

Yargıtay Kararları

*Decisions of the Court of
Cassation*

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

ESAS NO: 2017/43

KARAR NO: 2021/240

I. YARGILAMA SÜRECİ**Davacı İstemi:**

4. Davacı vekili; müvekkili şirket tarafından K**** İnş. Mal. Tic. ve San. Ltd. Şti. lehine 14.09.2012 keşide ve 16.10.2012 vade tarihli 11.873,00 TL bedelli bono düzenlendiğini, T. Halk Bankası Konak Şubesi tarafından İzmir **. Noterliğinin 18.10.2012 tarihli ve **** yevmiye numaralı ödememe protestosunun müvekkiline gönderildiğini, oysa davalı banka tarafından bononun kendisinde olduğuna dair ihbar yükümlülüğü yerine getirilmeden ödememe protestosu keşide edildiğini, protesto sonrasında müvekkili tarafından senet bedeli ile 83,54TL protesto masrafının davalı bankaya ödendiğini, davalı bankaya ödememe protestosunu kaldırması için ihtarname gönderildiğini ancak taleplerine olumsuz yanıt verildiğini, müvekkili şirketin hiçbir bonosunun protestoya uğramadığını ve Merkez Bankası sicilinin temiz olduğunu, dava konusu haksız protesto nedeniyle müvekkilinin kredibilitesinin ve ticari itibarının zedelendiğini ileri sürerek haksız olarak düzenlenen ödememe protestosunun kaldırılmasına, müvekkili şirketten tahsil edilen 83,54TL protesto masrafının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı vekili; müvekkili bankanın kendisine tahsil cirosu ile devredilen senetlerde senetlerin kendisinde bulunduğu dair bir ihbar yükümlülüğü bulunmamasına rağmen müvekkili tarafından

ayrım gözetmeksizin tüm tahsil senetleri ile ilgili olarak vadeden önce ihbar gönderilmekte olduğunu, davacıya ihbar gönderilmese dahi davacının kendisine ödeme için ibraz edilmeyen senet bedelini TTK'nin 712. maddesi gereğince bir bankaya tevdi edebileceğini, davacının senet bedelini protesto evrakının kendilerine tebliğ edildiği 02.11.2012 tarihinden beş gün sonra 07.11.2012 tarihinde ödediğini, dolayısıyla keşidecisi olduğu bir senedi vade tarihinde bir bankaya depo etmeyen ve protesto evrakının kendisine tebliğ tarihinden itibaren beş gün sonra ödeyen davacının protestonun kaldırılmasını talep edemeyeceğini savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkeme Kararı:

6. İzmir 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin 01.04.2013 tarihli ve 2012/724 E. 2013/163 K. sayılı kararı ile; davalı bankanın kendisine tevdi edilen bononun kendisinde bulunduğu ve ödemenin kendisine yapılacağına ilişkin olarak TTK'nin 723/1 maddesine göre ihbarın yapıldığını gösteren belgeyi ibraz etmediği, ihbarın yapılmış olması hâlinde ciro ile el değiştiren senedin davalı bankada olduğunun bilinebileceği ve buna göre ödemenin bankaya yapılacağı, bu şekilde borçlu davacının protestoya uğramasının söz konusu olmayacağı gerekçesiyle davalı bankanın davacı aleyhine çekmiş olduğu İzmir **. Noterliğinin 18.10.2012 tarihli ve **** yevmiye numaralı ödememe protestosunun kaldırılmasına ve 83,54TL protesto masrafının davalı bankadan tahsiline karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde

bulunmuş, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 12.03.2014 tarihli ve 2014/3029 E.,2014/4764 K. sayılı kararı ile kararın onanmasına karar verilmiş, bunun üzerine davalı vekili karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 05.12.2014 tarihli ve 2014/13060 E., 2014/19138 K. sayılı kararı ile; “...Dava, davalı banka tarafından yasaya aykırı olarak düzenlendiği iddia olunan protestonun kaldırılması ve davacıdan tahsil edilen protesto ücretinin tahsili istemlerine ilişkin olup mahkemece, 6102 sayılı TTK'nun 723/1. maddesi uyarınca yapılması zorunlu olan ihbarın yapılmamış olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Ancak, mahkemece hükme dayanak yapılan 6102 sayılı TTK'nun 723/1. maddesinde öngörülen ihbar mükellefiyeti, madde metninden de anlaşılacağı üzere protestodan sonra doğan bir mükellefiyettir (Prof. Dr. Fırat Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, 1997, s:782). Esasen, poliçeye ilişkin olarak düzenlenmiş bu hükmün, her ne kadar TTK'nun 778/1-d maddesindeki atıf nedeniyle bonolar hakkında da uygulanması gerekir ise de bononun mahiyeti dikkate alındığında anılan hükmün bonolar yönünden uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır. Bu itibarla, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmadığından davalı vekilinin karar düzeltme istemlerinin kabulü ile Dairemizin 2014/3029-4764 E.K. sayılı onama kararının kaldırılarak yerel mahkeme kararının açıklanan nedenlerle bozulmasına karar vermek gerekmiştir...” gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

9.İzmir 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 09.06.2015 tarihli ve 2015/492 E., 2015/481 K. sayılı

kararı ile; önceki gerekçelerle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10.Direnme kararı süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11.Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalı bankanın ibraz yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve senedin kendisinde bulunduğunu vade tarihinden önce keşideciye (davacıya) ihbar ettiğini ispatlayamaması karşısında İzmir **. Noterliğinin 18.10.2012 tarihli ve **** yevmiye numaralı ödememe protestosunun kaldırılma şartlarının oluşup oluşmadığı noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

12.Dava, bonoya dayalı ödememe protestosunun kaldırılması istemine ilişkindir.

13.Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle “sakat protesto” ve “haksız protesto” kavramları üzerinde durulmasında yarar bulunmaktadır.

14. Kambiyo senetlerinin düzenlenmesi, kabulü, cirosu gibi işlemlerin yapılma usulü ve geçerliliği olay ve dava tarihi itibarıyla somut olaya uygulanması gereken 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (6102 sayılı TTK) bazı şekil şartlarına bağlanmıştır. Kanunda aranan şekil şartlarına uyulmaması, yapılan işlemin geçersizliğine ya da farklı sonuçlar doğurmasına neden olur. Bu kapsamda yapılma usulü ve geçerliliği bakımından özel önem taşıyan kambiyo senetleri ile ilgili işlemlerden birisi de “protesto”dur.

15. Türk Hukuku'nda genel anlamıyla protesto, menfi veya müspet bir edimin ifasına davet, tazminat talebi, karşı tarafın taleplerinin reddi gibi amaçlarla noter vasıtasıyla gönderilen tek taraflı bir irade açıklamasıdır (*Gürbüz, A. Hulusi: Bankalarla Ticari Senetler İlişkisi, Ankara, 1981, s. 1151*). Bununla birlikte protesto, kıymetli evrak hukukunda ve kambiyo senetleri uygulamasında, genellikle iki anlamda kullanılmaktadır. Protestonun birinci anlamı, başvuru borçlularına karşı başvuru hakkının kullanılabilmesi için senedin kabul edilmemesi veya ödenmemesi hâllerinin tespiti ve ispatı amacıyla noter tarafından düzenlenen resmi nitelikte bir belgeyi ifade etmesidir. Protestonun ikinci anlamı ise hâmil tarafından senedin kabul edilmek veya ödenmek üzere borçlusuna ibrazı veya ibrazına teşebbüs edilmesi hâlinde, senedin kabul edilmemesi veya ödenmemesi, borçlunun ödeme yerinde bulunmaması veya ticaret yeri veya konutunun belirlenmemesi hâllerinin noter tarafından düzenlenen resmi bir belge ile tespit edilmesini ifade etmektedir (*Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan: Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 2015, s. 204*).

16. 6102 sayılı TTK'nin "Kambiyo Senetleri"ne ilişkin hükümleri içerisinde protesto, poliçe hükümleri arasında 6102 sayılı TTK'nin 714 ilâ 722. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu hükümler TTK'nin 778/1-d maddesi gereğince bononun niteliğine aykırı düşmemesi kaydıyla, bono hakkında da uygulanacaktır.

17. Kambiyo senetlerinde ödememe (ve kabul etmeme) hâline özel bazı sonuçlar bağlandığından bu senetlerin süresinde ibraz edilmiş olmalarına rağmen ödenmediğinin (veya kabul edilmediğinin) noter tarafından düzenlenecek protesto ile tespit ve tevsik edilmesi gerekmektedir. Zira hâmilin, başvurma hakkını kullanabilmesi için, senedin

ödenmediğinin (veya kabul edilmediğini) tespiti amacıyla, protesto yerine başvurabileceği başka alternatif hukuki imkân bulunmamaktadır. Bu itibarla hâmil, asıl borçlunun ödememe hâlini ayrıca protesto ile belgelemeyecek olursa, istisnalar dışında (protestodan muafiyet kaydı, mücbir sebep, iflas) başvuru borçlularına başvurma hakkını yitirecektir.

18. Bununla birlikte kanuna uygun olarak düzenlenmeyen veya içindeki kayıtlar yanlış olan protestonun geçerli olduğu 6102 sayılı TTK'nin "Sakat protesto" başlığını taşıyan 721. maddesinde kabul edilmiştir. Gerçekten de 6102 sayılı TTK'nin 721/1 maddesi; "*Noter tarafından imza edilen protesto kanuna uygun olarak düzenlenmediği veya içindeki kayıtlar yanlış olduğu takdirde de geçerlidir.*" hükmünü haizdir. Görüldüğü üzere kanuna uygun olarak düzenlenmeyen veya içindeki kayıtlar yanlış olan protesto, kanun koyucu tarafından "sakat protesto" olarak kabul edilmesine rağmen, hâmilin başvuru borçlularına karşı haiz olduğu hakların kaybolmamasının temin edilmesi, tedavül eden senede dayanan alacak hakkının korunması ve bu yönden çıkacak ihtilafların önlenmesi amacıyla geçerli kabul edilmiştir. Her ne kadar sakat protesto geçerli kabul edilse de 6102 sayılı TTK'nin 721/2 maddesi gereğince bu protestoyu düzenleyen noter hakkında disiplin hükümleri saklı tutulmuştur.

19. Öte yandan protestonun, kanunda öngörülen usule uygun düzenlenmemesi veya içerdiği bilgilerin yanlış olması hâlinde, borçlu ya da senetle ilgisi olmayan kişilerin, kanuna aykırı düzenlenen bu protestodan dolayı zarar görmesi mümkündür. Zira düzenlenen protesto, ayrıca Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi'ne bildirilerek alenileştirilmekte, bu nedenle senedin ödenmesinden sorumlu olanın ticari itibarı zedelenmektedir. Böylece protesto muhatabının ticari çevresinden gördüğü itibar

azalmakta, bankalar ile üçüncü kişiler nezdindeki kredisi tükenmektedir (*Bozgeyik, Hayri: Poliçede Müracaat Hakkı, Ankara, 2003, s. 144*). O hâlde kanuna aykırı düzenlenen veya yanlış bilgiler içeren ve bu suretle borçlu veya senetle ilgisi bulunmayan kişilerin zarara uğramasına yol açan protestolar “haksız protesto” olarak nitelendirilmelidir (*Gürbüz, s. 183*). Haksız protesto, aynı zamanda bir haksız fiil hâli olması sebebiyle, protesto muhatabının uğradığı zararın genel hükümlere göre tazmin ettirilmesi mümkündür.

20. Görüldüğü üzere “sakat protesto” ile “haksız protesto” farklı anlamları olan iki ayrı kavramı ifade etmektedir. 6102 sayılı TTK’nin protestoya ilişkin hükümlerine aykırı düzenlenmiş olan bir protesto, hem sakat protesto, hem de haksız protesto niteliğinde olabilir. Öte yandan her sakat protesto, haksız protesto niteliğinde olmayabileceği gibi, her haksız protesto da sakat protesto niteliğinde olmayabilir. Başka bir deyişle bir haksız protesto, sakat protesto niteliğine sahip olup geçerli olabileceği gibi, geçersiz bir protesto niteliğine de sahip olabilir. Geçersiz bir protesto ise baştan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. Buna karşılık sakat protesto, 6102 sayılı TTK’nin 721/1 maddesi gereğince herhâlde geçerli bir protesto niteliğindedir. Bu nedenle bir haksız protestonun geçerli olup olmadığı her somut olayın özelliğine göre dikkatlice incelenmelidir (*Eriş, Gönen: Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Kıymetli Evrak, Ankara, 2014, s. 362*). Zira protesto konusunda da, tıpkı kambiyo senetlerinde olduğu gibi, muamelattaki güveni korumak esas olmalı; her haksız protestonun geçersiz olduğu sonucuna varılmamalıdır.

21. Noter tarafından düzenlenecek resmi bir belge niteliğinde olan protestonun içeriği, 6102 sayılı TTK’nin 716. maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu kapsamda anılan Kanun’un

716/1-b maddesinde protestonun “*Kendisine protesto çekilen kişinin, poliçeden doğan taahhüdünü yerine getirmeye davet edildiği hâlde, taahhüdünü ifa etmemiş, kendisi bulunamamış veya ticaret yerinin ya da konutunun belirlenmemiş olduğuna ilişkin bir şerhi*” içermesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, somut olay kapsamında değerlendirilecek olursa, bono nedeniyle ödememe protestosu çekilebilmesi için ödeme günü geldiğinde, hâmilin senedi düzenleyene ibraz etmesi ve ödeme talebinde bulunması gerekir. Bononun ödenmemesi üzerine hamil, bu sefer bonoyu notere götürerek noterden ödememe protestosu çekmesini ister. Hamilin bu talebi üzerine noter protesto çekmeden önce özen yükümlülüğü gereğince hamilin beyanının doğruluğu konusunda gerekli incelemeyi yapmak zorundadır. Uygulamada noterler, sadece hamilin beyanı üzerine, onun beyanına itimat ederek kabul etmeme veya ödememe protestosu düzenlemektedirler. Bu şekilde noter tarafından düzenlenen bir protesto kanuna uygun olarak düzenlenmediğinden ve içindeki kayıtlar yanlış olarak yazılmış olduğundan sakat protesto hükmündedir (*Bozer, Ali/Göle, Celal: Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, 2017, s. 147-148*).

