

YARGI KARARLARI

Derleyen: Dr. Öğretim Üyesi Mehtap YÜCEL BODUR

SOSYAL GÜVENLİK AYLIĞININ KESİLMESİ- ÖDENEN AYLIKLARININ İADE EDİLMESİ - MÜLKİYET HAKKININ İHLALİ

**T.C.
ANAYASA MAHKEMESİ**

Başvuru Numarası : 2016/7192
Karar Tarihi : 7/11/2019
R.G. Tarih ve Sayı : 11/12/2019- 30975

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sosyal güvenlik aylığının kesilmesi ve ödenen aylıklarının iade edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2016 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. İşçi olan başvurucu 1956 doğumlu olup Ankara'nın Sincan ilçesinde ikamet etmektedir.

9. 14/3/2002 tarihinde yaşlılık aylığı tahsisi talebinde bulunan başvurucuya Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından 15/3/2002 tarihinden itibaren aylık bağlanmıştır.

10. Yaşlılık aylığının bağlanmasından sonra başvurucunun 6/5/2006 tarihinde Belpa Ankara Eğitim Sağ. Hiz. İnş. Enr. Gıd. Tem. İth. İhr. Tic. A.Ş.de (Belpa A.Ş.) çalışmaya başladığı gerekçesiyle SGK tarafından 21/9/2011 tarihinde yaşlılık aylığı kesilmiş ve başvurucudan yapılan ödemenin iadesi istenmiştir.

11. SGK tarafından başvurucu aleyhine 6/5/2006-21/9/2011 tarihleri arasındaki dönemde 60.455,90 TL asıl ve 14.199 TL faiz alacağı için Ankara 4. İcra Müdürlüğünün 2011/12163 Esas sayılı dosyasında icra takibinde bulunulmuştur. Başvurucunun itirazı ile takip durmuştur.

12. Başvurucunun itirazı ile duran takibe karşı SGK tarafından 24/7/2012 tarihinde Ankara 15. İş Mahkemesinde (Mahkeme) itirazın iptali davası açılmıştır. Mahkemece 17/7/2013 tarihinde davanın kabulüne karar verilerek itirazın iptaline ve takibin kaldığı yerden devamına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“...Davacının yaşlılık aylığı almaya başladıktan sonra 06.05.2006 tarihinde Belpa A.Ş. şirketinde çalışmaya başladığı, bu şirketin Ankara Büyükşehir Belediyesi bünyesinde bir belediye iktisadi teşebbüsü olarak kurulup, faaliyet gösterdiği, dolayısı ile davacının çalıştığı yerin 5335 sayılı yasa kapsamında kaldığı görülmüştür

Bu durumda davalı 5335 sayılı yasanın emredici hükmüne uymaksızın çalışma yapmıştır. O halde SGK tarafından bu çalışma dönemi açısından emeklilik ve yaşlılık aylıklarının kesilmesi olgusunun hukuka uygun bulunduğu, dolayısı ile ödenen aylıkların da yersiz ödeme olarak davacı kurum tarafından istenebileceği,

davalıya yapılan yersiz ödemelerin davacı kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmadığı, buna ilişkin herhangi bir verinin dosyada bulunmadığı, davalı tarafın da bu konuda herhangi bir delilini sunmadığı anlaşılmalı davacının sübut bulan davasının kabulüne karar verilmiştir.”

13. Temyiz edilen karar, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi (Daire) tarafından 27/10/2014 tarihinde bozulmuştur. Kararın gerekçesinde, karar tarihinden son-

ra yürürlüğe giren 10/9/2004 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 81. maddesi ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 60. maddesinin dokuzuncu fıkrası gereği davaya konu borç yapılandırma kapsamında bulunduğundan buna göre yapılacak değerlendirmeye bir karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

14. Mahkemece bozma kararına uyularak yapılan yargılama neticesinde 5/5/2015 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, bozma kararı doğrultusunda araştırma yapıldığı ve SGK'nın alacak talebinin önceki kararında belirtilen gerekçe doğrultusunda yerinde olduğu belirtilmiştir.

15. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Daire tarafından 7/3/2016 tarihinde onanmıştır.

16. Her ne kadar Mahkemece başvurusunun 6/5/2006-21/9/2011 tarihleri arasında Belpa A.Ş.de çalıştığı kabul edilerek bu tarihler arasında ödenen aylıkların faiziyle iadesine hükmedilmiş ise de SGK'nın 11/4/2016 tarihli yazısından başvurusunun 21/6/2009 tarihine kadar anılan Şirkette çalıştığı açıklanarak 6/5/2006-21/6/2009 tarihleri arasındaki dönemde yersiz ödenen aylıklar için yeniden borç kaydı oluşturulacağı belirtilmiştir.

17. Başvuru tarihinden sonra yeniden düzenlenen borç kaydına ilişkin olarak SGK'dan gönderilen yazıdan 6/5/2006-21/6/2009 tarihleri arasındaki dönem yönünden 32.033,97 TL asıl ve 10.531,58 TL faiz alacağı olmak üzere toplam 42.565,55 TL borç kaydı oluşturulduğu ve borcun tahsil edildiği anlaşılmıştır.

18. Nihai karar 16/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 15/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 27/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurum-

ları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmaz ve görev yapamazlar”

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki davalara genel olarak uygulanan ilkelerin ve özellikle anılan maddenin mülk edinme hakkını korumadığı biçimindeki ilkenin sosyal güvenlik ödemeleri ve sosyal yardımlar yönünden de geçerli olduğunu belirtmektedir (Moskal/Polonya, B. No: 10373/05, 15/9/2009, § 38). AİHM'e göre bir ekonomik menfaatin sonradan ortadan kaldırılması, olayın somut koşulları çerçevesinde tek başına o ekonomik menfaatin en azından ortadan kaldırıldığı ana kadar Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamına mülk olarak görülmesini engellemez. Öte yandan tartışma konusu ekonomik menfaate hak kazanmanın şarta bağlandığı durumlarda, koşulun yerine getirilmemesi sonucu kaybedilen şarta bağlı hakkın Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülk olarak değerlendirilmesi mümkün değildir (Moskal/Polonya, § 40).

22. AİHM; sosyal adaletin önemine dikkat çekmekle birlikte bunun kural olarak -kamu otoritelerinin ihmallerinden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere- hatalı işlemlerini geri almasına engel teşkil etmeyeceğinin altını çizmektedir. AİHM'e göre aksi karara varılması, haksız zenginleşme yasağına aykırılık oluşturur. Bu durum aynı zamanda sosyal güvenlik sistemine katkı payı ödeyen ve özellikle katkı payı ödedikleri hâlde kanuni koşulları taşımamaları nedeniyle bundan yararlanamayan diğer bireylere haksızlık oluşturur. Son olarak bu, sınırlı kamu kaynaklarının kamu yararına uygun olmayan alanlara harcanması sonucunu doğurur. AİHM, hatanın herhangi bir üçüncü tarafın kusuru olmaksızın kamu makamlarından kaynaklanan durumlarda başvurucuya yüklenen külfetin daha farklı bir orantılılık yaklaşımı esas alınarak yapılması gerektiğini vurgulamıştır. AİHM sonuç olarak başvurucunun emekli aylığından yoksun bırakılmasının sonuçlarına dikkati çekmiş; başvurucunun yaşı, yeni bir gelir elde etme olanağının bulunmaması gibi etkenleri de gözeterek mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (Moskal/Polonya, §§ 73-76).

23. Cakarevic/Hırvatistan (B. No: 48921/13, 26/4/2018) kararına konu olayda da başvurucu 1995 yılında, çalıştığı şirketin iflas etmesi nedeniyle işsiz kalmıştır. Başvurucu, emekliliğine iki ay kaldığı için emekli olamamış ancak ken-

disine bir yıl süreyle işsizlik ödeneği bağlanmıştır. Başvurucuya bir şekilde bu bir yıla ek olarak üç yıl daha işsizlik ödeneği ödenmesine devam edilmiştir. Başvurucu ise aynı zamanda psikiyatrik sorunları olduğundan çalışabilecek durumda da değildir, İdare geçmişe yönelik fazla ödemelerin faiziyle birlikte iadesini (altmış civarı taksitte) istemiştir. AİHM ilk olarak başvurunun hata veya hilesinin bulunmadığını, kusurun da idareden kaynaklandığını tespit etmiştir. Ayrıca başvurucudan sadece anaparanın değil faizin de istendiğini vurgulamıştır. AİHM'e göre altmış civarı taksitte bağlansa da hiçbir geliri ve mal varlığı bulunmayan başvuru için bu durum da ağır bir yük oluşturmaktadır. Ayrıca somut olayda başvurunun hastalık hâlinin ve ödenen yaşlılık aylığının çok mütevazı olmasının hiç gözetilmediğini ifade etmiştir. AİHM, başvurunun emekli olmasına kısa bir süre kaldığının ancak işverenin iflas etmesi nedeniyle bu hakka kavuşamadığının da altını çizmiştir. AİHM tüm bu hususları gözeterik hatalı ödenen paranın başvurucudan iadesinin istenmesinin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşmıştır {Cakarevic/Hırvatistan, §§ 77-91}.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 7/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, işe başlamadan önce yetkili kişilere konuyu sorduğunu ve kendisine “Kanunda sıkıntı var, sıkıntı olmaz, rahatça çalışabilirsin.” dedikleri için işe başladığını ifade etmiştir. Aslında sunduğu belgelerle 2006-2009 yılları arasında çalıştığını ispatlamasına rağmen Mahkemece 2006-2011 yılları arasında çalıştığının kabul edildiğini oysa mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra SGK tarafından bu durumun dikkate alındığını, bunun da hakkının açıkça ihlal edildiğini gösterdiğini belirtmiştir. Başvurucuya göre SGK tarafından her ay destek primi kesilmesi nedeniyle haksız ödeme yapıldığı iddiası asılsızdır. Ayrıca destek primi kesintisi yapılması SGK tarafından durumun bilindiğinin açık göstergesidir. Sonuç olarak başvuru, arkadaşlarının benzer davalarının lehlerine sonuçlandığını belirterek sunduğu bilgi ve belgeler incelenmeksizin hukuka aykırı karar verildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa'nın “Mülkiyet hakkı” kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969,18/9/2013, § 16). Başvuru hangi haklarının ihlal edildiğini açıkça belirtmemiş ise de şikâyetinin özü, ödenen bir kısım yaşlılık aylığının geri alınmasına yönelik olduğundan tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

29. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.” denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni hakların ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir {Mahmut Duran ve diğerleri, B.No: 2014/11441,1/2/2017, § 60}.

30. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı, bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle beraber yürürlükteki mevzuatta, önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlarla paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir {Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 36}. Ayrıca mülkiyet hakkının belli şartlar altında ortadan kaldırılması, onun en azından ortadan kaldırılıncaya kadar mülk olarak kabul edilmesine engel teşkil etmez {Bülent Akgül, B. No: 2013/3391,16/9/2015, § 56}.

31. Somut olayda SGK tarafından başvurucağın yaşlılık aylığı çalışmaya baş-

laması üzerine kesilmiş ve 2006-2011 yılları arasında ödenen yaşlılık aylıklarını geri ödemesi başvurusundan istenmiştir. Yaşlılık aylığının başvurucuya ödenmesiyle başvurusunun mevcut mal varlığı hâline geldiği tartışmasızdır. Bu nedenle bunların ilgili mevzuatta öngörülüp öngörülmediğinin tartışılmasına dahi girilmeksizin Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk olduğunun kabulü gerekir.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

32. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun üzerinde tasarruf etme, ürünlerinden yararlanma imkânı verir {Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32}. Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Ayrıca meşru beklenti teşkil eden mülk edinme beklentilerini zedeleyici kamu işlem ve eylemleri de mülkiyet hakkına müdahale oluşturur (Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, B. No: 2014/11994,9/3/2017, § 57).

33. Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkım yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kontrolü mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

34. Başvurusunun yaşlılık aylığının kesilmesi ve 2006-2011 yılları arasındaki dönemde yapılan yaşlılık aylığı ödemelerinin başvurusundan geri istenmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer başvuruları mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (Kuddis Büyükkakılı, B. No: 2014/3941, 5/10/2017, § 45; Fatma Ülker Akkaya, B. No:

2014/18979, 22/2/2018, § 46). Somut olayda da aynı ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

36. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarkan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

37. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301,30/12/2014, § 55).

38. Başvurucunun yaşlılık aylığının kesilmesi, 2006-2011 yılları arasında ödenen yaşlılık aylıklarının geri ödemesinin istenmesi, hakkında icra takibi başlatılması işlemlerinin dayanağı olarak 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrası gösterilmiştir.

39. Anılan mevzuat hükmünün belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir olduğu açıktır. Bu itibarla derece mahkemelerinin kararlarının dayandığı gerekçeler ile yukarıda belirtilen mevzuat hükmü dikkate alındığında başvurunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

40. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılmasına imkân vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külâh, B. No: 2013/6151,21/4/2016, § 53).

41. Yaşlılık aylığı bağlandıktan sonra 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen işyerlerinde çalışanlara emekli maaşı ödenmemesinin temelinde yatan amaç, sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanmasıdır. Bu amacın kamu yararına dönük olduğu açıktır.

42. Sosyal adaletin gereği olarak idarenin tesis ettiği hatalı işlemin koşullarına göre geri alabileceği veya belli durumlarda kaldırılabileceği hususunda kuşku yoktur. Bu tespit hatalı idari işlemde kaynaklanan sosyal güvenlik ödemeleri için de geçerlidir. Aksi durum kişilerin sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği gibi sosyal güvenlik fonlarına katkıda buldukları hâlde kanunlardaki koşulları sağlamadıkları gerekçesiyle ödemelerden mahrum kalan kişiler yönünden adil olmayan sonuçlar doğurabilir. Bu durum, sınırlı kamu kaynaklarının uygun olmayan yöntemlerle dağıtımına cevaz verilmesi anlamına gelebileceğinden kamu yararı ile örtüşmez (Tevfik Baltacı, B. No: 2013/8074, 9/3/2016, § 74). Dolayısıyla yaşlılık aylığı almaya başladıktan sonra 2006-2011 yılları arasında Belpa A.Ş.de çalıştığı gerekçesiyle başvurucuya 2006-2011 yılları arasındaki döneme ilişkin ödenen yaşlılık aylıklarının geri istenmesinin kamu yararı amacına dayandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle müdahalenin meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

43. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

44. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedir. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengeğin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56,

11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

45. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvuruçunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvuruçunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvuruçuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966,15/2/2017, §§ 58, 60).

46. Orantılılık ilkesi değerlendirilirken dikkate alınması gereken hususlardan biri de kamu makamlarının tutum ve davranışlarıdır. Bu bağlamda idarenin iyi yönetim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir mevzu söz konusu olduğunda kamu makamlarının uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir. Bu bağlamda idarelerin kendi hatalarının sonuçlarını gidermeleri ve bireylere yüklememeleri gerekir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728,1/2/2018, § 100; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711,3/4/2014, §68).

47. İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde idarenin hatalı işlemi karşısındaki tutumunun yanında işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlem nedeniyle ödenen paranın tahsil edilmesindeki yöntem, alacağa kanuni faiz gibi yaptırımların öngörülüp öngörülmediği önem arz etmektedir (Tevfik Baltacı, § 71).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Somut olayda elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken, müdahalenin orantılı olup olmadığıdır. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruçuya aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

49. Başvuruçucu ilk olarak yeniden çalışmaya başlaması nedeniyle aylıklık aylığının kesilmesinden şikâyet etmiştir. Anayasa Mahkemesi daha önce benzeri bir şikâyeti mülkiyet hakkı yönünden incelemiş, genç işsizliği sorununun çözümü yönündeki kamu yararı amacının ağırlığını dikkate alarak ve aylığı kesilenlerin çalışma süresi sonunda yeniden aylıklarına kavuşabilmelerinin mümkün olması sebebiyle müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varmıştır (İsmael Hakkı Bulunmaz, B. No: 2014/2960, 4/10/2017, §§ 68-75). Somut olayda

da yaşlılık aylığının kesilmesi yönünden bu ilkedan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

50. Başvuru konusu olayda, yaşlılık aylığı tahsisi talebinde bulunan başvuru-cuya SGK tarafından 15/3/2002 tarihinden itibaren aylık bağlanmıştır. Daha sonra başvuru-cunun Belpa A.Ş.de 6/5/2006 tarihinden itibaren çalışmaya başladığı gerekçesiyle 21/9/2011 tarihinde yaşlılık aylığı kesilmiş ve başvuru-cudan yapılan ödemelerin iadesi istenmiştir. Bu kapsamda başvuru-cu aleyhine 60.455,90 TL asıl ve 14.199 TL faiz alacağı için icra takibi başlatılmıştır. Başvuru-cunun itirazı ile duran takibe karşı SGK tarafından açılan itirazın iptali davasında davanın kabulüne karar verilerek itirazın iptaline ve takibin kaldığı yerden devamına karar verilmiştir. Kararın kesinleşmesinden sonra SGK'nın 11/4/2016 tarihli yazısından başvuru-cunun 21/6/2009 tarihine kadar anılan Şirkette çalıştığı açıklanarak 6/5/2006-21/6/2009 tarihleri arasındaki dönemde yersiz ödenen aylıklar için yeniden borç kaydı oluşturulacağı belirtilmiştir. Başvuru tarihinden sonra yeniden düzenlenen borç kaydına ilişkin olarak SGK'dan gönderilen yazıdan 6/5/2006-21/6/2009 tarihleri arasındaki dönem yönünden 32.033,97 TL asıl ve 10.531,58 TL faiz alacağı olmak üzere toplam 42.565,55 TL borç kaydı oluşturulduğu ve başvuru-cudan tahsil edildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla 2006 ile 2009 yılları arası ödenen yaşlılık aylıklarının iadesi yönünde işlem tesis edildiğine göre başvuru-cunun 2009 sonrası dönem için yaptığı şikâyet de yerinde değildir.

