İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

TEMMUZ-AĞUSTOS 2023
CİLT: 97 • SAYI: 2023/4 ISSN 1304-737X

Dergide yayımlanan yazılar yazarların, kişisel görüşünü yansıtır.
Gönderilen yazının hiçbir yerde yayımlanmamış olması gereklidir.
Yazılar yayımlansın ya da yayımlanmasın geri verilmez.
Yayımlanmayan yazılar için, gerekçe gösterme zorunluluğu
yoktur. Gönderilen yazılarda, Yayın Kurulu'nun saptadığı
yayın ilkeleri doğrultusunda biçimsel düzeltmeler yapılabilir.

Dergi'de yayımlanan tüm yazılarda *(12 Eylül Cuntası tarafından kapatılan)*
Türk Dil Kurumu'nun yayımladığı Yazım Kılavuzu esas alınır.

ABONELİK KOŞULLARI

Yıllık Abonelik Ederi 250.00 TL'dir.
Abonelik bedelinin, İstanbul Barosu'nun Vakıflar Bankası Beyoğlu Şubesi nezdindeki
TR 510001 5001 5800 7286 2874 96 no'lu hesabına yatırılması,
dekontun Derginin gönderileceği
adres eklenerek 0212 245 63 52'ye fakslanması gerekmektedir.
Bilgi için: guleryuzh@istanbulbarosu.org.tr 0212 393 07 57
(Dergi, İstanbul Barosu üyelerine ücretsizdir.)

Dergimizin bu sayısı İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Kararı ile
2. 000 adet basılmıştır.

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Yerel Süreli Yayın
İki Ayda Bir Yayımlanır.

•

Sahibi
İstanbul Barosu Adına Baro Başkanı
Av. Filiz SARAÇ

•

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Av. Burcu ÖZTOPRAK ALSULU

•

Yayından Sorumlu
Yönetim Kurulu Üyeleri
Av. Sinan NAİPOĞLU

•

YAYIN KURULU
Başkan
Av. Oya Şahin MCCARTHY

•

Genel Yazman
Av. Gökce IŞIK ÇOŞKUN

•

Üyeler
Av. Burhan ÖĞÜTCÜ
Av. Lütfi BAŞÖZ
Av. Humral TAN
Av. Hakan MURAN
Av. Gökce IŞIK ÇOŞKUN
Av. Kardelen KILIÇ
Av. Pınar ŞİŞMAN

•

Yönetim Yeri
İstiklal Cad. Orhan Adli Apaydın Sok. No: 2 Beyoğlu-İst.
Tel: (0212) 393 07 00 Faks: (0212) 293 89 60
istbarosudergisi@gmail.com
www.istanbulbarosu.org.tr

•

Yayıncı Sertifika No: 47929

•

Baskı
Ege Reklam ve Basım Sanatları San. Tic. Ltd. Şti.
Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No: 4 / 1 347047 Ataşehir İSTANBUL
Tel: (0216) 470 44 70 Fax: (0216) 472 84 05
www.egebasim.com.tr

İÇİNDEKİLER

Yayın Kurulu'ndan 11

İstanbul Barosu Dergisi Makale Yazım Kuralları..... 13

İdari Yargılamada Islah
ASLAN, Zehreddin - KARAKUŞ, Metin 23

Rekabet Kurulu Karalarına Karşı İdari Yargıya Başvurulmasının Soruşturma Zamanaşımına Etkisi 49
ALABAŞ, Müge - ŞENTÜRK, Metehan

İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası
ARSLAN, Derya 76

Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması
ASLANTEPE, Ülkü Nur..... 103

CISG'nin 35. Maddesi Uyarınca Satıcının Malların Sözleşmeye Uygunluğundan Sorumluluğu Sübjektif ve Objektif Beklentiler
ATLI, Nusret Taylan 111

Bireysel Başvuru Harcının Artırılması Tartışması:
Bireysel Başvuru Ne Kadar Bireysel?
ÇİFCİ, Hasan Basri 143

7223 Sayılı Kanun Kapsamında Ürün Sorumluluğu Tazminatı
ÇAMCI, Şerife Aleyna 155

Paylı Mülkiyete Konu Taşınmazlarda, Payın, Mirasçılara Devredilmesi Halinde Yasal Ön Alım Hakkının Kullanılması – YİBHGK'nın Muvazaaya Bakış Açısı
ERGİN, Nuri Taner 182

Gelişen Teknolojiler Işığında Unutulma Hakkı
KAYA, Baran Can 198

Rekabet Hukukunda Düzenlenen Taahhüt Kurumunun, Rekabetin Sınırlanmasından Kaynaklı Tazminat Davaları Yargılamalarında Hukuka Aykırılığın Tespiti Açısından Değerlendirilmesi
KOYUNCUOĞLU, Hikmet - BALKAN, Duygu 219

Adi Konkordatoda Çekişmeli Alacaklar ve Çekişmeli Alacaklar Hakkında Dava (İİK Madde 308/B)
OCAK, Muhammet Baki 232

Rekabet Yasağı Sözleşmesi (TBK MD. 444- 447)
PAKEL, Nafi 241

Beyan Hatası (Açıklamada Yanılma) ve Sözleşmeye Etkisi
SALDIROĞLU, Burak 249

Kat Mülkiyeti Hukukunda Yöneticinin Seçilmesi
Atahan YALÇINKAYA 272

Kamulaştırmada İdarenin Sorumluluğu
YÜCEEFEGÜÇ, Murat 294

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI 319
YARGITAY KARARLARI 401
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 403
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 440
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 443
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 452
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 459
Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 464
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 468
Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları 471
Yargıtay Ceza Dairesi Kararları 476
KANUN YARARINA BOZMA KARARLARI 510
DANIŞTAY KARARLARI 539
DANIŞTAY İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI 549

UYGULAMADA AVUKAT

Ceza Muhakemesinde Hakikati Ortaya Çıkartmak

DİZDAR, Ali Rıza 555

CHATBOT Uygulamaları ve CHATGPT Örneği

KILIÇ, Kardelen 561

YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER VE AYRILMALAR

Yitirdiklerimiz 569

Nakiller 575

Ayrılmalar 580

KAVRAM DİZİNİ 583

YAYIN KURULU'NDAN

ZAFERDEN BU YANA

"Zafer, zafer benimdir diyebilenindir!
Başarı ise başaracağım diye başlayarak
sonunda başardım diyenindir."

Mustafa Kemal Atatürk

Bazı aylar bazı ülkeler için oldukça önemlidir. Ülkemiz ve tarihimiz açısından Ağustos ayı zafer ayı olarak adlandırılır. Malazgirt Zaferi Mercidabık Zaferi gibi Türk tarihinin önemli Zaferleri Ağustos ayı içerisinde yaşanmıştır.

Şüphesiz en önemlisi yakın tarihimizde yaşanan Gazi Mustafa Kemal ve silah arkadaşları önderliğinde başlatılan kurtuluş mücadelesinin 30 Ağustos Başkomutanlık Meydan Muharebesi sonucunda kazanılan zaferimizdir.

30 Ağustos Zaferimizi elde edebilmek amacıyla yapılan fedakarlıkların anlam kazanması adına mücadelenin altında yatan ilkelerin ve zaferin kazanımlarının kuşaktan kuşağa aktarılması ve korunması gerekmektedir.

Özellikle bu dönemde genç kuşakların, onlardan önceki kuşaklardan daha çalışkan, daha azimli, daha zeki, farkındalık duygusu daha yüksek acta non verba ilkesi ile hareket ederek, birlik içerisinde olması ve en çok da kurucu ilkelerimize sıkı sıkıya bağlı olması gerekmektedir.

Gazi Mustafa Kemal 30 Ağustos'un altında yatan motivasyonunu ve birlik olmanın önemini aşağıdaki sözleri ile belirtmiştir.

"30 Ağustos'ta sevk ve idare ettiğim muharebede Türk milleti yanımdaydı. Bir insan, milletiyle beraber hareket ettiği zaman ne kadar kuvvetli hissediyor bilir misiniz? Bunun tarifi zordur. Bunu anlatmakta güçlük çekersem beni mazur görünüz."

Ulusumuzun milli mücadele sürecindeki en önemli ilerleme adımı olan Mustafa Kemal Atatürk ve ordumuzun elde ettiği bu büyük zaferi yeniden eski coşkusuyla kutlamanın gururunu yaşayacağımız günlerin geleceğine inanıyoruz.

Ayrıca temmuz ayında tarihimizde yaşanan en önemli olaylardan birisi de Kabotaj ve Denizcilik Bayramı'mızdır.

Başkomutan Savaşı zaferi sonrası Atatürk, "Efendiler, işte şimdi diplomasi sahasına geçebiliriz" (Nutuk Söylev, C: II, Ankara1986, s. 902) ifadeleriyle rotayı göstermiştir. Bu doğrultuda bağımsızlık mücadelemizin siyasi alandaki en somut göstergelerinden biri olan "Kabotaj" hakkı, 815 sayı ve 19.04.1926 kabul ve 01.07.1926 yürürlük tarihli Kanun ile milletimize kazandırılmıştır. Türk denizciliğinin gelişiminde çok önemli katkılar sunmuş ve sunmakta olan bu hakkın 1936'dan beri "Kabotaj ve Denizcilik Bayramı" adıyla süregelen geleneksel kutlamalarının artık resmî bir düzenlemeyle hukuken somutlaştırılması ve Kanunun Türk Denizciliği lehine güncellenmesi gereğini Temmuz-Ağustos 2023 nüshamızda vurguluyoruz.

Cumhuriyet'imizin 100. yılı için özel hazırlanacak dergi ve kitapçık için siz sevgili meslektaşlarımızın hazırlayacağı ve bizlerle paylaşacağın kıymetli içerikleri yayınlamak için sabırsızlıkla beklediğimizi belirtmek isteriz.

Ayrıca, dijitalleşen dünya koşullarına ayak uydurmak ve kağıt maaliyetini azaltmak amacıyla dergimizin fiziki basımını azaltılmış ve siz değerli meslektaşlarımıza birçok pratiklik ve avantaj sağlayan dijital platforma aktarılmıştır. Mail ve sms'ler yolu ile de Dergi'nin dijital baskısı paylaşılmakta olduğundan, Dergimizdeki içerikleri takip etmek isteyen değerli meslektaşlarımızdan Baro'muza kayıtlı tüm iletişim adreslerini güncellemelerini tavsiye ederiz.

Keyifli okumalar dileriz!

Yayın Kurulu

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ
MAKALE YAZIM KURALLARI

İstanbul Barosu Dergisi'ne gönderilecek makalelerin, yayınlanabilmesi için belirli yazım kurallarına uygun olması gerekmektedir. Bu kurallar, hem makalelerin daha okunaklı ve anlaşılır olmasını sağlamak hem de derginin biçimsel görünümünü korumak amacıyla belirlenmiştir.

İstanbul Barosu Dergisi'ne makale gönderilmeden önce makaleler aşağıdaki yazım kurallarına göre hazırlanmalıdır. İstanbul Barosu Dergisi'nin yazım dili Türkçe'dir. Dergiye gönderilen yazıların, yazım düzeltmesi Yayın Kurulu tarafından yapılır. Makalelerin yazımında, noktalamasında ve kısaltmalarda Türk Dil Kurumu Yazım Kılavuzu'nun en son baskısı esas alınır.

Yazım kurallarına uygun olarak hazırlanmayan makaleler yayınlanmayacaktır.

Makalelerin Gönderilmesi

Makaleler, yazar tarafından İstanbul Barosu Dergisi'nde bulunan elektronik posta adresine gönderilmelidir. Ayrıca dergiye gönderilen makalenin ekinde mutlaka gönderen yazarın unvanı, adı ile soyadı, hangi baroya kayıtlı olduğu ve telefon numarası bulunmalıdır.

Dergiye gönderilen makalelerin daha önce herhangi bir yerde yayınlanmamış veya yayınlanmak üzere herhangi bir yayıncı kuruluşa gönderilmemiş olması gerekir.

Makale Değerlendirme Aşamaları

Makaleler amaç, konu, içerik, sunuş tarzı ve yazım kurallarına uygunluğu bakımından Yayın Kurulu tarafından incelenir. Makalelerin reddine sebep olabilecek durumlara örnekler şunlardır:

- Makalenin salt mevzuat metninden oluşması,
- Makale içeriğinde yer verilen mevzuat hükümlerinin bir veya birkaçının güncel olmaması,
- Makalenin intihal içermesi,
- Yazının hukuk alanına sağlayacağı katkının sınırlı kalması veya özgün nitelik taşımaması,
- Yazının nesnel niteliğinin olmaması ve sırf öznel görüşlerle kaleme alınmış olması,
- Yazının konusunun güncel olmaması,
- Yazının derdest bir dava hakkında olması,
- Yazının veya yazıdan türetilmiş benzer çalışmanın yazılı veya dijital ortamda önceden yayımlanmış olması,
- Makale metninde fahiş miktarda anlatım bozukluğu ve/veya yazım hatası bulunması.

İncelemeler sonucunda olumlu değerlendirilen makaleler için "Yayınlanabilir Onayı" verilir.

Değerlendirme olumlu sonuçlandığı takdirde, yazara bu yönde bilgi verilir. Şu kadar ki, makaleye verilen "Yayınlanabilir Onayı", makalenin hangi sayıda yayınlanacağına dair bir taahhüdü içermemektedir.

Yayın Kurulu, yazardan makalenin belli yönlerinin geliştirilmesini isteyebilir. Bu durumda Yayın Kurulu makale hakkındaki nihai kararını, yazar bu düzeltmeleri gerçekleştirdikten sonra verir. Düzeltme sonrası değerlendirme de ilk değerlendirme gibi olumlu yahut olumsuz olabilir.

Yayınlanması uygun bulunan makaleler, Yayın Kurulu'nun uygun bulduğu bir sayıya dahil edilerek hem basılı hem de elektronik ortamda yayınlanır.

Yayınlanmasına karar verilen makalelerde tespit edilen yazım hataları, imla hataları, yayın ilkeleri doğrultusunda biçimsel düzeltmeler ve gerek görüldüğünde sınırlı olarak esasa yönelik küçük düzeltmeler yazara gönderilmesine gerek olmaksızın Yayın Kurulu tarafından düzeltilir.

Yayın Kurulu, gerekçe göstermeksizin makaleyi yayınlamama kararını yazara bildirebilir.

Özet ve Anahtar Kelimeler

Makalede, makalenin özünü ve içeriği konuları verecek şekilde, makalenin "Giriş" bölümü ile aynı olmamak ve 200 kelimeyi geçmemek kaydıyla bir özet kısmına yer verilmelidir. Ayrıca, en az 3 ve en fazla 5 adet olmak üzere makalenin ayırt edilmesini sağlayacak anahtar kelimelere yer verilmelidir. Her makale, giriş ve sonuç bölümü hariç en az 2 ana başlık içermelidir.

Ana Başlık

Yazı tipi Times New Roman, 16 Punto, düz, kalın, ortalanmış, tüm kelimelerin büyük harfle yazılması gerekmektedir. Başlığın derginin mizanpaj düzenini bozacak derecede uzun olmaması gerekir, uzun olması halinde Yayın Kurulu tarafından gerekli kısaltma yazara gönderilmesine gerek olmaksızın yapılabilir.

Alt Başlık

Yazı tipi Times New Roman, 12 Punto, italik, kalın, sola hizalanmış, **üstten** 12 nk boşluk, alttan 6 nk boşluk bırakılmalıdır. Her kelimenin ilk harfi büyük yazılmalıdır.

Makalede, Giriş dahil tüm başlıklar numaralandırılmalıdır. Başlıktan itibaren alt başlıklar aşağıdaki şekilde olmalıdır.

1.
1.1.
1.2.
1.2.1.
2.
2.1.
2.2.
2.2.1.
…
3.
3.1.
3.2.
3.2.1.
…

Dipnotlar

Dipnotlarda Times New Roman, 10 punto, satır aralığı 1 olmalıdır. Metin içinde dipnot numarası noktalama işaretlerinden sonra verilmelidir. Atıflar, metin içinde gösterilmez. İlk atıfta kaynağın tam künyesi verilmeli, aynı esere takip eden atıflar, aşağıda gösterilen örneklere uygun olarak kısaltılmış olarak verilir. (Age, agm, agk, ibid, id, loc. cit.) bir önceki kaynağa işaret eden kısaltmalar kullanılmaz. Eserlere yapılan atıflarda dipnotta önce yazar ad ve soyadı, sonra sırasıyla eser adı ve sayfa numarasına yer verilir. Kaynakça kısmında ise, önce yazar ad ve soyadı, sonra sırasıyla eser adı ve sayfa numarasına yer verilir. Dipnot ve kaynakçada atıflar aynı stilde olmaldır. Metin içinde makalenizin başka bir bölümüne dikkat çekmek için dipnotta sayfa numarası verilmemelidir. Metin içinde atıf yapılmamış eserler, kaynakçada gösterilmemelidir. Atıf yapılan dijital kaynakların tam adresleri ve son erişim tarihleri verilmelidir.

Kimlik Bilgileri ve İletişim Bilgileri

Yazar adı, soyadı ve unvanı ana başlığın altında yer alacaktır.

Başlıklar ve Düzen

Makalenin tüm alanlarında "**Times New Roman**" yazı karakteri kullanılmalıdır.

Makalede alt başlık ve her alt başlıktan sonraki paragraf arasındaki satır aralığı "**1.5 satır**" aynı alt başlık arasındaki paragraflar makale alanlarında **satır aralığı** "**tek"** olmalıdır.

Makalenin Bölümlerine İlişkin Düzenleme

Giriş ve Başlık

Bu bölümde, çalışmanın amacı belirtilmeli ve daha sonra yöntem, süreçler ve kullanılan araçlar açıklanmalıdır.

Giriş başlığı öncesi 12 nk, sonrası 6 nk boşluk bırakılmalıdır.

Metin (paragraflar) arasında boşluk bırakılmamalıdır.

Tüm metin, Times New Roman yazı karakteri, 12 punto, düz ve iki yana yaslanarak yazılmalıdır.

Tüm makalede paragraf başları sola yaslanmış olmalıdır ve satır aralığı 1,5 satır olmalıdır.

Girişten Sonraki İkinci Başlık ve Diğer Başlıklar (Birinci Düzey Başlık)

Birinci düzey başlıklar 12 punto, düz, kalın ve sola hizalı yazılmalıdır.

Her kelimenin ilk harfi büyük yazılmalıdır. Birinci düzey başlık öncesi 12 nk, başlık sonrası 6 nk boşluk bırakılmalıdır.

Metin öncesi boşluk olmamalı, metin sonrası 6 nk boşluk bırakılmalıdır.

Metin, Times New Roman yazı karakteri, 12 punto, düz ve iki yana yaslı olarak yazılmalıdır.

Yazar makalesinde belirtmek isteği kadar birinci düzey başlık kullanılabilir.

İkinci Düzey Alt Başlık *(2.1. Alt Başlık)*

*İkinci düzey başlıklar 1*2 punto, italik ve sola hizalı olmalıdır. Her kelimenin ilk harfi büyük yazılmalıdır. İkinci düzey başlık öncesi 12 nk, başlık sonrası 6 nk boşluk bırakılmalıdır.

Metin (paragraflar) öncesi boşluk olmamalı, metin (paragraflar) sonrası 6 nk boşluk bırakılmalıdır. Metin, Times New Roman yazı karakteri, 11 punto, düz ve iki yana yaslı olarak yazılmalıdır.

Yazar makalesinde belirtmek isteği kadar ikinci düzey başlık kullanılabilir.

Üçüncü Düzey Alt Başlık *(2.1.1. Alt Başlık)*

*Üçüncü düzey başlıklar 1*2 punto, italik ve sola hizalı olmalıdır. Her kelimenin ilk harfi büyük yazılmalıdır. Üçüncü düzey başlık öncesi 12 nk, başlık sonrası 6 nk boşluk bırakılmalıdır.

Metin öncesi boşluk olmamalı, metin sonrası 6 nk boşluk bırakılmalıdır.

Metin, Times New Roman yazı karakteri, 12 punto, düz ve iki yana yaslı olarak yazılmalıdır.

Yazar makalesinde belirtmek isteği kadar üçüncü düzey başlık kullanılabilir.

Metin Bölümü

Birinci düzey başlıklar 12 punto, düz, kalın ve sola hizalı yazılmalıdır. Her kelimenin ilk harfi büyük yazılmalıdır. Birinci düzey başlık öncesi 12 nk, başlık sonrası 6 nk boşluk bırakılmalıdır.

Metin öncesi boşluk olmamalı, metin sonrası 6 nk boşluk bırakılmalıdır. Metin, Times New Roman yazı karakteri, 12 punto, düz ve iki yana yaslı olarak yazılmalıdır.

Tarih yazımında 19.05.1919 veya 29.10.1923 metodu kullanılmalıdır. Makalelerde başlıklar dışında bold, italik ve altı çizili yazı kullanılmamalıdır.

Tablolar ve Şekiller

Tablolar ve şekiller ilgili metnin içinde yer almalıdır.

Bütün tablo ve şekiller ayrı ayrı (*Tablo 1*) şeklinde numaralandırılmalıdır. Şekil ve Tablo başlıkları şeklin altında, ortaya hizalı bir şekilde yer almalıdır. Şekil ve tablolarda dipnot olarak kaynakça belirtilmelidir.

Tablolar ve şekiller metin içerisine resim (.jpeg, .png) olarak yerleştirilmelidir. Görüntü kalitesinde sorun yaşanması ihtimaline karşın tablo ve resimler makaleye ek olarak jpeg şeklinde ayrıca da gönderilmelidir.

Kaynakça ve Açıklamalar

Kaynakça başlığı, 12 punto, düz ve sola hizalı yazılmalıdır. İlk harfi büyük yazılmalıdır. Kaynakça başlığı öncesi 12 nk, başlık sonrası 6 nk boşluk bırakılmalıdır.

Kaynaklar, kaynakça bölümünde yazarın soyadına göre alfabetik olarak sıralanmalı ve metinde belirtilen tüm kaynakları içermelidir. Her kaynakta yazarlar, yayın yılı, başlık, yayınevi veya dergi adı, sayfa numaraları ve diğer tanımlayıcı bilgiler yer alır. Kaynakça da sözlük, kitap, web sitesi gibi ayrıca başlıklandırılma yapılmamalıdır.

Kaynakça gösteriminde, alfabetik sırada Yazarın SOYADI büyük/koyu ve Adının ilk harfi büyük kalanı küçük ve koyu olmalıdır. Örneğin: "**ÖZEN Atilla**, Avukatlık Hukuku, Ankara 2022."

Bibliyografik kimlikte "Dergi" ve "Kitap" adları İtalik yazılmalıdır.

Kaynakça sayfası, yeni bir sayfada başlamalı ve metin kısımları paragraf başı yapmadan iki yana yaslanmalıdır.

Diğer Hususlar

- Aynı yazar veya yazarlara ait farklı makaleler aynı sayıda veya kural olarak ardışık sayılarda yayımlanmaz. Aynı yazar, yayımlanmak üzere dergiye tek bir makale gönderir. Yazısı yayımlanmasının sonrasında diğer bir makale göndermelidir.

- Dergide yayımlanan makalelerin, elektronik ortamda tam metin olarak yayımlanmaları da dâhil olmak üzere, tüm yayın haklarına İstanbul Barosu sahiptir. Yazılar için telif ücreti ödenmez.
- Dergimizin yayın ilkeleri ve yayın kuralları yazı gönderen yazar tarafından önceden kabul edilmiş sayılır.
- Yazar gönderdiği makalesini çekmek istediğini derhal aynı iletişim yoluyla bildirmelidir. Dizgiye girmiş yazı kural olarak yazar tarafından geri çekilemez.
- Kural olarak makalelere, yazarların soyadlarının alfabetik sıralaması dikkate alınarak Dergide yer verilir. Yayın Kurulu istisnai olarak, konunun güncelliği ve yazının önemine göre sıralamada değişiklik yapabilir.
- Dergide yayımlanan makalelerde ileri sürülen görüşler yazarların sorumluluğundadır. İstanbul Barosu makalelerde ileri sürülen görüşlerden dolayı herhangi bir sorumluluk üstlenmemektedir.
- Dergiye gönderilen yazılar bilimsel etik kurallarına uygun olmalı, benzerlik oranı %10'u aşmamalı ve yapay zekâ yazılımları (AI) kullanılmadan hazırlanmış olmalıdır.
- Makaleler Kaynakça dahil 6,000 kelimeyi (yaklaşık 20 sayfayı) aşmamalıdır.

YAZILAR

İDARİ YARGILAMADA ISLAH

Prof. Dr. Zehreddin ASLAN[1]

Av. Metin KARAKUŞ[2]

I- GENEL OLARAK

İdari yargıda ıslah 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun (İYUK) 16'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre;

"*Taraflar sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. (Ek cümle: 11/04/2013-6459 S.K./4. md) Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı* ödenmek *suretiyle bir defaya mahsus olmak* üzere *arttırılabilir ve miktarın arttırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek* üzere *karşı tarafa tebliğ edilir.*"

Ayrıca 6459 sayılı Kanunla İYUK'a Geçici 7. Madde eklenmiştir. Buna göre *bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16'ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır*."

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasına, 6459 Sayılı Kanun'un 4. maddesi ile eklenen 2. cümlenin gerekçesi incelendiğinde, söz konusu yasal düzenleme ile, idari yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun davanın devamı sırasında anlaşıldığı durumlarda , davacıya talep miktarını arttırım hakkı tanınmamasının sebep olduğu adil yargılanma hakkı ihlallerinin engellenmesi ve bu konu-

1 İstanbul Barosu Avukatı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, İstanbul Barosu Vergi ve İdare Hukuku Komisyonu Sözcüsü.

2 İstanbul Barosu Avukatı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Programı Öğrencisi.

da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ülkemiz aleyhine verilen hak ihlali kararlarının da önüne geçilmesinin amaçlandığı görülmektedir.

İdari yargılamada ıslah, hukuk yargılamasından farklı olarak uygulaması çok eskiye dayanmayan, daha sonra ortaya çıkan ve sınırlı uygulanan bir kurumdur, idari yargıda ıslah yalnızca tam yargı davaları bakımından söz konusu olan ve dava dilekçesinde talep konusu miktarın (dava değerinin) arttırılmasına imkân tanıyan bir kurumdur. Islahın amacı İdari yargılamada da yer alan iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına tam yargı davası açısından istisna getirmektir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi İdari yargılamada ıslah, idari dava türlerinden yalnızca tam yargı davasında söz konusu olup, iptal davasında uygulanabilme kabiliyeti yoktur. Ayrıca İdari yargılamada ıslah, hukuk yargılamasında olduğu gibi usul işlemleri bakımından geniş olmayıp çok dar kapsamlıdır. Çünkü idari yargıda ıslah usul işlemlerinden yalnızca dava dilekçesindeki miktarın arttırılmasına indirgenmiş haldedir.

İdari yargıda davacının dava açtıktan sonra talep sonucunu değiştirmesi de kabul edilmemektedir. Şöyle ki; davacı iptal davası olarak açtığı bir davada davayı tam yargı davasına çevirememekte, ayrıca yalnızca maddi tazminat istemli açılan tam yargı davasında sonradan manevi tazminat veya yalnızca manevi tazminat istemli açılan tam yargı davasında sonradan maddi tazminat istenememektedir.

Hukuk yargılamasında ve idari yargılamada ıslah ile ilgili düzenlemeler karşılaştırıldığında özetle aşağıdaki hususları ifade edebiliriz.

1. Hukuk yargılamasında davacı veya davalı taraf ıslah yapabilirken, idari yargılamada yalnızca davacı taraf ıslah yapabilir.

2. Islahın kapsamı idari yargılamada daha sınırlıdır. Hukuk yargılamasında birçok usul işlemi ıslahın konusu olabilirken, idari yargılamada ıslahın konusu yalnızca dava dilekçesindeki dava miktarının arttırılması şeklinde düzenlenmiştir. Yine bu bağlamda, hukuk yargılamasında "tamamen ıslah" ve "kısmen ıslah" mümkün

iken idari yargılamada yalnızca "kısmen ıslah" mümkündür. İdari yargılamada ıslahla, dava dilekçesindeki miktarın azaltılması ise mümkün değildir.

3. Hukuk yargılamasında dava türleri bakımından bir sınırlama bulunmamakta olup tüm hukuk davalarında ıslahın uygulanabilmesi mümkündür. Islah idari yargılamada idari dava türlerinden yalnızca tam yargı davasında uygulanabilmektedir.

4. Islah halinde faizin hesaplanmaya başlayacağı tarih olarak; idari yargılamada ıslah dilekçesinin davalı idareye tebliğ edildiği tarih esas alınırken, hukuk yargılamasında ıslahın yapıldığı (harca tabi olanlarda ıslah harcının yatırıldığı) tarih esas alınmaktadır.

5. Islahın yapılma zamanı hukuk yargılamasında "tahkikatın sona ermesine kadar", idari yargılamada "nihai karar verilinceye kadar" şeklinde öngörülmüştür.

6. Islahın şekli idari yargılamada dilekçeyle (yazılı) yapılması olarak öngörülmekte iken, hukuk yargılamasında ıslah beyanı yazılı veya sözlü yapılabilir.

7. Islah dilekçesi hem hukuk yargılamasında hem idari yargılamada karşı tarafa tebliğ edilir. Islah dilekçesine cevap verme süresi idari yargılamada otuz gün, hukuk yargılamasında iki haftadır.

8. İdari yargıda maddi ve manevi tazminat istemlerinde ıslah uygulanabilirken, hukuk yargılamasında manevi tazminat istemlerinde ıslah uygulanmamaktadır.

II- USULE İLİŞKİN HUSUSLAR[3]

"İdari yargıda davanın her aşamasında taraflar, ıslah talebinde bulunarak dava konusu miktarı artırabileceklerdir. Ancak ıslah talebinde bulunulabilmesi için, dava dilekçesinde ilerde miktarı ıslah edeceğine ilişki açık bir beyanda bulunulması aranmamaktadır

İYUK'a getirilen ıslah müessesesine göre, tam yargı davasında talep edilen tazminat tutarının, bilirkişi raporu ile daha yüksek bir

3 Bu bölüm Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu (Vergi Yargılaması Dahil) adlı eserin 241 vd. yararlanılarak yazılmıştır; **ASLAN Zehreddin,** (Editör), Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu (Vergi Yargılaması Dahil), 3 Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s. 241 vd.

tutar olarak tespit edilmesi halinde davacı, harcını ödemek koşuluyla, dilekçesinde istemde bulunduğu tazminat tutarının artırılmasını talep edebilecektir. Islahın mümkün olabilmesi için davacının bu konuda açık bir talebinin bulunması gerekmektedir. İdari yargı mercilerinin bilirkişiden gelen rapora istinaden miktarı resen artırması ve talep edilen meblağı artırması hukuken mümkün değildir[4].

Ayrıca ıslah müessesesinin hukuka uygun bir şekilde işletilebilmesi için mahkemelerin uyuşmazlığa ilişkin bilirkişi raporlarını veya buna ilişkin ara kararları davacıya tebliğ ederek ıslah imkânı tanıması gerekmektedir.

Danıştay da bir olayda, mahkemece verilen ara karar sonucunda davacının yoksun kaldığı döner sermaye miktarının daha fazla olduğunun anlaşılması üzerine, davacının ıslah müessesesini işletebilmesi için ara kararın da davacıya tebliğ edilerek, davacının cevabı alındıktan sonra veya cevap süresi geçtikten sonra karar verilmesi gerekirken, bu usul uygulanmadan davacının dava dilekçesindeki talebi göz önünde bulundurularak karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığına hükmetmiştir[5].

Danıştay bu yönde vermiş olduğu başka bir kararında, 2577 sayılı Kanun'da açık bir hüküm olmasa da hak kayıplarının önlenmesi amacıyla, tazminat davalarında mahkemelerce esas hakkında karar verilmeden önce bilirkişi incelemesi yaptırılmış ise bilirkişi raporunun veya yoksun kalınan parasal hak davalı idareye hesaplatılmışsa idarenin hesaplamaya ilişkin cevabının tebliğ edilmesini ya da bunların hiçbirine başvurulmamış ise ara kararı ile dosyanın esas hakkında karar verilebilecek durumda olduğunun veya dosyada yer alan bilgi ve belgelere göre karar verileceğinin davacıya bildirilerek tazminat talep miktarını artırmak isteyenlere ıslah hakkı

4 Bu yöndeki karar için bkz. Danıştay 15. Dairesi, T. 27.04.2017, E. 2017/144, K.2017/2126, DBB.

5 Danıştay 5. Dairesi, T. 28.12.2015, E. 2015/4858, K. 2015/11073, www.kazanci.com.tr. Aynı yöndeki kararlar için bkz. Danıştay 10. Dairesi, T.18.02.2021, E. 2020/1420, K. 2021/1267, yayımlanmamıştır; Danıştay 15. Dairesi, T. 18.05.2017, E. 2017/388, K. 2017/2705; Danıştay 15. Dairesi, T. 27.04.2017, E. 2017/144, K. 2017/2126, www.legalbank.net.

imkanı tanınmasını hakkaniyetin gereği olduğunu ifade etmiştir[6]. Danıştay aynı kararın devamında, davacının dava dilekçesinde "fazla ilişkin haklarını saklı tutması" yahut dava konusu miktarı ıslah etme niyetinde olduğunu farklı bir şekilde ifade etmesi durumunda, davacıya bu imkân tanınmadan esas hakkında karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.

Islah, 16. maddenin 4. fıkrasına göre idari yargıda nihai karar verilinceye kadar yapılabilir. İdari yargıda nihai karardan, ilk derece Danıştay, idare veya vergi mahkemesinin verdiği nihai kararlar anlaşıldığından, kural olarak, kanun yolunda dava konusu tutarın artırılması olanaklı değildir. Çünkü İYUK'un Geçici 7. maddesinde, 16. maddenin 4. fıkrasına eklenen hükmün, kanun yolu aşaması dahil yürürlük tarihinde derdest olan davalarda uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu geçici maddeyle, ıslah kurumunun sadece yürürlük tarihinde kanun yolu aşaması dahil olmak üzere tüm derdest davalar için uygulanması sağlamıştır. Bu maddeden hareketle, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılan davalarda ıslahın yalnızca ilk derece aşamasında kabul edileceği, kanun yolunda ıslahın idari yargıda mümkün olmadığı ifade edilebilir.

Ancak ıslah hakkının ilk derece yargılamasında kullanılmış olup olmadığına bakılmaksızın istinaf merciinin ilk derece mahkemesi kararını hukuka aykırı bularak kaldırması ve işin esası hakkında yeniden karar vermek üzere yargılama yapması halinde, istinaf merciine verilecek dilekçe ile istinaf aşamasında artırım talebinin yapılabileceği de ileri sürülmektedir[7]. Buna göre, ilk derece mahkemesi tarafından verilen nihai kararın kaldırılması durumunda, ilk derece yargı merciinin ilk kararı ortadan kalkmış sayıldığından istinaf merciince yapılacak yeniden yargılama yeni bir yargılama olacaktır. Bu nedenle, Kanun'da yer alan nihai karar engeli de ortadan kalkacaktır. Başka bir ifadeyle, istinaf mercii yapacağı yargıla-

6 Danıştay 8. Dairesi, T. 21.01.2021, E. 2016/9559, K. 2021/212, www.kazanci.com.tr. Aynı yöndeki karar için bkz. Danıştay 8. Dairesi, T. 10.02.2021, E. 2016/1618, K. 2021/759, www.kazanci.com.tr.

7 **BARDAKÇI Mehmet Akif**, "*Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Tam Yargı Davalarında Dava Dilekçesinde Talep Edilen Miktarın Arttırılması*", Medenî Usul İcra İflâs Hukuku Dergisi, C. 12, S. 35, 2016/3, s. 647.

ma sonucu belirlenecek miktar üzerinden davacının ıslah talebini kabul ederek yeni bir hüküm kurabilecektir.

Danıştay da bir kararında, istinaf aşamasında ıslah yapılabileceğini ifade etmiştir.

Danıştay, *"2577 Sayılı Kanun'un miktar artırımına (ıslah) ilişkin anılan düzenlemelerinde, istinaf aşamasında miktar artırımını yasaklayan bir düzenlemeye yer verilmediğinden, istinaf yargılaması aşamasında uyuşmazlığın esası incelenmek suretiyle tazmini talep edilen gerçek zararın ortaya çıkması halinde olduğu gibi, belli şartların gerçekleştiği durumlarda, bu aşamada da miktar artırım hakkının bir defaya mahsus olarak kullanılabileceğini"* ifade ederek istinaf aşamasında ıslah talebinde bulunulabileceğini kabul etmiştir[8].

Kanaatimizce kanun yolunda ıslah konusunda istinaf ve temyiz arasında bir ayrım yapılmalıdır. Davanın esasının yeniden yargılandığı istinaf aşamasında tazminat miktarına ilişkin bir değişiklik söz konusu olduğunda ıslah yapılabilmesi kabul edilmeli iken, yeniden bir yargılama yapılmayan ve mahkeme kararının hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı bir inceleme yapılan temyiz aşamasında ıslah yapılabilmesi mümkün olmamalıdır.

Ayrıca ıslah müessesesine başvurma hakkı İYUK'ta bir kereye mahsus olarak düzenlenmiştir. Danıştay da hem ilk derece mahkemesinde ikinci kez yapılan ıslah talebi esas alınarak kurulan hükmü[9]; hem de istinaf mercii önünde, ilk derecede yapılan ıslahtan ayrı olarak, ikinci kez ıslah yapılarak kurulan hükmü[10] hukuka aykırı bulmuştur.

Ancak ek bilirkişi raporunun alınması, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılması veya yeni hukuki durumların ortaya çıkması gibi hallerde, nihai sonuca göre davacı tarafından miktar artırım talebinde bulunulması halinde, önceki miktar artırımı göz ardı edilerek ilk derece aşamasında verilen ikinci miktar artırım dilek-

8 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T. 09.06.2020, E. 2019/2001, K. 2020/854, www.kazanci.com.tr.

9 Danıştay 2. Dairesi, T. 14.06.2017, E. 2016/5431, K. 2017/5042, Danıştay Dergisi, S. 146, s. 86.

10 Danıştay 10. Dairesi, T. 09.02.2021, E. 2020/5287, K. 2021/339, yayımlanmamıştır.

çesinin kabul edilmesi hakkaniyete daha uygun düşmektedir. Nitekim Erzurum Bölge İdare Mahkemesi İkinci İdari Dava Dairesi bir kararında[11], *"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasında; nihai karar verilinceye kadar bir defaya mahsus olmak üzere dava değerini artırma talebinde bulunulabileceği hükme bağlanmış ise de, ikinci kez miktar artırımı talebinde bulunulduğundan söz edebilmek için, ilk dilekçenin verilmesinden önce miktar artırımı talebinde bulunulabilmesinin elverişli hukuki koşullarının davacıya sağlanmış olması gerektiği, / Başka bir ifadeyle, ek bilirkişi raporunun alınması, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılması veya yeni hukuki durumların ortaya çıkması gibi hallerde nihai sonuca göre davacı tarafından miktar artırım talebinde bulunulması halinde, önceki miktar artırımı dilekçesinin geçersiz sayılarak, son duruma göre verilen miktar artırım dilekçesinin kabulünün kanun koyucunun amacına ve hakkaniyete daha uygun bir çözüm olduğu"* gerekçesiyle ikinci ıslah talebinin kabulünü hukuka uygun bulmuş ve bu karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından onanmıştır[12].

Bunun yanında, bozmadan sonra ıslah bakımından, daha önceden idari yargı mercilerinde hiç ıslah yapılmamışsa ıslah müessesesinin işletilebilmesi gerekecektir[13]. Ancak burada tartışılması gereken diğer bir husus, ilk derecede yapılan ilk yargılama sırasında ıslah imkânının kullanılması nedeniyle bozmadan sonra bir daha ıslah yapılıp yapılamayacağıdır. Kanaatimizce bu durumda da ıslah yapılabilmelidir. Zira ilk derece mahkemesi tarafından verilen nihai kararın bozulması durumunda, ilk derece merciinin ilk kararı ortadan kalkmış sayıldığından, yapılacak yargılama yeni bir yargılama olacaktır. Bu nedenle Kanun'da yer alan nihai karar engeli de ortadan kalkacaktır. Başka bir ifadeyle, bozma kararından sonra ilk derece yargı mercii, yapacağı yeni bir yargılama sonucu belirlenecek miktar üzerinden davacının ıslah talebini kabul ederek tazminat miktarı konusunda yeni bir hüküm kurabilecektir.

---

11 Erzurum Bölge İdare Mahkemesi İkinci İdari Dava Dairesi, T. 22/05/2019, E. 2019/806, K:2019/1010, yayımlanmamıştır.

12 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T. 19.02.2020, E. 2019/2428, K. 2020/388, yayımlanmamıştır.

13 **ASLAN Esra,** İdari Yargılama Hukukunda Bir Müessese Olarak Islah, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.s. 170.

Doktrinde ve içtihatta tartışılan diğer bir husus da manevi tazminat talebinde ıslahın mümkün olup olmadığıdır. Adli yargıda, manevi tazminat bir bütün kabul edildiğinden ıslahın mümkün olmadığı ileri sürülmüştür[14]. İdari yargı bakımından ise, İYUK'ta manevi tazminat miktarının artırılmasına engel olan açık bir düzenleme olmadığından, ıslahın mümkün olduğunu savunan görüşler bulunmaktadır[15].

Danıştay da bazı kararlarında *"zararı doğuran nedenlerin ve olayların tespitinde ve uğranılan zararın miktarında bir değişiklik olması durumunda zararı doğuran olayın meydana geliş biçiminin yeni ortaya çıkan bulgu ve tespitler sonucu kişilerin manevi yönden çok fazla etkilendiğinin saptanması halinde manevi tazminatta da ıslahın uygulanabileceğini"* ifade etmiştir[16].

Islah konusunda son olarak, ıslah edilen miktara uygulanacak faizin başlangıç tarihine de değinmek gerekmektedir. Danıştay, birçok kararında ıslah edilen miktara uygulanacak faizin başlangıç tarihinin, ıslah dilekçesinin davalı idareye tebliğ tarih olduğu yönünde hüküm kurmaktadır[17]. Ancak Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu aksi yönde verdiği bir kararında, ıslah talebinin yeni bir dava olmadığını ve mevcut davadaki talebin artırılmasından ibaret bir hak olduğunu ifade ederek, temerrüt tarihi açısında önemli olanın miktardan ziyade davalı idarenin uyuşmazlığın esasında temerrüde düştüğü tarihin faiz başlangıcı olarak esas alınması gerektiğine karar vermiştir[18].

---

14 **KURU Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 2, 6. Bası., İstanbul, Demir Yayıncılık, 2001, s. 1528.

15 Bu konudaki görüşler için bkz. Aslan, İdari Yargılama Hukukunda Bir Müessese Olarak Islah, s. 153.

16 Bu yöndeki kararlar için bkz. Danıştay 10. Dairesi, T. 23.03.2021, E. 2019/1235, K. 2021/1333, yayımlanmamıştır; Danıştay 10. Dairesi, T. 16.02.2021, E. 2019/10269, K. 2021/530, yayımlanmamıştır.

17 Bu yöndeki kararlar için bkz. Danıştay 6. Dairesi, T. 02.02.2022, E. 2019/17728, K. 2022/964; Danıştay 10. Dairesi, T. 20.05.2021, E. 2021/1773, K. 2021/2430; Danıştay 6. Dairesi, T. 06.04.2021, E. 2021/3344, K. 2021/5040; Danıştay 10. Dairesi, T. 12.03.2020, E. 2019/6258, K. 2020/1242; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T. 06.05.2019, E. 2018/3022, K. 2019/2134; Danıştay 15. Dairesi, T. 10.01.2019, E. 2018/1755, K. 2019/76, www.kazanci.com.tr.

18 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T. 09.06.2020, E. 2019/53, K. 2020/853, Danıştay Kararlar Dergisi, S. 4, s. 111.

Kanaatimizce İdari Dava Daireleri Kurulu kararı hakkaniyete daha uygundur. Zira, ıslah talebi yeni bir dava olmayıp, mevcut davada ihtilaf konusu uyuşmazlığa ilişkin talebin güncellenmesidir. Esasen zarar miktarının yüksek olduğu dava açıldığı tarihte de bilinmektedir; ancak yargı harçlarının yüksekliği nedeniyle davacılar zarar miktarının net olarak hesaplanmasına kadar, düşük bir miktar talebiyle ve yaygın olarak "fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak" dava açmaktadır. Başka bir deyişle, davalı idare dava tarihinde veya idari eylemlerden kaynaklanan zararlarda ön karar başvurusu tarihinde uyuşmazlıktan haberdar olmakta ve uyuşmazlık kapsamında doğan zarara ilişkin temerrüde düşmektedir. Yalnızca yargı harçlarının yüksekliği nedeniyle başvurulan bir imkân olan dava miktarının dava dilekçesinde düşük gösterilmesi nedeniyle, davalı idarenin daha az faiz ödemesi hakkaniyete aykırıdır. Nitekim, ön karar başvurusunda veya dava dilekçesinde yer alan düşük miktardaki tazminat talebini kabul etmeyen davalı idarenin, gerçek zararın talep edilmesi halinde, bu talebi de kabul etmeyeceği açıktır. Bu nedenle temerrüt tarihinin ıslah dilekçesinden itibaren değil, ön karar başvurusu veya dava tarihinden hesaplanması gerekmektedir "

III. İdari Yargıda Islaha İlişkin Yargısal İçtihatlar

İdari yargıda ıslah uygulamasına dair fikir vermesi açısından, ıslahın farklı yönlerden değerlendirildiği yargısal içtihatlara -tespit edebildiklerimiz kadarıyla- aşağıda yer verilmiştir.

1. Islahta Faizin Hesaplanma Tarihi Yönünden İçtihatlar

A. İdarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırımına dair dilekçenin (ıslah dilekçesinin) idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren faizin hesaplanması gerektiğini belirten Danıştay içtihatları şöyledir:

a) *"Tam yargı davalarında, dava dilekçesindeki miktarın artırımına (ıslah) olanak tanıyan söz konusu düzenleme uyarınca, dava dilekçesinde istenilen tazminat miktarının sonradan artırılan kısmının, miktar artırımı dilekçesinin Mahkemesince karşı tarafa tebliğ edildiği tarihten itibaren hesaplanacak yasal fai-*

ziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir. Yani, fazlaya ilişkin hakkın saklı tutularak, bir bedel üzerinden tazminat davası açıldıktan sonra, yargılama aşamasında ilgili yargı mercii tarafından konuya ilişkin yaptırılan bilirkişi incelemesi vs. araştırmalar neticesinden bulunan yeni değer davacı tarafından ıslah edilerek, talebe konu tazminat miktarı, belirlenmiş olan yeni değer üzerinden güncellenmektedir. İlgili *yargı mercii tarafından güncellenen bu değerin tazminine karar verilirken, hükmedilen tazminata yürütülecek faizin de, davanın ilk açıldığı zaman belirtilen tazminat miktarına; dava tarihinden veya dava tarihinden* önce *davacı tarafından idareye bir başvuru yapılmış ve davacı tarafından, faizin, bu başvuru tarihinden itibaren* ödenmesi *yönünden bir talepte bulunulmuş ise idareye başvuru tarihinden itibaren, tazminatın ıslah ile belirlenen diğer kısmına ise; ıslah dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edildiği tarihten itibaren faizin yürütülmesi gerekmektedir*." [19]

b) "*Temyize konu Mahkeme kararının, maddi tazminata işletilecek yasal faizin başlangıç tarihine ilişkin kısmının incelenmesi;2577 Sayılı* İdari Yargılama *Usulü Kanunu'nun 16. maddesi, 4. fıkrasına, 30/04/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 Sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen, tam yargı davalarında, dava dilekçesindeki miktarın artırımına olanak tanıyan düzenleme uyarınca, davanın kabul edilmesi halinde artırılan tazminat miktarı yönünden faize, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren hükmedilmelidir.* İdare Mahkemesince, maddi tazminata işletilecek yasal faizin, miktar artırımından önceki tutara "idareye başvuru tarihinden", miktar artırım dilekçesi ile talep edilen miktara ise, "miktar artırımı dilekçesinin davalı idareye tebliğ edildiği tarihten" itibaren yürütülmesi gerekirken, kabul edilen maddi tazminat miktarının miktar artırımı ile artırılan kısmının, "miktar artırım dilekçesinin Mahkeme kaydına girdiği tarihten" itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verildiği görüldüğünden, bu kısım yönünden de hukuka uyarlık görülmemiştir." [20]

19 Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, T.6.5.2019, E.2018/3022, K.2019/2134.

20 Danıştay 10. Dairesi, T.6.12.2021, E.2017/3884, K.2021/6023.

c) *"2577 Sayılı Kanun'da, tam yargı davalarında, dava dilekçesindeki miktarın artırımına olanak tanıyan düzenleme uyarınca, davanın kabul edilmesi halinde artırılan tazminat miktarı yönünden faizin, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren uygulanması gerekir. Bu nedenle İdare Mahkemesince davacılar tarafından miktar artırım dilekçesi ile artırılan kısım yönünden de idareye başvuru tarihinden itibaren faiz uygulanmasında hukuki isabet görülmemiştir."* [21]

d) *"2577 Sayılı Kanunda, tam yargı davalarında, dava dilekçesindeki miktarın artırımına olanak tanıyan düzenleme uyarınca, arttırılan tazminat miktarı yönünden davanın kabul edilmesi halinde, arttırılan 39.101,01-TL tazminat miktarı yönünden faize, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren hükmedilmesi gerektiği(nden), (...), mahkemece kabul edilen toplam 139.101,01-TL maddi tazminat miktarının tamamına adli yargıda dava açma tarihi olan 20.01.2009 tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması(na) (...) ilişkin İdare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."* [22]

e)*"2577 Sayılı Kanun'da, tam yargı davalarında, dava dilekçesindeki miktarın artırımına olanak tanıyan düzenleme uyarınca, davanın kabul edilmesi halinde artırılan tazminat miktarı yönünden faize, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırımına dair dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren hükmedilmelidir.*

Bakılan davada, davacı tarafından, 25/03/2016 havale tarihli dilekçeyle bilirkişi raporu uyarınca maddi tazminat miktarı artırılmış, anılan dilekçe 04/04/2016 tarihinde davalı idare kayıtlarına girmiştir. Dolayısıyla bakılan davada artırılan tazminat miktarına (79.004,43TL), miktar artırım dilekçesinin idare kayıtlarına girdiği 04/04/2016 tarihinden itibaren faiz yürütülmesi ge-

21 Danıştay 10. Dairesi, T.12.3.2020, E.2019/6258, K.2020/1242.

22 Danıştay 15.Dairesi, T.10.1.2019, E.2018/1755, K.2019/76.

rekirken, idareye başvuru tarihi olan 10/04/2013 tarihinden itibaren faiz yürütülmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır."[23]

"*2577 Sayılı Kanun'da, tam yargı davalarında, dava dilekçesindeki miktarın artırımına olanak tanıyan düzenleme uyarınca, artırılan tazminat miktarı yönünden davanın kabul edilmesi halinde, artırılan tazminat miktarı yönünden faize, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırımına dair dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren hükmedilmelidir*."[24]

f) "*2577 Sayılı Kanun'da, tam yargı davalarında, dava dilekçesindeki miktarın artırımına olanak tanıyan düzenleme uyarınca, arttırılan tazminat miktarı yönünden davanın kabul edilmesi halinde, arttırılan tazminat miktarı yönünden faize, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren hükmedilmelidir.* Bakılan davada, davacılar tarafından, 16/05/2016 tarihli dilekçeyle bilirkişi raporu uyarınca tazminat miktarı arttırılmış, anılan dilekçe 24/05/2016 tarihinde davalı idare kayıtlarına girmiştir. Dolayısıyla bakılan davada artırılan tazminat miktarı bakımından, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan 24/05/2016 tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken, arttırılan tazminat miktarına, idareye ilk başvurulduğu tarih olan 11/05/2015 tarihinden itibaren faiz yürütülmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir."[25]

B. Faizin ıslah tarihi itibariyle hesaplanması gerektiği hakkında içtihatlar da bulunmaktadır. Şöyle ki:

a) "Öte yandan, hukuki el atma nedeniyle açılan tam yargı davaları, adli yargıdaki fiili el *atma nedeniyle açılan davalardan farklı olarak, 3194 ve 2942 Sayılı Kanunlar kapsamında açılan davalar olduğundan, hükmedilecek faizin; dava açma tarihi itibarıyla talep edilen miktar için dava tarihinden geçerli olmak*

23 Danıştay 15. Dairesi, T.24.10.2017, E.2017/1169, K.2017/5908.

24 Danıştay 2. Dairesi, T. 14.06.2017, E.2016/5431, K.2017/5042.

25 Danıştay 15. Dairesi, T. 09.01.2019, E.2017/414, K.2019/59.

üzere, ıslah *edilen kısım için ıslah tarihi itibariyle hesaplanması gerekmektedir*." [26]

b) "*2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesi, 4. fıkrasında (...) hükmüne yer verilmiş, aynı kanunun geçici 7. Maddesinde (...) denilerek, ıslah müessesinin derdest davalara da uygulanabilmesine imkân tanınmıştır.* 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda, 6459 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin artırılmasına olanak tanınmıştır. Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, yasal değişiklikle ilgililerin uğramış olduğu zararın, dava dilekçesinde gösterilen zarar miktarından fazla olmasına karşın, davacı veya davacıların dava dilekçesinde gösterdikleri zarar miktarını artırmalarına yönelik taleplerinin mahkemelerce kabul edilmeyerek istemle bağlı kalma kuralını uygulayarak dava dilekçesinde gösterilen zarar tutarı kadar tazminata hükmetmelerinden doğan hak kayıplarının giderilmesi amaçlanmıştır. Bir başka ifade ile, mahkemelerce istemle bağlı olma kuralı uygulanmak suretiyle verilen kararlara karşı taraflardan herhangi birinin kanun yoluna başvurmuş olması şartıyla davacı veya davacıların artırılan miktara isabet eden harcı ödemek suretiyle kararı veren Mahkemeye verecekleri dilekçeyle bir defaya mahsus olmak üzere dava dilekçesinde gösterilen miktarı arttırmaları mümkündür. *Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tam yargı davaları, adli yargıdaki fiili el atma nedeniyle açılan kamulaştırmasız el atma davalarından farklı olarak; 3194 Sayılı Kanun kapsamında açılan davalar olduğundan hükmedilecek faizin; dava açma tarihi itibariyle talep edilen miktar için dava tarihinden, ıslah edilen kısım için ise ıslah tarihinden itibaren hesaplanması gerekmektedir.*

Uyuşmazlıkta, Bölge İdare Mahkemesince ıslah bakımından bir ayrım yapılmaksızın dava açma tarihinden itibaren faize hükmedildiği görülmekte ise de dava açma tarihi itibariyle talep

26 Danıştay 6.Dairesi, T.2.2.2022, E. 2019/17728, K.2022/964.

edilen miktar için dava tarihinden, ıslah *edilen kısım için ise* ıslah *tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerekmektedir*."[27]

2. Islah Hakkının / İmkanının Davacıya Kullandırılması Gerekliliği Yönünden İçtihatlar

A. "*Tam yargı davalarında istemle bağlı olma kuralının sebep olduğu hak kayıplarının giderilmesi amacıyla 2577 Sayılı* İdari *Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin dördüncü fıkrasına (...) cümlesi eklenmiştir.*

Nitekim, 6459 Sayılı Kanun'un 4. maddesinin gerekçesinde, ''AİHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemesinden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm bulunmadığı yönünde ülkemiz aleyhinde ihlal kararları vermektedir. Düzenlemeyle, idarî yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun dava devam ederken anlaşılması durumunda, davacıya talep edilen miktarı arttırma hakkı verilmemesinin adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul edilmesi sebebiyle, nihai karar verilinceye kadar ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını arttırma hakkı tanınmaktadır.'' ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, hak kayıplarının önlenmesi amacıyla, tam yargı davalarında mahkemelerce esas hakkında karar verilmeden önce bilirkişi incelemesi yaptırılmış ise bilirkişi raporunun veya yoksun kalınan parasal hak miktarının davalı idareye hesaplattırılması halinde idarenin hesaplamaya ilişkin cevabının tebliğ edilmek suretiyle ya da bunların hiçbirine başvurulmamış ise, ara kararı ile dosyanın esas hakkında karar verilebilecek durumda olduğunun veya dosyada yer alan bilgi ve belgelere göre karar verileceğinin davacıya bildirilerek tazminat talep miktarını artırmak amacıyla ıslah hakkı imkanı tanınması hakkaniyet gereğidir.

Dosyanın incelenmesinden; İdare Mahkemesince, ara kararı ile 01/10/2007- 14/05/2010 tarihleri arasındaki döneme ilişkin olarak davacıya ait bordroların ve giydirilmemiş çıplak aylık ücretlerine

27 Danıştay 6.Dairesi, T. 06.04.2021, E.2021/3344, K.2021/5040.

ilişkin bilgi ve belgelerin istenildiği, davalı idare tarafından ara kararına cevaben gönderilen belgeler üzerinde, bilirkişi marifetiyle hesaplanması yoluna gidilmeksizin, Mahkemece hesaplandığı ve harcırah tutarının 93.805,94-TL olarak belirlendiği; ancak, davacı tarafından fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmaksızın 50.000,00-TL görev yolluğu talep edildiği gerekçesiyle, daha önce hükmedilen 35.870,38-TL mahsup edilerek 14.129,62-TL'nin başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; İdare Mahkemesince karar verilmeden önce yukarıda belirtildiği şekilde davacıya dosyadaki bilgi ve belgelere göre esas hakkında karar verileceği bildirilerek davacıya 2577 Sayılı Kanun'un 16. maddesinin dördüncü fıkrasında tanınan dava konusu miktarı artırım hakkını kullanmasına imkân verilmesi gerekirken, anılan hususa uyulmadan verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir."[28]

B. " *(...) her ne kadar 2577 Sayılı Yasa'da bu yönde açık bir düzenleme bulunmasa da hak kayıplarının önlenmesi amacıyla, tazminat davalarında mahkemelerce esas hakkında karar verilmeden önce bilirkişi incelemesi yaptırılmış ise bilirkişi raporunun veya yoksun kalınan parasal hak davalı idareye hesaplatılmışsa idarenin hesaplamaya ilişkin cevabının tebliğ edilmek suretiyle ya da bunların hiçbirine başvurulmamış ise ara kararı ile dosyanın esas hakkında karar verilebilecek durumda olduğunun veya dosyada yer alan bilgi ve belgelere göre karar verileceğinin davacıya bildirilerek tazminat talep miktarını artırmak isteyenlere* ıslah *hakkı imkanı tanınması hakkaniyet gereğidir.*

Nitekim, davacı dava dilekçesinde "fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak kaydıyla" ifadesini kullanarak miktar arttırımında bulunabileceği ihtimalini de ortaya koymuştur. Sonuç olarak uyuşmazlık konusu olayda, idare mahkemesince davalı idarenin davacıya performansa dayalı ek ödemelerinin eksik ödendiğinden bahisle maddi tazminat ödenmesine hükmedildiği halde karar ve-

28 Danıştay 12. Dairesi, T. 09.03.2021, E.2020/4853, K.2021/1169.

rilmeden önce yukarıda belirtildiği şekilde davacıya ara kararı cevabına göre esas hakkında karar verileceğinin bildirilmediği, yani bir başka anlatımla davacıya 2577 Sayılı Yasa'da tanınan miktar arttırım hakkını kullanmasına fırsat tanınmadığı anlaşıldığından, davacıya istenilen tazminat miktarını arttırma hakkı tanınmak suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir."[29]

C. "*Mahkeme aşamasında davacıya iş gücü kaybının belirlenmesine ilişkin raporun tebliğ edilip* ıslah *etme hakkı tanındıktan sonra bir karar verilmesi gerekirken; %44 iş gücü kaybına ilişkin raporun davacıya tebliğ edilmesi ve bu rapora göre davacının ıslah hakkını kullanması sağlanmadan, taleple bağlı kalınarak verilen Mahkeme kararında bu yönüyle hukuki isabet bulunmamaktadır.*" [30]

D. "*6459 sayılı Kanun ile 2577 sayılı* İdari *Yargılama Usulü Kanununa eklenen yukarıda belirtilen hükümlerle; ıslah müessesesinin, idari yargıda da uygulanma imkânı getirilmiş; tam yargı davalarında, dava dilekçesinde belirtilen miktarın, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin artırılmasına olanak tanınmıştır. Anılan değişiklikle, ilgililerin uğramış olduğu maddi kaybın dava dilekçesinde göstermiş oldukları tutardan fazla olmasına rağmen, Mahkemelerce taleple bağlı kalınarak, istemden fazlasına hükmedilmemesi nedeniyle doğan hak kayıplarının giderilmesi amaçlanmıştır.* Nitekim, 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (Tasarının 3. maddesi) gerekçesinde, "AİHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemesinden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm bulunmadığı yönünde ülkemiz aleyhinde ihlal kararları vermektedir. Düzenlemeyle, idari yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun dava devam ederken anlaşılması durumunda, davacıya talep edilen miktarı arttırma hakkı verilmemesinin adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul edilmesi sebebiyle, nihai karar verilinceye kadar ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını arttırma hakkı tanınmaktadır." ifadesine yer verilmiştir. Davacı vekili tarafından verilen ve

29 Danıştay 8.Dairesi, T. 10.02.2021, E.2016/1618, K.2021/759.

30 Danıştay 10. Dairesi, T. 27.06.2019, E.2019/6674, K.2019/5150.

20/05/2015 tarihinde kayda giren temyiz dilekçesiyle, dava dilekçesinde 10.00,00 TL olarak bildirilen maddi tazminat isteminin ıslah yoluyla 27,707,61 TL'ye çıkarıldığı ve harcının tamamlandığını belirterek, artırılan maddi tazminat miktarı esas alınarak Mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 2. fıkrasında "Davacının ikinci dilekçesi davalıya, davalının vereceği ikinci savunma da davacıya tebliğ edilir. Buna karşı davacı cevap veremez. Ancak davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğu, davanın görülmesi sırasında anlaşılırsa, davacıya cevap vermesi için bir süre verilir." hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrasında ara kararların taraflara tebliğ edilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, davanın görülmesi sırasında davacının durumunda değişiklik yaratabilecek yeni hususların ortaya çıkması durumunda davacıya cevap vermesi için süre verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Mahkemece verilen ara karar sonucunda davacının yoksun kaldığı döner sermaye miktarının daha fazla olduğunun anlaşılması üzerine, *davacının* ıslah *müessesesini işletebilmesi için ara kararının davacıya tebliğ edilerek davacının cevabı alındıktan sonra veya cevap süresi geçtikten sonra karar verilmesi gerekirken, bu usul uygulanmadan davacının dava dilekçesindeki talebi göz önünde bulundurularak karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.*"[31]

E. "*2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, 6459 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin artırılmasına olanak tanınmıştır. Böylece ilgililerin uğramış olduğu zararın, dava dilekçesinde gösterilen zarar miktarından fazla olmasına karşın, davacı veya davacıların dava dilekçesinde gösterdikleri zarar miktarını artırmalarına yönelik taleplerinin mahkemelerce kabul edilmeyerek istemle bağlı kalma kuralının uygulanması sonucu dava*

31 Danıştay 5. Dairesi, T. 20.10.2015, E.2015/4089, K.2015/8104.

dilekçesinde gösterilen zarar tutarı kadar tazminata hükmedilmesinden doğan hak kayıplarının giderilmesi amaçlanmıştır. (…) Davacı tarafından, maddi tazminatın belirli hale getirilmediği, ıslah edilecek miktarın yargılama sırasında öğrenilemediği ve hak kaybına uğranıldığı iddia edilerek anılan Mahkeme kararı temyiz edilmiş, temyiz aşamasında da 15/12/2015 havale tarihli dilekçeyle ıslah talebinde bulunulmuştur. Dava konusu uyuşmazlıkta, davanın 23/05/2013 tarihinde açıldığı, bu tarihte ıslaha ilişkin hükümlerin yürürlükte olduğu, Mahkemece yapılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen hesaba ilişkin raporun davacıya 19/09/2014 tarihinde tebliğ edildiği, diğer yandan anılan bilirkişi raporunda davacıdaki iş gücü kaybının oranının bilinmediğinden yüzde yüz üzerinden hesaplama yapıldığı, bu sebeple davacıda oluşan iş gücü kaybının belirlenmesi amacıyla sağlık kuruluşundan rapor alındığı, anılan raporun ise davacıya tebliğ edilmediği, böylece davacının ıslah hakkını kullanması sağlanmadan karar verildiği, bilirkişi raporu sonucunda hesaplanan maddi zararın (%100 üzerinden) 308.712,18 TL olduğu, davacının iş gücü kaybının ise %44 olduğu, buna göre oluşan zararın 135.833,20 TL olduğu, (medikal malzeme alımı sebebiyle yaptığı harcama -205.20 TL- dikkate alındığında 136.038,48-TL maddi zararın oluştuğu) davacının dilekçesinde 100.000,00 TL maddi tazminat talebinde bulunduğu, Mahkemenin de taleple bağlı kalarak 100.000,00 TL maddi tazminatın ödenmesine hükmettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Mahkeme aşamasında davacıya iş gücü kaybının belirlenmesine ilişkin raporun tebliğ edilip ***ıslah*** *etme hakkı tanındıktan sonra bir karar verilmesi gerekirken; %44 iş gücü kaybına ilişkin raporun davacıya tebliğ edilmesi ve bu rapora göre davacının* ***ıslah*** *hakkını kullanması sağlanmadan, taleple bağlı kalınarak verilen Mahkeme kararında bu yönüyle hukuki isabet bulunmamaktadır."*[32]

32 Danıştay 10. Dairesi, T.27.06.2019, E.2019/6674,K.2019/5150.

3. İYUK Geçici m.7 ile Bağlantılı İçtihatlar

A. "Davacının maddi tazminata yönelik ıslah istemine gelince;

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasında; " Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına dair dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir" hükmü yer almaktadır.

Yine 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici 7. maddesinin 1. fıkrasında ise; "Bu Kanunun 16. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır." hükmü yer almaktadır. Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 07.04.2014 havale tarihli Başkanlığımıza sunmuş olduğu ıslah dilekçesinde; 2577 Sayılı Kanun'un 6459 Sayılı Kanun ile değişik 16/4 maddesi uyarınca, maddi tazminat miktarını 418.834,00-TL tutarında artırdığı, bu maddi tazminat miktarlarına olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiz uygulanmasına karar verilmesini talep ettiği görülmüştür.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, 6459 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin artırılmasına olanak tanınmıştır. Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, yasal değişiklikle ilgililerin uğramış olduğu zararın, dava dilekçesinde gösterilen zarar miktarından fazla olmasına karşın, davacı veya davacıların dava dilekçesinde gösterdikleri zarar miktarını artırımlarına yönelik taleplerinin mahkemelerce kabul edilmeyerek istemle bağlı kalma kuralını uygulayarak dava dilekçesinde gösterilen zarar tutarı kadar tazminata hükmetmelerinden doğan hak kayıplarının giderilmesi amaçlanmıştır. Bir

başka ifade ile mahkemelerce istemle bağlı olma kuralı uygulanmak suretiyle verilen kararlara karşı taraflardan herhangi birinin kanun yoluna başvurmuş olması şartıyla davacı veya davacıların artırılan miktara isabet eden harcı ödemek suretiyle kararı veren Mahkemeye verecekleri dilekçeyle bir defaya mahsus olmak üzere dava dilekçesinde gösterilen miktarı artırmaları mümkündür. Bu durumda, mahkeme aşamasında maluliyete dayalı maddi tazminat talebi taleple bağlı kalınarak kabul edilen davacının, yasal değişiklikten yararlanmak istemiyle yaptığı başvuru dilekçesinin 6459 Sayılı Kanun değişikliği kapsamında değerlendirilerek, davalı idareye gönderilerek verilecek cevabın alınmasından sonra, artırılan tazminat miktarına göre (tazminat verilmesini gerektiren koşulların bulunup bulunmadığı yönünden inceleme de yapılarak) yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir."[33]

a. "*Davacının 2577 sayılı Kanunun 16/4. maddesi kapsamındaki talebi yönünden;*

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasında; "Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere arttırılabilir ve miktarın arttırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir." hükmü yer almaktadır.

Anılan Kanunun geçici 7. maddesininin 1. fıkrasında ise; "Bu Kanunun 16'ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dahil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır." düzenlemesi getirilmiştir. Dava dilekçesinde belirtilen ve mahkemece hüküm altına alınan 33.000,00 TL maddi tazminat miktarının, temyiz aşamasında verilen ek dilekçe ile 46.197,41 TL olacak şekilde arttırılması talebinde bulunulmuştur**.** İdare mahkemesince verilen ara kararına cevaben gönderilen ala-

33 Danıştay 15.Dairesi, T. 24.01.2018, E.2017/1947, K.2018/384.

cak dökümünde, davacının açıkta geçirdiği süreye ilişkin maaş ve eğitime hazırlık ödeneği toplamının 41.495,70-TL, bu miktara tekabül eden yasal faiz miktarı ise 3.840,00 TL olarak belirlenmiştir.

İdare *mahkemesince her ne kadar istemle bağlı kalınarak 33.000,00 TL maddi tazminata hükmedilmiş ise de, yukarıda belirtilen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16/4. maddesi ve geçici 7/1. maddeleri uyarınca dava dilekçesinde maddi tazminata ilişkin olarak belirtilen miktar, temyiz aşamasında verilen ek dilekçe ile bir defaya mahsus olmak* ***üzere*** *arttırıldığından; idare mahkemesince, söz konusu dilekçenin yukarıda belirtilen şekilde tebligatı yapılarak daha önce hükmedilen maddi tazminat tutarını aşan talep hakkında, dosyada mevcut ara karar cevabında asıl alacak olarak belirtilen miktar dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekmektedir*."[34]

b. "*Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 27.03.2013 havale tarihli dilekçede, bilirkişi raporunda 7.838,34 TL iş gücü kaybından doğan maddi zarar hesaplandığı, dava dilekçesinde belirtilen 5.000,00-TL maddi tazminat talebi ile bilirkişi raporunda hesaplanan zarar farkı olan 2.838,34-TL'lik kısım için davanın* ıslah *edildiği maddi tazminat talebinin 7.838,34-TL kabul edilmesini talep ettiği görülmektedir. Olayda, davacı tarafından 27.03.2013 tarihinde ıslah talebinde bulunulmuş olup, idari yargıda* ıslah *müessesesi olmadığından davacının bu talebinin dikkate alınmaması gerektiği sonucuna varan mahkemenin karar tarihi 11.04.2013' tür. Davanın açılış tarihi ve mahkeme karar tarihinden sonra yürürlüğe giren 6459 Sayılı Kanun'la 30.04.2013 tarihinden itibaren* ıslahın *mümkün hale geldiği anlaşılmaktadır.* Bu durumda mahkeme aşamasında maddi tazminat talebinin tamamı kabul edilen davacı yönünden, ıslah istemiyle yapılan başvuru dilekçesinin, 6459 Sayılı Kanun değişikliği kapsamında değerlendirilmesi, davalı idareye gönderilerek verilecek cevabın alınmasından sonra, artırılan tazminat miktarına göre yeniden bir karar verilmesi gerektiği görülmüştür."[35]

34 Danıştay 12. Dairesi, T.18.11.2015, E.2013/6362, K. 2015/6024.

35 Danıştay 15.Dairesi, T. 10.01.2019, E.2018/1756, K.2019/75.

4. Davacının Islah (Miktar Artırım) Talebinin Değerlendirilmesi Gerekliliği Yönünden İçtihat

"Bilindiği üzere, tam yargı davalarında talep edilen maddi tazminatın miktarının davacı tarafından dava açılırken tam olarak tespit edilmesi çoğunlukla mümkün olamamaktadır. Bu tespitin tam olarak yapılamamasında, dava konusu olayın gelişimi içinde tarafların kusur oranları ile uğranılan maddi zararın boyutlarının tam olarak bilinmeyişi yatmaktadır. Bu da dava konusu tazminat miktarının belirlenebilmesi için bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmaların yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda; açılan bir tam yargı davasında, davacının gerçek zararının ortaya çıkartılarak tam olarak tazmin edilebilmesi bakımından, mahkemece öncelikle taraflara atfedilen kusur oranları da dikkate alınarak bilirkişi incelemesi yaptırılması, alınan bilirkişi raporunun taraflara tebliği sağlanarak davacıya tazminat miktarını artırma olanağının tanınması, davacı tarafından miktar artırımı dilekçesi sunulması halinde ise harcın tamamlanması ve dilekçenin karşı tarafa tebliğine ilişkin usulü işlemlerin tamamlanarak, davacının miktar artırım talebi de dikkate alınarak hüküm kurulması gerekmektedir. Dosyanın incelenmesinden; Mahkemenin ara kararına cevaben davacı tarafından dosyaya sunulan miktar artırım dilekçesinde; her ne kadar artırım yapılmak istenen miktar belirtilememiş ise de davacı tarafından miktar artırım hususundaki iradesinin açıkça ortaya konulduğu ve miktar artırımında bulunabilmesi için maddi zararının tespit amacıyla öncelikle bilirkişi incelemesi yaptırılmasının talep edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının miktar artırım talebi yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde değerlendirilmeden, dava dilekçesinde belirtilen taleple bağlı kalınarak verilen *İdare* Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."[36]

5. Islahla Dava Miktarının Azaltılamaması Yönünden İçtihat

"(…) davacının Mahkeme kayıtlarına 10/06/2016 tarihinde giren miktar artırım (ıslah) dilekçesinde maddi tazminat taleplerinin 27/05/2016 tarihli bilirkişi raporu doğrultusunda ıslah edildiğinin belirtildiği, ancak söz konusu dilekçe ile, talep edilen destekten

36 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T. 03.10.2019, E.2017/2819, K.2019/4020.

yoksun kalma tazminatı miktarı bilirkişi raporu doğrultusunda artırılmakla birlikte defin ve cenaze giderleri için talep edilen tazminat miktarının 2.500,00 TL'ye düşürüldüğü, Mahkemece bu hususun davacı tarafından cenaze ve defin gideri isteminin 2.500,00 TL'lik kısmından feragat edilmiş olduğu yönünde değerlendirilmek suretiyle cenaze ve defin gideri isteminin 2.500,00 TL'lik kısmı hakkında feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; feragat beyanının dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak hiçbir kayıt ve şarta bağlı olmaksızın, yoruma imkan bırakmayan, açık ve anlaşılabilir biçimde yapılması gereken ve davayı sonlandıran bir taraf işlemi olması karşısında, dava açıldıktan sonra açık ve anlaşılabilir bir feragat beyanı olmaksızın maddi tazminat taleplerinin ıslah edildiğinin belirtildiği dilekçeyle S.A. için talep edilen cenaze ve defin gideri miktarının düşürülmesine ilişkin beyanın davacının talebinden zımnen feragat ettiği yönünde değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, diğer taraftan 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16. maddesinin 4. fıkrasında dava dilekçesinde belirtilen miktarın yalnızca artırılabileceğinin düzenlenmiş olması karşısında dava dilekçesinde talep edilen tazminat miktarının *ıslah* yoluyla azaltılmasının mümkün olmadığı, bu durumda Mahkemece davacılardan S.A. için talep edilen cenaze ve defin gideri yönünden dava dilekçesindeki talep *üzerinden* değerlendirme yapılmak suretiyle hüküm kurulması gerektiği sonucuna varıldığından, davanın kısmen kabulü, kısmen reddi, kısmen feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir."[37]

6. Manevi Tazminat Yönünden İçtihatlar

A. *"2577 sayılı* İdari Yargılama *Usulü Kanunu'nda, 6459 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın, kanun yolu aşaması dahil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin artırılmasına olanak tanınmıştır. Gö-*

37 Danıştay 14.Dairesi, T. 08.05.2018, E.2018/1270, K.2018/3365.

rüldüğü üzere, Yasanın "tam yargı davalarında, dava dilekçesinde belirtilen miktarın arttırılabileceği" ifadesine yer verdiği; tazminat tutarının maddi veya manevi zararların karşılanmasına yönelik olup olmamasına ilişkin olarak bir ayrımdan söz etmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, söz konusu artırım olanağının maddi tazminat tutarının yanında manevi tazminat tutarı için de uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır. Bir başka ifade ile davacıların artırılan miktara isabet eden harcı ödemek suretiyle kararı veren Mahkemeye verecekleri dilekçe ile bir defaya mahsus olmak üzere dava dilekçesinde gösterilen maddi ve manevi tazminat miktarını artırmaları mümkündür. Temyizen incelenen uyuşmazlıkta, İdare *Mahkemesince Dairemizin bozma kararına uyulması halinde, davacıların yukarıda anılan hükümler çerçevesinde, hesaplama sonucunda belirlenen tutarın talep edilen maddi tazminat tutarından fazla olması halinde, istemde bulundukları maddi tazminat miktarının artırılmasını isteyebilecekleri gibi, manevi tazminat miktarının da artırılmasını isteyebilecekleri tabiidir."* [38]

B. *"2577 sayılı* İdari *Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin dördüncü fıkrasına 11/04/2013 tarih ve 6459 sayılı Kanunun 4. maddesi ile eklenen hüküm ile tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabileceği ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçenin otuz gün içinde cevap verilmek* üzere karşı tarafa tebliğ edileceği kuralı getirilmiştir. *Yukarıda yer alan hükümler uyarınca; ıslah müessesi davanın görülmesi sırasında tarafların kusurlarında, zararı doğuran nedenlerin ve olayların tespitinde ve uğranılan zararın miktarında bir değişiklik olması durumunda maddi tazminat için işletileceği gibi; zararı doğuran olayın meydana geliş biçiminin yeni ortaya* çıkan *bulgu ve tespitler sonucu, kişilerin manevi yönden* çok *daha fazla etkilendiğinin saptanması halinde manevi tazminat için de uygulanabilir. Ancak bu durumun istisnai bir durum olduğu ve manevi zararın sonradan gerçekten artmış olduğunun*

38 Danıştay 10. Dairesi, T. 25.02.2014, E.2009/9938, K.2014/1117.

tespiti halinde işletilebileceği kuşkusuzdur. Ayrıca manevi tazminat talepleri açısından konunun manevi tazminatın amacı ve niteliğinin dikkate alınması suretiyle ele alınması gerektiğinde de duraksama bulunmamaktadır. Manevi zarar, kişinin fizik yapısının ve iç huzurunun bozulmasını, yaşama gücünün ve sevincinin azalmasını, kişilik haklarının zedelenmesini, şeref *ve haysiyetinin rencide edilmesini, duyulan acı ve* ıstırabı*, kişinin günlük yaşamını zorlaştıran her türlü üzüntü ve sıkıntıyı ifade etmekte, fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci azalan kişinin manevi yönden zarara uğramış olduğu kabul edilmektedir. Manevi tazminat, olay nedeniyle duyulan elem ve* ıstırabı *kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Manevi zararın niteliği gereği sonradan gelişen veya öğrenilen yeni bir olgu olmadığı sürece kişinin manevi varlığında oluşan zararın arttığından bahsedilemez.*" [39]

7. Islah Harcı Yönünden İçtihat

"...Mahkeme aşamasında istemlerinin tamamı kabul edilen davacılar yönünden, yasal değişiklikten yararlanmak suretiyle yapılan başvuru dilekçesinin, 6459 sayılı Kanun değişikliği kapsamında değerlendirilerek, eksik harç davacılara tamamlatıldıktan sonra davalı İdareye gönderilerek verilecek cevabın alınmasından sonra, artırılan tazminat miktarına göre (tazminat verilmesini gerektiren koşulların bulunup bulunmadığı yönünden inceleme de yapılarak) yeniden bir karar verilmesi gerektiği..." [40]

Sonuç

1. İdari yargıda ıslah yalnızca tam yargı davalarında uygulanmak üzere düzenlenmiştir. Tam yargı davalarında ise ıslah hakkı, dava dilekçesinde belirtilen miktarın (dava değerinin) arttırılması ile sınırlıdır. İdari yargıda ıslahın amacı, taleple bağlı olma kuralının sebep olabileceği hak kayıplarının giderilmesine ve

39 Danıştay 10. Dairesi, T. 16.02.2021, E.2019/10269, K.2021/530.

40 Danıştay 15. Dairesi, T. 24.12.2014, E.2013/5477, K.2014/10049.

idarenin işlem ve/veya eylemlerinden dolayı zarara uğrayan kişilerin gerçek zararlarının tazmin edilmesine imkân sağlamaktır.

2. İdari yargıda ıslahın yasal dayanağı İYUK m.16/4'teki düzenlemedir. 11.04.2023 tarihinde kabul edilen 6459 sayılı Kanunla İYUK m.16/4'e ıslah hakkında ekleme yapılmış ve 30.04.2023 tarihinden itibaren idari yargıda ıslah yasal uygulama alanı kazanmıştır. Söz konusu düzenlemenin getirilmesi olumlu bulunmakla birlikte, kapsamının sınırlı tutulması başlıca eleştiri konusu olmaktadır.

3. Yargısal içtihatlarda uygulamaya ışık tutması bakımından ıslaha dair farklı yönlerden değerlendirmeler mevcuttur. Yasada ıslahın düzenlenme şekline bağlı kalınarak uygulamaya yönelik fikir veren içtihatlar bulunduğu gibi, yasadaki düzenleniş şeklinden ayrılan ve idari yargıda ıslaha yeni boyutlar katan içtihatlara da rastlanılmaktadır. Bu hususta başlıca örnek olarak ıslahın zamanı konusu verilebilir. Yasal düzenlemede ıslahın zamanı "nihai karar verilinceye kadar" şeklinde öngörülmekte iken, bazı içtihatlarda ıslahın istinaf aşamasında da uygulanmasına imkân tanındığı görülmektedir. Yasal düzenlemede ıslahta faizin hesaplanma tarihi, manevi tazminatta ıslahın uygulanabilirliği gibi hususlarda açıklık bulunmazken bu hususlar yargısal içtihatlarla netleştirilmiş haldedir.

REKABET KURULU KARALARINA KARŞI İDARİ YARGIYA BAŞVURULMASININ SORUŞTURMA ZAMANAŞIMINA ETKİSİ

Av. Müge ALABAŞ[1]

Stj. Av. Metehan ŞENTÜRK[2]

GİRİŞ

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (**4054 sayılı Kanun**) yasakladığı filler esas itibariyle kabahat olarak nitelendirilmektedir. Bu fiiller soruşturma zamanaşımı süreleri içerisinde Rekabet Kurulu tarafından soruşturulur ve kabahat gerçekleşmişse yaptırıma bağlanır. Rekabet Kurulu, görev alanına giren bir kabahat hakkında soruşturma zamanaşımı içerisinde karar verse dahi, bu kararların hukuka uygunluğunun denetimi için idari yargıya başvurulabilmekle birlikte davanın sonuçlanması uzun zaman alabilmektedir. İdari yargı denetimi neticesinde Rekabet Kurulu tarafından gerçekleştirilen idari işlemin iptal edilmesi durumunda iptal kararı, Rekabet Kurulu kararını geçmişe dönük ortadan kaldıracak ve bu karar hukuk âleminde hiç doğmamış gibi sonuç doğuracaktır[3].

Bazı hallerde iptal kararının ardından Rekabet Kurulu tarafından söz konusu kabahat hakkında yeni bir soruşturma başlatılabilmektedir. İşbu makalenin ele aldığı soru, tam bu noktada gündeme gelmektedir. İşlemin iptali için açılan dava sonuçlanıncaya kadar geçen süre zarfında, soruşturma zamanaşımının dolması halinde Rekabet Kurulu nasıl hareket edecektir? Bu çalışmada, 4054 sayılı Kanun'un yasakladığı fiillerin soruşturulup karara bağlanması için öngörülen soruşturma zamanaşımının idari yargıda dava açılma-

1 İstanbul Barosu Avukatı.

2 İstanbul Barosu Stajyer Avukat.

3 GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN Turgut, İdari Hukuku Cilt 2, 5. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2012 s. 564

sı halinde kesilmesinin veya durmasının mümkün olup olmadığı, şayet bu olanaklı ise kesilme/durma sürelerinin en fazla ne kadar olabileceğine dair sorulara cevap aranmaktadır. Bu kapsamda, Ceza Hukuku ile Kabahatler Hukuku'na ilişkin mevzuat hükümlerinin değerlendirmesi yapılacak ve normların tarihsel gelişimine göz atılacaktır. Daha sonra Ceza Hukuku hükümlerinin Kabahatler Hukuku hükümlerine kıyasen uygulanabilirliği üzerine değerlendirmeler yapılacaktır. Son olarak Anayasa Mahkemesi (**AYM**) ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) kararları çerçevesinde Kabahatler Hukuku ve Ceza Hukuku arasındaki ilişki ortaya konacaktır.

1. SORUŞTURMA ZAMANAŞIMI: KAVRAM VE KURUM

Zamanaşımı, genel olarak bir işin üzerinden belirli bir süre geçmekle o işin hükümsüz kalmasını ifade eder[4]. Müeyyide gerektiren fillerin soruşturulması ve neticesinde yaptırıma bağlanması için bir zamanaşımı ihdas etmekte pek çok amaç vardır. Bu amaçlardan birisi, toplumun, kabahat teşkil eden filleri ve bu fillerin neticelerini, belirli bir süre geçtikten sonra unutması ve artık değer vermemesiyle açıklanmaktadır. Zamanaşımının bir diğer amacı ise kabahat teşkil eden fiilin üzerinden belirli bir süre geçtikten sonra fiile ait iz ve delillerin maddi gerçeği yansıtmakta yetersiz kalacağı ve bu sebeple doğru neticeye varacak sağlıklı bir soruşturma yapılmasının mümkün olmayacağı fikrine dayanır[5]. İdareye verilen yaptırım yetkisini zamanaşımına bağlamak ise idareyi, işlenen fiilin yaptırımını zamanında ve etkin olarak vermek noktasında tetiklerken[6] yaptırıma muhatap olacak kişi için idarenin işlemlerine karşı hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik sağlamaktadır.

Zamanaşımı sadece devletin yaptırım uygulama yetkisini ortadan kaldıran bir kurum değildir. Hukukun diğer dallarında da

4 ARTUK, M. Emin/ GÖKÇEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9.Bası, Adalet Yayınları, Ankara 2015, s. 974.

5 ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, M. Nihat/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2011, s. 669.

6 ÖZDEMİR, Ayşe Nur, İdari Yaptırımlarda Zamanaşımı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, SBE, Ankara 2021, s.142.

süreler bulunur ve farklı sonuçlar doğurmaktadır[7]. Devlet ile birey arasındaki ödev ilişkisini düzenleyen vergi hukukunda zamanaşımı, devletin vergi alacağını ortadan kaldırır[8]. Kişiler arasındaki borç ilişkileri bakımından tesis edilen zamanaşımı süreleri ise belirli bir süre geçmesi halinde alacaklının ifadan kaçınabilmesini sağlar[9]. Alacaklı istemediği takdirde borçlunun alacağını dava ve takip ile alabilme imkânı sona erer[10].

5326 Sayılı Kabahatler Kanunu'nda (**Kabahatler Kanunu**) zamanaşımı müessesesi "soruşturma" ve "yerine getirme" olarak ikiye ayrılmaktadır. Soruşturma zamanaşımının dolması halinde kabahatten dolayı kişi hakkında idari para cezasına karar verilmesi olanaklı olmamakla birlikte yerine getirme zamanaşımının dolması halinde, idarî para cezasına veya mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar artık yerine getirilemez. Çalışmanın konusunu oluşturan zamanaşımı soruşturma zamanaşımı ekseninde oluşmuştur. Soruşturma zamanaşımı, kabahate ilişkin kanunlarda tanımlanan fiilin işlenmesi veya neticenin gerçekleşmesiyle başlayacak ve dolduğunda kişi hakkında idari para cezası verilemeyecektir[11].

2. NORMATİF TEMELLER

2.1.Kabahatler Kanunu'nda Soruşturma Zamanaşımı

Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde soruşturma zamanaşımının dolması halinde kişi hakkında idari para cezası verilemeyeceği düzenlenmiş olup aynı madde içerisinde kabahatlere ilişkin idari para cezasının miktarı ölçüt alınarak farklı zamanaşımı süreleri öngörülmüştür[12].

---

7 TUTUMLU, Mehmet Akif, Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, 3.Bası, Seçkin Yayınları Ankara, 2007 s.27.

8 SABAN, Nihal, Vergi Hukuku, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, s.183

9 NOMER, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s.280.

10 EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9.Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s.1232.

11 YALÇIN, İsmail, Tüm yönleriyle Kabahatler Hukuku, 1.Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.125.

12 Kabahatler Kanunu, madde 20, Soruşturma zamanaşımı: "(1) *Soruşturma zamanaşımının dolması halinde kabahatten dolayı kişi hakkında idarî para cezasına karar*

4054 sayılı Kanun'un "Para Cezaları ve Süreli Para Cezalarında Zamanaşımı" başlıklı 19. maddesinin, 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 578. maddesi ile yürürlükten kaldırılmasıyla, 4054 sayılı Kanun'da düzenlenen kabahatlere ilişkin zamanaşımı hükümlerine artık Kabahatler Kanunu'nun ilgili maddeleri uygulanacaktır.

2.1.1. Soruşturma Zamanaşımının Durması veya Kesilmesi

Yargıda geçen sürelerde soruşturma zamanaşımının "işleyip işlemeyeceği" meselesi esasen zamanaşımının durması ya da kesilmesi ile ilgilidir. Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde, soruşturma zamanaşımı bakımından birtakım süreler öngörülmüş olmakla beraber zamanaşımının durmasına ya da kesilmesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu kapsamda doktrin ve içtihatların konuya yaklaşımları değerlendirilmelidir. Kabahatler Hukuku'na ilişkin doktrin, sadece yargıda geçen süre için değil, hiçbir suretle soruşturma zamanaşımının kesilmesinin yahut durmasının mümkün olmadığı görüşünü benimsemektedir[13]. Bir görüşe göre; soruşturma zamanaşımı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (**TCK**) düzenlenen dava zamanaşımına benzer bir kurum olsa da dava zamanaşımını durması ve kesilmesi mümkünken, Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen soruşturma zamanaşımının durmasının ve kesilmesinin pek olanaklı olmadığı belirtilmiştir[14]. Bu sebeple 2005 yılında yürürlüğe giren Kabahatler Kanunu'nda soruşturma zamanaşımının, mülga zamanaşımı sürelerine göre daha uzun tutulduğu ifade edilmiştir[15].

---

verilemez. (2) Soruşturma zamanaşımı süresi; - Yüzbin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde beş, - *Ellibin* Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde dört, - *Ellibin* Türk Lirasından az idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde üç, *yıldır. (3)* ***Nispî idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıldır. (4)*** *Zamanaşımı süresi, kabahate ilişkin tanımdaki fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işlemeye başlar. (5) Kabahati oluşturan fiilin aynı zamanda suç oluşturması halinde suça ilişkin dava zamanaşımı hükümleri uygulanır".*

13 KORKUT, Levent/OTACI, Cengiz, Türk Kabahatler Hukuku, 4.Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.100; KANGAL, Zeynel T. , Kabahatler Hukuku, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 429.

14 AKBULUT, Berrin, Kabahatler Hukuku, 1.Bası, Adalet Yayınevi, 2022, s. 553 vd, (Kabahatler).

15 AKBULUT, (Kabahatler), s. 553 vd.

Tarafımızca yerinde görülen bir diğer değerlendirmeye göre ise; kabahatler uzun ve karmaşık usuller ile yaptırıma bağlanan fiiller değildir. Zamanaşımının durması ve kesilmesi yoluyla kanunda belirlenen soruşturma zamanaşımı süresinin ayrıca uzatılmasına gerek yoktur[16].Ancak bu görüşe göre denetleyici ve düzenleyici kurumların verdikleri idari para cezaları uzun ve karmaşık usullere tabidir. Böyle olsa dahi bu kabahatlere ilişkin zamanaşımı süreleri, yukarıda ifade edildiği gibi, düzenleyici ve denetleyici kurumların kendi kanunlarından kaldırılmış ve Kabahatler Kanunu'na tabi tutulmuştur[17].

2.1.2. Soruşturma Zamanaşımının İşleyişine Dair Yargıç Yorumu

Kabahatler sebebiyle verilen idari para cezalarına karşı hem adli yargıya hem de idari yargıya başvurulabilir. Örneğin Kabahatler Kanunu'nun özel hükümlerinde düzenlenen kabahatlere ilişkin idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararlarına karşı adli yargıya başvurulurken, Rekabet Kurumu gibi düzenleyici ve denetleyici kurumlar tarafından verilen regülatif[18] idari para cezalarına karşı ise idari yargı yoluna gidilmektedir[19]. Kabahatler bakımından yeknesak bir yargı yolu olmaması ve kabahatlere ilişkin normların uygulama suretiyle şekillenmesinde hem idari yargı hem de adli yargının etkisinin olması dikkate alındığında, Danıştay ve Yargıtay kararlarının birlikte değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yargıtay'a göre, verilen idari para cezasına karşı adli yargı yoluna başvurulduğunda soruşturma zamanaşımı işlemeye devam etmektedir:

---

16 ÖZDEMİR, s. 141.

17 ÖZDEMİR, s.141.

18 Ulusoy, Regülatif cezaları spesifik bir alanda kamu düzenini koruma veya belirli bir sektörü düzenlemek amacıyla yetkilendirilen idari makamların verdikleri cezalar olarak tanımlar. Rekabet Kurulu, Sermaye Piyasası Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu gibi kurulların verdikleri idari para cezaları örnek olarak gösterilebilir.
İlgili Bilgi İçin bkz. ULUSOY, Ali D., İdari Yaptırımlar, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 203.

19 ULUSOY, s. 203.

"Sanığın, silah niteliğinde olduğunu bilmediği tabanca ile havaya ateş etme eyleminin 5237 sayılı TCK'.nın 170/1-c madde ve fıkrasında tanımlanan ve içinde silah öğesi bulunan suç tipine uygun olmayacağı, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 36/1. madde ve fıkrasında tanımı yapılan gürültüye neden olma kapsamında olup idari yaptırımı gerektireceği ve anılan Yasanın 20/2-c maddesi uyarınca soruşturma zamanaşımı süresinin 3 yıl olduğu, kabahat tarihinden temyiz incelemesine kadar bu sürenin gerçekleştiği anlaşılmakla sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmekle sair yönleri incelenmeyen hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı *CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, ancak; yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen bu hususta anılan Yasanın 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak karar verilmesi mümkün olduğundan sanık hakkında açılan kamu davasının gerçekleşen zamanaşımı nedeniyle 5226 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20/2-c maddesi gözetilerek İDARİ PARA CEZASI VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, 15.06.2021 gününde oy birliğiyle karar verildi."*[20]

Yargıtay'ın bir diğer kararında benzer yönde şöyle karar verilmiştir:

"Kabahatler Kanunu'nun 40. maddesinde "görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınılması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunulması" şeklinde tanımlanan "kimliği bildirmeme" kabahatini oluşturacağı, bunun da aynı maddeye göre idari yaptırımı gerektirdiği, ancak anılan Yasanın 20/2-c maddesi uyarınca soruşturma zamanaşımı süresinin 3 yıl olduğu, kabahat tarihinden karar tarihine kadar bu sürenin gerçekleştiği anlaşılmakla, sanığın temyiz itirazı bu nedenle yerinde görülmekle sair yönleri incelenmeyen hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, ancak sanığın lehine bulunan ve eylemine uyan 5326 sayılı Yasanın 40/1. maddesinde öngörülen idari para cezasının miktarına göre aynı Yasanın 20/2-c maddesinde

20 Yargıtay 8. Ceza Dairesi, T. 15.06.2021, E.2021/3566, K.2021//16085.

yazılı soruşturma zamanaşımının eylemin gerçekleştiği tarihten temyiz inceleme tarihine kadar gerçekleştiği anlaşıldığından yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen bu hususta 1412 sayılı CMUK'nın 322 ve Kabahatler Kanunu'nun 24. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak karar verilmesi mümkün bulunduğundan Kabahatler Kanunu'nun 20/1. maddesi uyarınca sanık hakkında **İDARİ PARA CEZASI VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA**, *19.10.2021 gününde oybirliğiyle karar verildi."*[21]

Görüldüğü üzere Yargıtay, idari yaptırım kararına karşı adli yargı yoluna gidildiğinde, yargıda geçen sürelerin kabahatlere ilişkin soruşturma zamanaşımını kesmeyeceği/durdurmayacağı yönünde kararlar vermiştir. Ancak Rekabet Kurulu kararlarına karşı dava açılması halinde yargıda geçen sürelerin soruşturma zamanaşımına etkisi konusunda gerek Rekabet Kurulu'nun gerekse de Danıştay'ın konuya farklı yaklaştığı görülecektir.

Rekabet Kurulu'nun konuya dair önemli değerlendirmelerini içeren ÖTV-1 kararında[22]Kurul kararlarına karşı dava açılmasının zamanaşımına etkisi ile ilgili olarak Kabahatler Kanunu'nda bir düzenleme bulunmadığı, bu konuda TCK'ya atıf yapılmaması nedeniyle TCK'daki dava zamanaşımını kesen ya da durduran sebeplerin, kabahatler açısından kıyasen uygulanmasının olanaklı olmadığı ifade edilmiştir. Böylesi bir yaklaşımla, Rekabet Kurulu'nun önceki kararları ve idari yargı kararlarında benimsenen ilkeler dikkate alınarak sorunun çözümlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Rekabet Kurulu ayrıca, ÖTV-1 kararında soruşturma zamanaşımının, idari yargıda geçen sürede işlemeyeceğine ilişkin bazı Danıştay kararlarında yer alan aşağıdaki ifadelere atıfta bulunmuştur[23]:

"Her ne kadar 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrasında nispi idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıl olarak öngörülmüş ise de, ***Danıştay'ın bu konuya ilişkin olarak yerleşmiş kararlarında belirtildiği üzere, zamanaşımı süresi geçirilmeden verilmiş***

21 Yargıtay 8. Ceza Dairesi, T. 19.10.2021, E. 2020/16827, K. 2021/19230.

22 Rekabet Kurulu, T. 26.08.2021 ve 21-40/595-290.

23 Danıştay,13. Dairesi, T. 1.11.2011 E. 2008/13179 K. 2011/4829 ve T. 1.11.2011 E. 2008/13175 K. 2011/4830.

bir idarî yaptırımın, idarî yargı yerince aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde iptali üzerine verilen idarî yaptırımlarda, zamanaşımı süresinin işletilme olanağı bulunmamaktadır.”

Kurul’un ÖTV-1 kararında atıf yaptığı Danıştay kararlarında idari yargıda geçen sürede zamanaşımının kesileceği ya da duracağı şeklinde teknik bir ifade kullanılmamış olup “zamanaşımı süresi işletilmeyecektir” şeklinde görece daha genel ve tartışmaya açık bir ifade kullanılmıştır[24]. Ayrıca kararlarda konuya ilişkin hukuki değerlendirmelere yer verilmeden Danıştay’ın yerleşik içtihatlarına atıf yapılmıştır. Kanaatimizce Danıştay’ın işaret ettiği yerleşik içtihatlar, 4054 Sayılı Kanun’da bulunan mülga 19. maddenin[25] yürürlükte olduğu döneme ilişkin karalardır. Bu maddeye göre Kurul kararları aleyhine yargı yoluna başvurulması zamanaşımını kesecektir. Keza söz konusu madde yürürlükten kaldırılmasına karşın, yürürlükte olan bir hüküm gibi uygulanması, tartışma konusunun kaynağını oluşturmaktadır.

2.2. Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı

765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (**Eski TCK**) yürürlükte olduğu dönemde, günümüzde kabahat olarak nitelendirilen birçok fiil, suç olarak düzenlenmişti. Daha sonra Eski TCK’da kabahat olarak düzenlenen hafif haksızlıklar suç olmaktan çıkarılmış ve bunlar Kabahatler Kanunu kapsamına alınmıştır[26].Doktrinde, Kabahatler Kanunu’nun ceza hukuku ile yakın ilişkili olduğu, kabahatleri anlamak ve açıklamak için ceza hukukunun kullanılması gerektiğine ilişkin görüşler yer almaktadır. Keza bu görüşlere göre, kabahat teşkil eden fiillere ilişkin inceleme ve değerlendirme yapılırken ceza hukuku dışında kalmak mümkün değildir. Bu sebeple kabahatler hukuku da geniş anlamda ceza hukuku kapsamına girmektedir[27].

---

24 Danıştay 13. Dairesi, T. 11.01.2011 2008/13699 E. 2011/4828 K., T. 01.11.2011 2008/14083 E. 2011/4827 K., T. 04.12.2017 2011/1012 E. 2017/3533 K.

25 4054 sayılı Kanun Mülga madde 19: *“Kurulun para cezası ve süreli para cezası verme yetkisi aşağıdaki zamanaşımı sürelerine tabidir: …Karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olması zamanaşımı süresini keser.”*

26 ÖZEN, Mustafa, İdari Ceza Hukuku, 1.Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.13.

27 AKBULUT, Berrin, Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler, 2.Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 29.

Bununla birlikte kabahatlerin, idare hukukunun bir alt dalı olduğuna ilişkin düşünceler[28] hem ceza hukuku hem de idare hukuku çatısı altında karma bir hukuk dalı olduğuna yönelik görüşler de bulunmaktadır[29].

Yasalarımızda suçun ya da kabahatin tanımı, işlenen fiil üzerinden değil, fiile bağlanan yaptırım üzerinden yapılmıştır. Keza TCK'nın 45. maddesine göre suç, karşılığında hapis veya adli para cezası verilen fiillerdir. Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesine göre ise kabahatler, karşılığında idari para cezası verilen haksızlıklardır. Hangi fiillerin suç hangilerinin kabahat olacağına ilişkin takdir yetkisi yasa koyucuya verilmiştir. Bu aynı zamanda suç politikasının bir sonucudur[30].

TCK'nın 66. ve 67. maddelerinde düzenlenen dava zamanaşımı, niteliği itibariyle soruşturma zamanaşımına benzemektedir. Şöyle ki; her iki zamanaşımı da belirli bir sürenin geçmesi halinde devletin soruşturma yapma ve yaptırım uygulama yetkisinin ortadan kalkmasına sebep olmaktadır. Bu başlık altında cevap aradığımız soru ise dava zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesine ilişkin TCK'nın 67. maddesinin 4. fıkrasının[31]Kabahatler Hukuku'na ilişkin soruşturma zamanaşımı hükümlerine uygulanabilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Keza TCK'da dava zamanaşımının ke-

---

28 ÖZAY, İl Han, İdari Yaptırımlar,1985. s.144'den aktaran KANGAL, s. 34.

29 KANGAL, s. 34.

30 SÖYLER Y., Kabahatler Kanununa İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme, Yasama Dergisi, Sayı: 12, 2009, s.154.

31 TCK madde 67: Dava zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesi

1) *Soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hallerde; izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılıncaya kadar dava zamanaşımı durur.*

2) *Bir suçla ilgili olarak; a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi, b) Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi, c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi, d) Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi, halinde, dava zamanaşımı kesilir.*

3) *Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Dava zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması halinde, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar.*

4) ***Kesilme halinde, zamanaşımı süresi ilgili suça ilişkin olarak Kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar.***

sileceği haller ortaya koyulduktan sonra bu kesilmenin, zamanaşımını kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısı kadar uzatacağı ifade edilerek bir denge mekanizması oluşturulmuştur. Böylece zamanaşımı müessesinin devre dışı kalması engellenmiş ve daha önce açıklanan amaçların gerçekleşmesi amaçlanmıştır.

Önemle ifade etmek gerekir ki Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen soruşturma zamanaşımının durmayacağı ve kesilemeyeceği hükmü gözetildiğinde, zamanaşımı süresi başladıktan sonra kesintisiz işleyecektir. Bu durumda Kabahatler Kanunu'nda TCK'nın 67. maddesinin 4. fıkrasındaki gibi bir hükme zaten ihtiyaç duyulmayacaktır, zira durmayan ve kesilmeyen zamanaşımının, herhangi bir sebeple uzatılması da mümkün olmayacaktır.

Bu kapsamda akıllara gelen soru; Danıştay'ın kararlarında bahsi geçen zamanaşımı süresinin işletilmemesi ifadesinden, kesilmenin mi yoksa durmanın mı anlaşılacağıdır. Keza TCK'nın 67. maddesinin 4. fıkrası kesilme hallerine ilişkin düzenlemeyi içermektedir. Yukarıda ifade edildiği gibi Danıştay idari yargıda geçen süre zarfında, zamanaşımının işlemeyeceğini vurgulamış ve fakat "kesilme" veya "durma" terimlerini kullanmamıştır. Dolayısıyla bu noktada kaçınılmaz bir belirsizlik gündeme gelmektedir.

4054 sayılı Kanun'un mülga 19. maddesinin son fıkrasında, Kurul kararları aleyhine yargı yoluna başvurulması halinde soruşturmaya ilişkin zamanaşımının kesileceği ifade edilmiş olup bu mülga hüküm ile Danıştay'ın kastının da kesilme yönünde olduğu çıkarımında bulunulabilecektir. Keza doktrinde bir görüşe göre zamanaşımının durması ve kesilmesine ilişkin mantık özel hukukta şekillenmiştir. Zamanaşımının kesilmesi, alacağının peşinde olan ve alacağına ulaşmak isteyen alacaklıyı korumak için getirilmiştir. Durma ise alacaklının fiili, ahlaki, hukuki sebeplerle alacağını ileri sürmesine imkân bulamadığı durumların varlığı halinde hak kaybına uğramaması için getirilmiştir. Özel hukukta şekillenen bu mantık, devlet tarafından uygulanan yaptırımlara getirilen zamanaşımı kurallarına da uygulanabilir. Bu yönde düşünüldüğünde, Rekabet Kurulu bir karar verdiğinde kabahat teşkil eden fiile yönelik

cezalandırma iradesini ortaya koymuştur. Bu karara karşı yargı yoluna başvurulduğunda yargıda geçen sürelerde artık zamanaşımının kesileceği düşünülebilecektir[32].

3. TÜRK CEZA KANUNU İLE KABAHATLER KANUNU ARASINDAKİ İLİŞKİ

3.1. TCK Hükümlerinin Kabahatler Kanunu'na Uygulanabilirliği

Kabahatler Kanunu'nda TCK'ya doğrudan atıf yapan maddeler vardır. Örneğin Kabahatler Kanunu'nun 5. ve 6. maddeleri uyarınca TCK'nın zaman ve yer bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler için de uygulanır. Ancak Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen soruşturma zamanaşımına ilişkin 20. maddede böyle bir açık bir atıf söz konusu değildir. Yine Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerindeki herhangi bir maddeden TCK'daki zamanaşımına ilişkin hükümlerin kabahatlere uygulanabileceği anlamına varmak mümkün olmamaktadır. Bu doğrultuda normların tarihsel gelişimine göz atmak faydalı olabilir.

Eski TCK'nın 102. maddesi dava zamanaşımına ilişkin düzenlemeleri; 104. maddesi ise zamanaşımının kesilmesine ilişkin hükümleri içermektedir[33]. Yürürlükteki TCK'da ise bu hükümler sırasıyla 66. ve 67. maddelerde düzenlenmiştir[34].Bu maddeler in-

---

32 ÖZDEMİR, Ayşe Nur, Rekabet Kurulu Kararlarında Zamanaşımının uygulanması, Rekabet Dergisi, Cilt: 22 Sayı: 1, 2021, s. 89, (Rekabet).

33 765 sayılı TCK madde 102/6: *"…Bundan evvelki bendlerde beyan olunan miktardan* aşağı cezaları müstelzim kabahatlerde altı ay geçmesi *ile ortadan kalkar."* … 765 sayılı TCK madde 104: *Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkûmiyet* hükmü yakalama, tevkif, *celp veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir. Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruru zamanın kesen muameleler müteaddit ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar.* ***Ancak bu sebepler müruru zaman müddetini 102'nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesiyle baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz.***

34 5237 sayılı TCK Madde 67, Dava zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesi: ***…***

2) Bir suçla ilgili olarak;

- Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi,

- Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi,

celendiğinde görülmektedir ki Eski TCK'nın dava zamanaşımını düzenleyen 104. maddesinin 6. fıkrası, kabahatler bakımından da zamanaşımı düzenlemesi getirmiştir. Kabahatler Kanunu ile aynı günde yürürlüğe giren TCK'nın 66. maddesinde ise, kabahatlere ilişkin zamanaşımını düzenleyen herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu durumun sebebi, kabahatlere ilişkin zamanaşımı hükümlerinin bundan sonra, diğer bir genel kanun olan Kabahatler Kanunu'nda düzenlenmesidir. Yine görüldüğü üzere, Eski TCK'nın 104. maddesi dava zamanaşımının kesilmesine ilişkin düzenlemeleri ihtiva etmektedir. Maddenin son cümlesine göre kesilme halinde zamanaşımı süresinin 102. maddede düzenlenen sürelerin yarısından fazla uzamayacağı ifade edilmiştir. Dikkat etmek gerekir ki hüküm, 102. maddedeki 6 aylık zamanaşımına tabi kabahatleri de kapsamaktadır.

Her iki kanuna ilişkin ilgili maddeler incelendiğinde kanaatimiz; Eski TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde işlenen kabahatlere zamanaşımının kesilmesi ve kesilme halinde zamanaşımının kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzayacağına ilişkin düzenlemelerin uygulanabileceği, TCK'nın yürürlükte olduğu sonraki dönemde işlenen kabahatler bakımından ise doğrudan TCK üzerinden böyle bir çıkarımda bulunmanın mümkün olmadığı yönündedir.

3.2. TCK'nın 67. Maddesinin 4. Fıkrası Soruşturma Zamanaşımına Kıyas Yoluyla Uygulanabilir mi?

Yukarıdaki incelemeler kapsamında görülmektedir ki meri mevzuat ya da mahkeme kararları uyarınca Ceza Hukuku'na ilişkin bir hükmün doğrudan kabahatlere uygulanması mümkün değildir. Meğerki bu hükme ilişkin Kabahatler Kanunu'nda açık bir atıf olsun. Bu sebeple aşağıda, TCK'nın 67. maddesinin 4. fıkrasının

- Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi,

- Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi, halinde, dava zamanaşımı kesilir.

3) Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Dava zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması halinde, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar.

4) ***Kesilme halinde, zamanaşımı süresi ilgili suça ilişkin olarak Kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar.***

kıyasen kabahatlere ilişkin soruşturma zamanaşımına uygulanabilirliği üzerine bir değerlendirme yapılacaktır.

Kıyas "*(Analoji) yasalarda düzenlenen belli bir hukuki durum ve ilişki için konulmuş hükümlerden yararlanarak o durum ve ilişkiye benzeyen ve fakat yasalarda düzenlenmemiş bir durum ve ilişkiyi çözümleme yöntemi*" olarak tanımlanmıştır[35].

Bilindiği üzere Ceza Hukuku'nun temel ilkelerinden biri, kanunilik ilkesidir. Kanunilik ilkesi doktrinde; suçta ve cezada yasallık olarak da ifade edilmektedir. Suçta ve cezada yasallık ilkesinin zorunlu sonuçlarından biri, ceza kurallarının açık seçik, belirli olması anlamına gelen belirlilik ilkesi iken, diğerleri kıyas yasağı ve geçmişe uygulama yasağıdır[36]. Bu ilkelerin kabahatler bakımından da uygulanacağı, doktrin ve mahkeme kararları uyarınca kabul edilmektedir[37]. Ceza Hukuku'na ilişkin hükümlerin kıyas ya da yorum ile genişletilemeyeceği ilkesi, maddi Ceza Hukuku için kabul edilmiş olup usul hukuku kuralları bakımından geçerli değildir. Bu durumda öncelikle zamanaşımı kurumunun maddi hukuka mı yoksa usul hukukuna mı ilişkin olduğunun ortaya konması gerekmektedir. Zira doktrinde bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır.

Zamanaşımının usul hukukuna ait bir kurum olduğunu kabul eden yazarlar, aradan geçen zamanın devletin ceza verme yetkisini ortadan kaldırmadığı; ancak ceza kovuşturmasına ve cezanın verilebilmesine engel olduğu düşüncesindedirler[38]. Buna göre zamanaşımının olumsuz bir muhakeme şartı niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür[39].

Zamanaşımı süresinin dolması halinde, mahkûmiyet veya beraat kararı yerine düşme kararı verilmelidir. Gerek önceki TCK gerekse halihazırda yürükte bulunan TCK zamanaşımı kurumunu

---

35 YILMAZ E, Hukuk Sözlüğü, 9.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 685.

36 KARABULUT M, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s.113.

37 KANGAL, Kabahatler Hukuku, 2019 s.64.

38 DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbikî Ceza Hukuku, C.III, İstanbul 2020, s.251; ÖNDER, Genel Hükümler, C. II-III, s. 775.

39 ÖNDER Ayhan Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II-III, İstanbul 1989, s. 775.

kamu davasını düşüren sebepler arasında düzenlediğine göre, kanunun da kurumun usul hukukuna ait olduğunu kabul ettiği sonucuna ulaşılabilir. Zamanaşımının 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ("**CMK**") değil, ceza kanununda düzenlenmesi, bunun bir maddi ceza hukukuna dair bir kurum olduğu sonucunu doğurmaz. Zira usul hukukuna ait olup ceza kanunu içerisinde düzenlenen pek çok kurum bulunmaktadır[40].

Zamanaşımının maddi ceza hukukuna ait bir kurum olduğunu kabul eden yazarlar kendi aralarında ikiye ayrılır. Bazı yazarlar zamanaşımının suçun cezalandırılabilme niteliğini ortadan kaldıran bir etkisi olduğunu ileri sürerken; diğerleri ise zamanaşımının fiilin suç olma niteliğini ortadan kaldırmadığını, yalnızca devletin ceza verme yetkisini ortadan kaldırdığını ileri sürmektedirler. Her iki görüşe göre de zamanaşımı cezayı kaldıran bir sebeptir ve yalnızca ceza kovuşturmasını değil, devletin ceza verme yetkisini de ortadan kaldırmaktadır[41].Bu görüşü kabul eden kimi yazarlar, zamanaşımı süresinin dolması halinde artık dava açılamayacağı, açılmış davalara devam edilemeyeceği ve hükmedilmiş cezaların yerine getirilemeyeceği görüşündedirler[42].

Kurumun maddi ceza hukukuna ait olduğunu ileri süren yazarlar hem dava hem de ceza zamanaşımının CMK'da değil, TCK'da düzenlenmiş olmasını argüman olarak ileri sürmüşlerdir. Kanaatimizce her suç bakımından ayrı zamanaşımı öngörülmesi de zamanaşımı müessesesinin, maddi ceza hukukuna ait olduğunu gösterebilecektir.

Yüksek mahkeme kararlarına bakıldığında zamanaşımının, maddi hukuka ilişkin bir kurum olduğu kabul edilmekte olup, aksi görüşü içerir bir karara rastlanmamıştır[43]. Bu sebeple değerlendirmelerimize zamanaşımını, maddi hukuka ilişkin kabul ederek devam edilecektir.

---

40 DÖNMEZER-ERMAN, s. 251; ÖNDER, s. 775; UZUN, Ceza Hukukunda Zamanaşımı (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul 1994, s. 19.

41 ÖNDER, s. 775.

42 İÇEL-AKINCI-ÖZGENÇ-SÖZÜER-MAHMUTOĞLU-ÜNVER, İçel Yaptırım Teorisi, 3. Kitap, Beta Yayıncılık, İstanbul 2000, s.350.

43 Danıştay 13. Dairesi, T. 14.5.2013 E. 2010/3211 K. 2013/1351, T. 21.5.2013 E. 2011/860 K. 2013/1453, T. 1.4.2015 E. 2012/413 K. 2015/1320.

Soruşturma zamanaşımının maddi hukuka ilişkin bir kurum olduğunun kabulü, bizi kıyas yasağı kapsamında olacağı sonucuna götürebilir. Ancak kabahatler hukukundaki maddi hükümlere yaptırım uygulanacak kişi lehine ise diğer kanunlardaki hükümlerin kıyasen uygulanabileceği, diğer bir değişle kabahatler hukuku bakımından "lehe kıyas"ın mümkün olduğu doktrinde kabul edilmektedir[44].

Yukarıda ifade edildiği üzere TCK'nın 67. maddesinin 4. fıkrasında kesilme halinde, zamanaşımı süresinin ilgili suça ilişkin olarak kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzayacağı öngörülmüştür. Bu düzenleme, suç işleyen kişinin belirsiz bir süre boyunca cezalandırma tehdidi altında kalmaması maksadıyla, zamanaşımı kurumunun genel amaç ve mantığına uygun olarak getirilmiştir. Suçların kabahatler ile yakın ilişkisi ise doktrin ve yargı kararları üzerinden makalenin bütününde ortaya konmuştur.

Evleviyet metodu ile yapılan yorum da kıyasın bir türüdür. Belirli olaylara hüküm getiren bir norm, hâkimin karşılaştığı ve hakkında hüküm bulunmayan bir olaya daha rahat bir şekilde uygulanabiliyorsa, evleviyet metodu ile yapılan bir kıyas söz konusudur[45]. Suç teşkil eden fiilin kabahat teşkil eden fiile göre elbette daha ağır bir haksızlık teşkil ettiği kabul edilebilecektir. Bu durumda haksızlık muhteviyatı kabahatlere göre daha ağır olan suçlarda dahi kesilen dava zamanaşımı bakımından bir üst sınır bulunduğu göz önüne alındığında, böyle bir üst sınırın kabahatlere ilişkin soruşturma zamanaşımı bakımından evleviyetle bulunması gerektiği düşünülmelidir.

Halihazırda Rekabet Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurulduğunda, yargıda geçen sürede, zamanaşımı işlemez/kesilir. Ancak bu kesilmenin belirsiz bir süre devam etmesi, yaptırım tehdidi altındaki kişiler bakımından zamanaşımı hükümlerinin etkisiz olmasına sebep olmaktadır. Danıştay'ın bu yaklaşımının altında yatan saik belirsiz olmakla beraber, kanaatimizce kesilen zamanaşımına bir üst sınır getirilmesi gerektiği elzemdir. Aksi halde ortaya çıkan belirsizlik, telafi edilemez ölçüde olacaktır.

---

44 KANGAL, s. 94; AKBULUT, s. 139 vd.

45 DEMİR A., Karşılaştırmalı Bir Yaklaşımla Kıyas, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 20-21, 2009, s. 175.

Bu noktada Danıştay'ın 4054 sayılı Kanun özelinde uyguladığı kıyas yorum metodu içeren bir kararına değinmek gerekir. Ancak öncelikle kararın hukuki dayanağına yer verilmelidir. Rekabet Kurulu, bir kabahate karşı uygulayacağı idari para cezasını tespit ederken Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in ("İdari Para Cezası Yönetmeliği") 6. maddesindeki[46] ağırlaştırıcı unsurları dikkate alır. Bu ağırlaştırıcı unsurlardan birisi de ihlalin tekerrürü olarak ifade edilmektedir. İdari Para Cezası Yönetmeliği'nde; tekerrürü, idari para cezasını arttıran bir hal olarak düzenlemiş, ancak başkaca bir açıklamaya yer vermemiştir. Genel kanun niteliğinde olan Kabahatler Kanunu'nda da tekerrüre ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde, kabahatlere ilişkin bazı özel kanunlardan tekerrürün unsurlarını çıkarmanın mümkün olduğu ifade edilmiştir. Bu durumda tekerrürün unsurları "İlki *kesinleşmiş birden fazla kabahatin olması, ikinci kez kabahat nev'inden bir eylemin işlenmesi ve ikinci kabahatin belirli bir süre sonra işlenmiş olması*" olarak ifade edilmektedir[47].Çalışmamızın kapsamı dışına çıkmamak adına sadece son unsura değinilecektir.

Rekabet Hukuku'nda tekerrür teşkil eden ikinci kabahatin, ilk kabahate ilişkin verilmiş ihlal kararının kesinleşmesinden itibaren belirli bir süre sonra işlenmesi gerekmektedir[48]. Ancak ne İdari Para Cezası Yönetmeliği'nde ne 4054 sayılı Kanun'da ne de Kabahatler Kanunu'nda tekrar etme süresine dair bir düzenleme bulun-

---

46 Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik, madde 6, Ağırlaştırıcı unsurlar:

(1) Temel para cezası,

- İhlalin tekerrürü halinde, her bir tekrar için,

- Soruşturma kararının tebliğinden sonra kartele devam edilmesi halinde, yarısından bir katına kadar arttırılır.

(2) Temel para cezası,

- Kanunun 4'üncü veya 6'ncı maddeleri kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak verilen taahhütlere uyulmaması halinde, yarısından bir katına kadar,

- İncelemeye yardımcı olunmaması halinde yarısına kadar,

- Diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması gibi hallerde dörtte bire kadar, arttırılabilir.

47 KORKUT, Levent/ OTACI, Cengiz, Türk Kabahatler Hukuku, 2022 s.93

48 ASLAN Y., Rekabet Hukuku, 6. Bası, Ekin Yayınları, 2021, s. 1135.

maktadır. Doktrinde, TCK'nın adli para cezalarına ilişkin tekerrür süresi olan 3 yıllık sürenin uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür[49]. Bir diğer görüşe göre ise Kabahatler Kanunu 21. maddesinde düzenlenen yerine getirme zamanaşımına ilişkin süreler uygulanmalıdır[50].

Danıştay ise incelemeye konu kararında[51] kıyas yorum metodunu kullanmak suretiyle şu değerlendirmeleri yapmıştır:

"Usul kurallarının uygulanmasında kıyasın mümkün olduğuna ilişkin genel hukuk ilkesi uyarınca, nispi para cezaları için 5326 sayılı Kanun'da öngörülen sekiz yıllık zamanaşımı süresinin, rekabet hukukunda Yönetmelik uyarınca cezanın artırımı için tekerrür kuralları uygulanırken de esas alınabileceği, böylece teşebbüslerin tekerrür nedeniyle sınırsız bir süre cezanın ağırlaştırılması tehdidi altında olmalarının önüne geçilebileceği sonucuna ulaşıldığından, tekerrür sebebiyle cezanın ağırlaştırılabilmesi için, ihlâle konu eylemin başladığı tarihten sekiz yıl geriye gidilerek bu süre içerisindeki ihlâl tespiti yapılmış olan Kurul kararlarının tekerrüre esas alınması gerekmektedir."

Söz konusu Danıştay kararı işbu çalışma bakımından iki hususta önem arz etmektedir. İlk husus, Danıştay'ın kararda belirttiği4054 sayılı Kanun uyarınca idari para cezası uygulanacak kişinin sınırsız bir süre cezanın ağırlaştırılması yani ceza tehdidi altında bırakılmasından duyulan rahatsızlık olarak gösterilebilir. İkinci ve daha önemli olan husus ise, Danıştay'ın halihazırda tekerrüre ilişkin düzenlemeler ihtiva eden TCK hükümlerinin varlığına rağmen, ceza hukuku mevzuatını kıyasen uygulamaktan kaçınıp Kabahatler Kanunu hükümlerini uygulamasıdır.

3.3. Yargının Konuya Yaklaşımı

3.3.1. Anayasa Mahkemesi'nin Yorumu

Çalışmamızı işbu kısmında Kabahatler Hukuku ve Ceza Hukuku arasındaki bağlantıya dair AYM kararları ele alınmakla birlikte bu bağlamda AYM kararları üzerinden 4054 sayılı Kanun kapsa-

49 ASLAN Y., s. 1136.

50 KORKUT-OTACI, s. 94.

51 Danıştay 13. Dairesi, 11.12.2019 ve 2015/3353 E. 2019/4244.

mında yasaklanan fiillerin ceza hukuku ile bağlantısı, ceza hukukuna ilişkin mevzuatın kabahatler hukukuna uygulanabilirliği irdelenmiştir.

Kabahatler Kanunu'na ilişkin bazı hükümlerin Anayasa'ya aykırılığının somut norm denetimi ile AYM'ye taşındığı2009 tarihli bir kararda[52]kabahatler ile suçlar arasındaki ilişki şöyle açıklanmıştır[53]:

"Ceza hukukundaki gelişmelere koşut olarak, kimi yasal düzenlemelerde basit nitelikte görülen suçlar hakkında idari yaptırımlara yer verildiği görülmektedir. Kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü kabahatlerden bir kısmının ceza hukuku kapsamında suç niteliği taşıdığı açıktır. Nitekim, Kabahatler Kanunu'nun İkinci Kısmında 'Çeşitli kabahatler' başlığı altında düzenlenen fiilleri, ***ağırlıklı olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan kabahatler oluşturmaktadır.*** *Ayrıca, çeşitli yasalarda yer alan ve yaptırımı hafif hapis ya da hafif para cezası veya her ikisi olan fiiller, 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun* Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun›un 7. maddesiyle idari para cezasına dönüştürülmüşlerdir. ***Uygulanacak yaptırımın yasa ile 'idari' para cezasına dönüştürülmesinin bu tür yaptırım uygulanacak eylemlerin gerçekte ceza hukuku alanına giren suç olma özelliklerini etkilemeyeceği açıktır."***

Yine AYM'nin2006 tarihli bir başka kararında[54] idari para cezası gerektiren eylemlerin "suç "olma niteliği taşıdığı, "*5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun İkinci Kısmında "Çeşitli kabahatler" başlığı altında düzenlenen fiilleri, ağırlıklı olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan kabahatler oluşturmaktadır. 5252 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle, çeşitli yasalarda hafif hapis veya hafif para cezası olarak ön-*

52 Anayasa Mahkemesi, T. 11.06.2009, E. 2007/115, K. 2009/80

53 Kararda, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinin, 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesiyle değiştirilen 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin, 16. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 27. maddesine 5560 sayılı Yasa'nın 34. maddesiyle eklenen (8) numaralı fıkranın, Anayasa'nın 2., 5., 9., 125., 138., 140., 142., 153., 155. ve 157. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istenmektedir. Mahkemece anayasanın 38.maddesi de konuyla ilgili görülmüş ve incelenmiştir.

