ncı madde hükmünden faydalanabilir.

halinde kiraya veren artık İİK m. 269 gereği tahliye isteyemeyecektir. Belirtmemiz gereken diğer hususta İcra mahkemesinden alınan tahliye kararının uygulanabilmesi için kesinleşmesi gerekmesi de İİK m. 269/C-3 uyarınca, kararın borçluya teahhüt veya tebliğinin üzerinden on günün geçmesi gerekmektedir. Yani on günlük süre içerisinde itirazda yoksa tahliye için bu sürenin dolması gerekmektedir⁶⁸.

D. Kiracının Kiralananı Geri Verme Borcu

Kiralananın geri verilmesi konusu TBK m. 334' de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; kiracı kiralananı ne durumda teslim almışsa, kira sözleşmesinin bitiminde o durumda geri vermekle yükümlüdür. Ancak, kiracı sözleşmeye uygun kullanma dolayısıyla kiralananda meydana gelen eskimelerden ve bozulmalardan sorumlu değildir ve kiracının, sözleşmenin sona ermesi hâlinde, sözleşmeye aykırı kullanmadan doğacak zararları giderme dışında, başkaca bir tazminat ödeyeceğini önceden taahhüt etmesine ilişkin anlaşmalar geçersizdir.

Kira sözleşmesinin sona ermesiyle ortaya iade borcu çıkınca taraflar arasında bir tasfiye ilişkisi doğar⁶⁹. Bu tasfiye ilişkisine göre kiracı, kiralananı temizletip, eklenti ve anahtarlarıyla birlikte kiraya verene iade etmek zorundadır. Nitekim Yargıtay'a göre usulüne uygun tahliye için sadece ihtar yeterli değil, kiracının kiralananı boşaltıp anahtarını da kiraya verene teslim etmesi gerekir⁷⁰. Eğer kiracı kiralananda değer artırıcı eklentilerde bulunmuşsa ve bunların kiralanandan ayrılması mümkün ise, kiracı kiralanana şeye zarar vermeden bunları geri alabilir.

Kiracının kiralananı geri verme borcu fesih beyanında bulunulup sözleşmenin sona erdirilmesi halinde yerine getirilmesi gereken bir sorumluluktur. Kiracının bu borcundan sonra kiraya verenin iadeyi talep hakkı olur ve bu hak kiraya veren malik ise şahsi nitelikte bir haktır. Bunun yanında kiraya veren malik ise mülkiyete dayalı aynı nitelikteki istihkak hakkına da sahip olur ve kiracıya karşı kiralananın iadesi konusunda istediği hakkını kullanır.

Kiracı kiralananı ne durumda teslim almışsa, kira sözleşmesinin bitiminde o durumda geri vermekle yükümlüdür diye belirtmiştik yukarıda, ancak kiracı sözleşmeye uygun olarak kullanmışsa hayatın olağan akışına göre kiralananda eskimeler ve bozulmalar meydana gelmişse bunlardan sorumlu olmayacaktır. Fakat kiracı kiralananı özensiz, kusurlu ve kötü kullanıp kiralananda değer azalmasına sebep olmuşsa bu zararları tazmin etmek zorundadır. Belirtmemiz gerekir ki kiracı kiralananı kötü bir durumda teslim etmiş olsa dahi kiraya veren teslim almak zorundadır bundan kaçınmaz yoksa alacaklı temerrüdüne düşer.

İade talebi sözleşmenin sona ermesiyle doğar ve muaccel olur, Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa; kiracı, kiralananı sözleşme kurulduğu sırada bulunduğu yerde iade etmek zorundadır. Ayrıca bunun kira sözleşmesinin süresinin bitim tarihinin ertesi günü, iş saati içerisinde yapılması gerekir ama tatil gününe denk gelirse kendiliğinden bu günü izleyen tatil olmayan ilk güne geçer. İade ve tazminat talebi on yıllık zamanaşımına tabidir. Ancak Yargıtay uzun süre iade talebinin istenmemesi

⁶⁸ BAŞAR, Ömer, 2020.

⁶⁹ GÜMÜŞ, Mustafa, 2019, s.272; EREN, Fikret, 2017, s.389.

⁷⁰ Yargıtay 3. HD, 2005/3099 E, 2005/7638 K, T: 05.05.2005.

halinde artık bu talebin ileri sürülemeyeceği görüşündedir⁷¹.

E. Kiracının Tahliye Taahhüdü

TBK m. 352' de belirtildiği üzere kiracı, kiralananın teslim edilmesinden sonra, kiraya verene karşı, kiralananı belli bir tarihte boşaltmayı yazılı olarak üstlendiği hâlde boşaltmamışsa kiraya veren, kira sözleşmesini bu tarihten başlayarak bir ay içinde icraya başvurmak veya dava açmak suretiyle sona erdirebilir. Kiracının tahliye taahhüdünde bulunması kiraya verenin baskısı altında olmaması, özgür iradesi altında yapılmış olması ve kiracının tahliye taahhüdünde bulunmasının Borçlar Kanununun kendisini koruyucu hükümlerden vazgeçmesi anlamına gelmekte olduğu için kiracının tahliye yoluna başvurması kanunda bir takım şartlara bağlanmıştır. Yargıtay tarafından da kiracının özgür iradesiyle tahliye taahhüdü vermiş olması aranmaktadır⁷².

1. Şartları

Öncelikle boşaltma taahhüdünün geçerliliği yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. Bu bir geçerlilik şartıdır ancak taraflar isterse notere başvurarak resmi şekilde yapılmasına da karar verebilirler. Eğer kiracılar birden fazla ise tamamının tahliye taahhüdünde bulunması gerekir⁷³. Malik sıfatına sahip olmasa bile sadece kiraya veren tahliye davası açabilirken, tahliye taahhüdünü de sadece kiracı ya da onun vekili verebilir. Yani kiracının eşinin, çocuklarının, yakınlarının tahliye taahhüdü geçersiz olacaktır.

Diğer konu ise boşaltma taahhüdünde, boşaltma tarihi belirtilmelidir. Ancak boşaltma tarihi kiralananın teslim edilmesinden sonra verilmiş olmalıdır. Teslimden önce verilen boşaltma tarihleri geçersiz olacaktır. Boşaltma taahhüdünde ay, gün ve yıl belirli olarak gösterilmelidir ancak Yargıtay'a göre boşaltma tarihi olarak belirli bir ay gösterilmemişse bundan ayın sonu anlaşılmalıdır⁷⁴.

2. Hüküm ve Sonuçları

Kiracı taahhüt ettiği tarihte kiralayanı boşaltmak zorundadır⁷⁵. Boşaltmazsa taahhüt edilen tarihten itibaren bir ay içinde kiraya veren yetkili icra dairesine veya sulh mahkemesine boşaltma talebinde bulunmalıdır. Son olarak TBK m. 353 hükmü bir yıllık uzama süresi mevcut olmadığı için uygulama bulamaz⁷⁶.

F. Kiraya Verenin Kiracının Aynı Kira Süresi İçinde Kira Bedelini Ödememesi Nedeniyle Yazılı Olarak İki Haklı İhtarda Bulunmasına Dayanan Tahliye Talebi

TBK m. 352 uyarınca; Kiracı, bir yıldan kısa süreli kira sözleşmelerinde kira süresi içinde; bir yıl ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde ise bir kira yılı veya

⁷¹ Yargıtay 6. HD, 2005/10230 E, 2005/1590 K, T: 13.12.2005.

⁷² ÖZTÜRK, Mehmet, Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Erme Halleri, DEU Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, 2017, s. 1578.

⁷³ ARAL/AYRANCI, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, 9.Baskı. 2012. s. 287.

⁷⁴ ARAL/AYRANCI, s. 285.

⁷⁵ EREN, Fikret, s. 423.

⁷⁶ GÜMÜŞ, M. Alper, s. 311.

bir kira yılını aşan süre içinde kira bedelini ödemediği için kendisine yazılı olarak iki haklı ihtarında bulunulmasına sebep olmuşsa kiraya veren, kira süresinin ve bir yıldan uzun süreli kiralarda ihtarların yapıldığı kira yılının bitiminden başlayarak bir ay içinde, dava yoluyla kira sözleşmesini sona erdirebilir. Madde hükmüyle kiracının kirayı zamanında ödemeyerek kiraya vereni ihtara mecbur bırakması, sonra da verilen süre içinde ödemede bulunarak tahliyeyi önlemesinin önüne geçilmek istenmiştir⁷⁷. Bu maddeye göre tahliye davası bazı şartlar altında açılabilir.

1. Şartları

1.1. Bir Kira Senesi içinde İki Haklı İhtar Yapılmalı

Öğretide ve doktrinde de kabul edildiği üzere, bir yıl ifadesi ile, bir takvim yılının değil, bir kira yılının kastedildiği sonucuna varabiliriz⁷⁸. Burada dikkat çekmemiz gereken diğer konu kiracıya yapılan ihtarın mutlaka haklı olmasıdır. TBK m. 352/IFye göre çekilen ihtarın haklı olabilmesi için kiracıya süre verilmesinin ve bu süre içinde kira bedeli ifa edilmezse sözleşmenin feshedileceğinin ve tahliye davası açılmasının bildirilmesine gerek yoktu ancak TBK m. 315’ de ise ihtarın haklı olabilmesi için bunların bildirilmesi gerekiyordu.

TBK. m. 315 ile 352 hükümlerinin neticeleri arasında da farklar vardır. TBK m.352’ye göre yapılan ihtarlar göre kira sözleşmesi kendiliğinden son bulmaz, kiraya veren sona erdirme hakkına sahip olur ve bir ay içinde dava yoluyla bu hakkını kullanmalıdır. Ancak TBK m. 315’te ise ihtar neticesinde verilen süre içerisinde kiracı kira bedelini ödemez ise, kira sözleşmesi kiraya verenin fesih beyanı ile sona erer ve sözleşme sona erdiği için de kiraya verenin kiralananın iadesine ilişkin dava açma hakkı ile ilgili süre sınırı yoktur⁷⁹. TBK’nın 315. maddesi ile getirilen bir diğer yenilik, 818 sayılı eski Borçlar Kanunu’ndan farklı olarak kira bedelinin ödenmemesi üzerine iki haklı ihtar yapılarak açılacak tahliye davasının kapsamı içerisine yan giderleri ödeme borcu da alınması ve eBK’da aranmayan ancak Yargıtay kararlarında aranan, kiraya veren tarafından kiracıya yapılacak bildirim yazılı olması koşulunun açıkça düzenlemiş olmasıdır⁸⁰.

Sonuç olarak TBK. m. 315 ile 352 hükümleri veya 818 sayılı BK. m. 260 ile 6570 sayılı Kanun’un m. 7/e hükümleri kiracının kira bedelinin temerrüdü konularını düzenlese de, bu hükümlerin uygulama alanları birbirinden farklıdır. Bunlar birbirini tamamlayan hükümlerdir. Belirtilmesi gereken diğer husus ise belirsiz süreli kira sözleşmelerinde ve kira parasının yıllık ödenmesi kararlaştırıldığı durumlarda iki haklı ihtar oluşmaz⁸¹.

1.2. İhtar Yazılı Olmalıdır ve Hangi Vadeye Ait Kira Parasının İstendiği Belirtilmeli

Kiracıya yapılacak olan ihtar yazılı yapılmalı. Sözlü ihtar yeterli olabilir ama

⁷⁷ YAVUZ, Cevdet/ÖZEN, Burak/ACAR, Faruk, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, 10. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2012. S. 310.

⁷⁸ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s.318.

⁷⁹ İPEK, Eyüp, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Tahliye Sebeplerine İlişkin Getirilen Yenilikler, TBB Dergisi, 2012, s. 81.

⁸⁰ BURCUOĞLU, Haluk, Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Yasa’ya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi, İstanbul, 1993, s. 251.

⁸¹ Yargıtay 3 HD., 2018/5827 E, 2018/9394 K, T : 02.10.2018

geçerli olamaz. Uygulamada ihtar kiracıya genelde noter aracılığıyla gönderiliyor ama mektup, telgraf veya icradan gelen ödeme emriyle de ihtar yapılabilir.

Ayrıca kiraya veren gönderdiği her ihtarda ödenmeyen kiranın miktarını, ayını ve ödenme gereğini bildirmelidir. Kira bedeli yanında yan giderlerde tam ödenmelidir. Son olarak ihtarda kiracıya ulaştığı tarih dikkate alınır⁸².

1.3. İhtar Haklı Olmalıdır

Yukarda belirttiğimiz gibi ihtar mutlaka haklı olmalıdır. Kiracının muaccel olan ve ifa etmek zorunda olduğu kira bedeli ve yan giderler için kiraya verenin yaptığı her ihtar haklıdır. Ancak kiraya veren kiracının ödemesini kabul etmemiş daha sonra ihtarda bulunmuşsa ya da ödeme süresini uzatıp süresinden önce ihtarda bulunmuşsa bu ihtarlarda haklı sayılmaz.

Değınmemiz gereken diğler husus ise iki haklı ihtarın kanunda belirtilen sürelerde yapılması gerektiğidir. O halde iki haklı ihtar;

- Bir yıldan kısa süreli kira sözleşmelerinde kira süresi içinde,
- Bir yıl süreli kira sözleşmelerinde „bir kira yılı’ içerisinde,
- Bir yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde bir yıllık kira dönemleri veya kalan bir yıldan daha kısa süreli kira dönemi içerisinde yapılmalıdır⁸³.

1.4. Kiraya Veren Kira Süresinin Bitimini İzleyen Bir Ay İçinde Tahliye Davasını Açmalıdır

Kiraya veren kira sözleşmesini sonlandırmak için tahliye davası açmalıdır. Ortada birden çok kiralayan mevcutsa, aralarında zorunlu dava arkadaşlığı olacağından ötürü, tahliye davasını tümü birlikte açmak durumundadır. Dava hakkı kiraya verene tanındığı için, malikin kiraya veren sıfatı bulunmadığı takdirde, malik bu davayı açamayacaktır⁸⁴.

TBK m. 352/II’de belirtildiğı üzere kiraya veren bir ay içerisinde tahliye davası açmalıdır. Bir yıllık ve bir yıldan kısa süreli kira sözleşmelerinde kira süresinin bitiminden, bir yıldan uzun süreli sözleşmelerde ise iki haklı ihtarın yapıldığı kira yılının bitiminden itibaren bir aylık süre başlar⁸⁵.

G. Kiracının veya Birlikte Yaşadığı Eşinin Aynı İlçe veya Belde Sınırları İçerisinde Oturmaya Elverişli Konutunun Bulunması Sebebiyle Tahliye

TBK m. 352/m’e göre, Kiracının veya birlikte yaşadığı eşinin aynı ilçe veya belde belediye sınırları içinde oturmaya elverişli bir konutu bulunması durumunda kiraya veren, kira sözleşmesinin kurulması sırasında bunu bilmiyorsa, sözleşmenin bitiminden başlayarak bir ay içinde sözleşmeyi dava yoluyla sona erdirebilir.

⁸² EREN, Fikret, s. 425.

⁸³ GÜMÜŞ, M. Alper, s. 312-313.

⁸⁴ YAVUZ, Nihat, Kira Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, 7. Baskı, s. 840.

⁸⁴ YAVUZ, Nihat, Kira Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, 7. Baskı, s. 840.

⁸⁵ GÜMÜŞ, M. Alper, s.313.

Yargıtay'a göre bu hükmün amacı kiracının başkasına ait evde daha ucuza oturmasının önüne geçmektir⁸⁶.

Ancak kiraya verenin bu maddeye göre tahliye davası açabilmesi için;

- Kiracının konut olarak kullandığı taşınmazın bulunduğu il veya belediye sınırları içerisinde kendisinin veya birlikte yaşadığı eşinin bir taşınmaza sahip olması gerekir.

- Kiraya veren, kira sözleşmesi yaparken kiracının ya da birlikte yaşadığı eşinin konut olarak oturmaya elverişli bir yerinin olduğunu bilmemelidir.

- Kiraya veren, sözleşmenin bitiminden itibaren bir ay içinde tahliye davası açmalıdır yoksa dava hakkı düşer⁸⁷.

H. Tahliye Davası

Kiracının temerrüde düşmesi sorunu yukarıda incelediğimiz gibi Borçlar Kanununda çeşitli hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Fakat konut veya çatılı işyerleri açısından kira bedelinin ödenmemesine bağlanan yegane hukuki sonuç tahliye davası açılabilmesidir. TBK m.315 ve TBK m.352 hükümlerini tahliye davası açısından nasıl uygulanacaklarını incelemek gerekmektedir. Nitekim uygulamada bu tür davalar çoğunluk arz etmektedir.

1. Dava Açma Süresi

Kira bedelinin ödenmemesi halinde kiracının temerrüdü nedeniyle tahliye davası açılması, TBK m. 315'e göre kiraya veren, kiracıya konut ve çatılı iş yeri kiralatmaları için yazılı olarak en az 30 gün olmak üzere bir süre verecektir. Yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden başlayan bu sürede de kiracının kira borcunu ifa etmemesi kiraya verene sözleşmeyi feshetme imkanı verir. Ancak verilen 30 günlük süre içerisinde kiracı ödeme yaparsa kiraya veren kira sözleşmesini feshedemeyecektir. Kiracı ödeme yapmazsa kiraya verenin kiralananın iadesine ilişkin İcra Hukuk Mahkemelerinde dava açma hakkı ile ilgili süre sınırı yoktur⁸⁸.

İki haklı ihtar nedeniyle tahliye davası açılması, TBK m. 352/II'ye göre kiracı, bir yıldan kısa süreli kira sözleşmelerinde kira süresi içinde; bir yıl ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde ise bir kira yılı veya bir kira yılını aşan süre içinde kira bedelini ödemediği için kendisine yazılı olarak iki haklı ihtarında bulunulmasına sebep olmuşsa kiraya veren, kira süresinin ve bir yıldan uzun süreli kiralarda ihtarların yapıldığı kira yılının bitiminden başlayarak bir ay içinde, dava yoluyla kira sözleşmesini sona erdirebilir. Yani tahliye davası kiraya veren tarafından, kira süresinin veya bir yıldan uzun süreli kira sözleşmesinde ihtarların yapıldığı kira yılının bitiminden başlayarak bir ay içinde Sulh Hukuk Mahkemelerinde açılmalıdır.

Üstünde durmamız gereken husus tahliye davasının iki haklı ihtarın çekildiği

⁸⁶ TUNABOYLU, Müslim, Kira Kanununa Göre Tahliye Davaları, Ankara, 2007, s.516.; GÜMÜŞ, s. 313.

⁸⁷ EREN, Fikret, s. 426-427.

⁸⁸ Yavuz Hukuk Bürosu, Kiralananın Tahliyesi, 2018, <http://www.eyavuz.av.tr/kiralananin-tahliyesi/>

kira döneminin bitiminden itibaren bir ay içinde açılmasıdır. Bu süre hak düşürücüdür⁸⁹. Nitekim Yargıtay uygulamalarında da bir aylık süre aranmaktadır⁹⁰. Bunun için kiracıya ayrıca ihtar çekilmesine gerek yoktur.

Kira bedelinin yanı sıra son olarak TBK m. 352/IFde, TBK m. 315'in aksine yan gider kavramına yer verilmemesi dikkat çekilmesi gereken bir noktadır. Yan giderlerin ödenmemesinin iki haklı ihtara konu olup olamayacağı konusunda açık bir hüküm yoktur. Yasa koyucunun yan giderleri iki haklı ihtar kapsamında tutmak istediği belirsizdir⁹¹.

2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Tahliye davalarında görevli ve yetkili mahkemeler Hukuk Muhakemeleri Kanunu usulüne göre belirlenmiştir. Tahliye davalarında görevli mahkeme; HMK m. 4 gereği kira sözleşmesine dayanan her türlü tahliye, sözleşmenin feshi veya tespit davaları, bu davalarla birlikte açılmış kira alacağı ve tazminat davaları ve bu davalara karşılık olarak açılan davaların değerine bakılmaksızın kanun bu konuda özel bir düzenleme getirerek bu davaların Sulh Hukuk Mahkemelerinde bakılacağı hükmüne yer vermiştir. O halde kiralayanın açtığı tahliye davasına karşılık kiracı da tazminat davası açarsa, bu tazminat davasının değeri Sulh Hukuk Mahkemesinin görevini aşsa bile yine o mahkemede tazminat davasına bakılacaktır⁹².

Yetki, bir davanın değerine bakılmaksızın hangi yer mahkemesinde bakılacağını ifade eder. Tahliye davalarında yetkili mahkeme ise; kural olarak her dava aksine hüküm yoksa açıldığı tarihteki davalının yerleşim yeri mahkemesinde görülür. Tahliye davaları taşınmazın aynı ile ilgili olmadığından bir diğer ifadeyle kamu düzeniyle ilgili olmadığından HMK m. 6, m. 7 ve m. 10'daki hükümlere göre belirlenir. Yani burada kiralayan tam anlamıyla bir seçimlik hakka sahiptir. Kiralayan davasını yetki sözleşmesinde kararlaştırılan mahkemede açabileceği gibi davacı, kiracının yerleşim yerinde sözleşmenin icra olunacağı yer mahkemesinde de davasını açabilir.

Ayrıca, kamu düzeni kuralı gerektirmedikçe taraflar yetkili mahkemeyi yazılı olması şartıyla kendileri de kararlaştırabilirler zira uygulamada taraflar arasındaki kira sözleşmesinin özel şartlar kısmında yetki ile ilgili birçok hüküm yer almaktadır. Sözleşmedeki bu yetki şartı tarafları bağlar, ama HMK'da yer alan genel yetki kuralını geçersiz kılmaz. HMK m. 17'e⁹³ göre taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılabilir hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla bu hükme göre şahsi kişiler kendi aralarında yaptıkları kira sözleşmesi için yetki sözleşmesi düzenleyemeyeceklerdir.

Son olarak belirtmemiz gereken husus tahliye davasında yargılama basit yargılama usulüne göre yapılır ve yargılamaya devam edilirken dava konusu taşınmaz boşaltılırsa dava konusuz kalacağından reddedilir. Avukatlık ücreti ise Avukatlık asgari ücret tarifesinin ilgili maddesine göre çözümlenir⁹⁴.

⁸⁹ Kasaroğlu Hukuk Bürosu, Kira Borcunu Ödemeyen Kiracı Nasıl Tahliye Edilir, 2019, <http://www.kasaroglu.av.tr/>

⁹⁰ YAVUZ, ÖZEN, ACAR, s. 320.

⁹¹ ŞAFAK, E. Elif, Kira Sözleşmesinin Kiracının Sözleşmeye Aykırı Davranışları Sebepiyle Feshedilmesi, İstanbul, 2013, s.66.

⁹² GÖKALP, Ö. Tuçe, s. 108.

⁹³ HMK m. 17: Yetki sözleşmesinin tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler.

⁹⁴ GÖKALP, Ö. Tuçe, s. 110.

SONUÇ

Çalışmamızda kiracının temerrüdü konusunu inceledik ve ulaştığımız sonuçları şu şekilde açıklayabiliriz:

Kira sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme türü olup tarafları kiraya veren ve kiracıdır. Bu sözleşme gereği taraflar karşılıklı borç ve yükümlülüklerle sahiptir. Bu borç ve yükümlülüklerden bir kısmını, taraflar kendi aralarında akdettikleri sözleşme ile getirmişlerdir bir kısmı ise kanuni olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilmiştir.

Kiracı, kira bedeli ve yan giderleri ödeme yükümlülüğünü ifa etmediği takdirde temerrüde düşecektir. Bu husus Türk Borçlar Kanunu'nda madde 315'te düzenlenmiştir. Bu madde, kiraya verene olağanüstü bir fesih hakkı tanımaktadır. Ancak temerrüt tek başına yeterli değildir. Bu çerçevede, kiraya verenin ayrıca TBK m. 315 hükmünde öngörülen şartları da yerine getirmesi zorunludur, tüm şartların da varlığı halinde, kiraya veren kira sözleşmesini feshedebilecektir.

Ayrıca kiraya veren TBK m. 315 uyarınca kiracının temerrüdü nedeniyle kira sözleşmesini feshederse, sözleşmenin vaktinden önce sona ermesi sebebiyle uğradığı zararının tazmin edilmesini talep edebilecektir. Sonuç olarak TBK m. 315 hükmünde öngörülen şartların gerçekleşmesi ile birlikte kiraya veren bakımından doğacak olan fesih hakkı, dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmayacak şekilde uygun bir sürede kullanılmalıdır.

KISALTMALAR

Bkz.	: Bakınız
HD	: Hukuk Dairesi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
eBK	: 818 Sayılı Eski Borçlar Kanunu
GKHK	: 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun
İİK	: 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
m.	: Madde
s.	: Sayfa
f.	: Fıkra
t.	: Tarih / tarihli
vd.	: Ve devamı
C.	: Cilt
S.	: Sayı
E.	: Esas
K.	: Karar
a.g.e	: Adı geçen eser
a.m	: Adı geçen makale

KAYNAKÇA

AKARTEPE, Alpaslan, *Türk Borçlar Kanunu'nun 315. Maddesi Çerçevesinde Kiracının Kira Bedelini Ödemede Temerrüdü Ve Hukuki Sonuçları*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016.

BARLAS, Nami, *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*, Kazancı Hukuk Yayınlar, İstanbul, 1992.

BAŞAR, Ömer, *Kira Bedelini Ödemede Temerrüt ve Sonuçları*, 2020, <http://blog.lexpera.com.tr/> adresinden alındı.

CINAR, Nihal, *Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları*, 2013.

EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2017.

EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, Temmuz 2012.

GÖKALP, Özge Tuçe, *Adi Kira Sözleşmesinde Kiracının Kira Parasını Ödeme Temerrüdü ve Sonuçları*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s. 37, 44, 108, 110.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Filiz Kitabevi, 4.Baskı, İstanbul, 2019.

İPEK, Eyüp, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Tahliye Sebeplerine İlişkin Getirilen Yenilikler*, TBB Dergisi, 2012.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 21. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2017.

KULABEROĞLU, M. Burak, *Temerrüt Faizi ve Aşkın Zarar*, İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul, 2020.

NAZİKOĞLU, Işık, *Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü*, AÜHFD, S. 1, C. 8, 1951, s. 663

NOMER, Haluk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, Ekim 2018.

OGUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Eylül 2015.

ORTAÇ, Nurdan Orbay, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz*, Ankara Barosu Dergisi , 2014, (2), s. 117-134.

ÖZTÜRK, Mehmet, *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Erme Halleri*, Dokuz Eylül Üniversitesi (D.E.Ü) Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C.19, Özel Sayı.

SAĞLAM, Dila İrem, *Adi Kira Sözleşmesinde Kiracının Kira Bedelini Ödemede Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları*, İzmir, 2020, s. 17, 40, 42.

ŞAFAK, Esmâ Elif, *Kira Sözleşmesinin Kiracının Sözleşmeye Aykırı Davranışları Sebebiyle Feshedilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s. 66.

TÜMERDEM, Murat, *Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları*, Ankara, 2018, s.166.

YAĞCI, Kürşad, *Borcun İfasının, Sözleşmenin Kurulmasından Sonraki Bir Olgunun Gerçekleşmesinden İtibaren Belirli Bir Sürenin Geçmesiyle Muaccel Olacağına Kararlaştırıldığı Hallerde Borçlunun Temerrüde Düşmesi İçin İhtar Şart Mıdır*, İstanbul Hukuk Mecmuası, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2019.

YAVUZ, Cevdet/**ÖZEN**, Burak/**ACAR**, Faruk, *Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler*, 10. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2012.

YAVUZ, Nihat, *Kira Hukuku*, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2019.

ZEYTİNOĞLU, Emin, *Para Borçlarında Temerrüt Halinde Munzam Zarar*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:4 Sayı:8 Güz 2005/2, s.253-263.

INTERNET SİTELERİ

<https://www.kazancihukuk.com/>

<https://www.sineriimevzuat.com/>



COVID – 19 SALGIN HASTALIK SÜRECİNDE İŞYERİ VE KONUT KİRA BEDELİNİN ÖDENEMEMESİ VE SONUÇLARI (YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA)

Stj. Av. Efide Kübra ÖZKALE

GİRİŞ

Kira sözleşmesi, her iki tarafa tam borç yükleyen, temelde kiraya veren ve kiracı olmak üzere iki tarafı bulunan, sözleşmenin kurulması için aranan tek şartın karşılıklı irade beyanı olduğu bir sözleşme türüdür. Sözleşme kurulduğunda kiraya veren kiralananı tam ve kararlaştırdığı şekliyle, kararlaştırılan zamanda teslim etme borcu altına girer. Asıl borcu ise kiralananın kiracı tarafından kullanılmasına katlanma borcudur.

Kiracı ise, en büyük borcu olan, taraflarca ne zaman ne şekilde ve nerede ödeneceği kararlaştırılabilen kira bedelini ödemekle yükümlü olacaktır. Bunun yanında kiracının çalışmada açıklanacak olan yan edim yükümlülükleri de bulunur.

Zaten kiraya verenin üstün olduğu, kiracının ise dezavantajlı konumda bulunduğu kabul edilen bu sözleşmede COVID – 19 süreci ile kiracı iyice zora düşmüştür.

Evde izole yaşam süren kiracı, işe gidemediğinden gelir elde edemez, ekonomik sıkıntılar çeker ve bu sebeple kira bedelini de ödeyemez. Kiraya veren de aynı durumdadır. Herkesin evde olduğu, sosyal hayatın yalnızca zaruri ihtiyaçları gidermek için dışarıya çıkmaktan ibaret olduğu bu dönemde kiraya veren de işe gitmez, çalışmadığı için gelir elde edemez. Kira bedeline her zamankinden daha çok ihtiyaç duyar. Unutulmamalıdır ki kiraya verenin tek gelir kaynağının kira bedeli olduğu durumda, kiracının kira bedeli borcunu yerine getirmemesiyle belki de kiracıdan daha zor duruma düşecektir.