22. Bono (ve poliçe), devredilebilir bir hakkı içeren, dolanım ve tedavül yeteneği bulunan kıymetli evraktır. Borçlu, tedavül nedeniyle senedin kimin elinde olduğunu bilebilecek durumda olmadığından, hâmil, ödeme gününde veya onu izleyen iki iş günü içinde borçluya giderek (senet tedavül etsin veya etmesin) senedi ödemesi için ibraz etmelidir. Bu husus 6102 sayılı TTK’nin 708/1 maddesinde; “*Belirli bir günde veya düzenlenme gününden ya da görüldükten belirli bir süre sonra ödenecek bir poliçenin hâmili, poliçeyi ödeme gününde veya onu izleyen iki iş günü içinde ödenmek üzere ibraz etmelidir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla bir para borcunu içeren bono (ve poliçe) tedavül etsin veya

etmesin, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 89/1 maddesinde düzenlenen genel kuralın aksine, kanunen aranılacak bir borcu içerir. Bu sebeple bononun (ve poliçenin), hâмили tarafından asıl borçluya ödemesi için yerleşim yerinde ibrazı, ödeme ile ilgili sürecin ilk ve zorunlu basamağını oluşturur. Hemen belirtmelidir ki; bankalara tahsil cirosu ile devredilen bonolar açısından ödeme yerindeki banka şubesi tarafından, senedin kendilerinde olduğunun bildirilmesine ve vadesi geldiğinde senedi ödemeye davet edilmesine ilişkin asıl borçluya gönderilen ihtarnamelerin 6102 sayılı TTK'nin 708/1 maddesinin açık hükmü gereğince ibraz niteliği bulunmamaktadır. Banka tarafından asıl borçluya ihtarname gönderilse dahi bononun, ödeme gününde veya onu izleyen iki iş günü içinde ödenmek üzere ibraz edilmesi gerekmektedir (*Bozgeyik, s. 98*).

23. 6102 sayılı TTK'nin 708/1 maddesinde senedin asıl borçluya ibrazının hâmil tarafından yapılacağı açıkça belirtilmiştir. Zira böylece borçlu, hak sahibi olduğunu bildiren hâmilin, yetkili (meşru) hâmil niteliğini ve senedin zorunlu unsurlarını inceleyip, ödemeyi hâmile yapacaktır. Bununla birlikte ödememe protestosu için süresinde notere başvurulduğunda; noterin senedi asıl borçluya ibraz yükümlülüğünün bulunduğuyla ilişkin kanun hükmü bulunmadığı gibi, 6102 sayılı TTK'nin 708/1 maddesindeki ibraz yükümlülüğünü yerine getirdiğini beyan eden senet hâmilinin bu beyanının doğruluk derecesinin de noter tarafından araştırılması gerektiğini belirten kanun hükmü bulunmamaktadır (*Bozgeyik, s. 98; Gürbüz, s. 163*). Öte yandan 6102 sayılı TTK'nin 716/1-b maddesi gereğince protestoda yazılması gerekli şerhin ve 6102 sayılı TTK'nin 755. maddesi gereğince protesto çekmenin borçlunun ticaret yerinde ve böyle bir yeri yoksa konutunda yapılması gerektiğine dair düzenlemenin ibrazın; salt noter ya da yetkili memurunca yapılması zorunluluğu için yasal dayanak

olması mümkün değildir. 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nda da sadece protesto düzenleme işleminin noterlerin görevleri arasında olduğu belirtilmiş, ayrıca bir ibraz yükümlülüğünden bahsedilmemiştir. Bununla birlikte her ne kadar kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da ibraz yükümlülüğünü yerine getirdiğini beyan eden senet hâmilinin salt bu beyanına göre gerekli inceleme yapılmadan protesto çekilmesi, noterlerin güven sorumluluğundan kaynaklanan özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla bu yükümlülüğü yerine getirmeyen noterlerin idari sorumluluğunun yanı sıra hukuki sorumluluğundan da bahsedilebilecektir.

24. Hâmil tarafından senet ibraz edilmemesine rağmen, senedin ibraz edildiği beyanına dayalı olarak, bu beyanın doğruluğu incelenmeden noter tarafından protesto çekilmesi ve bunun sonucunda da borçlu veya senetle ilgisi bulunmayan kişilerin zarara uğraması hâlinde bu protesto "haksız protesto" niteliğindedir. Bununla birlikte ibrazın yapılmadığı anlaşılan ve bu nedenle borçlunun zararına sebep olan haksız protesto; kanunun ibrazın yapıp yapılmadığını araştırma yükümlülüğünü açık bir şekilde kendisine tevdi etmediği noter tarafından hâmilin beyanına istinaden düzenlendiği ve TTK'nin 716/1-b maddesine uygun olarak poliçe içerisinde yer alan kaydın ibrazın yapılmamış olması hâlinde yanlış kayıt olduğu gözetildiğinde 6102 sayılı TTK'nin 721/1 maddesi gereğince sakat protesto niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Zira anılan protesto, noterin özen yükümlülüğüne aykırı davranarak ibrazın varlığının ve geçerliğinin saptanmaması suretiyle çekilmiştir. Bu durumda çekilen protesto, sakat protesto niteliğine sahip haksız protesto olup, yanlış kayıt içerdiğinden 6102 sayılı TTK'nin 721/1 maddesi gereğince geçerli olacak ve hâmil başvuru hakkını kullanabilecektir. Öte yandan 6102 sayılı TTK'nin 721/2 maddesi gereğince sakat protesto durumunda noterin disiplin

hükümlerine göre sorumluluğu saklı tutulmuştur. Bu hükmün kanuna aykırı olarak “sakat protesto” veya “haksız protesto” düzenleyen noterin genel hükümler ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu kapsamında hukuki sorumluluğuna engel olmayacağı da şüphesizdir. Bu itibarla 6102 sayılı TTK’nin 708/1 maddesindeki yükümlülüğünü yerine getirip senedi ibraz etmeyen ve üstelik yanlış beyanda bulunan hâmil; gereksiz yere protesto çektirmiş olduğundan hâlin icabına göre bu haksız fiilinin sonuçlarına (borçlunun ticari itibarının zedelenmesinden, bankalarındaki kredilerinin kesilmesinden doğan maddi ve manevi tazminat istemlerine) katlanmak durumundadır.

25. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı şirket tarafından dava dışı K**** İnş. Mal. Tic. ve San. Ltd. Şti. lehine keşide edilen 14.09.2012 keşide ve 16.10.2012 vade tarihli 11.873,00TL bedelli bononun dava dışı Kütahya Porselen Sanayi A.Ş. tarafından davalı bankaya tahsil cirosu ile verildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu bonoda ödeme yeri ve düzenleme yeri gösterilmediği için bononun ödenmek üzere ibraz edileceği yer, düzenleyenin imzasının yanında yazılı olan Konak-İzmir’dir. Söz konusu bono, davalı bankanın Konak Şubesi tarafından ibraz yeri noteri olan İzmir **. Noterliğine ödememe protestosu çekilmek üzere süresinde tevdi edilmiştir.

26. Davalı banka tarafından dava konusu bononun asıl borçluya ödeme için ibraz edilmediği sabit olup, sadece davacıya (asıl borçluya) vadeden önce ihtarname gönderildiği savunulmuştur. Ancak davalı banka tarafından davacıya ihtarname gönderildiği de ispatlanamamıştır. Kaldı ki yukarıda bahsedildiği üzere banka tarafından gönderilen ihtarnamenin ibraz yükümlülüğünü ortadan kaldırması mümkün değildir.

27. Davalı bankanın ibraz yükümlülüğünü yerine getirmediği söz konusu ödememe protestosunu çektirmesi “haksız protesto” niteliğindedir. Zira protesto sonrasında davacının Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi’ne bildirildiği davalı bankanın da kabulündedir. Söz konusu “haksız protesto”; davalı bankanın beyanı üzerine yetkili noter tarafından düzenlenmiştir. Noterin senedin asıl borçluya ibraz yükümlülüğü ile ibrazın yapıp yapılmadığını araştırma yükümlülüğü hususunda açık bir kanuni düzenleme bulunmadığı, bu hususun sadece özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil edeceği gözetildiğinde, dava konusu ödememe protestosunun 6102 sayılı TTK’nin 721/1 maddesi gereğince yanlış kayıt içeren sakat protesto niteliğinde bulunduğu ve geçerli olduğu, bu geçerliliğin cirantalara, keşideciye ve diğer borçlulara karşı hamilin haiz olduğu hakların kaybolmamasını temin ve tedavül eden senede dayanan alacak hakkının korunması ve bu yönden çıkacak ihtilafların önlenmesi amacı taşıdığı da nazara alındığında ödememe protestosunun kaldırılma şartlarının oluşmadığı kabul edilmelidir. Bununla birlikte protestonun “haksız protesto” niteliğinde olması nedeniyle zarara uğradığını iddia eden asıl borçlunun, davalı bankadan genel hükümler kapsamında tazminat talep etmesinin önünde de bir engel bulunmadığı belirtilmelidir.

28. Hemen belirtilmelidir ki; her ne kadar Özel Dairenin bozma ilamında ve mahkeme gerekçesinde de yer alan, policede kabul etmeme veya ödememe protestosu sonrasında başvuru borçlularına yönelik ihbar zorunluluğunun düzenlendiği 6102 sayılı TTK’nin 723/1 maddesinden hareket edilerek sonuca gidilmiş ise de; yukarıda bahsedilen gerekçelerle bu hususun somut olaya uygulanması mümkün değildir.

29. Bu itibarla mahkemece, dava konusu “haksız protesto”nun sakat protesto niteliğinde

bulunduğu ve böylece protestonun kaldırılma şartlarının oluşmadığı kabul edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.

30. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; 6102 sayılı TTK'nin sakat protestoya sonuç bağladığı, ancak haksız protestoya bir sonuç bağlanmadığı, haksız protestonun aynı zamanda haksız fiil teşkil ettiği, bu nedenle davacının zararının tazminini talep edebileceği gibi Türk Medeni Kanunu'nun 25. maddesi gereğince sürmekte olan saldırıya son verilmesini de talep edebileceği, somut olayda bono ibraz edilmeden ödememe protestosu çekildiği için davacının ticari itibarı zedelenmediği ve haksız protestonun söz konusu olduğu, zira bononun ibrazı zorunlu olup, noterin de ibrazın varlığını ve geçerliliğini saptama görevi bulunduğu, dolayısıyla haksız protestonun sakat protesto olarak kabul edilemeyeceği, dolayısıyla ödememe protestosunun geçersiz olduğu ve kaldırılma şartlarının oluştuğu, bu nedenle direnme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de; bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

31. O hâlde direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı bozulması gerekmektedir.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Aynı Kanun'un 440. maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11.03.2021 tarihinde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

1. Özel Daire ile yerel mahkeme arasındaki temel uyumsuzluk, "*davalı bankanın ibraz yükümlülüğünü yerine getirmemesi senedin kendisinde bulunduğu vade tarihinden önce keşideciye (davacıya) ihbar ettiğini ispatlayamaması karşısında noter vasıtası ile çektiği protestosunun kaldırılma şartlarının oluşup oluşmadığı, protestonun varlığını koruyup korumadığı, haksız protesto olarak kabul edilse dahi sakat protestonun sonuçlarının bağlanıp bağlanamayacağı*" noktasında toplanmaktadır.

2. Mahkemece, "*davalı bankanın kendisine tevdi edilen bononun kendisinde bulunduğunu ve ödemenin kendisine yapılacağına ilişkin olarak TTK'nın723/1 maddesi gereğince ihbarın yapıldığına ilişkin belgeyi ibraz etmediği, ihbarın yapılmış olması halinde ciro ile el değiştiren senedin davalı bankada olduğunun bilinebileceği ve buna göre ödemenin bankaya yapılacağı, bu şekilde borçlu davacının protestoya uğramasının söz konusu olmayacağı*" gerekçesiyle davalı bankanın davacı aleyhine noter vasıtası ile çekmiş olduğu protestosunun kaldırılmasına karar verilmiştir.

3. Özel Dairece "*mahkemece hükme dayanak yapılan 6102 sayılı TTK'nun 723/1. maddesinde öngörülen ihbar mükellefiyetinin madde metninden de anlaşılacağı üzere protestodan sonra doğan bir mükellefiyet (Prof. Dr. Öztan Fırat, Kıymetli Evrak*

Hukuku, 2. Bası, 1997, s:782) olduğu, esasen, poliçeyle ilişkin olarak düzenlenmiş bu hükmün, her ne kadar TTK'nun 778/1-d maddesindeki atf nedeniyle bonolar hakkında da uygulanması gerekir ise de bononun mahiyeti dikkate alındığında anılan hükmün bonolar yönünden uygulanma kabiliyeti bulunmadığı, bu itibarla, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerektiği" gerekçesi ile kararın bozulmasına karar verilmiştir.

4. Yerel mahkemece verilen direnme kararının temyizi üzerine çoğunluk görüşü ile "davalı bankaya senet ibraz edilmemiş halde dahi protestonun Türk Ticaret Kanunu'nun 721. maddesi uyarınca geçerli olacağı, protestonun kanuna uygun düzenlenmemesinin protestoyu geçersiz kılmayacağı, bu halde borçlunun(senedi düzenleyeninin) zararının tazmin edebileceği" gerekçesi ile bozulmasına karar verilmiştir.