54 Anayasa Mahkemesi, T. 01.03.2006 ve E. 2005/108, K. 2006/35

görülen yaptırımlar idari para cezasına dönüştürülmüştür. ***Yaptırımın adının yasa ile "idari" olarak değiştirilmesinin, bu tür yaptırım uygulanacak eylemlerin gerçekte ceza hukuku alanına giren suç olma özelliklerini etkilemeyeceği açıktır.*** İfadeleriyle belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere AYM, Eski TCK'da düzenlenen fiillerin daha sonra Kabahatler Kanunu'nda düzenlenmesinin, bu fiillerin suç olma özelliklerini etkilemeyeceği yönünde değerlendirme yapmıştır. Eski TCK'da suçlar; cürümler ve kabahatler olarak ikiye ayrılmıştı. AYM, bu durumu mer'i TCK döneminde de devam ettirmiştir.

İdari yaptırım sınıflandırılması konusunda Ulusoy, idari cezaları "Regülatif Cezalar", "Kabahat Cezaları" ve "Disiplin Cezaları" olmak üzere üç başlığa ayırmaktadır. Kabahat cezaları Eski TCK'da düzenlenirken daha sonra Kabahatler Kanunu'nun özel hükümlerinde düzenlenen kabahatlerdir[55]. Yukarıda ifade edildiği üzere Rekabet Kurulu tarafından verilen cezalar regülatif cezalar olup, söz konusu Anayasa Mahkemesi Kararı'nda ceza olarak değerlendirilen kabahat cezaları ile aynı nitelikte değildir. Keza Kurul'un idari para cezasına bağladığı kabahatler başından beri 4054 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Kararda kabahatlerin suç özelliği; işlenen fiilin haksızlık boyutu ya da fiile bağlanan yaptırımın ağırlığı gibi temeller üzerinden değil, eskiden ceza kanununda düzenlenmesi temeline dayandırılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımı, anayasal bir ölçütten uzak olduğu için eleştirilmiştir[56]. Kanaatimizce, regülatif ceza gerektiren fillerin de suç özelliği taşıdığı söylenebilir. Hatta Kabahatler Kanunu'nun özel hükümlerinde düzenlenen kabahat cezalarına göre regülatif cezalar çok daha ağır yaptırımlar içerebildiğinden, Ceza Hukuku'nun getirdiği geniş korumaya daha fazla ihtiyaç duymaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere yaptırımın ağırlığı, Anayasa Mahkemesi özelinde kabahatleri ceza hukuku kapsamına alacak bir kriter olarak görülmemiştir. Anca kaşağıda açıklandığı üzere İHAM, Anayasa Mahkemesi'nin aksine bu kritere ayrı bir değer atfetmiştir.

---

55 ULUSOY, s. 8 vd.

56 SÖYLER Y., Kabahatler Kanununa İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme, s.162

3.3.2. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Yorumu

İHAM'ın, idari yaptırımlara ilişkin kült birçok kararı bulunmakla birlikte işbu araştırma kapsamında kararların tamamına doğrudan yer verilmeyip genel muhteviyatına ilişkin değerlendirmeler ile yetinilecektir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde ("İHAS"), idari yaptırımlara ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır[57]. Yani idari yaptırımlara karşı İHAS hukuki bir güvence sağlanmamaktadır. Ancak İHAS'ın adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi cezai nitelikteki yargılamaları koruması altına almaktadır ve bu maddedeki "cezai nitelikteki yargılama" ifadesi iç hukukta şeklen ceza olarak kabul edilen yargılamaları değil, İHAM tarafından belirlenen maddi ölçütleri taşıyan yargılamalardır[58].Diğer bir deyişle, İHAM'a taraf ülkeler, bir yaptırımı, ceza yerine başka bir başlık altında nitelendirse dahi İHAM tarafından aşağıda ifade edilecek olan maddi ölçütler karşılanıyorsa, bu yaptırım ceza olarak kabul edilecek ve İHAS'ın koruması kapsamına girecektir.

İHAM *Engel/Hollanda* Kararında[59], bir yaptırımın ceza olarak kabul edilmesi için üç kriterin dikkate alınacağını ifade etmiştir. i)İlgili yaptırımın iç hukukta nasıl tanımlandığı; ii) fiilin gerçek niteliği ve iii) fiile bağlanan yaptırımın ağırlığı. Bu unsurların sadece bir tanesinin varlığı bu yaptırımın Has'ın korumasına alınması için yeterli görülmüştür[60].İHAM, daha sonra Jussille/Finlandiya kararında[61] bu üç kriterden ayrılarak, yaptırımın bastırıcı ve caydırıcı amaç gütmesini, ceza olarak nitelendirilmesi için yeterli görmüştür[62].

57 ULUSOY, s. 37.

58 ÖZEN, s. 12.

59 İHAM, Engel ve diğerleri – Hollanda, 5100/71, 5101/71.5102/71, 5354,/72, 5370/72, 8.6.1976.(para. 82, 83)

60 Kararın ilgili yeri hakkında bkz; Guide on Article 6 - Right to a fair trial (criminal limb) (Turkish) - 6. Madde Rehberi - Adil yargılanma hakkı (Ceza Hukuku Yönü), son güncelleme tarihi 30.04.2021, s.9.

61 Jussille v. Filand, Application No: 73053/01, 23 November 2006.

62 Ulusoy, s.38.

Türk Rekabet Kurulu tarafından verilen idari para cezalarının, ihlalin niteliği ve yaptırımın ağırlığı/caydırıcılığı göz önüne alındığında, İHAM ölçütleri kapsamında ceza olarak kabul edilebileceği kanaatindeyiz. Nitekim Rekabet Kurulu da daha önce verdiği bir kararında[63] İHAM içtihadına atıf yapmak suretiyle şu değerlendirmeyi yapmıştır:

> *"Ceza hukuku prensiplerinin rekabet hukukunda da geçerli olması uluslararası hukukta da kabul edilmektedir. Nitekim rekabet ihlallerine verilen idari para cezalarının ve idari süreçlerin ceza hukuku ilkeleri çerçevesinde değerlendirilebileceğine ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından alınan çeşitli kararlar bulunmaktadır. Örneğin Menarini kararında AİHM, ihlalin niteliğini değerlendirirken rekabet kurallarının normalde ceza hukuku kuralları tarafından korunan genel kamu menfaatlerini etkilediğini belirttikten sonra, İtalyan rekabet otoritesi tarafından verilen idari para cezasının* ***bastırıcı, önleyici ve caydırıcı olduğunu tespit etmiş*** *ve adil yargılanmaya ilişkin AİHS m. 6'nın cezai boyutunun olaya uygulanabileceğine hükmetmiştir. Bu tespitten hareketle, ceza hukukunda geçerli olan temel ilkelerin rekabet hukuku alanında da geçerli olacağı ve olaylara uygulanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır."*

Her ne kadar Rekabet Kurulu tarafından verilen idari para cezalarının, İHAM ölçütleri uyarınca ceza niteliğinde olduğu kabul edilse de salt bu tespitten yola çıkarak iç hukuktaki cezalara ilişkin mevzuat hükümlerinin Rekabet Kurulu tarafından verilen idari para cezalarına uygulanabileceği sonucuna varılamayabilecektir. İHAM'ın bu tespiti yapma amacı, iç hukukta her ne isimle anılırsa anılsın, şayet getirilen maddi ölçütleri taşıyan bir yaptırım varsa, bunu İHAS'ın 6. ve 13. maddelerinin korumasına almaktır[64].

---

63 Rekabet Kurulu T. 26.08.2021, 21-40/595-290.

64 ULUSOY, s.39.

4. SORUŞTURMA ZAMANAŞIMININ HUKUKİ BELİRLİLİK İLKESİ YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Anayasa Mahkemesi'ne göre Hukuki belirlilik ilkesi; *"…**yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.*** Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya *hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir"*[65].

Kanaatimizce, zamanaşımını düzenleyen hükümlerde salt zamanaşımı süresinin belirtilmesi yeterli olmayıp, zamanaşımının başlangıç anı, zamanaşımını kesen/durduran hallerin neler olduğu ve durma/kesilme hallerinin üst sınırları açıkça belirtilmelidir.

Örneğin 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114. maddesinde düzenlenen ve tarh zaman aşımının, takdir komisyonuna başvurulması halinde duracağına ilişkin hüküm, durma süresinin ne kadar olduğuna ilişkin bir üst süre belirlenmediği için hukuki belirlilik ilkesine aykırı görülmüş ve iptal edilmiştir[66].

> *"**Zamanaşımı hükümlerindeki açıklık, sadece zamanaşımı süresinin, başlangıç ve bitişinin yasada gösterilmesiyle kendisini göstermez.** Vergilemede hukuksal kararlılığın sağlanması amacıyla getirilen za**manaşımını durduran nedenlerle, durma süresinin ve duran zamanaşımının işlemeye başlama tarihinin de açık, belirgin, somut ve öngörülebilir olması, keyfiliğe izin vermemesi yasallık ve hukuk devleti ilkesinin gereğidir.** Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."*

65 Anayasa Mahkemesi, T. 22.03.2013 ve E. 2013/39, K. 2013/65

66 Anayasa Mahkemesi, T. 15.10.2009 ve E. 2006/124, K. 2009/149

AYM'nin zamanaşımı kurumuna aynı hassasiyetle yaklaşmadığı kararları[67] da vardır.1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 40. maddesine göre; "*Bildirim dışı kalan bina ve arazinin vergi ve cezalarında zamanaşımı, bu bina ve arazinin bildirim dışı bırakıldığının idarece öğrenildiği tarihi takip eden yılın başından itibaren başlar*. Söz konusu madde Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile AYM önüne gitmiştir. İtiraz konusu hüküm ile vergi ve cezalarında zamanaşımı vergiyi doğuran olaya değil, idarenin öğrenme tarihine bağlanmıştır. Dolayısıyla bina ve arazinin bildirim dışı bırakıldığının idarece öğrenildiği tarihe kadar zamanaşımı süresi işlemeyecek olup idarenin bildirim yapılmadığından haberdar olduğu tarihi takip eden yılın başı itibarıyla zamanaşımı işlemeye başlayacaktır[68]. Bu belirsiz ve ucu açık süre zamanaşımının amacını ve işlevini bertaraf etmekte vergi yükümlüsü üzerinde sürekli bir vergi ve ceza tehdidi oluşturmaktadır[69].Keza AYM kararında geçen şu ifadeler önem arz etmektedir. "*Zamanaşımının işlemesi için vergiyi doğuran olay yerine "öğrenme"* tarihini esas alan kural, idarenin öğrenmesi ile vergiyi doğuran olay arasındaki süreci kapsayan tüm vergi alacağının geçmişe yönelik takip ve tahsiline imkân vermektedir. Bu ise bildirimde bulunmayan mükellefin idarenin öğreneceği tarihe kadar geçecek süreye ilişkin tüm vergi ve cezalar yönünden vergi tehdidi altında kalması sonucunu doğurmaktadır."[70]

Mahkeme, bu durumun vergi yükümlüsü yönünden sürekli cezalandırmaya yönelik bir tehdit olduğunu kararda kabul etmiştir. Ancak bu durumun, bildirimde bulunma yükümlülüğü altında olan mükellefin kasıt ve ihmalinden kaynaklı olduğu ve ortaya çıkan sonuca yine mükellefin katlanması gerektiği sonucuna varmıştır[71].

Kanaatimizce, soruşturma zamanaşımının duracağı ya da kesileceğine ilişkin olumlu ya da olumsuz bir hüküm içermeyen, bu sebeple teori ve uygulamada farklı değerlendirmeler doğmasına

67 Anayasa Mahkemesi, T. 01.11.2017 ve E. 2016/43, K. 2017/146

68 AYM, Emlak Vergisinde Zamanaşımı Kararı, para. 7, 8.

69 AŞCI AKINICI, Nuray, Teoride ve Uygulamada Emlak Vergisi, 1.Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022. s.311

70 AYM, Emlak Vergisinde Zamanaşımı Kararı, para. 22.

71 AŞCI AKINCI, s.310.

sebep olan Kabahatler Kanunu'nun soruşturma zamanaşımına ilişkin hükmü, kişiler ve idare açısından hukuki belirlilik ilkesinin sağladığı güvenceyi karşılayamamaktadır. Dahası, Danıştay'ın, Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulduğunda zamanaşımının işlememesinin hangi hukuki sebebe dayandırıldığı da ifade edilmemiştir. Ancak ne olursa olsun kişiler açısından hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik sağlayan zamanaşımı kurumunun hukuki bir dayanak dahi olmaksızın işlevsiz bırakılmasının kabul edilemez olduğu kanaatindeyiz.

SONUÇ

Kabahatler için soruşturma zamanaşımının düzenlendiği Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde soruşturma zamanaşımının kesileceği ya da duracağına yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte doktrinde, soruşturma zamanaşımının kesilmesi ya da durmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

Yargıtay, adli yargıda geçen sürelerde soruşturma zamanaşımının kesilmeyeceğini ve durmayacağını, yargıda geçen sürede soruşturma zamanaşımının dolması halinde idari para cezası verilmesine yer olmadığı yönünde karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Danıştay ise, en azından Rekabet Kurulu kararları bakımından, idari yargıda geçen sürelerde soruşturma zamanaşımının işlemeyeceğini ifade etmekte ve gerekçe olarak da yerleşik Danıştay içtihatlarını göstermektedir.

Kanaatimizce, Eski TCK'da ve mülga edilmeden önce özel kanunlarda görece daha kısa sürelere (Eski TCK'da 6 ay) bağlanan zamanaşımının, Kabahatler Kanunu'nda 3, 5, 8 yıl gibi daha uzun sürelere çıkartılması kanun koyucunun zamanaşımının kesilmeyeceği ve durmayacağı yönündeki iradesini ortaya koymaktadır. Keza zamanaşımı süreleri durmadan ve kesilmeden işleyeceği için süreler daha uzun tutulmak suretiyle yaptırım uygulayan devlet ve yaptırım tehdidi altındaki kişiler arasında bir denge mekanizması oluşturulmuştur. Bu sebeple Yargıtay'ın soruşturma zamanaşımına yaklaşımının daha hukuki bir çözüm yolu olduğu söylenebilir.

Diğer yandan Danıştay'ın idari yargıda geçen uzun süreleri dikkate alarak, Rekabet Kurulu'nun cezalandırma yetkisinin ortadan kalmasını engellemek amacıyla böyle bir içtihat oluşturduğu da iddia edilebilecektir. Ancak bu düşünce, yaptırım tehdidi altındaki kişiye yönelik ne kamu yararı ne de ölçülülük ilkesi ile açıklanabilecek bir hak kaybı doğurmaktadır. Devletin kurumlarının ağır işlemesinin sonuçlarına kişiler katlanmamalıdır.

Soruşturma zamanaşımının idari yargıda işlemeye devam etmesi ve bu işleme süresine TCK'nın 67.maddesinin 4. fıkrasındaki gibi bir üst sınır getirilmemesi kabahati işlediği iddia edilen kişi bakımından hukuki belirsizlik ve sonsuz bir yaptırım tehdidi doğurmaktadır. TCK'nın 67. maddesinin 4. fıkrasındaki güvencenin, diğer bir deyişle yargıda geçen sürede dava zamanaşımının en fazla kanunda suça ilişkin belirlenen dava zamanaşımı süresinin yarısı kadar kesilebileceğine ilişkin hükmün, soruşturma zamanaşımına uygulanmasını sağlayan açık bir kanun hükmü ya da yargı kararına rastlanılmamıştır. Kanaatimizce eğer soruşturma zamanaşımının kesileceği yönünde bir görüş kabul edilirse ki yasal dayanağı yoktur, bu hükmün lehe kıyas yolu ile zamanaşımı süresinin yarısı kadar uzayabileceği ve bu üst limit ile sınırlanması gereğinin soruşturma zamanaşımına da uygulanması gerekmektedir.

Sonuç olarak Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde düzenlenen soruşturma zamanaşımı başlıklı hüküm, soruşturma zamanaşımının kesilmesi ya da durması yönünden olumlu ya da olumsuz herhangi bir düzenleme içermemesinden dolayı belirsizlik yaratmakta ve bu suretle gerek adli gerekse de idari yargı mercilerinin tutarsız kararlar vermesine neden olmaktadır. Bu durum ise hem idare hem de idareye kıyasla daha zayıf statüde bulunan kişiler bakımından hukuk devletinin güvence ölçütlerinden olan belirlilik ilkesine gölge düşürmektedir. Bununla birlikte 4054 sayılı kanunda zamanaşımı başlığı altında zamanaşımın kesilmesini de düzenleyen 19. Madde hükmü yürürlükten kaldırıldığına ve Kabahatler kanununun zamanaşımının kesilmesini düzenlemeyen hükmünün Rekabet Kurulu soruşturmalarında da uygulanması söz konusu olduğuna göre artık bu hükümlerdeki zamanaşımı sürelerinin kesin olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Böylece, teşebbüsler açısından yasal belirlilik ve güvenlik ilkesinin kanunun öngördüğü ve

genel ilkelere de uygun olarak tecelli etmesi söz konusu olabilecektir. Devletin kurumlarının özellikle mahkemelerin ağır işlemesinin sorumluluğunun teşebbüslere yüklenebilmesi için kanunda zamanaşımının kesilmesine yönelik düzenleme olması gerekir. Böyle bir düzenleme var iken yürürlükten kaldırılmış olduğuna göre artık Rekabet Kanuna aykırı fiillerin soruşturma zamanaşımı süresinin Rekabet Kurulu kararlarının iptali için yargı süreci boyunca işlemeye devam edeceğinin ve kesilmeyeceğinin kabul edilmesi gerekir.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Berrin, Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler, 2.Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

AKBULUT, Berrin, Kabahatler Hukuku, 1.Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, (Kabahatler).

ARTUK, M. Emin/ GÖKÇEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9.Bası, Adalet Yayınları, Ankara 2015.

ASLAN Yılmaz., Rekabet Hukuku, 6. Bası, Ekin Yayınları, Bursa 2021.

AŞÇI AKINICI, Nuray, Teoride ve Uygulamada Emlak Vergisi, 1.Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022.

DEMİR A., Karşılaştırmalı Bir Yaklaşımla Kıyas, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 20-21, 2009.

DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbikî Ceza Hukuku, C.III, İstanbul 2020.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9.Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2006.

İÇEL-AKINCI-ÖZGENÇ-SÖZÜER-MAHMUTOĞLU-ÜNVER, İçel Yaptırım Teorisi, 3. Kitap, Beta Yayıncılık, İstanbul 2000.

KANGAL, Zeynel T. , Kabahatler Hukuku, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

KARABULUT M., İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.

KORKUT, Levent / OTACI, Cengiz, Türk Kabahatler Hukuku, 4.Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

NOMER, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.

ÖNDER Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II-III, İstanbul 1989.

ÖZAY, İl Han, İdari Yaptırımlar,1985.

ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, M. Nihat/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011.

ÖZDEMİR, Ayşe Nur, İdari Yaptırımlarda Zamanaşımı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, SBE, Ankara 2021.

ÖZDEMİR, Ayşe Nur, Rekabet Kurulu Kararlarında Zamanaşımının uygulanması, Rekabet Dergisi, Cilt: 22 Sayı: 1, 2021, (Rekabet).

ÖZEN, Mustafa, İdari Ceza Hukuku, 1.Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

SABAN, Nihal, Vergi Hukuku, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2016.

SÖYLER Y., Kabahatler Kanununa İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme, Yasama Dergisi, Sayı: 12, 2009.

TUTUMLU, Mehmet Akif, Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, 3.Bası, Seçkin Yayınları Ankara, 2007.

ULUSOY, Ali D., İdari Yaptırımlar, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

UZUN, Ali, Ceza Hukukunda Zamanaşımı (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul 1994.

YALÇIN, İsmail, Tüm yönleriyle Kabahatler Hukuku, 1.Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.

YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, 9.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

İŞ YARGILAMASINDA BELİRSİZ ALACAK DAVASI

Stj. Av. Derya ARSLAN[1]

1. GİRİŞ

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'yla yeni bir dava türü olarak hukukumuza giren belirsiz alacak davası beraberinde birçok tartışmayı da getirmiştir. Bu tartışmaların en sık görüldüğü alanlardan biri şüphesiz iş hukukudur. Belirsiz alacak davasının sağladığı avantajlardan yararlanmak için işçi alacaklarının konu edildiği davalar belirsiz alacak davası olarak açılmaya başlanmıştır. Böylece davacı yüksek yargılama gideri ödeme ya da alacağından daha azına kavuşma risklerinden[2] kurtulmuş şekilde alacağını talep edebilmektedir. Ancak istisnai bir dava türü olan belirsiz alacak davasının iş yargılamasında sıkça başvurulan bir dava türü haline gelmesi, uygulamacılar, öğreti görüşleri ve Yargıtay'ın farklı uygulamaları nedeniyle belirsiz alacak davasının iş hukukunda uygulanması karmaşık bir hale gelmiştir. Bu bağlamda içtihatların birleştirilmesi gündeme gelmiş, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca[3] yapılan değerlendirme ile içtihadı birleştirmeye gerek olmadığı kararı verilmiştir.

2. BELİRSİZ ALACAK DAVASINA KONU OLMA BAKIMINDAN FESHE BAĞLI OLMAYAN İŞÇİLİK ALACAKLARI

2.1. Ücret

2.1.1. Ücret Alacağı

Ücret, hem İş Kanunu madde 32'de hem de Türk Borçlar Kanunu'nu madde 401'de düzenlenmiştir. Ücret, işçinin iş görme edimi-

1 Stj. Av., Kırıkkale Barosu. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi.

2 **Karamercan**, İnci, "Yargıtay İçtihatları Işığında İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası", DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ' a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 2507-2550, s.2509.

3 YİBBGK., E.2016/6 K.2017/5, K.T.15.12.2017 (Sinerji E.T. 13.01.2022).

ne karşılık işverenin işçiye ödediği para olarak tanımlanmıştır (İş. K. md32/1). Kural olarak iş veren tarafından, yapılan işe karşılık olarak para ile ödenen ücret asıl ücret olarak adlandırılır.[4] Asıl ücret, diğer isimleriyle çıplak ücret, dar anlamda ücret, temel ücret, kök ücret, ücretin işçiye verilen diğer tüm yardım ve ödemelerden arındırılmış hali ifade eder.[5] İş verenin işçinin emeği karşılığı olmayan, sosyal ve ekonomik olarak işçiye destek olmak amacıyla yaptığı bazı ödemeler vardır. İşte işverence yapılan bu ödemelere sosyal ücret denir ve asıl ücretin aksine para olarak ödenmesi zorunlu değildir.[6] Bu bağlamda işçiye ödenen asıl ücrete ek olarak, taraflar arasında sözleşmeyle kararlaştırılan ya da toplu iş sözleşmesiyle kavuşulan yahut kanundan doğan çeşitli menfaatlerin de ödenmesiyle ortaya çıkan ücrete de geniş anlamda ücret denilmektedir[7] .

Uyuşmazlık konusunun ücret alacağı olduğu bir dava, belirsiz alacak davası olarak açılabilir mi sorusunun cevaplanması için belirsiz alacak davasının koşullarının oluşup oluşmadığı tespit edilmelidir. Öğretide bir görüşe göre[8] işçi, aldığı ücreti, genel tatil günlerinde çalışıp çalışmadığı gibi bilgileri bilebilecek ve alacağını bu bağlamda hesap edebilecek durumdaysa, ücret alacağı için belirsiz alacak davası açılmasında gerekli olan şartlardan, alacağın belirlenemiyor olması şartını taşımadığı için belirsiz alacak davası açmasında hukuki yarar yoktur. Bizim de katıldığımız bir diğer görüş ise[9] ülkemizdeki kayıt dışı istihdamın fazla olması, bordrodaki ücretle işçiye ödenen gerçek ücretin farklı olması gibi gerekçelerle, işçiye verilen ücretin kayıtlarının tutulduğu ve işçiyle paylaşıldığı, başka bir deyişle işçinin ücretini tam ve kesin olarak hesaplayabilmesi için gerekli tüm bilgi ve belgelere sahip olduğu durumlar istisna olmak üzere, işçinin alacağını tam ve kesin olarak hesapla-

4 **Sümer**, Haluk Hadi, İş Hukuku, Ankara 2019, s.77.

5 **Sümer**, s.77; **Akyiğit**, Ercan, Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2021, s.198.

6 **Sümer**, s.77; **Akyiğit**, s.198.

7 **Senyen Kaplan**, Emine Tuncay, Bireyse İş Hukuku, Ankara 2019, 169; **Sümer**, s.77; **Akyiğit**, s.210.

8 **Pekcanıtez**, Hakan, "Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013, s.933-968, s. 949.

9 **Bilgili**, Abbas, İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, Adana 2016, s.77.

yamaması, ücret alacağı için belirsiz alacak davasının açılmasına imkan verdiğini savunur.

Ücret alacağının belirsiz alacak davasına konu olması bakımından Yargıtay uygulamaları incelendiğinde, somut olayın özelliklerine vurgu yapılarak birbirinden farklı kararların verildiği görülmektedir. Yargıtay bir Hukuk Genel Kurulu Kararı'nda[10] işçinin somut olayda çalışma süresini, aldığı ücreti belirleyebilecek durumda olduğu gerekçesiyle ücret alacağı için belirsiz alacak davasının şartlarını taşımadığına hükmedilmiştir. Bir diğer Hukuk Genel kurul Kararı'nda[11]ise işverenin İş K. md.8/3'teki yükümlülüğüne aykırı davrandığı, işçiye ücretinin ne kadar olduğunu gösterir belgeyi vermediği gerekçesiyle alacağın belirli olmasının söz konusu olmadığı, belirsiz alacak davasının şartlarının oluştuğu hüküm altına alınmıştır.

2.1.2. Fazla Çalışma Ücreti ve Fazla Sürelerle Çalışma Ücreti

Çalışma süresi İş K. md.63'te haftada en fazla kırk beş saat olarak düzenlenmiştir ve taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, günlük çalışma süresi kırk beş saatin çalışılan günlere eşit olarak bölünmesiyle hesaplanır. Fazla çalışma İş Kanunu'nda, belirtilen koşullar çerçevesinde haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar olarak (İş K. md.41/1), Türk Borçlar Kanunu'nda ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışma olarak tanımlanmıştır (TBK md.398/1). Bu bağlamda işçinin, haftanın bir gününde günlük çalışma süresinin üzerinde çalışması, çalışma süresi haftalık kırk beş saati aşmadığı takdirde fazla çalışma olarak adlandırılamaz.[12]

Fazla sürelerle çalışma, haftalık çalışma süresinin kırk beş saatin altında belirlendiği sözleşmelerde, fazla çalışma esaslarına dayalı olarak, sözleşmede belirlenen süreden fazla ve haftalık kırk beş saati aşmayan çalışmaları tanımlar (İş K. md.41/3).

10 YHGK., E.2016/1548, K. 2019/865, K.T.04.07.2019 (Sinerji E.T.15.01.2022).

11 YHGK., E.2016/2368, K. 2019/878, K.T.17.09.2019 (Sinerji E.T.15.01.2022).

12 **Sümer**, s. 144.

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma alacaklarında belirsiz alacak davasının açılıp açılamayacağı öğretide tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız bir görüş[13] fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücreti alacakları için belirsiz alacak davası açılabileceğini savunmaktadır. Çünkü hem fazla çalışma hem de fazla sürelerle çalışma yapan işçilerin alacakları miktarı belirlemek için yalnızca güncel ücret bilgilerinin bilinmesi yetmeyecek, geçmiş yıllardaki ücretinin de bilinmesi gerekecek, özellikle puantaj kayıtlarının işveren tarafından düzgün tutulmadığı ve işçiyle paylaşılmadığı durumlarda işçi, alacağını tam olarak hesaplayabilecek durumda olmadığı için belirsiz alacak davası açabilecektir. Ayrıca işverenin kayıtları düzenli tutmaması halinde işçi fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptığını tanıkla ispat yoluna gidecek ve alacağın belge deliline değil de tanık deliline göre hesaplanması sonucunda alacak miktarının fazla çıktığı durumlarda, (örneğin işçinin her tatil gününde çalışmış olduğu iddiası) bunun hayatın olağan akışına uygun olmadığı gerekçesiyle Yargıtay'ın yerleşik uygulaması olan hakkaniyet indirimi gündeme gelecektir ve hakkaniyet indiriminin söz konusu olduğu alacaklar belirsiz alacak olarak kabul edildiği için belirsiz alacak davası açılabilecektir[14].

Diğer bir görüş[15] ise işçi çalıştığı süreyi, aldığı ücreti ve yaptığı fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışmayı bilebilecek durumdadır. Bu nedenle alacağın belirsizliğinden bahsedilemez. Ancak işçi uzun süre çalışmışsa ve geçmişe dönük fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yaptığı süreleri ve o zamanki ücretinin tespit edilmesi için işverenin tuttuğu kayıtların incelenmesi gerekiyorsa belirsiz alacak davasının açılabileceği kabul edilmiştir.

---

13 **Alp**, Mustafa/ Çelebi, Duygu, "İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası", İÜHFM, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan' a Armağan, C. LXXIV, Özel Sayı, İstanbul 2016, s.108.

14 **Bilgili**, Abbas, "İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası", Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Aralık 2014, s. 77-114, s.107; YHGK., E. 2020 / 13, K. 2021 / 431 K.T. 06.04.2021; Y22HD., E. 2017/14297, K.2018/20346, K.T. 27/09/2018; YİBGK., E. 2016 / 6, K. 2017 / 5, K.T. 15.12.2017 (Sinerji E.T.11.01.2022)

15 **Pekcanıtez**, s.44; **Erkoçkar**, Tolga, Belirsiz Alacak Davası ve İşçilik Alacaklarında Uygulanabilirliği Ankara 2021 s.96.

2.2. Ücret Ekleri

Ücret ekleri, işçiye kanun ya da sözleşmeyle, asıl ücret dışında çeşitli isim ve nedenlerle sağlanan menfaatler olarak tanımlanabilir[16]. Hukukumuzda işçiye sağlanan ek menfaatler öğretide ek ücret olarak kabul edilmekte ve geniş anlamda ücrete dahil edilmektedir[17].Aşağıda en çok karşılaşılan ücret ekleri ve bunların belirsiz alacak davasına konu olup olamayacakları incelenecektir.

2.2.1. Prim

Prim, işverenin çalışmasından memnuniyet duyduğu, işinde başarılı işçiyi motive etmek amacıyla ödediği ek ödeme olarak tanımlanır.[18] Prim, işveren tarafından verilebileceği gibi iş sözleşmesiyle kararlaştırılmış ya da toplu iş sözleşmesiyle belirlenmiş olabilir. Burada belirtmek gerekir ki işveren tarafından verilen prim, iş yeri uygulaması haline gelmişse işveren bu uygulamayı tek taraflı olarak kaldıramaz.

Prim ödemelerinin varlığı, miktarı işçi tarafından ispat edilmeliyken primin ödendiği işveren tarafından ispat edilmelidir. Yargıtay uygulamalarında da prim alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olabileceği görülmektedir.[19] Belirtmeliyiz ki, işverenin tutması gereken kayıtları tuttuğu ve işçiyle paylaştığı, primin toplu iş sözleşmesi ile belirdiği hallerde belirsizlikten bahsedilemeyeceği için belirsiz alacak davası açılamayacaktır[20].

---

16 **Sümer**, s.77; **Senyen Kaplan** s.180.

17 **Sümer**, s. 77; **Doğan**, Sevil, "İş Hukukunda İş Yeri Uygulaması Olarak İkramiye", İSGHD C.17 S.67 Y.2020 s.1013-1042, s.1015.

18 **Sümer**, s.78; **Senyen Kaplan**, s.181; **Kayık Aydınalp**, Aslıhan, İş Hukukunda Prim, TAAD, Yıl:9, Sayı:36 (Ekim 2018) s.56.

19 Y9HD., E. 2021 / 12494, K. 2021 / 16689, K.T.20.12.2021; Y9HD., E. 2009/8001, K. 2011/12171, K.T.21.04.2011 (Sinerji E.T. 24.01.2022).

20 **Yakar**, Habibe, "Belirsiz Alacak Davasının İş Yargılamasında Uygulanması", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s.110 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s.97.

2.2.2. Kârdan Pay

İşveren, işçiye asıl ücretin yanında kârdan pay verebilir (TBK. md.403/1). İşçilerin iş yerine olan bağlılığını arttırmak, iş yerindeki verimini arttırmak amacıyla[21] verilen kâr payı, o iş yerinde çalışan tüm işçilere verilebileceği gibi örneğin yalnızca satış birimi ya da yalnızca üretim birimindeki işçilere verileceği kararlaştırılabilir. Verilen kâr payı, işçinin işçi statüsünü değiştirmeyecek, işçiyi ortak konumuna getirmeyecektir.[22] Verilen kâr, işverenin kararıyla işçiye sağlanan ek bir menfaattir. Öğretide taraflar arasında, asgari ücretin altında kalmaması koşuluyla kârdan payın asıl ücret olarak kararlaştırılabileceği görüşü[23] olsa da bir diğer görüşe göre[24] ise işçinin ücreti kârdan alacağı pay olarak belirlenemez.

Kârdan pay alacağı bakımından yaşanacak uyuşmazlıkta işverenin tuttuğu defterlerin incelenmesi gerekecektir (TBK md.403/2). Bu bağlamda işçi kârdan pay alacağını tam ve kesin olarak belirleyemeyeceği için belirsiz alacak davası açabilecektir. Yargıtay'ın verdiği kararlar da bu yöndedir.[25]

2.3. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücreti (UBGT Ücreti)

Ulusal bayram ve genel tatiller 2429 Sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunla düzenlenmiştir. Ulusal Bayram, Kanunun birinci maddesinde açıkça belirtildiği üzere 1923 senesinde Cumhuriyetin ilan edildiği 29 Ekim günüdür. 28 Ekim saat 13.00'te başlayan Bayram 29 Ekim günü devam eder. Genel tatil ise kanunun ikinci maddesinde düzenlenmiştir.

İş K. md.44'te açıkça belirtildiği gibi, UBGT günlerinde işçinin çalışması iş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde hüküm bulunmasına bağlıdır. Şayet sözleşmelerde hüküm yoksa işçi ancak bu çalışmaya onay verirse UBGT günlerinde çalışabilir. UBGT ücret hesabı asıl (çıplak) ücret üzerinden yapılır[26].

---

21 **Senyen Kaplan**, s.181.

22 **Sümer**, s.79.

23 **Süzek**, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2020, s.358.

24 **Sümer**, s.79.

25 Y9HD., E. 2016/17867, K. 2016/22085, K.T.13.12.2016 (Sinerji E.T.24.01.2022).

26 **Senyen Kaplan**, s.401.

İşçinin UBGT ücret alacağı için belirsiz alacak davası açıp açamaması konusu gündeme geldiğinde, işçinin UBGT günlerini bildiği, bu günlerde çalışıp çalışmadığını bilebilecek durumda olduğu söylenebilir ancak unutulmamalıdır ki işçi, çalıştığı gün sayısını bilse de hak kazandığı ücretin hesaplayabilmesi için o anki ücretini de bilmesi gerekir. Bu bağlamda, işveren tarafından tutulup işçiyle de paylaşılması zorunlu olan gerçeğe uygun kayıtların işçiye verilmediği durumlarda, işçi alacağını tanık deliliyle ispatlama yoluna gidecek, bu halde de Yargıtay'ın yerleşik uygulaması olan hakkaniyet indirimi gündeme gelecektir. Tüm bu sebeplerle bu halde UBGT ücreti için belirsiz alacak davası açılabilmelidir.

2.4. Hafta Tatili

Hafta tatili, işçinin İş Kanunu kapsamına giren iş yerlerinde İş K. md.63'te belirtilen iş günlerde çalışmaları şartıyla, yedi günlük süre içerisinde, kesintisiz yirmi dört saat olmak üzere verilen dinlenme olarak tanımlanır (İş K. md.46/1). Hafta tatili adı altında parçalar halinde verilen süre, hafta tatili olarak nitelendirilemez[27]. İş K. md.46/3,4'te belirtilen, fiili çalışmanın yapılmadığı süreler de işçinin hafta tatili hakkı kazanması için gereken sürenin hesabına katılır.

Hafta tatili kural olarak Pazar günüdür (Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun md.3/A, TBK md.421) fakat taraflar pazar günü dışında herhangi bir günü de hafta tatili olarak belirleyebilirler[28].

İşçinin, hafta tatili ücreti alacağı için belirsiz alacak davası açılabileceği öğretide savunulmaktadır. Fazla çalışma süresinin belirlenmesi bakımından benzer olan hafta tatili ücreti için de fazla çalışma süresinin hesaplanması sürecinde yaşanan problemler ortaya çıkmaktadır. İşçinin özellikle uzun süre çalıştığı bir iş yerinde geriye dönük hafta tatili ücreti söz konusu olduğunda, işçi çalış-

27 **Akyiğit**, s.424; Y9HD., E.2021/ 7386, K. 2021/ 11845, K.T. 15.09.2021 (Sinerji E.T.25.01.2022)

28 **Akyiğit**, s.424.

tığı hafta tatilini ve o zamanki asıl ücretini her zaman bilebilecek durumda değildir. İşveren usulüne uygun tuttuğu belgeleri işçiyle paylaşmadığı takdirde, işçi bu bilgileri kendi çabasıyla kayıt altına almış olsa bile bu bilgiler yazılı delil niteliği taşımadığı için hakkaniyet indirimi yapılacak, bu nedenle de hafta tatili alacağı için belirsiz alacak davası açılabileceği kabul edilmektedir[29]. Unutulmamalıdır ki, iş verence kayıtların usulüne uygun tutulduğu ve bu kayıtların işçiyle de paylaşıldığı durumlarda, karar yazılı delillere dayanılarak verildiğinden, takdiri indirim yapılmasına gerek yoktur. Bu nedenle de alacak belirsiz olmadığı için hafta tatili ücreti alacağı belirsiz alacak davasına konu olamayacaktır[30]. Öğretide, işverenin zamanaşımı def'ini ileri sürüp sürmeyeceği bilinmediği için, zamanaşımı süresi olan beş yıllık alacaktan daha fazlasının talep edildiği durumlarda alacağın belirsiz hale geldiği ve bu gerekçeyle belirsiz alacak davasının açılabileceğini bir görüş[31] bulunsa da bize göre bu mümkün değildir. Çünkü, işveren tarafın zamanaşımı def'inde bulunması alacağı belirsiz hale getiren bir durum değildir.

Yargıtay uygulaması açısından bakıldığında da ispat yükü bakımından fazla çalışma ile paralellik gösteren hafta tatilinde de çalıştığının ispat yükü işçide, hafta tatili ücretinin ödendiğinin ispat yükü ise işverendedir[32]. Yazılı delillerle ispatlanamayan hafta tatili çalışması, takdiri delillerle ispat yoluna gidildiğinde Yargıtay'ın hakkaniyet indirimi uygulaması gündeme gelecek, hâkimin yapacağı takdiri indirimin ne kadar olacağı yargılamanın başında bilinmesi mümkün olmadığı için de alacak belirsiz kabul edilecektir[33].

---

29 **Yakar**, s.110; **Karakimseli**, Ayşe, "İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası Uygulaması "ERÜHFD, C. XI, S. 1, s.216.

30 Y9HD., E. 2019/7414, K.2019/20003, K.T.14.11.2019 (Sinerji E.T.27.01.2022).

31 Çil, Şahin/ **Kar**, Bektaş, İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Ankara 2012, s.119.

32 **Kılıçoğlu**, Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Uyarlı İş Yargılama Usulü, İstanbul 2011 s.219; YHGK., E.2016/1924, K.2018/1826 K.T.04.12.2018 (Sinerji E.T.27.01.2022).

33 YHGK., E. 2015/907, K. 2018/23, K.T.17.01.2018 (Sinerji E.T.27.01.2022).

3. BELİRSİZ ALACAK DAVASINA KONU OLMA BAKIMINDAN FESHE BAĞLI İŞÇİLİK ALACAKLARI

3.1. Yıllık İzin Ücreti

Yıllık ücretli izin hakkı Anayasa ile güvence altına alınmış temel haklardan biridir (AY. Md.50). İşçilerin maddi kaygı gütmeden dinlenebilmesi için verilen ücretli izin, işçinin sosyal hayatını olumlu yönde etkilediği, iş yerine dinlenmiş olarak döneceği için iş verimini arttıracağı göz önünde bulundurulduğunda hem toplum hem de işveren açısından da büyük önem taşımaktadır[34].

İşçinin kullanmadığı yıllık izinlere ait ücretinin belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüş[35] işçinin çalıştığı günler ve ücret bakımından tartışmanın varlığı halinde belirsiz alacak davasının açılabileceğini savunurken bir diğer görüş[36] işçinin çalıştığı günler ve ücretini bilebilecek durumda olduğu, ücretin tartışmalı olmasının yıllık izin ücreti alacağını belirsiz hale getirmeyeceğini savunmuştur. Bu görüş taraftarları da işçinin çalışma süresinde ihtilaf bulunduğu durumlarda görüş farklılığına düşmüş bir görüş[37] işçinin çalışma süresinin uzun olduğu durumlarda yıllık ücretli izninin kaç gün kullandığını bilememesi durumunun varlığında işçinin alacağını belirsiz alacak davasıyla talep edebileceğini savunurken, diğer görüş[38] işçinin işverenle çalıştığı dönemde kullanıp kullanmadığı izinleri bilebilecek durumda olduğu gerekçesiyle, yıllık ücretli izin alacağı için belirsiz alacak davasının açılamayacağını savunmuştur. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. İşçinin özellikle uzun yıllar çalıştığı iş yerinde hangi günler çalıştığını, hangi günler tatil yaptığını bilmesi, asıl ücretini bilmesi ve alacağı tam ve kesin olarak belirleyebilmesi, iş verenin tutmak zorunda olduğu belgelerin (İş K. md.56/6, YÜİY md.6/8) tutulup işçiyle paylaşmadığı durumlarda mümkün değildir. Bu nedenle de belirsiz alacak davası açılabilmelidir.

34 **Sümer**, s.163.

35 **Bilgili** s.98.

36 **Karakimseli**, s.217; **Kantemir**, s.1178.

37 **Karakimseli**, s.217.

38 **Kantemir**, s.1178.

Yargıtay, hayatın olağan akışı kriteri bağlamında işçinin uzun çalışma hayatı boyunca hiç ücretli izin kullanmamasını hayatın olağan akışına uygun olmadığını belirtmektedir[39]. Bu kararda işçinin yıllık ücretli izinler ve fazla çalışma alacaklarında, işçinin hiç durmadan, aralıksız çalıştığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı inancıyla, Yargıtay içtihatlarıyla benimsenen alacakta yapılan indirim bakımından "makul indirim" terimi kullanılmış, hakkaniyet indirimi ya da takdiri indirim terimlerinin neden tercih edilmediği açıklanmıştır. Yargıtay yeni tarihli kararlarında da makul indirim terimini kullanmış, "…İşçinin, ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık izinli, mazeret izinli vs. sebeple çalışamadığı günler yılın yaklaşık olarak 1/3'üne tekabül ettiğinden kural olarak yapılacak indirimde bu oranın esas alınması isabetli olacaktır…" gerekçesiyle yapılması gereken indirim oranını belirtmiştir. Makul indirim terimi yeni tarihli Yargıtay kararlarında da HGK kararına atıf yaparak sıkça kullanılmıştır.[40]

3.2.Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatı, iş sözleşmesi kanunda belirtilen sebeplerden biriyle sonlanmış, belirli asgari sürede çalışmış olan işçiye ödenecek paradır.[41] Kıdem tazminatıyla amaçlanan, belli bir süre iş yerinde çalışmış, yıpranmış ve iş yerine katkı sunmuş olan işçinin bu çalışmaları karşılığında, işini kaybetmesi sebebiyle yeni iş ararken karşılaşacağı zorlukların giderilmesidir.[42]

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için işverenin yanında en az bir yıl çalışmış olma şartını sağlaması gerekmektedir. Bir yıllık süre, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarihtir[43].

---

39 YHGK., E. 2015/ 2698K., 2017 / 1557 (Sinerji E.T.28.01.2022).

40 YHGK., E. 2020/ 235, K. 2021 / 375K.T. 30.03.2021; Y9HD., E. 2021/ 12454, K.2021/16665, K.T. 20.12.2021; Y9HD., E.2021/ 12458, K. 2021 / 16667, K.T. 20.12.2021; Y9HD., E. 2021/ 7212K. 2021 / 11592K.T. 13.09.2021; Y9HD., E.2017/ 26327K.2020 / 19678K.T.23.12.2020 (Sinerji E.T.27.01.2022)

41 **Sümer**, s.127; **Karakimseli**, s.208.

42 **Ertabak**, Ünal, "İş Güvencesinin Kapsamı, Geçerli/Geçersiz Fesih Sebepleri, Geçersiz Fesih İtirazı ve Sonuçları", İstanbul 2012, s.508.

43 **Sümer**, s.129; **Göktaş**, Seracettin, Türk İş Hukukunda Haksız Fesih, Ankara 2020, s.375.

Kıdem tazminatına hak kazanmanın bir diğer şartı da iş sözleşmesinin kanunda belirtilen hallerin biri sebebiyle sonlanmış olması şartıdır. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde, kanunda sayılan haller dışında bir sona erme şekline ilişkin kıdem tazminatının ödenmesinin kararlaştırılamayacağı kabul edilmişti. 4857 sayılı İş Kanunu bu hükmü saklı tutmamış bu bağlamda artık tarafların herhangi bir sona erme şeklinde kıdem tazminatı ödenebileceğine dair yapacakları sözleşmelerin önünde bir engel kalmamıştır.

İşçinin hak kazandığı kıdem tazminatı işçinin son brüt giydirilmiş ücreti esas alınarak hesaplanır[44]. Akort, parça başına, götürü ve yüzde usulü gibi işçinin ücretinin sabit olmadığı durumlarda kıdem tazminatına esas alınacak ücret, son bir sene içinde işçiye ödenen ücretin o yılda çalışılan günlere bölünerek bulunan ortalama ücrettir (1475 s. İş K. md.14/9).

Yukarıda açıkladığımız bilgiler ışığında, kıdem tazminatının belirlenebilmesi için işçinin çalışma süresi ve son brüt giydirilmiş ücretinin bilinmesi gerektiği açıktır. Öğretide kıdem tazminatının belirsiz alacak davasına konu olması bakımından görüş birliği yoktur. Bir görüş[45] giydirilmiş ücret hesabının yapılmasının barındırdığı zorluklar sebebiyle işçiden beklenemeyeceğini, bu sebeple işçinin belirsiz alacak davası açabileceğini savunmuştur. Ülkemizde çoğu zaman işveren tarafından tutulması gereken kayıtlar tutulmadığı, eksik, hatalı bilgilerle tutulduğu ve tutulsa dahi işçilerle paylaşılmadığı düşünüldüğünde işçinin kıdeme esas olacak giydirilmiş ücretini bilme olanağı gözükmemektedir. İşçi ve işveren arasında işçinin çalışma süresi bakımında tartışmanın bulunduğu hallerde, işçinin kıdeminin hesabı için gerekli olan çalışma süresinin tespiti mahkemece yapılacağından, dava belirsiz alacak davası olarak açılabilecektir[46]. Bir diğer görüş[47] ise kıdem tazminatında alacağın tam belirlenemediği hallerde belirsiz alacak davasının açılabileceğini ancak kayıtların tutulmaması veya yanlış tutulması, işçinin belirsiz alacak davası açmasına imkân vermeyeceğini savunmaktadır.

---

44 **Sümer**, s.134; **Göktaş**, s.377.

45 **Karakimseli**, s.209; **Karamercan**, s.2526.

46 **Karamercan**, s.2526; **Bilgili** (Makale), s.111.

47 **Pekcanıtez**, (Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması), s.951.

Yargıtay'ın bir kararında[48] belirttiği üzere, kıdem tazminatı hesabında, işverenin elindeki belgelere ihtiyaç duyulduğunda ya da yargılama ile belirlenebileceği durumlarda işçi belirsiz alacak davası açabilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise bir kararında da[49] işverenin tuttuğu kayıtları işçiye vermediği durumlarda belirsiz alacak davasının açılabileceğine karar vermiştir. Bir diğer kararında[50] işçi tarafından belirlenen alacaklar için belirsiz alacak davasının açılamayacağına hükmetmiştir. Bu bağlamda şunu söylemeliyiz ki, işçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olması bakımından her somut olayın kendi içinde değerlendirilip, belirsiz alacak davasına konu edilip edilemeyeceği incelenmesinin avantajlarının varlığı kabul edilse de beraberinde bazı dezavantajları da birlikte getirmektedir. Barındırdığı fayda bakımından özellikle işçilik alacakları için her durumda belirsiz alacak davasının açılabileceği algısı, ilerde tüm alacak kalemleri için yalnızca belirsiz alacak davasının açılabilmesi tehlikesini barındırdığı görüşüne[51] katılıyoruz.

3.3. İhbar Tazminatı

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, taraflar iş sözleşmesini İş K. md.17'te belirtilen bildirim sürelerine riayet ederek sonlandırmadığı takdirde, bu sürelere riayet etmeyen taraf, bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarını karşı tarafa tazminat olarak ödemek zorundadır (İş K. md.17/4). İşte bu tazminata ihbar tazminatı denilmektedir ve ihbar tazminatı teknik anlamda bir tazminat değildir[52] karşı taraf herhangi bir zarara uğramamış olsa da ihbar tazminatına hak kazanır.

İhbar tazminatının hesaplanmasında işçinin aldığı son giydirilmiş ücret dikkate alınır.[53] İşçinin ihbar tazminatı için dava açması durumunda, ücret hesabında yaşayacağı zorluklara daha önce değinmiştik. Özellikle çıplak ücretin değil de giydirilmiş ücretin

48 Y9HD., E.2021/ 11789, K. 2021 / 15887, K.T. 29.11.2021(Sinerji E.T.29.01.2022).

49 YHGK., E. 2016/ 2682, K. 2019/ 862, K.T. 04.07.2019 (Sinerji E.T.29.01.2022).

50 HD., E. 2021/ 10607, K. 2021 / 14961, K.T. 26.10.2021 (Sinerji E.T.28.01.2022).

51 **Pekcanıtez**, (Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması), s.953.

52 **Sümer**, s.111.

53 **Göktaş**, s.66; **Akyiğit**, s.244; **Senyen Kaplan**, s. 274.

dikkate alındığı gerek kıdem gerekse ihbar tazminatı için açılacak davalarda işçinin tek başına giydirilmiş ücreti üzerinden ihbar tazminatı alacağını tam ve kesin olarak belirleyemeyeceği ve bu halde belirsiz alacak davası açabileceğini savunan görüşler vardır.[54]

İhbar tazminatının hesaplanmasında önem taşıyan bir diğer unsur da işçinin çalışma süresidir. İhbar tazminatı, kanunda belirtildiği üzere işçinin çalışma süresine göre değişiklik gösteren bildirim süreleri dikkate alınarak hesaplanmaktadır. Bu nedenle işçinin uzun yıllar boyunca çalıştığı durumlarda çalışma süresini ve buna bağlı olarak ihbar süresini değiştirebilecek tartışma ve uyuşmazlıkların varlığında ihbar tazminatı alacağının da belirsiz alacak davası olarak açılabilir[55] görüşüne katılmayıp kıdem tazminatında olduğu gibi burada da işçinin çalıştığı süre ve aldığı ücreti bilmesinin gerektiğini, bu nedenle belirsiz alacak davası açılamayacağını savunan görüş[56] de vardır.

Yargıtay bir kararında[57] işçinin alacağını belirleyebilmesi için işveren tarafından tutulan ve kendisiyle paylaşılması gereken kayıtlara sahip olmadığı durumlarda belirsiz alacak davası açabileceğini kabul etmiştir. Yargıtay bir diğer kararında[58] dava dilekçesinde ücret ve çalışma süresinin belirtildiği ve taraflar arasında ihtilaf bulunmadığı, bu nedenle belirsizlikten söz edilemeyeceği gerekçesiyle somut olayda ihbar tazminatı için belirsiz alacak davasının açılamayacağına hükmetmiştir.

3.4. İş Güvencesi Tazminatı

İş güvencesi, işçiyi iş sözleşmesinin keyfi olarak sonlandırılmasına karşı korumak olarak tanımlanabilir.[59] Bu nedenle iş güvencesi kapsamına dahil olan işçilerin (İş Kanunu md.18'de sayılan şartlara sahip işçiler) iş sözleşmesinin feshinde geçerli nedenin bulunmaması, işçiye işe iade talep hakkı vermektedir. Mahkemece işe

54 **Bilgili**, s.92.

55 **Karakimseli**, 211.

56 **Pekcanıtez**, (Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması), s.949.

57 Y9HD., E.2021/ 11923, K. 2021 / 16166, K.T. 06.12.2021 (Sinerji E.T.29.01.2022).

58 Y9HD., E. 2021/ 10607, K. 2021 / 14961, K.T.26.10.2021(Sinerji E.T.29.01.2022).

59 **Senyen Kaplan**, s.281.

iade talebi kabul edilen işçiyi işe başlatıp başlatmama konusunda işverene tanınan seçimlik haklar bakımından tercih hakkı tanınmıştır ve işveren işçiyi işe başlatabileceği gibi işe başlatmayarak iş güvencesi tazminatını ödeyip işçiyle arasındaki iş ilişkisini sonlandırabilecektir.

İş güvencesi, iş verenin fesih hakkını sınırlayan, kanunda belirlenen şartların varlığı halinde ve kanunda belirtilen usulle iş sözleşmesinin feshine olanak veren bir korumadır. Bu bağlamda işçinin iş sözleşmesini feshi iş güvencesi kapsamı dışındadır.[60]

4857 sayılı İş Kanunu md.18'deki açık düzenlemeye göre, iş sözleşmesinin feshi için geçerli sebep gösterme zorunluluğu İş Kanunu kapsamında çalışan işçilerin ve Basın İş Kanunu kapsamında çalışan gazeteciler bulunduğu iş yerlerinde o iş yerinde otuz veya daha fazla işçinin çalışması durumunda var olur[61]. Tarım ve orman işlerinin yapıldığı iş yerlerinin İş Kanunu kapsamına girmesi için işçi sayısının ellinin üzerinde olması şartı getirildiği için, bu iş yerlerinde çalışan işçilerin iş güvencesinden faydalanabilmeleri için o iş yerinde en az elli bir işçinin çalışıyor olması gerekir.[62]

İş Kanunu md.18/1'de belirtiği üzere iş güvencesi hükümlerinin uygulanabilmesi için işçinin altı aylık kıdeminin bulunması şarttır ancak yer altı işlerinde çalışan işçilerde belirtilen altı aylık kıdem şartı aranmaz. Belirtilen altı aylık süre, işçinin fiilen işe başladığı tarihten başlayıp[63] iş sözleşmesinin feshedildiği tarih arasında kalan süredir. Fesih bildirimi ile başlayacak olan bildirim sürelerinin altı aylık kıdemin hesabında bir önemi yoktur. Başka bir deyişle, bildirim süreleri, iş güvencesi koşulu olan işçinin altı aylık kıdeme sahip olma şartında, altı ayın hesaplanmasında dikkate alınmaz.[64]

İşçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanması için gerekli bir diğer şart da iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olması-

60 **Centel**, s.12; **Sümer**, s.102.

61 **Tulukçu**, s.134; **Senyen Kaplan**, s.28.

62 **Tulukçu**, s.135; Çelik, Nuri / **Canikoğlu**, Nurşen/ **Canbolat**, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2019, s.490.

63 **Sümer**, 104; **Centel**, s.57.

64 **Sümer**, s.104.

dır. Bu bağlamda belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin iş güvencesinden yararlanması mümkün değildir.

İş güvencesinin koşulları gerçekleştiği takdirde işçi artık iş güvencesi hükümleri kapsamındadır. İş güvencesi kapsamında olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden iş veren, işçinin yetersizliğinden, davranışlarından veya iş yerinin, işletmenin ya da işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır (İş Kanunu md.18/1).

Geçerli sebep, iş sözleşmesinin bildirimsiz feshine olanak sağlayan haklı sebep ağırlığında olmayan ve fakat işçinin asli edimi olan iş görme borcunun ifasını olumsuz etkileyen ve bu sebeple iş ilişkisinin devamının iş verenden beklenemeyeceği hallerdir[65]. Kanunda hangi hallerin geçerli sebep olarak kabul edileceği düzenlenmemiştir. Bu sebeple var olan sebeplerin hangi durumlarda geçerli sebep olarak kabul edileceği somut olayın özelliklerinin incelenmesi sonucu ortaya konacaktır. Ancak hangi hallerin geçerli sebep olmayacağı İş Kanunu md.18'de düzenlenmiştir.

Geçerli sebep, iş yerinin işleyişini etkileyen, iş yerinde olumsuzluk yaratan ve iş veren tarafından makul karşılanması beklenemeyen sebeplerdir.[66] Bu nedenledir ki Yargıtay bir kararında[67] işçinin sosyal açıdan onaylanmayacak davranışları iş yerinde olumsuzluk yaratmadığı takdirde geçerli sebep olarak gösterilemez diyerek, geçerli sebep olarak gösterilen sebebin, iş yerindeki işleyişi olumsuz yönde etkileme şartını aradığını belirtmektedir.

İş güvencesi tazminatının miktarını Yargıtay, İş K. md.53'te belirtilen, işçinin kıdemine göre belirlenmesinin gerektiğini kararlarında vurgulamıştır. Bu bağlamda, altı ay- beş yıllık arasında kıdemi olan işçiye ödenecek iş güvencesi tazminatı dört aylık ücreti tutarında, beş- on beş yıllık kıdem arasında kıdemi olan işçiye beş aylık ücret tutarında, on beş yıldan fazla süre kıdemi olan işçi içinse altı aylık ücret tutarında iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi

65 **Tulukçu**, s.162; **Centel**, s.72; **Sümer**, 104.

66 **Senyen Kaplan**, s.286; **Sümer**, s.105; **Tulukçu**, s.162; **Centel**, s.72.

67 Y22HD., E.2011/4246 K.2011 /7014 K.T. 08.12.2011 (Sinerji E.T.01.02.2022).

gerektiğini belirtmekte ve feshin sebebine bağlı olarak sekiz aya kadar çıkarılabilmektedir.

İş güvencesi tazminatı işçinin dava tarihindeki çıplak brüt ücreti esas alınarak hesaplanır (İş K. md.21/4). İşçi dava tarihinde işverene ait işyerinde çalışmadığı için dava tarihinde ücreti bilmesi kendisinden beklenmemektedir. Bu nedenle iş güvencesi tazminatının belirsiz alacak davasına konu olması gerekmektedir.

Yargıtay da bir kararında[68] iş güvencesi tazminatı bakımından, dava açıldığı tarihte alacağın tam ve kesin olarak belirlenemeyeceği, bu nedenle belirsiz alacak davasının açılmasında hukuki yararın olduğu şeklinde karar vermiştir.

3.5. Kötüniyet Tazminatı

İş sözleşmesinin bildirimli fesih yoluyla sona erdirilmesinde geçerli sebep sunma zorunluluğu yoktur. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde hem işçi hem işveren taraf, bildirim sürelerine uyarak, fesih nedenini belirtmek zorunda olmadan iş sözleşmesini feshedebilirler. Ancak sözleşmenin feshedilmesinin altında dürüstlük kuralına aykırı bir sebebin varlığı halinde yapılan fesih kötü niyetli fesih olarak adlandırılır.[69] Kötüniyetli fesih hem işçi hem de işveren tarafından yapılabilir.[70] Kötüniyetli feshin varlığından söz edebilmek için, fesih bildirimin kanuna uygun şekilde yapılmış ya da yapılmamış olmasının bir önemi yoktur. Başka bir deyişle, kötüniyetli feshin sözleşmeyi kanunda belirtilen bildirim önellerine uyularak yapılması halinde de fesih iradesinin altında dürüstlük kuralıyla bağdaşmayan bir halin varlığında kötüniyetli fesihten bahsedilecektir.

İşveren, bildirimli fesih hakkını kötüye kullandığı takdirde, sözleşmesini feshettiği işçiye, kanunda belirtilen bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarındaki tazminatı ödemek zorundadır (İş K. md.17/6, TBK. md.434). Bu tazminata kötüniyet tazminatı denir. İş K. md.17'de açıkça belirtildiği üzere kötüniyet tazminatı iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için hükmedilecek bir

68 Y9HD., E. 2015/ 3775, K. 2015 / 12009 K.T. 25.03.2015 (Sinerji E.T.01.02.2022).

69 **Sümer**, s.111; **Senyen Kaplan**, s.275; **Akyiğit**, s.250.

70 **Senyen Kaplan**, s.275.

tazminattır, iş güvencesi kapsamında olan işçi kötüniyet tazminatı talebinde bulunamaz[71]. İş güvencesi kapsamında olan işçiler feshin geçersizliği, işe iade davası açabilme hakkına sahip olduğu için kötüniyet tazminatı talep etme hakları yoktur, kötüniyet tazminatı, iş güvencesine alternatif olarak düzenlenmiş bir tazminattır[72].

Kötüniyet tazminatı, giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplanır (İş K. md.17/son). Bu bağlamda, kanunda öngörülen bildirim süreleri üzerinden hesaplanan kötüniyet tazminatının hesaplanmasında, ihbar tazminatının hesaplanmasında yaşanan belirsizliklerin yaşanacağı açıktır. Bu nedenle kötüniyet tazminatının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı tartışması öğretide tartışma konusu olmuştur. Tartışmadaki görüşleri ihbar tazminatında belirttiğimiz için burada tekrar etmiyoruz ancak özellikle iş ilişkisinin kısa sürdüğü ve taraflar arasında açıkça tartışma bulunmayan, tarafların üzerinde mutabık kaldıkları çalışma süresi ve ücretin söz konusu olduğu durumlarda, kötüniyet tazminatının belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği düşünüyor, kötüniyet tazminatının kural olarak, işçinin ücretini ve çalışma süresiyle bağlantılı bildirim sürelerini bilmesi gerektiği gerekçesiyle belirsiz alacak davasına konu olamayacağı görüşüne[73] katıldığımızı belirtiyoruz.

Yargıtay bir kararında[74] davacının ihbar süresini ve çalışma süresini bilebilecek durumda olduğu, alacağın belirlenmesinde objektif bir imkânsızlık hali bulunmadığı gerekçesiyle, kötüniyet tazminatı alacağının belirsiz alacak davası olarak açılamayacağına hükmetmiştir. Yargıtay bir diğer kararında[75] ise, işçinin kötüniyet tazminatının hesabında giydirilmiş ücretin esas alınacağı, bu hesabın yapılması için alacaklıdan ücret karşılığında mütalaa almasının

71 Çelik, Nuri, "İş Güvencesi-Kötüniyet Tazminatı İlişkisi (Karar İncelemesi)" İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:5 Sayı:10 Güz 2006/2 s.1- 6 s.5; **Temel/Bayrak**, s.497.

72 **Bilgili**, s.94.

73 **Karakimseli**, s.212.

74 Y22HD., E.18/02/2016, K. 2014/32610, K.T. 2016/4409"*...davacı, çalışma süresini, yıllık izin sürelerini, ihbar süresini ve ücretini belirleyebildiğinden anılan alacaklar yönünden objektif imkansızlıktan bahsedebilme imkanı bulunmamaktadır...*" (Sinerji E.T.01.02.2022).

75 Y9HD., E. 2015/13515, K. 2018/8175 K.T.09.04.2018 (Sinerji E.T.01.02.2022).

beklenemeyeceği gibi gerekçelerle kötüniyet tazminatı için belirsiz alacak davası açılabileceğini karar bağlamıştır.

4. BELİRSİZ ALACAK DAVASINA KONU OLMA BAKIMINDAN DİĞER TAZMİNATLAR

4.1.Ayrımcılık Tazminatı

İş sözleşmesi tarafları olan işçi ve işverenin bu sözleşmeden kaynaklanan birtakım borçları vardır. İşverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan borçlarından biri de eşit davranma borcudur. Buna göre işveren, aynı işyerinde çalışan işçilere farklı davranmasını haklı kılacak objektif sebeplerin varlığı dışında işçilere eşit davranmak zorundadır. Eşit davranma ilkesi İş Kanunu md.5'te düzenlenmiş, işverenin sözleşmesinin devamı sırasında ya da sona ermesinde eşit davranma borcuna aykırı davranışlarının varlığı halinde işçi dört aya kadarki ücreti tutarında tazminat ve yoksun kaldığı hakları da talep edebilir (İş K. md.5/6). İşçinin talep edebileceği bu dört aya kadar ücreti tutarındaki tazminata ayrımcılık tazminatı denir.

Ayrımcılık tazminatı çıplak ücret üzerinden hesaplanır[76]. Kanunda ayrımcılık tazminatı için üst sınır olarak dört aylık ücret belirlenmiş fakat tazminatın alt sınırının ne olacağıyla ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Yargıtay kararlarında[77] görüldüğü üzere somut olayın özelliklerine göre bir ile dört ay arasındaki bir süre hâkim tarafından belirlenmektedir. Ayrımcılık tazminatının belirsiz alacak davasına konu olması bakımından değerlendirildiğinde, tazminatın hesabında dikkate alınacak sürenin hâkim tarafından tayin edilmesi, alacak için belirsiz alacak davası açılabileceğini göstermektedir[78]. Ancak Yargıtay 22. Hukuk D airesi geçmiş yıllarda ayrımcılık tazminatı için belirsiz alacak davası açılamayacağını, çünkü işçinin alacağı belirleyebilmek için gereken bilgilere sahip olduğunu gerekçe göstererek farklı bir karar vermiştir[79].

---

76 **Karakimseli**, s.212; **Karagöz**, s.69.

77 Y9HD., E. 2015/ 13426, K. 2017 / 15364, K.T. 10.10.2017; Y9HD., E. 2012/ 33702, K. 2014 / 18386, K.T.09.06.2014; Y22HD., E. 2013/ 2207, K. 2014 / 1155, K.T. 31.01.2014 (Sinerji E.T.01.02.2022).

78 **Karakimseli**, s.213.

79 Y22HD., E. 2015/ 12522, K. 2015 /17817, K.T. 18.05.2015 (Sinerji E.T.01.02.2022).

İşverenin tutması gereken kayıtları tutmayıp, işçiyle paylaşmadığı durumlarda işçinin tek başına alacağını tam ve kesin olarak belirlemesi her zaman beklenemez. Kaldı ki ayrımcılık tazminatının hesabında üst sınır olarak kanunda dört ay olarak belirlenen sürenin tayini hâkimin takdirindedir. Tüm bu sebepler göz önüne alındığında ayrımcılık tazminatının belirsiz alacak davasına konu edilebileceğini düşünüyoruz.

4.2.Maddi Tazminat

İşverenin iş sözleşmesiyle doğan borçlarından biri de işçiyi gözetme borcudur. İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran farklardan biri şüphesiz iş sözleşmesinde bulunan bağımlılık unsurudur. İşçi, iş sözleşmesiyle hem kişisel hem de hukuki anlamda işverene bağımlıdır[80]. Kişisel ilişki kuran bir sözleşme olması nedeniyle doğan işçinin sadakat borcuna karşılık olarak işveren de işçiyi gözetme borcu altındadır.[81] İşçi iş sözleşmesiyle hem kişisel hem hukuki anlamda işverene bağımlı olarak çalıştığı gerekçesiyle hem maddi hem de kişisel olarak işçinin korunması zorunluluğu ortaya çıkmış, bu düşünce işverenin gözetme borcunun temelini oluşturmuştur.

İşverenin gözetim borcunun getirdiği yükümlülükler bakımından en kapsamlısı, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması konusudur. İşverenin alması gereken önlemler 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. İşveren, gerekli önlemlerin alınmaması sebebiyle ortaya çıkan, sigortalı işçinin iş kazası ya da meslek hastalığı nedeniyle uğramış olduğu zarardan, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun karşılamadığı kısmı bakımından, sigortasız çalıştırılan işçinin ise uğradığı tüm zararlarından sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Bu sorumluluğun kusur sorumluluğu mu kusursuz sorumluk mu olduğu öğretide tartışmalıdır.[82] Bizim de katıldığımız görüşe göre[83] buradaki sorumluluk kusur sorumluluğudur (TBK md.417/3). İşçi bu bağlamda, zararı tazmini için

80 **Sümer**, s.38; **Senyen Kaplan**, s.189.

81 **Akyiğit**, s.212; **Senyen Kaplan**, 189.

82 Tartışmalı görüşler için bknz. **Senyen Kaplan**, s.205-208.

83 **Sümer**, s.90; **Cengiz**, İştar, "İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu", TAAD, Yıl:9, Sayı:34, s.123 – 142, s.132.

işverene karşı maddi-manevi tazminat davası açabilecektir (TBK. md.51, 56). İşçinin vefat etmesi durumunda ise işçinin yakınları manevi tazminat ve destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilirler (TBK. md.53 -56).

İş kazası ya da meslek hastalığı sonucunda açılan maddi tazminat davasında, tazminatın nasıl hesaplanacağı konusunda kanunda hüküm bulunmamaktadır. Hesaplamada kullanılan unsurlar Yargıtay içtihatlarıyla ortaya çıkmıştır[84] .

Maddi tazminatın belirlenmesinde işçinin gelirinin yanı sıra bilinmesi gereken birçok değişken vardır. Tazminat hesabı, işçi ve işverenin kusur oranları, işçinin aktif olarak çalışabileceği süre ve PMF (yaşam tablosuna) göre muhtemel yaşam süresi gibi bilgiler ışığında yapılmaktadır. Bu nedenle maddi tazminat davasının belirsiz alacak davası olarak açılabileceği öğreti tarafından çoğunlukla savunulmuştur. Maddi tazminat davası açılırken alacağın tam olarak bilinmesi bazı hallerde imkansızken bazı hallerde davacının bunu hesaplayabilmesi çok zordur.[85] Bu nedenle maddi tazminat davasının belirsiz alacak davasına konu edilmesi mümkündür.[86] Maddi tazminat davalarında, işçinin tedavisi bitmeden ortaya çıkan zararın miktarı belli olmadığından ve zararın miktarının belirlenmesi bilirkişi incelemesi sonucu netlik kazanacağı için maddi tazminat davaları belirsiz alacak davası olarak açılabilir[87] ve Yargıtay'ın[88] da maddi tazminat davalarının belirsiz alacak davasına konu olabileceği görüşlerine katılıyoruz.

4.3.Manevi Tazminat

Manevi tazminat, kişinin uğramış olduğu haksız fiil neticesinde yaşadığı üzüntü, keder, iç dünyasında meydana gelen tahribatın giderilmesi için ödenen tazminat olarak tanımlanabilir[89]. Manevi

84 **Yakar**, s.144.

85 **Pekcanıtez**, (Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması) s.936; **Kantemir**, s.1187.

86 **Kılıçoğlu**, (6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi), s.583.

87 **Karakimseli**, s.219.

88 21HD., E.2016/ 13009, K. 2017 / 2956, K.T. 10.04.2017 (Sinerji E.T.05.02.2022).

89 **Basım**, Aybüke, "Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu", AÜHFD, C. 65, S. 4, Ankara 2016, s. 2702.

tazminatın amacı, kişinin bedenen ya da ruhen gördüğü zararın manevi dünyasında meydana getirdiği zararın, duyulan ruhsal acının tamamen sonlanmasa da en azından acının bu yolla azaltılmasının sağlanmasıdır.[90]

Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemelere bakıldığında kişi hem bedenen uğradığı zararlar sebebiyle hem de kişilik haklarına yapılan saldırı neticesinde yaşadığı zarar sebebiyle manevi tazminat davası açabilir (TBK. md.56, 58). 4857 sayılı İş Kanunu'nda, manevi tazminatla ilgili hükümler bulunmadığı için bu kapsamda talep edilecek manevi tazminat açısından da Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

İş kazası, meslek hastalığı gibi işçinin bedensel olarak uğradığı zararlar neticesinde işçi, şartların da varlığı halinde manevi tazminat talebinde bulunabileceği gibi, işçinin yaşadığı bu zarar sebebiyle, diğer yakınlarının da manevi tazminat davası açabileceği kabul edilmektedir (TBK. md.56/2).

İş hukuku çerçevesinde manevi tazminat davası incelendiği zaman, işçinin iş kazası, meslek hastalığı ya da fiziksel- ruhsal taciz yaşaması durumunda yaşadığı zararların tazmini için açacağı manevi tazminat davasının belirsiz alacak davası olarak açılıp açılamayacağı öğretide tartışmalıdır.

Bir görüşe göre[91]tıpkı maddi tazminat davasında olduğu gibi manevi tazminat davasında da işçinin tazminat miktarını belirlemesi olanaksızdır. Bu nedenle, belirsiz alacak davasının kabul edilmesinin en büyük amacı olan, alacaklının alacağın tamamını belirlemesinin kendisinden beklenemeyeceği, imkânsız olduğu hallerde hak kaybı yaşamadan alacağına kavuşmasıdır. Bu bakımdan, özellikle manevi tazminatlarda hâkimin takdir yetkisinin üst düzeyde oldu-

90 **Cengiz**, s.137; **Basım**, s.2702; **Bostancı**, Yalçın/ Çetinel, Tunahan, "İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Tazminat Taleplerinin Usûl Hukukunun Bazı Kurumları Bakımından Değerlendirilmesi", SDÜHFD C. 11, S. 1, s.346.

91 **Pekcanıtez**, Hakan, "Manevi Tazminat Alacakları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?" MİHDER C. 11, S:30, s.26; **Pekcanıtez**, (Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması) s.936; **Basım**, s.2709; **Karakimseli**, s.203.

ğu düşünüldüğünde[92] manevi tazminat davasının belirsiz alacak davası olarak açılması son derece isabetlidir.

Diğer bir görüşe göre[93] ise, manevi tazminat davasında hâkime tanınan geniş takdir yetkisi alacağın belirsiz alacak olmasını sağlayan unsurlardan değildir. Kaldı ki eski Borçlar Kanunu'nda olan ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'na alınmayan bölünmezlik ilkesi gereğince, zarar görenin yaşadığı haksız fiil neticesinde yaşadığı acı, üzüntü, kederin manevi tazminatla biraz da olsa giderilmesi amaçlanmaktadır ve bu üzüntü ve elemin parçalar halinde farklı davalar açılarak giderilmeye çalışılması manevi tazminatın düzenlenme amacına aykırılık teşkil etmektedir. Kişi yaşadığı acıyı, kederi en iyi kendisi bilecek ve bunu tam eda davası olarak açtığı manevi tazminat davası ile talep edebilecek durumdadır. Bu yüzden manevi tazminat davalarının belirsiz alacak davası olarak açılması mümkün değildir.

Yargıtay[94] manevi tazminatın bölünemeyeceğini, belirsiz alacak davasına konu olamayacağı görüşünü benimsemektedir. Yargıtay'ın bu görüşüne katılmıyoruz. Manevi tazminat davasının belirsiz alacak davasına konu olması, manevi tazminatın bölünmezliği ilkesine aykırılık teşkil etmediği gibi, çekilen elem ve acının bölündüğü anlamına da gelmez[95]. Belirsiz alacak davasında, talep edilen kısmın bölündüğü, bölünerek talep edildiği düşüncesi belirsiz alacak davasının uygulanma amacıyla bağdaşmamaktadır. Belirsiz alacak davasında alacaklı, dava tarihinde alacağını tam ve kesin olarak belirleyemediği için, dilekçesinde talep sonucu olarak alacağın belirleyebildiği kısmını talep ediyor olmasına rağmen alacaklının amacı, alacağının tümüne kavuşmaktır. Burada talebin bölündüğü, bölünerek talep edildiği düşüncesi hatalıdır. Kaldı ki, belirsiz

92 **Cengiz**, s.138; **Bostancı**/Çetinel, s.346; TBK md.58/2'de *"...Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir..."* hükmünden de anlaşılacağı üzere, alacaklının, yaşananlardan nasıl etkilendiği, iç dünyasında duyduğu üzüntü ve acının maddi olarak belirlenebilmesi çok güçtür ve hâkimin burada takdir yetkisi vardır.

93 Öztemir, Zekiye Heval, Türk İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davaları, İstanbul 2021, s.77.

94 Y4HD., E. 2020/ 2597, K. 2020 / 3357, K.T. 13.10.2020; Y21HD., E. 2016/ 953, K. 2017/ 4094, K.T. 16.05.2017(Sinerji E.T.05.02.2022); Y17HD., E.2014/16810, K.2017/609, K.T. 26.01.2017 (www.lexpera.com.tr E.T.05.02.2022).

95 **Pekcanıtez**, (Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması), s.942.

alacak davasının bir diğer önemli özelliği, zamanaşımı süresinin dava açıldığı tarihte tüm alacak için kesiliyor olması ve faizin, tüm alacak için dava tarihinden başlıyor olmasıdır ve bu bağlamda değerlendirildiğinde belirsiz alacak davasın açılması durumunda alacağın bölündüğü düşüncesi doğru bir yaklaşım değildir. Tüm bu bilgiler ışığında manevi tazminat davasının belirsiz alacak davasına konu olabileceğini düşünüyoruz.

4.4.Sendikal Tazminat

Sendika, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu md.2/1-ğ'de tanımlanmıştır. Sendika özgürlüğü Anayasa md.51 ile güvence altına alınmış bir haktır.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu md.25/1'de işçilerin işe alınmalarında işçinin bir sendikaya üye olması, olmaması, üyeliğini sonlandırması gibi bir şarta bağlanamayacağı açıkça belirtilmiştir. STİSK md.25/2'de belirtildiği gibi, ücret, prim, ikramiye ve paraya dair sosyal yardım konularındaki toplu iş sözleşmesi hükümleri saklı kalmak şartıyla, işveren farklı sendika üyesi işçilere ya da bir sendikaya üye olan işçilere yahut sendika üyesi olmayan işçilere çalışma veya iş ilişkisinin sonlandırılmasında bu sebepler yüzünden ayrım yapamaz. Md. 25/3'te ise işçilerin sendika üyeliği ya da sendikaya üye olmamaları, iş saatleri dışında ya da işverenin izniyle iş saatleri içinde yaptıkları sendikal faaliyetlere katılmaları sebebiyle iş sözleşmeleri feshedilemeyeceği, farklı bir işleme tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Md.25/4'te işverenin yukarıdaki fıkralarda belirtilenin aksine hareket etmesi durumunda, işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedileceği ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin E.2013/1, K. 2014/161, 22.10.2014 tarihli kararı ile STİSK md.25/4'teki "*fesih dışında*" ve md. 25/5'teki "*18*" ibaresi Anayasaya ayrılık sebebiyle kaldırılmıştır. Bu karar neticesinde, iş sözleşmesi işveren tarafından sendikal sebeplerle sonlandırılan iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler de işe iade

davası açabilecekler ve sendikal tazminat talep edebileceklerdir[96]. İş sözleşmeleri sendikal nedenlerden dolayı feshedilen işçiler işe iade davası açmadan sendikal tazminat talebinde bulunabilir[97]. İşçi, işe iade davası açmışsa, sendikal tazminata hükmedilmesi açısından, işverenin işçiyi işe başlatıp başlatmamasından bağımsız olarak sendikal tazminata hükmedilir[98].

Sendikal tazminata hükmedilirken esas alınan ücret işçinin son çıplak brüt ücretidir.[99]

Sendikal tazminatın belirsiz alacak davasına konu olması bakımından öğretide tartışma vardır. Bir görüş[100] sendikal tazminatın kanunda alt sınırı gösterilmiş, işçinin en az bir yılık ücreti tutarında tazminata hükmedileceği belirtilmiştir ancak üst sınır belirtilmemiştir. Bu nedenle alacak, dava açıldığı tarihte belirlenebilir olmadığından belirsiz alacak davasının açılması savunmaktadır. Ayrıca bu görüşe göre, işçinin çalıştığı yerdeki son çıplak brüt ücret üzerinden hesaplanan sendikal tazminatın hesaplanması için bilinmesi gereken ücretin tartışmalı olduğu durumlarda belirsiz alacak davası açılmalıdır. Biz de bu görüşe katılıyor ve hâkimin takdir yetkisinin kullanıldığı bu tür davalarda, belirsiz alacak davası açılması şartlarından biri olan imkânsızlık halinin var olduğunu düşünüyoruz. Diğer görüş ise[101] uyuşmazlık kavramı ile objektif imkânsızlık hallerinin birbirine eş tutulmaması gerektiğini, işçinin aldığı son ücreti bilmemesinin mümkün olmadığını, sendikal tazminat için bir tavan öngörülmemiş olsa da Yargıtay[102] uygulamalarından anlaşıldığı üzere sendikal tazminata hükmederken hâkimin taban süre üzerinden hüküm kurduğunu, bu nedenle sendikal tazminatın belirsiz alacak davasına konu olamayacağını savunmuştur.

96 **Temel/ Bayrak**, s.499.

97 **Temel/ Bayrak**, s.499.

98 **Karakimseli**, s.213.

99 **Sümer**, s.222.

100 **Karakimseli**, s.213; **Bilgili**, s.96.

101 Öztemir, s.69.

102 Y9HD., E. 2018/2273, K. 2018/10557, K.T. 14.05.2018 (Sinerji E.T.01.02.2022).

5. SONUÇ

Belirsiz alacak davası, 01.10.2011 tarihinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile hukukumuza giren istisnai bir dava çeşididir. Bu nedenle öğretide ve Yargıtay uygulamaları bakımından tartışmaların varlığı makul görünmekle birlikte aradan geçen yıllara rağmen özellikle Yargıtay uygulamaları bakımından içtihat birliğinin olmaması, belirsiz alacak davasının iş hukukunda sıkça başvurulan bir dava çeşidi olması sebebiyle özellikle işçilik alacakları için açılan davalarda bazı sorunları da beraberinde getirmektedir.

İşçilik alacaklarının belirsiz alacak davası olarak açılamayacağını savunan görüşlerin temel dayanağı, işçinin işyerinde çalıştığı süre ve maaşını bilmemesinin mümkün değildir görüşüdür. Şurada hemfikiriz ki, işverenin işçiye ödediği ücrete ait kayıtların tam ve eksiksiz tutulduğu, işçiyle paylaşıldığı, bu bağlamda işçinin işçilik alacaklarını hesaplarken hiçbir imkansızlıkla karşılaşmayacağı durumlarda, işçilik alacakları için belirsiz alacak davası açılmasının şartları oluşmamıştır. Bu halde belirsiz alacak davası açılamaz. Ancak ülkemizde hem kayıt dışı istihdam verilerinin bu denli yüksek olduğu hem de işverenin kanunla belirtilen ücrete ait kayıtları işçiyle paylaşma yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle işçinin, işçilik alacaklarını tam ve kesin olarak belirlemesinin beklenmesi gerçekle bağdaşmayacaktır. Daha açık bir ifadeyle, işverenin tutması gereken kayıtları işçiyle paylaşmadığı dava dosyasından anlaşıldığı hallerde, işçilik alacakları için belirsiz alacak davası açılabilmelidir.

KAYNAKÇA

AKYİĞİT, Ercan: Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2021

ALP, Mustafa/ ÇELEBİ, Duygu: "İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası", İÜHFM, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan' a Armağan, C. LXXIV, Özel Sayı, İstanbul 2016.

BEDÜK, Mehmet Nusret: İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.27, S.2, 2019, s.679-726.

BİLGİLİ, Abbas: İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, Adana 2016.

BİLGİLİ, Abbas: İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, Aralık 2014, s. 77-114.

BOSTANCI, Yalçın/ ÇETİNEL, Tunahan: İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Tazminat Taleplerinin Usûl Hukukunun Bazı Kurumları Bakımından Değerlendirilmesi SDÜHFD C.11, S. 1.

CENGİZ, İştar: İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, TAAD, Yıl:9, S:34, s.123 – 142.

CENTEL, Tankut: İş Güvencesi, İstanbul 2020.

ÇELİK, Nuri/ CANİKOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2019,

ÇELİK, Nuri: İş Güvencesi-Kötüniyet Tazminatı İlişkisi (Karar İncelemesi) İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:5 Sayı:10 Güz 2006/2 s.1- 6.

ÇİL, Şahin / KAR, Bektaş: İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Ankara 2012.

DOĞAN, Sevil: İş Hukukunda İş Yeri Uygulaması Olarak İkramiye İSGHD C.17 S.67 Y.2020 s.1013-1042.

ERKOÇKAR, Tolga: Belirsiz Alacak Davası ve İşçilik Alacaklarında Uygulanabilirliği Ankara 2021.

ERTABAK, Ünal: İş Güvencesinin Kapsamı, Geçerli/Geçersiz Fesih Sebepleri, Geçersiz Fesih İtirazı ve Sonuçları, İstanbul 2012.

GÖKTAŞ, Seracettin: Türk İş Hukukunda Haksız Fesih, Ankara 2020.

KANTEMİR, Taylan: "İşçilik Alacaklarının Belirsiz Alacak Davası Bakımından İncelenmesi" İSGHD C.18 S.71 Y. 2021 s.1147-1195

KARAGÖZ, Veli: İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi Y.2012, Cilt 5, Sayı 1, 57- 76.

KARAKİMSELİ, Ayşe: İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası Uygulaması ERÜHFD, C. XI, S. 1. s. 199-227.

KARAMERCAN, İnci: "*Yargıtay İçtihatları Işığında İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası*", DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'A Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 2507-2550.

KAYIK AYDINALP, Aslıhan: İş Hukukunda Prim TAAD, Yıl:9, Sayı:36 (Ekim 2018).

KILIÇOĞLU, Mustafa: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Uyarlı İş Yargılama Usulü, İstanbul 2011.

ÖZTEMİR, Zekiye Heval: Türk İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davaları, İstanbul 2021.

PEKCANITEZ, Hakan. Manevi Tazminat Alacakları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi? MİHDER C. 11, S:30.

PEKCANITEZ, Hakan: Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013, s.933-968.

PEKCANITEZ, Hakan: Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013, s.933-968 (Basım Yılı: 2014).

SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay: Bireysel İş Hukuku, Ankara 2019.

SÜMER, Haluk Hadi / KAYIRGAN, Hasan: İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları, Ankara 2021.

SÜMER, Haluk Hadi: İş Hukuku, Ankara 2019.

SÜZEK, Sarper: 'Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları', Sicil – İş Hukuku Dergisi, Yıl: 6, Sayı: 24, Aralık 2011.

TULUKÇU, Nezihe Binnur: İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi – İşe İade Ankara 2017.

YAKAR, Habibe: Belirsiz Alacak Davasının İş Yargılamasında Uygulanması Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.

TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI

Av. Ülkü Nur ASLANTEPE[1]

GİRİŞ

Tüzel kişiler hukuki işlemle gerçek kişiler yararına kurulan ve kendini kuran kişiliklerden ayrı tamamen yeni kişiliklerdir. Anılan sebeple gerçek kişiler gibi dürüstlük ilkesine uygun hareket ederek hakkın kötüye kullanılmasına yol açacak eylem ve işlemlerden uzak durmaları gerekmektedir. Ancak kural bu olmakla birlikte tüzel kişiyi kuran gerçek ve tüzel kişiler bu yeni oluşturdukları ve kendi kişiliklerinden bağımsız olan bu tüzel kişinin arkasına sığınarak üçüncü kişilerin zararına olabilecek eylemler içine girebilmektedirler. Dürüstlük kuralına aykırı davranarak hareket edildiğinin ve hakkın kötüye kullanıldığının mahkemeler tarafından tespiti halinde tüzel kişilik perdesinin aralanması söz konusu olacaktır. Tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin amacı tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasını önleyerek hukuki güvenliği ve hakkaniyeti sağlamaktır. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi E. 2014/7187 K. 2015/4144 T. 24.3.2015 sayılı kararında; *"Maddi vakaların tespiti yönünden birbirini doğrulayan bilirkişi raporlarında yer alan veriler birlikte değerlendirildiğinde, somut olayda davalı şirketlerin farklı tüzel kişiliklere sahip olduğu yolundaki savunmaların hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup, TMK'. nun 2.maddesinde öngörüldüğü gibi yasaca korunamayacağı ve olayda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisini uygulama koşullarının gerçekleşmiş olması sebebiyle davalı.....' nin, davacıya olan borcundan dolayı diğer davalı ......' nin de müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğunun kabulü gerekirken, delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir."* demek suretiyle TMK m.2 de yer alan dürüstlük kuralının ihlali halinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gerektiğinden bahsetmiştir.[2]

---

1 İstanbul Barosu Avukatı

2 Y 19.HD, T. 24.3.2015, E. 2014/7187, K. 2015/4144.

Tüzel kişiler ile onları kuran gerçek ve tüzel kişilerin arasına kişilik noktasında sert bir ayrım yapılması halinde bu ayrımdan güç alan ve tüzel kişilik kılıfının arkasına saklanarak tüzel kişiliği hukuka aykırı olarak kullanan art niyetli kişilerin ortaya çıkması kaçınılmaz olacaktır.

Gerek tüzel kişiler gerekse gerçek kişiler haklarına ve borçlarına saygılı davranmalıdır. Tüzel kişilik perdesi insan haklarının ihlal edilmesinde kullanılan araç olamaz. Gerektiğinde insan haklarını korumak için bu örtü bertaraf edilebilmelidir. Yalnız şuna dikkat etmek gerekir ki, tüzel kişilik perdesi kaldırılırken örtünün altındaki diğer kişilerin haklarını da korumak ve bu kişilerin haklarının ihlal edilmediğine emin olmak gerekir.

Türk hukukunda şirketler; şahıs şirketleri ve sermaye şirketleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Şahıs şirketlerinde tüzel kişinin borçları sebebiyle ortakların şahsi malvarlıklarına gidilebilmesine karşılık sermaye şirketlerinde ortaklar ortaklığa koymayı borçlandıkları sermaye miktarı kadar sorumluluk altında olup tüzel kişinin borçları sebebiyle ortakların şahsi malvarlığına gidilemez. Aynı şekilde ortakların şahsi alacaklıları da alacaklarını şirket malvarlığından tahsil edemezler. Alacaklıların, alacaklarının tahsili amacı ile şirkete karşı takipte bulunmasına rağmen alacağı tamamen veya kısmen alamaması halinde belirli hallerde tüzel kişilik perdesinin aralanmasını talep hakları bulunmaktadır. Bu halde şirket tüzel kişiliğinin ortadan kaldırılması ile ortakların şahsi malvarlığına başvurulabilecektir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi E. 2005/8774 K. 2006/5232 T. 12.5.2006 sayılı kararında tüzel kişilik perdesini kaldırılması hususunu ilk kez kabul ederek, tüzel kişilik perdesini kaldırmıştır.

Türk hukukunda perdenin kaldırılması davaları malvarlıklarının karışmasından doğan davalar, görünüşe güvene dayanan davalar, dürüstlük kuralına aykırı davalar, şirketler topluluğunda hâkimiyetin kullanılmasının sebep olduğu davalar ve TTK'ya özel sorumluluk davası olmak üzere beş başlık altında özetlenmektedir.[3]

3 TEKİNALP Ünal; Tek Kişilik Ortaklık, C.1: Tek Paysahipli Anonim Ortaklık, İstanbul 2011, (Tek Kişi), s.336-338.

1- TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI ÖRNEKLERİ

Tüzel kişiliğin kötüye kullanılması, yetersiz sermaye, tüzel kişinin malvarlığı ile ortakların malvarlığının birbirine karışması gibi hallerde tüzel kişilik perdesinin aralanacağından söz edilebilir.

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi E. 2016/3472 K. 2019/745 T. 27.2.2019 sayılı kararında, Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gereken hallerden bazılarını şöyle sıralamıştır;

- "*Bir ortaklık, iştigal konusunu elde etmek için gerekli olan sermayeyi koymadan faaliyet gösteriyorsa, şirketin ortakları tüzel kişiliğin sağladığı sınırlı sorumluluktan faydalanamaz. Bu durumda ortaklığın kötüye kullanılan bir araç olduğu, varsayılır ve "perdenin aralanması ilkesi" uygulanabilir.*

- *Bir sermeye şirketinin pay sahibinin tüzel kişiliğe haiz başka bir şirket olması durumunda ortağın (hakim şirket) sırf kendi menfaatini ön planda tutarak ortağı olduğu (bağlı) şirketin menfaatlerini hiçe sayarak hareket etmesi; bir başka değişle hakim şirketin, hakimiyetini bağlı şirketin zararına olacak şekilde kötüye kullanması halinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılma*sı ıuygulanabilir.

(TTK.m.202,203)(19.HD.07.04.2005.T.2004/9514;3750;19. HD.29.09.2006.T1122/9002)

- İktisadi bütünlüğün ve organik bağın söz konusu olduğu hallerde veya ortağın bizzat kendisinin tüzel kişinin ayrı bir kişilik olduğunu önemsemediği durumlarda «ayrı tüzel kişilik ilkesine» dayanılması kabul edilemez. Özellikle bir gruba bağlı şirketlerin aralarında, organik bir bağ bulunması sebebiyle özdeşleştikleri veya ortak ile tüzel kişi adlarının, malvarlıklarının, *organizasyonlarının, faaliyet alanların, faaliyet konularının, personelin, banka hesaplarının, mallarının ve ticari defterlerinin bir birine karıştırıldığı veya aynı olduğu durumlarda "perdenin aralanması ilkesi*" uygulanabilir.[4]

4 Y 23.HD, T. 27.2.2019 E. 2016/3472 K. 2019/745.

1.1- Malvarlıklarının Ya Da Tüzel Kişi İle Ortaklarının Alanlarının Karışması

Alanların karışması ortaklığın malvarlığı ile ortağın malvarlığının ayrımının muhasebe hileleri ya da başka sebeplerle mümkün olmadığı haller söz konusu olur. [5] Bu husus en çok tek ortaklı tüzel kişiliklerde görülmektedir. Sınırlı sorumluluk ilkesinin temelinde tüzel kişilik ile bu kişiliği oluşturan kişilerin malvarlıklarının ayrı olması varır. Tüzel kişi ile tüzel kişiyi oluşturan kişilerin, kişiliklerinin iç içe geçmesi en çok ve en sık rastlanan tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerekli kılan haldir. Örneğin, ortaklığa ait taşıt araçlarının bedelsiz bir biçimde bir ortağın kullanımına sunulması, devredilmesi durumunda tüzel kişi ile ortakların malvarlıkları birbirine karışmış olacaktır. Başka bir örnek verilecek olursa, tek kişi tarafından kurulan tüzel kişilerin muhasebelerinin şeffaf şekilde tutulmaması halinde şirket gelirlerinin tüzel kişiyi kuran kişi veya kişilerce şahsi malvarlığı gibi kullanılması durumunda da malvarlığı içi içe geçmiş olacaktır. Birden fazla ortaklığa hâkim durumda bulunan ana ortaklık, bir ortaklığın malvarlığına dâhil olan bir unsuru herhangi bir biçimde kayıtlara yansıtmaksızın diğer bir ortaklığın faaliyetlerinde kullanırsa yine tüzel kişilik perdesinin aralanması uygulanmasına maruz kalabilecektir. Tüzel kişi ile ortakların alanlarının karışmasını ilişkin olarak şunu belirtmeliyiz ki; mal ayrılığı kurallara uymayan bir ortak, ortaklık alacaklıları karşısında dikildiğinde onlara karşı mal ayrılığı kalkanını kullanamaz. Yani ortaklık borçlarından ötürü şahsi malvarlığı ile sorumlu olabilecektir. Burada Ortağın gerçek ya da tüzel kişi olması fark yaratmayacaktır.[6]

1.2- Tüzel Kişi Üzerinde Belli Bir Grubun Hâkimiyet Kurması

Tüzel kişi üzerinde belli bir grubun hâkimiyet kurması ortaklardan birinin veya birkaçının başka iktisadi çıkarlar peşinde koşması

5 DURAL, s.105.

6 SAĞLAM, İpek, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış, 06.12.2020, http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/t%C3%BCzelki%C5%9Fillikperdesininaralanmas%C4%B1/ipeksaglam.pdf, 2020.

ve ortaklık faaliyetlerini kendi çıkarları yönünde şekillendirmeleri durumunda soyut olarak bu ortaklık içerisinde belli bir grubun hâkimiyet kurduğu söylenebilecektir.[7]

1.3- Yetersiz Sermaye

Sermaye şirketlerinde pay sahipleri, şirketin kuruluşu sırasında taahhüt ettikleri sermaye miktarını şirkete sağlamakla sorumludurlar. Sermaye tutarı, şirketin faaliyetleri ve bu faaliyetleri sırasında ortaya çıkabilecek riskler göz önüne alınıp belirlenmelidir. Bu tutarın yetersiz olması ve bu eksikliğe rağmen şirketin üçüncü kişiler ile ilişkiye girmesi sonucu üçüncü kişilerin zarara uğraması halinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve ortakların sorumluluğuna gidilmesi mümkün olmalıdır.

2- TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI ÇEŞİTLERİ

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının üç yolla olacağı hukukumuzda kabul edilmektedir. Bu yollar; tüzel kişilik perdesinin düz kaldırılması, ters kaldırılması ve çapraz kaldırılmasıdır.

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi E. 2016/3472 K. 2019/745 T. 27.2.2019 sayılı kararının muhalefet şerhinde Tüzel kişilik perdesin kaldırılması çeşitlerinden bahsetmiştir.[8]

2.1- Tüzel Kişilik Perdesinin Düz Kaldırılması

Tüzel kişinin malvarlığı kendisini oluşturan kişilerden bağımsızdır. Ancak perdenin düz kaldırılmasının söz konusu olduğu hallerde; tüzel kişinin borçlarından sorumluluğu sadece tüzel kişiliğin malvarlığı ile sınırlı olmamaktadır. Şöyle ki, tüzel kişinin alacaklıları tüzel kişiyi oluşturan kişilerin malvarlıklarından alacaklarını

---

7 TEKİNALP/TEKİNALP s.396-397.

8 Y. 23.HD, T.27.2.2019, E. 2016/3472, K. 2019/745 :"Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması üç şeklide olabilir: a) Tüzel kişinin borçlarından dolayı, tüzel kişiyi oluşturan ortaklar ve şirket yöneticilerinin sorumlu tutulabilmesi, (tüzel kişilik perdesinin düz kaldırılması) b) Ortağın şahsi borcundan dolayı doğrudan şirketin mal varlığı ile sorumlu tutulması, (tüzel kişilik perdesinin tersten kaldırılması). c) Bağlı ortaklık üzerinden ana ortağın mal varlığına gidilebilmesi, sonra da tekrar perdenin kaldırılması suretiyle diğer bir yavru ortağın mal varlığına müracaat edilebilmesi (tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılması)".

tahsil edebileceklerdir. Bu halde alacaklı olan üçüncü kişiler tüzel kişiyi oluşturan kişilerin malvarlığına da başvurabileceklerdir.

2.2- Tüzel Kişilik Perdesinin Ters Kaldırılması

Perdenin ters kaldırılmasının söz konusu olduğu hallerde; tüzel kişiyi oluşturan kişilerin tüzel kişi ile ilgisi olmayan borçlarından dolayı, tüzel kişinin malvarlığına gidilebilmesi imkânı doğmaktadır. Şöyle ki, tüzel kişiyi oluşturan kişilerin şahsi alacaklıları, alacaklarının tahsili için tüzel kişinin malvarlığına başvurabilecektir.

2.3- Tüzel Kişilik Perdesinin Çapraz Kaldırılması

Perdenin çapraz kaldırılmasının söz konusu olduğu hallerde; şirket grupları ve holdinglerin faaliyet alanlarında bütünlük olması sebebiyle iktisadi açıdan da bir bütünlüğün olması halinde bu şirketler arasındaki tüzel kişilik ayrılığı durumu ortadan kalkacaktır. Şöyle ki, bağlı şirketlerden birinin alacaklısı hâkim şirkete ve bağlı diğer şirketlere başvurarak alacağını tahsil edebilecektir.

3- TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASINDA İSPAT YÜKÜ

Borçlunun hileli işlemleri ile alacaklının alacağını tahsil etmesini engellendiğini ispat yükü davacı üzerindedir. Davacı bu iddiasını tanık vs. gibi her tür delil ile ispatlayabilir. İspat hususunda şekli bir şartın olmaması ispat hususunu bir nebze olsa da kolaylaştırsa da, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını sağlayacak şekilde dürüstlük kuralının ihlal edildiğini edilmesi ispatı kolay bir husus olmayıp somut her türlü delille de desteklenmesi gerekmektedir. Hâkim somut olayda elindeki verileri ve TMK m.2 de yer alan dürüstlük kuralını değerlendirerek bu hususta bir karar verecektir. Zira tüzel kişilik perdesinin kaldırılması mevzuat hükümleri kapsamında düzenlenmemiş istisnai bir yoldur.

4- İŞ HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinden ticaret hukuku, icra iflas hukuku gibi hukuk dallarında yararlanıldığı gibi iş hukukunda da yararlanılmaktadır. Zira işverenlerin işçiye zarar

verme, onun haklarını almasını veya iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını engelleme şeklindeki dürüstlük kuralına aykırı davranışları sonucunda işçiler, işçilik alacaklarını tahsil edememektedirler.

İş hukukunda işveren olan sermaye şirketinin ortaklarının sorumluluğu ancak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması durumunda söz konusu olabilir. Örneğin, bir tüzel kişinin bir şirkette tamamına yakın oranda sermaye sahibi olması durumunda şirketin işçisinin alacaklarından tüzel kişinin işveren sıfatı ile dava edilmesi durumu söz konusu olabilecektir.[9]

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, mevzuattan ziyade Yargıtay kararlarında kendine yer bulduğu için, iş hukuku açısından incelemede Yargıtay kararlarına değinmek zorunluluk oluşturmaktadır. Yargıtay kararları incelendiğinde işverenlerin değişik isimlerle tüzel kişilikler kurarak aynı yerde farklı isimler altında faaliyette bulundukları, işçilerin değişik tarihlerde girdi çıktı işlemleri yaparak kıdem gibi işçilik alacaklarına hak kazanmalarını engellemeye çalıştıkları ve bu suretle kendi lehlerine menfaat sağlamaya çalıştıkları sıkça görülmektedir. Bu halde organik bağın varlığı halinde işçiler, işçilik alacakları için diğer şirkete başvurabilme imkânı kazanabilmektedirler. Organik bağ kavramı sonucu dürüstlük kuralına aykırı hareket eden ve gerçekte sorumluluğu bulunan şirkete ilişkin perdenin kaldırılması ile bahsi geçen şirketlere başvurulması mümkün hale gelmiştir.

İşverenin kim olduğunun tespitinde salt hukuki ölçütlerin dikkate alınmasının ve bu nedenle her bir şirketin ayrı bir tüzel kişilik ve farklı işverenler olduğunun ileri sürülmesinin iş hukukunun gereklerine uygun düşmeyeceği belirtilmektedir[10]. Gerçekte ekonomik ve sosyal bir bütünlük gösteren bu şirketler bakımından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması suretiyle işçinin gerçek işvereninin (örneğin yavru şirket yerine holdingin) sorumlu kılınması gerekmektedir.[11]Hukuken işveren görünen kimsenin yahut tarafların iş-

9 BAŞBUĞ Aydın/ YÜCEL BODUR Mehtap; İş Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2018, s.66.

10 MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI Muhittin/BAYSAL Ulaş, İş Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014, s.202. 25

11 MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.202-203.

veren olarak nitelendirdiği kimsenin değil, gizlenen fakat gerçekte işveren olan kimsenin belirlenmesi ILO tarafından da gerçeklerin önceliği (primarity of fact) ilkesi doğrultusunda kabul edilmektedir.[12]

KAYNAKÇA

BARTKIW Timothy J. ; LabourLawandTriangularEmploymentGrowth, LabourLawResearch Network Conference, PompeuFabraUniversity, Barcelona, June 13-15, 2013, 1-41, s.5.

BAŞBUĞ Aydın/ YÜCEL BODUR Mehtap; İş Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2018, s.66.

ÇAĞLAYAN, Ramazan; Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı Ve Kıstasları,22.11.2020, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/229908,2020.

DURAL, Mustafa, s.105.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI Muhittin/BAYSAL Ulaş, İş Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014, s.202. 25

SAĞLAM, İpek, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış ,06.12.2020,http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/t%C3%BCzelki%C5%9Fillikperdesininaralanmas%C4%B1/ipeksaglam.pdf, 2020.

TEKİNALP/TEKİNALP s.396-397.

TEKİNALP Ünal; Tek Kişilik Ortaklık, C.1: Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık, İstanbul 2011, (Tek Kişi), s.336-338.

YÜCEL BODUR, Mehtap, Vergi Dünyası Dergisi, Yıl 38, Sayı 451, Mart 2019

12 26 BARTKIW Timothy J. ; LabourLawandTriangularEmploymentGrowth, LabourLawResearch Network Conference, PompeuFabraUniversity, Barcelona, June 13-15, 2013, 1-41, s.5.

CISG'nin 35. MADDESİ UYARINCA SATICININ MALLARIN SÖZLEŞMEYE UYGUNLUĞUNDAN SORUMLULUĞU

SÜBJEKTİF VE OBJEKTİF BEKLENTİLER

Av. Nusret Taylan ATLI[1]

GİRİŞ

Çalışmamızın konusunu oluşturan, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması *((United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods _CISG)*, satım hukuku özelinde hukukun yeknesaklaştırılmasına ilişkin 20. yüzyılda yapılan çalışmaların en somut örneklerinden biri olarak mevcudiyetini korumaktadır.

CISG, günümüzde uygulaması en yaygın olan uluslararası anlaşmalardan olup amacı kullanıcılarına uluslararası ticaretin özü olan mal satımına dair pratik çözümler sunmaktır.

Birinci bölümde, ihtilafların mevcudiyeti halinde taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinde CISG hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tespitinin önemli olmasından dolayı; yer, zaman, konu ve taraf iradeleri bakımından CISG'nin uygulama alanları ilgili hükümler kapsamında incelenmiştir. İkinci bölümde ise, çalışmamızın ana konusunu oluşturan, CISG m.35 çerçevesinde düzenlenmiş olan malların sözleşmeye uygunluğu konusu ve maddede ortaya koyulan sübjektif ve objektif beklentiler üzerinde ayrıntılı olarak durulmuştur.

1. CISG'NİN UYGULAMA ALANI

1.1.Yer Bakımından Uygulama Alanı

CISG'nin hedefinin; uluslararası satım sözleşmelerine uygulanacak hukukun yeknesak hale getirilmesi olduğu değerlendirilmekte-

1 İstanbul Barosu Avukatı.

dir[2]. Hal böyle iken; CISG m.1'e göre; "*(1) Bu Antlaşma, işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satımı sözleşmelerine, a) bu devletlerin âkit devletlerden olması veya (b) milletlerarası özel hukuk kurallarının âkit bir devletin hukukuna atıf yapması halinde uygulanır.*"[3].CISG m.1'in ilk ve ikinci fıkrası birlikte değerlendirildiğinde, bu işyerlerinin CISG akit devleti olan farklı ülkelerde olmasının aranmasının yanında, bunun anlaşılır olmasının da arandığı görülmektedir[4]. Anlaşılırlık kuralı, tarafların "milletlerarası sözleşme yaptığının bilincinde olması" şeklinde nitelendirilmektedir[5]. Yine, üçüncü fıkra hükmüne bakıldığında, tarafların tabiiyetlerinin veyahut tacir olup olmadıklarının da bir önemi olmadığı izahtan varestedir[6]. Sözleşme'nin birinci fıkrasında düzenlenen durum "doğrudan uygulanırlık", ikinci fıkrası "dolaylı uygulanırlık" şeklinde nitelendirilirken, üçüncü fıkrasındaki hüküm ise "kişi unsuru" olarak değerlendirilmektedir[7].

Burada, "iş yeri" ile "farklı devletler" tanımının CISG'de yapılmadığının altını çizmek ve bu kavramların tanımını yapmakta yarar

---

2 Atamer, Yeşim M., "*Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*", Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2005, S. 48; Atamer, S. 31.

3 CISG metninin Türkçesi için bkz: Https://CISG.Bilgi.Edu.Tr/Tr/Sayfa/CISG-Metni/ (Erişim Tarihi: 13.01.2023)

4 Atamer, S. 48; Mistelis, Loukas, "*CISG'ın Uygulama Alanı: Yer, Zaman Ve Kişi Bakımından, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması*", Çeviren: Yasan, Candan, Editör: Atamer, Yeşim, M., On İki Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2012,7-25, S. 14; Honnold, John, "*Uniform Law For International Sales, Under The 1980 United Nations Convention*", Kluwer Law And Taxation Publishers,, Second Edition, Netherlands 1991, S. 76; Balkar Bozkurt, Süheyla, "*Uluslararası Satım Sözleşmelerinin Maddi Kurallar İçeren Konvansiyonlarla Düzenlenmesi Bağlamında Bir Yeknesaklaştırma Başarısı: 11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Konvansiyonu (Viyana Konvansiyonu)*", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 2, 2017, S. 295-324, S. 305, (Erişim Tarihi: 13.01.2023).

5 Balkar Bozkurt, S. 305.

6 Honnold, S. 94; Mistelis S. 20; Oker, Ali Gümrah, "*11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı*", Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, S. 31; Atamer, Yeşim, M., S. 54; Schlechtriem, Peter / Schwenzer Ingeborg, "*Commentary On The Un Convention On The International Sale Of Goods (CISG)*", Oxford University Press, 3rd Edition, New York 2010, S. 167.

7 Atamer, S. 51-54; Honnold, S. 80-94; MistelisS. 16-20; Reyhani Yüksel, Sera, "*Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçişi*", Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2020, S. 60.

bulunmaktadır. CISG'de, iş yeri kavramının somut olaya uygun değerlendirilmesinin daha uygun düşeceği gerekçesi ile tanım yapılmaktan kaçınılmıştır[8]. İş yeri kavramı CISG özelinde doktrinde, "Sözleşme tarafının mesleki faaliyetini fiilen ve ağırlıklı olarak yürüttüğü yerdir." şeklinde tanımlanmaktadır[9].

Tarafların iş yerlerinin farklı ülkelerde bulunması şartı bir ön şart ya da temel bir koşul niteliğini haiz olarak değerlendirilmektedir[10]. Bu halde; uluslararası özel hukuk çerçevesinde yabancılık unsurunun varlığına delalet eden; tarafların vatandaşlığı, sözleşmenin kurulduğu yer ve ifa yeri gibi hususlar CISG kapsamında önem arz etmemekte olup tarafların iş yerleri farklı devletlerde bulunmaması halinde CISG uygulama alanı bulmayacaktır[11].

Taraflardan birinin birden çok iş yeri bulunması halinde, sözleşme ile ve sözleşmenin ifası ile en yakın ilişkili iş yeri değerlendirmeye esas alınacak olup bu husus CISG m. 10'da düzenlenmiştir[12]. Bununla birlikte, bu iş yerinin belirlenmesinde, tarafların sözleşmenin kuruluşu aşamasında bildikleri ve göz önüne aldıkları hususların dikkate alınacağına ilişkin bir şüphe bulunmamaktadır[13].

1.2.Zaman Bakımından Uygulama Alanı

CISG m.99'da Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği tarih, ülkeler açısından ve sonradan taraf olan ülkeler açısından gibi çeşitli ihtimallerin göz önüne alındığı hükümler bulunmaktadır. Bu maddeye göre, CISG'nin bütün ülkeler açısından yürürlük tarihi1 Ocak 1988 olup maddenin2. fıkrasında CISG'ye sonradan taraf olan ülkeler açısından yürürlük tarihi, 3., 4., 5., ve 6. fıkralarda ise CISG'nin

8 Kargılı, Sezin, "*Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Kapsamında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması*", Bahçeşehir Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, S. 10; Atamer,S. 49.

9 Atamer,S. 49; Toker, S. 37.

10 Atamer,S. 48; Tarman, Zeynep Derya, "*Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak Veya Uygulamamak (CISG'ın Uygulama Alanı*)", Beta Yayınevi,1. Baskı, İstanbul, 2015, S. 21.

11 Atamer,S. 48; Tarman, S. 21.

12 Atamer,S. 49; Mistelis S. 17; Honnold, S. 76-77; Toker, S. 38-40; Schlechtriem, S. 181.

13 Atamer,S. 49; Mistelis S. 17; Honnold, S. 76-77; Toker, S. 38-40; Schlechtriem, S. 181.

1964 tarihli Lahey Sözleşmeleri 'ne taraf olan ülkeler bakımından öngörülmüş olan süreçle ilgili hükümler yer almaktadır[14]. Türkiye Cumhuriyeti bakımından; katılma, onay, kabul, intikal tarihi 7 Nisan 2010 olup söz konusu hüküm nedeniyle 1 Ağustos 2011 tarihinde sözleşme yürürlüğe girmiştir[15].

CISG m.100'e göre, CISG'nin yürürlüğe girmesinden önce kurulan sözleşmelerde CISG uygulanmayacak olsa da doktrinde genel olarak taraflar ortak iradeleri ile CISG'nin uygulanmasını kararlaştırmış ise bunun uygulama alanı bulacağı ileri sürülmekte olup mahkemeler genellikle CISG hükümlerindeki gerekliliklerin karşılanmadığı gerekçesi ile bu savı kabul etmemektedirler[16].

Son olarak; CISG m. 101'de, taraf ülkelerin sözleşmeden çekilmesine ilişkin hükümler yer almaktadır[17].

1.3.Konu Bakımından Uygulama Alanı

CISG m.1/f.1'e göre bu Sözleşme "*mal satım sözleşmelerine*" uygulanacaktır[18]. Fakat sözleşmede mal ve satış sözleşmesine dair bir tanımlama bulunmamakta olup sözleşmenin kapsamının belirlenmesi için bu kavramların tanımlarının milli hukuk düzenlerine bırakılması, hepsinin bu kavramları farklı nitelendirmesi nedeniyle "yeknesaklaştırma" amacına uygun düşmeyeceğinden, genel olarak mal kavramı için CISG m.2, satım sözleşmesi için ise m. 30 ve 53'ün göz önünde tutulması gerektiği değerlendirilmektedir[19].

Söz konusu maddelere göre, satıcının malları teslim etmek ile mallara dair belgeleri teslim etmeyi ve mülkiyeti geçirmeyi, alıcının ise akdedilen sözleşmedeki semeni ödemeyi ve malları teslim almayı taahhüt ettiği sözleşmenin bir satım sözleşmesi olduğundan söz edilebilecektir[20]. Bir başka şekilde ifade etmek gerekirse; CISG'nin

14 Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz: Toker, S. 135-144.

15 Bkz: 07.04.2010 Tarihli 27545 Sayılı Resmî Gazete, https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100407-1.Html (Erişim Tarihi: 14.01.2023).

16 Schlechtriem, S. 1362.

17 Ayırntılı Bilgi İçin Bkz: Reyhani Yüksel, S. 89-vd.

18 Atamer, S. 36.

19 Atamer, S. 36; Toker, S. 76; Tarman, S. 35-vd.

20 Atamer, S. 36; Toker, S. 76.

kapsam açısından satım sözleşmesini, tarafların karşılıklı mal ve bedel değişimini konu alan ve tam iki tarafa borç yükleyen ilişkileri düzenleyen sözleşme olarak nitelemek mümkündür[21]

CISG'nin mal kavramı anlayışı, hukuk sistemlerindeki mal kavramı anlayışından daha dar kapsamlı olup ancak taşınır mallar CISG sözleşmesinin konusunu oluşturabilmektedir[22]. Mal kavramından bahsetmişken, maddi olmayan malların, bilgisayar yazılımları özelinde olmak üzere, taşınır sayılıp sayılmayacağına ilişkin bir değerlendirmede bulunmak gereklidir. Bilgisayar yazılımlarının, maddi kabul edilsin ya da edilmesin, CISG kapsamındaki mallardan olduğu ve taraflarca kararlaştırılmış olması halinde CISG hükümlerinin uygulanacağı, tarafımızca da isabetli olarak değerlendirildiği üzere, doktrinde genel olarak kabul edilmekte olup yazılımın telsim şeklinin online ya da disk üzerinden olmasının bir farklılık yaratmayacağı da değerlendirilmektedir[23].

CISG çerçevesinde konu dışı bırakılan sözleşmeler ve mallara ilişkin de bir irdeleme yapılmasında fayda görmekteyiz. CISG kapsamında bir satıma konu taşınır mallar açısından birtakım istisnalar mevcuttur. Söz konusu istisnaların, 2. maddede tahdidi şekilde sayıldığı ve bu hükmün geniş yorumlanmasının CISG'nin uygulama alanının daraltılmasına yol açacağı ve bunun isabetli olmayacağı değerlendirilmektedir[24]CISG tarafından uygulama dışı bırakılan söz konusu sözleşmeler; malın türüne veya sözleşme türüne göre ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur.

Sözleşme türüne göre yapılan ilk tasnifte, tüketici sözleşmeleri yer almaktadır[25]. Bunun yanında; açık artırma ya da cebri icra yoluyla gerçekleşen satımlar da CISG'nin kapsamının dışında bırakıldığı, olmayacağı CISG'nin 2. maddesinin (b) ve (c) bendi ile hükümleri ile açıkça ortaya koyulmuştur[26].

---

21 Schlechtriem, S. 168.

22 Atamer, S. 44.

23 Erdem, H. Ercüment, "Milletlerarası Ticaret Hukuku", On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2020, S. 203 vd.; Tarman, S. 38-39; Toker, S. 89-90; Schlechtriem, S. 172; Atamer, S. 44.

24 Tarman, S. 39.

25 Atamer, S. 40.

26 Bu Konuda Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz: Atamer, S. 40-43.

Satım konusu mala göre yapılan ayrımda ise; menkul kıymet, kambiyo senedi ve para satımına dair sözleşmelerin CISG kapsamının dışında olacağı hükmolunmuştur[27]. Mal türüne dair başkaca bir kısıtlama ise; her türlü gemi, tekne, hava taşıtı ve hava yastıklı araç satışında kendisini göstermektedir[28]. Son olarak kapsam dışı bırakılan mal ise elektrik olup buna ilişkin sözleşmeler hakkında CISG uygulanmayacak olup bu kısıtlama diğer enerji kaynaklarına dair sözleşmelere uygulanmamaktadır[29].

1.4.Taraf İradeleri Bakımından Uygulama Alanı

CISG çerçevesinde uygulama ilkesi *"convention integrale"* olup buradaki amaç uluslararası yeknesaklaşmış uygulama doğrultusundaki hükümler ULFC ve ULIS'te antlaşmanın ekinde bulunmakta iken, CISG'de ana metinde bulunmaktadır. Bu çerçevede; CISG'nin doğrudan ve kendiliğinden uygulandığına ilişkin bir şüphe bulunmamaktadır[30].

CISG'nin uygulama alanı bulabilmesi için aranmakta olan tüm şartlar yerine getirilmiş olsa bile, taraflarca akdedilen sözleşmede CISG'nin tamamen ya da kısmen uygulanmaması doğrultusunda açık ya da zımni olarak bir anlaşmanın varlığından söz edilebiliyorsa, CISG'nin ya da dışarıda bırakılan kısmın uygulanmasından söz edilemeyecektir[31].

Bunun karşıtı olarak; tarafların sözleşmeye CISG'ye taraf bir ülkenin hukukunun uygulanacağını seçmek sureti ile CISG'nin uygulama alanının içerisine girme fırsatları olduğu gibi[32], incorporation[33] yolu ile de emredici hükümlere aykırı olmamak şartı ile

27 Atamer, S. 45.

28 Erdem, S. 208-209; Tarman, S. 39; Toker, S. 95.

29 Atamer, S. 46; Schlechtriem, S. 197.

30 Schlechtriem, S. 161; Atamer, S. 57.

31 Atamer, S. 57; Ekşi, Nuray / Şanlı, Cemal, "*Uluslararası Ticaret Hukuku*", Arıkan Yayınları, 5. Baskı, İstanbul 2006, S. 63-64; Reyhani Yüksel, S.90; Schlechtriem, S. 241 Vd.

32 Atamer, s. 62; Toker, S. 131.

33 "*Kanunlar İhtilafı Alanında İse,* "İncorporation" *Sözleşmeye Dahil Etme, Sözleşmenin Bir Hükmü veya Bir Parçası Haline Getirme Anlamlarında Kullanılmaktadır.*" Ekşi, Nuray, *"Kanunlar İhtilafı Alanında "Incorporation""*, Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 19 / 1-2 (Haziran 2011),263-291, S. 263.

de sözleşmenin CISG kapsamı içerisine alınma şansı bulunmaktadır[34].

2. CISG ÇERÇEVESİNDE MALLARIN SÖZLEŞMEYE UYGUNLUĞU

2.1. Malların Sözleşmeye Uygunluğu Kavramı ve Önemi

CISG'nin üçüncü ayrımında (m. 35-44), sözleşmeye uygunluk kavramı ve buna ilişkin şartlara dair hükümler bulunmaktadır. Sözleşmeye uygunluk kavramına ilişkin tanımlamalar bulunmak ile birlikte, bu kavrama dair bütünsel bir tanımlama yapmanın çok mümkün olmadığı izahtan varestedir. Bunun nedeni bu kavramın, birçok hukuki prensibi temel alarak oluşturmasına rağmen esas unsurunu, içeriğinin somut olayın özelliğine göre değişmesi oluşturmaktadır. Söz konusu kavramın tarihsel gelişim sürecinin irdelenmesinde, kavramın özünün anlaşılabilmesi için fayda bulunmaktadır. Buna göre; birtakım hukuk sistemlerinde, sorumluluğun satıcıdan daha çok alıcıya yüklenmesi şeklinde bir sistem oluşturulduğunu (caveat venditor), diğer sistemlerde ise satıcının daha fazla sorumluluğa sahip olduğu görülmektedir[35]. CISG çerçevesinde ise, bu iki farklı bakış açısına ilişkin bir denge oluşturma saiki göze çarpmaktadır.

CISG'nin bu konuya ilişkin hükümleri incelendiğinde, Anglo-Sakson sisteminde var olan *warranty* (garanti) kurumu ile Kara Avrupası sisteminde yer alan "ayıp" kurumu kullanılmamış olup bunun yerine "sözleşmeye uygunluk" kavramının kullanıldığı görülmektedir[36]. Bu hususun, CISG'nin uzlaşmacı ve yeknesaklaştıran etkisinin bir örneği olduğu değerlendirilmektedir[37].CISG çerçevesinde, uluslararası ticaretin hızlı doğasına bir engel oluşturmamak

34 Atamer,S. 62; Reyhani Yüksel, S. 92-93.

35 Schwenzer, S. 362-363.

36 Zeytin, Zafer, "*Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – CISG*", Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı,Ankara 2011, S. 126; Schwenzer, S. 367-369; Atamer, S. 181-182; Honnold, S. 301 Vd.

37 Flechtner, Harry M., "*Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Üçüncü Kişinin Talepleri ve Alıcının İhlal Bildirimi*", Çeviren: Erverdi, Zeynep, Editör: Atamer, Yeşim M., İstanbul 2008, 163-192, Milletlerarası Satım Hukuku., S. 166.

ve satıcının alıcı tarafından belirli bir nedenle sorumlu tutulması gerekliliği sebepleri ile yerel hukuk sistemlerine göre daha sade bir sistemin öngörülmüş olduğu söylenebilecektir.

CISG kapsamında, birtakım ifa engelleri tek bir türe dönüştürülmüş olup buna ilişkin yaptırımlar da bütünsel eştirilmiş ve bu durum uygulama bakımından kolaylığı sağlamıştır. Açıklanan husus sayesinde; aliud[38], imkânsızlık, eksik veya fazla ifa, temerrüt ve ayıp gibi kavramlar ayrı ayrı değil aynı hükümde düzenlenmiş bulunmaktadır[39]. Yine belirtmek gerekir ki, CISG kapsamında sözleşme ihlallerinin esaslı olup olmamasına göre bir ayrım yapılmıştır.

2.2.Malı Sözleşmeye Uygun Teslim Etme Yükümlülüğü

2.2.1. Genel Olarak

Teslim edilen malın sözleşmeye uygun olup olmadığı iki şekilde belirlenmektedir. İlk olarak; ifa edilecek olan mala dair sözleşmede yapılan bir düzenleme var ise buna bakılacak olup bu durumda tarafların beklentilerine(sübjektif) uygunluğun ön planda olduğu söylenebilecektir. Bu durum CISG m.35/f.1'de düzenlenmiştir. İkinci ihtimal ise, sözleşmede bir düzenleme bulunmuyor ya da bulunuyor ise dahi bu düzenlemenin eksik olduğunun görülüyor olması durumudur. Bu hallerde ise, sözleşmeye uygunluk objektif kriterlere göre belirlenecek olup tarafların objektif beklentilerinin önemli olacağı söylenebilecektir[40].