51. Anayasa Mahkemesi, daha önce çeşitli kararlarında yersiz olarak ödendiği anlaşılan sosyal güvenlik ödemelerinin iadesi ile ilgili ilkeleri ortaya koymuştur {Fatma Ülker Akkaya, §§ 49-60\ Tefik Baltacı, § 79; Uğur Ziyaretti, B. No: 2014/5724,15/2/2017, § 76}. Bu bağlamda söz konusu kararlarda, başvuru-cuların ana paranın yanında faiz ödemekle de yükümlü kılınmış olmalarının kusurlu davranışlarıyla orantısız bir külfet yüklenmeleri sonucunu doğurduğunu belirterek müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Fatma Ülker Akkaya, § 59; Tefik Baltacı, § 79; Uğur Ziyaretti, § 76).

52. Kanunu bilmemek mazeret sayılamayacağından başvuru-cunun 5277 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) fıkrasının ikinci paragrafı ile 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra kendisine yapılan ödemelerin hukuka aykırı olduğunu bilmesi gerekmektedir. Anılan düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra Belpa A.Ş.de çalışmaya başlayan başvuru-cunun kendisine yaşlılık aylığı ödenmeye devam edilmesi nedeniyle bunu idareye bildirmesi iyi niyet ilkesinin bir gereğidir. Söz konusu düzenlemelere rağmen başvuru-cunun bu tarihten sonra yapılan yaşlılık aylığı ödemelerini hiçbir uyarıda bulunmaksızın kabul etmeye devam etmesi iyi niyetli bir bireyden beklenebilecek bir davranış değildir. Dolayısıyla başvuru-cunun kusurlu oldu-

ğu açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Uğur Ziyaretli, § 71).

53. Buna mukabil Belpa A.Ş.de çalışan başvurucunun maaşından destek primi kesintisi yapılmıştır. Dolayısıyla maaşından destek primi kesintisi yapılan başvurucunun 5335 sayılı Kanun kapsamında kalıp kalmadığının tespiti SGK'nın görevidir. İdare, söz konusu denetim ve inceleme görevini yerine getirmediği gibi başvurucuya izafe edilemeyen bu kusuru sonucu oluşan işlemindeki hata unsurunu yaklaşık altı yıl sonra fark ederek anılan işlemin iptali yoluna gitmiştir. Diğer taraftan başvurucuya ödenen yaşlılık aylığının yersiz olduğunun tespit edilmesinde geçen yaklaşık altı yıllık süre oldukça uzundur. Bu süre boyunca hatalı işlemin varlığının tespit edilebilmesini temin edecek ve başvurucuya ödenmeye devam edilen yaşlılık aylığının kesilmesi sonucunu doğuracak gerek kurum içi gerekse kurum dışı bir denetim faaliyetinin ya hiç ya da yeterli düzeyde gerçekleştirilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla olayda idarenin de kusurlu olduğu açıktır.

54. Somut olayda idarece hatalı olarak ödendiği tespit edilen ana para tutarının iadesinin talep edilebileceği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Aksi durumun başvurucunun sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği ve sosyal adaletle bağdaşmayacağı açıktır. Buna karşın alacağın başvurucudan tahsilindeki yöntem önem arz etmektedir. Olayda, başvurucuya ödenen 32.033,97 TL tutarındaki yaşlılık aylıklarının yanında 10.531,58 TL kanuni faizin tahsil edildiği görülmektedir. Üstelik söz konusu tutar taksitlerle ödendiği hâlde peşin olarak tahsil edilmeye çalışılmıştır. Davalı idarenin de kusurunun bulunduğu gözetildiğinde başvurucunun ana paranın yanında 10.531,58 TL tutarındaki faizi ödemekle yükümlü kılınması başvurucunun kusurlu davranışıyla orantısız bir külfet yüklenmesi sonucunu doğurmaktadır.

55. Sonuç olarak başvurucunun 5353 sayılı Kanun kapsamında yeniden çalışmaya başlaması nedeniyle yaşlılık aylığının kesilmesi yönündeki müdahalenin içerdiği meşru amacın dayandığı kamu yararı ile karşılaştırıldığında ölçülü olduğu değerlendirilmiştir. Bununla birlikte başvurucuya yersiz olarak fazladan ödendiği anlaşılan yaşlılık aylıklarının yasal faizi ile birlikte tahsil edilmesinin -özellikle kamu makamlarının kusurunun ağırlığı da gözetildiğinde- başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği, bu sebeple söz konusu müdahaleyle kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvuru aleyhine bozulduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer diğer başvurularda da aynı sonuca varmıştır (Uğur Ziyaretli, §§ 40-79; Tevfik Baltacı, §§ 36-80).

56. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

58. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir {Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875,7/6/2018, § 55}.

59. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

60. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir. Bu durumda anılan kanun hükmü uyarınca benzer usul hukuku kurumlarından farklı olarak yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (.Mehmet Doğan, §§ 58-59).

61. Somut olayda başvuru, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

62. Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme sonucunda başvurunun emekli olduktan sonra 5335 sayılı Kanun kapsamında bir şirkette çalışmasından dolayı şirkette çalıştığı süre içinde ödenen yaşlılık aylıklarının faiziyle birlikte iadesinin istenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İptal işlemi idare tarafından yapıldığına göre ihlalin kaynağı idari bir işlemdir.

63. Bununla birlikte başvuru öncesinde başvuru tarafından takibe itiraz edilmiş, SGK tarafından itirazın iptal edilmesi için dava açılmış, derece mahkemelerince davanın (faiz yönünden de) kabulüne karar verilmesi ihlalin giderilmemesine yol açmıştır.

64. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, öncelikle yeniden yargılama kararı verilerek hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 15. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

65. Ayrıca benzeri ihlallere yol açılmaması bakımından kararın bir örneğinin de bilgi edinilmesi için ilgili idareye gönderilmesi gerekir.

66. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 15. İş Mahkemesine (E.2014/1603, K.2015/611) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Sosyal Güvenlik Kurumuna GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE, 07.11.2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

**YURT DIŞINDA GEÇEN HİZMET SÜRELERİNİ
BORÇLANMANIN, VATANDAŞLIĞA ALINMA TARİHİNDEN
ÖNCEKİ SÜRE İÇİN TANINMAMASI NEDENİYLE
AYRIMCILIK YASAĞININ İHLAL EDİLMESİ**

T.C.

ANAYASA MAHKEMESİ

BEDRETTİN MORİNA BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2017/40089
Karar Tarihi : 5/3/2020
R.G. Tarih ve Sayı : 1/7/2020-31172

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yurt dışında geçen hizmet sürelerini borçlanma imkânının sonradan vatandaşlığa alınanlar yönünden sadece vatandaşlığa alınma tarihinden sonraki süre için tanınması nedeniyle mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/12/2017 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir rneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.
7. İkinci Bölüm tarafından 28/1/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli grldĞinden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. 31/5/1951 tarihinde Yugoslavya Cumhuriyeti vatandaşı olarak dünyaya gelen başvuru, Bakanlar Kurulunun 6/9/1996 tarihli kararıyla Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığını kazanmıştır.

10. Almanya'da çalışan başvuru, Türk vatandaşlığını kazandıktan sonra 3/3/2006 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) müracaat ederek 8/5/1985 tarihli ve 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca borçlanma talebinde bulunmuştur. Başvuru 2/2/1973 ile 21/1/2003 tarihleri arasındaki çalışmaları kapsamındaki 10.945 günü borçlanmak istemiştir.

11. SGK 6/9/2006 tarihli yazı ile başvurucuya yurt dışında geçen 2/2/1973 ile 21/1/2003 tarihleri arasındaki çalışmaları borçlanabileceği bildiriminde bulunmuştur.

12. Başvuru bu bildirim üzerine 21/1/1988 ile 21/1/2003 tarihleri arasındaki 5.400 günlük çalışması karşılığı 23.010,75 TL'yi 9/7/2008 tarihinde SGK'ya ödemiştir.

13. SGK, belirlenen borçlanma bedelinin yatırılması üzerine 1/7/2009 tarihinden itibaren başvurucuya aylık aylığı bağlamıştır.

14. Bununla birlikte SGK, başvurucuya bağladığı aylığı 22/1/2015 tarihinde kesmiştir. SGK başvurucunun Türk vatandaşlığını kazandığı tarihten önce yurt dışında geçen çalışma süresini borçlanmasının mümkün olmadığı ve bu süre düşüldükten sonra kalan çalışma süresinin de aylık aylığı bağlanması için gerekli olan asgari süreyi karşılamadığı gerekçesine dayanmıştır. SGK 12/3/2015 tarihli bildirim ile geriye doğru 23/9/2009 ile 22/1/2015 tarihleri arasında başvurucuya yersiz olarak ödenen toplam 61.513,62 TL'nin bir aylık süre vererek iadesini istemiştir. Tesis edilen işlem 3201 sayılı Kanun'un 1. maddesine dayandırılmıştır.

15. Başvurucunun 13/3/2015 tarihinde aylık aylığının kesilmesi ve yapılan ödemelerin iadesi işleminin iptali talebiyle SGK'ya yaptığı müracaat 16/3/2015 tarihinde reddedilmiştir.

B. Bireysel Başvuruya Konu Yargılama Süreci

16. Başvurucu 17/4/2015 tarihinde yaşlılık aylığı tahsisinin iptali ve yapılan ödemelerin iadesi kararına karşı Bursa 6. İş Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde yurt dışında çalıştığı süreleri Türkiye’de borçlanarak emekliliğe hak kazandığını, emekli aylığının bağlanmasından 6 yıl sonra kesilmesinin kazanılmış haklarını zedelediğini ileri sürmüştür. Türkiye ile Almanya arasında bağitlanan 30/4/1964 tarihli Sosyal Güvenlik Sözleşmesi’ne atıfta bulunun başvuru, söz konusu Sözleşme’de sonradan Türk vatandaşlığına geçenler yönünden menfi bir ayırım yapıldığını ifade etmiştir. Başvurucu Yargıtay kararlarına ve Uluslararası Çalışma Örgütü’nün düzenlemelerine atıfta bulunarak Türk vatandaşlığını doğuştan kazananlar ile sonradan kazananlar arasında ayırım yapılmasının eşitlik ilkesini ihlal edeceğini ifade etmiştir.

17. Mahkeme 22/12/2015 tarihinde 3201 sayılı Kanun hükümleri uyarınca başvuruçunun Türk vatandaşlığını kazanmadan önceki yurt dışı çalışmalarını borçlanması mümkün olmadığından 6/9/1996 öncesi çalışmalara ilişkin isteğin reddine ve bu tarihten sonraki çalışmalar 3.600 günü doldurduğundan bu süre üzerinden başvuruçuya yaşlılık aylığı ödenmesine karar vermiştir.

18. Karar taraflarca temyiz edilmiştir. Başvurucu temyiz dilekçesinde özetle; SGK’nın emekli olunan tarihten altı yıl sonra çıkan bir kanunu geriye yürüterek kazanılmış hakkını ortadan kaldırdığını, 64 yaşında olduğunu ve yaşantısını buna göre planladığını, Yargıtay içtihatlarının da lehine olduğunu, sonradan Türk vatandaşı olanlara borçlanma hakkı tanınmamasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir.

19. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi (Daire) 27/10/2016 tarihinde hükmü bozmuştur. Daire gerekçeli kararında, 6/9/1996 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile Türk vatandaşlığına geçen başvuruçunun bu tarihten önce yurt dışında geçen çalışma süresini borçlanamayacağı saptamasında bulunmuş ve ayrıca başvuruçunun isteğe bağlı sigortalı olma yönünde bir talebi de bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiğine işaret etmiştir.

20. Mahkeme 15/3/2017 tarihinde, bozma kararındaki gerekçelere atıf yaparak davanın reddine karar vermiştir.

21. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar Daire tarafından 9/11/2017 tarihinde onanarak kesinleşmiştir. Nihai karar 19/12/2017 tarihinde başvuruçunun vekiline tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 19/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 3201 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

“Türk vatandaşları ile doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin on sekiz yaşını doldurduktan sonra Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri ve bu süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile yurt dışında ev kadını olarak geçen süreleri, bu Kanunda belirtilen sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödenmemiş olması ve istekleri hâlinde, bu Kanun hükümlerine göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilir.”

24. 3201 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunun 1 inci maddesinde belirtilenler ile yurt dışında çalışmakta iken veya yurda kesin dönüş yaptıktan sonra ölenlerin Türk vatandaşı olan hak sahipleri sigortalının Türkiye’de hiçbir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi çalışması yoksa Sosyal Güvenlik Kurumuna, Türkiye’de çalışması varsa en son tabi olduğu sosyal güvenlik kuruluşuna müracaat etmek suretiyle bu Kanunla getirilen haklardan yararlanırlar.”

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol’ün “Mülkiyetin korunması” kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.”

26. Sözleşme’nin 14. maddesi şöyledir:

“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, mülkiyet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”

27. *Pichkur/Ukrayna* (B. No: 10441/06, 7/11/2013, §§ 45-54) kararına konu olayda 1956 ile 1996 yılları arasında Ukrayna’da çalışan başvurunun artık yurt dışında yaşaması nedeniyle sosyal güvenlik ödemeleri kesilmiştir. AİHM, bu farklı muamelenin objektif ve haklı bir temelinin gösterilemediği gerekçesiyle mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.

28. *Andrejeva/Letonya* ([BD], B. No: 55707/00, 18/2/2009) kararına konu olayda ise Kazakistan doğumlu olup on iki yaşında Letonya’ya gelen başvuru 1966 yılından itibaren kimya sektöründe çalışmıştır. Başvurucu, Letonya dışında başka ülkelerde de çalışmış; 1996 yılında elli beş yaşına geldiğinde emekli olmuştur. Sosyal Güvenlik Kurumu sadece Letonya’da çalıştığı sürelerin dikkate alınacağını başvurucuya bildirmiştir. AİHM olayda ulusal makamların Letonya dışında yaşayanların çalışma süresini dikkate almamasının vatandaşlık temelinde farklı bir muameleye dayandığını tespit etmiştir. Buna göre başvuru ile aynı durumda olup da doğuştan Letonya vatandaşı olan biri başvurucuya göre daha fazla yaşlılık aylığı alabilmektedir. AİHM bu sebeple olayda vatandaşlık bağının tek farklı muamele ölçütü olduğunu belirtmiştir. AİHM bununla birlikte farklı muamelenin Sözleşme’ye göre ayrımcılık yasağı kapsamına girmemesi için daha güçlü gerekçelerin ortaya konulması gerektiğini vurgulamıştır (*Andrejeva/Letonya*, §§ 81-87).

29. Bu bağlamda ilk olarak başvurunun tüm çalışma süresi boyunca diğer koşulları yerine getirmediğinin ortaya konulmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla başvuru 1991 yılından sonra tanınan haklar çerçevesinde aynı veya benzer bir kariyere sahip Letonya vatandaşları ile objektif olarak benzer durumdadır. İkinci olarak Sovyet döneminde millet kökenine veya doğum tarihine dayalı olmadan herkesin aynı şekilde sosyal güvenlik vergisi ödendiği yönündeki iddianın aksinin gösterilemediği açıklanmıştır. Üçüncü olarak AİHM, başvurunun Letonya vatandaşı olmamakla birlikte bu ülkeye kalıcı olarak yerleşmiş biri olduğu yönündeki statüsüne de vurgu yapmıştır. AİHM sosyal güvenlik alanında devletlerin geniş takdir yetkisi olduğunu kabul etmekle birlikte olayda farklı muamelenin objektif ve haklı bir temele dayalı olduğunun ulusal makamlarca ortaya konulmadığı gerekçesiyle Sözleşme’ye ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi bağlamında 14. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Andrejeva/Letonya*, §§ 88-92).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 5/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, borçlanma talebi tarihinde yürürlükte bulunan hükümler uyarınca yurt dışı borçlanmasını ödeyerek yaşlılık aylığı almaya hak kazandıktan yaklaşık altı yıl sonra borçlanılan sürenin bir kısmının Türk vatandaşlığından önceki bir döneme ilişkin olması nedeniyle bu hakkın elinden alındığını bildirmiştir. Başvurucuya göre bir Türk vatandaşının sosyal güvenlik hakkından mahrum olmasına neden olan uygulama hukuka aykırıdır ve bu uygulama vatandaşlığı doğumla kazananlar ile sonradan idarenin kararıyla kazananlar arasında kabul edilemeyecek bir eşitsizliğe neden olmaktadır. Başvurucu haksız olan ve aynı zamanda ayrımcılık yasağına aykırı olan bu uygulama ile sosyal güvenlik hakkından yoksun bırakıldığını belirterek Anayasa’da güvence altına alınan eşitlik ilkesi, mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

32. Anayasa’nın «Mülkiyet hakkı» kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

33. Anayasa’nın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

35. Anayasa’nın 10. maddesi *ayrımcılık yasağı* biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir. Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (*Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, §

108). Başvurucunun ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp iddiaların Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33). Bu sebeple bu hakkın ihlal edildiğine ilişkin şikâyet, Anayasa ve Sözleşme kapsamında hangi hak veya özgürlük bakımından ayrımcılık yapıldığı iddiasını da içermelidir. Ancak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan başka bir hakkın ihlal edildiğini iddia ve ispat etmek şart olmayıp başvurudaki uyumsuzluk konusunun bu koruma alanında yer alan diğer hakların kapsamında olması gerekli ve yeterlidir.

36. Başvurucu; eşitlik ilkesi, mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmek suretiyle bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun temel olarak yurt dışında geçen çalışma süresinin borçlanılmasında vatandaşlığın kazanılma şekline göre farklı bir yöntem benimsenmesinin aylık bağlama ve ödemelerde haksız bir ayrımcı muameleye yol açtığını şikâyet ettiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun buna dair şikâyetinin, ilgili olduğu mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağı iddiası yönünden değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

2. Esas Yönünden

38. Anayasa'nın 60. maddesinde «*Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar*»; 62. maddesinde ise «*Devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alır*» denilmektedir.