Bu kısır döngüde, kurulan anlaşmaların yürüyebilmesi veya hukuki olarak adil şekilde sonlanabilmesi için Yargıtay'ın verdiği kararlar ışığında bu süreç ve kira sözleşmelerinde tarafların edimlerine olan etkisi incelenmiştir.

I. COVID – 19 SÜRECİNİN HUKUKİ ÇERÇEVEDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Dünyadaki tüm devletler için kamu sağlığı, üzerinde çalışmalar yapmakta en önce gelen hususlardan biridir. Bu bakımdan devletler, toplumu oluşturan bireylerin sağlığını, saldırı veya tehlikelerden korumak amacıyla birtakım kanuni düzenlemeler getirmiş ve kendisini de bu konuda yükümlü kılmıştır¹. Keza Türk Ceza Kanunumuzun ilk maddesinde, kanunun yapılma amaçlarından birinin kamu sağlığını korumak olduğu söylenmiştir. Kanun, diğer sayılan hususlarla beraber kamu sağlığını da koruyabilmek adına suçların, cezaların ve güvenlik tedbirlerinin düzenlendiğini söyler. Bu düzenlemeyle kamu sağlığını korumak adına bazı fiillerin suç sayıldığı, cezası bulunduğu sonucuna ulaşılır. Çalışmanın konusu olan, halen etkisi devam eden hatta mutasyona uğramış yeni halinin Birleşik Krallıkta ortaya çıktığı duyurulan COVID – 19 da kamu sağlığının en büyük tehditlerindenidir.

Kentten taşraya tüm insanların hayatında büyük değişimlere sebebiyet veren bu salgın hastalığın hukuken değerlendirilmesinde iki unsur göze çarpar. İlk olarak ekonomik yönden büyük zorluklar yaşayan toplumda borçların ödenmemesi ve meydana getirdiği sonuçlardır. İkinci olarak ise halk sağlığını korumak amacıyla devletin çeşitli kısıtlamalar ve uygulamalarda bulunması, bunun neticesi olarak işlenen suçlar ve yapılan ihlal ve kabahatlerdir.

COVID – 19'un sonuçları genel olarak mücbir sebep etrafında ele alınmıştır. Bu salgının niteliği itibarı ile kişilerin iradesi dışında meydana gelmiş, engel olunması veya önceden tahmin edilmesi mümkün olmamış, zararlı sonuçtan da kaçınılamamıştır. Kaçınılmaz olan olayın kendisi değil, olay sebebiyle ortaya çıkan zarardır².

Tarafların yaptığı sözleşmenin tarihine bağlı olarak, sözleşme serbestisi kapsamında COVID -19'un mücbir sebep sayılıp sayılmayacağı gündeme gelebilir. Buna göre salgın hastalık süreci başladıktan sonra yapılan, hastalığı tanıyıp sonuçlarını aşağı yukarı öngörebilen taraflar için artık mücbir sebep teşkil etmeyecektir. Ancak mücbir sebep teşkil etmeyen bir olgunun mücbir sebep sayılması da TBK md. 27'ye aykırılık göstermediği sürece gündeme gelebilir.

Aksi yönde, mücbir sebep sayılan olaylar daraltılabilir. Kural olarak kabul edilen bu hale genelde tüccar başvurur. Sözleşme kuruluşunda taraflar arasındaki irade beyanı esastır. Anlaşmazlık çıktığı zaman ise TMK md. 2'den yola çıkarak dürüstlük kuralı, güven ilkesi ve yorum kuralları çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekir³.

Örneğin; taraflar yaptıkları sözleşmede 'salgın hastalık mücbir sebep sayılmaz.' ibaresine yer vermiş olabilir. Bu hükümde dikkat edilmesi gereken, sözleşmenin yapıldığı tarihe kadarki bilinen, görülen salgın hastalıkların mı yoksa meydana gelen ve gelebilecek tüm salgın hastalıkların mı değerlendirmeye alınması gerektiğidir.

¹ ÇAKMUT YENERER, Özlem, "Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu", Feridun Yenisey'e Armağan Cilt I, Beta 2014, 543, 545.

² AKINCI, Şahin, COVID 19'un Borç İlişkilerine Ve Bazı Borçlar Hukuku Sözleşmelerine Etkisi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı Yıl:19 Sayı:38 Yaz 2020/2 (Covid-19 Özel Ek) s.62-103.

³ Naklen: Sarıkaya, M., Sözleşmenin Yorumu, İstanbul 2019.

Herhangi bir özel düzenleme bulunmayan ve tarafların irade beyanlarından da anlaşılmayan hallerde, COVID – 19'un doğurduğu sonuçlar somut olayın da elverdiği ölçüde mücbir sebep sayılacaktır.

Borca aykırılık kapsamında değerlendirildiğinde, borcun ifasının imkânsız olması, borcun ihlali ve kötü ifa karşımıza çıkar.

İfa imkânsızlığı önceki imkânsızlık veya sonraki imkânsızlık olabilir. Sonuçları farklı olan bu kavramlara salgın hastalık açısından bakmak gerekir. Buna göre COVID – 19 için önceki imkânsızlığın meydana gelmesi pek olası değildir. Zira salgın sürecinin ne zaman ortaya çıktığı kesin ve net belirlenmeli ve sözleşmenin bu tarihten sonra kurulması gerekir. Sözleşmenin salgın sürecinden sonra kurulması olasıdır ancak sürecin başlangıç tarihini tespit etmek mümkün değildir. Kurumlarca açıklanan tarihler olsa da, ülkeler arası dolaşımın çoğu tarihte serbest olması sebebiyle açıklanan tarihler kesinlik göstermez. Keza tüm dünyada aynı anda görülmemiştir.

Sonraki imkânsızlığın meydana geldiğini söylemek için de sözleşmenin süreç başlamadan önce kurulmuş olmasıdır ki COVID – 19 için bu tür karşımıza çıkar. Bunun için lafzından da anlaşılacağı üzere sözleşmenin kurulmasından sonra mücbir sebebin sözleşmenin ifasına engel olması gerekir.

II.KİRA SÖZLEŞMESİNDE TARAFLAR, KİRACININ BORÇLARI VE SÜRECİN ETKİSİ

A. KİRA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI VE KİRACININ BORÇLARI

Kira sözleşmeleri; rızai, tam iki tarafa borç yükleyen, sürekli borç ilişkisi doğururken aynı zamanda geçici niteliği haizdirler. Kira sözleşmeleri, onlarca farklı konuda kurulabilirken bu çalışmada ele alınan konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleri açısından, iki tarafa sahiptirler. Kiraya veren ve kiracı olarak adlandırılan bu taraflardan kiraya veren kiralananı kararlaştırıldığı şekilde ve kararlaştırılan günde kiracıya teslim etmekle yükümlüdür. En büyük borcu ise kiracının kiralananı kullanmasına katlanmaktır. Bu katlanma borcu elbette ki karşılıksız değildir. Tarafların karşılıklı irade beyanı ile belirlenen kira bedeli kiracının yerine getirmekle yükümlü en büyük borcu iken kiraya verenin kiralananı kullandırmaya katlanmasındaki en büyük motivasyonudur.

Yan edim yükümlülükleri adı altında kiracı ve kiraya verene farklı borçlar da yüklenmiştir.

Kiraya verenin asli edim yükümlülüğü kiralananın kullanılmasına katlanma borcu iken bunun yanında TBK md. 302 ve md. 303 gereği vergi ve benzeri yükümlülüklere katlanma ve yan giderlere katlanma borcu öngörülmüştür. Asli yükümlülüğü kira bedelini ödemek olan kiracı açısından ise yan edim yükümlülükleri olarak kiralananı özenle kullanma ve komşulara saygı gösterme borcu, temizlik ve bakım giderlerini ödeme borcu, ayıpları kiraya verene bildirme borcu, ayıpların giderilmesi ve kiralananın gösterilmesine katlanma borcu belirlenmiştir.

Kira sözleşmelerinde, sözleşmenin kurulma şartı tarafların karşılıklı ve rızalı irade beyanlarının olmasıdır. Öyle ki adi kira sözleşmelerinde kira bedeli dahi sonradan belirlenebilir, sözleşme sözlü şekilde kurulabilir. Kira bedeli, taraflarca kararlaştırılır. Daha önce belirlenmiş herhangi bir tarifeye bağlanmaz. Taraflar kiralananın niteliğine ve kullanım süresine bağlı olarak kira bedeline beraberce karar verebilirler. Her ne kadar kira borcu doktrinde götürülecek borç şeklinde kabul görse de kira bedelinin ödenme şekli ve yeri yine taraflarca kararlaştırılabilir.

Günümüz koşullarında ise kanun ne kadar kiracıyı korursa korusun, kira bedeli ne kadar kiracının lehine olursa olsun kiracılar, kiralananın kira bedelini ödemekte zorlanmaktadır. Toplum sağlığını korumak amacıyla ekonomik devinimi sağlayan işyerlerinin neredeyse tümü kısıtlı şekilde çalışır olmuştur. Çalışanlar iş yerlerine gitmeyip evden çalışır haldedir. Öğrenciler okulların fiziki olarak kapanması sebebiyle evlerine dönmüşlerdir. Zaten kalkınmaya çabalayan işyerlerinin çoğu yeni düzenle başa çıkamamış ve işçi çıkartma yoluna gitmişlerdir. Tüm bu sayılan sebepler ve diğerleri, kira sözleşmeleri açısından da sona erme sebeplerini, kira bedelinin ödenmemesi ve sonucunda olabilecek gündeme getirmiştir.

B. SÜRECİN BORÇLARI İFAYA ETKİSİ

TBK hükümlerine göre borçların sona erme nedenleri farklı kategorilere ayrılmıştır. Buna göre yasa yapıcı genel olarak sona erme nedenlerini md. 131 ile md. 145 arasında belirlemiştir. Ancak borç ilişkileri özelleştirilmiş ve kira sözleşmeleri açısından kira sözleşmesinin tipine göre ayırım yapılmıştır. Çalışmanın konusu olan konut ve çatılı iş yeri kiralaları açısından kira sözleşmesinin sona erme sebepleri TBK md. 347 ve md. 356 arasında düzenleme alanı bulmuştur.

Her ne kadar kendine özel düzenleme alanı bulmuşsa da, konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleri genel hükümlere göre de sona erebilir. Buna göre anılan maddelerdeki düzenlemelerden yola çıkarak hata, hile, tehdit ve cebir veya gabin mevcutsa konut ve çatılı iş yerlerine mahsus kira sözleşmesi sona erdirilebilir. Elbette ki yasa belirtilen hak düşürücü sürele uymak şarttır⁴. Konut ve çatılı iş yeri kiralaları hakkında kanundaki hususi düzenlemeye göre kira sözleşmesini sonlandırabilmek için bildirim yapmak veya dava açmak gerekir. Bildirim yolu ile kira sözleşmesinin sona ermesi, taraflardan yalnızca birinin iradesini ortaya koymasındadır ve bu ileriye yönelik bir irade beyanıdır⁵. Buna göre kira sözleşmesi ileriki bir tarihte sonlanacaktır. Dava yoluyla sözleşmenin sona ermesi için ise açılan dava sonucu elde edilen ilam ile sözleşmenin sonlanması gerekir. Bu davayı açabilmek için TBK md. 350, 351, 352'de sayılan ve kiracıdan kaynaklanan – kiraya verenden kaynaklanan şeklinde ayrılan sebeplerden en az biri bulunmalıdır.

Sayılan bu temel iki sona erme yolunun dışında TBK md. 347/3 göze çarpar. Kanun hükmüne göre *'Genel hükümlere göre fesih hakkının kullanılabilceği durumlarda, kiraya veren veya kiracı sözleşmeyi sona erdirebilir.'* Ancak bunun yorumlanmasında öğretide görüş ayrılığına düşülmüştür. Bir görüşe göre genel hükümlere bağlı bu düzenleme konut ve çatılı iş yerleri açısından da sınırsız

⁴ AKKANAT, Halil, Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler – Tebliğler, 1. Baskı, s. 261, İstanbul 2012.

⁵ ÖZTÜRK, Mehmet, Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Erme Halleri, Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ' a Armağan, , s. 1555, C. 19, Özel Sayı – 2017.

uygulanabilirken⁶ diğer görüş genel hükümlerin konut ve çatılı iş yerlerin ilişkin düzenleme alanı bulmayan hususlarda devreye girmesi gerektiğini savunur. Ayrıca uygulama alanı bulabilmesi için genel hükümler düzenlemesinin konut ve çatılı iş yerlerine ait düzenleme ile yeknesaklık göstermesi gerekir⁷. Görüş ayrılıklarının uzlaştığı bir yer vardır ki o da sonuç olarak konut ve çatılı iş yerlerine mahsus kira sözleşmelerinin genel hükümlere ait düzenleme ile sonlandırılabilirdir.

Genel düzenleme hükümlerinin konut ve çatılı iş yerlerine uygulanabiliyor olması, COVID – 19 süreci açısından önem arz eder. TBK md. 331 gereği olağanüstü fesih, konut ve çatılı iş yerleri açısından da uygulanabilir hale gelir. Bu aşamada COVID – 19 ‘un nitelenmesi ve olağanüstü hal sayılması konunun işlenişi açısından gündeme gelir.

‘Kiralananın Kullanılmaması’ olarak başlıklandırılan TBK md. 324 hükmüne göre kiracı kira bedelini ödemekle yükümlü olacaktır ancak bunun şartları bulunur. Kiralanan kullanıma elverişli olmalıdır. Kiralanan, kiracıdan kaynaklanan sebeple kullanılmamalı veya sınırlı olarak kullanılmalıdır. Ancak bilinmektedir ki COVID – 19 Dünya Sağlık Örgütü tarafından 11 Mart 2020 tarihinde pandemi ilan edilmiştir. Aynı zamanda Türkiye’de ilk vakanın görülme tarihi de olan 11 Mart 2020 itibariyle tüm dünyada salgın hastalık olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla kanun maddesine dönülecek olursa kira sözleşmesinin sona ermesi halinde TBK md. 324 hükmü kiraya veren tarafından kiracı aleyhine ileri sürülemeyecektir. Açıktır ki kiralananın COVID – 19 sürecinde kullanılmaması kiracının elinde değildir. Kiracıdan kaynaklanan sebep olarak görülemez. İfa imkânsızlığı ile ilgili olarak Yargıtay’ın birkaç kararına örnek vermek gerekirse;

‘...Davaya konu olayda davacı kira bedeli talep ederken davalı iskân alınmaması nedeni ile taşınmazın kullanıma uygun bulundurulmadığından bahisle kira borcunun olmadığını iddia etmiştir. Yargıtay ilamında; konunun ilk olarak taraflar arasındaki sözleşme kapsamında çözümlenmesi gerektiğini, kiralananın kiracı tarafından sonradan kullanıldığını bu kapsamda ifa imkânsızlığının söz konusu olmadığını, kaldı ki kiracının sözleşmeyi feshetmedikçe kira bedeli ödeme borcu olduğunu belirtmektedir...’⁸

‘...Davacı vekili, müvekkili tarafından yurt dışından ithal edilen ilaçlardan 4992 âdetinin davalıya ait antrepoda sel felaketinde zarar gördüğünü, hasar gören ilaç bedellerinin davalıdan talep edilmesine rağmen ödeme yapılmaması üzerine başlatılan takibin itiraz üzerine durduğunu ileri sürerek talep ve dava etmiştir. Yargıtay ilamında selin doğa olayı olarak mücbir sebep olduğunu ve taraflar arasındaki sözleşmesinin ifa imkânsızlığı nedeni ile geçersiz olduğuna yönünde görüş bildirmiştir...’⁹

‘... Karar davacının mal varlığının davalının deposunda bulunduğu sırada sel nedeni ile zarara uğramasına ve bu kapsamda zararın tazimini talebine ilişkindir.

⁶ AKKANAT, Halil, Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler – Tebliğler, 1. Baskı, s. 261, İstanbul 2012.

⁷ KALENDER, Ahmet, Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Sözleşmenin Sona Ermesi, Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, s. 29, Aralık 2017.

⁸ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 21.10.2014 T. 2014/7933 E. 2014/11337 K.

⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 12.11.2015 T. 2015/3197 E. 2015/11946 K.

Yargıtay ilamında selin doğa olayı olarak mücbir sebep olduğunu ve taraflar arasındaki sözleşmesinin ifa imkânsızlığı nedeni ile geçersiz olduğuna yönünde görüş bildirmiştir...'¹⁰.

C. KİRA SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERME HALLERİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ VE KONU HAKKINDA YARGITAY TUTUMU

1. MÜCBİR SEBEP OLMASI YÖNÜNDEN

COVID – 19, salgın hastalık olması, yalnızca belirli bölgede görülmemesi, düzenli dönemler şeklinde olmaması ve önceden tahmin edilemeyecek niteliğe sahip olması sebebiyle mücbir sebep sayılmalıdır¹¹. Konuyla alakalı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararda deprem, sel, yangın, salgın hastalık ve benzer doğal afetler mücbir sayılır demiştir¹².

Karar incelenecek olursa, olayda taraflar arasında sözleşme ilişkisi kurulmuş bulunmaktadır. Borçlunun borçtan kurtulabilmesi için ise borcu ödememesinin sebebinin kendisine bağlı olmadığını kanıtlar delil getirmesi gerekir. Bu delilin beklenmedik hale veya mücbir sebebe bağlı olması gerekir. Davalı borçlu da borçtan kurtulmak amacıyla borcunu ödeyememe sebebinin mücbir sebep olduğunu ileri sürmüştür. Kendisinin kusuru bulunmadığını söyler. Bunun üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, mücbir sebep kavramını açıklayarak dosya üzerinde kararını verir. Karara göre; *“Mücbir sebep, zarar veren, bir davranış normunu veya sözleşmeden doğan bir borcu ihlal etmiş olmalıdır. Yine mücbir sebep, davranış normunun ihlali ya da borca aykırılığın sebebi olmalı ve kaçınılmaz bir şekilde buna yol açmış olmalıdır. Kaçınılmazlık kavramı, mücbir sebep yönünden karşı konulmazlık ve önlenemezlik kavramını da kapsar. Mücbir sebebin bir diğer unsuru ise öngörülmezliktir.”*

Mücbir sebep, savaş, ihtilal, isyan ve darbe şeklinde beşeri olabileceği gibi deprem, kasırga, tsunami, hortum, yıldırım düşmesi gibi tabii şekilde de olabilir¹³. Öğretide mücbir sebep kavramının kesin nitelikte olmadığı, sayılı kriterde olayın veya olayların önceden mücbir sebep olarak kabul edilemeyeceği, aynı olayın mevcut şartlar, hukuki ilişkinin niteliği sorumlu kişilerin faaliyet ve işletmelerinin niteliğine göre değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁴.

Mücbir sebebi bu kadar değerli yapan unsur ise şüphesiz ki haksız fiil sebebiyle meydana gelen sorumlulukta illiyet bağıını zarar ile fiilin arasından çıkarma kuvvetidir. Mücbir sebep söz konusu olduğunda çalışmanın konusu üzerinden gidersek kiracı kira bedelini ödememesi sebebiyle kusurlu sayılamayacaktır. Mücbir sebep kiracının kusurunu ortadan kaldırmış, onun borçtan kurtuluşu olmuştur. Sözleşmeyi sona erdirmeye açısından ise haklı sebep niteliğindedir¹⁵.

Yargıtay’ın konuyla ilgili kararlarına örnek verilecek olursa;

‘...Kira sözleşmesi gereği düşen kaya parçasının kiralananın kullanımına

¹⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 12.11.2015 T. 2015/3197 E. 2015/11946 K.

¹¹ TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Kanunu, Cilt 1, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976.

¹² HGK, 27.06.2018, 11-90/1259.

¹³ TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Kanunu, Cilt 1, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976.

¹⁴ TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuk Özel Borç İlişkiler, Cilt 1/2, Kira ve Ödünç Verme Sözleşmeleri, 3. Bası, Ankara 1985.

¹⁵ KAYIŞ, Ferhat, Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Konut Ve Çatılı İş Yerleri Kiralarına Etkileri Üzerine Düşünceler, Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, C. 7, 2020.

*engel olacak mücbir sebep teşkil ettiği, davacı kiraya verenin, sözleşme süresince kiralananı kullanıma elverişli durumda bulundurmakla yükümlü olduğu, kiralananın davalı kiracıdan kaynaklanmayan nedenlerle kullanılamaz hale geldiği, kiralananın kullanılamaz hale geldiği tarih itibariyle kiracının kira borcundan sorumlu olmadığı kabul edilmelidir...'*¹⁶

*'...Davaya konu sel felaketinin 09.09.2009 tarihinde meydana geldiği dosya kapsamından anlaşılmakta bir mücbir sebep hali olarak kabul edildiği, davaya konu sel felaketinin davalı antrepo işletmecisi yönünden mücbir sebep oluşturduğundan bahisle borcu sona erdirmiştir...'*¹⁷

2. OLAĞANÜSTÜ FESİH YÖNÜNDEN

TBK md. 331'e bakıldığında ise bu hükmün her iki taraf için de kullanılabilir olduğu görülür. Sözleşmenin devam etmesi taraflardan biri için katlanılamaz hale geldiğinde taraf, kanunda öngörülen bildirim sürelerini gözeterek sözleşmeyi tek tarafı feshedebilecektir. Kanun maddesinde sözleşmenin devam etmesini çekilemez kılacak hususlar belirtilmemiştir. Hâkimin takdirine bırakılan bu husus konusunda ise kiraya verenin ve kiracının yükümlülüklerinden yola çıkarak yorumda bulunulabilir. Sözleşmenin sürdürülmesinin katlanılamayacak hale gelmesi kişilerin davranışından kaynaklanabildiği gibi kişilerden bağımsız da meydana gelebilir. Örnek verilecek olursa kiraya veren açısından kiracının sürekli şekilde komşularına rahatsızlık verecek şekilde evde gürültüye sebep olması ve kiraya verenin mütemadiyen kiralanan çevresindeki komşulardan şikâyet alması, kiracı açısından ise kiraya verenin kiralananı göstermek amacıyla sürekli olarak ve kiracının mahremiyetini ve huzurunu bozacak şekilde orada bulunması söylenebilir. Her olay elbette ki huzursuzluk veya rahatsızlık verdiği gerekçesiyle katlanılamaz olarak nitelendirilmeyecektir. Buna tarafların iddiası ve talebi üzerine hâkim karar verecektir.

Tarafların iradesi haricinde meydana gelen ve sözleşmenin devamını çekilmez hale getiren olaylara örneğin deprem, sel, yangın, savaş ve salgın hastalık verilebilir. Bunlar beklenmediktir.

Ancak belirtildiği gibi olağanüstü feshin olabilmesi için bu halin sözleşme kurulurken var olmaması, meydana gelebileceğinin öngörülememesi gerekir. Ortaya çıkan olayın her somut olayda koşullar göz önünde tutularak ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Örneğin hâlihazırda oldukça kalabalık, merkezi ve eğlence mekânlarının çok yakınında bulunan konutta oturan, zaten gürültülü hayatın içinde olan komşunun, kiracının hafta içi akşam saatinde evde tadilat yapması sebebiyle çıkan sesi kiraya verene şikâyet etmesiyle kiraya veren sözleşmenin devam etmesinin kendisi açısından katlanılamaz hale geldiğini söyleyemeyecektir. Başka bir örnek verilecek olursa yaklaşan seçimler sebebiyle döviz kurlarında dalgalanma olacağı öngörülürken çatılı iş yeri kira bedelini yabancı para cinsinden belirleyen kiracı, döviz kurunun yükselmesiyle olağanüstü fesih hakkını öne süremeyecektir. Hele ki tacir sıfatını haizse TTK md. 18'de karşımıza çıkan basiretli iş insanı gibi davranma yükümlülüğü gereği döviz kurunun öngörülebilir değişimi konusunda hiçbir

¹⁶ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 01.04.2019 T. 2017/6943 E. 2019/2772 K.

¹⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 28.04.2016 T. 2015/10768 E. 2016/4782 K.

hakkı bulunmayacaktır. Konuyla alakalı Yargıtay, basiretli iş insanı gibi davranma yükümlülüğüne önem verir. Tüccardan bu sorumluluğunu gözetmesini ister. Verdiği bir kararda¹⁸ tacirin kendi ferdi bilgi ve yeteneği dâhilinde değil, o alanda çalışan tüm tüccarın sahip olması gereken asgari bilgi, donanım ve yetenek düzeyinde hareket etmesini ister. Basiret kelime anlamı olarak öngörü, vizyon demektir. Buna göre basiretli bir iş insanı kendi ekolünde gündeme gelebilecek hususlardan zaten haberdar olmuş gibi kabul edilir.

Konuyla alakasına bakılacak olursa; COVID – 19 süreci tabii olarak öngörülemeyen bir salgın hastalıktır. Ancak tacirler, TTK md. 18/2 gereği tüm ticari faaliyetlerinde basiretli yani öngörülü davranmalıdırlar. Vizyonlarının yanı sıra buna yönelik tedbir ve özeni de mutlaka göstermeleri gerekir¹⁹. Tacir, sözleşmelerinde bilgisizlik ve deneyimsizliğini öne sürerek sorumluluktan kaçamaz, TBK md. 28 hükümlerini öne süremez. Araştırma konusuna geri dönecek olursa halen görülmekte olan salgın hastalık, hangi sığata sahip olursa olsun kimse tarafından ön görülmesi beklenemez. Mücbir sebep sayılmıştır. Tacire salgın hastalık olabileceğini öngörebilmesi gerektiği hususunda sorumluluk yüklenemez. Sonuç olarak COVID – 19 kapsamında tüccar da kira sözleşmeleri açısından salgın hastalık sebebiyle ve bunu mücbir sebep olmasıyla olağanüstü fesih haklarını kullanabileceklerdir. Basiretli iş insanı yükümlülüğü tacir açısından gözetilmeyecektir.

3. HAKLI SEBEPLE FESİH AÇISINDAN

Olağanüstü fesih hakkının bulunması, kira sözleşmelerinin haklı sebeple fesih hakkını ortadan kaldırmayacaktır. Öğretide de TBK md. 331'in kira sözleşmesinin fesih bildirimini nasıl sonlanacağını düzenlediği söylenir²⁰.

Haklı sebeple fesih, sürekli borç ilişkilerinin tamamı bakımından bir sona erme sebebi sayılabilir²¹ ve TMK md. 4 çerçevesinde yargıç kanaatine tabi tutulmuştur.

Haklı sebeple fesih açıklanacak olursa; sözleşmenin devam etmesinin taraflardan biri için katlanılamayacak hale gelmesi ve bu tarafın sözleşmeyi sürdürmesinin kendinden beklenemeyeceği şeklinde söylenebilir. Haklı sebeple fesih söylendiği gibi sürekli borç ilişkilerinin tamamı bakımından bir sona erme sebebi sayılabilirken önemli sebeple fesih sadece kanunda sayılan hallerde sona erme sebebi olarak kabul görülür²².

Doktrinadaki yaygın kaniya göre mücbir sebep kabul edilen COVID - 19 tek başına sözleşmenin sona ermesine sebep olacak nitelikte değildir. Mücbir sebebin meydana gelmiş olması, sözleşmenin sonlanacağı anlamına gelmez. Tabii ki taraflar, sözleşmeyi sonlandırma iradelerini ortaya koymalıdırlar. Sözleşme yalnızca mücbir sebebin meydana gelmiş olmasıyla bitmeyeceği için, taraflar da yükümlülüklerini yerine getirmeye mecbur olmaya devam edeceklerdir. Bu sebeple kiracı da borcunu ödemeye devam etmelidir. Zira TBK md. 136 çerçevesinde ifa imkânsızlığının meydana geldiğinden bahsedilemeyecektir.

¹⁸ 6. HD, 24.02.2015, 13744/1749.

¹⁹ ŞENER, Oruç Hami, Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı, 1. Bası, Ankara 2016.

²⁰ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Bölümler, Cilt 1, İstanbul 2008.

²¹ GAUCH, Peter, System der Beendigung von Dauerverträgen, Freiburg 1968.

²² GAUCH, Peter, System der Beendigung von Dauerverträgen, Freiburg 1968.

Bazı durumlarda önemli sebeple fesih durumu aynı zamanda kira sözleşmesi çerçevesinde genel hükümlere göre haklı sebeple fesih durumu da sayılabilir. İşte böyle hallerde olağanüstü fesih hakkı ile haklı sebeple fesih hakkı yarışır²³. Bu durum hakların yarışı veya yarışması denir. Hakların yarıştığı bu halde, sözleşmeyi feshedecek taraf seçim yapabilir. Olağanüstü fesih hakkı ile haklı sebeple fesih hakkının yarıştığı durumda ise sözleşmeyi feshederken seçimlik hakkını kullanacak kişiye haklı sebeple fesih hakkını kullanması tavsiye olunur. Bu fesih yolunun daha avantajlı olduğu söylenebilir. Karşılaştırma yapılacak olursa TBK md. 331'de düzenlenen olağanüstü fesih için TBK md.329'a bakıldığında, bildirim süresi karşımıza çıkar. Buna göre yerel âdetde belirlenen kira döneminin sonu için veya böyle bir âdetin bulunmaması durumunda, altı aylık kira döneminin sonu için, üç aylık fesih bildirim süresine uyulması gerekecektir. Yani olağanüstü fesih yolu kullanılarak kira sözleşmesi feshedildiğinde üç aylık kira bildirim süresi sonunda hüküm ve sonuçlar doğacaktır. Ancak haklı sebeple fesih yolu seçildiğinde fesih bildirimini karşı tarafa ulaştığında hüküm ve sonuçlar doğmuş olacaktır. Bu karşılaştırmaya göre ilk olarak fesih hakkını kullanan kiracı kira sözleşmesini haklı sebeple feshettiğinde üç aylık fesih bildirim süresindeki kira bedelini ödemekten kurtulmuş olacaktır. İkinci olarak ise TBK 331/2 kapsamındaki olağanüstü fesih sebebiyle meydana gelen maddi yükümlülüklerden kurtulacaktır²⁴.