Antlaşmada malların sözleşmeye uygun olup olmadığının ortaya koyulmasına dair m. 35 hükmündeki kriterler, TBK'na tabi sözleşmelerde ayıbın varlığına dair ölçütlerle uyuşmaktadır. CISG'de de önce tarafların akdettikleri sözleşmede kararlaştıkları özelliklerin,

38 "*Aliud, Basit Bir Tarifle, Borçlunun Borçlanılan Edimden Başka Bir Şey Teslim Etmesidir.*" Acemoğlu, Kevork, "Alıud" Ve Federal Mahkemenin "Alıud" Konusundaki Tutumu Üzerine, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 6 / 9, (Haziran 2011), 19-29, S. 19.

39 Schlechtriem, S. 570

40 Atamer, S. 182; Subjektif Beklentilere Dair Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz: Schwenzer, S. 370-384; Objektif Beklentilere Dair Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz: Schwenzer, S. 385-395; Flechtner, S. 166-168; Honnold, S. 303 Vd.

bu yok ise bu tür malların tahsis edildikleri kullanım amacının, bunun yanında satıcının alıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenerek açıkça veya zımnen bildirmiş olduğu özel kullanım amacı varsa bu amacın da esas alınacağı düzenlenmiştir[41].

CISG'de, sözleşmeye aykırılık durumlarının belirtilmesi değil, hangi ihtimallerde malın sözleşmeye uygunluk kriterini sağlayacağı hükmolunmuştur. Bu doğrultuda CISG'nin, olumlu sayma yöntemini kullandığına ilişkin bir şüphe bulunmamaktadır. Mala dair ayni veya fikri haklarda ortaya çıkan sözleşmeye aykırılıklara ilişkin ise, CISG m. 35'te değil m. 41 vd. maddelerinde düzenlemelerin bulunduğu görülmektedir.

2.3.Sözleşmeye Uygunluğun Belirlenmesinde Sübjektif Beklentiler

2.3.1. Genel Olarak

CISG m. 35/f.1 maddesi; "*(1) Satıcı, miktarı, kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları, sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim etmek zorundadır.*[42]" şeklindedir. Bu hükümde; sözleşmeye uygunluğun belirlenmesindeki sübjektif kriterler düzenlenmiş olup CISG'nin, sözleşmeye uygunluğun belirlenmesinde esas olarak tarafların sözleşme ile ortaya koydukları ortak iradelerine öncelik verdiği değerlendirilmektedir[43].

Satıcı; miktar, kalite, tür, paket ve muhafaza açısından sözleşme ile öngörülmüş kriterlere uygun bir mal teslim etmek ile yükümlüdür. Fakat burada hemen belirtmek gerekir ki, bunlar tahdidi nitelikte değildir[44]. Tarafların akdettikleri sözleşmede, değişik birtakım hususlara dair birçok kriter belirleyebilecekleri kabul

41 Öz, M. Turgut, "*Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)*", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 3-17. S. 6-7.

42 Https://CISG.Bilgi.Edu.Tr/Tr/Sayfa/CISG-Metni,/ (Erişim Tarihi: 18.01.2023)

43 Schlechtriem, S. 571; Flechtner, S. 165; Atamer, S. 185; Zeytin, S.126; Honnold, S. 303.

44 Atamer, S. 185.

edilmektedir[45]. Taraflarca böyle bir belirlemenin yapılması durumunda, bunun CISG m.35/f.1çerçevesinde değerlendirilebilmesi için bu belirlemenin, malın nesne olmasına dair niteliklerine ilişkin olması gerektiği görüşü ileri sürülmektedir[46].

Tarafların CISG m.35/f.1 çerçevesinde sözleşmede belirledikleri düzenleme, açık olarak yapılabileceği gibi zımni olarak da yapılabilir[47]. CISG'nin buna ilişkin bir hükmü bulunmamasına rağmen bu sonuca, sözleşme hukukunun genel ilkeleri ile ulaşılmaktadır[48]. Zımni anlaşma, genelde birtakım standartlara atıf yapılması şeklinde mevcut bulmaktadır[49]. Bunun yanında, genel işlem koşulları yolu ile de zımni anlaşmanın yapılabileceğinin kabulü gerekmektedir[50].

Mala yönelik olarak, reklamlarda yer alan birtakım vasıf vaatlerinin CISG m.35/f.1 çerçevesinde değerlendirilmesi hususu tartışmalıdır. Bu durumun, temel olarak CISG m. 8 kapsamında değerlendirilmesi gereken bir yorum problemi olduğu değerlendirilmektedir[51]. Hâkim görüşe göre; somut olayın özelliklerine göre bakılmak suretiyle, satıcının reklamda kullandığı ifadelerin de icap çerçevesinde değerlendirilmesi ve alıcının kabul beyanı ile sözleşmenin içeriğine girebilmesi gerekmektedir[52].

2.3.2. Miktar

CISG m. 35/f.1'e göre göz önüne alınması gereken ilk kriter, miktardır. Satıcının, miktarı sözleşmede kararlaştırılmış olan miktardaki malı teslim yükümlülüğü bulunmaktadır. Taraflarca kararlaştırılmış olan miktardan eksik ya da fazla bir miktarın

45 Atamer, S. 185.

46 Atamer, S. 185.

47 Schlechtriem, S. 571; Atamer, S. 186.

48 Atamer, S. 185.

49 Schlechtriem, S. 571; Zeytin, S.126; Atamer, S. 185; Schwenzer, S. 371.

50 Atamer, S. 185.

51 Schlechtriem, S. 572; Atamer, S. 185.

52 Atamer, S. 185. Aynı Doğrultuda: Schwenzer, S. 372.

teslim edilmesi halinde, sözleşmeye aykırılığın gerçekleştiği kabul edilmektedir[53].

Türk ve İsviçre hukuk sistemlerinde, eksik ifa[54] bir temerrüt sebebi olarak kabul edilmekte olup CISG'nin benimsediği ifa engelleri sistemi bakımından eksik ifa kurumu ayıpta olduğu gibi, sözleşmeye aykırılık olarak düzenlenmiştir[55]. Bu hususun, ihbar yükümlülüğünün doğumu açısından önemli olduğu izahtan varestedir. Bununla beraber, fazla ifa durumunun varlığı halinde ise, bu da bir sözleşmeye aykırılık şekli olarak düzenlenmektedir[56]. Fazla ifa durumu as1ında CISG m.52'de düzenlense de m.35 hükmünün de göz önüne alınmasında fayda bulunmaktadır[57].

Eksik ifanın varlığından bahsedilebilmesi için, borçlunun borcun tamamını yerine getirmek saiki ile ettiği ifanın, akdedilen sözleşmede kararlaştırılan ifadan eksik olması gerekir[58]. Bunun yanında; borçlunun borcunu halihazırda kısmi ifa maksadı ile ifa ettiği durumlarda eksik ifadan söz etmek mümkün olmadığını bahsetmekte fayda vardır. Eksik ifa değerlendirmesinde bulunurken, söz konusu alan kapsamında ortaya çıkabilecek ve önemsiz olarak nitelendirilebilecek miktar farklılıklarının da göz önüne alınması gerekmektedir[59]. Bu husus, yaklaşık miktarlar üzerinden yapılan anlaşmalardaki makul olarak nitelendirilebilecek bir eksikli-

---

53 Atamer, S. 187; Schwenzer, S. 374;

54 Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut, "*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*", Vedat Kitapçılık,7. Baskı, İstanbul 2009 S. 219-223; Güven, Koray, "*Alman, İsviçre, Türk Hukuklarında ve Viyana Satım Antlaşması'nda Eksik İfa Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 423-466, S. 427; Reisoğlu, Sefa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, S. 299-300.

55 Atamer, S. 187.

56 Zeytin, S. 127; Schwenzer, S. 374-376.

57 "*Fazla Teslimat Durumunda, Alıcı Fazla Miktarı Da Teslim Alabilir Ve Daha Yüksek Bir Fiyat Ödemek Zorunda Kalabilir Veya Fazla Miktarı Teslim Almayı Reddedebilir. Bununla Birlikte, Bazen, Fazla Miktardaki Teslimatlar,satıcının artan satın alma fiyatı talebini hariç tutacak şekilde talep edilmemiş malların gönderilmesi olarak kabul edilir.*" Schwenzer, S. 376; Atamer, S. 189; Zeytin, S. 188.

58 Atamer, S. 188.

59 Bunun, CISG M.9'da Düzenlenmiş Olan LexMercatoria İlkesinin Bir Sonucu Olduğuna Dair: Schlechtriem, S. 572.

ğin, eksik bir ifa olarak değerlendirmeyeceği ileri sürülmektedir[60]. Miktarda var olan eksikliğin mala dair belgelerden anlaşılması da mümkün olup eksik ifanın varlığı halinde alacaklının ihbar yükümlülüğünün mevcut olduğunu belirtmekte fayda vardır[61].

2.3.3. Kalite

Tarafların sözleşmeye dair kararlaştırabilecekleri bir başka sübjektif kriter ise kalite olarak karşımıza çıkmaktadır[62]. Sözleşme ilişkisinin tarafları, serbestçe malın kalitesine dair özel kriterleri kararlaştırabilirler ve teslim edilen malın sözleşmede kararlaştırılan kalitede olması gerekmektedir[63]. Bunun yanında; malın sözleşmede kararlaştırılan kaliteden daha kaliteli malın da sözleşme ihlali anlamına geleceği de ileri sürülmektedir[64].

---

60 Schlechtriem, S. 572.

61 Schlechtriem, S. 572.

62 "*Mahkeme, CISG Madde 35(1)'i uygulamak suretiyle, alıcının malların sözleşmenin gerektirdiği kalitede olmadığına ilişkin iddiasını kanıtlayamadığına hükmetmiştir. Bunun yanında Mahkeme, alıcının sözleşmede belirtildiği gibi üçüncü bir şahıs tarafından muayene gerektirmeden malı kabul ettiğini ve alıcı tarafından sunulan yeni delilin kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.*" Railscase, France, Court of Appeal Lyon, 27 Mart 2014, CISG Online Number: 2547, https://CISG-online.org/search-for-cases?caseId=8461, (erişim tarihi: 13.01.2023); "*Becwood(Davalı), Dingxi'nin (Davacı) inülinin "gıda üretiminde kullanım için belirli bir kalite ve standartta" olacağını açıkça garanti ettiğini iddia etmektedir. Ek olarak, Becwood, CISG'nin 35. Maddesi uyarınca sözleşmeye zımni bir satılabilirlik garantisinin tabi olduğunu ileri sürer. 35. madde, «satıcının, sözleşmenin gerektirdiği miktar, kalite ve nitelikteki ve sözleşmenin gerektirdiği şekilde kapsanmış veya paketlenmiş malları teslim etmesi gerekir.» Uluslararası Mal Satış Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, m. 35(1), 11 Nisan 1980, S. Antlaşması Doc. 98-9 (1983), 1489 U.N.T.S. 3.*
Bununla birlikte, bu garantilerin geçerli olduğu varsayıldığında bile, Becwood ihlal veya nedensellik tesis edememiştir. Mahkeme huzurunda hiçbir kanıt, Dingxi'nin eylemlerinin veya ihmallerinin inüline zarar verdiğini veya başka bir şekilde onun açık veya zımni garantilere uymamasına neden olduğunu göstermemektedir. Aksine, mahkeme önündeki kanıtlar, Dingxi tarafından Becwood'a teslim edilen inulin'in hasar görmediğini ve bu nedenle garanti ihlali olmadığını göstermektedir. Gerçekten de kanıtlara bakıldığında, Becwood'un daha sonra bu amaç için tekrar satın alıp müşterilere satması ile açıkça, inülinin insan tüketimine uygun olduğu görülmektedir. Bu nedenle mahkeme, Dingxi'nin Temyiz Mahkemesi'ne yaptığı Becwood'un açık ve zımni garanti karşı iddiasının gerçek olmadığına ilişkin talebini kabul etmektedir." Dingxi Longhai Dairy, Ltd. v. Becwood Technology Group, L.L.C., USA, U.S. District Court for the District of Minnesota, 17 Haziran 2010, CISG Online Number: 3186, https://CISG-online.org/search-for-cases?caseId=9100(erişim tarihi: 19.01.2023)

63 Atamer, S. 190; Schwenzer, S. 377;

64 Schlechtriem, S. 572-573.

Malın menşei, imal yılı, hammaddesi, yeniden satılabilirliği*(-merchantibility),* kullanım süresi, görünüşü, belirli bir piyasaya veya kullanım koşuluna uygunluğu gibi hususlarda dair ortaya koyulan belirlemeler bu çerçevede değerlendirilebilecek olup bu hususların tahdidi olmadığını da belirtmekte fayda bulunmaktadır[65]. Bunun yanında; tarafların bir kalite standardına atıf yapması da mümkündür[66].

2.3.4. Tür

CISG açısından sözleşmeye aykırılık çerçevesinde çözüme kavuşturulmuş olan konulardan bir başkası da kararlaştırılan maldan başkaca bir malın teslim edilmesidir[67]. Özellikle Kara Avrupası hukuk sistemlerine tabi yerel hukuk düzenlerinde yer alan *"aliud[68]",* gibi kavramlar CISG'nin kapsamında ortak sonuca bağlanmak sureti ile Sözleşme'nin amacına uygun olarak yeknesak bir çözüme kavuşturulmuştur[69]. Türk Hukuk'unda aliud durumu, bir ifa olarak anlaşılmamakta olup bu halde temerrüt hükümleri uygulanmaktadır[70].*Aliud* durumunun; ihbar külfeti, zarar taleplerinin niteliği ve zamanaşımı süresi ile ilgili olduğu değerlendirilmektedir[71].

Burada, CISG Sekreterya şerhinde yer almış olan, *"Mısır teslimi için anlaşılması halinde, patates teslim edilirse bu bir ifa*

65 Schlechtriem, S. 572-573; Atamer, S. 189; "*Malların Sözleşmeye Göre Sahip Olması Gereken Özelliklerin Belirlenmesi, Kalite Gerekliliklerini Belirlemenin Belirli Bir Amaca Uygunluk Gerektirmekten Farklı Bir Yoludur.",* Schwenzer, S. 378.

66 Zeytin, S. 127; Schlechtriem, S. 572-573.

67 "*Mahkeme, davalının CISG Madde 35(1) kapsamındaki sözleşmedeki tanıma uygun malları teslim etmediğini tespit etmiştir.Sonuç olarak, olağanüstü durumlar mevcut değil ise, davalının kural olarak sorumluluğu bulunmakta olup bu nedenle satış fiyatını düşürmesi ve zararı karşılaması gerekmektedir.*" Porkcase IV,Korea, Republic of (South Korea), Central District Court Seoul, 29 Kasım 2013, CISG online number: 2830, https://CISG-online.org/search-for-cases?caseId=8744 (erişim tarihi: 19.01.2023).

68 Bu Kavrama İçin Açıklama İçin Bkz: S. 13, Dipn. 62.

69 Atamer, S. 190; Schlechtriem, S. 573-574.; Zeytin, S. 128; Schwenzer, S. 382-383.

70 Bu Konudaki Bilgiler İçin Bkz: Oğuzman, S.216-219;Nomer, Halûk Nami, "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", Beta Yayınevi, 16. Baskı, İstanbul, 2018, S. 307.; Reisoğlu, S. 336-337.

71 Atamer, S. 190.

olarak nitelendirilemez.[72]" ifadesi doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Birtakım yazarlar tarafından, *aliud* durumunda ifa etmemeye dair CISG m. 31 ve devamı hükümlerinin uygulanması savunulmuştur[73]. Bu görüş taraftarlarına göre, *aliud* halinde ifanın hiç gerçekleşmediği kabul edilerek buna uygun yaptırımlar gündeme gelmelidir. Bunun yanında, alıcı bu halde ihbar külfeti devreye girmeyeceğinden ihbar külfeti ile uğraşmadan CISG m.49'da yer alan hakların kullanılabileceği, bu görüş kapsamında ileri sürülen başkaca bir hususdur[74].

Doktrinde hâkim olan görüşe göre ise, *aliud* durumunda sözleşmeye aykırı ifanın varlığından bahsedilebilecek olup sözleşmeye aykırılık hükümleri uygulanacaktır[75]. Bu görüş, CISG m.35/f.1'deyer alan "tür" ifadesinin, *aliud* durumunda da malın sözleşmeye uygun olmayacağının kabul edildiğini ileri sürmekte olup karşıt görüşün ortaya koyduğu ihbar külfetine dair problemlerin CISG m.40 hükmü ile çözülebileceği değerlendirilmektedir[76].

2.3.5. Paketleme – Muhafaza

CISG m.35/f.1 çerçevesinde sözleşmeye uygunluğun sağlanabilmesi için, malın taraflarca kararlaştırılan paketleme ve muhafaza biçimine de uygun olması gerekmektedir[77]. Bu yükümlülüğü sağlayamayan satıcının, CISG kapsamında sözleşmeye aykırılıkla karşılaşacağı izahtan varestedir.

Paket ya da muhafaza yalnızca malın korunması amacı ile sözleşmede kararlaştırılmışsa, malın bir zarara uğramadan alıcıya ulaştırılmasının esaslı unsur olduğu ve hal böyle iken, paket ve muhafazanın sözleşmeye aykırılığından bahsedilebilecek olsa dahi, alıcının bu hükümlere gitmesi imkanının var olmadığı kabul edilmektedir[78]. Bunun tam tersi olarak ise, paket ya da muhafazanın

72 Atamer, S. 191.

73 Atamer, S. 191.

74 "*Halbuki, Maddenin Hazırlanma Sürecine Bakıldığında, Bu Şekilde Bir Yorumun Elverişli Olmadığı Görülecektir.*" Schlechtriem, S. 573-574.

75 Atamer, S. 191; Schlechtriem, S. 573-574.

76 Atamer, S. 192.

77 Atamer, S. 194; Schlechtriem, S. 574; Schwenzer, S. 383-384.

78 Atamer, S. 194; Schwenzer, S. 384.

malın aranan niteliklerinden biri şeklinde kabul edilmiş ise, malın zarara uğramadan teslim edilmiş olması ancak paket veya ambalajın taraflar arasında kararlaştırılan niteliklere uygun olmamasının alıcıya CISG çerçevesinde sözleşmeye aykırılık hükümlerine gitme imkânı verdiği kabul edilmektedir[79].

2.4. Sözleşmeye Uygunluğun Belirlenmesinde Objektif Beklentiler

2.4.1. Genel Olarak

CISG m.35/f.2 hükmü; "*(2) Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde, mallar ancak aşağıdaki hallerde sözleşmeye uygun sayılırlar: (a) aynı türden malların mutat olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun iseler; (b) sözleşmenin kurulması esnasında açıkça veya zımnen satıcıya bildirilen her türlü özel kullanım amacına uygun iseler; meğerki koşullardan, alıcının, satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenmediği veya güvenmesinin makul olmadığı anlaşılsın; (c) satıcının alıcıya örnek veya model olarak sunduğu malların kalitesine sahip iseler; (d) ilgili türden mallar için mutat sayılan şekilde veya böyle mutat bir şeklin var olmadığı hallerde, malın muhafazası ve korunmasına uygun olan şekilde paketlenmiş iseler*" şeklindedir[80].

Madde hükmü, sözleşmeye uygunluk olgusunun varlığından bahsedebilmek için tarafların objektif beklentileri olarak ifade edilen kriterleri ortaya koymuştur. CISG, maddenin ilk fıkrası ile taraf iradelerine öncelik verdikten sonra, taraflar arasında kararlaştırılmış hususların var olmadığı durumlar için çeşitli kriterler belirlemiştir[81]. Bu kriterleri sıralamak gerekir ise bunlar; mutat kullanım amacına uygunluk, özel kullanım amacına uygunluk, numune veya modele uygunluk ve mutat paket ve muhafazaya uygunluk şeklinde ifade edilebilecektir.

Objektif kriterlerin ortaya koyulmasının sebebi, taraflarca sözleşmede üzerine anlaşılmayan, belirlenmeyen hususların tespiti-

79 Atamer, S. 194; Schwenzer, S. 384.

80 CISG Metni İçin Bkz: Https://CISG.Bilgi.Edu.Tr/Tr/Sayfa/CISG-Metni/ (Erişim Tarihi: 20.01.2023).

81 Schlechtriem, S. 589; Atamer, S. 196; Schwenzer, S. 385; Honnold, S. 304-308.

dir[82]. Çünkü taraflarca, sözleşmede yer alan her husus üzerinde bir kararlaştırmaya ihtiyaç duyulmamış olması ihtimali mevcut olup bu kriterler tarafların üzerinde kararlaştırmasına ihtiyaç olmayan malda yer alması gereken zorunlu unsurların belirlenmesi amacıyla mevcuttur[83].

CISG m.35/f.2'de ortaya koyulan objektif kriterlerin kaynağı hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş, bunların yasal bir yükümlülük olduğunu savunur iken, diğer bir görüşe göre ise kriterler tarafların varsayılan iradesinden ortaya çıkmaktadır[84]. Bu görüşler irdelendiğinde, ilk görüşün kaynağını Kara Avrupası hukuk sisteminde yer alan yasal tekeffül görüşünden alır iken, ikinci görüş ise Anglo-Sakson Hukuku'nda yer alan *implied terms* (farazi irade) görüşünden kaynaklanmaktadır[85]. İkinci görüş, benzer durum içindeki tüm kişilerin makul şekilde öngörmüş olabileceği fakat somut olayda belirtilmemiş olan kriterlerin tespit edilmesi amacını haizdir. Kara Avrupası hukuk sistemlerinde, tarafların açık şekilde sözleşmeye uygunluğa dair kriterlerin kararlaştırılmamış olduğu durumlarda Kanundaki yedek hukuk kuralları uygulanmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu görüşlerin farklılığı yalnızca teorik alanda etki göstermeyecek olup ilk görüşün uygulanması durumunda CISG m.7 hükmü uygulanmak suretiyle genel ve tüm sözleşmelere uygulanacak bir yorum yapılacakken, ikinci görüşün uygulanması ihtimalinde ise, tarafların iradelerinin yorumuna dair CISG m.8 göz önüne alınarak her sözleşmede tarafların iradelerine özgü bir yorum prensibi söz konusu olacaktır.

Hal böyle iken; CISG m. 35/f.2 hükmünün lafzı ve CISG'nin genel niteliklerinin göz önüne alınması durumunda, tarafların varsayımsal iradesinin bu kriterlerde esas alınmasının daha isabetli olacağı görüşü tarafımca da daha isabetlidir. Bunun gerekçesini ise, CISG'nin sözleşmeye uygunluk kurumu çerçevesinde Anglo-Sakson Hukuk sistemine daha çok yaklaşması oluşturmaktadır. Belirtmekte fayda vardır ki, objektif kriterlerin yorum kuralı olarak

82 Honnold, S. 304.

83 Atamer, S. 196.

84 Atamer, S. 197.

85 Atamer, S. 197.

benimsenmesi ve akit tarafların varsayımsal iradelerinin ortaya çıkarılması ile bir sonuca varılması diğer görüşe göre daha mümkündür[86].

2.4.2. Mutat Kullanım Amacına Uygunluk

2.4.2.1. Genel Olarak

CISG m.35/f.2-a hükmü, aynı cins malların mutat şekilde tahsis edilmiş olduğu kullanım amacına uygun olmaları halinde bunların sözleşmeye uygun sayılacağı hükmünü ihtiva etmektedir. Bu kriter, tarafların buna dair aralarında bir belirleme yapmadığı durumlarda tarafların objektif beklentileri göz önüne alınarak oluşturulmuştur[87]. Bu hükme ilişkin temel problemi, mutat kullanım amacının ne şekilde belirleneceği oluşturmaktadır[88].

2.4.2.2. Mutat Kullanım Amacının Belirlenmesine Yönelik Görüşler

Mutat kullanım amacı kavramı, çeşitli hukuk sistemlerinde yer alan farklı kavramlar ile açıklanmaktadır. Türk hukuku bakımından yasal tekeffül görüşü çerçevesinde bu kavram açıklanmakta olup söz konusu kriterin TBK m. 219 uyarınca, maldan dürüstlük kuralı göz önüne alınarak beklenebilecek faydaların anlaşılması gerektiği değerlendirilmekte iken, İngiliz hukukunda ise "tatmin edici kalite (*satisfactory quality*)" kavramı çerçevesinde değerlendirilmektedir[89].

---

86 Honnold, S. 304.

87 Zeytin, S. 128; Honnold, S. 305; Schwenzer, S. 390; Atamer, S. 199; "Bordeaux *Temyiz Mahkemesi, iki tarafın iş yerlerinin Sözleşmeye taraf iki farklı Devlette olması nedeniyle Sözleşmenin uygulanabilir olduğuna karar vermiştir. Yine Mahkeme tarafından, Sözleşme'nin 35. maddesi uyarınca, satıcının, sözleşmenin gerektirdiği nitelik ve tanımdaki malları teslim etmesi gerektiği ve malların, aynı tanımdaki malların mutat kullanım amacına uygun olmadıkça sözleşmeye uygun olmadığı hatırlatılmıştır. Mahkeme, bilirkişi raporuna göre, karoların emaye kaplaması yeterince kalın olmadığı için, malların bu tür malların amaçlandığı normal kullanıma uygun olmadığının altını çizmiştir.*"bkz: CeramicheMarca Corona v. Bois&Matériaux, Court of Appeal Bordeaux, France, CISG Online number: 2552, https://CISG-online.org/search-for-cases?caseId=8466, (erişim tarihi: 24.01.2023).

88 Atamer, S. 199; Honnold, S. 305; Schwenzer, S. 390.

89 Atamer, S. 199-200; Schlechtriem, S. 577; Honnold, S. 304; Schwenzer, S. 390.

Yukarıda bahsi geçen hukuk sistemlerdeki kavramların ortak noktası, bu kavramların temelinde ticaret aktörleri tarafından süregelen uygulama ve anlayışlara göre dizayn edilmiş olmasıdır[90]. Bu noktada, çeşitli görüşlerin ortak noktasının da bu kriter olduğu değerlendirilmektedir[91]. Burada tartışmaya sebebiyet veren husus, ticaret hayatına uygunluk kriterinin belirlenmesinde ortaya koyulacak kriterin malın yeniden satılabilirliği olup olmadığıdır.

Genelde, çeşitli hukuk sistemlerinde satım konusu malın "ortalama kalite" niteliğini haiz olmasına dair düzenlemeler bulunmaktadır[92]. Ancak, Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde, "ticarete elverişlilik" kavramı kullanılmış olup buna göre malın ortalama kalitede olmamasına karşın yeniden satılabilirliği açıkça ortada ise, mutat kullanım amacına uygunluk gerçekleşmektedir[93]. Bu konuda CISG'ye ne şekilde bir ekleme yapılacağı tartışılmış[94] olup bu tartışmaların yapıldığı sıralarda Hollanda Tahkim Enstitüsü tarafından verilen bir karar bu konuda önemli bir içtihat yaratmıştır[95]. Hakem heyeti söz konusu iki yaklaşımı da reddederek ortaya "*reasonable quality* (makul kalite)" kriterini çıkarmıştır. Hakem kararına göre, mutat kullanım amacının anlamı yerel hukuk sistemlerini kaynak alarak değil bizzat CISG hükümleri çerçevesinde, otonom yorum şekliyle belirlenmelidir. Bunun aksi, CISG'nin uluslararası niteliğine uygun düşmeyecektir. Heyet, yorum metodu olarak CISG m. 7'de yer alan standartlara göre bir sonuca varılması gerektiğini de belirtmiş olup ortaya makul kalite kavramını çıkarmış ve bu kriterin temelinin de alıcının kabul edilebilir beklentilerinden kaynaklandığına hükmetmiştir[96].

---

90 Zeytin, S. 128; Atamer, S. 200.

91 Schlechtriem, S. 575.

92 Bu husus örnek teşkil etmesi açısından bkz: 6098 Sayılı TBK m. 86, https://www.mevzuat.gov.t r/mevzuat?MevzuatNo=6098&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5 , (erişim tarihi: 23.01.2023)

93 SCHLECHTRİEM, s. 575; ATAMER, s. 200; HONNOLD, s. 304; SCHWENZER, s. 390.

94 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Schlechtriem, S. 577.

95 Bu konudaki ayrıntılı tartışma için bkz: RijnBlendoilcase, Netherlands Arbitration Institute, Rotterdam (Netherlands), 15 October 2002, CISG Online Number: 740, Başlık 5.1, https://CISG-online.org/search-for-cases?caseId=6670, (erişim tarihi: 23.01.2023).

96 Atamer, S. 200; Schlechtriem, S. 577.

Söz konusu karar, CISG'nin uluslararası özelliğinin vurgulanması yolu ile bir sonuca varılması dolayısıyla çok önemli olduğu, bunun nedeninin ise yukarıda bahsi geçtiği üzere CISG'nin *homeward trend* olarak nitelendirilen yerel teamüllere göre açıklanmaya çalışılmasının sözleşmenin yapısına zarar verdiği, yeknesaklaştıran niteliğini ortadan kaldırdığı değerlendirilmektedir[97]. Burada; CISG'de kullanılmış olan kavramların, uluslararası ticaret teamülleri ile dürüstlük kuralını göz önüne alınarak m.7 uyarınca yorumlanması gerektiği ve tarafların farazi iradelerinin m. 8 uyarınca önem arz ettiğini belirtmekte fayda vardır[98]. Açıklanan nedenlerle, CISG kapsamına giren bir durumda, somut olay ve koşulları çerçevesinde tarafların iradeleri göz önüne alınarak yorum yapılması en isabetli yol olacaktır[99].

2.4.2.3. Mutat Kullanım Amacı Standardının Belirlenmesi

Mutat kullanım amacı hususunda bir diğer sorun ise, hangi ülkenin düzenlemesinin göz önüne alınması gerekliliğidir. CISG'nin uluslararası niteliği haiz olduğu düşünüldüğünde, birçok farklı devletin farklı sebeplerle ortaya koyduğu kısıtlamaların soruna yol açabileceği izahtan varestedir. Ulusal hukuk sistemleri; tüketicinin, çevrenin korunması ya da ürünün güvenliğine dair birçok kısıtlama getirmektedirler[100].

Alıcı ülkesi, satıcının ülkesi ya da malın kullanılacağı ülkenin hukuk düzenlerinde bu şekilde sınırlamaların bulunduğu durumda, hangi ülkenin kurallarının esas alınacağına dair doktrinde gö-

97 Flechtner S. 168; Honnold, S. 306.

98 Honnold, S. 305; Atamer, S. 200.

99 *"CISG Madde 35(2)(a) ve (b)'de bulunan bu iki yükümlülük, UCC'de bulunan satılabilirlik ve belirli bir amaca uygunluk zımni garantilerine benzemektedir. İlk olarak, UCC ve CISG'de ifadesini bulan satılabilir kalitede mal sağlama yükümlülüğü ile ilgili olarak, Davacı, Davalı tarafından sağlanan çimin "tanımlama kapsamındaki adil ortalama kaliteyi" karşılamadığını veya "tarife göre uygun olmadığını" ya da "bu tür malların kullanıldığı mutat kullanım amacına" (UCC Bölüm 2-314(2)) veya "aynı tanımdaki malların mutat olarak kullanılacağı amaçlara uygun" olmadığını ortaya koymalıdır."* bkz: Global Syn-Turf, Inc. v. Hebei Mighty Synthetic Rubberand Plastic Co. Ltd., American Arbitration Association – International Centre for Dispute Resolution (AAA/ICDR), New York (U.S.A.), 17 Mayıs 2021, CISG Online Number: 5794, https://CISG-online.org/search-for-cases?caseId=13708 , (erişim tarihi: 24.01.2023)

100 Atamer, S. 201; Schwenzer, S. 391-392; Schlechtriem, S. 578-579.

rüş birliği bulunmamaktadır. Bu görüşlerden biri; istisnalar bulunmakla birlikte satıcının ülkesindeki düzenlemelerin göz önüne alınacağını savunur iken, diğer görüş alıcının ülkesinin standartlarının değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir[101]. Bir yandan da bu şekilde genel bir değerlendirme yapmanın isabetli olmayacağı, yorum ve ticari teamüllerin odak noktasını oluşturması gerektiği değerlendirmesi yapılmaktadır[102]. Buna göre; öncelikle m.35/f.2-b kapsamında özel bir kullanımın varlığından söz edilip edilmeyeceği irdelenmesi gerekmekte olup akabinde böyle bir durum söz konusu değil ise uluslararası ticari teamüllerin standart olarak kullanılması gerektiği de doktrindeki mevcut değerlendirmeden bir tanesidir[103].

Bunun yanında; bu standartların belirlenmesi hususunda mahkemeler nezdinde yeknesaklaştırılmış bir içtihadın varlığından söz edilebilecektir[104]. Bu konuda verilmiş ve yapıtaşı olarak nitelendirilebilecek kararlardan biri, Alman Federal Mahkemesi tarafından verilmiş olan 8 Mart 1995 tarihli karar[105] olarak kendisini göstermektedir[106]. Davaya konu olayda; davalının, iş yeri İsviçre'de bulunmakta olan davacıdan 1750 kg midye satın aldığı ve davacının malı kararlaştırılmış zamanda teslim ettiği ancak davacı ödeme talep ettiğinde davalı maldaki bir maddenin miktarının Almanya'nın ilgili kanununda getirdiği sınırlamanın üzerinde olması sebebiyle ödeme yapmayacağını kendisine iletmiştir. Mahkeme tarafından söz konusu olaya dair, malın alıcının ülkesinde ya da malın bulunduğu ülkedeki spesifik standartlara uyması zorunluluğu ancak bu durumun sözleşmede açıkça kararlaştırmasına bağlı olduğu yorumu yapılmıştır. Yine Mahkeme'ye göre, Malın mutat kullanım amacının belirlenmesinde, alıcının ülkesinde kamu hukuku kaynaklı düzenlemelere uygunluk kural olarak aranmayacak olup bunun istisnaları olabilecektir. Bu istisnalara örnek olarak; alıcı ile satı-

101 Atamer, S. 203.

102 Honnold, S. 305-306; Atamer, S. 203.

103 Schlechtriem, S. 577-578.

104 Atamer, S. 201.

105 Karar metni için bkz: New ZealandMussels Case, Germany, GermanSupreme Court, 08 Mart 1995, CISG Online Number: 144, https://CISG-online.org/search-for-cases?caseId=6122, (erişim tarihi: 23.01.2023).

106 ATAMER, s. 201; SCHWENZER, s. 387-388.

cının ülkelerindeki standartların aynı olması, alıcı tarafından bu husus özelinde satıcıya bilgilendirme yapılmış olması ya da taraflar arasında uzun süredir süregelen bir ticaret ilişkisinin varlığı gösterilebilecek[107] olup somut olayda böyle bir durum mevcut olmadığından Mahkeme malların sözleşmeye uygun olduğu sonucuna varmıştır[108]. Söz konusu karar önemli bir içtihat başlatmış olup birçok mahkeme benzer kararlara imza atmıştır[109].

Bu tartışmalar genel olarak alıcının ülkesi açısından daha yüksek standardın söz konusu olduğunda yapılmakta ise de bunun tersi bir durumun varlığı da mümkün olup malın satıcının ülkesindeki standartlara uygun olmaması ancak alıcının ülkesindeki standartlara uygun olması halinde bu durumun sözleşmenin ihlali olmayacağı doktrindeki genel değerlendirmedir[110]. Burada bu hususlara dair ispat yükünün alıcıya ait olduğunu belirtmekte de fayda vardır[111].

---

107 Söz Konusu İstisnalara Dair Ayrıntılı Açıklamalar İçin Bkz: Yeşim M., CISG'de Satıcının Yükümlülükleri, S. 205; Schlechtriem, S. 577-578; Flechtner, S. 169; Zeytin, S. 129; Schwenzer, S. 392-393; *"Yargıç, bir dizi denizaşırı kararı ve akademik makaleyi değerlendirdi. Özellikle Bundesgerichtshof (Alman Yüksek Mahkemesi), 18 ve Medical Marketing v Internazionale (Temyiz Mahkemesi, Grenoble, Fransa), MedicoScientifica (Federal Bölge Mahkemesi, Louisiana, Amerika Birleşik Devletleri). Yargıç, aşağıdaki ilkelerin yukarıda sayılan Mahkemeler tarafından oluşturulan içtihatlardan ortaya çıktığı sonucuna varmıştır:*
Genel bir kural olarak, satıcı, malların varış yerini bilse bile, ithalatçı ülkenin düzenleyici hükümlerine veya standartlarına uyulmasından aşağıdaki durumlar dışında sorumlu değildir: a.. Aynı düzenlemeler satıcının ülkesinde de mevcutsa, b. Alıcı, kendi ülkesindeki sınırlamalar hususunda satıcıyı uyarmış ve satıcının uzmanlığına güvenmişse. c. Satıcı, özel durumlar nedeniyle gereksinimleri biliyor veya bilmesi gerekiyordu ise. Özel durumlar şunları içerebilir: i. Satıcının ithalatçı ülkede bir şubesi olması. ii. Taraflar arasında uzun süredir devam eden bir bağlantının varlığı. iii. Satıcının genellikle alıcının ülkesine ihracat yaptığı gerçeği. iv. Satıcının ürünlerini alıcının ülkesinde tanıttığı gerçeği." Smallmon v. Transport Sales Limited, Court of Appeal of New Zealand, New Zealand, 22 July 2011, CISG Online Number: 2215, https://CISG-online.org/search-for-cases?caseId=8131 , (erişim tarihi: 24.01.2023)

108 Zeytin, S. 129; Atamer, S. 202; Schlechtriem, S 578-579.

109 Bu Kararlar İçin Bkz: Atamer, S. 202-203.

110 Atamer, S. 205; Schlechtriem, S. 577-578.

111 *"Ayrıca, Madde 35(2) uyarınca, alıcı, ödeme yapılmamasına karşı olumlu bir savunma olarak malların uygun olmadığını kanıtlama yükünü taşır. Chicago Prime Packers, Inc. v. NorthramFoodTradingCo., 408 F.3d 894, 898 (7th Cir. 2005)."* Bkz: Sunrise Foods Int'l, Inc. v. Ryan HintonInc., U.S. District Court for the District of Idaho, U.S.A., 08 Ağustos 2019, CISG Online Number: 4522, https://CISG-online.org/search-for-cases?caseId=11435 , (erişim tarihi: 24.01.2023).

2.4.3. Özel Kullanım Amacına Uygunluk

CISG m.35/f.2-b'ye göre; alıcı tarafından satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenilmediği ya da bunun makul olmadığı anlaşılmadığı sürece, sözleşmenin kurulması sırasında açıkça ya da zımnen satıcıya bildirilmiş olan kullanım amacına uygunluğun aranacağı şeklindeki hükmüyle, özel kullanım amacına uygunluk kriteri getirilmiştir[112]. Burada hemen belirtmek gerekir ki, bu noktada bir mal mutat kullanım amacına uygun olmakla birlikte, özel kullanım amacına uygun değil ise, sözleşmenin ihlalinin varlığından söz edilebileceği değerlendirilmektedir[113].

CISG m.35/f.1 ile m. 35/f.2-b arasındaki ilişkinin irdelenmesinde, satıcı tarafından açık ya da zımni olarak bir kabulün varlığının önemli olduğu değerlendirilmektedir[114]. Özel kullanım amacı şartının uygulama alanı bulabilmesi için satıcının bilgilendirilmiş olması yeterli görülmekte olup bu bilgilendirmenin satıcının mala ve özel niteliklere dair bir sözleşmesel yükümlülüğü üstlendiğini kabul ettiği anlamına gelmeyeceği değerlendirilmektedir[115].

Kara Avrupası hukuk sisteminde bu şekilde bir özel kullanım amacının varlığından söz edebilmek için bunun sözleşmede kararlaştırılması gerektiği kabul edilmektedir[116]. Bunun yanında, CISG'nin, Anglo-Sakson hukukuna benzer bir şekilde özel kullanım amacı için bildirimi yeterli gördüğü ve hatta Alman delegenin, özel kullanım amacı için satıcının buna onay vermiş olmasının aranması şartı teklifinin reddedilmesinin de bunun gerekçesini

112 Atamer, S. 206; Honnold, S. 306; Schwenzer, S. 385.

113 Atamer, S. 206; "*Satıcı tarafından sağlanan malın, genellikle aynı türden malın hizmet vermesi beklenen kullanım için uygun olup olmadığının kontrol edilmesi işbu mahkeme kararı ile bizzat ilintilidir. (CISG Madde 35(a)). Ayrıca, sağlanan malzeme, taraflar sözleşmeyi imzalarken satıcının dikkatine açıkça veya zımnen sunulan özel kullanım için de uygundur (CISG Madde 35(b)). Gerçekten de, yargıç tarafından atanan uzman, belirli soruyu şu şekilde yanıtlamıştır: "Testere, maça ve nakliye işlemlerinden sonra sağlanan bazalt, dış mekan kullanımı için uygun olabilir."* bkz: ALAKartKft. v. PizzulS.r.l.,District Court Trieste, Italy, 17 Haziran 2019, CISG Online Number: 5184, https://CISG-online.org/search-for-cases?caseId=13098, (erişim tarihi: 24.01.2023).

114 Honnold, S. 306; Schwenzer, S. 386; Atamer, S. 206-207.

115 Schlechtriem, S. 581.

116 Atamer, S. 206.

oluşturduğu öne sürülmektedir[117] . Bir yandan, birtakım yazarlarca bu teklifin reddedilmesinin, satıcının hiçbir şekilde onayı olmadan böyle bir yükümlülüğe maruz kalmasının onaylandığı anlamına gelmeyeceği savunulmaktadır[118]. Bu maddeye dair bir başka bakış açısı ise, bunun bir yorum kuralı olduğu ve bu maddenin hâkime zımni olarak sözleşmenin içeriğine hangi hususların dahil olduğunu belirlemede kullanılacak bir araç verdiğini ileri sürmektedir[119]. Tarafımızca da en isabetli ve CISG'nin yeknesaklaştırma ve denge unsuru olma amacına en uygun bakış açısı, bu yorum olmaktadır.

Bu hükmün uygulanabilmesi için, mutat kullanımı aşan bir ihtiyacın varlığından söz etmek gerekecek olup mala ilişkin kültürel/dini kullanımın ya da etik standartların mevcut olduğu bir pazarda malı özel kullanım amacı kapsamına alacaktır[120].

Özel kullanım amacının varlığından bahsedebilmek için bilgilendirmenin mevcudiyeti de önem arz etmekte olup bu durumda alıcı açıkça bilgilendirmeyi yaptı ise sorun bulunmayacak, satıcının bunu kabul etmemesi halinde sözleşme akdetmeme serbestisi bulunacaktır[121]. Bu noktada esas problem oluşturan husus, alıcının bu bilgilendirmeyi zımnen yapmış olması ve bunun makul bir satıcının fark edebileceği bir bilgilendirme olması durumudur. Bu noktada kabul gören görüş; satıcının durumun hal ve şartlarından anlayabileceği özel kullanım amacına uygunluktan da sorumlu olmasıdır[122].

---

117 Schlechtriem, S. 581.

118 Atamer, S. 207.

119 Atamer, S. 212; Honnold, S. 306.

120 Atamer, S. 209; Schlechtriem, S. 581; Schwenzer, S. 386.

121 Schlechtriem, S. 581; Atamer, S. 209.

122 Atamer, S. 209; Schlechtriem, S. 581; "*Bu açıdan satıcının olduğu kadar alıcının da tacir olduğunu vurgulamak önemlidir. Alıcı, blokların nasıl yerleştirileceğini, yani yapılarda hangi malzemeden, hangi şekilde, hangi çapta tam olarak açıklamamıştır. Alıcı, satıcıdan taşa 10 cm çapında delikler açmasını istemiş olup akabinde satıcıdan çapı 11 cm'ye çıkarmasını talep etmiş ve bu da blokların sadece hala deliksiz olan son kısmı için yapılmıştır. Bu noktada, satıcının yalnızca yukarıda belirtilen tüm unsurların farkında olması halinde, alıcının CISG m.35(b) maddesinin uygulanmasını talep edebileceğinin kabulü gerekmektedir.*" Bkz: ALAKartKft. v. PizzulS.r.l.,District Court Trieste, Italy, 17 Haziran 2019, CISG Online Number: 5184, https://CISG-online.org/search-for-cases?caseId=13098, (erişim tarihi: 24.01.2023); "*35. Maddenin (2)(b) paragrafı kapsamında ortaya çıkan ilk olgusal sorun, ilgili her bir sözleşmenin yapıldığı sırada Bay Venuti tarafından Cortem'e* açıkça veya zımnen

Bilgilendirme ile ilgili belirtilmesi gereken bir diğer husus, bunun sözleşmenin kurulmasından önce yapılması gerektiği olup satıcıya teklifi reddetme olanağının sunulması ile bu bilgilendirmenin alıcı tarafından ispat edilmesidir[123]. Bunun yanında; alıcının satıcıdan onay aldığına dair bir ispat yükünün bulunmadığını da belirtmekte fayda vardır[124].

Son koşul olarak ise, alıcının satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenmesi ya da güvenmesinin haklı olarak kabul edilmesi sayılmaktadır. Bu koşula ilişkin CISG'nin, alıcıya satıcının yeterliliğine güvenerek işlem yapma külfeti getirdiği söylenebilecektir[125]. Burada, alıcının söz konusu mal üzerinde bilgi sahibi olabileceği ihtimalini irdelemek gerekmektedir. Bu durumda, genel bir kural şeklinde, üçüncü şartın oluşmadığına kanaat getirmek isabetli olmayacaktır[126]. Satıcı tarafından alıcıya, alıcının seçtiği parçaların uygun olmadığı söylenmesine rağmen ısrar ile karşılaşılması hali ile satıcının alıcıyı mala ilişkin bilgisinin olmadığı hususunda uyarması halinde artık satıcının sorumluluğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır[127]. Son olarak; alıcının güveninin haklı bir güven olmadığı ispat külfetinin satıcı üzerinde olduğunu belirtmekte fayda bulunmaktadır[128].

---

bildirilen amaç veya amaçlarla ilgilidir. SA serisi bağlantı kutuları ile ilgili olarak, satış sözleşmeleri, ürünler *TestSafe sertifikasını aldıktan sonra yapılanlardır. Bay Venuti'nin amacı, bu nedenle, ürünlerin sertifikasyon için sunulması değil, ürünlerin pazara satışıdır. Herhangi bir görüşe göre bu amaç açıkça Cortem'e bildirilmemişse, bu zımnen sayılmaktadır. Bay Venuti'nin ürünlerin bu amaca uygun olmadığı iddiası - daha önce çıkarım yoluyla yaptığım bir bulgunun kapsadığı - ürünleri bu amaç için kullanmış olması gerçeğiyle karmaşıklaşmaktadır. Teknik bir amaca uygunluk eksikliği mevcut olabilecek olsa da, yukarıda da belirtildiği gibi Bay Venuti'nin teslim aldığı malların herhangi bir kayıp veya hasara uğramadığı anlaşılmaktadır.*

EVF ve FSQC serisi ürünler söz konusu olduğunda, Bay Venuti'nin satıldıkları sözleşmelere uymadıklarını Cortem'e bildirmediği söylenemez. Burada, yukarıdaki paragraf 95'teki nedenlerime atıfta bulunuyorum. Bu koşullar altında, Bay Venuti'nin 35(2)(b) Maddesine dayanarak talepte bulunma hakkı, 39(1) veya (2) Maddesi tarafından geçersiz kılınmaz." bkz: CortemSpA v. Controlomatic Pty Ltd, Federal Court of Australia, Australia, 13 Ağustos 2010, CISG Online Number: 2128, https://CISG-online.org/search-for-cases?caseId=8044 , (erişim tarihi: 24.01.2023).

123 Atamer, S. 212; Schlechtriem, S. 581; Zeytin, S. 130.

124 Atamer, S. 212.

125 Honnold, S. 306; Atamer, S. 209; Schlechtriem, S. 581; ; Schwenzer, S. 388.

126 Atamer, S. 210; Schlechtriem, S. 582; Schwenzer, S. 389.

127 Schlechtriem, S. 582; Zeytin, S. 131.

128 Honnold, S. 306.

2.4.4. Örnek ya da Model Üzerinden Gerçekleştirilen Satımlar

CISG m.35/f./2-c hükmü uyarınca, satıcı tarafından alıcıya bir model ya da örnek sunulmuş ise, onun tarafından teslim edilen mal da bunlara benzer nitelikleri haiz olmalıdır. Maddede bahseden örnek sözcüğü, esasen numuneyi belirtmektedir[129]. Model kavramı ise, tamamen veya kısmi olarak özelliklerinin asıl mala benzediği prototipi belirtmek için kullanılan bir kavramdır[130]. Örnek teslim eden satıcının, örnek ile aynı özelliğe sahip mal ya da malları teslim etmeyi yüklendiğini belirtmekte fayda vardır. Bu durum, malın tedarik edilmediği ancak satıcının elinde bir prototip bulunduğu ve bununla gerekli tanıtımı yaptığı ihtimalde ortaya çıkmaktadır[131]. Modelin asıl malın belli bir kısmını (renk, malzeme kalitesi vs.) yansıtmak için değil de asıl malın tamamını temsil ettiği durumlarda satıcının o modelde ortaya koyulan niteliklerin sağlanmasını üstlendiği ve sözleşmenin bir unsurunu oluşturduğu göz önüne alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır[132].

Modele ya da örneğe uygunluk hususunun sözleşmeye uygunluk şeklinde bir kriter olarak ele alınması için bunların model ya da örnek olarak alıcıya sunulmuş olması yeterli sayılmaktadır[133]. Tarafların sözleşmede kararlaştırmış olduğu özellikler ile model ya da numune uyuşmakta ise, bu durumda CISG m.35/f.1 hükmünün uygulama alanı bulacağı değerlendirilmektedir[134]. Ancak, sözleşmede belirlenmiş niteliklerin, model ya da örnekler ile uyuşmaması ihtimalinde problemler ortaya çıkabilecek olup bu alin mevcut olduğu durumlarda, hangi niteliklerin aranmakta olduğu somut olayın özelliklerine göre irdelenip yorum prensipleri ile bir sonuç ortaya çıkarılması gerektiği ileri sürülmektedir[135]. Burada hemen belirtmek gerekir ki, bu tespitte kullanılacak yorumda CISG m.7 ve 8 ve 9uyarınca ticari teamüllerin de göz önüne alınması gerekmektedir.

---

129 Atamer, S. 212; Schlechtriem, S. 582; Zeytin, S. 131.

130 Zeytin, S. 132; Atamer, S. 212; Schlechtriem, S. 582-583.

131 Schlechtriem, S. 583.

132 Schlechtriem, S. 583; Atamer, S. 212.

133 Schlechtriem, S. 582-584; Atamer, S. 213.; Honnold, S. 307.

134 Honnold, S. 307.

135 Schlechtriem, S. 582-584; Atamer, S. 213.

Bunun yanında; model ya da numuneye uygun olma koşulunun, mutat kullanım amacına ve özel kullanım amacına uygunluk kriterleriyle karşılaştırılmasında fayda bulunmaktadır. Bir malın teslimi sunulan model ya da örneğe uygun olarak nitelendirilebilse bile, söz konusu mal için kabul edilebilecek mutat kullanım amacına aykırılığın mevcut bulunması halinde, satıcı kural olarak model ya da örneğe uygunluğu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamamaktadır[136].

2.4.5. Uygun Paketleme ya da Muhafazanın Yapılması

CISG m. 35/f.2-d hükmüyle, tarafların paket veya muhafazaya dair açık ya da zımni şekilde bir belirlemenin mevcut olmadığı durumlarda paket ve muhafazanın uygun yapılmasına ilişkin bir düzenleme getirilmiştir[137].

Hükmün ilk kısmı uyarınca, önce sözleşme konusu mallara dair bir paketleme ya da muhafaza biçiminin olup olmadığı belirlenmeli ve bu belirlemenin CISG m.9'a göre yapılması gerekmekte olup ticari teamüller ve yerleşik uygulamaların varlığı dikkate alınacağı değerlendirilmektedir[138].

Sözleşme konusu mallar dair mutat bir paket veya muhafaza biçiminin varlığından bahsedilemediği durumlarda ise, malın muhafazası ve korunması için zaruri ve uygun paket ya da muhafazanın mevcudiyeti aranmakta olup bu husus genelde özel üretim ya da yeni üretilmiş niteliği haiz mallar için geçerli olmaktadır[139]. Uygun muhafaza ve korunmanın tespitinde; malın içeriği, nitelikleri, taşınma şekli ve süresi ile iklim koşulları gibi farklı hususlarında göz önüne alınmasının gerektiği belirtilmekte olup bunun yanında satıcının bildiği ya da bilmesinin beklendiği özel durumların da dikkate alınması gerektiği değerlendirilmektedir[140].

136 Schlechtriem, S. 583.

137 Atamer, S. 213.

138 Atamer, S. 214; Schlechtriem, S. 584; Honnold, S. 307; Zeytin, S. 132.

139 Schlechtriem, S. 585.

140 Atamer, S. 214; Zeytin, S. 132.

2.4.6. Sözleşmeye Uygunluk Bakımından Önemsiz Aykırılıklar

CISG sistematiğinde, ulusal hukuk sistemlerinden farklı olarak, sözleşme aykırılıklarında önemsiz sayılabilecek aykırılıklarda dahi bunun aykırılık sayılacağı düzenlenmiştir[141]. CISG sistemi çerçevesinde, önemsiz sözleşmeye aykırılıkların, yaptırımlar aşamasında etki göstereceğini belirtmekte fayda vardır. Bazı haklar ancak esaslı ve önemli sözleşme ihlallerinde kullanılabilecektir. Önemsiz ihlal durumlarında, alıcının sözleşmeden dönmesi veya aynen ifa talep etmesi mümkün olmayacaktır[142].

2.5.Sözleşmeye Uygunluk Bakımından Alıcının Bilgisi

CISG m. 35/f.3 hükmü *"Alıcının sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklardan satıcı, fıkra 2'nin (a) ilâ (d) bendleri çerçevesinde sorumlu değildir."* şeklindedir. Bu hükme göre alıcının, sözleşmenin kurulduğu sırada bildiği ya da bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklardan dolayı, objektif kriterlerin yerine getirilmediği iddiasına başvuramayacaktır[143]. Özellikle 2.el mal satımı gibi belirli niteliklere haiz malların satımında bu hükmün gündeme geleceği değerlendirilmektedir[144]. CISG m.35/f.2 hükmünde satıcıya yüklenen sorumluluk bu düzenleme ile yumuşatılmış olup bu düzenlemede alıcının sübjektif ve objektif bilgisinin odak noktasına alındığı görülmektedir[145].

---

141 Bu Konuda Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz: Atamer, S. 215; Schlechtriem, S. 585.

142 *"Sözleşmenin ihlali 49. madde kapsamında "esaslı" olarak değerlendirilmesi halinde, zarar gören taraf tazminat talep edebilir. CISG 25. Madde uyarınca sözleşmenin ihlali, taraflardan birinin, sözleşmenin ihlalini öngörmemiş olması ve bu ihlalin makul kişi tarafından öngörülemeyecek olması durumları dışında, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa, esaslı sayılmaktadır."* Bkz: SunriseFoodsInt'l, Inc. v. RyanHintonInc., U.S. District Court for the District of Idaho, U.S.A., 08 Ağustos 2019, CISG Online Number: 4522, https://CISG-online.org/search-for-cases?caseId=11435 , (erişim tarihi: 24.01.2023).Ayrıca CISG'nin "esaslı ihlal" sistemi ile Türk Hukukundaki sistemin karşılaştırması için bkz: ÖZ, M. Turgut, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması(CISG), (2013) (1), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı 3-17, 10.

143 Honnold, S. 308.

144 Honnold, S. 308; Schlechtriem, S.586.

145 Schlechtriem, S. 586; Atamer, S. 216; *"Diğer bir ifadeyle, alıcının satıcıya karşı ile-*

Alıcının bilgisinin tespit edilmesi, bir ispat sorunu olarak değerlendirilmekte olup alıcının bunu yüklenmesinin yanında "alıcının bilmesinin mümkün olmaması" hususu da bu ispat yükünün bir yumuşatma çabası olduğu ileri sürülmektedir[146]. Alıcının bilmesinin beklendiği durumlar, özellikle satıcı ile alıcının daha önce de ilişkisinin bulunup da satıcının öncesinde de düşük kalitede sağladığı mal bulunması halinde mevcut olabilecektir. Alıcının sözleşmeye aykırılıkları bilmesi ve sözleşmenin kurulması halinde, bu aykırılıkların da sözleşmenin bir parçası olduğunu söylemek mümkündür[147].

Alıcının bilmesinin mümkün olmadığı aykırılıkların, nasıl belirleneceği hususunda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş; bu kavramın ağır kusuru kastettiğini savunurken, diğer görüş sadece açık aykırılıklar göz önüne alınıyor ise ağır kusurdan daha üst düzey bir özensizliğin olması gerektiği ileri sürmektedir[148].

Alıcının sözleşme kurulduğu sırada aykırılıkların farkında olmasına karşın, sözleşmeye uygun bir malı teslim almak için ısrarlı olduğu durumda, satıcının CISG m. 35/f.3'e göre sorumluluktan kurtulması şansı bulunmamakta olup alıcının sözleşme öncesi muayeneyi önermesi ancak bunun gerçekleşmemiş olması durumunda ne olacağı tartışmalı olsa da doktrindeki genel görüşe göre yine satıcının sorumluluktan kurtulamayacaktır[149]. Burada yine, somut

ri sürdüğü ve sorumluluğa yol açtığını iddia ettiği, sözleşmeye aykırılığa yol açan fiilî haller, sözleşmenin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinmiyorsa, Madde CISG'nin 35(3) maddesi, yalnızca alıcı tarafından farklı bir uyum eksikliğine yol açan farklı olgusal koşulların bilinmesi nedeniyle alıcının talebini geçersiz kılmaz. Madde 35(3)'ün odak noktası, alıcının kaybını telafi etmeye çalıştığı "sorumluluk" üzerinedir. Madde 35(3), alıcının talebini yerine getirme girişimine karşı satıcıya, ancak bu yükümlülüğe yol açan gerçekler sözleşmenin yapıldığı sırada alıcı tarafından biliniyorsa, bir savunma sağlar." Bkz: CastelElectronicsPtyLtd v. Toshiba SingaporePteLtd, Federal Court of Australia, Australia, 20 Nisan 2011, CISG Online Number: 2219, https://CISG-online.org/search-for-cases?caseId=8135, (erişim tarihi: 24.01.2023)

146 Schlechtriem, S. 586; Honnold, S. 308.

147 Atamer, S. 217.

148 Schlechtriem, S. 586; Atamer, S. 217; Honnold, S. 308.

149 Zeytin, S. 133

olayın ve malın özellikleri, tarafların bilgi düzeyi gibi hususların değerlendirme kapsamına alınması gerekmektedir[150].

Satıcı tarafından malın belirli bir niteliği haiz olduğu taahhüdünde bulunmak suretiyle bir garanti verilmesi durumuyla veya maldaki sözleşmeye aykırılıkların hile suretiyle gizlenmesi ihtimallerinde CISG m.35/f.3maddesinin uygulama alanı bulup bulmayacağı belirsizdir. İlk durumda CISG m.35/f.1 kapsamında bir anlaşmanın var olduğu isabetli şekilde savunulmaktadır[151]. İkinci durumda ise, CISG m.7 ve 40 yolu ile satıcının bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı ve alıcıya açıklamadığı olgulara dayandığından sorumluluğu devam edecektir[152].

Madde hükmünden de açıkça anlaşıldığı üzere, CISG m.35/f.3 sadece objektif kriterlere dair bir sınırlama getirmektedir. CISG m.35/f.1 çerçevesindeki anlaşmalar bu istisna kapsamında nitelendirilemez[153]. Fakat birtakım ihtimallerde, CISG m.35/f.3 düzenlemesinin kıyas yoluyla, tarafların aralarında kararlaştırıldığı hususlardaki eksikliğin sözleşmenin kurulduğu sırada, alıcının bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda da uygulanabileceği değerlendirilmektedir[154]. Somut olayın özelliklerinin değerlendirilerek çözümlenmesi esas olsa da alıcının malların anlaşmaya uygun olmadığını bilmesine rağmen önce sözleşmenin kurulup akabinde CISG m.35/f.1çerçevesinde sözleşmeye aykırılık iddiasında bulunması çelişkili ve dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olarak nitelendirilmektedir[155].

---

150 Atamer, S. 217.

151 Schlechtriem, S. 587.

152 Atamer, S. 218; "*[Satıcının] iddiasının aksine, [satıcının] sorumluluğu CISG 35(3) uyarınca hariç tutulmaz, çünkü [satıcı] sözleşmenin bitiminde hileli hareket etmiştir.*" bkz:Used car case I, Court of AppealCologne, Germany, 21 Mayıs 1996, CISG Online Number: 254, https://CISG-online.org/search-for-cases?caseId=6228, (erişim tarihi: 24.01.2023)

153 Schlechtriem, S. 588.

154 Schlechtriem, S. 588.

155 Schlechtriem, S. 588.

SONUÇ

CISG m.35/f.1maddesinde, sözleşmeye uygunluğun belirlenmesine dair sübjektif beklentiler düzenlemektedir. Bu madde uyarınca satıcı tarafından, sözleşme ile kararlaştırılan nitelik, nicelik, tür, paket ve muhafazaya sahip mal teslimi yükümlülüğü üstlenilmektedir. Bir başka anlatımla, CISG'nin tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ortaya koydukları belirlemelere öncelik verdiği anlaşılmaktadır kriterlere aittir. CISG m.35/f.2 maddesinde ise her sözleşmede bulunması makul olarak beklenebilecek objektif beklentiler düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, satıcı, alıcı tarafından mutat kullanım amacına veya alıcının özel olarak bildirilen kullanım amacına uygun, sunulan model veya örnek ile aynı nitelikleri taşımakta olan ve uygun biçimde paketlenmiş bir mal teslim etmekle yükümlüdür. Mutat kullanım amacı belirlenirken çeşitli kriterlerin kullanılması mümkünse de önem arz eden husus, somut olayda tarafların iradesine en uygun görünen amacı tespit edebilmektir. Özel kullanım amacının ise, alıcı tarafından satıcıya bildirilen ve normalden farklı niteliği haiz özel istekleri kapsadığı kabul edilmektedir. Model ya da numuneye uygunluk çerçevesinde ise CISG'nin yerel hukuk düzenlerinde yer alan hükümlere benzer bir sistematik benimsediği görülmektedir. Alıcının malın sözleşmeye uygun olmadığını bilmesi durumunda ise, alıcı tarafından malın kabul edildiği varsayılarak objektif kriterler kapsamında bir sözleşmeye aykırılık iddiasında bulunulma hakkının yitirileceğinin kabulü gerekmektedir.

Sonuç olarak; CISG'nin uluslararası ticaretin yeknesaklaştırılmasında önemli bir rolü bulunmakta olup birçok maddede tarafların iradelerine öncelik tanındığı açıkça anlaşılmaktadır. Bunun yanında; CISG'nin Anglo-Sakson hukuk sistemi ile Kara Avrupası hukuk sistemi arasında bir yaklaşım benimsediği ancak Anglo-Sakson sistemine yakın olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Son olarak ise; 35. maddede düzenlenen hükümlerde boşluk ya da belirsizlik bulunması halinde, yerel hukuk sistemlerinde düzenlenen hükümlere göre bir yorum yolu benimsemek Sözleşme'nin

yeknesak ve uluslararası niteliğinin yitirilmesine neden olacağından, bu gibi durumlarda CISG m.8 ve 9 uyarınca, burada yer alan yorum metotlarına göre ve uluslararası ticari teamüller dikkate alınarak bir yorum geliştirilmesi en isabetli yol olacaktır.

KAYNAKÇA

ACEMOĞLU, Kevork, ""Alıud" Ve Federal Mahkemenin "Alıud" Konusundaki Tutumu Üzerine", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 6 / 9, (Haziran 2011).

ATAMER Yeşim M., "*Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*", Beta Yayınevi,1. Baskı, İstanbul, 2005.

BALKAR BOZKURT, Süheyla, "*Uluslararası Satım Sözleşmelerinin Maddi Kurallar İçeren Konvansiyonlarla Düzenlenmesi Bağlamında Bir Yeknesaklaştırma Başarısı: 11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Konvansiyonu (Viyana Konvansiyonu)*", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 2, 2017.

EKŞI, Nuray / Şanlı, Cemal, "*Uluslararası Ticaret Hukuku*", 5. Baskı, Arıkan Yayınları, İstanbul 2006.

EKŞI, Nuray, "*Kanunlar İhtilafı Alanında "Incorporation"*", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 19 / 1-2 (Haziran 2011), 263-291.

Erdem, H. Ercüment, "*Milletlerarası Ticaret Hukuku*", On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2020.

FLECHTNER, Harry M., "*Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Üçüncü Kişinin Talepleri ve Alıcının İhlal Bildirimi*", Çeviren: Erverdi, Zeynep, Editör: Atamer, Yeşim M., İstanbul 2008, 163-192, Milletlerarası Satım Hukuku. İstanbul 2008.

GÜVEN, Koray, "*Alman, İsviçre, Türk Hukuklarında ve Viyana Satım Antlaşması'nda Eksik İfa Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi.

HONNOLD, John, "*Uniform Law For International Sales, Under The 1980 United Nations Convention*", Kluwer Law And Taxation Publishers,Second Edition, Netherlands 1991.

KARĞILI, Sezin, "*Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Kapsamında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması*", Bahçeşehir Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi.

KEE, Christopher & PASCAL, Hachem &SCHWENZER, Ingeborg, "G*lobal Sales And Contract Law*", Oxford University Press, 1st Edition, Oxford 2012.

MISTELIS, Loukas, "*CISG'ın Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması*", Çeviren: Yasan, Candan, Editör: Atamer, Yeşim, M., On İki Levha Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul 2012.

NOMER, Halûk Nami, "*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*", Beta Yayınevi, 16. Baskı, İstanbul, 2018.

OĞUZMAN, M. Kemal & ÖZ, M. Turgut, "*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*", Vedat Kitapçılık,7. Baskı, İstanbul 2009.

OKER, Ali Gümrah, "*11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı*", Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

ÖZ**, M. Turgut, "***Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG*)". Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı.

REISOĞLU, Sefa, "*Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*", Beta Yayınevi,25. Baskı, İstanbul 2014.

REYHANI YÜKSEl, Sera, "*Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçişi*", Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2020.

SCHLECHTRIEM, Peter & SCHWENZER Ingeborg, "*Commentary On The Un Convention On The International Sale Of Goods (CISG)*", Oxford University Press, 3rd Edition, New York 2010.

TARMAN, Zeynep Derya, "*Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak (CISG'ın Uygulama Alanı*)", Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2015.

ZEYTIN, Zafer, "*Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – CISG*," Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2011.

BİREYSEL BAŞVURU HARCININ ARTIRILMASI TARTIŞMASI: BİREYSEL BAŞVURU NE KADAR BİREYSEL?[1]

Arş. Gör. Hasan Basri ÇİFCİ[2]

1. GİRİŞ

Anayasa Mahkemesinin yayınladığı bireysel başvuru istatistiklerine göre, sadece 2021 yılında yapılan başvuruların sayısı toplam başvuru sayısının yüzde 18.3'üne karşılık gelmektedir.[3] Neredeyse her beş başvurudan biri 2021 yılında yapılmıştır. 2012 yılından bu yana başvuruları karşılama oranı yüzde 83.7 olsa da bu oran 2021 yılında ortalamanın altına düşerek yüzde 69 olarak kaydedilmiştir. Mezkûr tablo karşısında, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin iş yükünün arttığı bir sorun olarak tespit edilmekte ve bu sorunu ortadan kaldırmak üzere konuyla ilgili farklı meslek ve alanlardan birçok kişinin katkısıyla çeşitli çözüm önerileri getirilmektedir. Kamusal alanda tartışmaya açılan önerilerden biri de bireysel başvuru harcının artırılmasıdır.

30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 47. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurular harca tabidir. Bu doğrultuda, mezkûr kanunun 75. maddesinin sekizinci fıkrasıyla, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununda yargı harçlarının düzenlendiği (I) sayılı tarifede değişiklik yapılmış ve bireysel başvuruda 150.00 Türk lirası harç uygulanması öngörülmüştür. 2022 yılında bu miktar 664.10 Türk lirasına

1 Bu çalışma İstanbul Barosu Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Komisyonu tarafından 2022 yılında düzenlenen "Yargı Sisteminin Sorunları ve Çözüm Yolları" başlıklı makale yarışmasında üçüncülük ödülü almıştır.

2 T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Malî Hukuk Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi.

3 AYM Başkanlığı, Bireysel Başvuru İstatistikleri, http://www.anayasa.gov.tr/media/7946/bb_2022-1_tr.pdf, (Erişim Tarihi: 15.6.2022).

ulaşmıştır. Başvuru harcını ödeyemeyecek durumda olanlar, bu durumlarını muhtarlıklardan aldıkları yoksulluk belgesiyle veya başka birtakım kayıtlarla belgelendirerek adlî yardım talebinde bulunabilmektedir. Başvuru harcının artırılmasının, başvuruda bulunmayı düşünen kişilerden bu miktarı ödemek istemeyenleri caydıracağı savunulmaktadır.

Bu çalışmanın amacı, bireysel başvuru harcının artırılması önerisini, malî hukukun kamu gelirleri veçhesine geri çağırmak ve bu tarafta tartışmaya açmaktır. Bu doğrultuda, öncelikle ilk bölümde bir malî yükümlülük olarak harcın özellikleri açıklanacak, ardından ikinci bölümde bireysel başvuru harcının artırılması önerisi bu özellikler çerçevesinde değerlendirilecektir.

2. BİREYSEL YARARIN KARŞILIĞI OLARAK HARÇ

Harç, kamu idaresinin belli edimlerinden veya belli kamu hizmetlerinden yararlanan kişinin, bu yararlanmasının karşılığında,- kamu gücüne dayanan hukukî zor altında, kamu giderlerini karşılamak üzere katlandığı bir malî yükümlülüktür.[4] Harcı vergiden ayıran temel özellik, verginin karşılıksız olma niteliğinin harçta bulunmamasıdır.[5] Diğer bir deyişle, harç karşılıklıdır; bireyin kamu idaresinin belirli edimlerinden veya belirli kamu hizmetlerinden yararlanmasının bir karşılığı olarak alınmaktadır.

Harcın belli bir yararlanmanın karşılığı olarak alınması, vergi yükümlülüğü açısından geçerli olan malî güce göre vergilendirme prensibinden farklı olarak, kamu hizmetlerinin maliyetinin karşılanmasında *yararlanma prensibi*nin uygulandığını gösterir. Yararlanma prensibi, "*kamusal ihtiyaçların devletçe üstlenilmesi*"ni ifade eden *kamu hizmetleri*[6] ile bu hizmetlerden yararlanmakla belli ihtiyaçları karşılananların elde ettiği *bireysel yarar* arasında bir irtibat kurulması anlamına gelir. Bu irtibat doğrultusunda, bireyin hizmetin görülmesinden elde ettiği yararın karşılığı olarak,

4 Selim Kaneti, Esra Ekmekci, Gülsen Güneş ve Mahmut Kaşıkcı, *Vergi Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 6; MuâllaÖncel, Ahmet Kumrulu, Nami Çağan ve Cenker Göker, *Vergi Hukuku*, 28. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 465; Nihal Saban, *Vergi Hukuku*, 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 7.

5 Kaneti vd., s. 6.

6 Onur Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti*, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 54.

ilgili hizmetin maliyetine doğrudan katkıda bulunması sağlanır.[7]

Yararlanma prensibinin uygulanması, kamu hizmetinden elde edilen yararın tekil hâle getirilebildiği durumlarda mümkün olabilir. Harçta yararlanma prensibi uygulanabilir, çünkü harç kamu hizmetinden elde edilen yararın tekil olarak da ortaya çıktığı durumlarda söz konusu olur. Bununla birlikte, kamu hizmetlerinden elde edilen yararın bireyselleştirilmesi ve her tek bireyin ne kadar yarar elde ettiğinin belirlenmesi her zaman mümkün değildir. Devletin adalet, güvenlik, savunma ve diplomasi fonksiyonlarına karşılık gelen bazı kamu hizmetlerinin, hizmetten yararlananları aşan, "*toplumun tüm üyelerinin ortak yararı*"[8]anlamında bir *kamu yararı* taşıdığı kabul edilir. Örneğin, ülke sınırlarının korunmasına ilişkin hizmetlerden elde edilen yararın bireyselleştirilmesi mümkün olmaz. Çünkü o ülkede yaşayanların sınırın korunmasından tekil olarak ne kadar yarar elde ettiği belirlenemez. Elde edilen yararın bireyselleştirilememesinin önemli bir sonucu da hizmetin maliyetine katılmayanların hizmetten dışlanamamasıdır.[9] Diğer bir deyişle, hizmetin maliyetine katılmayanların hizmetten yararlanmasını engellemek mümkün olmaz. Aynı örnekten gidildiğinde, ülke sınırlarının korunmasına ilişkin hizmetlerin maliyetine katılmayan kişiler de bu hizmetler kamu yararına yönelik olarak gerçekleştirildiğinde, hizmetten yararlanmış olurlar. Burada kamu hizmetinin ağırlık noktasının, kamu yararı tarafında kaldığı savunulabilir. Çünkü ne bireysel yararı belirlemek ne de maliyete katılmayanı dışlamak mümkündür. Bu yüzden de yararlanma prensibi çalışmaz. Bu özellikteki kamu hizmetlerinin maliyetinin bütünüyle kamu üzerinde kalması, yani vergilendirme yoluyla karşılanması gerektiği söylenebilir.

Kamu hizmetinden elde edilen bireysel yarar harcın miktarı açısından belirleyici rol oynar. Harcın belli bir yararlanmanın karşılığı olarak alınması söz konusu olduğundan, miktar tayin edilirken kamu yararı ve bireysel yarar unsurlarının değerlendirilmesi gerekir. Eğer kamu hizmetinden yararlanmakla elde edilen bireysel ya-

7 Salih Turhan, *Vergi Teorisi ve Politikası*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 18.

8 Oktay Uygun, *Demokrasi*, 4. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 405.

9 David N. Hyman, *Public Finance – A Contemporary Application of TheorytoPolicy*, 10. Baskı, Cengage Learning, Mason, 2010, s. 146.

rar kamu yararına kıyasla çok daha fazlaysa harcın miktarı bu fark ölçüsünce tayin edilir. Buna karşılık, kamu yararı bireysel yararı aşıyorsa, bu kez de harcın miktarının düşürülmesi ve ilgili kamu hizmetinin masraflarının vergilendirme yoluyla karşılanması gerekir.[10]

Bu açıklamaları düşünce egzersizi niteliği taşıyan bir spektrum şeklinde yeniden kurgulamak, konunun kavranmasına yardımcı olabilir.

Tablo 1: Kamu Yararı ve Bireysel Yarar Spektrumu

Spektrumun bir ucunda salt kamu yararı, diğer ucundaysa salt bireysel yarar vardır.[11] Farazî bir orta noktadaysa kamu yararı ve bireysel yarar birbirine denktir. Orta noktadan salt bireysel yarara doğru gidildiğinde, kamu hizmetinden elde edilen yararın tekilleştirilmesine daha çok yaklaşıldığı ve hizmetin ağırlık noktasının bireysel yarar tarafında kaldığı söylenebilir. Orta noktadan salt kamu yararına doğru gidildiğindeyse, bu kez, kamu hizmetinden elde edilen yararın tekilleştirilmesinden uzaklaşıldığı ve hizmetin ağırlık noktasının kamu yararı tarafında kaldığı söylenebilir. Kamu hizmetinden elde edilen yararın tekilleştirilmesinden uzaklaşılıyorsa ve hizmetin ağırlık noktası kamu yararında kalıyorsa, hizmetin maliyetinin vergilendirme yoluyla tüm mükellefler tarafından karşılanması gerektiği savunulabilir. Spektrumun diğer tarafındaysa yararlanma prensibinin uygulanması ve hizmetten bireysel olarak

10 GastonJèze, *Maliye İlmi ve Fransız Malî Mevzuatı Hakkında Başlangıç Dersleri*, Çev. M. Ertuğruloğlu, Kitapçı-Tabi, İstanbul, 1956, s. 372.

11 Burada salt bireysel yarar farazîdir. Çünkü salt bireysel yarara yönelen bir faaliyet, toplumun genel ihtiyaçlarını karşılama özelliği göstermez. Diğer bir deyişle, salt bireysel yarara yönelen bir faaliyet*kamu hizmeti* olamaz.

yararlanan kişilerden harç alınması söz konusu olabilir. Uygulanabilecek harcın miktarı, salt bireysel yarar noktasına yaklaşıldıkça artırılabilir.

Malî yükümlülüğün miktarı ve ilgili kamu hizmetinden elde edilen bireysel yararın ölçüsü arasında yukarıdaki gibi bir irtibat kurulamıyorsa, bu yükümlülüğün harç niteliği taşıdığını söylemek mümkün olmaz. Hizmetin ağırlık noktası kamu yararıysa ve tek tek bireylerin bu hizmetten yararlanmakla katlandığı malî yükümlülük yukarıdaki bağı taşımıyorsa, görünüş itibariyle bir harç olsa da nitelik itibariyle bir vergiden söz etmek gerekir.[12]

Öyleyse, bireysel başvuru harcına ilişkin olarak sorulması gereken soru şudur: Bireysel başvuru bu farazî spektrumun neresindedir? Bir kişinin bireysel başvuru hizmetinden elde ettiği yarar ne ölçüde tekil hâle getirilebilir? Bireysel başvuru harcının artırılmasının en azından malî hukuk zaviyesinden bir çözüm teşkil edip etmediğini görebilmek için, öncelikle yararlanma prensibinin gerektirdiği bu soruları tartışmaya açmak gerekir.

3. BİREYSEL YARAR AÇISINDAN BİREYSEL BAŞVURU

Bir önceki bölümde çizilen çerçeve doğrultusunda, bireysel başvuru harcına ilişkin tartışmanın iki basamağı olduğu söylenebilir. İlk basamak bireysel başvuruda kamu yararının mı, yoksa bireysel yararın mı ağır bastığına ilişkindir. Bireysel başvuru harcının artırılmasını savunan biri, bireysel başvurunun harca tabi olmasını evleviyetle savunur. Dolayısıyla, bireysel başvurunun yukarıdaki spektrumun sol tarafında yer aldığını düşünür. Bireysel başvuru harcının kaldırılması gerektiğini savunan biriyse, bunu bireysel başvuruda hizmetin ağırlık noktasının kamu yararı tarafında kaldığı düşüncesiyle temellendirebilir.

Bir kez bireysel başvurunun ağırlık noktasını bireysel yarar tarafında tespit eden kişi, ikinci basamakta harcın miktarına ilişkin bir değerlendirme yapacaktır. Yukarıda açıklandığı üzere, harcın miktarının belirlenmesinde kamu yararı ve bireysel yarar unsurlarının değerlendirilmesi gerekir. Eğer bu kişi bireysel başvuru

12 Jèze, s. 372.

harcının artırılmasını istiyorsa iddiasını iki temele dayandırabilir: Ya bireysel başvurudan elde edilen bireysel yararın miktarı zamanla artmıştır, ya da bu yararın miktarı önceden olması gerekenin altında tasavvur edilmiştir.

Bu çerçevede, bireysel başvuru harcının artırılmasını bir çözüm olarak öneren kişilerin sırayla şu sorulara cevap vermesi beklenebilir: *Birinci basamakta*, bireysel başvuruda ağırlık noktası bireysel yarar tarafında mıdır? Diğer bir deyişle, bireysel başvuru yukarıdaki farazî spektrumun solunda mı kalır? Bu sorulara olumlu yanıt verildikten sonra, *ikinci basamakta* şu sorulardan en az birine daha olumlu yanıt verilmesi beklenir: Bireysel başvurudan elde edilen bireysel yarar geçmişe kıyasla artmış mıdır veya bu yarar aslında olması gerekenden az mı tasavvur edilmiştir?

Birinci basamaktaki sorulara yanıt ararken, bireysel başvurunun işlevlerine bakmak yardımcı olabilir. Bireysel başvurunun iki işlevi olduğundan söz edilir: Anayasanın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümlerinin yorumlanması bireysel başvurunun *objektif* işlevine karşılık gelirken, incelenen hükümlerin somut olay açısından değerlendirilmesi bireysel başvurunun *sübjektif* işlevine karşılık gelir.[13] Bireysel başvurunun bu iki işlevi kabul edilebilirlik şartlarından da okunabilir. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesi "*anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular[ın]*" kabul edilemezliğine karar verebilir. Bu düzenleme *de minimis non curat praetor (praetor önemsiz konularla ilgilenmez)* prensibinin bireysel başvurudaki izdüşümüdür.[14] Buna göre, bireysel başvurunun anayasal ve kişisel önem taşıması gerekir. *Anayasal önem*, başvurunun Anayasanın uygulama ve yorumuyla veya temel hakların kapsamıyla ve sınırıyla ilgili bir ehemmiyete sahip olması gerektiğini, yani mezkûr düzenlemenin ilk kısmını ifade eder. *Kişisel önem*se, bi-

13 Muharrem İlhan Koç, "Bireysel Başvuruda Anayasal Önem Kriteri", *Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi*, Ed. Muharrem İlhan Koç ve Recep Kaplan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017, s. 368.

14 Zelal Pelin Doğan, *Bireysel Başvuru Usulünde Önemli Zarar Ölçütü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 9.

reysel başvuruda bulunanın önemli bir zarara uğramış olmasına, yani mezkûr düzenlemenin ikinci kısmına karşılık gelir.[15]

Başvurunun anayasal önem taşımasının bir kabul edilebilirlik şartı olarak aranması, bireysel başvurunun objektif işleviyle ve bir önceki bölümde yapılan açıklamaların kamu yararı tarafıyla ilgilidir. Bireysel önem şartıysa, bireysel başvuruda bulunan kişinin tekil yararının, yani bireysel yararın arandığını gösterir. Kanundaki "*ve*" bağlacından da anlaşıldığı üzere, anayasal önemin ve bireysel önemin aynı anda bulunması lâzımdır.[16]Dolayısıyla, kabul edilebilir nitelik taşıyan bireysel başvurular açısından hem kamu yararının hem bireysel yararın bulunması gerekir. İkisinden biri olmadığında kişinin bireysel başvuru hizmetinden yararlanması mümkün olmaz. Diğer bir deyişle, kamu yararı ve bireysel yarar unsurlarının aynı anda bulunması hizmetten yararlanmanın şartı haline gelmiştir. Bu durumda, yararlanma prensibinin uygulanmasına müsait bir temelin oluştuğu söylenebilir.

Kamu yararının ve bireysel yararın bir arada bulunması bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartı olduğundan, ikisinden birinin diğerine kıyasla ağır bastığını savunmak güçtür. Bu güçlüğe karşın, şartların istisnalarına bakmak, hizmetin ağırlık noktasını bulabilmek için elverişli bir yol sunabilir.

Anayasa Mahkemesi anayasal öneme ilişkin incelemesini yaparken, konuyla ilgili yerleşik bir içtihadın bulunması durumunda, anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından yeni bir farklılaşmanın gerekmediğini düşünmekte ve başvuruyu kabul edilemez bulmaktadır.[17] Ancak, hukuk öğretisinde, böyle bir farklılaşma gerekmese bile, başvuru konusunun yapısal bir soruna ilişkin olması durumunda başvurunun kabul edilmesi gerektiği düşüncesi dile getirilmektedir.[18]Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında da, başvurucuyla aynı durumda olan diğer kişileri de

15 Tolga Şirin, *Bireysel Başvuru Usul Hukuku*, 2. Baskı, Avrupa Konseyi, Ankara, 2019, s. 219.Ayrıca bkz. AYM, K.V. Başvurusu, 2014/2293, 1.12.2016, R.G. 6.4.2017-30030, par. 57-59.

16 Doğan, s. 44; Şirin, s. 219.

17 AYM, K.V. Başvurusu, 2014/2293, 1.12.2016, R.G. 6.4.2017-30030, par. 62 vd.

18 Doğan, s. 249.

etkileyen yapısal sorunlar, insan haklarına saygı prensibinin başvurunun esasının incelenmesini gerekli kıldığı durumlar arasında yer almaktadır.[19] Bu durumda, yapısal sorunların bulunmasını anayasal önemin kapsamında görmeyenler için, bu durum mezkûr şartın istisnası olarak belirlenebilir. Ama buradaki itirazın daha ziyade yapısal sorunların da anayasal önemin kapsamına girdiği yönünde olduğu da savunulabilir. Diğer bir ifadeyle, "*anayasal önem taşımasa da yapısal sorunlar söz konusuysa başvuru kabul edilebilir*" yerine, "*yapısal sorunların varlığı anayasal önem taşır*" dendiği deöne sürülebilir. Dolayısıyla, yapısal sorunların anayasal önem şartına tam mânâsıyla bir istisna getirip getirmediği tartışılabilir.

Kişisel önem şartınınsa açık bir istisnası vardır. Kişisel önem taşımasa bile, insan haklarına saygı prensibinin bir gereği olarak Anayasa Mahkemesi başvuruyu kabul edilebilir bulabilir. Bunun temel gerekçesi, Mahkemenin başvurucu hakkında vereceği kararın yalnızca başvurucunun mevcut durumunu etkilemekten öteye geçmesidir. Verilecek karar, incelenen hakkın kapsamına ve bu hakka ilişkin olarak devletin yükümlülüklerine yönelik bir değerlendirme içerecektir.[20]Böyle durumlarda, bireysel başvuruda yukarıdaki farazîspektrumun kamu yararı tarafına daha çok yaklaşıldığı öne sürülebilir. Çünkü bireysel yarar olmasa bile, kamu yararı bireysel başvuru hizmetinin ifası için yeterli olur. Diğer bir deyişle, başvurunun görülmesindeki kamu yararı, bireysel yarara baskın gelebilir. Böyle bir değerlendirme benimsenecek olursa, ağırlık noktasının kamu yararı olduğundan bahisle, bireysel başvuruda harç alınması yerine, hizmetin vergilerle finanse edilmesi gerektiği de söylenebilir. Diğer bir deyişle, yukarıdaki iki basamaklı soru demetinin ikinci basamağına geçilemeden, ilk soruya olumsuz yanıt verilebilir.

Buraya kadar açıklanan ve birinci basamaktaki soruya olumlu yanıt vermeyi şüpheli hâle getiren değerlendirmeler benimsenmez ve bireysel başvurunun ağırlık noktasının kamu yararı tarafında olmadığı yine de söylenirse, ikinci basamaktaki sorulara geçilebilir.

19 *Ibid.*

20 Karş. *Ibid.*, s. 252.

Bu kez, bireysel başvurudan elde edilen yararın olması gerekenden az tasavvur edildiği veya geçmişe kıyasla arttığı açıklanmalıdır.

Bunun için ancak şöyle bir temellendirme düşünülebilir: Bireysel başvuru sayısındaki artış, hizmetten yararlanmak isteyenlerin sayısının, yani hizmete olan talebin arttığını gösterir. Bu durumda, daha fazla talep varken hizmetten yararlanan bir kişinin, daha az talep varken hizmetten yararlanan bir kişiye kıyasla elde ettiği yararın arttığı savunulabilir. Çünkü bireysel başvurudan bugün yararlanan bir kişi, daha çok kişi tarafından istenen bir hizmete ulaşmış durumdadır. Açıkça söylendiğinde, daha zor bir işi başarmıştır. Bu yüzden, bu kişiden önceki döneme kıyasla daha fazla harç alınması söz konusu olabilir.

Böyle bir temellendirme kolaylıkla çürütülebilir. Çünkü devletin adalet fonksiyonuna karşılık gelen yargı hizmetinden yararlanmada *talebin fiyat esnekliği* azdır.[21] Bunun anlamı şudur: Haksızlığa uğrayan kişilerin yargı erkine başvurması, bunun için katlanacakları maliyetin ne olduğundan çok az etkilenir. Diğer bir deyişle, adalete ulaşmanın kişisel maliyeti daha uygun olduğu *için* daha çok başvuru gelmez. Bunun tersi de geçerlidir, kişisel maliyeti daha çok olduğu *için* pek az kişi başvuru yapmaktan vazgeçer. Zira talebin temel belirleyicisi bu değildir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunan bir kişi, kamu gücünün eylem, işlem veya ihmâli sebebiyle, güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiğini düşündüğü *için* başvuru yapar.[22]Dolayısıyla, bireysel başvuruda talebin asıl belirleyicisi, kamu gücünün kişilerin güncel ve kişisel haklarını doğrudan etkileyen eylem, işlem veya ihmâlleridir. Bu eylem, işlem veya ihmâllerin sayısı aynı kaldıkça talebin değişmesi kolay değildir.

Hem sonra, yukarıdaki temellendirme aynı zamanda şunu söylemiş olur: "*Kamu gücünü kullananlar, kişilerin güncel ve kişisel haklarını önceden daha az ihlâl ediyordu, şimdiyse daha çok ediyor. Daha çok ihlâl varken, kendi hakkına ilişkin ihlâlin giderilmesine dair talebi kabul gören kişi, bireysel olarak daha bü-*

21 Kenan Bulutoğlu, *Kamu Ekonomisine Giriş*, 7. Baskı, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2008, s. 408.

22 Rona Aybay ve Demirhan Burak Çelik, İnsan Hakları Hukuku, 5. Baskı, DER Yayınları, İstanbul, 2022, s. 289 vd.

yük yarar elde eder. Bu yüzden daha fazla harç ödemesi yerinde olur." Bu sonuca varan bir düşünme mantıksal akıl yürütme tarzı açısından akla uygun gibi gözükebilir, ama insan haklarının korunması açısından yerinde değildir. Dikkatli bakıldığında, bu tarz açıklamaların, aslında çözümün değil, sorunun ne olduğunu açığa çıkarmaya yaradığı görülebilir.

Sonuç olarak, bireysel başvurunun ağırlık noktasının bireysel yarar tarafında kaldığını savunmak şüphelidir. Öncelikle bu şüphe giderildikten sonra, bu kez, bireysel başvuru sayısının artmasıyla her tek başvurucunun elde edeceği farazî bireysel yararın geçmişe kıyasla değişmesi arasında yeterli bir irtibatın kurulması aranır. Bu da başka şüpheli mülâhazaları beraberinde getirir. Nihayetinde, yukarıda iki basamaklı olarak açıklanan sorulara kolaylıkla olumlu yanıt verilemez. Hem sorunu hem de çözümü başka bir yerde aramak gerekir.

4. SONUÇ: ROTA YENİDEN OLUŞTURULUYOR

Bireysel başvuru sayısının artması, yargı sistemi açısından bir sorundur. Ancak, bu sorunun gerisinde daha genel nitelikli bir sorun vardır: *insan haklarının korunması sorunu*. İnsan hakları gereğince korunmadığı *için* bireysel başvuru sayısı artmaktadır. Bireysel başvuru sayısı artmıştır, çünkü kamu gücünün eylem, işlem veya ihmâli sebebiyle, güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiğini düşünen kişi sayısı artmıştır. Bu artışın sebebi bireysel başvuru harcının az olması olmadığı gibi, çözümü de bireysel başvuru harcının artırılması değildir.

İnsan haklarının korunması sorunu bir boyutuyla *etik* bir sorundur, çünkü hayatın akışında insan haklarına saygı gösteren veya onları çiğneyen tek tek kişilerdir.[23] Kamu gücünün eyleminin, işleminin veya ihmâlinin arkasında,bunları gerçekleştiren tek tek kişiler vardır.İnsan haklarının korunması sorunu aynı zamanda *siyasal* bir sorundur, çünkü bir ülkede insan haklarının gerçekleşeceği koşulları doğrudan veya dolaylı şekilde sağlamak devletin

23 İoanna Kuçuradi, İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları, 4. Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2018, s. 8.

görevidir.[24] Devleti yönetenler ve işletenler de yine tek tek kişilerdir. Bu kişilerin insan haklarını koruması veya çiğnemesi, bireysel başvuruya konu oluşturabilecek insan hakları ihlâllerinin sayısı açısından belirleyicidir. Diğer bir deyişle, bireysel başvuru hizmetine olan talebi, başvuru harcının miktarı değil, kamu gücünü kullanan kişilerin insan haklarını koruması veya çiğnemesi belirler.

Etik ve siyasal boyutları olan bir sorunu malî hukukun kamu gelirleri veçhesinden hareketle çözmeye çalışmak, üstelik bunu harçlar teorisinin temelini oluşturan yararlanma prensibine ilişkin soruları yanıtsız bırakma tehlikesine *rağmen* yapmak, ele alınan sorunun çözülmesi için elverişli bir yol değildir. Sebep olacağı şüpheli mülâhazaların yanında, devletin adalet fonksiyonuna karşılık gelen yargı hizmetine yönelik talebin bundan pek az etkileneceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Bireysel başvuru sayısının artmasının gerisindeki sorun insan haklarının korunması sorunuysa, bireysel başvuru sayısını azaltacak çözüm de insan haklarını koruyacak çözümdür. Bireysel başvuru harcının miktarının bu denklemle irtibatı yoktur. Çözümü, kamu gücünü kullanarak eylem ve işlemlerde bulunan her tek kişinin, bunları gerçekleştirirken insan haklarını çiğnememesi gerektiğini bilerek ve bunu isteyerek hareket etmesini sağlamakta aramak gerekir.

24 *Ibid.*

KAYNAKÇA

AYBAY, Rona ve **BURAK ÇELİK,** Demirhan, İnsan Hakları Hukuku, 5. Baskı, DER Yayınları, İstanbul, 2022.

BULUTOĞLU, Kenan, *Kamu Ekonomisine Giriş*, 7. Baskı, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2008.

DOĞAN, Zelal Pelin, *Bireysel Başvuru Usulünde Önemli Zarar Ölçütü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

HYMAN, David N., *Public Finance – A Contemporary Application of TheorytoPolicy*, 10. Baskı, Cengage Learning, Mason, 2010.

JZE, Gaston, *Maliye İlmi ve Fransız Malî Mevzuatı Hakkında Başlangıç Dersleri*, Çev. M. Ertuğruloğlu, Kitapçı-Tabi, İstanbul, 1956.

KANETİ, Selim, EKMEKÇİ Esra, GÜNEŞ, Gülsen, KAŞIKÇI, Mahmut, *Vergi Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.

KARAHANOĞULLARI, Onur, *Kamu Hizmeti*, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

KOÇ, Muharrem İlhan, "*Bireysel Başvuruda Anayasal Önem Kriteri*", Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi, Ed. Muharrem İlhan Koç ve Recep Kaplan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017.

KUÇURADİ, İoanna, İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları, 4. Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2018.

ÖNCEL, Muâlla, KUMRULU, Ahmet, ÇAĞAN, Nami ve GÖKER, Cenker, *Vergi Hukuku*, 28. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

SABAN, Nihal, *Vergi Hukuku*, 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.

ŞİRİN, Tolga, *Bireysel Başvuru Usul Hukuku*, 2. Baskı, Avrupa Konseyi, Ankara, 2019.

TURHAN, Salih, *Vergi Teorisi ve Politikası*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.

UYGUN, Oktay, *Demokrasi*, 4. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.

7223 SAYILI KANUN KAPSAMINDA ÜRÜN SORUMLULUĞU TAZMİNATI

Av. Şerife Aleyna ÇAMCI[1]

1. GİRİŞ

Ürün güvenliği veya üreticinin ürettiği üründen doğan sorumluluğu çok eski zamanlardan beri gündemde olan bir konudur. Modern toplum yaşantısı içerisindeki gelişmeler ve endüstri devriminin etkileriyle birlikte artan ihtiyacı da karşılamak amacıyla fabrikasyon üretimi aracılığıyla seri üretime geçilmesi bir zorunluluk haline gelmiştir. Elbette üretim oranında meydana gelen bu artış üretilen ürünlerdeki uygunsuzlukların ve eksiklerin artmasını da beraberinde getirmiş ve uygunsuz üründen kaynaklı meydana gelen zararlar da ciddi bir artış yaşanmıştır.

Hem üretim oranında hem de ürün çeşitliliğinde meydana gelen bu artış üreticilerin, üründeki ayıbın ya da üreticinin kusurunun tespit edilebilme imkanını da her geçen gün daha zor bir hale getirmiştir. Bu nedenle üreticinin kusursuz sorumlu olduğu genel anlamda kabul görmüştür. Üreticinin kusursuz sorumluluğu, üretici tarafından piyasaya sürülen uygunsuz ürünlerden kaynaklanan zarardan kaynaklanan objektif sorumluluğunu ifade etmektedir[2].

Ürün sorumluluğunun niteliği Türk hukuku açısından uzun süre en çok tartışılan konulardan biri olmuştur. Kanunlarda açıkça düzenleme altına alınmamış olan bu sorumluluk türü yargı kararları ile doktrindeki tartışmalar ışığında şekillenmeye başlamıştır. Ancak ürün sorumluluğu ile ilgili yasal bir düzenleme bulunmadığı için doktrinde görüş farklılıkları ve yargı uygulamasında da çeliş-

1 Antalya Barosu Avukatı. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim dalında yüksek lisans öğrencisi

2 **Kanışlı,** Erhan, Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (ÜGTDK) Uyarınca Üreticinin Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.78, S.3, 2020, s.1413.

kili kararlar ortaya çıkmış ve artık ürün sorumluluğunun yasal bir temele oturtulması gerekmiştir.

Ürün sorumluluğu gibi önemli bir konuda Türk hukukunda mevcut olan bu eksikliği giderebilmek amacıyla bu konunun yasal bir temele oturtulması gerekmiştir. Bu nedenle 7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu tanzim edilmiştir. Bu kanun hazırlanırken 85/374 Sayılı AET Direktifi de göz önünde bulundurulmuştur. Her ne kadar büyük oranda bir uyum sağlanmışsa da Direktif'le 7223 Sayılı Kanun arasında önemli farklılıklar da bulunmaktadır. Her şeyden önce ürün sorumluluğu gibi özel hukuk temelli bir konunun kamu hukuku niteliği baskın olan bir kanunla düzenleme altına alınmış olması yanlış bir tercih olmuştur. Özel hukuk temelli olan bu konunun kamu hukuku yönü ağır basan 7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu içerisinde düzenlenmesindense özel hukuk yönü ağır basan ayrı bir ürün sorumluluğu tazminatı kanunu tanzim edilerek düzenleme altına alınması düzenlemeden beklenen amacın sağlanmasına daha çok katkı sağlardı.

Bu çalışmada öncelikle Türk hukukunda ürün sorumluluğunun gelişimine değinilecek daha sonra ürün sorumluluğunun hükmü, hukuki niteliği ve ürün sorumluluğu tazminatının koşulları ile sorumluluk türü 7223 Sayılı Kanun ve 85/374 Sayılı AET Direktifi'ne de değinilerek incelenecektir.

2. 7223 SAYILI KANUN'A GÖRE ÜRÜN SORUMLULUĞUNA GENEL BİR BAKIŞ

Ürün sorumluluğu, ürünün hammadde aşamasından piyasaya sunulduğu ve gözlendiği sürece üründen beklenen güvenlik beklentisini karşılamakta eksik kalması nedeniyle, kişinin ürün dışındaki şahıs ve malvarlığı değerleri üzerinde oluşan zararın tazminini konu almaktadır[3]. Bu borç ilişkisinin tarafı olmak için mutlaka ürünün alıcısı konumunda bulunulması gerekli değildir. Zararın tazminini talep eden üçüncü kişinin tesadüfü olarak zarar görme-

3 **Akipek,** s.66; Ünal/ Kalkan, s.45.

si hali dahi sorumluluğun doğmasına neden olmaktadır[4]. Zira bu sorumluluk türünde amaç ürünün yarattığı tehlike nedeniyle risk altında olan kişilerin korunmasıdır[5].

7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda, ürün sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk türü olarak düzenlenmiştir[6]. Bu düzenleme ile birlikte Türk hukukunda üreticinin eksik ya da uygunsuz üründen kaynaklanan kusursuz sorumluluğu ilk defa özel bir kanunda düzenleme altına alınmıştır.

3. ÜRÜN SORUMLULUĞUNUN HÜKMÜ

3.1.Genel Olarak

Ürün sorumluluğu; zamana, yaşanan olaylara, teknolojik gelişmelere ve daha birçok sebebe bağlı olarak zaman içerisinde sürekli bir değişim ve gelişim göstermiştir. Özellikle sanayide ve pazarlama tekniklerinde gerçekleşen değişikliklerle ürünlerin tüketiciye ulaşma hızı oldukça artmış bu durum beraberinde birçok sorun getirmiş ve artık kusura dayanan sorumluluk ihtiyaçlara cevap vermede eksik ve yetersiz kalmıştır[7].

3.2. Sorumlu Kişiler

3.2.1.Üretici

3.2.1.1.Genel olarak

Üreticinin üretmiş olduğu ürünler nedeniyle sorumlu olabilmesi için ürünün ayıplı olması, bir zarar meydana gelmesi, üründeki ayıp ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Sorumluluk öznesinin tespitini yapabilmek için hem 85/374 sayılı AET Direktifi'nin hem de Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun ilgili hükümlerinin incelenmesi gerekmektedir.

---

4 **Havutçu,** s.107.

5 **Havutçu,** s.107.

6 **Kara,** İlhan, İmalatçının Ürün Sorumluluğu, Ankara 2021, s.156.

7 **Aydos,** Oğuz Sadık, Ürün Sorumluluğu, Ankara 2009, s.92.

85/374 sayılı AET Direktifi'nin 1. maddesinde uygunsuz ürünün neden olduğu zararlardan üretici[8] sorumlu tutulmuştur. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 6.maddesinde ise ürünün üreticisi[9] ya da ithalatçısının zararı gidermekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere ürünü piyasaya güvenlik hatası olmadan sürme imkanının ilk başta üreticinin elinde olmasından dolayı üretici hem direktife göre hem de Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'na göre birinci derece sorumlu tutulmuştur[10].

3.2.1.2. 7223 Sayılı Kanun'a Göre Üreticinin Sorumluluğu

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 6/1.maddesinde, ürünün bir kişiye ya da mala zarar vermesi halinde bu ürünün üreticisinin zarar görenin tüketici olup olmadığı fark etmeksizin oluşan zararı giderme yükümlülüğü altında olduğu düzenleme altına alınmıştır.

Aynı kanunun 6/2.maddesinde ise üreticinin hangi şartlar gerçekleştiği takdirde sorumlu olacağı düzenleme altına alınmıştır. İlgili düzenlemeye göre üreticinin sorumluluğunun doğabilmesi için zarar görenin uğradığı zarar ile uygunsuzluk ve zarar arasındaki nedensellik bağını ispat etmesi gerekmektedir. İlgili maddede üreticinin kusurundan söz edilmemesi nedeniyle üreticinin kusursuz sorumlu olduğunun özel bir kanunla düzenleme altına alındığı görülmektedir[11].

---

8 Üretici, Direktif'in 3.maddesinde; *"Üretici', nihai bir ürünün imalatçısını, herhangi bir ham maddenin üreticisini veya bir bileşen parçasının imalatçısını ve ismini, ticari markasını ya da diğer ayırt edici özelliğini ürün üzerinde belirtmek suretiyle kendisini ürünün üreticisi olarak tanıtan herhangi bir kişiyi ifade eder."* şeklinde tanımlanmıştır.

9 Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 3/1-g maddesinde üretici imalatçı kavramı ile ifade edilmiş ve " İmalatçı: Ürünü imal ederek veya ürünün tasarımını veya imalatını yaptırarak kendi isim veya ticari markası ile piyasaya arz eden gerçek veya tüzel kişi" şeklinde tanımlanmıştır. Üretici yerine imalatçı kavramına yer verilmesi ürünün kapsamının daralmasına neden olmaktadır. Zira üretim imalata göre daha geniş bir kavramdır. İmalat yalnızca işlenerek yapılan üretim anlamına gelmektedir. Ancak ürün sorumluluğunun kapsamı içerisinde sadece sınai ürünler değil hayvansal ve tarımsal ürünler de girer (Ünal/ Kalkan, s. 71).

10 Çelt,s. 99.

11 Ünal/Kalkan, s.63; **Er,** Burak Hamza, Türk Hukukunda Üreticinin ve İthalatçının Satım Sözleşmesinde Ayıptan Sorumluluğu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.11, S.38, 2019, s.285 vd.

Üründen kaynaklı meydana gelen maddi ve manevi tazminat miktarının ise nasıl belirleneceği ise Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 6/5.maddesinde Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere;Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu ile tazminat sorumluluğunun doğması için gerekli şartların belirlenmesi noktasında uygulama alanı bulurken tazminatın hesaplanması aşamasında Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulama alanı bulacaktır[12].

3.2.1.3. Direktif'e Göre Üreticinin Sorumluluğu

Yukarıda da değindiğimiz üzere Direktif'in 1.maddesinde üründeki hatanın neden olduğu zararlardan üreticinin sorumlu olacağı düzenleme altına alınmıştır. Direktif'te, Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'ndan farklı olarak manevi zararlara ilişkin de bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Direktif'in 9.maddesinde, manevi zararlardan kaynaklı sorumluluk hallerinde üye devletlerin kendi milli hukuklarının uygulama alanı bulacağı düzenleme altına alınmıştır[13]. Görüldüğü üzere Direktif'e göre üreticinin sorumlu olduğu zarar kapsamında maddi zararın yanı sıra manevi zararın da yer aldığı görülmektedir[14]. Yani, ürün nedeniyle zarar gören kimse bedensel zarar, maddi ve manevi zararına ilişkin tazminatı üreticiden talep etme hakkına sahiptir.

3.2.2.İthalatçı

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'na ve Direktif'e[15] göre; uygunsuz ürünlerden kaynaklanan zararlardan dolayı sorumlu olan kişilerden bir diğeri de ithalatçıdır. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 3/1-ğ maddesine göre itha-

12 **Al,** s.1810.

13 Ünal/ Kalkan, s.68.

14 **Al,** s.1810.

15 85/374 Sayılı AET Direktifinin 3/2.maddesinde; *"Üreticinin sorumluluğuna halel getirmeksizin, ticari faaliyetleri çerçevesinde satış, kiralama, finansal kiralama veya herhangi bir şekilde dağıtım amacıyla Topluluğa ürün ithal eden herhangi bir kişi, bu Direktif uyarınca bir üretici sayılır ve üretici gibi sorumlu olur."* hükmüyle ithalatçının sorumluluğu düzenleme altına alınmıştır.

latçı; ürünü yurt dışından ithal ederek piyasaya arz eden gerçek ya da tüzel kişidir. İthalat, yurt dışından yurt içine ürün getirilmesi faaliyeti olarak tanımlanabilir. Ürün sorumluluğu bakımından asıl sorumlu olan kişi her ne kadar üretici olsa da yurt dışından ithal edilen ürünlerden kaynaklı meydana gelen zararlar açısından ithalatçının sorumlu tutulmaması bu zararın giderilmesi açısından oldukça zor olacaktır[16]. Zira ithalatçının sorumlu tutulmaması halinde bu zararın tazmini talebi yurt dışındaki üreticiye karşı ileri sürülecektir. Bu halde de yurt dışında icra takibi başlatmanın ya da dava açmanın nihai kullanıcı açısından ulaşılması zor bir yol olacağı ve Kanun'un kendisinden beklenen amacın gerçekleşemeyeceği açıktır. Bu nedenle Kanun' da ithalatçının sorumluluğu da düzenleme altına alınmıştır.

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 6/1.maddesine göre; ürün bir kişiye veya bir mala zarar vermiş ise bu ürünün imalatçısı veya ithalatçısı zararı gidermekle yükümlülüğü altındadır. İlgili Kanun yürürlüğe girmeden önce de ithalatçının hukuki takip imkanlarının zor olduğu ülkeler bakımından aynen üretici gibi sorumlu tutulduğu uygulamada görülmekteydi[17].

İthalatçının sorumluluğu, Kanun'un 6/1.maddesindeki düzenlemenin yanı sıra 11.maddede üretici gibi sorumlu sayılan kişiler arasında da başka bir sorumluluk hali düzenlenmiştir. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 11.maddesine göre; Eğer ithalatçı, ürünü kendi isim veya ticari markası ile piyasaya sunarsa ya da piyasada bulunan ürünü teknik düzenlemesine veya 5/3.maddede belirtilen genel ürün güvenliği mevzuatına uygunluğunu etkileyecek şekilde değiştirirse imalatçı sayılır. Bu halde 6/1. maddede yer alan düzenlemeden farklı olarak ithalatçı artık üretici gibi tazminattan sorumlu olur[18].

---

16 **Havutçu,** s.91; **Kara,** s. 417; Çelt, s.99.

17 Y13HD., 21.11.2003, E. 2003/8269 K. 2003/14027 "…H*asara, aracın sağ arka lastiğindeki gizli ayıbın neden olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı BK. 96. maddesine dayanarak akidi olan I..... Yardım ve Hastane Cihazları A.Ş.den* uğradığı zararın tazminini isteyebileceği gibi aynı Yasanın 98/2 maddesindeki «haksız fiillerden *rnütevellik mesuliyete müteallik hükümler, kıyasen akde muhalif hareketlere de tatbik olunur" hükmüne dayanarak ithalatçı firma T..... Oto A.Ş. den de talepte bulunabilir. Mahkemenin bu hususu göz ardı ederek yazılı şeklide hüküm kurmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir…"* (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi) Erişim Tarihi: 08.01.2022

18 **Al,** s.1809.

Sonuç olarak uygunsuz üründen kaynaklı olarak meydana gelen zararın giderilmesinde üretici ve ithalatçı birinci dereceden sorumludur[19]. Eğer bu zarara birden fazla üretici ya da ithalatçı neden olmuşsa bunlar zararın giderilmesinden müteselsilen sorumlu tutulurlar.

3.2.3.Dağıtıcı

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 3/1-ç maddesine göre dağıtıcı; ürünün üreticisi ya da ithalatçısı olmayıp ürünün tedarik zincirinde bulunan gerçek ya da tüzel kişidir. Bu düzenlemeye göre ürünün tedarik zinciri içerisinde yer alan bayi, acente, tek satıcı gibi kişilerin tümü dağıtıcı sayılmaktadır[20].

Dağıtıcının sorumluluğu hem Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda hem de Direktif'te düzenleme altına alınmıştır[21]. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 11/2. maddesine göre; ürünün üreticisi ya da ithalatçısı tespit edilemiyor ise uygunsuz üründen kaynaklanan zararlardan ürünün dağıtıcısı sorumlu olmaktadır.

Dağıtıcının, ayrıca Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 11/3.maddesine göre bazı hallerde üretici gibi sorumlu olabileceği de hüküm altına alınmıştır. İlgili maddeye göre; üründen kaynaklanan tazminat sorumluluğuna ilişkin olarak ürünün üreticisi, yetkili temsilcisi veya ithalatçısının belirlenemediği durumlarda, zarara uğrayan kişiye bu iktisadi işletmecilerin isim ve irtibat bilgilerini, bu bilgilere sahip değil ise tedarik zincirinde yer alan bir önceki iktisadi işletmecinin isim ve irtibat bilgilerini bu talebin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on iş günü içinde bildirmeyen dağıtıcı üretici gibi tazminattan sorumlu olur. Bu dü-

19 **Kırca,** s.217-218; Çelt**,** s.100.

20 **Kara,** s.420.

21 85/374 Sayılı AET Direktifi'nin 3/3.maddesinde*; "Ürünün üreticisinin belirlenemediği durumlarda, ürünün tedarikçilerinin her biri, zarara uğrayan kişiye üreticinin veya kendisine ürünü tedarik eden kişinin kimliğini makul bir süre içinde bildirmediği takdirde ürünün üreticisi olarak muamele görür. İthal edilen bir ürün söz konusu olduğunda, bu ürün 2. paragrafta belirtilen ithalatçının kimliğini belirtmiyorsa, üreticinin ismi belirtilmiş olsa dahi aynı hüküm geçerlidir."* hükmüyle dağıtıcının sorumluluğu düzenleme altına alınmıştır.

zenlemelerde görüldüğü üzere Kanun'da dağıtıcı bakımından bir kurtuluş kanıtı düzenlenmiştir. Eğer dağıtıcı uygunsuz ürünü temin ettiği kişiyi ve bu kişinin iletişim bilgilerini bildirirse sorumluluktan kurtulur[22].

3.3. Üründen Zarar Gören Kişiler

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dan farklı olarak üreticinin sorumluluğu ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Üreticinin sorumluluğuna ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda da herhangi bir düzenleme bulunmaması nedeniyle mevcut düzenlemeler böyle önemli bir konudaki ihtilafların çözümü için yeterli kalmamaktaydı[23]. İşte üreticinin sorumluluğunun özel olarak düzenlenmesine duyulan ihtiyaç neticesinde 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanun'u hazırlanmıştır. Böylelikle, Avrupa Birliği düzenlemeleri ile paralel şekilde üreticinin sadece tüketiciye karşı değil, uygunsuz üründen dolayı zarar gören herkese karşı sorumluluğu özel bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Zira 85/374 sayılı AET Direktifi'ne göre uygunsuz üründen kaynaklı olarak doğrudan doğruya zarar gören kişi tüketici olup olmadığına bakılmaksızın tazminat talebinde bulunabilir[24].

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda Direktif'e uygun olarak tazmin talebinde bulunma hakkı olan kişilerin tüketici ile sınırlandırılmaması hakkaniyete ve hukukun temel ilkelerine en uygun yaklaşımdır. Zira uygunsuz ürünler kişilerin can ya da mal güvenliğini olası bir tehlike riski altına sokmaktadır[25]. Bu nedenle uygunsuz üründen kaynaklı olarak zarar gören herkes Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 6/1.maddesine da-

22 **Havutçu,** s.92; **Kara,** s.421.

23 *"Üretici hatalı ürünün yarattığı tehlikeni etki alanında olan herkese karşı sorumlu olmalıdır. Üründeki hata nedeniyle zarara uğrayan kişinin kim olduğuna bakılarak tazminat talebi yönünden ayırım yapılmasının haklı bir gerekçesi olamaz. Üreticinin sorumluluğunda, ürünün yarattığı tehlike nedeniyle risk altında olan kişiler korunmak istenildiğinden, risk alanına giren herkesin üründeki hata nedeniyle zarara uğradığında, üreticiden tazminat talep edebilmesi mümkün olmalıdır."* (**Havutçu,** s.107).

24 **Kırca,** s.231.

25 **Kara,** s.429.

yalı olarak sorumlu kişilerden maddi ve manevi tazminat talep edebilir. Doktrine göre de; ürünü satın alanlar, tüketenler, ürünü satın alan ya da tüketenlerin aileleri, misafirleri ya da zararın doğduğu anda oradan geçen kimseler dahi ürün sorumluluğunun kapsamına dahildir[26].

Sonuç olarak; Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun ürün sorumluluğuna dayalı olarak tazmin talebinde bulunabilecek kişileri tüketici ile sınırlı tutmamış olması Kanun'dan beklenen amacın gerçekleşmesini sağlamış ve ilgili kanun yürürlüğe girmeden önce meydana gelen tartışmalar ile hakkaniyete aykırı sonuçların önüne geçmiştir.

4. ÜRÜN SORUMLULUĞU TAZMİNATININ ŞARTLARI

4.1. Ürünün Uygunsuzluğu

4.1.1. Ürün Kavramı ve Kapsamı

Ürün sorumluluğuna dayalı olarak tazmin talebinde bulunabilmek için, zararın bir ürün nedeniyle meydana gelmiş olması gerekmektedir. Ürün sorumluluğu esasen taşınırların verdiği zararları kapsamına almış, taşınmazları kapsam dışı bırakmıştır[27]. Fakat 85/374 sayılı AET Direktifi'nde hukukumuzdaki uygulamanın aksine ürünün kapsamı dar tutulmamış ve taşınıra dahil edilen taşınmazlar ya da taşınmaza dahil edilen taşınırlar da ürün kapsamı içerisinde kabul edilmiştir[28].

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 3/b-s. maddesinde ürün; her türlü madde, müstehzar veya eşya olarak tanımlanmıştır. Madde metninde görüldüğü üzere Kanun ürün kavramına oldukça geniş tanımlamışsa da taşınmazlar ürün kavramı içerisine alınmamıştır. Zira neticede madde metninde ürünün bir eşya olduğu belirtilmiştir. Türk eşya hukuku hükümlerine göre taşınır eşya; Bir yerden bir yere özüne zarar gelmeksizin taşınabilir

26 Öztan, s.29; **Erlüle,** Fulya, Yapımcının Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.14, S.14, 2008, s.328.

27 Taşınmazlara ilişkin yapım bozuklukları nedeniyle TBK m.69 hükmüne dayalı olarak yapı malikinin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulabilmesi mümkündür.

28 **Kırca,** s.183; **Erlüle**, s.312.

eşyadır[29]. Bu tanım nedeniyle yukarıda bahsedildiği üzere taşınmazlar kapsam dışı kalmaktadır.

Doğal tarım ürünleri ile hayvancılık ürünlerinin ise Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu uyarınca ürün niteliğinde olup olmadığı net değildir. Ancak Kanun'da yapılan geniş tanım ile tarım ve hayvancılık ürünlerindeki hatalardan kaynaklı olarak doğabilecek zararın tehlike boyutu da göz önünde bulundurulduğunda bu zararların da ürün sorumluluğunun kapsamında yer aldığını kabul etmek gerekir. Bu kabul direktifle de uyumlu bir haldir[30].

Direktif'in 2.maddesinde görüldüğü üzere elektrik ürün olarak ayrıca belirtilmiştir. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda ise direktifte yer alan düzenlemenin aksine elektrik açıkça ürün olarak değerlendirilmemiştir. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 762.maddesinde yer alan hüküm uyarınca taşınır mülkiyetinin konusuna, taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler de dahil olduğundan elektrik de taşınır eşya niteliğinde kabul edilmeli ve ürün sorumluluğunun kapsamında değerlendirilmelidir[31].

4.1.2. Hata (Uygunsuzluk) Kavramı

Üreticinin, ürün sorumluluğunun doğduğunu söyleyebilmek için öncelikle ürünün uygunsuz olması gerekmektedir. Direktif'in 6.maddesinde yer alan düzenlemeye göre güvenli olmayan ürün uygunsuz ürün niteliğindedir[32]. Doktrine göre güvenli olmama hali,

---

29 **Oğuzman,** M.Kemal/ **Seliçi,** Özer/ **Oktay Özdemir,** Saibe, Eşya Hukuku, 21.Baskı, İstanbul 2018, s.4.

30 85/374 sayılı AET Direktifi'nin ilk halinin 2.maddesinde; *''Bu Direktifin amacı doğrultusunda 'ürün', başka bir taşınır mala ya da bir taşınmaza dâhil edilmiş olsalar dahi, birincil tarım ürünleri ve av ürünleri haricindeki tüm taşınır malları ifade eder. 'Birincil tarım ürünleri', ilk işlemden geçmiş ürünler haricindeki toprak, besicilik ve balıkçılık ürünlerini ifade eder. 'Ürün' tanımı içinde elektrik de yer alır.''* hükmü yer almaktadır. Ancak Avrupa Birliği Konseyi'nin 10.05.1999 Tarih ve 99/34 Sayılı Ayıplı Ürünlerden Dolayı Sorumluluğuna İlişkin Üye Ülkelerin İdari ve Hukuki Düzenlemelerinin Uyumlaştırılmasına Dair Konsey Yönergesi ile madde metninden doğal tarım ürünleri ve av ürünleri hariç olmak üzere ibaresi çıkartılmıştır. (**Kırca,** s.189; Çelt**,** s.89).

31 **Oğuzman,** M.Kemal/ **Seliçi,** Özer/ **Oktay Özdemir,** Saibe, s.9; **Havutçu,** s.121; **Kırca,** s.186; **Erlüle,** s.313; **Aydos,** s.132-133.

32 Doktrinde yer alan çoğunluk görüşe göre; Kullananın güvenlik beklentilerini karşılamayan ürün, güvenli olmayan anlamına gelebilecek bir kelime ile bağdaştırılabilir. Fakat böyle bir tabirin kullanılması ürün sorumluluğuna kamu hukuku karakteri kazandırabileceğinden bu doğru bir kullanım değildir. (Ünal/ Kalkan, s.56; **Kırca,** s.129).

tasarım hatası[33], üretim hatası[34], bilgilendirme hatası[35] ve gelişim hatası[36] olmak üzere dört farklı hata halinden kaynaklanabilir.

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda ise uygunsuz ya da güvenli olmayan ürünün tanımı yapılmamıştır. Ancak kanunun 3/b-e maddesinde güvenli ürünün tanımına yer verilmiştir. İlgili maddeye göre; kullanım süresi, hizmete sunulması, kurulumu, kullanımı, bakımı ve gözetimine ilişkin talimatlara uygun ve normal kullanım koşullarında kullanıldığında risk taşımayan veya sadece ürünün kullanımına özgü asgari risk taşıyan ve insan sağlığı ve güvenliği için gerekli düzeyde koruma sağlayan ürün güvenli üründür.

Direktif'in 6/1.maddesine göre; ürünü kullanmak amacıyla alan tüketici ya da tüketici olmayan nihai kullanıcıların üründen beklediği haklı güvenliği sağlamayan ürünler uygunsuz ürün olarak kabul edilir[37]. Direktif'te hata türleri üzerinde özel olarak durulmamış ancak 6.maddede üründeki hatayı belirlemek maksadıyla kullanılabilecek bazı ölçütler örnek olarak sayılmıştır. 6.maddeye göre bunlar; Ürünün sunumu, üründen makul olarak beklenen kullanım ve ürünün piyasaya sürüldüğü tarihtir. Direktif'te sayılan bu ölçütler açılan bir davada hakim tarafından ürünün uygunsuz olup olmadığının tespitinde somut olayın özellikleri de göz önünde bulundurularak değerlendirilebilir[38].

---

33 Üretilmesi düşünülen ürünün hazırlanan tasarımlarda yapılan hata nedeniyle güvenli olmasının engellenmesidir. (**Kırca,** s.151).

34 Ürünün tasarımında herhangi bir hata yapılmamasına rağmen, üretim aşamasında ürün güvenliğini etkileyecek önemli bir hatanın yapılmasıdır.

35 Üretici tarafından, üretilen ürün piyasaya arz edilmeden önce ürünle ilgili olarak kullanıcılara olağan risklerle ilgili bilgi verilmelidir. (**Kırca,** s.241; **Aydos,** s. 168 vd.).

36 Üreticinin sorumluluğu ürünü piyasaya arz ettiği anda sona ermez. Ürün piyasaya sürüldükten sonra da bu ürünün güvenliği ile ilgili olarak bazı sorunlar meydana gelebilir. Bu nedenle piyasaya sürülen ürünün takip altında tutulması ve gözlemlenmesi gerekmektedir. (**Günergök,** Özcan, Üreticinin Sorumluluğu Çerçevesinde Üreticinin Ürün Gözleme Yükümlülüğü, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.3-4, 2008, s.317).

37 **Havutçu,** s.79.

38 **Kırca,** s.145; **Aydos,** s.165; **Kara,** s.71.

4.1.3. Ürünün Piyasaya Arz Edilmiş Olması Şartı

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 3/b-k maddesine göre piyasaya arz; ürünün ilk kez piyasada bulundurulmasını ifade etmektedir. Ürün sorumluluğu hükümlerine dayalı olarak üreticiden tazmin talebinde bulunulabilmesi için ürünün piyasaya arz edilmiş olmalı ve üründeki hata piyasaya arz edildiği anda mevcut olmalıdır[39].

85/ 374 Sayılı AET Direktifi'nin 6/2.maddesi uyarınca ürün sadece sonradan daha iyi bir ürünün piyasaya sürülmüş olması sebebiyle uygunsuz sayılmaz. Bu düzenlemenin uygulamadaki anlamı, zarar gören kişinin ürünün uygunsuz olduğunu iddia ederken ürünün piyasaya arz edilmesinden sonraki ölçütlere dayanamayacak olmasıdır[40]. Bunun yanı sıra ürünün piyasaya sürüldüğü anda üreticinin üründeki uygunsuzluğu bilmemesi ya da gerekli tüm izinleri almış olması üreticiyi sorumluluktan kurtarmaz[41].

4.2. Uygunsuz Ürün Kaynaklı Zarar

Üreticinin, uygunsuz üründen kaynaklı sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için en önemli şart uygunsuz üründen kaynaklı bir zararın meydana gelmesidir. Uygunsuz üründen kaynaklı olarak zararın doğduğunun söylenebilmesi için eşyada esaslı bir değişiklik meydana gelmesi şart olmayıp eşyanın kullanım fonksiyonlarının azalması yeterlidir[42].

Direktif'in 9.maddesinde ürün nedeniyle sorumluluk doğuran zararın, ölüm ve kişisel yaralanmalardan meydana gelen zararlar ile mala verilen zarar olduğu ifade edilmiştir. Direktif'te ayrıca mala verilen zararlardan doğan sorumlulukla ilgili bazı sınırlar çizilmiştir[43]. Bu sınırlardan ilki; ürünün genel olarak özel kullanıma ya da tüketime yönelik olması ve zarara uğrayan kişi tarafından kendi özel kullanımı ya da tüketimi için kullanılmış olması şartı-

39 Çelt**,** s.93.

40 **Kırca,** s.144.

41 **Kırca,** s.124; Ünal/Kalkan, 54.

42 **Kara,** s.370.

43 **Kırca,** s.157; Ünal/ Kalkan, s.65.

dır[44]. Diğer bir sınır ise mala verilen zarar açısından 500 Euro'ya kadar olan zararlardan üreticinin sorumlu olmamasıdır. Zira Direktif'te 500 Euro'ya kadar olan zararların zarar gören üzerinde bırakıldığı düzenlenmiştir[45]. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda ise Direktif'in aksine böyle bir miktar sınırlamasına ne asgari ne de azami sınır açısından yer verilmediği görülmektedir[46]. Türk hukukunda hakimin Türk Borçlar Kanunu'nun 51 ve 52.maddeleri uyarınca tazminatın belirlenmesinde geniş bir takdir yetkisi olduğu da düşünüldüğünde; Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda tazminat miktarının belirlenmesinde bir sınırlamaya ver verilmemesinin hukukumuz uygulamasına da uygun olduğu söylenebilir[47].

