İstanbul BAM 45. Hukuk Dairesi E.2020/1893 K.2023/1426 (11.10.2023)

Karar metni, resmî kaynakta yayımlanmış hâliyle aynen aktarılmıştır; taraf adları kaynakta anonimdir.

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

45. HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO: 2020/1893

KARAR NO: 2023/1426

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

İ S T İ N A F K A R A R I

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ: İSTANBUL 1. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO: 2017/719

KARAR NO: 2019/398

DAVA TARİHİ: 08/08/2017

KARAR TARİHİ: 10/07/2019

DAVA: Maddi ve Manevi Tazminat

KARAR TARİHİ: 11/10/2023

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. Maddesi uyarınca dosya incelendi,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

DAVA Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacı ile davalı arasında 28/08/2012 tarihinde Portföy Yönetim Sözleşmesi imzalandığını, davalının bilgi ve talimatları doğrultusunda porföyünün yönetildiğini ancak 28/09/2012 tarihinde portföy sözleşmesinin feshedildiğini, fesihten uzun bir süre sonra davalının sözleşmenin yürürlükte bulunduğu dönemde kendisine zarar verici eylemlerde bulunulduğu iddiası ile bir kısım şikayet ve başvurular yaptığını, gerçeğe aykırı beyan ve senaryolar ile ihtiyati haciz ve tedbir kararları almaya çalıştığını, bu çerçevede davalının İstanbul ... İcra Müdürlüğü'nün ... E. sayılı dosyası üzerinden müvekkili şirket ve şirketin yetkilisi ... aleyhine icra takibi başlattığını ancak süresinde itirazda ettiklerini, davalının itirazın iptali için İstanbul 7. ATM'nin 2016/407 E. sayılı dosyası üzerinden itirazın iptali davası açtığını, söz konusu takip ve itirazın iptali davası ile beklediği neticeyi alamayacağını düşünen davalının bu kez İstanbul 6. Tüketici Mahkemesi'nin 2016/1084 E. sayılı dosyası üzerinden dava açtığını, tüketici mahkemesinin görevsizlik kararı verdiğini, yukarıdaki iki dava derdestken bu kez İstanbul 10. Tüketici Mahkemesi'nin 2017/3 D. İş sayılı dosyası üzerinden ihtiyati haciz kararı aldığını, bu dosya üzerinden aldığı kararı tebliğ etmeden İstanbul ... İcra Müdürlüğü'nün ... E. sayılı dosyası üzerinden infaz etmek suretiyle tüm bankalara İİK m.89/1 kapsamında haciz ihbarnamesi gönderdiğini, davalının tüm bu eylemlerinin hak aramaktan öte müvekkiline zarar vermeye yönelik olduğunu, bunun dışında müvekkilini haksız ve kötü niyetli olarak bazı kurum ve kuruluşlara dilekçeler göndererek şikayet ederek maddi ve manevi zarara uğrattığını, müvekkili şirketin 02/01/2017 tarihinde sermaye yeterliliği tabanıyla yatırılmış parasının iadesi için SPK'ya başvurmasına rağmen davalının şikayeti nedeniyle bu güne kadar

372.582,00 TL parasını alamadığını, bu paranın çekilememesinden dolayı ciddi zarara uğradığını, oysa bu para çekilebilmiş olsaydı 02/01/2017 tarihinden itibaren bankalara yatırıp faiz geliri elde edeceğini ancak şikayet nedeniyle bu parayı iade alamadığından bu kazançtan yoksun kaldığını belirterek, tüm bu nedenlerle haksız isnatlardan dolayı maddi ve manevi zararının tespiti ile şimdilik 10.000,00 TL maddi ve 10.000,00 TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