Araştırma konusuyla ilişkilendirildiğinde salgın hastalık olması sebebiyle COVID- 19 mücbir sebep olarak kabul görmektedir. Bu sebeple hem TBK md. 331 çerçevesinde önemli sebep hem de genel hükümlere göre haklı sebep sayılır. Yani kiracı iki yoldan birini seçerek fesih hakkını kullanabilir. Genel hükümlere göre haklı sebeple fesih hakkını kullanması ise kendi yararına olacaktır.

4. FESİH BİLDİRİM ŞEKLİ

Yarışan haklarından birini kullanarak kira sözleşmesini feshedecek olan kiracı, mutlaka yazılı bildirimde bulunmak durumundadır. Kanuna göre konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmesinin feshedilmesi için yapılacak bildirim yazılı olmalıdır. TBK md. 348'deki hüküm bunu açıkça ortaya koyar.

Usulün esastan önce geldiği ekolumüzde kiracının sözleşmeyi feshetmekte haklı olduğu halde bile bildirimini yazılı yapması gerekecektir. Aksi halde sözleşmenin sona ermesine yönelik hüküm ve sonuçlar meydana gelmeyecektir. Yazılı bildirim yapmak teknolojinin ilerlemesiyle beraber çeşitli şekillerde kabul görmüştür. Buna göre e-posta, mesaj, mektup veya noter aracılığıyla bildirim yapılabilir. Ayrıca kiracı elinde yazdığı fesih bildirimini kiraya verene ulaştırarak da bu şartı yerine getirebilir.

Fesih tek taraflı irade beyanıdır. Bu beyan ise ulaştırılması gereken cinstendir. Sonuç olarak bildirim karşı tarafa ulaşmış olması yeterli sayılır ve fesih iradesinin ortaya koyulduğu kanısına varılır. Posta, noter yoluyla veya elden teslim etmede karşı tarafın bildirim okuyup haber olduğu öğrenilebilir ancak mesaj veya e-posta yolu ile bildirim yapıldığında bu geri dönüşe ulaşamayabilir. İşte bu hallerde de bildirim yapıldığı kabul görür. Yani mesaj, mektup, e-posta ve benzerinin karşı

²³ SELİCİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977.

²⁴ KAYIŞ, Ferhat, Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Konut Ve Çatılı İş Yerleri Kiralarına Etkileri Üzerine Düşünceler, Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, C. 7, 2020.

tarafa ulaşması yeterlidir. Okunup okunmamış olması sonucu etkilemez. Ancak unutulmamalıdır ki olağanüstü fesih ve haklı sebeple fesih hallerinde mutlaka fesih nedeni de bildirimde belirtilmelidir.²⁵ Buna ilkin Yargıtay'ın görüşü de doktrinle uyumludur. '*...Yargıtay ilamında, mühim sebebin hâkim tarafından kendiliğinden göz önüne alınamayacağı, mühim sebebin varlığının ve ne olduğunun sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafça belirtilmesi gerektiği içtihat edilmiştir...*'²⁶

Konut kira sözleşmeleri açısından fesih bildiriminin yapılma şekli çatılı iş yeri kira sözleşmeleri açısından da geçerlidir. Ancak iş yeri kiracısı tacir olabilir. Bu durumda TTK md.18/3 akla gelir. Kanun hükmüne göre bildirim, sayılan şekillerden biri ile yapılmalıdır. Sayılan yollar ise noter aracılığı, taahhütlü mektup, telgraf veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemidir. Ancak bu şartın meydana gelmesi için her iki tarafın da tacir olması gerekir. Yani çatılı iş yeri kiracısı tacir olsa bile kiraya veren tacir olmadığı sürece sözleşmeyi feshedecek taraf kanunda sayılan yollar dışında bildirimde bulunduğu bu hal geçersiz olmayacaktır.

5. FESİH YASAĞININ KİRA SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

COVID – 19 sürecinde ülkemizde çeşitli tedbirler alınmış ve düzenlemeler yapılmıştır. Bunlardan biri de 25.03.2020 tarihinde kabul edilen 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun²⁷ olmuştur. Bu düzenleme ile iş yeri kira bedelinin ödenememesi belirli tarihler ile sınırlı olmak şartıyla kira sözleşmesinin feshi ve kiralananın tahliyesi için geçerli sebep oluşturmayacaktır. Buna göre kiraya veren, 01.03.2020 ile 30.06.2020 tarihleri arasında iş yeri kira bedelini ödeyemeyen kiracıya karşı haklı sebeple fesih bildiriminde bulunamayacaktır.

Bu tarihler arasında kira bedelinin ödenme yükümlülüğü devam eder. Kiracının, kira bedeli borcu var olmaya devam edecektir. Ancak ödeyememesi halinde kiraya veren, kiracının kiralananı terk etmesi için tahliye davası açamayacaktır. Aynı şekilde bu tarihler arasında kira bedelini ödeyemeyen kiracıya karşı yukarıda söylendiği gibi haklı sebeple fesih bildiriminde bulunamayacaktır.

Bu düzenlemeden açıkça anlaşılır ki dezavantajlı olduğu düşünülen kiracı korunmaya çalışılmıştır. Hatta kanundan kaynaklanan ihtiyati tedbir denilebilir.²⁸

Kiraya veren açısından ise alacaklı olarak bazı haklarını kullanamama durumu oluşur. Belirlenen yaklaşık dört aylık süre dâhilinde kiraya verenin sözleşmeyi fesih ve kiralananı tahliye davası açma hakkı askıya alınmış olur. Kiracıyı koruyan bu kanun, kiraya verenin haklarını kullanmasını engellemekle kalmaz ve kısıtlanan bu hakkı kiracının kullanmasına müsaade eder. Şöyle ki belirlenen tarihler arasında kira bedelini ödeyemeyen kiracı kira bedelini COVID – 19 sebebiyle ödeyemediğinden bahisle kira sözleşmesini feshedebilir.

01.03.2020 ile 30.06.2020 tarihleri arasında kira bedeli ödenmeyen ve fesih

²⁵ MEDİCUS, Dieter, Schuldrecht II Besonderer Teil, 9. Auflage, München 1999. Aksi görüş için bkz. SAHİN, Turan, Kira Sözleşmesinin Önemli Sebeple Olağanüstü Feshi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 337-359, 68 (1) 2019.

²⁶ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 18.09.2001 T. 2001/6667 E. 2001/7872 K.

²⁷ Resmî Gazete 31080 (Mükerrer) Sayısı.

²⁸ KAYIŞ, Ferhat, Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Konut Ve Çatılı İş Yerleri Kiralarına Etkileri Üzerine Düşünceler, Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, C. 7, 2020.

yoluna da gidilmeyen bir kira sözleşmesinde, kiraya veren alacaklı olmaya devam eder. Kanunun belirlediği dört aylık süre için halen borçlu olan kiracı, borcunu ödemekten kurtulamaz yalnızca erteleyebilir. Aynı kanunun Geçici 1. Maddesi hükmüne göre icra takip işlemleri 30.04.2020 tarihine kadar durdurulmuştur. Sonuç olarak kira bedelini ödemeyen kiracıya karşı tahliye ve fesih hakkını kullanamayan kiraya veren, icra takip işlemlerinin yapılabileceği tarih olan 30.04.2020 tarihinden itibaren alacağı için icra takibi başlatabilir. İhtiyati haciz ve/veya haciz talebinde bulunabilir.

6. KİRA SÖZLEŞMESİNİN UYARLANMASI

TBK md. 138’de düzenlenen Aşırı İfa Güçlüğü kapsamında sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması istenebilir. Buna göre COVID – 19 sebebiyle kira bedelini ödeyemeyen ancak fesih hakkını kullanmamış ve kullanmak da istemeyen kiracı bu talepte bulunabilir. Her ne kadar belirlenen tarihlerde kira bedelini ödeyemeyen kiracının fesih hakkını kullanabilmesi yalnızca iş yeri kiralalarına mahsus olsa da uyarlama talebi hem konut hem de iş yeri kiralaları için uygulama alanı bulur.

Buna göre sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyecek taraf, aşırı ifa güçlüğü çektiğinden bunun sebebinin de COVID -19 süreci olduğundan bahisle hareket etmelidir. Konut kiracısı için uzun yıllar oturduğu, düzenini kurduğu, komşuluk ilişkileri geliştirdiği, aile yaşantısına paralel olarak okul, hastane ve benzeri kurumları konutunun konumuna göre kullandığı göz önüne alınabilir. İş yeri kiracısı için ise belli zaman içerisinde kazandığı müşteri, sosyal ve ekonomik çevre, geliştirdiği iş ilişkileri önem arz eder.

Zaten sosyal hayatın durma noktasına geldiği süreçte iş yapamamış olan iş yeri kiracısı, bulunduğu muhiti ve/veya yerini değiştirerek daha fazla zarara girmek istemez. Bu sebeple kendine tanına fesih hakkını kullanmaz. Kira ilişkisinin devam etmesini ister ancak kira bedelinin de ödeyemeyecek hale gelmiştir. İşte bu durumda kiracı COVID – 19 sürecini öne sürerek bunun önceden bilinmeyecek, öngörülmesi beklenemeyecek bir durum olduğunu ileri sürer. Zira salgın hastalık olan COVID – 19 da tıpkı sel, deprem, kuraklık, çığ düşmesi gibi doğa olayı önceden bilinmeyecek bilinmesi de mümkün olmayan bir olağanüstü durumdur.

Ayrıca kiracı yani borçlu bunun kendisinden kaynaklanmayan bir durum olduğunu, sözleşmenin kurulduğu zamana kıyasla aynen ifade bulunmasının aşırı güçleştiği ve kendisinden bu borcu ödemesinin beklenmesinin dürüstlük kuralına aykırı olacağını ileri sürebilmelidir. Uyarlamanın istendiği zaman ile sözleşmenin kurulduğu zaman arasında o kadar çok unsur değişmiştir ki sözleşmenin kiracıdan aynen ifasını istemek dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde kiracıyı zora sokar. Bu hallerde kira ilişkisinin devam etmesini isteyen borçlu/kiracı hâkimden sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasını isteyebilir. Kiracı yeni şartlara uyarlanan sözleşmeye göre borcunu ödeyebilecektir.

Bir alternatif olarak da kiracı zaten borcunu ödemiş ancak ifanın aşırı ölçüde

güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutmuş olabilir. Saklı tuttuğu hakkına istinaden kiracı uyarılama talebinde bulunabilir. Kanun maddesi, sözleşmenin yeni şartlara uyarlanması talebinin yerine getirilmesinin mümkün olmadığı durumlarda sözleşmeden dönüleceğini söyler. Devamında ise sürekli edim borcu doğuran sözleşmeler açısından dönme hakkı yerine fesih hakkının kullanılacağından bahs olunur. Buna göre kira sözleşmesinde COVID – 19 sebebiyle uyarılama talebinde bulunan kiracı açısından sözleşmenin aynen ifası mümkün değilse ve kira sözleşmesi yeni şartlara da uyarlanamıyorsa kiracının fesih hakkını kullanmak dışında çaresi kalmaz. Bu fesih hakkı daha önce belirtilen haklı fesih hakkı da olabilir, olağanüstü fesih hakkı da olabilir. Konuyla alakalı Yargıtay ‘...Davacı tarafından dayanılan kira ilişkisinin çekilmezlik nedenleri Kanun’da sayılı kira sözleşmesini feshini gerektirecek nitelikteki hallerden olmadığından davanın reddi gerekirken kabulü hatalıdır...’ görüşü bulunur.²⁹

TBK md.138’in kabulü öncesi, aşırı ifa gücü sebebiyle sözleşmenin uyarlanması hukukumuzda kendine yer bulabilmiştir. Dürüstlük kuralı gereği sözleşmelerin yeni kurallara uyarlandığı çeşitli içtihat kararlarında karşımıza çıkar. Örnek verilecek olursa; *“İmkânsızlık kavramından farklı olan aşırı ifa gücüne dayanan uyarılama isteminin temeli, Türk Medenî Kanunu’nun 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarıdır.”*³⁰

Benzer şekilde *“Bu davalarda hâkimin göz önünde tutacağı temel esaslar da genel olarak şunlar olabilir; sözleşmeye bağlılık ve saygı esastır. Uyarılama daima yardımcı bir çözüm olarak düşünülmelidir. Karar verilirken sözleşmeye yönelik ve bağlantılı değerlendirme yapılmalı, özellikle tarafların farazi iradeleri yani taraflar sözleşmede açık kalmış hukuki meseleyi sözleşmenin inikadı sırasında düzenlemiş olsalardı doğru ve makul düşünen taraflar olarak neyi kararlaştırmış olabileceklerinin tespitine önem verilmelidir. Somut sözleşmenin özelliği, koşulları, süresi beklenilmeyen ekonomik değişiklikler (enflasyon), kiralananın nitelikleri sözleşmenin anlamına aykırı olmayacak şekilde her iki tarafın menfaatleri gibi tüm objektif ve sübjektif hal ve şartlar tartışılıp kıymetlendirilmeli, sonuçta uyarılama yapılması kanaatine kavuşulursa hâkim, sözleşmedeki intibak boşluğunu hak ve nesafet, doğruluk, dürüstlük kuralları (MK. md. 4, 2) ışığında Kanun boşluğunda olduğu gibi MK’nun 1. maddesindeki yetkiye dayanarak yine bizzat kendisinin yaratıp taktir ettiği bir kuralla doldurmaya çalışmalıdır.”*³¹

Kira sözleşmesinin uyarlanması kira tespit davası ve kira bedelinin uyarlanması davası olarak uygulamada kendine iki şekilde yer bulmuştur.

Kira tespit davası, gelecek dönemde kira bedelinin ne olacağı sorusuna yanıt bulmak için açılır. Kira bedelinin uyarlanması davası ise uzun süreli olması planlanan ancak şartların olağanüstü ve önceden tahmin edilemeyecek şekilde değişmesiyle edimler arası dengesi bozması halinde açılır.³²

Sözleşmenin yeni duruma uyarlanması davasında her şeyden önce zaten dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle açıldığı için, bu ilkeye riayet edilerek karar

²⁹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 18.03.1988 T. 1988/853 E. 1988/1587 K.

³⁰ 3. HD, 12.11.2019, 14562/9074 (Kazancı İçtihat Bankası).

³¹ HGK, 01.07.1992, 13-360/425 (Kazancı İçtihat Bankası).

³² ARAT, Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara, 2006.

verilmelidir. Zira sözleşmenin yargıç tarafından uyarlanması tali bir yoldur.³³ TMK md.4 gereği hâkimin hukuka ve hakkaniyete göre bir takdir ve karar verme yetkisi bulunur. Kira sözleşmesinin uyarlanması davasında da hâkim dar anlamda edimin konusunu yükseltir, düşürür, ifa yer ve zamanını değiştirir. Geniş anlamda ise sözleşmeyi tamamlar, yorumlar ve değişen koşullara uyarlar.³⁴

Sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması davasında, Yargıtay'a göre³⁵ '... uyarlama davalarında uygulanması gereken kurallar; belirtildiği şekilde tek tek ortaya konulmalı, konularında uzman üç kişilik bilirkişi kurulundan, tüm bu veriler; kiralananın niteliği, kullanma alanı, konumu, bölgedeki kira parasını da etkileyecek normalin üstündeki imar ve ticaret değişiklikleri, emsal kira paraları, vergi ve amortisman giderlerindeki artışlar; döviz kurlarındaki ani ve aşırı iniş ve çıkışlar ile ülkeyi sarsan ciddi ekonomik kriz veya doğal afetlere bağlı ödeme esaslarının yeniden düzenlenmesini gerektirecek olayların varlığı araştırılıp değerlendirilmek suretiyle bir rapor alınmalı ve hasıl olacak sonucuna göre bir karar verilmelidir.'

Tabii olarak hâkimin yeni koyduğu kural veya kurallar sözleşme ile bütünlük göstermeli ve aksilik içermemelidir. Örnek verilecek olursa hâkim, uyarlamaya sebebiyet veren hal ortadan kalkana kadar kira bedelinin belli oranda azaltılmasına karar verebilir. Konuyla alakalı ve güncel olarak '...Kiracının restaurant olarak işlettiği kiralananında her ne kadar paket servis yöntemi ile işine devam etmiş ise de süreç ve alınan tedbirlerin davacının iş hacminde belirli etkilerinin olabileceği değerlendirilerek ihtiyati tedbir talebinin kabul edilmesi gerektiği benimsenmiştir. Ancak salgın süresince restaurant olan işyerlerinin etkilenme sürecinin aylara göre değişkenlik gösterdiği ve bu etkilerin ne kadar daha devam edeceğinin belli olmadığı göz önünde bulundurularak ihtiyati tedbirin 6 ayda bir mahkemece gözden geçirilmesi ve yeni durumlara göre kaldırılması veya arttırılıp azaltılması hususlarında karar verilmesi gerektiği kabul edilmiştir...' ³⁶ Kararı dikkat çeker.

Uyarlama davasını hem konut hem de iş yeri kiracısı açabilir. Ancak iş yeri kiracısı tacir sıfatını haiz olabilir. TTK md. 18/2 kapsamında ise tüccarın basiretli bir iş insanı gibi davranma yükümlülüğü bulunur. Bu yükümlülük ise iki tacir arasında kendine uygulama alını bulur. Kanunda geçen 'ticaretine ait bütün faaliyetlerinde' ibaresi bunu belirtir. Dolayısıyla kiracının da kiraya verenin de kira ilişkisinde tacir olduğu hallerde kiracının kira sözleşmesini uyarlama davası açma hakkına ne olacağı sorusu akla gelir. Öğretideki kanya göre basiretli bir iş insanı gibi davranmak mecburiyetinde olan tacir, ekonomiyi yakından takip etmeli örneğin herhangi bir döviz dalgalanmasını öngörebilmelidir. Olağanüstü ekonomik kriz veya benzeri durumlarda tacirin TTK md. 18/2 bağlamındaki yükümlülüğünden ötürü bunun öngörülemeyecek olması ve bu yöndeki iddiaları dinlenmeyebilir.³⁷

Fakat COVID – 19 bir salgın hastalıktır. Tacirden kendi alanı olmayan bir afeti öngörmesini beklemek hakkaniyete uygun olmayacaktır. Zira COVID – 19, salgın hastalık olması ve taşıdığı tüm diğer özelliklerle mücbir sebep niteliğindedir. Mücbir sebepte bulunan öngörülemeyen ve kaçınılmaz olma özelliği ise sıfatına bakılmadan herkes açısından aynı hüküm ve sonuçları doğurur.

³³ KAPLAN, İbrahim, Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, 2. Bası, Ankara, 2007.

³⁴ KAPLAN, İbrahim, Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, 2. Bası, Ankara, 2007.

³⁵ Yargıtay 3. HD, 2017/14562 E., 2019/9074 K., 12.11.2019 T.

³⁶ BURSA BAM 4. HD, 28.09.2020, 2020/1103 E, 2020/1008 K, (<https://www.corpus.com.tr#!/BolgeAdliyeMahkemesi>).

³⁷ ŞENER, Oruç Hami, Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı, 1. Bası, Ankara 2016.

Yargıtay'ın '...Ne var ki uyarılama istenebilmesi, sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan ve taraflarca sözleşme kurulduğu anda öngörülmeleyen objektif nitelikteki olağanüstü değişikliklerin varlığı halinde mümkündür. Ülkenin, özellikle 1994 yılından beri içinde olduğu ekonomik koşullar, dövizde meydana gelen artışlar, tüm ekonomik göstergeler değerlendirildiğinde, tacir olan davacının yabancı para karşılığı yaptığı sözleşmeden doğan edimini yerine getirip getiremeyeceğini önceden öngörmemesi gerektiğinin kabulü gerekir. Davacının bu durumun sonuçlarını öngörmeyeceğinin kabulü, Türk Ticaret Kanunu'nun 20/2'nci maddesinin (Yeni TTK 18/2) kendisine yüklediği basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü ile de bağdaşmadığından, uyarılama koşullarından olan öngörülmezlik, işbu davada gerçekleşmemiştir.'³⁸ Kararı ve '...Davacı şirketin, davalıya ait taşınmazı 01.03.1999 tarihli kira sözleşmesi gereğince 5 yıl süreyle yıllık 20.000 Dolar kira bedeli ile kiraladığı uyumsuzluk konusu değildir. Taraflar arasındaki uyumsuzluk, sözleşme ile kararlaştırılan yıllık 20.000 Dolar kira bedelinin günün ekonomik koşulları altında çekilmez hal alması ve böylece işlem temelinin çekmesi olgusuna dayalı kira parasının uyarlanması isteğine ilişkindir. Türkiye'de yıllardır süren enflasyon, eşya fiyatlarındaki beklenenin üzerindeki artışlar, Türk parasının yabancı paralara karşı sürekli değer kaybetmesi toplumun yaşamını ağırlaştırmakta ve huzursuzluk kaynağı olmaktadır. İşte bu açık olgu karşısında kiralayan mal sahiplerine enflasyonun rizikolarından korunmak amacıyla dövize endeksli kira sözleşmeleri düzenledikleri bir gerçektir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin bir anda oluşmadığı, belli ekonomik dar boğazlardan sonra meydana geldiği de bilinen bir gerçektir. Davacı TTK'nın 18/1 maddesi hükmüne göre tacir olup, aynı yasanın 20. maddesine göre ticarethaneye ait faaliyetlerinden dolayı basiretli iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Yabancı para karşısında sürekli değer kaybeden Türk parası yerine döviz ile sözleşme yapan ve borç altına giren tacirin alabileceği tedbirlerle önleyebileceği bir imkânsızlığa dayanması da kabul edilemez. Davacının bunu tahmin etmesi gerekir. Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırıdır.'³⁹ kararı bu çerçevede tacirin basiretli bir iş insanı olma yükümlülüğünden bahseder. Yargıtay'ın bu kararlarından özellikle olarak salgın hastalığın, genel olarak ise tüm afetler ve mücbir sebeplerin bu yükümlülüğe dâhil edilemeyeceği kanaatine varılır.

Açıkça görülmektedir ki mahkemelere yapılan başvuruda en çok kira sözleşmesinin yeni şartlara uyarlanması talep edilecektir. Kira sözleşmesinin uyarlanması halinde bedel indirimi ve indirim süresi önem arz eder. Doktrinde kapanan işyerleri için %40, kısıtlama getirilen yemek işletmeleri için %30 gibi oranlar belirlenerek bu oranlarda indirim yapılmasının uygun olabileceği ileri sürülmüştür.⁴⁰

Bu oranlarda yapılan kiracıya bir kurtuluş sağlamayacaktır. Zaten kiraya veren de, kira bedeli hangi oranda indirilirse indirilsin memnun olmayacaktır. Açık kaynaklardan⁴¹ görüldüğü üzere paket servis oranları oldukça düşmüştür. Paket servis veya 'take – away / gel – al – götür ' servisi kullanan sayısı düşmemiş olsa

³⁸ 11. HD, 05.04.2004, 9145/3551 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁹ 13. HD, 27.01.2005, 9750/907 (Kazancı İçtihat Bankası)

⁴⁰ ARAT, Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006., Küresel Salgının İşyeri Kiralarına Etkisi ve Çözüm Önerileri, Lexpera Yeni Nesil Hukuk Bilgi Sistemi, <https://blog.lexpera.com.tr/kuresel-salginin-isyeri-kiralarina-etkisi-ve-cozum-onerileri/> (E.T. 05.05.2020) (Arat, Lexpera).

⁴¹ <https://www.msn.com/tr-tr/haber/gundem/adanada-k%C4%B1rm%C4%B1z%C4%B1-et-t%C3%BCKetimi-y%C3%BCzde-80-d%C3%BC%C5%9Ft%C3%BC/ar-BB120Kna>, <https://www.konyaolay.com/boyle-giderse-2-ay-sonra-esnaf-kalmayacak/84232/>, <https://www.milliyet.com.tr/yazarlar/erdogan-saglam/corona-virus-salgini-nedeniyle-kirasini-odeyemeyen-vatandas-ne-yapacak-6185063>

dahi lokantalar, kafeler cirolarının çok cüzi bir miktarını buradan karşılamaktadır. Her olayın kendi olgu ve verilerine göre değerlendirilmesi gerekir. Uyarılama davalarında da doktrinden yola çıkarak sabit oranda indirim yapılmasına hükmedilmesi yerinde olmayacaktır. Hem kiracıyı hem kiraya vereni memnun edecek hüküm, iş yeri kiraları için uyarılama talep eden davacının cirosundan yola çıkılarak verilecek hüküm olacaktır. Keza işyeri çalışır vaziyette olsa dahi cirosunda bariz düşüş olduğu takdirde uyarılama talebi kabul edilmelidir.

Doktrinde kabul edilmiş belli oran mutlaka uygulanacaksa bu oranın 50 % olması gerektiği yönünde görüş bulunur. Pandeminin meydana gelmesinde ne kiracının ne de kiraya verenin kabahati vardır. Bu sığata sahip iki taraf da tüm dünyadaki kişiler gibi bu süreçten etkilenmektedir. Bu sebeple sonucuna da yarı oranda katlanmalıdır. Ne kiracıya tam bedel ödeterek tüm yük onun üzerine yıkılmalıdır, ne de kiraya verene hiçbir ödeme yapılmamasına karar verilerek bu sürecin sonucu kiraya verene yüklenmelidir.

Başka bir görüşe göre ise; ‘...devletin uyguladığı tedbirler, ilahiyane olmadığı için burada uyarılama kararının bu tedbirlerin süresi ile sınırlı olması menfaatler dengesine daha uygundur. Öte yandan tedbirler birden bire ve tamamen ortadan kaldırılmayacağından kademeli şekilde normal hayata geçilmesi Sağlık Bakanlığınca planlandığından bu süreç için de daha düşük oranda bir uyarılama düşünülebilir. Örneğin tamamen kapatıldığı için kira parası, tedbirlerin tam uygulandığı dönem için %40 oranında indirilmişse, kademeli normale dönüşte bu oran %20 veya % 10 olarak yansıtılabilir. Böyle bir uygulama mahkemelerin daha hızlı karar vermesinin sağlarken, sözleşmenin tarafları arasındaki menfaat dengesini gözetecek, sektörel bazda değerlendirme yapıldığı için de daha hakkaniyetli kararlar ortaya çıkacaktır. Bu oranları mahkemeler belirleyecektir. Ancak uygulama birliği sağlamak adına Yargıtay’ın sektörel bazda belirleyeceği oranlara, mahkemelerin şartların oluşup oluşmadığını takdir ederek uymaları sağlanabilir. Böyle bir durum mevcut uygulamamızda Yargıtay’ın bazı davalarda kabul ettiği bir yoldur.’

Pandeminin meydana gelmesinde ne kiracının ne de kiraya verenin kabahati vardır. Bu sığata sahip iki taraf da tüm dünyadaki kişiler gibi bu süreçten etkilenmektedir. Bu sebeple sonucuna da yarı oranda katlanmalıdır. Ne kiracıya tam bedel ödeterek tüm yük onun üzerine yıkılmalıdır, ne de kiraya verene hiçbir ödeme yapılmamasına karar verilerek bu sürecin sonucu kiraya verene yüklenmelidir.

Kira bedelinin uyarlanmasından sonra gündeme gelen mevzu ise bu uyarılamanın yani indirimin ne kadar süreyle olacağıdır. Sürecin ne kadar süre ile devam edeceği belli değildir. AVM’ler açık olmasına rağmen ciroları düşüktür. Ülkemizde aş çalışmalarına başlanmıştır ancak kişiler önem sırasına göre kategorilere ayrılmıştır. Tüm Türkiye’nin aşılması, herkes aşılırsa dahi turistler için bu zorunluluğun olup olmayacağı, aşının nasıl, ne kadar ve ne zaman sonuç vereceği sorunları gündeme gelir. Tüm bunlar değerlendirildiğinde iş yeri kiraları için yapılan uyarılamanın amacına ulaşp ulaşmayacağı sorunu da karşımıza çıkar. Doktrindeki görüşe göre, eğer kira süresi bir yıldan az ise kira süresi boyunca uyarılama talep edilmesi doğru

⁴² Bknz. AKINCI.

⁴³ ARAT, Ayşe, Küresel Salgının İşyeri Kiralarına Etkisi ve Çözüm Önerileri.

olur. Şayet kira süresi bir yıldan fazla ise krizin çok uzun sürmeyeceği düşünülerek talep bir yıl ile sınırlandırılabilir.⁴⁴ Ayrıca ilk uyarılma davası açıldığında daha sonraki haklar saklı tutulmak kaydı ile uyarılma süresi bittikten sonra yeni bir uyarılma davası açılabilir.

SONUÇ

Yapılan çalışmada tüm dünya genelinde ağır sonuçlara sebep olan COVID – 19 salgın hastalığının ekonomik sonuçlarından biri hukuki olarak incelenmiştir. Bu süreçte kira bedelinin ödenmemesinin kiracı ve kiraya veren açısından sonuçları ele alınmıştır. Çeşitli ihtimallerin değerlendirilmiş, doktrindeki görüşün yanında Yargıtay’ın görüşü araştırmaya ışık tutmuştur. Uygulamada karşılaşılan sonuçlara da yer verilmeye çalışılmıştır.