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 6/1.maddesine göre; ürünün bir kişiye ya da bir mala zarar vermesi halinde, bu ürünün üreticisi ya da ithalatçısı meydana gelen zararı giderme yükümlülüğü altındadır. Madde metninden de anlaşıldığı üzere, üreticinin ürün sorumluluğunun doğabilmesi için aranan diğer tüm şartlar gerçekleşmiş olsa dahi üründen kaynaklanan bedensel zarar veya mala gelen zarar meydana gelmemesi halinde üreticinin sorumluluğu doğmaz.

Uygunsuz üründen kaynaklı meydana gelen zararlar sebebiyle, zarar gören kişiler diğer şartların da gerçekleşmiş olması koşuluyla hem maddi zararlarının hem de manevi zararlarının tazminini talep edebilirler. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 6/5.maddesi uyarınca; maddi ve manevi tazminat miktarı belirlenirken 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uygulanır.

---

44 **Havutçu,** s.157 vd.; **Aydos,** 185 vd.

45 Direktif'te zarar miktarı açısından getirilen 500 Euro'luk sınırlama ile küçük miktarlı birçok davanın açılmasının önüne geçilmek istenmiştir. Bu miktar sınırlaması, zarar verici her olayda ve zarara uğrayan her kişi için bir defaya mahsus olarak dikkate alınır. (**Havutçu,** s.88).

46 Ünal/Kalkan, s.69; **Aydos,** s.178.

47 Öztan, s.311-312.

4.3. Zarar İle Uygunsuzluk Arasında Nedensellik Bağının Varlığı

Ürün sorumluluğu kapsamında sorumlu olan kişiler ancak üründeki hata ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması halinde sorumlu olur. Yani ürün sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle ürün uygunsuz olmalıdır. Ayrıca ürünün uygunsuz olması bu zararlı sonucun da uygun nedeni olmalıdır[48]. Ancak ürün zarar gören tarafından kullanım amacına uygun olarak kullanılmamışsa zarar verici olay üründeki uygunsuzluk nedeniyle meydana gelse dahi ürün sorumluluğu hükümleri uygulama alanı bulmaz[49].

Direktif'in 8/2.maddesi gereği eğer zarar, hem üründeki uygunsuzluktan hem de zarar görenin veya bu kişinin sorumluluğundaki herhangi bir kişinin hatasından kaynaklı olarak meydana gelmiş ise üreticinin sorumluluğunun azaltılması ya da kaldırılması mümkündür[50]. Ayrıca mücbir sebebin varlığı halinde de, üreticinin sorumluluktan kurtulması mümkündür. Ancak Direktif'in 8/1.maddesi gereği; zarar hem üründeki hata nedeniyle hem de üçüncü kişinin hatası nedeniyle meydana gelmişse üreticinin sorumluluğunun azaltılması mümkün değildir. Uygun illiyet bağının varlığı zarar gören tarafından ispat edilmelidir[51].

5. SORUMLULUĞU ORTADAN KALDIRAN YA DA SINIRLAYAN HALLER

5.1. Sorumluluğu Sınırlayan Haller

5.1.1. Zarar Görenin Kusuru

Zarar görenin kusuru, sorumluluğun sınırlanması bakımından önem arz eden bir durumdur. Zarar gören, bizzat ürünü kullanan

48 **Kırca,** s.163.

49 Çelt**,** s.97.

50 Ünal/Kalkan, s.173.

51 Ürün Sorumluluğu ve Teknik Düzenlemeler Kanunu m.6/2; ''İmalatçı veya ithalatçının sorumlu tutulabilmesi için, zarar gören tarafın uğradığı zararı ve uygunsuzluk ile zarar arasındaki nedensellik bağını ispat etmesi zorunludur.'',85/374 sayılı AET direktifi m.4; *''Zarara uğrayan kişinin zararı, hatayı ve hata ile zarar arasındaki nedensellik bağını ispat etmesi gerekir.''*

kişi olabileceği gibi herhangi bir üçüncü kişi de olabilmektedir. Zarar gören kişin eğer ürünün kullanıcısı ise kendisinden ürünü makul bir şekilde kullanması beklenmektedir. Makul kullanım ölçütü her ürün ve her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmelidir[52].

Zarar görenin kusuru kast ya da ihmal şeklinde meydana gelebilir[53]. Bu durumlarda zarar gören kişinin kastı, tazminat miktarını azaltan bir neden olabileceği gibi tazminatı ortadan kaldıran bir neden de olabilir[54]. Her somut olay açısından bu husus zarar gören kişinin tüketici olup olmadığı hususu da göz önünde bulundurularak ayrıca değerlendirilmelidir. Zarar gören kişinin kusurunun tazminat miktarında indirim nedeni olabilmesi için ise nedensellik bağını kesecek nitelikte olmaması gerekmektedir[55]. Zira eğer zarar görenin kusuru nedensellik bağını kesecek nitelikte ise artık ürün sorumluluğundan bahsedebilmek mümkün değildir.

5.1.2. Zararın, Zarar Gören Kişinin Sorumluluğunda Yer Alan Bir Kişinin Kusurundan Kaynaklanması

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 21/4.maddesi uyarınca; zararın zarar gören kişinin sorumluluğunda yer alan bir kişinin kusurundan kaynaklanması tazminatı ortadan kaldırabileceği gibi tazminat miktarında indirim yapılmasına da neden olabilir. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 21/3. maddesine göre, zararın üçüncü bir kişinin fiili ya da ihmalinden kaynaklanmış olması tazminat sorumluluğuna herhangi bir etki etmeyeceğinden[56] burada önem arz eden husus zarar görenin sorumluluğundaki kişilerin kimler olduğudur.

---

52 **Keser,** s.187.

53 **Kırca,** s.241; **Eren,** Borçlar Genel, s.866 vd.

54 85/374 sayılı AET Direktifi m.8/2; "*Üreticinin sorumluluğu, bütün şartlar göz önünde tutularak, zarara hem üründeki bir hatanın hem de zarara uğrayan kişinin veya bu kişinin sorumluluğundaki herhangi bir kişinin hatasının neden olması halinde azaltılabilir ya da kaldırılabilir.*"

55 **Antalya,** s.69; **Oğuzman/ Öz,** Cilt- 2, s.45.

56 Bu durumda üretici ya da ithalatçının üçüncü kişiye rücu hakkı saklıdır. (Çelt**,** s.103).

Zarar görenin sorumluluğundaki kişilerin içerisine öncelikle zarar görenin adam çalıştıran sıfatı ile sorumlu olduğu kişiler girmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 66.maddesi uyarınca adam çalıştıran kişi, çalışanın kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı giderme yükümlülüğü altındadır. Eğer zarar görenin çalışanı, zarar görenin onayı ile başkalarını da çalıştırtmışsa bu halde hem zarar gören hem de zarar görenin çalışanı adam çalıştıran sıfatı ile ürün sorumluluğu hükümleri uyarınca sorumlu olmaktadır[57].

Zarar görenin sorumluluğundaki kişi kavramının içerisinde yer alan diğer bir grup da zarar görenin yardımcı kişileridir. Borç ilişkisinde, borcun ifasının tamamen ya da kısmen yardımcı bir kişiye bırakılabilmesi mümkündür. Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesi uyarınca eğer yardımcı kişinin fiili borca aykırılık teşkil edecek nitelikte ise alacaklıya verilen zarardan borçlu sorumlu olmaktadır. Bir kişinin yardımcı kişi kapsamında yer alabilmesi için borcun ifasına katılmış olması yeterli olup borcun ifasına yardım etmiş olması ya da borcun ifasını tamamen yerine getirmiş olması arasında fark bulunmamaktadır[58]. Bu nedenle ürün sorumluluğu açısından, eğer zarar gören borçlu alacaklıya olan borcunu ifa esnasında uygunsuz ürünü yardımcı kişi ile ya da yardımcı kişinin aracılığı ile kullanıyorsa ve bu anda zarar doğarsa yardımcı kişi zarar görenin sorumluluğu kapsamındaki kişi niteliğinde değerlendirilerek ürün sorumluluğu hükümlerine dayalı olarak doğacak tazminatta yardımcı kişinin kusuru dikkate alınır[59].

Bunun yanı sıra zarar görenin rızası olmadan ifaya katılan kişiler, zarar görenin bağımsız olarak işini görmekte olan kişiler zarar görenin sorumlu olduğu kişiler arasında yer almamaktadır. Bu nedenle bu kişilerin kusurları ürün sorumluluğuna dayalı olarak doğacak tazminat miktarının belirlenmesinde göz önünde bulundurulmaz.

57 **Eren,** Borçlar Genel, s.700; **Oğuzman/Öz,** Cilt- 2, s.145.

58 **Oğuzman/Öz,** Cilt- 1, s.428.

59 **Keser,** s. 190.

5.2. Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Haller

5.2.1. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'na Göre Sorumluluktan Kurtuluş Sebepleri

5.2.1.1. Ürünün Piyasaya Arz Edilmemesi

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 21/2-a maddesine göre; üretici ya da ithalatçı ürünü piyasaya kendisinin arz etmediğini ispat ederse sorumluluktan kurtulabilmektedir. Kanunun 3/k maddesine göre piyasaya arz kavramı, ürünün piyasaya da ilk kez bulundurulması anlamına gelmektedir. Yani eğer ürün henüz üretim aşamasında ya da yolda ise bu durum ürünün henüz piyasaya arz edilmediğini göstermektedir[60]. Ürünün piyasaya arz edildiğini söyleyebilmek için ürünün kullanıcı kitlesi tarafından incelenebilir ve alışverişe konu olabilir nitelikte olması gerekmektedir[61]. Direktif'in 7/a maddesinde de üreticinin ürünü piyasaya sürmediğini ispatlaması halinde sorumluluktan kurtulabileceği düzenleme altına alınmıştır. Bu sorumluluktan kurtulma sebebi açısından da Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun Direktif'e uygun olduğunu söylemek mümkündür.

Ürünün piyasaya arz edildiğinin söylenebilmesi için mutlaka üreticinin ürün üzerindeki zilyetliğinin sona ermesi gerekmemektedir. Örneğin, ürünün satışının yapılabilmesi için temsilciye teslim edilmesi halinde üreticinin asli zilyetliği devam etmesine rağmen ürün piyasaya arz edilmiştir[62]. Bunun yanı sıra üreticinin ürün üzerindeki zilyetliğinin kendi iradesi dışında sona ermesi halinde ürünün piyasaya sürülmemiş olduğu kabul edilmektedir[63].

---

60 **Keser,** s.242; **Aydos,** s. 193.

61 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3/h maddesinde mal tanımı yapılırken alışverişe konu olan eşya kavramına yer verilmiştir. Malın alışverişe konu olabilmesi ile piyasaya sürülmüş olması birebir aynı kavramlar olmasa da elbette malın alışverişe konu olabilmesi için piyasaya sürülmüş olması şarttır. Bu nedenle üretici, malın piyasaya sürülmemiş yani alışverişe konu olmayan bir mal olduğunu iddia ederek sorumluluktan kurtulabilir. (**Kırca,** s. 167).

62 **Keser,** s.242.

63 **Havutçu,** s.102; **Kırca,** s.167.

5.2.1.2. Uygunsuzluğun Dağıtıcının ya da Üçüncü Bir Kişinin Ürüne Müdahalesinden Kaynaklanması

Ürün piyasaya arz edildikten sonra dağıtıcıdan kaynaklanan bir sebepten dolayı üründe yapılan değişiklik nedeniyle ürün, Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'na uygunsuz hale gelirse bu durumda üretici ya da ithalatçı ürün sorumluluğundan kurtulur. Direktif'in 7/a maddesinde de, üreticinin ürünü piyasaya sürmediğini ispatlaması halinde sorumluluktan kurtulabileceği düzenleme altına alınmıştır. Bu sorumluluktan kurtulma sebebi açısından da Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun Direktif'e uygun olduğunu söylemek mümkündür. Örneğin, dağıtıcının ürünün paketi içerisinde yer alan ek ekipmanları çıkarıp yerine başka ekipmanlar yerleştirmesi ya da ürünün kurulumunun yetkili servise yaptırılması uyarısına rağmen ürünün kurulumunun ilgisiz üçüncü bir kişiye yaptırılması halinde meydana gelen zarardan üretici sorumlu olmaz[64].

Üründeki uygunsuzluğun dağıtıcının ürüne müdahalesinden kaynaklanmasının yanı sıra ürünün piyasaya arz edildikten sonra üçüncü bir kişinin müdahalesi nedeniyle uygunsuz hale gelmesi halinde de üretici ya da ithalatçının bu sorumsuzluk hükümlerine dayanması mümkün olmaktadır[65]. Burada üçüncü kişi kavramından anlaşılması gereken dağıtıcı ve kullanıcı olmayan kişilerdir.

5.2.1.3. Uygunsuzluğun Kullanıcının Müdahalesinden Kaynaklanması

Üründeki uygunsuzluğun dağıtıcı ya da üçüncü bir kişinin müdahalesinin yanı sıra kullanıcıdan da kaynaklanması mümkündür. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 3/h maddesine göre; nihai kullanıcı Bir ürünü ticaret, iş, zanaat ve mesleki faaliyetler dışında tüketici olarak ya da sanayi veya mesleki faaliyeti için elinde bulunduran, Türkiye'de yerleşik veya ikamet eden gerçek ya da tüzel kişidir.

64 **Aydos,** s. 199; **Kara,** s.463.

65 **Havutçu,** s.103; **Kırca,** s.169-170.

Üreticinin bu sorumsuzluk sebebine dayalı olarak ürün sorumluluğundan kurtulabilmesi için kullanıcının ürünü kullanımının makul kullanım niteliğinde olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir[66]. Kullanımın makul olup olmadığı tespit edilirken nihai kullanıcının tüketici mi tacir mi olduğu başta olmak üzere somut olayın diğer özellikleri ve ürünün amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı gibi kriterler göz önünde bulundurulmalıdır. Nihai kullanıcı tarafından ürün kullanma talimatına ve amacına uygun olarak kullanılmalıdır. Üretici, ürünün kullanma talimatında belirtilenden başka bir amaçla kullanılması sonucunda meydana gelen zararı tazmin yükümlülüğünden bu sorumsuzluk sebebine dayalı olarak kurtulabilir[67].

5.2.1.4. Uygunsuzluğun Teknik Kurallara Uygun Üretim Zorunluluğundan Kaynaklanması

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 21/2-c maddesine göre; üründeki uygunsuzluk, ürünün teknik düzenlemelere ya da diğer zorunlu teknik kurallara uygun olarak üretilmesinden kaynaklanıyor ise üretici sorumluluktan kurtulabilir. Zira ürünün, yetkili kuruluşlarca belirlenen özel teknik düzenlemeye ya da niteliği gereği özel teknik düzenlemesi bulunmuyorsa genel ürün güvenliği mevzuatına uygun olması bir zorunluluktur.

Direktif'in 7/d maddesinde de üreticinin hatanın, ürünün kamu otoriteleri tarafından çıkarılan zorunlu düzenlemelere uygunluğunun sağlanması nedeniyle oluştuğunu ispatlaması halinde sorumluluktan kurtulacağı düzenleme altına alınmıştır. Madde metninde görüldüğü üzere, üreticinin dayanabileceği zorunlu normların neler olduğu üye ülkelerin iç hukuklarına göre belirlenecektir[68]. Bu sorumluluktan kurtulma sebebi açısından da Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun Direktife uygun olduğunu söylemek mümkündür.

---

66 85/374 sayılı AET Direktifi'nin 6.maddesinde üründen beklenen haklı güvenlik seviyesinin sağlanıp sağlanmadığı belirlenirken göz önünde bulundurulacak kriterler arasında makul kullanım şekli de sayılmışken Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda bu kavrama yer verilmemiştir. (**Keser,** s.445).

67 **Kara,** s.464.

68 **Havutçu,** s. 103; **Kırca,** s. 175.

Hem Direktif'te hem de Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda yer alan düzenlemelerde görüldüğü üzere; üretici, üründeki uygunsuzluğun uyulması zorunlu olan düzenlemeler ya da teknik kurallardan kaynaklandığını ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulur. Çünkü buradaki uygunsuzluk, yetkili kuruluşların belirlediği teknik standartların hatalı olmasından dolayı meydana gelmektedir[69].

6. İSPAT YÜKÜ

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 6/2.maddesine göre; üreticinin sorumluluğunun doğabilmesi için zarar görenin uğradığı zararı ve üründeki uygunsuzluk ile zarar arasındaki illiyet bağını ispat etmesi gerekmektedir. Madde metninde görüldüğü üzere üretici, üründeki hata ile ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağının varlığının bulunması ve illiyet bağının varlığının zarar gören tarafından ispatlanması halinde sorumlu olmaktadır[70]. Direktif'in 4.maddesinde de zarara uğrayan kişinin zararı, hatayı ve hata ile zarar arasındaki illiyet bağını ispatlaması gerektiği düzenleme altına alınarak ispat yükü zarar gören üzerinde bırakılmıştır[71].

Zarar görene üründeki hata ile meydana gelen zarar arasındaki uygun illiyet bağını ispatlama yükümlülüğü yüklenmiş olsa da zarar görenin ayrıca üreticinin kusurlu olduğunu ispatlaması gerekmemektedir. Zira üretici, üründeki hatadan kaynaklı olarak meydana gelen zararlardan objektif sorumluluk hükümlerine göre sorumludur[72]. Objektif sorumlulukta, zarar görenin üreticinin kusurlu olduğunu ispatlaması gerekmemekte olup bu sorumluluk türünde zarar görenin tazminat talebinde bulunabilmesi için meydana gelen zarar ile üründeki hata arasındaki illiyet bağını ispatlaması yeterlidir[73].

---

69 Üretime ilişkin emredici kurallara uyulmaması nedeniyle hatanın ortaya çıktığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulma, üreticinin kanunun emredici kurullarına uymak zorunda olması ile tazminat sorumluluğunun doğması arasındaki çatışmayı engellemeyi amaçlamaktadır. (**Kırca,** s.175).

70 **Kırca,** s.163; **Aydos,** s.229; Çelt**,** s.98.

71 **Havutçu,** s.106; **Kırca,** s.164.

72 **Antalya,** Cilt-2, s.432.

73 **Kara,** s.455.

7. ZAMANAŞIMI SÜRESİ VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 6/6.maddesinde Direktif'in 10 ve 11.maddeleriyle uyumlu olarak, tazminat talebi için zamanaşımı süresi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren üç yıl ve her halde zararın doğduğu tarihten itibaren on yıl olarak düzenleme altına alınmıştır. Direktif'te üç yıllık süre zamanaşımı süresi, on yıllık süre ise hak düşürücü süre olarak düzenleme altına alınmışken, Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda böyle bir ayrıma gidilmemiş ve her iki süre de zamanaşımı süresi olarak düzenlenmiştir[74].

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda on yıllık sürenin zararın meydana gelme anından itibaren başlatılması birçok sakıncayı beraberinde getirmektedir[75]. Zira ürünün, piyasaya sürülmesinin üzerinden çok uzun yıllar geçtikten sonra da bir zarar meydana getirme ihtimali mevcuttur[76]. Bu nedenle on yıllık zamanaşımı süresi belirlenirken böylesine sübjektif bir anın esas alınması üretici bakımından adil olmayan sonuçlar doğuracağı açıktır[77]. Çünkü bu halde zarar görenin üreticiden zararın tazminini talep etmesi yıllar sonra dahi mümkündür[78]. Ancak bu kadar uzun bir süreden sonra üründeki hatanın üreticiye yükletilip yükletilemeyeceğinin tespiti oldukça güçtür.

Direktif'e göre zamanaşımının durması ve kesilmesi hakkında üye devletlerin kendi milli hukukları uygulama alanı bulacaktır. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda ise bu konuda bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle zamanaşımının durması ve kesilmesi hakkında Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulama alanı bulacaktır[79]. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 6/4.maddesi uyarınca, üreticiyi ürün nedeniyle ortaya çıkan tazminat sorumluluğundan

74 **Tarman,** Zeynep Derya, Türk Hukukunda İmalatçının Sorumluluğuna Genel Bir Bakış, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.65, S. 2, 2007, s. 324.

75 Çelt, s.105.

76 **Eren,** Borçlar Genel, s.940; **Oğuzman/Öz,** Cilt-2, s.75.

77 **Eren,** Borçlar Genel, s.937; **Oğuzman/Öz,** Cilt-2, s.71.

78 Çelt**,** s.105.

79 **Kırca,** s.247; **Aydos,** s.260 vd.; **Kara,** s. 503 vd.

kurtaran ya da sorumluluğu azaltan sözleşme hükümleri geçersiz sayılacağından üç ve on yıllık zamanaşımı sürelerinin kısaltılması mümkün değildir[80]. Ancak bu süre üretici aleyhine uzatılabilir.

8. MÜTESELSİL SORUMLULUK

Ürün Sorumluluğu ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 6/3. maddesi uyarınca; uygunsuz ürünün sebep olduğu zarardan birden fazla üretici ya da ithalatçı sorumlu ise sorumlu olan kişiler, zarar görene karşı müteselsil olarak sorumludurlar. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda sorumlular arasındaki müteselsil sorumluluk ilişkisini düzenleme altına alan bu hüküm Direktif'le de uyumludur[81].

Müteselsil sorumluluk, borçlulardan her birinin alacaklılara karşı borcun tamamından sorumlu olduğu ve bu borçlulardan herhangi birinin yaptığı ödeme miktarınca diğer borçluların borçtan kurtulabildiği borç ilişkisini ifade etmektedir[82]. Türk Borçlar Kanunu'nun 162.maddesine göre müteselsil borç ilişkisinin kanundan ya da hukuki işlemden kaynaklı olarak doğması mümkündür. Ürün sorumluluğu bakımından sorumlu olan kişiler arasındaki müteselsil sorumluluk ilişkisi kanundan doğmaktadır. Zarar gören davacının bu yönde bir talebi olmasa dahi hakim tarafından sorumlular arasındaki müteselsil sorumluluk ilişkisinin re'sen gözetilip gözetilmeyeceği tartışmalıdır[83]. Yargıtay uygulamasına göre davacı tarafından talep edilmesi halinde diğer şartlar da gerçekleşmişse hakim tarafından sorumluların müteselsil sorumlu olduğuna karar verilmelidir[84].

---

80 **Al,** s.1811.

81 85/474 sayılı AET Direktifi m.5; *"Bu Direktif hükümlerinin bir sonucu olarak, aynı zarardan iki ya da daha fazla kişinin sorumlu olduğu hallerde, bu kişiler, payı oranında sorumlu olma ve rücu hakkına ilişkin ulusal mevzuat hükümlerine halel gelmeksizin, müştereken ve müteselsilen sorumludurlar."*

82 **Antalya,** Cilt-2, s.659; **Eren,** Borçlar Genel, s.913; **Oğuzman/** Öz, Cilt-2, s.449.

83 **Keser,** s.217.

84 Y17HD., 08.05.2019, E. 2016/11283 K. 2019/5765*"...Davacı, dava dilekçesinde müteselsil sorumluluk ilkesi gereği zararın tamamını, isterse sorumluların tamamından isterse bir kısmından talep edebilir. Buna göre zarara sebebiyet verenlerin dava tarihinde yürürlükte bulunan mülga 818 sayılı BK.'nun 50 ve 51. maddeleri gereğince zarardan müteselsil sorumluluk esaslarına göre sorumlu olacakları açıktır. Davacılar vekilinin, dava dilekçesinde davalının her iki aracın da trafik si-*

9. SONUÇ

7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 6.maddesinde Üreticinin ve ithalatçının uygunsuz ürünlerden kaynaklı tazminat sorumluluğu düzenleme altına alınmıştır. Kanun'da ürün sorumluluğu tazminatı talep edebilecek kişiler, sadece tüketicilerle sınırlı tutulmamış, uygunsuz ürün nedeniyle zarar gören herkesin ürün sorumluluğu kapsamında zararının tazminini talep edebileceği düzenleme altına alınmıştır. Böylelikle, Avrupa Birliği düzenlemeleri ile paralel şekilde üreticinin sadece tüketiciye karşı değil, uygunsuz üründen dolayı zarar gören herkese karşı sorumluluğu özel bir düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Uygunsuz ürünün neden olduğu zarardan sorumlu olan kişiler açısından ise hem Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda hem de Direktif'te birinci derece sorumlular ile ikinci derece sorumlular ayrımına gidilmiştir. Yani uygunsuz ürün nedeniyle ortaya çıkan zarardan ilk olarak üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Bunun yanı sıra eğer üretici, üreticinin yetkili temsilcisi ya da ithalatçı tespit edilemiyor ise dağıtıcıların sorumlu olacağı düzenleme altına alınarak dağıtıcılara ikincil derecede bir sorumluluk yüklenmiştir. Bu durum oldukça isabetli olup zarar gören kişinin uygunsuz üründen kaynaklanan zararının tazminini talep edebileceği bir muhatap bulmasını sağlamaktadır.

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda Direktif ile uyumlu olarak üreticinin sorumluluğu kusursuz sorumluluk olarak düzenleme altına alınmıştır. Ürün sorumluluğu kapsamında sorumlu olan kişiler, üründeki hata ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması halinde sorumlu olur. Buradaki kusursuz sorumluluk halinde üreticinin sorumluluktan kurtulma-

---

gortacısı olduğu ve zarardan sorumlu olduğunu belirterek zararın tahsiline karar verilmesini talep ettiği anlaşılmakla yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler gereği davalının müşterek ve müteselsilen sorumluluk ilkeleri gereği tazminatın tamamından sorumluluğuna hükmetmek gerekirken yazılı şekilde kusur oranına göre belirlenen miktardan sorumlu olacağı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir..."; Y17HD., 29.04.2019, E. 2016/12954 K. 2019/5179 *"...Davacı vekilinin davacı ... için müteselsilen talepte bulunduğu gözetilmeksizin, bu halde davacı eş Hatun için hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatının müteselsilen tahsiline karar verilmesigerekirken, yazılı olduğu şekilde karar verilmesi de isabetli değildir..."* (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi) Erişim Tarihi: 25.01.2022

sını sağlayan haller sınırlı olduğundan sorumluluğun ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olduğu söylenebilir. Ancak bazı hallerde ürünün niteliği gereği tipik bir tehlike barındırması mümkündür. Kanaatimce bu gibi hallerde sorumluluğun türünün tehlike sorumluluğu olduğunun kabulüne ilişkin özel bir düzenleme yapılması isabetli olur. Zira tehlike sorumluluğu faaliyetin ya da ürünün tipik bir tehlike içermesini konu almaktadır.

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda, kusursuz sorumlu olan üreticinin sorumluluktan kurtulabilmesine imkan sağlayan sebepler düzenleme altına alınmıştır. Üretici, ürünü kendisinin piyasaya arz etmediğini, uygunsuzluğun dağıtıcının, kullanıcının ya da üçüncü bir kişinin ürüne müdahalesinden kaynaklandığını veya uygunsuzluğun teknik kurallara uygun üretim zorunluluğundan kaynaklandığını ispatlaması halinde sorumluluktan kurtulma imkanına sahiptir. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda, Direktif'te yer alan bazı sorumluluktan kurtuluş sebeplerine ise yer verilmediği görülmektedir.

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'na göre zarar gören kişi tazmin talebini, zararı öğrendiği tarihten itibaren üç yıl ve her halükarda zarar tarihinden itibaren on yıl içerisinde ileri sürmelidir. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda düzenleme altına alınan bu süreler zamanaşımı süresidir. On yıllık sürenin zamanaşımı süresi olarak düzenlenmesi ve zarar tarihinden itibaren işlemeye başlıyor olması beraberinde birçok sakınca barındırmaktadır. Zira bu halde zarar görenin, üreticiden zararın tazminini talep etmesi yıllar sonra dahi mümkündür. Ancak bu kadar uzun bir süreden sonra ürünün uygunsuz olduğunun ispatı oldukça güçleşeceği gibi üretici öngörülemeyen bir süre boyunca sorumlu olmuş olacaktır. Bu nedenle kanaatimce sürenin ürünün piyasaya sürülmesinden itibaren işlemesi daha isabetli olur.

Netice olarak, 7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu ile ürün sorumluluğu gibi önemli bir konuda Türk hukukunda mevcut olan eksikliğin büyük bir ölçüde giderildiğini ve çelişkili uygulamaların azaltıldığını söylemek mümkündü

KAYNAKÇA

AKÇAAL, Mehmet / UYUMAZ, Alper: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (M. 1-16) İlişkin Bir İnceleme, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2, 2013, s.241-276.

AKİPEK, Şebnem: Bedensel Zararların Tazmini Kapsamında Tüketici Hukuku Yönünden Ürün Sorumluluğu, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini, Türkiye Barolar Birliği Yayınları (309), Cilt II, Ankara 2016, s. 23-38.

AL, Dursun: 7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Kapsamında Ürün Kavramı ve Üreticinin Sorumluluğu, Terazi Hukuk Dergisi, C.15, S.169, 2020, s.1802-1814.

ANTALYA, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, 2. Baskı, Ankara 2019 (Cilt-1).

ANTALYA, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-2, 2. Baskı, Ankara 2019 (Cilt-2).

ANTALYA, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-3, 2. Baskı, Ankara 2019 (Cilt-3).

ARAL, Fahrettin/ AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11.Baskı, Ankara 2018.

AYDOĞMUŞ, Hale: Ürün Sorumluluk Sigortasında Teminatın Kapsamı ve Riziko, Ankara 2020.

AYDOS, Oğuz Sadık: Ürün Sorumluluğu, Ankara 2009.

CANPOLAT, Önder: Üretici ve Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2013, s.371-398.

ÇABRİ, Sezer: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 2.Baskı, Ankara 2021.

ÇELT, Damla Özden: Ürün Sorumluluğunda Yaşanan Güncel Gelişme: 7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu, AndHD, C.7, S.1, 2021, s. 73-114.

ÇINAR, Ömer: Avrupa Konseyinin 25.07.1985 Tarihli ve 85/374 Sayılı Yönergesi ve Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik Hükümlerine Göre Ayıp Kavramı, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.9, S. 18, 2010, s. 135- 151.

DALCI, Nurcihan: TBK md. 71 Bağlamında İlaç Üreticisinin Tehlike Sorumluluğu, TBBD, S. 114, Ankara 2014, s.49-78.

DEMİRCİ, Serdar: Ürün Sorumluluk Sigortasına Sorumluluk Hukuku ve Genel Şartlar Çerçevesinde Genel Bir Bakış, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2019, s. 119-180.

ER, Burak Hamza: Türk Hukukunda Üreticinin ve İthalatçının Satım Sözleşmesinde Ayıptan Sorumluluğu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 11, S. 38, 2019, s.267-294.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24.Baskı, Ankara 2019 (Borçlar Genel).

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7.Baskı, Ankara 2019 (Borçlar Özel).

ERLÜLE, Fulya: Yapımcının Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.14, S.4, 2008, s. 303-338.

GÜNERGÖK, Özcan: Üreticinin Sorumluluğu Çerçevesinde Üreticinin Ürün Gözleme Yükümlülüğü, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.3-4, 2008, s.313-345.

HAVUTÇU, Ayşe: Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Ankara 2005.

KANIŞLI, Erhan: Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (ÜGTDK) Uyarınca Üreticinin Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.78, S. 3, 2020, s. 1413-1468.

KARA, İlhan: İmalatçının Ürün Sorumluluğu, Ankara 2021.

KARYOT, Uluç Ali: Üreticinin Ayıplı Malın Sebep Olduğu Zararlardan Sorumluluğu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020, https://tez.yok.gov.tr/, (Erişim Tarihi: 10.01.2022).

KESER, Yıldırım:Ürün Sorumluluğu, Ankara 2021.

KIRCA, Çiğdem: Ürün Sorumluluğu, Ankara 2007.

KİBAR, Ahmet Fevzi: Ürün Sorumluluğu Bağlamında Hatalı Tıbbi Cihazdan Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 2020.

OĞUZMAN, M.Kemal/ÖZ**, M.Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, 10.Baskı, İstanbul 2013 (Cilt-1).

OĞUZMAN, M.Kemal/ ÖZ, **M.Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-2, 10.Baskı, İstanbul 2013 (Cilt-2).

OĞUZMAN, M.Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, 20.Baskı, İstanbul 2018.

ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt- 2, 10.Baskı, İstanbul 2013 (Borçlar Genel).

ÖZ, Turgut: Üreticinin Sorumluluğu, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.6, C.6, S.2, 2007, s. 7-18 (Üreticinin Sorumluluğu).

ÖZEL, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, 7.Baskı, Ankara 2021.

ÖZTAN, Bilge: İmalatçının Sorumluluğu, Ankara 1982.

TARMAN, Zeynep Derya: Türk Hukukunda İmalatçının Sorumluluğuna Genel Bir Bakış, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.65, S. 2, 2007, s. 299-326.

ÜNAL, Akın/ KALKAN, Arif: Türk Hukukunda Ürün Sorumluluğu Üzerine Olan ve Olması Gereken Hukuka Dair Genel Düşünceler, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 11, S. 39, 2019, s. 45-82.

ÜNLÜTEPE, Mustafa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2021.

YASAN, CANDAN:İmalatçının Sorumluluğuna Uygulanacak Hukuk, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2015, https://tez.yok.gov.tr/, (Erişim Tarihi: 16.01.2022).

YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 16.Baskı, İstanbul 2019.

YILDIRIM, ABDÜLKERİM: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler, GÜHFD, C. 17, S. 1-2, 2013, s. 1015-1048.

ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20.Baskı, Ankara 2020.

ZEVKLİLER, Aydın/ AYDOĞDU, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2004.

PAYLI MÜLKİYETE KONU TAŞINMAZLARDA, PAYIN, MİRASÇILARA DEVREDİLMESİ HALİNDE YASAL ÖN ALIM HAKKININ KULLANILMASI – YİBHGK'NIN MUVAZAAYA BAKIŞ AÇISI

Av. Nuri Taner ERGİN[1]

1. GİRİŞ

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun, 732, 733 ve 734. maddelerinde, "*Taşınmaz Mülkiyetinin Kısıtlamaları*" başlığı altında düzenlenen yasal ön alım hakkı, paylı mülkiyette, paydaşlardan biri tarafından üçüncü bir kişiye satılan payı, diğer paydaşların, tercihen iktisap edebilmelerini sağlayan bir hak olarak tanımlanabilir.[2]Yasal ön alım hakkı, paylı mülkiyete tabi bir taşınmazın paydaşlarından birinin, payını, bir üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşlara, aynı şartlarla bu payın alıcısı olabilme yetkisini veren yenilik doğuran bir haktır.[3] Bu hak, kaynağını, kanundan ya da sözleşmeden alabilir.[4] Paylı mülkiyetten doğması sebebiyle, eşyaya bağlı bir hak niteliğine sahip olan ön alım hakkı, mülkiyet el değiştirse bile hukuki varlığını yeni malik nezdinde sürdürmeye devam eder[5].

Mülga Medeni Kanunumuzda, "kanuni şufa hakkı" adıyla yer alan bu kurum, sözlük anlamıyla ön alım hakkı anlamına gelmektedir[6] ki meri kanunumuzda da sözlükteki bu ifade tercih edilmiş-

1 İstanbul Barosu Avukatı.

2 **TEKİNAY,** Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, Cilt II/1, sf:38, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988,

3 **OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY-ÖZDEMİR,** Eşya Hukuku, sf:554, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018

4 **SUATA,** Kanuni Ön Alım Hakkı, sf:25, Yetkin Yayınları, Ankara 2020

5 **SUATA,** age, sf: 25

6 **TDK,** Büyük Türkçe Sözlük.

tir. Bununla birlikte, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda, ön alım hakkı, açık bir şekilde tanımlanmamış, kanun koyucu, bu hakkın, kim tarafından, hangi koşullarda, kimlere karşı, ne şekilde kullanılabileceği, hakkın kullanılmasında uygulanacak hak düşürücü süreler ve hakkın kullanılamayacağı halleri açıklanmakla yetinmiştir. Buna göre yasal ön alım hakkı, paydaşlardan birinin, payını kısmen veya tamamen üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşlar tarafından, bu satışın öğrenildiği tarihten itibaren üç aylık ve her halde satış tarihinden itibaren iki yıllık hak düşümü süresi içinde, dava açmak suretiyle kullanılabilecektir. Bu hakkın kullanılamayacağı haller ise 733. Maddede, cebri arttırmayla satış ve bu haktan feragat edilmesi olarak belirlenmiştir.

Yasal düzenlemeye bakıldığında, cebri arttırma ve feragat halleri dışında, yasal ön alım hakkının kullanılmasını yasaklayan başka bir hükme rastlanmamasına rağmen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu (YİBHGK), 27.03.1957 tarih, E. 1956/12 ve K.1957/2 sayılı kararında, paylı mülkiyette, paydaşlardan birinin, mirasçılarına, tapuda satış sözleşmesi yapılmak suretiyle sağladığı kazandırmalarda yasal ön alım hakkının kullanılamayacağına hükmetmiştir.

Bu çalışmada, YİBHGK'nın, 27.03.1957 tarih, E. 1956/12 ve K.1957/2 sayılı kararı; yasal ön alım hakkının tanımı, bu hakkı düzenleyen yasa maddeleriyle amaçlanan hukuki koruma ve hakkın kullanılmasına yönelik olarak getirilen koşulların yanında, TBK'nın 19. Maddesinde düzenlenen muvazaa hükmü de değerlendirilmek suretiyle incelenecektir.

2. YİBHGK'NIN 27.03.1957 TARİH, E. 1956/12 VE K.1957/2 SAYILI KARARI

İnceleme konusu Yüksek Mahkeme kararı aşağıdadır:

"Müşterek mülkün hissedarı onun şayi hissesini kendisine mirasçı olacak bir kimseye satması halinde dahi diğer hissedarların şufa hakkının tanınması öteden beri Altıncı Hukuk Dairesi'nce takarrür etmiş içtihat cümlesinden iken sonradan meşfu hissenin müstakbel mirasçıya vaki olacak satışlarında şufa cereyan etmeyeceğine dair hilafına bir içtihat tahassül etmiş olduğundan

mesele hakkında Tevhidi içtihat Hukuk Kısmı Umumi Heyetinde yapılan münakaşa ve müzakere neticesinde aşağıdaki karar ittihaz edilmiştir.

Şufa hakkı malikle üçüncü şahıs arasında vaki satış *aktine yer tutmak hakkıdır. Medeni Kanun'un 658 inci maddesi, akte* müstenit şufa münasebetini, 659 uncu madde ise bir gayrimenkulün şayi hissesini satın alan üçüncü şahsa karşı şerikin doğrudan doğruya kanundan doğan şufa hakkını tanzim etmektedir. *Vazu kanunun bu hükümle iki gaye takip ettiği görülmektedir.*

1- Gayrimenkulün parçalanmasını önlemek, yani hisselerin mümkün olduğu kadar hissedar elimde toplanmasını temin eylemek,

2- Hissedarlar arasında öteden beri mevcut münasebeti idame ederek yabancı bir şahsın araya girmesine mâni olmak,

Ancak esas hukuk kaidelerine göre mülkiyet serbestisini ve tasarruf muhtariyetini ana prensip olarak nazara alan vazu kanun, hissedarın temlik hakkını tahdit ederken bu esas kaideyi de gözden uzak tutmamış ve bu tahdidi, mücerret satış akti ile mukayyet kılmıştır. Bu itibarladır ki gerek nazariyat ve gerek içtihatlar ***hibe, trampa, sermaye vaz'ı gibi tasarruflarda şufa hakkının cereyan etmeyeceğini*** *kabul etmiş bulunmaktadır. Binnetice gayesinde hibe veya buna mümasıl maksatlar, mündemiç bulunan akitlerde zahiren satış şekli bulunsa bile* âkitin ***hakiki maksadı satış olmadığı halde*** *satış hakkındaki hükümleri onlara teşmil ve tatbik etmek hem vazu kanunun maksadına ve hem de esas hukuk prensiplerine aykırı olur.*

İmdi bugün miras hukukuna müteallik kaidelere tevfikan veya sair mülahazalarla kendi evladına veya akrabasına satış yapması halinde de şufa cereyan edip etmeyeceği noktası yukarıda izah olunan kaidenin ışığı altında mülahaza olunmak icap eder. Bu gibi akrabaya satışta ortada, satış *aktinin bir unsuru olan bedel zikredilmiş olsa bile bunu mücerret bir satış olarak kabul etmeye imkân yoktur. Çünkü burada mümellikin maksadı malının bedelini almak değil, belki akrabalık münasebeti dolayısıyla onu tesahüp etmek ve* ***kendi yerine*** *geçirmektir. Kaldı ki, bu gibi birçok hadiselerde bedel tayini bir tenkis davasını önlemeye matuf bir*

tedbir olarak görüldüğü gibi herhangi bir ***muvazaalı muamele tarzında da tezahür etmekte bulunduğu*** müşahede olunmaktadır. Ancak bu konuda mühim ve tespiti zaruri bulunan husus âkitin *maksadını tayindir. Bunu da akti muhit olan ahval ve şerait tayin edebilir. Müşterinin bayiin mirasçısı olması, semeni mebiindûn bulunması veya kendisine temlik olunan şahsın ödeme kabiliyeti bulunması gibi haller aktin mahiyetini ve vasfını tayin ve takdire yardım eden amillerdir. Doktrin de bu mülahazayı teyit etmektedir. Nitekim İsviçre Medeni Kanun'u* şarihlerinden *Profesör Haab şerhinde şu mütalaada bulunmaktadır. (Şufa hakkının ne zaman kullanılacağı hakkında kanun sakıttır. Gerek nazariyat ve gerek tatbikatta hâkim olan telakkiye göre her el değiştirme şufa hakkında istimaline esas olamaz. Şufa hakiki, ancak malikin meşfu hakkında üçüncü Sayfa 1/2 bir şahısla kendi arzusuyla bir hukuki muamelede bulunarak meşfuu paraya çevirmesi halinde dermeyan olunabilir. Şu şartla ki, temlik eden bakımından diğer* âkitin *bir ehemmiyeti olmamak lazımdır. Yani temlik edenin esas maksadının ivaz elde etmek bulunması ve* âkitin *de eda edebilecek durumda bulunmasıdır). Yine İsviçre* şarihlerinden *Wieland (hakikate tenkis ve iadeye tabi tasarruflardan olduğu halde satış şeklinde yapılan temliklerde "malikin hemşiresinin çocuğuna gayrimenkulün kıymetinden aşağı bir surette az bedelle yaptığı satışlarda olduğu gibi" şufa hakkı iddia olunamaz. Mevcut içtihat ve doktrinlere göre satış mahiyetinde olmayan temliklerde şufa cereyan etmez; miras hakkı gözönünde tutularak kanuni mirasçıya temliklerde böyledir) demektedir.*

İsviçreli şarih *Tuor da Federal Mahkeme kararlarına göre "kanuni mirasçıya miras hissesine mahsuben vaki satışlarda da şufa hakkı cereyan etmez" mütalaasındadır. Aynı görüşe Rosel de iştirak ederek (vazukanunşefi'e yalnız meşfuun bir başkasına satılması halinde tercih hakkı. kabul ettiğine işaret etmek istiyor. Kelimenin kanuni manasında bey' olmayan intikal sebeplerinde şufa ihtimali ve binaenaleyh mezkûr hakkın istimali de hadisenin, nevi itibariyle bertaraf edilmiş olur.* İntikal maksadının ***akti maksada galip geldiği ahvalde*** *şufa cereyan etmez) demektedir. Bundan başka şufa mevzuunu tetkik eden eserlerde ve resmi mukarrerat dergisinde neşredilmiş olan İsviçre Fede-*

ral Mahkeme kararlarında bu görüş daha açık bir surette tebarüz ettirilmiştir. Scihmit eserinde (hakim telakkiye göre kanuni mirasçıya ve eşine müstakbel miras hakkı nazara alınarak yapılan temliklerde şufa cereyan etmeyeceğini) beyan eylemiştir. Bundan başka son bir kararında Federal Mahkeme (bir malikin kızına sattığı hisse hakkında açılan şufa davasında şufa hakiki meşfuun her türlü temlikinde bahis mevzuu olamayacağından zahiren ve müstakilen temlik olmasına ve bedel de tesmiye edilmiş bulunmasına rağmen hakikatte miras hakkı göz önünde tutularak kızına satış yapılmış olduğundan bahisle şufa cereyan etmeyeceği içtihadında bulunduğu görülmektedir. Bu mevzuu tetkik eden profesör, şarih *ve müelliflerimiz de aynı görüşe iştirak etmektedirler. Netice:*

Müşterek mülkün hissedarı, hissesini kan ve kocaya evlada veyahut akrabaya temlik etmesi halinde şeklen satış ***akti bulunsa hile hakikatte satıştan gayri miras hukukuna müteferri maksatların veya hibe gibi mülahazaların hakim olduğu ahvalde Medeni Kanunun hakiki satışlarda kabul eylediği şufa hakkının cereyan etmeyeceğine*** *27/3/1957 tarihinde ittifakla karar verildi*[7]*."* (Vurgulamalar tarafımızca yapılmıştır.)

Yüksek Mahkemeye göre, kanun, kural olarak mülkiyet serbestisini ve tasarruf muhtariyetini kabul etmekle birlikte, bu serbestliği mücerret satış sözleşmeleri koşuluna bağlamıştır. Bu sebeple hibe, trampa, sermaye koymak gibi tasarruflarda yasal ön alım hakkı kullanılamaz. Yine Yüksek Mahkemeye göre, amacı hibe veya buna benzer olan sözleşmeler, görünürde satış olsalar da sözleşmenin gerçek amacı satış değilse, yasal ön alım hakkının uygulanmasına dair hükümleri, burada da uygulamak, hem kanunun amacına hem de genel hukuk ilkelerine aykırı olacaktır.Yüksek Mahkeme, sözü geçen kararında, miras hukuku kuralları uyarınca veya diğer düşüncelerle, alt soy veya akrabaya yapılan satışların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini belirterek, bu tip devir işlemlerini; satış sözleşmesinin unsurlarından olan satış bedeli zikredilmiş olsa bile mücerret bir satış olarak kabul etmemekte, bu

7 **YİBHGK** 27.03.1957 tarih, E. 1956/12 ve K.1957/2(Lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 03.06.2021)

görüşünü ise paydaşın amacının, malın bedelini almak değil devir yapılan kişiyi korumak veya **kendi yerine geçirmek** olduğu şeklinde gerekçelendirmektedir.

Yüksek Mahkemenin bu kabul tarzına göre, esas olan sözleşmenin amacıdır. Bunu da durum ve koşullar belirlemektedir. Alıcının, satıcının mirasçısı olması, satış bedelinin ödenmesi, alıcının ödeme kabiliyetinin olması gibi unsurların sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde yardımcı olacağını belirten Yüksek Mahkeme, bu sonuca, İsviçre Doktrininden bazı yazarların görüşlerine atıfta bulunarak ulaşmıştır. Özetle Yüksek mahkeme, paylı mülkiyette, paydaşın, payı üzerinde, mirasçıları lehine yaptığı devir işlemlerinde; bu işlemler görünürde satış olmasına rağmen, temelde miras hukukundan doğan bir amaca dayanıyorsa veya bağış kastıyla yapılmışsa yasal ön alım hakkının kullanılamayacağına hükmetmiştir. Bu karar, içtihadı birleştirme kararı olduğu için de 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 45/V. Maddesi gereğince mahkemeleri bağlayıcı güçtedir.[8]

Buradan hareketle, uygulamada "muris muvazaası" olarak tanımlanan ve miras bırakan tarafından, paydaşı olduğu bir taşınmazdaki payı üzerinde, mirasçısı olan bir kişiye, diğer mirasçılardan mal kaçırma kastıyla yapılan, tapuda satış şeklinde görünmekle birlikte, gerçekte bağışlama amacı taşıyan bir devir işlemi söz konusu olduğunda, diğer paydaşlar tarafından, yasal ön alım hakkının kullanılmasına yönelik bir dava açıldığında, davalının, **bu satış işleminin muvazaalı olduğuna yönelik bir savunma yapması,** ön alım hakkını kullanmak isteyen paydaşın açtığı davanın reddedilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bir diğer söyleyişle hukukun korumadığı bir olgu, yani muvazaalı işlem olgusu, böyle bir davada davalı tarafça savunma olarak ileri sürülebilmekte ve ilginçtir, bu savunma ile diğer paydaşların yasal ön alım hakkını kullanmalarının önüne geçilmektedir.

Böylesi ilginç bir sonuç doğuran bu kararı incelemeye başlamadan önce "yasal ön alım hakkı" ve "muvazaa" hakkında açıklama yapmakta yarar ummaktayız.

---

8 **RESMİ GAZETE,**2797 Sayılı Yargıtay Kanunu, 08.02.1983 tarih, sayı:17953

3. YASAL ÖN ALIM HAKKI

743 sayılı, Mülga Medeni Kanunumuzda, "kanuni şufa hakkı" başlığı ile 659. Maddede, *"bir gayrimenkulün hissedarları onun şayi bir hissesini satın alan üçüncü kişiye karşı kanuni şufa hakkını haizdir"* ifadesiyle yer alan yasal ön alım hakkı kurumu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda, üç ayrı maddede düzenlenmiştir. Konu ile ilgili yasal düzenleme aşağıdaki gibidir.

a. Önalım Hakkı sahibi:

Madde 732: *Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması halinde diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler.*

b. Kullanma yasağı, feragat ve hak düşürücü süre:

Madde 733: *Cebri arttırmayla satışlarda ön alım hakkı kullanılamaz.*

Önalım hakkından feragatin resmi şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir. Belirli bir satışta önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme, yazılı şekle tabidir ve satıştan önce veya sonra yapılabilir.

Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir.

Önalım hakkı, satışın sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her halde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer.

c. Kullanılması:

Madde734: *Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır.*

Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, *hakim tarafından belirlenen süre içinde hakimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür."*[9]

9 **Resmî Gazete,** 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 08.12.2001 tarih, sayı:24607.

732. maddenin gerekçesinde yeterince açık bir ifade bulunmamakla birlikte, kanun koyucu tarafından, yasal önalım hakkı kurumunun getirilmesindeki temel amaç, **diğer paydaşların izni olmaksızın, paydaş olmayan bir yabancının paylı mülkiyet ilişkisine girmesinin engellenmesi**[10]ve mülkiyeti, mümkün olduğunca tek elde toplayarak, yürütülmesi hiç de kolay olmayan paylı mülkiyet ilişkisinin olduğundan daha da zor bir hale gelmesinin önüne geçilmek istenmesi olmalıdır.

732. Maddede, ön alım hakkı sahibinin kim olduğu, ön alım hakkının kullanılması için gereken koşulun ne olduğu ve bu hakkın ne zaman kullanılacağı belirtilmiştir. Madde metninde, ön alım hakkı sahibi net olarak tanımlanmamakla birlikte, maddenin lafzından, yasal ön alım hakkı sahibinin, payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satan paydaş dışında kalan diğer paydaşlar olduğu anlaşılmaktadır. Yasal ön alım hakkı, paydaşlardan birinin, payını, paydaş olmayan üçüncü kişi satması halinde kullanılabilecektir.

Yasal ön alım hakkının kullanılamayacağı haller ise 733. maddede sayılmıştır. İlgi maddenin ilk fıkrasına göre cebri icra yoluyla yapılan satışlarda yasal ön alım hakkı kullanılamaz. Maddenin ikinci fıkrasında ise ön alım hakkından feragat edilmesinden bahsedilmektedir ki bir haktan feragat edilmesi halinde artık o hakkın kullanılamayacağında zaten duraksamaya yer bulunmamaktadır. Yasal ön alım hakkının kullanılmasından feragat işlemi, resmi şekilde ve tapu kütüğüne şerh verilmesi koşuluyla yapılabilmektedir. O halde, feragat bir yana bırakılacak olursa, kanun koyucunun, yasal ön alım hakkının kullanılmasını, sadece cebri arttırma yoluyla yapılan satışlarda yasakladığını söylemek yanlış veya eksik bir ifade olmayacaktır.

733. maddenin ikinci fıkrasında paydaş tarafından yapılan satış işleminin alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara bildirileceğinden bahsedilmekte ise de bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hali için herhangi bir yaptırım düzenlenmemiştir.

Nihayet, maddenin son fıkrası ile yasal ön alım hakkının kullanılması için satış işleminin, hak sahiplerine bildirildiği tarihten

10 **SUATA,** age, sf: 23.

itibaren üç ay ve her halde satışın gerçekleştiği tarihin üzerinden iki yıllık hak düşümü süreleri getirilmiştir.

Yasal ön alım hakkının kullanım şekli, 734. maddede, dava açmak olarak belirlenmiştir. Bu hakkı kullanmak isteyen paydaş, hak düşürücü süre içinde, alıcıya karşı dava açmalı ve satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkimin belirleyeceği süre içinde, yine hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmalıdır.

Yasal ön alım hakkının temel amacının, paylı mülkiyet yapısı içine yabancı bir kişinin; daha doğru bir ifadeyle, paydaşlarca benimsenmeyen bir ortağın girmesinin engellenmesi olduğunda tartışma bulunmamakla beraber, kanun koyucunun, 732. Maddede, sadece satıştan bahsetmesi akla, satış dışında başka bir yolla üçüncü kişiye yapılan devir işlemlerinde ön alım hakkının kullanılabilip kullanılamayacağı sorusunu getirmektedir. TBK'da, "*taşınmaz satışı ve satış ilişkisi doğuran haklar*" başlığı altında, "ön alım hakkı" alt başlığı ile düzenlenen 240. Maddede, ön alım hakkının, taşınmazın satışı ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü işlemin yapılması hallerinde kullanılabileceğinden bahsedilmekle birlikte, taşınmazın, miras paylaşımında mirasçılardan birine özgülenmesi, cebri icra yoluyla satışı ve kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ve bunlara benzer amaçlarla edinilmesi hallerinde bu hakkın kullanılamayacağı belirtilmiştir[11].

Kanun koyucu, madde metninde, satış ilişkisi doğuran işlemlerin neler olduğunu açıklamamış, ancak, bu ifadeden neyin anlaşılması gerektiğini ya da bu ifadenin nasıl anlaşılması gerektiğini maddenin gerekçesinde anlatmıştır. Madde gerekçesinde yer alan şu örnek, tarafların gerçek iradelerini satış görünümü ardına gizleyerek yaptıkları işlemlerin, ön alım hakkının kullanılmasını engelleyemeyeceğini ve bu şekilde yapılan muvazaalı işlemlerin korunmayacağını göstermesi bakımından önemlidir. Gerekçede yer alan örnekte, bir gayrimenkul yatırım ortaklığına ait hisselerin bütünüyle devredilmesi halinde, bu işlemin satışa eşdeğer işlem niteliğinde sayılacağı belirtilmektedir. Zira böyle bir olasılıkta tarafların gerçek iradeleri şirket hisselerinin satılması değildir. Gerçek irade, taşınmazın satışı yönündedir. Oysa taraflar, tapuda resmi

11 **RESMİ GAZETE**, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 04.02.2011 tarih, sayı:27836

satış işlemi yapmak yerine taşınmazın mülkiyetini, taşınmazdaki payın maliki olan şirkete ait hisseleri satarak devretmek istemektedirler. Böylece ortada taşınmazın satıldığını gösteren resmi bir satış sözleşmesi olmadığı için ön alım hakkının kullanılmasının önüne geçilmiş olacaktır. İşte, kanun koyucu, ön alım hakkının kullanılmasının sadece satış işlemine özgülenmesinin doğuracağı sakıncaları ortadan kaldırmak için ekonomik bakımdan satışa eş değer işlemleri de ön alım hakkının kullanılması için yeterli kabul etmiştir.

Doktrinde, TBK'nın 240. Maddesinde yer alan "*ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemin*" sadece sözleşmeden doğan ön alım hakkının kullanılmasında mı dikkate alınması gerektiği, yoksa yasal ön alım hakkının kullanılmasında da dikkate alınıp alınmayacağı tartışma konusu olmuştur. Bir görüş, TBK'da, sözleşmeden doğan ön alım hakkının düzenlendiği 240 -vd. maddelerinde yer alan esasların, yasal ön alım hakkına da uygulanabileceğini savunmaktadır.[12] Bu görüşü benimseyen yazarlara göre sözleşmeden doğan ön alım hakkının kullanılmasına esas teşkil eden her ön alım olgusu, yasal ön alım hakkının kullanılmasına da esas teşkil edebilmelidir. Bir kısım yazarlar, burada örtülü bir kanun boşluğu olduğunu ve ekonomik olarak satışa eşdeğer bir işlemin varlığı söz konusu oldukta, bunun yasal ön alım hakkının kullanılmasını engellemeyeceğini savunmaktadırlar[13]. Ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemlerin yasal ön alım hakkının kullanılmasında dikkate alınamayacağını benimseyen görüş ise TMK'nında yasal ön alım hakkının bağımsız bir şekilde düzenlendiğini, bu düzenlemenin asli nitelik taşıdığını, sözleşmeden doğan ön alım hakkı kuralların ise tali nitelikte olduğunu ileri sürmekte; buna gerekçe olarak da TMK'nun 735/III maddesinde yer alan, yasal ön alım hakkının kullanılmasına ve vazgeçmeye ilişkin hükümlerin sözleşmeden doğan ön alım hakkına da uygulanacağına dair hükmü göstermektedirler.[14]Konuyu mülkiyet hakkı esasına göre değerlendiren bir diğer görüş ise ön alım hakkının, mülkiyet hakkını sınırlayan bir

12 **OĞUZMAN,** age, sf: 556.

13 **KIRKBEŞOĞLU,** Kanundan ve sözleşmeden doğan ön alım hakkı, sf:74, On İki Levha, İstanbul 2020

14 **KIRKBEŞOĞLU,** age, sf: 76.

yapıya sahip olduğundan hareketle bu konudaki yasa hükümlerinin malik lehine ve genişletici değil, daraltıcı şekilde yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir. Zira esas olan mülkiyet hakkı olup, bunu kısıtlayan hükümler istisnaidir.[15]Yargıtay da yasal ön alım hakkının, yalnızca gerçek satış işleminin varlığı halinde kullanılabileceğini benimsemektedir.

Kanaatimizce, "*ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü işlem*" unsurunu sadece sözleşmeden doğan ön alım hakkının kullanılmasında dikkate almak, kanun koyucunun, yasal ön alım hakkının ihdas edilmesi ile amaçladığı hukuki yararın gerçekleşmesine hizmet etmemektedir. Zira az yukarıda da ifade ettiğimiz gibi yasal önalım hakkı ile hedeflenen temel amaç, **diğer paydaşların izni olmadan, paydaş olmayan bir yabancının paylı mülkiyet ilişkisine girmesini engellemek** ve **paylı mülkiyet ilişkisinin mümkün olduğunca kolay yürütülmesini ve sürdürülebilir olmasını** sağlamaktır. Bu amaç dikkate alındığında, yasal ön alım hakkının kullanılmasını, Yargıtay'ın ifadesiyle, mücerret satış işlemleriyle sınırlamak, bu hakkın uygulama alanını son derece daraltmaktadır. Burada, payın üçüncü kişiye satılmasından kastedilen, sadece satış sözleşmeleri olmamalıdır. Burada esas olan mülkiyet hakkının üçüncü kişiye geçmesi ve üçüncü kişinin paydaş olması durumudur. Yasal ön alım hakkı da diğer paydaşlarca onaylanmayan üçüncü kişinin paydaş olmasının engellenmesi amacına yönelik bir kurum olduğuna göre (*ki yasal ön alım hakkı kullanılıyorsa bu hakkı kullanan paydaş, payı devralan üçüncü kişinin, paylı mülkiyet ilişkisine girmesini istemiyor demektir)* üçüncü kişiler bakımından mülkiyetin kazanılması sonucunu doğuran her hukuki işlem için paydaşlara yasal ön alım hakkı tanınması, kanun koyucunun amacına daha uygun bir bakış açısı olsa gerektir. Madde metninde, sadece satış sözleşmesinden bahsedilmesinden hareketle mülkiyetin devri sonucunu doğuran diğer işlemleri hakkın kapsamı dışında tutmak, muvazaalı işlemleri teşvik etmekten öte bir nitelik de taşımamaktadır. Bu ise diğer paydaşların hak arama özgürlükleri üzerine adeta ipotek koymak anlamına gelir.

15 **KIRKBEŞOĞLU,** age, sf: 76.

Öte yandan, TMK'nun konuya ilişkin hükümlerinde, "ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü işlem" ifadesinin geçmemesinden hareketle bu kavramı, yasal ön alım hakkının kullanılmasında yok sayarak sadece sözleşmeden doğan ön alım hakkının kullanılmasında dikkate almak, TBK'nun, TMK ile ilişkisini düzenleyen 646. Maddesine de açıkça aykırıdır. Sözü geçen maddede, TBK'nun, TMK'nun beşinci kitabı olduğu ve onun tamamlayıcısı olduğu net bir şekilde belirtilmektedir. O halde, TMK'da düzenlenen yasal ön alım hakkını doğuran "satış" olgusunu yorumlarken, bu kanunun beşinci kitabı olan TBK'nun kabul ettiği kavramlardan da yararlanılabileceğinde duraksamaya yer olmamalıdır. Ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlem olgusu, muvazaanın önüne geçebilmek adına, yasal ön alım hakkının kullanılmasında da dikkate alınabilir, hatta alınmalıdır.

4. MUVAZAA

Muvazaa, kavram olarak tarafların, yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki sözleşme dışında başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması hususunda anlaşmalarıdır[16]. Bir diğer söyleyişle, tarafların, gerçekte yapmak istedikleri sözleşme ile üçüncü kişilere yapıldığını gösterdikleri sözleşme ya birbirinden farklı olmakta ya da gerçekte hiçbir sözleşme yapılmamaktadır. Bunlardan ilki, yani tarafların, aralarındaki sözleşmenin, üçüncü kişilere gösterdikleri sözleşmeyle farklılık göstermesi nisbi muvazaa, tarafların, yaptıkların sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması ise mutlak muvazaa olarak tanımlanmaktadır. Muvazaa, TBK'nun, 19. Maddesinde şu şekilde yer almaktadır.

D. Sözleşmenin yorumu ve muvazaalı işlemler

Madde 19: *Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*

Borçlu, yazılı bir borcu tanımasına güvenerek alacağı kazan-

16 **OĞUZMAN,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, sf:132, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.

mış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz."[17]

Kanun koyucu, sözü geçen maddenin ilk fıkrasında, gizlenen işlemin hukuken korunmayacağını belirttikten sonra ikinci fıkrasında, bu hususun yani muvazaanın **bir savunma aracı olarak kullanılamayacağını** ifade etmektedir.

Muvazaayı, görünürdeki sözleşme ve gizlenen sözleşme açısından ayrı ayrı incelemek gerekir. Buna göre, görünürdeki sözleşme, gizlenen sözleşme ile çeliştiği oranda geçersizdir. Yani, muvazaanın yaptırımı geçersizliktir. Eğer gizli anlaşma, görünürdeki sözleşmenin hüküm doğurmayacağına yönelik ise görünürdeki sözleşme külliyen geçersiz olacaktır. Gizli sözleşme, görünürdeki sözleşmenin yerine geçen bir nitelik taşımaktaysa görünürdeki sözleşme, gizli sözleşmeyle çeliştiği ölçüde geçersiz olacaktır. Böyle bir durumda kural olarak gizli sözleşmenin geçerli olduğu kabul edilmelidir.[18] Zira 19/I. Maddenin son cümlesinde, sözleşmenin yorumlanmasında, tarafların gerçek ve ortak iradelerinin esas alınacağı belirtilmektedir. Burada esas sorun, gizli sözleşmenin, kanunda, sıhhat bakımından şekle tabi bir sözleşme olması durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu konuya ilişkin olarak uygulamada "muris muvazaası" olarak da anılan klasik örnek şu dur: Taraflardan biri, taşınmazını diğer tarafa bağışlamak istemektedir. Ancak taraflar bu iradeyi gizlemek için tapu memuru önünde satış sözleşmesi imzalamışlardır. Bu durumda, görünürdeki satış sözleşmesi, tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığından, bir diğer söyleyişle muvazaalı olduğundan geçersiz sayılmaktadır. Gizli sözleşme, yani bağışlama sözleşmesi ise kanun koyucunun öngördüğü şekil şartına uygun yapılmadığı için geçersiz sayılmaktadır.[19]Muvazaa olgusunun bir savunma aracı olarak kullanılamayacağı ise aynı maddenin ikinci fıkrasında son derece açık ve anlaşılır bir şekilde ifade edilmiştir. "*Borçlu, yazılı bir borcu tanımasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.*" Şu hâlde muvazaaya dayalı hukuki işlemlerin

17 **Resmî Gazete,** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 04.02.2011 tarih, sayı: 27836.

18 **TEKİNAY, ERMAN, BURCUOĞLU, ALTOP,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, sf: 412-413.

19 **TEKİNAY, ERMAN, BURCUOĞLU, ALTOP,** age, sf: 413.

mutlak butlanla batıl yani kesin hükümsüzlükle geçersiz olduğu ve muvazaanın üçüncü kişilere karşı bir savunma unsuru olarak kullanılamayacağı yasal gerçekliktir. Sözü geçen hüküm, lafzı itibariyle, emredici niteliktedir.

5. İNCELEME KONUSU İÇTİHAT HAKKINDAKİ GÖRÜŞLERİMİZ

Yüksek Mahkemece verilen içtihadı birleştirme kararında, ön alım olgusuna konu satış işleminin gerçek bir satış işlemi olması gerektiği ve ancak gerçek bir satış işleminin bulunması halinde ön alım hakkının kullanılabileceği, miras hukuku kaynaklı bir amaca dayanılarak, görünürde satış şeklinde yapılan bir devir işlemi söz konusu ise ön alım hakkının kullanılamayacağı ifade edilmektedir. Yüksek Mahkeme, gerçek bir satış sözleşmesinin varlığı koşulunu o kadar benimsemiştir ki bu uğurda, ön alım olgusunu doğuran satış sözleşmesinin, aslında muvazaalı bir sözleşme olduğuna yönelik savunmalara bile itibar etmiş, muvazaanın varlığını, ön alım hakkının kullanılması talebinin reddi için bir gerekçe olarak kabul edebilmiştir.

İnanılması güç ama Yüksek Mahkeme, payını, mirasçısına devreden paydaşın gerçek amacının, devir konusu payı mirasçısına sahiplendirmek ve onun, kendi yerine geçmesini sağlamak olduğunu kabul etmekte ve bu amaca ulaşabilmek için yapılan muvazaalı işlemi, taşınmaz üzerinde pay sahibi olan diğer paydaşların, yasadan doğan haklarından daha üstün tutmaktadır.

Yüksek Mahkemenin kararında geçen şu ifade gerçekten çok ilginçtir: "Çünkü burada *mümellikin maksadı malının bedelini almak değil, belki akrabalık münasebeti dolayısıyla onu tesahüp etmek ve kendi yerine geçirmektir. Kaldı ki, bu gibi birçok hadiselerde bedel tayini bir tenkis davasını önlemeye matuf bir tedbir olarak görüldüğü gibi herhangi bir muvazaalı muamele tarzında da tezahür etmekte bulunduğu müşahede olunmaktadır.* Yüksek Mahkeme tarafından, *"kendi yerine geçirmek"* şeklinde ifade edilen saik, yasal ön alım hakkının getiriliş sebebini ve kanun koyucunun bu kurumun ihdasıyla elde etmek istediği amacı en hafif tabirle işlevsiz hale getirmektedir. Oysa az yukarıda da belirttiğimiz gibi

kanun koyucu tarafından, yasal önalım hakkı ile hedeflenen temel amaç, **diğer paydaşların izni olmaksızın, paydaş olmayan bir yabancının, paylı mülkiyet ilişkisine girmesinin engellenmesi** ve mülkiyeti, mümkün olduğunca tek elde toplayarak, paylı mülkiyet ilişkisinin kolay yürütülebilmesinin sağlanmasıdır. Bu amaç, âdeta bir fotoğraf karesi gibi ortadayken, sanki, paylı mülkiyet ilişkisi kurulabilmesi için tek yol gerçek bir satış sözleşmesiymiş düşüncesiyle, bağışlama, trampa veya mülkiyetin devrini gerektiren başka sözleşmeleri, hatta mülkiyetin devri amacını güden gizli sözleşmeleri bu hakkın kullanılmasının kapsamı dışında tutan üstelik de yasal ön alım hakkını kullanarak, mülkiyet ilişkisine, istemediği bir kişinin girmesini önlemek isteyen paydaşın yolunun, ön alım olayını doğuran işlemin muvazaalı olduğu savunmasıyla kesilmesini öngören bu bakış açısı, kanaatimizce hakkaniyetli olmamak gerekir.

6. SONUÇ

Paylı mülkiyette, paydaşlardan birinin, payını üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşların, bu payı satın alabilmelerine olanak tanıyan yasal ön alım hakkı kurumunun amacı, paylı mülkiyet ilişkisine, paydaşlarca benimsenmeyen kişi ya da kişilerin girmesinin önüne geçmektir. Kanun koyucu, bu kurumu ihdas ederek, paylı mülkiyet ilişkisinin sorunsuz ve istikrarlı bir şekilde yürütülmesini hedeflemektedir. O halde, bu amacın gerçekleşebilmesi için yasal ön alım hakkının kullanılmasını, mücerret satış sözleşmeleriyle sınırlamak yerine ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemleri de kapsayacak şekilde genişletmek, yasal ön alım hakkı kurumundan daha fazla hukuki yarar elde edilmesini sağlayacaktır.

Mülkiyetin devrini hedefleyen fakat bu hedefi, gerçek bir satış iradesi yerine, gizli bir irade ile gerçekleştirmeye çalışan, bir diğer söyleyişle muvazaalı bir işlem gerçekleştiren tarafın, muvazaa yaptığını söyleyerek, yasal ön alım hakkının kullanılmasını engelleyebilmesine izin veren bu bakış açısı, hem yasal ön alım hakkının işlevsiz kalması sonucunu doğurmakta hem de hukuk düzeninin kesin hükümsüzlükle geçersiz saydığı muvazaayı hukuki bir savunma delili haline getirmektedir ki konunun en garip yönü de bu dur.

Paylı mülkiyette yasal ön alım hakkının kullanılmasından beklenen hukuki yararın elde edilebilmesi, ancak satış dışında, ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemlerde, örneğin muvazaalı bile olsa bağış, trampa gibi mülkiyetin üçüncü kişiye geçmesi sonucunu doğuran işlemlerde de kullanılabilmesi ile mümkün olacaktır. Kanaatimizce bu konuda en geniş anlamda bir hukuki yarardan bahsedebilmek için miras yoluyla intikal eden, ortaklığın giderilmesi davasına konu olan hatta cebri icra yoluyla satışa çıkarılan paylar için de diğer paydaşların yasal ön alım hakkını kullanabilmeleri düşünülmeli ve tartışılmalıdır.

KAYNAKÇA

KIRKBEŞOĞLU, Kanundan ve sözleşmeden doğan ön alım hakkı, On iki Levha, İstanbul 2020.

OĞUZMAN, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.

OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018.

SUATA, Kanuni Ön Alım Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

TEKİNAY, Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, Cilt II/1, sf:38, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988.

TEKİNAY, ERMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

GELİŞEN TEKNOLOJİLER IŞIĞINDA UNUTULMA HAKKI

Av. Baran Can KAYA[1]

1- GİRİŞ

Teknolojinin gelişimiyle birlikte bilgiye ulaşım yeni veya eski fark etmeksizin epey kolaylaşmıştır. İnsanlar artık sadece bir tık ile 10 sene önce yaşadığı şeyleri internet üzerinden görebilmekte ve tekrar o ana dönebilmektedir. Dolayısıyla, günümüz dünyası eski zamanların aksine bilgiye erişimin bu kadar kolay ve çabuk olması nedeniyle bir şeyleri unutmanın zor olduğu bir dünyadır.[2] Ayrıca bu durum verilerin kaydedilmesini de çok basitleştirmiştir. Z ira telefon, kamera, ses kaydı cihazı vs. gibi cihazlar aracılığı ile artık verilerin kaydedilmesi çok kolay bir noktaya ulaşmıştır.[3] Bu veriler çoğu zaman insanların kişisel verileri olmaktadır. Ö rneğin, Japonya'da akıllı telefonlar aracılığıyla kadınların gizlice fotoğraflarının çekilmesine ilişkin suçlar konuşulmaya başlanmıştır.[4] Dolayısıyla buradan teknolojinin gelişmesiyle birlikte kişisel verilere ulaşımın kolaylaştığına ilişkin bir sonuca varılabilecektir. Bu konu da aslında en büyük nesnelerin interneti olarak adlandırılan yeni teknolojidir; bu teknolojiye göre televizyon, çamaşır makinesi vb. cihazlar internete bağlanarak veri alışverişi yapabilecektir.[5] Bu teknoloji ilgili cihazların insanların kişisel verileri ile ilgili pek çok bilgiye sahip olduğu için insanların kişisel verileri açısından büyük tehdit arz ettiği düşünülmektedir.[6]

---

1 İstanbul Barosu Avukatı

2 Cemile Turgut, "Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı", Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2021, s. 1.

3 Can Yavuz, İnternet'teki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması, Seçkin Yayınları, 2020, s.19.

4 "Japonya'da akıllı telefon kameralarının deklanşör sesi neden kapatılamıyor?", Son Güncelleme 17.01.2023, https://www.log.com.tr/japonya-da-akilli-telefon-kameralarinin-deklansor-sesi-neden-kapatilamiyor/ .

5 Yavuz, Unutulma Hakkı, s. 20; "Why is Internet of Things (IoT) so important?", Son Güncelleme 17.01.2023, https://www.oracle.com/internet-of-things/what-is-iot/ .

6 Yavuz, Unutulma Hakkı, s. 20; "Yeni teknolojiler özel hayatın gizliliğini tehdit ediyor", Son Güncelleme 17.01.2023, https://www.bbc.com/turkce/haberler/2015/01/150107_ozel_hayati_tehdit_eden_cihazlar .

Tüm bunlarla birlikte yukarıda ifade edilen veriler çok kolay bir şekilde sistem üzerinde saklanabilecektir; zira günümüz teknolojisi sayesinde USB, hard disk ve hatta günümüzde bulut sistemi gibi verilerin kolayca unutulmasının önüne geçen birçok sistem hayatımıza girmiştir. Bu sistemler birçok veriyi korumak gibi avantajlara sahip olsa da insanların verilerini unutmasına engel olmaktadır. Ayrıca bilindiği üzere insanlar YouTube, Twitter, F acebook vb. sosyal mecralara da kişisel verilerini yüklemektedir. Bu mecralarda verilerin uzun süre kalması da unutulma hakkı açısından problem oluşturmaktadır. [7] Bununla birlikte günümüzde en çok konuşulan teknolojiler yapay zeka ve blokzincir teknolojisidir. Blokzincir teknolojisinin değişmeyen ve merkeziyetsiz bir yapıya sahip olmasının unutulma hakkını nasıl etkileyeceği çok büyük bir soru işaretidir.[8] Zira, blokzincir teknolojisinin değiştirilemez olması ve herkes tarafından ulaşılabilir olması unutulma hakkı üzerinde olumsuz sonuçlara neden olabilecektir.

Tüm bu hususlardan ötürü yazımızda unutulma hakkının kavramsal olarak ne olduğu, ülkemizdeki yargı pratiğinin incelenmesi, unutulma hakkı kapsamında nasıl başvuruların yapılacağı, gelişen teknolojiler ve gelişen teknolojilerin unutulma hakkına etkisine değinilecektir.

2- UNUTULMA HAKKININ HUKUKEN VE KAVRAMSAL OLARAK İNCELENMESİ

Unutulma hakkı Türk hukukunda 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'un ("**KVKK**") 11/1-e maddesinde *"7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme"* şeklinde ifadelere yer vererek düzenlenmiştir. Bu bölümde unutulma hakkının kavramsal olarak incelenmesi, diğer haklar ile olan ilişkisi ve bu kapsamda ülkemizde ve karşılaştırmalı hukukta bu kapsamda verilmiş olan içtihatlara yer verilecektir.

---

7 Yavuz, Unutulma Hakkı, s. 22.

8 Beyhan Yaşlıdağ, *Kripto Paralar Nedir?- Nasıl İşlem Yapılı? Yatırım Stratejileri*, Seçkin Yayınları, 2021, s.13

2.1-Unutulma Hakkı Kavramı

Son yıllarda yaşanan gelişmeler nedeniyle internet hayatımızın vazgeçilmez parçalarından biri haline gelmiş ve internet ortamının üçüncü kişilerin ulaşımına çok açık bir yer olması, hakkında arama yapılan bir kimsenin kişisel verilerine çok kolay bir şekilde erişilebilmesine neden olmuştur.[9] Ancak bir veri tabanı olan bu internet kendisine yüklenen verilerin doğru veya yanlış olduğuna ilişkin bir filtreleme yapmamakta ve hatta bahse konu veriler kimi zaman gerçek olsa dahi güncelliğini yitirmektedir. İşte bu noktada bireyler bahse konu verilerin internet ortamında kalmasını istememekte ve bu verilerin silinmesini talep etmektedir; tam da bu noktada unutulma hakkı devreye girmektedir.[10] Tüm hususlardan unutulma hakkının kişisel veriler ile doğrudan bağlantılı bir hak olduğu görülecektir.

Bu kapsamda unutulma hakkı öğretide de ifade edildiği üzere kişilere ait sosyal medyada veya diğer internet ortamında yer alan izlerin veya bilgilerin silinip silinemeyeceğinin tartışıldığı yeni kuşak bir hak olarak tanımlanabilecektir.[11] Unutulma hakkı kavramına ilişkin öğreti ve yargı kararlarında farklı görüşler söz konusudur. Bu kapsamda, unutulma hakkının yanında sildirme hakkı, listeden çıkarma hakkı, referanstan çıkarma hakkı veya bilinmezlik hakkı gibi tabirler de kullanılmaktadır.[12] Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin bir içtihadında da unutulma hakkı *"üstün bir kamu yararı olmadığı sürece dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilen silinmesini ve yayılmasını önleme hakkı"* şeklinde ifade edilmiştir.[13] Yine öğretide bir görüş

9 Ezgi Akmenek, "Türk Hukukunda Kişisel Verilere Yönelik Unutulma Hakkı", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2022, s. 88; Sinem Göçmen Uyarer, *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında: Kişisel Verilerin Korunması,* Seçkin Yayınları, 2020, s. 35.

10 Akmenek, Kişisel Verilere Yönelik Unutulma Hakkı, s.88.

11 Yeşim Çelik, "Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı", https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/981639 , s. 400, Erişim Tarihi: 19.01.2023.

12 Turgut, Unutulma Hakkı, s. 2.

13 Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, T. 14.1.2020, E. 2017/2479, K. 2020/30. *"AİHS'nin 8.maddesinde yer alan özel hayata ilişkin düzenleme Anayasa'mızın 20, 21 ve 22. maddelerinde karşılığını bulmaktadır. Anayasa'mızın 20. maddesinin 3. fıkrasında Herkes*

unutulma hakkını kişilere ait kişisel verilerin kaydedilmiş oldukları ortamlardan silinmesi, bu sayede verilerin üçüncü kişilerce ele geçirilmesini, yayılmasını veya aktarılmasının önüne geçilmesini talep etmek hakkı olarak tanımlamaktadır.[14]

Türk hukukunda bu hususta doğrudan bir düzenleme olmayıp bu konuda en önemli kaynaklar KVKK'nın 7. maddesi , Kişisel Verilerin Silinmesi Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik ("İmha Yönetmeliği") Kişisel Verilerin Korunması Kurulu kararları, rehberi, Anayasa Mahkemesi kararları ve Yargıtay kararlarıdır.

---

kendisiyle ilgili kişisel verilen korunmasını isteme hakkında sahip olduğu belirtilmiştir. Konuyla ilgisi nedeniyle burada Avrupa Birliği içerisinde en üst mahkeme olan Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından açıklanan 95/46/EC sayılı direktife de değinmek gerekmektedir. Söz konusu direktifte ve sonrasında oluşturulan yargı kararlarında yer alan unutulma hakkı da kişisel verilerin korunması hakkı ile yakından ilgilidir. Unutulma hakkı, bireyin çerçevesi ulusal ve uluslararası metinlerle çizilen her türlü kişisel verinin korunmasını sağlayan bir haktır. Kişisel verilerin kişinin rızası dışında yayılması sonucunda kişinin temel hak ve özgürlüklerinin tamamı doğrudan etkilenmektedir. 5237 sayılı TCK'nın 135. maddesinin gerekçesinde "gerçek kişiyle ilgili her türlü bilginin kişisel veri olarak kabul edildiği, kişisel verilerin, bilgisayar ortamında veya kağıt ortamında kayda alınması arasında bir ayrım gözetilmediği belirtilmiştir." Yine 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkındaki Kanunu'nun 3.cü maddesinde, kimliği belirli yada belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi kişisel veri olarak nitelendirilmiştir. Gerek AİHM'nin gerekse AYM'nin bir çok kararında belirtildiği üzere kişinin Adı, Soyadı, siyasi görüşü, üye olduğu dernekler, alışkanlıkları, sevdiği kitaplar, yaptığı spor faaliyetleri, aldığı cezalar, yargılandığı suçlar, bu suçlara ilişkin bilgi ve kayıtlar vs. gibi veriler, korunması gereken kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17/06/2014 tarih, 2012/12-1510 E, 2014/331 K sayılı kararında nelerin kişisel veri olduğu örneklendirilmek suretiyle sayılmıştır. Buna göre bir kişinin beraat etmiş olsa bile yargılandığı bir suça ilişkin bilgi ve belgeler, siyasi eğilimi, dünya görüşü, bir derneğe üye olması v.s. gibi veriler kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Konuyla ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17/06/2015, 2014/4-56 E, 2015/1679 K. sayılı kararında unutulma hakkı ve bunun sonucu olan kişisel verilerin ve kişilik haklarının korunmasının sınırları açıklanmış, üstün bir kamu yararı olmadığı sürece dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilen silinmesini ve yayılmasını önleme hakkı olarak tanımlanmıştır. HGK' ca unutulma hakkına ayrı bir boyut daha kazandırılarak sadece dijital verileri için değil, bu hakkın insan haklarıyla ilişkisi dikkate alındığında, kamunun kolayca ulaşabileceği diğer fiziksel yerlerde tutulan kişisel verilere yönelik olarak da kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kişisel verilerin korunması hakkı ile unutulma hakkı birbiriyle bağlantılı kavramlardır. Her iki hakkında özünde de bireyin onurlu yaşaması, kişiliğini serbestçe geliştirmesi, kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarrufta bulunması, geçmişte kalmış ancak tekrar gündeme gelmesi rahatsızlık uyandıracak kişisel verilerin kişi aleyhine kullanılmasının önüne geçilmesi düşüncesi yatmaktadır.", https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/4-hukuk-dairesi-e-2017-2479-k-2020-30-t-14-1-2020 , Erişim Tarihi: 19.01.2023.

14 Murat Volkan Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, Hukuk Akademisi, 2020,s. 108.

Yine Yargıtay 19. Ceza Dairesi unutulma hakkını *"İnternet vasıtasıyla ulaşılması kolay olan ve dijital hafızada bulunan haberlere erişiminin engellenmesi için Anayasa'nın 5., 17. ve 20. maddelerinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır."* Şeklinde ifade etmiştir.[15]

Yine kuruma ait rehberde unutulma hakkı *"Dolayısıyla unutulma hakkı pek çok hakkı içinde barındıran bir üst kavram olarak değerlendirildiğinde bu hakkın tesisi ve gereklerinin yerine getirilmesi adına; "silme", "yok etme veya anonim hâle getirme" ile "indeksten çıkarma" işlemi gibi somut olaya göre belirlenen birçok araç söz konusudur."* Şeklinde tanımlanmaktadır.[16]

Dolayısıyla yukarıda ifade etmiş tanımlar baz alınarak kişilerin kendilerine ait kendilerini rahatsız eden kişisel verilerin dijital ortamlardan kaldırılmasını, silinmesini talep etme hakkı olarak ifade edilebilecektir. Bu hak Anayasa'mızda doğrudan yer alan bir hak olmayıp birkaç hakkın bir araya gelmesi ile oluşan yeni kuşak bir haktır. Yazının devamında unutulma hakkının diğer haklar ile olan ilişkisine değineceğiz.

2.2-Unutulma Hakkı ve Diğer Haklar

Unutulma hakkının Anayasa ve kanunlarda doğrudan tanımlanmayan bir hak olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Bu kapsamda unutulma hakkı içerinde birçok eski kuşak hakkı barındıran ve bu hakların birleşiminden oluşan bağımsız ve yeni kuşak bir haktır. Bununla birlikte unutulma hakkı bazen uygulamamda basın hürriyeti gibi belirli haklar ile de çatışabilmektedir. Dolayısıyla, yazımızın bu kısmında unutulma hakkının diğer haklar ile olan ilişkisine değineceğiz.

---

15 Yargıtay 19. Ceza Dairesi, T. 10.3.2021, E. 2021/633 K. 2021/2773, https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/19-ceza-dairesi-e-2021-633-k-2021-2773-t-10-3-2021, Erişim Tarihi: 20.01.2023.

16 "Unutulma Hakkının Arama Motorlar Üzerinde Değerlendirilmesi", Son Güncelleme 20.01.2023, https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/11b6fd99-d42a-45b1-a009-21f2d36ded21.pdf .

2.2.1- Unutulma Hakkı ve Özel Hayatın Gizliliği

Unutulma hakkı aslına bakılırsa doğrudan kişinin özel hayatının gizliliği ile ilgilidir; bu kapsamda unutulma hakkı doğruluğunu veya güncelliğini kaybeden verilerin kişiler tarafından ilgili mecralardan kaldırılması veya silinmesi olarak tanımlanabilecektir.[17] Zira literatürde de bu hak *" bireyin geçmişte hukuka uygun olarak yayılmış ve doğru nitelikteki bilgilerinin zamanın geçmesine bağlı olarak erişimden kaldırılmasını ya da gündeme getirilmemesini talep edebilmesi"* şeklinde tanımlanmaktadır.[18] Unutulma hakkının konusu olan veriler de kişilere ait internette yer alan fotoğrafları, kimlik bilgileri, adres bilgileri, sağlık bilgileri, gibi, üçüncü şahıslarca bilinmesinde, izlenmesinde yahut kullanılmasında sorun görülen doğruluğunu ve güncelliğini yitirmiş verilerdir.[19]

Anayasa'da yer alan ve Anayasa'ya 2010 yılındaki değişiklikle gelen kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının da temeli özel hayatın gizliliğine dayanmaktadır.[20] Zira, teknolojinin gelişmesi ile insanlara ait kişisel veriler internet ortamına girmiş ve uçsuz bucaksız internet ortamında insanların kişisel verilerini korumak için belirli araçlara başvurması bir zaruret haline gelmiştir. İşte unutulma hakkının özel hayatın gizliliği hakkı ile ilişkisi tam olarak bu noktada devreye girmektedir. Unutulma hakkı da tıpkı kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı gibi özel hayatın gizliliği hakkından gelen yeni kuşak bir haktır.

2.2.2- Unutulma Hakkı ve Lekelenmeme Hakkı

Bireyler hayatları boyunca olumlu ve olumsuz birçok davranışta bulunurlar. Bunlardan bazıları suç teşkil edebileceği gibi bazıları toplum nezdinde suç olarak algılanmasına rağmen ceza kanunları

---

17 Akmenek, Kişisel Verilere Yönelik Unutulma Hakkı, s.90.

18 "Kişilerin Ad ve Soyadı ile Arama Motorları Üzerinden Yapılan Aramalarda Çıkan Sonuçların İndeksten Çıkarılmasına Yönelik Talepler ile ilgili olarak Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 23/06/2020 Tarihli ve 2020/481 Sayılı Kararı", Son Güncelleme 20.01.2022, https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6776/2020-481 .

19 Akmenek, Kişisel Verilere Yönelik Unutulma Hakkı, s.90.

20 Sinan Sami Akkurt, "Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış", Kişisel Verileri Koruma Dergisi, 2020, C: II, Sayı: 1, s. 26, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1187007 , Erişim Tarihi: 19.01.2023; Akmenek, Kişisel Verilere Yönelik Unutulma Hakkı, s.109.

kapsamında suç olarak tasnif edilmeyebilir. Özellikle son zamanlarda internet ve sosyal medyanın hayatımıza yayılmasıyla birlikte bu durum daha da artmış artık halk dilinde de yerleşmiş olan Twitter mahkemeleri isimli bir tabir konuşulmaya başlanmıştır. Bu kapsamda insanlar yargı makamlarını hiç umursamadan yargılamayı kendileri yapıp dosyanın içeriğini dahi bilmeden kafalarına göre o süreçte yargılanan insanları mahkûm etmektedirler. Oysaki, hukuk devletinde yargılama ve hüküm sadece mahkemeler tarafından yapılabilir. [21] Aksi durum söz konusu olduğunda Anayasa madde 38/3'te *"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."* Şeklinde ifade edilen masumiyet karinesi ve daha mahkum olmayan kişilerin itibarı zarar görecektir.

Lekelenmeme hakkı da temelinde masumiyet karinesini barındıran bir hak olup yargılanan ancak henüz mahkum olmayan veya bahse konu suçtan aklanmış olan kişilerin şeref ve haysiyetini korumak için var olan ve kişilerin vazgeçmesinin mümkün olmadığı bir haktır.[22] Lekelenmeme hakkının masumiyet karinesi ile de yakından ilişkisi bulunmaktadır; zira burada suçluluğu sabit olmayan kişi kendi şeref ve haysiyetini korumaktadır.[23] Dolayısıyla, lekelenmeme hakkı yargılanan ve suçluluğu sabit olamayan kişi üzerinde telafisi mümkün olmayan zararların önüne geçmektedir.[24]

Lekelenmeme hakkı ile unutulma hakkının ilişkisini incelediğimizde de mesela bir kimse 20 yıl önce toplum nezdinde epey olumsuz kabul edilen bir suçtan yargılanıp aklanmış ancak kendisi ile alakalı haberler hala basında yer alıyor ise işte tam olarak bu noktada lekelenmeme hakkı ile unutulma hakkı birbiriyle kesişmektedir.[25] Zira unutulma hakkı da yukarıda ifade edildiği üzere dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir

21 Akmenek, Kişisel Verilere Yönelik Unutulma Hakkı, s. 111.

22 Ramazan Gülsün, "İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı (Human Dignity and Right not to be Labelled as Criminal)", International Journal of Legal Progress, C: I, Sayı: 2, 2015, s. 18https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/227226 ,Erişim Tarihi: 21.01.2022

23 Fatih Akıncı, "Lekelenmeme Hakkı", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 11, Sayı: 43, 2020, s. 177, https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1553707 , Erişim Tarihi: 21.01.2022.

24 Akmenek, Kişisel Verilere Yönelik Unutulma Hakkı, s. 112.

25 Akmenek, Kişisel Verilere Yönelik Unutulma Hakkı, s. 112.

süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilen silinmesini ve yayılmasını önleme hakkı olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda lekelenmeme hakkı ile unutulma hakkı birçok noktada kesişmektedir.

2.2.3- Unutulma Hakkı ve İfade Özgürlüğü

Kişilere ait temel hak ve özgürlükler içerisinde en önemli olanlardan biri de düşünceyi ifade etme özgürlüğü olarak ifade edilebilecektir. Zira, ifade özgürlüğü hem toplumun hem de bireylerin çağa uygun bir şekilde gelişmesi ve kişilerin kamu menfaatlerinin farkında olup buna sahip çıkabilmesi için gerekli en önemli özgürlüklerdendir.[26] İfade özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ("**AİHS**") madde 10 [27] ile Anayasa madde 26'da[28] yer almaktadır. İfade özgürlüğü ile unutulma hakkı daha çok yarışan haklardır. Zira, bir kimsenin internet ortamında yayınlamış olduğu bir içerik başka bir kimseye ait kişisel verileri içeriyorsa ve bu kişide bahse konu verileri unutulma hakkı kapsamında kaldırmak istiyorsa burada unutulma hakkı ile verileri yayınlayan kişinin ifade özgürlüğü arasında hakların yarışması durumu söz konusu olacaktır. Burada

---

26 Akmenek, Kişisel Verilere Yönelik Unutulma Hakkı, s. 114.

27 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 10 "*1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir. 2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin 12 13 yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.*", https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf , Erişim Tarihi: 22.01.2022.

28 Anayasa Madde 26 "*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir. Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.*",https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5 , Erişim Tarihi: 22.01.2022.

çok ciddi bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Ancak, bu kapsamdaki en önemli formül kamunun menfaati ilgili kişinin menfaatinin üstündeyse ifade özgürlüğünü esas almak, kamunun menfaati söz konusu değilse unutulma hakkını esas almak gerekecektir.[29]

2.2.4- Unutulma Hakkı ve Basın Özgürlüğü

Basın özgürlüğü aslında bilindiği üzere ifade özgürlüğünün bir çeşididir. Bu kapsamda basın özgürlüğü; Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri başvurusu hakkındaki 2014 yılındaki kararı da dikkate alındığında; görsel ve yazılı medya araçları yoluyla fikir, düşünce ve haberlerin yayılmasının hukuk tarafından güvence altına alınması olarak tanımlanabilecektir.[30]Yine basın özgürlüğü ile unutulma hakkı arasındaki ilişki incelendiğinde benzer açıklamalar bu kısım için de yapılabilecektir. Zira, yine bir hakların yarışması söz konusu olup burada da hangi menfaatin üstün geldiği tartışması söz konusu olacaktır. Zira, Kurul da bu konuda kararında belirli kriterler oluşturmuş; bu kriterlerde bahse konu kişisel verinin kamu ilgi ve yarar taşıması, gerçek ve güncel olması ve özü ile biçimi arasında denge olması şeklindedir.[31] Sonuç olarak basın özgürlüğünde de tıpkı ifade hürriyetinde yer verdiğimiz açıklamalardaki gibi üstün kamu yararının söz konusu olup olmadığına, üstün kamu yararı söz konusu ise unutulma hakkından ziyade basın özgürlüğüne öncelik tanınacaktır.

2.2.5- Unutulma Hakkı ve Bilgiye Erişim Hakkı

Bilgiye erişim hakkı da de tıpkı basın özgürlüğü gibi ifade hürriyetinin yansımalarından biridir. Zira Yargıtay 16. Ceza Dairesi de 2020 tarihli bir içtihadında *"Anayasanın 25 ve 26. AİHS'nin 10. maddeleri ile teminat altına alınan, düşünce ve kanaate sahip olma, bilgiye erişme (haber alma), düşünce ve kanaati açıkla-*

29 Akmenek, Kişisel Verilere Yönelik Unutulma Hakkı, s. 117-118.

30 AYM, Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/4705, Karar Tarihi: 29/5/2014, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4705 , Erişim Tarihi: 22.01.2022.

31 Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 22.05.2020 tarihli ve 2020/414 sayılı Karar Özeti https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6915/2020-414 , Erişim Tarihi: 22.01.2022; Akmenek, Kişisel Verilere Yönelik Unutulma Hakkı, s. 119.

ma ve yayma haklarını da kapsayan ifade özgürlüğü; demokratik toplumun vazgeçilmez unsurlarından biri olarak, toplumun gelişmesi, bireyin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi için en temel haklardan birisidir. Basın özgürlüğü ise AİHS' nin 10. maddesi çerçevesinde korunurken, Anayasanın 28. maddesinde özel bir himaye görmüştür" şeklinde ifadelere yer vererek bu hususu açık ve net bir şekilde ortaya koymuştur.[32] Dolayısıyla, aslına bakılırsa ifade özgürlüğü ve unutulma hakkı kapsamında yapmış olduğumuz değerlendirmeler bu kısım için de geçerlidir.

Kaldı ki konuya ilişkin olarak Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın ("ABAD") 2014 yılında vermiş olduğu "Mario Costeja Gonzálezv. Google Spain Sl, Google Inc." Kararında bilgiye erişim hakkı ile kişinin özel hayatın gizliliği hakkı arasında bir yarışma söz konusu olduğu bu kapsamda da bakılması gerekenin üstün kamu yararının mevcut olup olmadığı olduğu ifade edilmiştir.[33]Yine benzer bir İHAM kararında üstün kamu yararının olduğu hallerde bilgi edinme hakkının kişisel haklardan daha önemli olduğu ifade edilmiştir.[34] Dolayısıyla, burada da tıpkı ifade hürriyetinde yer verdiğimiz açıklamalardaki gibi üstün kamu yararının söz konusu olup olmadığına, üstün kamu yararı söz konusu ise unutulma hakkından ziyade bilgiye erişim hakkına öncelik tanınacaktır.

2.3-Unutulma Hakkının Konusu

Unutulma hakkı kişisel verileri işlenen kişinin internetteki arama motorlarında çıkan sonuçlarda kendi ismiyle ortaya çıkan bağlantıyı ortadan kaldırmaya yönelik talep hakkı olarak da ifade edilebilecektir.[35] Bu kapsamda kişi kendisiyle ilgili internet ortamında mevcut olan toplanma ve işlenme amacı gereksiz ve hiçbir kamu

32 Yargıtay 16. Ceza Dairesi, T. 24.9.2020, E. 2020/82, K. 2020/4391, https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/16-ceza-dairesi-e-2020-82-k-2020-4391-t-24-9-2020, Erişim Tarihi: 22.01.2022.

33 Google İspanya Kararı, T. 13 Mayıs 2014, K. 131/12, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0131&from=EN, Erişim Tarihi: 22.01.2022.

34 İHAM, M.L. ve W.W. v. Almanya Kararı, Başvuru Numaraları: 60798/10 ve 65599/10, Karar Tarihi: 28/09/2018, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-183947%22]}, , Erişim Tarihi: 22.01.2022.

35 Yavuz, Unutulma Hakkı, s. 49.

menfaati içermeyen ve yayınlanmasından sonra kendisiyle ilişkili olan ve arama motorlarında çıkan verilerin kendi ismiyle olan bağlantısını ortadan kaldırmak istemektedir.[36] Ayrıca, yukarıda da ifade etmiş olduğumuz üzere bu hak sınırsız bir hak değildir. Zira yukarıda da ifade etmiş olduğumuz üzere Yargıtay da unutulma hakkını *"üstün bir kamu yararı olmadığı sürece dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilen silinmesini ve yayılmasını önleme hakkı"* şeklinde ifadelere yer vererek tanımlamıştır.[37]

Neticeten unutulma hakkının konusu kişisel verileri işlenen kişinin internetteki arama motorlarında çıkan sonuçlarda kendi ismiyle ortaya çıkan bağlantıyı ortadan kaldırmaya yönelik talep hakkı olarak açıklanabilecektir.

3- UNUTULMA HAKKININ UYGULAMASI

Unutulma hakkı aslına bakılırsa yeni bir kuşak hak olmasına rağmen hukuk sistemimizde yeni yer edinmiş olan bir hak değildir. Zira 2010 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliği ile madde 20/3'te yer alan *"Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin* ***korunmasına*** *ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir"* şeklindeki hüküm ile unutulma hakkı hukukumuza giriş yapmıştır.

6698 Sayılı KVKK'nı n 7'inci maddesinde yer alan düzenlemeler ile bu hak mevzuatımıza Anayasa dışında da girmiştir. Madde aşağıdaki gibidir;

---

36 Yavuz, Unutulma Hakkı, s. 49.

37 Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, T. 14.1.2020, E. 2017/2479, K. 2020/30, https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/4-hukuk-dairesi-e-2017-2479-k-2020-30-t-14-1-2020 , Erişim Tarihi: 22.01.2023.

"(1) Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir.

(2) Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesine ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.

(3) Kişisel verilerin silinmesine, yok edilmesine veya anonim hâle getirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir."

6698 Sayılı KVKK'nı n yanında 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9/10'uncu maddesinde de *"İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talep etmesi durumunda hâkim tarafından, başvuranın adının bu madde kapsamındaki karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmemesine karar verilebilir. Kararda, Birlik tarafından hangi arama motorlarına bildirim yapılacağı gösterilir"* şeklinde ifadelere yer verilerek unutulma hakkına yer verilmiştir.

Yargıtay ise bu hakkı ilk defa 2015 yılında vermiş olduğu karar ile ortaya koymuş Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17.06.2015 tarihinde vermiş olduğu *"Unutulma hakkına gelince; unutulma hakkı ve bununla ilişkili olan gerektiği ölçüde ve en kısa süreliğine kişisel verilerin depolanması veya tutulması konuları, aslında kişisel verilerin korunması hakkının çatısını oluşturmaktadır. Her iki hakkın temelinde bireyin kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesini, geçmişin engeline takılmaksızın geleceğe yönelik plan yapabilmesini, kişisel verilerin kişi aleyhine kullanılmasının engellenmesini sağlamak yatmaktadır. Unutulma hakkı ile geçmişinde kendi iradesi ile veya üçüncü kişinin neden olduğu bir olay nedeni ile kişinin geleceğinin olumsuz bir şekilde etkilenmesinin engellenmesi sağlanmaktadır. Bireyin geçmişinde yaşadığı olumsuz etkilerden kurtularak geleceğini şekillendirebilmesi bireyin yararına olduğu gibi toplumun kalitesinin gelişmişlik seviyesinin yükselmesine etkisi de tartışılmazdır.Unutulma hakkı; üstün bir kamu yararı olmadığı sürece,*

dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanılan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlemesini isteme hakkı olarak ifade edilebilir.Bu hak bir yandan kişiye "geçmişini kontrol etme", "belirli hususların geçmişinden silinmesini ve hatırlanmamayı isteme hakkı" sağladığı gibi, diğer yandan muhataplarına kişi hakkındaki bir kısım bilgilerin üçüncü kişilerin kullanmamasını veya üçüncü kişilerin hatırlamamasına yönelik önlenmeleri alma yükümlülüğü yükler. Bu hakkın; bireylerin fotoğraf, internet günlüğü gibi kendileri hakkındaki içerikleri silmek için üçüncü şahısları zorlamayı içermesinin yanında geçmişteki cezalarına ilişkin bilgilerin veya haklarında olumsuz yorumlara neden olabilecek bilgi ve fotoğraflarının kaldırılmasını isteme hakkını tanıdığı kabul edilmektedir. Diğer taraftan bu hak, bireyin geçmişindeki belirli yönlerinin mümkün olmayacak biçimde hatırlanmaması için önlemler alınmasını gerektirmektedir.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 8. maddesinde yer alan özel yaşama saygı hakkı altında korunan "mahremiyet hakkı"nın, bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilmesi şeklindeki hukuki çıkarlarını da içerdiği ifade edilmektedir. Zira bireyin kendisine ait herhangi bir bilginin, kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması ve bu bilgilere başkalarının ulaşamaması kısacası kişisel verilerinin mahrem kalması konusunda hukuki menfaati bulunmaktadır. (Gülay Arslan Öncü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s.182)Kişiye unutulma hakkının sağlanması ile birlikte özel hayatının gizliliği korunmuş olacaktır" şeklinde ifadelerle unutulma hakkına il defa yer vermiştir.[38] Kararda ifade edildiği üzere bilim ve sanat özgürlüğü ile bireyim temel hakları arasında denge kurulması gerekmekte olup kişi üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanılan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını isteyebilecektir.[39]

38 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 17.6.2015, E. 2014/56, K. 2016/1679, https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2014-56-k-2015-1679-t-17-6-2015 , Erişim Tarihi: 22.01.2023.

39 Yavuz, Unutulma Hakkı, s. 134.

Daha sonra unutulma hakkına ilişkin başka bir karar Yargıtay 19. Ceza Dairesi tarafından verilmiştir. Yargıtay bu kararında aşağıdaki değerlendirmeler yapmıştır.[40]

"a-) Başvuruya konu haberin ilk kez yayınlandığı tarihte, her hangi bir eleştiri veya yorum yapılmaksızın internet üzerinde yorumsuz biçimde yayınlanmasının, olay tarihinde kişilik haklarına karşı bir saldırı veya ihlal içermediği, bu haliyle ifade ve basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilebileceği,

b-) Başvuranın beraat etmeleri sonucu, aradan geçen dokuz yıl sonra, haberin "güncellik" değerini yitirdiği, dolayısıyla haberin o tarihte "gerçeklik ve doğruluk" kriterlerini karşılamasının artık bir önemi kalmadığı,

c-) Habere konu olan yargılama sürecinin tüm aşamalarıyla sona ermesiyle birlikte, habere konu olan kişi için haksızlık içeren durumun, toplum tarafından öğrenilmesinin, geçmişte gerçeklik ve doğruluk payı varmış gibi ifşa edilmesi anlamına gelebileceği, dolayısıyla adı geçen habere istenildiği zaman ulaşılmasının, toplum açısından yanlış algılamaya yol açabileceği,

d-) Başvuranın, beraatle sonuçlanan bir yargı sürecinde gözaltına alınması ve tutuklanması süreçlerine dair haberin basının arşivinde bulunmasının, haberin kamu yararı için gelecekte hatırlanması veya istatistiki açıdan değerlendirilmeye alınması gibi işlevi de taşımadığı, dolayısıyla haberin yayında kalmasının, toplumun ilerlemesi, gelişmesi için bir katkı sağlamayacağı gibi, kamu yararına toplum hafızasında yer etmesi gibi bir etkisi de olmadığı,

e-) Haberin içeriğini oluşturan kişi; toplumu temsil ve topluma hizmet etme gayesiyle seçilmiş veya atanmış siyasetçilerden olmadığı gibi, topluma kendini anlatma ve toplumu aydınlatma gayesiyle eser veren sanatçılardan veya aydınlardan da olmaması nedeniyle, suç geçmişine dair bil-

40 Yargıtay 19. Ceza Dairesi, T. 25.6.2017 , E. 2016/15510, K. 2017/5325, https://nasuh-bugrakaradag.av.tr/unutulma-hakki-yargitay-karari/, Erişim Tarihi: 22.01.2022.

gilerin kamuyu ilgilendirmediği, ayrıca bu bilgilerin sadece devletin belirli organlarınca kayıt altında tutulabileceği,

f-) Başvuranın isminin açıkça yazılması suretiyle "uyuşturucu çetesi, gizli kasa, örgüt" gibi kelimelerin yanında anılmaya devam etmesinin, kişilik haklarını ihlal eder bir eylem olduğu gibi, bu nedenle gözaltına alındığı bilgisinin arşivlenmesinin kişisel verilerin izinsiz olarak işlenmesi ve yayınlanması anlamına geleceği,

g-) Yukarıda yer alan değerlendirmeler karşısında, başvuranın istememesine rağmen, geçmişinde yer eden olumsuz tecrübelere dair haberlere, toplum tarafından istenen her anda kolaylıkla ulaşılmasının başvuranın kişilik haklarını zedelediği sonuç ve kanaatine varılmakla,"

Görüldüğü üzere yukarıdaki içtihatta Yargıtay 19. Ceza Dairesi bir haberin sitede kalmasında kamu yararının söz konusu olabilmesi için güncel olması gerektiğini, güncel olmayan bir haberin ilgili kişinin kişilik haklarına zarar verebileceğini, dolayısıyla ilgili verilerin sitede kalmaya devam etmesinin kişilik haklarını zedelediğini ifade etmiştir.

Bunların dışında unutulma hakkıyla bağlantılı Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu ihlal kararları da mevcuttur. İlk olarak, Anayasa Mahkemesi N.B.B başvurusuna ilişkin olan 2016 tarihli kararında *"73. Başvuru tarihi itibarıyla söz konusu haberin yaklaşık on dört yıl önceki bir olaya ilişkin olduğu ve böylelikle güncelliğini yitirdiği açıktır. Haberin içeriği açısından uyuşturucu kullanımı ile ilgili bir haberin tarihi, istatistiksel veya bilimsel amaçlarla İnternet ortamında kolaylıkla ulaşılabilirliğinin sağlanmasının zorunlu olduğu da söylenemez. Bu bağlamda kamu yararı bakımından siyasi veya medyatik bir kişiliğe sahip olmayan başvurucu hakkında İnternet ortamında yayınlanan haberlerin kolaylıkla ulaşılabilirliğinin başvurucunun itibarını zedelediği açıktır.74. Sonuç olarak başvurucu hakkında yapılan haberler unutulma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken haberlerdir. İnternet ortamının sağladığı kolaylıklar gözetildiğinde başvurucunun şeref ve itibarının korunması için anılan habere erişimin engellenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda erişiminin engellenmesine yönelik talebin reddedilmesiyleifade ve basın*

özgürlükleri ile kişinin manevi bütünlüğünün korunması hakkı arasında adil bir dengenin kurulduğu söylenemez." Şeklinde ifadelere yer vererek unutulma hakkına değinmiştir. [41] Bu kapsamda 14 yıl önce yaşanmış olması sebebiyle güncelliğini yitiren bir olaya ilişkin haberin unutulma hakkı kapsamında değerlendirilmemesinin hak ihlaline sebep olduğu ifade edilmiştir.

Tüm bu hususlardan anlaşılacağı unutulma hakkı kapsamında ülkemizde yer alan hem mevcut düzenlemeler hem de yargı pratiklerinde epey bir ilerleme söz konusudur. Bu konuda ayrıca değinilmesi gereken husus da Kişisel Verileri Korunması Kurulu'nun bu konuyla ilgili uygulamasıdır. Kurul, Unutma Hakkının Arama Motorları Özelinde Değerlendirilmesi başlıklı rehberinde konuyla ilgili yukarıda ifade edilen unutulma hakkının değerlendirilmesi kapsamındaki kriterlerinin yer verilmiş olduğu kararına yer vermiş ve hangi şartlar kapsamında unutulma hakkına başvurulabileceğini ifade etmiştir.[42] Kişilik haklarının ihlal edildiğini düşünen ilgili kişi rehberde de ifade edildiği üzere öncelikle 13'üncü madde kapsamında veri sorumlusuna başvuracaktır. Zira 6698 sayılı KVKK'nı n 13'üncü maddesi *"(1) İlgili kişi, bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili taleplerini yazılı olarakveya Kurulun belirleyeceği diğer yöntemlerle veri sorumlusuna iletir.(2) Veri sorumlusu başvuruda yer alan talepleri, talebin niteliğine göre en kısa sürede ve en geç otuz gün içinde ücretsiz olarak sonuçlandırır. Ancak, işlemin ayrıca bir maliyeti gerektirmesi hâlinde, Kurulca belirlenen tarifedeki ücret alınabilir .(3) Veri sorumlusu talebi kabul eder veya gerekçesini açıklayarak reddeder ve cevabını ilgili kişiye yazılı olarak veya elektronik ortamda bildirir. Başvuruda yer alan talebin kabul edilmesi hâlinde veri sorumlusunca gereği yerine getirilir. Başvurunun veri sorumlusunun hatasından kaynaklanması hâlinde alınan ücret ilgiliye iade edilir."* Şeklindedir. Veri sorumlusunun bahse konu başvuruyu 30 gün içinde sonuçlandırmaması veya reddetmesi halinde ilgili kişi tarafından, veri sorumlusunun cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz ve her hal-

41 AYM,N.B.B. ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/5653, Karar Tarihi: 3.3.2016, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5653 , Erişim Tarihi: 22.01.2022.

42 Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 22.05.2020 tarihli ve 2020/414 sayılı Karar Özeti https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6915/2020-414 , Erişim Tarihi: 22.01.2022.

de başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde Kurul'a şikâyette bulunulması mümkün olacaktır.[43] Kurul'un kararına karşı da ilgili kişi idare mahkemesine başvurabilecektir. Aynı zamanda ilgili kişiler her koşul altında özel hukuk mahkemelerinde tazminat davası açabilecektir.[44]

Dolayısıyla tüm bunlardan anlaşılacağı üzere hukukumuzda unutulma hakkı kapsamında hem başvuru yolu, hem yasal düzenleme hem de mahkeme kararları bulunmaktadır. Ancak, doğrudan unutulma hakkına ilişkin bir Anayasal düzenleme söz konusu değildir. Bu hususa sonu kısmında değinilecektir. Ancak, kanımızca artık unutulma hakkı tüm dünyada çok önemli bir boyuta gelmiş ve bağımsız yeni kuşak bir hak olmuştur. Bu hakka ilişkin değerlendirmenin diğer haklar üzerinden yapılıyor olması yanlıştır. Dolayısıyla, kanımca unutulma hakkının artık Anayasamıza girmesi gerekmektedir.

4- BLOKZİNCİR TEKNOLOJİSİ VE UNUTULMA HAKKI

Blokzincir teknolojisi son yıllara damgasını vuran ve geleceğe de muhtemelen damgasını vuracak teknolojilerden en önemli biridir. Bu teknolojinin reel hayata etkileri günümüzde henüz sanıldığı kadar etkili değildir. Bu teknolojinin günümüzde bu kadar çok konuşulmasının en temel sebebi altında yatan fikirsel altyapı olup bahse konu fikirsel altyapı da "merkeziyetsizliktir". Bilindiği üzere, 25 Aralık 1991 tarihinde Sovyetler Birliği'nde Gorbaçov'un görevinden istifa etmesi ve daha sonra Sovyetler Birliği'ni oluşturan bazı devletlerin bağımsızlıklarını ilan etmeleriyle birlikte 26 Aralık 1991'de Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği dağılmış ve iki kutuplu dünya son bulmuştur.[45] Ancak, Sovyetler Birliği'nin yıkılmasından sonra dünyada yer alan yapı ve kurumlar Amerika merkezli

43 "Unutulma Hakkının Arama Motorlar Üzerinde Değerlendirilmesi", Son Güncelleme 22.01.2023, https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/11b6fd99-d42a-45b1-a009-21f2d36ded21.pdf

44 "Unutulma Hakkının Arama Motorlar Üzerinde Değerlendirilmesi", Son Güncelleme 22.01.2023, https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/11b6fd99-d42a-45b1-a009-21f2d36ded21.pdf

45 "Sovyetler dağıldı, dünya değişti", Son Güncelleme 22.01.2023, https://www.cumhuriyet.com.tr/dunya/sovyetler-dagildi-dunya-degisti-1895450

olarak dizayn edilmiş olup bu durumun 2008 yılında tüm dünyada görülen bir ekonomik krize sebep olmuştur. [46]

Bu teknoloj uzun yıllar önce kriptografi uzmanı grupların içinde ortaya çıkmış olup 2009 yılında Satoshi Nakamoto adı altında bilinmeyen bir kişi veya bir grup tarafından yayınlanan bir makale ile tarihte insanlar bilinen ilk kripto para birimi Bitcoin'in altında yatan teknoloji olarak sektör dışındaki insanlara merhaba demiştir.[47]Ayrıca, bu teknoloji dünyada krize sebebiyet veren merkeziyetçi sisteme karşı bir çözüm önerisi olarak uzun süredir ileri sürülmektedir. Bu sistemin blokzincir olarak adlandırılmasının nedeni grup halindeki blokların birleşiminden oluşan zincir veya zincirlerden oluşmasıdır.[48]Uygulamada, her ne kadar blokzincir teknolojisi ile Dağıtılmış Defter Teknolojisinin(İng. *Distibuted Ledger Technology,* "**DLT**") bir çok defa aynı şey olduğu söylenmektedir; ancak, blokzincir teknolojisi söylenenin aksine DLT'nin sadece bir örneğidir.[49]Aynı zamanda blokzincir teknolojisi merkeziyetsiz yapıya sahip olduğu için değişmeyen ve dağıtılmış bir sistemdir.[50] İşte blokzincir ile unutulma hakkının ilişkisi tam olarak bu noktada ortaya çıkmaktadır. Blokzincir sisteminde verileri yok etmek, silmek çok kolay değildir. Bilindiği üzere web 3 sistemine geçildiğinde blokzincir teknolojisi artık internette kullanılacak ve unutulma hakkını kullanmak isteyen bireylerin verilerinin nasıl silineceği büyük bir soru işareti olacaktır. Kanımca bu konuda hukukçular ve teknoloji uzmanları birlikte çalışmalı hem teknolojinin yapısına zarar vermeyecek hem de bireyleri koruyan bir düzenleme yapmalıdır.

---

46 Bedrettin Gürcan, *Blockchain Teknolojisi*, Seçkin Yayınları 2022, s. 15.

47 Emmanuelle Ganne, "Can Blockchain revolutionize international trade?" , https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/blockchainrev18_e.pdf , s. 3, Erişim Tarihi: 22.01.2022.

48 Mete Tevetoğlu, *Hukuki Yönleriyle Kripto Varlıklar ve Kripto Varlıkların İlk Arzı*, Aristo Yayınları 2021, s. 7.

49 Eylem Aksoy Retornaz ve Osman Gazi Güçlütürk, *Gelişen Teknolojiler ve Hukuk I: Blokzincir*, On İki Levha Yayıncılık 2021, s. 21.

50 Yalıdağ , Kripto Paralar, s. 13.

5- SONUÇ

Yazımızda da detaylıca ifade ettiğimiz üzere teknoloji her geçen gün daha da gelişmekte ve bu gelişimin olumlu etkileri olduğu gibi olumsuz etkileri de olmaktadır. Bu kapsamda insanlar unutmak istedikleri uzun yıllar önce yaşadıkları olayları internet üzerinden görebilmekte ve bunların önüne geçmek istemektedirler. Unutulma hakkı da tam olarak burada devreye girmektedir. Kişiler bu hakka dayanarak güncelliğini yitiren ve itibarlarını sarsan haberlerin silinmesini talep edebileceklerdir. Ancak bu durum ne yazık ki bu kadar kolay olmamaktadır. Bu hak bazen ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü ve bilgiye erişim hakkı gibi haklarla yarışmakta ve hangi hakka öncelik tanınacağı hususunda ciddi tereddütler söz konusu olmaktadır. Hukukumuzda hem Anayasa'da hem yasada unutulma hakkına ilişkin dolaylı düzenlemeler bulunmakta olup doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanımızca hem kanunlarda hem Anayasa'da unutulma hakkına ilişkin sınırları açık ve net bir şekilde ortaya koyan bir düzenleme yoluna girmektir. Aksi takdirde uygulamada yer alan bu sorunlar bu şekilde devam edecektir. Yasa koyucu bu düzenleme sayesinde uygulamada mevcut olan bu sorunları minimalize edebilecektir. Ayrıca günümüzde blokzincir başta olmak üzere bir çok teknoloji gelişmektedir. Blokzincirde verilerin silinmesi veya değiştirilmesi çok zor bir husus olup bu unutulma hakkı talep edecek ilgililer için büyük sorun teşkil edebilecektir. Bu kapsamda kanımca hem hukukçuların hem de teknoloji uzmanlarının birlikte çalışacağı bir çözüm önerisine gidilmelidir.

KAYNAKÇA

TURGUT C., "Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı", Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2021,

YAVUZ C., İnternet'teki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması, Seçkin Yayınları, 2020

YAŞLIDAĞ B., *Kripto Paralar Nedir?- Nasıl İşlem Yapılı? Yatırım Stratejileri*, Seçkin Yayınları, 2021

AKMENEK E., "Türk Hukukunda Kişisel Verilere Yönelik Unutulma Hakkı", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2022.

UYARER S. G., *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında: Kişisel Verilerin Korunması,* Seçkin Yayınları, 2020.

DÜLGER M. V., *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, Hukuk Akademisi, 2020.

GÜRCAN B., *Blockchain Teknolojisi*, Seçkin Yayınları 2022,

TEVETOĞLU M., *Hukuki Yönleriyle Kripto Varlıklar ve Kripto Varlıkların İlk Arzı*, Aristo Yayınları 2021

RETORNAZ E. A. ve **GÜÇLÜTÜRK O. G.,** *Gelişen Teknolojiler ve Hukuk I: Blokzincir*, On İki Levha Yayıncılık 2021.

REKABET HUKUKUNDA DÜZENLENEN TAAHHÜT KURUMUNUN, REKABETİN SINIRLANMASINDAN KAYNAKLI TAZMİNAT DAVALARI YARGILAMALARINDA HUKUKA AYKIRILIĞIN TESPİTİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Dr. Hikmet KOYUNCUOĞLU[1]

Av. Duygu BALKAN[2]

1. GİRİŞ

Dayanağını Anayasa'nın 167. maddesinden[3] alan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun[4] (Rekabet Kanunu) içerdiği düzenlemeler ile mal ve hizmet piyasalarındaki rekabetin korunmasını amaçlamaktadır. Rekabet Kanunu'nda, rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar, piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki hukuki işlem ve davranışlar yasaklanan faaliyetler olarak belirlenmektedir. Rekabet Kurumu (Kurum) ise Rekabet Kanunu'nun uygulanmasını gözetmek ve kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere teşkil etmiş idari ve mali bakımdan özerk bir kurumdur.

Kurum'un Rekabet Kanunu'nun uygulanmasını gözetmekle ilgili faaliyetleri ve denetimi sonucunda teşebbüslere uyguladığı idari para cezaları, rekabet ihlallerinin engellenmesi esas hedefine yönel-

1 İstanbul Barosu Avukatı, Doktor

2 İstanbul Barosu Avukatı

3 "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler."

4 Yayımlandığı Resmî Gazete Tarih: 13.12.1994, Sayı: 22140.

miş yaptırım sisteminin ilk ayağını oluşturmakta iken, rekabetin sınırlanmasının özel hukuk alanındaki sonuçları ve özellikle zarar görenlerin tazminat hakkı düzenlemesi (Rekabet Kanunu madde 56-58)[5] yaptırım sisteminin ikinci ayağını oluşturmaktadır.

Bu şekilde özetlenebilecek ikili yaptırım sisteminden idari yargı denetimine tabi Kurum faaliyetleri, Türk rekabet hukuku külliyatına yapılan katkının büyük çoğunluğunu oluşturmakta iken özel hukuk mahkemeleri nezdinde yürütülen rekabet hukuku ilintili yargılamaların bu anlamdaki etkinliğinin oldukça kısıtlı kaldığını belirtmek yerinde olacaktır. Son senelerde bir nebze ivme kazandığı görülmesine karşın mahkemeler nezdindeki rekabet hukuku ilintili yargılamaların halen usul ve esasa yönelik çeşitli hukuksal problemlerin gölgesinde ilerlediği önemli bir tespit noktasıdır. Bu noktalar ise huzurdaki çalışmamızın konusu değildir.

2020 yılında Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun[6] (Değişiklik Kanunu) ile Rekabet Kanunu'nda önemli değişiklikler yapılmıştır. Değişiklik Kanun'u ile taahhüt, uzlaşma ve "*de minimis*[7]" kurumları Türk rekabet hukukuna kazandırılırken, muafiyet değerlendirmesinde; Rekabet Kurulu'nun (Kurul) münhasır yetkisinin kaldırılması, yoğunlaşmala-

5 Rekabetin sınırlanmasının özel hukuk alanındaki sonuçlarından biri olan tazminat sorumluluğu Rekabet Kanunu'nun 57. ve 58. maddeleri arasında düzenlenmektedir. İlgili maddeler tazminat hakkı ve zararın tazminine ilişkin özel hükümlere yer vermekle birlikte tazminatın şartları, zamanaşımı, usule yönelik konular hakkında herhangi bir düzenleme getirmemektedir. Rekabet Kanunu'nun öngördüğü tazminat sorumluluğu genel hükümlere göre eylemin hukuka aykırı olması, kusurla işlenmesi ve bu eylemle uygun nedensellik bağı içinde bulunan bir zararın varlığı halinde doğmaktadır. Bu şekilde, rekabete aykırılıktan doğan tazminat sorumluluğunun hukuki niteliğine yönelik Rekabet Kanunu'nunda açık bir düzenleme yer almasa da hukuki nitelik haksız eylem sorumluluğu şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Temeli haksız eyleme dayanan tazminat sorumluluğunun belirlenmesinde ve gerçekleştirilen yargılamalarda Türk Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulama alanı bulmaktadır.

6 Yayımlandığı Resmî Gazete Tarih: 24.06.2020 Sayı: 31165.

7 Rekabet hukuku bağlamında de minimis kuralı, açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerinin Kurul tarafından soruşturma konusu yapılmamasını ifade etmektedir. De minimis kuralı, 2021/3 sayılı Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ (Tebliğ) kapsamında belirlenen pazar payı eşiklerinin aşılmaması halinde uygulanmaktadır. Ancak Tebliğ'de soruşturma açıp açmama yetkisi Kurul'a bırakılmış olup pazar payı eşikleri aşılmasa dahi Kurul'un gerekli görmesi durumunda soruşturma açılabilecektir.

rın kontrolünde "*etkin rekabetin önlenmesi*" kriterinin getirilmesi, Kurul'a davranışsal ve yapısal tedbir getirme yetkisinin tanınması, yerinde incelemeler yönünden yetki kapsamının genişletilmesi gibi yine önemli değişiklikler gerçekleştirilmiş ve çıkartılan ikincil düzenlemeler ile değişikliklere ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

Bu kapsamda düzenlenen taahhüt kurumunun, mevcut hukuksal sorunlar ve engeller bir yana, mahkemeler nezdinde devam eden rekabet hukuku ilintili yargılama süreçlerine yönelik yeni tartışma noktaları doğurması kaçınılmaz gözükmektedir. Buna göre, Kurum ve teşebbüslerin taahhüt kurumuna olan ilgisinin teyit edilebileceği belirgin bir dönemin de geçmiş olması karşısında, taahhüt kurumunun ve işleyişinin rekabet hukuku ilintili yargılama süreçlerine etkisinin değerlendirilmesi gerekliliği açıkça bulunmaktadır.[8]

2. TÜRK REKABET HUKUKU VE TAAHHÜT KURUMU

2.1. Kanun Değişikliği

Yukarıda değinildiği üzere Değişiklik Kanunu ile Rekabet Kanunu'nun 43. maddesinde yapılan düzenleme uyarınca taahhüt kurumu Türk rekabet mevzuatına ve uygulamasına kazandırılmıştır. Değişiklik Kanunu'nun madde gerekçesinde belirtildiği üzere taahhüt kurumunun hedefi; ihlal niteliğinin resmî bir kararla tespiti ayrıntılı bir inceleme ve soruşturma süreci gerektirebilecek türde anlaşma, karar ve uygulamaların çok daha kısa sürede ortadan kaldırılmasıdır. Böylelikle ortaya çıkabilecek zararların büyümesinin önlenmesi ve kamu kaynaklarının daha etkin bir şekilde kullanılması söz konusu olacaktır. Bu açıdan taahhüt kurumunun usul ekonomisine katkı sunacağını, ön araştırma ve soruşturma sürecinin daha etkin yürütülerek zamandan ve kamu kaynaklarından tasarruf sağlayacağını böylece pazardaki rekabetin ve belirliliğin daha kısa sürede tesis etme amacını taşıdığını söylemek mümkündür.