5. Çoğunluk görüşüne aşağıda açıklanan gerekçeler ve özellikle senedin bankaya ibrazının zorunlu olması, ibrazın yapılmaması hâlinde gerçekleştirilen protestonun haksız protesto olması ve haksız fiile ilişkin sonuçlardan birinin de haksız fiili teşkil eden davranışın ortadan kaldırılmasının bulunması nedenleri ile katılmamıştır. Zira;

6. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun;

708. maddesine göre; "Belirli bir günde veya düzenlenme gününden ya da görüldükten belirli bir süre sonra ödenecek bir poliçenin hamili, poliçeyi ödeme gününde veya onu izleyen iki iş günü içinde ödenmek üzere ibraz etmelidir".

712. maddesi uyarınca ise "Bir poliçe 708 inci maddede öngörülen süre içinde ödeme için ibraz edilmediği takdirde borçlu, gideri ve riski hamile ait olmak üzere poliçenin bedelini bir bankaya tevdi edebilir".

708. madde deki ibraz ödeme için emredici nitelikte zorunlu unsur iken, 712. maddede ibraz edilmeden bankaya bedel tevdi zorunlu olmayıp, düzenleyeninin iradesine bırakılmıştır.

7. Türk Ticaret Kanunu'nun 721. maddesi uyarınca "Noter tarafından imza edilen protesto kanuna uygun olarak düzenlenmediği veya içindeki kayıtlar yanlış olduğu takdirde de geçerlidir. Noter hakkında disiplin hükümleri saklıdır". Görüldüğü gibi sakat protestoda, protestonun kanuna uygun düzenlenmemesi veya yanlış kayıtlar içermesi söz konusu olmaktadır. Ancak sakat protestoda poliçe(senet) ibrazı gerçekleşmiştir. Sakat protestoda Noterin, eksik veya yanlış protesto düzenlemesi sebebiyle Noterlik Kanunu'nun 125 vd maddeleri uyarınca mesleki disiplin ve aynı kanunun 162. maddesi gereğince hukuki sorumluluğuna gidilebilir.

8. Kambiyo senetlerinin geçerli kabul edilebilmeleri için bazı unsurların zorunlu tutulması gibi (TTK m.671, 672, 776, 777, 780, 781), geçerli bir protestonun da kanunda öngörülen usule uygun olması ve zorunlu kayıtları içermesi gerekmektedir (TTK m.716). Protestonun geçerliliği belirlenirken, kanuna aykırılığın derecesi ve eksik veya yanlış kaydın ne olduğunun incelenmesi şarttır. Protesto belgesinde esaslı sayılabilecek unsurlar eksik olsa veya esaslı unsurlar bulunmasına rağmen yanlış olsa, TTK m. 715 ve 716'ya aykırı olması sebebiyle bu protesto geçersiz kabul edilmelidir.

9. Belirtmek gerekir ki TTK'un 708. maddesi uyarınca ibraz yükümlülüğü yerine getirilmeksizin protesto düzenlenmesi, protestoyu haksız hâle getirecektir. Zira kambiyo senetleri tedavül yeteneğine sahip kıymetli evraklardandır. Yapılan devir işlemleri ile birlikte senedin hamili de değişir. Senedin vadesi geldiğinde senet borçlusunun, senedin kimin elinde olduğunu, yani hamilin kim olduğunu bilmesi mümkün değildir. Vade günü geldiğinde,

hamilin senedi ibraz etmesi ve ödeme talebinde bulunması gerekir. Para borçlarındaki kuralın (BK m.89/I) aksine, kambiyo senetlerine ilişkin borç götürülecek değil, aranılacak bir borçtur. Bu nedenle senedin ibrazı, kıymetli evrakta hakkın senede bağlı olması kuralının da bir sonucudur (Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2015.s.174). Hamilin, başvuru hakkını kullanabilmesi için senedin ibraz edilmiş olması zorunludur. İbraz (sunma) işlemi, hukuken, bono (ya da poliçe) bedelinin ödenmesi talebini de içeren, kanunun kendisine belirli sonuçlar bağladığı “hukuki bir fiil”, ödeme sürecinin ilk aşamasını oluşturan eylemdir (Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2015.s.174). Başvuru hakkının maddi şartlarının doğup doğmadığı ibraz ile anlaşılmaktadır. Bu nedenle ibraz edilmemiş bir kambiyo senedi için protesto da düzenlenemez. Noter tarafından ibraz yapılmaksızın protestonun düzenlenmesi, kanunun açık hükmüne aykırılık oluşturur.

10. Ödeme için ibraz, kural olarak ödememe protestosunun çekilebilmesinin ön koşulunu oluşturur. İbrazsız protesto olmaz. Senet ibraz edilmeden protesto çekildiği takdirde bu protestonun başvurma hakkının kullanılması bakımından bir anlam veya hukuki etkiye sahip olmayacağı ifade edilmektedir (Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2015.s.183).

11. Ticari senedin ödenmesi itirazın yapılmış olup olmadığı ve yapılmış ise bunun süreleri ile sıkı sıkıya bağlıdır. Çünkü borçlu tedavül eden senedin nerede ve kime ödeneceğini bilmek durumunda olmadığından ticari senetlerde tecessüm eden hak diğer adi borç ilişkilerinden farklı olarak aranan bir alacak niteliğindedir. Bu yüzden ki kanun

koyucu ticari senetlerde ibraz zorunluğunu getirmiştir. Yine aynı nedenlerle ibraz edildiği hâlde senet borçlusunun yükümlülüklerini yerine getirmediği kanıtlanmadıkça ödememe protestosunun çekilmesi de önlenmiş bulunmaktadır. İbrazın varlığının ve geçerliliğinin saptanması ise protestoyu tanım edecek olan noterliğin görevidir (Türk Ticaret Kanunu 627 ve 1512 sayılı kanununun 60/7. Maddeleri- Y. 11. HD. 30.4.1975 tarih ve 1975/736 E, 1975/3069 K).

12. Haksız olarak düzenlenen protesto Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi'ne bildirilerek alenileştirilmekte, sicilde yer almakta ve bu şekilde senedin ödenmesinden sorumlu olanın ticari itibarı zedelenmektedir. Protesto muhatabının ticari çevresinden gördüğü itibar azalmakta, bankalar ile üçüncü kişiler nezdindeki kredisi tükenmektedir (Bozgeyik, Hayri, Poliçede Müracaat Hakkı, Ankara 2003. s.144-145). Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, “senedi davacı borçluya ibraz etmeden protesto keşide ettiren bankanın ağır kusurlu olduğuna” karar vererek haksız protestonun haksız fiil ve bu fiilin ağır bir kusur olduğunu kabul etmiştir (Y. 11. HD. 13.02.1978 – 5470/519).

13. Protesto edilen senedi Merkez Bankasına bildirmekle yükümlü olan bir bankanın Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin dışında Bankalar Kanunu'nun verdiği bir ödevi yerine getirirken basiretli ve müdebbir bir iş adamı gibi hareket ederek ibraz olmadan yapılan protestoyu bildirmemesi aksi takdirde bundan doğan sorumluluğa katlanması iktiza eder. Zira protestonun Merkez Bankasına bildirilmesi ve bu suretle senedin ibrazına rağmen borcunu ödemeyenin bültende yayınlanarak ilan edilmesi ticari ahlakın korunması ve dürüstlüğü, iyi niyetin ve ahde vefanın hâkim kılınması içindir. Senet kendisine ibraz edilmeyen bir kimsenin, kanun dahi yapılabileceğini öngördüğü sakat protestoya

müsteniden itibarının zedelenmesini, kredilerinin kesilmesini intaç edecek bir şekilde protestoya sebebiyet verdiğinin ilanı, objektif iyi niyet kurallarına ve ticari ahlakın gereklerine uygun düşmez (Y. 11. HD. 30.4.1975 tarih ve 1975/736 E, 1975/3069 K).

14. Türk Ticaret Kanunu sakat protestoya sonuç bağlamış, geçerliliğini kabul ederek noterlerin sorumluluğuna gidilebileceğini açıklamış ise de, haksız protestoya bir sonuç bağlamamıştır. Haksız protesto hususunda düzenlemenin bulunmaması, haksız protesto sebebiyle mağdur olan kişinin bu duruma katlanması gerektiği şeklinde yorumlanamaz, bu hususta kanunda bilinçli bir boşluk olduğu savunulamaz. Haksız protesto, aynı zamanda bir haksız fiil hali olması sebebiyle, protesto muhatabı uğradığı zarar sebebiyle, 6098 sayılı TBK.'nun 49. maddesine göre zararını tazmin ettirebilir (*Demirkapı, Ertan, Noterlik Uygulaması Açısından Kambiyo Senetlerinde Protestolar, TNBHD (Hakemli), 2014, Y.1, S.2, s.49*).

15. Haksız protestonun, bir haksız fiil olduğu, düzenleyenin ticari itibarını zedelediği ve kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu açıktır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca "*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir*". Aynı kanunun 25. maddesine göre ise kişilik hakları saldırıya uğrayan, "*hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. Bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir. Maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı da saklıdır*".

16. Somut uyuşmazlıkta, davalı tarafından ibraz belgesi sunulmadan ve ibraz yükümlülüğü yerine getirilmeksizin düzenlenen protesto, haksız protestodur. Davacının ticari itibari haksız fiil niteliğindeki bu protesto ile zedelenmiştir. Kişilik hakları saldırıya uğramıştır. Nasıl ki bu saldırıdan dolayı maddi ve manevi tazminat istemi, Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi (6098 sayılı TBK Mad. 58) kapsamında talep edebileceği kabul ediliyor ise bu saldırıya karşı koruma kapsamında Bankalar Birliği Risk Merkezi'ne bildirilerek alenileştirilen haksız protestonun kaldırılmasını da talep edebilmelidir. Davacının ticari itibarının zedelenmesi ve kişilik haklarına saldırı teşkil etmesi nedeni ile dava açmakta hukuki yararı bulunmaktadır. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, ilk derece mahkemesinin "davalı bankanın, kendisine tevdi edilen bononun kendisinde bulunduğunu, ödemenin kendisine yapılacağına dair olarak TTK'nın 723/1 maddesine göre yapılacak ihbarı yapmamış olduğu ve buna dair belgeyi ibraz etmediği, ihbarın yapılmış olması hâlinde ciro ile el değiştiren senedin davalı bankada olduğunun bilineceği ve buna göre ödemenin bankaya yapılacağı bu şekilde borçlu davacının protestoya uğramasının söz konusu olmayacağı gerekçeyle davalı bankanın davacı aleyhine ... keşidecisi davacı olan senet sebebiyle çekmiş olduğu numaralı protestosunun kaldırılmasına" yönelik kararını onamıştır (Y. 11. HD. 12.03.2014 tarih ve 2014/3029 E, 2014/4764 K).

17. Sonuç olarak yerel mahkeme direnme kararının açıklanan gerekçelerle onanması gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, çoğunluk görüşü ile bozulması yönündeki gerekçesine katılmamıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

ESAS NO: 2017/11-40

KARAR NO: 2021/542

I. YARGILAMA SÜRECİ**Davacı İstemi:**

4. Davacı vekili; müvekkili ile davalı arasında “öğrenci taşıma sözleşmesi” yapıldığını, müvekkili tarafından sözleşme gereğince 50.000,00TL bedelli çekin sözleşmenin teminatı olarak davalıya verildiğini, müvekkilinin tüm edimleri yerine getirmesine rağmen davalının haksız olarak müvekkili aleyhine anılan teminat çeki için icra takibi yaptığını, oysaki konu çekin teminat çeki olması nedeniyle geçersiz olduğunu ileri sürerek müvekkilinin icra takibine konu çek nedeniyle borçlu olmadığını tespitine ve asıl alacağın %20’si oranında kötü niyet tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı vekili; müvekkili şirketin özel okul işlettiğini, okulun öğrencilerinin 2011-2012 eğitim öğretim yılı taşıma işinin 19.09.2011 tarihli öğrenci taşıma sözleşmesi ile davacıya verildiğini, bu eğitim öğretim yılı sonunda davacının müvekkiline 16.000TL borçlu olduğunun taraflarca imzalanan 26.06.2012 tarihli borç mutabakat metni ile tespit edildiğini, yine 2012-2013 eğitim öğretim yılı taşıma işinin de aynı şartlarla davacı tarafından üstlendiğini, ancak davacının 2012-2013 eğitim öğretim yılının ikinci döneminin başında işi bıraktığını, oysa davalının tüm yılın ücretini velilerden tahsil ettiğini ve bu dönemin taşıma işinin müvekkili tarafından yapıldığını, neticede müvekkilinin sözleşme

gereğince davacıdan 94.655,00TL alacaklı olduğunu savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme Kararı:

6. İzmir (Kapatılan) 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin 10.07.2014 tarihli ve 2013/97 E., 2014/254 K. sayılı kararı ile; dava konusu çekin taraflar arasında imzalanan 19.09.2011 tarihli sözleşme gereğince teminat amaçlı verildiği ve teminat çeki niteliği taşıması nedeniyle geçersiz sayılması gerektiği, taraflar arasında çeki ilişkin alt ilişkiden kaynaklanan bir alacak ve borç durumunun da tespit edilemediği gerekçesiyle davanın kabulü ile sözleşme kapsamında teminat amacıyla verilen 50.000,00TL çek sebebi ile davacının davalıya borçlu olmadığını tespitine karar verilmiştir..