Yaşanan süreçte salgın hastalık olan, biyolojik afet olarak nitelendirilen COVID – 19’un mücbir sebep olduğu doktrin görüşü ve Yargıtay görüşü ile sabittir. Mücbir sebep olmanın karşı koyulmazlık, öngörülemezlik ve önlenemezlik özelliklerinin hepsini taşır. Bu sebeple zarar ile fiil arasındaki illiyet bağıını keser ve borçlu/kiracı yönünden sözleşmenin feshi için haklı sebep teşkil eder. Hem konut kiracısı hem iş yeri kiracısı haklı sebeple fesih hakkını kullanarak kira sözleşmesini sonlandırabilir. Hüküm gereği hâkimin takdirine bırakılan sebebin haklı olup olmaması konusunda elbette ki feshetmeye haklı olma sebepleri COVID -19 süreci ve sonuçlarıdır. Süreç boyunca evine dönen öğrenci, iş yerini kapatmak zorunda kalan tacir ve esnaf yani mecuru kullanamayan kiracı kira sözleşmesini bu yolla feshedebilir.

Aynı zamanda olağanüstü fesih yolu da kendisine açık olan kiracının hakları yarışır. Bu fesih hakkı da hem konut hem çatılı iş yeri kiracısı için geçerlidir. Kiracının olağanüstü fesih hakkını kullanırken yazılı bildirim şartına uyması gerekir. Buna göre mektup, noter marifeti, mesaj, e-posta gibi çeşitli şekillerde yapılabilen yazılı bildirim karşı tarafa ulaşmasıyla yapılmış sayılacaktır. Hem kiracının hem kiraya verenin tacir olması halinde, TTK md. 18/3 gündeme gelir. Bu hükme göre yazılı şekil şartının sağlanabilmesi için mutlaka mektup, mesaj, e-posta veya noter kanalıyla yapılmış olması gerekir. Ancak bu hüküm ispat kolaylığı açısından getirilmiştir. Dolayısıyla bu şekillerden biriyle yapılmış olmasa dahi yazılı şekil şartı yerine getirildiği sürece fesih bildirim yapılmış kabul edilecektir. Hakları yarışan kiracı, bunlardan birini seçebilir. Seçim hakkını kullandığında ise bunu mutlaka yazılı bildirimde belirtmelidir. Hangi sebeple ve neden fesih hakkını kullandığı yazılı fesih bildiriminde bulunmalıdır. Kira sözleşmesini feshin sonuçlarını meydana getirmesi açısından haklı sebeple fesih ile olağanüstü sebeple feshin yarıştığı halde haklı sebeple kira sözleşmesini feshetmek kiracı açısından daha avantajlı olacaktır. Zira haklı sebeple fesih bildirim kiraya verene ulaştığı andan itibaren; olağanüstü fesih bildirim ise üç aylık bildirim süresi sonunda sonuçlarını doğurur. Ayrıca olağanüstü fesih bildirim süresinde kiralanan oturmayaya veya kiralananı kullanmaya devam eden kiracı, geçen zamandaki kira bedelini ödemekle borçlu olacaktır.

7226 Sayılı Kanunun Geçici 2.Maddesi gereği 01.03.2020 ile 30.06.2020

⁴⁴ Bknz. AKINCI.

tarihleri arasında kira bedelinin ödenememesi sonucunda kiracı korunmuştur.

Buna göre bu tarihler arasında kira bedelini ödeyemeyen kiracı aleyhine kiraya veren fesih bildiriminde bulunamaz, tahliye davası açamaz. Kira bedelinin ödemekle borçlu olmaya devam eden kiracıya karşı kiraya veren icra takibi yapabilir. Ancak aynı kanunun Geçici 1. Maddesi gereği kiraya veren, 30.04.2020 tarihine kadar beklemek durumunda kalmıştır. Bu tarihe kadar icra takip işlemleri durdurulmuştur. Bu geçici önlem kiracıyı koruyan bir ihtiyati tedbir niteliğindedir.

Kirasını ödemekte aşırı derecede güçlük çeken kiracı, aşırı ifa güçlüğü sebebiyle kira sözleşmesinin yeni şartlara uyarlanmasını isteyebilir. Buna göre hem konut kiracısı hem iş yeri kiracısı bu davayı açabilir. Bu davayı açmak için illa ki kira bedelinin ödememiş olması gerekmez. Kira bedelini sözleşmede kararlaştırılan şekliyle ödeyip aşırı ifa güçlüğünden kaynaklanan haklarını saklı tutan kiracı da bu davayı açabilir. Özellikle iş yeri kiracılarının buldukları ekonomik çevreyi, müşteri potansiyelini, muhitte edindikleri ticari imajı kaybetmemek adına kira sözleşmesini feshetmek yerine uyarlanmasını istediği görülmüştür.

Sözleşmenin uyarlanması talebinin haklı bulunabilmesi için sözleşmenin yapıldığı zamanda olmayan, sonradan meydana gelmiş, öngörülmesi mümkün olmayan, olağanüstü bir durum olması gerekir. Araştırma konusunun da bu şartları sağladığı aşikârdır.

Sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmadığı, kiracı yönünden ise kira bedelini aynen ödemenin imkânsız olduğu durumda kiracı haklı fesih hakkını kullanabilir. Sözleşmenin aynen ifasını kiracıdan istemek dürüstlük kuralına aykırı düşecektir.

Tüccarın basiretli bir iş insanı gibi davranmasının beklendiği durumda bile COVID – 19 sürecini öngörmesini beklemek ilkelere aykırı düşecektir. Yargıtay kendi alanı olan ekonomik durumları tüccardan öngörmesini beklediği yönünde kararlar vermiştir. Ancak sağlık alanında çalışanların bile öngöremeyeceği bu durumda tacirden basiretli bir iş insanı gibi davranma yükümlülüğü sorulamaz.

KAYNAKÇA

AKINCI, Şahin, COVID 19'un Borç İlişkilerine Ve Bazı Borçlar

AKKANAT, Halil, Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler – Tebliğler, 1. Baskı, s. 261, İstanbul 2012.

ARAT, Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006., Küresel Salgının İşyeri Kiralarına Etkisi ve Çözüm Önerileri, Lexpera Yeni Nesil Hukuk Bilgi Sistemi,

ARAT, Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara, 2006.

ÇAKMUT YENERER, Özlem, “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu”, Feridun Yenisey’e Armağan Cilt I, Beta 2014, 543, 545.

GAUCH, Peter, System der Beendigung von Dauerverträgen, Freiburg 1968.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Bölümler, Cilt 1, İstanbul 2008.

KALENDER, Ahmet, Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Sözleşmenin Sona Ermesi, Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, s. 29, Aralık 2017.

KAPLAN, İbrahim, Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, 2. Bası, Ankara, 2007.

KAYIŞ, Ferhat, Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Konut Ve Çatılı İş Yerleri Kiralarına Etkileri Üzerine Düşünceler, Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, C. 7, 2020.

KILIÇ, Rahmi / **HATİPOĞLU ATAMAN**, Çiğdem / **GÜNEŞ**, Cemil, Quarantine and It's Legal Dimension, Turkish Journal of Medical Sciences, 2020.

LAST, John M, A Dictionary of Epidemiology, Oxford University Press, 2001, sf.100. - Naklen

MEDİCUS, Dieter, Schuldrecht II Besonderer Teil, 9. Auflage, München 1999. Aksi görüş için bkz. **ŞAHİN**, Turan, Kira Sözleşmesinin Önemli Sebep Olmağüstü Feshi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 337-359, 68 (1) 2019.-Naklen

ÖZTÜRK, Mehmet, Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Erme Halleri, Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ' a Armağan, , s. 1555, C. 19, Özel Sayı – 2017.

Resmi Gazete 31080 (Mükerrer) Sayısı.

SARIKAYA, M., Sözleşmenin Yorumu, İstanbul 2019. – Naklen

SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977.

ŞENER, Oruç Hami, Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı, 1. Bası, Ankara 2016.

TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Kanunu, Cilt 1, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 18.03.1988 T. 1988/853 E. 1988/1587 K.

HGK, 01.07.1992, 13-360/425 (Kazancı İçtihat Bankası)

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 18.09.2001 T. 2001/6667 E. 2001/7872 K.

HD, 05.04.2004, 9145/3551 (Kazancı İçtihat Bankası)

Yargıtay 13. HD, 27.01.2005, 9750/907 (Kazancı İçtihat Bankası)

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 21.10.2014 T. 2014/7933 E. 2014/11337 K.

Yargıtay 6. HD, 24.02.2015, 13744/1749.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 12.11.2015 T. 2015/3197 E. 2015/11946 K.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 12.11.2015 T. 2015/3197 E. 2015/11946 K.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 28.04.2016 T. 2015/10768 E. 2016/4782 K.

HGK, 27.06.2018, 11-90/1259.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 01.04.2019 T. 2017/6943 E. 2019/2772 K.

Yargıtay 3. HD, 12.11.2019, 14562/9074 (Kazancı İçtihat Bankası).

Yargıtay 3. HD, 2017/14562 E., 2019/9074 K., 12.11.2019 T.

BURSA BAM 4. HD, 28.09.2020, 2020/1103 E, 2020/1008 K,
(<https://www.corpus.com.tr/#!/BolgeAdliyeMahkemesi>).
<https://blog.lexpera.com.tr/kuresel-salginin-isyeri-kiralarina->
<https://www.konyaolay.com/boyle-giderse-2-ay-sonra-esnafkalmayacak/84232/>
<https://www.milliyet.com.tr/yazarlar/erdogan-saglam/corona-virus-salginini-nedeniyle-kirasini-odeyemeyen-vatandas-ne-yapacak-6185063>
<https://www.msn.com/tr-tr/haber/gundem/adanada-k%C4%B1rm%C4%B1z%C4%B1-et-t%C3%BCketimi-y%C3%BCzde-80-d%C3%BC%C5%9Ft%C3%BC/ar-BB12OKna>



SİGORTASIZ ÇALIŞAN İŞÇİNİN HAKLARI VE HAK ARAMA YOLLARI

Av. Mustafa AKDENİZ

Genel bir ifade ile işçiyi tanımlayacak olursak; bir işverene emir ve talimatlarına bağlı olarak, onun denetiminde çalışan, genelde maddi olarak çalıştığı yere bağlı olan kişiye işçi denir. Peki bu işçinin haklarından olan ‘Sigortalı Çalışma Zorunluluğu’ işveren tarafından ihlal edilirse, işçi kendi hakkını nasıl arayacaktır?

Sigortalı Çalışma Zorunluluğu, 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nda, “*Sigortalı Sayılanlar*” başlıklı m.4 hükmü ile hüküm altına alınmış olup; “*a) Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar...*” sigortalı işçi olarak kabul edilecektir. İşçinin, sigortalı olarak çalıştırılmasının öncelikli koşulu; İşveren ile aralarında bir ‘*Hizmet Akdi (Sözleşmesi)*’ bulunma zorunluluğudur. Akabinde işin ifa edilmesi gereken bir iş yerinin olması ve işçi tarafından bu işin ifa edilmesi gerekmektedir. İşçi ile işveren arasında bir hizmet akdi bulunması halinde, işveren tarafından işçinin sigortasının yapılması için SGK’ya bildirim yapması ve primlerinin ödenmesi zorunludur. “*Sigortalılığın oluşması yönünden ilk koşul, taraflar arasında hizmet akdinin varlığına ilişkindir... Sigortalılığın oluşumu yönünden ilk unsur iş görececek kişinin belli bir zaman dilimi içerisinde, hizmetini işverenin emrine hasretmesidir...Sigortalılığın ikinci koşulu 506 sayılı Yasa’nın 5. ve 8. maddelerinde öngörülen işin görüldüğü bir işyerinin bulunmasıdır. Bir işyerinin varlığının saptanamaması durumunda sigortalılığın gerçekleştiğinden söz edilemez...Üçüncü koşul eylemli çalışmanın varlığıdır. Yasal sigortalılıktan söz edebilmek için sigortalının işveren emir ve direktifleri altında, bilfiil, gösterilen işi yapması zorunludur.Çalışmanın, kimi durumlarda, görülen işin nitelik ve kapsamına göre devamın sürmesi mümkün olmayabilir. Sigortalının, işveren emir ve nezareti altında verilecek işi yapmaya hazır bir şekilde beklemesi dahi bu koşulun gerçekleşmesi için yeterlidir. (Yargıtay 21 HD. 2009/1927 E., 2010/955 K.).*”

İşçinin, bir veya birden fazla işveren bünyesinde çalışmasına hiçbir engel bulunmamakla birlikte, bir işçinin birden fazla işverenin yanında hizmet akdine tabi çalışıyor olması halinde, işçinin, çalıştığı tüm işverenler ile ‘*Hizmet Akdi (Sözleşmesi)*’ yapılmış olması ve işçinin sigortalı olarak tüm işverenlerin ayrı ayrı SGK’ya bildirim yapması ve primlerinin ödenmesi zorunludur. Sırf işçinin başka işveren adı altında sigortalı gözükmesi sebebiyle diğer işverenin sigorta bildirimini yapmaması durumunda, sigorta bildirimini yapmayan işveren, sigortasız işçi çalıştırmış gibi işlem görecektir. İşçinin, sigortalı olarak çalışması zorunluluğu 5510 Sayılı Sosyal

Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile hüküm altına alınmış olup, kanun koyucu tarafından bu konuda emredici hüküm getirilmiştir. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda, "*Sigortalılığın Zorunlu Oluşu, Sona Ermesi Ve Sosyal Güvenlik Sicil Numarası*" başlıklı m.97 dikkate alındığında; *'Kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olması, genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin ise genel sağlık sigortalısı olması zorunludur. Bu Kanunda yer alan sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersizdir.'* hükmü ile birlikte, işçi için sigortalı olmak artık bir hak olup, bu konuda işverenler veya başkaca kimseler tarafından, işçinin sigortalı olma hakkı konusunda istisna getirilemeyeceği kesinlik kazanmıştır.

• **İşçinin sigortalı çalışması zorunluluğu ile birlikte, işçi ne zamandan itibaren sigortalı sayılacaktır?**

İşçinin ne zamandan itibaren sigortalı sayılacağı hususu, 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda "*Sigortalılığın Başlangıcı*" başlığı altında m.7 hükmü ile hüküm altına alınmış olup; *"- Sigorta hak ve yükümlülükleri 4 üncü maddenin birinci fıkrasının; (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için çalışmaya, meslekî ve teknik eğitime, meslekî ve teknik ortaöğretim sırasında tamamlayıcı eğitim ya da alan eğitimine, staja veya bursiyer olarak göreve başladıkları tarihten.."* itibaren işçinin sigortasının başlaması gerektiği hüküm altına alınmıştır. İşbu kanun hükmü ile birlikte, özetle; işçi ile işveren arasındaki hizmet akdi başladığı günden itibaren, işveren tarafından, işçinin SGK'ya sigorta bildirimi yapılmak zorundadır. İşveren tarafından, iş akdi devam ettiği sürece işçinin sigortası yapılmalı, primleri ödenmelidir. Ancak taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinin son bulması halinde, işveren tarafından işçinin sigorta yapma zorunluluğu sona erecektir. Birden fazla işveren bünyesinde çalışan işçi için, işçinin hangi işveren ile hizmet akdi sona ermiş ise, ancak o işveren tarafından sigorta yapma zorunluluğu ortadan kalkacak, diğer işverenler bakımından sigorta yapma zorunluluğu devam edecektir. Aksi durumda işçinin sigortasını yapmayan işveren hakkında sigortasız işçi çalıştırmaktan işlem başlatılacaktır.

• **İşveren Tarafından Ne Tür/Hangi İşçiler Hakkında SGK'ya Bildirim Yapma Zorunluluğu Bulunmamaktadır? Sigortalı Sayılmayan İşçiler Kimlerdir?**

Sigortalı sayılmayan işçiler, detaylı bir şekilde 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 6.maddesinde hüküm altına alınmış olup, biz günlük hayatta sık sık karşılaştığımız olayları/işçileri ele alacağız. Madde hükmüne bakıldığında; ‘

a) *İşverenin iş yerinde ücretsiz çalışan eşi,*

b) *Aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü derece dahil bu dereceye kadar hısımlar arasında ve aralarına dışardan başka kimse katılmaksızın, yaşadıkları konut içinde yapılan işlerde çalışanlar,*

c-) Ev hizmetlerinde çalışanlar (Kanunun ek 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında sigortalı olanlar ile ücretle aynı kişi yanında ay içinde 10 gün ve daha fazla süreyle çalışanlar hariç),..’ kanun maddesinde sigortalı olarak sayılmayan kişiler açık bir şekilde belirtilmiş olup, (Detaylı olarak iş bu kanun maddesinde belirtilen dışından çalışan kişiler için, işveren tarafından SGK’ya bildirim yapılması zorunludur. Günlük hayatta sık sık karşılaşılan durumların başında gelen ‘Ev Hizmetlerinde Çalışanlar’ın sigortalı sayılabilmesi için, çalıştığı işveren yanında 10 gün ve daha fazla çalıştığını ispatlaması gerekmektedir.

“Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalı sayılabilmesi için ücret karşılığı ve sürekli çalışma koşullarının birlikte gerçekleşmiş olması gerekir. (Yargıtay HGK E. 2013/10-2280 K. 2014/65 T. 05.02.2014).”

Dava, davacının ev hizmetlerinde sürekli olarak, ücret karşılığı çalıştığı iddiası ile hizmet süresinin tespiti istemine ilişkindir. Ev hizmetlerinde çalışanlar; ücretle ve sürekli olarak çalışanlar hariç, bu Kanun’ların uygulanmasında sigortalı sayılamazlar. Sigortalı sayılmak için, ücret ve sürekli çalışma birlikte arandığından, her iki koşulun da gerçekleşmiş olması gerekir. Hizmet karşılığı ücret alınmıyorsa veya ücret alınmakla birlikte çalışmada süreklilik yoksa, bu tür çalışmayı sigortalı çalışma saymak mümkün değildir. (Yargıtay 10. HD. E. 2017/799 K. 2017/1931 T. 9.3.2017).”

• Sigortalı Bildirimi, Tescili ve Sigortalılığın Sona Ermesi

İşçi ile İşveren arasında bir hizmet akdi (sözleşmesi) sağlanması akabinde, işveren tarafından işçi lehine sigortalılık başlangıç tarihinden önce SGK’ya bildirim yapılması zorunludur. İş bu durum, 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ‘Sigortalı bildirim ve tescili’ başlıkla 8.maddesi ile; ‘İşverenler, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılan kişileri, 7 nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalılık başlangıç tarihinden önce, sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirmekle yükümlüdür.’ hüküm altına alınmış olup, kanun hükmünün aksine işveren tarafında işçi, işe başlatılmasına karşın halen işveren tarafından SGK’ya bildirim yapılmaması halinde, işveren, çalıştırdığı gün sayısı kadar sigortasız işçi çalıştırma ile ilgili işlem görecektir. İşbu durumun istisnaları kanun maddesinin devamında detaylı olarak belirtilmiş olup, günlük hayatta sık sık karşılaştığımız istisnai durum; ‘a) İnşaat, balıkçılık ve tarım işyerlerinde işe başlatılacak sigortalılar için, en geç çalışmaya başlatıldığı gün’ Kuruma verilmesi (bildirim yapılması) halinde, sigortalılık başlangıcından önce bildirilmiş sayılır. Kanun sigorta bildirim bakımından her ne kadar kanunun devamında işçiye/sigortalıya da bildirim yükümlülüğü getirirse de, iş bu yükümlülüğün ihlali halinde işçiye herhangi bir yaptırımla karşı karşıya bırakılmamaktadır. ‘Sigortalılar, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren en geç bir ay içinde, sigortalı olarak çalışmaya başladıklarını Kuruma bildirirler. Ancak, sigortalının kendini bildirmemesi, sigortalı aleyhine delil teşkil etmez.’ İşveren ile işçi arasındaki sigortalılığın sona ermesi ise; kanunun aradığı şartların ortadan kalkması halinde, özetle hizmet akdinin sonra ermesi halinde son bulur.

• **İşçi lehine İşveren tarafından SGK'ya bildirim yapılmaması halinde, sigortasız işçinin hak arama yolları nelerdir?**

Öncelikle, hakkını aramak isteyen işçilerin, idari ve yargı yollarıyla hakkını arama imkanları bulunmaktadır. İşçi tarafından öncelikle başvurması gereken yol, Sosyal Güvenlik Kurumu İl Müdürlükleri veya Merkez Müdürlüklere yazılı olarak başvurusudur. Dikkat edilmesi gereken ilk husus, idareye yazılı olarak başvuru yapılması zorunlu olup, sözlü başvurular dikkate alınmamaktadır. Müdürlüklere ihbar ve şikâyetler Alo 170 Kayıt Dışı İstihdam Hattına yapılabilir. İşçi, işveren bünyesinde çalışırken bu şikayeti yapması halinde, SGK yetkilileri tarafından yapılacak denetimlerle, işçinin işveren bünyesinden çalıştığını tutanak altına alınır ve tespiti çok daha kolay bir şekilde sağlanır. Ancak işten ayrıldıktan sonra, sigortasız işçi tarafından yapılacak şikayet halinde, işçinin sigortasız çalıştığı tespitinin ispatı çok daha zor olacaktır.

Hak arama yolunda bir diğer önemli husus ise 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 'Prim Belgeleri Ve İşyeri Kayıtları' başlıklı 86.maddesinde belirtilen; *'Aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar; çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır.'* hükmü ile, işçi yargı yoluna başvurduğu takdirde, hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 (beş) yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak, alacağı ilâm (mahkeme kararı) ile iddia ettiği çalışmalarını ispatlayabilecektir.

Kuruma bildirilmeyen hizmetlerin sigortalı hizmet olarak değerlendirilmesine ilişkin davanın, tesbiti istenilen hizmetin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde açılması gerekir (Yargıtay HGK 2001/21-6 E., 2001/14 K.)

Sigortalının ölmesi halinde, murisin hak sahiplerinin hizmet tespit davasına dair hak düşürücü süresi (murisin hayatta iken dava açma süresini kaçırmaması şartıyla) murisin ölüm tarihinden başlar.





BUDAPEŞTE İLKELERİ VE BANGOLAR MESLEK ETİĞİ İLKELERİ*

SAVCILAR İÇİN ETİK DAVRANIŞ BİÇİMLERİNE İLİŞKİN AVRUPA ESASLARI

“BUDAPEŞTE İLKELERİ”

31 Mayıs 2005’te Avrupa Savcılar Konferansı’nda kabul edilmiştir.

I. Temel Görevleri

Savcılar her zaman ve her koşulda;

- Dava açma görevi de dahil, her zaman ilgili ulusal ve uluslararası hukuka uygun olarak görevlerini icra ederler,
- Görevlerini adil, tarafsız, tutarlı ve süratli olarak icra ederler,
- İnsan onuru ve insan haklarına saygı duyar, bu değerleri korur ve desteklerler,
- Toplum adına ve kamu yararına davrandıklarını dikkate alırlar,
- Toplumun genel çıkarı ile birey hakları ve çıkarları arasındaki adil dengeyi bulmaya çalışırlar,

II. Genel Olarak Mesleki Hareket Tarzları

Savcılar her zaman yüksek mesleki standartlara bağlıdırlar ve

- a) Her zaman mesleklerinin onuru ve şerefini korurlar,
- b) Her zaman profesyonel olarak davranırlar,
- c) Her zaman dürüstlük ve özenin yüksek standartlarını uygularlar,

*“*Fari quae sentiat*” *Düşündüğümü söyle* “Anayasa’nın ikinci maddesi Cumhuriyet’in nitelikleri arasında hukuk devleti ilkesini de saymaktadır. Hâkimlerin ve savcılarının bağımsız ve tarafsız olmaları hukuk devletinin temel ilkelerinden birisidir. Anayasa Mahkemesi’nin 2001/406 E. 2004/20 K. sayılı kararında ifade edildiği üzere ‘Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa’nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.’ Anayasa’nın 9. maddesi, yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır ve 138.maddesi ise Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler, ifadelerine yer vererek, Hâkimlerin ve savcılarının bağımsız ve tarafsız olmaları hususunu anayasal teminat altına almıştır. Biraz geçmişe gidecek olursak; Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’nin 1792. maddesi de hâkimlerde bulunması gereken vasıfları bir bir saymıştır. Ayrıca İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 10.maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesi, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 14.maddesi hâkimlerin bağımsızlıklarına vurgu yapmaktadır. Budapeşte ilkeleri ve Bangolar Meslek Etiği İlkeleri, hâkimlerin ve savcılarının bağımsızlıkları konusunda önemli açıklamalar içermektedirler. Bu çalışma ile hem unutulmuş ilkelerin hatırlanması hem de ilk kez duymuş olacak hukukçular adına faydası olması.” notuyla ilkelerin çevirilerini Dergimizde yayınlamak üzere tarafımıza ulaştıran **Av. Muhammed UZMAN**’a teşekkür ederiz.

d) Görevlerini olayların değerlendirilmesi temelinde ve hukuka uygun ve herhangi uygunsuz etkiden bağımsız olarak icra ederler,

e) Hukuki ve sosyal gelişmeler hakkında, eğitim ve bilgi_ düzeylerini daima muhafaza ederler,

f) Görevlerinin bireysel ve toplu icrasında rehberlik etmesi gereken Tavsiye 19 (Rec 2000) 36 a paragrafında belirtilen ilke ve kriterlerin, genel prensiplerin yayılması ve benimsenmesi dahil, uygun diyalog ve ekip çalışmasını sağlayarak tarafsız ve tutarlı olmaya ve öyle anlaşılmaya çabalarlar,

g) Görevlerini adil bir biçimde, korkusuzca, iltimas ve önyargı olmaksızın gerçekleştirirler,

h) Bireysel veya belli bir kesimin çıkarlarının, kamu ve medya baskısının etkisinde kalmazlar,

i) Tüm kişilerin adalet önünde eşitlik hakkına saygı duyarlar, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer düşünceler, cinsiyet tercihleri, ulusal veya sosyal köken, ulusal azınlık, mülkiyet, doğum, sağlık, özürllük veya herhangi bir diğer statü ile ilişki temelinde her hangi bir kişiye karşı ayrımcılıktan sakınırlar,

j) Mesleki gizliliği korurlar,

k) Görüşleri, meşru çıkarları, mesleki mevkiilerinde karşılaştıkları bireylerin olası kaygı ve kişisel gizliliklerini dikkate alırlar,

l) Olanakları ölçüsünde, bireylerin hakları ve yasal durumları hakkında tam olarak bilgilendirmelerini sağlamaya çalışırlar,

m) Görevlerini, hukuk alanındaki diğer görevlilerin yanı sıra, mahkemeler, polis ve diğer kamu makamları ile saygı ve nezaketle yerine getirirler,

n) Mümkün olan en geniş uluslararası işbirliği için ve hukuka uygun olarak yargı çevrelerindeki savcı ve kamu yetkililerine yardımcı olurlar,

o) Savcının kişisel veya mali çıkarlarının veya savcının ailevi, sosyal ya da diğer ilişkilerinin, tutumunu uygunsuz bir biçimde etkilemesine izin vermezler. Özellikle, kendilerinin, ailelerinin veya iş ortaklarının kişisel, özel ve mali çıkarları ile ilgili olan davalarda görev yapmaktan kaçınırlar,

III. Ceza Yargılaması Çerçevesinde Mesleki Davranış

Ceza yargılaması çerçevesinde görev yaparken, savcılar her zaman ;

a) İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması için Avrupa Konvansiyonu'nun 6. maddesinde ve Avrupa İnsan Hak'tan Mahkemesi İçtihatlarında açıkça kabul edilen adil yargılanma hakkı ilkesini desteklemek,

- b) Görevlerini adil, tarafsız, objektif olarak ve hukuk kuralları çerçevesinde bağımsız olarak icra etmek,
- c) Ceza adaleti sistemini mümkün olduğu kadar süratli işletmek, adaletin yararına davranmak ve tutarlı olmak,
- d) Masumiyet karinesi ilkesine saygı duymak,
- e) Tüm inceleme ve soruşturmanın dava açılması ya da açılmaması kararından veya adaleti etkileyebilecek diğer kararlardan önce olmasını veya yapılmış olmasını sağlamaya çalışmak,
- f) Ne olursa olsun şüpheli etkileyecek son lehte veya aleyhte şartlar da dahil, bir dava ile ilgili tüm şartları göz önünde bulundurmak
- g) Tarafsız bir soruşturma, sorumluluğun temelsiz olduğunu gösterdiğinde, dava açmamak veya davaya devam etmemek,
- h) Davayı sebatla ama adil ve kanıtların gösterdiğinin ötesinde olmayacak şekilde takip etmek,
- i) Kanıtların yasal olarak elde edilip edilmediğini görmek için, sunulan kanıtları incelemek,
- j) Bu tür yöntem uygulayan kişilerden başka herhangi bir kişiye karşı, şüpheli veya diğer bir kişinin insan haklarının ağır ihlalini oluşturan hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olduğuna haklı olarak inanılan kanıtların kullanılmasını reddetmek,
- k) Bu tür yöntemleri kullanmaktan sorumlu kişilere aleyhinde gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamaya çalışmak,
- l) Hukuk ve adil yargılanma ilkesine uygun olarak özellikle sanığa ve vekiline gerekli bilgiyi vererek silahların eşitliği (equality of arms) ilkesini korumak,
- m) Mağdur ve tanıkların çıkarlarını gerektirdiği biçimde dikkate almak,
- n) Adil bir karar için mahkemeye yardım etmek,
- o) Tarafsız ve uygun kanıtların mesleki değerlendirmesi temelinde kararlar almak, zorundadırlar.

