



KASTAMONU BAROSU Dergisi

Haziran 2020



75



100. Yılın Yarım Asırlık Emektarı
Av. Nihat SAĞLAR

11 Neler yaptık?

27 Hukuki makaleler

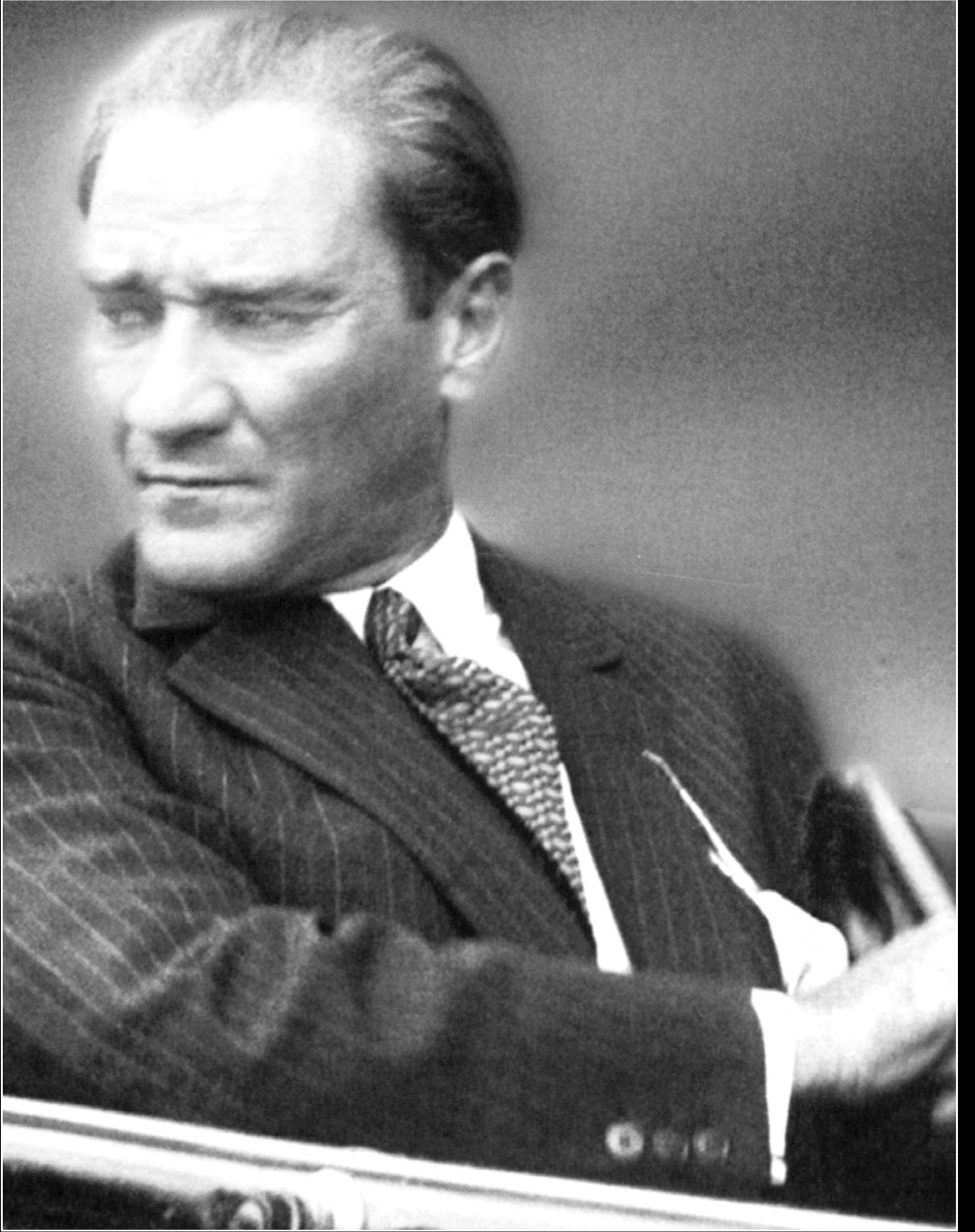
78 Aramıza katılanlar

86



**Çocuk Gözüyle
Adalet**





ADALET GÜCÜ BAĞIMSIZ OLMAYAN BİR MİLLETİN,
DEVLET HALİNDE VARLIĞI KABUL OLUNAMAZ.

Atatürk



İmtiyaz Sahibi

Kastamonu Barosu Adına Baro Başkanı
Av. Özgür DEMİR

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Yayın Komisyonu Başkanı
Av. Burak TAMEL

Yayıncı Sorumlu Komisyon Üyeleri

Av. Meryem KOÇ
Av. Devran ADALI
Av. Tuğçe GÜLŞEN
Av. Ferda ÇAVDARLIOĞLU
Av. Müjdat ÇATAL
Av. Burakhan KARTAL
Stj. Av. Nesrin KETENCİ
Stj. Av. Özkan YAZKAN

Yönetim Yeri

Candaroğulları Mh. Miralay Halitbey
Cd. Hukukçular Plaza K:11
Merkez/KASTAMONU
Tel: 0366 215 11 44
www.kastamonubarosu.org.tr
kastamonubarosu@hotmail.com

Tasarım / Baskı



Özeller Matbaacılık Gazetecilik
Medya ve Tanıtım Hizmetleri
San. Tic. Ltd. Şti.

İnönü Mh. Alparslan Türkeş Bulvarı
No:14/C Merkez/KASTAMONU
Tel: 0366 214 40 00

Kastamonu Barosu Dergisi'nde
yayınlanan yazıların tüm hakları
saklıdır. Kaynak gösterilerek
kısmi alıntı yapılabilir. Yazıların
sorumluluğu yazarlara aittir.

içindekiler

5

BAŞKAN'DAN

6

ÜYELERİMİZ

- Yönetim Kurulu
- Disiplin Kurulu
- Denetleme Kurulu
- TBB Delegeleri
- İlçe Temsilcilikleri

8

GİDENLERE...

- Feza'ya
(Av. Burak Tame)
- Kıymacı
(Özgür Demir)
- Türkmen Amca
(Azmi Türkmenoğlu - Av. H. Şule Özbay - Av. Hatice Çakıroğlu - Av. Ali Demir)
- Kabristan Ziyaretleri

11

NELER YAPTIK?

- Sosyal Tesisimiz
- Faaliyetlerimiz
- Kastamonu Barosu 2018-2020 Faaliyetlerimizden Kareler

26

KASTAMONU BARO BAŞKANLIĞI

- "Baroya müdahale yargıya müdahaledir"

27

HUKUKİ MAKALELER

- Yeni Borçlar Kanunu Işığında Destek ve İş Gücü Kaybı Tazminatı (Av. M. İhsan Darende)
- Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava İlişkisi
- Belirsiz Alacak Davası (Av. Devran Adalı)
- Yeni Borçlar Kanunu'nda Kira Sözleşmesi Ve Getirdiği Yenilikler (Av. Emre Çağlayan)
- Avukatlık Stajı (Av. Burakhan Kartal)
- Vergi Hukukunda Arama (Stj. Av. Özkan Yazkan)

75

ROPÖRTAJ

- Yüzüncü Yılın Yarım Asırlık Emektarı Av. Nihat SAĞLAR (Av. Meryem Koç)

78

ARAMIZA KATILANLAR

84

KARİKATÜR

- Ustanın Kaleminden (Av. Hakan Marangoz)
- Tek Sanatımız Hukuk Değil (Av. Erhan Arslan)

86

ÇOCUK GÖZÜYLE ADALET

- Bahçeşehir Koleji 4-A Sınıfı Öğrencileri

90

SON SÖZ (Av. Burak Tame)



Değerli meslektaşım.

Okumak ve incelemek üzere elinizde tuttuğunuz Kastamonu Barosu Dergisi, uzun bir aradan sonra yeniden yayın yaşamına başlamıştır. Öncelikle zaman ayırıp dergimizi incelediğiniz için teşekkür ederim.

Kastamonu Barosu'nun 100 yıllık tarihinde mensupları kanalıyla hukuka ve adil yargılanmaya kattığı değer tartışılması olanaksızdır. Yürütülen yargı faaliyetinin kalitesinin artırılmasında barolara da hatırı sayılır bir görev düştüğü kanısındayım. Bu bağlamda baro için; mensuplarının hukuksal donanımının artırılması birincil amaç olmalıdır. Kastamonu Barosu Yönetim Kurulu da bu bilinçle evvela meslek içi eğitimlerin gerçekleştirilmesi amacıyla girişimlerini sıklaştırmıştır. Bundan önce fiziksel altyapının işler hale getirilmesi gerektiğinin de bilincinde idik. Zira aranan fiziksel altyapının bulunmaması halinde meslek içi eğitimlerin hız kazanması düşünülemezdi. Diğer taraftan mesleğe hazırlık aşamasındaki avukat stajyerlerinin eğitiminin de doğru ve verimli planlanması şarttır. Mesleğimizin geleceği niteliğindeki avukat stajyerlerinin mesleğe hazırlanması titizlikle yönetilmeli ve bu uğraşın meyvesi hep birlikte paylaşılmalıdır. Yine staj eğitiminde periyodik toplantılar yapılmakta ve stajyerlerin Avukatlık Meslek Kuralları başta olmak üzere mesleğin icrası için ihtiyaç duyacakları donanımı kazanmaları sağlanmaktadır.

Göreve geldiğimiz 2018 yılı Ekim ayından bu yana Covid-19 salgın hastalığından önce Baromuz tarafından 11 meslek içi eğitim düzenlenmiştir. Salgın hastalık tehlikesi sebebiyle Kastamonu Barosu'nun toplu olarak gerçekleştirdiği tüm faaliyetlere ara verilmek zorunda kalınmıştır. Yine bu arada 100. Yıl kutlamaları da ileri bir tarihe ertelenmiştir.

Baro yayınlarının; meslektaşlar arasındaki ilişkileri konsolide edici niteliği ve meslektaşların baroya aidiyet duygularını artırıcı fonksiyonu da gözetildiğinde en az meslek içi eğitimler ve stajyerlerin mesleğe hazırlanması kadar önemli ve işlevsel olduğu görüşündeyim. İncelemekte olduğunuz baro dergisinde Kastamonu Barosu tarafından yürütülen faaliyetlerin bir özetini bulmanız mümkün olacak. Yine yayınımda; hukuksal incelemelere de yer verildi. Dergimizde dikkatinizi çekebilecek aksaklıkların ve çözüm önerilerinin yayın kurulumuza doğrudan iletilmesi halinde dergi, daha az hatayla yayın hayatını sürdürecektir.

Bu duygu ve düşüncelerle derginin hazırlanmasında emeği bulunan tüm arkadaşlarımı kutluyor, kişiye bağlı olmaksızın derginin yaşaması için gerekli sistemin kurulmasını canı gönülden temenni ediyorum.

Saygılarımla.

Av. Özgür DEMİR

Kastamonu Barosu Başkanı

YÖNETİM KURULU



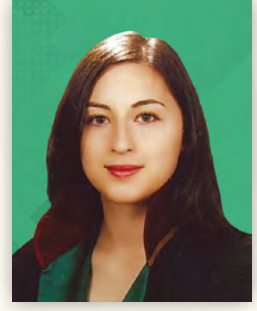
Av.Özgür DEMİR
Kastamonu Barosu Başkanı



Av. Hakan MARANGOZ
(Baro Başkan Yardımcısı-Mesleki
Gelişim Komisyonu Başkanı)



Av. Mehmet KARAHASANOĞLU
(Genel Sekreter)



Av. Neslihan KATI
(Sayman-Kadın Hakları Komisyonu
Başkanı)



Av. Erhan ARSLAN
(CMK Komisyonu Başkanı)



Av. Evrim BAŞESGİOĞLU KAVAT
(Staj Komisyonu Başkanı)



Av. Burak TAMEL
(Yayın Komisyonu-İnsan Hakları
Komisyonu-Etkinlik Komisyonu Başkanı)



Av. Hatice ÇAKIROĞLU
(Adli Yardım Komisyonu Başkanı)



Av. Erçin ÇETİN
(Kamu Avukatları Komisyonu Başkanı)

DİSİPLİN KURULU



Av. Tuğçe Şenay Çağılı



Av. Ahmet Sait YILANLIOĞLU



Av. Hikmet ŞULE ÖZBAY

DENETLEME KURULU



Av. Meliha CEYLANLI



Av. Ahmet EREN



Av. Şenay HATİPOĞLU

TBB DELEGELERİ



Av. Şenel DELİGÖZ



Av. M. Gökhan İBEÇÖĞLU

İLÇE TEMSİLCİLERİ

İnebolu: Av. Hasan Hüseyin ADANUR

Araç: Av. Hüseyin İPLİKÇİOĞLU

Taşköprü: Av. Mustafa ARABACI

Tosya: Av. Mehmet Hüsamettin ÖNSAĞ

Cide: Av. Hamit GÖKTEPE

Çatalzeytin: Av. İsmet YENİ

FEZA'YA...



Bir kenara atılmış dizelerim... Tek tek okşuyor,
ardından parçalayıp atıyorum bir bir.

İçim acıyor...

Arasına papatyalar bitıştirdiğim defter yapraklarının
zamanla savaşımlı, karşı koyamayışlı...

Sararan sayfalar kadar olgun, muğlak, nahif bir çizgiden
ibaret olan yaşamı düşünüyorum.

İnsanlar gelip geçiyor gözlerimden...

Gün doğmuş, çarşıda bir telaş, bir telaş. Alabildiğine
koşuşturuyor insanlar. Bir bir raflara diziliyor
ekmekler. Bir parça taze ekmek için bayatlamaya
mahkum edilmiş yürekleri, nasır tutmuş elleri
düşlüyorum.

Bir köşede ağlayan küçücük çocuğun göz pınarlarından
yağan yağmuru düşünüyorum... Al al yanakları
nemleniyor, kavurucu sıcakta dudaklarını ıslatıyor
sonra. Dilini hafifçe dudaklarına değdiriyor küçük,
gözyaşının verdiği acımtrak haz... Birden bire kalkıyor
yerinden, belli belirsiz bir boşluğa bırakıyor kendini.

Yalan dolan gülümseyişler kaplıyor ortalığı ardından...

Çatal kaşık fırlatan yosmaların kiralık dillerinden
yalanlar sığıyor. Çoktan ihaleye verdikleri namusları
bir tokat gibi kızartmıyor yüzlerini. Yağmura
yakalanmış makyajları gibi yüzlerinden akıyor utanç.

Şaşıyorum...

Çocuğunu emziren bir annenin duyduğu acıyı

hissediyorum. Bebeğinin, memesini her ısırışında biraz
daha kanadığını, ağladığını... Ve biliyorum hiçbir acının
çocuğunu doyurmaya engel olamayacağını.

Bir haber yayılıyor şehrin göbeğinde. Her sokağın her
köşesindeki eski, bozuk hoparlörden çıkan tiz bir ses
kulakları tırmalıyor. Duydun mu? Diyorlar. Duydun
mu?... Yunus'un dizeleri beliriyor belleğimde;

*"Bir garip ölmüş diyeler
Üç günden sonra duyalar..."*

Biten bir sevdanın masalını yazıyorum. Kızın elleri
yavaşça kayıyor, arkasını dönüyor, elinde bıraktığı
adamin kanlar içindeki kalbi... Yavaşça uzaklaşıyor kız,
yok oluyor...

*"Bir aşkın canını yakacağıma
Okyanusları söndürsem diyorum
Hızla... Hızla... Hızla!"*

Meyhane köşesinde kadehte kalan son damla rakısını
yudumlayan ağlak, mahzun, kirli sakallı bir adamı
düşünüyorum. Tozlu bir plakta Zeki Müren *"Menekşe
gözlerde hiç vefa yokmuş"* diyor. Tekrarlıyor adam:
"Menekşe gözlerde hiç vefa yokmuş"... Başını öne
eğiyor, gözlerini sıkıyor.

Yüreğindeki yara beni acıtıyor.

Çılgık çılgına bağırıp çağıran martılar gelip geçiyor
limanlardan. İskeleden atılan simit kırıntıları
sevindirmiyor onları bugün...

Ölümü düşünüyorum. İnsanın son kez dünyaya bakışını,
titreyen ellerini birden uzandığı yatağa bırakışını,
hesaplaştığı o dünyanın alabildiğine karanlık ve acı
verici yanını.

Bir adam düşünüyorum daha otuz sekiz yaşında...
Kocaman gövdesi, çocuk kalbi, ısıldayan gözleriyle
geçip gidiyor yeryüzünden. Hep gülümser hali kalıyor
gözlerimde, kulaklarımda sesi. Daha görececek günler
vardı diyorum, güzel günler.

Ve bir şehri düşünüyorum... Gözlerimin önünde beliriyor
tüm görkemiyle. Sessizce bir türküdür dökülüyor
dudaklarımdan...

*"Allı turnam bizim ele varırsan
Şeker söyle, kaymak söyle, bal söyle..."*

Av. Burak Tamel

Kıymacı

Doğru bildiğini söyleyen
Eğilip bükülmeyen
Adamdır Mehmet Kıymacı

Hayatı tersten alan
İcabında gemileri yakan
Adamdır Mehmet Kıymacı

Hukuku çiğnemeyen
İşine geleni söylemeyen
Adamdır Mehmet Kıymacı

İçten içe seven
Dıştan sevip içinden sövmeyen
Adamdır Mehmet Kıymacı

Herkese çok şey veren
Asla menfaat gözetmeyen
Adamdır Mehmet Kıymacı

Çizgisinden şaşmayan
Soyu tükenmeye başlayan
Adamdır Mehmet Kıymacı

İşinden önce mesleğini düşünen
Dünyalığıyla değil ahlakıyla övünen
Adamdır Mehmet Kıymacı

Eksik oluruz, seni çok konuşuruz
Bakarsın öte dünyada buluşuruz
Ruhun şad olsun abicim..

Av. Özgür Demir



Türkmen Amca

Türkmen,

Türkmen Amca, Türkmen Dayı, Türkmen Abi... Herkese göre isim alabilen adam...

Gece uykusu tutmamıştır, dönüp durmuşsunuzdur yatakta, sabah erken saatte bir telefonla uyanırsınız, sizi mahkemeden beklediklerini söyler karşıdaki ses.

Alelacele toparlanıp çıkarsınız evden, stres, telaş iç içe girmiştir. Baro kalemine vardığınızda sakın ifadesi ve güler yüzüyle sizi karşılar Türkmen.

Türkmen ruhunuza iyi gelir, iki sıcak muhabbetiyle rahatlar, terapi sonrası gibi hafiflemiş çıkarsınız duruşma salonuna. Duruşma sonrası ise çaylarınız söylenmiştir bile.

Baromuzun emektarı Türkmen, babacanlıktır, dürüstlüktür, sıcaklıktır, muhabbettir, güler yüzdür.

Hala baromuzun girişinde karşılar bizi aynı enerjiyle...

Allah mekanını cennet etsin Türkmen... Unutulmayacaksınız...

Av. H. Şule Özbay & Av. Hatice Çakıroğlu



O;
Adliyenin çınarı,
Elli yıllık emeğin adı,
Baronun gülen yüzü,
Avukatların Türkmen Ağabeyi,
Benimse BABAMDİ...

Azmi Türkmenoğlu

Her daim gülen yüzünü, hoş sadanı özledik
Hasretle yad edip geçmişi, anlattığın kıssaları özledik
Kırıp iki lafın belini, veda eder gibi uğurlamanı özledik
Biz seni çerçeve içinde değil, masa başında görmeyi özledik
Özledik be Türkmen Amca, yakışmadı ölüm sana

Av. Ali Demir



Ahirete göç eden meslektaşlarımız; Av. Abdulkaki MURTAZAOĞLU, Av. Mehmet KIYMACI, Av. Yalçın UZ, Av. Bedri KESKİN ve Av. Feza İHTİYAR kabirleri başında ziyaret edildi

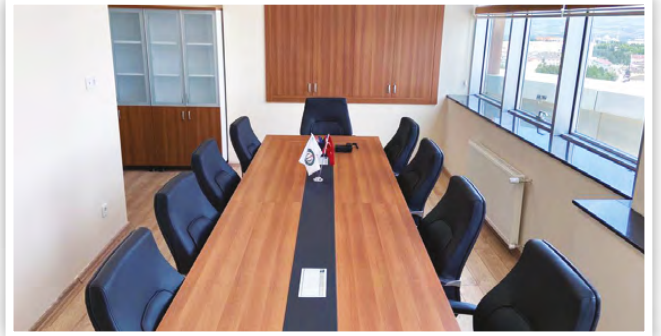




➤ KONFERANS SALONU



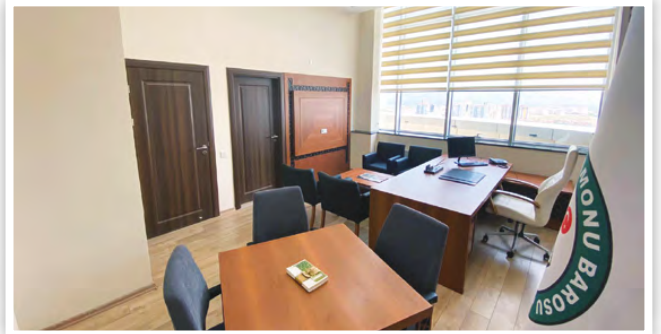
➤ BEKLEME SALONU



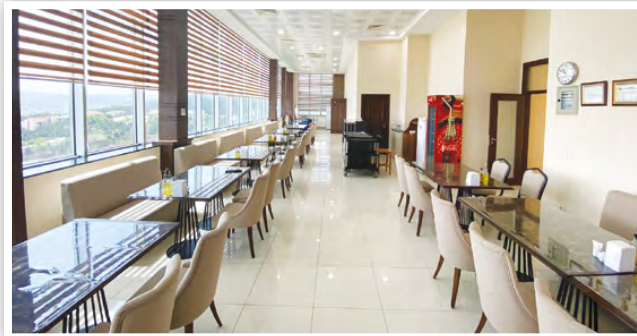
➤ TOPLANTI ODASI



➤ İDARİ HİZMET SEKRETERYA



➤ İDARİ HİZMET ODASI



➤ RESTORAN

Türkiye Barolar Birliği'nin katkılarıyla Baromuz'a kazandırılmış olan sosyal tesisimiz; 150 kişi kapasiteli toplantı salonu, 70 kişi kapasiteli ve hafta için her gün öğle yemeği hizmeti veren restoranı, idari hizmet ve toplantı salonu ile avukatlarımızın hizmetine sunulmuştur.

Ayrıca tesis, avukatlarımızca düzenlenen doğum günü, iftar gibi organizasyonlara da ev sahipliği yapmaktadır.

2019 yılına kadar adliyemiz konferans salonunda gerçekleştirilen konferans, toplantı ve sair organizasyonlar, hizmete açıldığı tarihten bu yana tesisimizde gerçekleştirilmekte ve gerek meslektaşlarımız, gerekse misafirlerce büyük bir hayranlık ve övgü ile karşılanmaktadır.

Kastamonu Barosu etkinlikleri

Baromuzun kuruluşunun 100. yılına özel olarak düzenlenen sayımızda, Kastamonu Barosu'nun 36. Genel Kurulu'nun gerçekleştiği Ekim/2018 döneminden bu güne kadar yapılan faaliyetleri sizler için derledik.

Kardeş Baro İşbirliği Protokolü imzalandı; Kastamonu Barosu ve Kırgızistan Talas Barosu arasında işbirliği protokolü imzalandı. İki baro arasında imzalanan işbirliği protokolü ile bilgi ve tecrübe paylaşımı, stajyerlerin doğru eğitilmesi, mesleğe en doğru biçimde hazırlanması ile ilgili bir takım uygulamaların yapılması hedeflendi.

-İcra Hukuku Uygulamalarında Ortaya Çıkan Sorunların Çözümü İçin İstişare Toplantısı tertip ettik; Baromuza mensup avukatlar, icra müdürleri ve icra hakiminin katılımıyla düzenlenen toplantımızda yararlı istişarede bulunuldu.

-Avukat Mesleği En Doğru Şekilde Gelecek Nesillere Aktarılma-ya Çalışıldı; Baromuzun Yönetim Kurulu Üyesi Av. Erhan ARSLAN, Av. Ali DEMİR ve Stj. Av. Burakhan KARTAL Prof. Dr. Saime İnal Savi Sosyal Bilimler Lisesi'nde öğrencilere hitap ederek avukatlık mesleğini anlattılar.

-Baromuzun Konferans Salonu, Sosyal Tesisi ve İdari Alanını tefriş ettirilerek faaliyete geçirdik. Baromuzun tüm faaliyetlerinin bu alanda gerçekleşmesi olanağı elde edildi. Diğer yandan sosyal tesisimiz, Kastamonu Barosu İktisadi İşletmesi tarafından meslektaşlarımızın hizmetine sunuldu.

-Çocuklarımız İçin Tiyatro Gösterisi Düzenledik; Baro Başkanlığı-mızca çocuklarımız için tiyatro gösterisi düzenlendi. Sonrasında yapılan söyleşide; avukat ne iş yapar? Sorusuna mülteci çocuğun "HÜRRİYET" yorumu dikkat çekti.

-CMK Uygulamaları Semineri Düzenledik; Baromuza mensup avu-

katlarca yürütülen CMK hizmetinin kalitesinin artırılması amacıyla CMK Uygulamaları Semineri, baromuzun konferans salonunda meslektaşlarımızın yoğun katılımıyla düzenlendi. Eğitimin Moderatörlüğünü TBB Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu üyesi Av. Sinem KOCAEMİNOĞLU, eğitmenliğini İse İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Adem SÖZÜER ile aynı kürsü Öğretim Üyesi Dr. Serdar TALAS üstlendi.

-Stajyerlerimiz geleceğimizdir dedik; staj eğitimine katkı sağlamak amacıyla stajyerlerimizle düzenli olarak bir araya geldik. Stajyerlerimizin sorunlarına çözüm olmak için çabaladık.

-Kastamonu Barosu Avukatlarını Geleneksel Adli Tatil Pikniğinde buluşturduk; Kastamonu Barosu Avukatları piknik organizasyonu ile bir araya geldi. Kadıdağ'ında yoğun katılım ile gerçekleştirilen etkinlik, meslektaşlar arasındaki diyalogları kuvvetlendirirken bir yandan da yılın yorgunluğunu atmaya vesile oldu.

-2019-2020 Adli yıl açılışını coşkuyla gerçekleştirdik; 2019-2020 adli yıl açılışı, meslektaşlarımızın yoğun katılımı ile gerçekleştirildi.

-Adli Yardım Hizmetinin Kalitesinin Artırılması Amacıyla Düzenlenen Aile Hukuku Semineri düzenledik; Baromuza mensup avukatlarca yürütülen adli yardım hizmetinin kalitesinin artırılması amacıyla Aile Hukuku Semineri, baromuzun konferans salonunda meslektaşlarımızın yoğun katılımıyla düzenlendi. Eğitimin moderatörlüğünü TBB Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu Üyesi Av. Serpil ÖZOK, eğitmenliğini ise Altınbaş Üniversitesi Hukuk

Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Şükran ŞİPKA ile İstanbul B.A.M. 11. Hukuk Dairesi Üyesi Hakim Nazan GÜÇKAN üstlendi.

-Meslektaşlarımızın Yoğun Katılımı İle Tahkim Konulu Eğitim Semineri Gerçekleştirdik; Tahkim konusundaki bilgilendirmeleri içeren eğitim programı, İstanbul Tahkim Merkezi üyesi Av. Mehmet Rifat BACANLI eğitmenliğinde gerçekleştirildi. Eğitimi genç meslektaşlarımız takip etti.

-“Ordu Nafakayı Konuşuyor” Konulu Çalıştaya katıldık; Ordu Barosu Kadın Hakları Komisyonu tarafından düzenlenen “Ordu Nafakayı Konuşuyor” konulu çalıştayda Kastamonu Barosu’nu başkan yardımcısı Av. Hakan MARANGOZ temsil etti. Çalıştayda nafaka konusundaki gelişmeler ele alındı. Çalıştayı; Ordu Barosu Başkanı Av. Haluk Murat POYRAZ, Trabzon Barosu Başkanı Av. Sibel SUİÇMEZ ve çok sayıda avukat takip etti.

-Baro Disiplin Kurulları Toplantısına katıldık; Baro Disiplin Kurulları Toplantısı, Bursa Barosu’nun ev sahipliğinde gerçekleşti. Toplantıda Kastamonu Barosu’nu Disiplin Kurulu Başkanı Av. Tuğçe Şenay ÇAĞILCI ve Üyesi Av. H. Şule ÖZBAY temsil etti.

-Tüketici Hukuku Konulu Meslek İçi Eğitim Semineri gerçekleştirdik; Tüketici Hukuku konulu meslek içi eğitim semineri meslektaşlarımızın katılımı ile gerçekleşti. Seminerde; tüketici hukuku alanında meydana gelen uygulamalar üzerinde bilgilendirme ve görüş alışverişinde bulunuldu.

-15. Uluslararası Adli Bilimler Kongresi’nin düzenlenesinde Kas-

tamonu Barosu da yerini aldı; Kastamonu Barosu'nun düzenleyicileri arasında yer aldığı ve on ülkeden bilim insanlarının katıldığı 15. Uluslararası Adli Bilimler Kongresi, Kastamonu Üniversitesi Bilgehan Bilgili Kütüphanesi Kongre Salonu'nda gerçekleştirildi.

-Değerlendirme ve İstisare Toplantısı düzenledik; Kastamonu Barosu mensuplarının katılımı ile fikir alışverişi ve değerlendirme toplantısı gerçekleştirildi. Toplantıda; baro içi demokrasinin olmazsa olmaz koşulunun karşılıklı görüş alışverişi olduğu vurgulandı ve baronun uygulamalarında izlenecek yol hakkında meslektaşların görüşleri alınarak yönetim kurulunda ele alınmak üzere kayıt altına alındı.

-Arabuluculuk Sınavına Hazırlık Eğitimi gerçekleştirdik; Eğitim, Av. Arb. Dursun YASSIKAYA eğitimliğinde gerçekleştirildi.

-Görevlerine yeni atanan Kastamonu İl Jandarma Komutanı Albay Mücahit AVKIRAN ve Kastamonu İl Emniyet Müdürü Necati DENİZCİ'ye baromuz tarafından hoşgeldin ziyaretinde bulunduk.

-Giresun'da gerçekleştirilen Karadeniz Bölgesi 18. Baro Başkanları Toplantısına katıldık; Karadeniz Bölgesi 18. Baro Başkanları Toplantısı Giresun Barosu'nun ev sahipliğinde gerçekleştirildi. Toplantıda; baro içi uygulamalar ve genel düzenlemeler hakkında görüş alışverişinde bulunuldu. Baromuzu Baro Başkanı Av. Özgür DEMİR temsil etti.

-Çocuk Hakları Çalıştay'na katıldık; Çorum Barosu ev sahipliğinde 9-10 Kasım 2019 tarihlerinde düzenlenen çalıştayda baromuzu CMK Komisyonu üyesi Av. Sinan DEMİRCİ temsil etti.

-Ahirete göç eden meslektaşlarımızı kabirleri başında ziyaret ettik; Av. Abdülbaki MURTAZA-OĞLU, Av. Bedri KESKİN, Av. Feza İHTİYAR, Av. Yalçın UZ ve Av.

Mehmet KIYMACI, aileleri ve meslektaşlarımızın katılımıyla kabristanları başında anıldı.

-40 Soruda Avukatlık Disiplin Hukuku" konulu bilgilendirme toplantısı düzenledik; Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu tarafından "40 Soruda Avukatlık Disiplin Hukuku" konulu bilgilendirme toplantısı baromuzun ev sahipliğinde düzenlendi

-10 Aralık 1919 İlk Türk Kadın Mitingi'nin 100. Yıl Dönümü Etkinlikleri'ne katıldık; 10 Aralık 1919 İlk Türk Kadın Mitingi'nin 100. Yıl dönümü etkinlikleri kapsamındaki yürüyüşe Baromuzu temsilen yönetim kurulu üyeleri Av. Neslihan KATI, Av. Evrim BAŞESGİOĞLU KAVALL ile Av. Nurdan ERGÜN ve Av. Yeliz DARENDE katıldı. Kastamonu Kadını, 100 yıl önce bugün gerçekleşen istiklal mücadelesindeki ilk miting ruhunun hala yaşadığını kanıtladı.

-Millî Mücadelenin 100. Yılı Kastamonu ve İstiklâl Yolu Paneli gerçekleştirildi; Türkiye Barolar Birliği ve Kastamonu Üniversitesi tarafından düzenlenen "Millî Mücadelenin 100. Yılı Kastamonu ve İstiklâl Yolu" paneli Kastamonu Üniversitesi Bilgehan Bilgili Kütüphanesi Konferans Salonu'nda düzenlendi. Panele baromuzu temsilen Baro Başkanımız Av. Özgür DEMİR katıldı.

-Genişletilmiş İç Anadolu Bölgesi Baro Başkanları Toplantısı'na katıldık; Kayseri Barosu ev sahipliğinde gerçekleştirilen Genişletilmiş İç Anadolu Bölgesi Baro Başkanları Toplantısı'nda baromuzu, başkan yardımcımız Av. Hakan MARANGOZ temsil etti.

-Kastamonu E Tipi Kapalı ve Açık Cezaevi'nde avukat-tutuklu/hükümlü ziyareti gerçekleştirdik; Stajyerlerimiz, staj eğitimimiz kapsamında Staj Kurulu Başkanı Av. Evrim BAŞESGİOĞLU KAVALL gözetiminde Kastamonu E Tipi Kapalı ve Açık Cezaevi'nde avukat-tutuklu/

hükümlü ziyareti simülasyonu yaptı. Çalışma ziyaretinde; kurumun işleyişi ile ilgili Kastamonu E Tipi Kapalı ve Açık Cezaevi Müdürü Sn. Ahmet ÇALIŞKAN tarafından stajyerlerimize bilgi verildi.

-Seri Muhakeme konulu Meslek İçi Eğitim Semineri gerçekleştirdik; Seri Muhakeme konulu eğitim semineri, Kastamonu Barosu mensubu avukatların yoğun katılımı ile gerçekleştirildi. Eğitimliğini Av. Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU'nun üstlendiği seminerde; 01.01.2020 tarihinde yürürlüğe giren Seri Muhakeme Usulü hakkında karşılıklı görüş alışverişinde de bulunuldu

-Baromuzun kuruluşunun 100. yılında Cumhuriyetimizle yaşıt Ali CESUROĞLU, meslek yemini TBB Başkanı Sn. Av. Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU, Baro Başkanı Av. Özgür DEMİR ve yönetim kurulu üyeleri huzurunda yaparak avukatlık ruhsatnamesini aldı; Törene; Kastamonu Valisi Sn. Yaşar KARADENİZ, Kastamonu Belediye Başkanı Sn. R. Galip VİDİNLİOĞLU, Garnizon Komutanı Sn. Alb. Gamze AYDOĞDU, Kastamonu Cumhuriyet Başsavcısı Sn. Mehmet UZUN, Kastamonu Adalet Komisyonu Başkanı Sn. Gökhan OFLAZ, 5.Jandarma Alay Komutanı Sn. Alb. Orhan SİRMA, İl Jandarma Komutanı Sn. Alb. Mücahit AVKIRAN, TBB Başkan Yardımcısı Sn. Av. Hüseyin ÖZBEK, TBB Başkan Başkanışmanı ve Antalya Barosu Başkanlarından Sn. Av. Zafer KÖKEN ile çok sayıda meslektaşımız ve davetli katıldı. 97 yaşındaki meslektaşımız Baromuzun en yaşlı mensubu oldu.

-Kastamonu Barosu mensubu avukatların çalışanları için 8 saatlik Avukat Katipliği Eğitimi düzenledik; Eğitimci olarak Ankara Barosu Avukatlık ve Staj Akademisi Başkanı Av. Kaya YELEK, kurul başkan ve üyeleri Av. Savaş TAŞDAN ile Av. Habip AKTAŞ iştirak etti. Düzenlenen seminere 138 avukat çalışanı katıldı. Eğitim sonunda avukat çalışanlarına sertifikaları teslim edildi. ●



TÜRKİ CUMHURİYETLER BAROLARI

Kırgızistan Cumhurbaşkanlığı Devlet Politikalar Danışmanı Sayın Bakıtbek Narbekov, Kastamonu Üniversitesi Rektörü Sayın Seyit Aydın, Talas Valisi Sayın. Marat Murataliev, Talas Belediye Başkanı Sayın Aydarbek Cusupbekov, Tomok Belediye Başkanı Daniyar Amangeldiev ve Kırgızistan Heyetinin Baromuzu Ziyareti.



BARO-AVUKAT-İCRA MD. İLE TOPLANTI

Meslektaşlarımızın icra müdürlüklerinde yaşamış olduğu sorunların çözümü için meslektaşlarımız icra müdürleri ile buluştu.



TBB AYAŞ STAJYER EĞİTİMİ

Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenen "CMK'da İstinaf" konulu meslek içi ve staj eğitim özel programı 22 Şubat 2019 Cuma günü TBB Ayaş tesislerinde gerçekleştirildi. Türkiye Barolar Birliği Başkanı Av. Prof. Dr. Metin Feyzioğlu ve Dr. Fahri Gökçen Taner tarafından verilen eğitime Bartın, Karabük ve Kastamonu barolarından genç avukatlar ve avukat stajyerleri katıldı.



ÇORUMDA KARADENİZ BARO BAŞKANLARI TOPLANTISI

17. Karadeniz Baro Başkanları Toplantısı Çorum Barosu'nun Ev Sahipliğinde Gerçekleştirildi.



5 NİSAN 2019 AVUKATLAR GÜNÜ ÇELENK SUNMA

5 Nisan Avukatlar Günü Münasebetiyle Düzenlenen Çelenk Sunma Töreninden Bir Anı.



AMASYA GENELGESİ 100. YIL

Gazi Mustafa Kemal Atatürk ve silah arkadaşlarının önderliğindeki kurtuluş mücadelesinin önemli aşamalarından Amasya Genelgesi'nin Yayımlarının 100. Yıl Etkinlikleri kapsamında Amasya'da düzenlenen "Milli Mücadelede Meşruiyet Manifestosunun 100. Yılında Amasya Genelgesi" isimli konferansa Baromuzu temsilen Baro Başkanı Av.Özgür Demir katıldı.



CMK EĞİTİM SEMİNERİ

Baromuzda Mensup Avukatlarca Yürütülen CMK Hizmetinin Kalitesinin Artırılması Amacıyla CMK Uygulamaları Semineri, Baromuzun Konferans Salonunda Meslektaşlarımızın Yoğun Katılımıyla Düzenlendi.



5 NİSAN 2019 AVUKATLAR GÜNÜ ÇELENK SUNMA

2019-2020 Adli Yıl Açılışı, Meslektaşlarımızın Yoğun Katılımı İle Gerçekleştirildi.



AİLE HUKUKU SEMİNERİ

Baromuzda Mensup Avukatlarca Yürütülen Adli Yardım Hizmetinin Kalitesinin Artırılması Amacıyla Aile Hukuku Semineri, Baromuzun Konferans Salonunda Meslektaşlarımızın Yoğun Katılımıyla Düzenlendi.



KASTAMONU BAROSU GELENEKSEL ADLİ TATİL PİKNIĞI

Geleneksel Adli Tatil Pikniğimizi Yaptık. Meslektaşlar Arası Kaynaşma İçin Düzenlenen Piknik, Amacına Ulaştı. Çocuklarımız Birbirini Tanıdı ve Çok Eğlendi.



AVUKATLAR İÇİN TAHKİM SEMİNERİ

Tahkim Konusundaki Bilgilendirmeleri İçeren Eğitim Programı, İstanbul Tahkim Merkezi Üyesi Av.Mehmet Rifat Bacanlı Eğitimliğinde Gerçekleştirildi.



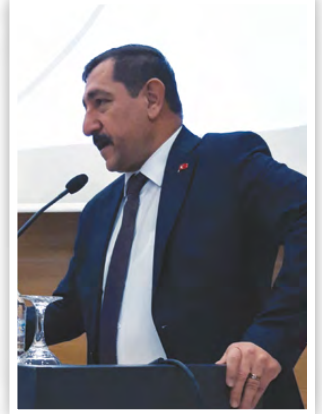
BAROMUZDA DEĞERLENDİRME VE İSTİŞARE TOPLANTISI YAPILDI

Kastamonu Barosu mensuplarının katılımı ile fikir alışverişi ve değerlendirme toplantısı gerçekleştirildi.



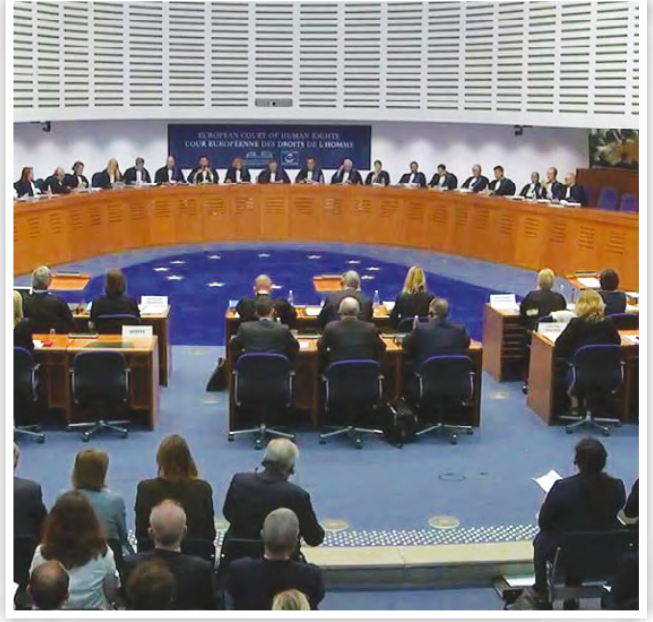
40 SORUDA DİSİPLİN HUKUKU

Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu tarafından "40 Soruda Avukatlık Disiplin Hukuku" konulu bilgilendirme toplantısı baromuzun ev sahipliğinde düzenlendi.



MİLLÎ MÜCADELE'NİN 100.YIL İSTİKLAL YOLU PANELİ

Kastamonu Barosu, Türkiye Barolar Birliği ve Kastamonu Üniversitesi tarafından düzenlenen "Millî Mücadelenin 100. Yılı Kastamonu ve İstiklâl Yolu" paneli Kastamonu Üniversitesi Bilgehan Bilgili Kütüphanesi Konferans Salonu'nda düzenlendi.



TBB VE BARO BAŞKANLARI AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ ZİYARETİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire Duruşması.



GENİŞLETİLMİŞ İÇ ANADOLU BÖLGE BARO BAŞKANLARI TOPLANTISI YAPILDI

Genişletilmiş İç Anadolu Bölge Baro Başkanları Toplantısı 5-6 Temmuz 2019 Tarihlerinde Konya'da Gerçekleştirildi. Toplantıya, Kastamonu Barosu'nu Temsilen Kastamonu Barosu Başkanı Av.Özgür Demir Katıldı.



10 ARALIK PLATFORMU DERNEĞİ'NDEN ZİYARET

10 Aralık Kadın Platformu Derneği Başkanı Ayten Kızıltan ve beraberindeki heyet, Baro Başkanlığını ziyaret etti.



TFFHGD KURUMLAR ARASI FUTBOL TURNUVASI

Baromuzun futbol takımı, Türkiye Barolar Birliği'nce Milli Mücadele'nin 100. yılı etkinlikleri kapsamında Samsun'da gerçekleştirilen 16. Türkiye Avukat Spor Oyunları'nda mücadele etti.



İLETİŞİM FAKÜLTESİ'NDE SÖYLEŞİ

Yönetim Kurulu Üyemiz Av. Burak TAMEL, Kastamonu Üniversitesi İletişim Fakültesi'nce gerçekleştirilen söyleşiye konuşmacı olarak katıldı.



“Baroya müdahale yargıya müdahaledir”

Baromuzun, Avukatlık Kanunu'nda değişiklik yapılacağı yönündeki açıklamaların ardından yaptığı ve kamuoyuyla paylaştığı değerlendirme:

“Avukatlık Kanunu'nda değişiklik yapılacağına dair Sayın Cumhurbaşkanı'nca yapılan açıklamadan sonra Adalet Bakanlığı'nın avukatların yargının kurucu unsuru olması statüsünü ve Baroların hukukun üstünlüğünü muhafaza etme işlevini ortadan kaldırma tehlikesini içeren bir değişiklik yapma hazırlıkları içinde olduğunu büyük bir endişe ile izlemekteyiz.

Endişenin asıl nedeni, kanunda yapılması planlanan değişiklikle ilgili Anayasal bir kurum olan Barolardan herhangi bir görüş alınmamış olması ve Barolarla hiçbir istişarede bulunulmamış olmasıdır.

Böylesi bir değişiklikle gerçekleşecek müdahalenin esasında ‘Yargı Bağımsızlığı’na darbe vuracağı, avukatlık mesleğinin ve Baroların ağırlığını ortadan kaldıracacağı, yurttaşın adalete erişimdeki en önemli ve temel aracı niteliğindeki avukatlar arasında da ayrılıklara ve hizipleşmeye davetiye çıkaracağı anlaşılmaktadır. Baromuzca hayata geçmesine hiçbir surette ihtimal verilmeyen; bir şehirde birden fazla Baro kurulması, Baroya kayıt zorunluluğunun ortadan kaldırılması, birtakım hukuk derneklerinin Türkiye Barolar Birliği'ne delege göndermesi, avukatlık şirketlerinin kurulması ve şubeleşmenin yasal hale gelmesi olgularının sanki yasal düzenleme taslağında varmış gibi lanse edilmesi de duyuran sözde basın kuruluşlarının da sorumluluğunu gerektirmektedir. Ancak anılan basın ve sosyal medya odaklarıncaya yayılan iddialar, asıl ve en çok tehlike yaratan değişiklik planlarına odaklanmayı engellememelidir.