Özel Daire Bozma Kararı:

7. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 01.10.2015 tarihli ve 2015/9777 E.,2015/9673 K. sayılı kararı ile; “...Dava, taraflar arasında akdedilen sözleşme gereğince davalıya teslim edildiği iddia olunan teminat çekine dayanılarak davalı tarafça başlatılan icra takibine yönelik menfi tespit istemine ilişkin olup, mahkemece yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Her ne kadar hükme esas alınan bilirkişi raporunda takibe dayanak çekin teminat çeki olduğu kabul edilmiş ise de, davalı vekili müvekkilinin davacıdan alacaklı olduğunu, çekin ayrıntılı olarak açıkladığı alacak kalemlerine istinaden alındığını, borcun ödenmemesi üzerine takibe konulduğunu savunarak, imzası inkar edilmeyen 26.06.2012

tarihli borç mutabakatı metninin de aralarında bulunduğu delillerini dosyaya ibraz ettiğine göre, tarafların tüm delilleri toplanarak alanında uzman bir bilirkişi heyetinden rapor alınması ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, afaki yorumlara dayalı bilirkişi raporuna itibar edilerek hüküm tesisi doğru görülmemiş, hükmün temyiz eden davalı yararına bozulması gerekmiştir...” gerekçeyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

9. İzmir 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 24.03.2016 tarihli ve 2016/63 E., 2016/329 K. sayılı kararı ile; önceki gerekçelere ek olarak, yargılama aşamasında tarafların tüm delillerini mahkemeye sunduğu, ayrıca bilirkişi heyetinin alanında uzman kişilerden oluştuğu gerekçeyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10. Direnme kararı süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; yargılama aşamasında tarafların tüm delillerinin toplanıp toplanmadığı ve tekrar bilirkişi raporu alınmasının gerekli olup olmadığı, buradan varılacak sonuca göre taraflar arasındaki temel ilişki gözetildiğinde teminat olarak verildiği iddia edilen çek nedeniyle davacının davalıya borçlu olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

12. Dava, taşıma sözleşmesi gereğince teminat olarak verildiği iddia edilen çek nedeniyle borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkindir.

13. İcra İflas Kanunu'nun (İİK) 170/b maddesinin aynı Kanun'un 72. maddesine yaptığı yol-lama gereğince kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takipte de menfi tespit davası açılabilceği açıkça anlaşılmaktadır. İİK'nin 72/1 maddesi, “*Borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tesbit davası açabilir*” hükmünü haizdir. Buna göre borçlu, henüz aleyhine başlatılmış bir icra takibi yokken alacaklıya karşı borçlu bulunmadığının tespiti için menfi tespit davası açabileceği gibi aleyhine icra takibine başlamasından sonra da menfi tespit davası açması mümkündür.

14. Kambiyo senetleri mücerret kıymetli evrak niteliğine sahip olduklarından bu senetlerde yer alan hak, temel borç ilişkisinden bağımsızdır. Ancak kambiyo taahhüdünde bulunmanın temelinde, şart olmamakla birlikte, genellikle satım, bağışlama, kira, taşıma gibi bir borçlandırıcı işlem vardır. Böyle bir borçlandırıcı işlem yoksa senedin hatır için verildiği varsayılır. Temel borç ilişkisinin taraflardan birinin bir kambiyo senedi düzenleyip lehtara vermesiyle kambiyo ilişkisi diye adlandırılan ve temel borç ilişkisinden bağımsız olan ikinci bir borç ilişkisi doğar. Zira bir borç ilişkisi için kambiyo taahhüdünde bulunulması tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça TBK'nin 133/2 maddesi gereğince borcun yenilenmesi sonucunu doğurmaz; kambiyo senedinin ifa yerine değil ifa uğruna verilmiş olduğu kabul edilir. Dolayısıyla bir borç hakkında kambiyo senedi düzenlendiği takdirde, taraflar arasında biri temel borç ilişkisi, diğeri kambiyo ilişkisi olmak üzere iki çeşit ilişki bulunur. Aynı durum, kambiyo senedinin tedavülü hâlinde de

karşımıza çıkar. Bir kambyo senedi ciro edildiği zaman ciranta ile ciro edilen kişi arasında kural olarak bir temel ilişki (asıl borç ilişkisi) bulunmaktadır. Ayrıca, bu iki kişi arasında kambyo hukukundan doğan bir kambyo ilişkisi de mevcuttur. Bu sebeple taraflar arasındaki temel borç ilişkisindeki bozukluklar kambyo ilişkisini etkilemez. Temel borç ilişkisinden doğan def'iler, temel borç ilişkisi ile kambyo ilişkisinin taraflarının aynı olması ve bile bile borçlu zararına hareket edilmesi hâlleri dışında, kambyo ilişkisinde ileri sürülemez. Zira temel borç ilişkisi kendi hukukuna, kambyo ilişkisi de kendi hukukuna tabidir.

15. Borçlu, kambyo senedi nedeniyle alacaklıya karşı, genel olarak, ya kambyo taahhüdünün hükümsüz olduğunu ya da temel borç ilişkisinden dolayı herhangi bir nedenle sorumlu tutulamayacağını ileri sürerek menfi tespit talebinde bulunabilir. Başka bir deyişle borçlunun kambyo senedi borcundan dolayı sorumlu olmaması, doğrudan doğruya kambyo senetleri hukukundan doğan nedenlerden kaynaklanabileceği gibi, temel borç ilişkisine yönelik nedenlere de dayanabilir. Bununla birlikte borçlunun takas def'ini kullanması hâlinde ise, ne temel borç ilişkisine, ne de kambyo senedi borcuna dayanılmakta, borçlu, kambyo senedinden doğan borcu ile hamildeki alacağını takas etmektedir.

16. Borçlunun, kambyo taahhüdünün hükümsüz olduğunu ileri sürerek açtığı menfi tespit davası esasında maddi hukuk anlamında bir itiraz sebebine dayanılarak açılmaktadır. Bu kapsamda hükümsüzlük nedenine dayalı menfi tespit davalarında, uyuşmazlık temel ilişkiden değil, doğrudan doğruya kambyo senetleri hukukundan kaynaklanmaktadır. Bu davalarda, kural olarak, davacının iddiası çoğu kez tüm senet ilgilerine karşı öne sürülebilen mutlak def'ilere dayanmaktadır. Örneğin

kambyo senedinin zorunlu şekil şartları içermemesi, kambyo alacağının zamanaşımına uğraması, vadeyi beklemeden istemde bulunulması, ciro zincirindeki kopukluk, başvuru hakkının yitirilmiş olması, senette yazılı kısmi ödeme açıklaması, sorumsuzluk kayıtları ya da bir kambyo taahhüdünün senet yapma iradesindeki bozukluk nedeniyle sahibini bağlamayacağı yönündeki iddialar hükümsüzlük nedenine dayalı menfi tespit talebine konu oluşturur.

17. Borçlunun, temel borç ilişkisinden dolayı herhangi bir nedenle sorumlu tutulamayacağını ileri sürerek açtığı menfi tespit davası, öğreti ve uygulamada bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası olarak adlandırılmaktadır. Bedelsizlik ise, bir kambyo senedinin ihdasına neden olan temel alacağın herhangi bir nedenle mevcut olmamasıdır (*İnan, Nurkut: Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, Ankara, 1969, s.16*). Başka bir deyişle bir kambyo taahhüdünün temel alacağı geçersizse ya da sona ermişse, o kambyo taahhüdü bedelsiz demektir. Bu anlamda senedin bedelsiz sayılmasında esas alınan husus, temel borç ilişkisinin kendisi değil, bu temel borç ilişkisinden doğan temel alacaktır. Bu itibarla bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası ile maddi hukuk bakımından borcun mevcut olup olmadığının tespiti amaçlanmakta; borçlu olmadığını iddia eden borçluya, genel hükümlere göre bu durumu tespit imkânı verilmektedir. Dava neticesinde borçlu olunmadığının tespiti hâlinde ise davacı (borçlu) hakkında bir icra takibi başlatılması engellenmiş olacak veya başlatılan ve devam eden icra takibi iptal edilerek, davacının mevcut olmayan bir borcu ödemesi engellenmiş olacaktır.

18. Bedelsizlik iddiası, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (6102 sayılı TTK) 687. maddesi anlamında bir kişisel def'idir. Bedelsizlik bir kişisel

def'i olduğundan düzenleyen tarafından kural olarak ancak senet lehtarına karşı ileri sürülebilir. Ancak borçlu, hamilin senedi bilerek kendi zararına devraldığını kanıtlamak şartıyla hamile karşı da bedelsizlik def'ini ileri sürebilir.

19. Bedelsizliğe dayalı menfi tespit davasının yasal dayanağı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı TBK) 77 vd. maddelerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşmedir. Zira kambiyo senetlerinde geçerli olan mücerretlik (soyutluk) ilkesi gereğince, temel alacağın mevcut olmaması veya geçersiz olması, kambiyo senedinin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmamakta; buna karşılık temel ilişkideki sakatlık, kambiyo borçlusuna, borçlu olmadığının tespitiyle birlikte, alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşme def'ini dermeyan etme hakkını vermektedir.

20. Kambiyo senedinin düzenlenmesinde en önemli unsur temel alacağın varlığıdır. Ancak temel alacağın senedin tanzimi anında mutlak surette varlığı gerekli değildir. Başka bir deyişle kambiyo senedinin metninde muayyen bir meblağın yazılması gerekli ise de bu husus temel alacağın da muayyen olmasını gerektirmez; temel alacak doğduğu anda, senette yazılı olan miktardan az ise, senet kısmi bedelsizliğe uğrar (*Inan, s. 45*). Bu itibarla taraflar arasında temel ilişkinin varlığına rağmen, temel alacağı doğmamış ancak doğması mümkün ya da şarta bağlanmış bir alacak için veyahut da cezai şarta ilişkin olarak kambiyo senedi düzenlenebilir. Bu şekildeki bir alacağa bağlı olarak düzenlenen senet, vadesi gelmesine rağmen alacak doğmamışsa, o an için bedelsizdir. Fakat bu bedelsizlik geçici bir süre için olup, alacak doğunca senedin bedelsizliği alacak miktarı kadar ortadan kalkacaktır (*Ertekin, Erol/Karataş, İzzet: Uygulamada Ticari Senetler, Ankara, 1998, s. 693*). Bu kapsamda kambiyo senedinin teminat amacıyla verildiği iddiası da

temelinde bedelsizliğe dayalı bir iddiadır. Ancak kural olarak kambiyo senedinin teminat olarak verilmesi senedin doğrudan bedelsizliğine yol açmaz; teminat altına alınan borcun yerine getirilmesi ve teminat ihtiyacının ortadan kalkması ile senet bedelsiz hâle gelir.

21. Temel borç ilişkisindeki bir edimin teminatı olarak düzenlenen kambiyo senetlerinde, teminat ettikleri husus gerçekleşinceye kadar geçici bedelsizlik, gerçekleşince kesin bedelsizlik söz konusudur. Eğer teminat ettikleri husus gerçekleşmez ise senette bedelsizlik ortadan kalkacaktır. Bu itibarla kambiyo senedinin teminat amacıyla düzenlenmesi hâlinde borçlu, senet lehtarın elindeyse (ciro görmemişse), teminatı talep etme şartlarının oluşmadığını (riskin gerçekleşmediğini) ya da alacaklının senedin teminatını oluşturduğu borç miktarını aşan bir talepte bulunduğunu kişisel def'i olarak öne sürülebilir. Senet ciro edilmişse hamil senedin teminat senedi olduğunu biliyor ve borçlunun zararına hareket ediyorsa, anılan def'inin hamile karşı da öne sürülmesi mümkündür.

22. Hemen belirtilmelidir ki, kambiyo senedinin üzerinde teminat kaydı var ise ancak neyin teminatı olduğu belirtilmemiş ise bu kayıt kambiyo senedinin mücerrettik vasfını ortadan kaldırmaz. Buna karşılık senet üzerinde asıl borç ilişkisine atıf yapan veya ödemeyi şarta bağlayan kayıtlar olması durumunda senedin mücerretlik vasfı ortadan kalkacağından böyle bir senede dayanılarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılamaz. Başka bir deyişle kambiyo senedinin teminat senedi olduğunun senet metninden anlaşılması durumunda senedin mücerretlik vasfı ortadan kalkacağı için senet hükümsüzdür ve bu hükümsüzlük; borçlu tarafından, lehtara veya ciranta konumunda olan hamile karşı da ileri sürülebilir. Dolayısıyla senet

metninden anlaşılan bu def'i mutlak defi niteliğinde olup, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir.

23. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı tarafından düzenlenen 50.000,00TL bedelli çekin lehtar olan davalıya verildiği, davalı tarafından süresi içerisinde bankaya ibraz edildiği, ancak karşılığı bulunmadığı için ödeme yapılmadığı, bunun üzerine davalı tarafından davacı aleyhine kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibe başlandığı anlaşılmaktadır. Davacı vekili, icra takibinden sonra, icra takibine konu çekin taraflar arasındaki sözleşmenin teminatı amacıyla verildiğini ve müvekkilinin sözleşme gereğince borcu bulunmadığını ileri sürerek eldeki menfi tespit davasını açmıştır. Dava konusu çekin üzerinde teminat kaydı bulunmamaktadır. Bu itibarla eldeki davanın bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası olduğu dosya kapsamı ile sabittir.

24. Taraflar arasında imzalanan 10.09.2011 tarihli öğrenci taşıma sözleşmesi ile davalı şirket tarafından işletilen özel okulun öğrenci taşıma işinin davacıya verildiği anlaşılmakta olup, anılan sözleşmenin 5/f maddesinde, davacı tarafından davalıya sözleşmenin teminatı olarak 50.000,00 TL bedelli çek verileceği, hizmetlerin veya taahhütlerin yerine getirilmemesi durumunda çekin kullanılacağı belirtilmiştir. Bu itibarla dava konusu çekin taraflar arasındaki sözleşmenin teminatı olarak verildiği kabul edilmelidir. Esasında bu hususta mahkeme ile Özel daire arasında uyumsuzluk da bulunmamaktadır. O hâlde yukarıda da bahsedildiği üzere çekin teminat olarak verildiği iddiası karşısında senedin geçici bedelsizliği söz konusu olduğundan çekin düzenleme tarihi olan 07.02.2013 tarihinde teminat edilen hususun gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerekmektedir. Bu kapsamda temel ilişkide çekin düzenleme tarihi itibarıyla teminat edilen husus gerçekleşerek temel alacak doğduğu zaman senedin bedelsizliği, alacak miktarı kadar ortadan kalkacaktır.