IV. Özel Davranış

- a) Savcılar, özel yaşamlarındaki faaliyetlerle gerçek ve makul olarak algılanan savcılık hizmetinin dürüstlüğü, adilliğini ve tarafsızlığını tehlikeye almamalıdır.
- b) Savcılar, her zaman hukuka saygı duymalı ve itaat etmelidirler.
- c) Savcılar, mesleklerine yönelik kamu güvenini muhafaza edecek ve geliştirecek şekilde hareket etmelidirler.

d) Savcılar, görevleri sırasında elde etmiş olduğu herhangi bir bilgiyi özel amaçları ve diğerlerinin çıkarlarına yardım etmek için kullanmamalıdır.

e) Savcılar, üçüncü kişilerden, teşvik ve konukseverlik, herhangi bir hediye, ödül, menfaat kabul etmemeli, dürüstlük, adillik ve tarafsızlığını tehlikeye sokabilecek herhangi bir görevi yürütmemelidirler¹.

¹ Bu metin Avrupa Konseyi'nin katkılarıyla Türkçeye çevrilen gayri resmi tercümedir.

<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/d28e036f-72e3-4db7-a602-b86c198eb73c.pdf>

Bu ilkeler özellikle; Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesinden, Ceza adaleti sisteminde Savcılarının rolüne ilişkin Rec (2000) 19 nolu tavsiyeden, -Kamu görevlilerinin davranış tarzlarına ilişkin Rec (2000) 10 nolu tavsiyeden, Suçun önlenmesine ve suçlulara yönelik muamelelerle ilgili ilkelerin, Savcılarının görevlerine uyarlanmasına ilişkin 8. Birleşmiş Milletler Kongresinde kabul edilen ilkelerden, (Havana, 27 Ağustos-7 Eylül 1990) Uluslararası kuruluşların özel ve kamu kuruluşlarına önerdiği veya uyarladığı ilgili diğer etik, mesleki kurallardan, esinlenilerek hazırlanmıştır.

BANGOLAR YARGI ETİĞİ İLKELERİ

(Yargıda Doğruluğun Güçlendirilmesine Yönelik Yargı Grubu tarafından kabul edilen 2001 Bangalor Yargı Etiği Taslak Belgesi'nin 25-26 Kasım 2002 tarihlerinde Lahey Barış Sarayı'nda düzenlenen Yüksek Mahkeme Başkanları Yuvarlak Masa Toplantısında revize edilmiş hâlidir)

1. Değer:

BAĞIMSIZLIK

İlke:

Yargı bağımsızlığı, hukukun üstünlüğünün ön koşulu ve adil yargılanmanın temel garantisidir. Bu nedenle hâkim, hem bireysel hem de kurumsal yönleriyle yargı bağımsızlığını korumalı ve bu konuda örnek teşkil etmelidir.

Uygulama:

- 1.1 Hâkim; herhangi bir yerden herhangi bir sebeple doğrudan ya da dolaylı olarak gelebilecek her türlü dış etki, rüşvet, baskı, tehdit ve müdahaleden uzak şekilde, olaylara ilişkin kendi değerlendirmesine dayanarak ve hukuka dair kendi vicdani anlayışı ile uygun biçimde yargı işlevini bağımsız olarak yerine getirmelidir.
- 1.2 Hâkim, genel anlamda toplumdan, özelde ise karara bağlamak durumunda olduğu ihtilafın taraflarından bağımsız olmalıdır
- 1.3 Hâkim, yasama ve yürütme organlarıyla uygunsuz bağlantılardan ve bu organların etkisinden bağımsız olmalı ve ayrıca makul bir şekilde gözlemlendiğinde de bunlardan bağımsız görünmelidir.
- 1.4 Hâkim, yargısal görevlerini yerine getirirken bağımsız şekilde karar vermekle yükümlü olduğu hususlarda meslektaşlarından bağımsız olmalıdır.
- 1.5 Hâkim, yargının kurumsal ve eylemsel bağımsızlığını sürdürmek ve artırmak için yargısal görevlerinin ifasına yönelik koruma tedbirlerini teşvik etmeli ve korumalıdır.
- 1.6 Hâkim, yargı bağımsızlığını sürdürmede esas olan yargıya yönelik kamusal güveni güçlendirmek amacıyla yargı etiği ile ilgili yüksek standartlar sergilemeli ve bunları ilerletmelidir.

2. Değer:

TARAFSIZLIK

İlke:

Tarafsızlık, yargı görevinin doğru bir şekilde yerine getirilmesine esas teşkil eder. Bu ilke sadece kararlar için değil, kararların oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir.

Uygulama:

- 1.7 Hâkim, yargı görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimassız olarak yerine getirmelidir.
- 1.8 Hâkim, mahkeme içerisinde ve dışında, halkın, hukukçuların ve dava taraflarının yargı ve hâkim tarafsızlığına duyduğu güveni koruyacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmalıdır.
- 1.9 Hâkim, makul olduğu ölçüde, duruşma ve karar aşamalarında davadan reddini gerektirecek durumları en aza indirecek şekilde hareket etmelidir.
- 1.10 Hâkim, önündeki veya önüne gelme ihtimali olan bir dava hakkında, bilerek ve isteyerek, davanın sonucunu etkilemesi veya sürecin aşikâr adillik vasfını zayıflatması beklenebilecek hiçbir yorumda bulunmamalıdır. Ayrıca hâkim, kamuya açık olsun veya olmasın, herhangi bir şahıs ya da mesele konusunda adil yargılamayı etkileyebilecek herhangi bir yorum da yapmamalıdır.
- 1.11 Hâkim, tarafsız olarak karar veremeyeceği veya makul bir gözlemcide tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi doğurabileceği durumlarda yargılamanın herhangi bir aşamasına katılmaktan kaçınılmalıdır. Bu tür davalar aşağıdaki durumlarda söz konusu olup, bu üç bentle sınırlı değildir:
 - Hâkimin, davanın taraflarından biriyle ilgili gerçek bir önyargı veya tarafgirlik içerisinde olması veya davaya ilişkin delil kabilinden tartışılan olaylarla ilgili kişisel bir bilgiye sahip olması;
 - Hâkimin ihtilafı konuda daha önceden avukatlık yapmış olması veya esas tanıklardan biri olarak yer almış olması;
 - Hâkimin ya da hâkimin ailesinden birisinin ihtilâf konusu dava sonuçlarıyla ilgili ekonomik bir çıkarının olması.

Davaya bakmaya devam edecek başka bir hâkimin belirlenememesi halinde veya herhangi bir eylemde bulunulmamasının, durumun aciliyeti nedeniyle ciddi şekilde adaletsizliğe yol açacağı durumlarda hâkime görevden el çektirmek gerekmez.

3. Değer:

DOĞRULUK

İlke:

Doğruluk, yargı görevinin düzgün bir şekilde yerine getirilmesinde esastır.

Uygulama:

- 3.1 Hâkim, davranışlarının makul bir kişinin gözünde tasvip edilir nitelikte olmasını sağlamalıdır.
- 3.2 Hâkimin hâl ve davranış tarzı, insanların yargının doğruluğuna ilişkin inancını kuvvetlendirici nitelikte olmalıdır. Adalet sağlanmakla kalmamalı, sağlandığı görüntüsü de yansıtılmalıdır.

4. Değer:

DÜRÜSTLÜK

İlke:

Dürüstlük ve dürüstlük görüntüsü, bir hâkimin tüm faaliyetlerinin icrasında esaslı bir unsurdur.

Uygulama:

- 4.1 Hâkim, tüm faaliyetlerinde uygunsuz davranışlardan ve uygunsuzluk görüntüsü oluşturmaktan kaçınmalıdır.
- 4.2 Sürekli kamu gözetiminin öznesi durumunda olan hâkim, sıradan bir vatandaşın ağır olarak nitelendirebileceği kişisel sınırlamaları kabul etmek durumundadır ve bunu özgürce ve kendi iradesiyle yapmalıdır. Hâkim, özellikle yargı vazifesinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranmalıdır.

- 4.3 Hâkim, kendi mahkemesinde hukuk mesleğini icra eden kişilerle olan kişisel ilişkilerinde, makul şekilde değerlendirildiğinde taraflılık veya iltimas görüntüsü veya şüphesi doğurması muhtemel olan durumlardan kaçınmalıdır.
- 4.4 Hâkim, kendi ailesinden birinin taraf olduğu veya herhangi bir şekilde bağlantılı olduğu bir davanın karara bağlanma sürecine dâhil olmamalıdır.
- 4.5 Hâkim, kendi ikametgâhının, hukuk mesleğini icra eden birisi tarafından müvekkililerini veya meslektaşlarını kabul yeri olarak kullanılmasına izin vermemelidir.
- 4.6 Hâkim, diğer vatandaşlar gibi ifade, inanç, dernek kurma ve toplanma özgürlüğüne sahiptir; ancak bu hakların kullanılmasında, yargı mesleğinin onurunu, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde davranmalıdır.
- 4.7 Hâkim, kişisel olarak ve emaneten taşıdığı mali menfaatlerinin farkında olmalı ve aile üyelerinin mali menfaatlerinin de farkında olmaya yönelik makul bir çaba sarf etmelidir.
- 4.8 Hâkim; ailesinin, sosyal ilişkilerinin veya diğer ilişkilerinin, hâkim olarak meslekî davranışlarını veya kararlarını uygunsuz bir şekilde etkilemesine izin vermemelidir.
- 4.9 Hâkim, hâkimlik mesleğinin itibarını; kendisine, aile üyelerinden birisine veya herhangi bir kimseye özel çıkar sağlayacak şekilde kullanmamalı ve kullandırtmamalıdır. Ayrıca hâkim, yargı görevinin yerine getirilmesinde herhangi bir kimsenin kendisini uygunsuz bir şekilde etkileyebileceği izlenimine yol açmamalı ve başkalarının böyle bir izlenime yol açmasına müsaade etmemelidir.
- 4.10 Hâkim, hâkimlik sıfatıyla elde ettiği gizli bilgileri, yargısal görevleriyle ilgili olmayan diğer amaçlar için kullanmamalı ve ifşa etmemelidir.
- 4.11 Yargısal görevlerini doğru bir şekilde icra etmek kaydıyla hâkim;
- 4.11.1 Hukuk, hukuk sistemi, adaletin idaresi veya bunlarla ilintili diğer konularda yazı yazabilir, konferans verebilir, ders verebilir ve diğer etkinliklere katılabilir;
- 4.11.2 Hukuk, hukuk sistemi, adaletin idaresi veya bunlarla ilintili diğer konularla ilgili resmi bir organ önündeki kamuya açık bir duruşmaya katılabilir;

- 4.11.3 Eğer üyeliği, hâkimin algılanan bağımsızlığına ve siyasi yansızlığına halel getirmeyecekse resmi bir organın veya başka bir hükümet komisyonunun, komitesinin veya danışma kurulunun üyesi olarak hizmet verebilir;
- 4.11.4 Hâkimlik makamının onurunu zedelememesi ve yargısal görevlerin yerine getirilmesine engel olmaması koşuluyla diğer etkinliklere katılabilir.
- 4.12 Hâkim, hâkimlik makamında görevli iken avukatlık yapamaz.
- 4.13 Hâkim, hâkimlerle ilgili derneklere katılabilir, bu tür bir dernek kurabilir ve hâkimlerin çıkarlarını temsil eden diğer örgütlere katılabilir. 4.14 Hâkim ve hâkimin aile üyeleri; hâkimin yargısal görevlerinin yerine getirilmesiyle ilişkili olarak yapılmış, yapılacak veya yapılmamış bir şey ile ilgili herhangi bir hediye, bağış, borç ya da iltimas talebinde bulunmamalı ve bunları kabul etmemelidir.
- 4.15 Hâkim; mahkeme personelinin veya kendi nüfuzu, idaresi veya yetkisi altında bulunan diğer kişilerin, hâkimin görev ve işlevleriyle ilişkili olarak yapılmış, yapılacak veya yapılmamış bir şey ile ilgili herhangi bir hediye, bağış, borç ya da iltimas talebinde bulunmasına veya bunları kabul etmesine bilerek müsaade etmemelidir.
- 4.16 Kamunun bilgilendirilmesi konusundaki kanunlar ve yasal gerekler gözetilmek suretiyle hâkim; makul şekilde değerlendirildiğinde yargısal görevlerinin ifasında hâkimi etkilemek amacıyla verildiği izlenimi yaratmayacak olması veya taraflılık görüntüsüne yol açmayacak olması kaydıyla, sunuluş vesilesine uygun olarak sembolik bir hediye, ödül veya avantajı kabul edebilir.

2. Değer:

EŞİTLİK

İlke:

Mahkemeler önünde herkese eşit muamele gösterilmesi, hâkimlik görevinin gereğince yerin getirilmesi için elzem bir unsurdur.

Uygulama:

- 5.1 Hâkim; ırk, renk, cinsiyet, din, ulusal köken, sosyal sınıf, engellilik, yaş, evlilik durumu, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik statü ve benzeri diğer hususlar (“davaya mesnet olmayan sebepler”) dâhil olmak üzere,

ancak bunlarla sınırlı kalmamak kaydıyla, çeşitli unsurlara dayanan farklılıkların ve toplumdaki çeşitliliğin bilincinde olmalı ve bunları anlamalıdır.

- 5.2 Hâkim, yargı görevlerini yerine getirirken davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı sözle veya davranışlarıyla yanlılık veya önyargı sergilememelidir.
- 5.3 Hâkim, yargısal görevlerini; davaya mesnet olmayan ve görevlerin düzgün bir şekilde icra edilmesinde ehemmiyetsiz olan sebeplerle ayrımcılık yapmaksızın davanın tarafları, tanıklar, avukatlar, mahkeme personeli ve yargı görevini icra eden meslektaşları dâhil herkes için gerekli ilgiyi göstererek yerine getirmelidir.
- 5.4 Hâkim, mahkeme personeline veya kendisinin nüfuzu, idaresi veya denetimi altında bulunan diğer kişilere, kendi önüne gelmiş bir konuda, davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak bireyler arasında ayrımcılık yapmalarına izin vermemelidir.
- 5.5 Hâkim, mahkeme huzurundaki yargılamalarda avukatlardan, yargılama konusuyla hukuki açıdan ilişkili olan ve meşru savunmanın konusu olabilecek olan hususlar hariç olmak kaydıyla, davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı sözleriyle veya davranışlarıyla yanlılık veya önyargı sergilemekten kaçınmalarını talep etmelidir.

3. Değer:

EHLİYET VE LİYAKAT

İlke:

Ehliyet ve liyakat, yargı görevinin gereğince yerine getirilmesinin ön koşullarıdır.

Uygulama:

- 6.1 Bir hâkimin yargısal görevleri, diğer tüm faaliyetlerden önce gelir.
- 6.2 Hâkim, meslekî faaliyetini yargısal görevlere adanmalıdır; bu görevler, sadece mahkemedeki yargısal işlev ve sorumlulukların yerine getirilmesini ve karar vermeyi değil, aynı zamanda yargı makamı ve mahkemenin işleriyle ilgili diğer görevleri de içerir.
- 6.3 Hâkim, yargının denetimi altında hâkimlere sunulması gereken eğitimlerden ve diğer fırsatlardan yararlanarak yargısal görevlerin düzgün bir şekilde icrası için gerekli olan meslekî bilgisini, becerisini ve bireysel niteliklerini korumak ve artırmak için gerekli adımları atmalıdır.

- 6.4 Hâkim, uluslararası sözleşmeler ve insan hakları normlarını oluşturan diğer belgeler dâhil olmak üzere uluslararası hukuktaki ilgili gelişmeleri takip etmelidir.
- 6.5 Hâkim, mahkeme kararlarının verilmesi de dâhil tüm yargısal görevlerini etkin ve adil bir şekilde ve makul bir süre içerisinde yerine getirmelidir.
- 6.6 Hâkim, mahkemedeki tüm yargılama aşamalarında düzeni ve davranış uygunluğunu sağlamalı; davanın tarafları, jüri üyeleri, tanıklar, avukatlar ve hâkimin resmi sıfatıyla muhatap olduğu diğer kişilerle ilişkilerinde sabırlı, vakur ve nazik olmalıdır. Hâkim, aynı davranış tarzını tarafların yasal temsilcilerinden, mahkeme personelinden ve kendi nüfuzu, idaresi ve denetimi altında bulunan diğer kişilerden de talep etmelidir.
- 6.7 Hâkim, yargısal görevlerini layıkıyla yerine getirmesine uygun düşmeyen davranışlar içerisinde bulunmamalıdır.

UYGULAMA

Yargı vazifesinin doğası gereği, hâlihazırda hukuk sistemlerinde bu ilkeleri uygulamaya yönelik mekanizmaları bulunmayan ulusal yargı teşkilatları, bu mekanizmaları temin etmek için etkili tedbirler almalıdır².

² Bu metin Avrupa Konseyi'nin katkılarıyla Türkçeye çevrilen gayri resmi tercümedir. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü tarafından tercüme edilmiştir. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aa19-5dfc5b885e98.pdf>



YARGITAY KARARLARI



T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

E. 2019/3694
K. 2019/13040
T. 11.6.2019

• **İŞÇİLİK ALACAKLARI DAVASI** (Dava Tarihi İtibariyle Taraflar Arasında 6325 Sayılı Kanun Hükümleri Dikkate Alındığında Yapılan İşlemlerin Geçerli İhtiyari Arabuluculuk Faaliyeti Olarak Nitelendirilemeyeceği - Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Anlaşmaya Varılan Konularda Dava Açılmayacağına Dair Gerekçenin İsabetsiz Olduğu)

• **İBRANAME** (Anlaşma Belgesinde Sadece Kıdem Tazminatı Ödenmesi Öngörüldüğü Halde Diğer Tazminat ve İşçilik Alacakları Bakımından Karşılığının Zamanında Tam Olarak Ödendiği Şeklinde Sözcüklere Yer Verilerek 6098 S. TBK'nun 420. Md. Hükümüne Aykırı Şekilde İbra Etkisi Kazandırılmaya Çalışıldığı)

• **İHTİYARİ ARABULUCULUK** (Davalı Şirketin Kayden Avukatının Arabuluculuğunda Gerçekleştiği Arabulucunun Davacı Tarafı Diğer Tarafın Avukatı Olduğu Konusunda Bilgilendirdiğinin Tespit Edilemediği - Tanık Anlatımlarına Göre Arabuluculuk Görüşmelerinin Hiç Yapılmadığı/Usulüne Uygun Arabuluculuk Başvurusunun ve Görüşmesinin Yapılmadığı)

• **ZORUNLU ARABULUCULUK ŞARTI** (Kanun Hükümlerine Göre Usulüne Uygun Bir Başvuru Olmadığı Arabuluculuk Görüşmelerinin Hiç Yapılmadığı ve Mevzuat Hükümleri Çerçevesinde Usulüne Uygun Geçerli Bir Tutanak Düzenlenmediği ve Dava Tarihi İtibari İle Zorunlu Arabuluculuk Şartının Henüz Yürürlüğe Girmedeği - Davanın Usulden Reddinin Hatalı Olduğu)

6098/m.420
6325/m.92

ÖZET : Dava, işçilik alacakları istemine ilişkindir. Dosya içindeki bilgi ve belgeler ile aynı mahiyette olan ve aynı gün temyiz incelemesine tabi tutulan dört dosya kapsamından, davacının arabulucuya usulüne uygun bir başvurusunun olmadığı, yapıldığı belirtilen görüşmelerin tutanakta geçen adresten farklı yerde gerçekleştiği, üç yüz kadar işçiye aynı şekilde sırayla işyerinde belgelerin imzalatıldığı, anlaşma metninde yer aldığı halde davacı işçinin istifasına dair belgenin bulunmadığı, anlaşma belgesinin içeriğinin işçinin istifa ettiği kıdem ihbar tazminatına hak kazanmadığı kıdem tazminatının ödeneceği şeklinde çelişkiler içerdiği, sadece kıdem tazminatı ödenmesi öngörüldüğü halde diğer tazminat ve işçilik alacakları bakımından hakkın gerçekleşmediği veya karşılığının zamanında tam olarak ödendiği şeklinde sözcüklere yer verilerek Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinde aykırı şekilde

ibra etkisi kazandırılmaya çalışıldığı, kıdem tazminatı dışındaki tazminat ve alacaklarla ilgili olarak delil oluşturma ve dava açma yasağı oluşturma yönünde çaba içine girildiği anlaşılmaktadır. Bütün bu işlemlerin davalı şirketin kayden avukatının arabuluculuğunda gerçekleştiği, arabulucunun davacı tarafı diğer tarafın avukatı olduğu konusunda bilgilendirdiğinin tespit edilemediği, emsal dosyalarda dinlenen tanık anlatımlarına göre, arabuluculuk görüşmelerinin hiç yapılmadığı, hatta arabulucunun da işçilerin imzaladığı aşamada işyerinde olmadığını beyan edilmesi karşısında; usulüne uygun bir arabuluculuk başvurusunun ve görüşmesinin yapılmadığı gibi mevzuat hükümleri çerçevesinde arabuluculuk anlaşma belgesinin düzenlenmediği sonucuna varılmaktadır.

Tüm bu tespitler karşısında; dava tarihi itibarıyla taraflar arasında 6325 Sayılı Kanun hükümleri dikkate alındığında, yapılan işlemler geçerli ihtiyari arabuluculuk faaliyeti olarak nitelendirilemez. Kanun hükümlerine göre usulüne uygun bir başvuru olmadığı, arabuluculuk görüşmelerinin hiç yapılmadığı ve mevzuat hükümleri çerçevesinde usulüne uygun, geçerli bir tutanak düzenlenmediği ve dava tarihi itibarı ile zorunlu arabuluculuk şartının henüz yürürlüğe girmediği de dikkate alınarak, davaya konu ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti yönünden işin esasına girilerek sonuca gidilmesi gerekirken, hukuken geçerli bir anlaşmanın varlığı kabul edilerek arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılan konularda dava açılmayacağı yönündeki gerekçeyle davanın usulden reddi hatalıdır.

DAVA : Davacı vekili, arabuluculuk tutanağının geçersizliği sebebiyle kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi'nin red kararına karşı davacı avukatı istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi davacı avukatının istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir.

Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nin kararı süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR :

A-) Davacı İsteminin Özeti

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davalı iş yerinde örgütlü sendikanın toplu iş sözleşmesi görüşmeleri sonrasında grev kararı aldığını, işyerindeki çalışmanın durduğunu, davalı işverenin sendikal gücü yıkmak amacıyla işten çıkarmaya karar verdiği müvekkili ile birçok personeli “tüm tazminatları ödeyeceğini ve

verdiği müvekkili ile birçok personeli “tüm tazminatları ödeyeceğini ve arabuluculuk sözleşmesi yapacağını” söyleyerek zorladığını ve kendi istedikleri doğrultuda düzenledikleri belgeleri imzalattıklarını, iş akdini kendisi fesheden davalı tarafça bu iradeyi gizlemeye yönelik olarak imzalatılan arabuluculuk sözleşmesinin ve diğer evrakların geçersizliği sebebi ile bu davayı açtıklarını iddia ederek, 2.000,00 TL ihbar tazminatı, 50,00 TL kıdem tazminatı ve 50,00 TL yıllık izin ücreti alacağını davalıdan tahsil edilerek taraflarına ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B-) Davalı Cevabının Özeti

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; taraflar arasında arabuluculuk anlaşması bulunduğunu, dava açılmasının açıkça hukuka aykırı olduğunu savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C-) İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti

İlk derece mahkemesince, eğitim durumu ve iş hayatı tecrübesi nazara alındığında davacının arabuluculuk faaliyetinin anlamını ve önemini anlayacak kapasitesinin bulunduğu ve bu iradesinin sakatlanmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Ç) İstinaf başvurusu

İlk derece mahkemesi kararına karşı davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

D-) İstinaf Sebepleri

Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; arabuluculuk sözleşmesinin kamu düzenine ve mevzuata açıkça aykırı olduğundan geçersiz olduğunu, yerel mahkemece bu durum araştırılmaksızın eksik inceleme ile hüküm tesisinin usul ve yasaya açıkça aykırı olduğunu, arabulucunun davalı holding bünyesinde çalıştığını, tarafsızlığı açısından kuşku uyandıran bu durumun kanun gereği işçilere hatırlatılmamış olduğunu ve işçilerin onaylarının alınmadığını, 6325 Sayılı Hukuk Anlaşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 92 maddesine ve Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından hazırlanan Arabulucular Etik Kuralları” düzenlemelerine aykırı davranıldığını, davalı işverenin baskısıyla müvekkiline imzalatırılan sözleşmede arabuluculuk görevini üstlenen kişinin davalı işverenin bağlı olduğu holdingin grup şirketlerinin de vekillik görevini yürüttüğünü, somut bu durum arabulucunun tarafsızlığından şüpheye düşülmesine neden olduğunu, arabuluculuk tutanağının aydınlatma yükümlülüğüne aykırı bir biçimde herkese toplu olarak imzalatıldığını, uyuşmazlığa konu arabuluculuk sözleşmesi incelendiğinde görüşmelerin Hamidiye Mah. Şirin Plaza K2 D6 Gemlik- Bursa adresinde yapıldığının belirtildiğini, mahkeme dosyasında davalı tarafça açıkça işçilerle idari binada personel bölümünde arabuluculuk işlemi yapıldığını ikrar ettiğini, yine davalı tarafça Bursa 2. İş Mahkemesi 20171134 E. Sayılı dosyanın 13.04.2018 tarihli celsesinde de bu yöndeki beyanların yinlendiğini, 6325 Sayılı Kanun'un 11. Maddesine aykırı olarak yapılan bu işlemin arabulucunun kamu düzeninden aldığı bu yetkiyi kötüye kullandığının en açık göstergesi olduğunu, arabulucunun taraflarla hiçbir görüşme yapmadığını,

evrak işçilere süreçle ilgisi olmayan şirket idari personeline imzalatıldığını, davalı iş yerinde örgütlü sendikanın TİS görüşmeleri sonunda grev kararı aldığını ve işyerindeki çalışmanın durduğunu, davalı işverenin sendikal gücü yıkmak adına işçilere tüm tazminatlarının ödeneceğini ve grevin bitmesinin ardından yeniden işe başlayacaklarının taahhüdünü vererek kendi istekleri doğrultusunda düzenledikleri sözleşmeleri imzalatıldığını, yaklaşık 350 işçinin davalı işyerine çağrılarak işyerinin idari personeli tarafından önerilerine konulan arabuluculuk tutanağı da dahil olmak üzere çeşitli evrakların imzalatıldığını ve iş ilişkilerinin sona erdirildiğini, imza atan işçilerin yaklaşık 300 kadarının tekrar işyerinde çalışmak için çağrıldığını ve işbaşı yaptırıldığını ancak 50 kadar işçinin işyerinde tekrar işe başlatılmadığını, işçilerin ve arabulucunun bir araya gelmediğini, sözleşmelerin tüm çalışanlara arabuluculuk faaliyeti ile ilgisi olmayan şirketin idari personeli tarafından imzalatıldığını, fesih işleminin yasaya aykırı bir biçimde işverence yapılmasına karşılık işe iade - ihbar tazminatı gibi yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla sözleşme imzalatıldığını, mahkemece verilen red yönündeki kararın gerekçesinin somut olayın gerçeklerinden uzak ve kamu düzenine aykırılıkları göz ardı eder mahiyette olduğunu, arabulucu tarafından kamu düzenine ve kanuna aykırı olarak yapılan bu işlemler nedeniyle suç duyurusunda bulunulduğunu arabuluculuk tutanağının geçersizliğine ilişkin diğer derdest davalarda mahkemece tanıkların dinletilmesine karar verildiğini, Bursa 2. İş Mahkemesi'nin 20171134 Esas sayılı dosyasında arabuluculuk tutanağının geçersizliğine ilişkin olarak iddia edilen hususlar üzerinde tahkikat aşamasına geçilerek delillerin toplanması ve taraf tanıklarının dinlenilmesine karar verildiğini, HMK'nın 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenme hakkının gerçekleştirilmesine hizmet eden delillerle doğrudan temas ve sözlülük ilkelerinin gerçekleştirilmesi için önemli olduğunu iddia ederek istinaf başvurusunun kabulüne, yerel mahkeme kararının anılan ve resen gözetilecek nedenlerle müvekkili lehine yeniden tesis edilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

E-) Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti

Bölge Adliye Mahkemesince davacının yaşı, hayat tecrübesi, kıdem süresi ve eğitim durumu itibarıyla imzaladığı sözleşmenin sonuçlarını bilebilecek konumda olduğu, arabuluculuk son tutanağının sahteliği ispatlanıncaya kadar geçerli ilam niteliğindeki belgelerden olması ve sahteliği konusunda bir iddianın olmaması ayrıca fiil ehliyetsizliği, kısıtlılık halleri dışında irade fesadına dayalı iddiaların somut ve kesin delillerle ortaya konulması gerektiği, bu kapsamda arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşılabilir konularda dava açılmayacağı gerekçesiyle davacı tarafın istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

F-) Temyiz Başvurusu

Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı davacı vekili temyiz başvurusunda bulunmuştur.

Davacı vekili temyiz başvurusunda özetle; arabuluculuk tutanaklarının toplu bir şekilde imzalatıldığını, mahkemece tanıklarının dinlenmediğini, delillerinin toplanmadığını, irade fesadı iddiasına yönelik hiçbir araştırma yapılmadığını, arabuluculuk sözleşmesinin kamu düzenine ve mevzuata aykırı olduğundan geçersiz olduğunu iddia etmiştir.

G-) Gerekçe

Taraflar arasında, dava öncesinde ihtiyari arabuluculuk sürecinin usulüne uygun olarak tamamlanıp tamamlanmadığı, arabuluculuk anlaşma tutanağının geçerli olup olmadığı ve bağlayıcılığı noktalarında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Dava 20.11.2017 tarihinde açılmış olup, dava tarihinden sonra 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 31.maddesinde kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebi ile açılan davalarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır şeklinde düzenlemeye yer verilerek dava şartı olarak arabuluculuk öngörülmüştür. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18A maddesinde ise İlgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş ise arabuluculuk sürecine aşağıdaki hükümler uygulanır şeklinde düzenlemeye yer verilerek dava şartı olarak arabuluculuk esasları belirlenmiştir. Davaya konu ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücretleri bakımından dava şartı olarak arabuluculuk sürecinin işletilmesi gerekli olmasa da ihtiyari olarak arabuluculuk sürecinin işletilip işletilmediği uyuşmazlık konusudur.