Baromuzun en önemli gündemi, her ne içerikte olursa olsun yapılacak bir Avukatlık Kanunu değişikliğinin meslek örgütünün görüşü alınarak ve karşılıklı fikir alışverişi sonucunda olgunlaştırılmasıdır. Aksi düzenlemelerin uygulanabilirlikten uzak olacağı

ve anti demokratik sonuçlar doğuracağı endişesini taşımaktayız. Avukatların ve Baroların dışlandığı bir yasa çalışmasının sonuç doğurmayacağı bilinen bir gerçektir. Avukatların yargı mensubu olduğu kabul edilmekteyken Baroların ve yönetimlerinin dizayn edilmeye çalışılmasının hukukun evrensel ilkeleri ışığında karşılığını bulması olanaksızdır. Yasa çalışmalarının hiçbir duygusallığa yer verilmeksizin zorunluluklar gözetilerek başlatılması gereklidir.

Düzenleme taslağında yer aldığı hususlarda birtakım yetkililerce Barolarda uygulanan seçim modelinin demokratik olmadığı yönünde açıklama yapılması sonucunda işbu açıklama ile Baromuzun tavrı ortaya konmaktadır. Seçim modelinde yapılacak ve nispi temsile dayalı değişikliğin yönetimlerde tıkanmaya neden olacağı, meslek içi barışa zarar vereceği, aslında seçilme yeterliliği olmayan kişilerin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan Baro ve TBB yönetiminde yer alması sonucunu doğuracağı bu hususların avukatlık mesleğini geri götüreceği kuşkusuzdur. Kuruluşlarından bu yana Barolarda uygulanan seçim modelinin bu güne kadar hiçbir antidemokratik sonuca neden olmadığı ortadayken seçim modelinin kapsayıcı yönetimler oluşturmadığı gerekçesi ile değişiklik planı yapılması son derece hatalıdır. Bu kritik hata nedeniyle Barolarda ve Türkiye Barolar Birliği'nde yönetim buhranlarına sebep olacağı kanısındayız. Mevcut seçim modelinde seçilme yeterliliğine sahip yani en yüksek oy alan adayların idarede yer alması söz konusu iken planlanan değişiklik, aslında genel kurulların teveccühünü kazanmayan adayların idarede yer almasına neden olacaktır. Değişiklik taslağının siyasi mülahazalarla yeniden gündeme alınması yerine yine avukatlık mevzuatında avukatlara tanınacak sosyal ve ekonomik hakların genişletilmesi yönünde değişikliklerin gündeme alınması zorunludur. Bu zorunluluk, sosyal devlet ilkesinin bir gereğidir.

Bilindiği gibi sosyal devlet, vatandaşının

her kesiminin yaşadığı sosyal ve ekonomik güçlükleri ortadan kaldırmayı amaçlar. Yurdumuzdaki 130.000'den fazla avukatın en az 100.000'inin özellikle son günlerde geçinebileceği kazancı dahi elde edemediği gerçeği karşısında Barolardaki seçim sisteminin ve sair hususların en son gündeme alınması gereken konular olduğu kuşkusuzdur. Bir husus gözden kaçırılmamalıdır ki meslektaşların neredeyse yüzde doksanı mevcut tartışmalarla ilgilenmemekte, asgari geçim tutarını kazanmak için boğuşmaktadır. Meslektaş can derdindeyken güç savaşlarının meslektaş daha da yorduğu ve sorunlarına çözüm üretilmesi beklentisindeki tüm avukatların bu tartışmalarla hayal kırıklığına uğradığı bir gerçektir. Avukatların önemli bir bölümünün sorunlarının çığ gibi büyüdüğü günümüzde en son düzenlemeye ihtiyaç duyan konuların düzenlenmeye çalışılması tarihi bir hatadır. Bu düzenleme teşebbüsünün ilk ortaya çıktığı dönemde hangi güçlerin yürütme ve yasama erkini düzenlemeye ittiği tüm kamuoyunun malumudur. Salt bu sebeple dahi düzenleme çalışmalarının avukat lehine olanlar dışında gündemden kesin olarak çıkarılması gereklidir. Baroların ve avukatların hiçbir güce tabi olmayacağı gerçeği dikkate alındığında kutsal savunmayı serbestçe temsil eden avukatların ve örgütü Baroların yetki ve yapılarının hassas biçimde ele alınması zorunludur. Bu çerçevede alelacele düzenleme girişimlerinin uzun vadede yargı erkinde onulmaz yaralar açacağı ortadadır.

Hakkı savunurken sahibinin kim olduğuna bakmayan avukatlar, kendi hakları söz konusu olduğunda aynı bakış açısını hak etmektedirler. Bu düzlemde düzenleme yetkisini kullanan erkin Baroların mevcut yönetimlerinin iş ve işlemlerini değil, kurumsal kimliklerini ve üstlendikleri işlevi ölçüt alması gereklidir. Kaldı ki kişiselleştirme yerine devlet geleneği gereği özel durumlara göre düzenleme ihtiyacı doğmamalıdır.”



Av. M. İhsan DARENDE

Yeni Borçlar Kanunu ışığında destek ve iş gücü kaybı tazminatı

6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu, destek ve iş gücü kaybı tazminatlarında uygulama değişikliği gerektirebilecek hükümler içermektedir. SGK gelirlerinin indirilmesi hususunda, şimdiden içtihat değişikliği gerçekleşmiştir^[1]. Bu değişiklikleri, her iki tazminatın kavramsal yapısı içerisinde incelemek yararlı olacaktır:

A. KAVRAM:

A.1. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI

İsviçre-Türk hukukunda, destek tazminatının bağımsız bir niteliğe sahip olduğu kabul edilmektedir. Yani bu hak, ölenin kişiliğine bağlı değildir, destekten yararlananın kişiliğinden doğmaktadır. İşte bu sebeple mirasçı olmayan şahıslar dahi, bu hakkı ileri sürebilmektedir. O halde **destek tazminatı, ölüm sonucunda, hak sahibinin mal varlığında meydana gelen azalmayı gideren bir müessesedir**. Gerçekten de yeni BK'nın 53. maddesi şöyledir:

Ölüm halinde uğranılan zararlar özellikle şunlardır:

...

3. Ölenin *desteğinden yoksun kalan* kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar.^[2]

Hükmün düzenleniş biçimi, bu tazminatın, destek görenin mal varlığında meydana gelen azalmayı gidermeyi hedeflediğini açıkça ortaya koymaktadır. Gerçekten de, son zamanlarda ciddi değişiklikler meydana gelse de^[3], düşünce tarzı değişmeden önce öğretide hâkim olan prensibe göre, haksız fiilin muhatabı olmayan kişiler, yansıma yoluyla uğradıkları zararın giderilmesini isteyemezler^[4].

Ancak haksız fiilin sonucunda, sadece bunun mağduru olan kişiler zarara uğramaz. Öyle durumlar vardır ki, üçüncü şahısların dolaylı olarak uğradıkları zararlar, hukukun ilgi ve düzenleme alanının dışında kalamayacak kadar büyüktür.

Bir başka yazıda belirttiğim gibi^[5], işbölümü, insanın tabiata karşı mücadelesinde, onu değiştirip dönüştürmesinde, böylece özgürleşmesinde kullandığı en önemli araçtır. İş bölümünün hayata geçmesi ise insanların toplum halinde örgütlenerek yaşaması ile mümkün olmaktadır. Bu nedenle ortak akıl, toplumsal gelişme imkânlarını sürekli olarak açık tutmanın, bunu engelleyen her türlü faktörle mücadele etmenin araçlarını üretip yaratmakla görevlidir. Bu amaçla birçok kural koyar, bu kurallar vasıtasıyla, tüm toplumun uyum içinde yaşamasını, en üst seviyede iş bölümünün gerçekleşmesini sağlamaya çalışır. →

Tazminat süresi, her zaman, muhtemel ömür süresi sonuna kadar devam etmemektedir.

Çünkü desteğin, ömrünün sonuna kadar çalışarak, hak sahiplerine yardımda bulunacağı kabul edilemez bir varsayımdır.

Her insanın, ömrünün son yıllarını, zorunluluk alanının; yani çalışmanın dışında geçirmeye hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla desteğin, aktif çalışma hayatını ne zaman kadar sürdüreceğinin belirlenmesi ve tazminat süresi tespit edilirken, bu tarihin de dikkate alınması gerekmektedir.

1 21. HD'nin içtihadı, aşağıda incelenecektir.

2 818 sayılı BK'nın 45/2. maddesi ise şöyleydi: "Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde, onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir."

3 Yansıma yoluyla uğranan zararın giderilmesine dönük değişikliklerden birisi de beden bütünlüğünü ağır şekilde yitiren kişinin yakınlarına tanınan manevi tazminat hakkıdır. Yeni BK'nın 56/2. maddesi uyarınca: "Ağır bedensel zarar veya ölüm halinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir."

4 Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Top, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, sayfa: 831

5 Av. M. İhsan Darendе, Ceza Adaleti Sisteminde Sorumluluk.

Ortak aklın geliştirdiği kurallar çeşit çeşittir. Bunların bir kısmı nezaket kuralıdır; bir kısmı ahlâk kuralıdır; diğer bir bölümü ise gelenek-görenektir. Ancak toplumsal uyum, barış, huzur ve gelişme için daha önemli olan kurallar, hukuk kurallarıdır. Hukuk kuralları da diğerleri gibi, ortak aklın, toplumsal gelişmeyi devam ettirebilmek için oluşturduğu normlardır. Toplumsal gelişme imkânlarını sürekli olarak açık tutabilmek için, bu gelişme ve uyumu engelleyen, yavaşlatan, durduran her türlü olgunun önlenmesi, **önlenememişse, sonuçlarının bertaraf edilmesi zorunludur**. Gittikçe gelişen **"onarıcı adalet"** kavramı, önem taşıyan zararların, dolaylı da olsa giderilmesini zorunlu kılmaktadır. Aksi takdirde, toplumsal uyum ve işbölümü ciddi zararlar görecektir ve bundan, sadece mağdur veya dolaylı zarara uğrayan üçüncü şahıslar değil, fail de dâhil olmak üzere tüm toplum zarar görecektir. İşte bu sebeple hukuk düzeni, dolaylı zararlardan önemli görülenleri de tazminat kapsamı içine alma eğilimindedir. Bunlardan en önemlisi, **"destekten yoksun kalma tazminatı"** dır.

Destek kavramı, hukuki bir deyim olarak, tamamen İsviçre Borçlar Hukukuna aittir. Bir başkasının veya başkalarının geçimini, kısmen veya tamamen sağlayan kimseye "destek" diyoruz^[6]. Haksız fiil sonucu destek ölmüş ise, geçimi onun tarafından karşılanan kişiler, bu imkânı kaybetmekte ve böylece dolaylı olarak zarar görmektedirler. Bu hak öleniden geçmez; doğrudan doğruya, desteği yitirenlerin kişiliklerinde doğar^[7].

Uygulamada da, destekten yoksunluk zararının, ölenin değil üçüncü kişilerin üzerinde doğduğu, dolaylı ve yansıma yolu ile meydana geldiği kabul edilmektedir^[8].

Maddi tazminat davalarının genel

amacı, zararı doğuran olay sebebiyle mal varlığında meydana gelen azalmanın giderilmesidir. Bunun içinse, olaydan önceki mal varlığı durumu ile sonraki mal varlığı durumunun karşılaştırılması gerekmektedir. Maddi tazminat davalarının tümünde bu mukayesenin yapılması zorunludur. Destek tazminatında yapılan şey de budur: Ölenin desteğinden yararlananın, ölüm sebebiyle oluşan mal varlığı durumu ile ölüm olmasaydı gerçekleşeceği varsayılan mal varlığı durumunun mukayesesi...

Ölüm olmasaydı, hak sahibi, şu kadar süre, desteğin şu kadar yardımından yararlanacaktı. O halde mal varlığına bu yardımlar da eklenecekti. Ancak ölüm sonucunda bu yardımlar sona ermiştir. Dolayısıyla hak sahibinin mal varlığında, eksilen bu yardımlar kadar azalma olmuştur. Bu, bazen net bir parasal yardım olarak karşımıza çıkacaktır ve ölüm, hak sahibinin mal varlığının aktifini doğrudan azaltacaktır. Bazen ise bir hizmet olarak belirecektir ve hak sahibi, desteğin sağlığında bu hizmeti elde etmek için ücret ödemekten kurtulduğundan, pasifinde azalma olacaktır; ölüm sonucunda aynı yardımın devamı için ücret ödemek zorunda kalan hak sahibinin pasifi, bu yüzden çoğalmaktadır ve işte pasifteki bu çoğalma kadar, mal varlığında azalma meydana gelmektedir.

İşte bu suretle oluşan zarar, dolaylı da olsa, hukuk düzeninin ilgi alanına girmiştir ve kanun koyucu, eski BK'nın 45, yeni BK'nın 53. maddesinde, dolaylı olan bu zararın giderilmesini emretmiştir.

A.2. İŞ GÜCÜ KAYBI TAZMİNATI

Destekten yoksun kalma tazminatının aksine, iş gücü kaybı tazminatı, doğrudan, haksız fiil mağdurunun

kişiliğinde doğar. Yeni BK'nın 54. maddesi, bedensel zararları şöyle düzenlemektedir:

Bedensel zararlar özellikle şunlardır:

1. Tedavi giderleri.
2. Kazanç kaybı.
3. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.
4. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar.

İş gücünü tamamen veya kısmen yitiren mağdur, geçici veya sürekli olarak, gelir kaybına uğrayabileceği gibi, geliri azalmasa da, efor kaybı sebebiyle zarar görebilir: İster çalışma ister özel hayatında, harcanacak fazla enerjinin yol açtığı zorunlu fazla beslenme giderleri, fazla yıpranmanın yol açtığı erken ölüm ihtimali dikkate alınmak ve bunların maddi değeri, zarar kalemlerine eklenmek zorundadır. İş gücü kaybı sebebiyle uğranacak tek kalem zarar, gelir kaybına ilişkin olan değildir. Bundan başka, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan, gerek gelir getiren faaliyetin, gerekse mutlak işlerin daha fazla çaba harcayarak yapılabilmesinden kaynaklanan zararların da tazmini gerekmektedir^[9]. Çünkü iş gücü kaybına uğrayan bir kişi, aynı işi ve hayatını sürdürmesi için gerekli mutlak faaliyetlerini, iş gücü kaybı bulunmayan kişilere oranla daha fazla çaba harcayarak, daha büyük zorluklarla yapabilecektir. Bu fazladan harcanan eforun, mağdura iki ayrı yönde maliyeti mevcuttur: O, hem fazladan harcadığı enerjiyi telafi etmek için, o nispette fazla besin almak ve dolayısıyla o oranda fazla harcama yapmak zorundadır. Hem de, fazladan harcanan çaba, hücrelerin erken yıpranmasına, dolayısıyla daha sık değişmesine ve sonuç olarak ömrünü daha erken tüketmesine sebebiyet vermektedir. Buysa, daha fazla çaba

6 Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Top, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, sayfa: 832

7 Mustafa Reşit Karahasan, Sorumluluk Ve Tazminat Hukuku, 2. Cilt, Sayfa: 123

8 Yargıtay HGK'nın, 27.06.2012 tarih ve 2012/17-215E-2012/413K sayılı; 17. HD'nin 24.05.2010 t. ve 1488/4651 E/K sayılı kararları.

9 Tekinay-Akman-Burcuoğlu-Alttop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Altıncı Baskı, Sayfa: 822,823

harcayanın, daha çok yıprananın, daha erken ölümü demektir. Her iki olgu da, maddi değeri olan, maddi tazminat bağlamında ele alınabilen zarar kalemlerini oluşturmaktadır. Aynı zamanda, bu iş gücü kaybı ve yıpranma, ekonomik geleceğin sarılmasına, meslekte ilerleme imkânlarının azalmasına sebebiyet vermektedir ki, bu olgu da, maddi değeri ölçülebilen bir zarar kalemini teşkil etmektedir.

Böyle olunca, maddi değeri ölçülebilen bu zarar kalemlerinin de, iş gücü kaybı tazminatı bağlamında ele alınması zorunludur.

B. KOŞULLARI

B.1.A. DESTEK TAZMİNATINDA TAZMİNAT SÜRESİ

Destek tazminatında, önce desteğin yardımının miktarı ve bu yardımın devam süresi belirlenmek zorunladır. Ölenin ve hak sahiplerinin muhtemel ömür süreleri ile desteğin, gelenek ve göreneklere, sosyal realiteye göre, kimlere, ne zamana kadar yardım edeceğinin belirlenmesi gerekmektedir Bunun içinse, bazı varsayımlara dayanmak mecburidir. Tersinden başlarsak, tazminat süresi hususunda, öncelikle iki hususun tespiti gerekmektedir: Birincisi, ölenin muhtemel yaşam süresi; ikincisi ise hak sahiplerinin ihtiyaç süresidir.

Uygulamada, ölenin muhtemel yaşam süresi hususunda, Fransa kaynaklı PMF tablosu esas alınmaktadır ve ülkemiz açısından daha gerçekçi istatistikî çalışmalar yapılmadıkça, böyle bir çalışmaya dayanılması zorunludur. Bununla birlikte, önce sosyal güvenlik, sonra da zorunlu sorumluluk sigortası mevzuatında, PMF tablosu yerine 1980 CSO

tablosuna gönderme yapılmıştır. 2006/11345 sayılı BKK'nın 2. maddesi uyarınca:

“Commissioners Standard Ordinary” 1938-1941 yılları arasında “ABD Ulusal Sigorta Komisyonu Birliği” tarafından yayımlanan ve 1980 yılında güncellenen yaşam tablosunu, ifade eder.

05.02.2010 yürürlük tarihli, Zorunlu Sigortalar (Güvence Hesabı Kapsamındaki Sigortalar) Çerçevesinde Aktüeryal Hesaplamayı Gerektiren Tazminat Ödemelerinde Uygulamaya İlişkin Genelge'nin 2. maddesi uyarınca:

Söz konusu ödemelere esas hesaplamalarda asgari, CSO 1980 Kadın ve Erkek Mortalite Tabloları kullanılacaktır. Şirket uygulaması **çerçevesinde hak sahipleri lehine sonuç doğuran Mortalite Tablolarının uygulanması imkânı saklıdır.**

Diğer yandan, SGK'nın 2011/58 sayılı Genelge'sinin hak sahiplerine bağladığı gelirlerin işveren ve üçüncü şahıslara rücu hakkını düzenleyen bölümü, peşin değer katsayılarını belirlerken, CSO 1980 tablosunu esas almıştı. Ancak bu Genelge'de 2012/32 sayılı Genelge ile yapılan değişiklikten sonra, rücu işlemlerinde peşin değer hesapları, TRH 2010 tablosuna göre yapılmaktadır. Bu tablo, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümünün yöneticiliğinde, BNB Danışmanlık Şirketi, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi uzmanları ile “Türkiye Hayat ve Hayat Annüite Tablolarının Oluşturulması” projesi kapsamında düzenlenmiştir. Türkiye’de yapılmış istatistikî çalışmalara dayalı olan bu tablo, gerek PMF gerekse CSO’dan çok daha gerçekçi ve sosyal realiteye uygundur; erkek ve

kadınlar için farklı muhtemel yaşam süreleri tespit etmiştir. Yani bu alanda ihtiyaç duyulan bir çalışmanın ürünü olan TRH 2010 tablosu, pozitif hukuka da bu suretle girmiştir. Bu nedenle bundan sonraki hesaplamalarda, bu tablonun esas alınması doğru olacaktır. Ancak Yargıtay, henüz bu doğrultuda içtihat etmeye başlamamıştır.

Tazminat süresi, her zaman, muhtemel ömür süresi sonuna kadar devam etmemektedir. Çünkü desteğin, ömrünün sonuna kadar çalışarak, hak sahiplerine yardımda bulunacağı kabul edilemez bir varsayımdır. Her insanın, ömrünün son yıllarını, zorunluluk alanının; yani çalışmanın dışında geçirmeye hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla desteğin, aktif çalışma hayatını ne zaman kadar sürdüreceğinin belirlenmesi ve tazminat süresi tespit edilirken, bu tarihin de dikkate alınması gerekmektedir.

Bununla birlikte, gittikçe yerleşen içtihatlar^[10] uyarınca, desteğin, pasif dönemde de, yakınlarının geçimine yardımcı olduğu kabul edilmelidir. Gerçekten de, pasif devrede de olsa aile fertleri, birbirlerine, maddi değer taşıyan birçok hizmetler vermektedirler. Destek görenlere, desteğin ölümü sebebiyle dul-yetim maaşı bağlanmış ve böylece, yaşlılık aylığının yansımamasından kaynaklanan zarar engellenmiş olsa dahi, bu hizmetler her durumda ortadan kalkmıştır ve destek gören, sadece bunlardan yoksun kalarak olsa dahi, zarara uğramıştır. Bu sebeple pasif dönem için de destek tazminatı hesabı yapılmalıdır.

Uygulamada, aktif yaşam süresinin, kural olarak 60 yaşın ikmali ile sona erdiği kabul edilmektedir^[11]. Bu yaşın tespitinde, sosyal güvenlik →

10 Örn. Yargıtay 17. HD'nin 18.01.2011 t. ve 2010/840E-2011/83K sayılı, 4. HD'nin 03.02.2009 t. ve 2008/4819E-2009/1505K sayılı, 11. HD'nin 27.03.2007 t. ve 2005/13873E-2007/4833K sayılı, 21. HD'nin 2007/21369E-2008/2451K sayılı kararları.

11 21 HD'nin, 28.03.1995 t. - 905/1093 sayılı kararından: “...işçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskonto ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise; yıllık olarak %10 arttırılıp %10 iskontoya tabi tutulacağı, 60 yaşına kadar (aktif) dönemde, 60 yaşından sonra da bakiye ömrüne kadar (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindendir”.

mevzuatından esinlenilmiş ise de, tek belirleyici mevzuat değildir; var-sayımlara dayalı hesaplamalarda, sosyal realitenin tespiti önem kazanmaktadır. Ancak sosyal güvenlik mevzuatının öngördüğü yaştan önce yaşlılık aylığı bağlanması mümkün olmayacağından, sosyal realitenin oluşumunda, mevzuat etkili olacaktır. Bu bağlamda, 5510 SY'nin 28. maddesinin düzenlediği yaş kriteri ^[12], orada öngörülen tarihlerden sonra pasif döneme geçecek olan destekler açısından dikkate alınmalıdır.

Tazminat süresinin belirlenmesinde, ölenin muhtemel ömür süresi kadar, hak sahiplerinin ihtiyaç süresi de önemlidir. Çünkü amaç, hak sahibinin mal varlığında meydana gelen azalmayı tespit etmektir ve bunun için, ölüm olmasaydı, desteğin ne zamana kadar hak sahibine yardımda bulunacağını, sosyal realiteye göre belirlenmesi gerekmektedir.

Eşler ile ana-baba açısından, ihtiyaç süresi sonu olarak, onların muhtemel ömür süreleri esas alınmaktadır. Bunun için de PMF tablosundan yararlanılmaktadır. Çünkü sosyal realite, insanların, eşlerine ya da ana-babalarına, ölene kadar yardımda bulunmaları şeklinde tecelli etmektedir. Çocuklar konusunda ise durum farklıdır. Toplumumuzda erkek çocuklar, kural olarak, ergin olunca çalışmaya başlamakta ve ailelerinden yardım almaktan çıkmaktadır. Bunun istisnası, öğrenime devam et-

meleri halidir. Kız çocuklar ise çoğu kez, evlenene kadar aileden yardım almaya devam etmektedir. Bu sebeple, ihtiyaç süresinin sonu olarak, işte belirlenecek bu tarihlerden, yani, erginlik, evlenme, öğrenimi bitirme yaşlarından hangisi olaya uygunsa, onun tercih edilmesi gerekmektedir. Bu husustaki verileri kural olarak hâkimin belirlemesi gerekmektedir. Bu belirlemede, ölenin ve hak sahiplerinin yaşadıkları çevre, yerel görenek ve gelenekler dikkate alınmak durumundadır. Belirtilen çevrede, çocuklar, çoğunlukla kaç yaşında evlenmektedir, ne zamana kadar ailelerinden yardım almaktadır, ne zaman iş hayatına atılmaktadır, hâkim bunları tespit etmek zorundadır. Aksi tespit edilmemişse, Yargıtay kararları ile kabul edilen veriler şu şekildedir. Erkek çocukların, kural olarak, erginlik çağına kadar yardım aldığı ve bundan sonra destek almaktan çıktığı; kız çocukların, kent merkezlerinde 22 yaşına, kırsal alanda 18 yaşına kadar destek alıp ^[13], bu yaşında evlenerek destek almaktan çıktığı kabul edilmektedir. Eğer çocuklar yüksek öğrenim görmekteyse, 25 yaşına kadar destek almayı sürdürebilecekleri varsayılmaktadır. Doğal olarak, yüksek öğrenim görme ihtimali yüksek olan çocuklar için de tazminat süresinin, 25 yaşa kadar devam edeceği kabul edilmektedir.

İşte yukarıda belirlenen şekilde tespit edilen sürelerden; yani desteğin muhtemel ömür süresi ile hak sahi-

binin ihtiyaç süresinden hangisi daha kısa ise tazminat süresi budur. Kısaca, tazminat süresi, ölenin muhtemel ölüm süresi sonu ile destek görenlerin ya muhtemel ömür süreleri (eş ve ana-baba için) ya da çalışmaya başlayacakları-evlenecekleri varsayılan yaşa ulaşacakları süreden (çocuklar için) hangisi kısa ise odur; ölenin bakiye yaşam süresi ile hak sahiplerinin ihtiyaç süresi kıyaslanacak ve bunlardan kısa olanı, tazminat süresi olarak belirlenecektir.

B.1.B. İŞ GÜCÜ KAYBI TAZMİNATINDA TAZMİNAT SÜRESİ

Sürekli iş gücü kaybı tazminatında, zarar görenin aktif çalışma süresi ile bakiye ömrü önem kazanmaktadır. Gerek aktif gerekse pasif dönem açısından, desteğin tazminat süresi hakkındaki açıklamalar geçerlidir.

İş gücü kaybı tazminatında, gelir kaybı olmasa dahi, efor kaybı sebebiyle doğan zararlar dikkate alınmalıdır. Nitekim Yargıtayın giderek yerleşiklik arz eden içtihatlarında, sürekli iş göremez durumda kalan davacının, aynı işi aynı ücretle sürdürmesi durumunda olduğu üzere, gelir kaybı bulunmasa dahi, işini yaparken, emsallerine göre daha fazla efor harcayacağı gerekçesiyle, iş göremezlik tazminatına hak kazanacağı vurgulanmaktadır ^[14].

Aktif dönem için değerlendirme yapı-

12 01.01.2048'den itibaren, erkek ve kadın için 65 yaş.

13 21 HD'nin, 28.03.1995 t. - 905/1093 sayılı kararından: "Kuşkusuz, açıklanan zarar ve tazminatın hesaplanması yönteminde, işçinin yaşlılık aylığı alması veya işçinin yaşı ve işçide oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda zarar hesabında pasif dönemde elde edeceği kazançların dâhil edilmeyeceği, hak sahibi eşin destek süresinin işçinin bakiye ömrü ile sınırlı olacağı, kız çocukları yönünden köyde oturmaları halinde 18 yaşına, kentte oturmaları durumunda 22 yaşına kadar destek görebilecekleri, kaçınılmazlık, kusursuzluk veya kusurun ağırlığı gibi nedenlerden ötürü Borçlar Kanununun 43, 44. maddeleri gereğince zarardan indirim yapılacağı ve en son olarak da, aktif ve pasif dönemde, elde edilen kazançlar toplamından, Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından bildirilen peşin sermaye değerinin indirileceği, böylece belirlenen tazminata olay tarihinden itibaren yasal faiz yürütüleceği gibi hususların göz önünde tutulacağı hukuksal gerçeği de ortadadır".

14 Örneğin, Yargıtay 4. HD'nin 03.03.2009 t. ve 2008/6661E-2009/3087K sayılı kararı şöyledir: "Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun 05.02.2007 tarihli raporu ile davacının, çalışma gücünün % 33,2'sini kaybettiği belirlenmiştir. Davacının memur olması ve maaşında bir eksilme meydana gelmemesi davacının maddi tazminat istemesine engel olamaz. Çünkü davacı çalışma gücünü % 33,2 oranında kaybetmekle eski işini önceden olduğu gibi yürütmek için daha fazla efor sarf etmek zorundadır. Zarar görenin efor kaybı sebebiyle maddi tazminat isteyebileceği gerek öğretide gerekse uygulamada kabul edilen bir olgudur. Bu nedenle davacının çalışma gücünün eksilmesinden kaynaklanan zararın belirlenerek hüküm altına alınması gerekirken, reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir." 4. Hukuk Dairesinin 13.10.2005 tarih ve 2004/14559E-2005/10881K sayılı kararında; "Davacı davalının haksız eylemi sonucu % 31,2 oranında daimi işgücü kaybına uğradığı ve buna dayalı maddi ve manevi zararın hüküm altına alınmasını istemiştir. Yerel mahkemece davacının gelir getirici bir işte çalışmadığı gerekçesiyle daimi, işgücü kaybı zararını ve bilirkişi raporuna göre refakatçi ücreti zararına yönelik davayı reddetmiştir. Davacının, davalının eylemi nedeniyle daimi işgücü kaybına uğradığı ve bu oranda fazladan efor sarf etmesi gerekeceği açıktır. Halen gelir getiren bir işte çalışmamış olması daimi işgücü kaybı zararının hüküm altına alınmasına engel değildir" denmektedir. Keza, 11. Hukuk Dairesinin, 11.11.2003 tarih ve 2003/9385E-2003/10749K

lırken, iş gücü kaybına uğrayan şahsın, aynı geliri elde etmeye devam etse de, salt fazla efor harcadığı gerekçesiyle zarara uğradığı kabul edilirken, bu esasın pasif dönemde uygulanmaması çelişki oluşturmaktadır. Çünkü her iki dönemde de uğranan zarar, gelir kaybından değil, daha fazla efor sarf etmekten, daha fazla enerji harcamaktan, daha fazla beslenme gideri yapmaktan ve daha fazla yıpranmaktan kaynaklanmaktadır. Bir başka deyişle, önemli olan gelir kaybı değildir. Gelir kaybı olmasa bile, sayılan diğer zarar kalemleri yüzünden tazminat gerekmektedir. O halde, pasif dönem için, salt gelir kaybının oluşmayacağı düşüncesiyle, zarar bulunmadığını kabul etmek, hakkaniyete uygun değildir. Çünkü iş gücü kaybına uğrayan şahıs, pasif dönem içinde de, daha fazla çaba ve enerji sarf ederek yaşamını sürdürmek, dolayısıyla daha fazla yıpranmak durumundadır ve bu zarar kaleminin hesaplanmasının en adil yolu, yaşamsal faaliyeti sürdürenin asgari koşulu olan asgari ücretin, iş göremezlik oranına tekabül eden kısmının tazminidir^[15]. Pasif dönem içinde çalışmanın sürdürülecek olmaması, zararı engellemektedir. Çünkü iş gücü kaybına uğrayan şahıs, sadece gelir getiren faaliyetini değil, hayatının tamamını daha fazla çaba harcayarak ve daha fazla yıpranarak geçirmektedir; dolayısıyla çalışmaya dahi, daha çok yıpranmak suretiyle zarara uğramaya devam etmektedir.

Nitekim Yargıtay, giderek istikrar kazanan bir biçimde, sürekli iş göremezlik tazminatı davalarında, pasif dönem için de hesaplama yapılması gerektiğini kabul etmektedir. Bu iç-

tihatlar, davacının, pasif dönemde yaşlılık aylığı alacak olsa dahi, **hayatını** daha fazla efor harcayarak sürdüreceği olgusundan yola çıkmaktadır. Yani bu içtihatlarda, **çalışma gücünün kaybindan değil, hayatı sürdürmede yaşanacak efor kaybindan** söz edilmektedir^[16].

Diğer yandan, küçük yaşta kaza geçirip de, sürekli (kısmi veya tam) iş göremez durumda kalan çocuklar açısından, Yargıtayımızın yerleşmiş içtihatları, tazminat süresinin, mağdurun gelir elde etmeye başlayacağı tarihten başlaması gerektiği doğrultusundadır^[17]. Oysa pasif dönem için zemin teşkil eden “efor kaybına” ilişkin görüş, bu durum için de geçerlidir. Çünkü küçük yaşta iş gücünü yitiren çocuklar, çalışma çağına gelmiş olmasalar ve bu sebeple gelir kaybına uğramasalar da, gündelik hayatlarını, emsallerine göre daha fazla efor harcayarak sürdürmek zorunda kalacaklardır. Bu durumda, maddi sonuçlar doğuran bir zarara uğradıkları açıktır. Dolayısıyla, tıpkı pasif dönemde olduğu üzere, küçük yaşta ve mutlak çalışma yaşı öncesinde uğranılan iş göremezlik zararlarının da, tazmin edilmesi gerekmektedir. Şimdilik, pasif devre ile ilgili içtihatların, çalışma öncesi yaş için de uygulanacağını ummakla yetinelim.

B.2. DESTEĞİN VEYA MAĞDURUN GELİRİ:

Destekten yoksun kalma veya iş gücü kaybı tazminatı davalarında, ölenin veya mağdurun geliri önem kazanmaktadır. Çünkü her iki tazminatta da, zarar, kazadan önceki malvarlığı

ile sonraki mukayese edilerek hesaplanacaktır. Bu mukayeseye esas olan gelir ise somut gerçeklikte ortaya çıkan gelirdir. Ölenin yakınları, onun kazandığı paraya nispetle yardım almaktadırlar ve bu şekilde ölçülebilen geçim kaynaklarını kaybetmişlerdir. Mağdur ise kaza sırasında elde ettiği gelirden mahrum kalmış veya bu geliri daha fazla efor harcayarak elde edecek duruma düşmüş, yani çalışma maliyeti yükselmiştir. Bu sebeple, her iki tazminatta da, bilinen son gelir üzerinden hesaplama yapılacaktır.

Bilinen son gelir, istatistikî verilere, ekonomik donelere göre artırıma ve tazminatın önceden alınması sebebiyle iskontoya tabi tutulmaktadır. Bu gün için uygulanan artırım oranı ve kapitalizasyon işlemine esas alınan faiz oranı, yıllık %10’dur. Buna karşılık, Zorunlu Sigortalar (Güvence Hesabı Kapsamındaki Sigortalar) Çerçevesinde Aktüeryal Hesaplamayı Gerektiren Tazminat Ödemelerinde Uygulamaya İlişkin Genelge’nin 3. maddesi uyarınca:

Söz konusu ödemelere esas teknik faiz oranı yüzde 3 olacaktır. Şirket uygulaması çerçevesinde hak sahipleri lehine sonuç doğuran teknik faiz oranının uygulanması imkânı saklıdır.

Sigorta şirketleri, bu Genelge uyarınca hesaplama yapmakta olduğundan, bilhassa sigortacının taraf olduğu davalarda, belirtilen orana uyulması gerekmektedir. Üstelik bu oran, günümüzdeki iktisadi verilere, enflasyon ve faiz oranlarına daha uygun →

sayılı kararında; “Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve işgöremezlik tazminatının, aynı işi yapan diğer insanlara nazaran, yaralanan şahsın daha fazla sarf edeceği efor karşılığı olmasına ve davacının halen çalışması karşılığı aldığı maaşın, iş göremezlik tazminatından indirilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığının anlaşılmış olmasına göre, mümeyyiz davalılar vekilinin temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir” denmiştir.

15 Aşağıda açıklanacağı üzere, mağdur çalışmaya devam edemeyecek ve bu sebeple uzun vadeli sigorta dallarından aylık alamayacak ise, asgari ücretten fazla olacak bu aylığın hesaplama esas alınması şarttır. Çünkü mağdurun malvarlığında, daha yüksek aylık alma imkânının ortadan kaldığı ölçüde azalma olmuştur.

16 Örn. Yargıtay 4. HD’nin 14.02.2002 t. ve 2001/10857E-2002/1844K sayılı kararı şöyledir: “Davacı beden gücü kaybı oluşacak şekilde yaralanması nedeniyle tazminat isteminde bulunmuştur. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacı memur olduğundan 65 yaşına dek hesaplama yapılmış, pasif dönem hesaplanmamıştır. Oysa davacı beden gücü kaybı nedeniyle pasif dönemde de daha fazla efor sarf ederek yaşamını devam ettirecektir (altı tarafımdan çizilmiştir İ.D.). Bu nedenle pasif dönemin de hesaplamada gözetilmesi gerekir. Yerel mahkemece açıklanan eksikliği içeren bilirkişi raporunun hükme esas alınmış olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”

17 Örn. Yargıtay 17. HD’nin 19.10.2010 t. ve 2010/5213E-2010/8521K sayılı kararı. Bu kararda, “kazazede çocuk başarılı bir öğrenci olsa dahi, varsayıma dayalı tazminat hesabının asgari ücretten yapılması gerektiği ve tazminat süresinin 18 yaş ikmalinde başlayacağı” vurgulanmıştır.

düşmektedir. Ancak gelir artış oranının da gözden geçirilmesinde fayda bulunmaktadır. Uygulamada yerleşen % 10'luk oran, yüksek enflasyon ve yüksek faiz döneminden kalmıştır ve ülke ekonomisi gittikçe daha istikrarlı hale gelmiş, enflasyon ve piyasa faiz oranları, tek haneli sayılara kadar düşmüştür. Mamafih Yargıtay içtihatları ile yerleşen her yıl için ayrı artış ve ayrı iskonto yönteminde, gelir artış oranı ve iskonto oranı eşit kabul edildiğinde, bu oranın %10 veya %3 olması, hesaplamayı etkilememektedir. Daha adil ve gerçekçi hesaplama yapılabilmesi için, piyasa eğilimleri ve gerçekleşmiş verilere ilişkin istatistikler dikkate alınarak, gelir artış oranı ve iskonto oranının, gerçek duruma uygun olarak ayrı ayrı tespiti zorunludur.

Destek veya mağdur, ücretle çalışan birisi ise geliri, aldığı net ücretten ibarettir. Ancak yerleşmiş içtihatlar göre, hesaplamanın bilinen son verilere^[18] göre yapılması gerekmektedir. Gerçekten de, malvarlığındaki geleceğe dönük azalmanın en doğru şekilde tespiti için, doğru varsayımlar kurmak zorunludur. Bunun için de gerçekleşmiş en son verilere itibar edilmesi ve bundan sonraki varsayımların, bu veriler üzerine oturtulması gerekmektedir. İşte bu sebeple,

hesaplama anına kadar gelirlerde meydana gelen artışların da dikkate alınması zorunludur. Doğal olarak burada, ölenin veya iş gücü kaybı sebebiyle çalışmaya son verenin emsallerinin aldığı ücret esas alınacaktır.

Destek serbest çalışmakta ise vergi beyannamesi^[19] esas alınmalı ve olay tarihi ile dava/rapor tarihi arasındaki tüm gelirler tespit edilebiliyorsa, beyan edilen son geliri artışa ve iskonto tabi tutulmalıdır. Buna karşılık, olay-dava/rapor tarihi arasındaki tüm gelirler tespit edilemiyorsa, bilinen son gelir asgari ücretle oranlanarak, sonraki yıllar gelirleri, asgari ücretteki artışa göre belirlenmelidir. Doğal olarak, ölenin ek işleri ve gelirleri mevcut ise bunlardan elde ettiği gelir de aynı yöntemlerle hesaplama katılmalıdır. Bu arada Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin, işletme ortağı ya da sahibi olan destek açısından, ortaklık payına düşen tüm gelirlerin değil, desteğin işletmeye kişisel katkısı belirlenerek, sadece bu miktarın esas alınmasını istikrarlı şekilde içtihat ettiği belirtilmelidir^[20].

Desteğin geliri hususunda herhangi bir veri elde edilememişse ya da sağladığı yardım fiili çalışmadan ibaretse, asgari ücret üzerinden hesaplama yapılmalıdır. Çünkü bu yardımların

kesilmesi de hak sahibinin mal varlığında azalmaya yol açmaktadır; bu azalmanın miktarı, aynı yardımı elde etmek için ödemesi gereken bedeldir. Bunun ise asgari ücretin altında kalması mümkün değildir.

Yargıtay içtihatları, pasif devre hesabının asgari ücret üzerinden yapılması gerektiği noktasında hemfikirler. Gerçekten de, Yargıtayın neredeyse (konuyla ilgili) tüm daireleri, pasif dönemde çalışma ve daha yüksek bir ücret ispat edilememiş ise asgari ücret üzerinden hesaplama yapılması gerektiğini, muhtemel yaşlılık aylığının dikkate alınamayacağını içtihat etmeye başlamışlardır. Desteğin dul ve yetimlerine veya mağdura, uzun vadeli sigorta dallarından aylık bağlanmış ise yani olay sırasındaki prim ödeme gün sayıları vs. bu aylık için yeterliyse pasif dönemde yaşlılık veya maluliyet aylığı ile ilgili bir kayıp yaşanmamıştır ve bu sebeple, sadece hizmet yardımları açısından, asgari ücret üzerinden hesaplama yapılması doğrudur. Buna karşılık, bu aylıkların bağlanması imkânı, olay sebebiyle ortadan kalkmış ve muhtemel aylık asgari ücretten fazla ise bu aylığın hesaplama esas alınmaması, zararın tasfiye edilemesine yol açmaktadır. Çünkü destek veya mağdur çalışmaya devam ede-

- 18 4 HD'nin 08.12.2003 t.-8596/14191 sayılı kararından: "Davacının asgari ücret artışlarından önceki raporlara itiraz etmemiş olması davalı yararına usuli kazanılmış hak oluşturmaz. O halde davacının eşinden dolayı yoksun kaldığı destek tazminatı için karar tarihine en yakın asgari ücrete göre hesaplanmış bilirkişi raporuna göre verilmelidir."
- 19 Bu sektörde, beyannamede gösterilen miktarın üzerinde ortalama kazanç elde edildiğini gösteren, meslek odaları vs. yazıları mevcut ise bu miktar üzerinden hesaplama yapılmalıdır. Çünkü düşük gelir beyanı, mutlaka ve sadece vergi kaçırma arzusundan kaynaklanmaz; serbest piyasada, işletmeler, ortalama kazanç oranını yakalayana/geçene dek, faaliyet konusunu değiştirebilirler. Dolayısıyla zaman zaman ortalama altında kazanç elde edilmiş olması, faaliyetin hep bu şekilde devam edeceğini göstermez; ya kazanç ortalamayı yakalayacak ya da faaliyet alanı, bu oran elde edilene kadar sürekli değiştirilecektir. Burada önemli olan, ortalama kazanç oranının serbest faaliyetleri disipline etmedeki önemli araç rolüdür. Serbest meslek sahibi destek veya mağdur, eninde sonunda faaliyetini, bu ortalama kazançla eşitleyecek şekilde hareket edecektir ve varsayım dayalı hesaplamada, bu sosyal realitenin göz önünde bulundurulması zorunludur.
- 20 Bu içtihatlar adil sonuçlar doğurmamaktadır. Şöyle ki: Ölen, şirketin sadece pasif ortağı; hatta bir A.Ş.'nin hisse senedi sahibi ortağı olabilir. Buradan elde ettiği gelirle, sadece kendisi ve eşi geçimlerini sağlıyor olabilirler. Hatta evlilik dışı bir fiili ilişki sebebiyle, bu gelirin bir kısmından, başka bir şahsı yararlandırıyordaki olabilir. Oysa onun, şirketin gelirlerinin artmasını sağlayan hiç bir işlevi yoktur. Bu kişinin ölmesi halinde, desteğinden yararlanmakta olan kişilerin mal varlığında azalma meydana gelmemekte midir? Ya da şirket gelirinin artışına kişisel katkısı bulunmadığı gerekçesiyle, sadece asgari ücret üzerinden mi hesaplama yapılacaktır? Bu sonucun kabul edilebilir olmadığı ortadadır. Çünkü bu kişinin gelirleri, şahsi emeğinin karşılığı olmasa bile, bundan yararlanan kişiler, onun ölümüyle bu miktarda yardımdan yoksun kalmıştır. Örneğin, sadece hisse senetlerinin temettüsünden ayda 5.000,00 TL gelir elde eden bir şahıs, bu parayı sadece kendisi ve eşinin geçimine tahsis etmiş ise (diyelim ki reşit ve evli olan üç çocukları bulunsun) onun ölümüyle, eşin yoksun kaldığı yardım miktarı çok açıktır: Yansırma oranı % 40 kabul edilirse, eş, aylık 2.000,00 TL'lik yardımı kaybetmiştir. Buna karşılık eşi 1/4 miras kalmıştır ama onun bundan elde ettiği gelir, aylık 1.250,00 TL'dir. Hele bu örnekteki hak sahibi, eş değil de, fiili birliktelik yaşayan kişi ise aylık 2.000,00 TL'lik geliri olduğu gibi kaybetmiş durumdadır; miras geliri de yoktur. Oysa içtihadı göre, bu kişiye, ölenin şirket gelirlerine katkısı olmadığı gerekçesiyle ya hiç tazminat verilmeyecek ya da asgari ücret seviyesindeki gelirden ona yansıyan miktara göre hesaplama yapılacaktır. Yani, net bir şekilde hesaplanabilir zarar ortada dururken, sırf destek gelir elde ederken kişisel katkısı bulunmuyordu diye, farazi olarak, asgari ücrete göre hesaplama yapılacaktır. Bu sonucun adil olmadığı ortadadır. Yukarıda da açıklandığı üzere, destek tazminatı, ölenin kişiliğine değil, hak sahibinin kişiliğine bağlıdır. Ölenin, hak sahibine sağladığı yardımın hangi kaynaktan ve hangi suretle elde edildiğinin hiç bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan, ölenin hak sahibine ne kadar yardımda bulunduğuudur. Bunu ortaya koyan kriter ise nereden ve nasıl elde ediyor olursa olsun, ölenin sağlığında temin ettiği gelirdir. Hak sahibi, bu kadar gelirden kendisine yansıyan bölüm kadar yardımdan yoksun kalmıştır ve mal varlığı bu ölçüde azalmıştır.

bilseydi, pasif dönemde, asgari ücretin çok üzerinde aylık elde edecekti ve kendisi veya destek görenler, bu gelirden yararlanacaktı. Ancak haksız fiil, bu imkân ve yüksek miktarda aylık alma seçeneğini ortadan kaldırmıştır. Dolayısıyla destek görenlerin veya mağdurun malvarlığında, bu imkânın kaybı nispetinde zarar meydana gelmiştir ve mevcut uygulama, bu zararın sadece asgari ücrete karşılık gelen kısmını karşılamaktadır. Bu sonucun adil olmadığı izahtan varestedir.