CEVAP Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının talep ve iddialarının dayanaktan yoksun olduğunu, çok sayıda davadan bahsedilerek mahkemenin yanıltılmaya çalışıldığını, davacı ile müvekkili arasında 29/08/2012 tarihinde 12 sıra nolu Portföy Yönetim Sözleşmesi akdedildiğini, bu sözleşme kapsamında kullanılmak ve yönetilmek üzere müvekkili tarafından ... AŞ nezdindeki ... nolu hesaba 525.000,00 USD para yatırıldığını, davacı ile Portföy Yönetim Sözleşmesi akdedilmesi sebebinin davacı şirketin yöneticisi ...'nin babası ile davalının 70 yıldır arkadaş olmaları ve ...'nin davacı şirketin hakim ortağı ve genel müdürü olmasından kaynaklandığını ancak davacı şirketin portföyü kötü yönetmesi neticesinde hesaptaki paranın yarı oranında azalarak 259.776,05 USD'ye indiğini, müvekkilinin bu durumu davacıya iletmesi üzerine davacı şirket yöneticisi ...'nin zararı telafi edeceğine ikna etmesi sonucu davacı şirket ile müvekkili arasında 18/09/2015 tarihli taahhütname imzalandığını ve ...'nin ise söz konusu taahhütnameyi müteselsil kefil olarak imzaladığını, ancak buna rağmen portföy satın alınmayarak müvekkilinin zarara uğratıldığını, zararı nedeniyle müvekkilinin ihtiyati haciz talebinde bulunduğunu, talebi kabul edilerek İstanbul 13. ATM'nin 23/03/2016 tarih ve 2016/448 D. İş ve 2016/479 D. İş sayılı kararı ile davacı şirket ve yetkilisi ... aleyhine ihtiyati haciz kararı verildiğini, verilen bu kararın Yargıtay 11. HD'nin 2016/10424 E. 2016/9698 K. sayılı kararı ile onandığını, bu nedenle İstanbul ... İcra Müdürlüğü'nün ... E. sayılı dosyası üzerinden icra takibine geçildiğini ancak borçlular tarafından takibe itiraz edilmesi üzerine İstanbul 7. ATM'nin 2016/407 E. sayılı dosyası üzerinden itirazın iptali davası açıldığını ve mahkemenin 14/12/2017 tarihinde davayı kabul ederek itirazında haksız görünen borçluları %20 oranınında tazminata mahkum ettiğini, ayrıca müvekkilinin davacının suç teşkil eden ve hileli işlemleri nedeniyle C.Savcılığı ile SPK'ya şikayet ve başvurularda bulunduğunu, şirket temsilcisi hakkında İstanbul CBS'nin 2018/72667 -72668 soruşturma sayılı dosyaları üzerinde açılan soruşturmaların devam ettiğini, SPK'ya yapılan şikayetin kısmen nihayetlendiğini, davacı şirketin müşteri portföyünü belirlenen risk profiline uygun yönetmediği, Bireysel Portföy Yönetim Sözleşmesi'nin mevzuata aykırı olduğu tespit edildiğinden davacı aleyhine idari para cezasına hükmedildiğini, şirket temsilcisi ...'nin hukuki ve cezai sorumluluğuna ilişkin incelemelerin ise devam ettiğini, müvekkilinin hukuka aykırı bir eylemi olmadığını, hak arama özgürlüğü çerçevesinde başvuru ve müracaat haklarını kullandığını, davacının iddia ettiği zararın SPK'nın vermiş olduğu tedbir kararı nedeniyle ve kendi kusurundan kaynaklandığını beyan ederek açılan davanını reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI Mahkemece; "Dava, haksız dava, ihtiyati haciz, takip ve şikayetler nedeniyle maddi ve manevi zararın tahsili davasıdır. Dosya içerisinde örneği bulunan 29/08/2012 tarihli ve 12 sıra nolu "Portföy Yönetimi Sözleşmesi" başlıklı sözleşmenin incelenmesinde; sözleşme konusunun" Müşterinin başlangıçta tahsis ettiği nakit ve/ veya sermaye piyasası araçları ile yatırımların seyrine göre ilerde tahsis edeceği nakit ve/ veya sermaye piyasası araçlarından oluşacak portföyün, sermaye piyasası mevzuatı ve sair yasal mevzuat ile işbu sözleşmede belirlenen şartlar çerçevesinde, yatırım araçlarına yatırmak suretiyle şirket tarafından yine bu sözleşmede belirlenen ücret karşılığında müşteri adına vekil sıfatıyla yönetilmesi ve bunlara ilişkin tarafların hak ve yükümlülüklerine ilişkin esasların düzenlenmesidir." şeklinde öngörüldüğü, sözleşmenin 33 maddeden ibaret olduğu, sözleşmenin 7 ekinin olduğu, 04/02/2013 tarihli mutabakatname ile sözleşmenin 6.2, 6.3 ve 7 maddelerinin değiştirildiği, 25/09/2014 tarihli mutabakatname