Dosyada yer alan arabuluculuk anlaşma belgesinde uyuşmazlık konusu, “iş ilişkisinin işçi tarafından istifa edilerek sonlandırılması nedeniyle iş ilişkisinden doğan alacak hakları ve miktarları” şeklinde gösterilmiştir.

Tutanakta, arabuluculuk görüşmelerinin Hamidiye Mh. Şirin plaza Kat2 Daire 6 Gemlik Bursa adresinde yürütülmesinin taraflarca talep edildiği açıklanmıştır.

Anlaşma bölümünde önce işverenin açıklamasına yer verilmiş ve davalı şirket yönetim kurulu üyesinin beyanı “çalışan işçiyi çıkarmak istemediğini, kendisinin istifa ederek ayrılmak istediğini bu nedenle işçi alacağı bulunmadığını” olarak tutanağa geçmiştir.

Anlaşma tutanağında davacının açıklaması ise “grevde geçen 11 ay gibi süreden dolayı mağdur olduğunu mağduriyetin giderilmesi için en azından kıdem tazminatı hesaplaması yapılarak tarafına ödenmesi” şeklinde yer almıştır.

Anlaşma tutanağında davacı için istifa ettiği belirtilmiş, diğer yandan kıdem tazminatı olarak 10.437,33 TL'nin üç taksitte ödenmesi yönünde anlaşmaya varıldığı açıklanmıştır. Tutanakta iş ilişkisinin istifa ile sona erdiği bir alt paragrafta tekrarlanmış, 2'nolu bentte ise kıdem ve ihbar tazminatı hakkı bulunmadığı belirtilmiştir.

Anlaşma tutanağında başka bir işçilik alacağı yönünden anlaşmaya varıldığı yönünde bir açıklamaya yer verilmediği halde, “iş ilişkisinden kaynaklanan her ne ad altında olursa olsun hiçbir hak ve alacağın bulunmadığı”, “prim gün sayılarının eksiksiz ve tam olarak Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirildiği”, “iş ilişkisinden ile TİS kaynaklanan tazminat, işe iade vb dava ve şikayet haklarından geri dönülmez biçimde kesin ve külliyen feragat ettiği”, “çalıştığı süre boyunca maaşlarını aldığı,

ulusal bayram ve genel tatil çalışması aldığı ya da izni kullandığı, hafta tatillerini kullandığı, yıllık izin hakkı, kıdem ve ihbar tazminatı hakkı ve fazla çalışmasının bulunmadığı, psikolojik tacizle karşılaşmadığı”, şirkete karşı tüm hak ve taleplerinden feragat etmiş olduğu bu nedenle şirketi gayri kabili rücu kayıtsız ve şartsız ibra ettiği” açıklanmıştır.

Anlaşma belgesinin “mahkeme onayına sunulsun veya sunulmasın, onaylansın veya onaylanmasın” taraflar arasında kati delil ve hüküm ifade edeceği de tutanakta ifade edilmiştir.

Dosya içinde davacının arabulucuya başvurusuna dair bir belgeye rastlanmamıştır. Bunun aksine davacı işçi iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğini, bu iradesini gizlemek için arabuluculuk sözleşmesi yapmak istediğini, belgeye Türk Borçlar Kanunu’nun 420. maddesine aykırı şekilde ibraname niteliği kazandırılmak istediğini iddia etmiştir.

Anlaşma tutanağında davacının istifa ettiği belirtilmiş olsa da, dosyaya davacının istifa ettiğine dair bir belge sunulmadığı gibi, istifa etmesine rağmen kıdem tazminatı konusunda anlaşmaya varıldığı, kıdem ve ihbar hakkı bulunmadığı gibi birbiri ile çelişen açıklamalara yer verilmiştir.

Uygulamanın üç yüz kadar işçi için aynı anda yapıldığı da dikkati çeken bir durumdur.

Arabuluculuk görüşmelerinin Hamidiye Mh. Şirin Plaza Kat2 Daire 6 Gemlik Bursa adresinde yürütülmesi kararlaştırıldığı halde davacı vekili duruşmadaki beyanında, belgenin işyerinde ve personel müdürü tarafından imzalatılmak suretiyle hazırlandığını, arabulucunun aynı adreste olmadığını ve işveren yönetim kurulu üyesi ile hiçbir görüşme yapılmadığını ileri sürmüştür. Davalı vekili de aynı celsede, görüşmelerin şirket idari binasında yapıldığını, yaklaşık üç yüz işçi ile sırayla anlaşma tutanağı düzenlendiğini açıklamıştır.

Arabulucunun aynı zamanda davalı şirketin avukatı olduğu ileri sürülmüş olup, bu durum davalı vekili tarafından verilen cevap dilekçesinde doğrulanmıştır.

Davalı vekili, arabulucunun davalı şirketin avukatı olduğunun davacı işçi tarafından bilinmesi gerektiğini ve buna rağmen arabulucu olarak seçildiğini, arabulucunun, taraflardan birinin avukatı olmasının arabuluculuk faaliyetine engel olmadığını savunmuştur.

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 92. maddesine göre, “Arabulucu olarak görevlendirilen kimse , tarafsızlığında şüphe edilmesini gerektirecek önemli hal ve şartların varlığı halinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür”. Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığının hazırladığı Arabulucular Etik Kuralları’nın 4. maddesinde, arabulucu ile taraflar arasında herhangi bir menfaat ilişkisi veya çatışmasının bulunmaması gerektiği

açıklanmıştır. Arabulucu kendisi tarafından makul koşullarda bilinebilecek ve tarafsızlığı hakkında şüphe uyandırabilecek doğmuş veya doğabilecek menfaat ilişkisi veya çatışmasının varlığı halinde mümkün olan en kısa süre içinde tarafları bilgilendirmelidir.

Somut uyuşmazlıkta arabulucunun davalı şirketin avukatı olarak görev yaptığı halde arabuluculuk görüşmeleri öncesinde davacı tarafı bu yönde bilgilendirdiği ortaya konulamamıştır. Anlaşma belgesinde bu yönde bir açıklamaya yer verilmemiştir. Arabulucunun aynı zamanda diğer tarafın avukatı olduğu hususunda özellikle davacı tarafın açıkça bilgilendirildiğinin ve buna rağmen arabuluculuk görüşmelerine devam etmek istediğinin ispatı gerekir. Bu yönüyle ilgili mevzuat çerçevesinde arabulucunun tarafsızlığından şüphe duyulmasını gerektiren önemli hal ve şartların varlığı kabul edilmelidir.

Taraflar arasında imzalandığı ileri sürülen anlaşma tutanağında kıdem tazminatının 10.437,33 TL olarak kararlaştırılmasına rağmen, 2017 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin 2. Kısım 1. maddesine göre nispi %6 oranında arabuluculuk ücreti ödenmesi gerektiği halde asgari tarifeye aykırı biçimde arabuluculuk ücreti 200 TL olarak belirlenmiştir.

Davacı vekili dosyaya istinaf incelemesi öncesinde emsal dosyalarda dinlenen tanık beyanlarını sunmuş olup; emsal dava dosyalarında davacı tanıkları beyanlarında; şirket idari binasında personel müdürü ile bazı çalışanlar tarafından anlaşma tutanaklarının kendilerine imzalatıldığını, arabuluculuk görüşmeleri yapılmadığını, toplantıda şirket yönetim kurulu üyesi ile arabulucunun olmadığını ve imzalarının da o aşamada bulunmadığını açıklamışlardır. Emsal dosyada ifadeleri alınan davalı tanıklarından R.B., anlaşma belgesinin şirket insan kaynakları biriminde işçilere imzalatıldığını, imza aşamasında şirket yönetim kurulu üyesi, şirket avukatı ve arabulucunun bulunmadığını, o dönemde arabulucunun doğum yaptığını evrakların sonradan davacı işçi dışındakilere imzalatıldığını açıklamıştır. Davalının diğer tanığı da anlaşma belgesini imzaladığı anda davalı şirketin yönetim kurulu üyesi ile bir avukatın hazır olduğunu, arabulucunun olup olmadığını hatırlamadığını, işyerinde arabuluculuk toplantısı yapıldıysa da kendisinin katılmadığını beyan etmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgeler ile aynı mahiyette olan ve aynı gün temyiz incelemesine tabi tutulan dört dosya kapsamında, davacının arabulucuya usulüne uygun bir başvurusunun olmadığı, yapıldığı belirtilen görüşmelerin tutanakta geçen adresten farklı yerde gerçekleştiği, üç yüz kadar işçiye aynı şekilde sırayla işyerinde belgelerin imzalatıldığı, anlaşma metninde yer aldığı halde davacı işçinin istifasına dair belgenin bulunmadığı, anlaşma belgesinin içeriğinin işçinin istifa ettiği kıdem ihbar tazminatına hak kazanmadığı kıdem tazminatının ödeneceği şekilde çelişkiler içerdiği, sadece kıdem tazminatı ödenmesi öngörüldüğü halde diğer tazminat ve işçilik alacakları bakımından hakkın gerçekleşmediği veya karşılığının zamanında tam olarak ödendiği şeklinde sözcüklere yer verilerek Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinde aykırı şekilde ibra etkisi kazandırılmaya çalışıldığı, kıdem tazminatı dışındaki tazminat ve alacaklarla ilgili olarak delil oluşturma ve dava açma yasağı oluşturma yönünde çaba içine girildiği anlaşılmaktadır.

Bütün bu işlemlerin davalı şirketin kayden avukatının arabuluculuğunda gerçekleştiği, arabulucunun davacı tarafı diğer tarafın avukatı olduğu konusunda bilgilendirdiğinin tespit edilemediği, emsal dosyalarda dinlenen tanık anlatımlarına göre, arabuluculuk görüşmelerinin hiç yapılmadığı, hatta arabulucunun da işçilerin imzaladığı aşamada işyerinde olmadığını beyan edilmesi karşısında; usulüne uygun bir arabuluculuk başvurusunun ve görüşmesinin yapılmadığı gibi mevzuat hükümleri çerçevesinde arabuluculuk anlaşma belgesinin düzenlenmediği sonucuna varılmaktadır.

Tüm bu tespitler karşısında; dava tarihi itibarıyla taraflar arasında 6325 Sayılı Kanun hükümleri dikkate alındığında, yapılan işlemler geçerli ihtiyari arabuluculuk faaliyeti olarak nitelendirilemez. Kanun hükümlerine göre usulüne uygun bir başvuru olmadığı, arabuluculuk görüşmelerinin hiç yapılmadığı ve mevzuat hükümleri çerçevesinde usulüne uygun, geçerli bir tutanak düzenlenmediği ve dava tarihi itibarı ile zorunlu arabuluculuk şartının henüz yürürlüğe girmediği de dikkate alınarak, davaya konu ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti yönünden işin esasına girilerek sonuca gidilmesi gerekirken, hukuken geçerli bir anlaşmanın varlığı kabul edilerek arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılan konularda dava açılmayacağı yönündeki gerekçeyle davanın usulden reddi hatalı olup, bu yönde ilk derece mahkemesi ile Bölge Adliye Mahkemesi kararlarının BOZULMASINA karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Bölge Adliye Mahkemesi ile İlk Derece Mahkemesi'nin kararlarının, yukarıda yazılı nedenden dolayı BOZULMASINA, dava dosyasının İlk Derece Mahkemesi'ne, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.06.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.





**T.C.
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU**

**E. 2019/623
K. 2020/9
T. 14.1.2020**

• **İTİRAZIN KALDIRILMASI TALEBİ** (Elektronik Yolla Tebligatın Muhatabın Elektronik Adresine Ulaştığı Tarihi İzleyen Beşinci Günün Sonunda Yapılmış Sayılacağı - Bozma Kararının Alacaklı Vekiline Tebliğ Edildiği Tarih ile 10 Günlük Karar Düzeltme Süresinin Son Gününün Resmi Tatil Olması Sebebiyle Müddetin Bir Sonraki Gün Biteceği Gözetildiğinde Karar Düzeltme İsteminin Yasal 10 Günlük Süreden Sonra Yapıldığının Anlaşıldığı - İstemin Süre Yönünden Reddi Gerekliği)

• **ELEKTRONİK YOLLA TEBLİGAT** (Genel Haciz Yolu ile Yapılan İlamsız İcra Takibine İtirazın Kaldırılması İstemi - Karar Düzeltme İstemine Konu Bozma Kararının Alacaklı Vekiline Tebliğine İlişkin E-Tebliğ Mazbatasında “04.08.2019 Tebligat Alıcının Hesabına İletilmesine Müteakip Mevzuat Gereği Belirlenen Süre Sonunda Otomatik Olarak Okundu Sayıldı” Şeklinde Açıklamaların Yer Aldığının Görüldüğü/Yasal 10 Günlük Süreden Sonra Yapılan Karar Düzeltme Başvurusunun Reddedilmesi Gerekliği)

**2004/m.19,366,Geç.7
5070/m.3
7201/m.7**

Elektronik Tebligat Yönetmeliği/m.3,5,9

ÖZET : Dava, genel haciz yolu ile yapılan ilamsız icra takibine itirazın kaldırılmasına ilişkindir.

Karar düzeltme istemine konu bozma kararının alacaklı vekiline tebliğine ilişkin e-tebliğ mazbatasının incelenmesinde; “Tarih 30.07.2019 Muhatap hesabına teslim edilmek üzere UETS tarafından teslim alındı, 30.07.2019 Tebligat alıcı için ayrılmış tebligat alanına (hesabına) başarılı bir şekilde konuldu, 04.08.2019 Tebligat alıcının hesabına iletilmesine müteakip mevzuat gereği belirlenen süre sonunda otomatik olarak okundu sayıldı” şeklinde açıklamaların yer aldığı görülmekle;

Elektronik Tebligat Yönetmeliğinde belirtildiği üzere UETS elektronik tebligat mesajını zaman damgasıyla ilişkilendirerek belirtilen tarihte muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştırmış olup, elektronik yolla tebligat muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağından bozma kararının 04.08.2019 tarihinde alacaklı vekiline tebliğ edildiği, 10 günlük karar düzeltme süresinin son gününün Kurban Bayramı'nın dördüncü günü olan

14.08.2019 tarihine rastladığı, resmi tatil olması sebebiyle İİK'nin 19. maddesi gereğince müddetin 15.08.2019 tarihinde biteceği, karar düzeltme isteminin ise yasal 10 günlük süreden sonra 19.08.2019 tarihinde yapıldığı anlaşıldığından, istemin süre yönünden reddine karar vermek gerekmiştir.

DAVA : 1. Taraflar arasındaki “genel haciz yolu ile ilamsız icra takibine itirazın kaldırılması” talebinden dolayı, bozma üzerine direnme yoluyla; Ankara 5. İcra Hukuk Mahkemesince verilen 19.03.2015 tarihli ve 2015/11 E., 2015/209 K. sayılı kararın bozulmasını kapsayan ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulundan çıkan 07.05.2019 tarihli ve 2017/12-724 E., 2019/529 K. sayılı kararın, karar düzeltme yoluyla incelenmesi alacaklı vekili tarafından verilen dilekçeyle istenilmiştir.

2. Hukuk Genel Kurulunca dilekçe, düzeltilmesi istenen karar ve dosyadaki ilgili bütün belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

KARAR : 3. İstem, genel haciz yolu ile yapılan ilamsız icra takibine itirazın kaldırılmasına ilişkindir.

4. Yerel mahkemece itirazın kaldırılmasına dair verilen direnme kararının borçlu vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Hukuk Genel Kurulunca direnme kararının bozulmasına karar verilmiş, bu karara karşı alacaklı vekili tarafından karar düzeltme isteminde bulunulmuştur.

5. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında işin esasına geçilmeden önce bozma kararının alacaklı vekiline elektronik tebligat ile 04.08.2019 tarihinde tebliğ edilmesi ve alacaklı vekilinin 19.08.2019 tarihinde karar düzeltme isteminde bulunulmuş olması karşısında karar düzeltme isteminin süresinde olup olmadığı hususu ön sorun olarak tartışılıp değerlendirilmiştir.

6. 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK)'na 5311 Sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen geçici 7. maddesinin göndermesi ile uygulanması gereken İİK'nin 366/III. maddesi uyarınca karar düzeltme süresi kararın tebliğinden itibaren 10 gündür.

7. 28.02.2018 tarihli ve 7101 Sayılı Kanun ile değişik 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 7/a maddesinin 1. fıkrasında (1/g) baro levhasına yazılı avukatlara tebligatın elektronik yolla yapılmasının zorunlu olduğu, 4. fıkrasında ise elektronik yolla tebligatın, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

8. Anılan maddeye dayanılarak hazırlanan ve 06.12.2018 tarihli 30617 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, elektronik ortamda yapılacak tebligata ilişkin usul ve esasları düzenleyen Elektronik Tebligat Yönetmeliği 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

9. Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin 3. maddesinde;

“Elektronik tebligat: Tebligat Kanunu ve bu Yönetmeliğe uygun olarak elektronik ortamda yapılan tebligat,

Elektronik tebligat adresi: PTT tarafından, gerçek kişiler için kimlik bilgileri, tüzel kişiler için ise tabi oldukları sistem bilgileri esas alınmak suretiyle tek ve benzersiz şekilde oluşturulan ve UETS’ye kaydedilen tebligat adresi,

UETS: Tebligat Kanunu ve bu Yönetmelik uyarınca yapılan elektronik tebligat işlemlerini yürütmek amacıyla PTT tarafından kurulan, işletilen ve güvenliği sağlanan sistem,

Zaman damgası: 5070 Sayılı Kanun’un 3. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde tanımlanan zaman damgası” olarak tanımlanmıştır.

10. 5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu’nda ise “Zaman damgası: Bir elektronik verinin, üretildiği, değiştirildiği, gönderildiği, alındığı ve/veya kaydedildiği zamanın tespit edilmesi amacıyla, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından elektronik imzayla doğrulanan kaydı ifade eder.” şeklinde belirtilmiştir.

11. Elektronik Tebligat Yönetmeliği’nin 5/ğ. maddesinde tebligatın elektronik yolla yapılması zorunlu olanlar arasında “Baro levhasına yazılı avukatlar” gösterilmiştir. Yönetmeliğin 6. maddesinde elektronik tebligat adresi alma zorunluluğuna tabi olanlar için yapılacak başvuru, 8. maddesinin 1. fıkrasında PTT’nin başvurunun yapıldığı tarihten itibaren bir ay içinde elektronik tebligat adresini, gerçek kişiler için kimlik bilgilerini, tüzel kişiler için ise tabi oldukları sistem bilgilerini esas almak suretiyle tek ve benzersiz olacak şekilde oluşturacağı ve UETS’ye kaydedeceği, elektronik tebligatın hazırlanması ve muhataba ulaştırılmasını düzenleyen 9. maddesinde tebligat çıkarmaya yetkili makam ve mercinin, elektronik tebligat mesajını hazırlayarak, UETS’ye teslim edeceği, UETS’nin elektronik tebligat mesajını zaman damgasıyla ilişkilendirerek muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştıracağı, elektronik yolla tebligatın muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı belirtilmiştir.

12. Görüldüğü üzere, 7201 Sayılı Tebligat Kanunu’nun 7/a maddesinde muhatabın elektronik tebligatı tebellüğ etmiş sayılacağı tarihe ilişkin özel bir düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre “Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır.” Bunun sonucu olarak elektronik tebligatta tebellüğ tarihi elektronik tebligatın muhatabın elektronik posta hesabına ulaştığı veya okunduğu tarih olmayıp, tebligatın muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonu olmaktadır. Böylelikle, muhatabın kayıtlı elektronik posta hesabını kontrol etmemek suretiyle tebliğin sonuçlarını geciktirmesi ihtimali söz konusu olmayacaktır.

13. 7201 Sayılı Tebligat Kanunu’nun 7/a maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenlemeye benzer bir düzenleme de 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 107/A maddesinin 2. fıkrasında yer almakta olup, “.Elektronik ortamda tebligat, muhatabın

elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır...” şeklindedir. Bu düzenlemenin Anayasaya aykırılığı iddiası ile yapılan başvuru zerine Anayasa Mahkemesi’nin 19.09.2019 tarihli ve 2018/144 esas sayılı kararında; itiraz konusu kuralın muhataplara öncelikle elektronik posta adreslerini belirli aralıklarla kontrol etme yükümlülüğü ykllediği, bu yükümlülüğe beşer günlük aralıklarla uyulduğu takdirde hukuki yollara başvuru süresi yönünden herhangi bir hak kaybı olmayacağı, muhatabın elektronik posta adresini her gün ya da beş günden daha az aralıklarla kontrol etmesi hâlinde ise tebliğin yapılmış sayılacağı tarihten de önce tebligattan haberdar olunacağı için süre yönünden bir hak kaybı yaşanmayacağı gibi bu sürenin birkaç gün daha uzamasının söz konusu olacağı belirtilerek düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

14. Somut olayda karar düzeltme istemine konu Hukuk Genel Kurulunun bozma kararının alacaklı vekiline tebliğine ilişkin e-tebliğ mazbatasının incelenmesinde; “Tarih 30.07.2019 Muhatap hesabına teslim edilmek üzere UETS tarafından teslim alındı, 30.07.2019 Tebligat alıcı için ayrılmış tebligat alanına (hesabına) başarılı bir şekilde konuldu, 04.08.2019 Tebligat alıcının hesabına iletilmesine müteakip mevzuat gereği belirlenen süre sonunda otomatik olarak okundu sayıldı” şeklinde açıklamaların yer aldığı görülmektedir.

15. Elektronik Tebligat Yönetmeliği’nin 9. maddesinde belirtildiği üzere UETS elektronik tebligat mesajını zaman damgasıyla ilişkilendirerek 30.07.2019 tarihinde muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştırmış olup, elektronik yolla tebligat muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağından bozma kararının 04.08.2019 tarihinde alacaklı vekiline tebliğ edildiği, 10 günlük karar düzeltme süresinin son gününün Kurban Bayramı’nın dördüncü günü olan 14.08.2019 tarihine rastladığı, resmi tatil olması sebebiyle İİK’nin 19. maddesinin 3. fıkrası gereğince müddetin 15.08.2019 tarihinde biteceği, karar düzeltme isteminin ise yasal 10 günlük süreden sonra 19.08.2019 tarihinde yapıldığı anlaşılmaktadır.

16. Hl böyle olunca karar düzeltme isteminin süre yönünden reddine karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle;

Alacaklı vekilinin karar düzeltme isteminin süre yönünden REDDİNE, 14.01.2020 tarihinde oybirliği ile kesin olarak karar verildi.





**T.C.
YARGITAY
23. HUKUK DAİRESİ**

**E. 2020/1943
K. 2020/4052
T. 4.12.2020**

DAVA : BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ HUKUK DAİRELERİ'NİN NİTELİKTEKİ KARARLARI ARASINDAKİ UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİNE YÖNELİK KARAR.

I. BAŞVURU

... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi'nin 09.07.2020 tarihli ve 2020/82 muhabere sayılı yazısıyla; 7155 Sayılı Kanun ile 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen ve 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren 5/A maddesiyle "Kanunun 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. ..." hükmü uyarınca ticari dava niteliğindeki icra takibinde itirazın iptali istemli davalarda dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru dava şartının uygulanması konusunda farklı Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Daireleri arasında benzer olaylardaki kesin nitelikteki kararlar arasında değişik uygulamalar yapıldığı ve uyuşmazlığın giderilmesi zorunluluğu doğduğu gerekçesiyle ... Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nca uyuşmazlığın giderilmesi için Yargıtay'ın ilgili dairesinden karar alınması için gereğinin yapılması talep edilmiştir.

II. ... BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ HUKUK DAİRELERİ BAŞKANLAR KURULU'NUN KARARI

Yukarıda açıklanan talep üzerine konu 01.10.2020 tarihinde yapılan ... Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nda görüşülmüş, bildirilen konuda farklı Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Daireleri'nce verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunduğu saptandıktan sonra, ... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi'nin ticari dava niteliğindeki itirazın iptali davalarının zorunlu arabuluculuğa tabi olmadığı, bu tür davalar açılmadan önce TTK'nun 5/A maddesi uyarınca başvuru koşulunun bulunmadığı, yani ticari nitelikte itirazın iptali istemli davaların açılabilmesi için arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olmadığı görüşünün benimsendiği ve bu doğrultuda 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 35/3-4 maddesi uyarınca farklı Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Daireleri arasında çıkan uyuşmazlığın giderilmesi için dosyanın ilgili hukuk dairesi olarak Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine oy çokluğuyla karar verilmiştir.

III. UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KESİN NİTELİKTEKİ KARARLAR VE GEREKÇELERİ

A-) ... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi'nin 17.06.2020 tarih ve 2020/808 e ve 2020/670 k sayılı ilamında özetle, TTK'nun 5/A maddesine göre konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğu, itirazın iptali davasını karakterize eden öğelerin borçlunun itirazının iptali ile takibin devamına karar verilmesi ile icra inkâr tazminatından oluştuğu, bu boyutları itibariyle itirazın iptali davasının icra takibinin işleyişine yönelmiş bir dava olduğu, itirazın iptali davasının hukuki niteliğinin müspet tespit davası olduğu ve dava şartı arabuluculuk kurumunun kapsamı dışında olduğu gerekçesiyle ticari dava niteliğindeki itirazın iptali davalarının zorunlu arabuluculuğa tabi olmadığı, bu nedenle TTK'nun 5/A maddesi uyarınca dava açılabilmesi için arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olmadığı görüşü benimsenerek karar verilmiştir.

B-) Adana Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesinin 2019/1538 E ve 2020/234 K; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesinin 2020/105 E ve 2020/494 K; Trabzon Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesinin 2020/318 E ve 2020/316 K; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin 2019/1376 E ve 2019/1059 K; İstanbul bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi'nin 2020/39 E ve 2020/45 K; İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesinin 2020/246 E ve 2020/516 K; Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesinin 2019/2035 E ve 2020/213 K; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 23. Hukuk Dairesinin 2019/2420 E ve 2019/1789 K sayılı kararlarında, ticari nitelikteki icra takibinde vaki itirazın iptali istemli davaların zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu, bu nedenle TTK'nun 5/A maddesi uyarınca dava açılabilmesi için arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğu görüşü benimsenerek karar verilmiştir.

C-) Adana Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesinin 2019/2224 E ve 2020/299 K; Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi'nin 2019/1100 E ve 2019/1177 K sayılı kararları ticari nitelikteki menfi tespit davasına konu oldukları için bu kararlar inceleme kapsamı dışında tutulmuştur.

... Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nun başvurusunda belirtilen Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Daireleri kararlarından 2797 Sayılı Yargıtay Kanunu'nun 14. maddesiyle 23.01.2020 tarih ve 2020/1 Sayılı Yargıtay Büyük Genel Kurul Kararı doğrultusunda Dairemiz'in iş bölümü itibariyle görevi içerisinde olan ve kooperatifler hukukunu ilgilendiren ... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 2020/808 E ve 2020/670 K sayılı kararı ile Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 23. Hukuk Dairesi'nin 2019/2420 E ve 2019/1789 K sayılı kararları uyuşmazlığın giderilmesi istemi açısından incelenmiş, diğer bölge adliye mahkemeleri kararları, Dairemiz'in iş bölümü itibariyle görevi kapsamında olmadığı için incelemenin kapsamı dışında tutulmuştur.

IV. UYUŞMAZLIK VE UYUŞMAZLIKLA İLGİLİ TEMEL KAVRAM, KURUM VE YASAL DÜZENLEMELER

A. UYUŞMAZLIK

Yukarıda anılan ve birbirinden iki görüş halinde ayrılan Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Daireleri'nin kararları incelendiğinde, aralarında ticari dava niteliğindeki icra takibinde itirazın iptali davalarında dava açılmadan önce TTK'nun 5/A maddesi uyarınca arabulucuya başvurulmasının dava şartı olup olmadığı hususunun uyuşmazlık konusu olduğu anlaşılmıştır.

B. UYUŞMAZLIKLA İLGİLİ KAVRAM VE YASAL DÜZENLEMELER

1. Dava Kavramı ve Bir Kısım Dava Türleri

Dava, mahkemeye yöneltilmiş hukuki himaye istemine ilişkin olup, dava türleri, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 105. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 105. maddesinde düzenleme altına alınan eda davası yoluyla mahkemeden, davalının bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilmektedir.

Bununla birlikte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106. maddesindeki tespit davası ile mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilmektedir.

2. İtirazın İptali Davası

İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesine göre, takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat ederek itirazın iptalini dava edebilir. Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan değer yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkum edilir. İtiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise, borçlu hakkında tazminat hükmolunması kötü niyetin sübutuna bağlıdır.

Bununla birlikte yukarıdaki yazılı olan itirazın iptali davası açma süresini geçiren alacaklının genel hükümler dairesinde alacağını dava etmek hakkı saklı tutulmuş, İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen icra inkar tazminatı, kötü niyet tazminatı ve benzeri tazminatların tespitinde, takip talebi veya davadaki talebin esas alınacağı hüküm altına alınmıştır.

3. Ticari Uyuşmazlıklar Açısından Arabuluculuk

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesine göre, ilgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olarak kabul edilmiş olması durumunda, davacının arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorunda olduğu, bu zorunluluğa uyulmaması halinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiyenin gönderilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Yine mahkemece gönderilen ihtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğ çıkarılmaksızın mahkemece davanın usulden reddine karar verilmesi ayrıca arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

7155 Sayılı Kanun ile 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen ve 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren 5/A maddesiyle bu kanunun 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması, dava şartı olarak düzenlenmiş ve arabulucunun yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandıracağı, bu sürenin zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabileceği ifade edilmiştir.