Diğer yandan aktif çalışma dönemi dışındaki efor kaybına ilişkin zarar kalemi hesaplanırken, asgari geçim indirimi eklenmemiş asgari ücret üzerinden hesaplama yapılması gerekmektedir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin yerleşmiş içtihatları uyarınca:

Pasif devre zararının hesaplanması sırasında esas alınan asgari ücret, bir çalışmanın karşılığı değil ekonomik bir değer taşıyan yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesinin karşılığıdır. Hal böyle olunca da ücretle fiilen çalışanlara uygulanmak için getirilen asgari geçim indiriminin, ücretli bir çalışmanın söz konusu olmadığı pasif devre zararının hesaplanması sırasında dikkate alınmayacağı kabul edilmelidir ^[21].

Yukarıda açıklandığı üzere, asgari geçim indirimine ilişkin açıklama müstesna, 17 ve 4. Hukuk Dairelerinin yerleşmiş kararlarında da, pasif devre hesabının asgari ücret üzerinden yapılacağı açıklanmaktadır ^[22]. Bununla birlikte 4. Hukuk Dairesi, pasif dönem hesabının artırımsız yapılmasını ^[23] içtihat etmektedir ki, bu kabulün herhangi bir iktisadi veya istatistiksel dayanağı bulunmamaktadır.

B.3.A. DESTEK TAZMİNATINDA GELİRİN YANSIMA ORANI

Destek tazminatı, varsayımlara da-

yalı bir hesaplama içermektedir. Burada varsayımlar oluşturulurken, sosyal gerçekliklerden ve bu husustaki yasal düzenlemelerden yararlanılmaktadır. Uygulamada gelirin yansıma oranıyla ilgili olarak en çok yararlanılan kriter, (yürürlükte olduğu dönem için) 506 SY'nin 23. maddesidir. Bu hükümde, ölenin yakınlarına iş kazası sigorta dahinden gelir bağlanırken uygulanacak oranlar düzenlenmektedir. Hükme göre, ölenin gelirinin %70'i dağıtım esas tutulmakta, çocuk yoksa bu meblağın %75'i eşe bağlanmaktadır. Çocuk varsa eşin payı (%70 üzerinden) %50'ye düşmekte, her bir çocuk için %25 gelir bağlanmaktadır. Çocuk sayısı fazla olduğu ve toplam oran %70'i geçtiği takdirde, tüm hak sahiplerinden mütenasiben indirim gerekmektedir. Keza 506 SY'nin 24. maddesi uyarınca, ana-babaya gelir bağlanması için, eş ve çocuklar için bağlanan gelirler toplamının %70'in altında kalması zorunludur.

Bu hüküm sigorta hukuku açısından düzenleme getirmekte ve sigorta kurumunun sorumluluğuna sınır çekme amacı gütmektedir. Bu nedenle, sigortalının gelirinin %70'ini aşacak şekilde gelir bağlamayı yasaklamaktadır. Bununla birlikte hüküm, sosyolojik realiteyi dikkate alarak; toplumda gelirin hane halkına nasıl yansıdığı tespitinden yola çıkarak düzenleme getirmektedir. İşte bu sebeple, hükmün sözüyle birebir bağlı kalmaksızın, tespit ettiği sosyolojik gerçeklik ve dayandığı temel felsefe, destek tazminatı varsayımlarında kullanılmaktadır. Şöyle ki; hüküm, iki ayrı sosyolojik gerçekliğe dayanmaktadır. Bunlardan birincisi, gelirden eşe ayrılan pay, çocuklara ayrılanın iki katıdır. İkincisi ise çocuk yoksa, ölenin payı ile eşin payı eşittir ($0,7 \times 0,75 = \% 52,5$). Nitekim bu hüküm, üç çocuklu standart aile göz önünde bulundurularak ihdas

edilmiş, gelirin eşlere iki, çocuklara birer pay şeklinde yansıdığı sosyolojik gerçeğine dayanmıştır.

Mezkûr hüküm sigorta kurumunun sorumluluğunu sınırlandırmayı da hedeflediğinden, sözüne tam bir bağlılık, hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açabilmektedir. Örneğin ölenin sadece bir çocuğu varsa, hükme göre, eş gelirin %35'ini, çocuk ise %17,5'ini alacaktır. Bu durumda desteğe kalan pay %47,5'tur ki, bu toplumumuzun sosyolojik realitesine ters düşmektedir. Sigorta hukuku açısından bu sınırlandırma gerekli görülse de, tazminat hukuku realiteye dayalı varsayımları esas aldığından, bu uygulama tazminat hukukunun ihtiyaçlarına cevap vermemektedir. Keza, desteğin çok sayıda çocuğu olsa dahi, ana-babasıyla fiili bakım ilişkisi ispatlandığı takdirde, destek tazminatı onlar açısından da gerekmektedir. Oysa 506 SY'nin 24. maddesine göre, bu durumda gelir bağlanması mümkün değildir. Bir başka örnek de çok çocuklu ailelerde, çocuk sayısı yükseldikçe, eşe düşen payın azalmasıdır. Ancak bu durumda dahi, 23. maddenin sadece sözü dikkate alınır, desteğin payı hep (%30'da) sabit kalacaktır. Bu sonucun da realiteye aykırı olduğu ve sigorta hukukunun sorumluluğu sınırlandırma gereğinden kaynaklandığı ortadadır.

İşte bu sebeple, tazminat hukukunda, 23. maddenin birebir sözünün değil; dayandığı düşüncenin ve temelinde yatan sosyolojik tespitin uygulanması daha adil sonuçlar vermektedir. Yukarıda açıklandığı gibi, 23. maddenin dayandığı iki temel ilke; çocukların eşin yarısı kadar pay almaları; eşlerin de gelirden birbirine (yaklaşık olarak) eşit paylarla yararlanmalarıdır. Bu tespitten yola çıkılarak uygulamada, gelir dağıtılırken, "destek ve eşe dörder pay, çocuklara ikişer, ana-babaya birer pay" ayırma şeklinde kriter geliştirilmiştir. →

21 Örn. 21 HD'nin 23.02.2010 t. ve 2009/11212E-2010/1807K sayılı kararı.

22 Örn.17. HD'nin 18.01.2011 t. ve 2010/840E-2011/83K sayılı, 4 HD'nin, 03.02.2009 t. ve 2008/4819E-2009/1505K sayılı kararı.

23 Örn. 4. Hukuk Dairesinin 16.10.2007 t. ve 2007/2243E-2007/12329K ile 20.02.2009 t. ve 2008/7818E-2009/2466K sayılı kararları.

Bu kritere dayalı kararlar Yargıtay tarafından uygun bulunmuştur. Yargıtayımız gelirin dağılımı hususunda 23. maddenin sözüne uygun hesaplamaları da kabul etmektedir. Kısaca somut olayın özellikleri dikkate alındığında adil sayılan düzenlemeler kabul görmektedir.

B.3.B. SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ORANI

İş göremezlik tazminatında, mağdurun, sürekli iş göremezlik oranının, daha doğrusu çalışma gücü kayıp oranının doğru şekilde tespiti çok önemlidir. Çünkü zarar, bu oranla gelirin çarpılması suretiyle hesaplanacaktır. Destek tazminatındaki yansıma oranının, iş göremezlik tazminatındaki karşılığı, çalışma gücü kayıp oranıdır. Uygulamada bu oran, Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü esas alınarak hesaplanmaktadır. Ancak bu Tüzük, münhasıran, çalışma gücü kayıp oranının tespiti ile ilgilidir. Oysa çalışma gücü bariz şekilde kaybedilmiş olmasa da, **hayatın devamındaki konforun yitirilmesi halinde de zarar gerçekleşmektedir.** Örneğin çalışma gücünü, belli aparatlar kullanarak temin etmek zorunda kalan bir şahıs, haksız fiilden önceki konforunu kaybetmiş ve bu aparata bağımlı olarak yaşamak zorunda kalmıştır. Üstelik herhangi bir araç, vücudun doğal işlevlerini, tam onun gibi yerine getirmeye elverişli olamaz. Yani çalışma

gücü yitirilme de, bu gücü ikame etmek için kullanılacak araçlar, hayatın konforunu düşürebilmekte, daha önemlisi, ekonomik geleceğin sarsılmasına yol açabilmektedir. Bu zarar, ayrı bir kalem olarak ve bilhassa ekonomik geleceğin sarsılması bağlamında ele alınabilir ancak gelecek sarsılmasa dahi, **sadece konforun yitirilmesinin yol açacağı zararların giderilmesi şarttır.** Bu hususta ölçütler geliştirilmesi, bilirkişi kurumlarının, konfor kayıp oranlarını belirlemesi elzemdir.

B.4. DESTEK TAZMİNATINDA ZARARDAN İNDİRİM SEBEPLERİ:

Yukarıda belirtilen şekilde hesaplanan zarardan indirilmesi gereken değerler mevcutsa, öncelikle bunların tespiti gerekmektedir. Bunlar, hak sahibinin mal varlığındaki azalmayı engelleyen ya da miktarını azaltan olgulardır. Örneğin, ölen küçük ise anne- babası, onun yetiştirilmesine ilişkin masraflardan kurtulmuştur. Dolayısıyla, onun yardımlarından yoksun kalmakla uğradıkları zarar, kurtuldukları yetiştirme giderleri kadar azalmıştır^[24]. Dolayısıyla yetiştirme giderlerinin, zarardan indirilmesi gerekmektedir. Bunun gibi, destekten hak sahiplerine miras kalmışsa, bundan elde edebilecekleri gelir de zararın azalmasına yol açmaktadır ve dolayısıyla miras gelirlerinin za-

rardan indirilmesi gerekmektedir. Ancak Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, giderek yerleşen içtihatlarında, miras gelirlerinin tazminattan indirilemeyeceğini^[25], buna karşılık desteğin gelirin, iktisadi işletmenin tüm geliri üzerinden değil, buna yaptığı kişisel katkı esas alınarak hesaplanacağını ileri sürmektedir. Aynı şekilde, hayat sigorta tazminatından elde edilebilecek gelirin de zarardan indirilmesi gerektiği kanısındayım. Çünkü hak sahibi, sigorta tazminatını, gerçek ölüm tarihi ile muhtemel ölüm tarihi arasındaki süre kadar fazladan kullanma imkânına sahip olmuştur ve bu sürede elde edebileceği gelir kadar, mal varlığı artmıştır.

Diğer yandan, sağ kalan eşin veya nişanlının evlenme ihtimalinin de zararın netleştirilmesinde dikkate alınması gerekmektedir. Dava veya rapor tarihinden önce eş veya nişanlı evlenmiş ise bu indirim yapılmaz ancak sadece evlenme tarihine kadar tazminat hesaplanır. Buna karşılık eş evlenmemiş ise, gelecekte evlenme ihtimali bulunup bulunmadığının somut verilere dayalı olarak tespiti zorunludur. Çünkü destek tazminatı gelecekte ortaya çıkacak zararları gidermeyi de amaçlamaktadır ve yeni bir evlilik, yeni bir bakım sağlayacağından dolayı zararı giderecek ise bunun dikkate alınması zorunludur. Bu sebeple sağ kalan eşin durumu, çocuk sayısı, yerel gelenek ve görenek-

24 4 HD'nin 02.02.1999 tarih ve 98-7177/501 sayılı kararından: "Medeni Yasa'nın 152. maddesi hükmüne göre kural olarak baba çocuğun infak ve iâşesini sağlamakta yükümlü bulunduğün için çocuğunun ölmesi yüzünden onun kazanç sağlayacak, destek olabilecek duruma gelinceye kadar yapması gereken yetiştirme giderlerini tasarruf etmiş olur. Bu tasarruf oranında babanın mal varlığında bir artış meydana geleceğine göre, bu miktar giderin destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesi gerekir. Bu kural denkleştirme ilkesinin bir sonucudur".

25 Maddi tazminat hukukunun temel prensibi, hak sahibinin, ölümden sonra oluşan mal varlığı durumu ile ölüm olmasaydı gerçekleşeceği varsayılan mal varlığı durumunun mukayyesini gerektirdiğine göre, miras gelirlerinin denkleştirilmesi meselesi de bu prensibe göre çözümlenmelidir. Aynı zamanda desteğin mirasçısı olan hak sahibi, ölümü gerçekleştiren olay olmasaydı dahi, desteğin muhtemel ömür süresinin sonunda, mirasçı sıfatıyla onun mal varlığının miras payına tekabül eden kısmına sahip olacaktı. O halde zarar doğuran olay, mirasın kendisiyle (mal varlığıyla) ilgili bir değişiklik yaratmış değildir. Çünkü mirasçı, her halükarda mirase ait bu mal varlığına sahip olacaktır. Dolayısıyla, yasa gereği ölümle mirasçıya geçen mirasın kendisinin bir denkleştirme sebebi olarak kabulü doğru değildir. Ancak miras geliri açısından aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Çünkü bu olay gerçekleşmeseydi mirasçı, terekeye, mirasın muhtemel ömrü sonunda sahip olacaktı. Oysa zarar doğuran olay, terekeyi, yıllarca önce onun istifadesine sunmuştur. Yani mirasçı, bu ölüm olayı sebebiyle terekeye, olay tarihi ile mirasın muhtemel ömür süresi sonu arasındaki süre kadar önceden sahip olmuş, bu kadar süre fazladan onu işletme ve bu kadar süre fazladan, gelirlerini sahiplenme imkânı bulmuştur. Yani ölüm olayı hak sahibinin mal varlığını iki ayrı şekilde etkilemiştir. O hem, ölüm sebebiyle, desteğin muhtemel ömür süresi sonuna kadar (diğer durumlarda tazminat süresi sonu) elde edebileceği yardımlardan yoksun kalmıştır ve mal varlığı bu ölçüde azalmıştır. Ancak aynı zamanda, mirasa çok daha önceden kavuştuğu için, mal varlığında, bu mirastan elde edebileceği gelirler kadar artış olmuştur. Mademki amaç, mal varlığındaki değişimi mukayese ederek ortaya çıkan azalmayı gidermektir, o halde, mal varlığındaki azalma kadar, artışı da dikkate almak ve artışı, azalmadan indirmek gerekecektir. Aksi takdirde, mal varlığındaki toplam azalma çok daha az olduğu halde, bunun çok üzerinde bir tazminata hükmetmek gerekecektir ki, bu sonucun, tazminat hukukunun temel prensibine aykırı olduğu izahtan varestedir. Nitekim öğretide, miras gelirlerinin destek tazminatından mahsubu gerektiği kabul edilmektedir. Hatta Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Top'un, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler adlı eserinin 863 ve 864. sayfalarında, sadece mevcut miras gelirlerinin değil, elde edilmesi ihmal edilen gelirlerin dahi mahsubu gerektiği ileri sürülmektedir. Çünkü bu durumda destek gören, gelir elde etmeyi ihmal ederek, zararın büyümesine yol açmıştır.

ler dikkate alınarak, evlenme ihtimali bulunup bulunmadığının ve varsa oranının hâkim tarafından tespiti gerekmektedir. Ülkemizde, evlenme ihtimali ile ilgili istatistikî bir çalışma yapılmamıştır. Ancak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, evlenme ihtimali ile ilgili düzenleyip uyguladığı bir çizelge mevcuttur ve adli yargıda da, bu çizelge esas alınmaktadır. Bu uygulamaya göre, eşin yaşına göre belirlenen evlenme ihtimalinden, 18 yaşın altındaki her çocuk için %5'lik bir indirim yapılması gerekmektedir^[26]. Bu da sosyal realiteye uygundur çünkü küçük ve bakım gerektiren çocukların varlığı, daha çok da kırsal alanda, evlenme ihtimalini azaltmaktadır. Ancak tüm ülke için geçerli böyle bir çizelge, uygulamada standardizasyonu sağlasa dahi, somut olaylara uygun düşmemektedir. Bu sebeple bu değerlendirmeyi, eşlerin yaşları, fiziksel durumları, çocuk sayıları ve yerel alışkanlıkları dikkate alarak, belki mezkûr çizelgeden de yararlanmak suretiyle hâkimin tayin etmesi şarttır.

KUSURUN ROLÜ

Her iki tazminat da kural olarak kusurlu sorumluluk ilkelerine tabidir ve kusuru ve zararı, zarar görenin ispat etmesi gerekir. Yeni BK'nın 49. mad-

desi, sorumluluk alanını biraz daha genişletmiş ve kasten işlenen ahlaka aykırı fiilleri de sorumluluk kapsamına almıştır. Bu hüküm şöyledir:

Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili **yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille** başkasına **kasten** zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Bu genişletme, çağımız ihtiyaçlarına uygundur ve son derece olumludur. Hukukun kapsadığı alan, elbette sosyal ahlak kurallarının alanından darı fakat zarar veren kasıtlı davranışların, ahlaka aykırı olmak kaydıyla, hukuk kuralı çiğnenmiş olmasa dahi tazmin sorumluluğuna bağlanması toplumsal gelişme ve işbölümünü sağlama alma bakımından şarttır.

Belirlenen zarar tazminata dönüşürülürken, mağdurun, ölenin ya da hak sahiplerinin ölüm olayındaki birlikte kusuru da dikkate alınmalı ve zarar bu miktarda indirilmelidir. Yeni BK'nın 52. maddesi şöyledir:

Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili ol-

muş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.

Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.

Burada, sigorta hukuku kapsamında giderek yerleşen içtihatlarla değinmekte fayda bulunmaktadır:

Yargıtayımız, trafik kazasında ölen sürücü veya işletenin tam kusurlu olması halinde dahi, onların desteğinden yoksun kalan şahısların zararlarının, zorunlu mali mesuliyet sigortacısı (veya Güvence Hesabı) tarafından karşılanması gerektiğini içtihat etmektedir. Bu içtihatlarla, Hukuk Genel Kurulu yön vermiş, 17. Hukuk Dairesi de HGK kararına uymuştur. Bir örnekten aşağıya alıntı yapılmıştır:

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; şoförün tam kusuru ile gerçekleşen trafik kazasında, araçta yolcu olarak bulunan işletenin ölmesi üzerine mirasçılarının, davalı zorunlu mali sorumluluk →

26 Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, son zamanlarda gelişen içtihatlarında, AYİM tablosuna göre yapılan tespitten çocuk için indirim gerçekleştiğinde evlenme ihtimalinin kalmadığı durumlarda dahi, evlenme ihtimali sebebiyle indirim yapılması gerektiğini belirtmekteydi. Ancak Hukuk Genel Kurulunun 02.02.2011 t. ve 2010/4-712E-2011/4 sayılı kararında, bu görüş eleştirilmiştir. HGK kararının ilgili bölümü şöyledir: "Davacı eşin yaşı, çocuk sayısı ve ülke koşulları gözetildiğinde yeniden evlenme şansının bulunup bulunmadığı sorunu; Destekten yoksun kalan eşin yeniden evlenme olasılığı, zararı azaltan durumlardan sayılmakta; olasılığın oranına göre tazminattan indirim yapılması gerekmektedir.

Dul eş dava bitmeden evlenmişse, destek tazminatı, önceki eşinin ölüm tarihi ile yeniden evlenme tarihi arasındaki süreye göre hesaplanması gerekir. Çünkü yeniden evlenmekle yeni bir destek bulduğu kabul edilmektedir. Şu kadar ki, ölen eşinin gelir durumuna oranla, yeni eşinin geliri daha düşükse, aradaki farkın tazminat olarak ödenmesi gerekir.

Dul kalan eşin yeniden evlenme şansının belirlenmesinde aile bağlarına, sosyal ve ekonomik durumuna, kişiliğine, çocuk sayısına, ülke şartlarına ve yörenin töresel koşullarına bakılarak bir sonuca varılması gerekir. Bu hususta, gerektiğinde konusunun uzmanı bilirkişilerin görüş ve düşüncesine de başvurulabilir.

Uygulamada, dul eşin yeniden evlenme şansının belirlenmesinde daha çok, hazır tablolardan yararlanılmaktadır. En sık başvurulan İsviçreli Hans Moser'in tablosu ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından kullanılan tablodur. Moser'in tablosu 1940'dan önceye ait olup, günümüz koşullarına ve ülkemiz şartlarına uyduğu söylenemez. Gene, İsviçre kaynaklı Stauffer/Schaetzle tablosu daha yakın tarihli ise de, bu tablonun da Türkiye koşulları dikkate alınarak hazırlanmadığı açıktır. Bu durumda, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından kullanılan tablonun mevcut koşullarda ülkemiz koşullarına daha çok uyumlu olduğu değerlendirilebilir. Kaza 01.08.2005 tarihinde meydana gelmiş; dava da 26.08.2005 tarihinde açılmıştır. Davacılar 1962 doğumlu eş Ş. E. bu tarihte 43, çocukları ise 13, 7 ve 5 yaşlarındadır. Karar tarihi itibarı ile davacı kadın 49, çocukları 19, 13 ve 11 yaşlarındadır. Dosya kapsamına göre kadının halen evlenmediği ve dul olduğu anlaşılmaktadır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından kullanılan tabloya göre, 41-50 yaş aralığındaki dul eşin evlenme şansı % 2 olup, AYİM uygulamasında 18 yaşından küçük her bir çocuk için evlenme şansından % 5 indirim yapılması gerekir. Davacı dul eşin dava tarihindeki yaşı, çocuk sayısı, AYİM tablosu, sosyal ve ekonomik durumu ile ülke ve yöre koşulları dikkate alındığında, yeniden evlenme şansının bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Bu nedenle, dul eşin yeniden evlenme şansının bulunmadığı gerekçesi ile tazminattan bir indirime gidilmesine yer olmadığına ilişkin direnme usul ve yasaya uygun bulunduğundan, direnme kararı bu yönüyle de onanmalıdır.

sigortacısından, destekten yoksun kalma tazminatı isteyip istemeyecekleri noktasında toplanmaktadır.

...

Özellikle endüstri devrimiyle birlikte ortaya çıkan **teknik buluşlar**^[27] ve makineleşme **zarar tehlikesini arttırmış** ve artan bu zarar tehlikesini önlemek için kusura dayanan sorumluluğun her zaman yeterli olmayacağı öngörülerek tehlikeli faaliyette bulunanların sebep oldukları zararları gidermesi kabul edilmiştir (Fikret Eren, a.g.e, s. 449 vd.).

...

Burada kanun koyucu zarar görenin kusuru nispetinde indirim yapılabilceğini öngörmüş ve indrimi zorunlu tutmayarak hâkimin takdirine bırakmıştır. Uygulama ve öğretide de (S. Ünan, <Ergün A. Çetingil ve Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı 2007>, s. 1180) bu husus kabul edilmektedir.

Kanun koyucu, açıklanan düzenlemeler yanında 2918 sayılı KTK'nın 91. maddesiyle de; işletenin aynı Kanun'un 85. maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası (Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası) yaptırma zorunluluğunu getirmiştir.

Hemen belirtmelidir ki, işletenin sorumluluğu hukuki nitelikçe tehlike sorumluluğuna ilişkin bulunmakla, işletenin hukuki sorumluluğunu üstlenen zorunlu sigortacının 91. maddede düzenlenen sorumluluğu da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Öyle ise, hem işleten hem de sigortacının sorumluluğu, hukuki niteliği itibarıyla tehlike sorumluluğuna ilişkin bulunduğundan,

uyuşmazlığın bu çerçevede ele alınıp, çözümlenmesi gerekmektedir.

Karayolları Trafik Kanununda zorunlu trafik sigortasına ilişkin olarak, sorumluluğun kapsamı yanında, bu kapsam dışında kalan haller de açıkça düzenlenmiştir.

...

Bu noktada üzerinde durulması gereken hususlardan birisi, 2918 sayılı KTK'nın 92/b maddesinde yer alan <İşletenin; eşinin, usul ve fûruunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararlar nedeniyle ileri sürebilecekleri taleplerin zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında olduğuna> ilişkin hükümdür.

Bu hükümle kanun koyucu; tehlike sorumlusu zorunlu mali sorumluluk sigortacısının sorumluluğu kapsamından sadece, tehlike sorumlusu olan işletenin eşinin, usul ve fûruunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararları çıkarmıştır.

Şu haliyle, anılan kişilerin mallarına gelen zararlar dışında kalan ölüm ve yaralanmaya ilişkin cismani zararlar ise sigortacının sorumluluğu kapsamında bırakılmış; böylece tehlike sorumlusunun yakınlarının dahi belirtilen anlamda sigorta kapsamında olduğu benimsenmiştir.

Durum bu olunca, işletenin; eşinin, usul ve fûruunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin ölüm veya yaralanmaları halinde bundan kaynaklanan zararlarının zorunlu sigorta kapsamında olduğu kabul edilmelidir.

Araç sürücüsünün veya yakınlarının talepleri ise 92. madde kapsamında yer almamakla sigortacının sorumluluğu kapsamında kabul edilmiştir.

Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 15.06.2011 gün ve 2011/17-142 E, 2011/411 K sayılı ilamında, mali sorumluluk sigortası ile sigortalı **araç sürücüsünün mirasçılarının** açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davasında da, Kanunun kapsam dışılığı düzenleyen 92. maddesinde, araç şoförünün desteğinden yoksun kalanların isteyebileceği tazminatların kapsam dışı olduğuna dair bir düzenlemeye yer verilmediği ve sürücünün desteğinden yoksun kalanların üçüncü kişi olduğu kabul edilerek zorunlu mali sorumluluk sigortacısından tazminat talep edebilecekleri kabul edilmiştir.

Öte yandan, 2918 sayılı Kanunun 92/a maddesinde yer alan <İşletenin; bu Kanun uyarınca eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere karşı yöneltebileceği taleplerin zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında olduğuna> ilişkin hükmü üzerinde de durulmalıdır.

Vurgulamakta yarar vardır ki, bu hüküm işletenin eyleminden sorumlu olduğu kişilere yönelik kendi zararına dayalı talepleri noktasında önem arz etmektedir. Salt sigorta şirketinin dava edildiği ve üçüncü kişinin zararının söz konusu olduğu durumlarda bu hükmün uygulama alanı bulamayacağı açıktır.

Eldeki davada, işletenin kendisine ait araçta yolcu olarak bulunduğu sırada sürücünün tam kusuruyla ölümü sonucu onun desteğinden yoksun kalınması davanın sebebini teşkil etmekte;

27 Bu alıntıda sözcük ya da cümlelerin altı tarafımdan çizilmiştir (İ.D.)

işletenin yakınları davalı sigortacıdan zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında destekten yoksun kalma tazminatı istemektedir.

Hemen burada destekten yoksun kalma tazminatının hukuki niteliği üzerinde de durulmalıdır:

...

Önemle vurgulanmalıdır ki, Borçlar Kanunu'nun 45/2. maddesine göre destekten yoksun kalma tazminatı, **desteğin mirasçısı olarak geride bıraktığı kişilere değil, desteğinden yoksun kalanlarına aittir. Destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilecek kişiler(in), mirasçılardan başka kişiler de olabileceği hususunda da herhangi bir ihtilaf yoktur. Murisin trafik kazasından kaynaklanan bir sorumluluğu söz konusu olduğunda ve koşulları oluştuğunda mirasçıları bundan sorumlu olduğu halde, aynı olay nedeniyle destekten yoksun kalan ve fakat mirasçı olmayan kişiler bundan sorumlu değildir** (HGK'nın 15.06.2011 gün ve 2011/17-142 E. 411 K. sayılı ilamı),

Yeri gelmişken, davacıların açıklanan sıfatı ve hukuki konumları karşısında, davacılar üzerinde doğan zararın niteliği belirlenmelidir:

Davacıların destekten yoksun kalma tazminatı talebine dayanak olarak gösterdikleri zarar; işletenin ölümü sonucunda meydana gelmekle **birlikte işleten üzerinde doğan bir zarardan ayrı ve salt onun desteğinden yoksun kalınması olgusuna dayalı, mirasçılık sıfatıyla bağlı olmaksızın uğranılabilen bir zarardır.** Böyle bir zararın işletenin kendisinin sahip olacağı hakla bir ilişkisi olmadığı gibi, doğrudan işletenin zara-

rıyla bağlı ve onunla sınırlı bir zarar da değildir. İşletenin ölümü zararı doğuran olay olmakla birlikte, zarar doğrudan üçüncü kişi durumundaki destekten yoksun kalanlar üzerinde oluşmuştur. Buradaki zarar, mirasçıların salt bu sıfatla devraldıkları murislerinin uğradığı ve ondan intikal eden bir zarar da değildir.

Hal böyle olunca; aracı kullanan şoförün tam kusuruyla meydana gelen kazada, aynı zamanda onun eyleminden sorumluluğu nedeniyle kendisi de tam kusurlu kabul edilen işletenin ölümü nedeniyle talep edilen destek zararının, ölenin değil üçüncü kişi durumundaki destek tazminatı istekçilerinin zararı olduğu kabul edilmelidir.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus da; kazanın meydana gelmesinde **tam kusurlu** olan araç şoförünün eylemlerinden sorumlu tutulan ve bu nedenle **tam kusurlu** olduğu kabul edilen işletenin, bu kusurunun, zorunlu trafik sigortacısı aleyhine açılan davanın davacıları olan, üçüncü kişi durumundaki destekten yoksun kalanlara karşı ileri sürülüp sürülemeyeceğidir.

Bilindiği üzere, kural olarak zarar gören, sürücünün trafik kazasının oluşmasında kusurlu bulunması durumunda 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 41. maddesine göre sürücüye, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 85/1 maddesi hükmünce de motorlu araç işletenine karşı dava açabilecektir. Sürücü ile araç işletenin sorumluluğu BK md 51 anlamında dayanışmalıdır.

Kural bu olmakla birlikte, dava açanların sıfatı, davanın hukuksal niteliği ve dayanağı, kusur durumunun davaya etkisinin be-

lirlenmesinde etkilidir.

Eldeki davada da talep, destekten yoksun kalma tazminatı olduğuna göre, bu tazminatın yukarıda açıklanan özellikleri gözetilerek işletenin kusurunun davacıların haklarına ve dolayısıyla da taleplerine etkili olup olmayacağı da davanın bu niteliği gözetilerek çözüme kavuşturulmalıdır.

Destekten yoksun kalma tazminatına dayanak teşkil eden hak, salt miras yoluyla geçen bir hak olsa idi doğrudan işleten üzerinde doğup ondan mirasçılara intikal edeceğinden, bu yöndeki savunmalar ölenin desteğinden yoksun kalanlara karşı ileri sürülebilecekti. Oysa yukarıda da açıklandığı üzere, destekten yoksun kalma tazminatına konu davacıların zararı, desteklerinin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalan sıfatıyla doğrudan kendileri üzerinde doğan zarardır. Bu zarardan doğan hak desteğe ait olmadığına göre, onun kusurunun bu hakka etkili olması da düşünülemez.

Şu hale göre; işleten murisin, ister kendi kusuru ister bir başkasının kusuru ile olsun salt ölmüş olması, destekten yoksun kalanlar üzerinde doğrudan zarar doğurup; bu zarar gerek Kanun gerek polişe kapsamıyla teminat dışı bırakılmamış olmakla, davacıların hakkına, desteklerinin kusurunun olması etkili bir unsur olarak kabul edilemez ve destekten yoksunluk zararından kaynaklanan hakkın sigortacıdan talep edilmesi olanaklıdır^[28].

Görüldüğü gibi içtihat, sosyal adalet amacına yönelmiş ve trafik olayının risklerinin sigortacılar eliyle kamu tarafından üstlenilmesini hedeflemiştir. Atıf yapılan içtihattan da anlaşıldığı üzere, sadece işleten →

değil, tam kusurlu sürücünün ölümünde dahi, destek görenler, sigortacıdan tazminat isteyebileceklerdir. İktisaden zayıf durumda olan şahısları korumaya ve sosyal/teknik riskleri dağıtmaya dönük bu tavır, salt ahlak kuralları açısından olumlu karşılanabilirse de, hâkimin görevi, pozitif hukuku olduğu gibi uygulamak, amaca göre yorum yaparken, hukuk metninden kopmamaktır. Objektif amaca göre yorum yapan yargıç dahi, elindeki metni esas almalı ve bu metne, gelişen sosyal ihtiyaçlar çerçevesinde anlam vermeye çalışmalıdır. Bu faaliyette, metin tamamen göz ardı edilirse, yapılan iş yorum değil, yeni bir hukuk metni yaratmaktır ve elbette sonuç yetki aşımıdır.

İçtihat, teknik/sosyal riskleri kamuya/sigortacıya yüklerken, destek tazminatının mirasçılıkla ilgisi olmadığından, mirasçı olmayan kişilerin de destekten yoksun kalabileceklerinden yola çıkmıştır. Ama kanımca, destek tazminatının, doğrudan değil dolaylı bir zarar olduğu, **asıl zarar görenin üzerinden** destek görenlere **yansıdığı** gözden kaçırılmıştır. Doğrudan zarara uğrayan; ölen şahıs, yani sürücü veya işletendir. Yani asıl zarar gören kişi, aynı zamanda meydana gelen zararın sorumlusudur. Özellikle tam kusurlu sürücü veya aynı zamanda tam kusurlu sürücü olan işleten açısından değerlendirecek; bu kişi, tamamen kendi kusuruyla, başka şahısların herhangi bir eylemi ile nedensellik bağı kurulmaksızın vefat etmiştir. Yani zarar veren ve (*doğrudan*) zarar gören aynı kişidir. İşte destek görenlerin zararı, bu kişiden, yani olayın hem faili hem mağduru olan şahıstan yansımaktadır. Elbette bu zarardan, sadece zarar veren, yani kendisi sorumlu olacaktır. Bir başka deyişle tam kusuruyla kendine zarar veren kişinin, bu zararını başkasından isteme imkânı yoktur. Doğrudan zarara uğrayanın kullanamayacağı bir hakkı, onun üzerinden yansımak suretiyle, yani dolayısıyla zarara uğrayan şahsın kullanabilmesi mümkün değil-

dir. Aksi takdirde, örneğin tam kusurlu sürücünün yakınlarının, **işletenden**, destek tazminatı isteme hakkı olduğu da kabul edilmelidir. Oysa KTK'nın 86. maddesi uyarınca:

İşleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten veya **zarar görenin** veya bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.

Eğer içtihadın kabul ettiği gibi, destek göreni, tam kusurlu sürücünün tamamen bağımsız bir zarar gören olarak değerlendirecek, örneğin evli desteğin babası olan destek gören, olayda kusuru da olmadığı için, sadece sigortacıdan değil, işletenden de tazminat alacaktır. Çünkü işleten, sürücünün kusurlarından sorumludur. Bu durumda, desteğin babasına tazminat ödeyen işleten, bu kez de onun eşine ve çocuklarına (mirasçılara) rücu edecektir (BK 62/2; eski BK 51/2). Üstelik hem eş ve çocuklarına hem de ana-babasına destek olan sürücü öldüğünde, eş ve çocuklar, aynı zamanda mirasçı sıfatıyla borçlardan sorumlu oldukları için, en azından takas defi karşısında, işletenden tazminat alamayacak, buna karşılık, ana baba tazminat aldığı gibi, onlara ödenen tazminat, eş ve çocuklara rücu edilecektir. Görüldüğü gibi, sorumlu kişi işleten olduğunda, tam kusurlu sürücünün desteğinden yoksun kalanların ya tazminat isteme hakkının olmadığı kabul edilecektir ya da yukarıdaki gibi, garip, adil olmayan; son tahlilde, destek görenlerin bir kısmının, diğer kısmından tazminat alması ^[29] sonucu doğuracak kadar çapraşık çözümler yapılacaktır.

Nitekim içtihat da, tam kusurlu sür-

cü yakınlarının **işletenden** tazminat isteyebileceğini kabul etmiş değildir. İçtihadın çözümü, bu kişilerin sigortacıdan tazminat isteyebileceği yönündedir. Oysa sigortacı, sadece işletenin hukuki sorumluluğunu sigorta etmiştir (KTK 91/1). Yani işletenin sorumlu tutulamayacağı bir zarardan, sigortacının sorumlu tutulması mümkün değildir.

Görüldüğü üzere, tam kusurlu sürücünün doğrudan uğradığı zarar tazmin edilemezken, ondan yansıyarak meydana gelen zararın tazmin edilebileceği sonucuna varmak, hem adaletsiz hem de pozitif hukuk kurallarına aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Yansıma yoluyla uğranan zararın karşılanması, kapsamı gitgide genişlese de, istisnai bir düzenlemedir. Her istisnada olduğu gibi, burada da, istisna kapsamının dar yorumlanması gerekmektedir. Hiç kuşkusuz, işletenin KTK'nın 92/b maddesinde düzenlenen yakınlarının, işletenden yansıyarak değil, **doğrudan** uğradıkları zararlardan sigortacı sorumludur. Çünkü bu zararlardan işleten de sorumludur. Örneğin işletenin eşinin, işletenin kendisinin veya başka bir sürücünün kullandığı arabada kaza geçirmesi ve sürekli iş göremez durumda kalması halinde, bu zarardan işleten sorumludur. Eşinin işletene dava açmasını engelleyen hiçbir hukuk kuralı yoktur. Bu kişi, işleten olan eşine karşı ileri sürebileceği tazminat talebini, hiç kuşkusuz sigortacıya da yönelebilecektir. Çünkü o, doğrudan zarara uğramıştır ve kendi kusuru yoktur. 92. madde bu sebeple düzenlenmiş ve bu sebeple, sadece malvarlığı zararları kapsam dışında bırakılmıştır. Ancak söz konusu olan yansıyan bir zarar ise ve zararın doğrudan mağduru, aynı zamanda olayın da tek faili ve tek kusurlusuysa, onun kimseye yöneltebileceği bir tazminat talebi yoktur ve onun yöneltmeyeceği talebi, ondan yansıyan dolaylı zarar gören de ileri süremez.

Yukarıda belirtildiği gibi, içtihadın yönü ahlaka ve sosyal ihtiyaçlara uygundur.

29 Mirasçı olmayan destek görenlere ödenen tazminat için, desteğin kusurundan ve dolayısıyla borçlarından sorumlu olan mirasçı sıfatlı destek görenlere rücu edilince, ilk grupta yer alanların tazminatı, mirasçı sıfatlı destek görenlerin malvarlığından çıkmış olmaktadır. Yani örneğin, desteğin evlilik dışı birlikte yaşadığı kişi, onun eş ve çocuklarından tazminat alacaktır!!!

Ancak bu uygulama, hukuk yaratma sonucu doğurmuştur. Oysa hâkimin hukuk yaratma/hukuk kuralı koyma yetkisi yoktur. Bu sosyal ihtiyacın giderilmesi için kanun koyucunun düzenleme yapması gerekmektedir.

Üçüncü şahısların kusurları ise BK 61 uyarınca müteselsil sorumluluk esaslarına tabi olup, bu şekilde talepte bulunulmuş olması halinde, zarardan indirim gerektiren sebeplerden değildir. Yani olayda, dava dışı üçüncü şahısların kusuru da bulunsa dahi, hak sahipleri, bunların kusurundan da davalıları sorumlu tutacak şekilde müteselsil sorumluluk esasına göre dava açmışlarsa, davalılar, üçüncü şahısların kusurlarından da sorumludur; sonradan rücu hakları saklıdır.

TAZMİNATTAN İNDİRİM SEBEPLERİ:

Aynı tazminattan sorumlu olan başka şahıs ve kurumlar tarafından, hak sahiplerine ödenen tazminatlar, hesaplanan destek tazminatından indirilmelidir. Örneğin, zorunlu trafik sigortasından ödenen sigorta tazminatı bu kapsamda değerlendirilecektir. Yeni BK'nın düzenlendiği en önemli değişiklik, bu hususta ortaya çıkmıştır. BK'nın 55/1. maddesi şöyledir:

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 azaltılamaz.

Bu düzenlemeden önce, uygulamada sosyal güvenlik kuruluşlarının bağladığı gelir veya aylıkların tazminattan düşülüp düşülmeyeceği hususunda karmaşık ölçütler kabul edilmişti. Örneğin Emekli Sandığına bağlanan aylıklar, hem bu aylığın, ölenin primlerinin karşılığı olarak bağlanması hem de rücuya tabi olmaması gerekçesiyle tazminattan indirilmiyordu^[30]. SSK'dan iş kazası sigorta dalından bağlanan gelirlerin peşin değeri tazminattan düşülmekte fakat maluliyet, yaşlılık ve ölüm sigortası dalından bağlanan aylıklar indirilmemekteydi. Bağ-Kur tarafından bağlanan aylıklar ise 1479 SY'nin 63. maddesi çerçevesinde rücuya tabi olduğu gerekçesiyle tazminattan mahsup edilmekteydi.

Üstelik sosyal güvenlik gelir veya aylıkları tazminattan indirilirken, peşin değerinin davalı kusuruna tekabül eden kısmı değil, tamamı mahsup edilmekteydi. Diğer yandan, 506 SY'nin 26. maddesindeki, gelir artışlarının da işverenden istenebileceğine ilişkin hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından^[31] iptal edildikten ve bu sebeple işverene, gelirin sadece ilk peşin değeri için rücu edileceği içtihat edilmeye başlandıktan sonra dahi, tazminattan indirilecek peşin değer, hükme en yakın tarihteki değer olarak kabul edilmekteydi^[32].

Böyle olunca bir yandan, zarar gören, kendi kusuru indirilerek belirlenen tazminattan, bağlanan gelirin peşin değerinin kusura tekabül eden kısmı değil de tümü indirildiği için, zararını gideremezken, diğer yandan fail, zarar görene noksan ödeme yaptığı gibi, sosyal güvenlik kuruluşuna da, sadece kendi kusuru kadar ödeme yaparak yarar elde etmekteydi.

Örneğin destek görenin hesaplanan zararı 100.000,00 TL, birlikte kusuru da %50 olsun. SGK'nın bağladığı gelirin ilk peşin değeri 40.000,00 TL, güncel peşin değeri de 50.000,00 TL tutsun. Bu durumda zarar görenin alabileceği tazminat, %50 birlikte kusuru düşüldükten sonra kalan meblağ, yani 100.000,00*0,50= 50.000,00 TL →

30 Örn. Yargıtay 4. HD'nin 15.01.2008 t. ve 2007/10817E-2008/85K sayılı kararı şöyledir: "06.03.1978 tarih ve 1978/1 Esas, 1978/3 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı gereğince, destekten yoksun kalma tazminatının saptanmasında Emekli Sandığı tarafından bağlanan gelirlerin indirilmemesi gerekir. 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 129. maddesinde, görevleri içinde veya dışında ölenlerin dul ve yetimlerinin, ölüme sebep olanlar aleyhine açacakları davaları kovuşturmayla, ... üçüncü şahıs ise bunu doğrudan doğruya açmaya Sandık yetkili kılınmıştır. Dava sonunda para tazminatı da alınırsa kovuşturma masrafları ile birlikte, dul ve yetim aylıkları bağlanan hallerde bu aylıkların beş yıllık, toptan ödeme yapılan hallerde de yarısının Sandıkça alınarak, varsa geri kalanının ilgililere ödeneceği öngörülmüştür. Esasen 129. madde zarar verenden tazminatın tamamının alınacağı hükmünü getirmiş ve Emekli Sandığı davaya katılmış veya doğrudan doğruya dava açmış olduğu takdirde alınacak tazminatın zarara uğrayanlar ile Sandık arasında nasıl bölüşüleceğini saptamıştır. Bu itibarla, tazminat ödemekle yükümlü olan kişi bu maddeye dayanarak tazminatın indirilmesini isteyemez. Haksız eylem sonucu ölen kişi, yaşamı süresince çalışmış ve maaşından düzenli olarak belirli bir miktar para kesilerek Sandığa yatırılmıştır. Zarar verenin bu paradan yararlanması söz konusu olamaz. O halde zarar veren, verdiği zararın tamamını açılan davada ödemelidir.../ Emekli Sandığı tarafından bağlanan aylıklar 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu gereğince rücuya tabi olmayıp destekten yoksun kalma tazminatının hesabında gözetilmemesi gerekir. Açıklanan nedenlerle davacının destekten yoksun kalma tazminatının hesabında T.C. Emekli Sandığı'nca bağlanan dul aylığı ile tütün ikramiyesinin indirilmiş olması doğru görülmemiştir."