39. Anayasa'nın 62. maddesi yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının sosyal güvenliklerinin sağlanması konusunda devletin pozitif yükümlüğünün bulunduğuna işaret etmektedir. Nitekim kanun koyucu bu kapsamda 3201 sa-

yılı Kanun'u kabul ederek yabancı ülkelerde çalışan bazı kişilerin belli bazı şartları sağlaması hâlinde yaşlılık aylığı almasını öngörmüştür.

40. 3201 sayılı Kanun, yurt dışında çalışan Türk vatandaşlarının yurt dışında geçen ve belgelenen çalışma sürelerinin sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilmesini amaçlamaktadır. Kanunla, yurt dışında çalışan veya yurda dönmüş bulunan vatandaşların Anayasa'nın 62. maddesi kapsamında sosyal güvenlik şemsiyesi altına alınmalarına imkân sağlanmıştır. Bu Kanun'un 6. maddesine göre aylık tahsisi yapılabilmesi için yurda kesin dönmüş olması, tahakkuk ettirilen prim borcunun tamamının ödenmiş olması ve borcun tamamının ödenmesinden sonra yazılı istekte bulunulması şarttır.

41. Somut olayda başvurucunun talebine konu yaşlılık aylığının Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında *mülk* olduğunun kabulü gerekir.

42. Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağına ilişkin ilkeler *Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.* ([GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018) kararında ortaya konulmuştur. Buna göre mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık iddiasının incelenmesinde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde benzer sebebin ve farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında mülkiyet hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve müdahalenin ölçülü olup olmadığı sorgulanarak sonuca varılacaktır (*Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.*, § 77).

a. Benzer Sebebin ve Farklı Muamelenin Tespiti

43. Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan ayrımcılık sebeplerinin cinsiyet, ırk veya din gibi bireylerin doğuştan taşıdıkları ya da sonradan edindikleri kişisel olarak nitelendirilebilecek sebeplerle sınırlı olmadığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu maddede yer alan *benzer sebepler* kavramı geniş bir anlamı içermekte olup maddede yer alan *herkes ve benzeri sebepler* ifadeleriyle ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediği gözetilmelidir (*Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.*, § 83). Başvuru konusu olayda da sonradan Türk vatandaşı olanlar ile doğuştan Türk vatandaşı olanlar arasında yurt dışındaki hizmet sürelerinin eklenmesi yönünden ayrımcı bir muamele yapıldığı iddia edildiğine göre ayrımcılık sebebinin *vatandaşlığın kazanılması* temelinde tartışılması gerekmektedir.

44. Yukarıda da belirtildiği üzere 3201 sayılı Kanun'un 1. maddesi yabancı ülkelerde çalışanların yaşlılık aylığı alması imkânını -kişi yönünden- Türk vatandaşları ile doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk

vatandaşlığını kaybedenlerle sınırlı tutarak bu kişilerin sadece on sekiz yaşını doldurduktan sonra *Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçirdiği* ve belgelen-dirdikleri sigortalılık sürelerinin değerlendirileceğini hüküm altına almıştır. Başvurucu ise sonradan Türk vatandaşlığını kazanmıştır. Başvurucuya ait nüfus kayıt örneği incelendiğinde başvurunun 14/6/1934 tarihli ve 2510 sayılı mülga İskân Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu kararıyla Türk vatandaşlığına alındığı anlaşılmaktadır.

45. Başvurucu başka bir devletin vatandaşı iken idarenin tesis ettiği işlem sonucunda Türk vatandaşlığını kazanmış olup borçlanılmak istenen süre yurt dışında geçen çalışmalara ilişkindir. Bu itibarla doğumla vatandaşlığı elde etmiş kişiler ile sonradan vatandaş olanların çalışma şartları ve bu çalışmaların sosyal güvenlik sistemi içindeki yeri benzer özellikler taşımaktadır. Bu durumda yurt dışındaki hizmet sürelerinin borçlandırılması suretiyle yaşlılık aylığı tahsis edilmesi bakımından doğuştan Türk vatandaşı olanlar ile sonradan Türk vatandaşlığına kabul edilenler karşılaştırılabilir birer kategori oluşturmaktadır. Diğer bir deyişle yurt dışında geçen hizmetleri yönünden vatandaşlığı doğumla kazananlar ile idarenin tesis ettiği işlemle sonradan kazananların bu hizmetlere ilişkin sürenin borçlanılabilmesi yönünden karşılaştırma yapmaya müsait olacak şekilde *benzer durumda* oldukları açıktır.

46. Somut olayda 2/2/1973 ile 21/1/2003 tarihleri arasında Almanya'da bulunan başvuru 6/9/1996 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile Türk vatandaşlığını kazandıktan sonra 3/3/2006 tarihinde SGK'ya müracaat ederek 3201 sayılı Kanun hükümleri uyarınca borçlanma talebinde bulunmuştur. SGK tarafından başvurunun yaşlılık aylığı tahsis talebi kabul edilerek başvuru 1/7/2009 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere aylık tahsisi yapılmıştır. Ancak başvurunun almakta olduğu yaşlılık aylığı, başvurunun vatandaşlık öncesi yurt dışı çalışma süresinin borçlanılmasının mümkün olmadığı ve kalan sürenin de yaşlılık aylığı tahsisi için yeterli olmadığı gerekçesiyle kesilmiştir.

47. 3201 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu haklardan yararlanacak kişilerin çalışma sırasında Türk vatandaşı ya da doğumla Türk vatandaşı olup izin alarak vatandaşlıktan çıkan kişiler olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre doğumla Türk vatandaşlığını kazanan kişilere belirli şartlar altında yurt dışında geçirmiş oldukları hizmetlerine ilişkin çalışma süresinin tamamını borçlanma imkânı tanınmışken sonradan vatandaş olanlara vatandaş olmadan önce yurt dışında geçirmiş oldukları hizmetlerine ilişkin çalışma süresini borçlanma imkânı tanınmamıştır. Bu da vatandaşlığın kazanılması temelinde karşılaştırılabilir gruplar arasında *farklı bir muamele* teşkil etmektedir.

b. Objektif ve Makul Bir Sebebin Varlığı

48. Türk vatandaşlarının yurt dışındaki hizmetlerine ilişkin sürelerin borçlanılabilmesi hususunda devletin belirli bir takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca benzer durumlarda farklı bir muamelenin gerekip gerekmediği veya ne ölçüde gerektiğinin değerlendirilmesi bakımından da kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Ancak bu takdir yetkisinin mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı yönünden bir sınırının olduğu da kuşkusuzdur (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. *Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.*, § 94; *Tevfik İlker Akçam*, B. No: 2018/9074, 3/7/2019, § 50).

49. Mülkiyet hakkına müdahale edilirken aynı konumdaki kişilere farklı muamele uygulanmasına neden olan kamu makamlarının bu farklılığı haklı kılabilecek makul ve nesnel gerekçeler sunabilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda yurt dışı borçlanmasının koşullarının belirlenmesi kural olarak kamu makamlarının takdir yetkisinde olmakla birlikte müdahalenin makul ve nesnel bir gerekçeye dayalı olmadan ayrımcı bir şekilde uygulanmaması da zorunludur (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.*, § 95; *Tevfik İlker Akçam*, § 51).

50. Yukarıda da değinildiği üzere 3201 sayılı Kanun genel olarak yurt dışında yaşayan ve buldukları ülkelerde çalışan kişileri, ülkeye dönüşlerinden sonra belirli koşullar altında ülke içinde yerleşik vatandaşlara tanınan sosyal güvenlik haklarından yararlandırmayı amaçlamaktadır. 3201 sayılı Kanun'da hedeflenen bu amaç Anayasa'nın 62. maddesinde teminat altına alınan yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları için devletin almayı taahhüt ettiği tedbirlerle de uyumludur.

51. 3201 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması kapsamında vatandaşlığı doğumla kazanan kişilere borçlanma imkânı tanınırken sonradan vatandaşlığa alınanlara bu vatandaşlık öncesi çalışmalar nedeniyle borçlanma imkânı tanınmadığı saptanmıştır. Sonradan Türk vatandaşlığını kazanan başvuru da doğuştan Türk vatandaşı olanlar gibi yabancı ülkelerdeki hizmet sürelerinin tamamını borçlanmayı talep etmektedir. Her iki durumda da benzer şekilde yabancı ülkelerde geçen çalışma sürelerinin borçlandırılması söz konusudur. Bunun yanında başvuruçunun doğuştan Türk vatandaşı olanlar ile aynı primi ödeyerek borçlanması hâlinde yaşlılık aylığının tahsis edilebileceği dikkate alındığında gerek prim miktarı gerekse de aylık miktarı bakımından da sosyal güvenlik sistemine ek bir malî külfetten de söz edilemez. Bu Kanun'da yer alan diğer koşullar yönünden de sonradan Türk vatandaşı olanlar için hizmet sürelerinin borçlanması bakımından farklılaşmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Buna göre doğuştan Türk vatandaşı olan bir kimse yurt dışındaki bütün çalışma süreleri için prim borcu ödeyerek yaşlılık aylığı alabilmekteyken sonradan Türk vatandaşı olan başvuru, vatandaşlığı kazanmadan önceki

yurt dışı çalışma süreleri için borçlanma imkânından ve dolayısıyla yaşlılık aylığından yoksun kalmaktadır. Vatandaşlığın kazanılma anına göre bu şekilde farklı bir muamele yapılmasını gerektirir nesnel ve makul bir gerekçe ise bulunmamaktadır.

52. Bu itibarla, kamu makamlarının yurt dışında geçen hizmet sürelerinin borçlanılması suretiyle yaşlılık aylığı tahsisi bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte somut olayın koşulları altında, sonradan vatandaşlığa geçen başvurucuya doğumla vatandaşlık elde eden kişilerin aksine vatandaşlığı kazandığı tarihten önceki yurt dışı hizmetleri için borçlanma imkânı tanımaması haklı ve objektif bir gerekçe gösterilemediği için mülkiyet hakkına yönelik ayrımcı bir muameleye yol açmaktadır. Çalışma çağını geride bırakmış başvurucu objektif ve makul bir gerekçe gösterilmeden mülkiyet hakkına yapılan ayrımcı müdahale sonucunda sosyal güvenlik şemsiyesinin dışında kaldığından aşırı bir külfet altına girmiştir. Dolayısıyla başvuru konusu olayda mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. Bu sonuç dikkate alındığında mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetin ayrı olarak incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...”

“(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

56. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

57. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılabileceği hususunda genel ilkeler belirlenmiştir, Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

58. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

59. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (*Mehmet Doğan*, § 57).

60. İhlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları veya kanundaki belirsizlikler sebebiyle ortaya çıkmışsa bu ihlal kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi için ancak ihlale yol açan kanun hükmünün ortadan kaldırılması veya ilgili hükmün yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ya da yeni ihlallere yol açılmasının önüne geçilmesi için belirsizliğin giderilmesi suretiyle giderilebilir (*Süleyman Başmeydan*, B. No: 2015/6164, 20/6/2019, § 70).

61. Başvuruya konu olayda Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiği ve ihlalin doğrudan 3201 sayılı Kanun'un 1. maddesinden kaynaklandığı sonucuna varılmıştır.

62. İlgili Kanun hükmü hâlen yürürlükte olduğuna göre yeniden yargılama ya-

pılması yoluyla ihlalin giderimi mümkün değildir. İhlalin giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan Kanun hükmünün gözden geçirilmesi konusunda ise takdir yetkisi yasama organına aittir. Sonradan vatandaşlığa alınanlara belirli koşullar altında yurt dışında geçen hizmet sürelerini borçlanabilme imkânı tanınarak sosyal güvenlik şemsiyesi kapsamına dâhil olabilmelerine olanak sağlayacak bir düzenleme ihlalin giderimi bakımından önem taşımaktadır. Böyle bir düzenleme benzeri ihlallerin de önüne geçerek bireysel başvurunun amacı ve işlevine de uygun olacağından kararın bir örneğinin bilgi ve takdiri için yasama organına gönderilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

63. Diğer taraftan kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi somut başvuru bağlamında başvurunun ihlalden kaynaklanan mağduriyetini bütünüyle gidermemektedir. Buna göre ihlalin sonuçlarına ilişkin *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde başvurunun varsa maddi ve manevi zararlarının da giderilmesi gerekmektedir. Somut olayda 12/3/2015 tarihli bildirim ile başvurucudan alınmasına karar verilen 61.513,62 TL'nin tahsilinden vazgeçilmesi ya da varsa tahsil edilen miktarın iadesi gerekmektedir. Yapılan ödemelerin iadesi kararı yeterli bir giderim sağladığından ayrı bir manevi tazminat ödenmesi gerekmemektedir. Başvurunun da aralarında olduğu bu durumda olan kişiler yönünden aylık bağlanması hususunda keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ile 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun iddialarının mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında İNCELENMESİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının

İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Yapısal sorunun çözümü için keyfyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayırimcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için, iadesi istenen tutarın tahsilinden vazgeçilmesi ya da tahsil edilen tutarın iadesi amacıyla gereken işlemler yapılmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. 257,50 TL harç ile 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

H. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

I. Kararın bir örneğinin bilgi için Bursa 6. İş Mahkemesi (E.2016/649, K.2017/152) ve Yargıtay 21. Hukuk Dairesine (E.2016/2445, K.2016/13288) GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/3/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ VE DEĞİŞİK GEREKÇE

1. Bireysel başvuru konusunun, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayırimcılık yasağı yönden değil, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı bakımından incelenmesi gerektiği kanaatiyle; işaret edilen nedene dayalı kabul edilebilirlik kararına katılmak mümkün olmamıştır.

2. Başvurunun somutunda, başvurucu ile Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) arasında doğan ihtilafın 8.5.1985 tarih ve 3201 Sayılı "Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun" hükümleri esas alınarak, başvuru-

cu aleyhine sonuçlandırıldığı görülmektedir. Oysa dosyanın incelenmesinde, başvuru tarihinde Türkiye ile Federal Almanya Cumhuriyetleri hükümetleri arasında imzalanan ve 8.10.1965 tarih ve 12121 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan (28.5.1969, 25.10.1974 ve 2.11.1984 tarihlerinde tadil edilmiştir) Sosyal Güvenlik Konusundaki Sözleşmenin 29 ncu maddesinin (4) no’lu bendinde belirtilen “Bir kimsenin Türk sigortasına girişinden önce bir Alman rant sigortasına girmiş bulunması halinde, Alman rant sigortasına girişi, Türk sigortasına giriş olarak kabul edilir “hükümünün kendisi bakımından uygulanmasını talep ettiği ve 1973-2003 yılları arasında Almanya’da vaki çalışmasının bu nedenle Türkiye’de geçmiş olarak sayılması gerektiğini öne sürdüğü, aynı Sözleşmenin 1 nci maddesinde de, bu sözleşmenin uygulanmasında vatandaş tabirinin, Türkiye bakımından Türk vatandaşlığını haiz kimseyi ifade ettiğinin hüküm altına alındığı, başvuru tarihinde Türk vatandaşı olması ve anılan sözleşmede sonradan Türk vatandaşı olanlar bakımından bir kısıtlama öngörmemesi karşısında, bu talebinin dikkate alınmayarak 3201 Sayılı Kanunun kısıtlayıcı hükümlerinin uyuşmazlığa tatbik edildiği görülmektedir.

3. Anayasa’nın 90 nci maddesinin son fıkrasında “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” denilmektedir. 30.4.1964 tarihli Türkiye-Federal Almanya Sosyal Güvenlik Antlaşması halen yürürlükte olup, esasen bir kanun hükmüyle uluslararası sözleşme hükümlerinin değiştirilebilmesi de mümkün değildir. 3201 sayılı Kanunun 1 nci maddesi ile anılan Antlaşmanın 1 ve 29 uncu maddeleri (Almanya’da çalışanlar bakımından) birbirine tezat hükümler ihtiva etmektedir. Anayasa’nın 90 nci maddesinin yukarıda işaret edilen son fıkrasının açık âmir hükmü karşısında, başvuru konusu ihtilafta 3201 sayılı Kanunun 1 nci maddesinin değil, anılan Antlaşmanın 1. ve 29/4 ncü maddelerinin uygulanması gerektiği izahtan varestedir. Bu durumda derece mahkemelerinin bu ciddi iddiayı ele alıp müspet/menfi şekilde karşılaması gerektiği halde, bu lazıme riayet edilmeyerek, konunun sadece 3201 Sayılı Kanun kapsamında değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuru konusu “gerekçeli karar hakkı” bağlamında Anayasanın 36 ncı maddesindeki adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

4. Bu gerekçe karşısında, başvuruya esas ihtilafta 3201 Sayılı Kanunun tatbik kabiliyeti bulunmadığından, ihlâl yol açtığı gerekçesiyle bu kural için TBMM’ne başvuru (çağrı) yapılmasına da gerek bulunmamaktadır.

5. Açıklanan nedenlerle;

a. Ayrımcılık yasağının ihlâl edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olmadığı,

b. Başvurucunun “gerekçeli karar hakkı” bağlamında Anayasa’nın 36. maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği ve ihlâl gerekçesinin bu hususa dayalı olması gerektiği,

c. 3201 Sayılı Kanunun 1 nci maddesinin ihlâlê yol açtığı gerekçesiyle değiştirilmesi konusunda TBMM’ne bildirimde (çağrıda) bulunulmasına gerek bulunmadığı, değerlendirildiğinden; çoğunluğun bu hususlarla örtüşmeyen değerlendirmelerine katılmadım.