Yukarıdaki düzenlemeyi içeren 7155 Sayılı Kanun'un genel gerekçesinde bu konu, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla işçi ve işveren uyuşmazlıkları bakımından kabul edilen ve 1 Ocak 2018 tarihinden bugüne kadar uygulanan “dava şartı olarak arabuluculuk” kurumunun uygulamada sağladığı başarı ve fayda göz önünde bulundurularak bu kurumun ticari uyuşmazlıklara da teşmil edilmesi yönünde düzenlemeler yapılmaktadır” şeklinde ve maddenin özel gerekçesinde ise “Maddeyle, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 4'üncü maddesinde belirtilen davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğu getirilerek bu uyuşmazlıkların temelinden, çok kısa süre içinde, daha az masrafla ve tarafların iradelerine uygun bir şekilde çözülmesi amaçlanmaktadır.” şeklinde açıklanmıştır.

V. DOKTRİNDE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER

Alacaklının borçlunun icra takibindeki itirazına karşılık takibin ilerlemesini sağlaması açısından itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel mahkemelerde açtığı davaya itirazın iptali davası denilir. Ticari nitelikteki itirazın iptali istemli davalarda, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunluluğu olup olmadığının belirlenmesi için itirazın iptali davalarının hukuki niteğinin tespit edilmesi gerekmektedir. İtirazın iptali davasının hukuki niteliği konusu öğretilerde tartışma konusu olmuştur.

Öğretide bir kısım yazarlara göre, itirazın iptali davası bir alacak - eda davası olarak nitelendirilmekte, davanın kabulü kararı ile borçlunun itirazının iptali ile birlikte borcun ödenmesine yönelik bir eda hükmü kurulmaktadır (Baki Kuru, İcra El Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2013 ,s. 248; R. Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2020, s. 180 vd.).

Bir başka görüşe göre ise, itirazın iptali davası, takip hukukuna özgü bir tahsil davasıdır (Prof Dr. İlhan Postacioğlu /S. Altay, İcra Hukuku Esasları, 5. Baskı 2010, s. 224 vd).

Yine bir kısım yazarlarca ifade edildiği üzere, itirazın iptali davası, alacağın tahsili hükmünü içermez ve icra takibinin ilerlemesi açısından alacağın tespitini sağlayan bir fonksiyona sahiptir (Prof. Dr. Tahir Çağa, Ödeme Emrine İtirazın İptaline Dair, Batıder, 1979, C. X, S. 2, s. 408 vd.)

Bir başka görüşe göre ise, itirazın iptali davası, dava sonucunda verilen hükmün kapsamı ,infazı ve sonuçları açısından icra hukukunda kendine özgü bir davadır (H. Pekcanitez/Oğuz Atalay/M. Sungurtekin Özkan/Muhammed Özkes, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, İstanbul 2017, s. 104).

Bununla birlikte ticari nitelikteki itirazın iptali davalarında alacaklının itirazın iptali davası açmadan önce arabuluculuğa başvurmasının dava şartı olup olmadığı konusunda da öğretilerde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Prof. Dr. Süha Tanrıver, özel bir dava şartının genel bir dava şartına dönüştürülme gayretinin sağlıklı ve doğru bir yaklaşım biçimi olmadığına dikkat çekerek, itirazın iptali davasının takip prosedürünün bütünü içinde yer alan, esas itibariyle onun ayrılmaz bir parçasını oluşturan ve takibin işleyişini sağlamaya yönelmiş bulunan bir dava konumunda bulunduğu için dava şartı arabuluculuk kurumunun kapsamı dışında kalacağını, itirazın iptali davasının, hukuki niteliği itibariyle, sadece borçlunun, itirazının iptali ve takibin devamına karar verilmesiyle icra inkâr tazminatına çarptırılmasını hedefleyen bir tespit davası olduğu yönündeki düşünce kabul edilecek olursa, dava zaten bir alacak davası olma kimliğinden tümüyle soyutlanacağı için, yapılmış bulunan bu çözülemeye, daha kolaylıkla ulaşılabileceğini belirtmiştir (Prof. Dr. Süha Tanrıver; Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler: TBB Dergisi 2020 [147] Mart-Nisan, Yıl:32, s:123).

Doç. Dr. İ. Ermenek ile Arş. Gör. Betül Azaklı A. ortak makalelerinde, itirazın iptali davasının icra ve iflas hukuku alanında borçlunun itirazı ile alacaklı aleyhine bozulan menfaat dengesinin tekrar sağlanması için öngörülen bir hak arama yöntemi olduğu, ancak bu alanda kanun koyucunun elinde belirli belgelere sahip alacaklıya İİK m. 68 – 68/a gereği itirazın kesin ve geçici kaldırılmasına yönelik alternatif bir imkânı daha sunduğu, tüm bu müesseselerin ortak amacının takibin devamını veya sona ermesinin sağlanması olduğu, kesin hüküm etkisine sahip itirazın iptali davasının tespit, eda veya inşai dava gibi bir sınıflandırmaya tâbi tutulamayan icra ve iflas hukukuna özgü bir dava olduğu ve itirazın iptali davasının amacı, koruduğu

menfaat ve hukuki niteliği açısından Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesi gereği zorunlu arabuluculuğa tâbi olmadığını belirtmişlerdir (İcra ve İflas Hukuku Açısından Ticari Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu, TBBD, 2020, S. 148, s. 154 - 160).

Prof. Dr. A. C. Budak, TTK'nın 5/A maddesindeki "alacak ve tazminat davaları" düzenlemesinin davadaki talep sonucunu değil dava sebebini dikkate aldığı belirtilmekte ve itirazın iptali davalarında arabuluculuğa başvurulmasının zorunlu olduğu ifade etmektedir (Prof. Dr. A. C. Budak, Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuk, Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuk Dergisi, 15(42), s. 25 – 40).

Doç. Dr. C. Akil, ticari nitelikteki itirazın iptali davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru açısından uygulamada tereddüt yaşanmadığı, menfi tespit davalarında da zorunlu arabuluculuk kurumunun uygulanmasının gerektiğini belirtmiştir (Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk Hakkında Usul Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirme, TAAD, S. 41, Ocak, 2020).

İ. Koçyiğit ve A. Bulur ortak eserlerinde, ticari davalarda dava şartı olması nedeniyle zorunlu nitelikte olan arabuluculuğun itirazın iptali davalarını da kapsadığı ve dava açmadan önce arabulucuya başvurmanın zorunlu olduğu ve bunun bir dava şartı olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedirler (İ. Koçyiğit/A. Bulur, Ticari davalarda Dava Şartı Arabuluculuk, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, 1.Baskı, Ankara, Mart 2019, sayfa: 66-68.).

..., ticari davalar açısından arabuluculuğa başvurulmuş olmasının takip şartı olmasa da dava şartı olarak öngörüldüğü ve bu yönüyle icra takibi yapılmış bir para alacağı için arabuluculuğa başvurulmamışsa itirazın iptali davasının açılmayacağını belirtmektedir (... , İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları , 6. Baskı, Ankara, s. 80 – 81).

VI. GEREKÇE

Başvuru ve başvuru üzerine verilen ... Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nun kararı gereğince, ticari nitelikteki itirazın iptali davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmasının zorunlu olup olmadığına ve arabulucuya gidilmiş olmanın bir dava şartı olup olmadığına ilişkin Dairemiz'ce kesin bir karar verilmesi gerekmektedir.

Modern dünyada hukuk uyuşmazlıklarının artan nüfus, sosyal ve ekonomik gelişmelere paralel olarak büyük bir hızla arttığı, mevcut mahkemelerin kapasitelerinin veya hâkim sayısının artırılmasının tek başına çözüm olmadığı bir gerçektir.

Bu nedenle gelişmiş toplumlarda altarnetif uyuşmazlık çözüm yöntemleri geliştirilmeye çalışılmaktadır. Bu yöntemlerden en yaygın olanı arabuluculuktur. Arabuluculuk, taraflar arasındaki uyuşmazlığın arabulucu eğitimi almış tarafsız ve

bağımsız üçüncü bir kişi aracılığıyla çözülmesi yöntemidir. Arabuluculuk kazan kazan ilkesi gereğince her iki tarafın da kazançlı çıktığı, sorunların iletişim kurularak çözüldüğü, uyuşmazlıkların da bu yöntemle giderildiği, toplumsal barışa katkı sunan para ve zamandan tasarruf sağlayan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

Ülkemizde ilk olarak, 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile ihtiyari (isteğe bağlı) olarak uygulanan arabuluculuk yöntemi, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile iş uyuşmazlıklarında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurma zorunluluğu getirilerek dava şartı haline gelmiştir. 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk uygulamasının sağladığı başarı nazara alınarak diğer uyuşmazlıklarda da bu yöntemin uygulanmasının fayda sağlayacağı düşüncesiyle 7155 Sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na 5/A maddesi eklenerek, Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilen davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvuru zorunluluğu getirilerek, bu uyuşmazlıkların temelinden çok daha kısa süre içinde daha az masrafla ve tarafların iradelerine uygun bir şekilde çözülmesi amaçlanmıştır. Kanun koyucunun bu amacı ilgili maddelerin gerekçesinde de açıklanmış bulunmaktadır.

Kanun koyucunun getirmiş olduğu düzenlemenin yorumlanmasında, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesinde belirtildiği üzere, "Kanun sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulanır" hükmü dikkate alınarak kanunun amaç, kapsam ve uygulama alanının belirlenmesinde sözü (lafzı) ve özü (amacı) gözönünde bulundurulmalıdır.

Bu açıdan değerlendirildiğinde, hem genel olarak arabuluculuğu düzenleyen 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hem de ticari uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuğu düzenleyen ve 6102 Sayılı Kanun'a 7155 Sayılı Kanun'un 20. maddesiyle eklenen 5/A maddesindeki düzenlemenin amacının kapsamının ve uygulama alanının itirazın iptali davalarının amacı ve hukuki niteliği gözönünde bulundularak birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu noktada doktrinde farklı görüşler olmakla birlikte İcra İflas Kanunu'nun 67. maddesinde düzenlenmiş itirazın iptali davası bir para alacağının tahsili için girişilen ilamsız icra takibine karşı itirazda bulunan borçlunun itirazının hükümden düşürülerek bir başka deyişle itirazın haksız olduğunun tespiti ve alacağın miktarının belirlenmesi suretiyle davacının alacağına kavuşmasını sağlayan takip hukukuna özgü bir tahsil davasıdır (Prof. Dr. A. Deynekli/S. Kısa, İtirazın İptali Davaları, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 78 vd.; H. Pekcanitez/Oğuz Atalay/M. Sungurtekin Özkan/Muhammed Özkes, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, İstanbul 2017 s. 104; ..., İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları 6. Baskı, s. 20 vd.).

Esasen kanun koyucu getirdiği düzenlemede arabuluculuğa tâbi olan hukuki uyuşmazlığın belirlenmesinde davanın eda davası, tespit davası veya inşai dava olması esasına göre bir başka deyişle davanın türüne göre bir düzenleme yapmamıştır.

Kanun koyucu açıkça “bir para alacağının tahsili ve tazminat” tabirini kullanmak suretiyle para alacağının ödenmesi sonucunu doğuracak şekilde davanın amacını esas almıştır. Nitekim eda davasında bir şeyin yapılması, yapılmaması bir şeyin verilmesi (teslimi) bir başka deyişle olumlu ya da olumsuz bir edaya mahkûmiyet söz konusu olabilir (H. Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku Cilt 2. 15. Bası, Sayfa 960 vd.).

Dolayısıyla bir menkul eşyanın teslimi, eserin tamir edilmesi, komşuluk hukuku kuralları gereği belirli saatler dışında gürültü yapılmaması yönünde karar verilmesi ya da bir kimsenin arazisine tecavüz edilmemesi için tecavüzün önlenmesine yönelik karar verilmesi de eda davalarının konusu olabilir. Bu nedenlerle itirazın iptali davasının bir eda davası olup olmadığı üzerinden değerlendirme yapılarak bir sonuca varılması ve buna göre arabuluculuğa tâbi olup olmadığı belirlenmesi doğru bir yöntem değildir. Zira az yukarıda örnekleri verilen eda davalarının konusunun 6502 Sayılı Kanun’un 5/A maddesi kapsamında bir miktar paranın ödenmesine (tahsiline) ilişkin olmadığı gözetildiğinde ticari nitelikteki arabuluculuk kapsamında olmadığı anlaşılacaktır.

İtirazın iptali davasının açılması halinde aynı alacakla ilgili genel hükümlere göre alacak davası açılmasında hukuki yarar olmadığı, itirazın iptali davası süresinde açılmamış ise veya başka bir nedenle alacaklı davaya alacak davası olarak devam etmek istediği takdirde itirazın iptali davasını ıslah suretiyle alacak davasına dönüştürebileceği, itirazın iptaline karar verilmesi halinde ilamın icra dairesine ibrazı suretiyle duran icra takibine devam edilerek alacağın tahsilinin sağlanabileceği gözetildiğinde, itirazın iptali davasının alacağın tahsilini sağlama, bir başka deyişle bir miktar para alacağının ödetilmesi (tahsili) amacını hizmet ettiği anlaşılacaktır.

Yine itirazın iptali davasında alacaklının davadan kısmen veya tamamen feragat etmek suretiyle alacağından vazgeçebileceği, buna karşılık borçlunun yargılama sırasında alacak tutarını kısmen veya tamamen ödemesinin geçerli olduğu, ödeme tutarınca borcun sona ereceği, borçlunun icra takibine yaptığı itirazdan kısmen veya tamamen vazgeçmek suretiyle alacaklının alacağını kısmen veya tamamen kabul edebileceği gözetildiğinde, itirazın iptali davasının 6325 Sayılı Arabuluculuk Kanunu’nun aradığı anlamda tamamen taraf iradelerinin hâkim olduğu ve tarafların dava konusu alacak hakkında serbestce tasarrufta bulunabileceği dava türlerinden olduğu herhangi bir kuşku ve duraksamaya yol açmayacak şekilde açıktır.

Bu nedenlerle ticari uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuğu öngören 7155 Sayılı Kanun’un 20. maddesiyle eklenen Türk Ticaret Kanunu’nun 5/A maddesinin para alacağının tahsilini amaçlayan uyuşmazlıklar hakkında tarafların serbestce tasarruf etme imkanına sahip olduğu gözetilerek bu uyuşmazlıkları bir alternatif çözüm yöntemi olarak arabuluculuk yoluyla çözmeyi amaçladığı, bu şekilde daha az zaman, daha az emek ve masrafla alacağın tahsili amacına ve tarafların alacak miktarı üzerinde serbestce anlaşabilmelerine ve tasarrufta bulunabilmelerine imkân sağlamak istediği gözetildiğinde, ticari dava niteliğindeki itirazın iptali davalarının zorunlu arabuluculuğa tâbi olduğu ve bu nedenle başvuru konusu Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri arasındaki içtihat farklılığının ticari nitelikteki itirazın

iptali davalarının zorunlu arabuluculuğa tâbi olduğu ve davadan önce arabulucuya başvurulmasının dava şartı olduğu yönünde birleştirilmesi gerekmiş, bölge adliye mahkemeleri daireleri arasındaki uyuşmazlığın bu şekilde giderilmesine karar verilmiştir.

VI. SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle 7155 Sayılı Kanun'un 20. maddesiyle eklenen 6102 Sayılı TTK'nın 5/A maddesi uyarınca, "ticari nitelikteki itirazın iptali davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmasının zorunlu olduğuna ve arabulucuya başvurulmuş olmasının HMK'NİN 114/2 ve TTK'NİN 5/A maddeleri gereği dava şartı olduğuna, uyuşmazlığın bu şekilde giderilmesine" 04.12.2020 gününde oybirliğiyle ve 5235 Sayılı Kanun'un 35/4 maddesi gereğince kesin olarak karar verildi.



T.C.
YARGITAY
13. HUKUK DAİRESİ

E. 2020/285
K. 2020/2794
T. 25.2.2020

DAVA : Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı ilk derece mahkemesi sıfatıyla İzmir 2. Tüketici Mahkemesince verilen 2017/220 Esas 2018/256 Karar sayılı davanın reddine yönelik olarak verilen hükme karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddine dair İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi'nin 2018/2596-2019/1929 karar sayılı kararının süresi içinde davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR : Davacı, davalı bankadan ihtiyaç kredisi kullandığını, başka bir icra dosyasından dolayı maaşının 1/4'ünün hacizli olduğunu, davalı bankanın maaş haczi yönünden sırada olduğu halde haciz dışında maaş olarak yatan bedele davalının bloke koyduğunu, 2004 Sayılı İKK.'nun 83. maddesi gereğince maaşının 1/4 oranında haczedilebileceğini, davalının maaşının tamamını bloke etme hakkının hukuken mümkün olmadığını ileri sürerek, maaşı üzerine konan blokenin kaldırılmasını istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

İlk derece mahkemesince, taraflar arasında imzalanan Tüketici Kredisi Borçlanma ve Rehin Sözleşmesinin 11. maddesiyle bankaya rehin takas-mahsup-hapis hakkı tanındığı, bankanın davacının maaşına bloke uygulamak suretiyle tahsilat yaptığı, bankanın yaptığı işlemin sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükler uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine, karar verilmiş; karara karşı, davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesince, davacının istinaf başvurusunun 6100 Sayılı HMK.'nun 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir.

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesinin kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR : SONUÇ: Dosya kapsamının birlikte değerlendirilmesiyle yapılan inceleme sonucunda, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kurallarına göre, Bölge Adliye Mahkemesi kararında bir isabetsizlik bulunmadığından, yerinde olmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı 10,00 TL. kalan harcın temyiz edenden alınmasına, dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE, 25/02/2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.



**T.C.
YARGITAY
23. HUKUK DAİRESİ**

**E. 2019/2119
K. 2020/3214
T. 22.10.2020**

• **HİZMET ALIM SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN RÜCUEN TAZMİNAT İSTEMİ** (İşçiye Ödenen Kıdem Tazminatı İş Sözleşmesinin Feshedildiği Tarihteki Giydirilmiş Ücret Üzerinden Hesaplanmakta Olup Bu Kıdem Tazminatının Tamamından İşçiyi Çalıştırdıkları Dönemle Orantılı Olarak Yüklenicilerin İşverene Karşı Sorumlu Olduğu - İhbar Tazminatından Son İşverenin Sorumlu Olduğu)

• **YÜKLENİCİLERİN ALACAKLARDAN SORUMLULUĞU** (Hafta Tatil Ücreti Ücret Alacağı Fazla Mesai Ücreti Gibi İşçiye Ödenen Tazminatlardan Yüklenicilerin İşverene Karşı İşçiyi Çalıştırdıkları Dönemle Sınırlı Olarak Sorumlu Olacağı - İşveren Tarafından Bu Ödemelerin Feri Mahiyetinde Yapılan Ödemelerin de Ayrı Esasla Yüklenicilerden Tahsil Edilebileceği)

• **MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞI OLMAMASI** (Yükleniciler Aleyhine Açılan Rücu Davalarında Ayrı Sözleşmelerle Hizmet İfa Eden Yükleniciler Mecburi Dava Arkadaşı Olmadığı Gibi Borçtan Müteselsilen Sorumlu Olacaklarına İlişkin Kanun Hükmü veya Sözleşme Bulunmadığı - Bu Nedenle Alacak Davalarında Her Davalı Aleyhine Ayrı Tahsil Hükmü Kurulacağı/Davanın İtirazın İptali Şeklinde Açılmış Olması Durumunda İse Takibin Hangi Davalı Açısından Hangi Miktarla Devam Edeceğinin Ayrı Ayrı Belirleneceği)

• **YANILGILI GEREKÇE İLE HÜKÜM KURULMASI** (Mahkemece Bilirkişiden Ek Rapor Alınıp Sonucuna Göre Bir Karar Verilmesi Gerektiği - İşçinin Davacının Emir ve Talimatları Doğrultusunda Çalıştığı ve İşçilerin Çalışma Şekil ve Şartlarının İşlerin Hangi Sürelerde ve Nasıl Yapılacağı Davacı Tarafından Ayrıntılı Olarak Belirtildiği ve Ödenen Bedelinin Davalıdan Rücu Etme İmkânı Bulunmadığı Gerekçesiyle Davanın Reddine Karar Verilmesinin Kanuna Aykırı Olduğu/Açıklanan Nedenlerle Kararın Bozulması Gerektiği)

**4857/m.2
1475/m.14**

ÖZET : Dava, taraflar arasındanki hizmet alım sözleşmesinden kaynaklanan rücu tazminat istemine ilişkindir. İşçiye ödenen kıdem tazminatı iş sözleşmesinin feshedildiği tarihteki giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanmakta olup bu kıdem tazminatının tamamından işçiyi çalıştırdıkları dönemle orantılı olarak yükleniciler işverene karşı sorumludurlar.

İhbar tazminatından son işveren sorumludur. Bunların dışında hafta tatil ücreti, ücret alacağı, fazla mesai ücreti gibi işçiye ödenen tazminatlardan yükleniciler işverene karşı işçiyi çalıştırdıkları dönemle sınırlı olarak sorumlu olacaklardır .İşveren tarafından bu ödemelerin feri mahiyetinde yapılan ödemeler de ayrı esasla yüklenicilerden tahsil edilebilecektir.

Yükleniciler aleyhine açılan rücu davalarında ayrı sözleşmelerle hizmet ifa eden yükleniciler mecburi dava arkadaşı olmadığı gibi borçtan müteselsilen sorumlu olacaklarına ilişkin kanun hükmü veya sözleşme bulunmamaktadır. Bu nedenle alacak davalarında her davalı aleyhine ayrı tahsil hükmü kurulmalıdır. Davanın itirazın iptali şeklinde açılmış olması durumunda ise takibin hangi davalı açısından hangi miktarla devam edeceği ayrı ayrı belirlenmelidir.

Mahkemece bilirkişiden ek rapor alınıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılığlı gerekçe ile işçinin davacının emir ve talimatları doğrultusunda çalıştığı, işçilerin çalışma şekil ve şartlarının, işlerin hangi sürelerde ve nasıl yapılacağıının davacı tarafından ayrıntılı olarak belirtildiği, ödenen bedelinin davalıdan rücu etme imkanı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi kanuna aykırıdır. Açıklanan nedenlerle kararın bozulması gerekir.

DAVA : Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı vekili; müvekkili ile davalı şirket arasında hizmet alım sözleşmesi bulunduğunu, sözleşme kapsamında davalı tarafından çalıştırılan dava dışı işçinin müvekkili aleyhine açtığı işçilik alacakları ile ilgili davanın işçi lehine sonuçlandığını ve bu kapsamda müvekkili tarafından dava dışı işçiye icra takibi sonucunda ödeme yapıldığını, yapılan bu ödemeden sözleşme hükümlerine göre davalının sorumlu olduğunu ileri sürerek, müvekkili tarafından ödenen bedelin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili işçinin ücretlerinden davacının sorumlu olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; işçinin işe başladığı tarihten, iş akdinin sona erdirildiği tarihe kadar davacıya ait işyerinde, davacının emir ve talimatları doğrultusunda çalıştığı, işçilerin çalışma şekil ve şartlarının, işlerin hangi sürelerde ve nasıl yapılacağıının davacı tarafından

ayrıntılı olarak belirtildiği bu nedenle davacı Bakanlığın, işçilik alacakları ile ilgili dava neticesinde ödemek zorunda kaldığı ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti alacağını davalılardan rücuen talep etme hakkının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, taraflar arasındanki hizmet alım sözleşmesinden kaynaklanan rücuen tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacı işçinin işe başladığı tarihten, iş akdinin sona erdirildiği tarihe kadar davacıya ait işyerinde, davacının emir ve talimatları doğrultusunda çalıştığı, işçilerin çalışma şekil ve şartlarının, işlerin hangi sürelerde ve nasıl yapılacağına davacı tarafından ayrıntılı olarak belirtildiği açıklanmış ve buna göre dava reddedilmiş ise de, rücu davasının dayanağı olan Ankara 2. İş Mahkemesi'nin 2011/255 E. 2012/56 K. sayılı dosyasında Bakanlık ile ihbar olunan Ön İlaçlama Ltd. Şti arasında muvazaalı bir iş ilişkisinin tespit edilmediği, iş mahkemesinde hükme esas alınan 01/02/2012 tarihli bilirkişi raporunda işveren kurum ile yüklenici arasında sözleşmenin asıl işveren-alt işveren ilişkisi olduğunun açıklandığı, anılan iş mahkemesi kararının da kesinleştiği anlaşılmıştır.

Hizmet alım sözleşmeleri; ihale şartları ile belirlenen işin sözleşmede kararlaştırılan bedel ile yapılmasının üstlenildiği sözleşmelerdir. Bu sözleşme türünde yüklenicinin edimi, hizmetin kendi işçisi ile yerine getirilmesi, işverenin edimi ise sözleşme bedelinin ödenmesidir. Sözleşme kapsamında yapılması gereken iş yüklenici işçisi tarafından yerine getirilecektir. İş akdinin yüklenici ile işçi arasında yapıldığı hususu ihtilaflı değildir. SGK kayıtları da bu hususu doğrulamaktadır. Hizmet alımı tip sözleşmelerinde işverenin, yüklenici tarafından çalıştırılan işçinin ücretinin ödenmesi, sosyal haklarının takibi gibi denetim dışında işçiye karşı bir sorumluluğu yoktur. İşveren ile yüklenicinin İş Kanunu'na göre işçiye karşı müteselsilen sorumlu olmasına rağmen rücu ilişkisinde taraflar arasında imzalanan sözleşmenin uygulanması sözleşme hukukunun en temel ilkelerindedir.

İşçilik alacakları işveren tarafından ödenen işçinin; yüklenici işçisi olması, sözleşme ücretine işçinin ücret ve sosyal haklarının dahil olması, işverenin işçilik alacaklarından sorumlu olacağına dair sözleşmede bir hüküm bulunmaması hususları nazara alındığında davacı işverenin işçiyi çalıştıran yüklenicilerden ödediği bedeli ve ferilerinin tamamını talep etme hakkı bulunduğu kabulü gerekir.

Hizmet alım ihaleleri aynı yüklenici tarafından alındığı gibi, değişik yükleniciler tarafından da alınabilmektedir. Bu halde işyeri devri suretiyle işçiler yeni yükleniciye devredildiği için hizmet akitleri kesintiye uğramadan devam etmekte ve işçilik alacakları da bu doğrultuda hesaplanmaktadır.

İşçiye ödenen kıdem tazminatı iş sözleşmesinin feshedildiği tarihteki giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanmakta olup bu kıdem tazminatının tamamından işçiyi

çalıştırdıkları dönemle orantılı olarak yükleniciler işverene karşı sorumludurlar.

Yıllık izinler kullanılmadığı takdirde iş sözleşmesinin feshi ile ücrete dönüşmektedir. Sözleşmeyi feshedenin son yüklenici olduğu ve yıllık izinlerinde bu fesih ile ücrete dönüştüğü gözönüne alındığında yıllık izin ücretinden son yüklenici sorumlu olacaktır.

İhbar tazminatından son işveren sorumludur. Bunların dışında hafta tatil ücreti, ücret alacağı, fazla mesai ücreti gibi işçiye ödenen tazminatlardan yükleniciler işverene karşı işçiyi çalıştırdıkları dönemle sınırlı olarak sorumlu olacaklardır.

İşveren tarafından bu ödemelerin ferî mahiyetinde yapılan ödemeler de ayrı esasla yüklenicilerden tahsil edilebilecektir.

Yükleniciler aleyhine açılan rücu davalarında ayrı sözleşmelerle hizmet ifa eden yükleniciler mecburi dava arkadaşı olmadığı gibi borçtan müteselsilen sorumlu olacaklarına ilişkin kanun hükmü veya sözleşme bulunmamaktadır. Bu nedenle alacak davalarında her davalı aleyhine ayrı tahsil hükmü kurulmalıdır. Davanın itirazın iptali şeklinde açılmış olması durumunda ise takibin hangi davalı açısından hangi miktarla devam edeceği ayrı ayrı belirlenmelidir.

Bu durumda mahkemece yukarıda belirlenen ilkeler çerçevesinde bilirkişiden ek rapor alınıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılgılı gerekçe ile işçinin davacının emir ve talimatları doğrultusunda çalıştığı, işçilerin çalışma şekil ve şartlarının, işlerin hangi sürelerde ve nasıl yapılacağına davacı tarafından ayrıntılı olarak belirtildiği, ödenen bedelinin davalıdan rücu etme imkanı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün, davacı yararına **BOZULMASINA**, 492 Sayılı Harçlar Kanunu'nun 13/j maddesi uyarınca harç alınmasına yer olmadığına, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 22.10.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.