31 Anayasa Mahkemesinin 23.11.2006 tarih ve 2003/10E-2006/106K sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

32 Yargıtay 21. HD'nin 03.02.2009 t. ve 2008/8317E-2009/1333K sayılı kararında şöyle denmektedir: "Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular karşısında zarar hesabının Sosyal Güvenlik Kurumunca bağlanan gelirin hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan artışlar nazara alınarak hesaplanan tüm peşin sermaye değeri düşülmek suretiyle yapılması gerektiğinin kabulü gerekir./ Aksi takdirde Borçlar Kanunu'nun genel ilkelerine ve özellikle 506 sayılı Yasa'nın 19. 23. ve 24. maddelerine ters düşülmüş olacak, zarardan bağlanan gelirin hüküm tarihine en yakın tarihteki artışlar nazara, alınarak hesaplanan peşin sermaye değeri düşülmeyeceği takdirde sigortalı veya hak sahipleri aynı zarar için hem işverenden tazminatın tümünü almak hem de kurumdaki gelir almak yoluyla bağlanan gelirlerin ilk peşin değeri ile hüküm tarihine kadar yapılan artışları da kapsayan en son peşin değer arasındaki fark yönünden mükerrer yararlanma durumuna gelecektir, işte buna engel olmak için hüküm tarihine en yakın tarihteki artışlar gözetilerek hesaplanan peşin sermaye değerinin düşülmesi zorunludur. Anayasa Mahkemesinin 506 sayılı Yasa'nın 26. maddesiyle ilgili olarak verdiği iptal kararı Sosyal Güvenlik Kurumunun açacağı rücu davalarının konusunu oluşturan kurum alacağına ilişkin olup, sigortalı tarafından işverene yönelik olarak açılan tazminat davalarında uygulanma olanağı yoktur. Kaldı ki Yargıtay içtihadı Birleştirme Büyük Kurulunun 1.7.1997 gün ve 1992/3 Esas 1994/3 Karar sayılı kararının bağlayıcılığını koruduğu da açıktır. Sosyal Güvenlik Kurumunun işverene yalnızca bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değeri oranında rücu edebilmesi, davacı zararının hüküm tarihine en yakın tarihteki verilerle göre hesaplanan en son peşin sermaye değeri miktarı kadar karşılandığı gerçeğini değiştirmez."

olarak hesaplanacaktır. SGK'nın bağladığı gelirin güncel peşin değerinin kusura tekabül eden kısmı değil de tamamı tazminattan indirilince, zarar gören failden tazminat alamayacaktır, çünkü bağlanan gelirin güncel peşin değeri 50.000,00 TL'dir. Oysa fail, zarar görene hiç tazminat ödemediği gibi, SGK'ya da, sadece ilk peşin değer kendi kusuruna karşılık gelen kısmını ödeyecektir. Oysa zarar görene gelir bağlanmasa idi fail, ona 50.000,00 TL ödeyecekti. İki seçenek arasındaki 30.000,00 TL'lik farktan, sadece fail yararlanmıştır.

İşte BK'nın 55/1. maddesi, bu adil olmayan uygulamaya son vermiştir. Çünkü hüküm son derece açıktır: **Kısmen** veya tamamen **rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri...** bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; **zarar veya tazminattan indirilemez.**

Hiç kuşkusuz, rücu edilemeyen kısma, sigortalının kusuruna teka-bül eden miktar da girecektir çünkü 5510 SY'nin 21/1. maddesi son cümlesi, işverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesinin dikkate alınacağını vurgulayarak, rücuyu kusur esasına bağlamıştır. Uzun vadeli sigorta dallarında ise rücu için kast gerekmektedir. Bu durumda kusura tekabül ettiği için, kısmen de olsa rücu edilemeyen gelir bölümü, tazminattan indirilemeyecektir.

5510 SY'nin 21. maddesine göre, sigortalıya veya yakınlarına kısa vadeli sigorta dalından bağlanan gelirin ilk peşin değerinin, sigortalı kusuru ve kaçınılmazlık dışındaki bölümü için, üçüncü şahıslara ise yarısı için rücu edilebilecektir. Kanun'un, rücuyu da düzenleyen 3. bölümünün başlığı, "Hizmet Akdiyle veya Kendi Adına ve Hesabına Bağımsız Çalışan Sigortalıların Tabi Olduğu Kısa Vadeli

Sigorta Hükümleri"dir. Bu hükmeye dayalı rücu, eski düzenlemedeki SSK ve Bağ-Kur sigortalıları açısından gerçekleşecektir.

5510 SY'nin 39. maddesi, uzun vadeli sigorta dalından bağlanan aylıklar için de rücu hükmü düzenlemektedir:

Üçüncü bir kişinin kastı nedeniyle malûl veya vazife malûl 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 edilir.

Böylece BK'nın 55. maddesinin öngördüğü rücuya tabi peşin değerli gelirler, 5510 SY'nin 21 ve 39. maddelerinde düzenlenenlerdir ve sadece bu hükümlerde öngörülen kısımları için tazminattan indirim yapılabilecektir.

Kanun değişikliği hemen içtihadı yansıtmıştır: Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, aşağıda alıntı yapılan kararında^[33] şöyle demektedir:

Dava: Dava, (İş kazası) sonucu (ölüm) nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, Dairemizin önceki uygulamalarına göre maddi zararın belirlenmesi sırasında, Kurumca bağlanan gelirlerin en son peşin değeri düşülerek sonuca gidildiği görülmektedir. Davanın bu yönüyle yasal dayanağını, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu oluşturmaktadır. Kanunun 55. 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,> hükmüne yer verilmiştir.

Adalet Komisyonu'nun 55. maddede gerekçesine göre; <sosyal güvenlik ödemelerinin, denkleştirme (indirim) işlevi görebilmesi, onun sorumluluğu doğuran olaya sebebiyet verenlere rücu edilebilmesine bağlıdır. Bu kural gereği, rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri; teknik arıza, tam kaçınılmazlık hallerindeki ödemeler, bu tazminatlardan indirilemez. Bağlanan gelirlerin, **işçinin kusuru ve kaçınılmazlık gibi nedenlerle rücu edilemeyen kısmı da indirilemez.** Bir kısmı rücu edilemeyen miktar dahi denkleştirilemeyeceği gibi, zarar görenin kusuruna (müterafık kusura) yansıyan sosyal güvenlik ödemeleri, tahsis tarihinden sonra meydana gelen sosyal güvenlik ödemelerindeki artışlar, kısmi kaçınılmazlık ve teknik arıza halindeki ödemeler ve benzerleri rücu edilemediğinden bu miktarlar dahi denkleştirilemez.>

...

Davaya konu iş kazası (meslek hastalığı), 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce meydana geldiğinden, Kurumca rücu edilebilen peşin değer 506 sayılı Kanunun 26. maddesine göre belirlenmelidir, işverenin 506 sayılı Kanunun 10. maddesine dayanan sorumluluk hali, kendisinin zamanında bildirimde bulunmamasından kaynaklandığından, hiç kimse kendi kusurundan yararlanamayacağından, bu halde dahi 26. maddeye göre rücu edilebilen miktar kadar indirim yapılması gerekecektir^[34].

...

Yukarıda açıklanan ilkeler doğ-

33 Yargıtay 21. HD'nin 13.09.2012 t. ve 2012/13182E-2012/14603K sayılı kararı.

34 Bu alıntıda sözcük ya da cümlelerin altı tarafımdan çizilmiştir (İ.D.)

rultusunda, Kurumca bağlanan gelirlerin ilk peşin değerinin (ve geçici işgöremezlik ödeneği miktarının) **rücu edilebilecek kısmının hesaplanarak**, bilirkişi raporunda belirlenen zarar tutarından indirilmesi gerekirken, yazılı şekilde fazla indirim yapılarak hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Böylece bir yandan, tazminattan, güncel veya son peşin değer indirilmesi uygulamasından geri dönülmüş, diğer yandan, kusura tekabül eden kısmın indirilebileceği kabul edilmiştir. Şimdilik diğer dairelerin bu doğrultuda içtihadına rastlanmamışsa da, gelişmenin bu doğrultuda gerçekleşmesini ümit etmekle yetinelim.

Bunun gibi, BK'nın 50 ve 52. maddeleri uyarınca yapılacak indirimler de (örneğin hatır taşıması, müzaya-ka indirimi vs) tazminat üzerinden hesaplanmaktadır. Bu hususta dikkate alınması gereken ilke, zarardan yapılacak indirimlerin, tazminattan yapılacak indirimlerden önce gerçekleştirilmesidir.

Hakkaniyet indirimi konusunda dikkate değer bir düzenleme, BK'nın 55. maddesi birinci fıkrasının son cümlesinde yer almaktadır:

Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz.

Bu hükümle, tazminat miktarının yüksek olduğu durumlarda hakkaniyet indirimi yapılması şeklinde yerleşen uygulama, isabetli şekilde engellenmiştir: Hafif kusur durumunda, zora düşecek fail açısından indirimi düzenleyen bir hüküm (BK 52/2) mevcut iken, bir de yüksek miktar dikkate alınarak hakkaniyet indirimi yapmak, onarıcı adalet ilkelerini zedelemektedir.

DAVA:

HMK'nın 107. maddesinde, yeni bir dava türü düzenlenmiştir: Belirsiz alacak davası... Bu hüküm şöyledir:

(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak *belirleyebilmesinin kendisinden beklene-meyeceği* veya bunun *imkânsız olduğu* hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve *asgari bir miktar* ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) *Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu* alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, *iddianın genişletilmesi yasasına tabi olmaksızın* davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.”

Belirsiz alacak davası, alacağın miktar yahut değerinin, davanın açıldığı tarihte belirlenmesinin, objektif veya sübjektif açıdan imkânsız olduğu durumlar için düzenlenmiştir. İmkânsızlık (iş gücü kaybı oranının, tedavi sürecinden sonra belirlenmesi gereken durumlarda olduğu gibi) o an için mutlak ise objektif imkânsızlık söz konusudur. Buna karşılık imkânsızlık, teknik inceleme ihtiyacından veya belge ve delillerin başkasında bulunmasından kaynaklanıyorsa, sübjektif niteliktedir^[35]. Gerek destek gerekse sürekli iş göremezlik tazminat davalarında, tam ve kesin tazminat miktarını belirlemede, en azından sübjektif imkânsızlık mevcuttur. Bu sebeple bu davalar, belirsiz alacak davası forumunda açılabilir. Elbette bu, davacıya tanınan bir

haktır ve bunun yerine, daha az imkânlar tanıyan kısmi davanın tercih edilmesi de mümkündür. Ancak belirsiz alacak davası açıldığı takdirde, zamanaşımı, alacağın tümü için kesilecektir. Oysa kısmi dava tercih edilirse, sadece dava edilen bölüm için kesilecektir. Bunun karşılığında, belirsiz alacak davası tercih edilirse, hesaplanabilen asgari miktarın dava edilmesi dava şartıdır. Örneğin asgari kusur oranına ve asgari gelire, asgari iş göremezlik oranına göre hesaplanabilecek bir tazminat miktarının dava edilmesi şarttır. Kısmi davada ise böyle bir şart yoktur. Zamanaşımını ve ek dava açmayı veya ıslah etmeyi göze alan davacı, tercihini kısmi davadan yana kullanabilir.

İş gücü kaybı tazminatı davalarında, bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenmiyorsa hâkim, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir (BK 75).

Bu davalar açısından BK ile getirilen önemli bir yenilik de, geçici ödemelere ilişkindir. 76. madde uyarınca:

Zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve **ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde** hâkim, istem üzerine davalının zarar görene *geçici ödeme* yapmasına karar verebilir.

Davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminata mahsup edilir; tazminata hükmedilmezse hâkim, davalının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir.

Uğranan zararın ağırlığı karşısında, geçici ödeme yapmanın düzenlenmiş olması, onarıcı adalet ilkesi açısından çok önemli bir gelişme olmuştur. ●



Av. M. İhsan DARENDE

Kanımca manevi tazminatın bölünemeyeceğinin ileri sürülmesi mümkün değildir. Öncelikle ölüm ya da bedensel bütünlüğün bozulması halinde, hatta şahsi hak ihlalinde duyulan üzüntünün, bir anda doğup sona erdiğini kabul etmek mümkün değildir

Belirsiz alacak davası-kısmi dava ilişkisi

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), etkin hukuki koruma sağlamayı ve hak arama özgürlüğünün efektif kullanımını amaç edinmiştir. Bu amaçla düzenlenen müesseselerden birisi de “Belirsiz alacak davası”^[1], Hükümet Tasarısı’nda yer almadığı halde, Adalet Komisyonu görüşmeleri sırasında eklenmiş bir müessesedir^[2]. Tasarıya sonradan eklendiği ve yeterince tartışılmadığı için, reform niteliği taşıyan bu müessese ve bilhassa “Kısmi dava” ile ilişkisi, uygulamada tereddütlere yol açmıştır. Özellikle “Dava tipi”nin hukuki yararlar ile ilgili olması ve hukuki yararın da dava koşulu niteliği taşıması sebebiyle tereddütler kaygıya

dönüşme eğilimi taşımaktadır^[3].

Başka bir makalede^[4] belirtildiği üzere, HMK, 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu (HUMK)’un temel felsefesi korunarak hazırlanmıştır^[5]. Bununla birlikte, HUMK’ta yer alan ve aksayan, eskiyen, güncelliğini yitiren, adil yargılanma hakkı ile bağdaşmayan hükümlerde revizyon yapılmış, dil sadeleştirilmiş ve güncellenmiştir^[6], hak arama özgürlüğünün etkin kullanımını sağlayan, ilkelere bağlı, hızlı, güvenli ve adil bir yargılama süreci tesis edilmeye çalışılmıştır.

Yukarıda belirtildiği üzere, HUMK düzenlemesinin geliştirildiği hususların en önemlilerinden birisi

- 1 Terminolojinin uygun seçilmediği açıktır. Bu dava türünün en yaygın kullanımı, alacak değil, tazminat davalarında karşımıza çıkmaktadır. Alacak davalarında belirsizlik istisnai nitelik taşımaktadır. Bu sebeple amaca uygun kavram; “belirsiz değerli dava” veya benzeri şekilde olmalıdır.
- 2 Adalet Komisyonu Raporu
- 3 Yanlış dava tipinin seçilmesi halinde, hukuki yarar yokluğu sebebiyle -usulden de olsa- “davanın reddi” ihtimalinin bulunması kaygılara yol açmaktadır.
- 4 M. İhsan Darend, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Delil Sunma Zamanı, Türk Hukuk Sitesi Kütüphanesi, Bilimsel Çalışmalar Bölümü (http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1410.htm)
- 5 Genel Gereke’den: “Bu ilkelere birincisi, yepyeni bir tasarı hazırlamak yerine, mevcut 1086 sayılı Kanunun temel felsefesi korunup, mevcut hükümleri değerlendirilerek tasarının hazırlanmasıdır. Zira 1086 sayılı Kanunun kabulünden bugüne kadar yaklaşık 80 yıllık bir yargılama hukuku tecrübesi ve kültürü oluşmuştur. Bu süre içinde, doktrinde birçok kitap, tez ve makaleler yazılmış, farklı görüşler tartışılmış, yargı kararlarıyla ortaya çıkan ciddi bir içtihat birikimi ortaya çıkmıştır. Tüm bu birikimin yok sayılmasının doğru olmayacağı düşüncesi ile yeni bir yargılama sistemi yerine, mevcut yargılama hukuku kurallarının gözden geçirilmesi, aksayan yönlerinin tespit edilerek düzeltilmesi, geçen süre içinde eskiyen, güncelliğini kaybeden, ihtiyacı karşılamayan kurumların yenilenmesi, karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde yeni kurum ve kuralların kabul edilmesi, uygulamada ortaya çıkan sorunlara, temel kavram ve kurumları zedelemeyen cevap verecek yeni düzenlemelerin kabul edilmesi ilkesi benimsenmiştir.”
- 6 Genel Gereke’den: “Tasarıda güncel ve akıcı bir dil kullanılması ilkesi benimsenmiştir. Ancak özellikle hukuki kavramlar konusunda, Üzerinde tereddüt edilmeyen, yerleşmiş, herkesin anladığı kavram ve terimler aynen muhafaza edilmiştir. Türk Medeni Kanunu’nun, özel hukuk alanında temel Kanun olması dikkate alınarak, mümkün olduğunca, bu Kanunun kabul ettiği kavramlar ve terimler öncelikle tercih edilmiştir. Belirli bir alanda uygulaması olan kavram ve kurumların, o alanda yerleşmiş kavram ve terimlerin kullanılmasına özen gösterilmiştir. Kavram, kurum ve terim bakımından karışıklığa meydan vermemek için, mümkün olduğunca teknik kavramlarda aynı terimler kullanılmaya çalışılmıştır. Esas olarak doktrin ve uygulamada genel kabul gören terimler kullanılmaya çalışılmıştır. Genel kabul görmeyen terimlere Tasarıda yer verilmemesine özen gösterilmiştir. Örneğin “bağımlı katılan” yerine, “fer’i müdahil”, “bağımsız katılan” yerine, “asli müdahale” terimleri kullanılmıştır.”

“Belirsiz alacak davası”dır. Gerçekçede de^[7] belirtildiği üzere bu müessese, hukuki korumayı etkin hale getirebilmek amacıyla düzenlenmiştir. Ancak kısmi dava ile aralarındaki benzerlikler, her iki dava çeşidinin açıkça belirlenmesini ve farklarının ortaya konmasını gerektirmektedir:

Belirsiz alacak davası HMK’nın 107. maddesinde düzenlenmiş olup, bu hüküm şöyledir: “(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak *belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği* veya bunun *imkânsız olduğu* hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir./ (2) *Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu* alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak *belirlenebilmesinin mümkün olduğu* anda davacı, *iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın* davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir./ (3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.”

Mukayeseye başlayabilmek için, hemen, kısmi davaya ilişkin hükmün de dercedilmesi yararlı olacaktır (HMK 109): “(1) Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir./ 2) Talep konusunun miktarı, taraflar arasında *tartışmasız* veya *açıkça belirli* ise kısmi dava açılmaz.^[8]/ (3) Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hâli dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından *feragat edildiği anlamına gelmez.*”

Görüldüğü gibi, iki hükümde de benzer kavramlar kullanılmıştır: Gerek belirsiz alacak davasında gerekse kısmi davada vurgu, alacağın miktarının belirli olup olmamasına yapılmıştır. Tereddüt ve kaygılar da bu vurgudan kaynaklanmaktadır. Hatta belirsiz alacak davasının ihdas edilmesi sonucunda, kısmi dava müessesesinin uygulanma ihtimali kalmadığı, daha doğrusu çok dar bir alanla sınırlandığı dahi ileri sürülmektedir.

Ancak benzer kavramlar kullanılmış olsa da iki müessesenin farklı durumlar için düzenlendiği açıktır:

BELİRSİZ DAVA VE KİSMİ DAVA ARASINDAKİ KONU FARKLILIĞI

Belirsiz alacak davası, alacağın miktar yahut değerinin, davanın açıldığı tarihte belirlenmesinin, *objektif veya sübjektif açıdan imkânsız* olduğu durumlar için düzenlenmiştir. Kısmi davada hukuki yararın bulunmadığı kabul edilen durum ise; miktar hususunda taraflar arasında tartışma olmaması veya *açıkça belirli* bulunmasıdır ki, 6644 SY’nin 4. maddesi ile bu hüküm kaldırılmıştır. Hiç kuşkusuz miktar veya değer, sözleşme, senet, belge (Veya çok istisnai olarak, “Asgari ücret” miktarı gibi, mevzuat) tarafından *açıkça belirlenmiş* olmadığı durumlar arasında, bunları belirlemenin, objektif veya sübjektif olarak imkânsız olduğu durumlar da mevcuttur. Yani belirsiz alacak davasının koşulu olan belirleme imkânsızlığı, kısmi dava için aranan hukuki yarar şartını karşılamaktadır. Ancak miktarın açıkça belirli olmadığı durumlar bununla sınırlı değildir. Miktarı belirlemenin imkânsız olmadığı, yani miktarın davacı tarafından da belirlenebilecek durumda olduğu, ancak senet, belge, sözleşme vs. tarafından *açık bir* belirlemenin →

7 Madde 107’nin gerekçesinden: “Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgari olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir. Özellikle, zararın baştan belirlenemediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşılaşılabilir söz konusudur. Hukuk sistemimiz içinde, böyle bir durumla karşılaşan kişinin hak arama bakımından birçok güçlük söz konusudur. Öncelikle kendisinden aslında tam olarak bilmediği bir alacak için dava açması istenmekte, ayrıca, daha sonra kendi talebinden daha fazla bir miktar alacağının olduğu ortaya çıktığında da bunu davayı genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürmesi mümkün olabilmekteydi. Böyle bir durumda, gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi, hak aramanın özüyle izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali ya da kusuru olmadığı hâlde bir yasakla karşılaşması gibi de bir engel söz konusuydu. Oysa hak arama özgürlüğü, böyle bir sınırlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlâl edilen veya ihlâl tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğunca geniş şekilde korumayı amaçlamalıdır. Son dönemde, gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk Hukukunda artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek ‘etkin hukukî koruma’nın gündeme gelmiş olması da bunu gerektirir. Kaldı ki miktar ya da değeri belirsiz bir alacak için dava açılması gerektiğinde birtakım sınırlamalar getirmek, dava içinde yeni taleplere veya davanın dışında yeni davalara yol açarak, usul ekonomisine aykırı bir durum da meydana getirecektir. Ayrıca, miktarı veya değeri bilinmeyen bir alacak için klasik kısmi davanın da tam bir çözüm üretmediği gerçektir./ Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgari bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir.

8 İkinci fıkra 6644 SY’nin 4. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6644 SY’nin Komisyon raporunda, bu hususta şu açıklama mevcuttur: Bölünebilen edimlerde, alacak kesinlik görüntüsü içinde olsa dahi kısmi dava hakkının yasaklanamayacağı(I), giderek bu konuda sayı sınırının da konamayacağı(II), davanın somut niteliğine göre dürüstlük kuralına aykırılık var ise bu konuda bir usulî ve içtihadî boşluğun bulunmadığı (HMK m. 29, TMK m.2,3) (III), Hukuk Muhakemeleri Kanunun 109/2 hükmünün hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı ile çatışma içinde olduğu (Anayasa m. 36) (IV), tasarruf ilkesiyle de çeliştiği (Anayasa m. 35, HMK m. 29/1) (V) ortaya konmuş ve fıkranın yürürlükten kaldırılması eğilimi, Komisyon bütününde yoğunluk kazanmıştır. Beliren eğilim doğrultusunda “MADDE 4- 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 109 uncu maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.” biçimindeki değişiklik öngören ilga önergesi kabul edilerek çerçeve 4’üncü madde olarak ihdas edilmiştir.

yapılmadığı her türlü uyuşmazlık, müddeabihin bölünebilir olması koşuluyla, kısmi davaya konu edilebilecektir. Tekrar belirtelim ki 6644 SY'nin 4. maddesi, 109. maddenin ikinci fıkrasını yürürlükten kaldırmış olup, gerekçe 8 numaralı son notta açıklanmıştır. Böylece Kanun'un amacının, her yönüyle hak arama özgürlüğünün sınırlarını genişletmek olduğu, bir kez daha ortaya çıkmıştır.

Uygulamada belirsiz davanın aslında **tam dava olduğu**, tam miktar belirlenemediği için sadece belirlenebilen kısmın dava edildiği görüşü hakimdir^[9]. Bu görüş doğrudur. Çünkü davanın tam değerini belirlemede objektif veya sübjektif imkânsızlık varsa, davacıdan bu miktarı dava etmesi beklenemez; bu sebeple de belirlenebilir kısmı dava etme hakkı tanınarak, tam davayı açmış sayılmaktadır. Zaten bu sebeple zaman aşımı tam miktar için yürütülmektedir. Ancak **her durumda dava edilen miktar, tam davanın sadece (Belirle- nebilir) bir bölümüdür**. Böyle olunca kısmi dava hükümlerinin, belirsiz dava ile birlikte değeren-

dirilmesi şarttır. Böyle bakıldığında kısmi dava tipi, belirsiz davaya konu olabilecek uyuşmazlıkları da kapsamına alan "Üst küme" niteliği taşımaktadır. Yani (Konusu bölünebilen) her belirsiz alacak davası, istenirse kısmi dava şeklinde de açılabilir. Ya da **belirsiz alacak davası biçiminde açılmış davada, davacı, miktar belirlenebilir hale gelmesine rağmen, değeri artırmayabilir ve bu suretle dava, kısmi dava dönüşmüş olur**. Daha doğrusu belirsiz alacak davası, başlangıçtaki niteliği itibarıyla, kısmi davanın özel olarak düzenlenmiş bir türevidir, yani kısmi dava niteliği taşımaktadır. Çünkü burada da uyuşmazlığın, sonradan artırılabilir bir kısmı dava edilmektedir. Kısmi davadan -Doğurduğu sonuçlar bakımından- farkı ise tam ve kesin miktar belirlenebilir olduğunda, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmadan artırım imkânı tanınmasıdır^[10]. Nitekim 107. maddenin ikinci fıkrasında: "Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında

belirtmiş olduğu talebini artırabilir" denmektedir. Burada davacıya bir hak sunulmaktadır; yükümlülük yüklenmekte değildir. Davacı bu hakkı kullanmaya zorlanamaz. Dolayısıyla alacak belirlenebilir olmasına rağmen **davacı miktarı artırmadıysa, dava tümüyle kısmi davaya dönüşmüş olur**; davacı ek dava açarak, alacağın kalan kısmını talep edebilir. Gerçekten de 107. maddenin üçüncü fıkrasında; "Ayrıca, **kısmi eda davasının** açılabilirliği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir" demek suretiyle belirsiz alacak davasının, başlangıçta, kısmi dava niteliği taşıdığı vurgulanmıştır. Çünkü bu fıkranın düzenlendiği 107. maddenin başlığı "Belirsiz alacak ve tespit davası"dır. Belirsiz alacak davasını açıklayan bir hükümde, kısmi eda davasından söz edilmesi ve **kısmi eda davası** açmanın mümkün olduğu durumlarda, belirsiz tespit davası açılabilirliğinin vurgulanması, belirsiz alacak davasının, başlangıçta kısmi dava niteliği taşıdığını göstermektedir. Ancak miktarı belirlemenin imkânsızlığı sebebiyle kanun koyucu, sonradan yapılacak artırımı, iddianın genişletilmesi

9 Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 22.06.2016 t. ve 2016/22-888E-2016/831K sayılı kararında şöyle denmektedir:

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibarıyla uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkânsızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde; bu davanın kabul edilmesinin artık salt hukuki korumanın ötesine geçilerek etkin hukuki korumanın gündeme gelmiş olmasının da bunu gerektirdiği belirtildiği gibi, hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukuki ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgari olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilecektir. Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hallerde, alacaklının, hukuki ilişki ile asgari bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmaması ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hale gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Miktarı belirsiz alacaklarda zaman aşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi eda ile birlikte tespit davasının açılacağı genel olarak kabul edilmektedir. Alacaklı, yalnızca eda davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi eda ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahip olduğu, hak-arama özgürlüğünün (Any.m.36, İHAS.m.6) özünde varolan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamayacağı, esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her eda davasının temelinde bir külli tespit unsuru bulunduğu, başka deyimle eda hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirsiz olup olmadığı ile ilgili olarak bazı kriterler kabul edilmiştir. Bu kriterler davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin; 1-Davacının kendisinden beklenememesi, 2-Bunun olanaksız olması, 3-Açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması olarak belirtilmektedir.

Belirsiz alacak davasının getirdiği en önemli etkin koruma, usul ekonomisi ve hak arama özgürlüğüne hizmet etmesi yanında, davacının yüksek yargılama giderlerine katlanma ve dava konusu hakkın zaman aşımına uğrama riskini azaltmasıdır.

10 Alacağın tümü için zaman aşımını kesme ve faiz başlatma, diğer farklardır.

yasağına tabi tutmamıştır. Yani iki dava tipinin sonuçları açısından farkı, alacağın miktarının belirlendiği anda ortaya çıkmaktadır.

Ancak uygulamada maalesef belirsiz alacak davası açılabilmesi için, belirlenen kısmın tamamının dava edilmesi gerektiğine ilişkin koşul dikkate alınmamış, hiçbir tespite dayanmayan, tamamen afaki olarak belirtmiş değerler gösterilerek açılmış davalara bakılmaya devam edilmiştir. Sadece çok az/sembolik meblağlarla açılan davalar hukuki yarar yokluğundan reddedilmiştir. Bu hususta olması gereken uygulama, aşağıda açıklanmıştır. Ancak burada, mevcut uygulamayı (Yani afaki meblağlarla açılan ve görülmeye devam eden çok sayıda belirsiz davayı) esas alarak düzenlenen, Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'ndan (Taslak) söz edebilmek için, bu aksaklığa vurgu yapılmıştır. Çünkü Taslak'ın 5. maddesi şöyledir:

6100 sayılı Kanunun 107'nci maddesinin kenar başlığı "Belirsiz alacak davası" şeklinde ve maddenin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve üçüncü fıkra yürürlükten kaldırılmıştır. "(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğunda, hâkim tarafından tahkikat sona ermeden verilecek iki haftalık kesin süre içinde davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini tam ve kesin olarak belirleyebilir.

Gerekçede bu hükmün sebebi şöyle açıklanmaktadır:

Belirsiz alacak davasında

alacağın tamamı dava edilmekte, ancak davanın açıldığı tarihte alacağın miktar yahut değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi davacıdan beklenememekte veya bu belirlemeyi yapmak davacı açısından imkânsız bulunmaktadır. Mevcut hükme göre karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğu "An"da davacı talebini belirlemelidir. Uygulamada sorun yaşanan ve doktrinde de tartışılan konu, alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu "An"ın tespitiye yöneliktir. Maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle bu "An"ın, bir başka ifadeyle alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün hale geldiğinin tespiti mahkemece yapılacaktır. Hâkim, bu belirlemeyi yapmak artık "mümkün olduğunda" talebini tam ve kesin olarak belirlemesi için davacıya iki haftalık kesin süre verecektir. Bu süre verme işlemi tahkikat aşaması sona ermeden yapılacaktır. Bu hüküm bölge adliye mahkemesince tahkikat yapıldığı hallerde de uygulanabilecektir. İsviçre hukukunda da kabul edilen genel görüş, hâkimin davacıya talebini belirlemesi için süre vermesi gerektiği yönündedir.

Ayrıca 107'nci maddenin ikinci fıkrasında yer alan ve davacının, davanın başında belirtmiş olduğu talebini "artırabileceğine" ilişkin hüküm, yapılan diğer değişikliğin zorunlu sonucu olarak davacının talebini tam ve kesin olarak "belirleyebileceği" şeklinde değiştirilmektedir.

Bu hüküm yasalastığı takdirde uygulama nasıl gelişecektir? İki ihtimal söz konusudur:

Birincisi: Hâkimin verdiği kesin sürede artırım yapmayan davacı, daha sonra gerçek değeri dava etme hakkını kaybedecektir. Çünkü dava niteliği itibarıyla zaten tam davadır; tam miktarın belirlenmesi imkânsız olduğu için, belirlenebilen bölümü dava edilmiştir, şimdi miktar belirlenebilir hale gelmiş, hâkim kesin süre vermiştir. Bu kesin süreye rağmen miktarı artırmayan davacı artık bir daha dava açamaz; zira tam davada ek dava açılması söz konusu değildir.

İkincisi: Hâkimin verdiği kesin sürede artırım yapmayan davacı, belirsiz davayı kısmi davaya dönmüş olur. Böylece daha baştan itibaren, zamanaşımı sadece dava edilen miktar üzerinden kesilmiş, faiz de sadece aynı miktar üzerinden işlemiş olur. Hâkim mevcut değere göre karar verir ama bu, kısmi davada verilen karardan farklı değildir; yani isterse davacı, geri kalan miktar için ek dava açabilir. Elbette ek davaya, HMK'nın 109. Maddesi hükümleri uygulanacaktır.

Taslak'ın amacı, yargısal çevrelerden gelen talep ve uyarılara cevap vermektir: Her ne kadar henüz somut bir içtihadı dönmüş olmasa da Yargıtay üyelerinden bazılarının katıldıkları seminer ve eğitim programlarında, mevcut düzenlemede dahi, tam değer belirlenebilir hale geldikten sonra artırım yapılamaması halinde, mevcut duruma göre karar verilmesi ve geri kalan kısmın artık dava edilemeyeceği görüşünü ileri sürdükleri işitilmektedir. Yani Yargıtayın, belirsiz davada artırım yapılmaması halinde, ileride ek dava açılmayacağı görüşüne yakın olduğu, Taslak'ın da bu sebeple düzenlediği ileri sürülmektedir. →

Bu doğru mudur? Bilemeyiz. Ancak bu görüşün Kanun'un amacına ve bilhassa hak arama özgürlüğünün genişletilmesine dönük hedefe aykırı olduğu tartışılmaz bir gerçektir. Şöyle ki:

HMK 109/3 hükmünü tekrar dikkate alalım:

Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hali dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez.

Bu hükmün gerekçesi şöyledir:

Maddenin üçüncü fıkrasında ise dava açılırken fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmamasına ilişkin bir kayda yer verilmemiş olmasının, dava dışı tutulan kesim bakımından feragat edilmesi anlamına gelmeyeceği hususu açıkça hüküm altına alınmış, bu konudaki suskunluğun ilerde ek dava açma imkânının ortadan kaldırmayacağına işaret edilmiştir. Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmişse, bu durumda feragat nedeniyle alacak da zaten sona ermiş olacağından ek dava yoluyla ileri sürülmesi mümkün bir alacaktan söz edilemeyecektir.

Kanun'un amacı hem hak arama özgürlüğünün sınırlarını genişletmek hem de usul ve şekil işlemleri sebebiyle asıl haktan feragat engel olmaktır. Islah müessesesi bu ikinci amaç sebebiyle düzenlenmiştir. Bu durumda Kanun, bir yandan hak arama özgürlüğünün sınırlarının genişletmeye çalışırken (Belirsiz davanın ihdas sebebi budur), diğer yandan kısmi davada bile açıkça engellediği **zımni feragat**

yasasını, belirsiz davada ikame etmesi kendi içinde büyük bir çelişki oluşturacaktır.

Çünkü "Fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğunu" bildirmeyen, yani davasını kısmi olarak açtığını belirtmeyen davacının davası, tam dava olarak nitelenemeyecektir; meğerki asıl haktan açıkça feragat etmiş olsun. Böyle bir durumda bile dava kısmi dava olarak nitelenecektir. Pekiyi belirsiz dava aslında tam dava niteliği taşıyorken, sadece imkânsızlık sebebiyle değer bir bölümü dava edilmişken, değer belirlenebilir hale geldikten sonra (Ki Taslak'a göre bu, **hâkim açısından**; davacı değeri halen müphem görmüştür ki artırım yapmamaktadır; örneğin bilirkişi raporuna itiraz etmiş ama kabul görmemiştir) miktarın kesin süreye rağmen artırılmaması, feragat olarak yorumlanabilir mi? Kesin süreye uymamakla karşı yan yararına usuli kazanılmış hak olduğu iddia edilebilir. Çünkü kesin süreye uymamanın en önemli suçlarından birisi budur. Ancak sorun usuli kazanılmış hakla ilgili değildir. Çünkü Taslak'ta öngörülen, kesin sürede içinde davacının miktarı belirleyebilmesidir. Hüküm davacıya emir vermekte değildir, imkân sunmaktadır. Kesin sürenin buradaki sonucu, **belirsiz davanın başlangıçta yarattığı sonuçlardan feragattir**; yani zamanaşımı sadece dava edilen kısım için kesilir, faiz sadece dava edilen bölüm için işler (Temerrüt sebebiyle daha önce işlemeye başlamış faize ilişkin hükümler saklıdır). Ancak alacağın bakiye kısmından açık bir feragat olmadığı sürece bu miktarın dava edilmesine, yani ek dava açılmasına engel olmak, hak arama özgürlüğü ile bağdaşmamaktadır. Burada kesin süreye uymamanın, geri kalan bölümden açık bir feragat olarak yorumlanması gerektiği ileri sürülebilir. Ama bu da doğru değildir.

Çünkü tam davayı, kısmi olduğunu açıklamadan açan davacının hakları nasıl korunuyorsa, belirleme imkânsızlığı sebebiyle tam davasını belirsiz formatta açan davacının hakları da aynı düzeyde korunmak zorundadır. Çünkü belirsiz dava tam dava alanını genişletmek ve hak arama özgürlüğünün sınırlarını genişletmek üzere ihdas edilmiştir. Amacı bu olan bir müessese, sıradan bir tam davadan daha eksik bir güvenceye tabi tutulamaz. O halde **kesin süreye uymamanın doğuracağı sonuç, geri kalan alacaktan feragat değil, belirsiz davanın başlangıçta sağladığı hak ve imkanlardan, yani zamanaşımının tüm alacak için kesilmesi ve tüm alacak için faiz işlemesine dönük hükümlerden feragattir.**

Nitekim Taslak'ın gerekçesinde, artışın istinaf kanun yolunda da yapılabileceği belirtilerek, bilhassa bilirkişi raporuna itirazın karşılanmaması sebebiyle artıştan kaçınan davacının hakları saklı tutulmak istenmiştir. Her ne kadar gerekçe bağlayıcı olmasa da düzenlemedeki subjektif amacın, esas haktan feragat olmadığını göstermesi bakımından önemlidir.

BELİRSİZ DAVANIN ŞARTLARI

Miktar veya değer tam ve kesin miktarını belirleme imkânsızlığı hangi durumlarda kabul edilecektir? Yukarıda açıklandığı üzere kanun koyucu iki ayrı imkânsızlık durumu belirlemiştir: Birincisi objektif, ikincisi ise subjektif, yani davacı açısından imkânsızlıktır. İmkânsızlık, miktarın hiç kimse tarafından kesin olarak belirlenememesi durumunda objektif, sadece davacıdan beklenemeyecek olması durumunda ise subjektif niteliktedir. Örneğin beden bütünlüğünün bozulması durumunda, zarar kapsamının belirlenebilmesi,

belli süreler beklenmesini, vücut iyileşme sürecinin gözlenmesini gerektirmektedir. Bu süreçten önce dava açıldığında, zararın kapsamını belirlemek, sadece davacı açısından değil, herkes için, yani objektif olarak imkânsızdır. Buna karşılık, zararın kapsamında genişleme olmasa dahi, miktarı belirlemek, teknik bilgilerin varlığına, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasına, karmaşık hesaplamalar yapılmasına bağlı olabilir. Örneğin destekten yoksun kalma tazminatında, birçok istatistikî verinin kullanıldığı logaritmik hesapların yapılması gerekmektedir. Böyle hesaplamaları yapabilmek, teknik konularda uzman olmayı gerektirmektedir. Davacıdan böyle bir uzmanlığı beklemek mümkün olmadığı gibi ona, dava açmadan önce, uzmanına hesplatırma mükellefiyeti de yüklenemez. Bu gibi durumlarda, kesin miktarı belirlemek, herkes için değilse de davacı açısından imkânsızdır. Özetle kesin miktarı belirlemek, teknik veya hukuki uzmanlık gerektiriyorsa, kural olarak sübjektif imkânsızlık mevcuttur.

Belirsiz alacak davası, kural olarak tazminat taleplerinde söz konusu olacaktır. Çünkü kusurun ve zararın belirlenebilmesi, olgunun hukuki normlarla karşılaştırılmasını ve ayrıca teknik bilgiye sahip olmayı gerektirmektedir. Alacak davalarında ise kural olarak, miktarı belirleme imkânsızlığı bulunmamaktadır. Bu sebeple alacak davaları, kural olarak, belirsiz alacak davasına konu edilemeyecektir. Tekrar belirtelim ki, miktarın açıkça belirlenmiş olmaması başka şeydir, belirlemenin –Objektif veya sübjektif olarak- imkânsız olması başka... Yani miktarı açıkça belirli

olmayan alacak davaları, belirsiz alacak davasına konu edilemezse de kısmi dava şeklinde ileri sürülebilir. Özellikle işçi alacakları, kural olarak, belirsiz alacak davası şeklinde değil, “Kısmi dava” tipinde dava edilmelidir¹¹. Çünkü alacakların büyük çoğunluğunda, miktar, sözleşme esas alınarak belirlenebilmekte ancak bazı normatif değerlendirmeler de yapılmaktadır. Sözleşme esas alınarak alacağın miktarını belirlemede, kural olarak, imkânsızlıktan söz edilemez. Ancak miktarın açıkça belirlenmiş olmadığı da kuşkusuzdur. Çünkü nispeten karmaşık olabilecek hesaplamaya ihtiyaç duyulmaktadır. Bu sebeple işçi alacakları, kural olarak, belirsiz değil, kısmi davaya konu edilebilecektir. Elbette her iki yönde de kuralın istisnaları olabilecektir. Örneğin uzun süreli fazla çalışma alacağı davalarında, çalışma sürelerini gösteren belge veya delillerin işverenin yedinde bulunduğu, bu sebeple işçinin net süreyi belirlemesinin dahi bu belgelere ulaşmasına bağlı olduğu olaylarda, işçi açısından, miktarı belirlemede imkânsızlık olacağı aşikârdır. Dolayısıyla önceden kalıp ve kurallar oluşturmak yerine, her somut olayın özelliklerine göre, miktar belirlemenin imkânsız olup olmadığını değerlendirmek gerekecektir.

Özetle belirsiz alacak davasının şartı, alacak veya değer tam ve kesin miktarını belirlemede, objektif veya sübjektif açıdan imkânsızlık bulunmasıdır. Sübjektif imkânsızlığa, davacının iki yöndeki bilgi noksanlığı sebep olabilir: Birincisi, hakkın dayandığı maddi olgular hakkındaki bilgisizliktir. Örneğin sözleşmede, alacağın miktarını belirlemeye esas olacak verileri tespit etme yetkisi, taraflardan birisine

bırakılmış ve onun belirlemesi, diğer yana bildirilmemiş olabilir. Ya da hesaplamaya esas alınacak belgeler, sadece taraflardan birinde bulunabilir. Bu tür durumlardaki bilgisizlik, alacağın dayandığı olguya ilişkindir ve dava içinde, karşı tarafın verdiği bilgilerle bu eksiklik tamamlandığında, miktar artırılabilir. Nitekim 107. maddenin ikinci fıkrasında: “Karşı tarafın verdiği bilgi ... sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir” denmektedir. İkincisinde ise olguya ilişkin bilgide noksanlık yoktur. Ancak olgunun tasnif ve değerlendirilmesi, teknik bilgiyi gerektirmektedir ve davacıda noksan olan bu teknik bilgidir. Daha çok tazminat davalarını ilgilendiren bu durumda da teknik bilgideki noksanlık, davacı açısından tespit imkânsızlığı yaratmaktadır. Nitekim 107. maddenin ikinci fıkrasında: “... tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir” denmektedir.

Miktarı belirlemede imkânsızlık yoksa ne olacaktır? Bu durumda dava, hukuki yarar dava şartı bulunmadığı için, usulden ve derhal, yani süre verilmeksizin reddedilecektir. Çünkü bu süre vererek giderilebilecek bir eksiklik değildir. Uygulama da bu yönde gelişmiştir:

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 02.11.2016 tarih ve →

11 Uygulamada en büyük kargaşa bu hususta çıkmıştır. İşçi alacaklarına bakan üç Yargıtay dairesi farklı ölçütler getirmişlerdir. Kimisi hakkaniyet indirimi gerektiren durumları, örneğin uzun süre fazla mesai çalışmasının tanıkla ispatında yerleşen hakkaniyet indirimi uygulamasını, belirsiz alacak davasının sebebi olarak görmüşlerdir. Oysa hakimin yapacağı hakkaniyet indirimi, hüküm verilmedikçe belirlenebilir olamaz ve bu sebeple bu sebep, belirsiz alacak davasına kayna teşkil edemez.

2015/22-1078E-2016/1010K sayılı kararına konu davada, işçilik alacakları belirsiz alacak davası formunda açılmıştır. Yerel mahkeme, davayı kısmi dava olarak nitelendirerek, talebin kabulüne karar vermiştir. 22. Hukuk Dairesi kararı, dava konusu alacakların belirlenmesinde imkânsızlık bulunmadığı, bu sebeple davanın, dava şartı noksanlığı sebebiyle usulden ve derhal reddedilmesi gerektiği gerekçesiyle bozmuş, mahkeme karar direnmiştir. Genel Kurul kararında şu açıklama yapılmıştır:

Açıklanan yasal düzenlemeler ışığında eldeki davada, iddianın ileri sürülüş biçimi açısından somut olay değerlendirildiğinde:

Davacı vekili dava dilekçesinin sonuç kısmında talep ettiği her alacak için bir miktar yazdıktan sonra parantez içinde (Belirsiz) ibaresini kullanarak işçilik alacaklarının tahsilini talep etmiştir. Ayrıca yargılama sırasında alınan bilirkişi raporuna göre alacak miktarının artırılması talepli dilekçesinde ise (Belirsiz alacak davasındaki) taleplerini artırdığını belirterek davasının belirsiz alacak davası olduğunu açıkça beyan etmiştir. Davacı vekilinin talebinin açıkça belirsiz alacak davası olduğu halde mahkemece davanın kısmi dava kabul edilerek karar verilmesi doğru değildir.