Üye

Serdar Özgüldür

KARŞIOY GEREKÇESİ

Yurt dışında geçen çalışma sürelerini borçlanma imkânının sonradan vatandaşlığa alınanlar yönünden sadece vatandaşlığa alınma tarihinden sonraki süre için tanınması sebebiyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; vatandaşların yurt dışındaki çalışma sürelerinin borçlanılması hususunda devletin bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte, bu konudaki farklı muamelenin ölçüsüne ilişkin olarak bu yetkinin ayrımcılık yasağı yönünden bir sınırının olduğu, yurt dışı borçlanmasının şartlarının belirlenmesinde aynı konumdaki kişilere makul ve nesnel bir gerekçeye dayalı olmadan farklı muamele yapılamayacağı, incelenen başvuruya konu muamelenin dayanağı olan ve yurt dışında çalışan vatandaşların ülkeye dönmelerinden sonra ülkedeki diğer çalışanlara tanınan sosyal güvenlik haklarından yararlanmalarının usul ve esaslarını düzenleyen 3201 sayılı Kanunun 1. maddesinde doğumla Türk vatandaşlığını kazananlarla sonradan vatandaş olanlar bakımından farklı hükümler getirildiği, ancak bunun için objektif ve makul bir gerekçe gösterilemediği belirtilerek mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Kararda da belirtildiği üzere, yurt dışında çalışan Türk vatandaşlarının sosyal güvenliklerinin sağlanması konusunda devletin pozitif yükümlülüğü bulunduğunu gösteren Anayasanın 62. maddesi uyarınca 3201 sayılı Kanun yürürlüğe konulmuştur. Kanunun 1. maddesinde ise yurt dışında çalışan Türk vatandaşlarının (ve doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk va-

tandaşlığını kaybedenlerin) onsekiz yaşını doldurduktan sonra “Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen” ve belgelendirilen sigortalılık sürelerinin bu Kanun hükümlerine göre değerlendirileceği hükme bağlanmıştır.

Çoğunluğun gerekçesinde; yurt dışında geçen çalışma sürelerinin borçlanılabilmesi yönünden vatandaşlığı doğumla kazananlar ile sonradan kazananların benzer durumda oldukları, ancak doğumla Türk vatandaşlığını kazanan kişilere yurt dışındaki çalışma sürelerinin tamamını borçlanma imkânı tanınmışken, sonradan vatandaş olanlara vatandaş olmadan önce yurt dışında geçen çalışma sürelerini borçlanma imkânının tanınmadığı, bunun da vatandaşlığın kazanılması temelinde farklı muamele teşkil ettiği belirtilmekte ise de bu tespiti katılmak mümkün değildir.

İhlal kararının gerekçesinde aktarılan AİHM kararlarında; ülkesinde kırk yıl çalışarak emekli olan başvurunun yurt dışında yaşaması nedeniyle sosyal güvenlik ödemelerinin kesilmesi (*Pichkur/Ukrayna*, B. No: 10441/06, 7/11/2013, §§ 45-54) ve eski SSCB vatandaşı olup oniki yaşından itibaren Letonya’da yaşayan ve çalışan başvurunun bu ülkedeki otuzbir yıllık çalışmasının sonunda emeklilik maaşının hesaplanmasında vatandaşlık temelinde farklı bir muamele yapılması (*Andrejeva/Letonya* [BD], B. No: 55707/00, 18/2/2009) sebebiyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiği belirtilmiştir.

Başka bir anlatımla, emsal gösterilen AİHM kararlarında yurt dışında çalışılan sürelerin değil, ülkede çalışılan sürelerin (ilkinde yurt dışında yaşama, ikincisinde ise -eski SSCB vatandaşlığına rağmen- daha sonra Letonya vatandaşı olmadan uzun süreli oturuma sahip kişi statüsünde çalışma nedeniyle) sigortalılıkta değerlendirilmemesi söz konusudur. Buna karşılık incelenen başvurudaki işlemin dayandığı Kanunda, Türk vatandaşlarının -yurt içinde çalışanlara tanınan sosyal güvenlik haklarından yararlanabilmeleri için- tamamı yurt dışında geçen çalışma sürelerinin değerlendirilmesinin şartları düzenlenmektedir. Kuşkusuz, kararda aktarılan AİHM kararlarına konu başvurularda olduğu gibi, farklı bir muamelenin varlığı halinde bu farklı muamelenin haklı ve objektif bir sebebinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi ayrımcılık yasağının tespiti açısından gereklidir.

Ancak incelenen başvuruya konu işlemin dayanağı olan 3201 sayılı Kanunun 1. maddesinde geçen “Türk vatandaşları” ibaresi vatandaşlığı doğumla veya sonradan kazananlar arasında ayırım gözetmeden bütün vatandaşları kapsayacak genişliktedir. Madde, doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni ile vatandaşlığı kaybedenlerin de borçlanma imkânını düzenlediğinden -doğumla ve sonradan vatandaşlığı kazananların tamamını kapsayacak şekilde-onsekiz yaşını doldurduktan sonra “Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen ve belge-

lendirilen sigortalılık süreleri”nin bu Kanun hükümlerine göre değerlendirilmesini öngörmüştür. Başka bir anlatımla, doğumla Türk vatandaşı iken izinle vatandaşlıktan çıkanların da sadece “Türk vatandaşı olarak” yurt dışında geçen sigortalılık sürelerinin değerlendirilmesine imkân tanınmıştır. Böylece, doğumla veya sonradan vatandaşlığı kazananlar arasında bir ayırım gözetilmeden “Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen” çalışma sürelerinin borçlanması öngörüldüğünden, vatandaşlığın kazanılması temelinde farklı bir muamele söz konusu değildir.

Diğer taraftan, anılan hükmün -vatandaşlığı doğumla veya sonradan kazananlar arasında farklı bir muamele öngördüğü kabul edilse bile- doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni alarak vatandaşlığı kaybedenlerin de ancak “Türk vatandaşı olarak” yurt dışında geçen çalışma sürelerinin borçlanılmasına imkân verdiği dikkate alındığında bunların da aleyhine bir durum oluşmaması yönünde objektif ve makul bir gerekçeye dayanmadığı söylenemez.

Türk vatandaşlarının yurt dışında geçen ve belgelenen çalışma sürelerinin sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilmesi amacıyla ve devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında yapılan söz konusu düzenlemede devletin takdir yetkisinin oldukça geniş olduğu ve açıkça kamu yararına aykırı olmadığı sürece buna saygı gösterilmesi gerektiği de tartışmasızdır. Yalnızca Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen sürelerin borçlanılmasına imkân tanınmasının, aylık bağlanması için mesela yurda kesin dönüş yapılmasının şart koşulmasından bir farkı da bulunmamaktadır. Ayrıca düzenlemenin sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilirliği açısından kamu yararına uygun olmadığı da söylenemez.

Son olarak çoğunluğun kararında, çalışma çağını geride bırakan başvurunun başvuru konusu müdahale ile sosyal güvenlik şemsiyesinin dışında kaldığı için aşırı bir külfet altına girdiği belirtilmişse de, derece mahkemelerinin kararlarında başvurunun 6/9/1996 tarihinden sonra yurt dışında geçen çalışmalarının 3600 günü doldurduğundan yaşlılık aylığı bağlanabileceğine, ancak başvurunun bu yönde bir talebi bulunmadığından davanın reddine hükmedildiği dikkate alındığında, başvurunun aşırı bir külfet altına girdiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmak da mümkün değildir.

Bu sebeplerle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği düşüncesiyle çoğunluğun ihlal kararına katılmıyorum.

Üye

M.Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Yugoslavya Cumhuriyeti vatandaşı olarak 31.05.1951 tarihinde dünyaya gelip, Almanya'da çalışmakta olan başvurucu, 06.09.1996 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla Türk vatandaşlığını kazandıktan sonra, 03.03.2006 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) müracaat ederek 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca, 02.02.1973 ile 21.01.2003 tarihleri arasındaki Almanya'da gerçekleşen çalışmalarının 10.945 gününü borçlanmak istemiyle SGK'ya başvurmuştur.

2. SGK tarafından 06.09.2006 tarihli yazı ile başvurucuya 02.02.1973 ile 21.01.2003 tarihleri arasına ilişkin yurt dışında geçen çalışmalarını borçlanabileceği bildirilmiştir. Bu bildirim üzerine başvurucu 21.01.1988 ile 21.01.2003 tarihleri arasındaki 5.400 günlük çalışması karşılığı borçlanma tutarı olan 23.010,75 TL'yi 09.07.2008 tarihinde SGK'ya ödemiştir. Borçlanma tutarının ödenmesinin ardından da 01.07.2009 tarihi itibarıyla başvurucuya yaşlılık aylığı bağlamıştır.

3. Aradan yaklaşık 5 yıl 7 ay geçtikten sonra ise SGK başvurucuya bağladığı aylığı 22.01.2015 tarihi itibarıyla kesmiştir. Tesis edilen işlem 3201 sayılı Kanun'un 1. maddesine dayandırılmıştır. Gerekçe olarak da başvurucunun Türk vatandaşlığını kazandığı 06.09.1996 tarihinden önce yurt dışında geçen çalışma sürelerini borçlanmasının mümkün olmadığı ve bu süre düşüldükten sonra kalan çalışma süresinin de yaşlılık aylığı bağlanması için gerekli olan asgari süreyi karşılamadığı hususu gösterilmiştir. Yaşlılık aylığının iptaliyle birlikte geriye doğru 23.09.2009 ile 22.01.2015 tarihleri arasında başvurucuya yersiz olarak ödendiği kabul edilen toplam 61.513,62 TL'nin bir aylık süre vererek iadesi istenmiştir.

4. Başvurucunun, Yargıtay kararlarına ve Uluslararası Çalışma Örgütü'nün düzenlemelerine atıfta bulunarak Türk vatandaşlığını doğuştan kazananlar ile sonradan kazananlar arasında ayırım yapılmasının eşitlik ilkesini ihlal edeceğini, ayrıca emekli olduğu tarihten altı yıl sonra, kazanılmış haklarını ortadan kaldıracak ve hem 64 yaşına ulaşması, hem de yaşantısını buna göre planlaması nedeniyle telafisi imkânsız bir mağduriyete yol açacak şekilde hakkında işlem tesis edilmesinin hakkaniyete uygun olmadığını ifade ederek açtığı dava nihayetinde reddedilmiştir.

5. Kararlarda özet olarak, uyuşmazlığın SGK tarafından sehven tahakkuk ettirmek suretiyle tahsil olunan ve sonradan iptal edilen yurt dışı hizmet borçlanması prim ödemelerinin başvurucuya ödeme tarihinden itibaren ileriye yönelik

olarak isteğe bağlı sigortalılık statüsü kazandırıp kazandırmayacağı noktasında toplandığı, olayda ilgilinin öncelikle Türk vatandaşlığını kazanmadan önceki yurt dışı çalışmalarını borçlanmasının mümkün olmadığı, bununla birlikte 506 sayılı Kanun'un 85. maddesi gereğince isteğe bağlı sigortalılığa hak kazanabilmek için SGK'ya sigortalılık iradesinin yazılı olarak veya düzenli prim ödemek suretiyle bildirilmesi gerektiği, oysa somut olayda ilgilinin hem 506 sayılı Kanun'un 85. maddesi kapsamında yeniden isteğe bağlı sigortalı olmak yönünde SGK'ya yazılı başvurusunun olmadığı, hem de isteğe bağlı sigortalılık iradesini ortaya koyacak biçimde prim ödemesinde bulunmadığı gerekçelerine dayanılmıştır.

6. 19.12.2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

7. Mahkememiz çoğunluğunca başvurunun mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı yönünden incelenmesine karar verilmiş ve kabul edilebilir bulunan başvuruda başvuru bakımından Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

8. Aşağıda açıklanan nedenlerle karara katılmadım.

9. Yukarıda da belirtildiği üzere, 02.02.1973 ile 21.01.2003 tarihleri arasında ilişkin olup yurt dışında geçen çalışmalarını borçlanabileceği başvurucuya SGK tarafından 06.09.2006 tarihli yazı ile bildirilmiş; bu bildirim üzerine hesaplanan borçlanma tutarı 09.07.2008 tarihinde SGK'ya ödenmiş; yaşlılık aylığı 01.07.2009 tarihi itibarıyla bağlanmış; işlemin hatalı olduğunun fark edilerek iptal edilmesi ve hatalı işlem kapsamında yapılan ödemelerin iadesinin istenilmesi ise 22.01.2015 tarihinde gerçekleştirilmiştir.

10. Kamu idarelerinin zaman zaman hatalı işlem yapmaları olağan kabul edilmelidir. Bu bağlamda görevlerinin gereği olarak hatalı işlemlerinden dönebilecekleri ve doğru işlem tesis edebilecekleri de kabul edilmelidir. Bununla birlikte hatalı işlemin düzeltilmesinde muhatabı olan kişi üzerinde aşırı bir yükü sebep olunmama da dikkat edilmelidir. (*Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş.*, B. No: 2014/6241, 29/9/2016, § 75)

11. Somut olayda başvuruya konu işlem yaşlılık aylığının bağlanmasının ardından yaklaşık 5 yıl 7 ay geçtikten ve başvuru 64 yaşına ulaştıktan sonra 22.01.2015 tarihi itibarıyla tesis edilmiş bulunmaktadır. Başvuru tarafından eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yanında emekli olduğu tarihten yaklaşık altı yıl sonra, kazanılmış haklarını ortadan kaldıracak ve hem 64 yaşına ulaşması, hem de yaşantısını buna göre planlaması nedeniyle telafisi imkânsız bir mağduriyete yol açacak şekilde hakkında işlem tesis edilmesinin hakkaniyete uygun olmadığı da ifade edilmiştir.

12. Öte yandan başvuru hakkında iptal işlemi tesis edilirken 3201 sayılı Kanun hükümlerine dayanılmıştır. Yargılama sürecinde ise Yargıtay 21. Hukuk Dairesi ve Bursa 6. İş Mahkemesi tarafından 3201 sayılı Kanun ve 506 sayılı Kanun yorumlanmak suretiyle karar verilmiştir.

13. 3201 sayılı Kanun, yurt dışında çalışan Türk vatandaşlarının sosyal güvenliklerinin sağlanması konusunda devletin pozitif yükümlülüğü bulunduğunu gösteren Anayasa'nın 62. maddesi uyarınca yürürlüğe konulmuştur.

14. Öncelikle belirtmelidir ki sosyal güvenlik sisteminin oluşturulmasında ve uygulanmasında Devletlerin oldukça geniş bir takdir yetkileri vardır. Zira bu konu, devletlerin sosyal güvenlik ve bütçe politikaları ile yakından ilişkilidir. Dolayısıyla Türk vatandaşlarının yurt dışında geçen ve belgelenecek çalışma sürelerinin sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilmesi amacıyla ve devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında yapılan söz konusu düzenlemede devletin takdir yetkisinin oldukça geniş olduğu ve açıkça kamu yararına aykırı olmadığı sürece buna saygı gösterilmesi gerektiği tartışmasızdır.

15. Bu bağlamda 3201 sayılı Kanun'a bakıldığında, Kanun'da, yurt içinde çalışanlara tanınan sosyal güvenlik haklarından yurt dışında çalışmaları bulunan Türk vatandaşlarının da yararlanabilmelerinin, bu bağlamda söz konusu kişilerin tamamı yurt dışında geçen çalışma sürelerinin değerlendirilmesinin şartlarının düzenlendiği görülmektedir.

16. Anılan Kanun'un 1. maddesinde, yurt dışında çalışan Türk vatandaşlarının (ve doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin) onsekiz yaşını doldurduktan sonra "Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen" ve belgelendirilen sigortalılık sürelerinin bu Kanun hükümlerine göre değerlendirileceği hükme bağlanmaktadır. Maddeye göre yurtdışından geçen sürelerini borçlanma imkânı yalnızca vatandaşlara tanınmış bir haktır. Ancak vatandaşlığın doğumla veya sonradan kazanılmış olması arasında bir fark bulunmamaktadır.

17. Sayın Emin Kuz'un karşı oyunda da belirttikleri gibi maddede geçen "Türk vatandaşları" ibaresi vatandaşlığı doğumla veya sonradan kazananlar arasında ayırım gözetmeden bütün vatandaşları kapsayacak genişliktedir. Madde, doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni ile vatandaşlığı kaybedenlerin de borçlanma imkânını düzenlediğinden -doğumla ve sonradan vatandaşlığı kazananların tamamını kapsayacak şekilde-onsekiz yaşını doldurduktan sonra "Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri"nin bu Kanun hükümlerine göre değerlendirilmesini öngörmüştür. Başka bir anlatımla, doğumla Türk vatandaşı iken izinle vatandaşlıktan çıkarılanların da sadece "Türk vatandaşı olarak" yurt dışında geçen sigortalılık sürele-

rinin değerlendirilmesine imkân tanınmıştır. Böylece, doğumla veya sonradan vatandaşlığı kazananlar arasında bir ayırım gözetilmeden “Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen” çalışma sürelerinin borçlanması öngörüldüğünden, vatandaşlığın kazanılması temelinde farklı bir muamele söz konusu değildir.

18. Bir başka söyleyişle, anılan Kanun hükmünün yurt dışı hizmet sürelerinin hesaplanmasında doğuştan Türk vatandaşı olup olmamaya göre bir sonuç doğurmadığı, dolayısıyla herhangi bir eşitsizliğe neden olmadığı, Kanun koyucunun amacının eşitsizlik meydana getirmek değil, bilakis yurt dışındaki hizmet sürelerinin belli şartlarla kabul edilebileceğini belirlemek olduğu anlaşılmaktadır.

19. Hal böyle olunca somut başvurunun mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı yönünden değil, idarenin hatalı işleminden kaynaklı olarak başvurunun mülkiyet hakkına yönelen müdahalenin ölçülü olup olmadığı yönünden salt mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi, incelemenin de hatalı işlemde idarenin payı, idarenin hatalı işlem karşısındaki tutumu, işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlemin düzeltilmesinde takip edilen yöntem ile hatanın sorumluluğunu paylaşırma ve muhatabı üzerinde aşırı bir yüke sebep olup olmama gibi hususların gözetilmesi suretiyle yapılması gerektiği (*Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş.*, B. No: 2014/6241, 29/9/2016, § 75) görüşüyle başvurunun mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı yönünden incelenmesine, bu bağlamda yapılan değerlendirme sonucu başvurunun kabul edilebilir bulunmasına ve sonuçta Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmasına ilişkin çoğunluk görüşüne dayalı karara katılmıyorum.