T.C.
YARGITAY
16. CEZA DAİRESİ

E. 2019/11482
K. 2020/3665
T. 16.7.2020

DAVA : Hakkari 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 09.11.2018 gün ve 2017/171 Esas, 2018/249 Karar sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurularının esastan reddine dair,

4-) Sanık ...'in TCK'nın 314/2, 3713 sayılı

Kanunun 5/1, TCK'nın 62, 53, 58/9, 63. maddeleri gereğince 11 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûmiyetine ve mükerrirlere özgü infaz rejimine tabi tutulmasına dair, Hakkari 2 Ağır Ceza Mahkemesi'nin 09.11.2018 gün ve 2017/171 Esas, 2018/249 Karar sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun temel cezanın belirlenmesine ilişkin hükmün D1 bendinde yer alan "9 yıl" ibaresinin çıkartılarak yerine "8 yıl" ibaresinin eklenmesi, hükmün D2 bendinde yer alan "13 yıl 6 ay" ibaresinin çıkartılarak yerine "12 yıl" ibaresinin eklenmesi, hükmün D3 bendinde yer alan "11 yıl 3 ay" ibaresinin çıkartılarak yerine "10 yıl" ibaresinin eklenmesi suretiyle düzeltilerek esastan reddine dair,

5-) Sanıklar ..., ve ...'nin CMK'nın 223/2-e maddesi gereğince ayrı ayrı beraatlerine dair Hakkari 2 Ağır Ceza Mahkemesi'nin 09.11.2018 gün ve 2017/171 Esas, 2018/249 Karar sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddine dair

Bölge Adliye Mahkemesince verilen hüküm temyiz edilmekle;

Temyiz edenlerin sıfatı, başvuruların süresi, kararın niteliği ve temyiz sebeplerine göre dosya incelendi, gereği düşünüldü;

KARAR : Sanıklar ..., ..., ... müdafinin duruşmalı inceleme talebinin yasal şartları oluşmadığından CMK'nın 299. maddesi gereğince REDDİNE,

Temyiz taleplerinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi;

1-) Sanıklar ..., ..., ..., ... hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kurulan mahkûmiyet hükümleri ile ..., ..., ... ve ... hakkında verilen beraat hükümlerinin temyiz incelemesinde;

İlk Derece Mahkemesince sanık ... hakkında mahkûmiyet kararı verilerek neticeten "11 yıl 3 ay" hapis cezasına dair hükmün istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından duruşma açılmaksızın dosya üzerinden yapılan

inceleme sonucunda netice cezanın “10 yıl hapis” olarak belirlenmesi suretiyle istinaf başvurusunun düzeltilerek esastan reddine karar verilmesine CMK’nın 280. maddesi uyarınca yasal olanak bulunmadığının gözetilmemesi aleyhine temyiz olmadığından ve bu husus temyiz sebebi yapılmadığından,

Örgüt içinde mahrem imam olarak görev yaptığı anlaşılan sanık ...’un mahkûmiyetine karar verilen terör örgütü üyeliği suçu nedeni ile temel ceza belirlenirken Anayasanın 138/1. maddesiyle 5237 Sayılı TCK’nın 61. maddesinde düzenlenen cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine ilişkin ölçütlerle, aynı Kanununun 3/1. maddesinde düzenlenen orantılılık ilkesi çerçevesinde, sanığın eylem yoğunluğu, örgüt içerisindeki konumu göz önünde bulundurularak temel cezanın alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle hukuka, vicdana, dosya kapsamına uygun bir cezaya hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik ceza tayin edilmesi aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamış,

Sanıklar ... ve ... açısından toplanan diğer deliller suçun sübuta erdiği hususunda vicdani kanaatin oluşması için yeterli olup, şüpheye yer bırakmamış olması karşısında; sanıkların ByLock kullanıp kullanmadığının tespiti için ayrıntılı ByLock tespit değerlendirme raporu beklenmeden karar verilmesi sonuca etkili görülmemiştir.

Yargılama sürecindeki usuli işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, hükmeye esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği, aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özleri değiştirilmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, sanıklar ..., ..., ..., ...’in eylemlerinin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, eleştiri dışında yaptırımın kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı, sanıklar ..., ..., ... ve ...’nin özellikle sanıklar ... ve ... yönünden 5726 Sayılı Kanun’un 9/8 maddesi gereğince **gizli** tanık beyanlarının tek başına mahkûmiyet hükmüne esas alınmayacağı da gözletildiğinde müsnet suçu işlediklerine dair kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğine ilişkin gerekçeleri karar yerinde gösterilmiş olduğu anlaşılmalı; Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet savcısının ve sanıklar müdafilerinin temyiz dilekçelerinde ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmediğinden CMK’nın 302/1. maddesi gereğince temyiz davasının esastan reddiyle hükümlerin ONANMASINA,

2-) Sanık ... Öter hakkında verilen beraat hükmünün temyiz incelemesinde;

Yargılama sürecindeki usuli işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, hükmeye esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği, aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özleri değiştirilmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı anlaşıldığından yerinde görülmeyen sair temyiz sebeplerinin reddine, ancak;

Sanık savunması, dosya kapsamı ve kabule göre örgütteki konumu ve yer aldığı

katman ile kişisel özellikleri nazara alındığında, örgütün nihai amacını öğrendikten sonra örgütsel faaliyetlerine devam ederek hiyerarşik ilişkiyi sürdürdüğüne dair bir delil tespit edilemeyen sanığın ayrıntıları Dairenin 2015/1 E. 2017/3 K. sayılı kararında açıklandığı üzere 5237 Sayılı TCK'nın 30/1 maddesi delaletiyle 5271 Sayılı CMK'nın 223/2-c maddesi gereğince beraatine karar verilmesi gerekirken kabul gerekçesiyle de uyuşmayacak biçimde yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan hükmün BOZULMASINA, ancak yeniden yargılama yapılması gerektirmeyen bu hususun 5271 Sayılı CMK'nın 303/1-c maddesi uyarınca düzeltilmesi mümkün bulunduğundan hükmün H fıkrasından sanıkla ilgili olarak “sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, somut, kesin, yeterli ve inandırıcı delil elde edilemediğinden 5271 Sayılı CMK'nın 223/2-e maddesi gereğince beraatine” cümlesinin çıkarılarak yerine “sanığın suç işleme kastı bulunmadığından 5237 Sayılı TCK'nın 30/1 maddesi delaletiyle 5271 Sayılı CMK'nın 223/2-c maddesi gereğince beraatine” kısmının eklenmesi suretiyle sair yönleri usul ve kanuna uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

3-) Sanıklar ..., ... hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kurulan mahkûmiyet hükümlerinin temyiz incelemesinde;

5726 Sayılı Kanun'un 9/8. maddesi gereğince gizli tanık beyanlarının tek başına mahkûmiyet hükmüne esas alınamayacağı ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.09.2017 tarih, 2017/16-956 Esas ve 2017/970 Sayılı kararı ile onanarak kesinleşen, Dairemizin İlk Derece Mahkemesi sıfatıyla verdiği 24.04.2017 tarih, 2015/3 esas, 2017/3 Sayılı kararında; “ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bir suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle örgüt talimatı ile bu ağa dâhil olduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığı her türlü şüpheden uzak kesin kanaate ulaştırarak teknik verilerle tespiti halinde kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil olacağı”nın kabul edildiği gözetilmekle;

ByLock kullanıcısı olduğunu kabul etmeyen sanıkların, ByLock uygulamasını kullandığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde, ByLock kullanıcısı olduğuna dair delilin atılı suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, ilgili birimlerden ayrıntılı ByLock tespit ve değerlendirme raporunun getirilmesi, tespit ve değerlendirme raporunun temin edilememesi halinde sanığın teknik olarak bu programı kullandığının tespiti açısından HİS (CGNAT) ve HTS kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak yargılamaya devamla bir hüküm kurulması gerekirken, sanıkların ByLock kullanıcısı olduğuna dair yetersiz belgelere dayanılarak eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

SONUÇ : Kanuna aykırı, sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görülümüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı CMK'nın 302/2. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 28.02.2019 tarihinde yürürlüğe giren 20.02.2019 tarih ve 7165 Sayılı Kanun'un 8. maddesiyle değişik 5271 Sayılı Kanun'un 304. maddesi

uyarınca dosyanın Hakkâri 2. Ağır Ceza Mahkemesine, kararın bir örneğinin Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 16.07.2020 tarihinde sanık ... yönünden üye ...'ın muhalefeti ve oyçokluğu ile diğer sanıklar yönünden oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY:

Özellikle gizli tanık beyanlarının tek başına mahkûmiyet hükmüne esas alınamayacağına dair 5726 Sayılı Kanun'un 9/8. maddesi ve tanık ...'in ifade içeriği gözetildiğinde; ByLock kullanıcısı olduğunu kabul etmeyen sanığın ByLock uygulamasını kullandığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde, ByLock kullanıcısı olduğuna dair delilin atılı suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, ilgili birimlerden ayrıntılı ByLock tespit ve değerlendirme raporunun getirilmesi, tespit ve değerlendirme raporunun temin edilememesi halinde sanığın teknik olarak bu programı kullandığının tespiti açısından HİS (CGNAT) ve HTS kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak yargılamaya devamla bir hüküm kurulması gerekirken, sanığın ByLock kullanıcısı olduğuna dair yetersiz belgelere dayanılarak eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması nedeniyle sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün bozulması gerektiği düşüncesinde olduğumdan sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.





**ANAYASA
MAHKEMESİ
KARARLARI**



Esas Sayısı:2019/59
Karar Sayısı:2020/61
Karar Tarihi:22/10/2020
R.G. Tarih - Sayı:1/12/2020 - 31321

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 3. İcra Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 9/5/2018 tarihli ve 7141 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen 362/a maddesinin Anayasa'nın 5., 10., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Ödenmemiş çek sebebiyle borçlu aleyhine uygulanan ihtiyati haciz kararına dayalı olarak icra memurluğunca alınan haciz kararlarının kaldırılması talebiyle yapılan şikâyet sonucunda itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu 362/a maddesi şöyledir:

“Özel okullar ile özel öğrenci yurt ve benzeri kurumların taşınır ve taşınmaz mallarının haczi:

MADDE 362/a – (Ek: 9/5/2018-7141/1 md.)

8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında faaliyet gösteren okullar ile 24/3/1950 tarihli ve 5661 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri Hakkındaki Kanuna Ek Kanun kapsamında faaliyet gösteren özel öğrenci barınma hizmetleri veren yurt ve benzeri kurumların taşınır ve taşınmaz malları, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler hariç olmak üzere içinde bulunulan eğitim ve öğretim yılı sonunda haczedilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun katılımlarıyla 30/5/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

3. Başvuran Mahkeme, 2004 sayılı Kanun'un 362/a maddesinin iptalini talep etmiştir. İtiraz konusu kural 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında faaliyet gösteren okullar ile 24/3/1950 tarihli ve 5661 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri Hakkındaki Kanuna Ek Kanun kapsamında faaliyet gösteren özel öğrenci barınma hizmetleri veren yurt ve benzeri kurumların taşınır ve taşınmaz mallarının, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre yapılan takipler hariç olmak üzere içinde bulunulan eğitim ve öğretim yılı sonunda haczedileceğini hükme bağlamaktadır.

4. Bakılmakta olan davanın konusu ise ödenmemiş çek sebebiyle 5580 sayılı Kanun kapsamında faaliyet gösteren borçlu aleyhine uygulanan ihtiyati haciz kararına dayalı olarak icra memurluğunca alınan haciz kararlarının kaldırılması talebiyle yapılan şikâyet başvurusuna ilişkindir. Somut olayda uyuşmazlığın tarafları arasında 5661 sayılı Kanun kapsamında faaliyet gösteren özel öğrenci barınma hizmeti veren yurt ve benzeri bir kurum bulunmamaktadır.

5. Ayrıca bakılmakta olan davadaki uyuşmazlık 6183 sayılı Kanun kapsamındaki amme alacağının tahsili için yapılan bir takipten değil, kambiyo senedine dayalı özel hukuk ilişkisi kapsamında alınan ihtiyati haciz kararı sebebiyle gerçekleştirilen haciz işlemlerinden kaynaklanmaktadır.

6. Bu itibarla Kanun'un 362/a maddesinin "...ile 24/3/1950 tarihli ve 5661 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri Hakkındaki Kanuna Ek Kanun kapsamında faaliyet gösteren özel öğrenci barınma hizmetleri veren yurt ve benzeri kurumların..." bölümü ile "...6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler hariç olmak üzere..." bölümünün bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle bu bölümlere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

7. Öte yandan Kanun'un anılan maddesinin kalan bölümünde yer alan "...taşınır ve taşınmaz malları,..." ve "...içinde bulunulan eğitim ve öğretim yılı sonunda haczedilir." ibareleri maddede belirtilen 5580 sayılı Kanun kapsamında faaliyet

gösteren okulların yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan 5661 sayılı Kanun kapsamında faaliyet gösteren özel öğrenci barınma hizmetleri veren yurt ve benzeri kurumlar yönünden de geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla maddenin kalan bölümünün esasına ilişkin incelemenin bakılmakta olan davanın konusu ve kapsamı gözetilerek “8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında faaliyet gösteren okullar...” ibaresi yönünden yapılması gerekir.

8. Açıklanan nedenlerle 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’na 9/5/2018 tarihli ve 7141 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle eklenen 362/a maddesinin;

A. “...ile 24/3/1950 tarihli ve 5661 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri Hakkındaki Kanuna Ek Kanun kapsamında faaliyet gösteren özel öğrenci barınma hizmetleri veren yurt ve benzeri kurumların...” bölümü ile “...6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler hariç olmak üzere...” bölümünün, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından, bu bölümlere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Kalan bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin “8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında faaliyet gösteren okullar...” ibaresi yönünden yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

9. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatma KARAMAN ODABAŞI tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

10. Kuralda 5580 sayılı Kanun kapsamında faaliyet gösteren okulların taşınır ve taşınmaz mallarının içinde bulunulan eğitim ve öğretim yılı sonunda haczedileceği öngörülmüştür. Kural “8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında faaliyet gösteren okullar...” ibaresi yönünden incelenmiştir.

11. 5580 sayılı Kanun’un 1. maddesinin ikinci fıkrasında Kanun’un kapsamı Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişilerce açılan özel eğitim kurumları ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumları olarak düzenlenmiştir. Anılan Kanun’un 2. maddesinin (c) bendinde okul; özel eğitim, okul öncesi, ilkökul, ortaokul ve ortaöğretim ile Millî Eğitim Bakanlığınca (Bakanlık) dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim ve öğretim yılının sonuna kadar

faaliyetleri devam eden ortaöğretim özel okulları, (d) bendinde yabancı okullar; yabancılar tarafından açılmış özel okullar, (e) bendinde ise azınlık okulları; Rum, Ermeni ve Musevî azınlıklar tarafından kurulmuş, Lozan Antlaşması ile güvence altına alınmış ve kendi azınlığına mensup Türkiye Cumhuriyeti uyruklu öğrencilerin devam ettiği okul öncesi eğitim, ilköğretim ve ortaöğretim özel okulları olarak tanımlanmıştır.

12. Bu bağlamda 5580 sayılı Kanun kapsamında faaliyet gösteren okullar Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişilerce açılan özel eğitim, okul öncesi, ilkokul, ortaokul, ortaöğretim, Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim ve öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim özel okulları ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel okullar ve azınlık okullarıdır.

13. Anılan Kanun'da bu Kanun kapsamında faaliyet gösteren okullarda eğitim ve öğretim yılının hangi zaman dilimini ifade ettiği, başlangıç ve bitiş tarihleri ile sonunun nasıl belirleneceğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanun'a dayanılarak hazırlanan, 20/3/2012 tarihli ve 28239 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 4. maddesinde ise öğretim yılı, ders yılının başladığı tarihten ertesi ders yılının başladığı tarihe kadar geçen süre olarak tanımlanmıştır. Kanun'un 14. maddesinin üçüncü fıkrasında Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda, resmî öğretim kurumlarında uygulanan mevzuat hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüş olup resmî öğretim kurumlarına ilişkin mevzuatta eğitim ve öğretim yılına ilişkin olarak benzer tanımlara yer verilmiştir. Bakanlıkça eğitim ve öğretim yılı çalışma takvimlerine ilişkin her yıl düzenli olarak çıkarılan genelgelere de Yönetmelik'te yer alan tanıma uygun olarak bir eğitim ve öğretim yılı sonu, takip eden eğitim ve öğretim yılının başlangıcı olacak şekilde eğitim ve öğretim yılının başlayacağı zaman ile bir sonraki eğitim ve öğretim yılının başlayacağı zaman belirlenmiştir.

14. 2004 sayılı Kanun'un 78. ve 85. maddeleri kapsamında haciz, icra takibinin kesinleşmesinden sonra alacaklının talebi üzerine borçlunun borcu karşılamaya yetecek kadar mal varlığına icra dairesince hukuken el konulmasıdır. 78. maddeye göre haciz isteme hakkı, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir yıl geçmekle düşecek olup itiraz veya dava hâlinde bunların gerçekleşmesinden hükmün kesinleşmesine kadar veya alacaklıyla borçlunun icra dairesinde taksit sözleşmeleri yapmaları hâlinde taksit sözleşmesinin ihlaline kadar geçen süre, bu sürenin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır. Aynı maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında haciz talebinin kanuni süre içinde yapılmaması veya geri alındıktan sonra aynı süre içinde yenilenmemesi hâlinde dosyanın işlemde kaldırılacağı, ilamsız takiplerde yenileme talebi üzerine yeniden harç alınacağı ve yenileme masraf ve harçlarının borçluya yüklenemeyeceği öngörülmüştür. Kanun'un 79. maddesi uyarınca icra dairesi talepten itibaren üç gün içinde haciz işlemi gerçekleştirecektir.

15. Kural, anılan Kanun'un "*Hususi Hükümler*" başlıklı On Yedinci Babında düzenlenmiş olup herhangi bir ayırım yapılmaksızın Kanun kapsamında haciz uygulaması yapılabilecek ilamsız icra, ilamlı icra, ihtiyati haciz gibi tüm hâllerde uygulama alanı bulacaktır.

16. Buna göre 5580 sayılı Kanun kapsamında faaliyet gösteren okulların taşınır ve taşınmaz malları yönünden 6183 sayılı Kanun'a göre yapılan takipler hariç olmak üzere takibin türünden bağımsız olarak gerçekleştirilecek tüm haciz işlemleri bakımından içinde bulunulan eğitim ve öğretim yılının sonunun beklenmesi gerekecektir. Taşınır ve taşınmaz malların içinde bulunulan eğitim ve öğretim yılı sonunda haczedilmesi mümkün olacağından kural mutlak surette bir haciz yasağı öngörmemekte; haciz yasağını içinde bulunulan eğitim ve öğretim yılı ile sınırlayarak haciz işlemini ileri bir tarihe ertelemektedir.

B. İtirazın Gerekçesi

17. Başvuru kararında özetle; haciz yasağının eğitim faaliyetlerine mahsus, eğitim hizmetlerine özgülünmüş ve fiilen eğitim faaliyetlerinde kullanılan taşınır ve taşınmaz mallarla sınırlandırılmamasının alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesini alacaklı aleyhine bozduğu ve alacaklıya aşırı külfet yüklediği, diğer faaliyet konuları yanında eğitim veya öğrenci barınma hizmetleri alanında da faaliyet gösteren kurumların diğer faaliyetleri kapsamında yaptıkları işleri dolayısıyla oluşan borçlarının tahsili yönünden diğer şirketlerden ayrıcalıklı konuma getirilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu, eğitim faaliyetlerinin aksamaması ve olumsuz etkilenmemesi bakımından taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki muhafaza ve satış işlemlerinin ertelenmesi yeterli iken bir bütün olarak haciz yasağı getirilmesinin ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı ve *eğitim öğretim* yılı sonu ibaresinin belirsiz olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 5., 10., 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

18. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır. Ceبری icra işlemlerinin ve bu kapsamda haczin dayanağını oluşturan alacağın/borcun alacaklı ve borçlunun mal varlığını etkilediği ölçüde mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

19. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda eğitim alanında faaliyet gösteren borçlunun taşınır ve taşınmaz mallarını kullanma, semerelerinden yararlanma veya bunlar üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin haciz sebebiyle sınırlandırılması borçlunun mülkiyet hakkından faydalanmasını engelleyebileceği gibi alacaklının mülkiyet hakkı kapsamında bulunan alacağına kavuşmasını geciktirebilecek ve zorlaştırabilecek olması nedeniyle belirli bir süreyle sınırlı olarak haciz yasağının öngörülmesi, bir başka deyişle haciz işleminin gerçekleştirilmesinin ileri bir tarihe kadar ertelenmesi de alacaklının mülkiyet hakkından gerektiği gibi yararlanamamasına sebebiyet verebilecektir.

20. Anayasa'nın 5. maddesi insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Devletin kişilerin mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanabilmeleri ve mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunması amacıyla yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri alması gerekir.

21. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu hakka müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; *Eyyüp Boynukara*, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-40; *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44).

22. Anayasa'nın anılan maddeleri uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası uyuşmazlıklarla ilgili olsun ya da olmasın- yargı kararlarının uygulanması ve kişilerin alacaklarına kavuşması bakımından etkili bir icra sistemi kurma sorumluluğu bulunmaktadır. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri, karşılıklı hak ve menfaatler dengesine dayanmaktadır. Alacakların icrasına ilişkin süreç bakımından da durum böyledir (*Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.* [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 71; AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 14).

23. Devlet bu sistemi kurarken gerek alacaklının gerekse de borçlu ve ilgili üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini gözetmek, kişilerin mülkiyet haklarının korunması için gerekli tedbirleri almak durumundadır. Buna göre bir yandan alacaklının mülkiyet hakkı kapsamında bulunan alacağına kavuşması için etkin bir icra yolunun oluşturulması, öte yandan da icradan etkilenen borçlu ve ilgili diğer kişilere, mülkiyet haklarına yapılan müdahalelerin keyfî veya hukuka aykırı olduğunu ileri sürebilmeleri için etkin biçimde itiraz edebilme imkânının tanınması gerekmektedir (*Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.*, § 72; *Nihal Soydan*, B. No: 2015/3112, 23/1/2019, § 35; AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 15).

24. Alacağın ödenmemesi nedeniyle başlatılan icra takibinde alacaklı ve borçlunun mülkiyet hakkı çatışmaktadır. Bu nedenle icra takip sürecinin alacaklı ve borçlu tarafın menfaatlerini dengeleyecek yolları öngörmesi gerekmektedir. Bununla birlikte kanun koyucunun öngördüğü düzenlemelerin menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine ölçüsüzlüğe neden olması mülkiyet hakkı yönünden pozitif yükümlülüklerle de bağdaşmayabilir. Bu bağlamda her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçsüz bir netice doğuracak şekilde sonuçlandırılmaması gerekir. Menfaat

dengeşinin adil bir şekilde kurulup kurulmadığının değerlendirilmesinde ise taraflara tanınan tüm imkânların gözönünde bulundurulması zorunludur.

25. Kural olarak borçlunun mallarının haczedilmesinden önceki süreçte mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmamıştır. Haciz, borçlunun borca yetecek kadar mal varlığına hukuken el konulmasını sağlayan bir cebri icra işlemi olduğundan haciz işlemi ile birlikte borçlunun mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisi de kısıtlanacaktır. Bu durumda borçlu tasarruf yetkisini ancak alacaklının hacizle korunan haklarını bertaraf etmeyecek ölçüde kullanabilecek, tasarruf alacaklının haklarını ihlal ettiği ölçüde alacaklıya karşı geçersiz olacak ve alacaklı haczedilen malı takip hakkını koruyacaktır.

26. Haczin cebri icradaki yeri ve fonksiyonu dikkate alındığında içinde bulunulan eğitim ve öğretim yılı süresince haciz yasağı öngören kural sebebiyle alacaklının mülkiyet hakkı kapsamında bulunan alacağına kavuşması gecikebileceği gibi haciz yasağı öngörülen süre boyunca borçlunun tasarruf yetkisi sınırlandırılmamış olduğundan haczin konusunu oluşturabilecek mal varlığı değerleri üzerinde gerçekleştirmesi muhtemel tasarruf işlemleri alacaklının alacağının cebri icra yoluyla elde edilmesini önemli ölçüde zorlaştırabilecektir.

27. 5580 sayılı Kanun kapsamında faaliyet gösteren okullarda içinde bulunulan eğitim ve öğretim yılı sonuna kadar haciz yasağı öngören kural öğrencilerin süreçten olumsuz etkilenmelerinin ve mağdur olmalarının önlenmesini, Anayasa'nın 42. maddesinde de güvence altına alınmış olan eğitim ve öğretim hakkı kapsamında okullardaki eğitim ve öğretim sürecinin devamlılığının ve aksamadan sürdürülmesinin sağlanmasını amaçlamaktadır. Bu bakımdan eğitim ve öğretim hakkıyla uyumlu olarak birtakım tedbirlerin alınması, haciz işleminin etki ve sonuçları dikkate alındığında anılan Kanun kapsamında faaliyet gösteren okulların taşınır veya taşınmazları üzerinde gerçekleştirilecek haciz işlemlerine birtakım sınırlamaların getirilmesi mümkündür.

28. Ancak itiraz konusu kuralda, içinde bulunulan eğitim ve öğretim yılı içinde haczedilemeyecek taşınır ve taşınmaz mallar yönünden hiçbir ayırım yapılmamıştır. Buna göre bu mallar eğitim ve öğretim hizmetlerine özgülmemiş veya eğitim ve öğretim faaliyetleriyle ilgisiz bulunsalar dahi haczedilemeyeceklerdir. Yine Kanun kapsamında faaliyet göstermekle birlikte başka alanlarda da faaliyet gösteren kişilerin eğitim ve öğretim faaliyetleriyle ilgili bulunmayan diğer faaliyet alanlarıyla ilgili taşınır ve taşınmaz malları da haczedilemeyecektir. Kural olarak tüm haciz işlemleri icra memurluğunca fiilen el koyma veya muhafaza etme şeklinde gerçekleştirilmemektedir. Bu bakımdan haczedilen malın niteliğine uygun olarak çoğu zaman haciz işlemi ve buna bağlı olarak uygulanan muhafaza tedbirlerine ilişkin aşamaların kolaylıkla birbirinden ayrıştırılması mümkün olabilmektedir. Bu şekilde haciz işlemi gerçekleştirilmekle birlikte haczedilen malın nitelik ve mahiyetine uygun düştüğü ölçüde haciz işlemine bağlı olarak uygulanan fiilen el koyma gibi muhafaza tedbirlerine birtakım sınırlamalar getirilerek bir yandan eğitim ve öğretim faaliyetlerinin aksamadan sürdürülmesi diğer yandan borçlunun

mal varlığını azaltmaya yönelik tasarruf işlemlerine karşı alacaklının menfaatlerinin korunması mümkün olabilecektir.

29. Her ne kadar borçlunun haciz yasağı öngörülen süre içinde mal varlığı üzerinde gerçekleştirebileceği tasarruf işlemlerine karşı alacaklının 2004 sayılı Kanun hükümleri uyarınca cezai hükümlerin uygulanmasını isteme veya iptal davası açabilme şeklinde hukuki imkânlarla sahip olduğu düşünülebilir ise de anılan hükümlerin uygulanabilmesi alacağın tahsil edilememiş olması şartına bağlanmıştır. Bu bakımdan itiraz konusu kural sebebiyle haczedilme imkânı ortadan kalkan bir mal için doğrudan dava yoluna başvurulması mümkün olmadığı gibi, kural sebebiyle alacağın tahsilinde ciddi anlamda zorlanılmış olması durumunda da dava açılmayacaktır. Ayrıca cezai hükümlerin doğrudan alacağın tahsil edilmesini sağlayıcı bir fonksiyona sahip bulunmaması ve iptal davasının belli şartların varlığına bağlı, özel ispat koşulları içeren bir dava türü olduğu da dikkate alındığında anılan imkânlarla sahip olunmasının alacaklı yönünden yeterli hukuki güvenceyi sağladığı söylenemez.

30. Yine kuralın anılan Kanun kapsamında düzenlenen haciz isteme süresi, bu sürenin hesaplanması yönünden getirilen istisnalar, zamanında haciz istenmemesinin neticeleri, icra iflas hukukunda hacze bağlanan sonuçlar ile ihtiyati haciz kurumunun geçici hukuki koruma işlevi üzerindeki etki ve sonuçları dikkate alındığında cebri icra hukukundaki diğer pek çok alanda da alacaklı aleyhine sonuç doğurabileceği açıktır.

31. İtiraz konusu kural genel anlamda alacaklı ve borçlu arasında gözetilmesi gereken menfaat dengesini alacaklı aleyhine bozarak alacaklıya aşırı bir külfet yüklenmesine sebebiyet vermekte olup mülkiyet hakkı bağlamında tarafların çatışan menfaatlerini dengelemekten uzaktır.

32. Açıklanan nedenlerle kural, “8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında faaliyet gösteren okullar...” yönünden Anayasa’nın 5. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, “8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında faaliyet gösteren okullar...” yönünden Anayasa’nın 5. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa’nın 10. ve 13. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

33. Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında “Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.” denilmekte; 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı

fıkrasında da bu kural tekrarlanarak, Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

34. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’na 9/5/2018 tarihli ve 7141 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle eklenen 362/a maddesinin “8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında faaliyet gösteren okullar...taşınır ve taşınmaz malları, ...içinde bulunulan eğitim ve öğretim yılı sonunda haczedilir.” bölümünün “8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında faaliyet gösteren okullar...” yönünden iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’na 9/5/2018 tarihli ve 7141 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle eklenen 362/a maddesinin “8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında faaliyet gösteren okullar... taşınır ve taşınmaz malları, ...içinde bulunulan eğitim ve öğretim yılı sonunda haczedilir.” bölümünün “8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında faaliyet gösteren okullar...” yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, 22/10/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	

**FINAL ANAOKULUNDA 2021-2022 EĞİTİM-ÖĞRETİM YILI
ERKEN KAYITLARI BAŞLADI.**

**ERKEN KAYIT AVANTAJLARINDAN VE ADANA BAROSU
MENSUPLARINA ÖZEL %20 İNDİRİMLİ KAYITLARIMIZDAN
FAYDALANMAK İÇİN SİZLERİ OKULUMUZA BEKLİYORUZ.**



Etkinliklerimiz

Müzik



Görsel Sanatlar



Isıtılmı
Kapalı
havuz



Satranç



final
Anaokulu

Eğitime ilk adım...

36 ay

Gürselpaşa Mah. Türkmenbaşı Bulvarı
75120 Sokak No:57 Seyhan/ADANA

261 54 37