ile ek 2'sinin değiştirildiği görülmektedir... Muhasebe ve finans uzmanı Dr. ... ve sözleşme uzmanı hukukçu Dr. Öğr. Üyesi ...'dan alınan 12/03/2019 tarihli bilirkişi raporu ile; davacı şirketin ... hesabında 01/01/2017 tarihi itibariyle 355.834,41 TL bulunmaktayken bu miktarın 31/12/2017 tarihi itibariyle 386.581,84 TL'ye arttığı ve böylece davacının herhangi bir zararının meydana gelmediği, ayrıca raporun 3.3 maddesinde geniş olarak açıklanan açıklamalar çerçevesinde davalının sözleşmenin kötü ifası nedeniyle açmış olduğu dava, takip ve şikayetlere konu eylemlerinin hak arama kapsamında kaldığı, bu nedenle sözleşmeye aykırı ve haksız fiil niteliğinde değerlendirilemeyeceği tespit edilmiştir. Tüm dosya kapsamı ve sözleşme hükümleri incelendiğinde taraflar arasında Portföy Yönetim Sözleşmesi'nin akdedilmiş olduğu ancak davalının algı ve iddialarına göre Portföy Yönetim Sözleşmesi ile davacı şirkete yüklenen edimin kötü ifa edilerek davalının zarara uğratıldığı iddiasıyla açılmış olan dava, takip ve şikayetler olduğu anlaşıldığından davalı eylemlerinin hak arama özgürlüğü kapsamında kalmış olduğu..." gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ Davacı vekili yasal süre içerisinde sunmuş olduğu istinaf dilekçesinde özetle; dava dilekçesindeki açıklamalarını tekrar ederek, davalı yanın takip, dava ve şikayetlerinin hak arama özgürlüğünün kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi gerektiğini, müvekkilinin söz konusu şikayetler nedeniyle zarara uğradığını, haksız şikayetler ve zarar arasında illiyet bağı bulunduğunu, davalı yanın şikayetlerinin taciz boyutuna ulaştığını, Yargıtay 4. HD'nin 2015/7330 E. 2016/8358 K. Sayılı kararında da açıklandığı gibi adli ve idari yönden değişik zamanlarda birden fazla kere şikayet edilmesi durumunda şikayet hakkı ile kişilik hakkı arasındaki çatışan dengenin bozulacağını, mahkemece 2 kişilik heyetten rapor alınmasının HMK'nın 267. maddesine aykırı olduğunu, rapora yönelik diğer itirazları ile birlikte 3 kişilik yeni bir heyetten rapor alınması taleplerinin reddedilmesinin ve söz konusu raporun hükme esas alınmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu beyan ederek kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE İstinaf kanun yolu başvurusuna konu edilen karar hakkında inceleme; 6100 sayılı HMK'nın 355.maddesi uyarınca istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılmış, kamu düzenine aykırılık olup olmadığı ise re'sen gözetilmiş ayrıca HMK'nın 357. maddesindeki "İlk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunma istinafta dinlenemez ve istinafta yeni delillere dayanılamaz" kuralı nazara alınmıştır. Dava; haksız haciz, haksız dava ve şikayetler nedeniyle zarara uğranıldığı iddiasına dayalı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Taraflar arasında portföy yönetim sözleşmesi imzalandığı, davalı tarafça yatırılan 525.000,00 USD'nin, davacı şirket tarafından yönetilmesi sonucu hesaptaki paranın 259.776,05 USD'ye inmesi üzerine, oluşan zararın karşılanması yönünde taraflar arasında taahhütname düzenlendiği ancak taahhütnameye rağmen zarar giderilmediği için davalı tarafından ihtiyati haciz kararı alınarak takibe konu edildiği ve icra takibine itiraz edilmesi neticesinde itirazın iptali davası açıldığı, yine davalı tarafından, davacı şirketin savcılığına ve SPK'ya şikayet edildiği anlaşılmıştır. Davacı vekili, müvekkili şirketin maddi zararını; müvekkili şirketin 02/01/2017 tarihinde sermaye yeterliliği tabanı ile yatırılmış paranın geri iadesi için Sermaye Piyasası Kuruluna başvurduğu ancak Kurul tarafından 20/02/2017 tarih ve E.2260 sayılı yazısı ile "... isimli müşterinin şikayeti kapsamın SPK tarafından bir inceleme yapıldığı ve paranın iadesi ile ilgili başvurunun bu aşamada sonuçlandırılmasının mümkün olmadığı" yönünde yanıt verildiği, söz konusu paranın 02/01/2017 tarihinde 356.076,16 TL olup ...nk A.Ş. tarafından sadece %7 faiz işletilmesi ve bu paradan fon yönetimi komisyonu kesilmesi nedeniyle bugün ancak 372.582,00 TL'ye ulaştığı ancak müvekkili şirket tarafından 02/01/2017 tarihinde çekilebilseydi bankaların en yüksek mevduat faiz oranları ile değerlendirilebileceğinden müvekkilinin en yüksek banka mevduat faiz oranından da mahrum kaldığı iddiasına dayandırmıştır. Ancak mahkemece yaptırılan