---

8 Hikmet Koyuncuoğlu / Başak Doğan, "*Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Gerçekleştirilen Değişikliklerin Rekabet İhlalinden Doğan Özel Hukuk Davalarına Yönelik Etkisinin Değerlendirilmesi*", İstanbul 2020, Erişim Linki: "*Lexpera Blog*, https://blog.lexpera.com.tr/rekabetin-korunmasi-hakkinda-kanunda-gerceklestirilen-degisikliklerin-rekabet-ihlalinden-dogan-ozel-hukuk-davalarina-yonelik-etkisinin-degerlendirilmesi/, (Erişim Tarihi: 21.12.2022).

Taahhüt kurumu ile yürütülmekte olan bir ön araştırma ya da soruşturma sürecinde Rekabet Kanunu'nun 4. veya 6. maddesi kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerine taahhüt sunma imkânı tanınmaktadır. Aynı şekilde Kurul'a da söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirmesi koşuluyla, bu taahhütleri ilgili teşebbüs veya teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılan soruşturmaya son vermesine karar verme yetkisi tanınmaktadır. Ancak rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlaller[9] bakımından taahhüt sunulamamaktadır.

Avrupa Birliği müktesebatına bakıldığında taahhüt kurumunu düzenleyen 1/2003 sayılı Tüzüğün 9. maddesinde "*concern*" ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.[10] Yukarıda ifade edildiği üzere, Değişiklik Kanunu'nda *concern* ifadesinin karşılığı olarak *"sorun"*[11] kelimesi tercih edilmiştir. Ancak Kurul, taahhüt kararlarında yer yer "*endişe"*[12] kelimesini de kullanmaktadır.[13] Avrupa Komisyonu

9 "Bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabeti doğrudan ya da dolaylı olarak engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan; (i) rakip teşebbüsler arasında fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket, gelecekte uygulanması planlanan fiyat, üretim ya da satış miktarı gibi rekabete duyarlı bilgilerin paylaşılması, (ii) üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arası ilişkide alıcının sabit veya asgari satış fiyatının belirlenmesi, konularında gerçekleşen anlaşma ve/veya uyumlu eylemler ile bu konulara ilişkin teşebbüs birliği karar ve eylemlerini ifade etmektedir." (Bkz. "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Ön Araştırmalarda ve Soruşturmalarda Sunulacak Taahhütlere İlişkin Tebliğ", Madde 4) https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=38414&mevzuatTur=Teblig&mevzuatTertip=5, (21.12.2022).

10 "Where the Commission intends to adopt a decision requiring that an infringement be brought to an end and the undertakings concerned offer commitments to meet the concerns expressed to them by the Commission in its preliminary assessment, the Commission may by decision make those commitments binding on the undertakings. Such a decision may be adopted for a specified period and shall conclude that there are no longer grounds for action by the Commission." Erişim Linki: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R0001&from=EN

11 Araştırılıp öğrenilmesi, düşünülüp çözümlenmesi, bir sonuca bağlanması gereken durum. Bkz. Türk Dil Kurumu Erişim Linki: https://sozluk.gov.tr/, (21.12.2022).

12 Tasa, korku, kaygı, kuşku. Bkz. Türk Dil Kurumu Erişim Linki: https://sozluk.gov.tr/,(21.12.2022).

13 Bkz. Kurul tarafından verilen Coca Cola Kararı, Karar Tarihi: 02.09.2021 Karar Sayısı: 21-41/610-297 Erişim Linki: https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=4b1486b7-4413-4bf1-96de-75896053bfdc, (21.12.2022).

("Komisyon") tarafından verilen taahhüt kararları incelendiğinde ise, Komisyon tarafından *"competitive concern (rekabetçi endişe)"* olarak ifade edilen ve taahhüt kararı ile sonuçlandırılan incelemelere ağırlıklı olarak hâkim durumun kötüye kullanılması uygulamalarının *(ayrımcılık, münhasırlık düzenlemeleri, mal vermeyi reddetme, yıkıcı fiyatlama, aşırı fiyatlama, en çok kayrılan müşteri gibi)*[14] konu olduğu görülmektedir. Türk rekabet hukuku pratiğinde de şimdiye dek, ağırlıklı olarak hâkim durumun kötüye kullanılması uygulamaları taahhüt kararlarına konu edilmiştir.[15]

2.2. Tebliğ

Kanun değişikliğinin ardından Kurum tarafından çıkarılan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Ön Araştırmalarda ve Soruşturmalarda Sunulacak Taahhütlere İlişkin Tebliğ (Tebliğ), 16.03.2021 tarihli 31425 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve Tebliğ ile taahhüt kurumuna ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Buna göre, haklarında yürütülen bir incelemeye[16] taahhütle son verilmesini isteyen taraflar, ön araştırma

14 Bkz. Avrupa Komisyonu tarafından verilen örnek taahhüt kararları: 40335 Romanian Gas Interconnectors; 39530 Microsoft (Tying); 39692 IBM Maintenance Services; 40153 E-book MFNs and Related Matters (Amazon); 40023 Cross-border Access to Pay-Tv; 39939 Samsung Enforcement of UMTS Standard Essential Patents Erişim: eu.europa.eu/competition, (21.12.2022).

15 Kurul, 04.06.2020 tarih ve 20-27/336-M sayılı kararıyla, Yemek Sepeti Elektronik İletişim Perakende Gıda Lojistik A.Ş.'nin çevrimiçi yemek siparişi-servisi platform hizmetleri pazarında yürüttüğü uygulamaların Rekabet Kanunu'nun 4. ve 6. maddelerini ihlal edip etmediğinin tespiti amacıyla soruşturma açmıştır. Soruşturma Raporu'nda yer verilen rekabet sorunları yaratan uygulamalar temel olarak; dar en çok kayrılan müşteri uygulaması, zorunlu joker uygulaması, minimum sepet tutarı uygulamaları ve Yemek Sepeti vale modelinin fiyatlama politikalarına ilişkindir. Kurul ayrıca, 04.06.2020 tarih ve 20-27/335-M sayılı kararı uyarınca fiili münhasırlık yaratmaya yönelik uygulamalarıyla rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı ve hâkim durumunu kötüye kullandığı iddialarıyla Rekabet Kanunu'nun 4. ve 6. maddelerini ihlal edip etmediğinin tespiti amacıyla Çiçek Sepeti İnternet Hizmetleri A.Ş. hakkında soruşturma açmıştır. Yine gazlı içecek, kolalı içecek ve aromalı gazlı içecek pazarlarında hâkim durumda olan Coca Cola'nın uyguladığı indirim sistemi ve dolap politikaları, sözleşmelerinde yer alan münhasırlık hükümleri ve rekabet etmeme yükümlülükleri ile münhasırlığa yol açan çeşitli uygulamalar rekabet sorunları olarak tespit edilmiş ve Kurul, 02.04.2020 tarih ve 20-18/244-M sayılı kararı uyarınca Coca Cola Satış ve Dağıtım A.Ş.'ne yönelik soruşturma başlatmıştır. Tüm bu soruşturmalar, ilgili teşebbüslerin sundukları taahhütlerin yeterli görülmesiyle Kurul tarafından Tebliğ kapsamında sonlandırılmıştır.

16 İnceleme ile hem ön araştırma ve hem soruşturma birlikte ifade edilmektedir.

veya soruşturma sürecinde taahhüt sunma talebini yazılı şekilde Kurum'a ileterek süreci başlatabilmektedir.

Soruşturma sürecindeki taahhüt sunma taleplerinin soruşturma bildiriminin tebliğinden itibaren yazılı olarak 3 ay içinde Kurum'a iletilmesi gerekmektedir. Bu noktada teşebbüsler, soruşturma bildiriminde yer verilen rekabet sorunlarına ilişkin ayrıntılar ve eldeki deliller doğrultusunda taahhüt sunmaya karar verecek ve sunacakları taahhütleri bu çerçevede belirleyebilecektir. Sunulacak taahhütlerin detayları ise Kurum ile yapılacak görüşmeler neticesinde belirlenecek ve nihai hale getirilecektir.

Taahhüt sunma talebi, Kurul tarafından değerlendirilmekte ve değerlendirmenin ardından Kurul ya taahhüt görüşmelerinin başlatılmasına ya da taahhüt talebinin reddiyle birlikte taahhüt sürecinin sonlandırılmasına karar vermektedir. Bu noktada Kurul, soruşturma bildirimini tebliğ etmiş olsa ve soruşmanın tarafları taahhüt sunma talebinde bulunmuş olsalar bile, inceleme konusu rekabet sorunlarının yeterli açıklıkta ortaya konamamış olması ve daha detaylı araştırmaya ihtiyaç duyulması halinde vereceği kararı erteleme yetkisine sahiptir. Bu durumun ön araştırma sürecinde söz konusu olması halinde Kurul bu defa ilgili kararın verilmesini soruşturma sürecine bırakabilecektir.

Taahhüt görüşmeleri sırasında inceleme konusu rekabet sorunları açıklanarak sorunların tespitine dayanak teşkil eden bilgi ve belgeler taraflara sunulmaktadır. Taahhüt görüşmelerinin akabinde taahhüt sunmaya karar verilirse bir "*taahhüt metni*" hazırlanmaktadır. Taahhüdün rekabet sorunlarıyla orantılı, bu sorunları gidermeye elverişli, kısa sürede yerine getirilebilir ve etkili şekilde uygulanabilir olması gerekmektedir. Bu noktada rekabet sorununa sebebiyet veren teşebbüslerin ya da teşebbüs birliklerinin Rekabet Kanunu'na uyacakları yönünde genel bir beyanın taahhüt niteliği taşımayacağı ve üçüncü kişilerin eylemlerine yönelik bir taahhütte bulunulamayacağı belirtilmelidir.

Hazırlanan taahhüt metninin Kurul'a sunulmasının ardından Kurul yaptığı değerlendirme neticesinde taahhüdü uygun bulursa, ilgili taraf açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine ya

da Tebliğ'in 11. maddesi uyarınca taahhüt hakkında üçüncü kişilerin görüşlerinin alınmasına karar verebilecektir. Ancak üçüncü tarafların görüşlerinin alınması Avrupa Birliği mevzuatının aksine zorunlu olmayıp ihtiyari niteliktedir. Oysaki Avrupa Birliği müktesebatında 1/2003 sayılı Tüzüğün 27/4. maddesi doğrultusunda Komisyon'un taahhüt kararı vermesinden önce soruşturmanın ve taahhütlerin özetini yayınlaması ve Komisyon tarafından belirlenecek ancak 1 aydan az olmayan sürede ilgili üçüncü tarafların görüşlerinin alınması zorunlu kılınmaktadır.[17]

Kurul, ilk taahhüt metninin rekabet sorunlarını çözmede yetersiz kaldığını değerlendirirse taraflar, bir defaya mahsus olmak üzere Kurul'un değerlendirmeleri ve belirlediği süre çerçevesinde taahhütte değişiklik yapabilmektedir. Bunun yanında Kurul'un ihtiyari olarak taahhüt hakkında üçüncü kişilerin görüşlerini alma ve görüşlerin alınması sonrasında taahhüdün rekabet sorunlarını gidermesine ilişkin değerlendirmesini gözden geçirme yetkisi bulunmaktadır.

Rekabet Kanunu'nun 52. maddesi saklı kalmak üzere Kurul vereceği taahhüt kararında;

- Rekabet sorunlarına,
- Taahhüdün içeriğine,
- Taahhüdün ne zamandan başlanmak suretiyle yerine getirileceğine,
- Taahhüdün geçerlilik süresine,
- Taahhüdün uygulanma sürecine,
- Taahhüdün rekabet sorunlarını nasıl çözeceğine,
- Taahhüdün izlenmesine yönelik detaylı sürece,
- Taahhüdün hangi hallerde geçersiz olacağına ve taahhüde uyulmaması halinde uygulanacak yaptırımlara yer verecektir.

17 Bkz. Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, Article 27/4 Erişim Linki: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R0001&from=EN, (Erişim Tarihi: 29.11.2022).

Tebliğ'in 14. maddesinde, Kurul'un taahhüdü ilgili taraflar açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmanın son verilmesine yönelik kararında; rekabet sorununu ortaya çıkaran anlaşmanın, kararın ya da uygulamanın *ihlal olduğu* veya *ihlal olmadığı* tespitini içermeyeceği düzenlemesine yer verilmektedir.[18]

3. TAAHHÜT KURUMU VE ÖZEL HUKUK TAZMİNAT DAVASI YARGILAMALARINDA HUKUKA AYRKIRILIĞIN TESPİTİ

Taahhüt kurumunun mahkemeler nezdinde devam eden rekabet hukuku ilintili yargılama süreçlerine yönelik etkisi birçok noktada kendini gösterebilecektir. Bunlar; hukuka aykırı bir eylemin tespiti, hukuka aykırı eylem ile varlığı iddia edilen zarar arasındaki nedensellik bağının kurgulanması ve hatta üç kat tazminat talebine yönelik olarak kusur derecesinin belirlenmesi gibi çeşitli başlıklar kapsamında ortaya çıkabilecektir. Buna karşın taahhüt kurumunun özel hukuk tazminat davalarına ilişkin yargılamalara yönelik ortaya çıkaracağı en önemli ve aynı zamanda en hararetli tartışmaların haksız eylemin ilk şartı olan hukuka aykırı eylemin tespiti noktasında olacağı tarafımızca değerlendirilmiş olup aşağıda bu kapsamdaki analiz ve değerlendirmelerimize yer verilmiştir.

Buna göre, rekabet hukukuyla ilintili yargılama süreçlerinde en önemli meselelerden biri hukuka aykırılığın yani rekabetin sınırlanmış, engellenmiş, ortadan kalkmış veya hâkim durumun kötüye kullanılmış olup olmadığının tespiti hususundadır. Süregelen uygulama ve Yargıtay içtihatları dikkate alındığında haksız eylemin "*hukuka aykırılık*" şartının Kurul tarafından "*rekabet ihlalinin bulunduğu*" yönündeki tespit ile karşılandığı görülmektedir.

Hukuka aykırılığın tespitinde ayrıntılı ekonomik analize ihtiyaç duyulması ve buna ilişkin olarak Kurum kapasitesinin mahkemelere nazaran daha üst seviyede olması bu tercihin altını dolduruyor

18 "Kurul, sunulan taahhüt yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse taahhüt sürecinin herhangi bir aşamasında taahhüdü ilgili taraflar açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebilir. Kurulun bu kararı rekabet sorununu ortaya çıkaran anlaşmanın, kararın ya da uygulamanın ihlal olduğu veya olmadığı tespitini içermez." (Tebliğ Madde 14 Fıkra 1).

gibi gözükse de ifade edilmelidir ki, Rekabet Kanunu'nun 4. ve 6. maddeleri ihlalin tespiti bakımından Kurul'a münhasır bir yetki vermemektedir. Kurul kararlarının özel hukuk mahkemeleri karşısında üstünlüğü olmadığı gibi rekabet hukukuyla ilintili yargılama sürecinde mahkemelerin hukuka aykırılık değerlendirmesini bizzat yapmaları hususunda da esasen bir engel bulunmamaktadır. Ancak belirtildiği üzere, yerleşik içtihatlar doğrultusunda mahkemelerin, eylemin hukuka aykırılığı konusunda bir değerlendirme yapmaktan kaçınarak ihtiyari olarak Kurul kararlarını "*bekletici mesele*" yapması, bu konuda Kurul'un idari yargıda kesinleşmiş "*ihlal*" tespitini beklemesi veya kesinleşmiş bir Kurul kararı yoksa bu hususu dava şartı olarak kabul ederek davayı doğrudan reddetmesi söz konusudur.[19]

Buna göre, Kurul'un ihlal tespiti olmadan tazminat davasının görülemeyeceğine yönelik Yargıtay içtihatlarının ve mahkemelerin hukuka aykırılık değerlendirmesine ilişkin bu yöndeki tutumunun, taahhüt kurumu nezdinde getirilen kurallar çerçevesinde yeniden değerlendirilme zarureti açıktır. Zira yukarıda değinildiği üzere, Değişiklik Kanunu'nun ardından Kurum tarafından çıkarılan Tebliğ'in 14. maddesi uyarınca Kurul, sunulan taahhüdün rekabet sorunlarını giderebileceği kanaatine varırsa taahhüdü ilgili taraflar açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verecek; ancak, ihlal olup olmadığına ilişkin bir tespitte bulunmayacaktır.

19 Yargıtay 19. Hukuk Dairesi tarafından verilen kararda tazminata hükmedilebilmesi için öncelikle Kanun'un yetkili kıldığı Kurul tarafından hâkim durumun kötüye kullanılmış olduğunun saptanması gerektiği, Kurul'a başvuruda bulunulup bulunulmadığının araştırılması, böyle bir başvuru yoksa yapılacak başvurunun "ön mesele" olarak sonucunun beklenmesi gerektiği belirtilmiştir. (Yargıtay 19. H.D. 1999/3350 E. 1999/6364 K. 1.11.1999 T.) Yine Yargıtay 19. Hukuk Dairesi rekabet etmeme yasağının Kurul'un kararı ile sona erdiğinden bahisle ortada bir "ihlalin" bulunmadığını ifade ederek davanın kabulünü yerinde bulmamıştır. (Yargıtay 19. H.D. 2011/330 E. 2011/1771 K. 14.02.2011 T.; Aynı yönde Yargıtay 19. HD 2002/2817 E. 2002/7580 K. 29.11.2002 T.) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise Kurul kararının "kesinleşmemesi", incelemenin devam etmesi, zamansız açılan davanın bulunması sebebiyle davanın reddine karar vermiştir. (Yargıtay 11. HD 2012/15359 E. 2014/5834 K. 25.03.2014 T. Aynı yönde Yargıtay 19. HD 2006/2809 E. 2006/10346 K. 06.11.2006 T.) Benzer şekilde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararında, dava açılmadan önce davacının Kurula başvurmadığı, henüz dava şartının bulunmadığı ve dava açma zamanının gelmediği gerekçesiyle "dava şartı" yerine getirilmediğinden davanın reddine karar vermiştir. (Yargıtay 11. HD. E. 2008/5575 K. 2009/100045 05.10.2009 T.), https://kararara ma.yargitay.gov.tr/, (21.12.2022).

Dolayısıyla Tebliğ'de yer alan bu hüküm karşısında mahkemelerin "*ihlal (hukuka aykırılık)*" tespitine yönelik Kurul'un kesinleşmiş kararını bekletici mesele yapması mümkün olmayacaktır.

Buna karşın, her ne kadar taahhüt kararında "*rekabet sorunlarının*" ihlal niteliğinde olup olmadığı Kurul tarafından tespit edilmese de bunların rekabetçi endişeye yol açabilecek teşebbüs uygulama ve davranışlarını kapsadığına yönelik şüphe bulunmamaktadır. Bu anlamda ihlal niteliği ortaya konamayacak bir rekabet sorununun, özel hukuk boyutunda haksız eylemin unsurlarından hukuka aykırılık şartını karşılaması ihtimal dâhilindedir. Bu nedenle taahhüt kurumu ile sonlandırılan ve ihlal niteliği Kurul kararıyla ortaya konamayan bir rekabet sorununun, özel hukuk yargılamasına konu edilmesi halinde rekabet hukuku kaynaklı meselenin mahkemeler tarafından ele alınıp değerlendirilmesi ve mahkemenin Kurul tespiti olmadan bir karar vermesi gerekecektir. Zira aksinin kabulü, Kurul'un ihlal tespitinin bulunmaması nedeniyle davanın reddedilmesi ile rekabet sorunlarına neden olan teşebbüsün idari para cezasının yanında olası bir tazminat sorumluluğundan da kurtulması anlamına gelecektir.

Hatırlatmak isteriz ki Kurum ile teşebbüs arasındaki tarafları bağlayıcı anlaşma (taahhüt ilişkisi), rekabetçi sorunların varlığı veya bunların giderim şekline ilişkin meseleler bakımından idari yargının konusu olamayacaktır zira teşebbüs tarafından imzalanmış ve kabul edilmiş taahhüt metni doğrultusunda Kurul tarafından karar verilmekte ve taraflar bu metnin içeriği üzerinde mutabık kalmaktadırlar.[20] Bu doğrultuda ve ayrıca Tebliğ'in lafzi yorumu dikkate alındığında, taahhüt sunan teşebbüsün rekabetçi bir sorunun varlığını Hukuk Muhakemeleri Kanunu anlamında ikrar ettiği unutulmamalıdır. Buna göre, taahhüt konusu rekabetçi sorunun öncelikle varlığına ve sonrasında hukuka aykırılık niteliğine yönelik olarak tazminat talebi bağlamında değerlendirme yapacak ilk yargı yeri olan özel hukuk ilk derece mahkemesinin

20 Her ne kadar, uzlaşma kurumunun aksine, taahhüt kurumu ile ilgili Kurul kararının idari yargı konusu olamayacağı açıklıkla düzenlenmemiş dahi olsa, bu hakkın, Kurul'un gerekçeli kararı ile sunulan taahhüt metni arasında ortaya çıkabilecek maddi hata niteliğinde bir farklılığa ilişkin kullanılabileceği tarafımızca değerlendirilmektedir.

ağırlıklı incelemesinin, rekabetçi sorun olarak taahhüt metninde yer bulan uygulamanın varlığından ziyade hukuka aykırılık şartını karşılayacak bir ihlal niteliğinde olup olmadığı noktasında olacağı vurgulanmalıdır.

Bu noktada ifade edilmelidir ki, bir incelemenin ihlal tespiti ile sonuçlandırılması halinde Kurul tarafından geçmişe yönelik "*ex post*" bir değerlendirme yapılmakta ve bu değerlendirmeler ışığında ihlal tespitinde bulunulmaktadır. Fakat taahhüt kurumunun hizmet ettiği amaçlar arasında ekonomik olanların ağır basması ve gerek zamandan gerekse maliyetlerden tasarruf ederek rekabetçi endişelerin diğer bir ifadeyle sorunların hızlı ve kısa sürede ortadan kaldırılması hedeflendiğinden taahhüt kurumunun "*ex ante*" özelliği ön plana çıkmaktadır.[21]

Buna paralel olarak, teşebbüslerin taahhüt başvurusunda bulunmalarının arkasındaki en önemli gayenin, Kurul ile müzakereler yürüterek Kurul'un tespit ettiği ve devam ettirildiği takdirde rekabeti bozucu nitelikte olabilecek yahut hali hazırda rekabetçi endişe yaratan uygulamalara yönelik yeni davranışlar benimsemek ve böylece olası bir ihlal kararının ve potansiyel para cezasının önüne geçmek olduğu da unutulmamalıdır. Dolayısıyla Kurul, teşebbüs davranışlarını geriye dönük incelemek yerine daha erken müdahale ederek ilgili teşebbüsler ile bu hususları müzakere etmek suretiyle tespit etmektedir.

Tüm bu değerlendirmeler kapsamında ve rekabet hukuku ilintili yargılamalara etki noktasında kanımızca vurgulanması gerekli ilk temel nokta, taahhüt mekanizmasının geleceğe yönelik çalışma biçiminin, teşebbüsün taahhüt konusu geçmiş faaliyetlerine yönelik bir muafiyet veya hukuka uygunluk hali kazandırmayacağıdır.

Bu tespit, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın ("ABAD") *Gasorba* kararında da vurgulanmıştır. Komisyon tarafından Repsol CCL ile distribütörleri ile arasındaki sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin pazara giriş engelleri ve pazar kapama etkileri yaratacağı ve marka içi rekabeti azaltacağından bahisle Repsol

21 Frederic Jenny, Worst Decision of the EU Court of Justice: The Alrosa Judgement in Context and the Future of Commitment Decisions, *Fordham International Law Journal*, New York 2015, Volume 38, Issue 3, Article 2.

CCL hakkında başlatılan incelemenin taahhüt ile sonlandırılmasına karar verilmiştir. Ardından açılan ve nihayetinde ABAD'ın önüne gelen *Gasorba* davasında mahkeme; "*Taahhüt kararı, ilgili teşebbüsün piyasa davranışını meşru hale getirmez ve kesinlikle geriye dönük etkili olamaz.*"[22] diyerek taahhüt kararının teşebbüsün geçmiş faaliyetlerini hukuka uygun hale getirmeyeceğini açıklıkla vurgulamıştır. Bunun yanında, ulusal mahkemelerin taahhüt kararlarını göz ardı edemeyeceği ve Komisyon tarafından gerçekleştirilen ön araştırmayı dikkate alarak buradaki tespitleri rekabet dışı eylemlerin göstergesi olarak değerlendirmesi gerektiği [23] yine karar kapsamında ifade edilmiştir.

ABAD'ın yukarıda ifade edilen yaklaşımına da uygun olarak, Kurum tarafından taahhütle sonlandırılmış bir incelemenin varlığı durumunda, taahhüde konu rekabet sorunlarının mevzuatı ihlal niteliği ve dolayısıyla hukuka aykırılık şartını karşıladığı özel hukuk mahkemesi tarafından kanımızca fiili bir karine olarak kabul edilebilecektir. Buna göre, özel hukuk yargılamasının davacısı, karinenin temelini ispat yükünden Kurul'un taahhüt kurumu ile sona erdirdiği soruşturmayı göstererek kurtulabilecek ve hukuka aykırılığın ispatı olarak ortaya çıkacak karine sonucundan faydalanabilecektir. Bu şekilde, varlığı bilinen bir vakıadan hareketle (Kurul'un rekabet sorunlarının varlığına ilişkin tespiti), tecrübe kurallarına dayanan bir değerlendirme sonucu, tartışmalı olan vakıanın (hukuka aykırılığın) gerçekleşmiş olduğu kanaati oluşacaktır. Davalı konumunda bulunan ve taahhüt sunan tarafın ise bu karinenin aksini ispat şansı yargılama boyunca bulunacaktır.

Taahhüdün bulunduğu hallerde hukuka aykırılığın karine olarak varlığının kabulü, taahhütle son verilen inceleme sırasında Kurum tarafından kullanılacak bilgi isteme ve yerinde inceleme gibi münhasıran idari organa ait yetkilerin getireceği kapsamlı deliller-

22 C-547/16, Gasorba ve Diğerleri, 23.11.2017, Para. 28, Erişim Linki: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=197046&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=167741, (Erişim Tarihi: 25.12.2022).

23 C-547/16, Gasorba ve Diğerleri, 23.11.2017, Para. 29, Erişim Linki: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=197046&pageIndex=0&doclang=EN&mode=ls t&dir=&occ=first&part=1&cid=167741, (Erişim Tarihi: 25.12.2022).

den mahrum kalacak özel hukuk mahkemesi davacısı açısından da hakkaniyetli bir yaklaşım olacaktır. Zira "*dava malzemesinin taraflarca getirilmesi*" ilkesi doğrultusunda mahkeme tarafından aynı şekilde delil toplanması ya da re'sen araştırma yapılması söz konusu olamayacağından ve aynı zamanda dava malzemesi ile ispat araçlarının büyük çoğunluğunun davalı elinde bulunacağından davacının, özellikle hukuka aykırılık boyutunda iddiasını ispatlamasının yaratacağı zorluğun önüne bu sayede geçilebilecektir.

KAYNAKÇA

FREDERİC Jenny, Worst Decision of the EU Court of Justice: The Alrosa Judgement in Context and the Future of Commitment Decisions, *Fordham International Law Journal*, New York 2015, Volume 38, Issue 3, Article 2.

KOYUNCUOĞLU Hikmet / DOĞAN Başak, "Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Gerçekleştirilen Değişikliklerin Rekabet İhlalinden Doğan Özel Hukuk Davalarına Yönelik Etkisinin Değerlendirilmesi", İstanbul 2020 Erişim Linki: "Lexpera, https://blog.lexpera.com.tr/rekabetin-korunmasi-hakkinda-kanunda-gerceklestirilen-degisiklik lerin-rekabet-ihlalinden-dogan-ozel-hukuk-davalarina-yonelik-etkisinin-degerlendirilmesi/ (Erişim Tarihi: 21.12.2022).

ADİ KONKORDATODA ÇEKİŞMELİ ALACAKLAR VE ÇEKİŞMELİ ALACAKLAR HAKKINDA DAVA (İİK MADDE 308/B)

Av. Muhammet Baki OCAK[1]

GİRİŞ

Genel itibariyle borçlunun, alacaklılarının çoğunluğunun kararı ve mahkemenin tasdiki ile birlikte mevcut olan borçlarının bir kısmından kurtulmasını ve/veya ödeme şartlarının değiştirilerek düzenlenmesini sağlayan kollektif bir cebri icra müessesesi olan konkordato, bilindiği üzere konkordato projesine sadık olan borçluların haciz veya iflas yolu ile takibe maruz kalmasını engelleyerek yine bu borçluların ticari faaliyetlerini ve ekonomik varlıklarını devam ettirmelerini sağlamaktadır. Bu doğrultuda konkordatonun da değişik kriterler ile çeşitlere ayrılabileceğini belirtmekle beraber bu yazı kapsamında adi konkordato bağlamında değerlendirme yapılacaktır.

1- ADİ KONKORDATO TANIMI

Adi konkordato, borçlu hakkında iflas kararı verilmeden önce başvurulan, mahkeme dışı konkordato ile malvarlığının terki suretiyle konkordato dışında kalan iflas dışı konkordatonun bir diğer adıdır. Bu konkordato türünde konkordato projesine başvurmak isteyen ve konkordato talep eden borçlunun alacaklıları, 2004 sayılı İcra ve iflas Kanunu(İİK) madde 299 hükmü gereği yapılacak olan ilanla, ilan tarihini takiben 15 (on beş) gün içinde alacaklarını bildirmeye davet edilir. Süresi içerisinde yapılan alacak bildiriminin akabinde konkordato komiseri tarafından işbu alacaklar hakkında borçlunun görüşleri alınır. İşte, borçlunun varlığını veyahut mikta-

1 İstanbul Barosu Avukatı

rını kabul etmediği bu alacaklar çekişmeli alacaklar olarak anılacaktır. Bu minvalde önem arz eden husus çekişmeli olarak anılan bu alacakların konkordato nisabına katılıp katılmayacağıdır. Bu noktada konkordato yargılamasını yapan ticaret mahkemesi tarafından çekişmeli alacakların nisaba katılıp katılmayacağına ilişkin değerlendirme yapılarak karar verilecektir.

1.1- Çekişmeli Alacaklar

Önemle belirtilmelidir ki konkordato sürecinde bir alacağı çekişmeli hale getirme yetkisi münhasıran borçluya aittir. Yukarıda da ifade edildiği şekliyle alacaklıların bildirimi üzerine konkordato komiseri salt bir şekilde bu bildirimleri borçluya bildirmekle görevli ve yetkilidir. Akabinde borçlu tarafından, bilançoda kayıtlı olmayan veya bilançoda bildirilmiş olandan farklı miktarda talep edilen alacaklara borçlu tarafından itiraz edilebilmektedir. İtiraz edilen bu alacaklara ilişkin konkordato komiseri tarafından ivedi bir şekilde dosya oluşturularak ticaret mahkemesi incelemesine sunulacaktır. İncelemeye sunulan dosya kapsamında alacak kayıt dilekçeleri, alacağa ilişkin dayanak teşkil eden belgeler, borçlunun itirazlarını içeren yazılar ile itiraza ilişkin sebepler ve de delilleri mevcut olacaktır.

Komiser tarafından gerekli bilgi ve belgeleri içeren dosya ticaret mahkemesi incelemesine sunulduktan sonra mahkeme tarafından basit yargılama usulüne göre inceleme yapılmaktadır. Bu inceleme neticesinde verilen karar maddi hukuk yönünden bir anlam ifade etmeyeceği gibi salt bir şekilde alacaklıya oy hakkı tanınıp tanınmayacağına ilişkin bir değerlendirme içerecektir. Mahkeme, basit yargılama usulünü benimsediği için derinlemesine bir inceleme söz konusu olmayacak; dosya üzerinden inceleme yapılacaktır. Hal böyle olmakla birlikte gerekli görüldüğü takdirde tarafların sözlü olarak dinlenmesine karar verilebilmesi de pek tabi mümkündür. Ayrıca, mahkeme gerekli gördüğü takdirde konkordato komiserinin de görüşünü alabilecektir. Bu hususlarla birlikte önemle belirtmek gerekir ki konkordato incelemesini yapan mahkeme de-

rinlemesine bir inceleme yapmayacağı için mahkeme tarafından tesis edilen hüküm kesin hüküm etkisini de haiz olmayacaktır.[2] Alacağın gerçekten var olup olmadığı ise esas hakkında inceleme yapacak mahkemenin tesis edeceği hüküm ile ortaya çıkacaktır.

1.2- Mahkemenin Çekişmeli Alacakları Nisaba Katmama Kararı

Nihayet, borçlunun itirazı ile çekişmeli hale gelmiş alacaklar hakkında konkordato mahkemesince yapılacak inceleme neticesinde işbu alacakların nisaba katılmaması kararı verilmiş olabilir. İşte bu noktada İİK'nın 308/b-1 hükmü gereği tasdik kararının ilanı tarihinden itibaren bir ay içinde alacaklılar tarafından dava açılabilecektir. Bu meyanda konkordato mahkemesi tarafından konkordatonun tasdiki kararı ile birlikte çekişmeli alacaklar için ayrılmış olan payın borçlu tarafından bir bankaya yatırılmasına karar verilebilecektir (İİK m 308/b-2).

İİK'nın 308/b- 1 hükmünde yer alan bir aylık süre içerisinde dava açmamış olan alacaklılar, mahkeme tarafından bankaya yatırılmasına karar verilen paydan ödeme yapılmasını talep edemeyeceklerdir. Haliyle bu durumun varlığı halinde de yatırılan pay borçluya iade edilecektir. Bu bakımdan bankaya yatırılmasına karar verilen payın teminattan farklı olarak bankaya nakit olarak ödenmesi gerektiğini de ifade etmek gerekir.

2- ÇEKİŞMELİ ALACAKLAR HAKKINDA DAVA AÇILMASI

Konkordato süreci bu şekilde ilerlemekte iken borçlu tarafından, alacağının miktarı ya da niteliği çekişmeli hale getirilen alacaklı, alacağını maddi hukuk hükümlerine göre hüküm altına aldırmak maksadıyla İİK'nın 308/b hükmüne göre tasdik kararının ilanı tarihinden itibaren bir ay içinde çekişmeli alacakları hakkında dava açabilecektir.

2 Kale, Serdar, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5 (1), Bahar 2018, s.247

Bu noktada doktrinde farklı görüşlerin bulunmaktadır. Şöyle ki, çekişmeli alacağın miktarı veya niteliği bakımından ihtilafın giderilmesi talebi ile birlikte açılan dava bir tespit mi yoksa eda davası mı olarak anılacaktır? Bu kapsamda davacının amacının alacağının itiraza uğrayan kısmının konkordatoya tabi bir alacak olduğunu hâkime kabul ettirmek olduğu ve hâkimin de tespitiyle alacağın konkordato hükümlerine göre ödeneceği düşünüldüğünde açılmış olan davanın türünün tespit davası olduğu söylenebilecektir. Öte yandan alacaklının amacının alacağını tahsil etmek maksadıyla tahsil hükmü elde etmek üzere işbu davayı ikame ettiği düşünüldüğünde bu durumda davanın eda davası olduğu söylenebilecektir.

Bu doğrultuda, yukarıda da ifade edildiği üzere, görüş ayrılıkları bulunmakla beraber Kuru'nun bu davayı bir alacak davası olarak nitelendirmektedir.[3] Öte yandan, Atalı, Ermenek ve Erdoğan da açılmış olan davanın hukuki niteliği itibariyle belirli bir miktarı teşkil eden paranın konkordato hükümlerine göre tahsili amacıyla açılmış bir eda davası olduğunu ileri sürmüşlerdir.[4]

2.1- Çekişmeli Alacak Davasının Hukuki Niteliği

İİK madde 308/b hükmü doğrultusunda ikame edilen dava istenen hukuki korumaya göre kanaatimce de bir eda davasıdır. Zira, çekişmeli alacak davasının bir tespit davası ve çekişmeli alacağa ilişkin yargılamayı yürüten mahkemenin vereceği hükmün de bir tespit hükmü olduğu düşünüldüğünde; alacaklının tespit hükmüne dayanarak alacağını tahsil edemeyeceğini, tespit hükmüne dayanılarak borçludan ödeme yapılması istendiğinde ayrı bir yargılama sürecine başlanması söz konusu olacaktır. Bununla birlikte çekişmeli alacak davası devam ederken konkordato feshedilmişse bu sefer alacaklının alacağına kavuşmak adına tespit hükmüne dayanarak tahsilat yapması da mümkün olmayacaktır.

---

3 Kuru, B. (2013). İcra ve iflâs hukuku: el kitabı. Adalet Yayınevi. s. 1500

4 Atalı, M., Ermenek, I., & ERDOĞAN, E. (2020). İcra ve İflâs Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara. s. 697

Oysa ki açılmış olan davanın bir eda davası ve verilen hükmün de bir eda hükmü olduğu düşünüldüğünde bu durumun varlığı halinde alacaklının çekişmeli alacak için ayrılmış olan paydan kendisine ödeme yapılmasını ilamların icrası hakkındaki hükümlere göre talep edebileceğini göz önünde bulundurmak gerekir. Hal böyle olmakla birlikte davanın bir eda davası olduğu düşünüldüğünde, alacaklının ilama dayanan alacağına kavuşamaması halinde de yine aynı ilama dayanarak konkordatonun feshini talep ederek bu sefer alacağının tamamını borçludan talep edebilecektir. Daha efektif bir çözümü benimseyen bu ihtimalde alacaklının alacağına kavuşması olanağı artmakla birlikte lehine de sonuçların doğması pek tabi mümkün olacaktır. Bununla birlikte İsviçre doktrininde de çekişmeli alacak davasının bir eda davası olduğunun kabul edildiğini de ifade etmek gerekir.[5]

2.2- Çekişmeli Alacak Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

Açılacak olan çekişmeli alacak davasının hangi mahkemede görüleceği de doktrinde görüş ayrılığına düşülen bir diğer durumdur. Zira, çekişmeli alacak hakkında açılacak davada görevli ve yetkili mahkemenin hangi mahkeme olduğu konusunda açık bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla bu noktada farklı fikirler öne sürülmüştür.

Bir görüşe göre mahkemelerin görevi kanunla belirleneceğinden ve açılacak olan davanın hangi mahkemede açılacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından bu dava genel hükümlere göre belirlenecek görevli ve yetkili mahkemede açılmalıdır.[6] Bir diğer görüşe göre de davaya bakacak olan mahkemenin belirlenmesinde temel kıstas bu davanın konkordato ile ilişkisinin dikkate alınmasıdır.[7] Doktrindeki bu görüşe göre, davaya konu edilen çekişmeli alacağın han-

5 Hunkeler ve Wohl in SK SchKG (2017), Art. 315, Kn.7; Hunkeler in KUKO SchKG, 2014, Art. 315. Kn.6

6 ÖZTEK, Selçuk/ BUDAK, Ali Cem/TUNÇ YÜCEL, Müjgan/KALE, Serdar/ YEŞİLOVA, Bilgehan : Yeni Konkordato Hukuku, Ankara 2018 (Yazar-Konkordato Şerhi); PEKCANITEZ, H., ATALAY, O., SUNGURTEKİN, Ö. M., & ÖZEKES, M. (2020). İcra İflâs Hukuku, 5. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

7 Yılmaz, E. (2016). İcra ve İflâs Kanunu Şerhi. *Ankara, Yetkin Yayınları*.

gi oranda nisaba dahil edileceğine karar verecek olan konkordato mahkemesi olduğundan ve yine çekişmeli alacak hakkında teminat yatırılmasına karar verilebileceğinden, tasdik tarihinden itibaren bir ay içinde açılacak olan bu davanın konkordato ile organik bağı bulunduğundan, davanın konkordato mahkemesinde açılması gerekmektedir. Neticeten her ne kadar uygulamada görüş ayrılıkları olsa da mahkemelerin görevlerinin kanunla düzenlendiği hususunun göz önünde bulundurulması gerektiğini düşünmekle beraber; açık bir düzenleme bulunmadığından ve maddi hukuka uygun da bir karar verilmesi gerektiğinden açılacak olan çekişmeli alacak davasında genel hükümlere göre görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi gerekecektir.[8]

2.3- Çekişmeli Alacak Davasında Zorunlu Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

Bu hususların yanı sıra çekişmeli alacak davasının arabuluculuğa tabi olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurmanın zorunlu olduğu davalarda bu şartın yerine getirilmemiş olması halinde mahkeme usulden ret kararı verecektir.[9] Çekişmeli alacak düşünüldüğünde de arabuluculuğa başvurmanın dava şartı olduğu bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, çekişmeli alacak davası açmadan önce arabuluculuğa başvurulması gerekebilecektir. Zira, açılacak olan çekişmeli alacak davası, yukarıda da ifade edildiği üzere, genel hükümlere göre görülecek olan bir alacak davasıdır.

Nitekim, ticari dava niteliğindeki çekişmeli alacak davasında arabuluculuğa başvurulması gerekliliği İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi'nin 12.11.2020 tarihli ve 1616/1268 sayılı kararında da ortaya konmuştur. Kararda belirtildiği üzere TTK 5/A maddesine göre TTK'nın 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi

8 bkz., İstanbul Anadolu 2. Asliye Ticaret Mahkemesi, K.T. 22.01.2020 -11/61,www.lexpera.com.tr

9 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde18/A, II.

olan ve alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Hal böyle olmakla birlikte çekişmeli alacağa konu davada ticari nitelikte bir dava olduğundan İİK madde 308/b hükmü doğrultusunda dava açılırken arabuluculuğa başvurulması gerekmektedir.

Öte yandan, doktrinde, tasdikten sonraki arabuluculuk sürecinde farklı koşullarda anlaşılması halinde konkordato hükümlerinin bütün alacaklar için zorunlu olacağı ve alacaklılar arasındaki eşitliğin bozulacağı gerekçesiyle aksi yönde de bir görüş mevcuttur.

2.4- Çekişmeli Alacak davasının Açılma Süresi

Bu hususun akabinde çekişmeli alacaklar hakkındaki dava bakımından öngörülen süre bağlamında alacağı çekişmeli hale gelen alacaklının, çekişmeli alacak davası açmak için tasdik kararını beklemek zorunda olmadığını ifade etmek gerekir. Şayet tasdik kararından önce dava açılmışsa alacaklının İİK madde 308/b hükmüne dayanarak tekrar dava açmasına gerek yoktur. Bununla beraber pek tabi çekişmeli alacaklar hakkındaki davanın da süresinde açılmamasının birtakım sonuçları vardır. Şöyle ki, mevcut düzenleme ile birlikte çekişmeli alacaklar hakkındaki davanın süresinde açılmamasının yaptırımı, alacaklının kendisi için ayrılan paydan ödeme yapılmasını isteyememesi ve bu durumda bankaya yatırılan payın borçluya iade edilmesidir.[10] Bununla birlikte, öngörülen süre içerisinde dava açılmaması halinde, alacaklının alacak hakkının maddi hukuk bağlamında ortadan kalkacağını; konkordato hükümlerine göre alacağın talep edilmesi hakkının düşeceğini söylemek de doğru olmayacaktır.[11]

Netice itibariyle alacaklı davasını süresi içerisinde açmamışsa maddi hukuk bakımından alacağı ortadan kalkmayacaktır. Sadece bankaya kendisi için ayrılan payın kendisine ödenmesini talep ede-

10 2004 sayılı İcra İflas Kanunu m. 308/b, II

11 İsviçre'de süresinde dava açılmamasının maddi hukuk bağlamında hakkın sona erdiği anlamına gelmeyeceği kabul edilmektedir (Guggisberg ve Hardmeier in BSK SchKG, 2010, Art. 315, Kn. 19; Vock ve Meister-Müller, 2018, s. 414).

meyecektir. Bununla birlikte, süresi geçtikten sonra dava açılması halinde, işbu dava alacaklı lehine sonuçlanması halinde, konkordato hükümlerine göre alacaklıya ödeme yapılması gerekecektir. Şayet, ilama rağmen ödeme yapılmazsa alacaklı bu durumda konkordatonun feshini de talep edebilecektir.

Nihayet, açılmış olan çekişmeli alacak davasında alacağın temelini oluşturan hukuki ilişkiye göre yargılama usulü belirlenecek ve görevli ve yetkili mahkemece yargılama sürdürülecektir. Dava devam ederken mahkemenin vereceği bir tedbir kararı ile birlikte borçluya, ayrılan paydan ödeme yapılabilmesi de mümkündür. Bununla birlikte dava alacaklı lehine sonuçlandığı takdirde, alacaklı, kendisine ayrılan paydan konkordato hükümlerine göre ödeme yapılmasını talep edebilecektir.

2.5- Çekişmeli Alacak davasında yargılama Giderleri ve Vekalet Ücreti

Bu arada, yargılama giderleri ve vekalet ücreti noktasında da konkordatoya tabi olmayan bir alacak kalemi söz konusu olduğu için tam olarak ödeme yapılması gerekmektedir. Neticede, davayı lehine sonuçlandıran alacaklı, elde ettiği ilama dayanarak vadesi gelmiş taksitlerin bir defada kendisine ödenmesini talep edebilecektir. Vadesi henüz gelmemiş olan taksitlerin de vadesi gelince alacaklıya ödeme planına göre ödenmesi zorunludur. Ödemeler alacaklıya yapılmazsa, alacaklı kendisi yönünden konkordatonun feshini talep edebilecek; hüküm altına alınmış olan alacağının tam tahsilini de talep edebilecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, genel dava hükümlerine göre çözülecek olan çekişmeli alacak davasında kabul kararı verilmesi halinde, ikili bir ayrım gözetilmesi; konkordato halihazırda yürürlükte ise alacağın konkordato hükümlerine göre; konkordato ortadan kalkmış ise alacağın tam olarak tahsilinin gerekeceğinin mahkemenin kararında belirtilmesi de infaz hukuku bakımından önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

ATALAY, O./ SUNGURTEKİN, Ö./ M.,ÖZEKES, M. (2020). İcra İflâs Hukuku, 5. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

ATALI, Murat/ ERMENEK, İbrahim / ERDOĞAN, Ersin (2020). İcra ve İflâs Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara. s. 697

HUNKELER VE WOHL İN SK SchKG (2017), Art. 315, Kn.7; HUNKELER İN KUKO SchKG, 2014, Art. 315. Kn.6

KALE, Serdar, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5 (1), Bahar 2018, s.247

KURU, Baki. (2013). İcra ve iflâs hukuku: el kitabı. Adalet Yayınevi. s. 1500

ÖZTEK, Selçuk/ BUDAK, Ali Cem/TUNÇ YÜCEL, Müjgan/KALE, Serdar/ YEŞİLOVA, Bilgehan : Yeni Konkordato Hukuku, Ankara 2018 (Yazar-Konkordato Şerhi); PEKCANITEZ, H.,

YILMAZ, E. (2016). İcra ve İflâs Kanunu Şerhi. Ankara, Yetkin Yayınları.

REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ
(TBK md. 444- 447)

Av. Nafi PAKEL[1]

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun 444-447 maddelerinde Rekabet Yasağı başlığı altında yer alan düzenlemenin amacı, bir iş yerinde çalışan kişinin o iş yeri ile ilişkisi son bulup ayrıldığında, aynı işkolunda faaliyet gösterip eski işvereni ile rekabet etmemek yükümlülüğünün koşul ve sınırlarını belirlemektir.

Yasanın 444. maddesinde bu yükümlülük:

- İş yerinden ayrılma sonrasında herhangi bir şekilde rekabet etmemek, özellikle de kendi hesabına rakip bir işletme açmamak,
- Rakip bir işletmede çalışmamak,
- Rakip işletmeyle bir menfaat ilişkisine girmemek, olarak tanımlanmış ve o iş yerinde çalışan kişinin bu kabil bir rekabete girişmekten kaçınmak konusunda iş verenine yazılı taahhütte bulunabileceği hüküm altına alınmıştır.

444. maddenin 2. bendinde işçinin rekabet etmeme taahhüdünün geçerli olabilmesi için:

- Söz konusu işin mahiyeti gereği çalışma süreci içerisinde çalışan kişiye özel bir bilgi edinme imkanının sağlanması,
- Keza o işyerinde edinilen bilgilerin bilahare kullanılmasının iş verenin önemli bir zarar görmesine yol açacak nitelikte olması, koşulları aranmıştır.

Yasanın aradığı bu koşulların olmaması halinde, velev ki işçi tarafından imzalanıp taahhüt bulunmuş olsa dahi, rekabet yasağı sözleşmesi geçersizdir. Örneğin, bir markette kasiyer olarak çalı-

1 İstanbul Barosu Avukatı.

şan bir elemanın, o marketteki işinden ayrıldıktan sonra aynı iş kolunda faaliyet gösteren başka bir işletmede çalışıp rekabet etmeyeceğine ilişkin taahhüdü geçersizdir. Buna mukabil, elektronik cihazlar üreten bir fabrikada çalışan, bu nedenle de üretim teknolojisi sırlarına vakıf olan bir mühendisin rekabette bulunmama taahhüdünün geçerli olduğu tartışmasızdır. Her iki durum arasındaki fark TBK 444/2 hükmünde ***"yaptığı işin işçiye, üretim sırları ya da iş verenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı, sağlaması"*** olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü gibi bu düzenleme ile söz konusu bilginin sıradan bir bilgi değil, işçinin yaptığı işe ilişkin özel bir bilgi olması koşulu aranmıştır.

Önceki yasanın 348. maddesinde rekabet yasağının geçerli olması için aranan koşul ***"işlerin esrarına nüfuz ederek iş sahibine hissolunacak derecede bir zarar verebilecek ise"*** olarak tanımlanmıştır.

Yasanın, Sınırlandırma başlıklı 445. maddesinde rekabet yasağının, ***"işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürecek şekilde sınırlanamayacağı ve özel durumlar dışında iki yılı aşamayacağı"*** hüküm altına alınmıştır. 445. maddenin 2. fıkrasında ise gerek sınırlamanın kapsamı gerekse süresi bakımından, hâkime takdir hakkı tanınmıştır. Bu takdir hakkının ***"işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edinimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle***" kullanacağına ilişkin hüküm açık değildir. Çünkü, işten ayrıldıktan sonra rekabet etmeme taahhüdünde bulunan işçidir, işverenin ise bu sözleşmede mukabil bir taahhüdü görünürde yok gibidir.

Gerçekte ise bu ilişkide işverenin, işçiye o işin özelliklerini öğrenmesi, müşterileri tanıma imkanının sağlanması, eski yasanın söylemi ile "*o* işçiye işin esrarına nüfuz etmesi imkanını vermesi" gibi zımmî /üstü örtülü mukabil bir taahhüdü mevcuttur.

Bu nedenle işçinin tek taraflı gibi gözüken rekabet etmeme taahhüdü aslında işçi ve işveren arasında karşılıklı bir taahhüttür.

İşveren nezdinde işe başlarken, o işten ayrıldığında rekabet etmemek taahhüdünde bulunan işçiye karşı işverenin üstlendiği mu-

kabil edim işçiye o işin özelliklerini öğretmek ve işin esrarına nüfuz etmek imkanını sağlamaktır.

İşçi ve işveren arasındaki ilişki bu şekilde belirlendiğinde 445/2 maddede hâkime tanınan takdir yetkisinin bu doğrultuda yorumlanması ve o olayda iş verenin mukabil bir ediminin söz konusu olup olmadığı, şayet varsa işverenin bu yükümlülüğü yerine getirip getirilmediğinin hâkim tarafından araştırılması gerekmektedir.

Yasanın 445/1 maddesinde rekabet yasağı sözleşmesindeki sürenin, özel bir durum ve koşullar dışında, iki yılı aşamayacağı hükmü mevcuttur. Bu hükümden, özel bir durum ve koşulun varlığı halinde yasak süresinin iki yıldan fazla olabileceği anlamı çıkıyorsa da uygulamada iki yılı aşan bir süre kabul görmemektedir. Esasen 445/2 madde hükmünde hâkime söz konusu iki yılı, kapsam ve süre yönünden sınırlama / kısaltma yetkisi de tanınmıştır.

Önceki Borçlar Kanunun 348. maddesinde rekabet yasağı akdi tarihinde işçinin reşit olması gereğine ilişkin hüküm yeni yasanın 444. maddesinde, işçinin akit tarihinde fiil ehliyetine sahip olması şeklinde ifade edilmiştir.

Rekabet Yasağı Sözleşmesinde bu yasağın geçerli olduğu coğrafi sınırları da açıkça belirlenmesi gerekmektedir. Çünkü yargı mercileri öncelikle yasağın kapsamını incelemek sureti ile hüküm tesis etmektedir.

Günümüz ulaşım imkanları dikkate alındığında, özellikle de büyük şehirlerimizde, rekabet yasağı coğrafi sınırının işçinin çalışma ihtiyacının engelleyip engellemediği konusunda verilecek sübjektif bir kararın işveren için ne derece hakkaniyete uygun olduğu tartışmaya açıktır.

Yasanın 446. maddesi uyarınca, rekabet yasağına aykırı davranan işçi bu nedenle işverenin uğradığı tüm zararı gidermekle yükümlüdür. Ayrıca, sözleşmede ihlal halinde cezai şart öngörülmüş ise işçi cezai şartı da ödemek zorundadır.

Madde 446/2 hükmünde, sözleşmede aksine bir hüküm olmaması halinde, cezai şartı ödeyen işçinin rekabet yasağı borcundan

kurtulacağı öngörülmüştür. Bu nedenle sözleşmeye, cezai şart ödeyen işçinin bakiye süre için rekabet yasağı yükümlülüğünün devam edeceğine ilişkin hüküm konulması gerekmektedir.

446. madde hükmünde işçinin rekabet yasağını ihlal etmesi halinde cezai şart ödemesine ilişkin düzenleme, sair sözleşmelerde cezai şartın geçerliliği için tek taraflı değil karşılıklı bir edim olmasının aranması kuralının istisnasıdır.

Madde 446/3 hükmü uyarınca, cezai şartın ödenmesi ve doğmuş zararın tazmini dışında, işveren ayrıca yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir. İşverenin yasağa aykırı davranışın sonlandırılması isteyebilmesi için bu hükümde aranan, *"kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa"* koşulunun ifade şekli kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda daha farklı olarak ifade edilmiştir.

Virgile Rossel baskısı İsviçre Borçlar Kanunu'nun TBK'nin 446 maddesi karşılığı olan 359 maddesi, *"İstisnai olarak ve bu hak özellikle yazılı şekilde saklı tutulmuş olması kaydı ile işveren cezai şart ve gerçekleşmiş ek zarar dışında ayrıca yasaya aykırılığın sonlandırılmasını da isteyebilir. Bu yoldaki istemin, işverenin ihlal edilmiş veya tehdit altında olan menfaatlerinin önemi ve işçinin davranışı ile doğrulanmış olması gerekir"* şeklinde düzenlenmiştir.

Madde 447 hükmünde, işverenin yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararın olmadığının belirlenmesi halinde bu yasağın sona ereceği keza, işçinin haklı bir nedenle iş akdini feshetmesi veya işverenin haksız yere iş akdinin feshetmesi halinde de yasağın son bulacağı hükme bağlanmıştır.

İsviçre Borçlar Kanunun 361. maddesinde "Serbest Meslekler" başlığı altında yer alan, rekabet yasağı hükümlerinin belirli bir ücret karşılığı verilen serbest meslek faaliyeti çalışmalarına da uygulanabileceğine ilişkin hükme TBK düzenlemesinde yer verilmemiştir.

Özel bir öğrenim dayalı bir ihtisas gerektiren serbest meslek faaliyetinin rekabet yasağı düzenlemesi amil unsurlarını haiz bulunması halinde bu faaliyetlere ilişkin bir rekabet yasağı sözleş-

mesinin yapılmasının, hukukumuzda geçerli akit serbestisi kuralı uyarınca mümkün olması gerekir.

Yasanın 444. Maddesinde bu sözleşmenin, işçinin işveren nezdindeki görevinin son bulmasından sonraki dönem için yapılabileceği öngörülmüştür. Oysa bu sözleşmede, işçinin o işyerinde çalıştığı süre içinde de geçerli olduğuna ilişkin bir hükme yer verilmesi kanımızca mümkündür. Çünkü işçinin işyerinde çalıştığı süre zarfında da bizzat veya yakın akrabaları vasıtası ile, iş yeri faaliyet veya üretim konusu olan işleri yapmak suretiyle işvereni ile haksız rekabete girişmesi mümkündür.

İşçinin iş yerinde çalıştığı sırada, aynı konuda faaliyet gösteren bir şirket kurması, dışarıda üçüncü kişilere verdiği teknik bilgi doğrultusunda üretimini yaptırdığı elektronik aletleri işverenin müşterilerine daha düşük bir fiyatla satması dava konusu olmuştur.

Tedbirli davranan işçinin işbu haksız rekabeti, güven duyduğu yakın akrabaları adına kurulmuş şirketler aracılığı ile de yapması mümkündür. Bu nedenle Rekabet Yasağı Sözleşmesine, işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde, şirketin faaliyet konusu iş ve işlemleri bizzat veya eşi ve çocukları, kardeşleri, anne ve babası, eşinin kardeşleri ve anne ve babası aracılığı ile yapamayacağına ilişkin açık hüküm konulması gerekir.

Rekabet yasağı sözleşmesi kaynaklı bir davada görevli mahkeme konusunda uyuşmazlık yaşanması bu davaların sürüncemede kalmasına neden olmaktadır. Rekabet yasağının ihlal edildiği iddiası ile açılan, özellikle de cezai şartın tahsiline ilişkin davalarda bazı mahkemeler İş bazıları ise Ticaret Mahkemelerinin görevli olduğu yolunda karar vermişlerdir.

Bu yoldaki görüş ayrılığı istinaf safhasında da süregelmiş, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12 ve 14. Hukuk Daireleri Asliye Ticaret Mahkemesinin görevli olduğuna, 13 ve 43. Hukuk Daireleri ise İş Mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermişlerdir.

İstanbul Asliye 2. Ticaret Mahkemesinin bu yoldaki görüş farkının giderilmesi istemini inceleyen İstanbul Bölge Adliye Mahkeme-

si Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu bu görüş ayrılığı konusunda Yargıtay 11. Hukuk Dairesine başvurulması kararı almıştır. 11. Hukuk Dairesi 03.02.2021 gün 2021/1534 E. 2021/6811 K sayılı ilamında:

"RYS'nin işçi ve işveren arasındaki hizmet sözleşmesinin ve buna bağlı iş ilişkisinin sona ermesini müteakip hüküm ifade edecek mahiyette olması, kaldı ki TTK'*nin Ticari Davalar Başlıklı 4.maddesi C bendinde 6098 sayılı TBK' nın Rekabet Yasağına ilişkin 444 ve 447 maddelerinden kaynaklanan davaların Ticari Dava olarak tanımlandığı, TTK' nın 5. maddesinde ise ticari davaların Asliye Ticaret Mahkemesinde görülmesi gerektiği hükmü nedeniyle RYS ihlalinden kaynaklanan davalarda görevli mahkemenin Ticaret Mahkemesi olduğu",* sonucuna varmıştır.

"Bilindiği gibi Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin RYS den kaynaklanan uyuşmazlıklarda 7036 sayılı iş yasasının 5. maddesi hükmü uyarınca İş Mahkemesinin görevli olduğu yönünde kararları mevcuttur.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 30.11.2021 gün, 2021/10133 Esas, 2021/15959 Karar sayılı ilamında özet olarak:

"İş Mahkemeleri Kanunu ile işçi ve işveren arasında iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden doğan uyuşmazlıkları çözme görevinin iş mahkemesine verilmiş olması, Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan "aksine hüküm bulunmadıkça" ibaresinin karşılığıdır. Başka bir anlatımla, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesi, Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilen ticari davalara bakma görevinin ticaret mahkemelerine ait olduğunu belirten 5. maddedeki 'aksine hükmü' öngören bir düzenlemedir.

Rekabet yasağına ilişkin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444–447.maddeleri hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler içinde düzenlenmiştir. Her iki kanunda da rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin kurulması ve sınırları özellikle işçinin korunması ilkesi dikkate alınarak düzenlenmiştir. Gerçekten, işçinin çalışma hakkı, rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerin yer, süre ve konu itibariyle sınırlandırılmasını gerektirmektedir.

İşçi ile işveren arasında sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönem için rekabet yasağına ilişkin bir anlaşma olmadıkça, Borçlar Kanunu'ndaki hükümler tek başına işverene talep hakkı vermez. Başka bir anlatımla, taraflarca rekabet yasağı konusunda anlaşma yapılmışsa işveren, sözleşmeye aykırı davranıldığını ileri sürerek cezai şart ya da tazminat talebinde bulunabilecektir. Bu nedenle, burada borcun kaynağı kanun değil, iş sözleşmesidir.

İş sözleşmesi devam ederken işçinin sadakat borcu gereği zaten rekabet yasağı bulunduğundan bu konuda ayrı bir anlaşmanın varlığına gerek yoktur.

Rekabet yasağının ihlali halinde işveren, iş sözleşmesine aykırı davranıştan ötürü sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceği gibi, varsa zararının tazminini de isteyebilecektir.

Türk Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağının sona ermesini düzenleyen 447. maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız olarak ya da işçi tarafından haklı nedenle feshedilmiş olması halinde rekabet yasağının sona ereceği düzenlenmiş olup, haklı fesih müessesesinin iş hukuku ilkeleri çerçevesinde ticaret mahkemesince değerlendirilmesinin güçlüğü ortadadır.

Uyuşmazlığın kaynağı iş sözleşmesi olduğundan Türk Borçlar Kanunu'nun 444 ve devamı maddelerine dayalı olarak İş Kanunu kapsamında işçi sayılan kişinin, rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali nedeniyle açılan cezai şartın tahsiline ilişkin davalarda iş mahkemeleri görevlidir.

Dairemizin önceki kararlarında işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonrası dönem bakımından rekabet yasağına ilişkin olarak cezai şart ve tazminat davaları bakımından ticari dava olduğu belirtilmiş ise de konunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmakla, yukarıda belirtilen açıklamalar uyarınca görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu belirlendiğinden bu karardan dönülmesi gerektiği anlaşılmıştır." yolundaki kararı ile söz konusu davalarda Ticaret Mahkemesinin değil, İş Mahkemesinin görevli olduğuna hükmetmiştir.

Bu durumda, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ve 9. Hukuk Dairesi arasındaki görüş ayrılığının Yargıtay İçtihat Birleştirme Kurulunca çözüme bağlanması ve söz konusu davaların bu görüş ayrılığı nedeni ile sürüncemede kalmasının önlenmesi gerekmektedir.

BEYAN HATASI (AÇIKLAMADA YANILMA) VE SÖZLEŞMEYE ETKİSİ

Av. Burak SALDIROĞLU[1]

1. İRADE BEYANI

1.2.Beyan Kavramı

Hukuksal açıdan önemli olan, iç iradeden ziyade, onun dış şeklidir. İrade dışa yönelmedikçe hukuk onunla ilgilenmez. Hukuk düzeni bakımından açıklanmış bir irade önem taşır. Sonraki başlıkta açıklanacak olan irade kavramının açıklanmasına irade beyanı denmektedir.

İrade, dış dünyada anlaşılacak şekilde açıklanmalıdır. İrade beyanının objektif unsuru beyandır. Beyan, işlem iradesinin dış dünyaya yansıtma ve özellikle muhataba bildirme amacıyla bir fiil veya davranışla açıklanmasıdır.

1.3.İrade Kavramı

İrade kavramı Arapçadan dilimize geçmiş olup, Türkçeye istenç olarak çevrilmişse de hukuk âleminde irade olarak kullanımı yaygındır. İrade, bir şeyi yapıp yapmamaya karar verme gücüdür. Bütün hukuki işlemlerin temelinde en az bir irade vardır. Dolayısıyla iradenin tam anlaşılması önemlidir. İrade henüz bir fiile dönüşmemiş yani dış dünyaya yansımamış bir durumu belirtir. Bununla birlikte irade kişiyi bir fiili yapmaya yönlendirir ve fiil de bu iradeye bağlı olarak gerçekleşme imkânı bulur. Dolayısıyla ortada bir fiil varsa bu iradeden bağımsız düşünülemeyecektir. Fahreddin er-Râzî'nin kaydettiğine göre filozoflar, bir fiilin yapılmasında tamamen veya büyük ölçüde fayda bulunduğuna dair bizde bir ka-

1 Türk-Alman Üniversitesi Özel Hukuk Yüksek Lisans

naat uyandığında içimizde onu elde etme yönünde bir eğilim hâsıl olacağını, bu eğilime irade denildiğini belirtmişlerdir.[2]

İradenin üç unsuru olduğu doktrinde kabul edilmektedir. Bunlar; eylem iradesi, beyan iradesi ve işlem iradesidir. Eylem iradesi (Handlungswille), dış dünyaya iradeyi yansıtmak için kullanılacak olan eyleme yönelen iradedir. Beyan teşkil edecek bir hareketi istemek buraya girer. Örneğin; bir yazı yazmayı istemek bu irade biçimidir. Fakat birisine zorla yazı yazdırılması konusunda kişinin eylem iradesi olmadığı için bu unsurun varlığından bahsedilemeyecektir. Beyan iradesi (Erklärungswille), kişinin iradesinin dış dünyaya yansıtma arzusunun, en azından hareket tarzının hukuken önemli bir beyan olduğunu, bu davranışından hukuki bir sonuç iradesinin anlaşılabileceğini dış dünyaya ve özellikle muhataba bildirilmesini ifade eder. İşlem iradesi ise (Geschäftswille), beyanda bulunan kişinin belirli bir hukuki sonuç doğurma iradesine sahip olmasını ifade eder.[3]

İrade konusunu farazi bir örnek ile pekiştirmek gerekirse "A, B ile bir yazılı bir sözleşme yapmak niyetindedir. A tarafından sözleşmeyi düzenlemek veya sözleşmeyi imzalamak adına yapılması gereken fiil, fiil(eylem) iradesini; bu yazılı metni imzalama veya düzenleme konusundaki iradesini özellikle B'ye ve dış dünyaya yansıtma iradesi, beyan iradesini ve metinde yer alan edimini gerçekleştirme iradesi de hukuki sonuç yani işlem iradesini oluşturacaktır." denilebilir.

1.4.İrade Beyanı

İrade beyanı kişinin iç iradesi ve onun beyan edilmesinden oluşur. Buradan da irade beyanının *irade* ve iradeyi dış dünyaya yansıtan *beyan* olarak iki unsuru olduğu anlaşılmaktadır. İrade beyanı açık veya örtülü olabilir. Bir sözleşmenin kurulabilmesi için de karşılıklı ve birbirine uygun iki irade beyanına ihtiyaç vardır. TBK m.1'de irade beyanı şöyle tanımlamıştır: ***"Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir.*** Bir

2 HÖKELEKLİ Hayati, ÇAĞRICI Mustafa, İrade, DİA(XXII), 2000 s.380-384.

3 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e. s. 22-23.

kimsenin iradesini söz, yazı veya anlaşılır herhangi bir işaretle ile ifade ediyorsa açık irade beyanından söz edilir. Örtülü irade beyanı ise, kişinin hareket tarzı ve davranışlarından çıkarılabilir. İrade beyanının geçerliliği ve bağlayıcılığı kural olarak herhangi bir şekle tabii değildir. Herhangi bir şekilde açıklanmış irade beyanı kural olarak bağlayıcıdır.

İrade beyanının geçerli bir hukuki sonuç doğurması için onun sahih ve sağlam olması lazımdır.[4] Bu da irade beyanında bulunan kişinin o irade beyanında bulunmasında bir sakınca bulunmamasına yani bu beyan için ehliyetinin bulunmasına bağlıdır. Bu da kişinin ergin olması ve ayırt etme gücüne sahip olması şartlarına bağlıdır. Dolayısıyla bir irade beyanının geçerliliği için irade beyanının varlığının yanı sıra beyanda bulunan kişi yönünden de geçerlilik şartı olarak kişinin işlem ehliyetinin bulunması gerekmektedir. Kural olarak işlem ehliyeti bulunmayan kişinin yönelttiği irade beyanı geçerli olmayacaktır. Fakat belirtmek gerekir ki geçersizliği ileri süren karşı tarafın kötü niyetli olduğu durumlarda işlemin geçersizliği kabul edilmeyecektir.

İrade beyanının, irade ve beyan unsurları ile ilgili olarak, geçerliliği bu iki unsurun birbirine uygunluğuna da bağlıdır. Dolayısıyla bir iç irade ve bir beyanın bulunduğu fakat bunların birbirine uygun olmadığı durumlarda geçerli bir irade beyanından kural olarak bahsedilemeyecektir. Örneğin marketten bir çikolata alma isteği(irade) ve bu isteğin markette kasiyere ödeme yapılarak yerine getirilmesi(beyan) durumunda çikolata almak için geçerli bir irade beyanından bahsedilebilecektir. Elbette ki çikolata alacak kişinin burada işlem ehliyeti olduğunu varsayıyoruz. Fakat her zaman irade ve beyan birbirine uygun olmamaktadır. Bu durum da farklı sebeplerden ileri gelebilmektedir. Bunlar kasıtlı olabileceği gibi kasıtlı olmadan da yapılabilir. Kişinin iç iradesi ile beyanı arasındaki uyuşmazlık kasıtlı olarak, muvazaadan veya latife beyanından ileri gelebilir. Kasıt durumu bilerek ve isteyerek bir işlemi gerçekleştirmektir. Muvazaada, iki taraf kural olarak açıklanan iradenin, aslında iç irade yani arzu edilen sonuç olmadığında uyuşmaktadır. Bu da üçüncü kişileri aldatmak veya bir hukuki ilişkiyi gizlemek

4 BİLGE Necip, Hukuk Başlangıcı, Ankara, 2013, s.264.

adına tarafların hukuka aykırı olarak yaptığı işlemlerdir. Muvazaada görünürdeki işlem başkaca bir işlemi gizlemek amacıyla yapılabileceği gibi görünürdeki işlem dışında başkaca bir işlem de olmayabilir. Bu durumda görünürdeki işlem genellikle hükümsüz olacak, eğer gizlenen başkaca bir ilişki varsa onun geçerliliği devam edecektir. Görünürdeki işlem ile birlikte gizlenen bir işlem yoksa, ortada geçerli bir işlem olmayacaktır. Latife beyanı ise, iradenin bağlanma niyeti olmaksızın açıklanması, karşı tarafın bunu ciddiye almayacağının düşünülmesi ile hareket edilmesidir. Bir Borçlar Hukuku hocasının satım sözleşmesini anlatırken, elindeki telefonu örnek olarak bir öğrencisine satmak istediğini söylemesi buna bir örnek olarak verilebilir. Kasıtlı olmadan yapılan uygunsuzluklar ise, yanılma, aldatma ve korkutma halleridir. Yanılma bu çalışmanın konusu olduğu için ileride daha uzun bir şekilde açıklanacaktır. Aldatma(hile), bir kişinin, diğer kişide yanlış kanaat oluşturarak onun irade beyanını sakatlaması halidir. Burada aldatan kişi buna bilerek sebep olmaktadır. Korkutma hali ise, bir kişiye iç iradesinde istemediği bir şeyi, beyanı ile dış dünyaya yansıtması için zorlama halidir. Burada kişi yapmak istemediği bir irade beyanına zorlanmaktadır. Bu hallerin hepsinde kişinin iç iradesi ile irade beyanı arasında bir uyuşmama söz konusudur. Dolayısıyla ortada sağlıklı bir irade beyanı bulunmamaktadır. İrade beyanı sakattır ve kural olarak bu irade beyanında bulunan kişiyi bağlamaz. [5]

İşte geçerli bir irade beyanı tüm bu sakatlık hallerinden uzak, iç irade ile beyanın örtüştüğü ve beyanda bulunan kişinin fiil ehliyetinin bulunduğu bir hukuki işlemdir.

1.5.Sözleşmenin Kurulması

Birbirine uygun karşılıklı iki irade beyanı ile sözleşme kurulur. Bunlardan zaman olarak daha önce olan irade beyanı öneri, buna cevap niteliği taşıyan olumlu irade beyanı ise kabuldür. Öneride bulunan taraf bir sözleşmeyi meydana getirmek amacıyla karşı tarafa teklifini yöneltir. Öneri ile birlikte karşı tarafa sözleşmeyi kurma imkânı doğar ve öneren kural olarak buna engel olamaz. Önerinin geçerlilik şartını taşıması ve sözleşmenin esaslı unsurlarını

5 BİLGE Necip, a.g.e. s. 265-266.

içermesi gerekmektedir. Öneride bulanan taraf geçerli bir önerme ile bağlanmış olur ve bunun sonucunda karşı tarafın kabul beyanı ile sözleşme kurulabilir. Ancak unutmamak gerekir ki, öneri hazır olmayan bir kişiye yapılmışsa, öneride bulunan önerisinden caydığı beyanını karşı tarafa öneriden önce ulaştırdığı takdirde öneren önerisinden dönebilir.[6]

Kabul ise, öneride bulunana yöneltilen, sözleşmeyi öneriye uygun olarak meydana getirme arzusunu kesin olarak ifade eden irade beyanıdır. Kabul, öneri kendisine yöneltilen kişi tarafından yapılır. Kabul ile birlikte sözleşme kurulmuş olur.

Öneri ve kabul ile birlikte karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları mevcut olmuş olup, sözleşme kurulmuş olur. Bu irade beyanlarının sözleşmenin esaslı unsurlarını kapsaması sözleşmenin kurulması için yeterlidir. Diğer hususlar sonrasında görüşülmek üzere ileri bir tarihe bırakılabileceği gibi, yorum ile de sözleşmenin tamamlanması yoluna gidilebilir. Fakat burada diğer hususlarda da uyuşma olmazsa sözleşme kurulmaz.

1.6.Sözleşmenin Geçerliliği

Birbirine uygun ve karşılıklı iki irade beyanı ile kurulan sözleşmenin hüküm ifade etmesi için geçerlilik şartları vardır. Bunlar bütün sözleşmeler için aranan ve bazı sözleşmelerde aranan geçerlilik şartlarıdır. Bazı sözleşmeler için örneğin şekil şartı varsa buna uyulmalıdır. Bütün sözleşmeler için aranan şartlar ise, tarafların ehliyeti, sözleşmenin konusunun hukuka uygunluğu, sözleşmenin konusunun imkânsız olmaması, irade fesadı halinin bulunmaması ve muvazaanın bulunmamasıdır. Bütün bu şartları sağlayan sözleşmeler eğer özel geçerlilik şartı da yoksa geçerli bir sözleşme olarak kabul edilirler.

Sözleşmeye taraf olacak kişilerin ayırt etme gücüne sahip olmaları gerekir. Ayırt etme gücüne sahip taraflar ergin ise ve kısıtlı değilse sözleşme yapma konusunda tam ehliyetlidir. Kısıtlılık veya ergin olmama halinde ise kural olarak sözleşmenin geçerliliği yasal temsilcisinin izin veya onayına bağlıdır.

---

6 OĞUZMAN Kemal, ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, İstanbul, 2015 s. 56-58.

Sözleşmenin konusu, hukuka ve genel ahlak kurallarına aykırı olmamalıdır. Taraflar TBK m.26'ya göre sözleşmenin içeriği kanunda öngörülen sınırlar içerisinde özgürce belirlenebilir. Dolayısıyla her ne kadar sözleşme serbestisi kuralı olsa da kanuni sınırlar içinde taraflar sözleşmenin konusunu ve içeriğini belirleyebilirler.

Tarafların edimleri yerine getirilebilir olmalıdır. Bir başka değişle sözleşmenin konusu imkânsız olmamalıdır. Konusu imkânsız olan bir sözleşme geçerli olmayacaktır. Burada sözleşmeyi geçersiz kılan imkânsızlık sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olan imkânsızlıktır. Sonradan vuku bulan imkânsızlıklar sözleşmeyi baştan itibaren geçersiz kılmayacaktır.

Tarafların karşılıklı ve uyuşan iradeleri ile ilgili bir hata, hile veya korkutma bulunmamalıdır. Böyle bir durumun varlığında irade beyanının sağlıklı olmaması sebebiyle sözleşmenin geçersizliği gündeme gelecektir. Hata, irade ile beyanın istenmeyerek birbirine uygun olmaması durumudur. Hile, bir kişinin, diğer kişinin irade beyanında bulunması için o kişide yanlış veya eksik bir fikir oluşmasına sebebiyet vermektir. Burada hile yapan, aldatan kişinin kasten davranması gerekir. Bir diğer iradeyi etkileyen durum olan korkutmada ise, bir kişinin irade beyanında bulunması için tehditle, zor kullanarak, aksi halde kötülük göreceğini düşüncesi uyandırarak kişiyi korkutmadır. Yukarıda değinilen bu durumlardan herhangi birinin varlığı halinde sözleşme açısından sağlıklı bir irade beyanından bahsedilemeyecek ve sözleşmenin geçersiz olduğu söylenebilecektir. [7]

2. HATA

2.1.Hata Kavramı

"Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz." Türk Borçlar Kanunu 30. Maddesinde yanılmadan bu şekilde bahsetmekte, fakat yanılmayı tanımlamamaktadır. TBK 30-35. Maddeleri arasında yanılma ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Yanılma, farkında olmadan, belirli bir olgu hakkında bilgisizlik ya da yanlış düşünceden dolayı gerçeğe uygun veya

7 OĞUZMAN Kemal, ÖZ Turgut, a.g.e. s. 80- 118.

doğru bir düşünce sahibi olmamak olarak tanımlanabilir. Hata, ya iradenin oluşması safhasında bir sakatlık ile ya da irade ile açıklama arasındaki farklılık ile meydana gelebilir.[8]

Hata en geniş şekilde gerçek hakkında, farkında olmadan doğru bir tasavvur sahibi olmamak olarak tanımlanabilir. Burada hata geniş anlamıyla kullanıldığı için bilgisizliği de kapsamaktadır.[9] Beyan sahibi kişi, gerçek durum hakkında, kasıtlı olmaksızın, hiçbir tasavvur sahibi değilse, burada tam bilgisizlik söz konusu olup, ileride değinileceği üzere saik hataları ile bir tutulmalıdır. Fakat kişi gerçek hakkında bilgi sahibi olmamakla birlikte, bilinmesi gereken bir olgunun varlığından haberdar ise, örneğin beyaza imza attığında, kişi burada kayıtsız şartsız imza attığı belgeleri kabul etmeye razı ise, yani tasavvur sahibi olmak niyetinde değilse bu bilinçli bilgisizliği hata ile birlikte değerlendirmek yerinde olmayacaktır. Fakat kişi beyaza imza atmış dahi olsa, belli bir tasavvur sahibi olsa ve bu tasavvuru ile gerçek birbirine uymasa, burada da hatadan bahsedilecektir. Görüldüğü üzere hukuk düzeni bilgisizliği de yerine göre geniş anlamda hata sayarak korumaktadır. Fakat burada bilgisizliğin incelemesi her somut olay için incelenmelidir.

2.2.Beyan Hatası ve Saik Hatası

Hata, TBK m.31 ve 32'de belirtildiği gibi iki türlü olabilir. Bunlardan ilki gerçek irade ile beyanın uyuşmadığı beyan hatasıdır. TBK m.31'de açıklamada yanılma halleri örnek olarak sayılmıştır. Buna göre:

"Özellikle aşağıda sayılan yanılma hâlleri esaslıdır:

1. ***Yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa.***
2. ***Yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa.***

8 KANIŞLI Erhan, İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna göre Sözleşmenin Kurulmasında Hata, İstanbul,2018, s. 60.

9 BÜYÜKAY Yusuf, Roma Borçlar Hukukunda Hata, Ankara, 2007, s.39.

3. Yanılan, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamışsa.

4. Yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa.

5. Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa.

Basit hesap yanlışlıkları sözleşmenin geçerliliğini etkilemez; bunların düzeltilmesi ile yetinilir."

Beyan hatası çeşitleri üzerinde ileride detaylı olarak durulacaktır. TBK m.32'de saik hatasına yer verilmiştir. Buna göre; ***"Saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz. Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması hâlinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması"*** gerekir.

Burada da saikte yanılma tanımlanmamış, yalnızca kural olarak saikte yanılmanın esaslı sayılmayacağı vurgulanmıştır. Saikte yanılma ise, daha önce değinildiği üzere irade beyanında bulunan tarafın, iradesi oluşurken bir yanılmanın mevcut olması halidir.

Saik, irade açıklamasını hukuki bir sonuca yönlendiren ilk psikolojik unsurdur (Motiv, Beweggrund)[10]. Bir sözleşme yapmak isteyen kişiyi o sözleşmeyi yapmaya yönlendiren davranışlarına saik denir. Saikin hukuken kural olarak korunmamasının sebebi kişinin iç dünyasıyla ilgili olup, dış dünyaya yansımadığı için korunması kural olarak mümkün olmadığındandır. Bu durum kısaca ceza hukukundaki düşüncelerin cezalandırılamaması durumuna benzetilebilir.

2.3.Esaslı Hata ve Esaslı Olmayan Hata

Hata, esaslı olduğu takdirde hukuk düzeni tarafından dikkate alınacak, esaslı olmayan hatalar hukuk düzeni tarafından korun-

10 KANIŞLI Erhan, a.g.e. s.141-142.

mayacaktır. Bu yüzden esaslı hata, hukuk düzeni tarafından korunan hatalardır. Bunun aksi esaslı olmayan hatalardır ve hukuk düzenince nazara alınmazlar. Bu hatalar hukuki işlemin geçerliliğine etki edecek derecede önemli olmadığı söylenebilir.

Esaslı hatanın hukuk düzeni tarafından nazara alınması, Yargıtay kararlarına yansımış ve bir esaslı hata tanımının oluşmasını sağlamıştır. Buna göre hatanın sübjektif ve objektif unsuru birlikte bulunduğu takdirde esaslı sayılabilecek ve esaslı hata nedeniyle kişi hukuki işlemi iptal talep edebilecektir. [11]

Hataya düşen kişi hata yaptığını bilseydi, sözleşmeyi yapmayacaktı ise, sübjektif unsurun varlığından bahsedilebilecektir. Buna göre hata konusu durum, hataya düşen için sözleşmenin yapılmasında onsuz sözleşme yapılmayacak bir şart teşkil etmelidir.[12] Objektif unsur ise, objektif iyiniyet kuralları uyarınca söz konusu belli durum sözleşmenin iptalini haklı gösterecek bir önemde görülebilmelidir.

Esaslı hatada "esaslı" kavramı doktrinde kimi görüşe göre yalnızca sübjektif unsura göre kimi görüşe göre ise makul değerlendirmeye göre tespit edilir. Karl Larenz ise, esaslı olmak unsurunu hem sübjektif hem de objektif olarak incelemektedir.[13] Buna göre, hata belli bir duruma ilişkin olmalı ve hatayı yapan o durumda hata yaptığını biliyor olsaydı sözleşmeyi yapmayacaktı ise yani bahsi geçen Yargıtay kararında da olduğu gibi hata yapan tarafından bu durum bir *coditio sine quanon* teşkil ediyor ise sübjektif unsur gerçekleşmiş olacaktır. Objektif iyiniyet kuralları gereğince de söz konusu durum sözleşmenin iptalini haklı gösterecek bir önemde görülüyorsa, objektif unsurun varlığından da söz edilecektir. [14]

---

11 Yargıtay 4. HD. 10.05.1978 T. 1977/8378 E. 1978/6346 K.

12 "Conditiosinaquanon" (Onsuz sözleşme yapılmayacak bir şart). Doktrinde bu, sözleşmenin yapılması ile hata sırasında bir illiyet bağı bulunması şeklinde de ifade edilmektedir.

13 Büyükay, a.g.e. s. 49, LARENZ,Karl,Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 6. Auflage, München, 1983, s.361.

14 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,a.g.e. s. 159-160.

3. BEYAN HATASI

3.1.Esaslı Beyan Hatası

Beyan hatası, hatayı yapanın gerçek iradesi ile beyanının uyuşmaması halinde ortaya çıkar. Bu durumda beyan sahibi gerçek iradesini yansıtmayan bir açıklama yapmış olur. TBK m.31'de beyan hatasının esaslı sayılabileceği haller sıralanmıştır. Esaslı olmayan beyan hataları dikkate alınamayacağı için esaslı sayılan beyan hatalarına burada yer verilmiştir. TBK m. 31'e göre; beyan sahibi kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için, istediğinden başka bir konu için, sözleşme yapmak istediği kişiden başka bir kişi için, sözleşmeyi yaparken dikkate alınan belirli niteliklerde bir kişi olmasına karşın başka bir kişi için ve gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim veya önemli ölçüde az karşı edim için iradesini açıklamışsa, bu yanılma esaslıdır.

Kişi sözleşme yapmak arzusu ile beyanda bulunurken farkında olmadan arzusundan farklı bir beyanda bulunursa beyan hatası gündeme gelecektir. Dolayısıyla beyanda bulunan kişi beyanının arzusundan farklı olduğunu biliyorsa, yanılmadan söz edilemeyecektir. Eğer beyanda bulunanın hata yaptığını karşı taraf biliyorsa veya hal ve şartlardan anlaması gerekiyorsa, hata hükümleri uygulanmaz. Burada gerçek irade esas alınarak sözleşme kurulmuş olur. Örneğin; bir satım sözleşmesinde yanılan üç sıfır eksik olarak malın bedelini yazıyor ve karşı taraf da kabul ediyorsa, karşı tarafın bu bedelin hatalı olduğunu hayatın olağan akışında bilmesi gerekir ve dolayısıyla bu sözleşme yanılan tarafın gerçek iradesi ile kurulmuş olur. Fakat burada sözleşmenin diğer tarafı x liralık teklifinizi kabul ediyorum şeklinde kabul etmişse, uyuşan iradelerden bahsedilmeyecek ve sözleşme kurulmuş olmayacaktır. Borçlar Kanunu'nun 31. Maddesinin son fıkrası gereğince basit hesaplama yanlışlıkları sözleşmenin geçerliliğini etkilemez, bunların düzeltilmesi ile yetinilir hükmü bu örnekleri karşılar. [15]

TBK m.31'de sayılan beş farklı yanılma hallerini tek tek ele alınmalıdır. Buna göre;

15 OĞUZMAN Kemal, ÖZ Turgut, a.g.e. s. 93.

3.2.Sözleşmenin Niteliğinde Hata (Error in Negotio)

Titius, Gaius'a bahçenin çapalanmasında yardımcı olmak istediğini söyler. Gaius, Titius'un bunu ücretsiz yapacağını düşünür ve kabul eder. Fakat, Titius, günlük 10.000 sesters alacağını hesap ederek böyle bir beyanda bulunur.[16]

Roma Hukukundan bu örnekte de bir sözleşmenin niteliğinde hata bulunmaktadır. Hataya düşen kişi, belli bir sözleşme yapma iradesinde olmakla birlikte, beyanıyla başka bir sözleşmeye bağlanmaktadır. Bu sözleşmede esaslı bir hata halidir. Böylece görünüşte bir sözleşme kurulmuş olmakla birlikte, hataya düşen tarafın bağlanmak istediği kurulmak istenen sözleşme ile görünüşte kurulmuş olan sözleşme farklıdır. Örneğin, A kişisinin B kişisine evini kiralama iradesi olmasına karşın, bir adi ortaklık sözleşmesi imzalamış veya satım sözleşmesi kurmuş olması hali böyledir. Yargıtay kararlarına da sözleşmenin niteliğinde hata nedeniyle iptal davaları konu olmuştur. Yargıtay, esaslı bir sözleşmenin niteliğinde hata varsa bunun mahkemece dikkate alınması ve buna göre hüküm verilmesini benimsemiştir. Tapu iptali ve tescili için açılan davada, davacının kendisine ait bir taşınmazın, davalıların murisi olan eşi ile yaptıkları anlaşma dolayısıyla intifa hakkı kendisinde kalmak üzere çıplak mülkiyeti bağışlananın bağışlayandan önce ölümü halinde bağışlayana rücu etmesi şartı ile bağışlamak istemiş, fakat tapuda rücu şartlı bağış yapılmasının amaçlanmasına karşın, esaslı hataya düşülerek kati satış şeklinde gerçekleştirildiğine dair savunma üzerine Yargıtay bunun hükme esas alınması gerektiğinden ötürü davacı aleyhine verilen kararı bozmuştur. [17]

TBK m. 31/1 b.1'de ***"yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa,"*** diye belirtilen esaslı yanılma hali nitelikte hata halidir. Burada önemli olan hataya düşen tarafın kurulmasını istediği sözleşme ile irade beyanını açıkladığı sözleşmenin farklı olmasıdır. Fakat bu durumda sözleşmenin ikinci derece noktaları üzerindeki yanılma ve sözleşmenin sadece hukuki olarak nitelendirilmesine dair hatalı

16 BÜYÜKAY Yusuf, a.g.e. s.67.

17 Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 28.03.2001 T. 2001/3005 E. 2001/3680 K.

değerlendirmeler, sözleşmenin niteliğinde hata sayılmazlar.[18] Örnekle açıklamak gerekirse, kişi bir eser sözleşmesi yapmak istiyor ve karşı tarafla iradeleri uyuşan sözleşme bir eser meydana getirmeye yönelik ve eser sözleşmesinin unsurlarını taşıyan bir sözleşme olmasına rağmen, hizmet sözleşmesi olarak isimlendirdikleri takdirde burada esaslı bir nitelikte hata hali söz konusu olmayacak, yalnızca hukuki nitelendirmede hataya düşülmüş olacaktır.

3.3.Konuda Hata (Error in Corpore)

Ulpianus'un D.18.1.9'da fundus (arazi) örneğinde alıcı, Cornelianus'un taşınmazını aldığına inanıyor, satıcı ise Sempronianus'un taşınmazını sattığına inanıyor. Bahsi geçen bu gerçek olay sözleşmenin konusunda hataya iyi bir örnektir. Bu olayda hatanın belirlenmesi hususunda üç farklı görüş vardır: Savigny'nin de katıldığı tek tarafın hatası görüşü, Flume'nin de katıldığı birlikte hata görüşü ve Wolf'ün de katıldığı yorum yoluyla sözleşmenin konusunun belirlenememesi görüşü.[19] Hangi görüş kabul edilirse edilsin burada konuda hata sebebiyle esaslı bir hata hali olduğu kabul edilmelidir.

TBK m. 31/1 b.2'de ***"yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa" diye*** belirtilen esaslı hata hali, konuda hata halidir. Burada hataya düşen kişi açısından sözleşmenin konusu olan şeyden başka bir şeyi kastederek beyanda bulunmakta ve hataya düşen tarafın, gerçek iradesini oluşturan sözleşmeye konu şey ile görünüşte olan sözleşmeye konu şeyin farklı olması sebebiyle esaslı bir konuda hata durumu söz konusudur. Burada sözleşme konusu olan şeyin niteliğinde hata değil, bizzat sözleşmeye konu olan şeyde hata hali mevcut olmalıdır.

Örnek olarak bir manavdan elma almak isteyen kişinin bir kilo ayva sipariş etmesi esaslı bir konuda hata halidir. Fakat burada hataya düşen kişi elmaları göstererek ayva sipariş etse ve manavda bir kilo elmayı teslim etse esaslı hata hali doğmayacaktır. Bir başka örnekte, tarafların bir taşınmaz satımı üzerine satış sözleşmesi yapması ve fakat tapu tescilinde hata ile farklı bir parseli kaydettir-

18 KANIŞLI Erhan, a.g.e. s.306.

19 BÜYÜKAY Yusuf, a.g.e. s.57.

meleri durumunda Yargıtay kararında hatanın varlığını kabul ederek tapu kaydının iptaline karar vermiştir.[20]

3.4.Kişide Hata (Error in Persona)

Kişide hata hali, TBK m.31'e göre iki şekilde gerçekleştiğinde esaslı hata olacaktır. Bunlardan birincisi kendisiyle sözleşme yapılmak istenen kişide yani sözleşmenin tarafında hata diğer ise sözleşmeyle ilgili kişide yani sözleşmenin konusunu ilgilendiren kişide hatadır. Bu iki durumda kişide hata dolayısıyla esaslı yanılmadır.

3.4.1. Sözleşmenin Tarafında Yanılma

D.28.5.9. pr.'da Ulpianus, vasiyetnamede esas iradede istenen kişiden farklı bir kişinin yazılması halinde, (örneğin, Gaiuıs yerine Titus) ne adı yazılanın ne de gerçekte istenen kişinin mirasçı olabileceği belirtilmiştir. Zira adı yazılan kişinin olması iradeye aykırı olduğu için ve gerçekte istenen kişinin olması da irade beyanında var olmadığı için mirasçı olamazlar.[21]

TBK m.31/1 b.3'de ***"yanılan, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamışsa"*** diye belirtilen esaslı hata hali sözleşmenin tarafı olan kişide hata halidir. Burada hataya düşen kişi sözleşme yapma arzusundadır. Yapmak istediği sözleşmenin konusu, niteliği ve miktarı gibi konularda yanılmayıp, sözleşmenin diğer tarafını oluşturmasını istediği kişide hata etmektedir. Burada dikkat edilmelidir ki, şahsın kişiliğinde değil, bizzat sözleşme yapılmak istenen kişide hata söz konusudur. Diğer türlü sözleşme yapılmak istenen kişinin niteliğindeki hatalar, saik hatasını oluşturmaktadır.

Sözleşmenin tarafı olan kişide hatanın önemli olabilmesi için, başkasıyla karıştırılan kişinin, ilgili sözleşme için belirleyici önemde olması gerekir. Başka bir ifadeyle hataya düşen kişi sözleşmeyi bizzat belirli bir kimsenin kişiliğini dikkate alarak yapmış olmalıdır.[22] Örneğin, hataya düştüğünü iddia eden A kişisinin pazarda ta-

20 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 05.04.2006 T. 2006/1-83 E. 2006/143 K.

21 BÜYÜKAY Yusuf, a.g.e. s.70.

22 KANIŞLI Erhan, a.g.e. s.312.

nımadığı B kişisinden domates almak isterken, C kişisinden domates aldığı iddiasıyla hataya düştüğünü iddia ettiğinde bu iddiasının esaslı olmadığı anlaşılacaktır. Zira burada A kişisinin B veya C ile sözleşme yapmasının önemsiz olduğu, A kişisi için önemli olanın bir miktar domates almak olduğu anlaşılacaktır. Fakat aynı örnekte A kişisi, her zaman domates aldığı B kişisinden domates alma düşüncesiyle o gün B kişisinin alanına tezgâh açmış olan C kişisinden domates almak üzere sözleşme yaptığında, A kişisi pekâlâ her zaman domates aldığı, domatesine güvendiği B kişisiyle sözleşme yapma düşüncesiyle, yani B kişisinin kimliğini de dikkate alarak sözleşme yapmaktadır. Bu durumda A kişisinin şahısta hata sebebiyle esaslı hataya düştüğü söylenebilir. Şahısta hata için, karıştırılan kişinin belirleyici önemde olması eski Borçlar Kanunu'nda "başlıca nazarı itibara aldığı şahısta yanılmış olması" olarak belirtilmiş ise de yeni kanunda bu duruma yer verilmemiş sadece sözleşme yapılmak istenen kişide yanılma olarak değinilmiştir. Bu ifade bu yönüyle eksik olsa da hata hükümleri ile korunmak istenen hukuki değer düşünüldüğünde yeni kanunun ifadesinin bu durumu kapsadığı kabul edilmelidir. Doktrinde çoğunluk görüş de kişide hata için kişinin niteliğinin önemli olduğu yönündedir. Kaynak kanun TBK'nın da 31/4 maddesinde "*sözleşmenin belirli bir kimse dikkate alınarak yapılmış olması*" olarak belirtilerek, hatanın esaslı olması için kişinin ilgili sözleşme için belirli bir niteliğe haiz olması gerektiği belirtilmiştir.

3.4.2. Sözleşmeyle İlgili Kişide Hata

TBK m.31/1 b.4'de ***"yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa"*** diye belirtilen esaslı hata hali sözleşmeyle ilgili kişide hata halidir. Burada sözleşmenin tarafında hata halinin aksine kanun koyucu belirli nitelikleri olan kişi diyerek, herhangi bir kişi değil, o sözleşme için niteliği önemli olan bir kişiyi özellikle belirtmiştir. Burada hataya düşen kişi sözleşmenin konusunu ilgilendiren kişide hataya düşmektedir. Sözleşmeyle ilgili kişide hata bahsinde, hataya düşen kişi, sözleşmenin tarafında da hataya düşmediği için, sözleşme doğru nitelikte, doğru konuda ve doğru kişiyle kurulmuş olmasına rağmen; sözleşmeyi ilgilendi-

ren kişide hataya düşmektedir. Yani sözleşme "istenilen kişiyle" kurulmuş olmasına rağmen "istenilen kişi için" kurulamamıştır.[23]

Sözleşmenin istenilen kişi için kurulamadığından bahisle hataya düşen taraf için istenilen kişinin belirleyici önemde olması gerektiği kanunda belirtilmiştir. Burada örnek olarak, çocuk bakım işini üstlenen dadı A'ya, sözleşmenin tarafı olan çocuğun annesiyle yaptığı anlaşma gereği B'ye bakacağını düşünmesine rağmen, B'nin ikizi veya yakın yaşlardaki C'ye bakma işi verilmiştir. Fakat B ile C arasında nitelik bakımından bir fark yoktur. Bu durumda A'nın hataya düştüğü iddiası, esaslı bir hata sayılmayacaktır. Zira B veya C sözleşmenin geçerliliği için belirleyici önemde farklı değildirler. Fakat A'nın sözleşme yaptığı annenin çocuğu C'nin zihinsel engeli bulunduğu takdirde, A burada sözleşmeyle ilgili kişide hata sebebiyle esaslı hataya düştüğünü ileri sürebilecektir. Zira zihinsel engelli bireyler özeldir ve daha hassas ve özel bir bakıma ihtiyaç duyabilirler. Burada dadı A da bu niteliklere haiz olmayabilir. Fakat burada yine saik hatasıyla karıştırılmaması gereken bir durum vardır, o da şudur, sözleşmeyle ilgili kişinin niteliğinde hata, kişide esaslı hata sayılmayacaktır. Zira bu bir saik hatasıdır. Yani bir önceki örnekte dadı A'nın anne ile C'nin bakımı üzerine sözleşme yapması ve C'nin zihinsel engelli olduğunu sonradan öğrenmesi bir kişide hata hali değildir.[24]

3.5.Miktarda Hata (Error in Quantitate)

"Eğer ben bir çiftliği 10.000 Sesters'e sana kiraya veriyor ve sen de onu 5.000 Sesters'e kiraladığını düşünüyorsan, sözleşme geçersizdir. Fakat ben daha az bir miktara kiraya verir, buna karşılık sen de daha fazla bir miktara kiraladığına inanırsan, kira benim düşündüğüm gibi, yüksek bedel üzerinden kurulmaz." Roma hukukunda konuya ilişkin Pomp.D.19.2.52.'de geçen örnekte iki hal üzerinde durulmaktadır.[25] İlkinde kişi karşı tarafın edimini kastettiğinden önemli ölçüde az olması dolayısıyla sözleşmenin geçersiz olduğunu söylemektedir. Bu da miktarda hata dolayısıyla esaslı

23 KANIŞLI Erhan, a.g.e. s.314.

24 OĞUZMAN Kemal, ÖZ Turgut, a.g.e. s. 96.

25 BÜYÜKAY Yusuf, a.g.e. s.71.

hata hallerinden birisidir. Fakat ikinci durumda karşı tarafın edimini önemli ölçüde az olmamakla birlikte önemli ölçüde fazladır. Fakat burada da kastettiği önemli ölçüde fazla olan bedelden sözleşmenin kurulmayacağı vurgulamıştır. Günümüz hukukundaki uygulama da bundan çok farklı değildir.

TBK m.31/1 b.5'de ***"Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa"*** diye belirtilen esaslı hata hali miktarda hata halidir. Burada hataya düşen taraf kendi yüklendiği edimin gerçek iradesini oluşturandan önemli ölçüde çok veya karşı tarafın ediminin yine gerçek iradesinde düşündüğünden önemli ölçüde az olması halinde miktarda hata mevcut olacaktır. Örnek vermeden önce, belirtmek gerekir ki, TBK m.31/2'de belirtilen basit hesaplama hataları ve hataya düştüğünü ileri süren tarafın gerçekte üstlenmek istediğinden az bir edim veya karşı tarafın fazla bir karşı edim üstlenmek üzere iradesini açıkladığı durumlarda, miktarda hata dolayısıyla esaslı hataya başvurulamayacaktır. Örneğin A, B ile yaptığı satış sözleşmesinde metresi 100 liradan 1000 metre kumaş teslim etmeye yani elindeki belirli miktardaki kumaşı 10.000 liraya satmaya hazır olduğunu bildirdiğinde, B'nin kabulü ile birlikte sözleşme 10.000 lira üzerinden değil 100.000 lira üzerinden kurulmuş olacaktır, zira burada basit bir hesaplama hatası vardır ve taraflar bunu kolayca anlayabilecektir.[26] Bununla birlikte A bu sözleşmede 1000 metre kumaş teslim etmek isterken, B'nin aynı fiyata 100 metre kumaş teslim alacağını kabul etmiş olması durumunda veya B'nin karşı edim olarak 100.000 lira değil de 1.000.000 lira üzerinden kabul ettiği durumlarda, A miktarda hata dolayısıyla esaslı hata olduğunu ileri süremeyecektir. İlk durumda sözleşme basit hesaplama hatası dolayısıyla gerçek fiyat üzerinden kurulacağı şüphesizdir. Fakat son iki durumda sözleşmenin hangi miktar üzerinden kurulacağı tartışmalı olsa da baskın görüş sözleşmenin A'nın belirttiği miktar veya fiyat üzerinden kurulması, zira bunun her iki taraf için dezavantaj yaratmayacağı genel kabul edilen görüştür.

26 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e. s. 101.

Hataya düşen taraf ya gerçek iradesindeki edim miktarını bilinçsiz bir şekilde yanlış açıklayacak ve bu önemli oranda fazla bir edim için borç altına girmesine neden olacak ya da gerçek iradesindeki karşı edime ilişkin miktarı bilinçsiz bir şekilde yanlış açıklayacak ve bu önemli oranda az bir edim için alacak hakkı kazanmasına sebep olacaksa hata miktarda yanılma dolayısıyla esaslı hata sayılacaktır.[27] Örnek vermek gerekirse, A, B'ye bir teklifte bulunuyor ve teklifini 500.000 lira üzerinden yapmak isterken 300.000 lira üzerinden yapıyor ve karşı tarafın kabulü ile sözleşme kuruluyor. Burada A, miktarda hata dolayısıyla beyan hatasına dayanabilir. Bir başka durumda A 500.000 liraya karşı B'den 50x değerinde bir iş yapmasını isterken, beyanında bunu 30x olarak ifade ediyor ve B'nin kabulü ile sözleşme kuruluyor, bu durumda da yine A miktarda hata dolayısıyla beyan hatasına başvurabilecektir.

Burada "önemli ölçüde fazla/az" kavramları için somut bir belirleme olmamakla birlikte, bu miktar hâkimin takdirine bırakılmıştır. Somut olayın koşulları, ticaret hayatı ve hayatın olağan akışındaki durumlar dikkate alınarak buradaki açıklamanın önemli ölçüde bir fark yaratıp yaratmayacağını hâkim takdir edecektir.

3.6.Beyan Hatasının Sözleşmeye Etkisi

TBK m. 30 hatanın hukuk düzenince nazara alınabilmesinin esaslı olması şartına bağlamıştır. Hata, beyan hatası ve saik hatası olmak üzere iki türdür. Beyan hatasının esaslı olması kuralken, saik hatasının esaslı olduğu haller istisnadır. TBK m. 31 esaslı beyan hatası hallerinden özellikle beş tanesi belirtmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki, TBK m.31'de özellikle bu beş hata hali belirtildiği için, beyan hatası halinin yalnızca bu beş durumda ortaya çıktığını anlamak yerinde değildir, zira burada "özellikle" ifadesiyle beyan hatalarından en sık karşılaşılanlar örneklendirilmiştir. Bunların dışında bir hata da beyan hatası olabilecektir.

TBK m. 30'a göre esaslı hataya düşen taraf sözleşmeyle bağlı olmaz. Roma hukukunda hatanın hukuki sonucu kesin hükümsüzlük iken, Türk hukukunda ve günümüz hukuk sistemlerinin çoğunluğunda benimsenmiş olan hukuki sonuç iptal edilebilirlik-

27 KANIŞLI Erhan, a.g.e. s.316.

tir. TBK m.30'daki hataya düşen tarafın sözleşme ile bağlı olmama hali, m. 31 veya 32'deki şartlar oluştuğu takdirde, m.39'a göre hatayı öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirebilir, bildirmediği takdirde sözleşmeyi bu haliyle kabul etmiş olur.

TBK m.30'da esaslı hataya düşen taraf için "sözleşmeyle bağlı olmaz." ifadesi kullanılmıştır. Daha öncelerde doktrinde bu durumun kesin hükümsüzlük teşkil edip etmeyeceği tartışılmış ve fakat günümüzde bunun iptal edilebilirlik olduğu konusunda Türk hukukunda görüş birliği oluşmuştur. İptal beyanı hak sahibi tarafından karşı tarafa yöneltilir ve karşı tarafa ulaşması ile birlikte sözleşme iptal edilmiş ve dolayısıyla kesin olarak hükümsüz olur. İptal edilebilirlik, TBK m.39'a göre bir yıl içinde ileri sürülmelidir. İptal hakkı tek taraflı yenilik doğuran bir haktır. Bu süre içinde tarafların sözleşme ile bağlı olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler vardır. Oğuzman, burada düzelebilir hükümsüzlük (geçersizlik görüşü) olduğunu, bu durumda sözleşmenin taraflar için baştan itibaren hükümsüz olup, iptal hakkının kullanılması veya sözleşmenin onanmasına kadar geçen sürenin askı süresi olduğu ve bu süre içinde taraflar için herhangi bir hak ve borç doğmadığını kabul etmektedir. [28] Diğer bir görüş olan bölünmüş geçersizlik görüşüne göre, sözleşme yine baştan itibaren hükümsüzdür. Fakat hükümsüzlüğü sadece hataya düşen taraf ileri sürebilir. Dolayısıyla bu süre içinde diğer tarafın hak ve yükümlükleri doğmuş ve devam etmekte olduğu ileri sürülmektedir. Diğer bir görüş ise sözleşmenin geçerli olduğu ve hataya düşen tarafın sözleşmeyi geçmişe etkili olarak iptal edebileceğini ileri süren iptal görüşüdür. (Bozulabilir geçerlilik)[29] Burada kabul etmek gereken görüşün düzelebilir hükümsüzlük olduğu düşüncesindeyim, zira bu bir yıllık askı süresi boyunca taraflar üzerinde edimi ifa etme borcu doğduğu takdirde sıhhati belli olmayan bir sözleşme için taraflar ifayı üstlenmiş ve bunu yerine getirmiş olacaklardır. Taraflar edimlerini elbette yerine getirebilirler, fakat yerine getirilen edimlerin de sözleşmenin iptali ile birlikte iade edilmesi gerekecektir. Taraflara bu yükümlülüğe katlanmama imkânı, askı süresi boyunca herhangi bir hak

28 OĞUZMAN Kemal, ÖZ Turgut, a.g.e. s. 119.

29 KANIŞLI Erhan, a.g.e. s.521-527.

ve borcun doğmamış olması durumu taraflar açısından daha koruyucu olacaktır. Örnek vermek gerekirse, bir hizmet sözleşmesi olarak A ile B, B'nin A'nın çocuğu olan D'ye bakması üzerine sözleşme yaparlar. B sözleşmeyi çocuk C'ye bakım olduğu düşüncesiyle kabul ettiği takdirde, A'nın zihinsel engelli çocuğu D'ye en azından iptal beyanını anne A'ya bildirene kadar bakmakla yükümlü olması beklenemez. Zira B bu yetkinlikte olmayabilir ve B hataya düştüğünü anladıktan sonra bir süre anne A'ya ulaşma imkânı olmadığı takdirde borcunu tam anlamıyla ifa etmesi gerekmemeli, bu süre boyunca kendisinin herhangi bir ifa borcu doğmamalıdır. Bir başka örnekte, A ile B bir inşaat yapımı için eser sözleşmesi yapıyor. A, B'ye eseri meydana getirmesi karşılığında 500.000 lira ödemeyi vadediyor. Fakat B, burada A'nın 700.000 lira ödeyeceğini düşünerek sözleşmeyi kabul ederek miktarda hataya düşüyor ve A tarafından B'nin hesabına 500.000 lira gönderiliyor ve B'nin işe başlaması bekleniyor. B, burada A 'ya iptal beyanını ulaştırana kadar bu sözleşme ile bağlı olmasının hukuki bir faydası bulunmamaktadır. Hatta A'nın bir süre ulaşılabilir olmaması durumunda B, iptal beyanını iletene kadar sözleşme yükü altında kalmamalıdır. Diğer taraftan düşündüğümüzde ise A'nın hataya düştüğünü varsayalım, sözleşmeyi 700.000 lira üzerinden yaptıkları takdirde ve A, 500.000 lira ödeyeceğini düşündüğü takdirde; A, bu parayı bulabilmek için belki bir bedel ödemek bankadan yüksek faizle kredi çekmek durumunda kalacaktır ve 700.000 lirayı kabul edemeyecek veya bu miktarı bulamayacak olduğunu düşündüğümüz takdirde, A'nın sözleşmeyi iptal edene kadar da olsa bu parayı bulması ve ifa etmeye hazır olmasını beklemek, ticari hayatı da riske atan bir şey olacaktır. A yaptıramayacağı bir ev için bankaya borca girecektir. Hata hükümleri ile hataya düşen tarafın iradesini koruma amacıyla, sözleşmenin baştan itibaren geçerli olduğu veya sözleşmenin hataya düşmeyen tarafı için en azından bağlayıcı olduğu görüşü, taraflar açısından yalnızca olumsuzluk yaratacaktır. Dolayısıyla en sağlıklı olan her iki tarafın da baştan itibaren sözleşme yüzünden hak ve borcunun doğmadığı, hataya düşen kişinin hareketi ile (iptal veya onama) hak ve borçların baştan itibaren doğacağı görüşü daha yerinde olacaktır.

Burada belirtmek gerekir ki, TBK m.34/2'ye göre, eğer sözleşmenin karşı tarafının, hataya düşen tarafın gerçek iradesine göre sözleşmenin kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda, sözleşme bu şekilde kurulmuş olur. Örneğin, miktarda hata sebebiyle esaslı hataya düşen A, 500 lira kastederken 300 lira için sözleşmeyi kurmuşsa ve sözleşmenin karşı tarafı, sözleşmeyi 500 lira ödeyerek devam ettirmeye razı gelmiş ise, sözleşme bu bedel üzerinden kurulmuş olur ve A hata hükümlerine dayanamaz.

Sözleşmenin iptal edilebilirliği ile hataya düşen tarafa iki imkân sunulmuş oluyor: birincisi bir yıl içinde sözleşmenin geçersizliğini ileri sürme veya bunu ileri sürmeyerek sözleşmeyi olduğu şekilde onama imkânı. Sözleşmenin geçersizliği ileri sürüldüğü yani iptal hakkı kullanıldığı takdirde, sözleşme geçmişe etkili olarak kesin şekilde hükümsüz hale gelecektir. Bununla birlikte iptal edilebilirliğin sonucu olarak, tarafların karşılıklı olarak, hâlihazırda ifa ettikleri edimleri iade etmeleri gerekmektedir.

İptal hakkının kullanılması ile birlikte sözleşme baştan itibaren kesin hükümsüz olacaktır. Taraflar bundan sonra sözleşmeyi devam ettirmek istediklerine dair anlaşsalar dahi kesin hükümsüz olan bu sözleşmeyi geçerli kılamazlar. Ancak baştan yeni bir sözleşme doğmuş olabilir. [30]

İptal hakkının herhangi bir şekil şartı yoktur. İptal beyanının karşı tarafa ulaşması ile birlikte sözleşme kesin hükümsüz hale gelir. Bundan sonraki uyuşmazlıklarda hâkim bunu kendiliğinden dikkate alır. Sözleşmenin iptali ile birlikte sözleşme baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelir. Taraflar ifa ettikleri edimlerin iadesini, sözleşmenin iptalinden sonra talep edebilirler. Burada, taraflar henüz ifa edilmemiş edimlerin ifasını veya iadesini isteyemezler. Taraflar iade talebini istihkak davası veya sebepsiz zenginleşme davası ile talep edebilirler. Burada belirtmek gerekir ki, eğer hataya düşen taraf, hataya düştüğünü öğrendikten sonra edimini ifa ediyorsa, bu bir onay anlamına gelir ve artık sözleşmenin iptalini ve edimlerin iadesini talep edemez.

30 OĞUZMAN Kemal, ÖZ Turgut, a.g.e. s. 119.

TBK m.35'e göre hataya düşen taraf, hataya düşmesinde kusurlu ise, sözleşmenin iptali ile birlikte karşı tarafın zararını gidermekle yükümlüdür. Fakat diğer taraf bu hata durumunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, zararının tazminini talep edemez. Burada sözleşmenin karşı tarafının o sözleşme için katlanması gereken veya o sözleşmeyi kabul ettiği için başka bir sözleşme yapma fırsatını kaçırması durumlarında da olabileceği gibi sözleşme öncesi ilişkide davranıştan sorumluluk söz konusudur. (Culpa in Contrahendo) Karşı tarafın bu sözleşmenin geçerliliğine güvenerek uğradığı zararı hataya düşen taraf kusurlu olduğu için tazmin etmekle yükümlüdür. Yani karşı taraf sözleşme yapılmasa idi uğramayacağı zararı hataya düşen taraftan talep edebilecektir. Burada sözleşmenin yapılacağına duyulan güvenle yapılan masraflar (noter harçları, posta masrafları vs.), başka sözleşme yapma fırsatını bu sözleşmenin geçerliliğine güvenerek kaçırmadan dolayı uğranılan zarar, sözleşme için yapılan hazırlık masrafları, olumsuz zararlardır. Fakat 35. Maddenin 2. Fıkrası hakkaniyet gerektiriyorsa hâkimin daha fazla bir tazminata hükmedebileceği dolayısıyla olumlu zararın da tazmin edilebileceği kabul edilmiştir.[31] Örnek vermek gerekirse, İzmir'den sözleşme yapmak için A, İstanbul'daki B ile anlaştığında, sözleşme için gerekli evrakları kargolama veya noter aracılığıyla ihtar etme için yapılan masraflar, sözleşme için görüşmeye gelmek için harcanan yol masrafları ve bu esnada B'nin teklifinin 500 lira olduğu ve fakat kendisinin gerçek iradesinin 300 lira olduğu, A'nın da bu yüzden C'nin 400 liralık teklifini reddettiği ve bu sözleşmenin iptali ile birlikte A, aynı sözleşme için bir başkasına 600 lira ödemek zorunda kaldığında; noter masrafları, yol masrafları tazmin edilebilecek ve 600-400=200 lira olumsuz zararın istenebileceği gibi, hâkim 600-300=300 lira olumlu zarara da hükmedebilecektir.

Sonuç olarak, hataya düşen taraf sözleşme ile bağlı olmadığını bir yıllık zamanaşımı süresi içinde karşı tarafa yönelteceği iptal beyanı ile bildirerek, sözleşmenin kesin hükümsüz olmasını sağlayabilir. Bununla birlikte, hataya düşen taraf, hataya düşmesinde kusurlu ise, karşı tarafın katlanmak zorunda kaldığı zararı tazminle

31 OĞUZMAN Kemal, ÖZ Turgut, a.g.e. s. 108.

yükümlü olacaktır. Hataya düşen taraf hatasına rağmen sözleşmeyi onayladığı takdirde sözleşme aynen devam edecektir.

4. SONUÇ

TBK m.31'de düzenlenmiş olan beyan hatası, esaslı olduğu takdirde hukuk düzenince hataya düşen tarafın iradesi korunmaktadır. İrade beyanının iki unsuru vardır, bunlardan birisi irade diğeri ise beyandır. Beyanın irade ile uyuşmadığı durumda sağlıklı bir irade beyanı mevcut olmamaktadır. Bu noktada da hemen anlaşılabilen (esaslı olmayan) hatalar hariç, beyanında hataya düşen tarafın gerçek iradesinin korunması hukuki bir gerekliliktir. Esaslı hatalar, hataya düşen taraf için sözleşmeyi katlanılması güç bir duruma sokabilmektedir. Sözleşme hukukunda esas olanın tarafların asıl iradesi ve karşılıklı olarak bu iradelerin uyuşması olduğu için, her ne kadar beyan edilen iradeler uyuşsa da ortalıkta gerçek anlamda uyuşan irade beyanları olmadığı için sözleşmenin iptal edilebilir olması, tarafların bu sözleşme ile bağlı kalmak zorunda olmamaları isabetli bir hükümdür. Burada da hukuk düzeni her hatayı korumayıp, yalnızca esaslı hataları koruyarak, esaslı hatanın hukuki ilişki için katlanılması güç hatalar olduğunu da vurgulamaktadır. Sonuç olarak, hukuk düzeni bir taraftan hataya düşen tarafın gerçek iradesini korumuş, diğer taraftan hataya düşenin kusurlu olduğu takdirde karşı tarafın zararını gidermekle yükümlü tutarak, bir denge izlemeye çalışmıştır.

KAYNAKÇA

ARPACIOĞLU Işıl Tüzün, Türk Borçlar Hukuku'nda Temel Hatası, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi Cilt 4, No 1, 2012.

BİLGE Necip, Hukuk Başlangıcı, Ankara, 2013.

BÜYÜKAY Yusuf, Roma Borçlar Hukukunda Hata, Ankara, 2007.

HÖKELEKLİ Hayati, ÇAĞRICI Mustafa, İrade, DİA(XXII), 2000.

KANIŞLI Erhan, İsviçre- Türk Borçlar Hukukuna göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma, İstanbul, 2018.

KOCAYUSUPAŞAOĞLU Necip, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul, 1968.

LARENZ, Karl, Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 6. Auflage, München, 1983.

LEENEN Detlef, Allgemeine Rechts geschäfts lehre Ders Notları, Berlin, 2015.

LEENEN Detlef, Deutsches Allgemeines Vertragsrecht Ders Notları, Berlin, 2014.

OĞUZMAN Kemal / BARLAS Nami, Medeni Hukuk, İstanbul, 2015.

OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, İstanbul, 2015.

KAT MÜLKİYETİ HUKUKUNDA YÖNETİCİNİN SEÇİLMESİ

Av. Atahan YALÇINKAYA[1]

GİRİŞ

Yönetici, anagayrimenkul kat malikleri kurulu adına yönetme yetkisini haiz kişi olmakla birlikte yönetim işlerinin yönetim kurulu marifetiyle yerine getirilmesi de mümkündür. Çalışmamızın konusu, anagayrimenkulün yönetim işlerini yerine getirmekle yükümlü kişi ya da kurulun seçilmesidir.

Yönetim işlerinin yürütülmesi, kat malikleri kurulunun iradesinin sağlıklı biçimde tesis edilmesi bakımından önemli olmakla birlikte, kat malikleri ve hatta bunların kiracıları yahut sınırlı ayni hak sahibi kimselerle de etkileşim içinde olunmasını gerektirir. Dolayısıyla yönetici ana gayrimenkulün en aktif, başka bir ifadeyle en dinamik organıdır.

Çalışmamızda yönetici seçilmesine ilişkin hususlar, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun işbu konuyu düzenleyen 34. maddesindeki sıralamaya riayet edilerek incelenmiştir. Uygulamadaki tartışmalı hususlar, doktrindeki görüşler ve Yargıtay'ın uygulaması karşılaştırılarak irdelenmiş olup, işbu hususlarda çalışmamızda çözüm önerilerine de yer verilmiştir.

1. YÖNETİCİ KAVRAMI VE YÖNETİCİ SIFATININ KAZANILMASI

1.1-Yönetici Kavramı

Yönetici kavramı, KMK'nın "tarifler" başlıklı md. 2'de tanımlanmamış olmakla birlikte, yöneticinin seçilmesini düzenleyen md.

1 İstanbul Barosu Avukatı

34/1'de "anagayrimenkulün yönetiminin verildiği kimse" olarak ifade edilmiştir. Yönetici kat malikleri arasından seçilebileceği gibi, dışarıdan da seçilebilir. Tüzel kişiler de yönetici olarak seçilebilirler.[2,3]

KMK md. 38/1 yöneticinin vekil gibi sorumlu olduğunu, md. 40/1 ise yöneticinin vekil olarak hak sahibi olduğunu öngörmektedir. Dolayısıyla yöneticinin vekil sıfatını haiz olduğu, yönetici ve kat malikleri kurulu arasındaki hukuki ilişkinin de vekalet sözleşmesi olarak değerlendirileceği söylenebilir.[4]

Yönetim işleri tek bir kişiye bırakılabileceği gibi 3 kişilik bir kurula da bırakılabilir ki bu kurula yönetim kurulu denir. Yönetim işlerinin icrası bakımından yönetici ve yönetim kurulunun hak ve sorumlulukları bakımından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.[5] Yönetim kurulu bakımından dikkat çekici olan husus, kanun hükmünde yönetim kurulunun 3 kişiden oluştuğunun belirtilmiş olmasıdır. Doktrindeki bir görüşe göre söz konusu hükümde açıkça bir sayı belirtildiği için yönetim kurulu 2 kişiden yahut 3'ten fazla kişiden oluşamaz.[6] Bununla birlikte kanunun amacının, yö-

---

2 Şeref ERTAŞ, **Kat Mülkiyeti Kanunu Şerhi**, 2. Bs, Ankara, Bilge Yayınevi, 2015, s. 570

3 *"...Kat Mülkiyeti Kurulu ana gayrimenkul bağımsız bölümlerin tamamı Erzurum İl Özel İdaresi'ne aittir. Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 34.Maddesi'nin 3.fıkrası'na göre, ana gayrımenkulün* bütün bölümleri bir kişinin mülkiyetinde ise, malik kanunen yönetici durumundadır. O halde, önümüze gelen uyuşmazlıkta yönetici, yasa gereği il özel idaresidir. Ancak, İl Özel İdaresi, aldığı encümen kararına dayanarak yönetimi 3 kişiden oluşan bir kurula devretmiştir. Dava konusu takibi yapan bu yönetim olup, Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine göre ödenmesi gereken ortak giderlerin, kiracı Adalet Bakanlığı›ndan tahsilini istemektedir. Bu özel durum sebebiyle davalı kiracı, kira sözleşmesi yaptığı malike karşı sunabileceği defilerini, malikin yetkisini devralmış bulunan davacı yöneticiye karşı da ileri sürebilir. Taraflar arasındaki kira sözleşmesine göre ise, yakıt giderleri kira parası içerisinde olup, kiralayan tarafından karşılanacaktır. Kira sözleşmesi halen taraflar arasında geçerli ve değiştirilmesine ilişkin teşebbüs akim kaldığına göre, davanın bu nedenlerle reddi doğrudur..." Y. 18. HD. 15.06.1998, E. 1998/6261, K. 1998/7203 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

4 Abdülkadir ARPACI, **Kat Mülkiyetinde Yönetim**, 2. Bs, İstanbul, Temel Yayıncılık, 1994, s. 195; Lale SİRMEN, **Eşya Hukuku**, 9. Bs, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2021, s. 516; Ömer DELİKAYA, **Kat Mülkiyeti Hukukunda Hakimin** Müdahalesi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s. 76; Berna Canan ÜNER ER, Kat Mülkiyetinde Yönetim, Erciyes Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 76 vd.

5 Bu sebeple yönetici ve yönetim kuruluna ilişkin herhangi bir ayrımın yer almadığı konularda, tekrara düşmemek adına KMK md. 34 metninde de olduğu gibi yalnızca yönetici kavramı kullanılacaktır.