25. Davalı vekili davacının sözleşmeden kaynaklanan edimlerini yerine getirmediğini, tüm yılın taşıma ücretlerini velilerden almasına rağmen dönemin ortasında taşıma işini bıraktığını ve aldığı ücretleri iade etmediğini, ayrıca müvekkiline ödemesi gereken ücretleri de ödemediğini, önceki dönemden kaynaklanan ve 26.06.2012 tarihli borç mutabakat metninde yer alan borçlarının bulunduğunu savunarak dava konusu çekin bedelsiz olduğunu ileri sürmüştür. Bu durumda mahkemece tüm dosya kapsamı gözetilerek gerekirse uzman bilirkişi heyetinden rapor alınarak dava konusu çekin düzenlenme tarihi itibarıyla; teminat edilen hususun gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşmiş ise davalının davacıdan temel alacağının bulunup bulunmadığı tespit edilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.

26. Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uymak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Aynı Kanun'un 440. maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 29.04.2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

ESAS NO: 2017/11-2771

KARAR NO: 2021/558

I. YARGILAMA SÜRECİ**Davacı İstemi:**

4. Davacı vekili; müvekkili şirket ile dava dışı K*** Gıda Tekstil A.Ş. arasında emtia blok sigorta poliçesi düzenlendiğini, bu poliçede dava dışı S*** F*** C***'un sigortalı olarak yer aldığını, sigorta ettiren tarafından 1504 koli toplam 19.118,85 kg kuru kayısı cinsi emtianın sigortalıya satıldığını, emtianın nihai alıcısı olan W*** F*** I***'ye teslimi için sigorta ettiren ile davalı arasında sözleşme yapıldığını, bir adet 20'lik konteynere istiflenen emtianın bu alıcıya teslim edilmek için B*** S*** adlı gemiye yüklendiğini, konteynerin daha sonra İsrail'in Haifa limanında Z*** O**** 2 adlı gemiye aktarıldığını ve nihayet New York Limanı'nda tahliye edildiğini, konteynerin kamyonlarla taşınarak alıcıya teslim edildiğini, alıcı tarafından yapılan inceleme neticesinde konteyner muhtevasında ezilme ve ıslanma bulunduğunun bildirilmesi neticesinde ekspertiz incelenmesi yapıldığını ve hazırlanan rapor ile 138 koli emtianın hasarlı olduğunun tespit edildiğini, konteyner kapaklarının ve contanın zayıf olması ve içine su girmesi nedeniyle emtianın hasar gördüğünü, toplam hasar miktarının 4.475,13 USD olduğunu, 27.10.2009 tarihinde bu bedelin sigortalıya ödendiğini, davalıya ihtarname gönderilmesine rağmen ödeme yapılmadığını, bu nedenle İzmir 21. İcra Müdürlüğünün 2010/9360 E. sayılı dosyası ile 4.475,13 USD karşılığı 6.665,24TL'nin tahsili için icra takibi yapıldığını, davalının takibe haksız itiraz etmesi üzerine takibin durduğunu ileri sürerek itirazın iptali ile takibin devamına ve% 40 icra inkar

tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı vekili; davacının aktif husumet ehliyetinin bulunmadığını, taşımanın FOB satış türünde deniz aşırı satış olduğunu, bu tür taşımalarda gönderenin/davacının hak ve yükümlülüklerinin emtianın gemiye yüklenmesiyle sona erdiğini, taşıma konusu emtianın konteynere yüklenmesi ve mühürlenmesi işleminin gönderici tarafından yapıldığını, müvekkiline mühürlü olarak teslim edilen konteynerin kapalı olduğunu, bu nedenle müvekkilin kontrol etme imkânının bulunmadığını, ayrıca konşimentoda konteynerin gönderici tarafından yüklendiği kaydı ile gönderici tarafından mühürlendiği kaydının (FCL/FCL) bulunduğunu, konşimentoya derç edilen bu kaydın taşıyanın aleyhine karine teşkil etmesine engel olduğunu ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme Kararı:

6. İzmir 6. Asliye Ticaret Mahkemesinin 10.06.2013 tarihli ve 2012/217 E., 2013/217 K. sayılı kararı ile; davalı (taşıyıcı) şirketin sigorta ettirene konteynerin alım yerini/limanı bildirdiği ve dolayısıyla konteynerin davalı tarafça temin edildiği, taşımaya konu olan 138 koli kuru kayısının ekspertiz raporlarında belirlendiği üzere; konteynerin kapaklarındaki contanın zayıf olması nedeniyle içeriye giren yağmur sularının emtiayı bozduğu ve emtianın hiçbir ekonomik faydasının bulunmadığı, olaya konu olan yük zararının taşımada kullanılan konteynerin denize elverişsizliğinden kaynaklandığı, konteyner taşıyan tarafından tedarik edilmiş olduğu için bu taşıma kabının aynı zamanda geminin

alonju sayılacağı, konteynerdeki elverişsizliğin bu hâlde geminin denize elverişsiz olmasına neden olacağı, dolayısıyla taşıyanın ortaya çıkan zarardan 6762 sayılı TTK'nin 1019. maddesi (taşıyanın geminin elverişsizliğinden doğan sorumluluğu) gereğince sorumlu olacağı gerekçesiyle davanın kabulü ile davalının itirazının iptaline, 4.475,12 USD'lik ödemenin karşılığı 6.665,24TL asıl alacak ve 760,20TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 7.425,44TL üzerinden takibin devamına, %40 oranında icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 25.06.2014 tarihli ve 2013/14743 E.2014/12151 K. sayılı kararı ile; "...1- *Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde değildir.*

2- *Dava, emtia nakliyat sigorta poliçesinden kaynaklanan tazminat alacağının rücuen tahsili amacıyla davalı taşıyan aleyhine başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkin olup, mahkemece yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Ancak; davalı, konşimentonun özel şartlar bölümünde yer alan 18/3. maddesine göre, kayıp ve hasar durumunda zarar tazminatının belirlenmesinde kg başına 2 USD ödeneceğinin esas alınacağını ve tazminatında buna göre hesaplanması gerektiğini ileri sürmüş olup, gerek bilirkişi heyeti raporunda gerekse mahkeme kararında davalının bu savunması*

üzerinde durulmamıştır. Bu itibarla mahkemece, konşimentonun ilgili bölümleri de getirtilerek konusunda uzman bilirkişiden savunma doğrultusunda rapor alınmaksızın eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

3- *Kabule göre de; dava konusu tazminat alacağı likit olmayıp miktarının tespiti yargılamayı gerektirdiğinden, davacı lehine icra inkar tazminatına hükmedilmesi de doğru olmayıp, kararın bu nedenle de bozulması gerekmiştir...*" gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

9. İzmir 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 08.12.2014 tarihli ve 2014/491 E., 2014/482 K. sayılı kararı ile; alacak likit olmadığından icra inkar tazminatı yönünden bozmanın (3) numaralı bendine uyulmasına karar verilmiş, ayrıca önceki gerekçelere ek olarak, konteynerin davalı tarafça temin edildiği ve davacı yükletenin hizmetine sunulduğu, bu nedenle bu konteynerin geminin alonju niteliğinde olduğu, bu hususun davalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazlarını reddeden Özel Daire tarafından da kabul edildiği, bu hâlde geminin denize, yola, yüke elverişli olmaması nedeniyle 6762 sayılı TTK'nin 1019. maddesinin uygulanması gerektiği, bu madde gereğince de taşıyanın sorumluluğunun 6762 sayılı TTK'nin 1061 ve 1062. maddelerinde yer alan taşıyanın dikkatli bir taşıyan olarak özen göstermemesinden doğan zararlardan farklı olarak sınırsız olduğu, ayrıca 6762 sayılı TTK'nin 1116. maddesinde yer alan emredici hükümler gereğince taşıyanın borç ve mesuliyetlerini önceden kaldıran veya daraltan konşimentoda yer alan hükümlerin geçersiz sayılacağı gerekçesiyle bozmanın (2) numaralı bendine direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10. Direnme kararı süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; rücu talebine konu navlun sözleşmesinde konteynerin davalı taşıyan tarafından temin edilmesi karşısında davalı taşıyan hakkında sınırlı sorumluluk hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı ve buradan varılacak sonuca göre konişmentoda belirtilen sınırlı sorumluluk miktarının somut olaya uygulanma imkânının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

12. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle navlun sözleşmelerinde taşıyanın sorumluluğunun belirlenmesinde yarar vardır.

13. Navlun sözleşmesi, olay ve dava tarihi itibarıyla somut olaya uygulanması gereken 6762 sayılı TTK'nin 1016 ilâ 1118. (6102 sayılı TTK'nin 1138 ilâ 1246.) maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu kapsamda 6762 sayılı TTK'nin 1016/1 maddesi; *“Navlun mukavelesiyle taşıyan, navlun karşılığında: (1) Geminin tamamını veya bir cüzünü yahut muayyen bir yerini taşıtana tahsis ederek eşyayı denizde taşımayı taahhüt eder ki buna “Çarter Mukavelesi”; (2) Parça mal olan muayyen eşyayı denizde taşımayı taahhüt eder ki buna da “Kırkambar Mukavelesi” denir.”* hükmünü haizdir. Buna göre navlun sözleşmesi, taraflardan birinin (taşıyıcı) navlun karşılığında deniz yoluyla eşya taşımayı, diğer tarafın (taşıtan) ise navlun ödemeyi üstlendiği sözleşme olup; “yolculuk çarteri” ve “kırkambar” olmak üzere iki türü söz konusudur.

14. Taşıyanın navlun sözleşmesinden doğan sorumluluğu akdi bir sorumluluktur. Bu itibarla taşıyan, kural olarak, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmezse genel esaslara göre bundan ileri gelen bütün zararlardan, kusursuzluğunu ispat etmedikçe sorumlu olması gerekir. Ancak deniz yoluyla eşya taşımanın niteliği itibarı ile büyük riskler barındırması ve iktisadi olarak yüksek maliyete sebep olması karşısında taşıyanın eşyanın ziya ve hasara uğraması sonucu meydana gelen zararlardan sorumluluğu hem uluslararası sözleşmelerde hem de Türk Hukuku'nda özel olarak düzenlenmiştir. Taşıyıcının özel olarak düzenlenmeyen hâllerden doğan sorumluluğu ise genel hükümlere tabi olacaktır.

15. 6762 sayılı TTK(6102 sayılı TTK) ile navlun sözleşmesinde taşıyanın sorumluluğu genel olarak iki hâlde düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi, 6762 sayılı TTK'nin 1019. maddesinde düzenlenen geminin yolculuğun başında denize, yola ve yüke elverişli olmamasından ileri gelen gecikme dâhil bütün zararlardan sorumluluğu; ikincisi ise 6762 sayılı TTK'nin 1061 ve 1062. maddelerinde düzenlenen taşınmak üzere teslim alınmış olan yüke özen borcunun gereği gibi yerine getirilmemesi sonucunda yükün ziya veya hasar uğramasından doğan sorumluluğudur.

16. Navlun sözleşmesinde taşıyanın gemiyi denize yola ve yüke elverişli hâlde bulundurma yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün ihlalinden doğan sorumluluğu *“taşıyanın mesuliyeti ve hakları”* başlıklı ayrımda değil *“umumi hükümler”* ayrımlı başlıkta yer alan 6762 sayılı TTK'nin 1019. (6102 sayılı TTK'nin 1141.) maddesi ile düzenlenmiştir. 6762 sayılı TTK'nin 1019/1 maddesi; *“Her nevi navlun mukavelesinde taşıyan, geminin denize ve yola elverişli bir halde bulunmasını (Madde 817) ve soğutma tesisatı da dahil olmak üzere ambarların yükü*

kabule, taşımaya ve muhafazaya elverişli bir halde bulunmasını (Yüke elverişliliğini) temin etmekle mükelleftir.” hükmünü haizdir. Buna göre her türlü navlun sözleşmesinde taşıyan, geminin denize, yola ve yüke elverişli hâlde bulunmasını sağlamakla yükümlüdür. Bununla birlikte geminin denize, yola ve yüke elverişli olup olmadığı 6762 sayılı TTK'nin 817. (6102 sayılı TTK'nin 932.) maddesine göre belirlenecektir.

17. 6762 sayılı TTK'nin 1019/2 (6102 sayılı TTK'nin 1141/2) maddesi; *“Taşıyan, yükle ilgili olanlara karşı geminin denize, yola veya yüke elverişli olmamasından doğan zararlardan mesuldür; meğer ki; tedbirli bir taşıyanın sarf etmekle mükellef olduğu dikkat ve ihtimam gösterilmekle beraber eksikliği yolculuğun başlangıcına kadar keşfe imkân bulunmamış olsun.”* hükmünü haizdir. Buna göre taşıyan; tedbirli bir taşıyanın göstermekle yükümlü olduğu özeni göstermesine rağmen gemiyi denize, yola veya yüke elverişsiz hâle getiren eksikliği yolculuğun başlangıcına kadar keşfedemediğini ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulacaktır. Bu itibarla taşıyanın başlangıçtaki elverişsizlikten sorumluluğu, kurtuluş beyyinesinden yararlanma imkânının daraltılmış olması nedeniyle ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğudur (*Kender, Rayegan/ Çetingil, Ergon/ Yazıcıoğlu, Emine: Deniz Ticaret Hukuku Temel Bilgiler C. I, İstanbul, 2014, s. 209*). Taşıyanın bu kapsamdaki sorumluluğu 6762 sayılı TTK'nin 1116/1-1 maddesi gereğince navlun sözleşmesi veya konşimento hükümleriyle taşıyıcı lehine değiştirilip hafifletilemez; ancak konşimentoda yazılı olmak şartıyla taşıyıcı aleyhine ağırlaştırılması mümkündür.