ZAMANAŞIMIN KESİLMESİ

Belirsiz alacak davasıyla ilgili düzenleme, bu tipe uygun davanın açıldığı anda, alacağın tümü için zamanaşımın kesilip kesilmediği hususunda da tartışma yaratmıştır. Bir görüşe göre^[12]; bu dava hakkı, miktarı belirlemedeki imkânsızlık sebebiyle tanındığından, asgari miktar üzerinden açılan dava, tüm alacak için zamanaşımını keser. Çünkü kanunun amacı hukuki korumayı etkin olarak sağlamaktır: Etkin koruma sağlamayı amaçlayan bir kanun, belirlenmesi imkânsız olan miktar açısından, zamanaşımının işlemesine izin veremez.

Kanun koyucunun subjektif amacının da bu yönde olduğu tahmin edilmektedir^[13]. Ancak bu görüşün ihtiyatla ele alınması gerekmektedir:

Özel hukuk, kural olarak, şahısların birbirleriyle sürekli olarak kurdukları ve çoğu günlük hayatın içinde yer alan özel ilişkileri konu aldığından, yani özel ilişkileri düzenlemeye yöneldiğinden, ilişki kalıp ve kategorileri oluşturmuştur. Bu kalıp ve kategorilerin sağladığı güven duygusu, işlemleri kolaylaştırır, ilişkilerin hızla ve güvenle kurulmasının temelini oluşturur. Böylece özel hayattaki sınırsız ihtiyaçlar, hızla giderilir ve bunu sağlayan toplumsal iş bölümü, işlemlerin dayandığı kalıp ve kategoriler üzerinde kurulur^[14].

Özel hukuk ilişkilerindeki güven ve çabukluk ihtiyacı, bu ilişkileri konu alan uyumsuzlukların da hızla çözümlenmesini zorunlu kılar. Uyumsuzlukların çözümündeki yavaşlık, ilişki kurarken, uyumsuzluk çıkabileceğini de öngören şahsın güven duygusunu zedeler. Başka bir deyişle, uyumsuzlukların kısa sürede çözümlenmeyeceğini öngören kişiler, özel hukuk ilişkisi kurarken, uyumsuzluk çıkma ihtimalini de düşünerek rahatsız olur, yeterince güven duyamaz, bu da özel ilişkilerindeki acıcılığa zarar verir, toplumsal iş bölümünü aksatır. Bu sebeple özel hukuk yargılamasında çabukluk ihtiyacı, sadece uyumsuzluğun tarafları için değil, toplum için de vazgeçilmez önemdedir. Başka deyişle, *her somut uyumsuzluğun en kısa sürede çözüme bağlanmasında kamu yararı mevcuttur.*

Tüm hukuk dalları gibi, yargılama hukukunun uzak (Ve kanımca asli) amacı da toplumsal ilişkileri yaşanabilir kılmak, toplumsal ilerleme yolunu açık tutmak, böylece toplumun, tüm üyelerini en yüksek bilgi ve refah seviyesine çıkarmasını sağlamaktır. Bu sebeple devlete düşen görev, şahıslara etkin hukuki koruma ve en az onun kadar önemli, etkin hak arama özgürlüğü tanımak; daha doğrusu, hak arama özgürlüğünü etkin olarak kullanmayı sağlayacak tüm araçları temin etmektir. *Hak arama özgürlüğünün etkin kullanımının güvence altına alınmadığı bir toplumda, özel*

12 Nezh Sütçü, Belirsiz Alacak Davası, Türk Hukuk Sitesi Kütüphanesi, Bilimsel Çalışmalar Bölümü (www.turkhukuksitesi.com/makale_1415.htm)

13 107. maddenin gerekçesinde: "Hukuk sistemimiz içinde, böyle bir durumla karşılaşan kişinin hak araması bakımından birçok güçlük söz konusudur. Öncelikle kendisinden aslında tam olarak bilmediği bir alacak için dava açması istenmekte, ayrıca, daha sonra kendi talebinden daha fazla bir miktar alacağının olduğu ortaya çıktığında da bunu davayı genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürmesi mümkün olabilmekteydi. Böyle bir durumda, gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi, hak aramanın özüyle izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali ya da kusuru olmadığı hâlde bir yasakla karşılaşması gibi de bir engel söz konusuydu. Oysa hak arama özgürlüğü, böyle bir sınırlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlâl edilen veya ihlâl tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğunca geniş şekilde korumayı amaçlamalıdır. Son dönemde, gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek 'etkin hukukî koruma'nın gündeme gelmiş olması da bunu gerektirir. Kaldı ki miktar ya da değeri belirsiz bir alacak için dava açılması gerektiğinde birtakım sınırlamalar getirmek, dava içinde yeni taleplere veya o davanın dışında yeni davalara yol açarak, usul ekonomisine aykırı bir durum da meydana getirecektir. Ayrıca, miktarı veya değeri bilinmeyen bir alacak için klasik kısmi davanın da tam bir çözüm üretmediği gerçektir." denmektedir. Bu açıklama, doğrudan zamanaşımı ile ilgili değilse de, hukuki korumaya ve miktarın belirlenmesindeki güçlüğü yapılan atıf, subjektif amacın bu yönde olduğunu ortaya koymaktadır.

14 M. İhsan Darendel, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Delil Sunma Zamanı, Türk Hukuk Sitesi Kütüphanesi, Bilimsel Çalışmalar Bölümü (http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1410.htm)

hukuk ilişkisine duyulan güven de ortadan kalkar.

Bu yönden bakıldığında, kesin miktarını belirleyemeyeceği bir uyumsuzluğu, asgari değer üzerinden dava eden şahsı, alacağın tümü açısından zamanaşımını kesmiş saymak, etkin hukuki korumanın koşulu gibi gözükmektedir. Ancak bu yorum tarzında, kendisi için hiç risk teşkil etmeyecek çok küçük bir miktarı dava eden şahsın, hukuk sistemi üzerinden talihini denemesine imkân tanınmış olmaktadır. Dava açmayı risksiz gören birçok şahsın bu yola başvurusu halinde, yargı sisteminin tıkanmasına yol açılacak ve bu durumda ise kamu açısından etkin hukuki koruma sağlama amacı zarar görecektir. Çünkü yargısal faaliyetin hızını azaltacak her yığılma, etkin hukuki koruma imkânını da zayıflatacaktır. O halde, “tek tek şahıslara, hak arama özgürlüğünü etkin şekilde kullandırma” amacı ile bu özgürlüğün özensizce kullanılması sebebiyle, “toplumun hukuki korumasında meydana gelecek zayıflamayı engelleme” gayesi arasında denge kurulması zorunludur. Aksi takdirde, yargı sistemi üzerinden talih deneme fırsatının özensizce kullanılması, sistemi tıkayabilir ve bu da kanunun amacı olan etkin hukuki korumayı sağlamak yerine zafiyete uğratar.

Açıkçası, belirsiz alacak davası açan şahısların sorumlu davranmasını sağlamak zorunludur. Bu da iki şekilde olabilir: Birincisinde, dava edilen uyumsuzluğun belirlenebilir asgari değerini değil de bunun çok altında bir miktarı göstererek dava açan şahsı kötü niyetli kabul etmek ve belirlenebilen asgari değeri göstermediği için, belirsiz alacak davası açmada hukuki yararı bulunmadığı sonucuna varmak; yani dava şartı noksanlığı sebebiyle da-

vayı usulden reddetmektir (HMK 114/1-h). İkincisinde ise zamanaşımının, kısmi davada olduğu gibi, belirsiz alacak davasında da sadece dava edilen miktar için kesildiğini kabul etmek ve böylece iddia ettiği hakta ciddiyet taşıyan şahısları korumaya almaktır. Bu yorum tarzında davacı, daha sorumlu davranacak ve uyumsuzluğun miktarını daha özenle tespit edecektir.

Kanun koyucunun sübjektif amacı, birinci seçeneğe daha yakın gibidir. 107. maddenin gerekçesinde; “Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı **asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen**, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir” demek suretiyle belirsiz alacak davasında, hesaplanabilecek bir asgari değerın dava edilmesinin amaçlandığı ortaya konmuştur. Yani kanun koyucu, tam ve kesin miktarı belirleme imkânı olmayan şahsın, keyfi bir değer göstererek değil, hesaplanabilen asgari değer üzerinden dava açacağını varsaymıştır. Ancak hukuk devletinde geçerli yorum ilkesi, sübjektif amaca göre değil, objektif amaca göre yorumdur. Bu ilkeye göre, kanun koyucunun değil, kanunun ne amaçladığı araştırılır ve mevcut kuralın, hangi toplumsal ihtiyaca cevap vermek üzere ihdas edildiği belirlenmeye çalışılır.

Kanunun objektif amacının da bu doğrultuda olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü kısmi davayı tanımlayan 109. maddede; “Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir” dendiği halde, belirsiz alacak davasını izah açıklayan 107. maddede; “alacaklı, hukuki ilişkiyi ve **asgari bir miktar ya da değeri** belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açar-

bilir” cümlesi yer almaktadır. Yani kısmi davada, dava edilecek bölüm için hiçbir sınırlandırma yapılmazken, belirsiz alacak davasında, “asgari bir miktarın” gösterilmesi zorunlu tutulmuştur. Burada öngörülen asgari miktar, hiç kuşkusuz, dava açıldığı anda, alacağın belirlenebilir durumda olan en az tutarıdır. Yani davacı, kısmi dava yerine, belirsiz alacak davası açmak istiyorsa, belirlenebilir en az tutarı dava etmek zorundadır. Bu dava tipinin dava şartı budur. Davacının, kısmi davada olduğu gibi, keyfi olarak belirleyeceği bir miktar üzerinden dava açması mümkün değildir. Dolayısıyla belirlenebilir asgari tutarın altında bir değer gösterilerek açılan belirsiz alacak davası, dava şartı noksanlığı sebebiyle reddedilmelidir. Bu suretle yargı sistemi üzerinden talih denemelerinin önüne geçilebilir.

Ancak burada da hesaplanabilecek asgari değer nasıl ve ne zaman belirlenecektir? Bu değerlendirmenin başlangıçta yapılması halinde, sadece çok küçük meblağlı davalar (dava şartı noksanlığından) reddedilecek ancak bu, sistemin deneme tahtasına çevrilmesini engellemeye yetmeyecektir. Bu değerlendirme, tam miktar hesaplandıktan sonra yapılacak olursa dava, bu kez de çok daha ileri ve dolayısıyla geç bir aşamada reddedilecek, bu da ciddi hak kayıplarına yol açacaktır. Kanımca bu husus dava şartı ile ilgili olduğundan, değerlendirmenin ön inceleme aşamasında yapılması zorunludur: HMK’nın 137. maddesi uyarınca; “Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler...” ve 138. maddesi uyarınca; “Mahkeme, öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verir; gerektiği takdirde kararını vermeden önce, bu konuda tarafları ön inceleme duruşmasında ➔

dinleyebilir”^[15]. Belirsiz alacak davasının ön inceleme aşamasında yargıç, ileri sürülen uyuşmazlık bakımından, belirlenebilir asgari tutarı hesaplamalı veya hesaplmalı ve dava şartı yerine gelmemişse, davayı usulden reddetmelidir. HMK’nın 115/2. maddesi uyarınca: “Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.” Buradaki dava şartı, hukuki yarar noksanlığına ilişkin olduğu için, süre verilerek giderilmesi mümkün değildir. Ancak bu değerlendirmede, asgari tutarın aşikâr şekilde altında olan davalar için red yoluna gidilmeli, bu tutara yakın miktarlar içinse dava şartının tahakkuk ettiği kabul edilmelidir.

Bu keyfiligi engellemenin ikinci yolu ise zamanaşımın, sadece dava edilen miktar için kesildiğini kabul etmektir. Böylece hakları konusunda daha ciddi ve özenli olan kişilerin dava açmaları sağlanacak, risk almadan talihini denemek isteyen kişiler korunmayacaktır. Ya da hakkını ciddi olarak arayan şahsın daha sorumlu davranması sağlanmış olacaktır. Bu değerlendirmeden önce, karşılaşılabilecek çeşitli ihtimalleri gözden geçirmek yararlı olacaktır:

Belirsiz alacak davası açıldığında, zamanaşımın, alacağın tümü için kesildiği kabul edildiği takdirde, davacı, miktar kesinleştikten sonra değeri artırmak yerine, ilk hükmün

kesinleşmesini bekleyip, daha sonra ek dava açmak isterse ne olacaktır? Yani davacı, belirsiz alacak davasının sağladığı hakkı kullanmak yerine, talebini kısmi davaya dönüştürse, böylece karar, alacağın tümü değil de dava edilen kısmı hakkında verilirse, hüküm, hangi miktarda alacak için zamanaşımını kesecektir? Bu soruya verilebilecek tek cevap, zamanaşımının, sadece hükmedilen miktar için kesileceğidir. Çünkü talep artık, kısmi davaya dönüşmüştür. O halde, daha önce alacağın tümü için kesilmiş olan zamanaşımı, yani hükmedilmeyen alacak miktarı için, daha önceden, salt belirsiz alacak davası açılmış olması sebebiyle kesilmiş olan zamanaşımı, davadaki son işlemten itibaren yeniden işlemeye başlayacak demektir. Bu durumda ise davalı, uzun süre, davacının baskısı altında kalacaktır. Oysa zamanaşımı, alacaklının, hakkını uzun süre takipsiz bırakması sebebiyle borçluda doğan güveni korumak ve onu, süresiz olarak alacaklının baskısı altında kalmaktan kurtarmak için ihdas edilmiş bir müessesedir^[16]. Yani zamanaşımı, borçlunun hukuki güvenliğine ve korunmasına hizmet etmektedir ve bu uygulamada borçlunun güvenlik duygusu ihlal edilmiş olacaktır.

Bir başka yorum tarzında ise, asgari değer üzerinden açılan davada, zamanaşımının tüm alacak yönünden kesilebilmesi için, davacının, miktar belirlendiğinde değeri artırması aranacak; yani davacı değeri artırmayarak, talebini kısmi davaya döndürür ise zamanaşımının, baştan itibaren, sadece dava edilen kısım için kesildiği kabul edilecek-

tir. Yani zamanaşımın başlangıçta tüm alacak için kesildiği kabul edilse de talep sonradan kısmi davaya dönüşmekle, sanki bozucu şart gerçekleşmiş gibi, dava edilemeyen miktar için önceden ortaya çıkan kesilme sonucunun, sonradan ortadan kalktığı varsayılacaktır. Daha açık bir ifade ile belirsiz alacak davasının, ancak davanın içinde artırım yapıldığı takdirde bu vasfını koruyacağı kabul edilecek, artırım yapılmadığı takdirde ise başlangıçtan itibaren kısmi dava özelliği taşıdığı sonucuna varılacaktır. Zaten yukarıda açıklandığı üzere belirsiz alacak davası, kısmi davanın bir türüvidir.

Bu yorum tarzının üstün tarafı şudur: Kısmi davada davacı, ilk dava sonuçlandıktan ve miktar belirlendikten sonra ek dava açarak, davalıyı uzunca bir süre baskı altında tutabilmektedir. Eğer kısmi dava, dava edilmeyen miktar için de zamanaşımını keserse, davacı bu imkânı daha kolay bir şekilde kullanacaktır. Bu da zamanaşımı müessesesinin kabulünü gerektiren kamu yararına aykırılık teşkil edecektir. İşte bu sebeple, yani ek dava açma imkânı yüzünden, kısmi davada zamanaşımı, sadece dava edilen kısım için kesilir^[17]. Oysa belirsiz alacak davasının özelliği, miktarın, davanın içinde artırılmasıdır. Bu davayı kısmi davadan ayıran özellik budur. Davacı, miktarı davanın içinde artırmazsa dava, zaten bir türüvi olduğu kısmi davaya dönüşür. Miktar davanın içinde artırıldığında, davacının, davalıyı baskı altında tuttuğundan da söz edilemez, hakkını uzun süre takipsiz bıraktığından da. Dava uzun sürmüş

15 Basit yargılama usulünde de aynı düzenleme mevcuttur (HMK 320/2): “Daha önce karar verilemeyen hâllerde mahkeme, ilk duruşmada dava şartları ve ilk itirazlarla hak düşürücü süre ve zamanaşımı hakkında tarafları dinler.”

16 Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Top, Borçlar hukuku Genel Hükümler, 6. baskı, sayfa 1382,1383 (burada zamanaşımı müessesesinin sebepleri dört başlık altında toplanmıştır: 1-Uzun süre ihtilaf konusu yapılmayan alacağın, ya sona erdiği ya da baştan beri meydana gelmemiş olması olasılığının yüksekliliği 2-Alacağa uzun süre kayıtsız kalan şahsın bu hakkının artık korunmaya değer olmadığı 3- Uzun süre önceki ihtilafların yenilenmesinin kamuya zarar vermesi 4- Eski işler yüzünden mahkemelerin işinin arttırılmaması.

17 Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, beşinci baskı, cilt: 1, sayfa: 979

ve bu arada zamanaşımı süresi dolmuşsa, bunun kabahati, davacıya değil, yargı sistemine aittir. Yani davalının baskı altında kalması, davacıdan değil, sistemden kaynaklanmıştır. Bu durumda, belirlenebilen asgari tutarı başlangıçta dava eden, tam miktarı belirlemesi de imkânsız olan davacıyı, yargılama sürecinin uzun sürmesinden kaynaklanan zamanaşımı riskine karşı korumak gerekmektedir. Özetle davacı, asgari miktarı davanın içinde artırdığı takdirde, dava, belirsiz alacak niteliğini sürdürecektir; aksi takdirde, başlangıçtan itibaren kısmi dava olarak nitelendirilecektir. Belirsiz alacak davasında, değer in dava içinde, genişletme yasağına tabi olmadan artırma hakkının bulunması ve bu hakkın, başlangıçtaki belirleme imkânsızlığından kaynaklanması karşısında, dava değerinin, baştan itibaren, hükmedilen miktar olarak kabul edilmesi zorunludur. Yani davacının, daha en başta dahi, hükmedilen miktarı dava ettiğini kabul etmek gerekecektir. Bu durumda hem davalı, davacı tarafından baskı altında tutulmuş olmayacak hem de davacı, hakkını uzun süre akim bırakmamış olacaktır. Dolayısıyla davanın belirsiz alacak niteliğini muhafaza ettiği hallerde, zamanaşımının, baştan itibaren alacağın tümü için kesildiği kabul edilmelidir.

Belirsiz davada davacı, tahkikat sonucu belirlenen miktarı kabul etmek istemezse, örneğin bilirkişi raporuna itiraz ederse ancak mahkeme itirazı reddederse ne yapacaktır? Değeri bilirkişinin belirlediği miktara artırır ve mahkeme de bu miktar üzerinden hüküm kurarsa, zamanaşımı hangi miktar üzerinden kesilecektir? Sadece hükmedilen miktar üzerinden kesilirse ve hüküm kanun yolu yargılamasında davacı yararına bozulur da sonradan değer in daha fazla olduğu belirlenirse, bu

fark alacak miktarı açısından zamanaşımı nasıl değerlendirilecektir? Daha doğrusu, tahkikat sonucu ortaya çıkan miktarı eksik de bulsa, değeri artıran ve bu miktar alacağına hükmedilen davacının, kanun yoluna başvurmakta hukuki yararı mevcut mudur? Kanımca miktarı yetersiz bulan davacı, artırımı, bilirkişi raporuna göre değil, kendi ileri sürdüğü değere kadar yapmalıdır. Böylece hem kanun yoluna gitme hakkı kazanacak hem de zamanaşımın bu miktar üzerinden kesilmesini sağlamış olacaktır. Buna karşılık davacı, değeri, raporda belirtilen miktara kadar artırır ve mahkeme de buna hükmederse, tüm talebi karşılanmış olduğundan, kanun yoluna gitmekte hukuki yararının bulunmadığı kabul edilmelidir.

Özetle belirsiz alacak davasının kötüye kullanılarak, yargı sisteminin tıkanmasının engellenmesi için; asgari tutarın altında açılan davalarda dava şartı noksanlığından dolayı red yolu tercih edilmeli; miktarın davanın içinde artırıldığı ve böylece dava niteliğinin muhafaza edildiği belirsiz alacak davalarında, zamanaşımının, başlangıçtan itibaren alacağın tümü üzerinden kesildiği kabul edilmeli; buna karşılık, miktar dava içinde artırılmıyorsa, dava, başlangıçtan itibaren, kısmi davaya dönüştüğünden, zamanaşımının, sadece dava edilen değer için kesildiği sonucuna varılmalıdır. Toplumun hukuki korunmasını sağlama hususundaki kamu yararı ile şahsi hak arama özgürlüğü arasındaki denge bu suretle kurulabilir.

Uygulamada belirsiz davanın, zamanaşımını tüm miktar için kestiği kabul edilmektedir. Örneğin Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 12.09.2019 tarih ve 2019/5415E-2019/15705K sayılı kararında şöyle denmektedir:

Dava açılmasının sonuçlarından birisi de zamanaşımının kesilmesidir. Zamanaşımı dava dilekçesinde belirtilen talep sonucu miktar için kesilecektir. Belirsiz alacak davasında zamanaşımının dava dilekçesinde belirtilen geçici talep sonucu için mi yoksa yargılama sonucunda miktarı tam olarak belirlenen kesin talep sonucunun tümü için mi dava tarihinde kesileceği konusunda 6100 sayılı HMK’da açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Belirsiz alacak davasının düzenlenme nedeni, davacının dava açarken alacağının tümü için dava açmak istediği hâlde, alacağının miktarını belirlemesi imkânsız veya kendisinden beklenemeyecek olmasıdır. Davacının belirsiz alacak davası açarken amacı alacağının tümünü dava etmek ve tümü hakkında karar verilmesini sağlamaktır. Kısmî dava açmakta olduğu gibi, alacağının bir kısmını dava etmek değildir. Dava dilekçesinde belirttiği talep sonucu da geçicidir, dava açarken asıl amacı alacağının belirlenir belirlenmez bu miktar üzerinden karara bağlanmasıdır. Belirsiz alacak davasında davacıya alacağını belirlemesinin imkânsız veya kendisinden beklenemeyecek olduğu istisnai bir durumda böyle bir dava açma olanağı tanınmıştır. Kanun koyucu alacağın belirlenmesinin imkânsız veya kendisinden beklenemeyecek durumda olması hâlinde belirsiz alacak davası açma imkânı tanıdığına göre, böyle bir davanın sonuçlarının da amaca uygun olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle talep sonucu hangi tarihte kesin olarak belirtilirse belirtilsin, dava açıldığı tarihte →

kesin talep sonucu miktarınca zamanaşımı süresi kesilmiş sayılmalıdır (Pekcanitez, H.: Belirsiz Alacak Davası (HMK m.107), Ankara 2011, s. 59).

Belirsiz alacak davası açan davacı, alacağı belirlenebilir hâle geldikten sonra kesin talep sonucunu mahkemeye bildirecektir. Bu belirleme, dilekçelerin değişiminden yani davalı tarafın delillerini mahkemeye sunmasından sonra söz konusu olabileceği gibi, tahkikat sırasında, özellikle delillerin incelenmesi aşamasında da olabilir. Herhâlde talep sonucunun belirlenmesi tahkikat sonuna kadar yapılabilir ise de bu belirlemenin daha önceki aşamada yapılmasına da engel yoktur.

Öte yandan yine belirsiz alacak davasının Kanuna konuluş amacı ve davanın niteliği dikkate alındığında, dava tarihinden önce gerçekleşen bir temerrüt olgusunun bulunmadığı durumlarda belirsiz alacak davasında yargılama sonucunda miktarı tam ve kesin olarak belirlenen alacağın tümü için temerrüt, davanın açıldığı tarihte gerçekleşeceğinden faize de dava tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekir.

Belirsiz alacak davasında zamanaşımı süresi alacağın tamamı için davanın açıldığı tarihten itibaren kesilmekte, yine temerrüt sebebiyle faiz talebi de davanın açıldığı tarihten itibaren istenebilmek-

tedir. Alacağın geri kalan kısmının talep edilebilmesi için ise davalı tarafın iznine veya ıslah yoluna başvurulmasına gerek bulunmamaktadır (Pekcanitez, H.: İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davası, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, 1. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, s. 224).

Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun uygulamaları (Örn: Yargıtay HGK'nın 2016/22-1070 E. ve 2018/1392 karar sayılı ilamı) ışığında uyuşmazlık değerlendirildiğinde dava konusu işçilik alacaklarının dava tarihi itibarıyla belirlenmesi olanağı bulunmadığından 6100 sayılı HMK'nın 107'nci maddesi uyarınca belirsiz alacak davası olarak açılan bu davada talep artırım dilekçesi ile talep edilen miktarlara da davanın açılması ile doğacak olan maddi ve şekli hukuka ilişkin sonuçların (zamanaşımının kesilmesi vs.) geçerli olması gerekeceğinden dava dilekçesinde talep edilen tarihinden itibaren faiz yürütülmesine ilişkin mahkeme kararı doğrudur ve onanmalıdır.

MANEVİ TAZMİNAT

Belirsiz alacak düzenlemesi ile tartışma konusu edilen hususlardan birisi de manevi tazminat davalarıdır. Bir görüşe göre manevi tazminat davalarında, tam ve kesin miktar, hâkimin hakkaniyete dayalı takdir

hakkını kullanması ile belirleneceğinden, davacının tam ve kesin miktarı belirlemesi imkânsızdır ve bu sebeple manevi tazminat istekleri de belirsiz alacak davasına konu edilebilir^[18].

Uygulamada, manevi tazminat taleplerinin bölünemez nitelik taşıdığı ve bu sebeple kısmi davaya konu edilemeyeceği kabul edilmektedir^[19]. Bu görüşün gerekçesi ise, üzüntü ve acının zamana yayılamayacağının kabulüdür. Doktrinde ise, “manevi tazminatın hesaplanmasının mümkün olmadığı” gerekçesine dayalı bir Yargıtay içtihadına^[20] atıfla, manevi tazminatın, kısmi dava şeklinde açılmayacağı, yani tam dava biçiminde açılması gerektiği ileri sürülmüştür^[21].

Kanımcı manevi tazminatın bölünemeyeceğinin ileri sürülmesi mümkün değildir. Öncelikle ölüm ya da bedensel bütünlüğün bozulması halinde, hatta şahsi hak ihlalinde duyulan üzüntünün, bir anda doğup sona erdiğini kabul etmek mümkün değildir; yani acı zamana yaygındır. İkinci olarak, bölünüp bölünemeyeceği araştırılan olgu, zararın kendisi değil, giderim için uygulanacak yaptırım olmalıdır. Üzüntüyü hafifletmek için hükmedilecek bir miktar para söz konusu olduğunda, bu paranın bölünemeyeceğini ileri sürmek doğru değildir. Kaldı ki, mala verilen zararlarda da zararlı sonuç, bir defada gerçekleşip bittiği halde, tazminat için öngörülen paranın bölünebileceği kabul edilmekte ve dolayısıyla bu taleplerin, kısmi davaya konu edilmesi hususunda duraksama yaşanmamaktadır.

18 Nezih Sütçü, Belirsiz Alacak Davası, Türk Hukuk Sitesi Kütüphanesi, Bilimsel Çalışmalar Bölümü www.turkhukuksitesi.com/makale_1415.htm (makalede, Hakan Pekcanitez'in 2011 yılı baskılı "Belirsiz Alacak Davası" adlı eserine atıfla; "Burada manevi tazminat talebi bölünmemekte, aslında manevi tazminatın tamamının tespiti ile tahsili talep edilmektedir" açıklaması yapılmıştır)

19 Yargıtay HGK'nın 25.11.2009 t. ve 2009/21-484E/2009/572 sayılı kararında: "Uyuşmazlık manevi tazminatın bölünüp bölünmeyeceği noktasında toplanmaktadır. Gerçekten, hukuka aykırı bir eylem yüzünden çekilen elem ve üzüntüler, o tarihte duyulan ve duyulması gereken bir haldir. Başka bir anlatımla üzüntü ve acıyı zamana yaymak suretiyle, manevi tazminatın bölünmesi, bir kısmının dava konusu yapılması kalanın saklı tutulması olanağı yoktur. Niteliği itibarıyla manevi tazminat bölünemez. Bir defada istenilmesi gerekir. Manevi acı, tazminata hükmedilirken davalısına göre değişiklik göstermez. Yargıtay H.G.K. nın 25.09.1996 gün ve 1996/21-397-637 sayılı kararı ile 13.10.1999 gün ve 1999/21-684-818 sayılı kararı da bu doğrultudadır" denmektedir.

20 9. HD'nin 30.01.1979 t. ve 343/1495 sayılı kararı

21 Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, beşinci baskı, cilt: 1, sayfa: 972, 973

Ancak maddi hukukumuzda, manevi tazminatın hesaplanabilmesini mümkün kılan araçlar ihdas edilmemiştir. Elbette hâkim, zararın kapsamını, durumun özelliklerine, bilhassa kusurun ağırlığına göre belirleyecek (BK 51), mağdurun birlikte kusurunu, zararın kapsamına etkisini, hakkaniyeti gözeterek indirim yapabilecektir. BK'nın 56. maddesi uyarınca; "hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. / Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir." Ancak tüm bu durumlarda hâkim, hesaplama işlemi yapmayacaktır, zararı belirlerken, kusurun ağırlığı gibi hususlarda teknik bilgi alabilecektir ancak miktarı belirlemede sadece vicdanını ve takdir hakkını esas alacaktır. Kısaca manevi tazminatın belirlenmesi ne özel ne de teknik bilgiye bağlıdır. Münhasıran hâkimin takdir hakkı içinde yer almaktadır. Dolayısıyla bu hak bölünebilir

olsa da hesaplanabilir değildir veya hâkimden başkası tarafından belirlenebilir nitelik taşımamaktadır. Bir başka deyişle belirsizlik, teknik bilgi yoklundan, hukuki değerlendirme noksanlığından vs. değil, BK'nın, bu tazminatı belirleme yetkisini münhasıran hâkime bırakmasından kaynaklanmaktadır. Böyle olunca bu davayı belirsiz alacak davası şeklinde nitelemek, tek belirleyici olan hâkimi, hükümden önce kararını açıklamaya zorlama sonucu doğurmaktadır. İster (belirsiz) tespit, isterse (belirsiz) eda davası şeklinde olsun, tek belirleyici hâkimin, takdirini hükümden önce açıklamaması durumunda, miktarın dava içinde artırılması imkânı mevcut değildir. Hâkim takdirini karardan önce açıklar ise, bu kez de talebin kabul edilip edilmeyeceği de dâhil olmak üzere, reyini belli etmiş olacaktır ki, bu, tarafsızlığa gölge düşürerek, kamu yararı açısından onulmaz zararlara sebebiyet verecektir.

Üstelik Kanun'un bu dava tipi ile amaçladığı, davacıyı, hâkimin belirleyeceği kesin miktarın değil, hükmedebileceği tahmini miktarın belirlenebilir olmaması durumundaki imkânsızlığın sonuçlarından ko-

rumaktır. Bu sebeple 107. madde- nin ikinci fıkrasında: "Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak **belirlenebilmesi- nin mümkün olduğu** anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir" denmektedir. Yani Kanun, değer- in kesin olarak belirlendiği değil, belirlenmesinin mümkün hale geldiği durumda artırım hakkı tanımıştır. Bunun ötesine geçerek, hâkimin kesin tespitini aramak, Kanun'un amacının çok dışına çıkmakta, üstelik çok daha önemli bir kamu yararı- nı ihlal etmektedir; hâkimin tarafsızlığından kuşku duyulmasına yol açacaktır.

Dolayısıyla manevi tazminat taleplerinin belirsiz alacak davası ti- pinde ileri sürülemeyeceği kanısın- dayım^[22]. Kaldı ki belirsiz davada, miktar artışının tahkikat bitmeden önce yapılması gerekmektedir. Oysa manevi tazminatın miktarı ancak hükümle ortaya çıkacaktır. Bu da Kanun'un, manevi tazminatı belirsiz alacak davası olarak nitelemeyi amaçlamadığını göstermektedir^[23]. Maddi hukuk açısından, ➔

22 Makale yazıldıktan sonra oluşmaya başlayan Yargıtay içtihatlarında da, manevi tazminatın belirsiz alacak davası ile istenemeyeceği açıklanmaya başlanmıştır. Örneğin Yargıtay 21. HD'nin 06.03.2013 t. ve 3004/4066 E/K sayılı kararında şöyle denmektedir:

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 01.03.2006 tarih ve 2006/2-14 E, 2006/26 K. sayılı kararında ifade edildiği üzere manevi tazminat, zarar görenin kişilik değerlerinde bedensel bütünlüğünün iradesi dışında ihlali hallerinde meydana gelen eksilmenin (manevi zararın) giderilmesi, tazmin ve telafi edilmesidir. Zarar görene tanınmış olan manevi tazminat hakkı kişinin sosyal, fiziksel ve duygusal kişilik değerlerinin saldırıya uğraması durumunda öngörülen bir tazminat türüdür. Amacı ise kişinin, hukuka aykırı olan eylemden dolayı bozulan manevi dengesinin eski haline dönüşmesi, kişinin duygusal olarak tatmin edilmesi, zarar vereni bir daha böyle bir eylemde bulunmaktan alıkoyması gibi olguları karşıladığı bir gerçektir. Manevi tazminat, kişinin çekmiş olduğu fiziksel ve manevi acıları dindirmeyi, hafifletmeyi amaçlar. Bu tazminat bizzat yaşanan acı ve elemin karşılığıdır. Bu tazminat türü, kişinin haksız eylem sonucu duyduğu acı ve elemin giderilmesini amaçladığı için, zarar gören kişi, öngördüğü miktarı belirleyerek istemde bulunabilir. Manevi zarar, haksız eylemin sonucunda, uğranılan kişilik değerlerindeki azalmanın karşılığı olduğu ve zarar gören tarafından da takdir ve tayin edilebilir bulunduğu için birden fazla bölümler halinde istenemez. Bu tazminat bizzat yaşanan acı ve elemin karşılığı olduğu için, haksız eylemin meydana geldiği anda gerçekleşir. Acı ve elemin bölünerek bir kısmının açılacak kısmı dava ile, kalanının açılacak başka bir davada talep edilmesi, manevi tazminatın özüne ve işlevine aykırı düşer. Ödemenin uzaması, para değerindeki düşüşler, enflasyon nedeniyle alım gücünün azalması gibi nedenlerle hükmedilecek miktarın faizi ile birlikte tahsili zararı karşılamaktan uzak olması, manevi tazminatın bölünerek istenmesini haklı göstermez.

İş kazasında zarar gören davacı, davanın açıldığı tarihte manevi tazminat alacağının miktarını kendisi belirlediğinden, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu söylenemez. O halde manevi tazminat istemi manevi tazminatın bölünemezliği kuralına aykırı bir biçimde kısmi veya belirsiz alacak davası olarak açılmaz ve manevi zararın HMK'nın 107.maddesine göre dava yoluyla tespiti de istenemez. Bu nedenlerle mahkemece manevi zararın tespitine yönelik davanın hukuki yarar yokluğundan usulden reddine karar verilmesi doğrudur.

23 Zarar kapsamının genişlediği durumlarda, genişleyen zarara bağlı olarak, tazminatın artabileceği ve bu durumda manevi tazminatın, belirsiz davaya konu edilebileceği ileri sürülebilir. Örneğin; zararlı eylem sonucunda parmağı kesilen şahsın, manevi tazminat davası açıldıktan bir süre sonra, eylemle nedensellik bağı içinde bu kez de kolunun kesildiğini düşünelim. Burada, zarar kapsamı sonradan genişlemiştir ve elbette kolun kaybedilmesinden kaynaklanan acı ve üzüntü, parmağın kesilmesi ile duyulan acı ve üzüntüden çok farklı olacaktır. Ancak gözden kaçmamalıdır ki, burada zararın kapsamı artsa da, tazminat yine de ancak hâkim tarafından belirlenecektir. Burada, yeni durum dikkate alınarak, artan zarara karşılık gelen yeni bir manevi tazminat istemi, yeni bir dava veya ıslah yolu ile ileri sürülebilecektir. Ancak zararın kapsamı artsa da, tazminat miktarı hesaplanabilir olmaktan uzaktır. Daha doğrusu acıyı ve bunu dindirecek/hafifletecek

manevi tazminatın hesaplanabilmesini mümkün kılan normatif düzenlemeler yapılması yararlı olacaktır ancak bu, kanun koyucunun görev ve yetki alanında kalan bir iştir. Kanun hükümlerini, sözcüklerin bağlamından kopartarak yorumlamak, kanun koyucunun yetkisini gasp anlamı taşıyacaktır. Manevi tazminat istemi, belirsiz alacak davasına konu olamayınca, tespit davası şeklinde de açılmayacaktır. Çünkü “eda davası imkânı mevcut iken, tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığı” şeklindeki yerleşmiş görüş, HMK 107/3 hükmü ile sadece belirsiz alacak davaları açısından terk edilmiştir. Hükümde kısmi eda davasından söz ediliyor olsa da yukarıda açıklandığı üzere, bunun sebebi, belirsiz davanın, kısmi davanın türevi olarak görülmesidir. Nitekim 107. madde, başlığından da anlaşılacağı üzere, sadece belirsiz alacak ve tespit davalarını düzenlemektedir.

Uygulama manevi tazminatın, belirsiz alacak davası formunda talep edilemeyeceği şeklinde yerleşmiştir. Örneğin Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 16.02.2015 tarih ve 2014/26303E-2015/2554K sayılı kararı şöyledir:

Manevi zararın tespiti istemine ilişkin olarak; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 01.03.2006 tarih ve 2006/2-14 E, 2006/26 K. sayılı kararında ifade edildiği üzere manevi tazminat, zarar görenin kişilik değerlerinde bedensel bütünlüğünün iradesi dışında ihlali hallerinde meydana gelen eksilmenin (manevi zararın) giderilmesi, tazmin ve telafi edilmesidir. Zarar görene tanınmış olan manevi tazminat hakkı kişinin sosyal, fiziksel ve duygusal kişilik değerlerinin saldırı-

ya uğraması durumunda öngörülen bir tazminat türüdür. Amacı ise kişinin, hukuka aykırı olan eylemden dolayı bozulan manevi dengesinin eski haline dönüşmesi, kişinin duygusal olarak tatmin edilmesi, zarar vereni bir daha böyle bir eylemde bulunmaktan alıkoyması gibi olguları karşıladığı bir gerçektir. Manevi tazminat, kişinin çekmiş olduğu fiziksel ve manevi acıları dindirmeyi, hafifletmeyi amaçlar. Bu tazminat bizzat yaşanan acı ve elemnin karşılığıdır. Bu tazminat türü, kişinin haksız eylem sonucu duyduğu acı ve elemnin giderilmesini amaçladığı için, zarar gören kişi, öngördüğü miktarı belirleyerek istemde bulunabilir. Manevi zarar, haksız eylemin sonucunda, uğranılan kişilik değerlerindeki azalmanın karşılığı olduğu ve zarar gören tarafından da takdir ve tayin edilebilir bulunduğu için birden fazla bölümler halinde istenemez. Bu tazminat bizzat yaşanan acı ve elemnin karşılığı olduğu için, haksız eylemin meydana geldiği anda gerçekleşir. Acı ve elemnin bölünerek bir kısmının açılacak kısmi dava ile, kalanının açılacak başka bir davada talep edilmesi, manevi tazminatın özüne ve işlevine aykırı düşer. Ödemenin uzaması, para değerindeki düşüşler, enflasyon nedeniyle alım gücünün azalması gibi nedenlerle hükmedilecek miktarın faiziyle birlikte tahsili zararı karşılamaktan uzak olması, manevi tazminatın bölünerek istenmesini haklı göstermez.

İş kazasında zarar gören davacı, davanın açıldığı tarihte manevi tazminat alacağının miktarını kendisi belirlediğinden, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleye-

bilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu söylenemez. O halde manevi tazminat istemi manevi tazminatın bölünemezliği kuralına aykırı bir biçimde kısmi veya belirsiz alacak davası olarak açılmaz ve manevi zararın HMK'nın 107'nci maddesine göre dava yoluyla tespiti de istenemez. Bu nedenlerle Mahkemece manevi zararın belirsiz alacak davası olarak tahsili için açılan davanın hukuki yarar yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekir.

TEREDDÜTLÜ DİĞER HUSUSLAR

Tereddüt oluşan son bir iki hususa da değinmekte yarar vardır: Tam davanın kısmi dava ile veya belirsiz dava ile veya her üçünün birlikte dava edilmesi mümkün müdür? HMK'nın 110. maddesi uyarınca: “Davacı, aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, birlikte dava edilen taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması şarttır.” Bu koşullara uyulduktan sonra, farklı türdeki bu taleplerin birlikte dava konu edilmesi mümkündür. Bu durumda, örneğin tam dava konusu edilmesi gereken bir talebin, diyelim belirsiz alacak şeklinde ileri sürülmüş olması halinde, bu talep diğerlerinden ayrılarak (HMK 167) dava koşulu eksikliğinden reddedilecek, dava şartı gerçekleşmiş diğer taleplerin incelenmesine ise devam olunacaktır.

Belirsiz tespit davasında da asgari bir değer gösterilmesi zorunludur.

miktari en iyi bilecek durumda olan şahıs davacıdır; hâkim hesaplanamayan ve sadece davacı tarafından bilinebilecek bu miktarı takdir etmeye çalışacaktır. Manevi tazminat (zarar değil), zararın kapsamına göre farklılıklar arz etse de, hiçbir durumda hesaplanabilir olmayacaktır. Öyle olunca da, kapsamın genişlediği durumlarda dahi, belirsiz alacak davasına konu edilmemelidir. Zararın kapsamının genişlediği durumlar ortaya çıktığında, ek dava veya ıslah yoluna gidilmelidir. Yukarıdaki örnekte, davacının kolu, manevi tazminat davası karara bağlandıktan sonra kesilmiş de olabilirdi. Bu ihtimalde nasıl ki, ilk hüküm, maddi olgular faklı olduğundan, kesin hüküm teşkil etmezse ve yeni zarar için yeni manevi tazminat istenebilirse, zararın dava içinde genişlediği durumlarda da aynı yola başvurulmalıdır. Aksi takdirde, manevi tazminat, belirsiz alacak davasına konu edilebilecektir. Böyle olunca, belirsiz tespit davası şeklinde de açılabilir. Belirsiz tespit davasında ise hâkime, tespit ettiği miktarı, hükümden önce açıklama mükellefiyeti yüklenecektir. Bu sonucun kamu yararı ile bağdaşmadığı açıktır.

Ancak tam ve kesin miktar belirle-
nebilir hale geldiğinde davacı, tespi-
tini istediği miktarı artırabilecek ve
böylece tam miktar üzerinden tes-
pit hükmü kurdurabilecektir.

Uygulamada tereddüt yaşanan hu-
suslardan birisi de bilirkişi incele-
mesi vs. gibi yöntemlerle miktar be-
lirli hale gelmesine rağmen, davacı
bu miktarı yetersiz buluyor ve yeni-
den inceleme talep ediyor ve fakat
mahkeme yeniden inceleme yapmı-
yorsa nasıl davranmak gerektiğidir.
Burada üç şekilde hareket etmek
mümkündür:

Birincisinde: Miktar artırılırken,
bilirkişinin hesapladığı değil, da-
vacının talep ettiği (Yüksek olan)
miktar bildirilir. Bu durumda dava
kısmen reddedilecek ve davacı ka-
nun yoluna gittiğinde, karar onun
yararına bozulursa, artırdığı mik-
tarla sınırlı olarak yeniden hüküm
kurulabilecektir. Ancak kanun yo-
lunda bozma olmazsa, talep ettiği
fazla miktarın (Ücreti vekâlet ve
yargılama giderleri gibi) riskleri da-
vacı üzerinde kalacaktır. Burada bir
başka olumsuzluk, destek ve işgücü
kaybı tazminatı gibi, zaman geçtikçe
miktarı yükselen tazminat türlerin-
de yaşanacaktır. Bozmadan sonra
gerçekleşen ücret artışları sebebiyle
davacının baştan artırdığı miktar
aşılabilir. Bu durumda ya HMK'nın
109/3. maddesi kıyasen uygulanar-
ak, açık feragat olmadığı için artan
kısmıyla ilgili ek dava açılabilen-
ceği veya ıslah yoluna gidilebileceği
kabul dileyen ya da HMK 107'de,
109/3 benzeri düzenleme olmadı-
ğı için, talep sınırının (ıslahla dahi)
aşılamayacağı kabul olunacaktır.
Bu ikinci yorum tarzının, hak arama
özgürlüğünü genişletme amacıyla

çeliştiği açıktır ve böyle bir yorum
yapılmamalıdır. **Taslak'ta bu hu-
suslar dikkate alınarak, istinaf
aşamasında tahkikatın devam et-
tiği hallerde artırımın yapılabilen-
ceği, davacıya süre verilebileceği
açıklanmıştır.**

İkincisinde: Miktar artırılmayarak,
dava açıkça kısmi davaya dönüştü-
rülecek, kanun yolu incelemesinde
ilk bilirkişi raporu yetersiz bulunur
ve bozmadan sonra yeni bir miktar
tespit edilirse, ıslah ya da ek dava
yoluyla bu miktarı talep edilecektir.
Ancak bu seçenek, pratikte işleme-
yecektir. Çünkü açılan tespit değil
eda davası olunca, bilirkişi rapo-
runda tespit edilen miktar yetersiz
bulunsa dahi, kısmi dava tümüyle
kabul olunduğundan, bozma yapıl-
mayacaktır. Böylece gerçek miktarı
belirleme imkânı bulunamayacak,
ilk raporda tespit edilmeyen miktar
da eklenerek ek dava açılacaktır.