6 Safa REİSOĞLU, **Uygulamada Kat Mülkiyeti**, 4. Bs, Ankara, Güneş Matbaacılık, 1976, s. 109, yazar madde hükmünün emredici nitelikte olduğunu ifade etmektedir;

netim işlerinin sağlıklı yürütülmesi olduğu ve dolayısıyla KMK md. 34/1'in yönetim kurulunun en az 3 kişiden oluşması gerektiği şeklinde değerlendirilmesinin isabetli olacağı şeklinde de bir görüş bulunmaktadır.[7]

Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında ise kat maliklerine gereksiz bir mali külfet yüklenmemesi adına yönetim kurulunun en fazla 3 kişiden oluşabileceği, yönetim planında başka bir sayının belirlenmediği durumlarda 3 kişiden fazla üye seçilemeyeceği ifade edilmiştir.[8]Kanaatimizce yönetim kurulunun 3 kişiden oluşması noktasında kanun koyucu, Yargıtay kararında da belirtildiği üzere kat maliklerinin mali bakımdan menfaatlerini gözetmek üzere düzenleyici bir hüküm tesis etmiştir. Bu sonuca, kat irtifakı yapılan gayrimenkuller bakımından yönetici seçilmesini düzenleyen KMK md. 17/2 lafzından da varılabilecektir. Zira işbu maddede, yönetici olarak birden fazla kişinin seçilebileceği ön görülmekle birlikte yönetici sayısına ilişkin herhangi bir belirlemede bulunulmamıştır.[9] Dolayısıyla söz konusu hüküm, yönetim planında başkaca bir sayı

İlknur ARSLAN/Mustafa KIRMIZI, **Kat Mülkiyeti Kanunu Şerhi**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2012, s. 563; Tahsin Murat PULAK, **Kat Mülkiyeti Kanunu**, 4. Bs, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 412

7 Abdülkadir ARPACI **a.g.e** s. 177;Şeref Ertaş, **a.g.e.** s. 570; Seda ÖKTEM ÇEVİK, **Toplu Yapılarda Yönetim**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 194

8 *"...Dava, kat malikleri kurulu kararlarının iptali ile yönetici atanması istemine ilişkindir. Dava konusu kararlarla ana taşınmazda yönetici ve denetçi seçimi yapılmıştır. Yargılama devam ederken 13.01.2012 günü kat malikleri kurulu toplanarak 5 kişilik yeni bir yönetim kurulu seçmiştir. Yönetici seçimi ile ilgili dava devam ederken kat malikleri kurulunun toplanarak usulüne uygun bir şekilde yeni bir yönetici ataması yapması kural olarak bu istemin konusuz kalmasını gerektirir ise de, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 34. maddesinin ilk fıkrasına göre, kat malikleri ana taşınmazın yönetimini kendi aralarından veya dışarıdan seçecekleri bir kimseye veya üç kişilik bir kurula verebilirler. Bu kimseye yönetici, kurula da yönetim kurulu denir. Yasanın bu maddesinden de anlaşılacağı gibi yönetim kurulu, yönetim planında aksine bir düzenleme mevcut olmadıkça en fazla üç kişiden oluşur. Böyle bir sınırlama ana taşınmaz maliklerine gereksiz mali külfet yüklememek içindir. Ana taşınmazın yönetim planında beş kişilik bir yönetim kurulu seçileceğine dair bir hüküm de bulunmadığına göre kat malikleri kurulunun bu dava görülmekte iken 13.01.2012 günü almış oldukları beş kişilik yönetici atamasına ilişkin karar yok hükmündedir. Bu nedenle ana taşınmaza mahkemece yönetici atanmasına ilişkin verilen kararda bir isabetsizlik görülmemiştir..."*Y. 18. HD. 04.04.2013, E.2013/3557, K. 2013/5592 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

9 KMK md. 17/2: *"Kat irtifakı sahipleri yapının tamamlanması için kendi aralarından veya dışarıdan bir veya birkaç kişiyi yönetici olarak tayin edebilirler. Kat mülkiyeti yöneticisinin görev, yetki ve sorumluluklarına dair hükümler, bu yönetici hakkında da uygulanır."*

belirtilmediği hallerde uygulama alanı bulmalıdır ki bu durumda madde hükmünde belirtilen sayıya, asgari yahut azami olarak bir değer atfedilemeyecektir. Son olarak ifade etmek gerekir ki Yargıtay, vermiş olduğu kararda yönetim planında aksi yönde bir hüküm bulunmadığı halleri saklı tutmuş olup, kat malikleri kurulu tarafından yönetici sayısına ilişkin karar alınmasına cevaz vermemiştir. Yönetim kuruluna ilişkin belirlenen sayının, düzenleyici hüküm olarak yorumlanması şeklindeki kanaatimiz doğrultusunda, Yargıtay'ın kat malikleri kurulunun karar alma yetkisini sınırlayıcı yöndeki tasarrufu isabetli değildir. Kanaatimizce yönetim kurulunda yer alacak kişilerin sayısı kat malikleri kurulu tarafından da kararlaştırılabilmelidir. Ancak kat malikleri kurulunun alacağı bu karar, olağan karar yeter sayısıyla alınamayacaktır. Burada iki hukuki değerlendirme gündeme gelebilir. Birinci değerlendirmede, yönetim kurulunu oluşturacak kişilerin sayısının belirlenmesi önemli yönetim işi olarak yorumlanacak ve kat malikleri kurulunun oybirliğiyle karar alınması gerekecektir. İkinci değerlendirmedeyse kat malikleri kurulunun alacağı karar, yönetim planının değiştirilmesi olarak yorumlanacak ve kat malikleri kurulunun beşte dördünün olumlu oyuyla karar alınması gerekecektir. Kanaatimizce kat malikleri kurulunun alacağı karara ilişkin olarak ikinci hukuki değerlendirme isabetlidir. Zira önemli yönetim işlerinin oybirliğiyle kararlaştırılacağını düzenleyen KMK md. 45 hükmündeki örnekseme yoluyla yapılan sayımda, ana gayrimenkul üzerindeki hak tesisi ve mimariyi etkileyen tasarruflar sayılmıştır.[10] Dolayısıyla yönetim kurulunu oluşturacak kişi sayısı bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Burada alınacak karar, KMK md. 28/1'de yer alan yönetim tarzına ilişkin yönetim planında değişiklik yapılması şeklinde yorumlanmalı ve kat malikleri kurulunun beşte dördünün olumlu oyuyla karar verilmelidir.

---

10 KMK md. 45: *"Anagayrimenkulün bir hakla kayıtlanması veya arsanın bölünmesi ve bölünen kısmın mülkiyetinin başkasına devrolunması gibi temliki tasarruflar veya anayapının* dış duvarlarının, çatı veya damının reklam *maksadiyle kiralanması gibi önemli yönetim işleri ancak bütün kat maliklerinin oybirliğiyle verecekleri karar üzerine yapılabilir."*

1.2 -Yönetici Sıfatının Kazanılması

1.2.1. Kat Malikleri Kurulu veya Sulh Hukuk Mahkemesi Tarafından Seçilme Halinde

KMK md. 34, her ne kadar "atanması" başlığı altında düzenlenmişse de esas itibariyle burada bir seçim söz konusudur.[11]KMK md. 34/2 uyarınca anagayrimenkulün sekiz veya daha fazla bağımsız bölümünün bulunması durumunda yönetici seçilmesi zorunludur. Söz konusu madde hükmü emredici olduğundan aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. Burada bağımsız bölümün kullanılıp kullanılmadığının önemi bulunmamaktadır.[12] Yönetici seçilmesinin zorunlu olduğu ana gayrimenkullerde bu cihete gidilmemesi haline kanunumuzda herhangi bir yaptırım öngörülmemiş olmakla birlikte, kanaatimizce böyle bir durumda yöneticinin kat malikleri kurulu tarafından seçilememesi söz konusu olacak ve en nihayetinde KMK md. 34/6 uyarınca en az bir tane kat malikinin, yönetici seçilmesi talebiyle Sulh Hukuk Mahkemesine başvurması mümkün olacaktır. Yöneticinin kat malikleri kurulu tarafından yahut Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından seçilmesi, kendisinin hak ve yetkileri açısından herhangi bir farklılık arz etmeyecektir.[13]

Madde metninde sekizden az sayıda bağımsız bölümün bulunduğu ana gayrimenkuller bakımından herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla sekizden az sayıda bağımsız bölümün bulunduğu ana gayrimenkuller bakımından yönetici seçilmesi zorunlu değildir. Bununla birlikte bu durumda yönetici seçilmesini engelleyen bir hüküm de söz konusu değildir.[14,15]

---

11 Ali Haydar KARAHACIOĞLU/Ahmet Cengiz ERGİN, **Kat Mülkiyeti Kanunu**, 8. Bs, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 988;Berna Canan ÜNER ER, a.g.e s. 63

12 Ömer DELİKAYA, **a.g.e**s. 69

13 Başvuru bölümünde detaylı açıklama yapılacaktır.

14 Yönetici seçilmesi zorunlu olmasa bile yönetim planı yapılmasının zorunlu olduğu yönünde bkz.Mahir Ersin GERMEÇ, **Kat Mülkiyeti Hukuku**, 7. Bs, Ankara, 2017, s. 883-884; Tahsin Murat PULAK, **a.g.e** s. 413; Y. 18. HD. 11.12.1996, E. 1996/10340, K. 1996/11100 (Şeref ERTAŞ, **a.g.e** s. 571); Y. 18. HD. 08.02.1996, E. 1995/12919, K. 1996/1343(Şeref ERTAŞ **a.g.e** s. 574); Y. 18. HD. 14.03.2005, E. 2004/10340, K. 2005/2184 (Şeref ERTAŞ, **a.g.e** s. 581-582)

15 Başvuru bölümünde detaylı açıklama yapılacaktır.

Kat mülkiyetinin henüz kurulmadığı, kat irtifakının söz konusu olduğu gayrimenkuller bakımından KMK md. 17/2 uyarınca yönetici seçimi yapılmasına cevaz verilmiştir.

1.2.2.Bütün Bağımsız Bölümlere Malik Olma Halinde

KMK md. 34/3'te ana gayrimenkulün bütün bağımsız bölümlerinin tek bir kişiye ait olduğu hallerde malikin yönetici olduğu ifade edilmektedir. Söz konusu madde hükmünde bağımsız bölüm sayısı bakımından herhangi bir sınır getirilmediğini belirtmek gerekir. Dolayısıyla, KMK md. 34/2'deki en az sekiz bağımsız bölüm şartını sağlamayan ana gayrimenkuller bakımından da malikin yönetici olarak kabul edildiği söylenebilir.[16]

Kanaatimizce ana gayrimenkuldeki bütün bağımsız bölümlerinin maliki, kendisi dışında herhangi bir yönetici seçiminde bulunamayacaktır. Zira KMK md. 34/4, yöneticinin seçilmesi bakımından kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğunu aramaktadır. İşbu hüküm, eğer KMK md. 34/3 düzenlemesi söz konusu olmasaydı, ana gayrimenkuldeki bütün bağımsız bölümlere malik olan kişi bakımından da uygulanabilirdi. Ancak kanun koyucu, tek bir malikin bulunduğu ana gayrimenkuller bakımından farklı bir düzenlemede bulunmak suretiyle ifade edilen hukuki duruma farklı bir hukuki sonuç öngörmüştür.

Tüm bağımsız bölümlere malik olan yöneticinin, sonradan yapacağı bir tasarruf ile bazı bağımsız bölümleri devretmesi halinde yöneticilik sıfatı sona erecektir. Bu durumda sekizden fazla bağımsız bölüm bulunan ana gayrimenkuller bakımından yönetici seçilmesi gerekecektir.[17]

Tüm bağımsız bölümlere malik olan yöneticinin ölümü halinde yöneticilik sıfatı, mirasçıların sayısına göre belirlenecektir. Ölen malikin tek bir mirasçısının bulunması halinde mirasçı, ana gayrimenkulün mülkiyetini tek başına elde edeceğinden kanundan kaynaklanan yöneticilik sıfatını da kazanacaktır.[18] Ölen malikin

16 Abdülkadir ARPACI, **a.g.e** s. 187

17 **A.e** s. 187;Şeyda DURSUN KARAAHMETOĞLU, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 34. Maddesine Göre Yöneticinin Atanması, **YÜHFD**, C. XVIII, 2021, s. 1908

18 **A.e** s. 187-188

birden fazla mirasçısının bulunması halindeyse, ana gayrimenkulün mülkiyeti birden fazla kişiye geçecek ve dolayısıyla maliklerden hiçbiri kanundan kaynaklanan yönetici sıfatını kazanamayacaktır.[19]Miras ortaklığına temsilci atanması yahut vasiyeti yönetme yetkisi bulunan bir kişinin bulunması halinde bu kişi malik olmadığı için kanundan kaynaklanan yönetici sıfatını kazanamaz. Ancak doktrindeki bir görüşe göre bu kişi, TMK md. 552 ve 593'te öngörülen yetkilerini kullanırken ana gayrimenkulün yönetim işlerini de idare edecektir.[20]Kanaatimizce bu durum gerek KMK md. 34/3 gerekse de TBK md. 513/1 hükmüyle bağdaşmamaktadır. KMK md. 34/3 bakımından ana gayrimenkuldeki bütün bağımsız bölümlerin mülkiyetinin tek bir kişide olması ve bu kişinin de kanunen yönetici olduğu hususu açıkça belirtilmiş olup, miras ortaklığının temsilcisinin tek başına mülkiyet hakkı olmadığı açıktır. TBK md. 513/1 bakımındansa malikin ölümü vekalet ilişkisini sona erdirmekte olup, tereke paylaşılmaksızın aynı mülkiyet hakkına dayanılarak miras ortaklığının temsilcisinin yönetim işlerini idare etmesi söz konusu olamayacaktır. Burada temsilcinin ana ga arimenkulün yönetim işlerini yürütebilmesi bakımından, mirasçıların tamamının bu yönde bir karar alması gerekecektir.

1.3. Yöneticinin Rızasının Bulunması

Belirtmiş olduğumuz üzere yönetici ve kat malikleri arasındaki hukuki ilişki, vekalet sözleşmesidir. Her sözleşmede olduğu gibi vekalet sözleşmesinde de karşılıklı iradelerin uyuşması, sözleşmesinin kurulması bakımından hayati önem arz etmektedir ki irade uyuşmasının söz konusu olmamasının hukuki sonucu yokluktur.[21]

Gerek kat malikleri kurulu tarafından gerekse Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından seçilen kişi, ancak rızasının bulunması ha-

19 KMK md. 34/3'te mülkiyetin bir kişide bulunması hususu açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla mülkiyetin dağılımı, yöneticilik sıfatının kazanılması noktasında önem arz etmemektedir. Başka bir anlatımla, burada mülkiyetin elbirliği halinde bulunması, yöneticilik sıfatının kazanılması sonucunu doğurmaz.

20 Abdülkadir ARPACI, **a.g.e** s. 189-190

21 Mustafa Kemal OĞUZMAN/Nami BARLAS, **Medeni Hukuk**, 21. Bs, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 216; Mustafa Kemal OĞUZMAN/Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuk Genel Hükümler**, C. 1, 15. Bs, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 72; Haluk NOMER, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bs, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2015, s. 36

linde yöneticilik sıfatını kazanacaktır. Ana gayrimenkuldeki bütün bağımsız bölümlerin tek bir malikinin bulunması halindeyse taraf sıfatlarının birleşmesi sebebiyle sözleşme ilişkisinden ve dolayısıyla rızadan bahsedilemeyecektir.[22]

Uygulamada, her yıl bir kat malikinin yönetici olacağı şeklindeki yönetim planı düzenlemeleriyle karşılaşılmaktadır. KMK md. 28/4'te yönetim planının, kat maliklerini ve bunların külli halefleri bağlayıcı olduğu öngörülmektedir. Bununla birlikte yöneticinin vekalet sözleşmesinden kaynaklanan borç ve alacakları, kendisinin ve kat malikleri kurulunun karşılıklı irade uyuşmasından kaynaklanmaktadır. Burada yöneticinin, rızasının bulunup bulunmadığına ilişkin üç ayrı ihtimal söz konusudur. Birinci ihtimalde kat mülkiyetine geçiş aşamasında oybirliğiyle düzenlenen yönetim planına kat malikinin olumlu oy kullanması, kendisinin yönetim planındaki yönetici seçimine ilişkin düzenlemeyi onaylaması yani işbu vekalet ilişkisine rıza göstermesi anlamına gelmektedir. İkinci ihtimalde, kat mülkiyeti kurulmuş ve mevcut bir yönetim planı bulunan anagayrimenkulden bağımsız bölüm satın alan kat malikinin, tapu sicilinin aleniliğinin sonucu olarak yönetim planındaki düzenlemeler hakkında bilgi sahibi olarak ilgili bağımsız bölümü satın almaktadır. Dolayısıyla kat malikinin satın alma işlemi, yönetim planında yer alan vekalet ilişkisine rıza gösterilmesi anlamına gelmektedir. Üçüncü ihtimaldeyse yönetim planının KMK md. 28/3 uyarınca sonradan değiştirilmesi söz konusudur. Anılan madde hükmünde, yönetim planının değiştirilmesi için kat maliklerinin beşte dördünün olumlu oyu aranmaktadır. Kanaatimizce yönetim planının değiştirilmesine ilişkin olumlu oy kullanmayan kimselerin yönetici olarak görev alması söz konusu olamaz. Zira böyle bir durumda, olumlu oy kullanmayan kat malikinin vekalet sözleşmesinin tarafı olması sonucu ortaya çıkmaktadır ki böyle bir durumda birbirine uygun irade beyanları bulunmadığından sözleşmenin kurulmasından bahsedilemez. Burada her ne kadar KMK md. 28/4'e aykırı bir sonuç doğmaktaysa da, aksi yönde bir kabulün Anayasanın 48. maddesinde düzenlenen çalışma ve sözleşme hürriyetine aykırılık teşkil edeceği açıktır. Dolayısıyla normlar hiyerarşisi dik-

22 Seda ÖKTEM ÇEVİK, **a.g.e** s. 196

kate alındığında, olumlu oy kullanmayan kat maliklerinin yönetici olmalarına ilişkin düzenleme getirilemeyecektir.

2. YÖNETİCİ SEÇİLME ŞEKİLLERİ

KMK md. 34/5'te, yöneticinin kat malikleri kurulu uyarınca seçileceği, KMK md. 34/6'da ise kat malikleri kurulu tarafından yönetici seçilememesi halinde Sulh Hukuk Mahkemesince yönetici seçileceği düzenlenmiştir. Buradan anlaşılacağı üzere kanun koyucu, yöneticinin belirlenmesi noktasında iki farklı hukuki imkan öngörmüştür. Bahsi geçen hukuki imkanlar arasında da Sulh Hukuk Mahkemesinin yönetici seçimi yapabilmesinin kat malikleri kurulunca seçim yapılamaması şartına bağlanması, aslilik-talilik ilişkisinin bulunduğunu göstermektedir. Bir Yargıtay kararında, yönetici seçilmesi için mahkemeye başvurulmasının, kat malikleri kurulunun toplantıya çağrılması yahut toplantı yapılması ön şartına bağlı olmadığı ifade edilmiştir.[23] Yargıtayın bu kararının isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Zira KMK md. 34/6 lafzı *"...toplanıp bir yönetici atayamazlarsa..."* şeklindedir ki burada açıkça kat malikleri kurulunun toplanabilme kabiliyeti aranmaktadır.

Netice itibariyle öncelikle kat malikleri kurulunca yönetici belirlenmeli, ancak bu şekilde seçim yapılamıyorsa Sulh Hukuk Mahkemesine başvurulmalıdır.[24] Her iki durumda da, seçilen yöneticinin rızası alınmalıdır. Zira yönetici ve kat malikleri arasındaki hukuki ilişki, vekalet sözleşmesi niteliğindedir.

---

23 *"...Somut olaya gelince, kat maliklerinin ana taşınmaza bir yönetici atanması hususunda anlaşamadıkları ve bunun üzerine yönetici tayini için mahkemeye müracaat ettikleri halin icabından anlaşılmaktadır. Yönetici ataması için kat malikleri kurulunun toplantıya çağrılması veya toplantı yapılması bir ön şart olarak kabul edilemez. Ancak kat malikleri dava devam ederken dahi her zaman toplanıp bir yönetici atama imkanına sahiptir. Olayda böyle bir husus da söz konusu olmadığına göre mahkemece yukarıda değinilen yasa maddesindeki hükümler uyarınca ana taşınmaza bir yönetici atanmasına karar verilmesi gerekirken, hukuki olmayan gerekçelerle davanın reddi doğru görülmemiştir..."* Y. 18. HD. 15.05.2012, E. 2012/2967, K. 2012/5671 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

24 Şeyda DURSUN KARAAHMETOĞLU, **a.g.e** s. 1910-1911

2.1.Kural: Kat Malikleri Kurulunda Yönetici Seçilmesi

2.1.1.Görev Süresi

KMK md. 34/5 uyarınca yönetici, kat malikleri kurulunun kanunda öngörülen olağan toplantılarında seçilir. Bununla birlikte kat malikleri kurulunun olağanüstü toplantılarında da yönetici seçilmesini engelleyen bir kanun hükmü bulunmamaktadır.[25]Olağanüstü toplantılarda seçilen yöneticinin görev süresi, yıllık olağan toplantıya kadardır.[26]Dolayısıyla yöneticinin görev süresi kural olarak, en fazla bir yıldır.[27]Kanun koyucunun buradaki süreyi bir yıl olarak belirlemesinin sebebi, kat malikleri kurulunda değişiklikler olabileceği ve yöneticinin etkin bir şekilde denetlenmesidir. Gerçekten de bir yıllık süre, kat maliklerinin değişebilmesi bakımından uzun bir süreyken, yöneticinin görevini kötüye kullanmasının yahut yönetim işlerinin usul ve esaslara uygun biçimde yerine getirilmesinin denetlenmesi bakımından kısa bir süredir.[28]Yöneticinin görev süre sinin bir yılı aşması, yalnızca olağan genel kurulda yeni yönetici seçilemediği halde mümkün olabilir. Kanaatimizce seçilen yöneticinin görev süresine ilişkin bir yıldan uzun bir süre öngörülmesi hukuken mümkün değildir, zira KMK md. 34/5'in lafzındaki "yeniden" ifadesi olağan toplantılarda yönetici seçimi yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Yargıtay olağan toplantıda yönetici seçilememesi durumunda, yöneticinin yapmış olduğu işlemlerin hukuken geçerli olduğuna hükmetmiştir.[29]Kanaatimizce yönetici seçilmesi bakımından Sulh

---

25 İlknur ARSLAN/Mustafa KIRMIZI, **a.g.e** s. 565; Mahir Ersin GERMEÇ, **a.g.e** s. 885;bkz. Y. 18. HD. 20.11.2000, E. 2000/11802, K. 2000/12391(Şeref ERTAŞ, **a.g.e** s. 578); Y. 18. HD. 25.09.1995, E. 1995/7857, K. 1995/9133 (Mahir Ersin GERMEÇ **a.g.e** s. 902)

26 Mahir Ersin GERMEÇ, **a.g.e** s. 886

27 Abdülkadir ARPACI, **a.g.e** s. 194; Seda ÖKTEM ÇEVİK, **a.g.e** s. 195; Doktrindeki bir görüşe göre toplu yapılar bakımından amaçsal yorum yapılmalıdır. Bu bağlamda olağan toplantıların iki yılda bir gerçekleştirileceğine ilişkin düzenleme dikkate alınarak yöneticinin görev süresinin iki yıl olarak kabul edilmesi gerekmektedir, bkz. Ömer DELİKAYA, **a.g.e** s. 69; Şerafettin GÖKALP, **Açıklama ve** Örnekleri **ile Kat Mülkiyeti Kanunu ve** İlgili **Mevzuat**, 9. Bs, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 27-28

28 Toplu Yapılarda yönetim işlerinin daha kapsamlı olması ve kat maliklerinin sayılarının fazla olması itibariyle meydana gelebilecek değişikliklerin klasik kat mülkiyetindeki kadar önemli etkiler doğurmayacağı gözetildiğinde, bir önceki dipnotta belirtildiği üzere yönetici seçiminin iki yılda bir yapılacağı kabul edilebilir.

29 Bkz. Y. 18. HD. 15.2.1996, E. 1996/336, K. 1996/1714 (Mahir Ersin GERMEÇ, **a.g.e** s. 901)

Hukuk Mahkemesine yapılacak başvuruda, davanın sonuçlanmasına kadar tedbiren kayyım atanması da talep edilebilmelidir. Zira olağanüstü toplantı çağrısı yapılabilmesi bakımından KMK md. 29/2'de öngörülen, kat maliklerinin üçte birinin isteminin bulunmadığı hallerde çağrı yapılamayacak, dolayısıyla olağanüstü toplantı ve yönetici seçimi de söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte yönetici seçilemeyen olağan toplantıdan sonra mevcut yöneticinin de görevine devam etmek istememesi halinde yönetim işleri kesintiye uğrayacak, hatta olağanüstü toplantı çağrısında dahi bulunulamayacaktır. İşte bu gibi durumlarda kayyım atanması talebi hayati önem kazanmaktadır. Kanaatimizce böyle bir durumda kayyım atanıncaya kadar KMK md. 35/2 hükmü kıyasen uygulanmalıdır. Buna göre, yönetici seçiminin yapılamadığı anagayrimenkullerde yönetim işlerinin yerine getirilmesinde kat maliklerinin birlikte sorumluluğu söz konusu olacaktır.

KMK md. 34/5'te, eski yöneticilerin yeniden seçilebilmesine cevaz verilmiştir. Ayrıca kanunda, bir kişinin kaç dönem boyunca yöneticilik yapabileceğine ilişkin bir sınırlama da bulunmamaktadır. Kanaatimizce, yönetim planında böyle bir sınırlamaya yer verilmesi mümkündür. Yöneticinin uzun yıllar boyunca görev alması, görevi kötüye kullanma imkanı doğuracaktır.[30] Dolayısıyla yöneticinin seçilmesi noktasında yönetim planında azami bir dönem sınırlaması öngörülmesi isabetli olacaktır.

2.1.2.Seçim Usulü

KMK md. 34/4'te, yöneticinin seçilebilmesi bakımından özel bir karar yeter sayısı öngörülmüştür. Buna göre yönetici seçilebilmesi için kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğu bulunmalıdır. Söz konusu hüküm emredici olduğundan madde metninde aranan nitelikli çoğunluk değiştirilemez.[31] Sayı ve arsa payı çoğunluğunun her ikisi birden bulunarak karar alınmalıdır.[32]Burada yönetici se-

30 Abdülkadir ARPACI, **a.g.e** s. 193

31 Safa REİSOĞLU, **a.g.e** s. 109; bkz. Y. 18. HD. 26.02.1998, E. 1997/12739, K. 1998/1803 (Şeref ERTAŞ, **a.g.e** s. 576)

32 Bkz. YHGK 21.03.2012, E. 2012/18-4, K. 2012/226 (Mahir Ersin GERMEÇ, **a.g.e** s. 892-893); Y. 18. HD. 28.04.2016, E. 2015/7917, K. 2018/6844 (Mahir Ersin GERMEÇ, **a.g.e** s. 893); Y. 18. HD. 28.09.2015, E. 2015/9880, K. 2015/13103 (Mahir Ersin GERMEÇ, **a.g.e** s. 893-894); Y. 18. HD. 13.01.2014, E. 2013/14187, K. 2014/42 (Mahir

çilmesi noktasında aranan nitelikli çoğunluğun, yönetici seçilmesinin zorunlu olup olmamasından bağımsız olarak her halükarda arandığını belirtmek gerekir. Doktrindeki bir görüşe göre, yönetici seçilmesinin kanunen zorunlu olmadığı sekizden az sayıda bağımsız bölüm bulunan ana gayrimenkullerde, yönetim planına eklenecek bir hükümle yöneticinin oybirliğiyle seçilebilecektir. Bu durumda yönetici seçilemediği takdirde, Sulh Hukuk Mahkemesine başvurulamayacaktır.[33] Kanaatimizce bu görüş, kanunun emredici hükmüyle bağdaşmamaktadır.

KMK md. 31/2 uyarınca, birden fazla bağımsız bölüme malik olan kişi, tüm oyların üçte birini aşmamak kaydıyla her bir bağımsız bölümü için bir oy hakkına sahiptir. Ancak KMK md. 34/4 lafzından anlaşılacağı üzere yönetici seçilmesi noktasında bağımsız bölüm sayısı değil, malik sayısı esas alınmaktadır.[34]

Yönetici seçiminde öngörülen nitelikli çoğunluğa ilk toplantıda yahut ikinci toplantıda ulaşılması, doğacak hukuki sonuç bakımından herhangi bir farklılık arz etmemektedir.[35] Zira yönetici seçilmesi bakımından aranan nitelikli çoğunluk, her halükarda toplantı yeter sayısının üzerindedir.[36]

2.2. İstisna: Mahkeme Tarafından Yönetici Seçilmesi

KMK md. 34/6'da mahkeme tarafından yönetici belirlenebilmesi halleri öngörülmüştür. Buna göre, kat mülkiyeti kurulunun yönetici seçilmesi noktasında karar alamaması halinde, anagayrimenkulün bulunduğu yer Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından yönetici

---

Ersin GERMEÇ, **a.g.e** s. 894); Y. 18. HD. 02.10.2012 E. 2012/8951, K. 2012/10554 (Mahir Ersin GERMEÇ, **a.g.e** s. 894); Y. 18. HD. 31.10.2001, E. 2001/9313, K. 2001/9612 (Mahir Ersin GERMEÇ, **a.g.e** s. 896); Y. 18. HD. 20.03.1995, E. 1995/2795, K. 1995/3376 (Mahir Ersin GERMEÇ, **a.g.e** s. 902); Y. 18. HD. 09.02.2006, E. 2006/10661, K. 2006/780 (Nihat İNAL, **Apartman, Site, Toplu Konut, Devremülk Yönetimi**, 2. Bs, Ankara, SeçkinYayıncılık,2016, s. 352)

33 Ali Haydar KARAHACIOĞLU/Ahmet Cengiz ERGİN,**a.g.e**s. 588

34 Mahir Ersin GERMEÇ, **a.g.e** s. 884

35 İlknur ARSLAN/Mustafa KIRMIZI, **a.g.e** s. 565; bkz. Y. 18. HD. 18.10.2012, E. 2012/10227, K. 2012/11554 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Y. 18. HD. 01.11.2010, E. 2010/10928, K. 2010/14212 (İlknur ARSLAN/Mustafa KIRMIZI, **a.g.e** s. 570-571); Y. 18. HD. 26.04.2010, E. 2009/12349, K. 2010/6240 (İlknur ARSLAN/Mustafa KIRMIZI, **a.g.e** s. 571)

36 Tahsin Murat PULAK, **a.g.e** s. 413

seçilir. Bir Yargıtay kararında, yöneticinin ücretinin mahkeme tarafından belirlenebileceği, ancak yöneticinin yetkileri bakımından mahkemenin belirlemede bulunamayacağına hükmedilmiştir.[37]

Sekizden az bağımsız bölüm bulunan ana gayrimenkuller bakımından da Sulh Hukuk Mahkemesine başvurmak mümkündür.[38] Zira burada da yöneticinin seçilememesi durumu söz konusudur. [39]Bir Yargıtay kararında, Sulh Hukuk Mahkemesinin, başvuruya konu anagayrimenkule yönetici seçilmesinin gerekli olup olmadığı yönünde de incelemede bulunmakla yükümlü olduğu ifade edilmektedir.[40]Başka bir ifadeyle Yargıtay, sekizden az bağımsız bölüm bulunan ana gayrimenkullerde yönetici seçilmesi bakımından Sulh Hukuk Mahkemesinin takdir hakkı bulunduğuna hükmetmektedir. Kanundaki asgari bağımsız bölüm sayısının belirlenme amacının esas alındığı bir görüşe göreyse sekizden az bağımsız bölüm bulunan anagayrimenkullerin kolayca yönetilebileceği, dolayısıyla yönetime ilişkin mali külfetlerin kat maliklerine yüklenemeyeceği belirtilmektedir.[41] Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Zira burada, kanunda açıkça yer almayan bir sınırlamanın yorum yoluyla kabul edilmesi söz konusudur ki bu durum hak hürriyetiyle bağdaşmamaktadır.

Sulh Hukuk Mahkemesine, kat maliklerinden birinin başvurması yeterlidir. Bağımsız bölümün paylı mülkiyete konu olması halindeyse, maliklerin tamamının yahut ortak temsilcilerinin mahkemeye başvurması gerekmektedir.[42]Burada üçüncü kişilerin,

37 Bkz. Y. 18. HD. 26.09.2002, E. 2002/7293, K. 2002/8768 (Şeref ERTAŞ, **a.g.e** s. 579-580); aynı yönde Abdülkadir ARPACI, Kat Mülkiyeti İlişkisi İçin Mahkemece Tayin Edilen Yöneticinin Hukuki Durumu, **Prof. Dr. Mustafa DURAL'a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s. 125-126, yazar burada yöneticiye ücret ödenmesinin KMK md. 40/2-3 uyarınca mümkün olduğunu ifade etmektedir.

38 Aksi yönde Yargıtay kararı için bkz. Y. 18. HD. 19.10.2015, E. 2015/1437, K. 2015/14627 (Mahir Ersin GERMEÇ, **a.g.e** s. 913-914)

39 İlknur ARSLAN/Mustafa KIRMIZI, **a.g.e** s. 566; Berna Canan ÜNER ER, a.g.e s. 65; Y. 18. HD. 14.03.2005, E. 2004/10340, K. 2005/2184 (Şeref ERTAŞ, **a.g.e** s. 581-582)

40 Y. 18. HD. 08.02.1996, E. 1995/12919, K. 1996/1343 (Mahir Ersin GERMEÇ, **a.g.e** s. 915); Tahsin Murat PULAK, **a.g.e** s. 414-415, yazara göre sekizden az bağımsız bölüm bulunan ana gayrimenkuller bakımından yönetici atanmasının talep edildiği hallerde, yönetici atanmasının gerekliliği hayatın olağan akışına uygundur.

41 Abdülkadir ARPACI, **a.g.e** s. 125

42 **A.e** s. 126

özellikle de kiracıların yahut sınırlı ayni hak sahiplerinin başvuru yetkisinin bulunmaması eleştirilmesi gereken bir eksikliktir. Zira bu kişiler, anagayrimenkulün yönetilmesine ilişkin önemli ölçüde menfaat sahibi kimselerdir.[43]

Yeni yönetici seçilmesi amacıyla olağanüstü toplantı yapılması gereken hallerde, yöneticinin kat maliklerini toplantıya çağırmaması halinde Sulh Hukuk Mahkemesinin yönetici seçmesi mümkün değildir. Zira ortada bir yönetici bulunmaktadır.[44] Bu durumda yapılması gereken, yöneticinin yerine kayyım atanması talebiyle Sulh Hukuk Mahkemesine başvuruda bulunmaktır.[45] Başvurunun kabulü halinde kayyım tarafından olağanüstü toplantıya çağrı yapılacak, böylece kat malikleri kurulu toplanarak yönetici seçimi yapabilecektir. Bununla birlikte Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından yapılan inceleme derdest iken kat malikleri kurulu tarafından yönetici seçilmesi halinde davanın hukuki yarar bulunmaması sebebiyle reddedilmesi gerekir.[46]

2.2.1. Yargılama

Sulh Hukuk Mahkemesi, yöneticiyi belirlemeden önce diğer kat maliklerini de imkan ve gereklilik bulunduğu takdirde dinlemelidir. Bu husus, hakimin, davacının göstermiş olduğu yönetici adaylarıyla bağlı bulunmaması açısından önemlidir.Bir Yargıtay kararında da isabetle belirtildiği üzere, davacının göstermiş olduğu adayın değerlendirme yapılmaksızın yönetici seçilmesi, bu konudaki tasarrufun davacıya bırakılması anlamına gelecektir.[47]

---

43 Abdülkadir ARPACI, **Kat Mülkiyetinde Yönetim**, 2. Bs, Temel Yayıncılık, İstanbul, 1994, s. 190-191; Ömer DELİKAYA, **a.g.e** s. 73-74

44 Berna Canan ÜNER ER, a.g.e s. 66; Şeyda DURSUN KARAAHMETOĞLU, **a.g.e** s. 1911; Tahsin Murat PULAK, **a.g.e** s. 415; Y. 18. HD. 17.09.1993, E. 1993/7280, K. 1993/9593 (Şeref ERTAŞ, **a.g.e** s. 573)

45 Abdülkadir ARPACI, Kat MülkiyetiİlişkisiİçinMahkemeceTayinEdilenYöneticininHukukiDurumu, **Prof. Dr. Mustafa DURAL'a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s. 127-128, yazar bu hususa ilişkin açıklamalarının devamında, yönetici seçilmesinin asla tedbiren kararlaştırılamayacağını ifade etmektedir.

46 Şeyda DURSUN KARAAHMETOĞLU, **a.g.e** s. 1913

47 Yargıtay 18. HD. 24.06.2002, E. 2002/6225, K. 2002/7188 (Mahir Ersin GERMEÇ, **a.g.e** s. 908-909);aynı görüşte, Abdülkadir ARPACI, **Kat Mülkiyetinde Yönetim**, 2. Bs, Temel Yayıncılık, İstanbul, 1994 s. 190

Yargıtay kararlarında, hasım gösterilmeksizin mahkemeye başvuruda bulunulabileceği ifade edilmektedir. Bir Yargıtay kararında, diğer kat maliklerinin ilgili sıfatıyla dinlenebileceği ifade edilmektedir.[48] Başka bir karardaysa ilgililer dinlenmeksizin yalnızca dosya üzerinden inceleme yapılarak yönetici atanmasının, hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil edeceği belirtilmektedir.[49]Yargıtay, ilgililerin kanun yoluna başvurmalarına cevaz vermektedir.[50]

Yönetim planında yöneticinin vasıflarına ilişkin hükümlerin yer alması halinde, hakim bu vasıflara uygun bir yönetici seçmelidir. Bu konuda uygulamada en sık karşılaşılan durum, yöneticinin kat malikleri arasından seçilmesine ilişkin hükümlerdir.[51]

2.2.2. Mahkeme Tarafından Seçilen Yöneticinin Durumu

Mahkemenin görevi, yöneticinin seçilmesiyle birlikte sona ermektedir. Yöneticinin belirlenmesi müessesesi, vasi yahut kayyım atanmasında olduğu gibi mahkemenin yöneticiye talimat verebileceği şeklinde algılanmaktaysa da bu uygulama doğru değildir.[52]

KMK. md 34/6'da, mahkeme tarafından seçilen yöneticinin görev ve yetkilerinin, kat malikleri tarafından seçilen yöneticinin görev ve yetkileriyle aynı olduğu öngörülmektedir. Bununla birlikte KMK md. 34/7'de, mahkeme tarafından seçilen yöneticinin kural olarak en az altı ay geçmedikçe görevden alınamayacağı düzenlenmiştir.[53] Kanun koyucu burada haklı bir sebebin bulunması halini saklı tutmuştur. Haklı sebep bulunması halinde kat malikleri Sulh

48 Yargıtay 18. HD. 15.09.1998, E. 1998/9857, K. 1998/9036 (Mahir Ersin GERMEÇ, **a.g.e** s. 910);aynı görüş için bkz. Şerafettin GÖKALP, **a.g.e**s. 27

49 Yargıtay 18. HD. 10.03.2016, E. 2016/4515, K. 2016/4173 (Mahir Ersin GERMEÇ, **a.g.e** s. 904-905)

50 Bkz. dn.48;Yargıtay 18. HD. 30.03.1998, E. 1998/1318, K. 1998/3385 (Mahir Ersin GERMEÇ, **a.g.e** s. 910-911)

51 Kat maliklerinden hiçbirinin yönetici olmak istememesi halinde hakim, dışarıdan yönetici seçebilecektir, Safa REİSOĞLU, **a.g.e** s. 117; Mahir Ersin GERMEÇ, **a.g.e** s. 885

52 Abdülkadir ARPACI, Kat Mülkiyeti İlişkisi İçin Mahkemece Tayin Edilen Yöneticinin Hukuki Durumu, **Prof. Dr. Mustafa DURAL'a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s. 128vd., yazar bu hususu açıkça şöyle ifade etmektedir:*"...Hakim de tayin etmiş olsa, yönetici, münhasıran kat maliklerine karşı sorumludur..."*

53 Mahkeme tarafından seçilen yöneticinin bu süre zarfı içerisinde görevden alınmasının hukuki sonucuna ilişkin herhangi bir yasal hüküm bulunmamaktadır.

Hukuk Mahkemesine başvurarak haklı sebebin tespitini ve dolayısıyla yöneticinin değiştirilmesi için izin verilmesini talep edebilirler. Doktrindeki bir görüşe göre ifade edilen durumda Sulh Hukuk Mahkemesi, yeni yöneticiyi seçebilecektir.[54]

Mahkeme tarafından seçilen yöneticinin istifa etmesi halinde Sulh Hukuk Mahkemesi re'sen yeni bir yönetici seçemez. Zira yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere, mahkemenin görevi yalnızca yönetici seçilmesinden ibarettir. Bu durumda öncelikle kat malikleri kurulu tarafından yönetici seçilmesi cihetine gidilmelidir.[55]

3. YÖNETİCİDEN TALEP EDİLMESİ ÖNGÖRÜLEN HUSUSLAR

3.1. Teminat

KMK md. 34/8 uyarınca, yöneticiyle kat malikleri arasında yapılan sözleşmede yahut sözleşme yapıldıktan sonra haklı bir sebebin ortaya çıkması halinde yöneticiye teminat göstermesi yükümlülüğü yüklenebilir. Madde hükmünde yer alan sözleşme ifadesinden kasıt, yönetici ve kat malikleri kurulu arasındaki kanuni vekalet ilişkisidir.[56]

Yöneticiden teminat göstermesinin talep edilmesinin amacı, yöneticinin aidat gibi gelirleri keyfi olarak kullanmasının önlenmesidir. Başka bir ifadeyle yöneticinin, maddi bakımdan denetlenmesi amacıyla kendisinden teminat göstermesi talep edilebilir.[57]

Kanun koyucu, yöneticiden nasıl bir teminat talep edilebileceğine yönelik herhangi bir düzenlemede bulunmamıştır. Kanaatimizce yöneticiden, kat malikleri kurulu tarafından yahut yönetim planında yer alan bir düzenlemeyle belirlenecek miktar üzerinden teminat mektubu sunması talep edilebilir. Ekonomideki dalgalan-

---

54 Abdülkadir ARPACI, **Kat Mülkiyetinde Yönetim**, İstanbul, Temel Yayıncılık, 1994, s. 226; Mahir Ersin GÖRMEÇ, **a.g.e** s. 887; Tahsin Murat PULAK, **a.g.e** s. 415

55 Bkz. Y. 18. HD. 07.06.2010, E. 2010/949, K. 2010/8502 (Nihat İNAL, **a.g.e** s. 353)

56 Şeyda DURSUN KARAAHMETOĞLU, **a.g.e** s. 1914

57 **A.e** s. 1915

malar ve yöneticinin kişiliğinden kaynaklanabilecek özel hususların gözetilerek, miktarın kat malikleri kurulu tarafından belirlenmesi, yönetim planında bir düzenleme yapılmasından daha isabetli olacaktır. Teminat mektubu dışında burada gündeme gelebilecek bir diğer hukuki çözümse yöneticinin kat maliki olması halinde bağımsız bölümü üzerinde süreli bir ipotek tesis edilmesidir.[58] Yöneticinin teminat göstermesi bakımından eğer kat malikleri kurulu tarafından yöneticiye ücret ödenmesi kararlaştırılmışsa, işbu ücretin yeni açılacak bir banka hesabına yatırılması ve bu hesabın da haciz uygulanmak suretiyle bloke edilmesi gündeme gelebilir. Burada son olarak belirtilmesi gereken husus, yöneticiyle yapılacak bir inanç anlaşması uyarınca kendisinden herhangi bir mal veya hakkın devrinin talep edilmesidir. Bu anlaşma uyarınca yönetici, kendi mülkiyetindeki bir malvarlığını veya alacağını, kat malikleri kurulunun belirleyeceği herhangi bir gerçek yahut tüzel kişiye devredecek olup, kendisinin görev süresi sona erdiğinde ve görevini vekalet sözleşmesine uygun biçimde ifa etmiş olması halinde inançlı işleme konu mal veya hak, yöneticiye devrolunacaktır. Kanaatimizce inanç anlaşması, yöneticinin kolayca devir talebinde bulunabilmesi bakımından kat maliki olan kişi veya kişilerle ya da varsa denetçiyle yapılmalıdır.

Yöneticiden teminat gösterilmesinin talep edilebilmesi için, kat malikleri kurulu tarafından karar alınması gerekmekte olup, işbu karar bakımından nitelikli çoğunluk aranmamaktadır.[59]

Kanun koyucu, yöneticinin teminat göstermemesine ilişkin herhangi bir hukuki sonuç öngörmemiştir.[60] Doktrindeki bir görüşe göre bu durumda, KMK md. 41/1 uygulanabilecek ve yönetici değiştirilebilecektir.[61,62]

---

58 Buradaki ipotek, üst sınır ipoteğidir.

59 Şeyda DURSUN KARAAHMETOĞLU, **a.g.e** s. 1915

60 Doktrinde kanun hükmünün uygulanma kabiliyetini haiz olmadığı şeklinde bir görüş bulunmaktadır, Selahattin Sulhi TEKİNAY, **Eşya Hukuku II/2**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991, s. 111

61 KMK md. 41/1: *"Kat malikleri kurulu, yöneticinin bu görevdeki tutumunu devamlı olarak denetler ve haklı bir sebebin çıkması halinde onu her zaman değiştirebilir."*

62 Safa REİSOĞLU, **a.g.e** s. 117

3.2. Erişilebilirlik

KMK md. 34/9 uyarınca yöneticinin isim ve soy ismiyle birlikte ev ve iş yeri adresleri bilgilerinin asılı olduğu bir çerçevenin (tabela mahiyetinde), anagayrimenkulün girişine yahut girişte görülebilecek bir yere asılması gerekmektedir. Madde hükmünün amacı, ana gayrimenkule ilişkin bilgi ve belge talebi noktasında, gerek kat maliklerinin gerekse ilgili üçüncü kişilerin yöneticiye kolayca erişilebilmesidir. Doktrindeki bir görüşe göre, bahsi geçen çerçevede, yöneticinin telefon numarasının da yer alması gerekmektedir.[63]

Belirtmek gerekir ki söz konusu maddede yer alan bilgilerin kullanılması kişisel verileri koruma hukuku bakımından hukuka aykırılık teşkil etmemektedir. KVKK md. 5/2-a gündeme gelecektir. İşbu madde, kişisel verilerin işlenme şartlarını düzenlemektedir. Kişisel verileri koruma hukuku bakımından kural, veri işleme faaliyetinin ilgili kişinin açık rızası alınarak gerçekleştirilmesidir.[64] Söz konusu maddede bu kuralın istisnaları sınırlı olarak sayılmış olup, bu istisnalardan birisi de kanunda açıkça öngörülmedir. Dolayısıyla KMK md. 34/9 hükmü, kanunlarda açıkça öngörülme şartını sağladığından, yöneticinin çerçevede yer alması öngörülen bilgilerinin üçüncü kişiler tarafından kullanılması, hukuka aykırılık arz etmeyecektir.

Teminat gösterilmesinin aksine erişilebilirlik hakkındaki hüküm emredici niteliktedir ve işbu hükme uyulmamasının yaptırımı da maddenin devamında öngörülmüştür. Buna göre, herhangi bir ilgilinin başvurusu üzerine Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından yönetici hakkında 50 TL'den 250 TL'ye kadar idari para cezası ve-

---

63 Mahir Ersin GERMEÇ, **a.g.e** s. 889; Haluk SARUHAN, **Kat Mülkiyetine Getirilen Yenilikler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 46

64 Bahri ÖZTÜRK, Elif ALTINOK ÇALIŞKAN, Serkan SEYHAN, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 64; Mesut Serdar ÇEKİN, **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, 3. Bs, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 73 Murat Volkan DÜLGER, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, Hukuk Akademisi, 2019, s. 215

rilmesi kararlaştırılır.[65,66] Burada dikkat çeken husus, madde lafzında kat maliklerinden değil, ilgililerden söz edilmesidir. Kanun koyucunun kullanmış olduğu bu ifadenin sonucu olarak, kiracılar ve sınırlı ayni hak sahipleri başta olmak üzere ilgili üçüncü kişilerin de mahkemeye başvuru hakkı bulunmaktadır.[67]

4. SONUÇ

Yönetici, KMK md. 34/1'de "anagayrimenkulün yönetiminin verildiği kimse" olarak ifade edilmiştir. Yönetim işleri bakımından kat maliki olmayan üçüncü kişilerin yahut tüzel kişilerin seçilmesi mümkündür. Yönetim, tek bir kişiye yahut üç kişilik bir kurula bırakılabilir. Yönetim kurulunun üç kişiden oluşmasına ilişkin doktrinde işbu sayının azami yahut asgari nitelik arz ettiği yönünde farklı görüşler mevcut olmakla birlikte, sayının sabit olmasından bahisle azami yahut asgari bir niteliğin söz konusu olmadığı şeklinde de bir görüş mevcuttur. Kanaatimizce yönetim kurulunun kaç kişiden oluşacağı hususunda öncelikle yönetim planı dikkate alınmalı, yönetim planında hüküm bulunmayan hallerde KMK md. 34/1 uygulanmalıdır.

KMK md. 34 başlığı her ne kadar "yönetici atanması" olarak kaleme alınmışsa da madde hükmünde öngörülen işlem seçimdir. KMK md. 34/2 uyarınca sekizden fazla bağımsız bölüm bulunan ana gayrimenkuller bakımından yönetici seçilmesi zorunludur. Aksi takdirde kanaatimizce Sulh Hukuk Mahkemesine yönetici seçilmesi talebiyle başvurulabilecektir.

Anagayrimenkulün tamamına malik olan kimse KMK md. 34/3 uyarınca yöneticidir. Kanundan kaynaklanan bu durum, anagayri-

65 Madde hükmü 14.11.2007 tarihli 5711 sayılı kanunla değiştirilmeden önce, para cezasının niteliği madde lafzında yer almamaktaydı. Etem Saba ÖZMEN, anılan değişikliğin kanunların Türk Ceza Reformuyla uyumlu hale getirilmesi amacına yönelik olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Etem Saba ÖZMEN, Hafize KIR, **Kat Mülkiyeti Kanunu Değişiklikleri Şerhi ve Eleştirisi(5711/5912 Sayılı Kanunlar)**, İstanbul, Saba Özmen Avukatlık Ortaklığı Yayınları, 2010, s. 106; Haluk SARUHAN, **a.g.e** s. 46-47

66 Görevli mahkemenin Sulh Hukuk Mahkemesi olması sebebiyle verilecek idari para cezasına, Kabahatler Kanununda gösterilen kanun yolu hükümleri değil Hukuk Muhakemeleri Kanununda gösterilen kanun yolu hükümlerinin uygulanması gerektiği hakkındaki görüş için bkz. Tahsin Murat PULAK, **a.g.e** s. 397-398

67 Şeyda DURSUN KARAAHMETOĞLU, **a.g.e** s. 1915

menkulün en az bir bağımsız bölümünün başkasına devredilmesi yahut malikin vefat etmesi sonucunda mirasçıların birden fazla kişi olması halinde sona erecektir.

Yönetici, kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğuyla seçilir. KMK md. 34/4 düzenlemesi emredici nitelikte olup, bu halde KMK md. 31/2 uygulanamayacaktır.

KMK md. 34/5 uyarınca yönetici seçimi, her yıl olağan kat malikleri kurulu toplantılarında yapılır. Bununla birlikte olağanüstü toplantılarda da yönetici seçilmesi mümkündür. Yöneticinin görev süresi kural olarak bir yıl olup, yeni bir yönetici atanamaması halinde eski yöneticinin yaptığı işlemler Yargıtay kararları uyarınca hukuken geçerli kabul edilmektedir. Eski yöneticinin yeniden seçilmesi mümkün olmakla birlikte kanaatimizce yöneticinin görevi kötüye kullanabileceği ihtimali karşısında yönetim planında azami bir dönem süresi belirlenmesi isabetli olacaktır.

KMK md. 34/6'da, kat malikleri kurulu tarafından yönetici seçilemediği hallerde kat malikleri tarafından Sulh Hukuk Mahkemesine başvurulması öngörülmektedir. İlgili üçüncü kişilerin Sulh Hukuk Mahkemesine başvuruda bulunamaması isabetli değildir. Sekizden az bağımsız bölüm bulunan anagayrimenkuller bakımından Yargıtay, Sulh Hukuk Mahkemesine başvurulabilmesine cevaz vermekteyken, doktrinde her iki yönde de görüşler bulunmaktadır. Sulh Hukuk Mahkemesinin görevi, yöneticinin seçilmesiyle sınırlı olup işbu yöneticinin denetlenmesi söz konusu olamaz. Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından seçilen yönetici, kat malikleri kurulu tarafından seçilmiş bir yöneticinin sahip olduğu bütün hak ve yetkilere sahip olmakla birlikte KMK md. 34/7 uyarınca, haklı sebep bulunan haller saklı kalmak kaydıyla, altı ay geçmedikçe kat malikleri kurulu tarafından kendisinin görevine son verilemez.

KMK md. 34/8'de, kat maliklerinin yöneticiden teminat talep edebileceği öngörülmektedir. Söz konusu hükmün amacı, yöneticinin keyfi masraflarda bulunmasının önlenmesidir.

KMK md. 34/9 uyarınca, yöneticinin isim ve soy ismiyle ev ve iş adresi bilgileri, anagayrimenkulün girişinde yahut girişinden gözüken bir bölgede, bir çerçeve marifetiyle yer almalıdır. Söz konusu hüküm emredici nitelikte olup, anılan yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde yönetici hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilebilecektir.

KAYNAKÇA

ARPACI, Abdülkadir, Kat Mülkiyetinde Yönetim, 2. Bası, İstanbul, İstanbul 1994.

ARPACI, Abdülkadir, "*Kat Mülkiyeti İlişkisi İçin Mahkemece Tayin Edilen Yöneticinin Hukuki Durumu*", Prof. Dr. Mustafa DURAL'a Armağan, İstanbul 2013.

ARSLAN, İlknur / KIRMIZI, Mustafa, Kat Mülkiyeti Kanunu Şerhi, Ankara 2012.

ÇEKİN, Mesut Serdar, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 3. Bası, İstanbul 2020.

DELİKAYA, Ömer: Kat Mülkiyeti Hukukunda Hâkimin Müdahalesi, Ankara 2022.

DURSUN KARAAHMETOĞLU, Şeyda, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 34. Maddesine Göre Yöneticinin Atanması, YÜHFD, C. XVIII, (s. 1905-1918), İstanbul 2021.

DÜLGER, Murat Volkan, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul 2019.

ERTAŞ, Şeref, Kat Mülkiyeti Kanunu Şerhi,2. Bası, Ankara 2015.

GERMEÇ, Mahir Ersin, Kat Mülkiyeti Hukuku,7. Bası, Ankara 2017.

GÖKALP, Şerafettin, Açıklama ve Örnekleri ile Kat Mülkiyeti Kanunu ve İlgili Mevzuat, 9. Bası, Ankara 2016.

İNAL, Nihat, Apartman, Site, Toplu Konut, Devremülk Yönetimi, 2. Bası, Ankara, 2016.

KARAHACIOĞLU, Ali Haydar / ERGİN, Ahmet Cengiz, Kat Mülkiyeti Kanunu, 8. Bası, Ankara 2011.

NOMER, Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, İstanbul 2015.

PULAK, Tahsin Murat, Kat Mülkiyeti Kanunu, 4. Bası, Ankara 2008.

REİSOĞLU, Safa, Uygulamada Kat Mülkiyeti, 4. Bası, Ankara 1976.

OĞUZMAN, Mustafa Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuk Genel Hükümler, C.1, 15. Bası, İstanbul 2015.

OĞUZMAN, Mustafa Kemal / BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, 21. Bası, İstanbul 2015.

ÖKTEM ÇEVİK, Seda, Toplu Yapılarda Yönetim, İstanbul 2010.

ÖZMEN, Etem Saba / KIR, Hafize, Kat Mülkiyeti Kanunu Değişiklikleri Şerhi ve Eleştirisi (5711/5912 Sayılı Kanunlar), İstanbul 2010.

ÖZTÜRK, Bahri / ALTINOK ÇALIŞKAN, Elif / SEYHAN, Serkan, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı, Ankara 2021.

SARUHAN, Haluk, Kat Mülkiyetine Getirilen Yenilikler, Ankara 2018.

SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, 9. Bası, Ankara 2021.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Eşya Hukuku II/2, İstanbul 1991.

ÜNER ER, Berna Canan, Kat Mülkiyetinde Yönetim, Erciyes Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2018.

KAMULAŞTIRMADA İDARENİN SORUMLULUĞU

Stj. Av. Murat YÜCEEFEGÜÇ[1]

1. GİRİŞ

Mülkiyet, hukuk sayesinde insanların serbestçe tasarrufta bulunabildikleri alanları ya da diğer şeyleri ifade eder diyebilmek mümkündür. Mülkiyetin hukuka uygun olarak hak niteliğinde değerlendirirsek de, insanın en temel haklarından birisi olarak kişinin kendisine ait olan malı üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilmesini sağlamaktadır. Ancak bazı durumlarda bu alanlar üzerinde kişinin serbestçe tasarruf etmesinin idare tarafından kısıtlanabildiği ve el konularak işlem yapılabildiği görülmektedir.

Anayasa'nın ikinci bölümünde yer alan kişi hakları ve ödevleri kısmında, 35'nci maddenin 1'inci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin 2'nci fıkrasında mülkiyetin ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği belirtilmektedir. Yine Anayasa'nın üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler kısmında, 46'ncı madde de kamulaştırmaya ilişkin açıklamalar yapılmaktadır. Ayrıca 04 Kasım 1983 tarihli 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nu da bulunmaktadır. Bu kanunun, fiili el atma konusunu kapsadığı, hukuki el atmaya yönelik eksikliklerin olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca 03 Mayıs 1985 tarihli 3194 sayılı İmar Kanunu'nda yer alan düzenlemelerle de idare tarafından kamu yararı adı altında imar planlarının yapıldığı görülmektedir.

Hukuki el atmada idarenin sorumluluğuna yönelik yargı kararları incelendiğinde, Yargıtay Genel Kurulu'nun 2010 tarihli kararında idarenin fiili olarak, sahiplenme amaç ve kastıyla yaptığı müdahalesinin kamulaştırmasız el atma sayıldığı belirtilmiştir. Kararda, aynı zamanda imar planları ile taşınmazı yol, park, okul

---

1 Antalya Barosu Stajyer Avukatı.

alanı gibi umumi hizmetlere ayırarak mülkiyetin kısıtlanmasını taşınmazlara hukuksal müdahale olsa da kamulaştırmasız el atma olarak görüldüğü açıklanmıştır.

İdarenin hukuka uygun olarak imar planına göre kamulaştırmasız el atması neticesinde bazen yasal süreyi geçirdiği ve bu sebeple de hak sahiplerinin dava açması konusunda karmaşıklığa sebep olduğu zamanla ortaya çıkan bir sorun olmuştur. Bu sorunun çözümlenmesi konusu da İdari Yargı'nın mı, Adli Yargı'nın mı kapsamına girdiği tartışmalarını doğurmuştur.

Bu makale de yukarıda belirtilen hususlara yer verilirken son kısımda ise acele kamulaştırmaya değinilerek sonuç ve öneriler sunulacaktır.

2. MÜLKİYET HAKKI

2.1. Mülkiyet Hakkı Kavramı

Kişinin temel hak ve özgürlükleri arasında yer alan mülkiyet hakkı kavramını açıklayabilmek için mülkiyet ve hak kavramlarına değinilmesi gerekmektedir. Hak kavramını hukuka uygunluk, adalet olarak ya da hukukun, adaletin gerektirdiği ve birine ayırdığı şey, kazanım, kazanç olarak tanımlayabilmek mümkündür[2]. Mülkiyet kavramına ise kısaca sahiplik denilmektedir[3]. Mülkiyet kavramını kısaca bu şekilde tanımlasak da eski çağlardan beri mülkiyet konusunda farklı tanımlamalar yapılmış ve tartışılmıştır. Mülkiyetin, ötekilerle temasa geçilmesini sağlayan, kimlik diyalektiğinde zorunlu bir uğrak nokta olduğu, nesneyi arzularken onu etki altına almayı ve ötekilere yönelik tanınma arzusunun müzakere biçimi şeklinde belirtilmiştir[4]. Mülkiyetteki temel amacın, öz-

2 Türk Dil Kurumu'nun Türkçe Sözlüğü, (https://sozluk.gov.tr/ 13.12.2022).

3 Türk Dil Kurumu'nun Türkçe Sözlüğü, (https://sozluk.gov.tr/ 13.12.2022).

4 Douzinas, C. (2017). İnsan Hakları ve İmparatorluk (1. Baskı, s. 42). İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

nelliği ve nesnelliğin aracılığını öznelliklere arası olarak inşa ettiği, mülkiyetin kimliğin inşası için zorunlu olduğunu ve mülkiyetin temel işlevinin hukuki özneyi inşa etmek olduğu açıklanmaktadır[5].

Mülkiyet hakkı *"kişiye, kanunların öngördüğü sınırlar içinde, sahibi olduğu maldan ve malın hukuki ve doğal ürünlerinden yararlanma ve o mal üzerinde tasarruf etme yetkisi veren egemenlik hakkı"*dır[6]. Yine farklı bir tanıma göre *"Mülkiyet hakkı sahibine eşya üzerinde doğrudan doğruya kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerinin tamamını veren ve herkese karşı ortaya konulan, tam, mutlak, münhasır bir ayni hak"* olarak belirtilmektedir[7]. Mülkiyet haklarını, herhangi bir mal olarak nitelendirdiğimiz bazı şeylerin benliğini cisimleştirirken, bunun da kişiliğin öznitelikleri sayesinde oluşacağı anlatılmaktadır[8]. Farklı bir bakış açısıyla bakıldığında üçüncü bir kişinin baktığında bir mal ile bir kişi arasındaki bağı görebilmesi mülkiyet hakkının varlığını gösterir diyebilmek mümkündür.

İnsanoğlu var olduğu sürece şahsına ait özel alan belirleme ve o alanda dilediği gibi yaşama isteği ve arzusu içinde hep olmuştur. Bu arzu ve isteğin neticesinde de bir takım haklar doğmuş ve bu haklardan biri de "Mülkiyet Hakkı"dır. Temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğundan uluslararası hukuk bağlamında da Birleşmiş Milletler Evrensel Beyannamesi ya da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de buna ilişkin hususlar vardır. En temel haklardan olan "Yaşam Hakkı"na bile değinilirken "Mülkiyet Hakkı"ndan bahsetmek mümkündür. Birbiriyle bağlantılı olan bu haklardan vazgeçilemez, ancak "Mülkiyet Hakkı" için istisnai durumlar mevcut olup kanunlara dayalı ve hukuka uygun olarak devredilmesi ya da el konulması mümkündür.

---

5 Douzinas, C. (2018). İnsan Haklarının Sonu (1. Baskı, s. 307-308). Dipnot Yayınları.

6 Adalet Bakanlığı'nın Hukuk Sözlüğü, (https://sozluk.adalet.gov.tr/hak/ 13.12.2022).

7 Eren F. (2016). Mülkiyet Hukuku (4. Baskı, s. 21). Yetkin Yayınları

8 Douzinas, C. (2017). İnsan Hakları ve İmparatorluk (1. Baskı, s. 43). İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

2.2. Mülkiyet Hakkı'nın Anayasa ve Yasal Düzenlemelerle Açıklanması

Türk toplumu olarak ilk kez 1839 tarihinde Tanzimat Fermanı ile "Mahfuziyet-i Mal" olarak mülkiyet hakkı, müsadere yasağı ilkesinde geçmektedir[9]. Cumhuriyet Döneminde 1921 Anayasası'nda yer almayan mülkiyet hakkı, 1924 Anayasası'nın (Teşkilat-ı Esasiye) 74'üncü maddesinde "*Menafii umumiye için lüzumu usulen tahakkuk etmedikçe ve kanunu mahsus mucibince değer pahası peşin verilmedikçe hiçbir kimsenin malının istimval ve mülkünün istimlâk olunamayacağı*" şeklinde dolaylı şekilde değinilmiştir[10]. 1961 Anayasası'nda sosyal ve ekonomik haklar başlığı altında mülkiyet hakkına yer verilmiştir. Halen yürürlükte olan 1982 Anayasası'nda ise ikinci kısımdaki "Temel Hak ve Özgürlükler" başlığı altındaki ikinci bölüm olan "Kişi Hakları ve Ödevleri" kısmında mülkiyet hakkına değinilmektedir.

Anayasa'nın 35'inci maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" şeklinde Mülkiyet hakkına ilişkin genel çerçeve çizilmiştir. Ancak Anayasa'nın "Temel Hak ve Ödevler" olan ikinci kısmında yer alan "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlığı altındaki 13'üncü maddesine uygun olarak bu durumun gerçekleştirilebilir. Çünkü 13'üncü madde de "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" diyerek aynı zamanda ölçülülük ilkesini dikkat çekmektedir. Bu çerçevede de üç husus göze çarpmaktadır, bunlar da "Kamu Yararı Amacıyla, Kanunla ve Ölçülülük İlkesi'ne aykırı olmadan" mülkiyet hakkının sınırlandırılabileceğidir.

---

9 GÖZLER K. (2019). Türk Anayasa Hukuku Dersleri (24. Baskı, s. 152). Ekin Yayınları.

10 1924 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye).

01 Ocak 2002 tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683'üncü maddesinde "*Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.*" şeklinde mülkiyet hakkı neticesinde elde edilen bazı haklara değinilmektedir. Buradaki o şeyden ve maldan kasıt taşınır mal ve taşınmaz mal üzerindeki mülkiyet hakkıdır[11].

Uluslararası hukuk bağlamında 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 17'nci maddesinde *"herkesin tek başına veya başkalarıyla ortaklaşa mülkiyet hakkı olduğu, hiç kimsenin keyfi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılamayacağı"* şeklinde mülkiyet hakkına değinilmiştir. Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe giren 1 Nolu Protokolü'nün 1'inci maddesinde *"Her gerçek ve tüzel kişinin mal mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulamak konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."* şeklinde mülkiyet hakkına değinilmiştir. Ülkemizde bu protokole karşılık "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun" yürürlüğe girmiştir.

Mülkiyet hakkını düzenleyen ulusal ve uluslararası metinlere bakıldığında, bu hakkın yalnızca kamu yararı ve kanunla sınırlandırılabildiği gözlemlenmektedir. Bu çerçevede idarenin kamulaştırmadaki bazı faaliyetlerine ve yargı kararlarına değinilerek incelemek gerekmektedir.

11 ÖZLÜK, B. (2019). Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 27(1), 142.

3. KAMULAŞTIRMA

Kamulaştırma Anayasa'nın 3'üncü bölümünde "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" kısmının Kamu Yararı başlığı altındaki 46'ncı maddesinde "*Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir. Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir. Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir. İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır. "* şeklinde açıklanmaktadır.

Kamulaştırmaya ilişkin 4 Kasım 1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu da bulunmaktadır. Bu kanunda gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz mallarının ne şekilde kamulaştırılacağına yönelik usul ve esaslar belirtilmektedir. Kamulaştırmada idarenin hukuka uygun olarak yetkisine, şekli yönden, kamulaştırma sebebi ile konusuna ve amacına dikkat edilmesi gerekmektedir. Kamulaştırmayı yapan idarenin yetki bakımından görev alanına giren, kamu hizmeti ve teşebbüsünü yerine getirmesi maksadıyla yapılması önem arz etmektedir. Kamulaştırmayı idareden farklı olarak özel kişiler yapabilmesi mümkün değildir. Ancak özel kişiler lehine kamulaştırma yapılabilmektedir[12]. Kamulaştırmanın sebebi, idare tarafından kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi maksadıyla ve ihtiyaç duyulması halinde taşınmazlara kamu yararı temelinde

12 GÜNDAY, M. (2017). İdare Hukuku. İmaj Yayınevi, 252.

değerlendirilmesidir[13]. Kamulaştırmaya tabi olan mallar yalnızca özel mülkiyetteki taşınmazlardır[14]. Kamulaştırma işlemenin şekli unsurları kapsamında öncelikle ödenek temin edilmeli, sonrasında kamu yararı kararı alınmalı ve daha sonra kamulaştırılacak taşınmaz belirlenerek kamulaştırma kararı alınmalıdır[15].

4. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

4.1. Kamulaştırmasız El Atma Kavramı

Kamulaştırmasız el atma, özel mülkiyete tabi taşınmaza hukuka uygun bir dayanaktan yoksun şekilde, kalıcı olarak ve sahiplenmek maksadıyla taşınmaz sahibinin mülkiyet hakkının sağladığı hak ve yetkilerinden istifade etmesinin kamulaştırma yetkisine sahip idare tarafından kısmen ya da tamamen kısıtlanması şeklinde tanımlanmaktadır[16]. Kamulaştırmasız el atmadan söz edebilmek için, malike ait gayrimenkulün kamu hizmetinde kullanılmak maksadıyla idare tarafından işgal edilmiş olması ve bu işgalin kanunda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak tesis edilmiş bir kamulaştırma işlemine dayanmadan gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir[17]. Taşınmaza fiilen el atılması durumunda kamulaştırmasız el atma durumunun oluşacağı belirtilse de, fiilen el atmaksızın, sadece hukuki müdahale ile bir el atma gerçekleştirilerek kişiler, taşınmazları üzerindeki tasarruflarından mahrum edilmektedir. Kamulaştırmasız el atmayı, hukuka uygun ve hukuka aykırı kamulaştırmasız el atma olarak ikiye ayırabilmek mümkündür[18].

Belirtilen tanımlardan yola çıkarak kamulaştırmasız el atmayı, bireylerin özel mülkiyetindeki gayrimenkul mallarına, mülkiyet haklarını kısıtlayacak şekilde ve rızaları bulunmaksızın, kamulaş-

13 ÖZAY, İ. (2017). Günışığında Yönetim. Filiz Kitabevi. 608.

14 TAN, T. (2019). İdare Hukuku. Turhan Kitabevi, 626.

15 GÜNDAY, M. (2017). İdare Hukuku. İmaj Yayınevi, 257.

16 KULAKLI, E. (2015)İdari Yargının Görevli Olduğu Kamulaştırmasız El Atma Davalarında Taşınmazın Tescili Sorunu Tescili Sorunu. İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1), 185-198.

17 TUTAL, E. (2016, Haziran). Kamulaştırmasız El Atma Davalarında Yargılama Sürecindeki Son Gelişmeler. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 1107-1132.

18 ŞAHİN, A.H. (2018, Temmuz). Dünden Bugüne Hukuka Uygun El Atma ve Mülkiyet Hakkı İhlallerinin Giderimi. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 405-428.

tırma işlemi yapmadan fiilen ya da hukuken el konulması diyebilmek mümkündür. Bu tanımlama ile kamulaştırmasız el atmanın, fiili el atmanın yanında hukuki el atmayı da kapsadığı görülmektedir[19]. Anayasa Mahkemesi'nin 2013/1436 başvuru numaralı ve 06 Mart 2014 tarihli kararında kamulaştırmasız el atmanın tanımlaması yapılmıştır. Buna göre *"Kamulaştırma yapmaya yetkili olan Devlet, kamu tüzel kişileri, kamu kurumları veya kamu yararı bulunması halinde yararlarına kamulaştırma yapılabilecek gerçek ve özel hukuk kişileri tarafından, Anayasa'nın 46. maddesi ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na aykırı şekilde, özel mülkiyete konu taşınmazlara kısmen veya tamamen, fiilen veya hukuken bedelsiz olarak el koyma işlemine "kamulaştırmasız el atma" denmektedir."* şeklinde belirtilmiştir.

4.2. Kamulaştırmasız El Atmanın Yargı Kararları ile İncelenmesi

Kamulaştırmasız el atma kavramı, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 16 Mayıs 1956 tarih ve 1956/1 Esas, 1956/6 sayılı kararıyla kurumsallaşmıştır. Burada mahkeme, kamulaştırmasız el atma sadece fiili el atma olarak ele almış ve mülkiyet hakkının ihlaline yol açan bu uygulamanın hukuka uygunluğunun sağlanmasına yönelik bir takım hukuki çözümler ortaya koymuştur. Sonraki kararlarında ise Yargıtay kamulaştırmasız el atmayı; "*9 Ekim 1956 gününden sonra kamulaştırma işlemi yapılmaksızın ve bir kanun hükmüne dayanılmadan idarenin taşınmaz mal üzerinde fiilen tasarrufa başlaması ve asıl mal sahibinin kullanma hakkına engel olması veya bu hakkı ortadan kaldırmış bulunması*" olarak tanımlanmaktadır[20].

Kamulaştırmaksızın el atma ile asıl amaç, idarenin özel mülkiyete tabi bir taşınmazı kamulaştırmadan el koymak istemesidir. İdareler bu durumu fiili ve hukuki olarak yapabilmektedirler. Nitekim bu husus 5999 Sayılı Kanun'un çıkarılması kapsamında mec-

19 MUTLU, B. (2021). İdarenin Hukuki El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkına Müdahalesi, [Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi]. Necmettin Erbakan Üniversitesi, s. 33.

20 KARACA, E. (2018). Kamulaştırmasız El Koymanın Unsurları ve Kamulaştırmasız El Koymaya Karşı Yargısal Başvuru Yolları. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.274-309.

liste yapılan görüşmeler sırasında kamulaştırmasız el atmanın "bedelsiz el atma" şeklinde nitelendirilmesiyle de dikkat çekmiştir[21].

09 Ekim 1956 tarihli 6830 Sayılı İstimlak Kanunu'nda kamulaştırma ile ilgili hükümler düzenlenmiştir. Ancak kamulaştırmasız el atma uygulamasına yönelik bir uygulamaya değinilmemektedir. 1961'de yürürlüğe konulan 221 Sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde, 6830 Sayılı İstimlak Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırılmayan, ancak idare tarafından fiilen kullanılan taşınmazlar kamulaştırılmış sayılmış ve taşınmazın bedelini isteme hakkı iki yıllık süre ile sınırlandırılmıştır. Hak düşürücü süre içinde malik olmanın kesinleşmesi tarihi esas alınmıştır[22]. Ancak bu düzenlemelerde kamulaştırmasız el atmalarla ilgili adeta ortada kalan durumu bir anlamda toparlamış görünse de konuya tam bir çözüm getirememiştir. Bu kanun sadece geçmişte ortaya çıkmış olan kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle meydana gelen sorunları çözebilmiştir[23].

04 Kasım 1983 tarihli 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, kanunun 38'inci maddesinde ilk defa kamulaştırmasız el atma kavramı düzenlenmiştir. Bu madde de; "*Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala el koyma tarihinden başlar*" hükmü düzenlenmiştir. Ancak söz konusu madde mülkiyet hakkı sahiplerinin dava hakkını yirmi yıl ile sınırladığından Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir[24]. Kararın gerekçesinde "*...Yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle taşınmaz malikinin her türlü dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlanmasını*

21 YALÇINDURAN, T. (2015). Kamulaştırmasız El Koyma. Ankara: Yetkin Yayınları. S. 26.

22 Antalya BAM'ın 2021/1407 E. 2022/772 K.

23 KAPLAN, G. (2012). Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (S.99), s.136.

24 Anayasa Mahkemesi'nin, 2002/112 E.2003/33 K. 10.04.2003 K.T.

aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur. Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 13, 35 ve 46. maddelerine aykırıdır… Devletin veya bir kamu tüzel kişisinin kamulaştırma işlemi olmaksızın temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına keyfi bir şekilde el konularak bireylerin sahip oldukları taşınmazları üzerinde özgürce tasarruf etmelerinin engellenmesi ve yirmi yılsonunda dava hakkı da tanınmayarak, mülkiyet haklarının ellerinden alınması hukuk devleti ilkesine aykırıdır." şeklinde belirtilmiştir.

18 Mayıs 2010 tarihinde 2942 sayılı Kanun'un geçici 6'ncı maddesinde detaylı açıklamalar yapılmaktadır. Bunlardan bazılarına değinecek olursak; bu Kanunla 09 Ekim 1956 tarihinde yürürlüğe giren 6830 Sayılı İstimlak Kanunu ile 04 Kasım 1983 tarihli 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu arasındaki kamulaştırmasız el atma uygulamaları ile ilgili düzenlemelere değinilmektedir. Ayrıca uzlaşma sağlanmasına yönelikte bir takım düzenlemeler mevcut olup, anlaşma sağlanamadığı takdirde üç ay içerisinde tazminat davası açma hakkı tanınmıştır. Sonrasında Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 36'ncı maddesine aykırı bulunarak bu süre iptal edilmiştir[25]. Aynı kararla 04.11.1983 tarihinden sonraki 15 yıl içindeki kamulaştırmasız el atmalar için de geçici 6'ncı maddenin uygulanacağını öngören 6111 Sayılı Kanun'un geçici 2'nci maddesi de iptal edilmiş ve geçici 6'ncı madde Anayasa Mahkemesi'nin kararı sonrasında 24 Mayıs 2013 tarihli 6487 sayılı Kanunla son halini almıştır. Burada maddenin başlığı "Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Tazmin" iken, "Kamulaştırılmaksızın Kamu Hizmetine Ayrılan Taşınmazların Bedel Tespiti" olarak değiştirilmiş, böylece Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçeleri göz ardı edilerek kamulaştırmasız el atma davalarının hukuki niteliği tazminat davasından bedel tespiti davasına dönüştürülmüştür[26].

Fakat bu kararlar doğrultusunda belirtilen hususlar 2942 Sayılı Kanun'un geçici 6'ncı maddesinin kamulaştırmasız el atma uygulamalarına yönelik hukuki çözümleri 09 Ekim 1956 ile 04 Kasım 1983 tarihleri arasındaki fiili el atmalar için öngörülmüştür. Bu

25 Anayasa Mahkemesi'nin 2010/83 E. 2012/169 K. 01.11.2012 K.T.

26 TUTAL, E. (2016, Haziran). Kamulaştırmasız El Atma Davalarında Yargılama Sürecindeki Son Gelişmeler. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 1116.

nedenle bu tarihten sonraki fiili el atmalar ile imar planlarının kesinleşmesi ve 5 yıldan fazla süreyle kamulaştırma işlemi yapılmamasından kaynaklanan hukuki el atmalar da bu hükmün kapsamı dışında bırakılmıştır.

04 Ağustos 2022 tarihli ve 31913 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 21.04.2022 tarih ve 2021/19 Esas, 2022/46 sayılı Kararı'nda 5.1.1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un tamamının Anayasa'nın 13, 35 ve 46'ncı maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilerek 9 ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiştir[27]. Bu çerçevede kararın gerekçesinin belirtildiği 38'inci maddesinde *"Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kamu yararının bulunması ve kamu yararı amacının somut olarak gerçekleşmesi kamulaştırmanın öğelerindendir. Yine kamulaştırmada gerçek karşılığın malike ödenmesi kamulaştırmanın diğer anayasal öğelerinden biri olup kamulaştırılan taşınmazın bedeline dair yasal düzenlemelerin gerçek karşılık ölçütüne uygun olması gerekir. Gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi ile herhangi bir nedenle ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için uygulanan en yüksek faizin işletilmesi de kamulaştırmanın anayasal* öğeleridir. Bu itibarla anılan anayasal öğeleri dikkate almayan, bu çerçevede kamulaştırmada kamu yararının bulunup bulunmadığının yargısal olarak denetlenmesine imkân tanımayan, gerçek karşılık ve yukarıda belirtilen diğer anayasal ölçütleri karşılamayan kural, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen, sınırlamanın Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Kanun'da Anayasa'nın açık güvencelerine aykırı olarak öngörülen kamulaştırmanın birey için katlanılabilir bir külfete dönüşmesini engelleyecek herhangi bir telafi mekanizmasına da yer verilmemiştir." şeklinde açıklanmıştır.

4.3. Fiili El Atma

Kamulaştırmasız el atma da, fiili yolun özellikleri kısaca şöyledir; fiili yol hukuka aykırı bir karardan da doğabileceği gibi hukuka

27 Anayasa Mahkemesi'nin 21.04.2022 tarih ve 2021/19 Esas, 2022/46 sayılı Kararı.

uygun işlemin hukuka aykırı sonucu olarak ortaya çıkabilmektedir. Fiili yol, özünde hukuka aykırılık barındırır. Fiili yol kaynaklı davalarda idari yargı mahkemeleri yerine, adli yargı mahkemeleri görevlidir. Adli yargı mahkemelerinde görülen davalarda ise idarenin hukuka aykırı işlemi sonucu zarar gören kişi lehine tazminata hükmedilmektedir[28].

Kamulaştırmasız el atma da fili durumu, bayındırlık faaliyetleri kapsamında inceleyecek olursak; idarenin yol, köprü, otoyol, baraj, nükleer santral vs. gibi kamu faaliyeti yapmak için yapılar inşa etmek suretiyle özel mülkiyetteki taşınmazlara kamulaştırmaksızın el atmasıdır. Fiili yolu idarenin borç doğuran bir haksız fiili olarak görmek mümkündür. İdarenin sorumluluğunu gerektiren fiili yol sonucunda, idarenin hukuka aykırı bir şekilde ve haksız olarak zor kullanması ortaya çıkmaktadır. Zor kullanma ise idarenin kamu görevlileri ile gerçekleştirilebilmektedir[29].

4.3.1. Fiili El Atmanın Yargı Kararları ile İncelenmesi

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında fiili el atmaya ilişkin olarak; *"Türk hukukunda 'fiili yol'un en karakteristik örneği, 'kamulaştırmasız el atma'lardır. Kamulaştırmasız el atma, idarenin, bir kişiye ait taşınmazı bilerek veya bilmeyerek kamulaştırmaya ilişkin usul ve kurallarına uymaksızın ve bir bedel ödemeksizin işgal ederek kamu hizmetine tahsis etmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre, kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için, kişiye ait gayrimenkulün idarece (kamu hizmetinde kullanılmak amacıyla) işgal edilmiş olması ve bu işgalin kanunda öngörülen usul ve esaslara uyularak tesis edilmiş bir kamulaştırma işlemine dayanmadan gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bu şekilde, idarenin hukuk dışı eyleminden kaynaklanan fiili el atmaların, özel kişilerin haksız fiil teşkil eden eylemlerinden hiçbir farkının bulunmadığı, bu nedenle bu tip eylemlerden doğan zararların da özel kişilerin haksız fiilinden doğan zararlar-*

28 ALTUNIŞIK, E. (2019). Hukuki El Atma, [Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi]. Pamukkale Üniversitesi. 33.

29 GÖZÜBÜYÜK, Ş. (2016). Yönetsel Yargı. Turhan Kitabevi. 87.

da olduğu gibi adli yargıda dava konusu edilmesi gerektiği kabul edilmektedir." şeklinde açıklanmaktadır[30].

4.4. Hukuki El Atma

Ülkemizde giderek artan nüfus artışları ile birlikte kentlere göçün oldukça fazla olması ve yeni yerleşim alanlarına olan ihtiyaç sebebiyle yeni imar planlarına ve eski planların revize edilmesine ihtiyaç duyulmuştur. Bu kapsamda da öncelikle 03 Mayıs 1985 tarihli 3194 sayılı İmar Kanunu'nun incelenmesi gerekmektedir.

İmar Kanunu'nun imar programları, kamulaştırma ve kısıtlılık hali başlığı altındaki 10'uncu maddesinde *"Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur."*

"İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılıncaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder." şeklinde belirtilmektedir. Bu madde ile imar planlarının uygulanması süresi bakımından düzenleme yapılmıştır. Ayrıca belediyelere imar planlarının yürürlüğe girmesiyle üç ay içerisinde planın uygulanmasına yönelik olarak beş yıllık imar programlarının hazırlanması ve kamu hizmetlerine ayrılan özel mülkiyete tabi taşınmazlar bakımından kamulaştırma işlemlerinin yapılabilmesi için zorunlu kılınmıştır[31].

---

30 Anayasa Mahkemesi'nin 25.09.2013 tarih ve 2013/93 Esas, 2013/101 sayılı Kararı.

31 MUTLU, B. (2021). İdarenin Hukuki El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkına Müdahalesi, [Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi]. Necmettin Erbakan Üniversitesi, s. 53.

4.4.1. Hukuki El Atmanın Yargı Kararları ile İncelenmesi

Danıştay 6'ncı Dairesi; *"...Umumi hizmetlerin görülmesi için gerekli taşınmazların tedarik edilebilmesi için ilgili idarelere kanunlarla tanınan yetkiler bireylerin mülkiyet hakkını kısıtlamaktadır. Kamu yararı ile bireysel fayda arasında çatışma bulunduğundan demokratik toplumların hukuk sistemlerinin tümünde iki unsur arasında denge sağlanması amacı güdülmüştür. İmar işlemleri yönünden de ilgililerin mülkiyet haklarının kısıtlanması söz konusu olabilmektedir. Bu bağlamda ülkemizde anayasal güvence altına alınan mülkiyet hakkının sınırlanması yine aynı maddede öngörülen ilkelere bağlı kılınmıştır. İmar işleriyle ilgili olarak da, bu ilkelere uygun düzenlemeler içeren 3194 sayılı Kanunla, taşınmaz mülkiyetinin kısıtlanma şekilleri ve sınırları belirlenmiştir.*

Takdir yetkisi çerçevesinde söz konusu kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi yönünden belirtilen fiili ve hukuki engeller sebebiyle davacıların makul ve belirli bir süre boyunca bu kısıtlamalara katlanabileceği, ancak bu sürenin uzaması hâlinde söz konusu kısıtlamaların taşınmaz malikine yüklenen külfeti ağırlaştıracağı bu durumda da kısıtlılık süresinin uzamasına bağlı olarak davacıların kısıtlanmadan doğan zararının tazmini istemiyle dava açabileceği, kısıtlılık iddiasının bu davanın konusunu oluşturacağı, idarenin tasarrufları nedeniyle oluşan bu zararları ödemesinin hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu hususu izahtan varestedir...[32]*"* şeklinde idarenin, bireylerin mülkiyet haklarını kısıtlamasından kaynaklı tazmin istemiyle dava açabileceklerini belirtmektedir.

Danıştay, imar planları yapıldıktan sonra imar programlarının tamamlanmaması durumunda kanundaki belirlenmiş süreyi aşan makul olmayan kısıtlılık sürelerini mülkiyet hakkına müdahale olarak görmüş ve kısıtlılıktan doğan zararların malike ödenmesinin hukuk devletinin gereği olduğunu ifade etmiştir. Planlama

32 Danıştay 6'ncı Dairesi'nin 2015/3020 E. 2019/5789 K. 17.06.2019 K.T.

sürecinde söz konusu taşınmazlarda inşaat yasağının bulunması, buradaki mülkiyet hakkının belirsiz bir şekilde kullanım hakkını kısıtlamaktadır[33].

Hukuki el atmaya ilişkin düzenleme getiren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanun'un Geçici 6. maddesi ve Ek 1'inci maddesi uzlaşma yoluna başvuru dava şartı iken Anayasa Mahkemesi bu Kanun maddesini kaldırmıştır[34].

Hukuki el atma da özel mülkiyet sahiplerinin taşınmazlarına yönelik, imar planları ile kamusal alanlarda kalan bölgelerin beş yıl ve daha fazla süreler içinde idare tarafından imar planına uyulmaması nedeniyle mülkiyet hakkı kısıtlanmaktadır[35]. Taşınmazları imar planlarıyla kamuya ait alanlara denk gelen bireylerin taşınmazları kamulaştırılmayarak ya da parselasyon uygulaması yapılmak suretiyle kendilerine üzerinde yapı yapmaya uygun imar parsellerinden yer verilmeyerek uzun süre boyunca taşınmazlarından yararlanma hakları ellerinden alınmış olmaktadır. Bunun sonucunda da malikler arsalarını satamamakta, kat karşılığı inşaat sözleşmeleri yapamamakta ya da arsaları üzerinde yapı yapamamaktadırlar[36].

Uluslararası alanda hukuki el atma kavramının ortaya çıktığı önemli ilk dava 1982 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde görülen Sporrong ve Lönnroth-İsveç davasıdır. Bu davada davacıların taşınmazları üzerinde 25 ve 12 yıl boyunca imar yasağı söz konusu olmuş, kamulaştırma yapılmamış ve başvuruculların taşınmazlarından istifade etmeleri çok uzun yıllar engellenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başvurucular lehine bireysel hak ile kamusal hak arasındaki adil dengenin bireysel hak aleyhine bozulduğunu belirtmiş ve hak ihlali kararı vermiştir[37]. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde görülen Hakan Arı ve Türkiye arasındaki

33 BAŞPINAR V. (2009). Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler. Yetkin Yayınları.355-356.

34 Anayasa Mahkemesi'nin 20.12.2018 tarih ve 2016/181 Esas, 2018/111 sayılı Kararı

35 ÇORUHLU, Y. UZUN, B. (2019). Kamulaştırmasız Hukuki El Atma Kavramının İncelenmesi ve Muhtemel Çözüm Yaklaşımlarının Getirilmesi. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.1-28.

36 MUTLU, B. (2021). İdarenin Hukuki El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkına Müdahalesi, [Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi]. Necmettin Erbakan Üniversitesi, s. 63.

37 Dilek KARADEMİR, (2016) Kamulaştırmasız El Atma", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (C.11, S.2-12) 946,947.

dava da benzer şekilde idarenin adil dengenin bozulmasından bahisle hukuki el atmadan yola çıkarak Türkiye'de mülkiyet hakkına müdahalenin ihlal sonucunu doğurduğu sonucuna varılmıştır[38].

Hukuki el atma 15 Aralık 2010 tarihinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2010/5-662 Esas, 2010/651 sayılı Kararı ile ilk kez kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilmiştir[39]. Bu tarihten sonra Yargıtay 5'inci Hukuk Dairesi'nin bu yönde birçok kararı bulunmaktadır. Danıştay 6'ncı Dairesi'nin de aynı yönde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10'uncu maddesine aykırı hareket eden idarenin hakkın özüne dokunduğunu, bu nedenle de bu konuda idarenin sorumluluğunun olduğu vurgulanmıştır.

Hukuki el atmadaki beş yıllık süre aşımına ilişkin Adli Yargı mı yetkili yoksa idarenin işlem ve eyleminden kaynaklı olarak İdari Yargı mı yetkili konusu uzun yıllardır problem olan bir diğer hususstur. Burada ise 26 Kasım 2022 tarihinde yayımlanan Resmi Gazete ile Kanun Değişikliği olması nedeniyle bu konu açıklanacaktır.

Bu çerçevede 26 Kasım 2022 tarihli ve 32025 sayılı Resmi Gazete ile "Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" yayımlanarak 3'üncü maddesinde 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrasına "***Bu süre içinde belirtilen işlemlerin yapılmaması halinde taşınmazların malikleri tarafından mülkiyet hakkından kaynaklı bedele ilişkin açılacak davalar, adli yargıda görülür.***" şeklinde açıkça adli yargının görevli olduğunu belirtmiştir.

Yine aynı resmi gazete yayımlanan 4'üncü madde de 2942 sayılı Kanunun ek 3 üncü maddesine Mülga 6830 sayılı Kanunun 16'ncı ve 17'nci maddeleri ile bu Kanunun mülga 16'ncı ve 17'nci maddeleri uyarınca kesinleşmiş mahkeme kararlarına istinaden idareler adına tescil edilen taşınmazların kamulaştırılması için kamulaştırma bedellerinin eski malikleri adına kamu bankalarına yatırılması ve hak sahiplerine ödenmesi halinde, tebliği dâhil eksik veya hatalı kamulaştırma işlemleri, kamulaştırma bedelinin ödendiği tarih

38 AİHM'nin 13331/07 Başvuru Numaralı, Hakan Arı ile Türkiye Davası.

39 ODLUYURT, A.T. (2021). Yargı Kararları Işığında Hukuki El Atma, [Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi]. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi. s. 93.

itibarıyla kesinleşmiş kabul edileceği ve bu hükmün, tebliği dâhil eksik veya hatalı kamulaştırma işlemleri bulunmasına rağmen idare adına tescil edilmiş olan taşınmazlar hakkında da uygulanacağı ifade edilmiştir.

5'inci madde de 2942 sayılı Kanuna Ek 4'üncü madde ile 30 günlük süre içinde yatırılmayan ücretler için genel icra dairesinin görevli olduğu ve harçların maktu olarak belirleneceğine değinmektedir.

6'ncı madde de 2942 sayılı Kanuna Geçici 18'inci madde ile Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren uygulanacağı belirtilmektedir.

7'nci madde de 2942 sayılı Kanuna Geçici 19'uncu madde ile 4/11/1983 tarihinden 28/7/2021 tarihine kadar kamulaştırılmış yerler için merkezi yönetimin genel bütçesinden % 3'ü oranındaki kısım ayrılarak ve taksitlendirme ile ödemelerin yapılacağına değinerek ödemelerin yapılmadığı davalarda da uygulanacağını ifade edilmiştir.

5. ACELE KAMULAŞTIRMA

5.1. Acele Kamulaştırma Kavramı

Acele kamulaştırma, 31.08.1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanun'un "Acele İşlerde El Koyma" başlıklı 16'ncı maddesinde; *"Mahkemede dâva açıldığı ve dâva neticesine intizar edilmeksizin istimlâk olunan gayrimenkule hemen el konulmasına idarece zaruret görüldüğü hallerde, gayrimenkulün takdir olunan kıymeti millî bankalardan birisine, bulunmayan yerlerde mal sandıklarına yatırılarak makbuzu, ilgili evrak suretleriyle birlikte mahkemeye tevdi edilip delil tesbiti istenir. Mahkeme 8 gün içinde gayrimenkul sahibini davet ile 5 gün zarfında gayrimenkulun, 11. maddede yazılı olduğu şekilde kıymet takdirine esas olabilecek bütün evsafını tesbit ettirerek o gayrimenkulün siciline şerh ve tescil edilmesini tapu dairesine bildirir.*

Bu muamele, mahkemenin davetine icabet etmeyen veya delillerin tespiti sırasında hazır bulunmayanların gıyabında yapı-

lır. İstimlâk olunan gayrimenkulün mülkiyeti veya hisse miktarı münazaalı bulunduğu hallerde dahi bu madde hükmü tatbik olunur." şeklinde tanımlanmaktadır.

6830 sayılı İstimlak Kanunu, 1983 yılında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile yürürlükten kaldırılarak "Acele Kamulaştırma" başlığı altındaki 27'nci maddesinde; *"3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10. madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10. maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir. Mahkemece verilen taşınmaz mala el koyma kararı tapu müdürlüğüne bildirilir. Taşınmaz malın başkasına devir, ferağ veya temlikinin yapılamayacağı hükmü tapu kütüğüne şerh edilir. El koyma kararından sonra taşınmaz mal 20. madde uyarınca boşaltılır. Bu Kanunun 3. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedelidir."* şeklinde açıklanmıştır.

Daha önce acele kamulaştırmaya yönelik olan kararları alma yetkisi Bakanlar Kurulundayken 02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 86'ncı maddesiyle Cumhurbaşkanı'na devredilmiştir. Bu nedenle bu tarihten itibaren yapılan işlemlere yönelik olarak karar alma yetkisi Cumhurbaşkanı'na tanınmıştır.

Acele kamulaştırma işlemlerine ilişkin dava açma hakkı, dava konusu taşınmaza sahip olan maliklerdedir. Malikler, Cumhurbaşkanı tarafından verilen bu karara karşı Danıştay'da ilk derece mahkemesi sıfatıyla görevli olması nedeniyle, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren 30 gün içerisinde iptal davası açabilirler.

Acele kamulaştırma da dava açma süresi olarak 30 gün olmasının nedeni, özel kanun uygulamasına tabi olmasıdır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A maddesine göre İvedi Yargılama Usulü'nde uygulanacak esaslar açıklanırken, 1'inci fıkrasında *"İvedi yargılama usulü aşağıda sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır"* şeklinde belirtmiş ve "b" bendinde *"Acele kamulaştırma işlemleri"* yer almıştır. Aynı maddenin 2'inci fıkrasının "a" bendinde ivedi yargılama sürelerinde dava açma süresinin 30 gün olduğu belirtilmektedir.

Bu kurallar çerçevesinden de anlaşılacağı üzere Acele Kamulaştırma da, idarenin talebi üzerine Cumhurbaşkanı'nca taşınmaza ilişkin ve kamu yararı olması nedeniyle de acele el atma suretiyle taşınmaz mülkiyetine el konulduğunu anlamaktayız. Kamulaştırmadan farklı olarak Acele Kamulaştırma'ya yönelik, bedel tespiti ve tescili davası idare tarafından, Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılmaktadır.

5.2. Acele Kamulaştırmanın Yargı Kararları ile İncelenmesi

Anayasa Mahkemesi'nin 16.02.2017 tarihli Ali Ekber AKSOY ve diğerlerinin 2015/17451 sayılı başvurusunda[40], *"Olağan kamulaştırma usulünde idarenin taşınmaza el koyması ancak taşınmazın idare adına tescilinden sonra mümkün olabilmektedir. Taşınmazın tescili ise tarafların anlaşamaması durumunda yukarıda ifade edildiği üzere ancak asliye hukuk mahkemesince verilecek tescil kararı üzerine gerçekleşir. Bununla birlikte idare bazı durumlarda taşınmaza hemen ihtiyaç duyabilir. Bu durumda kamulaştırma sürecinin neticelenmesinin beklenmesi kamu hizmetlerinin yürütülmesinde ciddi aksamalara yol açabilir. Kanun koyucu bu gibi sakıncaların belli ölçüde bertaraf edilmesi amacına yönelik olarak 2942 sayılı Kanun'un 27. Maddesinde düzenlenen acele kamulaştırma usulünü öngörmüştür. Anılan maddede düzenlenen "acele kamulaştırma usulü" idareye kamulaştırma işlemlerinin neticelenmesini beklemeden kamulaştırılan taşınmaza el koyma imkânı tanıyan olağanüstü bir kamulaştırma*

40 https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/17451 (Erişim Tarihi: 08.06.2023)

usulüdür." şeklinde acele kamulaştırmanın tanımlandığını görmekteyiz.

Yine aynı kararda; *"Acele kamulaştırma usulü, olağan kamulaştırmada malik lehine getirilen usule ilişkin güvenceleri bertaraf etmemekte; yalnızca bu usullerin işletilmesinden önce idareye, kamulaştırılacak taşınmaza el koyma imkânı tanımaktadır. Taşınmaza el konulduktan sonra idare tarafından öncelikle satın alma yolunun işletilmesi, bunun mümkün olamaması durumunda ise asliye hukuk mahkemesinde bedel tespiti ve tescil davası açılması gerekmektedir. Bu davada belirlenecek bedelin el koyma istemiyle açılan davada belirlenen bedelden yüksek olması durumunda aradaki fark, idare tarafından malike; düşük olması durumunda ise malik tarafından idareye ödenir."* olarak bir nevi süreci anlatmaktadır. Neticede Anayasa Mahkemesi kararında, mülkiyet hakkın ihlal edildiğine 1 karşı oy ve oy çokluğu ile karar verildiği görülmektedir.

Danıştay'ın sürelere ilişkin bir kararında[41]; *"...acele kamulaştırmaya ilişkin Cumhurbaşkanı Kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanmasının ilgililere tebliğ hükmünde olduğuna dair bir düzenlemeye mevzuatta yer verilmemiştir. Ayrıca, anılan kararın Anayasada yer alan bir temel hak olan mülkiyet hakkını kısıtlayıcı nitelikte olması nedeniyle, Resmi Gazete'de yayımlanmasının dışında ayrıca yazılı bildirim yapılması, Anayasada güvence altına alınmış olan hak arama özgürlüğünün de gereğidir. Bu çerçevede; muhatapları açısından sübjektif ve kişisel nitelikte olan acele kamulaştırma kararlarının; uygulanma süresi içerisinde, yazılı bildirim veya öğrenme üzerine yasal dava açma süresi içinde dava konusu edilebilecekleri açıktır. Uyuşmazlıkta; dava konusu Cumhurbaşkanı kararı davacıya tebliğ edilmediğinden, bu işleme karşı öğrenme tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içerisinde dava açılabileceğinin kabulü gerekmektedir..."* şeklinde Resmi Gazete'de yayımlanmasının tebliğ sayılmayacağını, bunun dışında ayrıca ilgiliye tebliğ yapılması gerektiğini belirtmektedir. Bu durumda da öğrenmeden itibaren başlayacak yasal sürenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanu-

41 Danıştay 6. Dairesinin 21.12.2021 T., 2021/3615 E. ve 2021/14201 K.

nu'nun 7'nci maddesindeki 60 günlük dava açma süresi olacağı açıklanmaktadır.

Danıştay 6. Daire Başkanlığı'nın 2021/10378 Esas ve 2021/13052 sayılı Kararı'nda, Acele Kamulaştırma kararına tabii olan taşınmazlardan her biri için ayrı ayrı dava açılması gerektiği, tek bir taşınmaza veya birden fazla taşınmaza iştirak halinde malik olanlar veya müşterek mülkiyet hakkına sahip olanların hep birlikte tek bir dava açabileceği belirtilmektedir.

6. SONUÇLAR VE ÖNERİLER

Sonuç olarak, aslında bütün anlatılanların en temelinde yer alan mülkiyet hakkı sorunundan kaynaklandığı görülmektedir. Ünlü Felsefeci George Wilhelm Friedrich Hegel'in değindiği gibi insanlar için mülkiyet, *"özgürlüğün ilk varoluşu"* insanın kişiliğinin bir belirtisi anlamına gelir; bu bakımdan mülkiyet bir araç değil, aksine amaç olarak nitelendirilir. Mülkiyet hakkı şüphesiz ki en temel haklar arasındadır. Hukuk devletinde bu hakkın sınırlandırılması ancak hukuka uygun şekilde yapılmalıdır.

1956 ile 1983 yılları arasındaki kamulaştırmasız el atmaların da fiili el atma şeklinde nitelendirilse de aslında hukuki temele dayandırılması zorunlu olan el koymalardır. Hukuki temelden yoksun olan idarenin el koyması şeklinde gerçekleşecek müdahalelerin sonucu hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Zira Anayasa'ya göre ancak kamu yararı ve kanunla sınırlandırılabilen mülkiyet hakkı, temel hak ve özgürlükler kapsamında değerlendirilmektedir.

1983 yılından sonra 2010 yılına kadar kamulaştırmasız el atmaların hukuki yönden de aynı uygulamalara tabi olarak, yani idarenin işlem ve eyleminden kaynaklı olması itibariyle de, eylemsiz kalmasına da fiili el atma şeklinde nitelendirilmiştir. 2010 yılında YHGK'nun hukuki el atmaların da kamulaştırmasız el atma kapsamında olduğu yönündeki değerlendirmesi ile fiili el atma dışında bir kavram olan hukuki el atma kavramı ortaya atılmıştır.

Hukuki el atma, başlangıçta İmar Kanunu gibi kapsamlarda hukuka uygun şekilde başlamış olsa da sonucu itibariyle farklı mülkiyet hakkı sorunlarına neden olmaktadır. İdarenin işlem ve eylemle-

rini hukuki nitelikte yapma zorunluluğu olduğu kadar devamında da Anayasa'ya uygun kanunlarla belirlenmiş süreler gibi diğer hususlara da uymak durumundadır. Devletin, en başta vatandaşının hakkını koruma zorunluluğu bulunmaktadır. Anayasa'ya göre mülkiyet hakkına müdahale edilmesi durumunda, idarenin yasal sürelere uymadan eylemsiz kalması da kamulaştırmasız el atma anlamında değerlendirilmelidir.

26 Kasım 2022 tarihinde yayımlanmış Resmî Gazete ile süre kavramı tamamen kaldırılarak, yetkinin Adli Yargıda olduğu ve Asliye Hukuk Mahkemesi'nde davaların yürütülmesi gerektiği kanun maddesiyle belirtilmiştir. Bu çerçevede Kanun lafzı bağlamında değişikliğin uygulamadaki aksaklıklara karşılık İdari Yargı, Adli Yargı karmaşasının sonlandırmasının amaçlandığı ortadadır.

Kamulaştırma konusunda dikkat çeken bir diğer kavram olarak ele aldığımız acele kamulaştırma, 02 Temmuz 2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 86'ncı maddesiyle Cumhurbaşkanına devredilmiştir. Bu tarihten sonra yapılan acele kamulaştırmalara yönelik olarak iptal davası ancak ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da açılmaktadır. Konuyu ele alırken bahsettiğimiz kararlarda da 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 27'nci maddesi ile düzenlenen acele kamulaştırma, ivedi yargılama usulüne tabidir. Acele kamulaştırmanın, Danıştay'ın Resmi Gazete'de yayımlanmasıyla yürürlüğe girmesine karşı getirdiği bakış açısı önemlidir. Bu çerçevede değerlendirdiğimizde bilgi verme yükümlülüğü üzerinde durulduğunu anlıyoruz. Ancak konunun önemi oldukça hassas olduğundan, yapılacak idari işlemin sonucunda doğabilecek zararlarında iyi irdelenmesi gerekmektedir. Doğal afetler sonrasında yapılacak olan projelerin usule uygun olmaması durumunda idari mahkemelerde iptal davaları açılabilecek ve bundan devlet de taşınmaz sahibi malikler de büyük zarar görebileceklerdir.

Uluslararası hukukta ve ulusal hukukta yer alan kanunlar kapsamında değerlendirildiğinde, kamulaştırmasız el atmanın hukuki yönünün oldukça tartışmalı olduğu da açıktır. Hukuki olarak devletin özel mülkiyet taşınmazına yaptığı müdahale diğer çoğunluğun menfaatleri düşünüldüğünde mantıklı gibi görünse de, bi-

reysel çıkarlar doğrultusunda bakılırsa da kişi menfaatine oldukça etkili bir olumsuzluğu doğurmaktadır. İnsanların mülkiyet sahibi olmalarındaki temel amaç, kendi özel alanlarını belirleme, kendince olabildiğince özgür şekilde yaşama istek ve arzusu olduğu bir gerçektir. İster kamu çıkarı olsun ister kanunla olsun idarenin bu türlü müdahaleleri bireylerin menfaatleri direk çakışmakta ve bu durumun karşılığı olarak belirlenen tazminatların memnun edici olup olmadığı konusunu ortaya koymaktadır.

Neticede, şuan ki mevcut durum da insanların yaşamış olduğu taşınmaz mülkiyetine bağlı sorunlar, hukuki, fiili kamulaştırmasız el atmanın ya da acele kamulaştırmanın düzenlenmesi ne gibi sonuçlar doğurabilir ve bunların ne gibi hukuksuzluklara yol açabileceğini kestirebilmek pek mümkün görünmemektedir. Uluslararası hukuk ve ulusal hukuk alanlarında yapılan yasal düzenlemeler ışığında temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmemesi adına yeni düzenlemelerin ortaya konularak idarenin eylem ve işlemi de olsa kamulaştırmasız şekilde taşınmaz mülkiyetlerine yapılan haksız müdahalenin daha fazla önlemlerle hukuka uygun hale getirilmesi gerekmektedir.

Tabi ki bütün bunları açıklarken, idareler imar planlarını yaptıklarında sit alanlarına yani tarihi bölgelere ya da insanların topluca yararlanacağı alanları belirlemeye çalışmaktadır. Bu çerçevede çevre araştırmaları ya da diğer farklı hususlar ışığında hareket etmesi en doğal olanıdır. Genel anlamda yararlanma ve faydalanmanın sağlanması ve müdahalenin yapıldığı kişilerin mağdur edilmemesi en temelidir. İnsanların mülkiyet haklarına müdahalelerin devletlerin menfaatine göre değil, insanlığın menfaatine göre bir bakış açısıyla bakılabildiğinde, ancak o zaman haksız ve hukuksuz işlemlerin önüne geçilebileceği kanaatindeyim.

KAYNAKÇA

ALTUNIŞIK, E., Hukuki El Atma, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Pamukkale Üniversitesi 2019.

BAŞPINAR V., Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, Ankara 2009.

ÇORUHLU, Y. UZUN, B., Kamulaştırmasız Hukuki El Atma Kavramının İncelenmesi ve Muhtemel Çözüm Yaklaşımlarının Getirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 2019, https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/48737/620079, (08.06.2023).

DOUZİNAS, C., İnsan Hakları ve İmparatorluk (1. Baskı), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2017.

DOUZİNAS, C., İnsan Haklarının Sonu (1. Baskı,. Dipnot Yayınları 2018.

EREN F., Mülkiyet Hukuku (4. Baskı), Ankara 2016.

GÖZLER K., Türk Anayasa Hukuku Dersleri (24. Baskı). Bursa 2019.

GÖZÜBÜYÜK, Ş., Yönetsel Yargı, Ankara 2016.

GÜNDAY, M., İdare Hukuku Ankara 2017.

KARADEMİR, D., Kamulaştırmasız El Atma, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (C.11, S.2-12), 2016, https://www.acarindex.com/yeditepe-universitesi-hukuk-fakultesi-dergisi/kamulastirmasiz-el-atma-855020, (08.06.2023).

KAPLAN, G., Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (S. 99), 2012, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-99-1153, (08.06.2023).

KARACA, E., Kamulaştırmasız El Koymanın Unsurları ve Kamulaştırmasız El Koymaya Karşı Yargısal Başvuru Yolları. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 274-309, 2018, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-137-1788, (08.06.2023).

KASARCI H., 3194 sayılı Kanun'un 10. Maddesi Kapsamında İdarenin Mülkiyet Hakkına Hukuki Müdahalesi (Hukuki El Atma), (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi 2019.

KULAKLI, E., İdari Yargının Görevli Olduğu Kamulaştırmasız El Atma Davalarında Taşınmazın Tescili Sorunu. İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1), 2015, https://acikerisim.medipol.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12511/9293, (08.06.2023).

MUTLU, B., İdarenin Hukuki El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkına Müdahalesi, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Necmettin Erbakan Üniversitesi. 2021.

ODLUYURT, A.T., Yargı Kararları Işığında Hukuki El Atma, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi 2021.

ÖZLÜK, B., Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 27(1), 2019, https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/%2044177/545164, (08.06.2023).

ŞAHİN, A.H., Dünden Bugüne Hukuka Uygun El Atma ve Mülkiyet Hakkı İhlallerinin Giderimi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (s:405-428), 2018, https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/52647/693613, (08.06.2023).

TAN, T., İdare Hukuku, Ankara 2019.

TUTAL, E., Kamulaştırmasız El Atma Davalarında Yargılama Sürecindeki Son Gelişmeler, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2016, (s:1107-1132), https://dergipark. org.tr/tr/pub/mdergi/issue/24952/263415, (08.06.2023).

YALÇINDURAN, T., Kamulaştırmasız El Koyma, Ankara 2015

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ADALETİN İYİ YÖNETİMİ İLKESİ

•

BİLİRKİŞİ RAPORUYLA TAZMİNAT TUTARININ BELİRLENMESİ

Başvuru, iş davasından kaynaklanan tazminat davasında talebin daha sonra artırılan kısmının zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesi ve aleyhe yüksek yüksek vekalet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(AYM, Başvuru No: 2019/430, T. 23.03.2023)[1]

Özet: Dava edilecek alacağın tutarı net ve belirgin değilse, belirsiz alacak davasıyla alacağın bir bölümü dava edilerek, belirlenen kalan bölümü aynı davada müddeabih artırılmak suretiyle aynı davaya konu edilebilir. Davalarda alacağın, net ve belirgin olmayan bölümü; bilirkişi incelemesi sonucunda belirlenmektedir. Yıllara sâri davalarda bilirkişi incelemesi yapılması uzun zaman alabilmektedir. Bu durumda başvurucunun, bilirkişi incelemesi sonucunda kalan bölüm için müddabihi artırması halinde; zamanaşımı nedeniyle kalan bölüm için red kararı verilmesi, alacağın bilirkişi incelemesiyle öğrenilmiş olması nedeniyle Anayasa madde 36'da güvence altına alınmış olan "mahkemeye erişim hakkı" engellenmiş olur. Ayrıca Anayasa madde 141 son fıkrada "*davaların en az giderle ve süratle sonuçlandırılması*" ilkesi de ihlal edilmiş olur. Bu şekilde başvurucuya aşırı külfet yüklenmiş olur.

İnceleme ve Gerekçe: Anayasa Mahkemesinin asli görevinin Anayasa'yı yorumlamak, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsamı ve sınırlarını belirlemek olduğu kuşkusuzdur. Başvuru konusu davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan 1086 sayılı mülga Kanun hükümleri ve yargısal uygulamalara göre davalar-

1 Kararın tam metni için; Resmî Gazete: 23.05.2023/32199, (son erişim: 17.06.2023).

da saklı tutulan fazlaya ilişkin haklar ek bir dava ile istenebileceği gibi aynı davada müddeabihin artırılması, harç yatırılarak ıslah dilekçesi verilerek de talep edilebilecektir. Bununla birlikte dava tarihinden sonra 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Kanun'un 107. maddesi ile belirsiz alacak davası ile yeni bir dava türü düzenlenmiştir. Belirsiz alacak davası, davanın açıldığı tarihte alacağını tam olarak hesaplayamayan davacının zamanaşımı nedeniyle hak kaybına uğramasının önlenmesini hedeflemektedir. Böylece davacı, dava dilekçesinde alacağın tam miktarını gösterme mecburiyetinden kurtulmakta; yargılama sırasında tespit edilen gerçek alacak miktarına – davanın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın ve zamanaşımı riskiyle karşılaşmaksızın – kavuşma imkânı elde etmektir. Dolayısıyla belirsiz alacak davasının alacaklının mahkemeye erişim hakkından yararlanması bakımından bazı avantajlar getirdiği anlaşılmaktadır. 6100 sayılı Kanun'un 107. maddesinin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere belirsiz alacak davasının öngörülme amacı hak arama hürriyetinden yararlanmayı sağlamak ve kişilerin mahkemeye erişimlerini kolaylaştırmaktır. Kanun koyucu, alacaklının alacağını tam olarak hesaplamasının mümkün olmadığı durumlarda usule ilişkin bazı sebeplerle hak kaybına uğramasını önlemek amacıyla belirsiz alacak davası açma imkânı getirmiştir. …

Başvurucu 05.01.2005 tarihinde gerçekleşen iş kazasından sonra 06.08.2007 tarihinde fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak kaydıyla 2.000TL maddî tazminat talepli dava açmıştır. Başvurucu daha sonra 31.12.2014 tarihinde belirsiz alacak davası olarak nitelediği ikinci davayı açmış ve 5.000 TL maddî 20.000TL manevî tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucunun açtığı ikinci dava 12.01.2015 tarihinde ilk dava ile birleştirilmiş ve yapılan bilirkişi incelemesi sonucu maddî zarar 121.312,31TL olarak belirlenmiştir. Bilirkişi raporunun tebliği üzerine başvurucu, 08.11.2016 tarihli dilekçe ile maddî tazminat talebini bilirkişi raporundaki tutar kadar artırmış, Mahkeme de başvurucunun davasını kabul etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi, açılan ek davanın asıl davanın devamı niteliğinde olup ilk dava dosyası ile birleştirildiğinden başvurucunun yaptığı bedel artırımının gerçekte ıslah işlemi olduğunu belirtmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi bu yorumdan hareketle ıslah

dilekçesinin sunulduğu 08.11.2016 tarihinde dolduğu gerekçesiyle bilirkişi raporu doğrultusunda artırılan maddî tazminat kısmı yönünden davayı reddetmiş, başvurucuya yalnızca 7.000TL maddî ve 20.000TL manevî tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

Başvuruya konu olayda, iş kazasından kaynaklanan tazminat talebinin daha sonra artırılan kısmının zamanaşımına uğrayıp uğramadığını tespit etmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesinin bu yönüyle yapacağı denetim Bölge Adliye Mahkemesinin yaptığı değerlendirmenin sonucu itibariyle ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet getirilip getirilmediği hususlarının değerlendirilmesine ilişkindir. (İsmail Avcı, B. No: 2019/12190, 22.02.2022, para 37-86) …

Somut olayda başvurucu her iki davayı Kanun'da öngörülen süre içinde açmış ve toplamda 7.000TL maddî, 20.000TL manevî tazminat talep etmiştir. Bununla birlikte dava sürecinde Mahkemece atanan bilirkişiler tarafından yapılan değerlendirmede başvurucunun daimî ve geçici iş göremezlik zararının toplam 121.312,31TL olarak belirlendiği ve bu tutarın ve bu tutarın başvurucunun iddia ettiğinden daha yüksek olduğu görülmüştür. Başvurucu bilirkişilerin bu değerlendirmesi ışığında talebini artırmak üzere Mahkemeye talepte bulunmuştur. Başvurucunun söz konusu bilirkişi raporu alınmadan bilebilmesi ihtimalinin olmadığı ortadadır. Bununla birlikte Bölge Adliye Mahkemesi, başvurucunun olay tarihinden itibaren başlayan on yıllık yasal süre sınırı içinde ıslah talebinde bulunmadığını belirterek ıslah olarak nitelediği alacak tutarı yönünden zamanaşımı süresinin geçtiği sonucuna varmıştır.

Mevcut davaya özgü koşullar dikkate alındığında zamanaşımı süresinin bu şekilde uygulanması başvurucuyu tazminatın tamamını talep edebilme imkanından mahrum bırakmaktadır. Nitekim söz konusu zararın parasal karşılığı ancak ikinci tazminat davası sonrası bilirkişiler tarafından yapılan değerlendirmeler ile açıklığa kavuşturulmuştur. Üstelik ilgili bilirkişi raporu ancak başvurucunun ilk davayı açmasından yaklaşık 9 yıl, ikinci davayı açmasından ise yaklaşık 1 yıl 10 ay geçtikten sonra düzenlenebilmiştir. Davaya konu söz konusu zararın tespit edilmesi teknik değerlendirmeler içermekte dolayısıyla belli bir uzmanlık gerektirmektedir. Mahke-

me bu nedenle başvurucunun zararın boyutunun belirlenebilmesi için bilirkişi hazırlanmasına karar vermiştir. Dolayısıyla davanın niteliği ve meselenin karmaşıklığı göz önüne alındığında bilirkişiler tarafından yapılan değerlendirmeler ile açığa çıkarılan zararın tamamını yargılamanın başlangıcında bilmesinin başvurucudan beklenemeyeceği, bu sebeple başvurucunun tüm zararı için tazminat talep edemediği kanaatine ulaşılmıştır.

Nitekim karşılaştırmalı hukukta bireylerin yargılamanın başında alacak veya tazminat miktarını belirleyebilmelerinin kendilerinden beklenemeyeceği hallerde belirsiz alacak davası veya kademeli dava açabilmeleri mümkündür. Türk hukukunda da belirsiz alacak davası kabul edilmiştir. Türk hukukunda bu düzenlemenin kabulünden önceki döneme ilişkin olarak açılan kısmî davalarda bu düzenlemenin kabulünden önceki döneme ilişkin olarak açılan kısmî davalarda başvurucuların zararın miktarını dava tarihi itibariyle öğrenebilmelerinin kendilerinden beklenemeyeceğine işaret eden AİHM, zamanaşımı sebebiyle bedelin artırılması talebinin reddedilmesinin mahkeme erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda ise Bölge Adliye Mahkemesi, açılan ek davanın asıl davanın devamı niteliğinde olup ek davayı ilk dava dosyası ile birleştirdiğinden başvurucunun yaptığı bedel artırımının gerçekte ıslah işlemi olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bölge Adliye Mahkemesine göre iş kazasının meydana geldiği tarihten başlayan zamanaşımı süresi dilekçenin sunulduğu tarihte dolmuştur. Bu çerçevede bilirkişi raporu doğrultusunda artırılan kısma yönelik olarak dava reddedilmiştir. Dolayısıyla belirsiz alacak davasına ilişkin getirilen yeni düzenleme ikinci davanın açıldığı tarih itibarıyla yürürlükte olduğu halde uygulanmamıştır. … … *Özellikle* temel kanunlarda öngörülen dürüstlük ve iyi niyet kuralları hakkın kötüye kullanılması yasağı gibi genel ilkeler ile bazı hallerde olayın özelliklerine ve durumun gereklerine göre hâkime takdir yetkisi tanınması uyuşmazlıkların çözümünde Anayasa'ya uygun imkânı tanıyan söz konusu etkili hukuksal korumanın bir örneği olarak görülmelidir. Dolayısıyla ister özel kişiler arası isterse de taraflardan birinin kamu gücü olduğu uyuşmazlıklar olsun her durumda hâkimin hukuk kurallarını Anayasa'ya uygun bir biçimde yorumlaması ve yargı yetkisinin kullanımı çerçevesinde özellikle Anayasa

ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin korunmasını gözetmesi beklenmelidir (Mehmet Apaydın, para 47).

Somut başvuruda ise başvurucunun dava tarihi itibarıyla davaya konu tazminat miktarını tespit edebilmesinin mümkün olmadığı, tazminat tutarının ancak bilirkişi raporuyla belirlenebildiği ve bu raporun ise zamanaşımı süresinin geçmesine yol açacak şekilde olay tarihinden itibaren 11 yılı aşkın, ilk dava tarihinden ise yaklaşık 9 yıllık bir süre geçtikten sonra alınabildiği gözetilmelidir. Üstelik başvurucunun bu sürenin uzamasına yönelik bir kusuru da ortaya konulamamıştır. Başvurucunun zamanaşımı süresi dolmadan önce talep edeceği tazminat tutarını gerekirse uzman görüşü de alarak yaklaşık olarak belirleyebileceği şeklindeki bir yorum ise davanın sonunda aleyhe hükmedilebilecek yargılama giderleri de dikkate alındığında *adaletin iyi yönetimi ilkesiyle* bağdaşmayacağı gibi böylesine bir kabul, Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında öngörülen '*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir*' şeklindeki hüküm ile de bağdaşmamaktadır. Nitekim Bölge Adliye Mahkemesinin zamanaşımı süresinin başlangıcı yönünden zararın öğrenilmesi kavramını dar yorumlamak suretiyle başvurucunun zararın miktarını dava açtığı tarihte bilebilmesinin mümkün olmadığı hususunu dikkate almadığı, başvurucunun bilirkişi raporuyla belirlenebilecek tazminat tutarının tamamını talep edebilme imkanını ortadan kaldırmıştır... somut olayın koşulları altında davaya konu alacağın niteliği ve yargılama sırasında belirlenen miktar da dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahale başvurucuya şahsî olarak aşırı bir külfet yüklemiştir. Somut olarak başvurucunun açtığı ikinci davadan sonra artırdığı alacak talebinin zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin yorumun başvurucuya şahsî olarak aşırı bir külfet yüklediği, başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfet hedeflenen meşru amaçla karşılaştırıldığında külfetin orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alın-

dığında üç dereceli yargılamada 11 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

Hüküm: Açıklanan gerekçelerle; …

B. 1. Anayasa'nın 36. Maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. Maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Aleyhe vekalet ücretine hükmedilmesine yönelik iddianın İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesine … iletilmek üzere Ankara 1. İş Mahkemesine … GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 58.000 TL manevî tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL. yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

HUKUKA AYKIRI DELİL

•

HABERLEŞME HÜRRİYETİNİN İHLALİ

•

ADİL YARGILANMA HAKKININ İHLALİ

Başvuru, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespitine ilişkin kayıtların hukuka aykırı şekilde elde edilmesi ve mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak bu verilere dayanılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına mensup sorumlu mahrem imamlar tarafından ankesörlü/kontörlü sabit hatlar üzerinden aranarak başvurucuyla telekomünikasyon yoluyla ve örgütsel haberleşme amacıyla iletişim kurulduğuna dair teknik analizlere konu edilen HTS kayıtlarının mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanılması sonucunda açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılmadığı ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai bir durumun bulunmadığı değerlendirilmiştir.

(AYM, Başvuru No: 2020/16168, T.0 08.03.2023)[1]

Özet: Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21.07.2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19.07.2018 tarihinde -yeniden uzatılmayarak- son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında *Fetullahçı Terör Örgütü / Paralel Devlet Yapılanmasının* (FETÖ/PDY) olduğunu değerlendirmiştir (darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169,

1 Kararın tam metni için; Resmî Gazete: 23.05.2023/32199, (son erişim: 28.06.2023).

20/6/2017§§ 12-25). Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) (GK), B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

Yargı organları birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi, oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu kabul etmiştir. Yargı organları kararlarında ayrıca FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi birçok özelliğinin bulunduğunu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğunu ortaya koymuştur (FETÖ/PDY'nin genel özellikleri için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; yargı organlarındaki örgütlenme biçimi için bkz. Selçuk Özdemir (GK), B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 22; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 11).