Üye

Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, borçlanma talebi tarihinde yürürlükte bulunan hükümler uyarınca yurt dışı borçlanmasını ödeyerek yaşlılık aylığı almaya hak kazandıktan yaklaşık altı yıl sonra borçlanılan sürenin bir kısmının Türk vatandaşlığından önceki bir döneme ilişkin olması nedeniyle bu hakkın elinden alındığını bildirmiştir. Başvurucuya göre bir Türk vatandaşının sosyal güvenlik hakkından mahrum olmasına neden olan uygulama hukuka aykırıdır ve bu uygulama vatandaşlığı doğumla kazananlar ile sonradan idarenin kararıyla kazananlar arasında kabul edilemeyecek bir eşitsizliğe neden olmaktadır. Başvurucu haksız

olan ve aynı zamanda ayrımcılık yasağına aykırı olan bu uygulama ile sosyal güvenlik hakkından yoksun bırakıldığını belirterek Anayasa’da güvence altına alınan eşitlik ilkesi, mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Sosyal güvenlik sisteminin oluşturulması ve uygulanmasında Devletlerin oldukça geniş bir takdir yetkisi olduğunun dikkate alınması gerekir. Zira bu alan, devletlerin sosyal güvenlik alanındaki politikaları ve bütçe politikaları ile yakından ilişkilidir. Temel hak ve özgürlüklere yönelik açık bir müdahale olmadıkça yargı organlarının da bu alana müdahale etmekten kaçınmaları beklenir.

3. 3201 sayılı Kanun’un 1. maddesi şöyledir:

“Türk vatandaşları ile doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin on sekiz yaşını doldurduktan sonra Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri ve bu süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile yurt dışında ev kadını olarak geçen süreleri, bu Kanunda belirtilen sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödenmemiş olması ve istekleri hâlinde, bu Kanun hükümlerine göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilir.”

4. Somut olayda, başvuru Yugoslavya Cumhuriyeti vatandaşı olarak dünyaya geldikten sonra talebi üzerine Bakanlar Kurulunun 6/9/1996 tarihli kararıyla Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığını kazanmıştır. Başvurucuya uygulanan 3201 sayılı Kanun’un 1. maddesi başvurunun vatandaşlığa geçtiği tarihte yürürlüktedir. Dolayısıyla hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik sağlanmıştır.

5. Anılan kanun hükmüne bakıldığında Kanun koyucunun, yurt dışı hizmet sürelerinin değerlendirilmesinde bazı şartlar öngördüğü anlaşılmaktadır. Şöyle ki;

- Doğuştan Türk vatandaşı olmasına rağmen Türk vatandaşlığından çıkıp tekrar vatandaşlığına girenlerin Türk vatandaşlığında olmadığı dönemde yurt dışında geçen hizmet süreleri dikkate alınmamakta, fakat Türkiye’deki hizmet süreleri sayılmaktadır.

- Sonradan Türk vatandaşlığına geçenlerin vatandaş olmadan önce Türkiye’deki hizmet süreleri sayılmakta, vatandaş olmadıkları dönemde yalnızca yurtdışındaki hizmet süreleri dikkate alınmamaktadır.

- Doğuştan veya sonradan kazanılsa dâhi Türk vatandaşlarının hem Türkiye’deki hem de Türk vatandaşı olduğu dönemde yurt dışındaki hizmet süreleri dikkate alınmaktadır.

6. Anılan mevzuat hükmü, hizmet sürelerinin sayılmasında doğuştan Türk vatandaşlığını kazanıp kazanmamaya bağlı olarak bir sonuç doğurmamakta, doğuştan veya sonradan vatandaş olanların Türkiye’deki ve yurtdışındaki hizmet

sürelerine göre hesaplama yapılmaktadır. Yine hükme göre 18 yaşından sonraki hizmet süreleri dikkate alınarak değerlendirme yapılmaktadır.

7. Kararda belirtildiği gibi, 3201 sayılı Kanun hükümlerinin vatandaşlığı doğumla kazanan kişilere borçlanma imkânı tanırken sonradan vatandaşlığa alınanlara vatandaşlık öncesi çalışmalar nedeniyle borçlanma imkânı tanınmadığı şeklindeki değerlendirmenin kanunun lafzına ve amacına uygun bir yorum olduğu düşünülemez.

8. Yurtdışı borçlanmasından yararlanabilmek için, belli şartların bulunması gerekmektedir. Öncelikle kişi, Türk vatandaşı olmalıdır. Yurtdışından geçen süreleri borçlanma imkânı yalnızca vatandaşlara tanınmış bir haktır. Ancak bu vatandaşlığın doğumla veya sonradan kazanılmış olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Ayrıca vatandaşın ancak, on sekiz yaşını doldurduktan sonra geçirdiği süreler hesaba katılacaktır.

9. Ancak bazı durumlarda ilgili ülkeyle Türkiye arasında ikili anlaşma yapılmış olabilir. İkili anlaşma yapılan ülkelerdeki işe başlangıç tarihi sanki Türkiye’de yapılmış gibi kabul edilmekte ve sigortalılık süresinin hesaplamasında o tarih esas alınmaktadır. Bu ülkeler; *Almanya, Arnavutluk, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna Hersek, Çek Cumhuriyeti, Fransa, Gürcistan, Hırvatistan, Hollanda, İsviçre, Kanada, Kebek, KKTC, Lüksemburg, Makedonya ve Slovakya*’dır. Bu ülkelerdeki sigortalılık sürelerini borçlananların, bu ülkelerdeki ilk işe başlama tarihi, Türkiye’de hiç çalışmaları yoksa veya bu tarih Türkiye’deki sigorta başlangıç tarihinden daha önceye ait ise aylığa hak kazanmada Türkiye’de ilk işe giriş tarihi gibi kabul edilecektir.

10. Sözleşme bulunan ülkelere birinde ikamet ediyor olmanın bir avantajı da, ilgili ülkelerde geçen çalışma süreleriyle, Türkiye’de geçen çalışma sürelerini birleştirilebilmesi imkânıdır.

11. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, anılan Kanun hükmünün, yurt dışı hizmet sürelerinin hesaplanmasında doğuştan Türk vatandaşı olup olmamaya göre bir sonuç bağlamadığı dolayısıyla herhangi bir eşitsizliğe neden olmadığı, Kanun koyucunun amacının eşitsizlik yaratmak değil bilakis yurt dışındaki hizmet sürelerinin belli şartlarla kabul edilebileceğini belirlemek olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan yurtdışındaki hizmet sürelerinin tamamının sayılması konusunda da ikili anlaşmalar yapılmasının önünün açık olduğu, nitekim 18 ülke ile bu yönde anlaşmalar yapıldığı görülmektedir. Devletler arasındaki mütekabiliyet ilkesinin de bu şekilde hayata geçirildiği görülmektedir.

12. 3201 sayılı Kanun’un 1. maddesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiği yönündeki sonucun, sosyal güvenlik sistemini etkileyeceği gibi, Devletin ikili anlaşmalar

yapılmasına da artık gerek olmayacağı şeklinde bur sonuç doğuracağı dikkate alındığında, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlaline yol açılmadığı kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye

Selahaddin MENTEŞ

TARIM İŞÇİSİ- KIRIM KONGO KANAMALI ATEŞİ HASTALIĞI- İŞ KAZASI

T.C.

YARGITAY

21. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2014/6372
Karar No : 2014/10626
Tarih : 13.5.2014

DAVA : Davacı, murisinin 14.6.2009 tarihindeki ölümünün iş kazası sonucu olduğunun ve ölüm aylığı bağlanması gerektiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme bozmaya uyarak ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

KARAR : 1-) Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerekçeleri nedenlere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,

2-) Dava, davacı murisinin 14.6.2009 tarihindeki ölümünün iş kazası sonucu olduğunun tespiti ile ölümü takip eden ay itibari ile ölüm aylığı bağlanması istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulü ile; davacı murisinin 14.6.2009 tarihinde ölümüne neden olan kazanın 5510 Sayılı Kanununun 13. maddesi uyarınca iş kazası olduğunun tespitine ve davacı ile hak sahiplerine talepte buldukları 27.1.2010 tarihini takip eden aybaşı olan 1.2.2010 tarihinden itibaren 2925 Sayılı Kanun hükümlerine göre ölüm aylığı bağlanması gerektiğinin tespitine karar verilmiştir.

Somut olayda; davacı murisinin 1.2.2006 - 15.6.2009 tarihleri arasında her

ay 15 gün olmak üzere toplam 615 gün 2925 Sayılı Kanun (1.10.2008 tarihinden sonra 5510 Sayılı Kanun 4/a maddesi) kapsamında sigortalı olduğu, tanık beyanlarından davaya konu dönemde davacı murisinin tarım işçisi olarak çalıştığı sabit olduğu, 11.6.2009 tarihinde kırım kongo teşhisi ile hastaneye yattığı, tedavisi devam ederken 14.6.2009 tarihinde vefat ettiği görülmüştür.

Davacının istemi, iş kazası sonucu ölen eşi nedeniyle, ölüm aylığı bağlanmasına yönelik olup; Mahkemece 2925 Sayılı Kanun uyarınca ölüm aylığı bağlanması gerektiği tespit edilmiştir.

Hak sahiplerine yönelik ölüm aylığı tahsisinde sosyal güvenlik hukuku ilkelere göre sigortalının yaşamını yitirdiği tarih itibarıyla yürürlükte olan yasal düzenlemenin uygulanması zorunlu bulunmaktadır.

Davacı murisinin ölüm tarihi olan 14.06.2009 tarihinde 5510 Sayılı Kanun yürürlüktedir. 5510 Sayılı Kanunun 32/2. maddesine göre; “Ölüm aylığı;

a-) En az 1800 gün malullük, yanlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş veya 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için, her türlü borçlanma süreleri hariç en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, toplam 900 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş

b-) 47. maddede yazılı sebeplerle kazaya uğramış, malullük, vazife malullüğü veya yanlılık aylığı almakta iken veya malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olup henüz işlemi tamamlanmamış,

c-) Bağlanmış bulunan malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı, sigortalı olarak çalışmaya başlamaları sebebiyle kesilmiş,

durumda iken ölen sigortalının hak sahiplerine, yazılı istekte bulunmaları halinde bağlanır. Ancak, 4. maddenin 1. fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanların hak sahiplerine aylık bağlanabilmesi için ölen sigortalının genel sağlık sigortası primi dahil kendi sigortalılığında dolayı prim ve prime dair her türlü borcunun olmaması veya ödenmesi şarttır.”

Buna göre, davaya konu olayda sigortalılık ve primi ödenen süreye göre davacı yönünden ölüm aylığının şartları oluşmamıştır.

Ancak davacı murisinin ölümünün, iş kazası sonucu olması nedeniyle, 5510 Sayılı Kanunun 20/1. maddesi uyarınca ölüm geliri bağlanması gerekmektedir.

Davacıya 5510 Sayılı Kanunun 20/1. maddesine göre ölüm geliri bağlanması gerekirken, 2925 Sayılı Kanun hükümlerine göre ölüm aylığı bağlanmış olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

Anılan aykırılığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden karar bozulmamalı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmalıdır.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle, hüküm fıkrasının 2. bendindeki; “2925 Sayılı Kanun hükümlerine göre ölüm aylığı” sayı ve sözcüklerinin silinerek, yerine; “5510 Sayılı Kanunun 20/1. maddesine göre ölüm geliri” sayıları ve sözcüklerinin yazılmasına ve kararın bu şekliyle **DÜZELTİLEREK ONANMASINA**, 13.05.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**TİCARET MAHKEMESİNİN GÖREV ALANINA GİREN
MENFİ TESPİT DAVALARINDA ARABULUCULUĞA
BAŞVURUNUN DAVA ŞARTI OLMADIĞI**

T.C.

YARGITAY

19. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2020/85
Karar No : 2020/454
Tarih : 13.02.2020

BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ HUKUK DAİRELERİ'NİN KESİN NİTELİKTEKİ KARARLARI ARASINDAKİ UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİNE YÖNELİK KARAR

I. BAŞVURU

Bakırköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanlığı tarafından İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlığı'na yazılan 09.12.2019 tarihli ve 2019/755 muhabere sayılı yazıyla; Antalya BAM 11. Hukuk Dairesi'nin 2019/2414 esas, Sakarya BAM 7. Hukuk Dairesi'nin 2019/907 esas, İstanbul BAM 16. Hukuk Dairesi'nin 2019/2568 esas, Konya BAM 6. Hukuk Dairesi'nin 2019/1683 esas, İstanbul BAM 19. Hukuk Dairesi'nin 2019/1734 esas, İstanbul BAM 12. Hukuk Dairesi'nin 2019/1121 esas, Adana BAM 9. Hukuk Dairesi'nin 2019/274 esas, Erzurum BAM 3. Hukuk Dairesi'nin 2019/531 esas ve İstanbul BAM 14. Hukuk Dairesi'nin 2019/521 esas sayıları dosyalarında verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ticaret mahkemesinin görev alanına giren menfi tespit davalarında 7155 sayılı kanunla 6102 sayılı TTK'na eklenen 5/A maddesi uyarınca arabuluculuğa başvurunun dava şartı olup olmadığı hususunda çelişki bulunduğu belirtilerek; bu çerçevede uyuşmazlığın giderilmesi ve içtihat birliğinin sağlanmasının gerektiği gerekçesiyle İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nca uyuşmazlığın giderilmesi için Yargıtay'ın ilgili Dairesi'nden karar alınması için gereğinin yapılması talep edilmiştir.

II. İSTANBUL BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ HUKUK DAİRELERİ BAŞKANLAR KURULU'NUN KARARI

Yukarıda açıklanan talep üzerine konu 20.12.2019 tarihinde yapılan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nda görüşülmüş, bildirilen konuda değişik Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Daireleri'nce verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyumsuzluk bulunduğu saptandıktan sonra, yapılan oylama sonucunda Antalya BAM 11. Hukuk Dairesi'nin 2019/2414 esas ve 2019/2226 karar, Sakarya BAM 7. Hukuk Dairesi'nin 2019/907 esas ve 2019/1226 karar, İstanbul BAM 14. Hukuk Dairesi'nin 2019/521 esas ve 2019/423 karar, İstanbul BAM 16. Hukuk Dairesi'nin 2019/2568 esas ve 2019/2485 karar sayılı kararlarında açıklanan gerekçelere iştirak edilerek ticari dava niteliğindeki menfi tespit davalarının zorunlu arabuluculuğa tabi olmadığı, bu tür davalar açılmadan önce TTK'nun 5/A maddesi uyarınca başvuru koşulunun bulunmadığı, yani menfi tespit davası açılabilmesi için arabulucuya başvurulmuş olmasının dava koşulu olmadığı görüşü benimsendiği belirtilerek 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 35/3-4 maddesi uyarınca değişik Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Daireleri arasında çıkan uyumsuzluğun giderilmesi için dosyanın ilgili hukuk dairesi olarak Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine oy çokluğuyla karar verilmiştir.

III. UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KESİN NİTELİKTEKİ KARARLAR VE GEREKÇELERİ

A) Antalya BAM 11. Hukuk Dairesi'nin 2019/2414 esas ve 2019/2226 karar, Sakarya BAM 7. Hukuk Dairesi'nin 2019/907 esas ve 2019/1226 karar ve İstanbul BAM 16. Hukuk Dairesi'nin 2019/2568 esas ve 2019/2485 karar sayılı kararlarında, TTK'nun 5/A maddesine göre konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğu, davanın konusunun dava dilekçesindeki talep sonucu esas alınarak belirlendiği, talep sonucunun bir para alacağının tahsili veya tazminat olduğu durumlarda, arabulucuya başvuru yapılmış olmasının dava şartı olduğu, menfi tespit davalarının 6100 Sayılı HMK'nun 106. maddesi uyarınca tespit davası niteliğinde bulunduğu, dava sonucunda borçlunun borçlu olmadığının anlaşılması halinde bu hususta tespit hükmüne yer verildiği, menfi tespit davaları sonucunda verilecek kararlar eda hükmü içermeyeceğinden bu davaların açılabilmesi için arabulucuya başvuru zorunluluğu bulunmadığı gerekçesiyle ticari dava niteliğindeki menfi tespit davalarının zorunlu arabuluculuğa tabi olmadığı, bu nedenle TTK'nun 5/A

maddesi uyarınca menfi tespit davası açılabilmesi için arabulucuya başvurulmuş olmasının dava koşulu olmadığı görüşü benimsenerek karar verilmiştir.

B) İstanbul BAM 12. Hukuk Dairesi'nin 2019/1121 esas ve 2019/836 karar, Konya BAM 6. Hukuk Dairesi'nin 2019/1683 esas ve 2019/837 karar, Adana BAM 9. Hukuk Dairesi'nin 2019/274 esas ve 2019/605 karar, Erzurum BAM 3. Hukuk Dairesi'nin 2019/531 esas ve 2019/549 karar ve İstanbul BAM 19. Hukuk Dairesi'nin 2019/1734 esas ve 2019/1521 karar sayılı kararlarında, menfi tespit davalarında öncelikle bir alacağın varlığının tartışıldığı, bu nedenle alacaklının alacağı için dava açarken arabulucuya başvuru dava şartına tabi tutulurken aynı alacakla ilgili borçlu tarafından açılacak menfi tespit davasında arabulucuya başvuru dava şartına tabi tutulmamasının hak arama yönünden eşitsizliğe yol açacağı gerekçesiyle ticari dava niteliğindeki menfi tespit davalarının zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu, bu nedenle TTK'nun 5/A maddesi uyarınca menfi tespit davası açılabilmesi için arabulucuya başvurulmuş olmasının dava koşulu olduğu görüşü benimsenerek karar verilmiştir.

C) İstanbul BAM 14. Hukuk Dairesi'nin 2019/521 esas ve 2019/423 karar sayılı kararına hem Bakırköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanlığı'nın başvurusunda hem de İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nun kararında atıf yapılmış ise de başvuru dosyasında böyle bir karar olmadığı gibi UYAP sisteminde de böyle bir karara rastlanmadığından bu karar inceleme dışında tutulmuştur.