Üçüncüsünde: Davacı, bilirkişi ra-
porunda belirtilen miktara itiraz-
larını tekrar edip, kanun yolunda
bozma olur da sonradan gerçek
tazminat veya alacak miktarı daha
yüksek olarak tespit edilirse, tale-
bini bu gerçek miktara yükseltme
hakkını saklı tutarak, şimdilik, ra-
porda belirtilen miktara yükselte-
cektir. Bu durumda davacı, davası
kabul olunsa dahi fazlaya ilişkin
hakları saklı tutulmadığından, ger-
çek alacak miktarının eksik tespit
edildiği gerekçesiyle kanun yoluna
başvuracaktır. Böyle bir kanun yolu
incelemesinde, gerçek miktarın tes-
pit edilip edilemediğinin denetlen-
mesi zorunludur. Karar miktarın
eksik tespit edildiği (ve dolayısıyla
henüz davacı talep etmese dahi, zo-
runluluk sebebiyle eksik hükmedil-

diği) gerekçesiyle bozulup da yeni
incelemede daha yüksek miktar
tespit edildiğinde davacı, talebini bu
miktara yükseltecektir. Ancak bunu
nasıl yapacaktır? Bir görüşe göre
miktar sadece bir kez artırılabilen-
ğinden, ikincisinde ıslah yoluna baş-
vurulması zorunludur^[24]. Ancak ka-
nımca böyle bir yorum tarzı, belirsiz
alacak davasının niteliği ile bağdaş-
mamaktadır. Davacının taleplerine
rağmen mahkeme, gerçek ve doğru
miktarı tespit etmekten kaçındığı
takdirde, davacıyı (yukarıda birin-
ci seçenekte bahsedildiği şekilde)
halen belirsiz olan daha yüksek bir
miktarı açıklamaya zorlamak, bütün
riski onun üzerine yıkmak suretiyle,
hak arama özgürlüğünün özünü
zedeleyecektir. Üstelik kanun yolu
incelemesinde, belirlenen miktarın
yetersiz olduğu yani gerçek tazmi-
nat veya alacak miktarının halen
belirsiz kaldığı tespit edilmiş ola-
caktır. Bu belirsizliğin giderilmesini
engelleyen ise mahkemedir ve karar
da bu sebeple bozulmuştur. O halde
davacının bozmadan önce yaptığı
artırım, gerçek miktar belirlendik-
ten sonra yapılmış bir artırım olarak
nitelendirilemez, davacı bu artırmı
yapmaya zorlanmış, üstelik hakları-
nı da saklı tutmuştur. Bu durumda
bozmadan sonra gerçek miktar be-
lirlendiğinde, davacının, ıslaha veya
muvafakate gerek kalmadan, dava
değerini bu gerçek miktara çıkar-
abilmesi gerekir. Bir başka deyişle
davacının bozmadan önceki artı-
rımı, bozucu şarta bağlanmış olup,
kanun yolu incelemesinde karar,
ilk miktarın yetersizliği sebebiyle
bozulmuşsa, ilk artırım, bozucu şart
gerçekleştiği için hükümsüz kalmış-
tır; davacı burada gerçek miktar için
ilk kez artırım yapmaktadır^[25]. ●

24 Hakan PEKCANİTEZ, Belirsiz Alacak Davası, Ankara, 2011, s. 56-57

25 Ancak ilk görüş kabul edilse dahi, bozma, ilk dava hükmünü, kısmi dava hükmü haline getirmiş olacağından, ek dava veya ıslah yoluyla farkın talep edilmesi mümkün olacaktır. Yani ilk artırım sırasında fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmuş olmasa dahi, davacı yararına kanun yoluna gidilmekle karar kesinleşmeyecek, ilk karar kısmi hüküm haline dönüşecek ve fark tazminat veya alacaktan HMK 109/3 uyarınca feragat edilmiş olmayacağından, bu farkın ıslah veya ek davayla talep edilmesi mümkün olacaktır. Fakat bu yorum tarzının belirsiz alacak davasının amacı ve niteliği ile bağdaşmadığını, hak arama özgürlüğünü sınırlandırdığını tekrar belirtelim.



Av. Devran ADALI

Belirsiz Alacak Davasının Amacı, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 107. Maddesinde düzenlenen belirsiz alacak davasıyla davacı davanın açıldığı anda, alacak miktarını belirleyemediği durumlarda, yargılama sırasında karşı tarafın rızasına veya ıslaha gerek olmaksızın, talebini belirleyebilmektedir. Bu benzer nitelikteki diğer dava türlerine göre önemli bir avantaj sağlamaktadır.

Belirsiz alacak davası

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer almamış ve 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile birlikte hayatımıza giren belirsiz alacak davası, özellikle alacaklılar adına alacaklarının tam anlamıyla dava yoluyla teminini sağlama imkanı sunması bakımından önemlidir. Benzer dava türleriyle bir takım farklılıklar içeren belirsiz alacak davası artık kendisine pek çok uygulama alanı edinmiş olup zamanla daha da önemli hale gelebilecek bir dava türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Belirsiz alacak davası, davanın açıldığı anda talep edilecek alacağın miktarının veya değerinin, davacı tarafından rakamsal olarak belirlenmesinin beklenemeyeceği veya imkansız olduğu durumda, davacıya talebinin miktarını veya değerini yargılama sırasında karşı tarafın veya üçüncü kişinin vereceği bilgiler veya delillerin incelenmesinden sonra, hakimın vereceği süre içinde belirleme imkanı tanıyan bir tam eda davasıdır.

Belirsiz alacak davasının bazı şartları mevcuttur. Buna göre öncelikle dava açıldığı anda davacının davaya konu olan talep miktarını veya değerini kesin olarak belirleyemiyor olması gerekir. Bu objektif, sübjektif, hukuki yada geçici imkansızlık hali olabileceği gibi davacının talep miktarını veya değerini kesin olarak belirlemesinin imkansız olduğu haller de olabilir. Örneğin, yargılama sırasında başka bir olgunun tespiti gerekebilecek hallerde kesin

olarak belirleme söz konusu olmayabilir. Bilirkişi incelemesine gidilmesi tek başına belirsiz alacak davası açmak için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen, davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açamaz. Bir diğer dava şartı ise alacaklının hukuki ilişkiyi somut olarak ortaya koymasıdır. Buna rağmen davacı, hukuki ilişkiyi belirsiz bırakmış veya tam olarak ortaya koyamamışsa, hakim hemen davayı reddetmemelidir. Çünkü davacının alacağı için açtığı bu davada hukuki ilişki, dava konusu olgunun analizi bakımından hızlandırıcı unsur olmakla birlikte hakimın, bu belirsizlik veya eksiklik için davayı reddetmek yerine bunların net şekilde ortaya konması için süre tanınması daha isabetli olacaktır. Ancak hukuki ilişki hiç ortaya konmazsa süre verilmez, dava reddedilir.

Alacaklının geçici değer gösterme zorunluluğu dava şartından bahsedecek olursak, dava değerinin belirtilmesi dava dilekçesinin zorunlu unsurlarından sayılmamasına rağmen dava dilekçesinde gösterilmeleri halinde dava dilekçesinin işleme konması engellenmektedir. Alınacak harçların belirlenmesi açısından önem taşır. Belirsiz alacak davasında davacı, talep sonucu alacağının tamamının hüküm altına alınmasını istemekle beraber, alacağının üst miktarını belirleyememektedir. Bu da ancak tahkikat aşamasında mümkün olabilecek bir durumdur. Belirsiz alacak davasında davacı dava dilekçesinde mutlaka alacağına ilişkin bir miktar

belirtmelidir. Yargıtay'da 'tespit edilebildiği ölçüde alacağın asgari miktarı gösterilerek' belirsiz alacak davasının açılabilceğini belirtmiştir. Yargıtay'ın ifadesinden de çıkarılacağı üzere, belirsiz alacak davası açılırken dava dilekçesinde belirtilecek miktar dürüstlük kuralına uygun olmalıdır. Uyulmadığı takdirde bunun harçlar kanunu bakımından yaptırımları mevcuttur.

Belirsiz alacak davasında, ihtiyati hacze gerek duyulduğunda da, ihtiyati haciz sadece para alacakları için söz konusu olduğu için, dava dilekçesinde gösterilen geçici miktara göre verilir. İhtiyati tedbir ise, kural olarak konusu para alacağı dışında olan belirsiz alacak davalarında, ancak geçici değer üzerinden uygulanabilecektir. Yani teminat miktarı buna göre belirlenir. Davacı yargılama sırasında, dava konusu geçici miktarı veya değeri artırabilir. Artırılmadığı takdirde, hüküm geçici olan kısım üzerinden verilecektir. Temyiz yoluna başvuru ise yine bu geçici kısım üzerinden verilecektir. Ancak hakim, alacağı kendisinin belirleyeceği durumlarda bu geçici kısımdan fazlasına hükmedebilir. Bu durumda temyiz sınırı ise hakimın geçici miktardan daha azına hükmettiği miktara göre belirlenir. Bu istisnai durumlarda hakim, geçici miktar veya değerden daha fazlasına hükmettiği zaman, kural olarak davacı kanun yoluna başvuramaz. Mahkeme dava şartlarını kendiliğinden araştırır aynı zamanda bu şartlara aykırı hareket edildiğini savunan taraflar hüküm kesinleşene kadar dava şartı eksikliğini davanın her aşamasında ileri sürebilir. Belirsiz alacak davasında alacak miktarının önceden belirli olması demek davacının hukuki yararının olmadığı demektir

Hukuk Muhakemeleri Kanunu dava türleri açısından para alacak-

ları ile diğer mal varlığı haklarına ilişkin alacak türleri arasında bir ayırım yapmamıştır. Kanun koyucu belirsiz alacak davası kapsamında da sınırlama yapmamıştır. Belirsiz alacak davasının sadece para alacaklarına ilişkin davalarda uygulanacağını söylemek daha doğru olur. Ancak para alacağı dışındaki diğer alacaklar için de uygulanmasında problem bulunmamalıdır. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun 107. Maddesi para alacağı dışındaki diğer alacaklar için bir sınırlama getirmemiştir. Kanun koyucu 'alacağın miktarının ya da değerinin' ifadesiyle bunu ortaya koymaktadır. Çünkü davacı, diğer alacakları için de para alacağındaki miktarı göstermesi gerektiği gibi alacağın değerini ve gerekirse miktarını göstermek zorundadır. Belirsiz alacak davası alacak miktarının tam ve kesin bir şekilde belirlenemediği durumda alacak için açılabilme imkanı sunan bir dava türüdür. Para alacağı dışındaki diğer alacaklar için de miktar veya değerinin o anki şartlara göre belirlenebilmesinin zor olduğu durumlarda alacaklıya tespit ettiği değeri asgari değer göstererek belirsiz alacak davası açabilme imkanı sunulmuştur.

Adalet Komisyonu Gerekçesinde; hak arama durumunda olan kişinin talepte bulunacağı hukuki ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgari olarak bilmesi ve tespit etmesine rağmen, alacağın tamamını tam olarak tespit edemeyeceği ifadesi yer almaktadır. Yine aynı gerekçe de gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlanmanın hak aramanın özüyle izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali ya da kusuru olmadığı halde bir yasakla karşılaşması şeklinde ifade edilmektedir. Bu sınırlamaların dava içinde yeni taleplere veya o davanın dışında yeni davalara yol

açarak usul ekonomisine aykırı bir durum da meydana getireceği ve klasik kısmi davanın da buna çözüm olamayacağı ifade edilmektedir. İşte bu sebeplerden ötürü belirsiz alacak dava türü ortaya çıkmıştır.

Belirsiz Alacak Davasının Amacı, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 107. Maddesinde düzenlenen belirsiz alacak davasıyla davacı davanın açıldığı anda, alacak miktarını belirleyemediği durumlarda, yargılama sırasında karşı tarafın rızasına veya ıslaha gerek olmaksızın, talebini belirleyebilmektedir. Bu benzer nitelikteki diğer dava türlerine göre önemli bir avantaj sağlamaktadır.

HMK 107. Maddenin gerekçesinde bu davanın kabul edilme nedeni olarak, hak arama özgürlüğü, etkin hukuki koruma ve usul ekonomisi sayılmıştır. Belirsiz alacak davası sübjektif hakların tam olarak yerine getirilmesini sağlamaktır. Belirsiz alacak davasıyla alacaklı, maddi hukuktan doğan alacağının tümünün hüküm altına alınmasını amaçlamaktadır. Temel amacı, alacağın miktarının kesin olarak belirlenemediği durumlarda alacaklının sübjektif hakkının tam olarak yerine getirilmesini sağlamaktır. Alacaklı belirsiz alacak davasıyla alacağın miktarını tam olarak belirleyebilmekte ve belirlediği alacağın tümünün aydı davada hüküm altına alınmasını sağlayabilmektedir. Bu diğer davalarla alacak talep edildiğinde tam olarak alınamamasını ortadan kaldıracak bir durumdur. Özellikle, belirlenemeyen alacağın zamanaşımına uğraması gibi problemleri ortadan kaldırabilmektedir. Örneğin haksız fiil taleplerinde zamanaşımı süreleri kısa olmasına karşılık, zamanaşımının başlaması için zarar miktarının belirli olması gerekmemektedir. ➔

Bu nedenle açılacak bir kısmi dava ile beraber alacaklıya ıslah yoluna başvurma imkanı tanınmış ol- ması veya kısmi dava sonrasında alacaklının ikinci bir dava açma imkanının bulunması, uzun yargı- lama gerektiren tazminat davala- rında, alacak miktarı tam olarak belirlenemediğinden dava konusu yapılamayan kısmı, zaman aşımına uğrama riskiyle karşı karşıya bırak- maktadır. Çünkü alacak miktarının kesin olarak belirlenemediği uyuş- mazlıklar, uzun yargılama gerekti- ren, genellikle bilirkişi incelemesi neticesinde somut olarak belirle- nebilen uyumsuzluklardır.

Diğer ihtimal de, gereğinde fazla miktarı talep eden davacının yük- sek yargılama giderini ödemek zo- runda kalacağıdır. Belirsiz alacak davası, dava açıldığı anda alacağın miktarı belirlenemese de alacağın tümü açısından zamanaşımına uğ- rama ihtimalini bertaraf ettiği için yargılama sırasında maddi hukuk- tan kaynaklanan alacağının gerçek miktarını belirleyen alacaklı, buna gereksiz masraf yapmadan kavuşa- bilmektedir. Ayrıca belirsiz alacak davasıyla, davalı daha önce temer- rüde düşürülmemişse, alacağın tümü bakımından davanın açıldığı tarihten itibaren faiz işleyeceği için, sübjektif hakkın tam olarak yerine getirilmesini mümkün kılmaktadır.

Belirsiz alacak davasında alacak- lı, alacağın miktarını belirlemeye yarayan bilgiye iki şekilde ulaş- abilmektedir. Bunlar, karşı tarafın veya üçüncü kişiler elindeki bilgi ve belgeler ile alacağın miktarını belirlemeye yarayan bilirkişi rap- orlarıdır.

Belirsiz alacak davasının bir diğer amacı da usul ekonomisini yerine getirmektir. Usul ekonomisi ilke- sine göre, davaların makul sürede ve gereksiz gider yapılmaksızın

bitirilmesi gerekir. Belirsiz alacak davasının açılmasına imkan tanın- ması ile yargılama sırasında talebin miktarının belirlenebilmesi için ıslah yapılmasına ihtiyaç olmadığı için gereksiz gider yapılması ön- lenmiştir.

Ayrıca belirsiz alacak davası, alaca- ğın tümünün tek bir dava ile hüküm altına alınmasını sağladığından, ikinci bir davanın açılmasına gerek olmadığı için, yargıya olan güveni zedeleyecek çelişkili kararların ve- rilmesi ihtimalini de bertaraf eder.

1086 SAYILI HUKUK USULÜ MUHAKEMLERİ KANUNUNDAKİ DURUM

HUMK madde 179'a baktığımızda, davacının mal varlığı haklarına iliş- kin davalarda, dava konusunun de- ğerini açıkça göstermesi gerektiği düzenlememekle beraber, gerek gö- revli mahkemenin belirlenmesi ge- rekse dava açarken alınacak harçlar için davacı dava dilekçesinde dava konusunun değerini de gösterme- liydi. Dava konusunun değerinin gösterilmemiş olması durumunda, davacı önce ihtar edilmekte, daha sonra davacı değer gösterirse di- lekçe kabul edilmekte; aksi takdirde dilekçe işleme konulmamaktaydı. Talep sonucunun açıkça göste- rilmesi ise yine dava dilekçesinin zorunlu unsurlarındandı. Ayrıca kanunda dilekçenin zorunlu unsur- larından birinin bulunmaması ha- linde bunun ancak davalı tarafından ilk itiraz olarak ileri sürülebileceği kabul edilmiş; bu ilk itiraz üzerine mahkemenin dilekçe iptaline karar vereceği düzenlenmişti.

Bununla birlikte kanunda geçerli olan tasarruf ilkesi gereğince ha- kim, davacının talebiyle bağlı olup, talepten fazlasına hükmedemeye- ceği gibi talepten farklı bir şeye de hükmedememekteydi.

Teksif ilkesi gereği ise, taraflar tüm iddia ve savunma nedenlerini, belirli bir zamana kadar ileri sü- rebilmekteydi. Daha sonra davacı davasını davalının rızası olmadan genişletememekteydi.

Belirsiz alacak HMUK zamanında alacağın geri kalan kısmı saklı tutu- larak kısmi dava konusu yapılmak- tayı. Yine tenkis davası belirsiz alacak davasının bir türü olarak karşımıza çıkıyordu. Tenkis dava- sına göre, hakimin yargılama sıra- sında tenkise tabi malların değeri, davacının dava dilekçesinde gös- terdiği değerden fazla ise, hakim davacının dava açarken gösterdiği değere bağlı olmaksızın kendi tes- pit ettirdiği değere göre saklı his- seyi hesaplamakta ve ona göre süre vermekteydi.

6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMLERİ KANUNUNA GÖRE BELİRSİZ ALACAK DAVASI

Hukuk Muhakemeleri Kanunun belirsiz alacak davasına ilişkin 107. Maddesinin 1. Fıkrasına göre, ala- caklı, davanın açıldığı tarihte ala- cığının miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilme- sinin kendisinden beklenmeyeceği veya imkansız olduğu durumlarda belirsiz alacak davası açabilecek- tir. Bu hükme göre, belirsiz alacak davasının açılabilmesi için alacağın miktarının belirlenmesinde bir im- kansızlık veya beklenememe duru- mu olması şarttır. Belirsiz alacak davası açan alacaklı, her ne kadar alacak miktarını belirleyemiyor- sa da borçlu ile arasındaki hukuki ilişkiyi göstermek zorundadır. Ay- rıca, davacı dava açarken, asgari bir miktarı veya değeri dava dilek- çesinde göstermelidir. Söz konusu asgari miktar veya değer, davacı- nın dava konusunun geçici miktarı veya değeridir.

İkinci fıkra belirsiz alacak davası açan davacıya, alacak miktarının veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenmesinin mümkün olduğu anda, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında göstermiş olduğu talebini artırma imkanı tanımıştır. Böylece, yargılama sırasında davacıya dava konusunun değerini tam olarak belirleme imkanı tanımaktadır. Bununla birlikte bu fıkra, davacının davanın başında göstermiş olduğu miktarı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın artırabilme imkanı süre bakımından sınırlandırılmıştır. Bu fıkraya göre davacı, karşı tarafın verdiği bilgi, yahut tahkikat sonucu alacağın miktarını veya değerini belirleyebildiği anda, talep sonucunu, herhangi bir yasağına tabi olmaksızın artırabilecektir. Hakim alacağın belirlenebilir olduğu anda davacıya talebini belirlemesi için süre vermesi gerekmektedir.

Üçüncü fıkra ise, alacak miktarının belirsiz veya tartışmalı olduğu durumlarda, alacaklıya tespit davası açarak alacak miktarını veya değerini tespit ettirme imkanı tanımaktadır. İlk iki fıkra düzenlenenen eda davasından farklı olarak burada tespit davası düzenlenmiştir. Üçüncü fıkra alacaklının tespit davası açmakta hukuki yararı olduğu varsayılmıştır.

Belirsiz alacak davası ile kısmi dava karşılaştırması: Belirsiz alacak bakımından kısmi dava yeterli koruma sağlamamaktadır. Çünkü, kısmi davada zamanaşımı, dava edilen kısım bakımından kesilir. Belirsiz alacaklarda da bu durum aynıdır. Bu durumda, kısmi dava sonuçlanana kadar veya alacaklı, yargılama sırasında alacak miktarının üst sınırını tespit edene kadar, alacağının zamanaşımına uğrama ihtimali söz konusudur.

Diğer taraftan, kısmi davada alacaklı, dava açarken belirleyemediği alacak miktarının üst sınırını yargılama sırasında belirlerse, talep sonucunu artırmak için ya karşı tarafın buna rıza göstermesi gerekir, ya da ıslah yoluna başvurması gerekir. Ayrıca aynı davada talep sonucunu artırmayan alacaklı, bu durumda ikinci bir dava açmak zorundadır. Bu da usul ekonomisi ilkesine uygun değildir. Faiz bakımından alacaklı, belirsiz alacaklar bakımından kısmi dava açtığı takdirde, daha önce temerrüde düşürülmemişse, sadece dava ettiği kısım bakımından temerrüde düşer ve lehine o kısım için faize hükmedilir. Alacaklı, aynı davada talep sonucunu artırırsa, artırdığı tarihten itibaren artırdığı kısım için lehine faiz yükselecektir.

HUMK zamanında açılan ve halen görülmeye devam eden kısmi davaları, belirsiz alacak davasının şartlarını taşısa dahi, belirsiz alacak veya tespit davası olarak kabul edemeyiz. HMK'dan önce açılmış olan kısmi davaları tamamlanmış işlem olarak kabul edip kısmi dava olarak devam etmek daha isabetli olacaktır. Bunun istisnası ise, karşı tarafın açık rızasına veya ıslah yoluna başvurarak belirsiz alacak davası olarak görülmeye devam edilebilme imkanı tanınmasıdır. Bu istisna tespit davası için de geçerlidir.

Tespit davası da belirsiz alacaklar bakımından yeterli koruma sağlamamaktadır. Çünkü, tespit davası sonunda verilen hüküm tespit hükmü niteliğindedir. Tespit hükmü de edaya yönelik bir emir içermediğinden, alacaklı tespit hükmüne dayanarak ilamlı icraya başvuramaz. Bu durumda alacaklı, alacağın miktarı tespit edildikten sonra ya eda davası açacak ya da ilamsız icra yoluna başvurması gerekecektir. Alacaklı, eda davası açtığı

takdirde, aynı alacak için birden fazla davanın açılması söz konusu olacaktır.

Bu hem usul ekonomisine uygun değildir hem de mahkemelerin iş yükünü artırmaktadır. Alacaklı, tespit hükmü ile ilamsız icraya başvurduğu takdirde, borçlu takibe itiraz ederse, alacaklı itirazı hükümden düşürmek için yine mahkemeye başvurmak zorundadır.

Belirsiz alacak davasıyla hem taraflar bakımından gereksiz yargılama masrafından kaçınma imkanı sağlanırken aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan alacak için birden fazla davanın açılması önlenmek istenmiştir. Oysa alacaklı, belirsiz alacak için tespit davası açtığı takdirde, tespit davası sonunda sadece tespit hükmü verildiği için, alacaklının ilamlı icra yoluna başvurması mümkün değildir. Bunun için ikinci bir dava açması gerekir bu da usul ekonomisi bakımından faydasızdır. Tespit davası sonucu verilen hüküm sadece tespite ilişkin olduğu için, borçlu borcunu ödemeye zorlanamaz. Ancak belirsiz alacak davası bir eda davasıdır ve eda davalarındaki alacak adına verilen hüküm yerine getirilmelidir.

Belirsiz alacaklar için tespit davasının açılabilmesinde hukuki yarar varlığı aranmadığı için tespit davası da açılabilir. Belirsiz tespit davası açan alacaklı, bu davasını ancak karşı tarafın rızası veya ıslah yoluyla belirsiz alacak davasına dönüştürebilir. Belirsiz tespit davası açmak isteyen davacı 107. Maddenin bir ve ikinci fıkralarındaki şartları yerine getirmelidir. Yani o ana kadar tespit edemediği alacağı ve hukuki ilişkiyi belirtmelidir. Bu esnada belirsiz tespit davası sürerken belirsiz alacak, kısmi eda ya da tam eda davası da açılabilir. →

Çünkü, taleplerin konusu birbirinden farklı olacağı için derdestlik sayılmaz ve yapılacak itiraz reddedilir. Ancak tabi ki bu yöntem mahkemenin iş yükünü artıracığı için ilk yöntemin uygulanması daha isabetli olacaktır.

Belirsiz alacak davası dışında bir başka yöntem ise alacaklının, dava açtığı ana kadar tespit ettiği alacak miktarını kısmi dava konusu yapabilmesi ve tespit edilemeyen diğer kısım içinse mahkemeden tespitini isteyebilmesidir. Bu yöntemle başvurulduğunda, alacağın tamamı için zamanaşımı kesilir. Mahkeme kısmi dava açılan alacak için eda hükmüne ve diğer alacaklar içinse tespit hükmüne karar verir. Bundan sonra davacı alacağın tamamına yönelik talebini karşı tarafın açık rızası ya da ıslah yoluyla talep edebilir.

Tam eda davası da belirsiz alacak davası açılabilir durumlarında başvurulabilecek bir dava türüdür. Ancak alacağın tamamını elde edememe riski bulunduğu için belirsiz alacak davası açmak daha yerinde olacaktır. Çünkü dava süresince başvurulması isabetli olabilen bilirkişi gibi, dava öncesinde de dava ya konu olacak alacak miktarının belirlenmesinde, uzman bir kişinin görüşünü almak yine masraflı bir yoldur ve bu masraf davacı tarafından ödenir.

Belirsiz alacak davasında görevli mahkeme, belirsiz alacak davası malvarlığı haklarının korunmasına ilişkin durumlarda açılacağı için, geçici miktara veya değere bakılmaksızın, kural olarak asliye hukuk mahkemesidir. Davanın konusuna göre, belirsiz alacak davasına konu yapılan uyuşmazlık özel mahkemelerin görev alanına da girebilir. Bu yönden eda davasıyla bir farklılığı bulunmamaktadır. Ancak belirsiz alacak davasında, davacı geçici de-

ğeri artırdığı takdirde, görevli mahkeme yine de değişmez.

Yetkili mahkeme ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 5-19. Maddeleri arasında düzenlenen yetkiye ilişkin kurallara göre belirlenir. Belirsiz alacak davasının konusu itibarıyla özel kanunların uygulanmasını gerektirdiği durumlarda ilgili kanunlarda özel düzenleme varsa, yetkili mahkemenin belirlenmesinde bu kurallar da dikkate alınacaktır. Yine değer artırım yetkili mahkeme konusunda da değişikliğe neden olmaz.

Davacı talep sonucu miktarı ya da valıdaki bilgi ve belgelere ulaştığı anda ya da tahkikat aşamasında delillerin incelenmesi sonucunda belirlenebilir olmaktadır. Her halükarda davacı, talebini tahkikat aşamasının sona ermesine kadar belirlemelidir. Davacının, alacağının miktarını belirleyememiş olması durumu borçludaki veya üçüncü kişilerdeki bilgi ve belgelere sahip olmamasından kaynaklanıyorsa, alacaklının bu bilgi ve belgelere ulaşabildiği anda talebinin miktarını belirleyebileceği kabul edilmelidir. Davalı cevap dilekçesiyle beraber, talep miktarının belirlenmesini sağlayan bilgi ve belgeleri mahkemeye ibraz ederse, cevap dilekçesinin tebliğinden sonra, davacı talebinin miktarını belirleyebilir. Davacı cevap dilekçesi vermezse, davacının durumunda bir değişiklik olmaz. Ön inceleme aşamasında bilgilere sahip olunursa talep miktarı belirlenebilir olacaktır. Aksi takdirde davalı, belirsiz alacak davasında ancak tahkikat aşamasında alacağın miktarı belirli hale geldikten sonra talep sonucunu rakamsal olarak belirleyebilir. Aynı sonuç bilgi ve belgelerin üçüncü kişilerde bulunması halinde de söz konusudur.

Belirsiz alacak davası en sık tazminata ilişkin talepler için açılacak davalarda uygulama alanı bulur. Ancak, davacı tazminat talebini dava açmadan önce belirleyebilme imkanına sahipse, belirsiz alacak davası pek çok alanda uygulama imkanı sunulan bir dava türüdür. Bunlardan başlıcaları: aile hukukunda mal rejimi nedeniyle açılacak davalarda, borçlar hukukunda maddi tazminat ve manevi tazminat davalarında, sebepsiz zenginleşmede iade davalarında, hizmet sözleşmelerinde işçinin iş sonucunda pay alma taleplerine ilişkin davalarda, işçinin aracılık ücreti taleplerine ilişkin davalarda, eşya hukukunda denkleştirme durumlarında, kaynaklara zarar verilmesi durumundaki tazminat taleplerinde, miras hukukunda tenkis davalarında, ticaret hukukunda ise haksız rekabette, acente ücretinin belirlenmesinde, fikir ve sanat eserleri hukukunda, markalar hukukunda, patent hukukunda, endüstriyel tasarımlar hukukunda, entegre devre topografyaların korunması hukukunda ve son olarak iş hukukunda ve idare hukukunda da belirli alanlarda istisnai olarak açılabilmektedir.

Kaynaklar :

Kitaplar-Belirsiz Alacak Davası
[Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ]

İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava
[Bektaş KAR, Şahin ÇİL]

Belirsiz Alacak Davası
[Dr. Cemil SİMİL]

Makele-Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava İlişkisi
[Av. M. İhsan DARENDE]

İnternet sitesi:
www.turkhukuksitesi.com ●



Av. Emre ÇAĞLAYAN

Genel bir bakış açısıyla
6098 sayılı yeni
Borçlar Kanunu'nda
kira hukuku ile
ilgili düzenlemeler
ve yeniliklere
bakacak olursak,
bu düzenlemelerin
kira hukukunda
uygulamada ortaya
çıkan sorunları
ortadan kaldırmak
amacıyla yapıldığı
görülmektedir.

Yeni Borçlar Kanunu'nda kira sözleşmesi ve getirdiği yenilikler

6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu gayrimenkul kira sözleşmelerini yani "kirala-
layan-kiracı" ilişkilerini bir çok yönden yeniden düzenlemiş ve önemli yenilikler bu bağlamda getirilmiştir. Bir takım köklü değişikliklerin yanı sıra daha önce ilgili kanunlarda hiç değerlendirilmeyen hususlar eklenerek uygulamada ki uyuşmazlıkların çözümü için çalışmalar neticeye ulaşmıştır.

Konut veya işyeri olarak gayrimenkullerin kiralınmasına ilişkin sözleşmelerin "kamusal" bir yönü olduğu için kanun koyucu bu durumu devletin erkini kullanarak çözeceği bir sorun olarak tespit etmiştir. Bu nedenle, ev sahibi-kiracı arasında imzalanan kira sözleşmelerinde belirlenecek hükümlere kanun koyucu müdahale ederek kiracı "zayıf taraf" olarak görülmüş ve kiracı lehine " tarafların iradelerine" sınırlamalar getirilmiştir.

6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu kapsamında yer alan "Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları" hakkındaki hükümlerin uygulama alanı; konutlar ve üzeri kapalı yerlere ve bu yerlerle birlikte kullanımı kiracıya bırakılan eşya hakkında uygulanacaktır. Kiralananla birlikte teslim edilen eşya hakkında da aynı hükümlerin uygulanacağı yönündeki hüküm, uygulamadaki tereddütleri gidermiştir. Kamu kurum ve kuruluşla-

rının, hangi usul ve esaslar içinde olursa olsun yaptıkları bütün kira sözleşmeleri de yine bu hükümlere tabi olacaktır. Ancak; niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların (apart pansiyon, yazlık, yaylalık, otel odası) altı ay ve daha kısa süreyle kiralınmalarında kanunun konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümleri değil, genel hükümleri uygulanacaktır. Bu bağlamda kanunun uygulama alanının genişlediğini söylemek yerinde olacaktır.

Kira hukukuna ilişkin düzenlemelerin belki de en çok dikkat çeken hükümlerinden biri depozito konusunda olmuştur. Depozito 6098 sayılı Borçlar Kanunu'na 'güvence bedeli' olarak girmekle birlikte bu konuda önemli düzenlemeler gelmiştir. Buna göre; depozito yani güvence bedeli 3 aylık kira bedelini geçemeyecektir. Güvence olarak para verilebileceği gibi, kıymetli evrak (çek veya bono) da verilebilir. Güvence; kiralayana teslim edilmeyerek, kiraya verenin onayı olmaksızın çekilmemek üzere kiracı tarafından vadeli bir tasarruf hesabına yatırılabilir. Güvence kıymetli evrak ise, kiracı tarafından yine kirala-
yanın onayı olmaksızın teslim edilmemek üzere bir bankaya depo edilecektir. Banka, güvenceleri ancak iki tarafın rızasıyla veya icra takibinin kesinleşmesiyle ya da ➔

kesinleşmiş mahkeme kararına dayanarak geri verebilir. Kiraya veren, kira sözleşmesinin sona ermesini izleyen üç ay içinde kiracıya karşı kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığını veya icra ya da iflas yoluyla takibe giriştiğini bankaya yazılı olarak bildirmemişse banka, kiracının istemi üzerine güvenceyi geri vermekle yükümlü olacaktır.

6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu, tarafların kira bedelinin artış koşullarını da serbestçe belirlemesini sınırlamıştır. Kira sözleşmelerinde, sözleşmenin yenilenmesi halinde, yeni dönemde uygulanacak kira bedelinin belirleyen kira artışına ilişkin madde her ne kadar taraflara bırakılmışsa da, bu özgürlük 'bir önceki kira yılında üretici fiyat endeksindeki artış oranını geçmemek koşulu' ile sınırlandırılmıştır. Bu koşulun istisnası ise, Türk Ticaret Kanununa göre tacir sayılan kişiler ve tüzel kişi kiracılar hakkında kanunun yayınından itibaren 8 yıl daha uygulanmayacak olmasıdır. Yani bu kiracılar hakkında sözleşmede belirlenen kira artış oranı ÜFE üzerinde de olsa 2020 yılına kadar geçerlidir. Kira sözleşmelerinde, 5.yıla kadar bu usul uygulanarak artış sağlanacaktır. Sözleşmede yıllık artış konusunda hüküm olsa da, 5.yıl sonunda taraflar dilerse hakimden yeni artış oranını belirlemesini isteyebilecektir. Ayrıca bir diğer yenilik (TBK md.138 atfıyla) yabancı para ile belirlenen kira sözleşmelerinde olmuştur. Bu kira sözleşmeleri için 5 yıl boyunca artış yapılamayacaktır, fakat bu 5 yıllık süre içinde, yabancı para da olağanüstü kur artışı halinde başka bir ifadeyle; sözleşmeye bağlı kalmak çekilmez bir hal alırsa, bu durumdaki taraf mahkemeye başvurabilecektir kanun bu bağlamda

kiracıya dilerse indirim talep etme veya sözleşmeyi feshetme hakkı tanımıştır.

TBK. m.346 ile "Kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemez" hükmü kabul edilmiştir. Fakat asıl önemli unsur; kiracılar açısından çok büyük sıkıntı teşkil eden muacceliyet kayıtları ve cezai şartlar idi, 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu ile kira bedelinin zamanında ödenmemesi halinde ceza koşulu ödeneyeğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmalar geçersiz olarak kabul edilmiştir, bu konuya ilişkin eski Borçlar Kanununda bir hüküm olmamasına rağmen, Yargıtay kira sözleşmelerine konulan bu hükmü geçerli sayıyordu. Artık bu durum da kiracı aleyhine düzenlenmesi yasaklanan hususlar olarak 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'nda yer almaktadır.

Başka bir yenilik olarak 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'nda kiracının, sözleşmede aksi öngörülmemişse ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderlerine katlanmakla yükümlü olduğu ancak bunun dışında kiracıya başkaca bir yan ödeme yapma yükümlülüğü getirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bunun yanı sıra kira sözleşmelerine, gayrimenkule ait vergi veya sigortalının kiracı tarafından ödeneyeğine ilişkin hükümler de artık konulamamaktadır.

6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu ile işyeri ve ev sahipleri lehine de önemli düzenlemeler getirilmiştir. Ev ve işyeri sahiplerinin en önemli sorunlarından birisi, kiracının gayrimenkule ait elektrik, su vb. ödememeleri yapmamasıdır. Bu

durumda ev sahibinin kira sözleşmesini feshederek taşınmaz tahliye ettirebileceği yeni Borçlar Kanunu ile düzenlenmiştir. Fakat böyle bir durumda işyeri ve ev sahiplerinin sözleşmeyi feshetme ve taşınmaz tahliye etme hakkının uygulamada ki yararı da elbette ki tartışmalıdır.

Ev sahipleri için getirilen bir başka yenilik ise, 10. yılın sonunda ev sahibinin hiçbir gerekçe göstermeden kira sözleşmesini sonlandırma imkanındır. Kira sözleşmesinin süresinin sona ermesi nedeniyle sözleşmeyi feshetme hakkı kiracıya verilmiştir yani kira süresinin sonunda kiracı isterse gayrimenkul tahliye eder, istemez ise kira sözleşmesi aynı şartlarda bir yıl daha uzar.

6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'nun 347. maddesine göre; Kiraya veren, sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Ancak, on yıllık uzama süresi sonunda kiraya veren, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla, herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir. Ancak, 6101 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi gereğince yeni Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2012 tarihinde, on yıllık uzama süresi dolmamış olmakla birlikte geri kalan süre beş yıldan daha kısa olanlar hakkında, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl; on yıllık uzama süresi dolmuş olanlar hakkında da yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl sonra uygulanır.

Örneğin, 2006 tarihinde imzalanan bir kira sözleşmesine dayanarak bir ev sahibi 2017 yılında,

2002 yılından daha önce imzalanmış bir kira sözleşmesine dayanarak bir ev sahibi 2014 yılında hiçbir gerekçe göstermeden kiracısını tahliye edebilecektir.

6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu ile birlikte artık eşler birbirlerini onayını almadan kira sözleşmelerini feshedemeyecek, aynı zamanda durumu bilen kiralayanın da gerekli bildirimleri artık diğer eşe de yapması gerekecek. Bu durum Borçlar Kanunu'nda yeni bir düzenleme olarak görülse dahi Medeni Kanunda düzenlemesi olan bir hüküm olarak göze çarpmakta idi. Bunun için gerekli olan, kiralananın aile konutu olarak kullanılmak üzere kiralanmasıdır. Burada ki önemli husus, eşlerin mümkün olduğu ölçüde sözleşmeyi birlikte yapması ve sözleşmeye aile konutu olarak kullanılacağını yazılması veya bunlar yoksa sonradan kiralayana yazılı olarak, sözleşmede ismi olmayan eşin bildirimde bulunmasıdır.

Mevcut malikin ve yeni malikin ihtiyaç nedeniyle tahliye yolunun kapsamı genişletilmiştir. 6570 sayılı eski Borçlar Kanununda mevcut kiralayanın veya kira sözleşmesi sırasında taşınmazı devralan yeni malikin gereksinimi nedeniyle açacağı davalarda 'kendisi veya eşi veya çocukları için mesken olarak' ve 'kendisinin veya eşinin veya çocuklarının bir meslek veya sanatı bizzat icra etmesi için' ifadelerine yer vermişken, 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu' kendisi, eşi, alt-soyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için konut ya da işyeri gereksinimi sebebiyle' ifadesini kullanmıştır. Bunların yanı sıra kiraya veren, gereksinim amacıyla kirala-

nanın boşaltılmasını sağladığında, haklı sebep olmaksızın, kiralanamı üç yıl geçmedikçe eski kiracısından başkasına kiralayamaz. Yeniden inşa ve imar amacıyla boşaltılması sağlanan taşınmazlar, eski hali ile, haklı sebep olmaksızın üç yıl geçmedikçe başkasına kiralanamaz. Eski kiracının, yeniden inşa ve imarı gerçekleştirilen taşınmazları, yeni durumu ve yeni kira bedeli ile kiralama konusunda öncelik hakkı vardır. Bu hakkın, kiraya verenin yapacağı yazılı bildirim izleyen bir ay içinde kullanılması gerekir; bu öncelik hakkı sona erdirilmedikçe, taşınmaz üç yıl geçmeden başkasına kiralanamaz. Kiraya veren, bu hükümlere aykırı davranıldığı takdirde, eski kiracısına son kira yılında ödenmiş olan bir yıllık kira bedelinden az olmamak üzere tazminat ödemekle yükümlü olacaktır.

Belediyeler ve diğer kamu kurumlarının kira ilişkileri de yeni Borçlar Kanunu'na girmiştir. Kanuna eklenen hüküm ile kanunun kamu tüzel kişileri içinde bağlayıcı olduğu, kapsama dahil edildiği belirtilmiştir. Yani belediyeler ve diğer kamu kuruluşlarının kiracı-kiralayan sıfatlarıyla dahil oldukları kira sözleşmelerinde de Borçlar Kanunu uygulama alanı bulacaktır.

Kira sözleşmelerinde önemli yer tutan kefil konusu yine geçerliliğini korumaktadır, kefalette kefilin el yazısı ile kefil olunan miktarı ve yılı yazması kefalet tarihinin yazılması şartı getirildi. Sözleşme imzalanırken eskiden kontrat hazırlanıyor ve kefil sadece imzasını atıyordu bundan böyle kefilin adını, soyadını, imzasını, kefalet tarihini, kefil olunan miktarı ve kefalet süresini kendi el yazısı ile yazması gerektiği

aksi halde artık kefaletin geçersiz hale geleceği 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu ile hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeyi kefil lehine olarak değerlendirmekte elbette ki isabetli bir tespit olacaktır. Bunların yanı sıra, eskiden kira sözleşmelerine konulan 'sözleşme yenilendiği sürece kefilin kefaleti devam eder' şeklindeki kefil yıllarca bağlayan sözleşme maddeleri de artık geçerli olmayacaktır.

Genel bir bakış açısıyla 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'nda kira hukuku ile ilgili düzenlemeler ve yeniliklere bakacak olursak, bu düzenlemelerin kira hukukunda uygulamada ortaya çıkan sorunları ortadan kaldırmak amacıyla yapıldığı görülmektedir. Bunların başında ev sahibi-kiracı arasında büyük sorunlara yol açan 'kira bedeli' gelmektedir. Dövizle yapılacak kiralamalara artış yasağının getirilmesi ise kira sözleşmelerini Türk Lirası üzerinde yapmaya teşvik amaçlı olarak kanuna girmiştir. Depozito yani kanuna 'güvence bedeli' olarak giren bu bedelin 3 ay ile sınırlandırılması ve kiralayana teslim edilmemesi de kiracının mali kaybını ortadan kaldırmak ve kiralananın kendi insiyatifi ile güvence bedelini iade etmekten kaçınmasını önlemektir. Ayrıca cezai şart ve dönem kiralalarının muaccel hale gelmesi gibi uygulamalarda 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu ile kiracı lehine bir durum yaratacak şekilde yasaklanmıştır. Gereksinime dayalı olarak taşınmazların tahliyesinde ortaya çıkan sorunların bir nebze önüne geçmek amacıyla gereksinim duyan kişiler yönünden daha geniş kapsamlı olması da yeni bir düzenleme olarak göze çarpan unsurlardandır. ●



Av. Burakhan KARTAL

Bir toplumda avukatlar ne kadar iyi yetişir ve toplumda saygın hâlde olurlarsa hak arama mücadelesinde ayrıca bir hak kaybına uğramayan, hakkaniyetli yargılanan bireylerin adalete erişimi de o derece güçlü olacaktır. Avukatlık mesleğinden önceki, çok önemli ve son aşama olan staj süresindeki ciddi sorunların giderilmesi bu anlamda büyük öneme sahiptir. Staj süreci ne kadar verimli geçerse ve bunun için imkân sağlanırsa...

Stajyer avukatın gözünden avukatlık stajı

Dört yıl süren hukuk fakültesi eğitiminin ardından avukatlık mesleğine kabulün ilk şartı avukatlık stajıdır. Teorik eğitimi başarıyla tamamlayan hukuk fakültesi öğrencileri avukatlık stajını yapmak için barolara başvuruda bulunurlar. Başvurusu kabul gören avukat adayları bu andan itibaren stajyer avukat unvanını kazanarak ilk altı ay adliyede, ikinci altı ayda ise avukatlık bürolarında stajlarına devam ederler.