bilirkişi incelemesi neticesinde davacı şirketin Takasbank hesabında 01/01/2017 tarihi itibariyle 355.834,41 TL bulunmaktayken bu miktarın 31/12/2017 tarihi itibariyle 386.581,84 TL'ye arttığı ve davacının herhangi bir zararının meydana gelmediği tespit edilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 19/02/2019 tarih 2016/15214 E. 2019/611 K.; "Haksız haciz nedeniyle manevi tazminata hükmedilebilmesi için davalının kötü niyetli veya ağır kusurlu olması ve bir zarar meydana gelmesi gereklidir." Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 20/12/2022 tarih 2021/314 E. 2022/17373 K.; "Şikayet hakkı, diğer bir deyimle hak arama özgürlüğü; Anayasa'nın 36. maddesinde; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" şeklinde yer almıştır. Hak arama özgürlüğü bu şekilde güvence altına alınmış olup; kişiler, gerek yargı mercileri önünde gerekse yetkili kurum ve kuruluşlara başvurmak suretiyle kendilerine zarar verenlere karşı haklarının korunmasını, yasal işlem yapılmasını ve cezalandırılmalarını isteme hak ve yetkilerine sahiptir. Anayasa'nın güvence altına aldığı hak arama özgürlüğünün yanında, yine Anayasanın "Temel Haklar ve Hürriyetlerin Niteliği" başlığını taşıyan 12. maddesinde herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirtildikten başka, 17. maddesinde de, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip bulunduğu da düzenleme altına alınmış bulunmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesinde, kişilik haklarına yapılan saldırının unsurları belirtilmiş ve hukuka aykırılığı açıklanmıştır. 25. maddesinde ise, kişilik haklarına karşı yapılan saldırının dava yolu ile korunacağı açıklanmış, BK'nun 49. maddesinde ise saldırının yaptırımı düzenlenmiştir. Hak arama özgürlüğü ile kişilik haklarının karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin bu iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Daha az üstün olan yararın, daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Hak arama özgürlüğü, diğer özgürlüklerde olduğu gibi sınırsız olmayıp kişi salt başkasını zararlandırmak için bu hakkı kullanamaz. Bu hakkın hukuken korunabilmesi ve yerinde kullanıldığının kabul edilebilmesi için şikayet edilenin cezalandırılmasını veya sorumlu tutulmasını gerektirecek yeterli kanıtların mevcut olması da zorunlu değildir. Şikayeti haklı gösterecek bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığı yeterlidir. Bunlara dayanarak başkalarının da aynı olay karşısında davalı gibi davranabileceği hallerde şikayet hakkının kullanılmasının uygun olduğu kabul edilmelidir. Aksi halde şikayetin hak arama özgürlüğü sınırları aşılarak kullanıldığı, kişilik değerlerine saldırı oluşturduğu sonucuna varılmalıdır..." Davacı şirket, davalı tarafça SPK'ya şikayet edilmesi nedeniyle hesabında olan parayı kullanamadığını ve maddi olarak zarara uğradığını ayrıca haksız haciz ve şikayetler nedeniyle manevi zarara uğradığını ileri sürmüş ise de, mahkemece alınan bilirkişi raporu uyarınca davacının maddi bir zararının olmadığı tespit edildiği gibi davalının söz konusu haciz ve şikayetlerinin ise hak arama özgürlüğü kapsamında kaldığı anlaşılmakla, ilk derece mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu kanaatine varılmıştır. Yapılan açıklamalar ve Dairemizce yapılan inceleme neticesinde; dosyadaki belgelere, kararın dayandığı delillere, duruşma sürecini yansıtan tutanaklara ve gerekçe içeriğine göre mahkemece taraflar arasındaki uyuşmazlığın somut olayın özelliklerine uygun olarak belirlendiği, yargılamanın 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilen usullere uygun olarak yürütüldüğü, taraflarca gösterilen hükme etki edecek delillerin usulüne uygun olarak toplandığı anlaşılmış, delillerin takdirinde ve yasa kurallarının olaya uygulanmasında bir isabetsizlik görülmemiştir. Kararda kamu düzenine aykırı herhangi bir husus bulunmadığından ayrıca kararın usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığından davacı vekilinin istinaf başvurusunun 6100 sayılı HMK'nın 353/1.b.1 bendi gereğince esastan reddine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir.

H Ü K Ü M: Gerekçesi yukarıda izah edildiği üzere; 1-Davacı vekilinin istinaf başvurusunun 6100 sayılı HMK'nın 353/1.b.1 maddesi uyarınca ESASTAN REDDİNE,2-Davacı tarafça yatırılan istinaf başvuru harcının Hazine'ye gelir kaydına,3-Harçlar Kanunu gereği alınması gereken 269,85 TL istinaf karar harcından, davacı tarafça yatırılan 54,40 TL'nin mahsubu ile bakiye 215,45 TL harcın davacıdan tahsili ile Hazineye gelir kaydına,4-İstinaf yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 5-Yatırılan gider avansından kalan kısmın davacıya ilk derece mahkemesince iadesine, 6-İstinaf yargılaması sırasında duruşma açılmadığından vekalet ücreti takdirine yer olmadığına, 7-Kararın ilk derece mahkemesince taraflara tebliğine, Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362/1.a maddesi gereğince kesin olmak üzere oybirliği ile karar verildi.11/10/2023