IV. UYUŞMAZLIK VE UYUŞMAZLIKLA İLGİLİ KAVRAM, KURUM VE YASAL DÜZENLEMELER

Yukarıda anılan ve birbirinden iki görüş halinde ayrıışan BAM Hukuk Daireleri'nin kararları incelendiğinde, aralarında ticari dava niteliğindeki menfi tespit davalarının açılmadan önce TTK'nun 5/A maddesi uyarınca zorunlu olarak arabulucuya başvuru koşulunun bulunup bulunmadığı ve bunun bir dava şartı olup olmadığı hususunun uyuşmazlık konusu olduğu anlaşılmıştır.

UYUŞMAZLIKLA İLGİLİ KAVRAM, KURUM VE YASAL DÜZENLEMELER

Mahkemeye yöneltilmiş bulunan hukukî himaye talebine dava denilmektedir

Dava türleri, 6100 sayılı HMK'nun 105. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

HMK'nun 106. maddesi, “(1) Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın

veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir. (2) Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır. (3) Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz.” düzenlemesini içermekte olup, bu madde hükmünde tespit davası genel olarak düzenlenmiştir.

2004 sayılı İİK'nun 72. maddesi, “Borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tesbit davası açabilir.

İcra takibinden önce açılan menfi tesbit davasına bakan mahkeme, talep üzerine alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat mukabilinde, icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir.

İcra takibinden sonra açılan menfi tesbit davasında ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemez. Ancak, borçlu gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir.

Dava alacaklı lehine neticelenirse ihtiyati tedbir kararı kalkar. Buna dair hükmün kesinleşmesi halinde alacaklı ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını geç almış bulunmaktan doğan zararlarını gösterilen teminattan alır. Alacaklının uğradığı zarar aynı davada takdir olunarak karara bağlanır. Bu zarar herhalde yüzde yirmiden aşağı tayin edilemez.

Dava borçlu lehine hükme bağlanırsa derhal takip durur. İlamın kesinleşmesi üzerine münderecatına göre ve ayrıca hükme hacet kalmadan icra kısmen veya tamamen eski hale iade edilir. Borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötü niyetli olduğu anlaşılırsa, talebi üzerine, borçlunun dava sebebi ile uğradığı zararın da alacaklıdan tahsiline karar verilir. Takdir edilecek zarar, haksızlığı anlaşılan takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olamaz.

Borçlu, menfi tesbit davası zımında tedbir kararı almamış ve borç da ödenmiş olursa, davaya istirdat davası olarak devam edilir.

Takibe itiraz etmemiş veya itirazının kaldırılmış olması yüzünden borçlu olmadığı bir parayı tamamen ödemek mecburiyetinde kalan şahıs, ödediği tarihten itibaren bir sene içinde, umumi hükümler dairesinde mahkemeye başvurarak paranın geriye alınmasını isteyebilir.

Menfi tesbit ve istirdat davaları, takibi yapan icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesinde açılabilir gibi, davalının yerleşim yeri mahkemesinde de

açılabilir. Davacı istirdat davasında yalnız paranın verilmesi lazım gelmediğini ispata mecburdur.” düzenlemesini içermekte olup, bu madde hükmünde de menfi tespit ve istirdat davaları özel olarak düzenlenmiştir.

Davalı-alacaklı tarafından var olduğu savunulan bir hukukî ilişkinin var olmadığının tespiti için davacı-borçlu tarafından açılan davaya, menfi tespit davası denilmektedir. Borçlu, icra takibinden önce veya sonra menfi tespit davası açabilir. Borçlu açtığı davada, maddi hukuk temelli çeşitli nedenlere dayanarak borçlu olmadığının tespitini isteyebilir.

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 18/A maddesi, “(1) İlgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş ise arabuluculuk sürecine aşağıdaki hükümler uygulanır.

Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir” düzenlemesini,

TTK’nun 5/A maddesi, “(1) Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. (2) Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir.” düzenlemesini içermektedir.

TTK’na 5/A maddesinin eklenmesine ilişkin 7155 sayılı kanunun genel gerekçesinde bu konu, “7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla işçi ve işveren uyuşmazlıkları bakımından kabul edilen ve 1 Ocak 2018 tarihinden bugüne kadar uygulanan “dava şartı olarak arabuluculuk” kurumunun uygulamada sağladığı başarı ve fayda göz önünde bulundurularak bu kurumun ticari uyuşmazlıklara da teşmil edilmesi yönünde düzenlemeler yapılmaktadır” şeklinde ve maddenin özel gerekçesinde ise “Maddeyle, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 4’üncü maddesinde belirtilen davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğu getirilerek bu uyuşmazlıkların temelinden, çok kısa süre içinde, daha az masrafla ve tarafların iradelerine uygun bir şekilde çözülmesi amaçlanmaktadır.” şeklinde açıklanmıştır.

V. DOKTRİNDE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER

Bu konu doktrinde de tartışılmıştır.

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafında yayınlanan Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk isimli kitapta, kitabın yazarları İlker Koçyiğit ve Alper Bulur ticari davalarda dava şartı olması nedeniyle zorunlu nitelikte olan arabuluculuğun kapsamını çok geniş yorumlamakta ve bu bağlamda, itirazın iptali, borçtan kurtulma, menfi tespit ve istirdat davalarında da dava açmadan önce arabulucuya başvurmanın zorunlu olduğunu ve bunun bir dava şartı olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedirler. (Bakınız: İlker Koçyiğit-Alper Bulur, Ticari davalarda Dava Şartı Arabuluculuk, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, 1.Baskı, Ankara, Mart 2019, sayfa: 66-68.)

Bu görüşe karşılık Prof. Dr. Ömer Ekmekçi, Prof. Dr. Muhammet Özkes, Prof. Dr. Murat Atalı ve Prof. Dr. Vural Seven tarafından yazılan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk isimli müşterek eserde, genel olarak tespit davalarının arabuluculuğa elverişli olmadığını açıkladıktan sonra tespit davalarının para alacakları bakımından özel bir türü olan ve İİK'nun 72. maddesinde düzenlenen menfi tespit davasının hiçbir şekilde zorunlu arabuluculuğa tabi olmadığını ifade etmektedirler. (Bakınız: Prof. Dr. Ömer Ekmekçi, Prof. Dr. Muhammet Özkes, Prof. Dr. Murat Atalı ve Prof. Dr. Vural Seven, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Oniki Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, Kasım 2019, sayfa: 189-191.)

Prof. Dr. Süha Tanrıver ise Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler başlıklı makalesinde, özel bir dava şartının genel bir dava şartına dönüştürülme gayretinin sağlıklı ve doğru bir yaklaşım biçimi olmadığına dikkat çekerek, İİK'nun 72. maddesinde öngörülmüş olan ve icra takibine etkileri de gözetilmek suretiyle ikili bir ayrıma tabi tutulmuş bulunan menfi tespit davalarının, bir alacak ya da tazminatı konu almadıkları, yani parasal bir edime mahkûmiyeti içeren eda davası niteliği taşımadıkları için, dava şartı arabuluculuğun uygulanma alanı dışında kaldıklarını açıkça ifade etmektedir.

Prof. Dr. Süha Tanrıver makalesinde; bu konudaki yanlış bir uygulamanın vahim sonuçlarına işaret ederek; bir cebri icra tehdidinin varlığı nedeniyle, takipten önce menfi tespit davası açmak isteyen borçluyu, arabuluculuğa müracaata zorlamanın, arabuluculuğa başvuru cebri icrayı durdurmayacağı için, onu takipten önce menfi tespit davası açma olanağından tümüyle mahrum bırakmak anlamına geleceğini; böylece alacağın yüzde onbeşi oranında teminatla takibi durdurmak için ihtiyati tedbir alabilecek olan borçlunun takipten sonra açmak

zorunda bırakıldığı menfi tespit davasında daha ağır koşullarda ihtiyati tedbir almak zorunda kalacağını hatırlatmaktadır. (Bakınız: Prof. Dr. Süha Tanrıver, Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart-Nisan 2020, Yıl: 32, Sayı: 147, Sayfa: 111-141.)

VI. GEREKÇE

Başvuru ve başvuru üzerine verilen İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nun kararı gereğince, ticari nitelikteki menfi tespit davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu olup olmadığına ve arabulucuya gitmiş olmanın bir dava şartı olup olmadığına ilişkin Dairemizce kesin bir karar verilmesi gerekmektedir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nun kararı 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 35/3-4 maddelerine uygun olarak verildiğinden ve incelenen evrakın kapsamından söz konusu uyuşmazlığın ticari nitelikteki menfi tespit davalarından kaynaklandığı anlaşılmış olup bu tür davaların temyiz incelemesini yapma görevi Dairemize ait olduğundan, talebin Dairemizce görüşülüp değerlendirilmesine karar verilmiştir.

TTK'nun konuyla ilgili madde metni şöyledir:

“3. Dava şartı olarak arabuluculuk

MADDE 5/A- (Ek:6/12/2018-7155/20 md.)

(1) Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. (2) Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir.”

Madde metni her hangi bir tereddüde ve yanlış anlamaya yer vermeyecek şekilde açık yazılmıştır. TTK'na bu maddenin eklenmesini sağlayan 7155 sayılı kanunun genel gerekçesinin bu konuyla ilgili kısmı ve madde için özel olarak yazılan gerekçe de bu açık anlamı desteklemektedir.

Bir ticari davanın açılmasından önce arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olabilmesi bazı koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Buna göre; (a) Öncelikle konusu, bir miktar paranın ödenmesi olmalı, (b) Sonra dava konusu olan

bir miktar paranın ödenmesi için yapılan talep, bir alacak veya tazminat talebi olarak ileri sürülmelidir. Bu koşulların bulunması halinde dava açılmasından önce arabulucuya başvurulmuş olması, dava şartı olacaktır. Bu koşulların gerçekleşmediği ticari davalarda davanın açılmasından önce arabulucuya başvurulmuş olması, dava şartı olarak kabul edilmeyecektir.

Kanun maddesinin metni ve gerekçesi bu kadar açık ve net olup zorlamayla da olsa genişletici bir yorum yapılmasına elverişli değildir. Zaten ileri ve özgürlükçü hukuk düzenlerinde zorunlu ve emredici kuralların dar yorumlanması esastır.

Hal böyle olunca, yukarıda mahiyeti açıklanan menfi tespit davalarının ticari bir dava olduğu için TTK'nun 5/A maddesi kapsamına alınması ve böyle bir davayı açmak isteyen kişinin önce arabulucuya başvurmaya zorlanması, kanuna aykırı olduğu gibi sayısız hukuki sakıncalara da neden olacaktır.

Yukarıda doktrinden yapılan alıntılarda da bu sakıncalara önemle işaret edilmektedir.

Bu itibarla kanun hükmünde öngörülen açık ifadelere rağmen dava şartı arabuluculuğun uygulama alanının genişletilmesi doğru değildir.

Böyle bir yaklaşım, özel bir dava şartı olan arabuluculuğa başvuru halini genel bir dava şartı haline getirecektir.

HMK'nın 106. maddesinde düzenlenen tespit davasının özel bir şekli olan menfi tespit davası, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat davası olarak nitelendirilemez. Bu dava sonucunda, borçlunun borçlu olmadığına anlaşılması halinde borçlu olunmayan kısım belirtilmek suretiyle olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. Menfi tespit davasının istirdat davasına dönüştüğü hâllerde dahi olumsuz tespit hükmü kurulması gerekmektedir. Başka bir deyişle, menfi tespit davasının niteliği gereği verilen kararlarda, yalnızca davacının borçlu olup olmadığı belirlenmekte, borçlu olmadığı kısma ilişkin olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. Bu hüküm, herhangi bir alacağın tahsilini gerektirir nitelikte bir ilam olmadığından esasa yönelik olarak İİK m. 32 uyarınca doğrudan ilamların icrası yolu ile takibe konulamaz. Oysa arabuluculuk sonucu verilen kararlar ilam hükmünde olup, cebri icra yoluna başvurulabilecek niteliktedir. Ancak yukarıda açıklandığı gibi menfi tespit davaları sonucunda verilen hükümler esasa yönelik olarak cebri icraya konu edilip infaz edilemeyeceğinden, ticari davalarda arabuluculuğa başvuruyu dava şartı olarak öngören madde hükmünün amaçsal yorumundan Yasa Koyucu'nun bilinçli olarak menfi tespit davalarını arabuluculuk dava şartına tabi tutmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ticari nitelikteki menfi tespit davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu olmadığı ve arabulucuya gidilmiş olmasının bir dava şartı olmadığı kanaatine varıldığından aşağıda açıklanıldığı şekilde uyuşmazlığın giderilmesine karar vermek gerekmiştir.

VI. SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle 7155 sayılı kanunun 20. maddesi ile 6102 sayılı TTK'na eklenen 5/A maddesi gereğince ticari nitelikteki menfi tespit davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu olmadığına ve arabulucuya gidilmiş olmasının bir dava şartı olmadığına, uyuşmazlığın bu şekilde giderilmesine 13.02.2020 gününde oybirliğiyle ve 5235 sayılı kanunun 35/4 maddesi gereğince kesin olarak karar verildi.

TIR ŞOFÖRÜ SEFERDE HİNİ VİRÜSÜNÜN BULAŞMASI- İŞ KAZASI

T.C.

YARGITAY

21. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2018/5018

Karar No : 2019/2931

Tarih : 15.4.2019

DAVA : Davacı, murisi ...'un, 26/12/2009 tarihinde iş kazası sonucu öldüğünün tespitine, aksi yöndeki Kurum işleminin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, bozmaya uyarak ilamında belirtildiği şekilde, isteğın reddine karar vermiştir.

Hükmün, davacı ile davalı Kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğının süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okundu, işın gereğı düşünöldü ve aşğıdaki karar verildi.

KARAR : Davacılar; murislerinin iş kazası sonucu vefat ettiğının tespitini istemişlerdir.

Mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davacılar murisinin davalı şirkette 01.05.1996 tarihinden itibaren tır şoförü olarak çalıştığı, murisin en son 26.11.2009 tarihinde ... Limanı'ndan çıkış yapıp Ukrayna'ya gittiği, yine aynı limandan 11.12.2009 tarihinde Türkiye'ye giriş yaptığı, işyerinin bulunduğu Trabzon iline dönerken kendisini iyi hissetmediği için ...Devlet Hastanesi'ne 13.12.2009 tarihinde müracaat ettiği ve söz konusu hastanede muayene edilerek raporun tanı kısmına; “ akut üst solunum yolu enfeksiyonu, tanımlanmamış ” yazıldığı, murise iğne yapıp ilaç verildiği, daha sonra murisin Trabzon iline gittiği, 15.12.2009 tarihinde ise işveren tarafından yine Ukrayna'ya gitmek üzere görevlendirildiği, ancak Çarşamba ilçesinde trafik kazası geçirdiği ve bu kaza nedeni ile götüröldüğü Çarşamba Devlet Hastanesi'nde muayene edildiği, düzenlenen raporda; trafik kazası nedeni ile başvuran murisin tüm bulgularının normal olduğunun belirtildiği, ancak murise “ devaljin ampul” isimli ilaç

verildiği, kazadan sonra murisin tekrar Trabzon iline döndüğü ve iki gün sonra 17.12.2009 tarihinde KTÜ ... Hastanesi'ne “ bir haftadır öksürük, balgam, halsizlik, 2 gündür 40 derece ateş ” şikayetleri ile başvurduğu, hastane tarafından H1N1 (domuz gribi), pnömani (zatürre) ve ARDS (akut solunum sıkıntısı sendromu) tanısıyla tedavi altına alındığı, on gün yoğun bakımda kaldıktan sonra 26.12.2009 tarihinde vefat ettiği, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı müfettişi tarafından düzenlenen raporda; murisin 15.12.2009 tarihinde geçirdiği kazanın iş kazası olduğunun,

ancak 26.12.2009 tarihinde vefat etmesi sonucu hastane raporunda ölüm tanısı olarak H1N1 (domuz gribi) pnömoni, akut böbrek yetmezliği...belirtilmesi nedeni ile ölümünün geçirmiş olduğu iş kazası ile ilişkilendirilemeyeceğinin belirtildiği, Adli Tıp Kurumu ... Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun 16.04.2014 tarihli raporunda; murisin ölümünün H1N1 (domuz gribi) enfeksiyonu ve gelişen komplikasyonlarından meydana gelmiş olduğu, 13.12.2009 tarihinde ...Devlet Hastanesi'ne başvurusundaki şikayetlerin H1N1 enfeksiyonunun başlangıç belirtileri olabileceğinin, H1N1 virüsünün kuluçka süresinin 1-4 gün arasında değiştiğinin, 13.12.2009 tarihindeki şikayetlerin hastalığın başlangıç belirtileri olduğu taktirde H1N1 enfeksiyonunun bulaşımının 13.12.2009 tarihinden önceki 1-4 günlük zaman dilimi içerisinde gerçekleşmiş olacağına, 15.12.2009 tarihinde meydana gelen trafik kazasında hastalığın etkisi olduğunu gösterir tıbbi bulgu olmadığına bildirildiği, Adli Tıp Genel Kurulu'nun 26.03.2015 tarihli raporunda da; Birinci İhtisas Kurulu gibi görüş bildirildiği anlaşılmaktadır.

Davanın yasal dayanaklarından olan 5510 Sayılı Kanun'un 13. maddesinde iş kazasının unsurları; a-) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,

b-)İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle,

c-) Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,

d-) Bu Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda,

e-) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen özüre uğratan olay...» olarak belirtilmiştir.

Açıklanan madde hükmüne göre, iş kazası; maddede sayılı olarak belirtilmiş hal ve durumlardan herhangi birinde meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen veya ruhen zarara uğratan olaydır.

Yasada iş kazası, sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hale getiren olay olarak tanımlandığından, olayın etkilerinin bir süre devam ederek zaman içinde artması ve buna bağlı olarak sonucun daha sonra gerçekleşmesi mümkündür. Yani, iş kazası ani bir olay şeklinde ortaya çıkıp ,buna bağlı olarak zarar, derhal gerçekleşebileceği gibi, gazdan zehirlenme olayında olduğu şekilde etkileri daha sonra da ortaya çıkabilir. Sonradan oluşan zarar ile olay arasında uygun illiyet bağı bulunması koşuluyla olay iş kazası kabul edilmelidir.