18. Bununla birlikte başlangıçta elverişsizlikten sorumluluğun söz konusu olduğu durumlarda, taşıyan yoksun kalınan kâr da dahil olmak üzere bütün zararlardan sorumludur. Dolayısıyla burada

taşıyanın sorumluluğu tazminatın hesaplanması bakımından genel hükümlere tabi olup; 6762 sayılı TTK'nin 1112 ve 1113. maddelerinde düzenlenen sınırlamalar geçerli olmayacaktır.

19. Navlun sözleşmesinin ifasında taşıyan, özellikle eşyanın yüklenmesi, istifi, elden geçirilmesi, taşınması, korunması, gözetimi ve boşaltılmasında tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Bu husus 6762 sayılı TTK'nin 1061. maddesinde; *“Taşıyan, malların yükletilmesi, istifi, taşınması, elden geçirilmesi ve boşaltılmasında tedbirli bir taşıyanın dikkat ve ihtimamını göstermekle mükelleftir. Teslim alındıkları andan teslim edildikleri ana kadar geçen müddet içinde malların zıyaı veya hasarı yüzünden doğacak zararlardan taşıyan mesuldür; meğer ki, zıya veya hasar, tedbirli bir taşıyanın dikkat ve ihtimamı ile dahi önüne geçilemeyecek sebeplerden ileri gelmiş olsun.”* şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca 6762 sayılı TTK'nin 1062/1 maddesinde taşıyanın, kendi adamlarının ve gemi adamlarının kusurlarından, kendi kusuru gibi sorumlu olduğu belirtilmiş; 1062/2 maddesinde ise taşıyanın kendi adamları ve gemi adamlarının teknik mahiyetteki kusurları ile kendi şahsi kusuru olmaması hâlinde yangın sonucunda meydana gelecek zıyan ve hasardan sorumlu olmayacağı belirtilmiştir. Yine 6762 sayılı TTK'nin 1063. maddesinde taşıyanın sayılan sebeplerden ileri gelen zararlardan sorumlu olmadığı düzenlenmiştir.

20. Taşıyanın 6762 sayılı TTK'nin 1061 ve 1062. maddeleri gereğince sorumlu olması hâlinde ödenecek tazminat, 6762 sayılı TTK'nin 1112 ve 1113. maddeleri gereğince belirlenecektir. Buna göre taşıyan, yükle ilgili şahsın bu yüzden maruz kaldığı bütün zararları değil sadece yükün ziya durumunda eşyanın piyasa veya borsa değerini; hasar durumunda ise satış değeri ile piyasa değeri

arasındaki farkı ödeyecektir. Öte yandan 6762 sayılı TTK'nin 1114. maddesi ile taşıyanın 6762 sayılı TTK'nin 1112 ve 1113. maddeleri gereğince ödemesi gereken tazminat miktarı sınırlandırılmıştır. 6762 sayılı TTK'nin 1114. maddesi; “*Yükleten yükün cins ve kıymetini yükleme başlamadan önce bildirmemiş ve bu beyanı konşimentoya yazılmamış olduğu takdirde, taşıyan, her halde beher koli veya parça başına en çok 1500 Türk lirası ile mesul olur.*” hükmünü haizdir. Buna göre yükleme başlamadan önce yükün cins ve değerinin bildirilmemiş ve konşimentoya yazılmamış olması durumunda 6762 sayılı TTK'nin 1112 ve 1113. maddeleri gereğince hesaplanacak tazminat hiçbir şekilde anılan maddede belirtilen sınırı geçemeyecektir. 6762 sayılı TTK'nin 1114. maddesinde belirtilen üst sınır 6762 sayılı TTK'nin 1116/1-5 maddesi gereğince navlun sözleşmesi veya konşimento hükümleriyle taşıyıcı lehine değiştirilip hafifletilemez; ancak konşimentoda yazılı olmak şartıyla taşıyıcı aleyhine ağırlaştırılması mümkündür. Başka bir deyişle konşimento ile taşıyıcı aleyhine olacak şekilde sorumluluk sınırı belirlenebilecektir.

21. Hemen belirtilmesi gerekir ki deniz yoluyla eşya taşınması konteyner ile yapılıyorsa konteynerin taşınan eşyanın türüne, özelliklerine ve yolculuğun gereklerine her yönüyle uygun olması gerekir. Aksi hâlde konteyner eşya için tehlike oluşturur ve bu tehlikenin mevcut olduğu durumlarda konteynerin yüke elverişsizliği söz konusu olacaktır. Konteynerin yüke elverişli olup olmadığı ise teknik bir mesele olduğundan uluslararası teknik standartlara göre belirlenecektir. Konteyner, taşıyanın sorumluluğu açısından, geminin bir bölümü olarak kabul edilmeli ve yüke elverişsizliği durumunda 6762 sayılı TTK'nin 1019. maddesi gereğince taşıyanın geminin başlangıçtaki elverişsizliğinden sorumlu tutulmalıdır. Ancak taşıyanın 6762 sayılı

TTK'nin 1019. maddesi gereğince sorumlu tutulabilmesi için konteynerin taşıyan tarafından tedarik edilmesi gerekir. Taşıyan kendisi tarafından tedarik edilmeyen konteynerin yol açtığı ziya veya hasarlardan dolayı kural olarak sorumlu tutulamaz. Çünkü bu hâlde, zarar yükletenin veya onun temsilcisi ya da adamlarının eylem veya ihmalden kaynaklandığı için 6762 sayılı TTK'nin 1063/1-5 (6102 sayılı TTK'nin 1182/1-e) maddesi gereğince taşıyan oluşan zarardan sorumlu değildir.

22. Görüldüğü üzere navlun sözleşmelerinde taşıyanın sorumluluğunun tespit edilebilmesi için öncelikle ziya ve hasarın sebebinin belirlenmesi gerekmektedir. Zira taşıyanın 6762 sayılı TTK'nin 1019. maddesi gereğince başlangıçta elverişsizlikten doğan sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda, taşıyan yoksun kalınan kâr da dahil olmak üzere bütün zararlardan genel hükümlere göre sorumludur. Ancak taşıyan 6762 sayılı TTK'nin 1061 ve 1062. maddeleri gereğince yüke özen borcunun gereği gibi yerine getirilmemesi sonucunda doğan sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda ise taşıyanın ödeyeceği tazminat, 6762 sayılı TTK'nin 1112 ve 1113. maddeleri gereğince belirlenecek; ayrıca taşıyan 6762 sayılı TTK'nin 1114. maddesinde belirtilen sınırlı sorumluktan ve Kanun'da belirtilen sorumsuzluk hâllerinden yararlanabilecektir.

23. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı ile dava dışı K*** Gıda Tekstil San. İthalat İhracat Yatırım A.Ş. arasında sigortalısının S*** F*** C*** olduğu emtianın Türkiye'den Amerika'ya taşınmasını teminat altına alan Emtia Blok Abonman ve Spesifik Sigorta Sözleşmesi yapıldığı, kuru kayısı emtiasının taşınması sırasında hasarlanması neticesinde sigortalıya ödeme yapıldığı, hasarın oluşmasında taşıyanın sorumlu olduğundan bahisle taşıyan aleyhine icra takibi yapıldığı,

ancak taşıyanın itirazı üzerine eldeki itirazın iptali davasının açıldığı anlaşılmaktadır. Davalı taşıyan ile dava dışı K*** Gıda Tekstil San. İthalat İhracat Yatırım A.Ş. arasında navlun sözleşmesi olduğu, yükün cins ve miktarının konşimentoya yazıldığı, sözleşme kapsamında emtianın taşıyan tarafından temin edilen konteyner aracılığıyla taşındığı, hasarın konteyner kapaklarındaki contanın zayıf olması nedeniyle içeriye giren yağmur sularının emtiayı bozmasından kaynaklandığı dosya kapsamı ile sabit olup bu hususlar uyuşmazlık dışıdır.

24. Mahkemece bozma öncesi kararda; olaya konu olan zararın taşımada kullanılan konteynerin elverişsizliğinden kaynaklandığı, konteyner taşıyan tarafından tedarik edilmiş olduğu için bu taşıma kabının aynı zamanda geminin alonju sayılacağı, konteynerdeki elverişsizliğin bu hâlde geminin başlangıçta elverişsiz olmasına neden olacağı, dolayısıyla taşıyanın ortaya çıkan zarardan 6762 sayılı TTK'nin 1019. maddesi gereğince sorumlu olacağı belirtilmiş, davalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazları Özel Dairece reddedildiği için bu hususlar uyuşmazlık dışı kalmıştır. O hâlde oluşan zararın konteynerin yüke elverişsizliğinden kaynaklandığı ve davalı taşıyanın 6762 sayılı TTK'nin 1019. maddesi gereğince başlangıçta elverişsizlikten sorumlu olduğu gözetilerek uyuşmazlığın çözülmesi gerekmektedir.

25. Yukarıda da bahsedildiği üzere 6762 sayılı TTK'nin 1019. maddesi gereğince başlangıçta elverişsizlikten doğan sorumluluğun söz konusu olduğu durumlarda, taşıyan yoksun kalınan kâr da dâhil olmak üzere bütün zararlardan genel hükümlere göre sorumlu olup, Kanun'un öngördüğü sınırlı sorumluluk hâllerinden yararlanması mümkün değildir. Başka bir deyişle somut olayda taşıyan 6762 sayılı TTK'nin 1019. maddesi gereğince sorumlu

olduğundan konşimento ile belirlenen sınırın uygulanması söz konusu değildir.

26. Bu itibarla mahkemece yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden usul ve yasaya uygun direnme kararının onanması gerekmiştir.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının **ONANMASINA**,

Aşağıda dökümü yazılı (351,53TL) harcın temyiz edenden alınmasına,

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440-III/1 maddesi gereğince miktar itibarıyla karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 18.05.2021 tarihinde oy birliği ile kesin olarak karar verildi.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

ESAS NO: 2018/11-1096

KARAR NO: 2021/898

I. YARGILAMA SÜRECİ**Davacı İstemi:**

4. Davacı vekili; davalı tarafından “Z*** E***” ibareli ekmeek poşetleri üzerinde ve araç kasası üzerinde müvekkiline ait “TSE” garanti markası ile TSE sistem logosunun izinsiz olarak kullandığının tespit edildiğini, bu durumun müvekkilinin marka hakkına tecavüz oluşturduğunu, davalının eylemi nedeniyle müvekkilinin maddi ve manevi zarara uğradığını ileri sürerek markaya tecavüzün durdurulmasına, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi ve TSE Sistem Belgelendirme Talimatı gereğince 12.390TL maddi tazminat ile 61.950TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline, ayrıca hükmün ilanına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı vekili; müvekkili tarafından “TSE” markasının ve TSE sistem logosunun sehven kullanıldığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme Kararı:

6. Ankara 3. Fikrî ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesinin 30.11.2010 tarihli ve 2009/77 E., 2010/305 K. sayılı kararı ile; davalının davacıya ait marka ve logoyu aralarında sözleşme olmaksızın kullandığı, ancak davacı Enstitü'nün kendi yönerge ve talimatı gereğince maddi ve manevi tazminat

isteminde bulunduğu, oysa ki yönerge ve talimatlarda belirtilen miktarın davalının kullanımlarının karşılığı olan bir yıllık tavan ücretinin üst sınırını oluşturduğu, bu itibarla davacının davalıdan yıllık tarifeye göre 5.250TL maddi tazminat talep edebileceği, ancak davalı şirketin yetkilisi hakkında açılan ceza davasında 4.130TL ödeme yapıldığı gerekçeyle davanın kısmen kabulü ile 5.000TL manevi tazminat ve ceza mahkemesi nezdinde ödenen miktarın mahsubu ile 1.120TL maddi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 08.05.2013 tarihli ve 2012/8614 E., 2013/9364 K. sayılı kararı ile; “...1- *Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve manevi tazminatın niteliği gereği mahkemece takdirinde bir isabetsizlik olmamasına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bent dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.*

2- *Ancak, Dairemizin 07.02.1983 gün 4/493, 03.06.1983 tarih 2576/2907, 19.03.1990 tarih 1874/2383 sayılı kararlarında da açıklandığı üzere davacı TSE 22.11.1960 tarih 132 sayılı Kanun ile kurularak bu Kanun'un 1. maddesiyle TSE garanti markasını almış ve sicile tescil ettirmiştir. Aynı Kanun'un 1,2 ve 11. maddelerinde belirtildiği üzere TSE'ne her türlü madde ve mamuller ile ilgili usul ve hizmet standartları yapmak, özel ve resmi sektörün isteği üzerine standartları ve projeleri hazırlamak, mütalaa vermek, standartları konusunda her türlü ilmi ve teknik inceleme araştırmalarda bulunmak*

görevleri verilmiş olup, TSE garanti markasını almak üreticiler için zorunlu olmamakla beraber, bu markayı mamüllerinde kullanmak isteyenler, davacı Kurum'a başvurarak tahlil ve kontrol ücreti ödemek, madde ve mamüllerin Kurum'ca belirlenmiş Türk Standartlarına uygunluğunu tespit ettirip aidatları, teminatları ve ayrıca tarifeye göre hesaplanacak primi ödeyerek sözleşme yapmak zorundadır. Böylece, TSE markasını taşıyan mamüllerin kalite yönünden kontrol edilerek Türk Standartlarına uygunluğunun saptanmış olduğu kamuoyunda öncelikle kabul edilmiş bulunacağından, TSE garanti markasının izinsiz kullanılması halinde kamuoyunun bu konuda ciddi bir biçimde yanıltılmış olacağı da kuşkusuzdur.

Davacı Kurum'a yasa ile verilen TSE garanti markasının hukuken korunmasının zorunlu bulunduğu açıktır. Söz konusu markanın korunması bakımından da 556 Sayılı KHK hükümleri, TTK 56 v.d maddeleri ve 1322 Sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve ilanı Mariyet Tarihi Hakkında Kanun ve ayrıca 132 Sayılı Kuruluş Kanunu'nun verdiği yetkiye dayanılarak davacı Kurum'ca çıkartılan TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi hükümlerinin hep birlikte dikkate alınması gerekir.