FETÖ/PDY mensuplarının örgütsel haberleşme için kullandığı iletişim yöntemlerinden birinin kontörlü (büfe) sabit/ankesörlü telefon hatları olduğu özellikle darbe teşebbüsünden sonra örgütle bağlantılı soruşturma ve kovuşturmalarda tespit edilmiştir. FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yargılanan kişilerin önemli bir kısmı hakkında verilen mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanılması nedeniyle bu haberleşme yönteminin kimler arasında, hangi tedbir usullerine uyularak ne amaçla uygulandığına ve bu yöntemle ilgili verilerin elde ediliş şekline ilişkin değerlendirmelerin daha kolay anlaşılabilmesi bakımından öncelikle FETÖ/PDY'nin "mahrem hizmetler" adı altında oluşturduğu yapılanma ve bu yapılanmanın faaliyetleri hakkındaki açıklamalara değinmek gerekir. Örgütün «mahrem hizmetler» olarak oluşturduğu yapılanma, devletin

en kritik ve operasyonel birimlerine sızarak örgüt hesabına yürütülen gizli faaliyetleri ifade etmektedir. Örgüt hiyerarşisinde abi veya imam konumundaki örgüt mensuplarının emrine göre organize hareket etmek ve örgüt amacına yönelik verilen görevleri yerine getirmek amacıyla bu kurumlarda kadrolaşma faaliyetlerinde bulunulmuştur. Mahrem hizmetlerde örgüt liderinden veya örgütün üst düzeydeki yöneticilerinden gelen talimatları sorgulamadan yerine getirecek olan mutlak itaat ve teslimiyet gösteren özel seçilmiş örgüt mensupları kullanılmaktadır. FETÖ/PDY, mahrem hizmetler olarak adlandırdığı yapıda kullanmak üzere ihtiyaç duyduğu kişilerin tespit edilerek örgüte kazandırılmalarından sonra bu kişilerin mahrem hizmetlerine yönlendirilmelerine örgütün faaliyetleri açısından büyük önem vermektedir. Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesindeki üst düzey komutanlıklar, emniyet teşkilatı, yargı ve mülkiye makamları örgütün "mahrem yerler" olarak adlandırdığı devlet kurumlarının başında yer almaktadır. Bu kurumlardaki örgütsel yapılanma ise "özel hizmet birimleri" şeklinde nitelendirilmiştir.

Örgüt mensupları, ortaokul ve lise dönemlerinden itibaren düzenli olarak örgüt liderinin ses veya görüntü kaydı hâline getirilmiş vaazlarını, kitaplarını sohbet adı altındaki örgütsel toplantılarda dinlemekte; izlemekte ve okumaktadır. Bu toplantılar örgüt tarafından masum dinî faaliyetler gibi gösterilmeye çalışılarak ardındaki örgütsel fikir ve idealler gizlenmektedir fakat bu toplantılarda dinsel görünüm altında kişilere örgütsel bir bakış açısı kazandırılmaktadır. Bu toplantılarda örgüt mensuplarının gönülden bağlanarak örgüt ideallerine hizmet etmeleri için ordu içinde bulunmalarının elzem olduğuna, kendilerini gizlemezlerse orduda barındırılmayacaklarına, bu yüzden tedbir kurallarına uymaları gerektiğine ve örgütün amaçlarına yönelik propaganda yapılmaktadır. Bu propaganda örgütsel toplantılara katılan tüm kişilere istikrarlı olarak uygulanmaktadır.

Yargıtay kararlarında, Fetullah Gülen'in insanüstü özelliklere sahip, ilahi irade tarafından seçilmiş ve özel bir misyonla dünyaya gönderilmiş olağanüstü kişilik olduğuna, söylediği her şeyin ilahi iradenin isteklerini yansıttığına ve bunların yanlış olmasının mümkün olmadığına dair algı oluşturulmaktadır tespitine yer verilmiş-

tir. Örgüt mensuplarının örgütün hedefleri doğrultusunda faaliyetlerde bulunurken karşılaşabilecekleri sorunlara karşı dayanıklılık kazanmaları için psikolojik olarak hazırlanmaları hedeflenmektedir (Anılan kararlarda örgüt içinde bu sürecin imtihan olarak adlandırıldığı belirtilmiştir.). Hizmet olarak adlandırdıkları faaliyetler uğruna gerektiğinde ölmenin erdem olduğuna ve ölenlerin cennetle ödüllendirileceklerine dair inanç oluşturulmaktadır.

Yargıtayın ankesörlü/kontörlü sabit telefonlarla arama yapılmasına ilişkin kararlarında, Türkiye genelinde FETÖ/PDY'ye yönelik adli işlemler sırasında el konulan ve örgütün kendi mensuplarına dair değerlendirmelerde bulunduğu belgelerde örgütsel toplantılara düzenli katılanların örgüte en sadık olan ve örgüt içinde en yüksek mertebede yer alan kişiler olarak nitelendirildikleri ifade edilmiştir. Diğer yandan bu belgelere göre toplantıları ara sıra aksatanların örgüt hiyerarşisi içinde bir alt basamakta konumlandırıldıkları ve toplantıları aksatma sıklıklarına göre sıralandıkları belirtilmiştir. Buna göre toplantıları aksatma sıklığı artanların ve toplantılara gelmemeye başlayanların örgüt içinde "Ümit" olarak adlandırılan konuma düşürüldükleri, bu kişilerin de kendi içinde kategorilere ayrıldığı, yeniden örgüte kazandırılmaları için bu kişilere özel stratejilerle yaklaşıldığı vurgulanmıştır. Ancak kişilerin yeniden örgüte kazandırılmalarına yönelik çabaların sonuçsuz kalması ve kişinin irtibatı keserek toplantılara katılmamasının örgütten çıkma anlamına geldiği ifade edilmiştir. Örgüt, kod adı vererek gerçek isimlerini gizlediği bu örgüt üyelerinin hiçbir hücre diğer bir hücreden haberdar olmayacak şekilde, ayda sadece bir iki kez örgütün evlerine gitmelerini sağlayarak ya da dışarıda yüz yüze görüşmelerini telkin ederek deşifre olmalarının önüne geçmeye çalışmıştır.

Yargıtayın ankesörlü/kontörlü sabit telefonlarla arama yapılmasına ilişkin kararlarında, FETÖ/PDY mensuplarının gizlilik ve tedbir kuralları içinde iletişim sağlamaya özen gösterme çabaları kapsamında yüz yüze görüşme, "*ByLock*" programı üzerinden haberleşme gibi yöntemlerle birlikte kendi belirledikleri belli kurallar doğrultusunda ankesörlü/kontörlü sabit hatlar aracılığıyla da birbirleriyle haberleştikleri belirtilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun temyiz incelemesi ile görevli olduğu davada verdiği 17/12/2020 tarihli ve E.2019/9.MD-623, K.2020/524 sayılı kararda; ankesörlü

veya sabit telefon hatlarından kısa bir zaman içinde ve birbiri ardına gelecek şekilde birden çok kimsenin aranması ardışık arama; belirli bir tarih aralığında değişik zamanlarda ve süreli olacak şekilde bir kimsenin aranması ise periyodik arama olarak tanımlanmıştır. Örgütün mahrem yapısı içinde faaliyet gösteren örgüt mensuplarının kendi sorumlulukları altında bulunan askerî personelin telefon numaralarını, deşifre edilmelerinin önlenmesi ve örgütsel faaliyetlerinin sürdürülebilir olması amacıyla *şifreleme metotları* kullanarak kaydettikleri tespit edilmiştir

Bu bağlamda FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen bir soruşturma sırasında M.Ö. adlı kişinin müdafinin de hazır bulunmasıyla kollukta şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde yer alan, örgütün askerî mahrem yapılanmasına yerleştirilmesine ve sonrasında örgüt mensuplarının kendisiyle irtibat kurmasına dair açıklamaları şöyledir: … …

Sınava iki gün kala Hamza abi ile birlikte ... olarak hatırladığım erkek öğrenci yurduna gittik. Bu yurtta daha önceden hiç görmediğim adını soyadını bilmediğim ... bir kişi bize flash bellek takılı bir dizüstü bilgisayarda 35 civarı ve matematik ağırlıklı soruların olduğu bir test çözdürdü, bu test soruları word ya da benzeri bir office programında değildi. Bu sorular test kitapçığından çekilmiş fotoğraflar şeklindeydi ve çoğunda sadece doğru cevap görünüyor, diğer cevapların üzeri bilgisayar programları ile kapatılmıştı ama birkaç tane soruda doğru cevap dışında şıklar da vardı. Bu sorular için yanımızda bulunan adını bilmediğim abi bizlere 'Sadece doğru cevaplara bakın, diğerlerini önemsemeyin' demişti. Bu soruları bize göstermeden önce cep telefonlarımızı bizden toplayıp başka bir odaya götürdüler ve öncesinde bize hitaben 'Birazdan sizlere göstereceğimiz şeyler hakkında hiçbir yerde hiçbir şekilde konuşmayacak ve bilgi paylaşmayacaksınız' deyip sonrasında hepimize şu an içeriğini hatırlayamadığım bir şekilde yemin ettirdiler ... … Bu soruları çözdürürken verdiklerin soruların cevaplarını söyleyerek 'Bu şekilde çıkabilir, bu cevaplara iyi bakın' şeklinde bize şeyler söyledi. Sınava girdiğimde bize çözdürülen soruların cevapları ile aynı olduklarını gördüm. ... Ancak sınav sonrasında ne benim ne de diğer arkadaşlarımın içi rahat değildi, yaptığımız işin doğru olduğuna inanmıyorduk.

Bunun üzerine Hamza abiye rahatsızlığımızı söyledik. ... Bunun üzerine Hamza abi bizlere hitaben yapılanların yanlış olmadığını, şu anda ordu içerisinde Yahudilerin çok olduğunu ve kendilerini gizlediklerini, bunları kendilerinin bildiğini ve bu ordu içerisindeki Yahudileri ordudan uzaklaştırmak için Anadolu çocuklarının orduya girmesi gerektiğini, bunun memleket meselesi olduğunu ve gelecekte çocuklarımızın Müslüman bir orduya sahip olmalarının tek yolunun bu olduğunu ... söyledi. ... Bunun üzerine biz de yaptığımızın doğru olduğunu düşündük, daha sonraları anladım ki bizlere anlatılanların hepsi bizleri kandırmak için FETÖ terör örgütü tarafından yapılan bir oyunmuş ... Sınavı kazandıktan sonra Hamza abi yukarıda ders çalıştırıldığını belirttiğim Sivas'ta bulunan eve çağırdı ve biz kazanan dört kişi bu şahsın yanına gittik. Bizi tek tek odaya aldı. Bana 'Ankara'ya okula gittiğinizde kesinlikle cemaatten olduğunuzu belli etmeyin ve kendinizi gizleyin yoksa sorun olur' dedi ... ..."

FETÖ/PDY bünyesinde mahrem imam konumunda olduğu belirtilen bir kişinin Çankırı Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir: "*Hatırladığım kadarı ile ilk önceleri yani 2009- 2010 yıllarından sonra ankesörlü telefonlar ile sorumlu olduğumuz askerî personel ile irtibat kuruyorduk. Görüşme yapmak istediğimiz askeri personelin kendi kullanmış olduğu cep telefonunu herhangi bir ankesörlü telefondan arayarak yapacağımız sohbetin ne zaman, nerede yapılacağı konusunda görüşme yapardık. Bir süre sonra ankesörden normal şehir içinde paralı olarak arama yapılabilen büfelerden görüşme yaptık. Ankesörlü ve büfe telefonları ile tüm askeri personel aranmazdı, sadece görüşmede zorluk çekilen ve uzak ilçelerde ikamet eden şahısları arardık. Belli bir süre sonra ankesör görüşmelerini bırakarak büfe telefonlarını kullanmaya başladık. Ben askeri personelle ankesör ile görüşme yaptığımda her bir personel için ayrı bir ankesör kartı kullanıyordum ayrıca büfeden aradığım zaman her bir personeli ayrı bir büfeden arardım. Buradaki amacım görüşmenin deşifre olmaması idi, eğer personel yapılan aramalara cevap vermezse, şahıs ayrı aralıklarla tekrar aranır ve ulaşılmaya çalışılıyordu. ... 17-25 Aralık olayları olduktan sonra bu aramalar minimum seviyeye düşürüldü, çok çok gerekli değilse*

aranma yapılmadı, ancak askeri personel ile hiçbir şekilde irtibat kurulamıyorsa son çare olarak büfe ya da ankesörlü telefon ile arayarak irtibat kuruluyordu".

Söz konusu kararlarda kolluk birimlerinin yaptıkları çalışmalardan ve farklı soruşturmalarda alınan ifadelerden hareketle şu sonuçlara ulaşılmıştır: Mahrem imamlar belirledikleri periyodik zaman diliminde grubunda bulunan askerî personelle örgütsel toplantılar düzenlemekte, bir sonraki toplantının yeri, zamanı ve saati bu toplantılarda yüz yüze görüşülerek belirlenmektedir. Toplantı günü ve saatinde değişiklik veya farklı bir gelişme olduğu zaman mahrem imam tarafından sabit hatlardan (ankesör, büfe, market vb.) askerî personelin cep telefonu aranmak suretiyle irtibat kurulmaktadır. Mahrem imamın gerçekleştirdiği bu görüşmeler genellikle çok kısa tutulmakta ve asıl konu şifreli olarak aktarılmaktadır. Bu telefon görüşmeleri, mahrem imamın ve sabit hatlardan aranan personelin deşifre olmasını engellemek amacıyla kısa tutulmaktadır. Örgüt içinde *katalog evlilik* olarak tabir edilen şekilde evlilik yapan askerî personel, eşleriyle toplantılara katılmakta ve örgütün imam konumundaki mensuplarının eşleri bu toplantılarda askerî personelin eşiyle ilgilenmektedir. Bu şekilde mahrem imamlarca yapılan görüşmeler 2017 yılına kadar devam etmiş ancak bu tarihten sonra sabit hatlardan askerî personelin aranmamasına dikkat edilmiştir. Bu durumun sebebi ise yapılan örgütsel faaliyetin deşifre olmasından ve mahrem imamların takip edilmesinden korkulmasıdır.

Batman'da FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen bazı soruşturmalar kapsamında haklarında adli işlem yapılan kişilerin de örgütün askerî mahrem yapılanmasında ankesörlü hatlarla iletişim kurulduğuna ve bu iletişimin örgüt tarafından belirlenen kurallarına dair benzer ifadeler vermesi neticesinde Başsavcılık, örgütün Batman'da da aynı yapılanmaya gittiğine dair kuvvetli şüphenin var olduğu sonucuna ulaşmıştır. Batman 1. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) aynı tarihte ve talep doğrultusunda, … … belirlenen tarih aralıklarına dair HTS kayıtlarının getirtilmesine karar vermiştir.

Başvurucu 1990 doğumlu olup bireysel başvuru konusu olayların geçtiği tarihte astsubay olarak görev yapmaktadır. Başvurucu-

nun hakkında devam eden soruşturma sırasında Ankara'da görevli olduğunun belirlenmesi ve Başsavcılığın talebi üzerine Hâkimliğin 10.04.2018 tarihli kararıyla başvurucunun ikametgâh arama tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir. Batman İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde (TEM) görevli kolluk görevlilerince Batman'daki ankesörlü telefonlara ait hatlar ile başvurucunun kullanımındaki GSM hattına ait HTS kayıtları incelenmiş ve bu kayıtların karşılaştırmalı analizine ilişkin olarak 17.04.2018 tarihinde HTS Verileri İnceleme ve Değerlendirme Tutanağı (HTS Değerlendirme Tutanağı) düzenlenmiştir. Tutanakta; HTS kayıtlarının analizi sonucunda Batman'da ki ankesörlü telefonlara ait hatlarla başvurucuya ait GSM hattının 3/3/2012 ile 19/6/2015 tarihleri arasında arandığı, bu aramalardan 24'ünün ardışık, 46'sının da tekil arama niteliğinde olduğu tespit edilmiştir. Ardışık nitelikteki aramalara dair incelemede başvurucunun 03.03.2012 ile 17.06.2015 tarihleri arasında haklarında FETÖ/PDY nedeniyle adli işlem yapılan ve isimleri belirtilen diğer askerî personelle birlikte ardışık olarak arandığı belirtilmiştir. … Başvurucu ve diğer askerî personel M.Ş.nin 10.12.2012 tarihinde ardışık olarak arandıkları, başvurucu arandıktan sonra ve M.Ş.nin aranmasından önce, başka bir askerî personel olan T.S.nin telefon numarasındaki bir rakam değiştirilmek suretiyle E.Y. adlı bir kişinin arandığı, bu tuşlamanın örgüt mensuplarının gizliliğini sağlamaya yönelik tedbirler kapsamında şifreli olarak yapıldığı değerlendirilmiştir. … Başvurucu ve diğer askerî personel R.K.nın 27.06.2014 tarihinde ardışık olarak arandıkları, R.K. ile yapılan görüşmeden sonra hedef saptırmak amacıyla ilgisiz başka bir kişiye ait numara arandıktan sonra başvurucunun arandığı tespit edilmiştir. HTS Değerlendirme Tutanağı'nda, başvurucunun hattına yapılan, ardışık aramalar dışında kalan bir arama dışındaki diğer aramaların Batman'daki büfe/market gibi yerlerde bulunan ve HTS kayıtları getirtilen kontörlü/kontörlü ankesörlü hatlar üzerinden, bir tanesinin de İstanbul'daki bir ankesörlü hattan gerçekleştirildiği, söz konusu tüm aramalar sırasında başvurucunun GSM hattının en çok sinyal verdiği/aldığı baz istasyonunun Batman'da bulunduğu tespit edilmiştir. … …

Başsavcılığın talimatı üzerine başvurucunun askerlik görevini yaptığı birlikler kronolojik olarak bildirilmiştir. Buna göre başvurucunun 31.08.2011 ile 23.06.2015 tarihleri arasında Batman'da bulunan askerî birlikte depo astsubayı olarak görev yaptığı, sonrasında Ankara'daki başka bir askerî birliğe tayin olduğu tespit edilmiştir. Devam eden soruşturma sırasında Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen farklı bir soruşturma kapsamında hakkında adli işlem yapılan H.S.nin şüpheli sıfatıyla alınan ifadelerine ve bu kişinin kendisine gösterilen fotoğraflar üzerinden yaptırılan teşhis işlemine dair tutanaklar da Başsavcılığa gönderilmiştir. H.S. müdafinin de hazır bulundurulmasıyla 26/10/2017 tarihinde kollukta alınan ifadesinde ve kendisine yaptırılan fotoğraf teşhisine dair tutanakta şu beyanda bulunmuştur: "*1990 yılında Ankara'da doğduğunu, ortaokula gittiği dönemde aralarında başvurucunun da olduğu kişilerle birlikte üniversite öğrencilerinin bulunduğu bir eve gittiklerini, bu evde H.G. adlı kişinin kendileriyle ilgilendiğini, yaz kampına gittiklerinde de Fetullah Gülen'e ait ses kayıtlarının dinletildiğini, H.G. nin başvurucuya "Büyük abiler sizin asker olmanızı istiyor." dediğini söylemiştir. Lise son sınıfa geldiğinde Abbas adlı bir örgüt mensubunun kendisiyle iletişime geçtiğini, bu kişinin aralarında başvurucunun da olduğu diğer kişilerle de ilgilendiğini, Abbas'ın kendisini o dönem ilgilendiği başvurucu ve ismini verdiği diğer kişiden ayrı tutup "Onlar asker olacak ama sen olmayacaksın, senin için başka şeyler düşünüyoruz." dediğini ancak kendisinin sonradan Abbas'ın rızasını alıp askerî okul mülakatına girdiğini, hatırladığı kadarıyla başvurucunun da bu mülakatlara girdiğini söylemiştir*."

Başvurucu, Batman'a getirilmesi üzerine 19.04.2018 tarihinde müdafinin de hazır bulundurulmasıyla kollukta alınan ifadesinde; "*HTS tespitlerine konu GSM hattını kendisinin kullandığını ancak bu hattı yakalandığı tarihten yaklaşık üç yıl önce kapattırıp başka bir hat kullanmaya başladığını söylemiştir. Askerî okula kendisini kimsenin yönlendirmediğini, kendi isteğiyle sınavlara hazırlanıp kazandığını savunmuştur. FETÖ/PDY ile hiçbir zaman irtibat kurmadığını, kimsenin kendisini ankesörlü telefonlardan aramadığını beyan etmiştir. HTS Değerlendirme Tu-*

tanağı kendisine okunduğunda ardışık olarak arandığı belirtilen hiçbir askerî personeli ve kendisini aradığı tespit edilen kişileri tanımadığını, depo görevlisi olduğu dönemde bazen firmalar tarafından aranmış olabileceğini" savunmuştur. Başsavcılıkta alınan savunmasında da kolluk ifadesini tekrar eden başvurucu, tutuklanması istemiyle sevk edildiği Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 20.04.2018 tarihinde yapılan sorgusunda önceki savunmalarına ek olarak; "*Batman'da görev yaptığı sırada askerî birliğe gelen malzemeleri depolamakla görevli olduğunu, depoya malzeme gönderen firmaların ara sıra önce kendilerini, ardından da muayene komisyonunu aradığını ancak iş nedeniyle büfelerden aranmadıklarını beyan etmiştir. Büfelerden yapılan aramalara ilişkin olarak Batman'da görev yaptığı süreçte evli olmadığı için bazen dışarıdan telefonla sipariş verdiğini, aramaların bu nedenle yapılmış olabileceğini*" savunmuştur. Başvurucu, sorgusunun ardından FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanmıştır.

Başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyesi olma suçundan 02.07.2018 tarihinde iddianame düzenlemiştir. A.K. adlı askerî personelin iddianameye aktarılan ifadesi şöyledir; ""*Ş. O. isimli şahıs benim ile her zaman sabit numaralardan arayarak irtibat kurardı, Kesinlikle cep numarasından aramazdı. Ancak telefon numarasını bana verdi ve numarasını tersten yazarak şifrelememi istedi, şifrelemede operatör numarası her zaman sabit kalıyordu ancak son yedi rakamımı tersten yazıyordum (ÖRNEK: 0545 ... 25 25 numarasını ele alırsak, 0545 olan operatör kısmı sabit kalır son yedi rakamı ... 52 52 şeklinde tersten yazılarak şifrelenir) yoksa son dört rakamımı tersten yazıyordum (ÖRNEK: 0545 ... 25 25 numarasını ele alırsak, 0545 olan operatör kısmı ve sonraki üç rakam olan ... sabit kalır son dört rakam 52 52 olarak tersten yazılarak şifrelenir) hatırlamıyorum ama örneklendirdiğim şekillerden birini kullanarak ben de Ş.O›nun numarasını tersten yazarak (H.K.) olarak kaydetmiştim. Bir defa da ben bu şahsı Türk Telekom'un kontörlü sabit hattından aramıştım, izne çıktığımı söylemek için, bu şekilde aramamı o istemişti. Numarasını verdiği zaman bana 'cep numaradan arama sabit hatlardan ara' diye tembihlemişti. ... Batman iline katılmam ile ilgili bir emir geldi. Tayinimin açıklanması ile Ş. O. beni aradı.*

Bana [B]atman ilinde görüşmeye devam edeceğim kişi olan Sait olarak tanıttığı kişi ile görüştürdü. Bu şahsın Öğretmen olduğunu söylemişti. 2014 yılı Temmuz ayı içerisinde Batman ili 14. İUS US Komutanlığına (başvurucunun Batman'da görev yaptığı askerî birlik) katılış yaptım. Yaklaşık bir sene boyunca birliğin içerisinde bulunan misafirhanede kaldım. Tayin olduktan sonra tam tarihi hatırlamadığım bir süre sonra Denizli'de tanıştığım Sait isimli şahıs ile buluştuk. Bu şahıs ile ... isimli işyerine yakın bir eve gittik. Bu görünüş itibari ile aile eviydi, zaten bu evde kendi ailesi de vardı, biz başka bir odaya geçip konuşuyorduk, bir de bu konuşmalardan önce telefonlarımız başka bir odada bırakıyorduk. Burada da yukarıda uyguladığım şeyleri yapıyorduk ekstradan bir durum olmuyordu. Bu şahıs birkaç buluşmamız sonrasında Gültepe'de bir eve taşındı. Bu şahıs ile de buluşma zamanı ya görüştüğümüz zaman belirleniyordu ya da telefondan arıyordu beni. Beni her zaman sabit numaralardan arardı. Bu şahıs ile de tek başıma görüşmeler yapıyordum." ... ...

Başvurucu; Batman 3. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamada, Mahkemenin 18/12/2018 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 10 ay 15 gün hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet gerekçesinde, başlangıçta terör kavramının hukukumuzdaki yeri ile FETÖ/PDY'nin kuruluşu ve amaçları açıklanmıştır. ... ... Mahkeme, başvurucu hakkında düzenlenen HTS Değerlendirme Tutanağındaki ardışık ve tekil aramalara ilişkin tespit ve analizlerle H.S.nin tanık sıfatıyla alınan ifadesine gerekçeli kararda yer vermiş; başvurucunun üzerine atılı suçun sübutu açısından şu değerlendirmelerde bulunmuştur: "*Sanık Murat Albayrak'ın ayrıntısı dosya içeriğinde yer alan inceleme ve tespit tutanağı kapsamında belirlenen 9 farklı ankesörlü hattan 46 kez aramasının bulunduğu belirlenmiştir. Günümüzde cep telefonunun okul çağına giden çocuklar dâhil olmak üzere hemen hemen herkesçe yaygın şekilde kullanıldığı bilinen bir hakikat iken, ücretli arama yapılan sabit bir hattan arka arkaya subayların aranması başlı başına aramaların subay sorumlularınca yapıldığını ortaya koymaktadır. Soruşturma ve kovuşturma kapsamında savunması alınan birçok subay ve astsubay mahrem imamları ile bu şekilde iletişim kur-*

duklarını etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanma talebiyle verdikleri beyanlarında açıklamışlardır. Sanığı arayan kişinin de kendisinden sorumlu mahrem imam olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Sanık savunmasında kendisini arayan kişiyi hatırlamadığını, ikmalde çalıştığı için firmalar tarafından aranmış olabileceğini beyan etmiştir. Sanığın ankesörlü/kontörlü aramalarından bir kısmı mesai saati içinde, bir kısmı ise mesai saatleri bittikten çok sonraki saatler olup sanık arandıktan hemen önce veya sonra yine hakkında soruşturma yapılan bir başka askerî personelin aranması bir tesadüf olarak izah edilmez. Sanığın mahrem imam tarafından arandığı gerçeği dışında mantıklı herhangi bir açıklaması bulunmadığını ortaya koymaktadır. Kaldı ki 10.12.2012 ve 12.10.2013 tarihlerinde sanığın şifreli olarak arandığı da sabittir. Etkin pişmanlık kapsamında ifade veren çok sayıda askeri personelin beyan ettiği gibi şifreli arama FETÖ örgütünün askeri yapılanmasında kullanılan bir yöntemdir. Basına da yansıdığı şekliyle Orgeneral Yaşar Güler'in eski koruma müdürü (B.A.nın) savcılıkta verdiği ifadesinde 'Benden sorumlu olan şahsın değişmesiyle rehberimden kodlu olarak kaydettiğim numarayı siliyordum. Kodlu olarak kaydetme derken şahsın GSM numarasının son iki rakamını ayrı ayrı 10'a tamamlıyordum.' şeklinde vermiş olduğu ifadesi ile şifreli arama hakkında bilgi vermiş olup somut olayda da 10.12.2012 tarihinde sanıkla birlikte ardışık olarak aranan (506...67) numaralı GSM hattının, (T.S.) (GSM hattı kayınbabası (S.S.) üzerine kayıtlı)'ın (506...67) numaralı GSM hattının ortasında bulunan (9) rakamı çıkarılarak baştan üçüncü rakamın tekrar yazılmış hali olduğu ve bu şekilde şifreli haliyle tuşlandığı, yine 12.10.2013 tarihinde Sanığın telefon numarasının son hanesinin 8 eksiltilmesi suretiyle bir başkasına ait telefon numarasının arandığı, bu durumun da Sanığın mahrem imam tarafından arandığı gerçeği dışında mantıklı her hangi bir açıklaması bulunmadığını ortaya koymaktadır.

Tanık [H.S.] Mahkememiz huzurunda, sanıkla çocukluk arkadaşı olduklarını, 11-12 yaşlarındayken cemaat olarak bilinen bu yapıya girdiklerini, sohbetlere gidip geldiklerini, sohbetlerde saidi Nursi kitapları okunduğunu, bu yapıdan kendilerini askeriyeye girmelere konusunda yönlendirme yapıldığını, sonrasında

kendisinin deniz kuvvetlerini, sanığın ise hava kuvvetlerini kazandığını beyan etmiş olup tanık beyanı hükme esas delillerden biri olarak değerlendirilmiştir.

Sanığın bu şekilde açığa çıkmamak, gizliliği korumak ve iz bırakmamak amacıyla Batman'da bulunan kontörlü ya da sabit hatlarla sohbet hocası, mahrem imam diye adlandırılan örgüt üyeleri ile iletişim kurduğu, toplantıların yeri ve zamanını öğrendiği, bu şekilde irtibatını sağladığı, Örgüt yapılanması içerisinde kod isimlerini bildiği ancak açık kimlik bilgilerini bilmediği örgüt sorumluları ile gizlilik içerisinde 'sohbet' adı verilen faaliyetlere katıldığı, tanık beyanının da bu hususu teyit ettiği, örgütün subay yapılanması içinde yer aldığı, bu şekilde yukarıda ayrıntıları izah edilen Fethullahçı silahlı terör örgütü FETÖ/PDY ile arasında organik ve sıkı bir bağ olduğu, örgütün bir üyesi olduğu, halen görevi başında iken yakalandığı, bu şekilde üzerine atılı terör örgütü üyeliği suçunu işlediği ve etkin pişmanlık göstermediği sabit olmakla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan eylemine uyan 3713 sayılı yasanın 7/1 maddesi yollaması ile Türk Ceza Kanunu'nun 314/2 maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir."

Başvurucu, bu hükme yönelik olarak istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf başvurusu Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesince (Daire) 29/1/2019 tarihinde esastan reddedilmiştir. (Kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesi, benzer itirazlarla Daire kararının temyiz edilmesi üzerine Mahkemenin 18.12.2018 tarihli mahkûmiyet hükmüne yönelik olarak verilen istinaf başvurusunun esastan reddi kararını onamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (ilgili) İçtihadı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir: "*Herkes, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan … bir mahkeme tarafından davasının … hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir…*".

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesi hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmasını güvence altına almakla birlikte delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin herhangi

bir kural koymamakta olup bu husus ulusal kanun koyucuların takdirindedir (Jalloh/Almanya (BD), B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 94). AİHM, bariz bir şekilde keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün -iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş kanıtlar da dâhil olmak üzere- kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermenin görevi olmadığını kararlarında ifade etmiştir.

AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme›deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (Jalloh/Almanya, § 95; Ramanauskas/Litvanya (BD), B. No: 74420/01, 5/2/2008, § 52; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699). Bir delilin kabul edilebilir olup olmadığını veya başvurucunun gerçekten suçlu olup olmadığını belirleme görevi bulunmadığını vurgulayan AİHM; bu konuda çözümlenmesi gereken sorunun -delilin elde ediliş şekli de dâhil olmak üzere- yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının tespit edilmesi olduğunu ifade etmiştir.

AİHM'e göre bu hususta yapılacak değerlendirme, söz konusu hukuka aykırılığın ve Sözleşme'deki başka bir hakkın ihlali durumunda tespit edilen ihlalin niteliğinin incelenmesini de kapsayacaktır. Yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı değerlendirilirken savunma haklarına saygı gösterilip gösterilmediğine de bakılmalıdır. Özellikle başvurucuya delillerin özgünlüğüne itiraz etme ve kullanımına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği değerlendirilmelidir. Ayrıca elde edildiği koşulların delilin doğruluğu ve güvenilirliği üzerinde şüphe oluşturup oluşturmadığı hususu da dikkate alınmalıdır. Bir delilin başka delillerle desteklenmemesi tek başına yargılamanın hakkaniyetini zedelemese de delilin güçlü olmasına ve güvenilirliği konusunda riskin bulunmamasına bağlı olarak destekleyici delil ihtiyacı da zayıflar (Bykov/Rusya (BD), B. No: 4378/02, 10/3/2009, §§ 89, 90; Ilgar Mammadov/Azerbaycan (No.2), B. No: 919/15, 16/11/2017, §§ 208, 209).

AİHM'e göre yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı değerlendirilirken dava konusu suçun cezalandırılması ile amaçlanan kamu yararının ağırlığı da dikkate alınabilir ve gözetilen kamu

yararı, kişinin aleyhindeki delillerin hukuka uygun olarak toplanmasını gerektiren kişisel yarar karşısında üstün gelebilir (Jalloh/Almanya, § 97). Özellikle de tespit edilen Sözleşme ihlalinin mahiyetine yönelik yapılan incelemeye ilişkin olarak AİHM, birçok davada gizli dinleme araçlarının kullanımının Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlaline yol açtığını zira bu şekilde yapılan müdahalenin kanuna uygun olmadığını belirtmiştir. Ancak bu şekilde elde edilen bilgilerin delil olarak kabul edilmesi -belirli bir davanın kendisine özgü koşullarında- Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile güvence altına alınan adil yargılanma ilkesi gereklerine aykırılık teşkil etmemiştir (Khan/Birleşik Krallık, B. No: 35394/97, 12/5/2000, §§ 29-35; Bykov/Rusya, §§ 94-105).

AİHM'e göre iç hukukta yeterli hukuki temeli bulunmadan veya hukuka aykırı vasıtalar kullanılarak elde edilmiş materyallerin yargılamada kanıt olarak kullanılması kural olarak -başvurucuya gerekli usule ilişkin güvencelerin sağlanmış olması ve materyalin baskı, zorlama ve tuzak gibi yargılamayı lekeleyebilecek yöntemlerle elde edilmemiş olması şartıyla- Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki adil yargılanma standartlarına aykırılık oluşturmaz (Chalkley/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 63831/00, 26/9/2002).

İnceleme ve Gerekçe: Başvurucu; Soruşturma evresinde telekomünikasyon yoluyla kurulan iletişimin tespiti açısından 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin (6) numaralı fıkrasında aranan şartların somut olayda var olup olmadığına dair değerlendirme yapılmaksızın ankesörlü veya sabit hatlara ait HTS kayıtlarının temin edildiğini belirtmiştir. Ankesörlü/kontörlü sabit telefonlara dair alınan Hâkimlik kararı doğrultusunda temin edilen HTS kayıtlarının incelenmesi üzerine bu hatlar aracılığıyla kendi GSM hattıyla da iletişim kurulduğunun tespit edildiğini, böylece kendi kullandığı GSM hattına ilişkin HTS kayıtlarının -hakkında başlatılmış bir soruşturma olmadığı hâlde- getirtilmesine ilişkin Hâkimlik kararı alınmaksızın bu kayıtların elde edildiğini vurgulamıştır. Başvurucu ayrıca oluşan bu hukuka aykırı durumun gizlenmesi için sonradan da kendi GSM hattının HTS kayıtlarının getirtilmesi amacıyla Hâkimlik kararı alındığını ifade etmiştir. Ankesörlü/kontörlü sabit telefonlarla kendi GSM hattına ilişkin

HTS kayıtlarının yukarıda belirtilen bu olgulara dayalı olarak hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu ve mahkûmiyete esas alınamayacağını ileri sürmüştür.

Bakanlık görüşünde; ankesörlü/kontörlü sabit telefonlar üzerinden yapılan ardışık ve periyodik aramanın teknik özelliklerinin, delil niteliğinin ve hukuka uygunluğunun (kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesi ve Ceza Genel Kurulunca değerlendirildiği kararlara yer verilmiştir. Anılan kararlarda ulaşılan sonuçtan hareketle somut olayda mahkûmiyete esas alınan HTS kayıtlarının hukuka uygun delil niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

Değerlendirme: Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). *Bu bağlamda başvurucunun iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma güvencesi yönünden incelenmiştir.* Bununla birlikte başvurucunun HTS kayıtlarının adli makamlarca hukuka aykırı olarak temin edilmesi nedeniyle *haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin* bir ihlal iddiasının bulunmadığının da altı çizilmelidir.

Ceza yargılamasında hukuka uygun yöntemlerle delil elde edilmesi, hukuk devletinin temel ilkelerinden sayılmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında da kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır (Orhan Kılıç (GK), B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 42).

Somut başvuruyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, Yargıtay ve derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Orhan Kılıç, § 44). Bununla birlikte kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen ya da derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanıl-

masının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabileceği dikkate alınmalıdır. Ceza muhakemesinde delillerin elde ediliş şekli ve mahkûmiyete dayanak alınma düzeyleri, yargılamanın bütününü hakkaniyete aykırı hâle getirebilir (Orhan Kılıç, § 45). Bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değil hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen ya da derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu hukuka aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (benzer yöndeki bir karar için bkz. Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46). Anayasa Mahkemesi de delillere yönelik hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak başvuruculara delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğini, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için onlara yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığını incelemektedir (Orhan Kılıç, §§ 47, 48). *Bireysel başvuru incelemelerinde ölçü norm Anayasa olup kanuna uygunluk denetimi yapılmamaktadır.* Kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin kabul edilmesinin yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediğinin Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinin sağladığı güvenceler açısından değerlendirilmesinde -yargılamanın bütünlüğü içinde- somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır (Orhan Kılıç, § 51).

Yukarıda belirtilen anayasal gereklilikler, ilgili usul kanunlarında da kurala bağlanmıştır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir." denilmiştir. Aynı Kanun'un 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ortaya konulması istenen bir delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması hâlinde reddolunacağı, 230. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtileceği, bu kapsamda dosyada bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Orhan Kılıç, § 50).

Başvurucu; 5271 sayılı Kanun'da öngörülen koşullar oluşmadığı hâlde ve adli makamlarca da bu yönde bir değerlendirme yapılmaksızın doğrudan Batman'daki ankesörlü/sabit hatların HTS kayıtlarının getirtilmesi yönünde Hâkimlik kararı alındığını, dolayısıyla bu hatların telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespitine dair ceza muhakemesi işleminin hukuka aykırı şekilde gerçekleştirildiğini ileri sürmüştür.

Türkiye genelinde adli makamlar tarafından FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar sırasında alınan beyanlar ve elde edilen diğer deliller doğrultusunda FETÖ/PDY'nin belirli devlet kurumlarındaki örgütsel faaliyetlerine önem verdiği, bu kurumlarda mahrem yapılanma adı altında hücre tipi bir yapılanmaya yöneldiği ve bu yapılanmaya mensup kişilerin gizlilik ve örgüt tarafından önceden belirlenen tedbir kuralları doğrultusunda birbirleriyle örgütsel iletişim kurdukları tespit edilmiştir (bkz. §§ 11-27).

Somut olayda Başsavcılık, FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanma adı altında oluşturduğu örgütsel organizasyon içinde yer alan kişilerin deşifre olmalarını önlemek amacıyla kendi aralarında ankesörlü/sabit hatlar aracılığıyla iletişim kurduklarına dair veriler elde etmiştir. Bu verilere göre anılan yöntemle haberleşmenin örgüt mensuplarınca Türkiye genelinde yaygın bir uygulama olarak kullanıldığını da öngören Başsavcılık, örgütün Batman'da askerî mahrem yapılanma oluşturabileceğinden şüphelenmiştir (bkz. §§ 35,36). Diğer yandan Başsavcılık, Batman'da da bu yönde bir yapılanma olabileceğine dair şüphe üzerine soruşturmaya başladığı sırada varsa bu yapılanmaya mensup kişilerin kimler olabileceğine dair herhangi bir delile sahip olmamıştır. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu olayda mahrem yapılanmaya -somut olayda mahrem yapılanmanın türlerinden biri olan askerî mahrem yapılanmaya- mensup kişilerin iletişim yöntemi hakkındaki tespitleri değerlendiren Başsavcılık, Batman özelinde bu yapılanmaya mensup kişilerin de aynı yöntemle iletişim kurmuş olabileceğini değerlendirmiştir. Buradan hareketle soruşturmanın başladığı tarihten itibaren geriye dönük olarak Batman'da faaliyet gösteren ankesörlü/kontörlü sabit hatlar aracılığıyla -telekomünikasyon yoluyla- kurulan iletişimin tespiti için Hâkimlikten 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi-

nin (6) numaralı fıkrası uyarınca talepte bulunulmuştur. Bu talep doğrultusunda verilen Hâkimlik kararı üzerine anılan sabit hatların HTS kayıtları BTK aracılığıyla getirtilmiş ve bu kayıtlar kolluk birimleri tarafından analiz edilmiştir (bkz. §§ 36-37).

Buna göre bireysel başvuru konusu olayda FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasında başvurucunun da yer aldığına dair adli makamlarca ulaşılan sonucun dayanağını, öncelikle Batman'da faaliyet gösteren ankesörlü/sabit hatların 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin (6) numaralı fıkrası gereğince getirtilen HTS kayıtları ve bu kayıtlar üzerinde kolluk birimlerince yapılan analiz ve değerlendirme işlemleri oluşturmaktadır.

Yargıtay kararlarında, iletişim tespiti tedbiri aynı zamanda ceza muhakemesi evreleri yönünden de ele alınmıştır. Buna göre soruşturma evresinin başında, henüz ortada şüpheli sıfatı taşıyan bir kişinin bulunmadığı hâllerde de Cumhuriyet savcısının işlendiği iddia olunan suçun faillerini tespit etmek amacıyla delil toplamakla görevli olduğu belirtilmiştir. Bu kararlarda; soruşturma makamlarınca 5721 sayılı Kanun'un 160. maddesinin verdiği yetkiye dayalı olarak yapılan araştırmalar üzerine FETÖ/PDY mensuplarının örgütsel toplantılara devam etmek için kamuya açık market, büfe vb. yerlerde kurulu bulunan ve ücret karşılığı kullanılan sabit hat veya ankesörlü hatları özel yöntemlerle kullandıklarının tespit edilmesi üzerine aynı Kanun'un 135. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca bu hatlara yönelik iletişimin tespiti kararları alınarak HTS kayıtlarının incelenmesinin mümkün olduğu değerlendirilmiştir. Diğer yandan HTS kayıtlarının incelenmesi üzerine tüm kayıtlarda yer alan ve soruşturma konusu suçla ilgisi bulunmadığı belirlenen kişiler elendikten sonra yapılan analizler doğrultusunda suçun şüphelisi olabilecek kişilere ulaşılmasının da hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 67,68).

Öte yandan adli makamların kendisine teslim edilen verileri test etme, onların gerçekliği veya güvenilirliğine ilişkin gerekli araştırma, inceleme ve değerlendirme yapma yetkisi her zaman bulunmaktadır. Nitekim adli makamlar ilgili usul kanununda yer alan kurallar çerçevesinde ve gerekli olan koruma tedbirine yönelik olarak görevli Hâkimlik tarafından verilen kararlar doğrultusunda

BTK›nın verdiği söz konusu veriler kendilerine teslim edildikten sonra -telekomünikasyon yoluyla kurulan iletişimin tespitine dair- yetkili kolluk birimleri marifetiyle veriler (HTS kayıtları) üzerinde inceleme ve araştırmalar yaparak soruşturma işlemlerini yürütmüştür. Bu işlemler sırasında HTS kayıtlarında yer alan ve soruşturmayla ilgisi olmayan üçüncü kişilerle ilgili verilerin de kolluk birimleri tarafından ayıklanması sağlanmıştır. Ayrıca savunma tarafı da -adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri doğrultusunda- başvurucunun söz konusu iletişim yöntemi uyarınca FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasına dâhil olduğuna dair verilerin gerçekliğine veya doğruluğuna itiraz etme ve bunların kullanılmasına karşı çıkma imkânına her zaman sahiptir.

Sonuç olarak anayasal düzeni ortadan kaldırmayı amaçlayan bir terör örgütüne yönelik olarak Türkiye genelinde ilgili adli makamlar tarafından başlatılan soruşturmalar sırasında, bu makamların yargı çevresinde de örgütün askerî mahrem yapılanma oluşturduğuna ve bu yapılanmaya mensup askerî personel olabileceğine dair şüphesi üzerine alınan Hâkimlik kararları doğrultusunda örgüt mensuplarının telekomünikasyon yoluyla söz konusu yerlerde kullanmaları olası olan ankesörlü/kontörlü sabit hatlarla kurdukları iletişimin tespitine ilişkin HTS kayıtlarının getirtilmesinde ve bu verilerin kolluk birimleri tarafından analiz edilmesinde hukuka aykırılığın mevcut olduğu yönünde Yargıtay ve derece mahkemelerince yapılmış bir belirleme söz konusu değildir. Aksine Yargıtay birçok kararında ankesörlü/kontörlü sabit hatlara ilişkin HTS kayıtlarının -bir delil olarak- elde ediliş yönteminin hukuka uygun olduğuna dair değerlendirmelerde bulunmuştur (anılan kararlar için bkz. §§ 67,68). Dolayısıyla somut olayda da Başsavcılığın Hâkimlik kararı doğrultusunda, ankesörlü/kontörlü sabit hatlarla yapılan iletişime dair BTK'dan HTS kayıtlarının getirtilmesi ve bu kayıtlar üzerinde şüpheli olabilecek kişilerin tespiti amacıyla kolluk birimlerince teknik analiz yapılması bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren bir uygulama olarak değerlendirilemez.

Başvuranın, mahkûmiyetin belirleyici delili; açık kimlik bilgileri tespit edilememekle birlikte HTS Verileri İnceleme ve Değerlendirme Tutanağı'nda yer verilen tespitler ve haklarında aynı yapılanma

içinde yer aldıkları iddiasıyla soruşturma yürütülen diğer kişilerin beyanları doğrultusunda örgütün askerî mahrem yapılanmasında sorumlu imam olduğu değerlendirilen kişi tarafından ankesörlü/kontörlü sabit hatlarla başvurucunun -ikisi şifreleme yöntemi kullanılmak suretiyle- ardışık ve tekil olarak aranarak kendisiyle iletişim kurulmasıdır. Başvurucu, örgütün askerî mahrem yapılanmasına ilişkin soruşturmanın başlatıldığı tarihte bu soruşturmada şüpheli sıfatı ve hakkında verilmiş Hâkimlik kararı da bulunmadığı hâlde ankesörlü/kontörlü sabit hatlara ilişkin temin edilen HTS kayıtlarının içeriğinden kendi GSM hattına dair HTS kayıtlarına da erişildiğini ifade etmiştir. … … Bu bağlamda başvurucunun da soruşturmaya şüpheli sıfatıyla dâhil edildiği aşamada, söz konusu raporun alınabilmesi için başvurucuya ait HTS kayıtlarının da Hâkimlik kararı doğrultusunda temin edilmesinin Başsavcılığın 5271 sayılı Kanun'un 160. maddesinde öngörülen görevleri arasında yer aldığı ve somut olayda bu işlemin aynı Kanun'un 135. maddesinin (6) numaralı fıkrasına uygun olarak gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla uygulanan bu koruma tedbiri doğrultusunda elde edilen verilerin delil olarak kullanılması açısından da Yargıtay ve derece mahkemelerince yapılan tespit ve değerlendirmelerin bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik içermediği görülmüştür. Sonuç olarak somut olayda başvurucunun kullanımındaki GSM hattından telekomünikasyon yoluyla kurulan iletişimlerin tespiti kararları doğrultusunda elde edilen HTS verilerinin delil olarak kullanılmasının kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edildiğine yönelik iddialar açısından bir ihlal bulunmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle başvurucuya ait GSM hattına ilişkin iletişimin tespiti sonucunda elde edilen veriler yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Telekomünikasyon Yoluyla Kurulan İletişimin Tespitine İlişkin Kayıtların Mahkûmiyet Kararında *Tek veya Belirleyici Delil* Olarak Kullanılamayacağı İddiasının Değerlendirmesi:

Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde, aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açıkça keyfî ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir.

Somut olayda başvurucu, mahkûmiyet kararında HTS verilerinin belirleyici delil olarak kullanılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerden hangisinin ihlal edildiğini açıkça belirtmemiştir. Başvurucunun bu ihlal iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerden biri ya da birkaçı yönünden incelenmesi de mümkün görünmemektedir. Bu durumda geriye Mahkemenin HTS verilerini mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanmasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren ve açıkça keyfî bir uygulama olup olmadığının değerlendirilmesi kalmaktadır. Bunun için öncelikle FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasına mensup kişilerin ankesörlü/kontörlü sabit hatlarla kurdukları tespit edilen iletişime dair verilerin delil olarak kullanılması ile ilgili sürecin ne şekilde geliştiğinin ve daha sonra Mahkemenin buna ilişkin değerlendirmesinin incelenmesi gerekir.

Yargıtay kararları ile bu kararlarda atıf yapılan EGM-TEM raporunda; FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına mensup kişilerin hücre tipi yapılanma oluşturup örgütsel ve gizli toplantılar yaptıkları, bu toplantılar sırasında bir sonraki toplantının gün ve saatinin

kural olarak yüz yüze konuşularak belirlendiği belirtilmiştir. Ancak karşılıklı randevu verildiği hâlde olağan dışı bir durumun gelişmesi veya buluşmanın gerçekleşmemesi durumunda diğer farklı araç ve yöntemlerin kullanıldığı, mahrem yapılanmada telefon kullanımı ile ilgili çok sıkı kuralların olduğu, bu kurallar doğrultusunda örgütün kamuya açık ve birbirinden bağımsız olan market, büfe, kırtasiye, iddia bayisi, lokanta gibi işletmelerde bulunan ve ücret karşılığı kullanılan sabit (kontörlü/voip) hatlar ile Türk Telekom'a ait ankesörlü telefon hatları üzerinden iletişim kurma yöntemini benimsediği vurgulanmıştır (bkz. §§ 18-20).

FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına yönelik olarak Türkiye genelinde yürütülen soruşturmalar ve kovuşturmalar sırasında, örgüt mensubu oldukları iddiasıyla haklarında adli işlem yapılan kişilerin ifadeleri ve elde edilen teknik verilerin incelenmesi üzerine ulaşılan bilgiler doğrultusunda örgütün bu iletişim yöntemini uygularken örgüt mensuplarının gizliliğini sağlamak amacıyla önceden belirlenen tedbir adı altındaki kurallar dâhilinde hareket ettiği anlaşılmıştır. Kararlarda bu bağlamda örgüt hiyerarşisinde mahrem sorumlu konumunda bulunan kişilerin örgütsel faaliyetleri yönünden kendilerine bağlı bulunan diğer örgüt mensuplarıyla bu yöntemle iletişim kurmadan önce ilgililerin telefon numaralarını gizlemek ve yakalanmaları durumunda bu kişilerin deşifre olmasını engellemek amacıyla farklı yöntemlerle kaydettikleri, söz konusu hatlarla bu kişileri ardışık, periyodik ya da tekil olarak adlandırılan yöntemlere uygun şekilde aradıkları belirtilmiştir (bkz. §§ 23-27).

Yargıtay kararlarında, anılan iletişim yönteminin örgütsel boyutuna dair yapılan açıklamalar doğrultusunda FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına mensup kişilerin birbirleriyle gizlilik içinde iletişimi sağlamak amacıyla bu yöntemi kullandığı değerlendirilmiştir. Yargıtay içtihatlarında sonuç olarak bir askerî personelin örgütün gizlilik ve deşifre olmamak kuralına riayetle, örgütün talimatıyla, örgütsel irtibatı sağlamak maksadıyla kamuya açık ve birbirinden bağımsız olan market, büfe, kırtasiye, lokanta vb. işletmelerde kurulu bulunan, ücret karşılığı kullanılan sabit hat veya ankesörlü hatlar ile mahrem imam tarafından arandığının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak somut olgu ve teknik verilerle

tespit edilmesi ve yargılama yapan mahkemenin de tam bir vicdani kanaate ulaşması hâlinde bu verilerin (HTS kayıtlarının) kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olduğu kabul edilmiştir (bkz. §§ 69-72).

Örgütsel iletişim amacıyla yapıldığı değerlendirilen bu aramalar içinde ardışık arama olarak adlandırılan yönteme niteliği itibarıyla delil olarak ayrı önem atfeden Yargıtay, söz konusu hatlar üzerinden farklı askerî personelin ardışık (arka arkaya) aranması durumunda bu faaliyetin örgütsel bir arama niteliğinde olduğuna dair kanıyı güçlendirdiği, örgütün gizliliği ve deşifre olmamayı amaçlayan tedbir kurallarına uygun olarak askerî mahrem yapılanmanın irtibat kurma yöntemlerinden biri olduğu ve örgütün mahrem imamları tarafından örgütsel haberleşmeyi sağlamak amacıyla gerçekleştirildiği sonucuna ulaşmıştır (bkz. §§ 66, 68).

Yargıtay kararlarından anlaşıldığı üzere FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasının ankesörlü/kontörlü sabit hatlarla kurduğu değerlendirilen iletişime dair verilerin teknik yönü hem bu hatlar hem de bu hatlar aracılığıyla iletişim kurulan kişiler arasında telekomünikasyon yoluyla kurulan iletişimlerin tespitine dair HTS kayıtlarına dayanmaktadır. Bu bağlamda yargı organları, söz konusu hatlarla iletişime geçilen GSM numaralarının kullanıcılarının gerçekte kimler olduğunu, bu kişilerin örgütle irtibatlarının ve varsa örgüt içindeki hiyerarşik konumlarının ne olduğunu belirlerken bu hususta önemli bilgiler içeren HTS verilerinden faydalanmaktadır. Bu kapsamda sabit hatlara dair HTS verilerinde kaydı olan kullanıcıların kim olduğunun, iletişimin tarihinin, hangi tarihler arasında kimlerle kaç kez iletişim kurulduğunun ve sonucuna göre iletişim kurulan kişilerin ardışık, periyodik ya da tekil olarak aranıp aranmadıklarının kolluk makamlarınca analiz edilmesi suretiyle kişilerin örgütün mahrem yapılanmasıyla irtibatının tespiti mümkün olabilmektedir.

Bununla birlikte kişilerin örgütün mahrem hizmetler -özelinde de askerî mahrem- yapılanmasında yer alıp sabit hat ve/veya ankesörlü telefonlar üzerinden hücresel haberleşme ağına dâhil olup olmadıklarının örgüt üyeliği suçu açısından belirleyici olduğunu belirten Yargıtay, örgütün söz konusu iletişim nedeniyle kendi

mensuplarının adli makamlarca tespit edilmesini ve yapılan aramaların günlük hayatta yapılan rutin haberleşme dışında örgütsel bir iletişim faaliyeti olduğunun anlaşılmasını önlemek amacıyla birtakım kurallar belirlediğini, bu kapsamda söz konusu aramaların tedbir olarak adlandırılan kurallar doğrultusunda yapıldığını da vurgulamıştır. Dolayısıyla Yargıtay içtihatlarında, bu yöntemle kendileriyle iletişim kurulan kişilerin FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına dâhil olup olmadıklarının hukuki bir kesinlik içinde ortaya konulabilmesi için -somut olayın özelliğine göre- yapılması gerekli görülen teknik araştırma ve inceleme işlemlerine dair açıklamalarda bulunulmuştur.

Bu bağlamda anılan kararlarda örgütün söz konusu iletişim yöntemine dair uyguladığı tedbir kuralları dikkate alınarak kolluk makamlarınca söz konusu hatlarla ilgili kişiselleştirilmiş ayrıntılı analiz raporu düzenlenmesinin önemine vurgu yapılmıştır. Bunun yanı sıra BTK'dan baz istasyonlarını ve "0" saniyeli çağrıları da kapsayan HTS kayıtlarının getirtilmesi, bu yöntemle arandığı tespit edilen kişilerin görev yaptıkları diğer şehirlerde de aynı yöntemle aranıp aranmadığına dair analiz raporu düzenlenmesi, mahrem yapılanmaya yönelik adli işlemler kapsamında haklarında soruşturma veya kovuşturma olan kişiler arasında itiraflarda bulunanların beyanlarının temin edilmesi ve bu kişilerin de tanık sıfatıyla ifadelerinin alınması gerektiği değerlendirilmiştir (bkz.§ 73).

Yapılan bu açıklamalar ışığında derece mahkemelerince FETÖ/PDY'nin kendi içinde askerî mahrem yapılanma adı altında gizli bir yapılanma oluşturduğuna ve bu yapılanmada örgüt hiyerarşisine göre sorumlu mahrem imam konumundaki kişilerin TSK'da görevli olup esasında örgüt hiyerarşisi içinde kendilerine bağlı askerî personeli önceden belirlenen tedbir kuralları doğrultusunda örgüt içi haberleşme amacıyla ankesörlü/kontörlü sabit hatlardan aradıklarına ilişkin olarak yapılan tespit ve değerlendirmelerin olgusal temellerden yoksun olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu bağlamda derece mahkemelerince bu iletişim yöntemine dair HTS kayıtları teknik olarak analiz edilirken ve bu çerçevede anılan kayıtlardaki veriler kişilerle (sanıklarla) eşleştirilirken delilden kişiye (sanığa) ulaşılması yöntemi esas alınmaktadır.

Öte yandan bu değerlendirmeler *tek bir verinin hükme esas alınması yoluyla değil farklı kaynaklardan elde edilen bilgi, belge, kayıt ve verilerin birbirleriyle karşılaştırılarak teyit edilmesine dayanmaktadır.* Suç isnadı altındaki kimseler de HTS kayıtlarına ve örgütün askerî mahrem yapılanmasına dâhil olduklarını gösterir delillerin gerçekliğine ve güvenilirliğine itiraz etme, bunlara yönelik her türlü iddia ve taleplerini dile getirme imkânına soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin her aşamasında sahiptir. Nitekim kanun yolu denetimi yapan merciler de bu iddiaların yeterince incelenmediği durumlarda mahkûmiyet hükümlerinin bozulmasına karar vermektedir (bkz. § 75).

Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı incelendiğinde Mahkemenin başvurucunun Batman'da askerî personel olarak görevli olduğu dönem içinde bu ilde bulunan ankesörlü/kontörlü sabit hatlar üzerinden örgütün kullandığı iletişim yöntemlerine uygun olarak aranmasını örgütle bağlantısını gösteren bir delil olarak değerlendirdiği görülmüştür. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken anılan yapılanmanın iletişim yönteminde tedbir adı altında uyguladığı kurallara dair Türkiye genelindeki adli işlemler sonucunda elde edilen delilleri dikkate almak suretiyle söz konusu hatlar ile başvurucuya ait GSM hattına ait HTS kayıtlarının karşılaştırmalı analizi üzerine hazırlanan HTS Değerlendirme Tutanağı'na dayanmıştır.

Mahkeme diğer yandan Batman'da aralarında başvurucunun da bulunduğu askerî personel hakkında başlatılan soruşturma sırasında, bu yapılanmanın işleyişine ve söz konusu aramaların örgütsel iletişimi sağlamak amacıyla sorumlu imamlar tarafından yapıldığına dair beyanlarda bulunan şüphelilerin bu yöndeki ifadelerinin de HTS kayıtlarının analizi üzerine ulaşılan sonucu doğruladığını değerlendirmiştir. Bununla birlikte kararda, başvurucunun öğrencilik yıllarında da örgüte ait evlerde yapılan örgütsel toplantılara katıldığına dair tanık H.S.nin suçlayıcı beyanlarının da yine bu analizlere uygun olduğu ve başvurucunun önceden olduğu gibi bu aramalar sonucunda meslek hayatı süresince de -aramaların amacına uygun olarak- örgütsel toplantılara katılmaya devam ettiğine dair kabulü desteklediği vurgulanmıştır. Kullanım şekli ve teknik özellikleri itibarıyla FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanması mensup-

larınca -örgütsel iletişimde gizliliği sağlama amacıyla- kullanılan bu iletişim ağına başvurucunun dâhil olmasının terör örgütüne üye olma suçu açısından mahkûmiyete dayanak alınması, adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren ve açıkça keyfî bir uygulama olarak değerlendirilemez.

Diğer yandan muhakeme sürecinde elde edilen deliller ve Mahkemenin gerekçesi dikkate alındığında kişilerin sabit hat ve/veya ankesörlü telefonlar üzerinden örgütün hücre tipi yapılanmasına ait haberleşme ağına dâhil olup olmadıklarının belirlenmesi açısından Yargıtay tarafından ilkesel olarak ortaya konulan ve adli makamlarca yapılması gerekli görülen araştırmaların (bkz. §§ 73,74) somut olayda da yerine getirildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına mensup sorumlu mahrem imamlar tarafından ankesörlü/kontörlü sabit hatlar üzerinden aranarak başvurucuyla telekomünikasyon yoluyla ve örgütsel haberleşme amacıyla iletişim kurulduğuna dair teknik analizlere konu edilen HTS kayıtlarının mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanılması sonucunda açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılmadığı ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai bir durumun bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Son olarak başvurucu; HTS Değerlendirme Tutanağı'nda ardışık olduğu belirtilen iki farklı tarihli aramaya dair tutanağa yansıtılan tablolardaki sayısal verilere göre bu tablolarda yer alan aramalar sonucu başlayan iletişimin devam ettiği belirtilen süre dikkate alındığında iletişimin başladığı saat bilgisine göre o süre dolmadan başka bir arama daha yapılıp görüşmeye başlandığının tespit edildiğini, bu nedenle veriler arasında çelişkiler bulunduğunu ileri sürmüştür. Anılan iddianın değerlendirmesinde -somut başvurudan bağımsız olarak- konferans yöntemiyle iletişim kurulabileceğine dair telekomünikasyon şirketlerinin internet sitelerinde aktardıkları bilgilerin ve sabit telekomünikasyon hizmeti veren işletmeciler tarafından üretilen kayıtlarda iletişime dair trafik taşıma hizmetlerine ait bilgilerin yer aldığına, bu operatörler üzerinden gerçekleşen bir iletişim kaydında trafiğin taşındığı her sistemin ayrı bir kayıt üretmesi nedeniyle aynı iletişime ait birden fazla kayıt bulunabileceğine dair BTK tarafından HTS kayıtlarındaki verilere dair

genel açıklamaların dikkate alınması gerekir. Kaldı ki Yargıtay içtihatları doğrultusunda ankesörlü/kontörlü sabit hat ile birlikte hedef alınan kişilere ait HTS kayıtlarının da alınmasının ve bu verilerin sabit telekomünikasyon hizmeti veren kurumlardan temin edilen HTS kayıtlarıyla karşılaştırılmasının uygun olacağı belirtilmiştir. Sonuç olarak BTK tarafından temin edilip adli makamlara gönderilen HTS kayıtlarında başvurucunun itirazına da konu olan sayısal veriler bulunabilmektedir. Ancak böyle bir durumun adli makamlarca teknik olarak gerekli görülerek ankesörlü/kontörlü sabit hatların ve bu hatlarla aranan kişilerin ayrı ayrı temin edilen HTS verilerinin karşılaştırılması sonucu tespit edilen aramanın gerçekliğine dair esasa etkili bir şüphe oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır (bkz. §§ 32,33). HTS kayıtlarının karşılıklı analizi sonucunda ankesörlü/kontörlü sabit hatlardan yapılan aramaların gerçekliği kolluk makamlarınca net olarak tespit edildiğinden -iletişimin kurulma şeklinden ve operatörlerin kayıt tutma tekniğinden kaynaklanan nedenlerle- anılan kayıtlarda arama sürelerine dair başvurucunun itirazına konu esaslı olmayan sayısal verilerin yer almasının yukarıda varılan sonucun aksi yönde bir karar verilmesine etkisi bulunmamaktadır.

Somut olayda telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespitine ilişkin kayıtların mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasında adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

Hüküm: Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Ankesörlü/kontörlü sabit hatlarla (telefonlarla) yapılan iletişimin tespiti sonucunda elde edilen veriler yönünden hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. GSM hattına ilişkin iletişimin tespiti sonucunda elde edilen veriler yönünden hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespitine ilişkin kayıtların mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanılamayacağına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. Ankesörlü/kontörlü sabit hatlarla (telefonlarla) yapılan iletişimin tespiti sonucunda elde edilen veriler yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. GSM hattına ilişkin iletişimin tespiti sonucunda elde edilen veriler yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderleri , … … …. … OYBİRLİĞİ ile karar verildi.

AİLE HAYATINA SAYGI HAKKININ İHLALİ

Başvuru, Türkiye'ye giriş yasağı nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Bölge İdare Mahkemesi tarafından, istihbarı bilgiye konu olan kişinin söz konusu eğitim kurumunda çalışıp çalışmadığının kesin olarak belirlenmesine yönelik bir araştırmanın ve aile hayatı üzerinde doğuracağı etkiler bakımından bir incelemenin ve dengelemenin de yapılmadığı, başvurucunun belirtilen hususlaki talep ve itirazlarının karşılanmadığı, aile hayatına saygı hakkı ile ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmıştır.

(AYM, Başvuru No: 2020/33373, T. 30.03.2023)[1]

Özet: 1984 yılında doğan başvurucu, Özbekistan vatandaşıdır. Başvurucu 05.09.2014 tarihinde ev işlerinde çalışma izni almış olup bu tarihten beri Türkiye'de çalışmaktadır. Başvurucunun 31.08.2018 tarihinde yaptığı çalışma izni süresinin uzatılması talebi İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün (Genel Müdürlük) olumsuz görüşü nedeniyle reddedilmiştir. Genel Müdürlük, başvurucu hakkında G-82 (millî güvenlik aleyhine faaliyet) tahdit kayıtlı yurda giriş yasağı koymuştur. *Başvurucu hakkındaki G-82 tahdit kaydı tüm versiyonlarıyla birlikte 22.02.2022 tarihinde kaldırılmıştır*. İstanbul Valiliği 25.07.2019 tarihinde başvurucu hakkında söz konusu kayıt nedeniyle 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca kamu düzeni veya kamu güvenliğini ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturduğu değerlendirilerek sınır dışı kararı almıştır. Başvurucu, nişanlısı Türk vatandaşı "İ.A." ile 20.02.2020 tarihinde *resmî nikahla evlenmiştir*. Başvuru formunda başvurucunun evlilik birliğinin devam ettiği ve hamile olduğu belirtilmiştir.

Başvurucu, sınır dışı edilme kararının iptali istemiyle 29.07.2019 tarihinde İstanbul 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme

1 Kararın tam metni için; Resmî Gazete: 01.06.2023/32208, (son erişim: 28.06.2023).

25.10.2019 tarihinde davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararda; başvurucunun 23.07.2019 tarihinde İstanbul İl Göç İdaresi Müdürlüğüne giderek turizm amaçlı İkamet izni talebinde bulunduğu, başvurucu hakkında "GöçNet" sisteminde yapılan tahdit ve giriş çıkış sorgulama ekranındaki incelemelerde aktif G-82 kodunun bulunduğunun anlaşılması üzerine gerekli işlemlerin yapılabilmesi için pasaportuyla birlikte kolluk personeline teslim edildiği, ifadesinin alınmasının akabinde sınır dışı işlemlerinin yapılabilmesi için davalı idareye teslim edildiği ve hakkında sınır dışı karan alındığı belirtilmiştir. Kararda devletin hükümranlık yetkisi uyarınca ülke için tehlike oluşturacağı kanaatine varılan yabancıları sınır dışı etme yetkisi bulunduğu, yabancının sınır dışı edilebilmesi için ülkede kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturan bir eyleminin olması gerekmediği gibi bu hususta bir yargı kararı da aranmayacağı, yabancının kamu düzeni ve güvenliği için tehdit oluşturduğuna yönelik şüphe bulunmasının yeterli olduğu, netice itibarıyla davacının kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturduğu değerlendirildiğinden davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucu 20.9.2019 tarihinde Ankara 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) yurda giriş yasağı kararının kaldırılması talebiyle dava açmıştır.

Mahkeme, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığından başvurucunun 23.7.2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan eğitim kuruntumda (Özel Cahit Nakıboğlu Ortaokulu) hangi görev ve unvanlarda çalıştığım gösteren bilgi ve belgelerin gönderilmesini talep etmiştir. 05.05.2020 tarihinde gelen cevap yazısında, başvurucunun söz konusu eğitim kurumunda çalıştığının tespit edilemediği belirtilmiştir.

Mahkeme 06.05.2020 tarihinde davanın kabulüne ve dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararda başvurucunun, millî güvenlik aleyhine nasıl bir faaliyet gösterdiğine ilişkin somut herhangi bir belirlemenin yapılmadığı ifade edilmiştir.

Genel Müdürlüğün bu kararı istinaf etmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesince (Bölge İdare Mahke-

mesi) 10.09.2020 tarihinde istinaf talebi kabul edilerek mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmiştir. Kararda somut olay ve mevzuat hükümlerine yer verildikten sonra seyahat hürriyetini düzenleyen Anayasa hükmü ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin ilgili hükmü incelendiğinde, seyahat hürriyetinin vatandaşa tanınan bir hak olduğunun, başka ifade ile vatandaşın yurda girme ve yurttan çıkma hakkının istisnalar haricinde sınırlanamayacağı üzerinde durulduğu, yabancıların yurda girme hakkı olduğuna dair bir hükmün bulunmadığı ifade edilmiştir. Somut olayda, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması bağlamında, davacı hakkında devlet güvenlik birimlerinin raporları dikkate alınmak suretiyle hükümranlık yetkisi dâhilinde tesis olunduğu anlaşılan dava konusu işlemde ulusal ve uluslararası metinlere aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Başvurucu, 02.11.2020 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru, aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

Değerlendirme: Başvurucu; yurda giriş yasağı ve hâlen aktif olan sınır dışı karan nedeniyle sınır dışı edilmesi hâlinde bir daha ülkeye girme imkânı olmayacağından Türk vatandaşı eşinden ayrı kalması nedeniyle aile birliğinin dağılacağım ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde, başvurucunun mağdur statüsünün devam edip etmediği ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

Anayasa'nın 20. maddesiyle güvence altına alman aile hayatı, hâlihazırda mevcut, gerçek, fiilen yakın ve kişisel bağların kurulduğu aile birlikteliklerini içermektedir (*Oksana Chicheishvili, B. No: 2014/19023,20/12/2017, § 31*). Sınır dışı veya yurda giriş yasağı tahdit karan nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarını içeren başvuruların incelenmesinde çözümlenmesi ge-

reken ilk husus, sınır dışı işleminin tesis edildiği tarihte yabancı kişinin bulunduğu ülkede bir özel ve/veya aile hayatının mevcut olup olmadığının ortaya konulmasıdır.

Somut olayda başvurucunun 2014 yılından bu yana Türkiye'de çalışma izni kapsamında çalıştığı, 2020 yılında Türk vatandaşı nişanlısı ile resmî nikahla evlendiği ve başvuru formundaki beyanına göre hamile olduğu anlaşılmıştır. *Başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında mevcut aile hayatının olduğu açıktır.* Bu durumda başvurucu hakkındaki yurda giriş yasağı tahdit kararının aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil ettiği kanaatine varılmıştır. Hakkındaki yurda giriş yasağı tahdit karan nedeniyle başvurucunun aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (*benzer yöndeki kararlar için bkz. Guinura Toktomambetova, B. No: 2018/29906, 15/3/2022, §§ 62, 63; DemetHussen Najem, B. No: 2019/438,27/7/2022, §§ 41,42; A.A.A., §§ 48-53*). Devletin egemenliğinden kaynaklanan yabancıların ülkeye girişi ve ikametini denetleme yetkisi bu konuyla ilgili konulmuş kanun hükümlerine aykırı davrananlara caydırıcı yaptırımlar kapsamında kamu düzeni ve millî güvenlik yönünden tehlikeli olduğu tespit edilen yabancıların sınır dışı edilmesi mümkündür. Bununla birlikte sınır dışı edilen yabancının ülkede güçlü ailevi bağlara sahip olduğu durumlarda aile hayatı ile sınır dışı veya ülkeye girişin yasaklanması karan bağlamında gözetilen kamusal menfaat arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir. Bir yabancının terörist faaliyetlerle ilgili olarak ve millî güvenliğin korunması amacıyla sınır dışı edilmesinde veya ülkeye girişinin yasaklanmasında kamu makamlarının mutlaka somut olayın koşullan içinde kişinin millî güvenliği tehlikeye atacak nitelikteki faaliyetlerde bulunduğuna dair yeterli ve ciddi bilgileri yargı mercilerine sunması gerekir. Derece mahkemelerince de kamu makamlarınca müdahale ile ilgili olarak ileri sürülen sebepleri inceleyerek konuyla ilgili beyanların neden kabul edildiği veya reddedildiğine dair gerekçelerini kararlarında göstermeleri zorunludur (A.G. (B. No: 2018/6143, 16.12.2020, §§ 50-54) ve A.A.A., §§ 50-57).

Somut olayda başvurucu hakkındaki millî güvenlik aleyhine faaliyet tahdit kaydının gerekçesi başvurucunun 667 sayılı KHK ile kapatılan eğitim kurumlarında çalıştığına ilişkin kaydının bulunmasıdır. Bölge İdare Mahkemesi tarafından İse kararda somut olayla ilgili belirleme yapılmamış, seyahat hürriyetinin sadece vatandaşa tanınan bir hak olduğu, yabancıların yurda girme hakkını kapsamadığı ve işlemin devletin hükümranlık yetkisi dâhilinde tesis edildiği belirtilmiştir. Bu bağlamda Bölge İdare Mahkemesi tarafından istihbarı bilgiye konu olan kişinin söz konusu eğitim kurumunda çalışıp çalışmadığının kesin olarak belirlenmesine yönelik bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra başvurucunun eşinin Türk vatandaşı olduğu ve başvurucunun hamile olduğu belirtilmesine rağmen Bölge İdare Mahkemesinin kararında işlemin başvurucunun aile hayatı üzerinde doğuracağı etkiler bakımından bir incelemenin ve dengelemenin de yapılmadığı, başvurucunun belirtilen hususstaki talep ve itirazlarının karşılanmadığı, aile hayatına saygı hakkı ile ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle Anayasa›nın 20. maddesinde güvence altına alman aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Aile hayatına saygı hakkı yönünden ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 18.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine … … OYBİRLİĞİ ile karar verildi.

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKININ İHLALİ

Başvuru, bir televizyon programında yaptığı tıbbi içerikli açıklamalardan dolayı hakkında disiplin para cezası verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, toplumsal bir ihtiyacı karşılamak ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşullan taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez.

(AYM, Başvuru No: 2020/4999, T. 30.03.2023)[1]

Özet: Başvurucu, kalp ve iç hastalıkları uzmanı, eski İstanbul Bilim Üniversitesi Rektörü ve iç hastalıkları ve kardiyoloji ana bilim dallan öğretim üyesidir. Başvuran, 03.12.2016 tarihinde katıldığı bir televizyon programında depresyon ve beslenme alışkanlıktan arasındaki ilişki hakkında tıbbi içerikli bir konuşma yapmıştır. Yaklaşık beş saat süren programda başvuran; başka bir konukla birlikte genel olarak beslenmenin önemi, depresyonla beslenme arasındaki ilişki konularına değindikten sonra ilaç şirketlerinin ticari kaygılarla hareket ettiğine, antidepresanlarla mutlu olunamayacağına ancak sağlıklı beslenme ile mutlu olunabileceğine dair mesajlar vermiştir. Söz konusu konuşmalar üzerine başvurucu hakkında «*uzmanlık dışı bir konuda tıbbi değerlendirme yapmak, programı kişisel tanıtım ve reklam aracı haline getirmek, halk sağlığına zarar vermek, tıbbi bir konu ile ilgili ihtilafında kendisi ile farklı düşünen hekimlerle etik olmayan bir biçimde tartışma yöntemi kullanmak*" iddialarıyla disiplin soruşturması başlatılmış ve başvurucuya İstanbul Tabip Odası Onur Kurulunun karan ile 1,325 TL para cezası verilmiştir. Türk Tabipleri Birliği (TTB) Yüksek Onur Kurulu, söz konusu kararı onamıştır. Başvuran söz konusu kararın iptali talebiyle dava açmıştır. Ankara 13. İdare Mahkemesi 19.12.2019 tarihli kararıyla davayı kesin olarak reddetmiştir. Mahkeme gerekçesinde, verilen ceza öncesinde tıp

1 Kararın tam metni için; Resmî Gazete: 01.06.2023/32208, (son erişim: 28.06.2023).

tarihi ve etik ana bilim dalı başkanı olan bir bilirkişiden alman rapora atıfta bulunarak başvurucunun uzmanlık alanı dışındaki tartışmalı konulan kesin gibi savunarak kendi kişisel reklamını yaptığı kanaatine varmış ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık görmemiştir. Bunun üzerine başvuran 29.01.2020 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur.

Değerlendirme: Başvuru, ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

Başvurucu; kendisinin hem doktor hem akademisyen sıfatı bulunduğunu, bilimsel araştırmalara göre depresyon dâhil tüm kronik hastalıkların yanlış beslenmeden kaynakladığını, reklama ihtiyacının olmadığını, halkın sağlığını korumak için bildiklerini kamuya aktardığını, bir hekim olarak araştırma ve bilgilerini kamuyla paylaşmasının hem görevi hem sorumluluğu olduğunu, bu tarz açıklamaların ifade hürriyeti kapsamında kaldığını savunmuştur.

Adalet Bakanlığı, Sağlık Bakanlığından aldığı görüşü iletmiştir. Sağlık Bakanlığına göre başvurucunun açıklamaları doğruluğu bilimsel olarak kanıtlanmamış ve tıbbi yerleşik metot hâline gelmemiş yanıltıcı, abartılı açıklamalardır ve bu nedenle mevzuata aykırılık oluşturmaktadır.

Başvurucu hakkında para cezası verilmesinin başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğunun kabul edilmesi gerekir. Türk Tabipleri Birliği Disiplin Yönetmeliği uyarınca yapılan müdahale ile ulaşılmaya çalışılan sağlığın korunması amacının kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçasını oluşturması nedeniyle meşru temelinin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesi ayrı bir konudur. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, toplumsal bir ihtiyacı karşılamak ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşullan taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez.

Somut olayda başvurucu, yaptığı açıklamalarından dolayı birden çok gerekçeyle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Anayasa Mahkemesine göre başvurucu, evvelemirde tıp alanında kişilerin

sağlığı için tehlikeli olabilecek yanlış bilgileri hekim sorumluluğuna uygun olmayacak şekil ve yöntemlerle yaydığı gerekçesiyle cezalandırılmıştır. Yanlış bilgi, toplumda yerleşmiş güven eksikliğinden ve kurumlara duyulan güvendeki çatlaklardan İstifade ederek bunları daha da derinleştirmekte; bilime ve tıbba duyulan güvene zarar vermekte ve toplumu çeşitli eksenlerde bölmektedir (Başvuru No: 2018/6707, 31/3/2022, § 31). Hiç şüphesiz yanlış bilgilerin yönetilmesi de sağlık politikalarının esaslı bir parçasını oluşturmaktadır. Fakat bunu yaparken devlet, ifade özgürlüğüne de saygı göstermelidir. İfade özgürlüğünün sağlık meseleleri ile ilgili bilgileri ve fikirleri araştırmayı, edinmeyi ve paylaşmayı da içerdiği açıktır.

İfade özgürlüğü temel bir hak olmakla birlikte hiç şüphesiz mutlak değildir, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Devletler bu hakkı toplumun meşru çıkarlarım korumak için kısıtlayabilir. Bireyin ve toplumun sağlığı da bu çıkarlardan biridir. Bununla birlikte sağlıkla ilgili bilgilerin sansürlenmesi veya toplumun sağlık alanındaki tartışmalarına ve inisiyatiflerine katılımını *-söz gelimi yanlış olduklarından bahisle-* engelleyecek kategorik müdahaleler ifade özgürlüğünün ihlaline neden olacaktır. Devlet bu amaçla ifade özgürlüğünü kısıtladığında uygulanan tedbirin zorunlu bir ihtiyaç baskısına karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu göstermelidir. Kamu gücünü kullanan organlar ve mahkemeler zorunlu bir toplumsal ihtiyacın varlığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı Anayasa Mahkemesinin denetimindedir.

Somut olayda, ilk derece mahkemesinin gerekçesinde yer verilen bilirkişi raporunda ve mahkemenin değerlendirmelerinde başvurucunun açıklamalarının halk sağlığına ne şekilde zarar verdiği somut olarak açıklanamamıştır. Gerçekten de başvurucunun toplum ile paylaştığı bilgi kasıtlı ve doğrulanabilir, yanlış veya yanıltıcı olduğu denetlenebilir bir şekilde gösterilemediği gibi ifade edilen görüş ile varsayılan tehdit arasındaki yakın ve doğrudan bağlantı da tereddüde yol açmayacak açıklıkta ortaya konulamamıştır. Ayrıca başvurucu, uzmanı olmadığı bir alanda açıklamada bulunduğu gerekçesiyle cezalandırılmıştır. Anlaşıldığı kadarıyla TTB, başvurucunun uzmanlık belgesi olmadığı bir alanda düşüncelerini açıklamasını uygun görmemiştir. Hiç şüphesiz bilimsel olarak

nitelenen alanda bile olsa bir düşünce açıklamasında bulunmak için uzmanlığını kanıtlama şartının getirilmesi ifade özgürlüğünü anlamsız kılacak derecede kısıtlar. Başvurucu, bir kardiyoloji ve iç hastalıkları uzmanı olduğu gibi genel olarak Türkiye'nin bilinen akademisyen ve bilim insanlarındandır. Bu kapsamda tıp alanında yaşanan gelişmelerin başvurucunun ilgi alanında olduğunda kuşku yoktur. Programda, başvurucu, kendi bakış açısından doğru beslenmenin kişilerin ruh sağlığını olumlu olarak etkilediğini herkesin anlayabileceği bir dilde anlatmıştır. Başvurucunun *bazı ifadelerinin meslektaşlarını eleştirdiği hatta abartıya kaçtığı kabul edilse bile bir bilim insanının yerine kendini koyup belli bir durumda kullanılacak ifade şeklinin ne olacağını belirlemek yargı mercilerinin görevi olmamalıdır.*

Başvurucunun düşüncelerini açıklarken kendi kitabını referans göstererek kitabının örtülü şekilde reklamını yaptığı kabul edilmiştir. Bununla birlikte sağlık alanının ticarileşmesi, bu süreçte rekabet amacıyla ve daha çok kazanma arzusuyla reklam yapmak ile popüler televizyon programlarında herkesin anlayacağı bir dilde savunulan görüşlerin bilimsel dayanaklarının kendi kitaplarında bulunabileceğini savunmak arasında fark vardır. Birçok kitap yazan, katıldığı televizyon programlarından, internet ve sosyal paylaşım mecralarından edindiği büyük bir şöhreti olan başvurucunun görüşlerini temellendirmeye çalışırken daha fazla teknik açıklama yaptığı kitaplarını işaret etmesinin reklam olarak kabul edilmesi, *hekimlerin reklam yasağı ile ulaşılmak istenen amacın ötesine geçerek ifade özgürlüğü alanının dolaylı olarak daraltılması anlamına gelmektedir.* İfade özgürlüğünün şu veya bu bahanelerle daraltılması demokratik toplumun temellerini sarsacağı için bunun Anayasa'ya uygun olduğu kabul edilemez.

Şüphesiz bilim insanlarının ve akademisyenlerin her söylediğinin mutlak anlamda doğru olduğu söylenemez. Bununla beraber birbirlerinden farklı, alternatif bakış açılarının herkes için daha doğru düşünme imkânı yarattığı, üzerinde uzlaşılmış bir gerçektir. Depresyon ve depresyona karşı ilaç kullanımı eldeki başvuruda merkezî önemdedir ve başvurucunun söz konusu açıklamalarının -başvurucunun ünlü kişiliği de göz önüne alındığında- zikredilen meseleler hakkında yeterli bilgi sahibi olmayanların duyarlılığını

etkileyecek nitelikte olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte hiç şüphesiz bu meselenin kamu yararına ilişkin bir sorun olması nedeniyle Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası bu alanda ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına çok az yer bırakmaktadır.

Esas itibarıyla derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun açıklamalarının halk sağlığı için yarattığı tehdit somut olarak ortaya konulamamıştır. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmayan müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alman ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.

Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesine ... ... OYBİRLİĞİ ile karar verildi.

SERBEST MESLEK FAALİYETİNDE BULUNMAK TALEBİ

•

ADİL YARGILANMA HAKKININ İHLALİ

Başvuru, üniversitede çocuk sağlığı ve hastalıkları alanında öğretim üyesi olarak görev yapan başvurucunun mesai saatleri sonrası serbest meslek faaliyetinde bulunma isteğinin kabul edilmemesi üzerine bu işlemin iptali talebiyle açmış olduğu davanın reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfilik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir.

Çoğunluk kararında; *"6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 18.01.2014 tarihînde doçent veya profesör unvanı bulunmakla birlikte bu tarihten önce faaliyette olan muayenehane sahibi kişiler arasında da yer almayan başvurucunun muayenehane açma isteğinin reddine karar verilmesini hukuka uygun bulmuştur"* hükmü verilmiştir.

Karşı oy yazısında; *"Başvuruya konu olaydaki dava konusu işlemin gerekçesinde yer verildiği şekliyle, geçici 64'üncü maddenin Anayasa Mahkemesince yürürlüğünün durdurulması üzerine, sadece bu maddenin yürürlüğe girdiği 18.01.2014 tarihi itibarıyla mesai sonrası çalışan ve serbest meslek faaliyetinde bulunan öğretim üyelerinin bu faaliyetlerinin devam edeceğinin kabulü aynı hukuki statüde bulunanlara farklı uygulama yapılması sebebiyle eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturur"* denilmiştir.

(AYM, Başvuru No: 2021/17663, T. 23.02.2023)[1]

1 Kararın tam metni için; Resmî Gazete: 30.05.2023/32206, (son erişim: 12.06.2023).

Özet: Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalında uzman olan başvurucu, hâlen Adnan Menderes Üniversitesi Tıp Fakültesinde (Üniversite) Çocuk Nörolojisi dalında profesör kadrosu ile görev yapmaktadır. Başvurucu, 06.03.2020 tarihinde Aydın Valiliği İl Sağlık Müdürlüğüne (Sağlık Müdürlüğü) müracaat ederek Üniversitedeki akademik faaliyetine ek olarak mesai saatleri sonrasında hastalara sağlık hizmeti verebilmek için daha önceden açtığı ve 2001 yılında kapadığını bildirdiği muayenehane için yeniden uygunluk belgesi verilmesi talebinde bulunmuştur. Sağlık Müdürlüğü mevzuata göre öğretim üyelerinin serbest meslek faaliyetinde bulunmak üzere muayenehane ve benzeri yerler açamayacağı yönünde düzenlemelerin mevcut olduğuna işaret etmiş ve hâlen serbest meslek faaliyetlerini sürdürenler yönünden üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeyenlerin üniversiteler ile İlişiklerinin kesileceğini de belirterek bu hükümler uyarınca muayenehane açma isteği hakkında işlem tesis edilmeyeceğine karar vermiştir.

Başvurucu 20.07.2020 tarihli dilekçesi ile daha önceden özel muayenehanesinde sağlık hizmeti sunmakta iken getirilen kanunî düzenlemeler nedeniyle muayenehanesini kapatarak Üniversitenin hastanesinde tam zamanlı hekimlik yapmaya başladığını, muayenehane uygunluk belgesinin verilmemesinin hukuki olmadığı gibi hâlihazırda özel muayenehanesinde faaliyette bulunan çok sayıda hekim olması nedeniyle eşitsizliğe neden olduğunu, Anayasa Mahkemesinin *07.11.2014 tarihli ve E. 2014/61, K. 2014/166 sayılı kararı* ile mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunma yönünde haklı bir beklentinin kendisi yönünden de oluştuğunu iddia etmiştir. Ayrıca yürürlükte bulunan mevzuatta mesai saatleri dışında serbest mesleki faaliyette bulunmayı yasaklayan bir hüküm olmadığını da ileri sürmüş ve işlemin iptalini talep etmiştir.

Sağlık Müdürlüğü savunma dilekçesinde, özetle; 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesi uyarınca öğretim üyelerinin bu Kanun'da belirtilen hâller dışında 657 sayılı Kanun›un 28. maddesine tabi olduklarını ve bu madde hükmüne göre devlet memurlarının serbest mesleki faaliyette bulunmak üzere ofis, muayenehane vb. yerler açamayacağını ileri sürmüştür.

Aydın 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 20.11.2020 tarihli karan ile başvurucunun davasının reddine karar vermiştir. Başvurucu, bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İzmir Bölge İdare Mahkemesi Altıncı İdare Dava Dairesi mahkeme kararındaki gerekçeye atıf ile istinaf isteğini kesin olarak reddetmiştir. Başvurucu kesin hükmü 24.03.2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

İnceleme ve Gerekçe: Başvurucu; yasal engeller nedeniyle muayenehanesini kapatmak zorunda kaldığını, 6514 sayılı Kanuncun yürürlüğe girdiği 18.01.2014 tarihinde fiilen muayenehanesi bulunan kişilere serbest meslek faaliyetlerini sürdürme hakkı tanınmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, Sağlık Müdürlüğünün muayenehane açma isteğinin reddi karan ile bu kararın yargısal denetimine ilişkin derece mahkemeleri kararlarının hukuka aykırı olduğu gibi mahkeme kararlarının yeterli ve ilgili gerekçe içermediğini belirterek eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Bakanlık görüşünde; Başvurucunun ileri sürdüğü itirazlar derece mahkemelerinin hukuk kuralları ve delilleri takdirine ilişkin olup kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu; … Bireysel başvuruya konu davada verilen karar temyize tabi kararlar arasında bulunmadığından Bölge İdare Mahkemesince yapılan istinaf incelemesi sonucunda davanın kesin olarak reddine karar verildiği; … Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Haklan Sözleşmesinin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerektiği, hususlarına yer verilmiştir.

Değerlendirme: Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun şikâyetinin özü, özel muayenehane ruhsatı verilmesi isteğinin reddine ilişkin işlemi hukuka uygun bulan mahkeme kararlarına yöneliktir. Bu durumda başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında-

ki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekir.

Genel İlkeler: Adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak *yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini* teminat altına almaktadır. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. *Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir.* Temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi olarak nitelendirilemez. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi *çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir*.

Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65,22/5/2013).

Somut olayda, Anayasa Mahkemesince incelenecek mesele, Sağlık Müdürlüğünün 2547 sayılı Kanun'a dayalı olarak başvurucunun talebini reddetmesi sonrasında derece mahkemelerinin yorumunun usul güvencelerini anlamsızlaştıracak Ölçüde bariz bir takdir hatası veya açık keyfilik içerip içermediğini tespit etmekten ibarettir.

Mesai saatleri sonrasında özel muayenehanesinde mesleğini serbestçe icra etmek isteyen öğretim üyesi başvurucunun bu amaçla ruhsatname düzenlenmesi talebinin reddine dayanak olan 2547 sayılı Kanun›un «*Çalışma Esasları*" kenar başlıklı 36. maddesi öğretim üyelerinin çalışmasının usul ve esaslarını düzenlemektedir. Kanun maddesinde öğretim üyelerinin bu sıfatlan devam ederken öğretim kurumu dışındaki mesleki faaliyetlerini hangi şekilde ve hangi koşullarda gerçekleştirebilecekleri ayrıntılı olarak düzenlenmektedir. Öte yandan aynı hükümde 2547 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde devlet memurlarının ticaret ve diğer kazanç getiren faaliyetler yapmasını yasaklayan 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin uygulama alanı bulacağı da düzenlenmiş olup maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesinde memurların serbest meslek faaliyetinde bulunmak amacıyla muayenehane, ofis, büro vb. yerleri açamayacakları düzenlemesi yer almaktadır.

Derece mahkemeleri, 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesi ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararından hareketle 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 18.01.2014 tarihînde doçent veya profesör unvanı bulunmakla birlikte bu tarihten önce faaliyette olan muayenehane sahibi kişiler arasında da yer almayan başvurucunun muayenehane açma isteğinin reddine karar verilmesini hukuka uygun bulmuştur. Derece mahkemelerinin 2547 sayılı Kanun hükmü ile birlikte Anayasa Mahkemesinin kararındaki gerekçeden hareketle 18.01.2014 tarihinden önce faal muayenehanesi bulunan kişiler arasında olmayan başvurucunun serbest meslek icrası hakkının bulunmadığı yönündeki kanaatinin açık bir keyfilik veya bariz takdir hatası içerdiği söylenemez. Dolayısıyla somut olayda mesai saatleri sonrasında özel muayenehanesinde serbest mesleki faaliyette bulunmak isteyen öğretim üyesi başvurucunun talebinin 2547 sayılı Kanun ve bu Kanun ile atıf yapılan 657 sayılı Kanun'un

28. maddesi uyarınca reddedilmesi yargılamanın hakkaniyetini zedelememiştir.

Açıklanan gerekçeyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiğine … … OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Karşı oy: Kadir ÖZKAYA ve Selahaddin MENTEŞ yukarıdaki görüşe katılmamıştır.

Aşağıda açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne dayalı karara iştirak edemedik. … …

18.01.2014 tarih ve 28886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6514 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinde bir kez daha değişiklik yapılmış, maddenin Anayasa Mahkemesince iptal edilen altıncı fıkrası yeniden düzenlenmiş ve maddeye yeni fıkralar eklenmiştir. Yapılan değişiklikle, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, maddede belirtilen ve profesör ve doçent kadrosunda olan öğretim üyeleri için getirilen bazı istisnalar dışında, Anayasa Mahkemesinin 16.07.2010 tarih ve E: 2010/29, K: 2010/90 sayılı kararında yer verilen gerekçe ve varılan sonuç ile 650 sayılı KHK da yapılan düzenlemelerin tersine, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmaları ve özel sağlık kuruluşlarında çalışmaları yeniden yasaklanmıştır. Kuralların iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi öncelikle 09.04.2014 günlü ve E: 2014/61, K: 2014/6 sayılı karan ile esas hakkında karar verilinceye kadar söz konusu Geçici 64. maddenin yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiştir. Daha sonra yaptığı esas incelemede ise 07.11.2014 tarih ve E: 2014/61t K: 2014/166 sayılı karan ile öğretim üyelerinin getirilen bazı istisnalar saklı kalmak kaydıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmalarım ve özel sağlık kuruluşlarında çalışmalarını yasaklayan kuralı 16.07.2010 tarih ve E: 2010/29, K: 2010/90 sayılı kararının tersine bu kez Anayasa'ya aykırı bulmamış ve düzenlemeye ilişkin iptal istemini reddetmiştir.

Kararda, öğretim elemanlarının kamu görevlisi olmalar nedeniyle görevlerini aksatmadan yerine getirmelerinin esas olduğuna dikkat çekilmiş, kanun koyucunun, yükseköğretimin Anayasa'da

belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi ve sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebileceği, bu bağlamda dava konusu kuralla da üniversitelerde daha iyi eğitim ve sağlık hizmeti verilmesini sağlama amacına yönelik olarak burada görev yapan öğretim elemanlarının unvan ve statülerini dikkate almak suretiyle çalışma koşulların belirleyerek bazı sınırlamalara tâbi tuttuğu, kuralda öğretim elemanlarının bilimsel özerklik gereği bilimsel/akademik faaliyetler yapmasını engelleyen bir yön bulunmadığı, dolayısıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu öğretim elemanlarının çalışma koşullarıyla ilgili düzenlediği kuralların bilimsel özerklik ilkesine aykırı olmadığı, sağlık hizmetinin özelliği ve önemi nedeniyle bu hizmetin diğer hizmetlerden farklı olduğu dolayısıyla diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları ile diğer öğretim elemanları arasında eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı gibi bu konuda öğretim elemanlarına farklı sınırlamalar getirilmesinin de kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olduğu gerekçelerine yer verilmiştir. Bununla birlikte söz konusu kararla, 6514 sayılı Kanunun 14. maddesi ile 2547 sayılı Kanuna eklenen Geçici 64. madde ile de bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakla veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeleri gerektiği, bu süre içinde faaliyetlerim sona erdirmemeleri halinde ise bunların üniversiteleriyle ilişiklerinin kesileceği ise iptal edilmiştir.

Bu bağlamda uygulamaya göre; 5947 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemde Tıp Fakültesini mezuniyetini takiben (*günlük dilde pratisyen hekim olarak ifade edilen unvan ile*) görev aldığı bir sağlık biriminde çalışmakta iken çok kısa bir süre için muayenehane açıp kapatan ve 6514 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden çok kısa bir süre önce öğretim üyesi olan bir hekimin Geçici 64. madde kapsamında oluşan durum nedeniyle muayenehane açıp çalıştırabilmesi söz konusu olabilirken, 6514 sayılı Kanunun (hatta 5947 sayılı Kanunun) yürürlüğe girdiği tarihten daha önceki bir tarihte öğretim üyesi kadrosunda görev yap-

makta olan ve *fakat o anlar itibarıyla muayenehane açma hakkı bulunduğu halde çeşitli sebeplerle (6514 sayılı Kanundan önceki dönemde) muayene açmamış olan öğretim üyelerinin ise muayenehane açamamaları söz konusu olmuştur*. Yine aynı bağlamda Tıp Fakültesinden aynı tarihte mezun olmuş, aynı tarihte öğretim üyesi unvanı almış, aynı üniversitede öğretim üyesi kadrosunda görev yapan iki öğretim üyesinden 6514 sayılı Kanunun yürürlüğünden kısa bir süre önce muayenehane açmış olanı muayenehane faaliyetini sorunsuzca sürdürebilirken, diğeri 6514 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce muayene açmamış olduğu için muayenehane faaliyeti yürütememiştir.

Somut olayda, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alındığında. 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreçte serbest meslek icra etme hakkı olan öğretim üyelerinden, serbest meslek icra etmekte olanlar ile serbest meslek icra etmeyenlerin (muayenehanenin varlığı veya yokluğu bakımından değil) *aynı hükümlere tabi olduklarının, mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilmek bakımından hukuksal olarak eşit statüde bulunduklarının kabulü bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.* Bu nedenle, anılan süreçte serbest meslek icra eden öğretim üyeleri gibi serbest meslek icra etmeyen öğretim üyelerinin de Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde belirtildiği şekilde haklı bir beklentileri bulunduğunun, dolayısıyla bu beklentilerinin korunarak kendilerinin 6514 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra da serbest meslek icra edebileceklerinin hukuk devleti ilkesinin bir uzantısı olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri gereğince kabulü bir zorunluluktur.

Dolayısıyla 18.01.2014 tarihinde muayenehane faaliyetinde bulunmaksızın sonrasında talepte bulunan hekimlerin, bu uyuşmazlık bağlamında farklı uygulama yapılmasını haklı kılan bir "*durum*"larından söz edilemeyeceğinden haklı beklentilerinin bulunduğu ve 18.01.2014 tarihi itibarıyla muayenehane faaliyetinde bulunan hekimler ile eşit statüde olduklarının kabulünü mümkün görmeyen başvuruya konu kararda yukarıda belirtilen fiili ve hukuki durumlar da gözetildiğinde bariz bir takdir hatasının varlığı kabul edilmelidir.

Zira, söz konu yaklaşım "*hekim olmak*", "*öğretim üyesi olmak*", "*muayenehane açma hakkına sahip olmak*" gibi statüye bağlı hukuki bir durumu değil, hukuki durumun tercihlere göre şekillenmesiyle oluşmuş olan "*18.01.2014 tarihi itibarıyla muayenehanesi bulunma*" şeklindeki *fiili bir durumu eşitlik ilkesi kıyaslaması esas* almıştır.

Oysa somut olayda, statüyü belirleyen husus, "*18.01.2014 tarihi İtibarıyla muayenehane açma hakkına sahip olup olmama*" olmalıdır. Anayasa Mahkemesi 'nin 6514 sayılı Kanunun 36. maddesinin ilgili kısmına ilişkin iptal istemini reddeden kısmına ait gerekçe ile Geçici 64. maddesinin çoğunlukça dayanılan iptal gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde de varılan bu sonucun doğru olduğu ortaya çıkmaktadır. Zira söz konusu kararın Geçici 64. maddeye ilişkin bölümünde "*ayrıca kanun koyucunun aynı konuyla ilgili pek çok kanun çıkarmış olması da söz konusu öğretim üyelerinin hukuki durumları bakımından belirsiz bir durum yaratmış ve duraksamalara neden olmuştur. Dolayısıyla dava konusu kurallar hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırıdır*." şeklinde açıklamalara da yer verilmiştir.

Dolayısıyla 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreçte öğretim üyesi kadrosunda yükseköğretim kurum unda görev yaptığı ve bu süreçte muayenehane açma hakkı olduğu dosya içeriğinden anlaşılan başvurucu, hukuki güvenlik, hukuki belirlilik ve eşitlik ilkeleri gereği 6514 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra da serbest meslek icrasında bulunabileceğinden, başvurucunun muayenehane açma başvurusunun muayenehane uygunluk şartlan bakımından değerlendirilerek sonuçlandırılması gereken sürecin, 18.01.2014 tarihi itibarıyla muayenehanesinde serbest meslek faaliyetinde bulunmadığı için muayenehane açamayacağından bahisle açılan davanın reddi ile sonuçlandırılması *başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlal etmiştir*. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği görüşüyle, *çoğunluk görüşüne dayalı başvurunun reddine ilişkin karara katılmıyoruz*.

BOZMA KARARINDAN SONRA TAHKİKATA DEVAM EDİLMESİ HALİNDE ISLÂH

Bozma kararından sonra bozma kararı uyarınca tahkikat yapıldığı durumda ıslah talebinde bulunulmasına yönelik başvuruya konu yargılama süreci itibarıyla dahi mevzuatta açık bir engel bulunmamasına karşın kategorik bir yaklaşımla hiçbir istisnaya yer vermeden her durumda bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığı hususundaki mahkemelerin yorumlarının öngörülemez olduğu ve bu yorumların anayasal anlamda kanunilik ölçütüne uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bozma kararından sonra bozma kararı uyarınca tahkikata yönelik işlemler yapılması nedeniyle tahkikat aşamasına dönüldüğü hâlde salt bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle başvurucunun ıslah talebinin kabul edilmemesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Varılan sonuca göre müdahalenin meşru bir amacının bulunup bulunmadığının veya ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

Açıklanan gerekçeyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

ÖZET:

BAŞVURUNUN KONUSU

Başvuru; ıslah talebinin tahkikata devam edilmesine rağmen bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

OLAY VE OLGULAR

Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

Başvurucunun eşi O.B., çalıştığı alışveriş merkezinde 29/3/2000 tarihinde çıkan yangın sonucu yanarak ölmüştür.

Başvurucu, söz konusu olay üzerine fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak kaydıyla 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat istemiyle 11/1/2002 tarihinde Sultanbeyli Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Anılan Mahkemenin 14/5/2002 tarihli yetkisizlik kararı üzerine dosya Şişli 1. Asliye Hukuk Mahkemesi esasına kaydedilmiştir.

O.B.nin annesi, babası ve kardeşlerinin Şişli 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları tazminat davası, başvurucunun açtığı tazminat davası ile 24/3/2005 tarihinde birleştirilmiştir. Anılan dava dosyası üzerinden yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu 4/5/2009 tarihli kusur raporu düzenlenmiştir.

Şişli 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 28/5/2009 tarihli kararı ile, uyuşmazlık konusu olayın 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında yer aldığını ve iş kazası niteliğinde olduğunu belirterek mevcut davada iş mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle mahkemenin görevsizliğine ve dosyanın görevli iş mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

Şişli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 28/5/2009 tarihli görevsizlik kararı üzerine dosya, İstanbul 6. İş Mahkemesinin (Mahkeme) esasına kaydedilmiş ve 6/11/2009 tarihinde Tensip Tutanağı düzenlenmiştir. Mahkeme tarafından dosya üzerinden hesap bilirkişisine inceleme yaptırılmış ve 21/5/2012 tarihli bilirkişi raporu dosyaya dâhil edilmiştir. Anılan raporda başvurucunun maddi destek zararı 128.160,70 TL olarak belirlenmiştir.

Mahkeme 18/6/2012 tarihli kararında; ilgililerin kusur oranlarına yönelik dosyaya sunulan raporlar üzerinde değerlendirme yaptıktan sonra hesap bilirkişisi raporunda başvurucunun maddi destek zararının 128.160,70 TL olarak belirlendiği, kurumdan bağlanan gelirin peşin sermaye değeri toplamının 130.347,99 TL olarak bildirildiği, böylece maddi zararın kurumca bağlanan gelir

ile karşılandığı belirtilerek maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebinin ise kabulüne karar vermiştir.

Temyiz edilen karar, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin (Daire) 14/1/2014 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde; hükme dayanak alınan bilirkişi kusur raporunun rücuen tazminat dosyasında alınan kusur raporu ile çelişkili olduğu vurgulandıktan sonra işçi sağlığı-iş güvenliği konularında uzman bilirkişi kuruluna konunun yeniden inceletilmesi, kusur raporları arasındaki çelişkinin giderilerek verilen raporun dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesi ve çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Mahkemece bozma kararı üzerine kusur oranlarının belirlenmesi ve daha önceki kusur raporları arasındaki çelişkinin giderilmesi yönünde bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve bu hususa yönelik 5/1/2015 tarihli bilirkişi raporu düzenlenmiştir. Yine dosya üzerinden yaptırılan hesap bilirkişisi incelemesi sonrasında sunulan 21/9/2015 tarihli bilirkişi raporunda başvurucunun maddi destek zararının 373.446,28 TL olduğu belirtilmiştir.

Başvurucu, Mahkemeye sunduğu 8/10/2015 tarihli dilekçeyle maddi tazminat talebini ıslah ederek arttırmıştır.

Mahkeme 13/11/2015 tarihli kararı ile başvurucu yönünden davanın kabulüne karar vermiş, başvurucuya 373.446,28 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Daire, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 4/2/1948 tarihli ve E.1944/10, K.1948/3 sayılı kararında belirtildiği üzere bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığını vurgulayarak başvurucunun bozma kararından sonra ıslah talebinde bulunduğunun Mahkemece gözden kaçırıldığı gerekçesiyle 13/3/2017 tarihli hükmüyle kararı bozmuştur.

Daire ilamı üzerine Mahkeme 2/11/2017 tarihli kararında, başvurucunun bozma ilamından sonra ıslah talebinde bulunduğu ve bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle ıslah talebinin kabul edilmediğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca dava dilekçesi ve talep edilen miktar ile bağlı kalınarak başvurucu lehine 100.000 TL maddi, 100.000 TL manevi taz-

minata karar vermiştir. Temyiz edilen söz konusu karar Dairenin 16/4/2019 tarihli kararıyla onanmıştır.

Nihai karar 17/6/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 3/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.(.....)

İNCELEME VE GEREKÇE

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

Başvurucu, dava açıldıktan tam yedi sene sonra görevsizlik kararı verildiğini bilirkişi raporu alınmasına ilk olarak dava açıldıktan sekiz -olaydan itibaren on- sene sonra karar verildiğini ve uğramış olduğu zarar henüz belirlenmemişken maddi tazminata ilişkin davanın zamanaşımına uğradığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca davayı açtıkları tarihte belirsiz alacak davası bulunmaması nedeniyle davanın kısmi dava olarak açıldığını, maddi zararının bilirkişi raporuyla belirlendiği tarih itibarıyla ek dava açma süresinin sona erdiğini, bu suretle ek dava açma hakkının da elinden alındığını ve bozma kararı sonrası ıslah yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle ıslah edilen kısım yönünden davasının reddedilmesi nedeniyle zarara uğradığını belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine *"adil yargılanma"* ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (*Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

Bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle ıslah talebinin reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması"* kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1086 sayılı mülga Kanun'un 84. maddesinde ıslaha tahkikatın bitimine kadar ve 6100 sayılı Kanun'un 177. maddesinde ıslaha

tahkikatın sona ermesine kadar izin verildiği, Yargıtayın 4/2/1948 tarihli içtihadı birleştirme kararında ilk derece mahkemesi kararıyla tahkikatın tamamlandığının kabul edildiği ve ıslah yapılamayacağı yönünde bir içtihat oluşturulduğu görülmüştür. 6/5/2016 tarihli YİBGK kararında da bozma kararı sonrasında ıslah yapılamayacağına ve 4/2/1948 tarihli YİBGK kararının değiştirilmesinin gerekmediğine karar verildiği görülmüştür. Bununla birlikte 4/2/1959 tarihli YİBGK kararında ise esasına girilmeyerek görevsizlik gibi bir sebeple reddedilen davalarda Yargıtayın bozma kararından sonra davanın ilk derece mahkemelerinde esastan görüşülmesi hâlinde bozma sonrasında da tahkikatın devam ettiği ve ıslahın mümkün olduğu yönünde içtihat geliştirilmiştir. Yargıtay dairelerinin de somut davaların özelliklerinden kaynaklanan farklı kararlarının bulunduğu tespit edilmiştir.

Öte yandan bireysel başvuru yapıldıktan sonra kanun koyucu tarafından 6100 sayılı Kanun›un 177. maddesine 7251 sayılı Kanun›un 18. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkra ile söz konusu hususa yönelik düzenleme yapılmış ve Yargıtayın bozma kararından veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabileceği belirtilmiştir.

YİBGK'nın 4/2/1948 tarihli kararının değiştirilmesinin gerekmediğine yönelik YİBGK'nın 6/5/2016 tarihli kararının içeriğinde Anayasa Mahkemesinin bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağına yönelik iddiayı incelediği *Suzan Tekin (Kavurkacı) ve diğerleri* (B. No: 2013/1932, 17/7/2014) başvurusundan da bahsedilmiştir. Anılan kararda, Anayasa Mahkemesinin ek dava açma hakkı bulunduğuna işaret ederek başvurucuların mahkemeye erişim haklarının ihlal edilmediğine karar verdiği ifade edilmiş ve bu nedenle bozmadan sonra ıslah yapılması yasağının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği görüşünün dayanağının kalmadığı değerlendirmesinde bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi *Suzan Tekin (Kavurkacı) ve diğerleri* başvurusunda, başvurucuların ıslah taleplerinin *bozmadan sonra ıslah* yapılamayacağı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarını mahkemeye

erişim hakkı kapsamında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, bozma kararına uyulmasından sonra ıslah yoluna başvurulamamasının nedeninin doktrinde usule ilişkin müktesep hakkın korunması olarak açıklandığını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, meşru amaca ilişkin bu açıklamayı yaptıktan sonra Yargıtay uygulamasını göz önünde bulundurarak bozmadan sonra ıslah yapılıp yapılamayacağı hususuna ilişkin hukuki ve pratik bir belirsizliğin bulunmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi son olarak davasını vekille takip eden başvurucunun ıslah talebinin mevcut koşullarda reddedileceğini bilebilecek durumda olduğunu, yine başvurucunun ıslah yerine *ek dava yoluyla* talepte bulunabileceğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (*Suzan Tekin (Kavurkacı) ve diğerleri*, §§ 32-54).

Öncelikli olarak bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olup olmadığı hususunun Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından ilk kez ele alınmakta olduğu vurgulanmalıdır. Söz konusu hususun daha önce ele alındığı *Suzan Tekin (Kavurkacı) ve diğerleri* kararında, Yargıtayın mevcut uygulaması göz önünde bulundurularak bozmadan sonra ıslah yapılıp yapılamayacağı hususuna ilişkin hukuki ve pratik bir belirsizliğin bulunmadığı belirtilmekle birlikte bozma kararı sonrasında ıslah talebinin ne şekilde ele alınacağına yönelik Yargıtay dairelerinin farklı değerlendirmeleri ile bahsi geçen hususa ilişkin son kanun düzenlemesi de göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla *Suzan Tekin (Kavurkacı) ve diğerleri* kararının gözden geçirilmesi ve ıslah talebinin bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (*Tahsin Erdoğan*, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılan şeklî an-

lamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (*Ali Hıdır Akyol ve diğerleri* [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (*Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

Bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemelerince mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ifade edilen hükümlerle ilgili olarak geliştirilen yorumların isabetli olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafzıyla çelişki içinde olduğu veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılabilir (*Ziya Özden,* B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

Somut olayda bireysel başvurunun konusunu, bozma kararından sonra ilk derece mahkemesince tahkikata ilişkin bir işlem yapılması hâlinde ıslah talebinde bulunulmasının mümkün olup olmadığı hususu oluşturmaktadır.

1086 sayılı mülga Kanun'un 87. maddesinin *"Müddei ıslah suretiyle müddeabihi tezyit edemez."* şeklindeki son cümlesi yapılan başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş ve dava açıldıktan sonra davacının müddeabihi *ıslah* yoluyla artırmasını önleyen itiraz konusu kuralın bir hakkın elde edilmesini zorlaştırdığı, hak arama özgürlüğünün en önemli iki ögesini oluş-

turan sav ve savunma haklarını kısıtladığı, davacıyı ikinci kez dava açmaya zorladığı, davacıların haklarını en kısa sürede ve en az giderle almalarını engellediği, hak arama özgürlüğünü önemli ölçüde zorlaştırması nedeniyle demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığı, davaların en az giderle ve olabildiğince hızlı biçimde sonuçlandırılmasına engel olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir (AYM, E.1999/1, K1999/33, 20/7/1999).

Başvuruya konu olay tarihinde yürürlükte bulunan 1086 sayılı mülga Kanun'un 84. maddesinde, ıslahın tahkikata tabi olan davalarda tahkikat bitinceye kadar ve tabi olmayanlarda muhakemenin hitamına kadar yapılabileceği belirtilmiş, 6100 sayılı Kanun'un 177. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da ıslahın yalnızca tahkikatın sona ermesine kadar yapılabileceği öngörülmüştür. Bu kuralın uygulanışı ve bozmadan sonra ıslah yapılıp yapılamayacağına ilişkin olarak genel kurallaryargı içtihatlarıyla belirlenmiş olmakla birlikte söz konusu hususa yönelik olarak Yargıtay dairelerinin somut davaların özelliklerinden kaynaklanan ve uzun yıllardır devam eden farklı değerlendirmeleri bulunmaktadır. Nitekim bu sebeple aynı konu birçok defa Yargıtayca içtihadı birleştirmeye konu edilmiştir.

Bireysel başvuru yapıldıktan sonra kanun koyucu tarafından doktrin ve uygulamada ciddi şekilde tartışılması nedeniyle bozmadan sonra ıslah yapılıp yapılamayacağı hususunda bir düzenleme yapma gereği duyulmuştur. Düzenlemenin gerekçesinde, ilk derece mahkemesi kararının istinaf incelemesi sonucunda kaldırılması veya temyiz incelemesi sonucunda bozulmasından sonra ilk derece mahkemesince tahkikata yönelik bir işlemin yapılması durumunda ıslahın caiz olup olmadığı hususunun aynı Kanun'un (1) numaralı fıkrasında yer alan "*tahkikatın sona ermesine kadar*" ibaresi sebebiyle doktrin ve uygulamada ciddi şekilde tartışıldığı ifade edilerek bu kapsamda ıslahın kanun yolu incelemesinden sonra hangi şartlarda yapılabileceğine ilişkin hüküm getirildiği belirtilmiştir. Bu kapsamda 6100 sayılı Kanun'un 177. maddesine eklenen (2) numaralı fıkrada Yargıtayın bozma kararından veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra ilk derece mahkemesinin *tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar* da ıslah yapılabileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Başvuruya konu olayda başvurucunun eşi O.B.nin çalıştığı alışveriş merkezinde 29/3/2000 tarihinde çıkan yangın sonucu yanarak ölmesi üzerine başvurucu 11/1/2002 tarihinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak kaydıyla 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talebiyle dava açmıştır. Yargılama sürecinde başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebinin kabulüne yönelik mahkeme kararının bozulması üzerine *bozma kararı uyarınca* yaptırılan bilirkişi incelemesi sonrasında ıslah talebi doğrultusunda Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, YİBGK'nın 4/2/1948 tarihli ve E.1944/10, K.1948/3 sayılı kararı uyarınca bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle karar Dairece tekrar bozulmuştur. Mahkemece bozma kararına uyulmuş, bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle dava dilekçesinde talep edilen miktar ile bağlı kalınarak başvurucu lehine 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmiş, karar kesinleşmiştir.

Somut uyuşmazlıkta Mahkeme, YİBGK'nın 4/2/1948 tarihli kararı uyarınca bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle başvurucunun ıslah talebini kabul etmeksizin, dava dilekçesinde talep ettiği miktar ile bağlı kalarak maddi tazminata hükmetmiştir. YİBGK'nın Mahkeme kararının gerekçesine dayanak teşkil eden söz konusu kararında; 1086 sayılı mülga Kanun'un 84. maddesinde ıslahın yalnız tahkikat ve yargılama safhalarında yani tahkikat bitinceye ve hüküm verilinceye kadar mümkün olabileceğinin kastedildiği, tahkikat ve yargılama devresinden sonra tarafların bu hakkı kullanamayacaklarının anlaşıldığı ifade edilmiştir.

Başvuruya konu yargılamada Mahkemenin 18/6/2012 tarihli kararı, Dairenin 14/1/2014 tarihli ilamı ile hükme dayanak alınan bilirkişi kusur raporunun rücuen tazminat dosyasında alınan kusur raporu ile çelişkili olduğu, konunun işçi sağlığı-iş güvenliği hususunda uzman ehil bilirkişi kuruluna yeniden inceletilmesi, kusur raporları arasındaki çelişkinin giderilerek verilen raporun dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesi, çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur. Bozma kararı üzerine Mahkemece bozma kararına uyulmuş ve *tahkika-*

ta yönelik işlemler olan bilirkişi incelemeleri yaptırılmak suretiyle başvurucunun maddi zararı tespit edilmiştir.

1086 sayılı mülga Kanun ile 6100 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde bozmadan sonra ıslahın mümkün olmadığına yönelik *açık veya örtülü* bir hüküm yer almamaktadır. Yukarıda da yer verildiği gibi bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına yönelik genel kurallar içtihatlarla belirlenmiştir. YİBGK'nın 4/2/1948 tarihli kararında bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına yönelik yorum yapılırken tahkikat aşaması ilk derece mahkemesindeki bozma kararından önceki yargılama süreciyle sınırlandırılmış, bozma kararından sonra tahkikata yönelik işlemlerin niteliğine dair herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

Somut olayda da mahkeme kararlarında tahkikatın devam ettiği durumlarda da bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağına ilişkin açık bir kanun hükmü gösterilememiştir. Bunun aksine 6100 sayılı Kanun'un 177. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile ıslahın tahkikatın sona ermesine kadar yapılabileceği belirtilmiştir. Müdahaleye konu içtihadın geliştirildiği YİBGK kararlarının temelinde bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durumların ortadan kaldırılmaması gibi makul bir amacın bulunduğu anlaşılmıştır. Bununla birlikte aynı kararlara göre bozma kararından sonra tahkikata devam edildiği hâllerde de ıslah yapılamaması anayasal anlamda kanunilik ölçütü bakımından öngörülemez bir durumdur. Bireylerin tarafı oldukları davalarda bilgi ve belgelerin karşı tarafın elinde olması veya dava tarihi itibarıyla uğradıkları zararın ya da talep edebilecekleri alacağın miktarını bilebilmeleri mümkün olmadığından kanun koyucu tarafından yargılama sırasında ıslah yoluyla bedelin artırılabilmesi mümkün kılınmıştır. Bu düzenlemeyle getirilen ıslah müessesesi Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının gereklilikleri ile de uyumludur. Mahkemeye erişim hakkı adaletin iyi yönetimi ilkesi çerçevesinde tam da bu durumlara münhasır olarak yargılama sırasında ıslah veya başka yollarla bedelin artırılmasına imkân tanınmasını gerektirir. Dolayısıyla ıslahın mümkün olmaması veya güçleştirilmesi bireylere aşırı bir külfet yükleyeceğinden -bu külfeti dengeleyen herhangi bir mekanizma da öngörülmediği takdirde- mahkemeye erişim hakkına yönelik ağır bir

müdahale oluşturur. Her ne kadar ıslahın ancak bozma kararına kadar yapılabilmesi suretiyle bozma kararıyla ortaya çıkan hukuki sonuçların korunması hedeflense de mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde bakıldığında aşırı bir külfete yol açılmaması için ıslah müessesesinin amaçlarına uygun olarak kategorik bir yaklaşım yerine davaya konu zararın veya alacağın miktarının tespiti bakımından bozma kararından sonra tahkikatın devam ettiği durumlara yönelik olarak her somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerekir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki mahkemelerin hukuk kurallarını yorumlama yetkisi, bunların Anayasa hükümleri ışığında yorumlanması yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir. Buna göre mahkemeler, önlerindeki uyuşmazlığa uygulayacakları mevzuat hükümlerini anayasal ilke ve güvenceleri gözeterek yorumlama mecburiyetindedir. Bir mevzuat hükmünün birden farklı biçimde yorumlanmasının mümkün olduğu hâllerde Anayasa'ya aykırı olan yorumun benimsenmesinden kaçınılması Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin bir gereğidir. Diğer bir ifadeyle Anayasa'ya uygun yorum ilkesi hâkimin hukuk kurallarını yorumlama serbestîsinin sınırını oluşturmaktadır. Dolayısıyla hâkimin bir hukuk kuralının anlam ve kapsamını tespit ederken Anayasa'yı ve anayasal ilkeleri hesaba katmaması Anayasa'nın normlar hiyerarşisinin tepesinde yer almasını anlamsız hâle getirir. Bu bağlamda Anayasa kâğıt üzerinde kalan bir metin değil yaşayan, hukuk sistemini yönlendiren, her türlü kamusal tasarrufta gözetilmesi gereken hukuki bir belgedir (*Mehmet Fatih Bulucu* [GK], B. No: 2019/26274, 27/10/2022, § 76).

Somut olay bakımından mahkemelerce hükme esas alınan Yİ-BGK kararlarıyla tahkikat aşaması sadece ilk derece mahkemesinin bozma kararından önceki yargılama süreci ile sınırlandırılmış, bozma kararları sonrasında tahkikat işlemlerinin yapıldığı hâller yönünden herhangi bir ayrım ve istisnaya yer verilmemiştir. Dolayısıyla mahkemelerce bütün uyuşmazlıklar yönünden bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığı şeklindeki kategorik yorumun mahkemeye erişim hakkını önemli ölçüde sınırladığı söylenebilir. Diğer bir deyişle mahkemelerce ilgili kanun hükmü temel hak ve özgürlükleri daraltıcı bir biçimde yorumlanmıştır. Nitekim kanun koyucu da meseleye el atarak 28/7/2020 ta-

rihli kanun değişikliği ile ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar ıslah yapılabileceğini açıkça düzenlemiştir.

Bu açıklamalar ışığında bozma kararından sonra bozma kararı uyarınca tahkikat yapıldığı durumda ıslah talebinde bulunulmasına yönelik başvuruya konu yargılama süreci itibarıyla dahi mevzuatta açık bir engel bulunmamasına karşın kategorik bir yaklaşımla hiçbir istisnaya yer vermeden her durumda bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığı hususundaki mahkemelerin yorumlarının öngörülemez olduğu ve bu yorumların anayasal anlamda kanunilik ölçütüne uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak başvuruya konu yargılamada bozma kararından sonra bozma kararı uyarınca tahkikata yönelik işlemler yapılması nedeniyle tahkikat aşamasına dönüldüğü hâlde salt bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle başvurucunun ıslah talebinin kabul edilmemesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Varılan sonuca göre müdahalenin meşru bir amacının bulunup bulunmadığının veya ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

61. Açıklanan gerekçeyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (*Güher Ergun ve diğerleri,* B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50-52).

İş mahkemeleri nezdinde görülen davalarda yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (*Nesrin Kılıç,* B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 58).

Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 17 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

Açıklanan gerekçeyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve uğramış olduğu zararların tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

Başvuruda tespit edilen mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (*Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

Somut başvuruda ayrıca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna da varılmıştır. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan zararları karşılığında başvurucuya net 144.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için mahkemeye erişim hakkı yönünden yeniden yargılama yapılması ve makul sürede yargılanma hakkı yönünden ise manevi tazminata hükmedilmesi yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun diğer tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İstanbul 6. İş Mahkemesine (E.2017/218, K.2017/505 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 144.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖREVE BAŞLATILMAMA İŞLEMİNE KARŞI AÇILAN İPTAL DAVASI

•

BAŞVURUCU ASİLİN KARARI UYAP SİSTEMİNDEN OKUMASI

•

BAŞVURUCUNUN ÖĞRENME TARİHİ

Vekil ile işlemlerini takip ettiren başvurucular da UYAP üzerinden elektronik ortamda, haklarında sürdürülen yargılamalara ilişkin nihai kararın gerekçesine erişmenin mümkün hâle geldiği andan itibaren kararın gerekçesini kesin olarak öğrenme imkânına sahiptir. Dolayısıyla başvurucular UYAP üzerinden yapacakları incelemede nihai kararın gerekçesini vekillerinden önce öğrenebilmektedir. Buna göre söz konusu durumda da dosyadan suret alınması hâlinde olduğu gibi başvuruculara gerekçeli kararı öğrendiği kabul edilmelidir. Zira başvurucular nihai karardan vekillerine nazaran daha erken bir tarihte haberdar olmuştur. Buna bağlı olarak nihai kararın öğrenilmesi nedeniyle bireysel başvuru süresi bu tarihten itibaren başlar. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yoluna özgü olarak başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır.

(AYM, Başvuru No: 2019/13338, 8/3/2023)[1]

ÖZET: "Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle göreve başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına dair başvurunun otuz günlük başvuru süresinin içinde yapılıp yapılmadığına ilişkindir.(…)

1 Kararın tam metni için RG. 16.5.2023, 32192 bknz.

Somut olayda bilgisayar mühendisi olarak yerleştirmesi yapılan başvurucunun hakkında gerçekleştirilen güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle atama işlemi yapılamamıştır. Başvurucunun söz konusu duruma karşı açtığı iptal davası İdare Mahkemesince reddedilmiş, karara karşı yaptığı istinaf başvurusu Bölge İdare Mahkemesi tarafından kesin olarak reddedilmiştir. Vekil ile temsil edilen başvurucu UYAP üzerinden nihai karar olan Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçesini bizzat öğrendikten sonra anılan karar vekile tebliğ edilmiş ve başvurucu bireysel başvuruda bulunmuştur.