Yasanın iş kazasını sigortalıyı zarara uğratan olay biçiminde nitelendirmiş olması illiyet (nedensellik) bağıni iş kazasının bir unsuru olarak ele almayı gerektirmiştir. Ne var ki, burada aranan “uygun illiyet (nedensellik) bağı” olup, bu da yasanın aradığı hal ve durumlardan herhangi birinde gerçekleşme olgusu ile sonucun birbiriyle örtüşmesi olarak anlaşılmalı, yasada olmadığı halde, herhangi başkaca kısıtlayıcı bir koşulun varlığı aranmamalıdır.

Kısacası; anılan yasal düzenleme, sosyal güvenlik hukuku ilkeleri içinde değerlendirilmeli; maddede yer alan herhangi bir hale uygunluk varsa zararlandırıcı sigorta olayının kaynağının işçi olup olmaması ya da ortaya çıkmasındaki diğer etkenlerin değerlendirilmesinde dar bir yoruma gidilmemelidir. (HGK 2009/21-400 Esas,432 Karar)

Somut olayda, tır şoförü olan davacı murisinin 26.11.2009 tarihinde davalı işveren tarafından Ukrayna’ya sefere gönderildiği,11.12.2009 tarihinde Türkiye’ye giriş yaptığı, Adli Tıp Kurumu raporunda, H1N1 virüsünün ku-luçka süresinin 1-4 gün arasında değiştiği, murisin 13.12.2009 tarihli hastaneye başvurusunda belirttiği şikayetlerin hastalığın başlangıç belirtileri olduğu taktirde hastalığın bulaşmasının bu tarihten 1-4 gün öncesinde gerçekleşmiş olacağı bildirildiği, buna göre davacı murisinin, işveren tarafından yürütül-mekte olan iş nedeniyle Ukrayna’ya yapılan sefer sırasında bulaştığı yukarıda belirtilen rapor kapsamından anlaşılan H1N1 virüsüne bağlı olarak, daha sonra meydana gelen ölümünün iş kazası olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır.

O halde, davacı ve davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itiraz-ları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 15.04.2019 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dosyadaki yazılara, hükmün yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayanağı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre kararın onanması düşüncesinde olduğumdan sayın çoğunluk görüşüne katılamamaktayım.

İBRANAME- İHTİYARİ ARABULUCULUK- ZORUNLU ARABULUCULUK

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2019/3694
Karar No : 2019/13040
Tarih : 11.6.2019

DAVA : Davacı vekili, arabuluculuk tutanağının geçersizliği sebebiyle kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağına tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi'nin red kararına karşı davacı avukatı istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi davacı avukatının istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir.

Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nin kararı süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakim tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR :

A-) Davacı İsteminin Özeti

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davalı iş yerinde örgütlü sendikanın toplu iş sözleşmesi görüşmeleri sonrasında grev kararı aldığını, işyerindeki çalışmanın durduğunu, davalı işverenin sendikal gücü yıkmak amacıyla işten çıkarmaya karar verdiği müvekkili ile birçok personeli "tüm tazminatları ödeyeceğini ve arabuluculuk sözleşmesi yapacağını" söyleyerek zorladığını ve

kendi istedikleri doğrultuda düzenledikleri belgeleri imzalattıklarını, iş akdini kendisi fesheden davalı tarafça bu iradeyi gizlemeye yönelik olarak imzalatılan arabuluculuk sözleşmesinin ve diğer evrakların geçersizliği sebebi ile bu davayı açtıklarını iddia ederek, 2.000,00 TL ihbar tazminatı, 50,00 TL kıdem tazminatı ve 50,00 TL yıllık izin ücreti alacağını davalıdan tahsil edilerek taraflarına ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B-) Davalı Cevabının Özeti

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; taraflar arasında arabuluculuk anlaşması bulunduğu, dava açılmasının açıkça hukuka aykırı olduğunu savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C-) İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti

İlk derece mahkemesince, eğitim durumu ve iş hayatı tecrübesi nazara alındığında davacının arabuluculuk faaliyetinin anlamını ve önemini anlayacak kapasitesinin bulunduğu ve bu iradesinin sakatlanmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Ç-) İstinaf başvurusu

İlk derece mahkemesi kararına karşı davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

D-) İstinaf Sebepleri

Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; arabuluculuk sözleşmesinin kamu düzenine ve mevzuata açıkça aykırı olduğundan geçersiz olduğunu, yerel mahkemece bu durum araştırılmaksızın eksik inceleme ile hüküm tesisinin usul ve yasaya açıkça aykırı olduğunu, arabulucunun davalı holding bünyesinde çalıştığını, tarafsızlığı açısından kuşku uyandıran bu durumun kanun gereği işçilere hatırlatılmamış olduğunu ve işçilerin onaylarının alınmadığını, 6325 Sayılı Hukuk Anlaşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 92 maddesine ve Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından hazırlanan Arabulucular Etik Kuralları›› düzenlemelerine aykırı davranıldığını, davalı işverenin baskısıyla müvekkiline imzalatılan sözleşmede arabuluculuk görevini üstlenen kişinin davalı işverenin bağlı olduğu holdingin grup şirketlerinin de vekillik görevini yürüttüğünü, somut bu durum arabulucunun tarafsızlığından şüpheye düşülmesine neden olduğunu, arabuluculuk tutanağının aydınlatma yükümlülüğüne aykırı bir biçimde herkese toplu olarak imzalandığını, uyuşmazlığa konu arabuluculuk sözleşmesi incelendiğinde görüşmelerin Hamidiye Mah. ...Bursa adresinde yapıldığının

belirtildiğini, mahkeme dosyasında davalı tarafça açıkça işçilerle idari binada personel bölümünde arabuluculuk işlemi yapıldığını ikrar ettiğini, yine davalı tarafça Bursa 2. İş Mahkemesi 20171134 E. Sayılı dosyanın 13.04.2018 tarihli celsesinde de bu yöndeki beyanların yinelenildiğini, 6325 Sayılı Kanun'un 11. Maddesine aykırı olarak yapılan bu işlemin arabulucunun kamu düzeninden aldığı bu yetkiyi kötüye kullandığının en açık göstergesi olduğunu, arabulucunun taraflarla hiçbir görüşme yapmadığını, evrak işçilere süreçle ilgisi olmayan şirket idari personelince imzalatıldığını, davalı iş yerinde örgütlü sendikanın TİS görüşmeleri sonunda grev kararı aldığını ve işyerindeki çalışmanın durduğunu, davalı işverenin sendikal gücü yıkmak adına işçilere tüm tazminatlarının ödeneceğini ve grevin bitmesinin ardından yeniden işe başlayacaklarının taahhüdünü vererek kendi istekleri doğrultusunda düzenledikleri sözleşmeleri imzalattığını, yaklaşık 350 işçinin davalı işyerine çağrılarak işyerinin idari personeli tarafından önlerine konulan arabuluculuk tutanağı da dahil olmak üzere çeşitli evrakların imzalatıldığını ve iş ilişkilerinin sona erdirildiğini, imza atan işçilerin yaklaşık 300 kadarının tekrar işyerinde çalışmak için çağrıldığını ve işbaşı yaptırıldığını ancak 50 kadar işçinin işyerinde tekrar işe başlatılmadığını, işçilerin ve arabulucunun bir araya gelmediğini, sözleşmelerin tüm çalışanlara arabuluculuk faaliyeti ile ilgisi olmayan şirketin idari personeli tarafından imzalatıldığını, fesih işleminin yasaya aykırı bir biçimde işverence yapılmasına karşılık işe iade - ihbar tazminatı gibi yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla sözleşme imzalatıldığını, mahkemece verilen red yönündeki kararın gerekçesinin somut olayın gerçeklerinden uzak ve kamu düzenine aykırılıkları göz ardı eder mahiyette olduğunu, arabulucu tarafından kamu düzenine ve kanuna aykırı olarak yapılan bu işlemler nedeniyle suç duyurusunda bulunduğu arabuluculuk tutanağının geçersizliğine ilişkin diğer derdest davalarda mahkemece tanıkların dinletilmesine karar verildiğini, Bursa 2. İş Mahkemesi'nin 20171134 Esas sayılı dosyasında arabuluculuk tutanağının geçersizliğine ilişkin olarak iddia edilen hususlar üzerinde tahkikat aşamasına geçilerek delillerin toplanması ve taraf tanıklarının dinlenilmesine karar verildiğini, HMK'nın 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenme hakkının gerçekleştirilmesine hizmet eden delillerle doğrudan temas ve sözlülük ilkelerinin gerçekleştirilmesi için önemli olduğunu iddia ederek istinaf başvurusunun kabulüne, yerel mahkeme kararının anılan ve resen gözetilecek nedenlerle müvekkili lehine yeniden tesis edilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

E-) Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti

Bölge Adliye Mahkemesince davacının yaşı, hayat tecrübesi, kıdem süresi ve eğitim durumu itibarıyla imzaladığı sözleşmenin sonuçlarını bilebilecek konumda olduğu, arabuluculuk son tutanağının sahteliği ispatlanıncaya kadar ge-

çerli ilam niteliğindeki belgelerden olması ve sahteliği konusunda bir iddianın olmaması ayrıca fiil ehliyetsizliği, kısıtlılık halleri dışında irade fesadına dayalı iddiaların somut ve kesin delillerle ortaya konulması gerektiği, bu kapsamda arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşılacak konularda dava açılmayacağı gerekçesiyle davacı tarafın istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

F-) Temyiz Başvurusu

Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı davacı vekili temyiz başvurusunda bulunmuştur.

Davacı vekili temyiz başvurusunda özetle; arabuluculuk tutanaklarının toplu bir şekilde imzalandığını, mahkemece tanıklarının dinlenmediğini, delillerinin toplanmadığını, irade fesadı iddiasına yönelik hiçbir araştırma yapılmadığını, arabuluculuk sözleşmesinin kamu düzenine ve mevzuata aykırı olduğundan geçersiz olduğunu iddia etmiştir.

G-) Gerekçe

Taraflar arasında, dava öncesinde ihtiyari arabuluculuk sürecinin usulüne uygun olarak tamamlanıp tamamlanmadığı, arabuluculuk anlaşma tutanağının geçerli olup olmadığı ve bağlayıcılığı noktalarında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Dava 20.11.2017 tarihinde açılmış olup, dava tarihinden sonra 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 31.maddesinde kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebi ile açılan davalarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır şeklinde düzenlemeye yer verilerek dava şartı olarak arabuluculuk öngörülmüştür. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18A maddesinde ise İlgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş ise arabuluculuk sürecine aşağıdaki hükümler uygulanır şeklinde düzenlemeye yer verilerek dava şartı olarak arabuluculuk esasları belirlenmiştir. Davaya konu ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücretleri bakımından dava şartı olarak arabuluculuk sürecinin işletilmesi gerekli olmasa da ihtiyari olarak arabuluculuk sürecinin işletilip işletilmediği uyuşmazlık konusudur.

Dosyada yer alan arabuluculuk anlaşma belgesinde uyuşmazlık konusu, “iş ilişkisinin işçi tarafından istifa edilerek sonlandırılması nedeniyle iş ilişkisinin doğan alacak hakları ve miktarları” şeklinde gösterilmiştir.

Tutanakta, arabuluculuk görüşmelerinin Hamidiye Mh. adresinde yürütülmesinin taraflarca talep edildiği açıklanmıştır.

Anlaşma bölümünde önce işverenin açıklamasına yer verilmiş ve davalı şirket yönetim kurulu üyesinin beyanı “çalışan işçiyi çıkarmak istemediğini, kendisinin istifa ederek ayrılmak istediğini bu nedenle işçi alacağı bulunmadığını” olarak tutanağa geçmiştir.

Anlaşma tutanağında davacının açıklaması ise “grevde geçen 11 ay gibi süreden dolayı mağdur olduğunu mağduriyetin giderilmesi için en azından kıdem tazminatı hesaplaması yapılarak tarafına ödenmesi” şeklinde yer almıştır.

Anlaşma tutanağında davacı içinin istifa ettiği belirtilmiş, diğer yandan kıdem tazminatı olarak 10.437,33 TL'nin üç taksitte ödenmesi yönünde anlaşmaya varıldığı açıklanmıştır. Tutanakta iş ilişkisinin istifa ile sona erdiği bir alt paragrafta tekrarlanmış, 2'nolu bentte ise kıdem ve ihbar tazminatı hakkı bulunmadığı belirtilmiştir.

Anlaşma tutanağında başka bir işçilik alacağı yönünden anlaşmaya varıldığı yönünde bir açıklamaya yer verilmediği halde, “iş ilişkisinden kaynaklanan her ne ad altında olursa olsun hiçbir hak ve alacağın bulunmadığı”, “prim gün sayılarının eksiksiz ve tam olarak Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirildiği”, “iş ilişkisinden ile TİS kaynaklanan tazminat, işe iade vb dava ve şikayet haklarından geri dönülmez biçimde kesin ve külliyen feragat ettiği”, “çalıştığı süre boyunca maaşlarını aldığı, ulusal bayram ve genel tatil çalışması aldığı ya da izni kullandığı, hafta tatillerini kullandığı, yıllık izin hakkı, kıdem ve ihbar tazminatı hakkı ve fazla çalışmasının bulunmadığı, psikolojik tacizle karşılaşmadığı”, şirkete karşı tüm hak ve taleplerinden feragat etmiş olduğu bu nedenle şirketi gayri kabili rücu kayıtsız ve şartsız ibra ettiği” açıklanmıştır.

Anlaşma belgesinin “mahkeme onayına sunulsun veya sunulmasın, onaylan-sın veya onaylanmasın” taraflar arasında kati delil ve hüküm ifade edeceği de tutanakta ifade edilmiştir.

Dosya içinde davacının arabulucuya başvurusuna dair bir belgeye rastlanmamıştır. Bununa aksine davacı işçi iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğini, bu iradesini gizlemek için arabuluculuk sözleşmesi yapmak istediğini, belgeye Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesine aykırı şekilde ibraname niteliği kazandırılmak istendiğini iddia etmiştir.

Anlaşma tutanağında davacının istifa ettiği belirtilmiş olsa da, dosyaya davacının istifa ettiğine dair bir belge sunulmadığı gibi, istifa etmesine rağmen kıdem tazminatı konusunda anlaşmaya varıldığı, kıdem ve ihbar hakkı bulunmadığı gibi birbiri ile çelişen açıklamalara yer verilmiştir.

Uygulamanın üç yüz kadar işçi için aynı anda yapıldığı da dikkati çeken bir durumdur.

Arabuluculuk görüşmelerinin Hamidiye Mh. Şirin Plaza Kat2 Daire 6 Gemlik Bursa adresinde yürütülmesi kararlaştırıldığı halde davacı vekili duruşmada ki beyanında, belgenin işyerinde ve personel müdürü tarafından imzalatılmak suretiyle hazırlandığını, arabulucunun aynı adreste olmadığını ve işveren yönetim kurulu üyesi ile hiçbir görüşme yapılmadığını ileri sürmüştür. Davalı vekili de aynı celsede, görüşmelerin şirket idari binasında yapıldığını, yaklaşık üç yüz işçi ile sırayla anlaşma tutanağı düzenlendiğini açıklamıştır.

Arabulucunun aynı zamanda davalı şirketin avukatı olduğu ileri sürülmüş olup, bu durum davalı vekili tarafından verilen cevap dilekçesinde doğrulanmıştır.

Davalı vekili, arabulucunun davalı şirketin avukatı olduğunun davacı işçi tarafından bilinmesi gerektiğini ve buna rağmen arabulucu olarak seçildiğini, arabulucunun, taraflardan birinin avukatı olmasının arabuluculuk faaliyetine engel olmadığını savunmuştur.

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 92. maddesine göre, "Arabulucu olarak görevlendirilen kimse , tarafsızlığında şüphe edilmesini gerektirecek önemli hal ve şartların varlığı halinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür". Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığının hazırladığı Arabulucular Etik Kuralları'nın 4. maddesinde, arabulucu ile taraflar arasında herhangi bir menfaat ilişkisi veya çatışmasının bulunmaması gerektiği açıklanmıştır. Arabulucu kendisi tarafından makul koşullarda bilinebilecek ve tarafsızlığı hakkında şüphe uyandırabilecek doğmuş veya doğabilecek menfaat ilişkisi veya çatışmasının varlığı halinde mümkün olan en kısa süre içinde tarafları bilgilendirmelidir.

Somut uyuşmazlıkta arabulucunun davalı şirketin avukatı olarak görev yaptığı halde arabuluculuk görüşmeleri öncesinde davacı tarafı bu yönde bilgilendirdiği ortaya konulamamıştır. Anlaşma belgesinde bu yönde bir açıklamaya yer verilmemiştir. Arabulucunun aynı zamanda diğer tarafın avukatı olduğu hususunda özellikle davacı tarafın açıkça bilgilendirildiğinin ve buna rağmen arabuluculuk görüşmelerine devam etmek istediğinin ispatı gerekir. Bu yönüyle ilgili mevzuat çerçevesinde arabulucunun tarafsızlığından şüphe duyulmasını gerektiren önemli hal ve şartların varlığı kabul edilmelidir.

Taraflar arasında imzalandığı ileri sürülen anlaşma tutanağında kıdem tazminatının 10.437,33 TL olarak kararlaştırılmasına rağmen, 2017 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin 2. Kısım 1. maddesine göre nispi %6 oranında arabuluculuk ücreti ödenmesi gerektiği halde asgari tarifeye aykırı biçimde arabuluculuk ücreti 200 TL olarak belirlenmiştir.