132 sayılı TSE Kuruluş Kanunu'nun 1,2 ve 11. maddelerine göre davacı Kurum kamu hizmeti gören bir kamu kuruluşu olup görev ve yetkileri belirlenmiş, aynı Yasa'nın 14. maddesinde de Kurum'un Yetki ve çalışma usulleri, gelirleri ile bu Yasanın uygulanmasını ilgilendiren sair konular hakkında yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmıştır. Bu nedenle 132 Sayılı Kanun hükümleriyle davacı Kurum'a verilen yetkiye dayanarak çıkartılan söz konusu Yönerge'nin de yasal sonuçlarını doğurması gerekir. Talimatname ve talimatlar, aslında idarenin iç işlerini düzenleyici nitelikte olmakla beraber, bazen bir mesele hakkında emri ve hareket tarzını

gösterir ve icrai karara dönüşerek üçüncü şahısları da ilgilendirir ve onları diğer idari tasarruflar gibi bağlayıcı olabilir (Ord. Prof. Sıddık Sami Onar; İdare Hukukunun Umumi Esasları, C1, 2S.291-296, 1960).

Somut uyuşmazlıkta da davacı Kurum'ca maddi tazminat isteminde 132 Sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanarak çıkartılan TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi'nin 10. maddesi ve buna bağlı tarifelere dayanılmaktadır. Söz konusu Yönerge'nin 105. maddesinde "TSE marka/markalarını ve/veya yetki belgelerini sözleşme akdetmeksizin kullanan ya da sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erdiği halde bu marka veya belgeleri izinsiz kullananlar aleyhine ürünle ilgili " bir (1) yıllık emsal belge kullanma tavan ücretinin iki (2) katından az olmamak üzere maddi tazminat için yasal yollara başvurulacağı " düzenlenmiştir. Böylece, TSE markasını izinsiz kullananlar yönünden ürünle ilgili bir yıllık emsal belge kullanma tavan ücretinin iki katı tazminat alınması hususu cezai şart niteliğinde belirlenmiştir.

Bu durumda mahkemece 132 sayılı TSE Kuruluş Kanunu ve bu Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkartılan TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi hükümlerine göre belirlenecek ücretin iki katına hükmedilmesi gerekirken kararda yazılı gerekçelerle davanın kısmen kabulü doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir..." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

9. Ankara 3. Fikrî ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesinin 10.12.2013 tarihli ve 2013/201 E., 2013/239 K. sayılı kararı ile önceki gerekçelere ek olarak; davacı Enstitü'nün kendi yönetimi tarafından tanzim ve kabul olunan Yönerge ve Talimat'ta gerçek zararın (yıllık tarifede belirlenen tutarın) "iki

katı tazminat isteneceğini" belirten maddelerinin davanın açılışı sürecinde kendi organlarına ve vekillerine verdiği bir talimattan ibaret olduğu, davacı Enstitü'nün dava açılırken istenecek tutarın belirlenmesi için yürürlüğe koyduğu Yönerge ve Talimat'ın mahkemece tespit edilecek tazminat tutarının belirlenmesinde aynen esas alınmasının hukuken olanaklı olmadığı, zira kanıtlanan maddi zararın üzerinde cezalandırma suretiyle caydırıcı nitelikte bir tazminata hükmedilebilmesi için bunun idari bir düzenleme ile değil yasa ile belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10. Direnme kararı süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; 556 sayılı KHK'nin 66/2-c maddesi gereğince belirlenen maddi tazminat miktarının, davacı Enstitü tarafından çıkarılan TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi ve TSE Sistem Belgelendirme Talimatı gözetilerek iki katına karar verilmesinin gerekli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

12. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle markaya tecavüz hâlinde maddi tazminat talebi hakkında detaylı bilgi verilmesinde yarar vardır.

13. Dava tarihinde yürürlükte bulunan ve somut olaya uygulanması gereken 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (556 sayılı KHK) ile markaya tecavüz

hâlinde oluşan zararın tazminine yönelik üç çeşit tazminat davası öngörülmüştür. Bunlar maddi ve manevi tazminat ile itibar tazminatıdır.

14. 556 sayılı KHK'nin 62/1-b maddesi gereğince, marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibi, mahkemededen, şartları varsa maddi zararının tazminini talep edebilir. 556 sayılı KHK'nin 64. maddesinde ise "tazminat" kenar başlığı altında haksız fiile özgü terimlere yer verilerek maddi tazminat ayrıca düzenlenmiştir. Esasında her iki maddede düzenlenen maddi tazminat davası aynı olup, 556 sayılı KHK'nin 62/1-b maddesi genel nitelikte düzenleme içerirken aynı KHK'nin 64. maddesinde yaygın bir ihlal hâli olan "taklit" olgusu ayrıca düzenlenmiştir.

15. 556 sayılı KHK'nin 66/1 maddesi gereğince, marka sahibinin uğradığı zarar, sadece fiili kaybın değerini değil, ayrıca marka hakkına tecavüz dolayısıyla yoksun kalınan kazancı da kapsamaktadır. Buna göre "maddi zarar" iki kalemden oluşmakta olup, hem meydana gelen "fiili kaybı" hem de marka hakkı sahibinin tecavüz dolayısıyla "yoksun kaldığı kazancı" içermektedir. Kural olarak miktarı zarar gören tarafından ispatlanmak şartıyla her iki maddi zarar kaleminin de tazmini talep olunabilir (*Karan, Hakan/ Kılıç Mehmet: Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi, Ankara, 2004, s. 520*).

16. Fiili kayıp, marka hakkına tecavüz nedeniyle marka sahibinin mal varlığında meydana gelen net azalmayı ifade eder. Mal varlığındaki azalma aktifin azalması şeklinde olabileceği gibi pasifin artması suretiyle de gerçekleşebilir. Fiili kaybın ne şekilde hesaplanacağı madde metninde açıkça yer almamaktadır. Ancak "fiili kaybın" değerinin belirlenmesinde genel hüküm olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 51 ve 52. maddeleri kıyas yoluyla uygulanır. Mahkeme bu hükümler gereğince tazminatı tayin eder (*Tekinalp, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2012, s. 501*). Fiili kayıp

kalemlerine örnek olarak; marka hakkına tecavüzün önlenmesi için yapılan masraflar, dava masrafları, mal veya hizmet pazarında pazar kaybı, yatırımların bu süreçte boşa gitmesi, istihdam edilenlere bu süreçte ödenen fazla paralar ile bunun telafi edilmesi için yapılan masraflar (promosyon, kalıp ve ambalaj değiştirme, imaj yenileme, imajı hatırlatma, karışıklığı kaldırma masrafları vs.) gösterilebilir.

17. Marka hakkına tecavüz edilen hak sahibinin zararı, yalnızca fiili kaybın değeri ile sınırlı olmayıp tecavüz nedeniyle yoksun kalınan kazancı da kapsamaktadır. Yoksun kalınan kazanç, marka hakkına tecavüz edilmesi dolayısıyla malvarlığında kesin olarak ya da büyük ihtimalle gerçekleşecek artışın kısmen veya tamamen önlenmesi, yitirilmesi olarak tanımlanabilir. Yoksun kalınan kazançta, fiili zarardan farklı olarak malvarlığının aktifinde bir azalma veya pasifinde bir artış değil; marka hakkına tecavüz edilmeseydi, ileride markanın kullanılmasıyla elde edilecek kazancın belirlenmesi ile somutlaşacak bir miktar bulunmaktadır (Çolak, Uğur: *Türk Marka Hukuku, İstanbul, 2018, s. 775*).

18. Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında somut ve net olarak ispat edilebilecek bir zarar bulunmamakta, markaya tecavüz fiilinin geleceğe dönük muhtemel etkisi saptanmaktadır. Nitekim tecavüzün etkisiyle marka değerinde azalma olduğunda, bu durum kendi içerisinde ileriye dönük sonuçları da barındırmaktadır. Hâli hazır sonuçlar zaten fiili zarar kapsamında istenebilirken ileriye dönük muhtemel etkiler ise yoksun kalınan kazanç olarak talep edilecektir.

19. Yoksun kalınan kazancın nasıl hesaplanacağı ise 556 sayılı KHK'nin 66/2 maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde; "*Yoksun kalınan kazanç, zarar gören marka sahibinin seçimine bağlı olarak, aşağıdaki değerlendirme usullerinden birine göre hesap edilir:*

a) *Marka hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, marka sahibinin markanın kullanması ile elde edilebileceği muhtemel gelire göre,*

b) *Marka hakkına tecavüz edenin, markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazançta göre,*

c) *Marka hakkına tecavüz edenin, markayı bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması hâlinde ödemesi gereken lisans bedeline göre*" hükmünü haizdir. Buna göre marka hakkı sahibinin uğradığı maddi zararın ikinci kalemi olan "yoksun kalınan kazanç"ın hesaplanabilmesi için üç usul öngörülmüştür. Marka hakkı sahibi yoksun kalınan kazanç istemi yanında ayrıca hesaplama usulü olarak bunlardan birini seçmek zorundadır. Başka bir deyişle maddede yer alan hesaplama usulleri dışında hesaplama yapılamayacaktır (Tekinalp, s. 501).

20. Yoksun kalınan kazançla ilişkin belirtilen üç yöntemden ilk hesaplama yöntemi 556 sayılı KHK'nin 66/2-a maddesinde belirtilen "*marka hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı marka sahibinin markasını kullanması ile elde edilebileceği muhtemel gelire göre*" tespitidir. Bu yöntem dahilinde bir hesaplama yapabilmek için marka hakkına tecavüzün olmadığı farazi bir ortam yaratılır ve bu ortamda marka sahibinin markasını kullanmak ile elde edeceği muhtemel gelir hesap edilir (Karan/Kılıç, s. 521). Bu maddeye göre yapılacak hesaplama esas itibarıyla marka hakkı sahibinin ticari kayıt ve defterleri, ticari faaliyetinin hacmi ve markasının değeri gibi unsurlara dayanacaktır. Öte yandan marka sahibi, markayı kullanarak gelir elde ederken, pazarlama becerisini, işletme verimliliğini, satış sonrası servis hizmetlerini ve benzeri unsurları da kullanmaktadır (Tekinalp, s. 502).

21. Bununla birlikte marka sahibinin elde edeceği muhtemel gelir hesaplanırken mütecavizin

ticari faaliyetinin boyutunun da incelenmesi gerekebilecektir. Zira marka hakkı sahibinin muhtemel geliri, mütecavizin eyleminin boyutu ile de ilgilidir. Sözgelimi taklit ürünlerin mütecavizin iş yerinde ele geçirilmesi durumunda marka sahibinin muhtemel geliri, bu ürünlerin niteliğinin ve miktarının belirlenmesinin yanında mütecavizin ticari kayıtlarına veya sipariş fişlerine göre ne miktarda üretim yaptığının, ele geçirilenler dışında önceden satış yapıp yapmadığının, başka yerde stoklarının bulunup bulunmadığının, bu ürünleri hangi fiyattan sattığının da tespitinde fayda vardır (Çolak, s. 786). Dolayısıyla 556 sayılı KHK'nin 66/2-a maddesine göre hesaplama yapılırken gerekirse her iki tarafın ticari kayıtları uzman hesap bilirkişilerince incelenerek öncelikle tecavüzün boyutu belirlenmeli, bu belirlemeden sonra marka sahibinin geçmiş yıllardaki ticari faaliyeti ürün fiyatları, satış performansı, kâr marjı gibi unsurlara göre marka sahibinin muhtemel gelirin hesaplanmasına çalışılmalıdır.

22. Yoksun kalınan kazancın hesaplama yöntemlerinden ikincisi 556 sayılı KHK'nin 66/2-b maddesinde belirtilen, “*marka hakkına tecavüz edenin, markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazançta göre*” tespit edilmesidir. Burada amaç somut olarak ortaya çıkan zararın tazmini değil, marka hakkı sahibinin maruz kaldığı zararın adil bir biçimde denkleştirilmesi olduğundan zarar miktarı dolaylı bir yoldan belirlenmektedir. Bu yöntemde marka sahibinin değil, mütecavizin malvarlığında markanın haksız kullanımı sonucunda artış hesaba katılmaktadır. Başka bir deyişle mütecavizin markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazançta ulaşabilmek için kazancın oluşumunda rol oynayan tecavüz konusu marka dışındaki bütün faktörlerin ayıklanması gerekmektedir.

23. Dikkat edilecek olursa 556 sayılı KHK'nin 66/2-a maddesinde marka sahibinin elde

edebileceği muhtemel gelirden bahsedilirken, 66/2-b maddesinde mütecavizin elde ettiği kazanç söz konusudur. Başka bir deyişle 556 sayılı KHK'nin 66/2-a maddesine göre yapılan hesaplamada ihtimale dayalı varsayımsal bir gelir hesaplanırken, 66/2-b maddesine göre yapılan hesaplamada doğmuş olan veya elde edilmiş bulunan bir kazancın hesabı yapılmaktadır. Bu hesaplama yönteminde de öncelikle mütecavizin ticari faaliyetinin boyutu belirlenmeli, markayı taşıyan ürünlerden ne kadar sipariş alındığı, ne kadar üretim yapıldığı, ne kadar stok bulunduğu, ne kadar satış yapıldığı, satış fiyatının ve kâr marjının ne olduğu gibi hususlar dikkate alınarak mütecavizin markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazanç belirlenmelidir. Anılan maddede belirtilen, markayı kullanmak yoluyla elde edilen kazanç, mütecavizin tecavüz fiiliyle ortaya çıkan brüt kazancını değil, maliyetlerin elde edilen gelirden düşürülmesiyle kalan net kazancını ifade etmektedir. Ancak mütecavizin tecavüz fiilinin dışında başka hiçbir ürünü satmamış olması hâlinde dâhi genel masraflar bir bütün olarak elde edilen gelirden mahsup edilmeyecek, sadece hammadde ve satış maliyetleri gibi işin doğası gereği oluşan giderler tecavüz yoluyla elde edilen gelirden mahsup edilecektir.

24. Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında yararlanılabilecek üçüncü yöntem 556 sayılı KHK'nin 66/2-c maddesinde belirtilen “*lisans örnekmemesi*” yöntemidir. Bu yöntemde göre, marka sahibi yoksun kalınan kazancın; “*marka hakkına tecavüz edenin, markayı bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması hâlinde ödemesi gereken lisans bedeline göre*” hesaplanmasını isteyebilir. Marka lisanslarının bir piyasası olmadığından lisans bedeli, objektif olarak her bir somut durum ve şart dikkate alınarak ve emsal lisans bedelleri araştırılıp kıyaslanarak belirlenmelidir. Ayrıca markanın

tanınmışlığı, lisansın münhasır olup olmaması gibi etkenler de lisans bedelinin belirlenmesinde hesaba katılır.

25. Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında hangi hesaplama yöntemi seçilirse seçilsin 556 sayılı KHK'nin 66/3 maddesinde yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında etki edecek diğer unsurlar düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında, özellikle markanın ekonomik önemi, marka hakkına tecavüz edildiği anda geçerlilik süresi ve tecavüz sırasında markaya ilişkin lisansların sayısı ve çeşidi gibi etkenler göz önünde tutulur. Böylece markanın tanınmışlık derecesi, markayı taşıyan malların ve/veya hizmetlerin piyasadaki pazar payı gibi hususlarda dikkate alınmalıdır.

26. 556 sayılı KHK'nin 67. maddesinde ise 66/2 maddesindeki yöntemlerden birisi kullanılarak belirlenmiş yoksun kalınan kazancın artırılması düzenlenmiştir. Buna göre, mahkeme, ürünün satışında markanın ekonomik bakımdan önemli bir katkısının bulunduğu kanaatine vardığı takdirde, kazancın hesaplanmasında makul bir payın daha eklenmesine karar verir. Markanın ilgili ürüne ekonomik bakımdan önemli bir katkısının olduğunun kabul edilebilmesi için, ilgili ürüne olan talebin oluşmasında markanın belirleyici etken olduğunun anlaşılması gerekir (556 sayılı KHK m. 67).

27. 556 sayılı KHK'nin 66/3 maddesinde markanın ekonomik öneminin yoksun kalınan kazanca dayalı tazminatın hesaplanmasında etken olacağı düzenlenmiş; aynı KHK'nin 67. maddesinde ise bu durum daha ileri götürülerek markanın başlı başına bir çekim gücü olduğu hâllerde 556 sayılı KHK'nin 66/2 maddesi gereğince hesaplanan tazminata makul bir ek yapılacağı öngörülmüştür. Özellikle garanti markalarında bu çekim gücünün olduğu ve bu markalara tecavüz hâlinde 556 sayılı

KHK'nin 67. maddesi gereğince tazminata ek yapılması gerektiği şüphesizdir. Ancak tazminata makul olarak yapılacak artırım miktarı, kesin olarak öngörülecek bir miktar olmadığından, genel hüküm niteliğindeki Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 4. maddesi ile TBK'nin 51. maddesinin çizdiği sınırlar dahilinde belirlenmesi gerekir.

28. Garanti markası 556 sayılı KHK'nin 54. maddesinde; "*Garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir.*" şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmektedir. Gerçekten de garanti markaları menşe göstermesi mutlaka gerekmeyen işaretler olarak, tüketicilere karşı kendilerine hitaben piyasaya sürülen ürünlerin belirlenen özelliklere sahip oldukları yönünde garanti verme işlevi taşımaktadır. Böylece garanti markasının yer aldığı mal veya hizmetlerin, hazırlanan standartlar çerçevesinde belirlenen özellikleri taşıdığı hususu garanti markası sahibi tarafından tüketicilere karşı hukuken garanti edilmektedir.

29. Garanti markaları genellikle ulusal veya uluslararası endüstriyel standart veya belgelendirme kuruluşları tarafından tescil edilerek kullanım şartlarını karşılayan işletmelere kullanılmaktadır. Bu husus tanımda geçen "*marka sahibinin kontrolü altında*" ifadesinden anlaşılmakta olup garanti markasının çeşitli işletmeler tarafından kullanılması, marka sahibinin kontrolü altında gerçekleşmektedir. Kontrol olgusu, işletme sahibine garanti markasını kullanma yetkisi tanınması ile başlamakta ve kullanımın ilgili teknik yönetmeliğe göre gerçekleşmesi konusunda garanti markası sahibinin

haiz olduğu yetkileri ifade etmektedir (*Bozgeyik, Hayri: Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi, İÜHF M C. LXXI, 2013, S. 2, s. 92*).

30. Garanti markası doğrudan mal ve hizmetlerin ayırt edilmesi işlevi görmemekte, bu nedenle farklı mal ve hizmet markaları ile birlikte kullanılmakta ve bu markaların tanınmasında, tutulmasında ve ayırt edicilik özelliğinin güçlenmesinde etkili olmaktadır. Bu itibarla garanti markasının asıl marka ile kullanılması durumunda asıl marka sahibinin işletmesinden kaynaklanan ve asıl markanın kendi işlevi doğrultusunda gösterdiği özelliklerin yanı sıra garanti markasında sembolleşen diğer özelliklerin de üründe yer aldığı tüketicilere açıklanmaktadır. Garanti markasının sahibi, bir mal veya hizmetin özelliklerini garanti altına alan gerçek ve tüzel kişidir. Uygulamada garanti markasının sahibinin çoğunlukla resmî veya özel meslek kuruluşu olduğu görülmektedir.

31. Bir ürünün (mal veya hizmet) dünya çapında veya bölgesel nitelikte birçok kuruluş tarafından belirlenen, yayımlanan, belgelendirilen ve yönetilen standartlara uygun olduğunu belgelendiren ve ürün üzerinde yer alan işaretler de garanti markası niteliğindedir. Standartlar, mal ve hizmetlerde kalite, güvenlik, güvenilirlik, verimlilik ve uyumluluğun sağlanması amacıyla kabul edilmiş özellikler olup bunların kabul edilmemesi ve uygulanmaması, mal ve hizmetlerde kalite düşüklüğüne, güvensizliğe, emniyetsizliğe, tehlikeye, verimsizliğe ve bunlar arasında uyum zorluklarına yol açabilmektedir.

32. Standart kuruluşları, bu işaretlerin, mal ve hizmet üreten işletmeler tarafından kullanılması amacıyla sertifikasyon hizmeti yürütmektedir. Uygulamada işletmeler, standart kuruluşlarından sertifikasyon hizmeti alarak, mal ve hizmetlerinin ilgili standartlara uygunluğuna ilişkin işaretleri kullanma

yetkisi elde etmektedir. Bu işaretler, mal ve hizmetin standart kuruluşu tarafından belirlenen ve yayımlanan standartlara uygun olduğunu ve işaretin kullanılması konusunda standart kuruluşu ile işletme arasında bir belgelendirme anlaşmasının yapılmış olduğunu ifade etmektedir. Örneğin Türk Standartları Enstitüsü, 132 sayılı TSE Kuruluş Kanunu'nun 1. maddesi gereğince gönüllü veya zorunlu olarak uygulanacak çeşitli standartları belirlemek ve yayınlamak amacıyla kurulmuş olduğu; Enstitü'nün markasının TSE ibaresinde oluştuğu, bu markanın çeşitli şekillerde gösterileceği ve Enstitü'nün izni olmaksızın bu markanın hiçbir şekil ve şart altında kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Anılan Kanun ile Enstitü'ye her türlü madde ve mamuller ile ilgili usul ve hizmet standartları yapmak, özel ve resmî sektörün isteği üzerine standartları ve projeleri hazırlamak, mütalaa vermek, standartları konusunda her türlü ilmi ve teknik inceleme araştırmalarda bulunmak görevleri verilmiştir. TSE garanti markasını almak üreticiler için zorunlu olmakla beraber, bu markayı mamullerinde kullanmak isteyenler, davacı Enstitü'ye başvurarak tahlil ve kontrol ücreti ödemek, madde ve mamullerin Enstitü tarafından belirlenmiş Türk Standartlarına uygunluğunu tespit ettirip aidatları, teminatları ve ayrıca tarifeye göre hesaplanacak primi ödeyerek sözleşme yapmak zorundadır. Enstitü'nün izni olmadan TSE markasının ürünlerde kullanımı hâlinde, ürünün kalite ve diğer özelliklerinin Türk Standartlarına uygun olduğu ve bu kapsamda ürünün Enstitü tarafından denetlendiği noktasında tüketicinin yanıltılması söz konusu olmaktadır.

33. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davalının "Z**** E****" ibareli ekmek poşetleri üzerinde ve araç kasası üzerinde davacıya ait "TSE" ibareli garanti markası ile "TSE" sistem logosunu izinsiz olarak kullandığı, bu durumun 556 sayılı KHK'nin 61. maddesi gereğince

davacının marka hakkına tecavüz niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Davalının bu eylemi nedeniyle davacı vekili tarafından eldeki davada “TSE” markasının ve “TSE” sistem logosunun yıllık kullanım bedelinin (lisans bedeli) TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi ve TSE Sistem Belgelendirme Talimatı gereğince iki katının maddi tazminat olarak talep edildiği görülmektedir.

34. Olay ve dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 132 sayılı TSE Kuruluş Kanunu'nun 14. maddesi; *“Türk Standartları Enstitüsünün toplanma esas ve usulleri, yönetimi, denetlenmesi, organlarının kuruluş, görev, yetki ve çalışma usulleri ile organ ve üyelerinin görev süreleri, bütçelerinin düzenlenmesi, gelirlerinin toplanması ve sarf şekilleri ile bu kanunun uygulanmasını ilgilendiren sair konular Türk Standartları Enstitüsü Yönetim Kurulunca kabul edilecek yönetmeliklerde belirtilir.”* hükmünü haizdir. Bu kapsamda olay ve dava tarihi itibarıyla davacı Enstitü'nün yönetim kurulu tarafından çıkartılan TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi'nin “TSE Marka/Markalarının Sözleşme Akdedilmeksizin Kullanılması” başlıklı 10.5 maddesi; *“TSE marka/markalarını sözleşme akdetmeksizin kullanan ya da sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erdiği halde TSE marka/markalarını ve/veya belgelerini kullananlar aleyhine; sözleşme akdetmeyerek Enstitü'yü zarara sokmaları sebebiyle Ürün Belgelendirme Merkezi tarafından tüm ilgili dokümanlar Hukuk Müşavirliği'ne bildirilir. Hukuk Müşavirliği'nce ürünle ilgili bir yıllık emsal belge kullanma tavan ücreti tutarının iki katından az olmamak üzere maddi tazminat, kamuoyunu yanıltmak ve haksız rekabete sebep olmak yoluyla Enstitü'yü kamu ve tüketici nezdinde güven kaybına uğratmaktan dolayı talep edilen maddi tazminatın beş katından az olmamak üzere de ek (manevi) tazminat talebi ile hukuki işlemler başlatılır.”* şeklinde

düzenleme içermektedir. Yine olay ve dava tarihi itibarıyla davacı Enstitü'nün yönetim kurulu tarafından çıkartılan TSE Sistem Belgelendirme Talimatı'nın “TSE Sistem Logosunun Sözleşme Akdedilmeksizin Kullanılması” başlıklı 12.2 maddesi de aynı düzenlemeyi içermektedir.

35. 132 sayılı TSE Kuruluş Kanunu'nun 14. maddesinin yönetim kuruluna verdiği yetkiyle çıkarılan TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi ve TSE Sistem Belgelendirme Talimatı hem Kanun'un ilgili maddesi hem de Yönerge ve Talimat'ın maddeleri gözetildiğinde Enstitü'nün kendi iç ilişkisine yönelik düzenlemeler niteliğindedir. Bu kapsamda TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi'nin 10.5 maddesi ile TSE Sistem Belgelendirme Talimatı'nın 12.2 maddesi Enstitü'nün kendi bünyesinde yer alan Hukuk Müşavirliğine markaya tecavüz hâlinde talep edilecek maddi ve manevi tazminatın nasıl belirleneceğini gösteren talimatı içermektedir. Bu itibarla TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi'nin 10.5 maddesinde ve TSE Sistem Belgelendirme Talimatı'nın 12.2 maddesinde yer alan maddi ve manevi tazminatı belirleme yönteminin mahkemeyi bağlaması söz konusu olamaz.

36. Bununla birlikte yukarıda da bahsedildiği üzere TSE markasının garanti markası niteliği bulunduğu ve bu hususun başlı başına bir çekim gücü olduğu, ayrıca TSE markasının kullanılmasının ürünün satışında ekonomik bakımdan önemli bir katkısının bulunduğu hususları gözetildiğinde 556 sayılı KHK'nin 66/2 maddesi gereğince belirlenen tazminatın aynı KHK'nin 66/3 ve 67. maddeleri gereğince artırılması gerekmektedir. Böyle olunca mahkemece, özellikle TSE garanti markasının izinsiz kullanılmasının, ürünün (mal veya hizmet) sağlık ve kalite açısından Türk Standartlarına uygun olduğu noktasında tüketiciyi yanıltma kastı içerdiği hususu da gözetilerek 556 sayılı KHK'nin 66/2

maddesi gereğince belirlenen tazminatın, genel hüküm niteliğindeki TMK'nin 4. maddesi ile TBK'nin 51. maddesinin çizdiği sınırlar dahilinde artırılması hakkaniyete uygun olacaktır.

37. O hâlde direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı bozulması gerekmektedir.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesi atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Aynı Kanun'un 440-III/1 maddesi gereğince miktar itibarıyla karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 01.07.2021 tarihinde oy birliği ile kesin olarak karar verildi.