Staj sürecinde amaç, hukuk fakültesinde kazanılan teorik bilgileri pratik ile birleştirip, harmanlayarak daha donanımlı ve uygulamaya hazır şekilde mesleğe giriş yapmaktır. Ancak günümüze bakıldığında hukuk fakültesinde hayal edilen avukatlık stajı ile gerçekte karşılaşılan avukatlık stajı arasında gözle görülür fark-

lar vardır. Karşılaşılan problemler neredeyse her stajyer avukatın yaşadığı ortak sorunlar hâlini almıştır. Bu problemlerin başında Avukatlık Kanunu gereğince düzenlenen ücret yasağı konusu gelmektedir. Stajyer avukat, staj gördüğü süreçte Avukatlık Kanunu'na göre herhangi bir ücret almadan stajına devam etmektedir. Stajyer avukatlar bu süreçte maddi anlamda zorluklar yaşamakta ve sırf bu deritten muzdarip oldukları için avukatlık mesleğinin ilk adımı olan staj döneminde aktif staj yapmaktan kaçınmaktadırlar. Bundan dolayı stajyer avukatlar stajını başlattıktan sonra maddi anlamda daha rahat olacakları hukuki meslek dalları için sınavlara hazırlanmaktadırlar; bu durum, avukatlık stajının verimsiz geçmesine yol açmaktadır. Bir başka sorun da adliye stajı aşamasında yaşanmaktadır; stajyerler



genellikle hâkim, savcılar ve adliyelerin iş yoğunlukları nedeniyle haftada bir iki gün çizelgeye o hafta adliyede bulunduklarına dair imza atarak geçirirler. Hukuk fakültesinde verimli bir staj dönemi hayali ile mezun olan stajyer avukatlar, bu gerçekle yüzleştiklerinde hayal kırıklığı yaşamaktadırlar.

Bazı hâkim ve savcılar ise, stajyer avukatın adliye stajı aşamasında mesleki gelişimleri için çaba sarf etmektedirler. Yeri geldiği zaman duruşma dosyalarını birlikte incelemek ve fikir alışverişinde bulunmak stajyer avukatın yararına olmaktadır, stajyer avukat kürsünün diğer kısmından da bakış açısını bu süreçte kazanmaktadır. Tüm bu sorunlar karşısına çıksa da stajını başarıyla tamamlayan stajyer avukatlar, meslek yeminlerini gerçekleştirerek mesleğini icra etmeye başlamaktadır.

Dünya üzerinde diğer ülkelerde gerçekleşen avukatlık stajlarına göz atacak olursak;

Almanya'da avukatlık stajının finansmanı devlet tarafından sağlanmaktadır. Staj süresince stajyerlere teorik ve pratik eğitim verilmektedir. Pratik eğitim zorunlu ve seçmeli olmak üzere iki bölümden oluşur. Stajyerler, zorunlu eğitim bölümünde her biri üçer aydan oluşan dönemlerde sırasıyla hukuk mahkemelerinde, ceza mahkemeleri veya savcılıklarda, idari mercilerde ve son olarak 9 aylık bir süreyle Rechtsanwalt (avukatlık) eğitimi görülmektedirler. Seçmeli eğitim bölümünde ise stajyerler tercih ettikleri herhangi bir özel veya kamu kurumunda, avukat yanında ya da mahkemelerde eğitim görmektedirler. Stajın süresi iki senedir.

Avusturya'da ise durum biraz daha farklıdır. Avusturya'da staj eğitimi, Avukatlar Akademisi tarafından düzenlenmektedir. Staja kabul için,



hukuk fakültesi mezunu olmanın yanında Avusturya, İsviçre veya AB vatandaşı olma şartı aranmaktadır. Staj finansmanının %5'ini stajyer, %95'ini ise yanında staj yapılan avukat karşılamaktadır.

Çek Cumhuriyeti'nde avukat olabilmek için hukuk fakültesi mezunu olma şartı vardır. Bunun yanında Polis Akademisi de hukuk derecesi vermeye yetkilidir. Çek Cumhuriyeti'nde avukatlık stajı üç yıl sürmektedir. Stajın organizasyonu, yanında staj yapılan avukat tarafından yapılmaktadır. Staja başlamak için sınav yapılmamaktadır. Staja kabul için, adayın hukuk derecesine sahip olmasının yanı sıra, mümeyyiz olması, dürüst olması, daha önce hakkında stajdan çıkarma kararı verilmemiş olması ve avukat yanında çalışıyor olması gibi koşullar aranmaktadır.

Hukukun temellerinin atıldığı İtalya'da ise üç yıllık hukuk eğitimi ardından iki yıllık staja tabi olunmaktadır. Staja başlamak için sınav yapılmamaktadır ancak stajyerle-

rin bir avukat veya hukuk bürosu tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. Staj, yerel barolar tarafından düzenlenmekte olup stajın finansmanı ise stajyerler tarafından ödenen katılım ücretleri ile sağlanmaktadır. Stajda en önemli bölüm ve temel koşul, bir hukuk bürosunda iki yıl çalışmaktır. Stajyerler, bu süre içerisinde ortalama yirmi duruşmaya katılmaktadırlar. Pratik eğitim çerçevesinde stajyerler, dava dilekçesi yazmayı, hukuki araştırma yapmayı, sözleşme ve hukuki belge düzenlemeyi öğrenmektedirler.

Polonya'da ise staj eğitimi, avukatlar ve Polonya'da bulunan 24 Bölge Baro Konseyi tarafından düzenlenmektedir. Staja başlamak için sınav yapılmaktadır. Sınav her takvim yılında bir defa olmak üzere akademik yıl başlamadan yapılmaktadır. Avukat olmak isteyen kişi mesleğe giriş sınavını geçmek zorundadır. Stajyer avukatlar, ilk aylık stajlarını mahkemelerde geçirmekte, daha sonra yanında staj yapılan ... gözetiminde avukat bürosunda mesleki eğitim görmektedirler. Stajyerler, staj sonunda sınava tabi tutulmaktadır.

Hukuk devletinde yargı, adaletin yerine getirilme iddiasının somutlaştığı kuvvettir. Yargının üç sacayağından avukatlık bağımsız savunmayı temsil etmesiyle tarihin her döneminde ve dünyanın her yerinde toplum için çok önemli işlevleri olmuş, tarihî öneme sahip bir meslek dalıdır. Bir toplumda avukatlar ne kadar iyi yetişir ve toplumda saygın hâlde olurlarsa hak arama mücadelesinde ayrıca bir hak kaybına uğramayan, hakkaniyetli yargılanan bireylerin adalete erişimi de o derece güçlü olacaktır. Avukatlık mesleğinden önceki, çok önemli ve son aşama olan staj süresindeki ciddi sorunların giderilmesi bu anlamda büyük öneme sahiptir. Staj süreci ne kadar verimli geçerse ve bunun için imkân sağlanırsa... ●



Stj. Av. Özkan YAZKAN

Vergilendirme alanında, -hazırlık işlemleri de dahil- bütün idari işlemlerinin nihai amacı kamu hizmetlerinin finansmanını sağlayacak gelirlerin elde edilmesi yani kamu yararının gerçekleştirilmesidir.

Vergi Hukuku'nda arama

GİRİŞ

Devlet ve o devletin vatandaşları arasındaki vergi ilişkisini, bireylerin sahip oldukları vergi yükümlülüklerini inceleyen hukuk birimine Vergi Hukuku adı verilmektedir. Vergi, en önemli vatandaşlık görevlerimizden biridir. Aldığımız ya da alacağımız hizmetler karşılığında vergi ödeme yükümlülüğüne altına giriyoruz ancak ne yazık ki bu konuda usulsüzlükler devam etmekte ve yaptırımların ağırlaştırılmasına rağmen bunun önüne geçmek de pek mümkün olmamaktadır. Vergi borcu ile birlikte devletin ne tür yaptırım hakkına sahip olduğu ya da kişinin bu süreçte neler yapabileceği gibi konular da yine vergi hukuku kapsamında ele alınmaktadır.

Vergilerin gereği gibi toplanabilmesi için tek başına vergi mevzuatında yer alan yükümlülüklerin varlığı yeterli gelmemektedir. Vergi Usul Kanunu'nda, vergi dairesine vergiyi doğuran olayı ve yükümlülüğe etkili olguları ortaya çıkartmak, yükümlünün yaptığı beyanların doğruluğunu saptamak ve vergi yasalarına uyup uymadıklarını belirlemek üzere tanınan hukuksal olanaklardan, yani vergi idaresinin yükümlülüğü denetleme yollarından birisi de inceleme, yoklama ve bilgi toplama ve son olarak aramadır.

Mevzuata göre vergi ile ilgili yükümlülüklerle ilişkin araştırma, mükellef tarafından ibraz edilen defter ve belgeler esas alınarak yürütülmektedir. Mükellefin, defter veya belgeleri gizlemesi ve akabinde bunları yetkili kişilere göstermekten kaçınması halinde idarece bunların elde

edilip incelenmesi eylemleri arama ile mümkün olmaktadır. Bu hususun yanı sıra Vergi Usul Kanunu sadece konuyla ilgili hükümlerde aranan koşulların gerçekleşmesi durumunda istisnai olarak yükümlü ve sorumlunun rızası olmaksızın vergi incelemesi sırasında “vergisel arama” yapılabileceğini hüküm altına almıştır. Bu hükme göre Vergi Hukukunda Arama olağanüstü bir inceleme yöntemi olduğu anlaşılmaktadır.

Arama, Vergi Usul Kanunu madde 142 ile madde 147'de ayrıntılı olarak aramanın hangi usul ve esaslarda yapılacağını, aramayı yapan yetkilinin görevlerini detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu ayrıntılı düzenlemenin sebebi aramanın çok sıkı usul şartlarına bağlanmış olduğunun kanıtıdır.

Bu çalışmada Vergi Usul Kanunu maddeleri esas alınarak vergi hukukunda aramanın hukuksal çerçevesi ve koşulları incelenecektir. Çalışma devamında arama kararlarının uygulanması ve hukuksal niteliği yer bulacaktır. Ayrıca arama esas olarak bir Ceza Muhakemesi Hukukunda ilgilendirdiği için ceza anlamında da arama kavramı incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

VERGİ İDARESİNİN YÜKÜMLÜLÜĞÜ DENETLEME YOLLARI ve VERGİ HUKUKU'NDA ARAMA

1. VERGİ İDARESİNİN BİLGİ EDİNMESİ

Yönetim bilimi açısından denetim, bir davranış modeline uygunluğun araştırılarak gerekli düzeltmelerin

yapılmasına yönelik işleri kapsamaktadır^[1]

Vergi denetimi işletmelerin mevzuata uyup uymadıklarının takibinin yapılmasıdır. Günümüzdeki işleyişe göre vergi idaresi vergi mükelleflerinin vergi dairesine verdikleri beyanameninin doğruluğunu yanlışlığını ve benzeri hususlarını denetlemekle idarenin bir kurumudur.

Vergi ilişkisi devlet ile vergi mükellefi arasında alışık olduğumuz türden pekte farkı olmayan bir borçlu alacaklı ilişkisi şeklindedir. Bu borç ilişkisinin her iki tarafına da bazı borçlar elbette ki yüklendiği gibi bazı yetkiler de taraflar sahip olmaktadır.

2.VERGİ İDARESİNİN YÜKÜMLÜLÜĞÜ DENETLEME YOLLARI

2.1. İNCELEME

Vergi Usul Kanunu madde 134 vergi idaresinin yükümlülüklerinden vergi incelemesi düzenlenmiştir. Vergi incelemesi ile amaç, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu saptamak, tespitini yapmak ve bunların işleyişini sağlamaktır. Bu düzenlemeye bakıldığını inceleme anlık bir işlem değil uzun bir süreçte meydana gelen bir denetleme yoludur.

Vergi tarh zamanaşımı süresi 5 yıldır. Vergi idaresinin elde ettiği bulguların değerlendirilmesi sonucunda elde edilen veriler inceleme tutanağına geçirilir.

Vergi idaresinin tarh işlemini hazırlayıcı özellikte olan bu işlem, tek yanlı olmasıyla birlikte basit işlemleri grubu denilen grupta yer alır. İnceleme ile görevli memurlar matrah takdiri işini vergi idaresi adına yapmakla görevlidirler.

İncelemeye uyulacak esaslar Vergi Usul Kanunu madde 140'da aşağıdaki şekillerde düzenlenmiştir:

1) *İncelemeye tabi olana, bunun mevzuunu işe başlamadan evvel açık olarak izah ederler*

2) *Nezdinde inceleme yapılan muvafakati olmadıkça resmi çalışma saatleri dışında inceleme yapamazlar veya buna devam edemezler. (Tutanak düzenlenmesi ve inceleme ile ilgili emniyet tedbirlerinin alınması bu hükmün dışındadır. Ancak bu gibi tedbirler, incelemenin yapıldığı yerdeki faaliyeti sekteye uğratmayacak şekilde yapılır.)*

3) *İnceleme bitince bunun yapıldığını gösteren bir vesika nezdinde inceleme yapılarak verilir*

Vergi yoklamasında, vergi idaresi vergi mükellef olan kişinin mükellefiyetine ilişkin maddi hususları, işlenen kayıtları ve işlenen konuları yüzeysel şekilde araştırmaktadır. Vergi dairesi, vergi alacaklısı olarak alacağını muntazam bir şekilde belirleyip mükelleften tahsil yoluna gidebilmek için söz konusu mükellefiyete ilişkin daha ayrıntılı daha detaylı araştırma gereksinimi hissettiği takdirde inceleme yoluna gidebilir. Bu hususa vergi incelemesi denilir.

2.2. YOKLAMA

Vergi Usul Kanunu madde 127 nci madde de vergi denetim yollarından yoklamanın amacı, mükellefleri ve mükellefiyetle ilgili maddi olayları ve durumları saptamaktır. Vergi Usul Kanununa göre yoklama her zaman yapılabilir. Yoklama neticeleri ve yapılan tespitler tutanak görevinde bulunan yoklama fişine aktarılır ve bu yoklama fişinden biri vergi mükellefine verilir.

Vergi hukuku mevzuatına göre, vergiyi doğuran olay ile birlikte akabinde vergi borcu da doğmaktadır. Lakin ortaya çıkan borç için tahsil aşamasına geçmek için söz konusu borcun somut, ortaya çıkarılmış ol-

ması gerekmektedir. Ortaya çıkabilmesi için beyanname verme, tarh, tebliğ, tahakkuk gibi işlemlerin vuku bulması gerekmektedir.

Vergi Usul Mevzuatına göre, denetleme yollarından biri olan yoklama vergi mükelleflerinin mükellefiyete ilişkili durumları, işlenen kayıtları, konuları araştırmak ardından elde edilen verilerle borcu saptamaktır.^[2]

2.3. BİLGİ TOPLAMA^[3]

Kamu idaresi, mükelleflerden veya bu mükelleflerle ilişkide bulunan diğer tüzel kişiler veya gerçek kişiler, Türkiye Cumhuriyeti Maliye Bakanlığı'nın veya vergi inceleme ile yetkilendirilmiş olanların isteyecekleri bilgileri kanunen vermeye mecbur durumdadırlar. Bu bilgiler yazılı ya da sözlü bir şekilde istenebilmektedir. Bilgileri vermeyenlere vergi mükelleflerine uygun bir zaman verilir. Ancak bilgi istemek için vergi mükellefleri ya da diğer ilgili kişiler vergi dairesi asla zorla getirilmeleri mümkün olmayacaktır.

Lakin bu durumun bir istisnası olarak memleket dışı imtiyazlardan, ayrıcalıklardan yararlanan Devlet memurları bilgi verme mecburiyetine asla tabii olmazlar.

Vergi idaresi, kamu kurumlarından ve idaresinden, vergi mükelleflerinden yahut vergi mükellefi ile ilişkide ve karşılıklı işlemde bulunan tüzel ve gerçek kişiden, ortaya çıkan vergi alacağını usulüne uygun tahsil yoluna gidebilmek için bilgi toplama yoluna gitmektedir. Bu kişiler ve kuruluşlar Maliye Bakanlığının yahut vergi inceleme ile görevli kişilerin isteyecekleri bilgi ve belgeleri sunmak, göstermek zorundadırlar. Bu husus Vergi Usul Kanunu madde 148'de düzenlenmiştir.

Vergi Usul Kanunu madde 152'ye göre 150 nci maddeki hususlar →

1 SABAN, Nihal: Vergi Hukuku, 4. Baskı, s.185

2 KIRBAŞ, Sadık: Vergi Hukuku, 20. Baskı, 2015, s. 155

3 KIRBAŞ, Sadık: Vergi Hukuku, 20. Baskı, 2015, s. 162

hariç olmak üzere bu bölümde yazılı kaynaklardan toplanacak devlet istihbarat arşivinde gizli kalmak suretiyle saklanmaktadır. Bu arşivden kimlerin ne suretle faydalanabileceği Maliye Bakanlığının atamalarıyla gerçekleşmektedir.

Avrupa Konseyine üye ülke olarak Türkiye, Kişisel Nitelikli Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Hakkında Sözleşmeyi imzalamıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

3. VERGİ HUKUKU'NDA ARAMA

3.1. ARAMA KAVRAMI

Arama kelime olarak hukuki olarak daha çok ceza muhakemesinde karşılaştığımız kelime olsa da vergisel anlamda da arama kavramı mevcuttur. Vergisel anlamda arama ile ceza muhakemesinde arama farklı şekilde gerçekleşmektedir. Her iki mevzuatta da farklı şekilde inceleme alanı bulan bu kavram bu çalışma kapsamında vergisel anlamda arama inceleme alanı bulacaktır.

İhbar ya da ortaya çıkan incelemeler sonucuyla vergi mükellefi olan kişinin vergi kaçırma durumunu gösteren donelerin meydana çıkması durumunda, vergi mükellefinin yahut kaçakçılık ile iltisakı bulunan kişilerin evlerinde, işyerlerinde, kişinin üzerinde araştırma ve inceleme yapılmasına **vergisel anlamda arama** denmektedir.^[4]

Vergi Usul Kanununda arama kavramının net olarak tanımı mevcut değildir. Vergi Usul Kanununda sadece aramanın sadece usulüne ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Ortaya çıkan tanımlar usule ilişkin düzenlemelerden yola çıkılarak meydana getirilen tanımlardan oluşmaktadır. Kanundaki ifadelerle göre vergisel arama durumunda sadece vergi kaçırıldığına dair delil elde etme amacı olup

vergi kaçırdığı düşünülen mükellefin yakalanma gibi bir amaç asla vergisel anlamda aramada söz konusu değildir. Arama Vergi Usul Kanunun madde 142 ile madde 147 nci maddelerinde düzenlenmiştir. Arama öncelik olarak bu hükümler uygulama alanı bulacaktır. Vergi Usul Kanunun bu maddelerinde açık şekilde yazılı olmayan durumlarda Ceza Muhakemeleri Usul Kanunun arama ile ilgili düzenlemeleri uygulanmalıdır.

Ceza Muhakemesi Usul Kanununa göre arama söz konusu mevzuatın temeli sayılmaktadır. Ceza yargılaması önlemleri arasında yer almaktadır. Yargılama önlemlerinin en asli hedefi *"faaliyet sonunda gerçeği ortaya çıkarmaya yönelik ve kararlara sonuçta uygulanma olanağı tanıyan bazı araçlardır"*^[5]

3.2. ARAMANIN HUKUKİ DAYANAKLARI

Vergilendirme, ülkemizde vergi mükelleflerinin bizzat bildirme, bilgilendirme şeklinde yürütülmektedir. Vergi mükelleflerinin bildirdikleri bu beyanların doğru ve yanlışlığının belirlenmesi amacı ile Vergi Usul Kanununda, arama düzenleme yeri bulmuştur.

Vergisel arama, kişinin temel hak ve hürriyetleri ve özel hayatın gizliliği hakkına ve bununla ilişkili konut dokunulmazlığına müdahale söz konusu olmaktadır. Bu sebeptendir ki vergi hukukunda arama hem iç hukukumuzda hem de uluslararası hukuk anlaşmalarıyla düzenleme alanı yer edinmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde bu haklar düzenlenmiştir ve koruma altına da alınmıştır. Bizim ülkemiz de bu sözleşmeye tabiidir. Bu sözleşmenin 8. maddesinde bu düzenleme mevcuttur. Bu madde: 'Özel ve aile hayatına saygı hakkı: 1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve ya-

zışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir." şeklindedir. Bu madde de belirtilen haklar ancak kanun düzenlemeleri ile zorlanabilmektedir.

Bizim anayasamızda da ayrıca bu söz konusu haklar kesin ve net bir şekilde düzenlenmiştir ve anayasa güvencesi altına alınmıştır. Söz konusu hükümlerden anlaşılacağı üzere konumuz olan **vergisel arama** sadece kanunla gerçekleştirilebilir. Kanunda belirtilen ve düzenlenen usullere göre vukuu bulmalıdır. Türkiye Cumhuriyeti anayasasının 20. Maddesinde belirtilen şartlara dayanan arama ancak hukuka uygun olacaktır. Aksi şekilde gerçekleşen aramalar hukuka aykırı olacaktır.^[6] Vergi Usul Kanunun 142. Maddesinde düzenlenen, vergisel aramanın uygulama alanı bulabilmesi için, vergi mükellefinin vergi kaçırdığına dair ciddi bulguların mevcut olması gerekir.

Türk hukukunda 2 çeşit arama mevcuttur. Bunlar önleme araması ve adli aramadır. Adli arama Ceza Muhakemesi Usul Kanununda düzenlenmiştir. Bu arama türü ceza konusudur. Önleme araması ise Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda düzenlenmiş ve şu şekilde tanımlanmıştır: 'Polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin **önlenmesi** amacıyla sulh ceza hakiminin verdiği karar veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirinin vereceği yazılı emirle, kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kağıtlarını ve eşyasını arar' şeklindedir.

Vergi kaçakçılığı suçu Türk Ceza

4 KARABEYSE, Süleyman: Vergi Hukukunda Arama Müessesesi

5 YURTCAN, 280.

6 GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri 10. Baskı

Kanununda düzenlenmesi beklenirken yine bir ceza içeren Vergi Usul Kanununda düzenlenmiştir. Ülkemizdeki tüm mevzuatlara uygun usul ve esaslara göre yapılması gerekmektedir. Belirtilen usul ve esaslara uygun olmayan arama hukuka aykırı olacaktır. Bu durumun gerçekleşmesi de hukuk devleti ilkesine ciddi bir şekilde zarar verecektir. Arama gerçekleşirken vergi mükellefine yapılan müdahale demokratik toplum düzenini ve mevzuatta belirlenen ölçülülük ilkesine aykırı olması düşünülemez. Vergi kaçakçılığının önlenmesi için vergi mükellefi kişinin özel hayatına müdahalenin bu kavramlara uygun olması gerekmektedir.

Vergisel anlamda aramada amaç sadece delil etmektedir. Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen arama gibi suçluyu yakalama gibi bir amaçtan vergisel anlamda aramadan bahsedilemez. Adli yargılamadaki aramada kolluk görev yapar ancak vergisel aramada vergi inceleme memurları görev yapar. Bu anlamda da Ceza Muhakemesindeki aramadan ayrılır.

3.3. ARAMANIN KOŞULLARI

Vergisel anlamda aramanın gerçekleşmesi için gerekli şartlar Vergi Usul Kanunu madde 142'de düzenlenme alanı bulmuştur. Bu maddeye göre: 'İhbar veya yapılan incelemeler dolayısıyla, bir mükellefin vergi kaçırdığına delalet eden emareler bulunursa, bu mükellef veya kaçakçılıkla ilgisi görülen diğer şahıslar nezdinde ve bunların üzerinde arama yapılabilir.' Şeklinde düzenleme mevcuttur.

3.3.1. Vergi Kaçırdığına Yönelik Emarelerin Bulunması

Aramanın başlangıcı ve hayat bulması gereken emarelerin makul şüpheye mahal vermesi gerekmektedir.

Burada bahsi geçen emareyi açmak gerekirse emareden anlaşılan ihbar ve yapılan incelemeler sonucunda elde edilen belgeleri ve delillerin vergi mükellefinin vergi kaçırdığına dair tek başına kuvvetli şüphe uyandıracak şekilde olması gerekmektedir. Ortaya çıkan bu şüphenin güçlü bir şekilde delil oluşturmaya gerek yoktur.^[7] Emarenin oluşması için ilaki belgenin olmasına gerek yoktur. Herhangi bir olayında olması yeterlidir.^[8]

Bu bilgi ve belgelerden ayrı olarak vergi kabahatleri alanına giren belgelerin bulunması amacıyla arama yapılması söz konusu olmayacaktır. Vergi kaçakçılığı haricindeki suçlardan dolayı arama da Vergi Usul Kanununa göre mümkün olmayacaktır. Vergi mükellefler için makul olmayan şüphelerden kaynaklı aranma durumu gerçekleşmesi mümkün değildir.

Arama kararı için makul şüphenin var olup olmadığının kararını sulh ceza hakimi verecektir. İncelemede somut bir delille karşılaşan vergi inceleme memuru önce bu delili kendisi takdir edecek ve bu delili yeterli görürse bundan sonra hakimden talepte bulunması gerekmektedir. Vergi inceleme ile görevli memurun talepte bulunmadan önce bu delili araştırması ve yeterli görüp dilekçe ile hakimden talepte bulunmadan önce bu delili sağlamlaştırma ve kesinleştirme adına bir ön araştırma yapma yetkisi vardır.^[9]

3.3.2. İhbar veya Yapılmakta Olan Bir İnceleme Bulunması

Vergi Usul Kanununa göre arama için bir diğer koşulda ihbar veya yapılmakta olan bir inceleme bulunması sonucunda arama kararının alınması koşuludur. Olması gereken vergi incelemesi sırasında vergi in-

celemesi yapan memurun, incelediği vergi mükellefinin veya mükellefle ilişkide bulunan kişiler hakkında vergi kaçırıldığına dair bir bulgunun saptanması sonucu vergi kaçakçılığını gözlemleyebilir. Bu sebepten ötürü arama kararı için gerekli koşul sağlanmış olur denebilir.

Vergi incelemesi sırasında vergi kaçakçılığı ile karşılaşmanın dışında ihbar gerçekleşmesi sonucunda da arama serüvenine başlanması için gerekli koşullardan ilki sağlanmış olacaktır.^[10] Ancak ihbar şeklinde sağlanmış koşulda tek başına yeterli olmamaktadır. Vergi inceleme elemanının ihbardan sonra ön inceleme yapmasının sonucu elde ettiği bulgular ve hazırladığı dilekçede belirtilen olayları hakime verilecek olan dilekçe de tek tek belirtmesi suretiyle kanaate varılacaktır. Bu inceleme sonucunda vergi kaçırıldığı sonucuna varılıyorsa vergisel arama gerçekleşmesi mümkün olacaktır.

Vergi Usul Kanununda ihbar şeklinin nasıl olacağı veya olması gerektiği şekline ilişkin herhangi bir hüküm düzenlenmemiştir. Vergi Usul Kanununda ihbarın yazılı veya sözlü olması gerektiğine dair bir düzenlemeye de gidilmemiştir. Ancak hukukta yazılılık esas olduğu için sözlü gerçekleşen ihbarlarında yazılı hale getirilmesi usulen sorunsuz bir şekilde işlemeye kolaylık sağlayacağı hukuk işleyişinde mantıklı düşünüldüğünde belirtildiği şekilde sözlünün yazılıya geçirilmesi şeklinde olması gerektiğini söylemek doğru olacaktır.^[11] İhbarın asılsız çıkması durumunda hakkında ihbar yapılan kişinin bu kişiyi öğrenmek istemesi durumunda yazılı hale getirme işlev kazanacaktır. Vergi Usul Kanunu ihbarın asılsız çıktığında bu kişinin isminin paylaşılmasına olanak sağlamıştır. Yapılan ihbarın doğruluğu kesinleşmesi takdirinde ise, ihbarı yapan →

7 EVİRGEN, Selen: Vergi Hukukunda Arama Müessesesi ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile İlişkisi

8 YÜCESOY, Ayşe: VERGİ HUKUKUNDA ARAMA VE ARAMA SÜRECİNDEKİ İŞLEMLERDE KAMU YARARI KAVRAMI

9 Tekin, Çelikkaya, a.g.e., s.214.

10 Taşdelen, a.g.m., s.168

11 YÜCESOY, Aslı: Vergi Hukukunda Arama ve Arama Sürecindeki İşlemlerde Kamu Yararı Kavramı

kişinin kimliği ihbar ettiği vergi mükellefi ile hiçbir şekilde paylaşılması söz konusu olmayacaktır. Ayrıca ihbarın doğruluğu sonucunda da ihbarı yapan kişiye de kaçırılan vergi kadar ihbar ikramiyesi ödenmesi durumu gerçekleşecektir.^[12]

3.3.3. SULH CEZA HAKİMİNİN KARARI

Vergisel arama kararını verecek yetkili makam Sulh Ceza Hakimliği'dir. Bu yetki Vergi Usul Kanununda düzenlenmiştir. Arama hem Ceza Muhakemesi Kanununu hem de Vergi Usul Kanunu kapsamaktadır. Vergisel arama özünde bir koruma tedbiri içinde Ceza Muhakemesi Kanunun da düzenlenmiştir. Bu sebepten dolayı arama kararı adli yargı bünyesinde bulunan Sulh Ceza Hakimliğinden alınmaktadır. Arama kavramını diğer denetim yollarından farklı kılan en önemli husus hakim kararı şartı olmasıdır.^[13] Bunun sebebi, arama ile arama yapılacak kişinin hak ve hürriyetlerine kısmen de olsa müdahalenin söz konusu olmasından mütevellit hakim kararı şartı aranmaktadır.^[14] Aramaya meşru bir hal kazandırılması bu sebeplerden dolayı gerekmektedir.^[15]

Aramanın hakimden talep edilmesinden önce, talep dilekçesinde yeterli ve gerekli şartların belirtilmesi ve delillendirilmesi şartı mevcuttur. Vergi inceleme memurunun bu talebi oluşturmamasından sonra bu talebi hakime iletmesi gerekmektedir. Vergi inceleme elemanının bu talebi Sulh Ceza Hakimliğine iletmesinden sonra hakim, kanunda gerekli görülen hususların varlığını incelemekle görevlidir. Bu şartların varlığı re'sen inceleme durumu söz konusudur.

Hakimin vergi inceleme memurunun belirttiği hususlarda son kararı vermekle yetkili kişidir. Hakim önüne gelen olayda delilleri, bulguları yeterli görmediği takdirde arama kararı vermeme yetkisine sahiptir. Her durumda arama kararı verme gibi bir zorunluluğu yoktur. Önüne gelen arama talebi incelemesinin ardından kararını verecektir. Kanunda belirtilen sebeplerin varlığı ve delillerle desteklenmesi halinde hakim arama kararını gerçekleştirebilir ve bu kararı onaylayıp imza edip kararını açıklayacaktır.

Sulh Ceza Hakimi sadece vergi kaçırdığı düşünülen vergi mükellefin ilişkili olduğu ev veya benzeri yer ile değil bu kişinin ilişkili olduğu mükellef ya da kişiler ile ilgili de arama kararı çıkarma hakkına mevzuatlara dayanarak başvurabilir.

Ayrıca Sulh Ceza Hakimi, söz konusu aramanın aciliyetini de ve önemini de göz önüne alarak yetkisini genişletme yetkisi de saklıdır. Başka bir sulh ceza hakiminin de yetkili olduğu yer hakkında da arama kararına hükmetme yetkisine mevzuatlara dayanarak sahiptir. Bu durumda yetki çatışması söz konusu olmayacaktır. Ancak Vergi Usul Kanununda hakimnin gecikmesi durumunda ne tür işleyiş olacağı düzenlenmemiştir. Bu durumda Ceza Muhakemesi Usul Kanununa başvurulma durumu söz konusu olacaktır. Ceza Muhakemesi Kanunu madde 119'a göre Sulh Ceza Hakiminin gecikmesi durumunda veya başka sebepten arama kararının alınamaması söz konusu olduğunda Cumhuriyet Savcısının talimatıyla arama kararı alınabilmesi durumu geçerli bir arama kararı alınması için yeterli olur. Cumhuriyet Savcı-

sına da ulaşamadığı takdirde kolluk amirinin yazılı beyannamesi ile yazılı emri yeterli olacaktır. Ancak, "gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda kolluk amirinin yazılı izni", vergisel aramalarda söz konusu olmamaktadır.^[16]

Sulh Ceza Hakiminin arama kararında, aramanın sebebini meydana getiren olayı, aranması gereken vergi mükellefini veya başka bir kişiyi, aramanın yapılması planlanan mevkiyi ve konutu ya da söz konusu eşyayı belirtmek zorunluluğu vardır. Ayrıca emir yahut kararın geçerli olacağı zamanı ve süreyi açık açık belirtmesi ve göstermesi gerekmektedir.

Buradan meydana çıkan sonuç ise arama kararında belirlenen yer, kişi, eşya dışında aramanın mümkün olmayacağıdır.^[17]

Sulh Ceza Hakimi, istenilen arama kararını inceledikten sonra yerinde görmeyip arama talebini reddettiği takdirde bunun gerekçelerini açık bir şekilde açıklamak zorundadır. Aksi takdirde bu kararını talepte bulunan inceleme memuruna tebliğ ederek bildirmek mecburiyetindedir.^[18] Hukukumuzda her alanda, her konuda olduğu gibi bu ret kararına itiraz hakkı mevcuttur.

Arama talebinde bulunan vergi inceleme memuru Sulh Ceza Hakiminin verdiği bu ret kararına itiraz hakkı vardır.

Ayrıca talepte bulunan vergi inceleme memuru talebine ek yeni deliller ve bulgular ekleyerek yani iddiasını kuvvetlendirerek talebini yenilemek yoluna da gidebilir.^[19]

12 İhbar ikramiyesi 31.12.1931 tarihli ve 1990 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1905 sayılı 'Menkul ve Gayrimenkul Enval ile Bunların İntifa Hakları ve Daimi Vergiler Mektumatı Muhbirlerine Verilecek İkrariye Hakkında Kanun' ile düzenlenmiştir.

13 Danıştay 4. Dairesi, 20.10.2006 tarih, E. 2006/451, K. 2006/2009 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (2.2.2018).

14 Tosun, Özden, a.g.m., s.292

15 Soydan, a.g.e., s.518.

16 Taşdelen, a.g.m., s.163.

17 Kaneti, a.g.e., s.174.

18 5271 sayılı CMK, "Madde 34 - (1) hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dâhil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir. (2) Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir".

19 Vergi Usul Kanunu, arama kararlarına ilişkin olarak, bu karara itiraz konusunda herhangi bir düzenleme getirmiş değildir. Ancak itiraz konusunda da Ceza

Ayrıca, 'arama yapılması talep edilen yerler arasında, ret kararını veren hâkimin bulunduğu yargı sınırları dışında başka yerler de varsa, orada bulunan sulh hâkiminden arama kararı isteyebilir.'^[20]

3.4. ARAMA KARARI

3.4.1 ARAMA KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Arama yukarıda da bahsettiğimiz gibi bir koruma tedbiridir. Bundan dolayıdır ki koruma tedbiri bir yaptırım değildir. Koruma tedbirlerinden olan arama bir yaptırımın uygulama alanı bulmasında araç görevi üstlenmektedir. Maddi hakikate ulaşılma da bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Yargıdan henüz bir hüküm veya karar almadan bu yaptırıma araç olarak aramanın hukuki niteliği çok inceliklerle dolu, kendi içinde ufak nüanslar barındıran bir konudur.

Öte yandan arama kararı açısından bağımsız bir hakim tarafından bu karar alınmış olsa da meydan da bir hukuki uyumsuzluk veya anlaşmazlık yahut hukuka aykırılık iddiası olmadığından dolayı, iddia tespit ve yaptırım serüveni de mevcut olmadıktan dolayı yargı kararından daha çok bir idari karar olabilir mi tartışması da gündeme gelebilir.^[21]

Söz konusu vukuu bulan olaylarda sulh ceza hakiminin yetkisini kullanması idari karar olması kesinlikle düşünülemez. Hakimin aldığı karar yargıyı ilgilendiren yargısal bir karardır. İdari karar niteliğinde değildir.

3.4.2. ARAMA KARARININ UYGULANMASI

Sulh Ceza Hakimi tarafından alınan arama kararının uygulanmasında, aramaya yetkili kişiler ve makamlar vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlar tarafından yapılması mümkündür. Vergi Usul Kanununda vergisel anlamda arama yapmaya yetkili kişiler olarak vergi inceleme memurları gösterildiği düşünüldüğünde aramayı fiili olarak gerçekleştirecek olan kişiler de yine bu incelemeyi yapmaya yetkili ve görevli memurlar pek tabii olabilmektedir. Bu yorum yapılarak ulaşılan bir sonuçtur. Vergi Usul Kanununda ayrıca vergisel anlamda aramayı yapmaya yetkili kişiler düzenlenmemiştir.^[22]

Hayatın olağan akışı içerisinde insan figürünün olduğu yerde aramaya direnmenin olmaması düşünülemez. Böyle bir olasılığın söz konusu olduğu durumlarda arama yapmaya giden vergi inceleme memurlarına yardımcı olmak amacıyla güvenlik güçlerinden yardım alınması zorunlu bir durumdur.^[23]

Yine Vergi Usul Kanununda arama anında hazır olması gereken kişiler hakkında bir düzenleme mevcut değildir. Bu sebepten dolayı yine Ceza Muhakemesi Kanununa başvurulması gerekmektedir. Ceza Muhakemesi madde 119 ve 120 nci maddeleri uygulama alanı bulacaktır. Bu maddelere göre arama anında , aranacak yerlerin sahibi veya zilyedinde bulunan kişi, bunların bulunmaması halinde atanmış olan bir temsilcisi yahut ayırt etme gücüne sahip kan hısımlığı bulunan kişi yahut kendisi ile birlikte oturduğu bir kişi ya da çevreden bir komşusu ya da kişinin vekalet sözleşmesi ile bağlı avukatı kanunen hazır bulunmalıdır. (CMK 120)

Cumhuriyet Savcısının yahut Hakim hazır bulunmaması durumlarında, evde işte yada kapalı bir yerde yapılması planlanan aramada ise o bölgenin bağlı olduğu mahallenin ihtiyar heyetinden ya da komşulardan 2 kişinin bulunması da mevzuatımızca uygun ve yeterli görülmüştür. Bu durumda Ceza Muhakemesi Kanunu madde 119'da düzenlenmiştir.

Yukarıda söylediğimiz hususlara göre mevzuatımız, vergi kaçırdığı düşünülen vergi mükellefinin hazır bulunması gerekliliğini gerekli görmemiştir.

Kısacası mükellefin olma zorunluluğu yoktur. Yukarıda sayılan kişilerin orada bulunması ile de geçerli bir arama durumu söz konusu olacaktır. Ayrıca mevzuatımız vergi kaçırdığı düşünülen mükellefin avukatının da aramada bizzat bulunmasını bir geçerlilik koşulu olarak görmemiş yani avukatının olmadığı aramaları usule uygun olarak kabul etmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki vergi mükellefi ile avukat arasında resmi vekaletname ile sözleşme akdedilmiş olması durumunda avukatın bulunmasına mevzuatımız asla bir engel koymamıştır.

Vergisel aramanın zaman olarak ne zaman yapılacağı da diğer hususlarda olduğu gibi bu durumda da bir düzenleme alanı kendinde bulamamıştır. Diğer hususlarda olduğu gibi bu durumda da Ceza Muhakemesi maddelerine bakıldığında vergisel arama, konut veya işyeri gibi kapalı diye tabir edilen alanlarda gerçekleşecek ise gündüz yapılması kanunda düzenlenmiş ve belirtilmiştir.^[24] Ceza Muhakemesi Kanunu çok →

Muhakemesi Kanunu'nun itirazı düzenleyen hükümlerinden faydalanılabilecektir. İtiraz, yedi gün içinde arama kararı veren sulh ceza hâkimliğine yapılacaktır (CMK m. 268/1). Bu hususta ilk incelemeyi yapacak olan, kararı veren sulh ceza hakimidir. Sulh ceza hakimi, itirazı inceleyerek, itirazın yerinde olduğu kanaatine varırsa gerekli düzeltmeyi yapacaktır. Şayet itirazın yerinde olmadığı kanısına varırsa, itirazı incelemek üzere, o sulh ceza hâkimliğinin bulunduğu yargı çevresindeki asliye ceza hâkimliğine üç gün içinde gönderecektir (CMK m. 268/2, 3 b. a). İtiraz merciiin verdiği kararlar kesin niteliklidir (CMK m. 271/4).

20 YÜCESOY, Aslı: Vergi Hukukunda Arama ve Arama Sürecindeki İşlemlerde Kamu Yararı Kavramı

21 Kemal Gözler, İdare Hukuku C.I, 2. B., Ekin Kitabevi, Bursa, 2009, s.639.

22 VUK'un 135'inci maddesi uyarınca; vergi incelemesi vergi müfettişleri, vergi müfettiş yardımcıları, ilin en büyük mal memuru veya vergi dairesi müdürleri tarafından yapılır. Gelir İdaresi Başkanlığı'nın merkez ve taşra teşkilatında müdür kadrolarında görev yapanlar her hal ve takdirde vergi inceleme yetkisini haizdir.

23 Bu amaçla Vergi Usul Kanunu'nun 7'inci maddesiyle emniyet amir ve memurlarının vergi kanunlarının uygulanmasında ilgili memurlara yardımcı bulunma mecburiyeti getirilmiştir. Tekin, Çelikkaya, a.g.e., s.218.

24 CMK madde 118 - (1) Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz. (2) Suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalarda, birinci fıkra hükmü

detaylı bir şekilde düzenlendiğinden dolayı çok istisnai alanlarda dahi düzenleme yoluna gitmiştir. Buna kanıt olarak düzenleme devamında yukarıda saydığımız konut veya işyeri gibi kapalı alanlarda gündüz başlanan aramaya bitmediği takdirde gece de devam edilebileceği düzenlenmiştir. Yani vergi kaçırdığı düşünülen vergi mükellefi kişi gece oldu arama yapılamaz savunmasına engel olacak şekilde Ceza Muhakemesi Usul Kanunumuzda düzenleme mevcuttur.

Ancak istisnai bir hüküm olarak suçüstü veya gecikmesinde çok büyük bir sıkıntının varlığı halinde bu iddialın ispatı gerçekleştirilerek gece de sayılan bu yerlerde aramanın mümkün olacağı düzenlenmiştir. Bu hususa dayanak olarak da Ceza Muhakemesi Kanunu madde 118/2 de ki düzenleme karşımıza çıkmaktadır. İllaki gecikmesinin yada suçüstü halinin varlığı dışında kanunumuz gündüzün beklenmesiyle aramadan beklenen performansın düşüklüğü anlaşıldığı durumda yine istisna olarak gece arama söz konusu olabilecektir.^[25] Saydığımız bu hallerin varlığında konutta veya işyerin de gece vakti de arama durumu söz konusu olacaktır.^[26]

Arama yapılmasının amacı en başta belirttiğimiz gibi sadece vergisel bir aramadır. Burada amaç sadece vergi kaçırma durumun söz konusu olup olmadığının incelenmesi hususuna bakılması gerekliliğidir.

Bundan dolayı da aramada en önemli olan vergi kaçırdığı iddia edilen ve bunun içinde bu emarelerin incelenmesi için vergi mükellefi olan kişinin defter kayıtlarını vergi mükellefiyet belgelerinin ortaya çıkarılması gerekmektedir. Bu sebepten dolayı ilgili aranan kişinin saydığımız tüm belgelerine ve kayıtlarına el konul-

ması şarttır. İddia edilen suçlamanın kanıtlanması açısından elde olan tek donenin bu bilgi ve belgeler, kayıtlar olduğu unutulmamalıdır. Ancak burada elde edilebilme ihtimali olan kişinin özel mektupları yada kişinin diğer evrakları ilgili kişiye teslim edilmelidir ki burada amaç sadece vergisel anlamda aramanın yapılmasıdır. Burada elde dilen kişiye ait özel eşyalar derhal makbuz karşılığında ilgiliye teslim edilmelidir. Çünkü ülkemizde hukuk devleti olmanın esası olarak kişi hak ve hürriyetlerine, özel hayatın gizliliğine de gerekli önem ve ehemniyet gösterilmelidir. Bu husus vergi mahremiyeti konusu ile ilişkilendirilebilir.^[27]

Aramanın fiili olarak başlamasından sonra elde dilen tüm belgeler ve doneler ‘müfredatlı’ bir şekilde tutanağa bağlanıp kayıt altına alınması gerekmektedir.^[28] Defterlerin söylediğimiz gibi müfredatlı bir şekilde kayıt altına alınması çok önemlidir. Bu önem ispat açısından ve arama yapılan ilgili açısından temel hak ve hürriyetlerinin korunması adına önem taşımaktadır. Ayrıca bu şekilde müfredatlı kayıt altına alınma her şeyin belgeli kayıt altına alınması demektir. Bu da hem vergi inceleme memuru için hem de vergi incelemesi yapılan vergi mükellefi için bir koruma demektir. Her şeyin kayıt altına alınması demektir.

Çalışmanın başından bu yana tekrarladığımız üzere söz konusu irdedelediğimiz bu arama, vergi kaçırdığına dair bir aramanın varlığı şüphesi üzerine devletimizin kanunen alması gerektiği ancak vergi mükellefinin yaptığı işlemler sonucu alması gereken miktardan az yada hiç alamaması durumu üzerine bu mahrum kalınan tutardan hazinemizi mahrum bırakmamak adına bir an evvel bu çalışmaların

yürütülüp sonuca kavuşturulması gerekmektedir. Ancak her ne kadar bu amaçlansa da bu çalışmanın yürütüldüğü sırada vergi mükellefi kişinin hak ve hürriyetlerine kısmen de olsa zarar geldiği gözden kaçmamalıdır. Bu sebepten dolayı aramanın mümkün olduğunca süratli bir şekilde yapılması ve mükellefe zorluk çıkarmayacak şekilde onun temel haklarını zedelemeyecek şekilde gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu durum Vergi Usul Kanunumuzda da düzenlenmiştir. Kanuna göre arama sonucunda ele geçirilen bilgi, belgelerin ve defterlerin en süratli şekilde her işten önce incelenip, en ince detayına kadar şüpheye yer bırakmayacak şekilde dikkatli ve temiz bir şekilde sonuca kavuşturulması da kanunumuzda düzenlenmiştir. Buradan anlaşılmaktadır ki vergi inceleme elemanlarının önündeki diğer inceleme işlerini bir kenara bırakıp arama da elde edilen bulguların acilen sonuca kavuşturulması adına bu işe yüklenilmesi gerektiğini de Vergi Usul Kanunumuz bizlere belirtmiştir.