Davacı vekili dosyaya istinaf incelemesi öncesinde emsal dosyalarda dinlenen tanık beyanlarını sunmuş olup; emsal dava dosyalarında davacı tanıkları beyanlarında; şirket idari binasında personel müdürü ile bazı çalışanlar tarafından anlaşma tutanaklarının kendilerine imzalatıldığını, arabuluculuk görüşmeleri yapılmadığını, toplantıda şirket yönetim kurulu üyesi ile arabulucunun olmadığını ve imzalarının da o aşamada bulunmadığını açıklamışlardır. Emsal dosyada ifadeleri alınan davalı tanıklarından R.B., anlaşma belgesinin şirket insan kaynakları biriminde işçilere imzalatıldığını, imza aşamasında şirket yönetim kurulu üyesi, şirket avukatı ve arabulucunun bulunmadığını, o dönemde arabulucunun doğum yaptığını evrakların sonradan davacı işçi dışındakilere imzalatıldığını açıklamıştır. Davalının diğer tanığı da anlaşma belgesini imzaladığı anda davalı şirketin yönetim kurulu üyesi ile bir avukatın hazır olduğunu, arabulucunun olup olmadığını hatırlamadığını, işyerinde arabuluculuk toplantısı yapıldıysa da kendisinin katılmadığını beyan etmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgeler ile aynı mahiyette olan ve aynı gün temyiz incelemesine tabi tutulan dört dosya kapsamından, davacının arabulucuya usulüne uygun bir başvurusunun olmadığı, yapıldığı belirtilen görüşmelerin tutanakta geçen adresten farklı yerde gerçekleştiği, üç yüz kadar işçiye aynı şekilde sırayla işyerinde belgelerin imzalatıldığı, anlaşma metninde yer aldığı halde davacı işçinin istifasına dair belgenin bulunmadığı, anlaşma belgesinin içeriğinin işçinin istifa ettiği kıdem ihbar tazminatına hak kazanmadığı kıdem tazminatının ödeneceği şeklinde çelişkiler içerdiği, sadece kıdem tazminatı ödenmesi öngörüldüğü halde diğer tazminat ve işçilik alacakları bakımından hakkın gerçekleşmediği veya karşılığının zamanında tam olarak ödendiği şeklinde sözcüklere yer verilerek Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinde aykırı şekilde ibra etkisi kazandırılmaya çalışıldığı, kıdem tazminatı dışındaki tazminat ve alacaklarla ilgili olarak delil oluşturma ve dava açma yasağı oluşturma yönünde çaba içine girildiği anlaşılmaktadır.

Bütün bu işlemlerin davalı şirketin kayden avukatının arabuluculuğunda gerçekleştiği, arabulucunun davacı tarafı diğer tarafın avukatı olduğu konusunda bilgilendirdiğinin tespit edilemediği, emsal dosyalarda dinlenen tanık anlatımlarına göre, arabuluculuk görüşmelerinin hiç yapılmadığı, hatta arabulucunun da işçilerin imzaladığı aşamada işyerinde olmadığını beyan edilmesi karşısında; usulüne uygun bir arabuluculuk başvurusunun ve görüşmesinin yapılmadığı gibi mevzuat hükümleri çerçevesinde arabuluculuk anlaşma belgesinin düzenlenmediği sonucuna varılmaktadır.

Tüm bu tespitler karşısında; dava tarihi itibarıyla taraflar arasında 6325 Sayılı Kanun hükümleri dikkate alındığında, yapılan işlemler geçerli ihtiyari arabuluculuk faaliyeti olarak nitelendirilemez. Kanun hükümlerine göre usulüne

uygun bir başvuru olmadığı, arabuluculuk görüşmelerinin hiç yapılmadığı ve mevzuat hükümleri çerçevesinde usulüne uygun, geçerli bir tutanak düzenlenmediği ve dava tarihi itibari ile zorunlu arabuluculuk şartının henüz yürürlüğe girmediği de dikkate alınarak, davaya konu ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti yönünden işin esasına girilerek sonuca gidilmesi gerekirken, hukuken geçerli bir anlaşmanın varlığı kabul edilerek arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılan konularda dava açılmayacağı yönündeki gerekçeyle davanın usulden reddi hatalı olup, bu yönde ilk derece mahkemesi ile Bölge Adliye Mahkemesi kararlarının BOZULMASINA karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Bölge Adliye Mahkemesi ile İlk Derece Mahkemesi'nin kararlarının, yukarıda yazılı nedenden dolayı BOZULMASINA, dava dosyasının İlk Derece Mahkemesi'ne, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.06.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**DAVACININ FESİHTEN SONRA İŞE İADE DAVASI
AÇMAYACAĞINI BEYAN ETMESİ- ÜZERİNDE
ANLAŞILAN HUSUSLAR HAKKINDA TARAFLARCA DAVA
AÇILAMAYACAĞINDAN DAVACININ AÇMIŞ OLDUĞU İŞE
İADE DAVASININ REDDİ GEREKTİĞİ**

T.C.

ANKARA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

6. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2019/4092

Karar No : 2020/304

Tarih : 4.2.2020

DAVA : Gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, davalı işyerinde satış uzmanı olarak 27.02.2009 tarihinden itibaren çalışmakta iken iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından 02.04.2019 tarihinde haksız ve geçerli bir neden olmaksızın feshedildiğini, davacının son ücretinin brüt 4504,07 TL olmak üzere net kısmı olarak bankaya yatırılmakla birlikte davacıya net 2.000,00 TL elden ödendiğini, iş yerinde yemek ve servis imkanı sağlandığını ileri sürerek feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine ve boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakları ile işe başlatmama tazminatına dair karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren, davacı ile firma arasında davacının zorunlu arabuluculuğa başvurmasından önce 03/04/2019 tarihinde ihtiyari arabuluculuk yolu ile zaten anlaşılmış olduğunu, anlaşma tutanağına binaen davacı ...'un hesabına 80.000,00 TL bedelde 03/04/2019 tarihinde ödenmiş olduğunu, davacının işe iade davası açma hakkından vazgeçtiğini kabul ettiğinden işe iade davası açma hakkı bulunmadığını açıklanan nedenlerle davanın usulden reddi gerektiğini, esas yönünden iş akdinin tarafların birlikte anlaşması ile sona erdiğini ve akdin tüm sonuçları konusunda davacı ile işveren arasında arabuluculuk tutanağı düzenlendiğini, firmada elden ödeme yapılmadığını, tüm ödemelerin banka kanalı ile gerçekleştiğini beyan ederek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

İlk derece Mahkemesi tarafından, “dosya içerisinde iki adet arabuluculuk tutanağı olduğu, birinci arabuluculuk tutanağının incelenmesinde iş akdi devam

ederken ihtiyari arabuluculuk yoluyla arabulucunun fiziken işçi ve işveren arasında bulunmadan telefon bilgisayar aracılığıyla görüntülü görüşme biçiminde katılmak suretiyle arabuluculuk tutanaklarının ve anlaşma belgesinin posta kargo yoluyla karşılıklı gönderilmesi imzalanması usulü sonucunda anlaştıkları, tarafların arabulucu huzurunda anlaştıkları işveren tarafından işçiye kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kullanmadığı izin ücreti fazla mesai ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil, yıllık izin alacağı, asgari geçim indirimini karşılığı toplam 80.000,00 TL'nin 03/04/2019 tarihinde ödeneceği, davacı işçinin bunun karşılığı iş sözleşmesine dayanan hiçbir isim altında alacağını kalmadığı geçmişe dönük maddi ve manevi haklar ve işe iade davası dahil olmak üzere herhangi bir hak talebinde bulunmayacağı hususunda anlaştıklarına dair anlaşma tutanağının düzenlenmiş olduğu, anlaşma tutanağı içeriğine göre iş akdinin sonlandırılması teklifinin ilk kimden geldiğinin değerlendirilmediği ayrıca arabulucunun arabuluculuk görüşmelerinde görüntülü konuşma telefon bilgisayar yardımıyla görüştüğü taraflarla fiziki olarak teması ve varlığı olmaksızın görüşmeleri yapıp bitirmesinin arabuluculuk kanununda istenen arabulucunun tarafları arabuluculuk süreciyle ilgili aydınlatması ve tarafların karşılıklı hak ve menfaatlerini korur, dengeler şekilde bir çözüme ulaşmalarına katkı sağlaması gerekirken telefonla görüntülü konuşmanın verdiği imkanlarla istenen düzeyde bunun sağlanamayacağı ikale sözleşmesiyle iş akdinin sonlanmasında Yargıtay uygulamaları gereğince işçiye işe iade davası sonucunda hak kazanabileceği mali haklara yakın münasip makul bir yararın sağlanması gerektiği, arabuluculuk aşamasında işçinin sadece kıdem, ihbar ve diğer işçilik alacaklarının çalışma süresi, brüt ücret, brüt giydirilmiş ücret miktarı konusunda tarafların anlaşmış olup olmadıkları işçiye sağlanan maddi menfaatin diğer işçilik haklarının tam karşılığı olup olmadığının denetlenmediği, bu anlamda arabuluculuk tutanağının düzenlenmiş olduğu işveren tarafından iş akdi sonlanırken işçiye yazılı fesih bildirim yapılmadığı, yazılı fesih bildiriminde fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde bildirilmemiş olduğu, ihtiyari arabuluculuk tutanağı içeriğinde de bunlara yer verilmemiş olduğu anlaşılmakla arabuluculuk tutanağının arabuluculuk kanunun amaç ve ruhuna uygun olmadığı sonucuna varılmış taraflar arasındaki ikale sözleşmesinin iş akdinin feshinden sonra bir aylık yasal sürede yapılması gerektiği, işçiye sağlanan hakların isimlerinin ve karşılığı değerlerinin rakamsal açık bir şekilde yer verilmesi gerektiği, ayrıca ödemelerin banka kanalıyla yapılması gerektiği, taraflar arasındaki ihtiyari arabuluculuğun iş akdi devam ederken yapılmış olduğundan ikale olarak değerlendirilemeyeceği, özellikle iş akdini sonlandırma iradesinin ilk kim tarafından teklif edildiği, ve hangi nedene dayandığının ikale anlaşmasının sıhhati açısından önem arz ettiğinden taraflar arasındaki arabulucunun görüntülü telefon yoluyla katılımı şeklinde işçinin işyerinde iş akdi devam ederken iş-

verenin yetkililerin huzurunda karşılıklı olarak serbest iradeleriyle anlaşmış olduğu işveren tarafından ispatlanamadığından iş akdinin feshinde yazılı fesih bildirim ve fesih nedeninin açık ve kesin şekilde yer verilmesi kuralına uygun davranılmadığından usule uygun bir fesih bulunmadığı” gerekçesiyle,

“Davanın KABULÜNE,

Davalı işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine,

Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi de dikkate alınarak $5(5.614,76 \times 5 = 28.073,80 \text{ TL})$ aylık ücret tutarı olarak tespitine,

Davacının süresi içerisinde başvurması halinde kararın kesinleşmesine kadar en çok $4(4.313,47 \times 4 = 17.253,88 \text{ TL})$ aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine” karar verilmiştir.

Karara karşı davalı yasal süresi içinde istinaf yoluna başvurmuştur.

Davalı işveren istinaf dilekçesinde özetle, davacı ile ihtiyari arabuluculuk sürecinin yürütüldüğünü, hak ettiğinden fazla para ödendiğini, arabuluculuk sürecinin işe iade davası açılmayacağı konusunda da tarafların anlaşması sebebiyle sona ermesi sebebiyle işe iade davası açamayacağını beyan ederek mahkemenin kararının kaldırılmasını ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Taraflar arasında iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı ve arabuluculuk konularında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Davacının iş akdinin feshedildiği gün, resmi arabulucu siciline kayıtlı arabulucu tarafından yönetilen ihtiyari arabuluculuk görüşmesi sonrasında davacının ibraname ile $62.318,79 \text{ TL}$ net kıdem ve ihbar tazminatı, yıllık izin ve fazla mesai alacağı ödeneceğini kabul ettikleri; yapılan ihtiyari arabuluculuk görüşmesi sonrasında davacının banka hesabına $80.000,00 \text{ TL}$ net tutarın yatırıldığı sabittir. Davacının yasal alacaklarının yanı sıra $17.687,21 \text{ TL}$ net ek ödeme yapıldığı, bu tutarın davacının 4 aylık net ücret tutarının üstünde olduğu görülmüştür. Davacı, dava dilekçesinde ihtiyari arabuluculuk sürecinden hiç bahsetmemiş, iradesinin fesada uğratıldığını da ileri sürmemiştir. Ön inceleme duruşmasında alınan beyanında davacı vekilinin “arabuluculuk görüşmesi davalı işyerinde ihtiyari arabulucunun fiziken bulunmadığı bir ortamda hiçbir şekilde görüşme gerçekleşmeden imzalatılmıştır, müvekkilin imzaladığı tutanağın fotoğraflanmasına da izin verilmemiştir, arabuluculuk tarafından tutanak bilahare imzalanarak gönderilmiştir” dediği, irade fesadını ileri sürmediği anlaşılmıştır.

İşe iade davalarında zorunlu arabuluculuk sürecinin olması, tarafların ihtiyari olarak arabulucuya gitmelerine engel değildir. Bu nedenle dosyada yapılan ihtiyari arabuluculuk süreci yasal olarak mümkündür.

Arabuluculuk sürecinde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin “Dava şartı olarak arabuluculukta arabulucunun görevlendirilmesi” Madde 24/3 bendine göre ”Elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya tarafları ve varsa avukatlarını birlikte davet eder.” düzenlemesi gereği arabulucunun taraflarla elektronik sistemler üzerinden görüntülü iletişim kurmasının önünde yasal bir engel bulunmadığı anlaşılmıştır.

Arabuluculuk görüşmesi tutanağına göre “Taraflar O. K.’ın, “S... A.Ş.”nin, kanuna, bireysel iş sözleşmesine dayanan hiçbir isim ve nam altında alacağı kalmadığı, geçmişe dönük maddi ve manevi haklar ve işe iade davası dahil olmak üzere herhangi bir hak talebinde bulunmayacağı hususunda anlaşmışlardır.” içerikli beyanlarıyla davacı, fesihten sonra işe iade davası açmayacağını da beyan ederek tutanağın altını imzalamakla, bu husus arabuluculuk sürecinde anlaşma ile sonuçlandırıldığı için Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/5 maddesi hükmüne göre, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz. Bu nedenle davacının açmış olduğu işe iade davasının reddi gerekirken kabulü hatalı olmuştur.

Dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve ileri sürülen istinaf sebepleri dikkate alındığında, davalının istinaf talebinin kabulüyle mahkemenin kararının kaldırılarak davanın reddine dair aşağıdaki gibi hüküm kurmak gerekmiştir.

SONUÇ : 1-)Davalının istinaf başvurusunun kabulüyle, ilk derece mahkemesi kararının HMK 353/1-b 2 maddesi gereğince KALDIRILMASINA,

2-)Davanın REDDİNE,

Alınması gereken 54,40 TL karar ve ilam harcından peşin yatırılan 44,40 TL harcın mahsubu ile bakiye 10,00 TL harcın davacıdan alınarak hazineye irat kaydına,

Karar tarihinde Yürürlükte Bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince 3.400,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine ,

Davacı tarafından istinaf öncesi yapılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına,

Davalı tarafından istinaf öncesi yapılan yargılama gideri bulunmadığından bu konuda karar verilmesine yer olmadığına,

Taraflarca yatırılıp kullanılmayan bakiye gider avanslarının ilgili tarafa iadesine,

3-)Peşin alınan 44,40 TL harcın istinaf talebinde haklı çıkan davalıya talep halinde iadesine,

Davalı tarafından yapılan 5,50 TL istinaf yargılama giderinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine

İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

Kararın tebliği ile harç işlemlerinin ilk derece mahkemesi tarafından yapılmasına,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda oybirliği ile, 04.02.2020 tarihinde 7036 Sayılı Kanun'un 8/a maddesi gereği KESİN olmak üzere karar verildi.

İŞ VE HAYAT DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

İş ve Hayat Dergisi yılda 2 (iki) sayı yayınlayan hakemli bir dergidir. Dergiye gelen yazılar ilk olarak Yayın Yönetmeni ve Yayın Kurulunca anlatım ve yazım kuralları yönünden incelenir. Uygun bulunan yazılar, bilimsel yayın ilkeleri doğrultusunda incelenmek üzere hakem değerlendirmesine gönderilir. Dergiye gönderilen tüm yazılar daha önce başka bir yerde yayınlanmamış veya yayınlanmak üzere kabul edilmemiş olmalıdır. Yayınlanması kabul edilen yazıların telif hakları İş ve Hayat Dergisi'ne ait olacaktır.

Yazım İlkeleri

1. İş ve Hayat Dergisi'nin yazı dili Türkçe ve İngilizce' dir.
2. Yazılar, derginin elektronik posta adresine e-mail yoluyla ya da derginin adresine cd ortamında iki (2) kopya olarak gönderilebilir. Yazar ya da yazarların isimleri makalenin ilk sayfasında yer almalıdır. Bu sayfada, yazar isimleri dışında **metin başlığı, yazarın unvan ve görev yaptığı kurum, iletişim adresi, telefon varsa e-posta veya faks numaraları** yer almalıdır.
3. Yazılar, dil ve anlatım bilimsel ölçülere uygun, açık ve anlaşılır olmalıdır.
4. Yayınlanan yazıların her türlü sorumluluğu yazar(lar)ına aittir.
5. Yayınlanmayan yazılar iade edilmez.
6. Hakem raporları doğrultusunda yazarlardan, yazılarında bazı düzeltmeler yapmaları istenebilir.
7. Yazının yayımlanması konusunda son karar yayın kuruluna aittir. Yayın Kurulu kararına ilişkin bir mektup, hakem değerlendirmelerinin bir örneği ile birlikte en kısa sürede yazarlara gönderilir.

Yazım Kuralları

1. Dergiye gönderilen makalelerin kaynakça ile birlikte 1.500-7.500 kelime arasında olması tercih edilir. Makalelerin başında en fazla 200 kelimelik Türkçe özet ve İngilizce abstract yer almalı, mutlaka en az üç kelimedenden oluşan anahtar sözcükler ve keywords de özetin altında yer almalıdır.
2. Dergiye gönderilen yazılar bir buçuk (1,5) satır aralıklı ve **Arial** yazı karakteriyle **12** punto olarak yazılmalıdır.