Kanunumuzda elbette ki bu inceleme bir süre sınırına bağlanmıştır. Bu süre herhalde 3 ayı geçmeyecek şekilde düzenlenmiştir. Anlaşıldığı üzere vergi inceleme elemanlarının elde edilen bulguları her halde 3 ayda sonuçlandırıp ilgili mükellefe defter ve belgeleri tutanakla birlikte teslim etmesi gerekliliği mevzuatımızda düzenlenmiştir. Ancak 3 ayın yetmesinin mümkün olmadığı durumlarda elbette olacaktır. Bu durumda Sulh Ceza Hakiminden süre uzatılması ile ilgili talepte bulunulabilir. Hakim so-mut durumun gerçeklerine ve akışına göre vergi inceleme memurlarına gerekli ek süreyi verecektir. Vergi inceleme memurunun ek süre talebinde bulunurken bu talebini haklı bir sebebe dayandırması gerekmektedir.

uygulanmaz

25 Özbek, a.g.e., s.175

26 Koçak, a.g.m., s.4

27 Tosun, Özden, a.g.m., s.288.

28 Belgelerin dosya ve dosya içinde sayı itibarıyla tespit edilmesine müfredatlı tespit denilmektedir (VUK m.143/1)

[29] Bu haklı sebepleri hakim yerinde gördüğü takdir de süre uzatma talebini kabul edip gerekli ek süreyi vergi inceleme memurlarına verecektir.

Vergi inceleme memurlarının da somut olayın durumuna göre önemli yetkileri vardır. Buna örnek olarak aramada elde edilen ancak suç teşkil eden belgeler, defterler ve elde edilen diğer başka eşyaları vergi inceleme memuru gerekli sürede bitiremezse ve hakimde süre uzatma talebini reddetse dahi eğer ki o belgeler veya eşyalar suç teşkil ediyorsa, memur bunları teslim etmeme hakkına sahiptir. Vergi inceleme memurlarına bu hak Vergi Usul Kanunun da verilmiştir.^[30] Ancak yine tekrar edelim ki suç diye nitelendirdiğimiz vergi suçları kapsamına girmektedir. Vergisel arama da sadece vergi suçuyla ilgilanilmektedir. Aramanın tek hedefi vergi kaçakçılığının tespiti ve tutarın belirlenmesidir. Başka herhangi bir suç unsuru aranmamaktadır. Teslim etmeme durumunda da başka suç unsurları haklı iade etmeme sebebi sayılamayacaktır.

3.5. ARAMANIN SONUÇLARI

Arama sonucunda çeşitli durumlar söz konusudur. Aramanın sonucuna göre vergi kaçırdığı iddia edilen defter kayıt ve belgeleri incelenen

mükellefler hakkında birçok işlemin yapılma durumu söz konusu olacaktır. Bunlardan bazıları verginin re'sen tarhi, ikmalen tarhi ve idarece tarhına gidilerek yeni yahut ilaveten vergilendirme tarh edilmesi ayrıca verginin kanunda belirtilen sürede tahakkuk ettirilmemesinden kaynaklı gecikme zammının hesap edilip uygulanması yahut vergi mükellefinin yaptığı işin Vergi Usul Kanununda düzenlenen bir suç meydana getirmesi hasebi söz konusu olduğu takdirde vergi kaçırdığı ispatlanan vergi mükellefinin cezalandırılması bu ortamda ele alınıp irdelenip uygulanmalıdır.^[31] Vergisel aramanın sonucunda vergi inceleme fişi ve vergi inceleme raporu düzenlenmektedir. En sonda ilgili tarh etme işlemi de bu inceleme raporu ve inceleme fişi dikkate alınarak yapılması gerekmektedir.^[32]

Ancak her arama sonucunda da vergi mükellefi hakkında usulsüzlük tespit edilir diye bir kural yoktur. Yani her aram sonucunda vergi mükellefi hakkında yeni bir ya da ek bir tarh edilmeye gerek olmayabilir. Aramanın sonucunda tüm defter, kayıt, bilgi ve belgelerin tüm detaylarıyla incelenmesi sonucunda illaki matrah farkı veya yeni matrah hesabı ortaya çıkacağı gibi bir düşünceye kapılmak yersiz olacaktır.

Bu matrah hesabının ortaya çıkmayacağı durumlarda vergi inceleme memurları bir kabul raporu düzenlemeleri durumu ortaya çıkarmaktadır.^[33]

Düzenlenen bu rapor sonrasında vergi mükellefi hakkında vergi dairesi bir karar almayacaktır. Bu arama sonucunda aramadan geçen vergi mükellefi bir işleme tabii tutulmayacaktır.^[34]

Hep söylediğimiz gibi vergisel anlamda aramanın amacı vergi mükellefinin vergi kaçakçılığı suçunu işlediği sabit olduğu anlaşılırsa çeşitli cezai işlemlerle karşı karşıya kalacaktır. Asla unutulmamalıdır ki vergisel anlamda aramanın tek ve en büyük hedefi vergi kaçakçılığının tespitini yapmaktır. Arama sırasında ele geçirilen bilgi, belge, defter kayıtlarının incelenmesi ile Vergi Usul Kanunu madde 359'da düzenlenen vergi kaçakçılığı suçunun gerçekleştiği ve yine Vergi Usul Kanunu madde 360 da düzenlenen bu suça iştirak durumunun açığa çıkması halinde olayın tüm detayları açıklanacak ve raporlanacaktır. Bu rapor soruşturmayaya yetkili cumhuriyet savcısına derhal bildirilmelidir.^[35]

Bu durumdan sadece vergi mükellefi olan kişi etkilenmeyecektir. →

29 İnceleme elemanının talep ettiği süre, hâkim tarafından verilmezse, bu kez bir üst mahkeme durumunda olan asliye hukuk mahkemesine, sulh hâkiminin ret kararı da eklenmek suretiyle yeniden yazılacak bir itiraz dilekçesiyle başvurulur. Asliye hukuk mahkemesinin vereceği karar kesindir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekin, Çelikkaya, a.g.e., s.221. Ayrıca belirtmek gerekir ki üç aylık sürenin dolmasından sonra, defter ve belgelerin incelenmesi henüz tamamlanmamışsa ve süre uzatımına ilişkin talep sulh ceza hakimi tarafından reddedilmişse, aramalı inceleme, normal incelemeye dönüşmeyecektir (aksi yöndeki görüş için bkz. Koçak, a.g.m., s.5). Zira arama istisnai bir yol olduğu ve aramaya hâkim tarafından karar verildiği için defter ve belgelerin incelenmesi, bu doğrultuda olmalıdır. Ancak, defter ve belgelerin iadesinden sonra normal inceleme sürecinin işletilmesinde herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Taşdelen, a.g.m., s.179

30 Esasında Vergi Usul Kanunu'nun 145/son fıkrasında yer alan aramada alıkonan ve suç unsuru teşkil eden defter, belge ve diğer eşyaların, inceleme kanunda öngörülen üç aylık sürede bitirilememiş ve süre uzatım talebi hâkim tarafından reddedilmiş olsa dahi geri verilmeyecektir

31 Nurettin Bilici, Vergi Hukuku, 25. B., Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s.78.

32 Şenyüz, Yüce, Gerçek, a.g.e., s.154.

33 "İnceleme sonucunda beyanınızın gerçek durumu yansıttığı tespit edilmişse inceleme elemanı Kabul Raporu adı verilen bir rapor düzenler ve bu rapor vergi dairesi dosyanızda saklanır.", Tüm Yönleriyle Vergi İncelemesi, Gelir İdaresi Başkanlığı, Mükellef Hizmetleri Daire Başkanlığı, Yayın No:50, 2007, http://www.gib.gov.tr/fileadmin/beyannamerehberi/tum_yonleriyle_vergi_incelemesi.pdf

34 Soydan, a.g.e., s.593.

35 Soydan, a.g.e., s.593. 110 VUK m. 367 uyarınca; (1) Yaptıkları inceleme sırasında 359 uncu maddede yazılı suçların işlendiğini tespit eden Vergi Müfettişleri ve Vergi Müfettiş Yardımcıları tarafından ilgili rapor değerlendirme komisyonunun mütalaasıyla doğrudan doğruya ve vergi incelemesine yetkili olan diğer memurlar tarafından ilgili rapor değerlendirme komisyonunun mütalaasıyla vergi dairesi başkanlığı veya defterdarlık tarafından keyfiyetin Cumhuriyet başsavcılığına bildirilmesi mecburidir. (2) 359 uncu maddede yazılı suçların işlendiğine sair suretlerle ittılabilir hasıl eden Cumhuriyet başsavcılığı hemen ilgili vergi dairesini haberdar ederek inceleme yapılmasını talep eder. (3) Kamu davasının açılması, inceleme neticesinin Cumhuriyet başsavcılığına bildirilmesine talik olunur. 359 uncu maddede yazılı suçlardan dolayı cezaya hükmedilmesi, vergi ziyaı cezası veya usulsüzlük cezalarının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmez. (4) Ceza mahkemesi kararları, bu Kanunun dördüncü kitabının ikinci kısmında yazılı vergi cezalarını uygulayacak makam ve mercilerin işlem ve kararlarına etkili olmadığı gibi, bu makam ve mercilerce verilecek kararlar da ceza hâkimini bağlamaz. Taşdelen, bu hükümler karşısında, gerek doğrudan vergi inceleme elemanının ihbar üzerine inceleme sırasında vergi kaçırdığına ilişkin emare bulması ve gerekse Cumhuriyet Savcılığı tarafından vergi kaçakçılığı yönünde inceleme yapılmasının talep edilmesi durumunda, yapılan inceleme faaliyetinin "vergisel suç kolluğu" faaliyeti niteliğini taşıdığını ileri sürmüştür

Bu suça uzaktan yakından iştirak etmiş herkes yetkili Cumhuriyet Savcısına bildirilecektir. Buna ek olarak sahte belge yada muhteviyatı itibariyle yanıltıcı şekilde belge düzenledikleri anlaşılan kişiler de ilgili meslek odalarına derhal bildirileceklerdir.^[36] Genellikle bu durumdan vergi mükelleflerinin mali müşavirleri ya da muhasebecileri ile ilgili de soruşturma yapılmaktadır.

4.HUKUKA AYKIRI OLARAK YAPILAN VERGİSEL ARAMANIN SONUÇLARI

4.1. CEZA HUKUKU AÇISINDAN SONUÇLARI

Türk Ceza Kanunun 120. Maddesine göre: ‘Hukuka aykırı olarak bir kimse- nin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.’ Şeklinde düzenleme yer almaktadır. Kanun hükmüne göre bu şartların dışında kişinin üzerini arayan kamu görevlisi bu madde hükmüne göre cezalandırılması mümkün olacaktır. Eğer ki suç emir verme şeklinde gerçekleştiği takdir de emrin verildiği anda suç tamamlanmış sayılmaktadır. Çünkü bu suç neticesi ve sonucu bitişik bir suçtur.

Hukuka aykırı yapılan konutta arama suçu teşkil etmektedir. Bu suçun faili herkes olabilir. Özgü bir suç değildir. Bu suçun nitelikli hali düzenlenmiştir. Kamu görevinden kaynaklı nüfuzunu kullanarak bu suç işlendiği takdirde nitelikli hali gerçekleşmiş olur ve cezada artırımı gidilebilme imkanı doğmaktadır.

Ceza yargılamasında delil serbestisi olduğundan dolayı maddi gerçeğin elde edilmesinde hukuka aykırı olmayan her türlü delil sunulabilmektedir ve geçerli olur. Ayrıca bu delilin hukuka uygun bir şekilde elde edilmesi gerekmektedir. Vergi aramasının başından sonuna kadar yasalara

uygun işlemler yapılıp yapılmadığı mahkemece re’sen dikkate alınmalıdır. Anlaşılmaktadır ki usulüne uygun yapılmayan aramada elde edilen bulgular delil olarak sayılması mümkün olmayan hukuka aykırı şekilde elde edilmiş deliller statüsüne girecektir. Kısaca toparlamak gerekirse Vergi Usul Kanunu madde 142-147 arasındaki usule uymayan vergi aramasından kaynaklı ceza verilmesi asla söz konusu olmayacaktır.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Olağan dışında sayılan bir inceleme türü arama, hem vergi alacağının doğru tespit edilmesine araç olarak hizmet etmektedir. Arama müessesesi bireyin temel hak ve özgürlüklerinden özel hayatın gizliliği hakkına ve bu hakla yakinen ilgili konut dokunulmazlığına bir müdahale niteliğindedir. Bu sebeple vergisel aramanın, Anayasa’nın 20’nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru sebeplerden birine dayanılarak, demokratik toplum düzeni ve ölçülülük ilkesine aykırı olmayacak şekilde, kanunla yapılması zorunluluktur.

Söz konusu gereklilikten hareket edildiğinde vergisel arama, Vergi Usul Kanunu’nda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yasa hükümlerinden; vergi inceleme elemanının lüzum gördüğü durumlarda, vergi kaçırıldığına ilişkin belirtilerin elde edilebilmesi için, ilgili kişinin üzerinde mahkeme kararı veya gecikmesinde sakınca olan durumlarda savcılık makamının yazılı emri ile yapılan arama işlemi seklindeki unsurlarıyla tanımlanabilecektir

Ayrıca Vergi Usul Kanununda yapılan atıftan dolayı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun ve Adli ve Önleme Ara- maları Yönetmeliği’nin hükümlerine uyduğu sürece vergisel aramaya hukuki dayanak teşkil edeceğinin belir-

tilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla arama sürecindeki idari işlemler tek başına iptal davasına konu olamaz. Fakat bu süreçteki işlemlere dayanarak re ‘sen, ikmalen veya idarece vergi tarhı uygulamasına gidilerek yeni veya ilave vergi istenmesi, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesinden kaynaklanan gecikme faizi uygulanması, verginin zamanında ödenmemesinden kaynaklanan gecikme zammı hesaplanması veya mükellefin eyleminin Kanunda belirtilen kabahatlerden birini oluşturması durumunda bu işlemlere karşı idari yargıda dava açılabilir. Zira söz konusu işlemler icrai idari işlemlerdir. Bu icrai idari işlemlere karşı açılan idari davalarda arama sürecindeki işlemlerin de hukuka aykırılığı ileri sürülebilecektir. Bu durumda mahkeme hazırlık aşamasındaki işlemlerde bir sakatlık bulunup bulunmadığını araştıracaktır.

Son olarak belirtmek gerekirse Vergilendirme alanında, -hazırlık işlemleri de dahil- bütün idari işlemlerinin nihai amacı kamu hizmetlerinin finansmanını sağlayacak gelirlerin elde edilmesi yani kamu yararının gerçekleştirilmesidir. Tarih işleminin hazırlık işlemi niteliğindeki arama sürecindeki işlemlerin de amacı anayasaya uygun olarak, vergi kaybını önlemek, kamu giderlerini finansmanını sağlamak şeklinde bir anlamda kamu yararındır. Dahası vergi idaresi kural olarak bağlı yetki ile donatıldığı için arama sürecindeki işlemler de dahil olmak üzere vergilendirme işlemlerinde vergi idaresinin işlem tesis ederken kamu yararı amacından başka bir amaçla hareket ettiği ileri sürülerek işlemin hukuka aykırılığı iddia edilemeyecektir.

Bir başka deyişle vergilendirme işlemlerinin hukuka uygunluğu incelenirken amaç hususu kamu menfaati bakımından incelenmektedir. ●

36 VUK m.5/3 uyarınca; Mükelleflerin vergi tarhına esas olan beyanları, kesinleşen vergi ve cezaları ile vadesi geçtiği halde ödenmemiş bulunan vergi ve ceza miktarları Maliye Bakanlığına açıklanabilir. Maliye Bakanlığı bu yetkisini mahalline devredebilir. Ayrıca, kamu görevlilerince yapılan adli ve idari soruşturmalar ile ilgili olarak talep edilen bilgi ve belgeler ile bankalara, yapacakları vergi tahsiline yönelik bilgiler verilebilir. Bu bilgilerin verilmesine ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığına belirlenir. Sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenledikleri veya kullandıkları vergi inceleme raporuyla tespit olunanların, kanunla kurulmuş mesleki kuruluşlarına ve 3568 sayılı Kanunla kurulan birlik ve meslek odalarına bildirilmesi vergi mahremiyetini ihlal sayılmaz. Bu takdirde kendilerine bilgi verilen kişi ve kurumlar da bu maddede yazılı yasaklara uymak zorundadırlar. Maliye Bakanlığı bilgilerin açıklanmasıyla ilgili usulleri belirlemeye yetkilidir.

100.YILIN YARIM ASIRLIK EMEKTARI

Av. Nihat Sağlar

Röportaj: Av. Meryem Koç

Eskiden meslektaşlarımız arasında dayanışma ve yardımlaşma önemliydi. Bu konuda hiçbir sıkıntı yaşamazdık. Ben rahatsızlandıktan sonra ise meslektaşlarım ellerinden geldiği kadar arayıp sormuşlardır.

1-ÖNCELİKLE SİZİ TANIYABİLİR MİYİZ?

30 Mayıs 1951 tarihinde Devrekani ilçesinde doğdum. İlkokul ve ortaokulu Devrekani’de okuduktan sonra Kastamonu Abdurrahmanpaşa Lisesi’nden 1969 yılında mezun oldum. Aynı yıl İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ni kazandım ve bu okuldan mezun oldum. Üniversiteden mezun olduktan sonra Devrekani ilçesinde avukatlık mesleğine başladım. Devrekani ilçesin-

de kısa bir dönem noterlik yaptım. Ancak daha sonra noterlik mesleğinden tekrar avukatlığa döndüm. Daha sonra 1989 yılından itibaren Kastamonu’da avukatlık yapmaya başladım.1996-1998 yılları arasında arkadaşlarımız beni baro başkanlığı görevine münasip gördü ve o tarihlerde baro başkanlığı görevini yürüttüm. Baro başkanlığı görevimden sonra da bir siyasi partinin il genel meclisi üyeliğine seçildim. İl genel meclisinde 1.Başkanlık görevini üstlendim. Bu sırada geçirmiş olduğum rahatsızlıktan →

dolayı bu görevimden istifa ettim. Ancak o tarihten beri gerek doktorlarımın tavsiyesi gerekse mesleğime olan sevgimden dolayı, tıbbi bir sakinca da bulunmadığından avukatlığı bırakmadım ve halen avukatlık mesleğini icra etmekteyim.

2-BOŞ ZAMANLARINIZDA NELER YAPARSINIZ?

Boş zamanlarımda kitap okumayı, müzik dinlemeyi ve seyahat etmeyi severim. Daha çok mesleki yayınları ve klasik eserleri okumayı tercih ederim. Türk sanat müziği dinlemeyi çok severim. Hatta eskiden amatör olarak Türk Sanat Müziği de söyledim.

3-AVUKATLIK MESLEĞİNİN ŞU ANKI DURUMU VE GELECEĞİ HAKKINDAKİ DÜŞÜNCELERİNİZİ BİZİMLE PAYLAŞIR MISINIZ?

Avukatlığın belli başlı sorunları olduğunu ve bundan öte hukuk sisteminin de genel sorunları olduğunu düşünüyorum. Her sene adli yıl açılışlarında yüksek mahkeme başkanları, yetkililer hukukun sorunlarını aktarırlar, yürütme organının başı veya adalet bakanı da bu sorunları çözeceklerini söylerler. Bu vaatler her yıl bu şekilde tekrar eder. Fakat bu sözler verilmesine rağmen bu sorunlar yıllardır süregeliyor. Mesleğimizde maddi yönden sorunlar var. Bu sorunların aşılabiliyor olduğunu düşünüyorum. Mesela Vergi mevzuatımızdaki ve CMK'daki yapılacak iyileştirmelerle ticari açıdan mevcut sorunların giderilebileceği kanaatindeyim. Bir de mesleki anlamdaki genel sorunlarımız var. Bunların da aşılması için yasama organının çıkardığı yasalarla avukatlık mesleğini daha cazip hale gelmesi ve kalkınması amaçlanmalıdır. Fakat mevcut Avukatlık Kanunu ve ilgili diğer yasaların da bu amaca hizmet etmediğini ve gerekli deği-

şikliklerin yapılmadığını üzüntüyle görüyoruz. Diğer taraftan, hukuk sisteminin de büyük sorunları var. Yürütme organları genelde hukuku kendi lehlerine kullanmak ister. Her gelen iktidar veya hükümet yargıyı kullanmak, kendisine bağımlı hale getirmek arzusundadır. Dolayısıyla yargı erkine bir baskı söz konusu oluyor. Bunu önleyici mahiyette yasaların yapılması, hak arama özgürlüklerinin insanlara tanınması şarttır. Ne var ki, mevcut yasalarda hukuka uyan, adaleti koru-



yan ,adalet mensuplarını koruyan hükümlerin doğrudan ve dolaylı olarak çıkartılması ,düzeltmesi gerekirken bunların yapılmadığını da görüyoruz. Ayrıca ülkemizdeki mahkeme sayılarının yetersizliği de ortada. Bu durum görülen davaların geç sonuçlanması ve dolayısıyla adaletin geç tecelli etmesine neden oluyor. Mesleğimizin geleceği ile ilgili düşüncelerime gelecek olursak; bazı meslek grupları vardır ki hiçbir zaman geçerliliklerini kaybetmezler. Mesela tıp, mimarlık, hukuk gibi. Bu meslekler insanlık var

olduğu sürece geçerliliklerini korurlar. Hukuk, dolayısıyla avukatlık da bunlardan birisidir. İnsanlık var oldukça insanlar arasındaki hukuki uyumsuzluklar devam edecektir. Bunları da çözecek olan avukatlar, hakim ve savcılardır. Dolayısıyla mesleğin geleceğinde de bu kişilere ihtiyaç duyulacaktır. Yalnız yargı mesleğini icra edenlerin kesinlikle tarafsız olmaları, dürüst olmaları ve yargının bağımsızlığı şarttır. Çünkü gün gelir yargının bağımsızlığını bozanların dahi yargı bağımsızlığına ve tarafsızlığına, adil yasalara ihtiyaçları olacaktır. Yargının vazgeçilmez bir unsuru ve parçası olan avukatların sayısındaki artışa baktığımızda ise bu konuda gerekli iyileştirmelerin ve düzenlemelerin yapılması şarttır. Bugün baktığımızda muhasebeci olmak için dahi sınava girmek gerekirken avukatlık mesleğinde böyle bir şartın olmaması bana göre normal bir durum değil.

4-AVUKATLIK MESLEĞİNDE EDİNİŞ OLDUĞUNUZ PRENSİPLERİNİZ NELERDİR?

Yargı mesleğini icra edenlerin öncelikle güven sağlamaları şarttır. Eğer halk üzerinde yeterli güveni veremiyorsanız her türlü kayba uğrayabilirsiniz. Yani dürüstlük , bilgi sahibi olmak gibi özellikler her meslekte olması gerektiği gibi avukatlıkta ise yapılan işin mahiyeti gereği olmazsa olmaz niteliklerdir. Ben de mesleğe başladığımda bu duygularla dürüstlüğe ve mesleki konularda bilgili olmaya özen gösterdim.

5-TECRÜBELİ BİR AVUKAT OLARAK GENÇ MESLEKTAŞLARINIZA AKTARMAK İSTEDİĞİNİZ MESLEKİ TECRÜBELERİNİZ NELERDİR?

Meslek kurallarını mesleki hayatlarında iyi uygulamalarını tavsiye ederim.

Burada gerek meslektaşlarla ilişkilerde gerekse müvekkillerle ilişkilerde dürüstlüğe ve çalışkan olmaya önem vermeleri ve bunları uygulamaları gerekir. Aynı zamanda kesinlikle bir işi zamanında yapmalarını öneriyorum. Aksi durum gerek kendilerinin gerekse müvekkillerinin zararına mucip olabilir. Ayrıca avukatlık mesleğinin gerektirdiği şekilde yaşamalarını, iyi ahlaklı olmalarını ve özellikle avukatlık meslek kurallarına uygun davranmalarını tavsiye ediyorum.

6-PEKİ MESLEK HAYATINIZDA DAHA ÇOK HUKUKUN HANGİ ALANLARIYLA İLGİLENDİNİZ?

Ağırlıklı olarak hukuk davaları ile ilgilendim. Ancak çalıştığımız çevrenin ihtiyaçlarını da dikkate alarak ceza davalarına girmek durumunda kaldım. Çünkü çevremizin ihtiyaçları bunu öngörüyordu.

7-DEVREKANI İLÇESİNDE KISA BİR SÜRE NOTERLİK YAPTIĞINIZI VE TEKRAR AVUKATLIĞA GERİ DÖNDÜĞÜNÜZÜ BELİRTTİNİZ. NOTERLİKTEN TEKRAR AVUKATLIĞA GEÇMENİZİN SEBEBİ NEYDİ?

Tekrar avukatlığa dönmemin sebebi bana göre noterlik mesleğinin avukatlık kadar etkin olmaması ve de benim noterliği severek icra etmememdir. Ayrıca avukatlık mesleğinde yargıya ve vatandaşlarımıza daha çok yardım etme imkanı gördüm.

8-MESLEĞİ İCRA EDERKEN YAŞADIĞINIZ VE HIÇ UNUTMADIĞINIZ BİR ANINIZI BİZİMLE PAYLAŞIR MİSİNİZ?

Men'i müdahale davası ile ilgili mahallinde yapılan bir keşifte mahalli bilirkişi olarak seçilen kişinin zilyetli-

ği ispat için bir kazığa ağaç dediğini gördüm. Bilirkişi, taraf tutmak gayesiyle kazığa ağaç demekte ısrar etti. Ben de bunun üzerine sinirlendim, o kazığı yerinden çektim ve bilirkişiye bunun ucu sivriltilmiş kazık olduğunu söyledim. Ondan sonra kazığın kazık olduğu meydana çıktı.

9-MESLEĞE BAŞLADIĞINIZ YILLAR İLE ŞİMDİKİ ADLİYE, HAKİM-SAVCI, AVUKAT İLİŞKİLERİNİ NASIL DEĞERLENDİRİYORSUNUZ?



Boş zamanlarımda **kitap okumayı, müzik dinlemeyi ve seyahat etmeyi** severim. Daha çok mesleki yayınları ve klasik eserleri okumayı tercih ederim. Türk sanat müziği dinlemeyi çok severim. Hatta eskiden amatör olarak Türk Sanat Müziği de söyledim.

”

Şu anki durumda mevcut ilişkilerde bazı sorunlar yaşandığının farkındayım. Bu da biraz da hukukçuların yani gerek avukatların gerekse hakim-savcı olarak mesleği icra edenlerin genel kanaatlerinden kaynaklanıyor. Mesela eskiden o zamanki hakimlerle, ağır ceza başkanları, başsavcı ile birlikte oturabiliyorduk. Bu o zaman avukatlara olan itimattan, güvenden kaynaklanan bir durumdu. Hakimlik, savcılık konumundaki insanlar avukata güvenirse birlikte oturabilir, sohbet edebilirler. Güven-

miyorsa, avukatın bu durumu aleyhinde kullanabileceğini düşünürse bu beraberlik gerçekleşmez. Meslektaşlarımız hakim ve savcılara güven verebilirse zaten onlar da sıcak ilişkiler kurulması adına mutlaka adım atacaklardır diye düşünüyorum.

10-2002 YILINDA ÖNEMLİ BİR SAĞLIK SORUNU GEÇİRDİNİZ. ŞU ANKI SAĞLIK DURUMUNUZ NE DURUMDA?

2002 yılında rahatsızlandıktan sonra eşim olsun çocuklarım olsun hepsi bana destek oldular ve olmaya da devam ediyorlar. Bugün çok şükür, çok şeyi aştım, tedavi oldum. Eski sağlığıma kavuştum diyemeyeceğim ama mesleği icra etmeme engel bir durum olmadığından büro işlerinde mesleğimi büyük ölçüde icra edebiliyorum. Yürümekte ve dengede bazı sıkıntılarım var. Bunun dışında herhangi bir sorunum yok. Bu konularda özellikle eşim en büyük destekçim olmuştur. Diğer konularda olsun, mesleğimi icra etmek noktasında olsun herhangi bir sorun yaşamıyorum.

11-ESKİDEN AVUKATLIĞA MESLEKİ DAYANIŞMA HANGİ DÜZEYDEYDİ? RAHATSIZLIK GEÇİRMENİZDEN SONRA MESLEKTAŞLARINIZIN SİZE OLAN İLGİ VE ALAKALARI NASILDI?

Eskiden meslektaşlarımız arasında dayanışma ve yardımlaşma önemliydi. Bu konuda hiçbir sıkıntı yaşamazdık. Ben rahatsızlandıktan sonra ise meslektaşlarım ellerinden geldiği kadar arayıp sormuşlardır. Zaten yarının vazgeçilmez bir sac ayağı olan savunma makamındaki avukatların başka türlü olmaları düşünülemez.

M.K: Bu keyifli sohbet için şahsım ve Baromuz adına teşekkür ederim. ●



Av. Ali Cesuroğlu



Av. Alperen Özmen

Meslektaşımız Av. Alperen Özmen, stajını başarıyla tamamlayıp meslek yeminini ederek avukatlık ruhsatnamesini baro başkanı Av. Özgür Demir ve yönetim kurulu üyelerinden aldı. Genç meslektaşımıza; hukuka, ahlaka, mesleğin onuruna ve kurallarına uygun davrandığı uzun ve sağlıklı bir meslek hayatı dileriz.



Av. Burakhan Kartal - Av. Reyhan Şengül

Av. Reyhan Şengül ve Av. Burakhan Kartal, meslek yeminlerini ederek ruhsatnamelerini aldı. Hak mücadelesindeki yerlerini alan meslektaşlarımızı kutluyoruz.

İyi olmak kolaydır, zor olan adil olmaktır. V. Hugo



Av. Bora Çapraz



Av. Burak Açar

**Av. Büşra Gökçe - Av. Betül Nur Mazak**

Av. Büşra Gökçe ve Av. Betül Nur Mazak, bağımsız savunmayı serbestçe temsil etmek üzere yemin ederek mesleğe ilk adımlarını attılar. Adalet anlayışına katkıda bulunmaları dileğiyle meslektaşlarımızı tebrik ederiz.

Kastamonu Barosu Yönetim Kurulu

**Av. Büşra Yılmaz - Av. Muhammet Ergin**

Baromuzda yemin töreni heyecanı. Av. Büşra Yılmaz ve Av. Muhammed Ergin'e Kastamonu Barosu Yönetim Kurulu tarafından meslek yeminleri yaptırılarak ruhsatnameleri teslim edildi. Mesleğimize katkıda bulunmaları dileği ve inancıyla genç meslektaşlarımızı kutluyoruz.

Kastamonu Barosu Yönetim Kurulu

**Av. Derya Arpa**

Baromuzun yeni üyesi Av. Derya Arpa, yeminini ederek ruhsatını aldı. Mesleğimize ve Baromuzda taze kan olması dileğiyle hayırlı olsun.

**Av. Feyza Nur Çapkın**

Av. Feyza Nur Çapkın'a meslek yemininin ardından avukatlık ruhsatnamesi teslim edildi. Genç meslektaşımızın bağımsız savunmayı serbestçe temsil etmesini temenni eder görevinde başarılar dileriz.

Kastamonu Barosu Yönetim Kurulu

**Av. Gözde Yüce**

Av. Gözde Yüce meslek yeminini yaparak ruhsatnamesini aldı.

**Av. Hülya Kırılı**

Av. Hülya Kırılı, meslek yeminini yaparak avukatlık ruhsatnamesini aldı. Meslek hayatını sağlık ve adaletle geçirmesini dileriz.

Adaletin kuvvetli, kuvvetlilerin de adaletli olmaları gerekir. Pascal



Av. Merve Bozkurt - Av. Havva Berna Berber - Av. Büşra Berrin Berber

Av. Merve Bozkurt, Av. Havva Berna Berber ve Av. Büşra Berrin Berber; meslek yeminlerini yaparak avukatlık ruhsatnamelerini yönetim kurulundan aldı. Yargının kurucu unsuru savunmayı, layıkıyla temsil etmeleri temennisiyle başarılar dileriz.

*Adalet gücü bağımsız olmayan bir milletin devlet halinde varlığı kabul olunmaz. **Gazi Mustafa Kemal Atatürk***



Av. Bahar Karaoğlu



Av. Özlem GÜR - Av. Fatma Nur Keman

Av. Bahar Karaoğlu, Av. Fatma Nur Keman, Av. Özlem Gür; Avukatlık Yeminlerini Ederek Görevlerine Başladılar. Mesleğe ve Baromuza Yararlı Olmaları Dileğiyle Tebrik Eder Başarılar Dileriz.



Av. Sena Çakar

Av. Sena Çakar, Avukatlık Kanunu'nun 9. Maddesinde hüküm altına alınan meslek yeminini baro başkanı Av. Özgür Demir ve yönetim kurulu üyeleri huzurunda yaparak mesleğe ilk adımı attı.

*Adalet, milletlerin ekmeğidir; milletler daima adaletle acıkırlar. **Herakleitos***



Av. Sıdıka Özsoy - Av. Şükriye Özsoy

Baromuzun Yeni Üyeleri Av. Şükriye Özsoy ve Av. Sıdıka Özsoy, Yeminlerini Ederek Ruhsatlarını Aldılar. Hukuka ve İnsanlığa Hizmet Eden Bir Meslek Hayatı Dileğiyle Hayırlı Olsun.



Av. Tuğrul Kapucuoğlu

Av. Tuğrul Kapucuoğlu, meslek yeminini yaparak ruhsatnamesini Kastamonu Barosu Yönetim Kurulu'ndan aldı. Adaletle hizmet etmesi dileğiyle.

Adaletsizliği, adaletle yıkmak gerekir.

Mahatma Gandhi





Av. Neslihan ubukođlu



Av. Gizem Saraođlu



Av. Tilbe Yaşar Glcan



Av. Serkan Btn



Av. Doğukan Koşucu



Av. Emrehan Dirgen



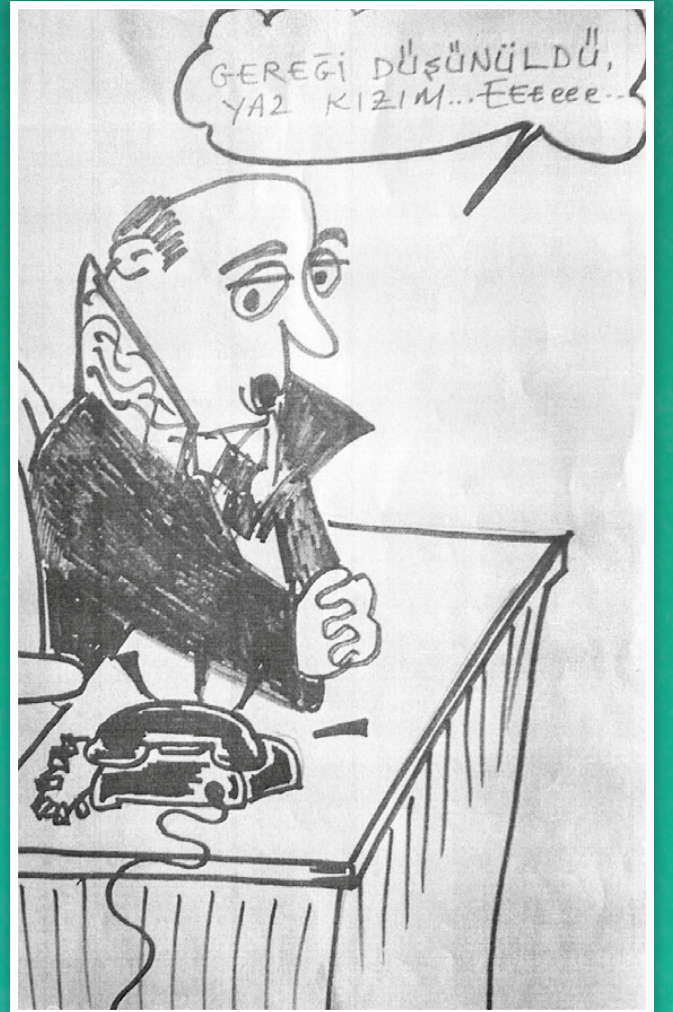
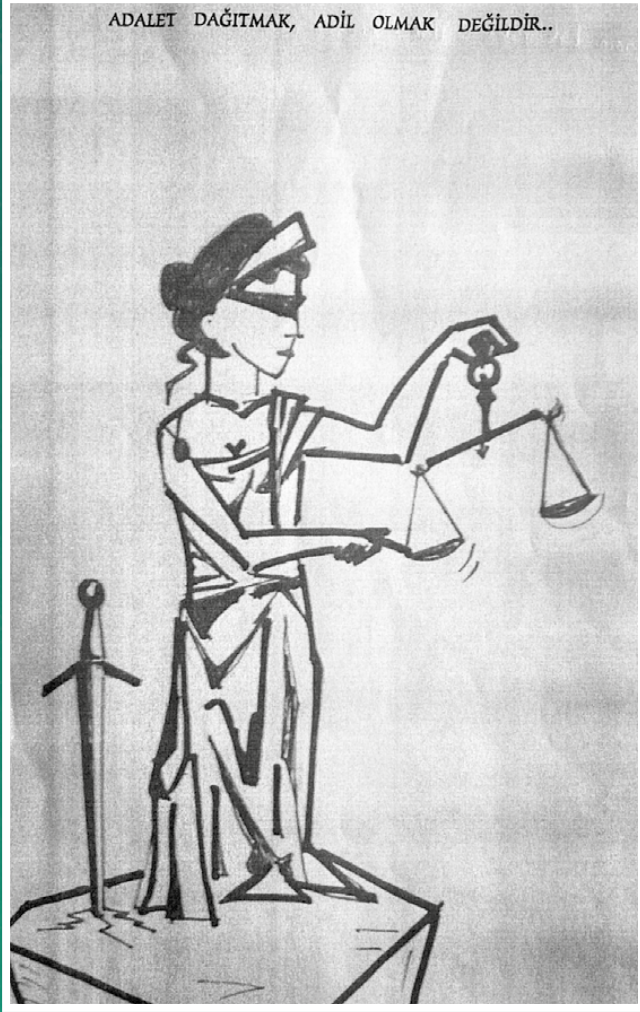
Av. Mehdi Keskin

Şanlı baromuzun 100. yılı anısına her bir meslektaşımızın adını taşıyan cübbeler meslektaşlarımıza teslim edildi. Kastamonu Barosunun duayen avukatı Mehdi Keskin'e ismini taşıyan cübbesi Baro Başkanımız Av. Özgür DEMİR tarafından takdim edildi.



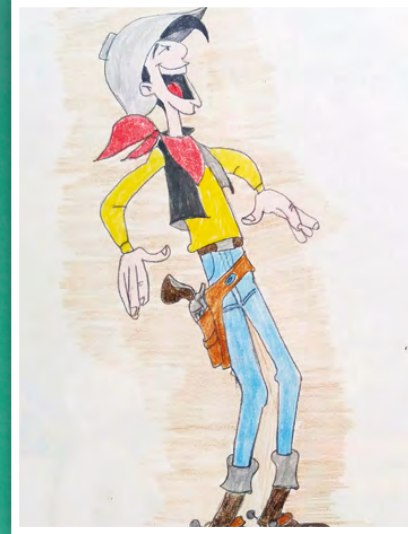
USTANIN KALEMİNDEN

Av. Hakan MARANGOZ



TEK SANATIMIZ HUKUK DEĞİL

Av. Erhan ARSLAN





BAHÇEŞEHİR KOLEJİ 4-A SINIFI ÖĞRENCİLERİ



Ada Eerin Doğan



Arhan Ege Sağlar



Ahmet Utku Semerci



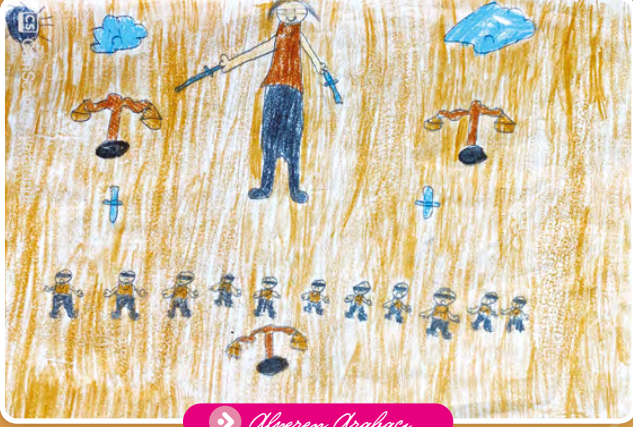
Ayşe Sena Küçük



Ayşe Betül Ergün



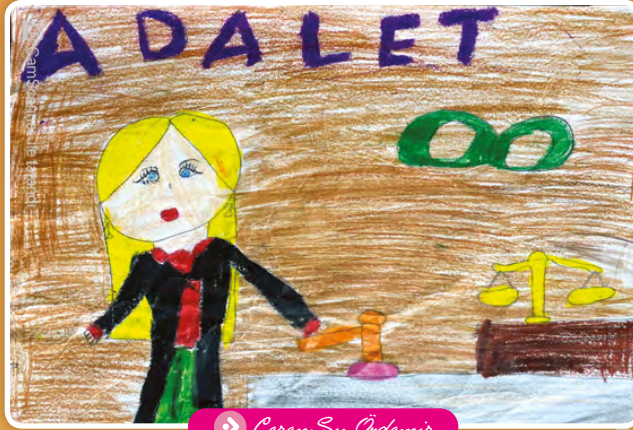
Ayşe Küçüköğür



Alperen Arabaç



Beril Kaleli



Ceren Su Özdemir



Eerim Kayasal



Cetin Berat Tabakoglu



Efe Balaban



Damla Yılmaz



Fatma Zehra Özcan



Dila Sirkecioglu



Gökçe Tırhaoğlu



Gülce Pehlivan



Ömer Efe Aygün



Muzafer Doruk Şenoglu



Ayim Ömeroglu



Nay Yılmaz



Türker Kurnaz



› Nil Demirel



› Yağmur Demir



› Yağmur Pehlivanlı



› Zeynep Çalçıkan



› Zeynep Erken

Kıymetli meslektaşlarım, üstatlarım.

Kurul olarak meslektaşlarımıza en iyi hizmeti vermek için azami gayret ve hassasiyet içerisinde olduğumuz ve geride bıraktığımız yaklaşık bir buçuk yıllık zaman zarfında dergimizi sizlerle buluşturmak bu güne kismet oldu.

Paulo Coelho bir kitabı hakkındaki söyleşisinde; kitabını tam kırk yılda yazdığını söyler. Yazarın bahsettiği bu kitap, kırk iki ülkede yirmi altı dile çevrilen ve milyonlar tarafından okunan "Simyacı"dır. Eğer bu eser başyapıt olmuş ise, bu; kırk yıllık emeğin meyvesi olmasından ileri gelir.

İşte tıpkı yazarın söylediği gibi bu dergi de aylar süren fikir teatilerinin, proje ve taslak çalışmalarının, veri oluşturma ve birleştirme süreçlerinin, kısacası uzun soluklu ve her bir komisyon üyemiz tarafından hassasiyetle üzerinde durulmuş bir emeğin ürünüdür.

Çünkü biz;

İstedik ki bu dergi, şu günlerde 100. yaşını kutlayan köklü baromuza yaraşır bir eser olsun.

İstedik ki Biz'e, yani her bir mensubumuza ait birçok şey ihtiva etsin.

İstedik ki genç arkadaşlarımıza bir rehber olsun.

İstedik ki meslektaşlarımızın ofislerindeki misafir sehpaalarında değil, masalarının üzerinde ve belki ileride kütüphanelerinde yer almayı hak etmiş olsun.

İstedik ki alışlagelmiş hukuki makalelerin ötesinde, sayfalarında ayrı ayrı anlar, anılar barındıran, kah gülümser, kah duygusal, ama daima onurlu hisler uyandırsın.

İstedik ki gün içinde okumaya vakti olmayan siz değerli meslektaşlarımızın koltuk altlarına alıp evlerine götürme hevesi içerisinde olacağı bir yapıt olsun.

Ve istedik ki, unutulmasın...

**

Bu çerçevede, bu eserin tek bir satırında olsa dahi emeği geçen her bir meslektaşına,
Komisyon üyesi arkadaşlarıma,
Çizgilerine uçsuz bucaksız hayal dünyalarıyla yön veren ve dergimizi anlamlandıran
Bahçeşehir Koleji 4/A sınıfı öğrencilerine teşekkür ediyorum.

**

Doğrular emeği geçenlere, hatalar şahsıma aittir.

**

Sürç-i lisan ettiyse affola...
Sevgi, saygı, sağlıcakla...

Av. Burak TAMEL







KASTAMONU BAROSU DERGİSİ



Candaroğulları Mh. Miralay Halitbey Cd.
Hukukçular Plaza K:11 Merkez/KASTAMONU



0366 215 11 44



kastamonubarosu@hotmail.com

www.kastamonubarosu.org.tr