Hukuk devletini gerçekleştirme araçlarından biri olan bireysel başvuru sayesinde kişiler, temel hak ve özgürlüklerinin ihlali durumunda Anayasa Mahkemesine başvurarak ihlal durumunun giderilmesini isteme hakkına sahiptir. Bu hak tamamlayıcı nitelikte bir koruma mekanizması öngörmektedir. Olağan bir kanun yolu niteliği taşımayan bireysel başvuru, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği iddialarının dile getirildiği kendine özgü ve olağanüstü bir hak arama yoludur.

Bireysel başvuruda bulunulabilmesi için olağan başvuru yollarının tamamlandığı tarihten itibaren otuz gün içinde başvuru yapılması gerekmektedir. Başvuru yolunun belirtilmediği durumlarda otuz günlük süre, ihlalin öğrenildiği tarihten başlayacaktır.

Otuz günlük başvuru süresi bireysel başvurunun ön şartlarından biridir. Bu süre içinde bireysel başvuruda bulunmak isteyenler başvuruda ileri sürecekleri iddiaları ve iddialarını destekleyecek materyalleri hazırlamak için yeterli vakte sahip olacaktır. Bunun yanı sıra yapılan bir kamu müdahalesinin ihlal oluşturup oluşturmadığının kısa sürede tespiti de hukuk devleti açısından önem arz eder. Bunun sağlanması için de bireysel başvurunun belirli bir süreye tabi kılınması gerekir. Bireysel başvuru için bu şekilde bir süre koşulu getirilmesi, hukuki güvenlik ilkesinin gerçekleştirilmesi amacına hizmet etmektedir.

7201 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasında, vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Ancak 7201 sayılı Kanun'dan sonra 2011

yılında kabul edilen 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük›ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurularda otuz günlük başvuru süresi ihlale neden olduğu iddia edilen karar veya işlemin öğrenildiği tarihten başlamaktadır. Yargılama sonucu verilen bir kararın kanunen tebliğ zorunluluğu bulunsa dahi o kararın gerekçesiyle birlikte herhangi bir şekilde öğrenilmesiyle bireysel başvuru süresi başlamaktadır.

UYAP, kullanıcıların kendilerini ilgilendiren bilgi ve belgelere ihtiyaç duymaları hâlinde hızlı ve kolay şekilde ulaşabilmelerini sağlamaktadır. Her türlü bilgi ve belge alışverişi de UYAP üzerinden elektronik ortamda ve anlık denebilecek kısa sürede gerçekleştirilebilmektedir

Yargı sisteminin parçası olarak avukatlar, sistemde vekâleti bulunan dava dosyalarını internet üzerinden UYAP'tan yararlanarak inceleyebilmekte; bu dosyalardan suret alabilmekte, elektronik imza ile sistemdeki dava dosyalarına evrak ekleyebilmekte; yeni dava dosyası açabilmekte ve harç ödeyebilmektedir. Ayrıca nihai kararın gerekçesine erişmenin mümkün hâle geldiği durumlarda başvurucu avukatları bu sistemi kullanmak suretiyle nihai kararın gerekçesini kesin olarak öğrenme imkânını da elde etmektedir

Tüm bu işlemler yapılırken bilgi ve belgelerin son hâli, değişmez ve güvenli bir şekilde veri tabanında saklanmakta ve belgeler üzerinde yapılan işlemler UYAP evrak işlem kütüğünde kayıt altına alınmaktadır. Evrak işlem kütüğü, evrak üzerinde yapılan işlemleri (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma gibi) kayıt altına almaktadır. Kayıt altına alınan evrak üzerindeki işlemleri yapan şahsın adı, soyadı, sıfatı, birimi, yapılan işlemin niteliği, tarih ve saati sistemde saklanmaktadır.

Bununla birlikte vekil ile işlemlerini takip ettiren başvurucular da UYAP üzerinden elektronik ortamda, haklarında sürdürülen yargılamalara ilişkin nihai kararın gerekçesine erişmenin mümkün hâle geldiği andan itibaren kararın gerekçesini kesin olarak öğrenme imkânına sahiptir. Dolayısıyla başvurucular UYAP üzerinden yapacakları incelemede nihai kararın gerekçesini vekillerinden önce öğrenebilmektedir. Buna göre söz konusu durumda da dosyadan suret alınması hâlinde olduğu gibi başvurucuların gerekçeli

kararı öğrendiği kabul edilmelidir. Zira başvurucular nihai karardan vekillerine nazaran daha erken bir tarihte haberdar olmuştur. Buna bağlı olarak nihai kararın öğrenilmesi nedeniyle bireysel başvuru süresi bu tarihten itibaren başlar. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yoluna özgü olarak başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır .

Somut olayda yargılama sürecinde nihai karar olan Bölge İdare Mahkemesi ilamına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararın başvurucu tarafından 27/3/2019 günü saat 18.09'da açılarak okunduğu tespit edilmiştir. Bir başka deyişle başvurucunun vekiline 6/4/2019 tarihinde tebliğ yapılmışsa da daha önce başvurucu asilin UYAP üzerinden 27/3/2019 tarihinde başvuruya konu karara erişim sağlayarak kararı öğrendiği görülmüştür.

Bölge İdare Mahkemesi ilamını başvurucunun UYAP üzerinden okuduğunun, bu kapsamda 27/3/2019 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin nihai karardan haberdar olduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 27/3/2019 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir.

Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 27/3/2019 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvuru süresinin son günü olan 26/4/2019 tarihinden sonra 30/4/2019 tarihinde gerçekleştirdiği ve herhangi bir mazeret de sunmadığı bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Basri BAĞCI ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA,

Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Basri BAĞCI ve Kenan YAŞAR'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA ,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/3/2023 tarihinde karar verildi.

RÖDOVANS SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİĞİNİN TESPİTİ
•
DELİL TESPİTİ
•
TAVZİH İLE HÜKMÜN ALEYHE OLACAK ŞEKİLDE SINIRLANDIRILMASI
•
ASLI İSTİNAF YA DA TEMYİZ EDİLMEYEN BİR HÜKMÜN TAVZİHİNE İLİŞKİN MAHKEME KARARININ DA İSTİNAF YA DA TEMYİZİ

Kesin hükme saygı (res judicata) ve kesin hükmün bağlayıcı olması, hükmü veren mahkeme de dâhil diğer bütün mahkemelerin ve diğer ilgili kurumların bu kararla bağlı olması anlamına gelir. Yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm, zarar gören taraflardan biri açısından işlevsiz duruma getirilmişse adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır.

Verilen tavzih kararı ile sözleşmenin içeriği yeniden yorumlanarak kesinleşen ve icrasında tereddüt uyandırmayan ilk hükmün içeriğini değiştirecek şekilde yeni bir hüküm kurulduğu açıktır. Bölge Adliye Mahkemesinin bu değerlendirmesi ile usul kanununda istisnai ve ancak haklı nedenlerin ortaya konulması hâllerinde başvurulacak bir yol olan tavzih müessesesini kanunun kesin olarak belirlediği sınırlar aşılarak sözleşmenin kapsamının yeniden belirlenmesinde olağan bir yol olarak işlettiği anlaşılmıştır.(...) kesin hükmün dokunulmazlığı ilkesinden yararlanan bir mahkeme kararının kapsamını daraltacak şekilde yeniden hüküm kurulmuş olup usul kanununun verdiği yetkiyi aşacak şekilde yapılan bu yorum nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği sonucuna varılmıştır.

(AYM, Başvuru No: 2020/20854, 23.2.2023)[1]

1 Kararın tamamına https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr adresinden ulaşılabilir. RG.25.05.2023, 32201, (Son Erişim T.31.05.2023)

ÖZET: "(...) Başvurucu 12/9/2013 tarihinde Ö. Şirketine karşı Sütçüler Sulh Hukuk Mahkemesinden (Mahkeme) delil tespiti talebinde bulunmuştur. Mahkemenin -D.İş- kararından anlaşıldığına göre başvurucu anılan dilekçesinde; Rödovans Sözleşmesi'nin 2. maddesinde koordinatları verilen kısmın işletilmesinin bedeli karşılığında on beş yıl boyunca başvurucuya bırakıldığını, buna karşılık Rödovans Sözleşmesi yükümlülüklerini yerine getirmeyen ruhsat sahibi Ö. Şirketinin başvurucuya tahsis edilen sahanın işletmesini başka bir rödovans sözleşmesi ile Ç. Mermer Madencilik Turizm Ticaret ve İnşaat Anonim Şirketine (Ç. Şirketi) bıraktığını belirtmiştir. Başvurucu, kendisine tahsis edilen sahada hâlihazırda Ç. Şirketinin faaliyet gösterdiğini ve ihtarnameye rağmen sahanın teslim edilmediğini açıklamıştır. Başvurucu, ileride açılacak davada delillerin toplanması aşamasına kadar maden sahasının işgalciler tarafından terk edilerek boşaltılabileceğini ve çıkarılan mermere ilişkin kayıtların yok edilebileceğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Rödovans Sözleşmesi'nin 2. maddesinde koordinatları gösterilerek tahsis edilen maden sahasında bilirkişiler eşliğinde keşif yapılmasını ve maden sahasında faaliyet gösteren şirketlerin tespit edilmesini istemiştir.(...)

Başvurucu 4/6/2014 tarihinde Ö. Şirketi ve temsilci S.Ç. aleyhine Sütçüler Asliye Hukuk (Ticaret) Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde, davalı ruhsat sahibi Ö. Şirketinin mazeret göstermeksizin uzun bir süredir sahayı teslim etmediğini, Rödovans Sözleşmesi yükümlülüklerini yerine getirmediğini ve Rödovans Sözleşmesi gereğince teslim edilmesi gereken İR: 64018 numaralı ruhsat alanı koordinatları ile çakışan bir kısım alan için Ç. Şirketi ile başka bir rödovans sözleşmesi imzaladığını açıklamıştır. Davalının Ç. Şirketine on yıl süre ile aynı lokasyonda ve 5. maddede rödovans alanı koordinatları gösterilerek kendisine tahsis edilen koordinat bilgileri ile tamamen örtüşen bir kısım alanı tahsis ettiğini belirten başvurucu, bu yerin kendisine teslim edilmesi gerekirken 20 hektarlık alanla çakıştığını ileri sürmüştür. Başvurucu, Rödovans Sözleşmesi yükümlülüklerinin yerine getirilmesi için çekilen ihtarnamelere Rödovans Sözleşmesi'nin geçersiz olduğu şeklinde cevapların verildiğini ancak Isparta İdare Mahkemesinde açılan sicilden terkin davasının reddedildiğini, dolayısıyla

Rödovans Sözleşmesi'nin geçerli olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Rödovans Sözleşmesi edimlerinin yerine getirilmemesi nedeniyle maddi zarara uğradığını ifade etmiştir.

Başvurucu; dava dilekçesindeki sonuç talebinde ise Rödovans Sözleşmesi'nin geçerli olduğunun tespitine, davalının Rödovans Sözleşmesi'nden kaynaklı yükümlülüklerinin yerine getirtilmesine, muarazanın önlenmesine, müdahalenin önlenmesine, haksız kullanımın giderilmesine ve Rödovans Sözleşmesi kapsamındaki maden sahasının tamamının başvurucuya teslimine karar verilmesini istemiştir. Başvurucu ayrıca zararının ve yoksun kaldığı kârın tespiti ile şimdilik 50.000 TL tazminatın ve yoksun kaldığı kârın avans faiziyle birlikte davalılardan tahsilini talep etmiştir. Başvurucu son olarak Rödovans Sözleşmesi'nde belirtilen tüm maden sahasında maden çıkarılmasının durdurulmasını ve mal kaçırma ihtimaline binaen davalıların mal varlığı hakkında ihtiyati tedbir kararı verilmesini istemiştir.(…)

Sütçüler Asliye Hukuk (Ticaret) Mahkemesi 17/10/2014 tarihinde taraflar arasındaki uyuşmazlığın kira ilişkisinden kaynaklandığını ve görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğunu belirterek görevsizlik kararı vermiştir. Başvurucu kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 10/6/2015 tarihinde görevsizlik kararını onamıştır. Kararın kesinleşmesi sonrasında başvurucunun talebi üzerine dosya Mahkemeye gönderilmiştir.

Yargılamaya Mahkeme önünde devam edilmiştir. Ön inceleme duruşmasında başvurucu vekili, rödovans alanının bir kısmında faaliyet gösteren Ç. Şirketinin faaliyet gösterdiği alan dışındaki kısma ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla Rödovans Sözleşmesi'nde belirtilen koordinatlara ilişkin tüm sahanın kendilerine teslimi konusunda ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Mahkeme, rödovans sahasının teslimine ilişkin bir ihtiyati tedbirin uyuşmazlığın esasını çözer nitelikte olacağı gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Ç. Şirketi ferî müdahil sıfatıyla davalı yanında davaya katılmıştır. (…)

Mahkeme 29/5/2017 tarihinde davayı kısmen kabul etmiştir. Mahkeme, başvurucu ile davalı Ö. Şirketi arasındaki Rödovans Sözleşmesi'nin geçerliliğinin tespitine karar vermiştir. Bununla

birlikte başvurucunun sözleşme yükümlülüklerinin yerine getirilmesi, muarazanın önlenmesi ve maden sahasının kendisine teslimi ile müdahalenin önlenmesi ve haksız kullanımın giderilmesine yönelik taleplerini reddetmiştir. Başvurucunun tazminata yönelik talebini süresi içinde yenilemediğinden bu kısım bakımından davanın açılmamış sayılmasına, davalı S.Ç. aleyhindeki davanın da pasif husumet yokluğundan reddine karar vermiştir.8…)

Taraflar, mahkeme kararına karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin (Bölge Adliye Mahkemesi) kararından anlaşıldığı kadarıyla başvurucu, istinaf sebepleri olarak müdahalenin önlenmesi ve davaya konu olan kiralananın teslimine karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Davalılar ise Rödovans Sözleşmesi'nin geçersiz olduğuna karar verilmesi ile davanın reddedilen kısımları yönünden lehe vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini iddia etmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi 9/2/2018 tarihinde başvurucunun istinaf başvurusunun kabulü ile mahkeme hükmünün kaldırılmasına, davalıların istinaf başvurusunun ise reddine kesin olmak üzere karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesi hükmünün bireysel başvuruya konu edilen ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı Ö. LTD ŞTİ ile davacı HBB LTD ŞTİ arasında imzalanan 20/09/2008 tarihli rödovans sözleşmesinin geçerliliğinin ve davacının kiracılık sıfatının tesbiti ile kiralanana yapılan müdahalenin men'ine, kiralananın davacı kiracıya teslimine" (…)

Davalılar, başvurucunun sözleşme edimlerini yerine getirmediğini ve Rödovans Sözleşmesi'nin geçersiz olduğunu belirterek kararı temyiz etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi 16/2/2018 tarihli ek kararında hükmün kesin olduğunu belirterek davalıların temyiz başvurusunu reddetmiştir. Davalılar söz konusu ek kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 25/9/2018 tarihinde davalıların temyiz başvurusunun reddine ilişkin temyiz itirazlarını reddederek Bölge Adliye Mahkemesinin ek kararını onamıştır. Aynı Daire 28/2/2019 tarihinde davalıların maddi hatanın düzeltilmesi talebini de reddetmiştir. Mahkeme 12/11/2018 tarihinde kesinleşme şerhi düzenleyerek kararın 25/9/2018 tarihinde kesinleştiğini açıklamıştır.

YARGITAY KARARLARI

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

BOŞANMA DAVASINDAN FERAGAT-BOŞANMA SEBEBİ YAPILAN İDDİADAN VAZGEÇME

•

VAKIA FARKLI OLDUĞU TAKDİRDE YENİDEN BOŞANMA DAVASI AÇILABİLMESİ

•

LEHE VERİLMİŞ HÜKMÜN TEMYİZİ ALEYHE OLAN BOŞANMA HÜKMÜNÜN GEREKÇESİNİN TEMYİZİNDE HUKUKİ YARAR BULUNMASI

Boşanma davasında, esas haktan değil, sadece boşanma sebebi olarak gösterilen vakıanın doğuracağı imkandan (bir başka deyişle boşanma iddiasından) vazgeçilmektedir. Bu nedenle vakıa farklı olduğu takdirde, daha önce boşanma davası açan ve davadan feragat eden davacı, yeniden boşanma davası açabilecektir. Ancak, aynı vakıaya dayanılarak yeni bir boşanma davası açılmasına, önceki davadaki feragat engel teşkil edecektir.

(YHGK., E.2011/2-733, K. 2012/87, T.22.02.2012)[1]

ÖZET: "(…) Dava, eşin akıl hastalığı sebebiyle evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuksal nedenine dayalı boşanma istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davalının akıl hastası olması nedeniyle taraflar arasındaki evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ve özellikle müvekkili yönüyle evliliğin çekilmez hale geldiğini ileri sürerek, tarafların 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu(TMK)'nun 164 ve 165.maddeleri

1 Kararın tamamı için, Yargıtay Karar Arama, https://karararama.yargitay.gov.tr bknz.(Son erişim:19.06.2023)

gereğince boşanmalarına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacı vekilinin temyiz dilekçesinin içerik ve kapsamından boşanma davasından feragat ettiğine dair bir anlam ve sonucun çıkarılıp çıkarılamayacağı, noktasında toplanmaktadır.(..)

Davaya son veren taraf işlemlerinden biri olan feragat, davanın taraflarından birinin (davacının) netice-i talebinden vazgeçmesidir. Hiç kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi (Mülga HUMK. m.79), davacı da açmış olduğu bir davayı sonuna kadar takip etmeye zorlanamaz. Usul hukukumuzda kural olarak hüküm kesinleşinceye kadar her davadan feragat edilebilir. Ancak bazı istisnai hallerde feragat davayı sona erdirmez (Örn: Hizmet tespiti davaları).

Feragat davayı sona erdiren kesin bir usul işlemidir. Feragatten dönülmesi ve mülga HUMK.nun 83.maddesine göre, ıslah yolu ile feragatin hükümsüz kılınması olanaksız ise de, davacı feragatin hata, hile veya ikrah nedeniyle geçersiz olduğunu aynı davada ileri sürebilir (Kuru, B.:Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı, Cilt:IV, İstanbul 2001, sahife:.3646 vd.)

Bilindiği gibi, **feragat yalnız mevcut davadan değil, o dava ile istenen haktan da vazgeçme anlamına gelmektedir. Davadan feragat neticesinde feragate konu teşkil eden hak tamamen düşer ve artık bir daha dava konusu yapılamaz** (P..,İ.E.:Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6.Bası,İstanbul 1975, sahife:479).

Ne var ki, bir Usul Hukuku kavramı olarak davadan feragatin açık, kesin ve koşulsuz olması, yasa gereğidir. Davadan feragatin, kesin hükmün sonuçlarını doğurucu nitelikte olması nedeniyle bütün bu özellikleri içermesi zorunludur.(..)

Yine Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 22.05.1987 gün ve E:1986/4, K:1987/5 sayılı ilamının gerekçesinde ise, yasaların uygulanmasında, hakların korunması doğrultusunda hareket etme gereği karşısında, açık bir irade beyanı olmadan davadan feragat edildiği sonucunun çıkarılamayacağı kabul edilmiştir.(…)

Boşanma davaları, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği davalar arasında yer alsa da, davanın bu niteliği, ondan feragat edilmesine engel değildir. Yani boşanma davalarından feragat etmek mümkündür.

Hiç kimsenin dava açmaya zorlanamayacağı gibi, açmış olduğu bir davayı sonuna kadar takibe de zorlanamayacağı genel ilkesinin bir sonucu olarak, davacı da boşanma davasından feragat edebilir. Bu açıdan boşanma davaları da feragat edilebilecek davalar arasında yer alır.

Boşanma davasında davacı, davadan feragat etmekle, aslında maddî hukuk anlamında bir haktan değil, boşanma sebebi yaptığı iddiadan vazgeçmektedir. Hakların temel özelliklerinden biri olan "ihlâl edilebilirlik" unsuru, boşanma davası bakımından söz konusu olmamaktadır. Zira, burada maddî hukuk anlamında ihlâl edilebilir bir hak bulunmamaktadır.

Diğer dava türlerinde, davadan feragat eden davacı, aynı zamanda maddi hukuka ilişkin haktan da vazgeçmektedir. Burada ise, maddi hukuka ilişkin bir haktan vazgeçme söz konusu olmadığından, açılmış bir boşanma davasından feragat, daha sonra farklı vakıalara dayanılarak açılacak bir boşanma davasının görülmesine engel teşkil etmeyecektir.

Bu açıklamalar göstermektedir ki, davacı açmış olduğu bir boşanma davasından feragat edebilir ve bu feragat ile de dava son bulur. Hakim, feragat gereğince karar vermek zorundadır. Boşanma davasında asıl önemli olan, davadan feragatin doğuracağı sonuçlardır.

Zira, feragat kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurur (Mülga HUMK. m.95) ve kural olarak feragat ile aynı zamanda esas haktan da vazgeçilmiş sayılır.

Ne var ki, **örneğin, "pek kötü muamele" sebebine (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.162) dayanan bir boşanma davası, feragat nedeniyle sona ermişse, daha sonraki tarihli bir "pek kötü muamele" vakıasına (veyahut da başka bir vakıaya) dayanılarak, tekrar boşanma davası açılabilecektir. Çünkü, hukuki sebep aynı olmasına rağmen, dava sebebi (vakıa) aynı olmayacaktır. Buna göre, boşanma davası maddi hukuk anlamında bir hakka dayanmamaktadır. Eğer öyle olsaydı, daha önceki fera-**

gati ile aynı zamanda esas haktan da vazgeçen davacının tekrar dava açamaması gerekirdi.

Boşanma davasında, esas haktan değil, sadece boşanma sebebi olarak gösterilen vakıanın doğuracağı imkandan (bir başka deyişle boşanma iddiasından) vazgeçilmektedir. Bu nedenle vakıa farklı olduğu takdirde, daha önce boşanma davası açan ve davadan feragat eden davacı, yeniden boşanma davası açabilecektir. Ancak, aynı vakıaya dayanılarak yeni bir boşanma davası açılmasına, önceki davadaki feragat engel teşkil edecektir (A.. A.., L..:Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, Yayınlanmamış Doktora T.., Ankara 2010, s.242-243).

Öte yandan, lehe verilmiş bir hükme yönelik temyiz kanun yoluna başvurulmasında şu iki hususu birbirinden ayırmak gerekir:

Birincisi, lehine verilmiş olan bir hükmün temyiz kanun yoluna başvuru suretiyle incelenmesini isteyen tarafın, bu başvuruda hiçbir hukuki yararı yoksa, temyiz istemi reddedilir.

İkincisi ise, dava açmakta olduğu gibi, temyiz kanun yoluna başvurmada da, hukuki yarar bulunmalıdır. Yani, bu kanun yoluna başvuranın, aleyhine kanun yoluna başvurduğu kararın kaldırılması veya değiştirilmesinde, korunmaya değer bir hukuki yararın bulunması gerekir. Bu şartı **Kanun, temyiz yolu bakımından, "davada haklı çıkmış olan taraf da, hukuki yararı bulunmak şartıyla, hükmü temyiz edebilir"**, şeklinde ifade etmektedir (Mülga HUMK. m.427/1.fıkra 2.cümle).

Buna göre davacı, kural olarak lehine bir hükmü temyiz edemez. Bunun gibi davalı da, kural olarak kendisine açılmış olan davanın reddine ilişkin hükmü temyiz edemez. Ancak bunun için hükmün, onu temyiz etmek isteyen tarafın talep sonucuna tamamen uygun bulunması gerekir.

Buna karşılık, hüküm bir tarafın talep sonucuna tamamen uymakta ve fakat gerekçesi o tarafın ileri sürdüğü gerekçeye aykırı bulunmakta ise, temyiz kanun yolu ile ancak hüküm fıkrasının kaldırılması veya değiştirilmesi istenebileceğinden, o tarafın, kural olarak hükmü temyiz etmek yetkisi yoktur.

Ne var ki, hüküm fıkrasına zorunlu bir şekilde bağlı olan ve bu nedenle kesin hüküm teşkil eden gerekçeye karşı da hüküm lehine

olan taraf temyiz kanun yoluna başvurabilecektir(Kuru, Baki:age., Cilt:V, s.4485-4486).

Sonuç itibariyle, hüküm lehine olan tarafın, hüküm fıkrasına zorunlu bir şekilde bağlı olan ve bu nedenle kesin hüküm teşkil eden gerekçeyi de temyizde hukuki yararı vardır ve temyiz isteminin incelenmesi gerekir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde:

Yerel mahkeme, tarafların boşanmalarına karar verdikten sonra, hükmün gerekçesinde boşanmaya neden olaylarda kusurun davacıda olduğunu belirtmiştir. Bu belirlemenin sonucu olarak, davacının aleyhine tazminat ve nafakaya hükmedilmiştir.

Görüldüğü üzere, **boşanmaya ilişkin hüküm davacının talep sonucuna ve yararına uygun olmakla birlikte, boşanma hükmünün gerekçesinde davacının kusurlu bulunmuş olması nedeniyle, bu durumun hükmün diğer unsurları (tazminat ve nafaka) yönünden davacının aleyhine olduğu, belirgindir.**

Şu durumda, mahkemenin, boşanmaya ilişkin hüküm fıkrası ile boşanma gerekçesi birbirine sıkı sıkıya bağlı olup, kesinleşmesi halinde taraflar arasında kusurun hangi tarafa ne oranda ait olduğuna ilişkin belirlemenin, hükmün diğer unsurları (tazminat ve nafaka) yönünden hakimi bağlayıcı bir nitelik alacağı (kesin hüküm ve dolayısıyla kesin delil olacağı) kuşkusuzdur.

Yukarıda belirtildiği üzere, hüküm fıkrasına zorunlu bir şekilde bağlı olan ve bu nedenle kesin hüküm teşkil eden gerekçeye karşı hüküm lehine olan taraf da temyiz kanun yoluna başvurabileceğine göre; boşanmaya ilişkin hüküm fıkrası talep sonucuna uygun ve lehine olmakla birlikte, boşanma gerekçesi (kusur yönüyle) müvekkilinin aleyhine olduğundan, davacı vekilinin bozmaya konu yapılan temyiz dilekçesi ile hükmü temyizinde hukuki yararı bulunmaktadır.

Öte yandan, davacı vekilinin bozmaya konu yapılan 28.12.2009 tarihli temyiz dilekçesi içeriğinde, yerel mahkeme kararının boşanma, tazminat ve nafaka yönleriyle eksik araştırmaya dayalı, delillerin yeterince değerlendirilmeden verilmiş hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu belirtildikten sonra, yerel mahkemenin, davalı tara-

fın akıl hastası olduğu, bu hastalığın sürekli ve davacı eş için ortak hayatın çekilmez hale geldiği olgularını doğru tespit etmekle birlikte, davalı lehine sadece bir tanığın gerçek dışı beyanına dayanılarak tazminata ve nafakaya hükmedildiğini, dosyadaki diğer delillerin bunun tersini ortaya koyduğunu, dolayısıyla davacı müvekkilinin kusurundan bahsedilemeyeceğini, müvekkilinin boşanmaya sebep olay ve olgular üzerinde kusuru olmadığını, ona kusur atfetmenin hakkaniyete aykırı olduğunu, belirtilen nedenle bu durumun müvekkilinin mağduriyetine yol açtığını belirterek, temyiz isteğinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu haliyle, **davacı vekilinin bozmaya konu yapılan temyiz dilekçesinin içeriğinde boşanma davasından açık, kesin ve koşulsuz feragat ettiğini gösterecek nitelikte bir irade beyanı bulunmamakta; tersine, boşanma hükmünün aleyhine olan kusura ilişkin gerekçesi ile buna bağlı olarak kurulan hüküm sonucunun bir bölümünü açık biçimde temyiz etmektedir.**

Nitekim, davacı vekili, bozma ilamına karşı karar düzeltme isteminde bulunduğu dilekçesinde de, boşanma davasından feragat etmediklerini açık bir şekilde bildirmektedir.

Durum bu olunca, **davacı vekilinin aleyhe olan boşanma hükmünün gerekçesini temyizinde müvekkilinin hukuki yararının bulunması ve bozmaya konu yapılan temyiz dilekçesi içeriğinde davacı vekilinin davadan açık, kesin ve koşulsuz feragatini gösterecek bir irade beyanının da olmaması karşısında Yüksek Özel Dairece, davacı vekilinin temyiz dilekçesinin davadan feragat olarak nitelendirilip, bu konuda karar verilmesi amacıyla hükmün bu nedenle bozulmasına karar verilmesi doğru değildir**.

Açıklanan nedenlerle, Yerel mahkemenin, davacı vekilinin temyiz dilekçesinin davadan feragat olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin direnmesi yerindedir.(…)

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle DİRENME UYGUN OLUP; bozma nedenine göre daha önce incelenmeyen tarafların işin esasına ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için DOSYANIN YARGITAY 2.HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE, 22.02.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

854 SAYILI DENİZ İŞ KANUNU KAPSAMI

•

DENİZ TAŞIMA İŞİ • GEMİ ADAMI

•

GEMİADAMLARINA ÖDENECEK FAZLA MESAİ ÜCRETİ

Deniz İş Hukukunda işçi, 854 sayılı Kanun'un 2 nci maddesine göre gemi adamı olarak ifade edilmektedir. Davacının Gemi Kurtarma Daire Başkanlığında yağcı olarak işe başladığı, daha sonrasında deniz motorcusu ve makinist olarak değişik görevlerde bulunduğu görülmekle gemi adamı olduğu sabittir. Nitekim dosya içerisinde davacıya ait gemi adamı cüzdanı da bulunmaktadır.

Bir kişiye 854 sayılı Kanun'un uygulanabilmesi için; çalışanın gemi adamı olması, iş sözleşmesi ile çalışması, Türk Bayrağı taşıyan gemide çalışması, çalışılan gemi tonajının yüz ve daha yukarı olması, bağlı olduğu işverene ait birden fazla gemi söz konusu ise gemilerin toplam tonajlarının yüz ve daha yukarı olması veya işverenin çalıştırdığı gemiadamı sayısı beş veya daha fazla olması gerekir.

Ayrıca, ticaret amacı gütmeyen özel yat veya kotra gibi gemiler ile deniz araçlarının da Kanun'un kapsamında sayılması gerekmektedir. Bundan başka spora, eğitim ve öğretime tahsis edilen gemilere de 854 sayılı Kanun uygulanacaktır.

Bu durumda 854 sayılı Kanun'un 1 inci maddesindeki tüm koşulların mevcut olduğu ve gemi adamı olan davacının da 854 sayılı Kanun kapsamında bulunduğu açıktır.

(YHGK, E.2022/643, K.2023/147, T. 01.03.2023)[1]

1 Kararın tam metni için, Yargıtay Karar Arama, https://karararama.yargitay.gov.tr bknz) (Son erişim 02.06.2023)

ÖZET: "(.....) Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalıya ait işyerinde 30.11.1998 tarihinden beri gemi adamı olarak görev yapmakta olduğunu, müvekkilinin üyesi olduğu Türkiye Denizciler Sendikası (Sendika) ile davalı arasında imzalanan toplu iş sözleşmesi gereği her altı ayda bir ücret zammı yapıldığını, fazla çalışma ve resmî tatil ücretlerinin % 25 zamlı olarak hesaplanmak suretiyle ücret bordrosuna yansıtılarak ödendiğini, ancak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı Kanun) 402 nci maddesinin birinci fıkrası ve 4857 İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) 41 inci maddesinin ikinci fıkrası gereği fazla çalışma ücretinin en az % 50 zamlı saat ücreti üzerinden hesaplanmasının öngörüldüğünü, Toplu İş Sözleşmesinin 111 inci maddesinin (a) bendinde de fazla çalışma ücretinin yüzde elli zamlı ödeneceğinin ve 110 uncu maddesinde fazla çalışmaya esas bir saatlik ücretin gemi adamları için 1/208 esası üzerinden tespit edileceğinin belirtildiğini, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 20.11.2018 tarihli ve 2015/27849 Esas, 2017/14749 Karar sayılı kararında fazla çalışma ve resmî tatil günlerinde yapılan çalışmaların ücretlerinin gemi adamları için de % 50 zamlı olarak hesaplanması gerektiği yönünde karar verildiğini, 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun (854 sayılı Kanun) 48 inci maddesinde bu kanun hükümlerinin daha elverişli menfaat sağlayan Kanun veya toplu iş sözleşmesinin uygulanmasına engel olmayacağının, daha sonra yürürlüğe giren ve daha üstün haklar tanıyan kanunun müvekkili lehine uygulanarak fazla çalışma ücretlerinin % 50 zamlı saat ücreti üzerinden hesaplanması gerektiğini ileri sürerek fark fazla çalışma ücreti alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.(...)

UYUŞMAZLIK

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalı işverenin faaliyet konusunun deniz taşıma işi olmadığı ve bu nedenle davacının 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamında olmayıp 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olduğu gerekçesiyle fazla çalışma ücretinin % 50 zamlı saat ücreti üzerinden hesaplanarak hüküm altına alındığı eldeki davada, davacının yaptığı işin 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamına mı yoksa 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına mı girdiği noktasında toplanmaktadır.

DEĞERLENDİRME

1. Bir hukuki ilişkinin iş sözleşmesine dayanması diğer bir anlatımla iş sözleşmesinin taraflarının işçi ve işveren sıfatına sahip olması veya bir yerin işyeri unsurlarını taşıması bunların her zaman iş kanunları kapsamına girmesi için yeterli değildir.

2. İş Kanunu'nun amaç ve kapsamını düzenleyen 1 inci maddesi kanun kapsamının sınırını kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen istisnalarla sınırlı tutmuştur. Maddenin yollama yaptığı 4 üncü madde hangi işlerin 4857 sayılı Kanunu'nun kapsamı dışında bırakıldığını göstermiş ve 854 sayılı Kanun'un kapsamına giren, denizlerde, göllerde ve nehirlerde (insan, hayvan, eşya) taşıma işlerini kural olarak 4857 sayılı Kanun'un kapsamı dışında bırakmıştır. Deniz taşıma işlerinin 4857 sayılı Kanun kapsamına alınmamasının gerekçesi, bu işlerin özellikleri nedeniyle özel bir çalışma düzenini gerektirmesi ve bunlara İş Kanunundaki bir çok hükmün uygulanmasının mümkün bulunmamasıdır (Sarper Süzek, İş Hukuku, ..., Yenilenmiş Onsekizinci Baskı, 2019, s.210).

3. Buna karşılık**, bütün deniz taşıma işleri 4857 sayılı Kanun'un kapsamı dışına çıkarılmamış, kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya veya karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri 4857 sayılı Kanun'un uygulama alanına alınmıştır. Aynı şekilde denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler de bu Kanun'un hükümlerine tâbi kılınmıştır**.

4. 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 1 inci maddesinin birinci fıkrası da Kanun'un uygulama alanını belirlemiş ve denizlerde, göllerde, akarsularda Türk bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde iş sözleşmesiyle çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında Kanun'un uygulanacağını belirtmiştir. Ayrıca maddenin devam eden fıkrasında da gemi belirtilen tonajda olmasa da aynı işverene ait gemilerin grostinatolarının toplamı yüz veya daha fazla olduğunda ya da işverenin çalıştırdığı gemi adamı sayısı beş veya daha fazla bulunduğu takdirde geminin yine 854 sayılı Kanun kapsamına gireceği hükme bağlanmıştır. **Öte yandan 04.07.2008 tarihli ve 30468 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 698 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye kadar Ba-**

kanlar Kuruluna, sonrasında ise Cumhurbaşkanına ekonomik ve sosyal koşullar gerekli kılıyorsa kapsam dışında bulunan gemileri kanunun uygulama alanına alma yetkisi verilmiştir.

5. Bu aşamada Deniz İş Hukukunda işçi kavramına değinmek gerekmektedir.

6. Deniz İş Hukukunda işçi, 854 sayılı Kanun'un 2 nci maddesine göre gemi adamı olarak ifade edilmektedir. Zira gemi adamlarının gördükleri işin niteliği bunların diğer işçilerden ayrı değerlendirilmesini ve farklı düzenlemelere tâbi tutulmasını gerekli kılmıştır.

7. Deniz iş sözleşmesi bakımından gemi adamının genel bir tanımı yapılacak olursa; hangi meslek ve unvana sahip olursa olsun bir işverene (gemi sahibi veya işletenine) iş sözleşmesiyle bağlı olarak, onun emir ve talimatları altında bir ücret karşılığında çalışan kimseye, gemi adamı denir (... Nusret Bedük, Deniz İş Sözleşmesi, ..., 2012, s. 8-9).

8. Gemi adamının mutlaka geminin işletilmesi veya teknik sevk ve idaresinde yer alması da şart değildir. Geminin sevk ve idaresinde görev alan gemi adamlarına mürettebat denilmektedir. Kaptan, gemi zabitleri ve yardımcıları, tayfalar ve yardımcı hizmet personelleri gemi mürettebatını oluşturan asıl gemi adamlarıdır. Aşçı, garson, doktor ve hemşire gibi gemide çalışan diğer kimseler ise mürettebat niteliği taşımayan gemi adamlarıdır. Bu kimselere gemi adamı sıfatı kazandıran husus iş sözleşmesi ile gemide istihdam edilmiş olmalarıdır.

9. Gemi adamları güverte, makine ve yardımcı sınıf olmak üzere üç gruba ayrılır. Bu guruplar kendi içinde hiyerarşik bir yapıya sahiptir. Gemi, kaptan tarafından sevk ve idare edilir. Güverte bölümünün başında birinci zabit, makine bölümünün başında başmühendis/ başmakinist bulunur. Bu bölüm amirleri de kaptana bağlıdır. Öte yandan gemi adamları yaptıkları işler, gördükleri hizmetler ve yeterliliklerine göre gemi cüzdanı ile yeterlilik belgesine sahiptirler (Bedük, s. 9 vd.).

10. **Bu genel açıklamalardan hareketle bir kişiye 854 sayılı Kanun'un uygulanabilmesi için; çalışanın gemi adamı olması, iş sözleşmesi ile çalışması, Türk Bayrağı taşıyan gemide çalış-**

ması, çalışılan gemi tonajının yüz ve daha yukarı olması, bağlı olduğu işverene ait birden fazla gemi söz konusu ise gemilerin toplam tonajlarının yüz ve daha yukarı olması veya işverenin çalıştırdığı gemi adamı sayısı beş veya daha fazla olması gerekir (Bedük, s.39).

11. **Ayrıca, ticaret amacı gütmeyen özel yat veya kotra gibi gemiler ile deniz araçlarının da Kanun'un kapsamında sayılması gerekmektedir. Bundan başka spora, eğitim ve öğretime tahsis edilen gemilere de 854 sayılı Kanun uygulanacaktır**. (Ünal Narmanlıoğlu, Ankara, Yeniden Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, 1994, s.80).

12. Deniz İş Kanunu'nun 27 nci maddesinde 26 ncı maddede belirtilen iş süresine ilişkin hükümlere tâbi olmayanlar arasında "asli görevleri can, mal ve gemi kurtarma olan kurtarma gemilerinde çalışan gemi adamlarının" belirtilmiş olması yine 36 ncı maddesinde ikamet yerleri ve iaşe hakkında uygulanacak yönetmeliğin römorkörler hakkında uygulanmayacağının belirtilmiş olması dikkate alındığında Kanun'un bu şekilde bazı maddeler için istisna tuttuğu römorkaj, kurtarma-yardım gibi işleri yapan gemiler ile bu işleri yapan gemi adamlarının da 854 sayılı Kanun'a tabi olduğunu söylemek mümkündür.

13. **Sonuç olarak 4857 sayılı Kanunu sadece deniz taşıma işini kapsamı dışında bırakmış olmakla deniz taşıma işi dışında kalan ancak deniz işi niteliği taşıyan bir işin söz konusu olduğu durumlarda, ilke olarak bu işin 854 sayılı Kanun kapsamına girip girmediği yukarıda öngörülen kurallar çerçevesinde belirlenmelidir. Eğer iş, 854 sayılı Kanun kapsamına girmekteyse bu durumda genel kanun niteliğinde olan 4857 sayılı Kanun değil, ona göre daha özel kanun olan 854 sayılı Kanun hükümleri uygulanır** (Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1986, s.177).

14. **Somut olayda, davalı ... nezdinde 30.11.1998 tarihinde çalışmaya başlayan ve dava tarihi itibariyle çalışması devam eden davacının Gemi Kurtarma Daire Başkanlığında yağcı olarak işe başladığı, daha sonrasında deniz motorcusu ve makinist olarak değişik görevlerde bulunduğu görülmekle gemi adamı ol-**

duğu sabittir. Nitekim dosya içerisinde davacıya ait gemi adamı cüzdanı da bulunmaktadır.

15. Öte yandan, Ana Statüsü'nde Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğünün amacı, denizlerimizde ve karasularımızda seyreden Türk ve yabancı bayraklı gemilerin seyir güvenliğine yardımcı olmak, belirlenen sahada tekel şekilde olmak üzere tüm denizlerde su aracı ve/veya diğer eşyaya verilen kurtarma ile ilgili her türlü hizmeti yapmak, tekel alanı içerisinde can kurtarma (tahlisiye) hizmetleri ve seyir emniyetini arttırmaya yönelik hizmetleri yapmak şeklinde belirtilmiştir.

16. Davalı işverenin bu amacını Türk Bayrağı taşıyan gemileriyle yerine getirdiği, gemi adamı sayısının dosya kapsamından anlaşıldığı üzere beşten fazla olduğu ve gemilerinin grostonilatolarının toplamının da yüzden fazla olduğu sabittir.

17. Bu durumda 854 sayılı Kanun'un 1 inci maddesindeki tüm koşulların mevcut olduğu ve gemi adamı olan davacının da 854 sayılı Kanun kapsamında bulunduğu açıktır.

18. Hâl böyle olunca direnme kararı yukarıda açıklanan bu değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı bozulmalıdır.

VII. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda belirtilen değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesi gereğince BOZULMASINA,(…) 01.03.2023 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

HİZMET TESPİTİ

•

SİGORTALININ KURUMA BİLDİRİMİNİN İŞE GİRİŞ TARİHİNDEN SONRA YAPILMASI

•

BLOK ÇALIŞMA • HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

Sigortalının Kuruma bildiriminin işe giriş tarihinden sonra yapılması başka bir ifade ile sigortalının hizmet süresinin başlangıçtaki bir bölümünün Kuruma bildirilmeyerek sonrasının bildirilmesi ve bildirimin yapılmasından önceki çalışmaların bildirim yapılan çalışma dönemini de kapsar biçimde kesintisiz devam etmiş olması hâlinde Kuruma bildirilmeyen çalışma süresi yönünden hak düşürücü sürenin hesaplanmasında bildirim dışı tutulan sürenin sonu değil, kesintisiz olarak geçen çalışmaların sona erdiği yılın sonu hak düşürücü sürede başlangıç alınmalıdır.

Sigortalı işe giriş bildirgesi veya Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde belirtilen diğer belgelerin Kuruma verilmesi ya da sigorta müfettişi tarafından tespit yapılması hâlinde hak düşürücü sürenin işlememe gerekçesi Kurumun sigortalı çalıştırıldığından haberdar olmasıdır. Halbuki blok çalışmanın bildirim öncesi kısmı için bu gerekçe geçerli değildir. Bu nedenle blok çalışmada bildirim öncesi çalışma dönemi yönünden hak düşürücü sürenin işlemeyeceğini kabul etmek Kanun'daki açık düzenlemeye uygun olmayacağı gibi hak düşürücü sürenin işlevsiz hâle gelmesi sonucunu doğuracaktır.

(YHKG, E. 2023/224, K. 2023/265, T. 29.03.2023)[1]

1 Kararın tamamı için, Yargıtay karar Arama, https://karararama.yargitay.gov.tr bknz. (Son Erişim: 09.06.2023)

ÖZET: "(...)Dava, hizmet tespiti istemine ilişkindir. (...)

Eldeki davada, davacı 01.04.1999 tarihinde davalıya ait işyerinde çalışmaya başladığını, çalışmalarının 23.04.2000 tarihine kadar olan sürelerinin kuruma bildirilmediğini, **işe giriş bildirgesinin kuruma bildirildiği 23.04.2000 tarihinden önce de kesintisiz çalıştığını beyanla, bildirim öncesi 01.04.1999-23.04.2000 tarihleri arasında kesintisiz olarak davalı işyerinde çalıştığının tespitini talep etmiş** olup, dosyanın incelenmesinde, davacının davalı işyerinden, davalı kuruma 24.04.2000-03.05.2000 tarihleri arasında hizmet bildirimlerinin bulunduğu ve davanın 05.11.2020 tarihinde açıldığı anlaşılmakla, davacının davalı işyerinden kuruma bildirimlerinin 03.05.2000 tarihinde sona ermesi karşısında, davacının talebinin hak düşürücü süreye uğradığı gözetilerek karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O hâlde, fer-i müdahil Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve ... Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesinin istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararının kaldırılarak, İlk Derece Mahkemesince verilen hüküm bozulmalıdır..." gerekçesiyle karar oy çokluğuyla bozulmuştur.

İlk Derece Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; sigortalının Kuruma bildiriminin işe giriş tarihinden sonra yapılması bir başka ifade ile sigortalının hizmet süresinin başlangıçtaki bir bölümünün Kuruma bildirilmeyerek sonrasının bildirilmesi ve Kuruma bildirimin yapıldığı tarihten önceki çalışmaların bildirgelerin verildiği tarihi de kapsar biçimde kesintisiz devam etmiş olması hâlinde blok bir çalışma dönemi bulunduğu takdirde bu dönem içerisinde bir döneme ilişkin bildirimlerin yapılmış olması, bordroların Kuruma verilmesi durumunda hak düşürücü süreden söz edilmeyeceği, zira ilgili bordrolar verilerek bildirim yapılmakla sigortalının çalışmasından Kurum haberdar olduğundan artık gerekli denetimleri yaparak sigortalının hizmetlerinin eksiksiz bildirilmesini sağlamanın Kurumun sorumluluğunda olduğu, Hukuk Genel Kurulunun 28.04.2022 tarihli ve 2019/(21)10-767 Esas, 2022/631 Karar ve 20.01.2022 tarihli ve 2019/(21)10-766

Esas, 2022/31 Karar sayılı kararları doğrultusunda hak düşürücü süreden söz edilemeyeceği belirtilerek ve önceki gerekçe de tekrar edilmek suretiyle önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ

(..) Direnme kararına karşı süresi içinde fer'î müdahil Kurum vekilince temyiz isteminde bulunulmuştur.

Temyiz Sebepleri

Fer'î müdahil Kurum vekili, **hak düşürücü sürenin geçtiğini, dava açmadan önce Kuruma başvuru şartının yerine getirilmediğini, kayıt dışı sürelerin yazılı belge sunulmadan tanıkla ispatının mümkün olmadığını, uyuşmazlık konusu dönemde çalışması bulunmayan bordro tanığının beyanının esas alınmaması gerektiğini, dinlenen diğer tanıkların çalışmaya dair net beyanda bulunmadıklarını ve fiili çalışmanın hiçbir kuşku ve şüpheye mahal bırakmayacak şekilde ispatlanamadığını**, **davacının 1996-1997 yılları arasında davalının işyerinde stajını yapıp 1999 yılında da aynı büroda çalışmaya başladığının iddia edildiği ancak davacının baro kaydının 2000 yılında yapıldığı ve resmî olarak avukatlığa da bu tarihte başladığı, bu süre zarfında davacının ne sıfatla çalıştığının ve ne işle meşgul olduğunun izahı gerektiğini, avukatların ruhsatları olmadan çalışmalarının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek ve resen gözetilecek nedenlerle de kararın bozulmasını talep etmiştir**.

Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda davacının 01.04.1999-23.04.2000 tarihleri arasındaki hizmetlerinin tespiti bakımından 24.04.2000-03.05.2000 tarihleri arasında Kuruma yapılan bildirimlerinin hak düşürücü sürenin oluşmasına engel olup olmadığı; buradan varılacak sonuca göre davacının talebi yönünden hak düşürücü sürenin gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında toplanmaktadır.

Gerekçe

(...) sigortalıların bazı haklardan yararlanmaları öncelikle Kuruma bildirilmeleri, belirli süre prim ödemiş olmaları ve Kanunun

gerektirdiği bilgilerin açık bir şekilde bilinmesi koşullarına bağlıdır. Anılan bilgi ve belgelerin Kuruma ulaştırılmaması veya eksik ulaştırılması hâlinde ise bildirimsiz (kaçak) çalıştırma olgusu ortaya çıkacaktır. Bu durum, prim ve gelir vergisi ödememek için işverenlerce sıklıkla başvurulan bir yol olup işte bu noktada işçinin birtakım yasal haklardan yararlanabilmesi için sigortalı hizmetinin tespitini istemesi gereği ortaya çıkmaktadır.

Bilindiği üzere sigortalı hizmetin tespiti davaları kamu düzenini ilgilendirmekte olup bu niteliği gereği özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi gerekmektedir. Bu davaların yasal dayanaklarından olan 506 sayılı Kanun'un 79 uncu maddesinin onuncu fıkrasında; **Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları kurumca tespit edilmeyen sigortalıların hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak hizmet tespiti isteyebilecekleri hüküm altına alınmıştır**.

Sigortasız çalışmaların tespiti yönünden dava açma ve hak arama özgürlüğüne getirilen süre sınırlaması başka bir deyişle **dava açma süresinin 5 yıl ile sınırlandırılması doğrudan doğruya hakkın mevcudiyetini etkilediğinden hak düşürücü niteliktedir ve bu sürenin geçmesi ile hak bir daha canlanmamak üzere ortadan kalkmaktadır**. 506 sayılı Kanun'un kabul edilip yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 5 yıl olarak öngörülen süre, 09.07.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3395 sayılı Kanun'un 5 inci maddesiyle 10 yıla çıkarılmış, daha sonra 07.06.1994 tarihinde yürürlüğe giren 3995 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesiyle yeniden 5 yıl olarak düzenlenmiş olup 5510 sayılı Kanun'un 86 ncı maddesinin dokuzuncu fıkrasında da bu süre 5 yıl olarak geçerliliğini korumaktadır.

Bu kapsamda işe giriş bildirgesi düzenlenmemiş veya düzenlenmesine karşın hak düşürücü süre içerisinde Kuruma verilmemiş, süresi içerisinde Kuruma verilen dönem bordroları ile bildirim yapılmamış, çalışmanın varlığı yönünde sigorta müfettişince herhangi bir tespit yapılmamış ise hizmetlerin tespitini talep eden kişilerin hak düşürücü süre geçmeden dava açması zorunludur.

İşverenin, çalıştırmış olduğu sigortalılara ait hangi belgeleri Kuruma vermesi gerektiği 506 sayılı Kanun›un 79 uncu maddesinin

birinci fıkrasında açıkça ifade edildiği üzere yönetmeliğe bırakılmıştır. Atıf yapılan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde işverence verilecek belgeler düzenlenmiştir. Bunlar, aylık sigorta primleri bildirgesi, dört aylık sigorta primleri bordrosu, vs.dir. Yönetmelikte sayılan bu belgelerden birisinin dahi verilmiş olması hâlinde artık Kanun›un 79 uncu maddesinin onuncu fıkrasında düzenlenen hak düşürücü süreden söz edilemez.

Yargıtayın yerleşmiş uygulamalarına göre eğer sayılan belgelerden birisi işveren tarafından verilmişse burada Kurumun sigortalının çalışmasından haberdar olduğu ve artık hizmet tespiti davası için hak düşürücü sürenin varlığından söz edilemeyeceği kabul edilmektedir.

Diğer taraftan Kurum tarafından yapılan bir tespitin olması hâlinde de aynı sonuca ulaşılmaktadır. Bu kabulun temelinde yatan neden hiç bildirim yapılmayan sigortalılarla kısmî bildirim yapılan sigortalıların aynı hukuksal statüye tâbi tutulmalarının hukuka ve hakkaniyete aykırı olacağının düşünülmesidir.

Sigortalının Kuruma bildiriminin işe giriş tarihinden sonra yapılması başka bir ifade ile sigortalının hizmet süresinin başlangıçtaki bir bölümünün Kuruma bildirilmeyerek sonrasının bildirilmesi ve bildirimin yapılmasından önceki çalışmaların bildirim yapılan çalışma dönemini de kapsar biçimde kesintisiz devam etmiş olması hâlinde Kuruma bildirilmeyen çalışma süresi yönünden hak düşürücü sürenin hesaplanmasında bildirim dışı tutulan sürenin sonu değil, kesintisiz olarak geçen çalışmaların sona erdiği yılın sonu hak düşürücü sürede başlangıç alınmalıdır.

Sigortalı işe giriş bildirgesi veya Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde belirtilen diğer belgelerin Kuruma verilmesi ya da sigorta müfettişi tarafından tespit yapılması hâlinde hak düşürücü sürenin işlememe gerekçesi Kurumun sigortalı çalıştırıldığından haberdar olmasıdır. Halbuki blok çalışmanın bildirim öncesi kısmı için bu gerekçe geçerli değildir. Bu nedenle blok çalışmada bildirim öncesi çalışma dönemi yönünden hak düşürücü sürenin işlemeyeceğini kabul etmek Kanun'daki açık düzenlemeye uygun olmayacağı gibi hak düşürücü sürenin işlevsiz hâle gelmesi sonucunu doğuracaktır. Kanun'un açık hükmü karşısında sigortalı lehine yorum ilke-

sinin uygulanması da mümkün olmayıp bu hâlde bildirim öncesi çalışma süresi bakımından sigortalının sigortalı hizmetlerinin sona ermesinden sonra hak düşürücü süre içinde dava açma hakkı devam etmektedir.

Somut olayda davacı tarafından davalı işveren nezdinde 01.04.1999 tarihinde başlayan çalışmalarının 24.04.2000 tarihi ve sonrasında kesintisiz devam ettiği iddiası ile eldeki davanın açıldığı, davalı işveren tarafından davacı adına 24.04.2000 tarihli işe giriş bildirgesi verilerek 03.05.2000 tarihine kadar hizmet bildirimi yapıldığı, davacının tespitini talep ettiği 01.04.1999-23.04.2000 tarihleri arasındaki çalışma döneminin bildirim öncesi döneme ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

Şu hâlde yukarıda yapılan açıklamalara göre; davalı işveren tarafından 24.04.2000-03.05.2000 tarihleri arasında davacı adına hizmet bildirimi yapıldığı, davacının tespitini talep ettiği ve uyuşmazlık konusunu oluşturan 01.04.1999-23.04.2000 tarihleri arasındaki çalışma dönemine ilişkin davalı işverence bildirim yapılmadığı, bildirim öncesi çalışma süresi bakımından 24.04.2000-03.05.2000 tarihleri arasındaki çalışma döneminin geçtiği yılın sonundan itibaren 5 yıl içinde dava açılması gerektiği ancak eldeki davanın 05.11.2020 tarihinde açıldığı gözetildiğinde uyuşmazlık konusu 01.04.1999-23.04.2000 tarihleri arasındaki bildirim öncesi çalışma dönemi yönünden hak düşürücü sürenin geçtiği sonucuna ulaşılmıştır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında; davacının 24.04.2000-03.05.2000 tarihleri arasında Kuruma bildirilen hizmetleri nedeniyle dava konusu dönem ile birlikte birleşen blok çalışmalarının bulunması hâlinde davanın yasal dayanağını oluşturan ve 5510 sayılı Kanun'un 86 ncı maddesi ile koşut düzenleme içeren 506 sayılı Kanun'un 79 uncu maddesinde düzenlenen hak düşürücü sürenin dolduğundan söz etmenin mümkün olmadığı, bu itibarla direnme kararı usul ve yasaya uygun olduğundan bozma nedenine göre incelenmeyen davanın esasına ilişkin temyiz itirazlarının incelemesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerektiği ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki hükümde direnilmesi doğru olmamıştır.

O hâlde direnme kararı bozulmalıdır.

KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Fer'î müdahil ... Kurumu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Kanun›un 371 inci maddesi gereğince BOZULMASINA, (……) oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

1. İlk Derece Mahkemesi ve Özel Daire arasındaki uyuşmazlık; 05.11.2020 tarihinde açılan eldeki davada davalı işveren tarafından davacının 24.04.2000-03.05.2000 tarihleri arasında çalıştığının Kuruma bildirildiği gözetildiğinde 01.04.1999-23.04.2000 tarihleri arasındaki çalışma dönemi yönünden hak düşürücü sürenin geçip geçmediği noktasında toplanmaktadır.

2. Çoğunluk görüşüne aşağıda açıklanan nedenlerle katılınmamıştır.

3. 1 Ekim 2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (5510 sayılı Kanun)'nun geçici 7 nci maddesinin birinci fıkrasında; "Bu Kanunun yürürlük tarihine kadar 17/07/1964 tarihli ve 506 sayılı, 02/09/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı, 08/06/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunlar ile 17/07/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanun'un Geçici 20'inci maddesine göre sandıklara tabi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiili hizmet süresi zammı, itibari hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık süreleri tabi oldukları Kanun hükümlerine göre değerlendirilirler" yönünde düzenleme bulunmaktadır.

4. Bu durumda 01.10.2008 tarihinden önceki döneme ilişkin hizmet tespiti uyuşmazlıklarında 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu (506 sayılı Kanun); bu tarihten sonraki dönem bakımından

ise 5510 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmekte olup uyuşmazlık konusu dönem dikkate alındığında davanın yasal dayanağı 506 sayılı Kanun hükümleridir.

5. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, mülga 506 sayılı Kanun ve 5510 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı niteliğini kazanmanın koşulları başlıca üç başlık altında toplanmaktadır.

6. Bunlar: a) Çalışma ilişkisinin kural olarak hizmet sözleşmesine dayanması, b) işin işverene ait işyerinde ya da işyerinden sayılan yerlerde iş organizasyonu içerisinde yapılması, c) çalışanın 506 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinde (5510 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesi) belirtilen istisnalardan olmaması şeklinde sıralanabilir. Sigortalı olabilmek için bu koşulların bir arada bulunması zorunludur.

7. Dolayısıyla sigortalı olarak çalışabilmenin temel koşulu, hizmet sözleşmesine dayalı çalışmanın bulunmasıdır. Bu anlamda bir sözleşme, hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmediğinde sigortalılıktan söz edilmesi de mümkün olmayacaktır.

8. Sigortalılık niteliğinin kazanılması açısından işveren ile çalıştırılan kişi arasında hizmet sözleşmesinin yapılması tek başına yeterli değildir. Ayrıca işin işverene ait işyerinde ya da işyerinden sayılan yerlerde yapılması gerekmektedir. Mülga 506 sayılı Kanun'un 5 inci maddesine göre (5510 sayılı Kanun'un md. 11) işyeri, bir hizmet sözleşmesine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanların işlerini yaptıkları yerdir. İşin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.

9. Ayrıca 5510 sayılı Kanun'un geçici 7 nci maddesi uyarınca, uygulama yeri bulan 506 sayılı Kanun'un 2 nci ve 6 ncı maddelerinde öngörülen koşulların oluşmasıyla birlikte çalıştırılanlar, kendiliğinden sigortalı sayılırlar. Ancak, bu kimselerin ayrıca aynı Kanun'un 3 üncü maddesinde sayılan istisnalara girmemesi gerekir. Çalıştırılanların, başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın sigortalı niteliğini kazanmaları 506 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin birin-

ci fıkrasında yer alan açık hüküm gereğidir (5510 sayılı Kanun 4 ve 92 nci maddeleri).

10. Ne var ki, sigortalıların bazı haklardan yararlanmaları öncelikle Kuruma bildirilmeleri, belirli süre prim ödemiş olmaları ve Kanunun gerektirdiği bilgilerin açık bir şekilde bilinmesi koşullarına bağlıdır. Anılan bilgi ve belgelerin Kuruma ulaştırılmaması veya eksik ulaştırılması hâlinde ise bildirimsiz (kaçak) çalıştırma olgusu ortaya çıkacaktır. Bu durum, prim ve gelir vergisi ödememek için işverenlerce sıklıkla başvurulan bir yol olup ülkenin gerçeklerinden biridir. İşte bu noktada, işçinin birtakım yasal haklardan yararlanabilmesi için sigortalı hizmetinin tespitini istemesi gereği ortaya çıkmaktadır.

11. Bilindiği üzere, sigortalı hizmetin tespiti davaları kamu düzenini ilgilendirmekte olup, bu niteliği gereği özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi gerekmektedir. Bu davaların yasal dayanaklarından olan 506 sayılı Kanun'un 79 uncu maddesinin onuncu fıkrasında; "Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları kurumca tespit edilmeyen sigortalıların hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak hizmet tespiti isteyebilecekleri" düzenlenmiştir.

12. Sigortasız çalışmaların tespiti yönünden dava açma ve hak arama özgürlüğüne getirilen süre sınırlaması başka bir deyişle dava açma süresinin beş yıl ile sınırlandırılması doğrudan doğruya hakkın mevcudiyetini etkilediğinden hak düşürücü niteliktedir ve bu sürenin geçmesi ile hak bir daha canlanmamak üzere ortadan kalkmaktadır. 506 sayılı Kanun'un kabul edilip yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla beş yıl olarak öngörülen süre, 09.07.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3395 sayılı Kanun'un 5 inci maddesiyle on yıla çıkarılmış, daha sonra 07.06.1994 tarihinde yürürlüğe giren 3995 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesiyle yeniden beş yıl olarak düzenlenmiş olup 5510 sayılı Kanun'un 86 ncı maddesinin dokuzuncu fıkrasında da bu süre beş yıl olarak geçerliliğini korumaktadır.

13. Bu kapsamda işe giriş bildirgesi düzenlenmemiş veya düzenlenmesine karşın hak düşürücü süre içerisinde Kuruma verilmemiş, süresi içerisinde Kuruma verilen dönem bordroları ile bil-

dirim yapılmamış, çalışmanın varlığı yönünde sigorta müfettişince herhangi bir tespit yapılmamış ise, hizmetlerin tespitini talep eden kişilerin hak düşürücü süre geçmeden dava açması zorunludur.

14. İşverenin, çalıştırmış olduğu sigortalılara ait hangi belgeleri Kuruma vermesi gerektiği 506 sayılı Kanun'un 79 uncu maddesinin birinci fıkrasında açıkça ifade edildiği üzere yönetmeliğe bırakılmıştır. Atıf yapılan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde işverence verilecek belgeler düzenlenmiştir. Bunlar, aylık sigorta primleri bildirgesi, dört aylık sigorta primleri bordrosu, vs.dir. Yönetmelikte sayılan bu belgelerden birisinin dahi verilmiş olması hâlinde artık Kanun'un 79 uncu maddesinin onuncu fıkrasında düzenlenen hak düşürücü süreden söz edilemez.

15. Yargıtayın yerleşmiş uygulamalarına göre; eğer sayılan belgelerden birisi işveren tarafından verilmişse burada Kurumun sigortalının çalışmasından haberdar olduğu ve artık hizmet tespiti davası için hak düşürücü sürenin varlığından söz edilemeyeceği kabul edilmektedir.

16. Diğer taraftan, Kurum tarafından yapılan bir tespitin olması hâlinde de aynı sonuca ulaşılmaktadır. Bu kabulun temelinde yatan neden; hiç bildirim yapılmayan sigortalılarla, kısmî bildirim yapılan sigortalıların aynı hukuksal statüye tâbi tutulmalarının hukuka ve hakkaniyete aykırı olacağının düşünülmesidir.

17. Somut olayda 24.04.2000-03.05.2000 tarihleri arasında davalı işverene ait işyerinden davacı adına hizmet bildirimi yapıldığı ancak ihtilaflı dönem olan 01.04.1999-23.04.2000 tarihleri arasında Kuruma yapılmış bildirim bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının 24.04.2000-03.05.2000 tarihleri arasında Kuruma bildirilen hizmetleri nedeniyle dava konusu dönem ile birlikte birleşen blok çalışmalarının bulunması hâlinde davanın yasal dayanağını oluşturan ve 5510 sayılı Kanun'un 86 ncı maddesi ile koşut düzenleme içeren 506 sayılı Kanun'un 79 uncu maddesinde düzenlenen hak düşürücü sürenin dolduğundan söz etmek mümkün değildir.

18. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20.01.2022 tarihli ve 2019/(21)10-766 Esas, 2022/31 Karar, 15.06.2021 tarihli ve 2017/10(21)-2230 Esas, 2021/755 Karar, 09.07.2020 tarihli

ve 2016/10-2343 Esas, 2020/560 Karar ile 18.04.2019 tarihli ve 2015/10-3515 Esas, 2019/481 Karar sayılı kararları da aynı doğrultudadır.

19. Bu itibarla direnme kararı usul ve yasaya uygun olup bozma nedenine göre incelenmeyen davanın esasına ilişkin temyiz itirazlarının incelemesi dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerektiği görüşünde olduğumuzdan sayın çoğunluğun bozma düşüncesine katılamıyoruz.

UZMAN BİLİRKİŞİ

Uyuşmazlık, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunu düzenleyen heyette hava taşıma hukuku konusunda uzmanlığı bulunan bilirkişinin bulunmaması karşısında, içinde anılan bilirkişinin de bulunduğu yeni bir heyetten bilirkişi raporu alınmasının gerekli olup olmadığı, buradan varılacak sonuca göre davalının oluşan zarardan sorumlu olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır.

(YHGK, E. 2017/3183, K. 2021/735, T. 10.06.2021)[1]

Özet: Taraflar arasındaki "tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, 1'nci Asliye Ticaret Mahkemesince verilen davanın reddine ilişkin karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir. Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili; müvekkili tarafından Slovenya'ya ihraç edilmek üzere davalının ... Havalimanındaki antreposuna gümrük belge ve beyannamelerinde miktarı yazılı emtianın fatura karşılığı teslim edildiğini, ancak havaalanında çıkan yangının davalının antreposuna sirayet etmesi nedeniyle müvekkiline ait malların da yanarak zayi olduğunu, bugüne kadar müvekkilinin zararının tazmin edilmediğini ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 7.919,25 Euro karşılığı 15.718TL'nin 24.05.2006 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili; müvekkilinin taşıyıcı havayolu şirketlerine antrepo hizmeti verdiğini ve bu bağlamda taşıyıcıların ifa yardımcısı olduğunu, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğüne (DHMİ) ait "sundurma" bölümünde çıkan yangında müvekkilinin hiçbir kusurunun bulunmadığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

1 Kararın tam metni için; Yargıtay Karar Arama, "https://karararama.yargitay.gov.tr/", (son erişim: 28.06.2023).

Fer'i müdahil Havaalanları Yer Hizmetleri A.Ş. vekili; DHMİ'ye ait sundurmada başladığı anlaşılan yangının çıkmasında müvekkilinin herhangi bir kusurunun bulunmadığını, ayrıca müvekkiline kiracı sıfatı ile antreponun evsaf ve şartları yönünden yükletilmesi mümkün herhangi bir kusurun ve sorumluluğu bulunmadığını belirtmiştir. Fer'i müdahil DHMİ vekili; yangın mahallindeki mevcut antrepo ve geçici depolama alanlarının sırasıyla ..., davalı ve dava dışı (...) Hava Servisi tarafından Gümrük İdaresinin kontrolünde işletilmekte olduğunu, antrepo ve geçici depolama alanlarının müvekkili tarafından havalimanı işletmecisi sıfatıyla adı geçen şirketlere kiralandığını, bu kapsamda müvekkiline yöneltilebilecek herhangi bir kusur ve sorumluğu bulunmadığını belirtmiştir.

Asliye Ticaret Mahkemesinin 14.03.2011 tarihli ve E. 2007/154, K. 2011/87 sayılı kararı ile; zarara sebebiyet veren yangının çıkış nedeninin belirlenemediği, ancak bina maliki sıfatı ile bu olayda tedbir alma yükümlülüğünün ve objektif sorumluluğun kamu organı sıfatı ile devlet adına kullanan DHMİ'ne ait bulunduğu, yangının ilk olarak çıktığı sundurma kısmı ile davalı tarafından kiralanan yerin DHMİ'nin münhasır sorumluluğu ve denetimi altında olduğu, antrepo kiracısı olan davalının kiracıdan beklenen özeni göstermediğinin kanıtlanamadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 07.12.2012 tarihli ve E. 2011/13482, K. 2012/20169 sayılı kararı ile; "... *Dava, davalıya teslim edilen emtianın, antrepoda çıkan yangın nedeniyle zayi olduğu iddiasına dayalı tazminat istemine ilişkindir. İhtilaf, davalının oluşan zarardan sorumlu olup olmadığı, sorumlu ise hangi sıfatla ve ne miktarda sorumlu olduğu hususlarında toplanmaktadır. Mahkemece, yangının ilk olarak çıktığı sundurma kısmı ile davalı tarafından kiralanan yerin DHMİ'nin münhasır sorumluluğu ve denetimi altında olduğu, antrepo kiracısı olan davalının kiracıdan beklenen özeni göstermediğinin kanıtlanamadığı gerekçeleriyle davanın reddine*" karar verilmiş ise de varılan sonuç ve verilen karar eksik incelemeye dayalı olarak verilmiştir. Zira mahkemece hükme esas alınan raporu düzenleyen heyette, *hava taşıması konusunda uzmanlığı bulunan bilirkişi bulunmadığı* gibi, dosya içinde mevcut, davalı tarafından davacı adına dü-

zenlenmiş 24.05.2006 tarihli ardiye faturası da bilirkişi heyetince yeterince değerlendirilmemiştir. Bu itibarla, "*mahkemece, içinde hava taşıma hukuku konusunda uzmanlığı bulunan bir bilirkişinin de bulunduğu yeni bir heyetten, tarafların iddia ve savunmaları ile alınan bilirkişi raporlarına karşı tarafların yaptıkları itirazları değerlendiren, buna göre davalının hukuki durumu ile oluşan hasar nedeniyle sorumlu olup olmadığı, sorumlu ise miktarının ne olduğunu belirleyen rapor alınmak suretiyle, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir ...* " gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Direnme: 16. Asliye Ticaret Mahkemesinin 02.04.2014 tarihli ve E. 2014/30, K. 2014/74 sayılı kararı ile; "*Önceki gerekçelere ek olarak, davalının BK'nin 473 vd. maddelerinde düzenlenen depo işletmecisi olduğu, ancak depo sahibinin eşyayı korumak ve iade etmek yükümlülüğü bulunmakla beraber somut olayda eşyanın yanmasına sebep olan yangını davalının önlemesinin mümkün olmadığı, ne yaparsa yapsın oluşan zararın önüne geçemeyeceği, davalının kendi kusurundan kaynaklanmayan bir olaydan dolayı sorumlu tutulmasının hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmayacağı, zira yangının çıkış sebebi yönünden davalı antrepo işletmecisine yüklenebilecek bir kusurun olmadığı, yangının boyutu ve yayılma hızına göre muhafaza ve istif koşullarından dolayı zararın artmasından da söz edilemeyeceği, hava taşıma hukuku konusunda uzmanlığı bulunan bilirkişinin de bulunduğu yeni bir heyetten rapor alınmasının da sonuca bir etkisinin olmayacağı, zira dosya kapsamında aynı yangın sebebiyle açılan maddi tazminat davalarında alınan raporlar, tespit raporları ve bu dosyada alınan bilirkişi kurulu raporları gözetildiğinde davalının hukukî durumunun oluşan hasar sebebiyle sorumlu olmayacağı yönünde olduğu*" gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir. Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe: "*Havayolu ile Taşıma Sözleşmesi*", yolcu veya yükün havayolu ile bir ücret karşılığında taşınması için yapılan sözleşmedir. Bu sözleşmede hareket yeri ve varış yeri aynı olan bir taşıma söz konusu ise iç taşımadan; hareket yeri ve varış yeri farklı iki ülkede olan veya her ikisi de aynı ülkede olmasına rağmen baş-

ka bir devletin ülkesinde bir duraklama yerinin kararlaştırılmış olduğu taşıma söz konusu ise uluslararası taşımadan bahsedilecektir. Türkiye'de havayoluyla yapılan iç taşımalarda 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu (TSHK) uygulanacak; bu Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde ise TSHK'nin 106. maddesi gereğince Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hükümleri ve bu anlaşmalarda da hüküm bulunmadığı hâllerde Türk Ticaret Kanunu (TTK) hükümleri uygulanacaktır. Uluslararası taşımalarda ise doğrudan Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların uygulanması gerekecektir. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ise 1929 tarihli Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme ve Eki Protokol ile 4 numaralı Montreal Protokolü (Varşova Konvansiyonu) ve bu Sözleşme ile kurulan sistemin günümüz şartlarına uygun hâle getirilmesi amacıyla hazırlanan 1999 tarihli Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme'dir (Montreal Konvansiyonu). Ülkemizin Varşova Konvansiyonuna katılması 01.03.1977 tarihli ve 2073 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur. Montreal Konvansiyonu ise ülkemiz tarafından 28.05.1999 tarihinde imzalanmış, ancak 26.03.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kapsamda taşıma sözleşmesinin tarihi veya akit devletin Montreal Konvansiyonuna taraf olup olmaması gözetilerek Varşova Konvansiyonu da uyuşmazlıklara uygulanacaktır. Dolayısıyla eldeki davada Montreal Konvansiyonu hükümleri değil taşıma sözleşmesi tarihi itibariyle yürürlükte bulunan Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme ve Eki Protokol ile 4 numaralı Montreal Protokolü (Varşova Konvansiyonu) ile değişik hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Bilindiği üzere taşıma hukukunda hangi tür taşıma olursa olsun, taşıyıcı bakımından eşya (yük) taşımalarında ziya ve hasardan dolayı sorumluluk ile gecikmeden doğan sorumluluk; yolcu (insan) taşımalarında ise ölümden veya cismani zarardan dolayı sorumluluk ile gecikmeden doğan sorumluluk düzenlenmiş ve bu sorumluluk hâlleri bakımından taşıyıcının sorumluluğu sınırlandırılmıştır. Bu sorumluluk hâlleri dışında ise taşıyıcının sorumluluğu genel hükümlere tabidir. Varşova Konvansiyonu'nun 18.

maddesi gereğince taşıyıcı, hava taşıması esnasında kayıtlı bagajın tahribi, kaybı veya hasara uğraması veya yükün tahrip, kayıp veya hasara uğraması hâlinde doğan zararlardan sorumludur. Hava taşıması ise bagaj veya yükün bir hava alanında veya bir hava aracında veya hava alanı dışına iniş yapılması hâlinde herhangi bir yerde, taşıyıcının koruması altında bulunduğu süreyi kapsamaktadır (m. 18/4). Buna göre eşyanın taşıyıcının sorumluluğunda bulunduğu süre; "*teslim alma ile teslim etme arasındaki zaman dilimidir*". Varşova Konvansiyonu gereğince taşıyıcının sorumlu tutulabilmesi için öncelikle yükün hava alanında veya bir hava aracında bulunması ve yükün taşıyıcının zilyetliğine geçmiş olması gerekmektedir. Taşıyıcı yükü bizzat kendisi teslim alabileceği gibi adamları marifetiyle de teslim alabilir. Örneğin gümrük mevzuatı gereğince yükün havaalanında antrepoya teslim edilmesi taşıyıcıya teslim niteliğinde olup, taşıyıcının sorumluluğu bu andan itibaren başlar.

Varşova Konvansiyonu gereğince taşıyıcının taşıma sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğu kural olarak kusur sorumluluğudur. Anılan Konvansiyon'un olay tarihinde geçerli olan 20. maddesinde taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için kurtuluş beyyinesi düzenlenmiştir. Taşıyıcı yolcu ve bagaj taşımasında herhâlde, yük taşımasında ise sadece gecikme hâlinde kurtuluş beyyinesi ikame edebilecek, yük taşımasında ziya veya hasar hâlinde kurtuluş beyyinesi ikame etmesine imkân olmayacaktır. Taşıyıcının yük taşımasında taşıyıcının ziya ve hasar sorumluluğu ile ilgili olarak mutlak sorumluluk ilkesi kabul edilmiştir. Varşova Konvansiyonu gereğince taşıyıcının taşıma sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğu kural olarak sınırlı sorumluluk olup bu husus anılan Konvansiyon'un 22. maddesinde tüm sorumluluk hâlleri için ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu itibarla anılan Konvansiyon'un 22. maddesinde özellikle taşıyıcının yük taşımasında sorumluluğu, yük taşıyıcıya verilirken gönderici varış yerinde teslimindeki menfaatine ilişkin özel bir bildirimde bulunmadıkça ve gerekiyorsa ek bir meblağ ödemedikçe, kilogram başına 17 Özel Çekme Hakkı (SDR) ile sınırlandırılmıştır. Varşova Konvansiyonu'nun 25/A maddesi gereğince taşıyıcının yararlanma hakkına sahip olduğu sorumluluk sınırlamalarından bazı durumlarda taşıyıcının adamlarının da yararlanacağı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere Varşova Konvansiyonu kapsamında taşı-

yıcının yanı sıra adamlarına karşı da dava açılabilmektedir. Bir zarar dolayısıyla taşıyıcının adamlarının sorumluluğuna gidilmesi hâlinde taşıyıcının adamlarından her biri görevi çerçevesi içinde hareket ettiğini ispat ederek anılan Konvansiyon hükümleri kapsamında taşıyıcıya tanınan sınırlı sorumluluktan yararlanabilecektir. "Görevi çerçevesi içinde hareket etmek" ifadesini "*kendisine verilen görevi ifa ederken*" şeklinde anlamak gerekir. Taşıyıcının adamı görevi çerçevesinde hareket etmediği hâllerde ise genel hükümlere göre sorumlu olacağı hiç şüphesizdir. Bu kapsamda taşıyıcının adamı görevini yaparken hafif kusur hâlinde sınırlı sorumlu olacak; ağır kusur ya da kast hâlinde hem taşıyıcı hem de adamı sınırsız sorumlu olacaktır. Varşova Konvansiyonu gereğince "taşıyıcının adamı" kavramı; taşıyıcının hizmetinde olsun ya da olmasın onun taşıma işi ile görevlendirdiği kimseyi ifade etmektedir. Dolayısıyla sadece taşıyıcının kendi hizmetli ya da işçileri (mürettebat, bakım personeli vs.) değil, aynı zamanda taşıyıcı tarafından kendilerine tevdi edilen belli bir taşıma işinin belli bir kısmını yerine getiren bağımsız çalışan kişiler de taşıyıcının adamı kavramına dâhildir. Bu kapsamda yer ulaşım hizmeti veren kişi, antrepo işletmecisi, yük kabul bürosu, alt taşıyıcılar hep taşıyıcının adamı olarak kabul edilmelidir. Taşıyıcının adamının kişisel sorumluluğu Varşova Konvansiyonu ile düzenlenmediğinden 818 sayılı BK'nın haksız fiile ilişkin hükümleri uygulanacaktır

Somut olayda; davacı vekili tarafından davalının antrepo sözleşmesi gereğince sorumlu olduğu ileri sürülmüş ve davalı tarafından düzenlenen 30TL bedelli antrepo faturasına dayanılmış; davalı vekili tarafından ise müvekkilinin taşıyıcı havayolu şirketine antrepo hizmeti verdiği ve bu bağlamda taşıyıcının "ifa yardımcısı" olduğu savunulmuştur.

Mahkemece, dosya kapsamında yer alan bilirkişi raporuna itibar edilerek; dava konusu emtianın zayi olmasında davalının hiçbir kusuru bulunmadığından bahisle davalının hem haksız fiil hükümleri hem de antrepo sözleşmesi gereğince sorumlu olmadığı gerekçesiyle verilen davanın reddine ilişkin kararda direnilmiştir. Dosya kapsamında yer alan bilirkişi raporunda, taraflar arasında akdi ilişki bulunmadığı kabul edilmiş ve davalının sorumluluğu sadece *haksız fiil hükümlerine göre* değerlendirilmiştir. Oysa davacı ile

dava dışı taşıyıcı havayolu şirketi arasında, emtianın Türkiye'den Slovenya'ya taşınması hususunda hava taşıması sözleşmesi olduğu anlaşılmakta olup, yukarıda da bahsedildiği üzere hava taşıması emtianın taşıyıcının adamına (antrepo işletmesine) teslim edilmesi ile başlamaktadır. O hâlde *davalının taşıyıcının adamı olduğu kanaatine varılırsa* dava konusu uyuşmazlığın olay tarihi olan 24.05.2006 tarihi itibariyle yürürlükte bulunan hem Türkiye'nin hem de Slovenya'nın taraf olduğu Varşova Konvansiyonu kapsamında çözülmesi gerekmektedir.

Hâl böyle olunca öncelikle davalı vekili tarafından; tatbikatta havayolu şirketlerinin yükleme, boşaltma, depolama gibi hizmetler için bir başka kuruluş ile sözleşme yaptıkları ve hangi havaalanlarında hangi antrepo ile çalıştıklarını, antreponun talep edebileceği birim fiyatlarla birlikte ilan ettikleri, ithalatçı veya ihracatçının kargosunu göndermek üzere havayolu şirketi ile anlaştığında emtiayı havayolu şirketi adına depolama hizmeti veren kuruluşa teslim ettiği veya teslim aldığı, havayolu şirketinin belirlenmesinin depo edilecek antreponun da belirlenmesi anlamına geldiği, müvekkili tarafından dava konusu emtianın havayolu şirketi nam ve hesabına teslim alındığı, bu itibarla müvekkilinin taşıyıcının ifa yardımcısı olduğu savunulduğuna göre davalı tarafından davacı adına düzenlenen 30TL antrepo faturası ve uluslararası havayolu taşımasında uygulamanın nasıl olduğu değerlendirilerek taraflar arasındaki ilişkinin antrepo sözleşmesinden mi yoksa havayoluyla uluslararası eşya taşıma sözleşmesinden mi kaynaklandığı belirlenmeli, neticesinde davalının oluşan zarardan sorumlu olup olmadığı, sorumlu ise hangi sıfatla ve ne miktarda sorumlu olduğu tespit edilmelidir.

Bu itibarla mahkemece dava konusu uyuşmazlığın sadece hâkimin hukukî bilgisi ile çözümlenemeyeceği dikkate alınarak 24.11.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 3/3 maddesinde belirtilen "*Genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz*" ilkesi de göz önüne alınmak suretiyle içerisinde hava taşımasında uygulama konusunda *uzman bir bilirkişinin de bulunduğu bir heyette*n yukarıda bahsedilen hususları kapsayacak şekilde rapor alınarak sonucuna göre karar verilmelidir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; bir kısım üyelerce, davacının açıkça antrepo sözleşmesine dayandığı, davalının taşıyıcının ifa yardımcısı olduğu yönündeki savunması karşısında Varşova Konvansiyonu'nun uygulanıp uygulanamayacağı hususunun hâkim tarafından tartışılması gerektiği, bu hususun hâkimin hukukî bilgisiyle çözümlenmesi mümkün olduğundan bilirkişi raporu alınmasına gerek olmadığı, direnme kararının bu farklı değişik gerekçeyle bozulması gerektiği görüşü ile yine bir kısım üyelerce, dava konusu uyuşmazlığa Varşova Konvansiyonu'nun uygulanması gerektiği, ancak Varşova Konvansiyonu hükümlerinde taşıyıcının adamlarının taşıyıcı gibi sorumlu olduklarının belirtilmediği, bu durumda davalının sorumluluğuna genel hükümlerin uygulanması gerektiği, davalıya ancak haksız fiil hükümlerine göre bir kusur izafe edilebiliyorsa davalının Varşova Konvansiyonu'nun 25/A maddesi gereğince sorumlu olduğu, eğer davalıya hiçbir kusur izafe edilemiyorsa davalının Varşova Konvansiyonu hükümleri gereğince sorumlu olmadığı, davalının kusursuz olduğu ise dosya kapsamı ile sabit olduğu, bu durumda sonucu itibariyle doğru olan direnme kararının bu değişik gerekçe ile onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de; bu görüşler yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

SONUÇ

Açıklanan değişik nedenlerle; Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan bu değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı BOZULMASINA… … HUMK'un 440-III/1 maddesi gereğince miktar itibariyle karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 10.06.2021 tarihinde *oyçokluğu* karar verildi.

İŞÇİLİK ALACAĞI
•
KISMİ DAVA ve EK DAVA

Uyuşmazlık, işçilik alacaklarının tahsili istemiyle açılan asıl davada tespit edilen alacak miktarlarına ilişkin hükmün onanarak kesinleşmesi üzerine asıl davanın, alacakların bakiye kısmının tahsili istemiyle açılan ek dava bakımından kesin hüküm oluşturup oluşturmayacağı, buradan varılacak sonuca göre ek davada temyiz aşamasında sunulan ödeme belgesi ile imzalı izin defteri örneklerinin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktasındadır.

(YHGK, E. 2018/148, K. 2021/1183, T. 07.10.2021)[1]

Özet: Taraflar arasındaki "*işçilik alacağı*" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Adana 2. İş Mahkemesince verilen davanın kabulüne ilişkin karar davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Özel Dairece yapılan inceleme sonunda bozulmuş, mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir. Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

12. Adana 2. İş Mahkemesinin 14.05.2015 tarihli ve 2013/538 E., 2015/280 K. sayılı kararı ile; davacının 26.11.1993-20.04.2005 tarihleri arasında davalı işyerinde şoför olarak çalıştığı, iş sözleşmesinin ihbar öneli verilmeden haksız şekilde feshedildiği, mahkemenin 2005/1006 Esas sayılı dosyası ile davacının 14.878,71TL alacağının bulunduğunun tespit edildiği, 2.754,83TL kısmının hüküm altına alındığı ve kararın onanarak kesinleştiği, davacının bakiye 271,98TL ihbar tazminatı, 5.052,04TL kıdem tazminatı, 1.209,03TL yıllık izin ücreti, 4.305,70TL fazla çalışma ücreti, 1.285,13TL hafta ve genel tatil ücreti olmak üzere toplam 12.123,88TL alacağının bulunduğu, kesin hüküm nedeniyle karar tarihinden önceki delillerin dikkate alınmasının mümkün olmadığı

1 Kararın tam metni için; Yargıtay Karar Arama, "https://karararama.yargitay.gov.tr/", (son erişim: 28.06.2023).

gerekçesiyle, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 14.11.2013 tarihli ve 2011/40631 E., 2013/29317 K. sayılı BOZMA hükmüne, direnme kararı verilmiştir.

Gerekçe: Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmının dava yoluyla ileri sürülmesi durumunda "Kısmi Dava" söz konusudur. Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olmadıkça kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez. Kısmi davada saklı tutulan alacak bölümü için gerek kısmi dava karara bağlanmadan önce, gerekse daha sonra ayrı bir dava açılması usulen olanaklıdır. Uygulamada bu ayrı davaya, "*Ek Dava*" denilmektedir. Hemen burada, kısmi dava ve ek davanın etkisi üzerinde durulmalıdır.

Her dava, kural olarak tespit ve eda kısımlarından oluşur. Davanın kısmi nitelikte olması hâlinde önceden açılan davada kesinleşen kararın tespit kısmı, kalan kısım için açılan ikinci davanın tespit kısmı için "Kesin Hüküm" oluşturur ve kuşkusuz bağlayıcıdır. Başka bir deyişle; kısmi dava sonunda davalının borcu ödemeye mahkûm edilmesi veya kısmi davanın tamamen veya kısmen reddine karar verilmiş olması hâlinde taraflar arasındaki borç ilişkisinin varlığı ya da yokluğu da tespit edilmiş olur ki; bu tespit zorunlu olarak borç ilişkisinin tümünü kapsar. *Bu nedenle kısmi dava sonunda verilen ve kesinleşen kararın tespite ilişkin bölümü, sonradan açılan ek dava için kesin hüküm oluşturur*. Kısacası ikinci davaya (ek davaya) bakan mahkeme, kısmi davanın davalının sorumluluğuna ilişkin bu tespit bölümüyle bağlıdır. Burada davalının haksızlığı olgusu artık tartışılamaz hâle gelmiştir. Zira kesin hüküm bulunan bir konuda mahkemenin bu yönün doğruluğunu yeniden araştırma ve inceleme konusu yapmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Bu yön kamu düzenine ilişkin olup mahkemeler ve Yargıtay'ca doğrudan (re' sen) göz önünde tutulmalıdır. Kısmi dava sürerken ek davanın açılmış olması hâlinde davalı ilk itirazda bulunarak birleştirme istememişse, kısmi dava ile ek dava birleştirilemez. Ancak, ek davaya bakan mahkeme kısmi davanın sonuçlanmasını bekletici sorun yapmalıdır. Çünkü kısmi dava tamamen veya kısmen reddedilecek olursa bu karar ek dava için kesin hüküm teşkil edecek, kısmi dava tamamen kabul

edilirse de kararın tespite ilişkin bölümü ek dava için kesin hüküm oluşturacaktır.

Kısmi davada alınan ve kesinleşen hükmün dayanağını teşkil eden *bilirkişi raporunun* kısmi dava tutarını aşan bölümünün açılan ek davada mahkemeyi bağlayacak nitelikte bir kesin delil mahiyetinde olup olmadığının değerlendirilmesinde de yarar bulunmaktadır. *Kural olarak, kısmi davada alınan bilirkişi raporlarının açılan ek dava yönünden kesin delil olmayacağı gerek öğretide gerek yargısal uygulamada kabul edilmiştir*. Ne var ki, kısmi davada kesinleşen hükme esas alınan *rapor tümüyle inceleme ve itiraz konusu yapılıp, tüm yargısal denetim yollarından geçerek toplam alacak miktarını ortaya koyacak şekilde kesinleşmiş ve taraflar yönünden yargısal denetim yolları tüketilerek usulü kazanılmış haklar gerçekleşmişse kesin delil olarak değerlendirilmesi gerekeceği* de ortadadır. Bu nedenledir ki, bilirkişi raporlarının takdiri delil oldukları kural ise de somut olayın özelliklerine göre kesin delil niteliği alabilecekleri de göz ardı edilmemelidir.

Somut olay bakımından, davacı tarafından davalı aleyhine açılan Adana 2. İş Mahkemesinin 2005/1006 Esas sayılı kısmi dava taleple bağlı kalınarak sonuçlanmış, böylece davaya dayanak alınan hukukî ilişkinin varlığı saptanarak, davalının sorumluluğu da Özel Daire tarafından onanmak suretiyle kesinleşen hükümle tespit edilmiştir. Bu kararın tespite ilişkin bölümünün sonradan açılan eldeki ek dava için kesin hüküm oluşturacağına da kuşku bulunmamaktadır. Bakiye kısmın tahsili istemiyle açılan eldeki ek davada, mahkemece bozma kararına uyularak yapılan yargılama neticesinde verilen kabul kararının davalı vekili tarafından yeniden temyiz edildiği ve temyiz dilekçesine 2002 ilâ 2004 yıllarını ve 1994 ilâ 1999 yıllarını kapsayan "yıllık ücretli izin defteri" başlıklı iki adet belge ile kıdem ve ihbar tazminatlarının ödendiği iddiası ile 20.04.2005 tarihli "tediye makbuzu"nun eklendiği, Özel Dairece de eklenen bu belgeler bakımından değerlendirme yapılması gerektiği belirtilerek kararın bozulduğu anlaşılmaktadır. Bu aşamada uyuşmazlığın çözümü bakımından daha önce kısmi davada sunulan delillerin bu defa ek davanın temyizi aşamasında yeniden sunulması

ile sadece ek davada sunulan delillerin ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği önem taşımaktadır.

Yıllık ücretli izin defterinin, Adana 2. İş Mahkemesinin 2005/1006 Esas sayılı kısmi davada değerlendirilmesi ve verilen hükmün davalı tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 12.05.2010 tarihli ve E. 2008/28103, K. 2010/13007 sayılı kararı ile onanması karşısında, taraflar açısından kesinleşen bu hususların yeniden inceleme konusu yapılması hukuken olanaklı değildir. Zira kısmi davaya sunulan 20.04.2005 tarihli tediye makbuzu ile davacının 2002, 2003, 2004 yılları için toplamda 46 gün yıllık izin kullandığını gösteren yıllık ücretli izin defteri yargısal denetim sırasında değerlendirilmiş; sonra açılacak ek davada halledilecek bir yön bırakılmadan mahkeme kararı onanmıştır. Kısmi davadaki hükme esas alınan bilirkişi raporuna davalı itiraz etmiş; bu itirazlarını temyiz isteklerine de konu etmişse de bunlar Özel Dairece incelenerek sonuçta mahkemenin kabul kararı onanarak kesin hüküm hâlini almıştır. O hâlde, Özel Dairenin ödeme belgesi ile (2002 ilâ 2004 tarihlerini kapsayan) imzalı izin defterinin değerlendirilmesi gerektiği yönündeki bozma gerekçesinin isabetli olmadığı kabul edilmiştir. Ne var ki, 1994 ilâ 1999 yıllarını kapsayan yıllık ücretli izin defteri sadece ek davada, ek davanın temyizi aşamasında sunulduğundan, bu belge bakımından ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Somut olayda dava, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan önce, sözlü yargılama usulünün geçerli olduğu 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde açılmış olup, *yargılama devam ederken HMK yürürlüğe girmiştir.*

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) döneminde sözlü yargılama usulünün uygulandığı davalarda, tarafların iddia ve savunmalarını bildirdikten sonra hâkimin tarafların delillerini bildirmelerini ve göstermelerini isteyeceği, bu çerçevede bir süre verebileceği (HUMK m. 486, 479), ancak tarafların tahkikat bitinceye kadar delil ibraz edebileceği (m. 482), iddia ve savunmayı genişletme ve değiştirme yasağının tarafların ilk duruşmada iddia ve savunmalarını ileri sürmeleri ile başlayacağına (m. 482) dair hü-

kümlere yer verilmiş; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK) ise basit yargılama usulüne göre görülen davalarda tarafların, dilekçeleriyle birlikte tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmek, ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirtilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorunda oldukları düzenlenmiştir (m. 318). 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 319. maddesinde, basit yargılama usulüne tabî davalarda iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı, *davacının davanın açılması anından itibaren iddiasını, davalının ise cevap dilekçesini mahkemeye verdiği andan itibaren savunmasını genişletemeyeceği* şeklinde düzenlenmiştir.

Mahkemece bozma kararına uyularak yapılan yargılama neticesinde verilen kabul kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiş, temyiz dilekçesine 1994 ilâ 1999 yıllarını kapsayan yıllık ücretli izin defteri sureti eklenmiş ve eklenen bu belge bakımından değerlendirme yapılması gerektiği gerekçesiyle Özel Dairece bozma kararı verilmiştir.

Yukarıda açıklanan maddi ve hukukî olgular ışığında somut olay değerlendirildiğinde; temyiz dilekçesi ekinde ibraz edilen yıllık izin belgesinin, yargılamanın devamı sırasında gerek davacı işçinin beyanlarında gerekse davalı işverenin savunmalarında yer almadığı, kaldı ki davalı işveren tarafından yıllık izin belgesinin yargılama aşamasında sunulmamasına yönelik bir mazeret de ileri sürülmediği anlaşılmıştır. Diğer taraftan yıllık izinlerin kullanıldığını gösteren belgelerin *işçinin imzasını taşıması durumunda, bu nitelikteki belgeler ile yıllık izinlerin kullanıldığı ortaya konulacağından, fesih ile birlikte muaccel bir borç haline gelen yıllık izin ücreti hakkı doğmayacaktır.* Bu itibarla, yıllık izinlerin kullanıldığını gösteren belge *borcu söndüren nitelikte bir belge olmayıp*, hakkın doğmadığını kanıtlayan nitelikte belgedir. Buna göre yasal düzenlemeler ve yıllık izin belgesinin niteliği dikkate alındığında, davalı işverenin, kanuni süresinde sunmadığı hakkın doğmadığını gösteren 1994 ilâ 1999 yıllarını kapsayan yıllık izin belgesine dayanması mümkün değildir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, iş sözleşmesi devam ederken yıllık izin hakkının alacağa dönüşmediği ve işverenin yıllık izinleri fiilen kullandırmasının gerektiği, ancak iş sözleşmesi herhangi bir sebeple sona erdiği takdirde bu borcun para alacağına dönüştüğü ve ispatın yıllık izin defteri ile mümkün olduğu, işçiye fiilen izin kullandırılarak bu alacağın ödendiğini işverenin ancak yıllık izin defteri ile ispat edebileceği, o nedenle ilk defa ek davada sunulan ve daha önce değerlendirilmeyen 1994 ilâ 1999 yıllarını kapsayan yıllık ücretli izin defterinin değerlendirilmesinin gerektiği ileri sürülmüş ise de bu görüş *Kurul çoğunluğu tarafından* benimsenmemiştir.

SONUÇ

Açıklanan nedenlerle; Davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda açıklanan bu değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı ONANMASINA ... ... Karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 07.10.2021 tarihinde *oyçokluğu* ile kesin olarak karar verildi.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

ERKEĞİN MADDİ TAZMİNAT TALEBİ
•
DUYGUSAL ŞİDDET-EKONOMİK ŞİDDET
•
EŞİT KUSUR • ADLİ YARDIM TALEBİ
•
USULİ KAZANILMIŞ HAK

İlk derece mahkemesi bozma öncesi kurmuş olduğu ilk hükümde davacı-davalı erkeğe "Ekonomik şiddet" vakıasını kusur olarak yüklememiş ve bu karar davalı-davacı kadın tarafından istinaf ve temyiz edilmeyerek bu yönden davacı-davalı erkek yararına usûli kazanılmış hak oluşmuştur.

Davacı-davalı erkek yararına uygun miktarda maddî tazminata (TMK m. 174/1) hükmedilecek yerde yanılgılı gerekçe ile davacı-davalı erkeğin maddî tazminat talebinin reddi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

(Y 2 HD, E.2022/8519, K.2022/7996, T.11.10.2022)1

ÖZET: "(….)Davalı-davacının adli yardım talebini içeren dilekçesi ve dosya kapsamındaki belge ve bilgiler hep birlikte değerlendirildiğinde; kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin ödemesi gereken kanun yoluna başvuru giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olduğu kanaatine varıldığından, davalı-davacı kadının adli yardım talebinin kabulüne karar vermek gerekmiştir.(..)

İlk derece mahkemesince bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda; son 5 yıldır bakım evinde bulunan davacı-davalı erkeği bu süre zarfında hiç ziyaret etmeyen, onunla ilgilenmeyen, bu

1 Kararın tamamı için https://karararama.yargitay.gov.tr adresine bknz)

suretle erkeğe duygusal şiddet uygulayan davalı-davacı kadın ile tarafların fiilen birlikte yaşadıkları süre zarfında müşterek evin ve kadının maddi ihtiyaçlarını karşılamayan, fiili ayrılık döneminde müşterek konutu satarak kadın ve çocukları müşterek evden çıkmak zorunda bırakan, bu suretle kadına ekonomik şiddet uygulayan davacı-davalı erkeğin boşanmaya sebebiyet veren olaylarda eşit kusurlu oldukları gerekçesiyle erkeğin boşanma davasının kabulü ile tarafların boşanmalarına, davacı-davalı erkeğin tazminat taleplerinin eşit kusur nedeniyle reddine karar verilmiş, hüküm bu ... her iki tarafça (....) temyiz edilmiştir.

İlk derece mahkemesi bozma öncesi kurmuş olduğu ilk hükümde davacı-davalı erkeğe "Ekonomik şiddet" vakıasını kusur olarak yüklememiş ve bu karar davalı-davacı kadın tarafından istinaf ve temyiz edilmeyerek bu yönden davacı-davalı erkek yararına usûli kazanılmış hak oluşmuştur. Bozma sonrası ilk derece mahkemesince yapılan yargılama sonucunda davacı-davalı erkeğin bu usûli kazanılmış hakkına aykırı olacak şekilde anılan vakıanın davacı-davalı erkeğe kusur olarak yüklenilmesi ve bunun sonucu olarak boşanmaya sebebiyet veren olaylarda tarafların eşit kusurlu olduklarının kabulü doğru olmamıştır. Somut olayda boşanmaya sebebiyet veren olaylarda kabul edilen ve gerçekleşen kusurlu davranışları uyarınca davalı-davacı kadın tam kusurlu olup, yanılgılı gerekçe ile tarafların eşit kusurlu olduklarının kabulü doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

c) Yukarıda (3/b) bendinde açıklandığı üzere boşanmaya sebebiyet veren olaylarda davalı-davacı kadın tam kusurlu olup, kadının bu kusurlu davranışları her ne kadar erkeğin kişilik haklarına saldırı teşkil etmiyor ise de davacı-davalı erkek yararına somut olayda Türk Medeni Kanunu'nun 174/1 maddesi koşulları oluşmuştur. O halde, davacı-davalı erkek yararına uygun miktarda maddî tazminata (TMK m. 174/1) hükmedilecek yerde yanılgılı gerekçe ile davacı-davalı erkeğin maddî tazminat talebinin reddi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün, yukarıda (3/b) ve (3/c) bentlerinde gösterilen sebeplerle BOZULMASINA, hükmün, bozmanın kapsamı dışında kalan temyize konu diğer bölümlerinin ise yuka-

rıda (2.) ve (3/a) bentlerinde gösterilen sebeplerle ONANMASINA, adli yardımdan yararlanması sebebiyle başlangıçta alınmamış olan aşağıda yazılı karar ve ilam harcı ile temyiz başvuru harcının ...'ye yükletilmesine, temyiz peşin harcının istek halinde yatıran ...'e geri verilmesine, oy birliğiyle karar verildi. 11.10.2022 (Salı)

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

EKSİK İŞLER NEDENİ İLE SATIN ALINAN TAŞINMAZDA OLUŞAN DEĞER KAYBININ ÖDETİLMESİ

•

NİSBİ METOD • TİCARİ İŞLERDE TEMERRÜT FAİZ ORANI

Satılanın, tarafların kararlaştırdıkları satış bedeli gözetilmeksizin satış tarihi itibariyle gerçek ayıpsız rayiç değeri ile mevcut ayıplı halindeki rayiç değeri ayrı ayrı belirlenip bu iki değerin birbirine bölünmesi suretiyle (Nisbi Metod) elde edilecek oranın satış bedeline uygulanması olup dükkanın alındığı tarih gözetilerek satış bedelinden indirilmesi gereken miktarın bu metoda göre belirlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği, taşınmazın dava tarihindeki ayıplı ve ayıpsız değerinin belirlenerek yapılan hesaplamaya göre karar verilmiş olmasının hatalı olduğu,

6102 Sayılı TTK M. 19/2 uyarınca taraflardan biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler kanunda aksine hüküm bulunmadıkça diğeri içinde ticari iş sayılacağı - davacıların alacağın avans faizi ile tahsilini isteyebileceği hakkında

(Y 3HD, E.2022/7366, K.2022/9735, T.21.12.2022)[1]

ÖZET: "(…) Davacılar, davalıların proje ortağı olarak inşa ettikleri alışveriş merkezinin 1. katında yer alan 15 numaralı dükkan niteliğindeki bağımsız bölümü iş yeri gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile satın aldıklarını, tapuda adlarına tescil edildiğini ancak davalıların alışveriş merkezini faaliyete geçirmemeleri nedeniyle kira kaybı, değer kaybı ve değer artışının gerçekleşememesinden

1 Kararın tam metni için https://kararara ma.yargitay.gov.tr adresine bknz. Son erişim: 29.05.2023)

dolayı zarara uğradıklarını, AVM'nin tamamının faaliyete geçirilmemesi nedeniyle tek bir bağımsız bölümden yararlanılmasının mümkün olmadığını, ayrıca AVM'nin dere yatağında kurulmuş olduğundan bahisle, öncelikle satış sözleşmesinin feshine, adlarına olan tapu kaydının iptali ile davalılar adına tesciline, satış bedelinden şimdilik 40.000 TL'nin avans faizi ile davalılardan tahsiline, bu taleplerinin kabul olmaması durumunda ise fazlaya ilişkin talep haklarının saklı kalması kaydıyla şimdilik 10.000 TL yoksun kaldıkları kira kaybının, 10.000 TL değer kaybının ve 10.000 TL değer artışı zararlarının 13/06/2008 tarihinden itibaren avans faizi ile müştereken ve müteselsilen davalılardan tahsiline karar verilmesini istemişlerdir.

Davalı ... A.Ş., dava konusu taşınmaza ait AVM'nin ruhsatlı ve iskanlı olduğunu, işletilmesinde engel bulunmadığını, diğer davalı tarafından inşaa edildiğini, Başakşehir Belediye Başkanlığı'nın projeye aykırı imalatlar yapıldığı gerekçesi ile 14/12/2009 tarihinde yapı tadil tutanağı düzenlediğini, projeye aykırılıkların kendileri tarafından giderildiğini, davacıların dava konusu taşınmazı diğer davalı şirketten satın aldıklarını, dava konusu iş yerinin sözleşmeye uygun olarak 27/06/2008 tarihinde tapuda devrinin yapılarak davacılara teslim edildiğini, AVM'nin geç faaliyete geçme sebebinin 2009 yılında meydana gelen sel baskınından zarar görmesi ve dükkan sahiplerinin yüksek kira talep etmeleri olduğunu belirterek davanın reddini dilemiştir.

Uyuşmazlık, satış esnasında sunulan proje ve tanıtımlarda belirtilen ancak bunlara uygun olarak yapılmayan ve eksik yapılan işler nedeni ile davacının satın aldığı dükkanda oluşan değer kaybının ödetilmesi talebine ilişkindir.(...)

818 Sayılı BK'nun 198.maddesi hükmüne göre, alıcı, teslim aldığı malı işlerin olağan akışına göre, imkan bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp gördüğü zaman bunu satıcıya uygun süre içinde ihbar etmekle yükümlüdür. Bunu ihmal ettiği takdirde satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılanda olağan bir gözden geçirme ile meydana çıkarılamayacak bir ayıp bulunması halinde bu ayıp sonradan meydana çıkarsa, bu durumu da hemen satıcıya bildirmediği takdirde yine

satılanı bu ayıp ile birlikte kabul etmiş sayılır. O halde, gizli ayıpların, dava zamanaşımı süresi içinde ve ayıp ortaya çıktıktan sonra hemen (dürüstlük kuralına uygun olan en kısa sürede), ihbar edilmesi; ayıbın açık mı, yoksa gizli mi olduğunun tayininde ise, ortalama (vasat) bir tüketicinin bilgisinin dikkate alınması gerekmektedir.

Mahkemece satış bedelinden indirilecek tutarın tespitinde hatalı değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır. Öyle ki satış bedelinden indirilecek miktarın tespitinde, **doktrinde, "mutlak metod", "nisbi metod"ve "tazminat metodu" adıyla bilinen değişik görüşler mevcutsa da, gerek Dairemiz gerekse Yargıtay tarafından öteden beri uygulanan "nispi metod" olarak adlandırılan hesaplama yöntemi benimsenmektedir**. (Bkz. 13. HD. T.26.12.1997, E. 1997/7580; K. 1991/10870) **Bu metoda göre satış tarihi itibariyle satılanın, ayıpsız ve ayıplı değerleri arasındaki oranın satış bedeline yansıma miktarı belirlenmektedir**. Başka bir ifadeyle satılanın, tarafların kararlaştırdıkları satış bedeli gözetilmeksizin, satış tarihi itibariyle gerçek ayıpsız rayiç değeri ile, mevcut ayıplı halindeki rayiç değeri ayrı ayrı belirlenerek bu iki değerin birbirine bölünmesi suretiyle elde edilecek oran, satış bedeline uygulanmaktadır. Somut olayda da, dava konusu dükkanın alındığı tarih gözetilerek, satış bedelinden indirilmesi gereken miktarın bu metoda göre belirlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken taşınmazın dava tarihindeki ayıplı ve ayıpsız değerinin belirlenerek yapılan hesaplamaya göre karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

Davacılar, davalı ticari şirketlerden olan alacağının avans faizi ile birlikte tahsili istemiyle eldeki davayı açmış; Mahkemece maddi tazminat davasının kabulüne karar verilerek dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte müştereken ve müteselsilen davalılardan alınarak davacılara verilmesine karar verilmiştir.

Davalılar tacir olup, 6102 Sayılı TTK m. 19/2 uyarınca taraflardan biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler kanunda aksine hüküm bulunmadıkça diğeri içinde ticari iş sayılır. 6102 Sayılı TTK m.8/1 ve 3095 Sayılı K.2/2. maddelerine göre ticari işlerde temerrüt faiz oranı TCMB. nın kısa vadeli avanslar için uyguladığı

faiz oranıdır. Hal böyle olunca, davacılar, alacağının avans faizi ile tahsilini isteyebilir. Bu durumda mahkemece, kabul edilen alacağa avans faizi yürütülecek şekilde karar verilmesi gerekirken, yasal faiz uygulanmasına karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacılar ve davalı ... Konut İmar Plan Turizm Ulaşım San. ve Tic. A.Ş.'nin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle mahkeme kararının davalı yararına BOZULMASINA, (3) numaralı bentte açıklanan nedenlerle mahkeme kararının davacı yararına BOZULMASINA, (.....) oybirliği ile karar verildi.

MÜSPET ZARAR • USULÜNE UYGUN TEBLİGAT

Müspet zarar, alacaklının tam ve doğru ifaya olan menfaatini yansıtır. Bu menfaat, borçlu edimi vaktinde ifa etmiş olsaydı alacaklı hangi ekonomik durumda olacak idiyse o durumu ifade eder.

Muhatabın tebligat saatinde nerede olduğu, bu bilginin kimden öğrenildiği, kapısına ihbarnamenin yapıştırılıp yapıştırılmadığı fotokopi evraktan anlaşılamadığından Mahkemece tebligatın usulüne uygunluğu konusunda yeterli bir inceleme yapılmış olduğundan söz edilemez. Tebliğ memurunun, durumu sadece tahkik etmiş olması yeterli olmayıp tahkikatının sonucunu da tebliğ evrakına yazması ve ilgilisine imzalatması gerekir.

(Y.3.H.D., E. 2020/5025, K. 2021/2396, T. 08.03.2021)[2]

Özet: Dava, borçlunun temerrüdü nedeniyle uğranılan müspet zararın tazminine ilişkindir. Davacı, davalılarla aralarındaki (...)

2 Kararın tam metni için; Yargıtay Karar Arama, "https://karararama.yargitay.gov.tr/", (son erişim: 28.06.2023).

Noterliğinde düzenlenen Gayrimenkul Satış Vaadi sözleşmesi gereği hisselerine karşılık olmak üzere 15.000TL ödediğini, ancak taşınmazın 3. kişiye satıldığını ileri sürerek taşınmazın rayiç değerinin şimdilik 30.000TL'sinin davalılardan müteselsilen ve müştereken tahsiline olmazsa ödediği 15.000TL'nin 12.06.2000 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılardan müteselsilen ve müştereken tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş, dava sırasında talep sonucunu 36.000TL'ye yükseltmiştir.

Davalılar (...) ve (...), satış vaadi tarihinde taşınmazın üstünde iştirak halinde mülkiyet söz konusu olduğunu, tek başlarına tasarruf yetkileri olmadığından sözleşmenin geçersiz olduğunu diğer hissedarlardan vekalet alamadıkları için mülkiyeti devredemediklerini, sözleşmeyi kendilerine vekaleten imzalayan kişinin azledildiğini ileri sürerek davanın reddini istemişler, davalı (...) ise usulüne uygun tebliğe rağmen duruşmaya katılmamış, cevap da vermemiştir

Alacaklının borçlanılan edimini ifa etmemesi yüzünden uğranılan zarara müspet zarar denir. Müspet zarar, alacaklının tam ve doğru ifaya olan menfaatini yansıtır. Bu menfaat, borçlu edimi vaktinde ifa etmiş olsaydı alacaklı hangi ekonomik durumda olacak idiyse o durumu ifade eder. Zararın belirlenmesi ve hesaplanmasında esas alınacak tarih alacaklının ifadan vazgeçtiğini beyan ettiği ya da vazgeçtiğinin anlaşıldığı tarihtir, (Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, s. 1117 ve 119).

Türk Borçlar Hukukunda kişiler, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olmadıkça bir sözleşmenin içeriğini özgürce belirleyebilirler (6098 s. TBK m.26 ve 27/1). Kanunda, bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin sözleşmelerin de geçerli olacağı açıkça belirtilmiştir. (6098 s. TBK. m. 29/1). Buna göre kişilerin, tasarruf hakkına sahip olmadığı bir malın ve hatta özel mülkiyete dahi konu olamayacak bir taşınmazın satımı konusunda borçlandırıcı işlem yapabilmeleri mümkündür. Bununla birlikte tasarruf hakkına sahip olmadığı bir malı satmayı taahhüt eden kişi, sıra ifa zamanı geldiğinde tasarruf hakkı olmadığı için tasarruf işlemi yapamadığında, diğer bir ifade ile mülkiyeti alıcıya tam ve gereği gibi

devredemediğinde, sözleşmede aksi kabul edilmiş olmadıkça bu taahhüdü nedeniyle karşı tarafta meydana gelen zararı gidermekle yükümlü olur. Bu noktada satıcının temerrüdüne ilişkin Türk Borçlar Kanunun özel nitelikteki hükümleri uygulama alanı bulur. Borçlandırıcı işlemin temsilci aracılığı ile yapılabilmesi de mümkündür. Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar (6098 s. TBK m. 40/1).

Bir kişi temsil yetkisi olmadığı halde başka bir kişi adına bir hukuki işlem veya sözleşme yaparsa yetkisiz temsil söz konusu olur. Böyle bir durumda yapılan işlemin hüküm ve sonuçları temsil olunanı bağlamaz. Bu işlemin temsil olunanı bağlaması için onun tarafından onanmış olması gerekir (TBK m.46/1). Onama temsilciye veya 3. kişiye varması gerekli tek taraflı bir irade beyanı ile yapılır. Asıl işlem bir şekle bağlı olsa dahi onama şekle bağlı değildir. Dürüstlük kuralları gerektirdiğinde hareketsizlik ve susma da onama olarak kabul edilmelidir (Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, s. 456). Temsil olunan ile temsilci arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesine dayandığı hallerde sözleşmenin güvene dayalı olma niteliğinin bir sonucu olarak vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilirler (6098 s. TBK m. 512). Ancak, vekâlet veren, vekilin sözleşmenin sona erdiğini öğrenmeden önce yaptığı işlerden, sözleşme devam ediyormuş gibi sorumlu olur (6098 s. TBK m. 514).

7201 sayılı Tebligat Kanunun 1. maddesinde noterler tarafından yapılacak elektronik ortam da dâhil tüm tebligatların, bu Kanun hükümlerine göre Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü veya memur vasıtasıyla yapılacağı belirtilmiştir. Buna göre noterce yapılacak tebliğin sonuç doğurabilmesi için Kanunda ve Yönetmelikte belirtilen usullere göre yapılmış olması veya usulsüz olmakla birlikte muhatabın tebliğe muttali olduğunun ispatlanmış olması (7201 s. K. m.32) gerekir. Tebligat Kanunun "*Tebligat İmkansızlığı ve Tebellüğden İmtina*" başlıklı 21.maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre, kendisine tebligat yapılacak kimse gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza mukabilinde teslim

eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirilir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır. Tebligat Yönetmeliğinin 30.maddesinde tebliğ memurunun, adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar heyeti veya meclisi üyeleri, kolluk amir ve memurlarından araştırarak beyanlarını tebliğ mazbatasına yazıp imzalatması, imzadan çekinmeleri halinde bu durumu yazarak kendisinin imzalaması gerektiğinden bahsedilmiştir. Bunun dışında Tebligat Kanunu'nun "Tebligat Mazbatası" başlıklı 23. maddesinin 7. bendinde "21. maddedeki durumun tahaddüsü halinde bu hususlara mütaallik muamelenin yapıldığının, adreste bulunmama ve imtina için gösterilen sebebin tebligat mazbatasına yazılmasının" emredildiği; "Tebliğ mazbatasında bulunması gereken bilgiler ve tanzimi" başlıklı Tebligat Yönetmeliği'nin 35. maddesinin (f) bendinde ise 30. ve 31. maddelerdeki durumların gerçekleşmesi halinde bu hususlarla ilgili hangi işlemlerin yapıldığının, adreste bulunmama ve kaçınma için gösterilen sebebin tebligat mazbatasına yazılması gerektiğinin belirtildiği görülmektedir. Buna göre denilebilir ki Tebligat Kanunu'nun m.21/1 hükmünün uygulanmasının gerektiği hallerde, Yönetmeliğin 30. maddesi ile tebliğ memuruna ilgilinin neden adreste bulunmadığı hususunu "tahkik etme" görevi de yüklenmiş bulunmaktadır. Ancak tebliğ memurunun, durumu sadece tahkik etmiş olması yeterli olmayıp tahkikatının sonucunu da Tebligat Kanunu›nun 23/7. ve Tebligat Yönetmeliğinin 35/f bendi gereğince tebliğ evrakına yazması ve maddede açıkça belirtildiği üzere ilgilisine imzalatması gerekir. Zira ancak bu şekilde, yapılan işlemin usulüne uygun olup olmadığı, hâkim tarafından denetlenebilir.

Somut olayda, (...) Noterliğinin 12.06.2000 tarih ve 14232 yevmiye nolu işlemiyle davalılar (...) 'a vekaleten dava dışı (...) ile davacı (...) 'in, 1.000.000.000 TL bedel karşılığında davalıların (...)'de bulunan 264 ada 2 parsel sayılı taşınmazdaki miras paylarının davacıya satılmasına dair gayrimenkul satış vaadi sözleşmesini imzaladıkları, (...) ‹ün, (...) Noterliğinin 14.07.1993 ve 34936 yev. sayılı

işlemiyle onaylanan vekaletname ile (...) Noterliğinin 13.07.1993 ve 34659 yev. sayılı işlemiyle onaylanan vekâletname ile (...) Noterliğinin 02.03.1994 tarih ve 10421 yev. sayılı işlemiyle onaylanan vekaletname ile (...) tarafından murislerinden intikal edecek taşınmazların dilediği bedel ve şartlarda dilediği kişilere satabilmesi konusunda yetkilendirilmiş olduğu, ancak taşınmazın 30.10.2006 tarihinde dava dışı 3. kişiye tapuda devredildiği anlaşılmaktadır.

İlk olarak mahkemece verilen red kararının gerekçesinde taşınmazın ... mirasçıları arasında iştirak halinde mülkiyete tabi olmasına rağmen mirasçıların bir kısmı olan davalılardan alınan vekaletname ile sözleşme yapıldığından bahsedilmişse de yukarıda açılanan sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün bir sonucu olarak iştirak halinde malik olanların kendi hisselerini yahut taşınmazın tamamını borçlandırıcı işleme konu etmeleri mümkün ve geçerlidir. Diğer yandan Mahkemece, vekil olan dava dışı (...) ‹ün davalı (...) tarafından 05.06.2000 tarihli, davalı (...) tarafından ise 12.01.2007 tarihli azilnameler ile azledildiğini, 05.06.2000 tarihli azilnamenin (...) 'e usulüne uygun olarak tebliğ edildiğinden bahsedilmişse de öncelikle davalı (...) ile (...) taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tarihinden önce vekili azlettiklerine ilişkin bir savunma yoktur. Bu nedenle mahkemenin bu davalılar yönünden red gerekçesi yerinde değildir.

Ayrıca, mahkemece davalı (...)'nın 05.06.2000 tarihli noter onaylı azilnamesinin dava konusu sözleşmeden önce vekil tarafından öğrenilmiş olup olmadığı konusunda yeterli inceleme yapılmamıştır. (...) Noterliğince mahkemeye gönderilen, davalı (...)'ya ait azilnamenin vekile tebliğine ilişkin tebligat mazbatasının onaylı fotokopisinde, matbu yazılı, okunamayan bir kaşe üzerine (...) adında bir kişinin ve (...) muhtarının imzasının bulunduğu, mahkemece tebligatın usulüne uygun olduğu kabul edilmiş ise de evrakın fotokopi olup yazılarının silik çıkması nedeniyle mazbatadan yukarıda açıklanan kurallara göre yapılmış bir tebligatın olup olmadığının belirgin olmadığı görülmektedir. Muhatabın tebligat saatinde nerede olduğu, bu bilginin kimden öğrenildiği, kapısına ihbarnamenin yapıştırılıp yapıştırılmadığı fotokopi evraktan anlaşılamadığından Mahkemece tebligatın usulüne uygunluğu konusunda yeterli bir inceleme yapılmış olduğundan söz edilemez.

Mahkemece tebligat evrakının aslının ilgili yerden getirtilerek tebligat usulünün denetlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken; silik yazılı fotokopi evraka dayanılarak tebligatın usulüne uygun olduğunun kabul edilmesi ve buna bağlı olarak davalı ... 'nın sözleşmeden sorumlu olmadığı gerekçesi ile hakkında davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma sebebidir.

Diğer davalılar (...) ise sözleşmeyi kendilerine vekaleten imzalayan dava dışı (...) ‹ü sözleşme tarihinden önce azletmediklerinden vekilin kendileri ad ve hesabına yapmış olduğu, yukarıda açıklanan nedenlerle hukuken geçerli bahse konu taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile bağlı olup edimini gereği gibi ifa etmemiş olmaları nedeniyle davacıya karşı sorumludurlar. Mahkemece bu husus göz ardı edilerek yasal olmayan gerekçe ile davalı (...) ve (...) hakkında davanın reddine karar verilmiş olması da usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Açıklanan nedenlerle her üç davalı hakkında verilen yanlış değerlendirme ve eksik incelemeye dayalı red kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün davacı yararına BOZULMASINA, ... HUMK'nın 440.maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08.03.2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

İŞÇİLİK ALACAKLARI BAKIMINDAN BELİRSİZ ALACAK DAVASI

•

ALACAĞIN MIKTARININ BELIRLENEBILMESININ HÂKIMIN TAKDIRINE BAĞLI OLDUĞU DURUMLAR

•

KOŞULLARI OLUŞMAYAN DAVANIN USULDEN REDDI

Alacağın miktarının belirlenebilmesinin hâkimin takdirine bağlı olduğu durumlarda hukuki imkânsızlık söz konusu olur. Bu durumda davacı alacaklı, hâkimin takdir yetkisini nasıl kullanacağını bilemeyeceği için davanın açıldığı tarihte alacağının miktarını belirleyebilecek durumda değildir.

Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti ve ücret alacakları işçi tarafından bilinmekle kural olarak belirsiz alacak davasına konu edilmez. Ancak hesabın unsurları olan sosyal hakların (ayni olarak sağlanan yemek yardımı gibi) miktarının belirlenmesi işveren tarafından sunulacak belgelere göre belirlenecek ise, kıdem ve ihbar tazminatı belirsiz alacak davasına konu edilebilir

(Y 9 HD, E. 2022/17925, K. 2023/2356 , T.15.02.2023)[1]

ÖZET:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin 10.12.2000-....07.2020 tarihleri arasında davalıya ait işyerinde çalıştığını, emekli olma hakkına dayanarak ... sözleşmesini ....07.2020 tari-

1 Kararın tamamı için, Yargıtay Karar Arama, https://karararama.yargitay.gov.tr bknz. (Son Erişim 03.06.2023)

hinde feshettiğini, kıdem tazminatına hak kazandığını ileri sürerek kıdem tazminatı alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; kısmi dava açabilecekken belirsiz alacak davası açan davacının davasının hukuki yarar yokluğu nedeniyle usulden reddedilmesi gerektiğini, davacının kendi iradesi ile istifa ederek ... sözleşmesini sonlandırdığını, emeklilik tahsis başvurusunda bulunmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile dosya kapsamı ve Sosyal Güvenlik Kurumu yazı cevabı dikkate alındığında davacı işçinin emeklilik konusunda yaş hariç diğer kriterleri yerine getirmesi nedeniyle ... sözleşmesini feshettiği ve kıdem tazminatına hak kazandığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

(...) Davalı vekili istinaf dilekçesinde; davacının alacağını belirleyebileceğini, davanın belirsiz alacak olarak açılmasında hukuki yarar bulunmadığını, davacının işten ayrıldıktan sonra başka bir işte çalışıp çalışmadığı yönünde araştırma yapmaksızın savunma hakları kısıtlanarak eksik inceleme sonucu hüküm kurulduğunu, davacının kendi isteği ile ....07.2020 tarihinde ... sözleşmesini feshettiğini, kendi isteği ile işten ayrılan işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağını ileri sürerek İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılması ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile kıdem tazminatı alacağının tahsiline ilişkin davanın belirsiz alacak türünde açıldığı, ayni yardım yapıldığının da iddia edilmediği, davanın belirsiz alacak davası olarak açılamayacağı, ıslah ile davanın türünün değiştirilemeyeceği, davanın hukuki yarar dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü

ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın hukuki yarar dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

(…) Davacı vekili temyiz dilekçesinde; davayı açmakta hukuki yarar bulunduğunun tartışmasız olduğunu, belirsiz alacak davası olarak açılan davada ıslah yapılarak talebin belirli hâle getirildiğini ve harcın tamamlandığını, davanın haksız şekilde usulden reddine karar verilmesinin kabul edilemez olduğunu belirterek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasını talep etmiştir.(..)

Uyuşmazlık; davanın belirsiz alacak davası olarak açılıp açılmayacağı noktasında toplanmaktadır.(…)

Davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değerin belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkânsızlığa dayanmalıdır. **Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir**. **Alacağın miktarının belirlenebilmesinin hâkimin takdirine bağlı olduğu durumlarda hukuki imkânsızlık söz konusu olur. Bu durumda davacı alacaklı, hâkimin takdir yetkisini nasıl kullanacağını bilemeyeceği için davanın açıldığı tarihte alacağının miktarını belirleyebilecek durumda değildir.**

Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır.

Alacağın hangi hallerde belirsiz, hangi hallerde belirli veya belirlenebilir olduğu hususunda kesin bir sınıflandırma yapılması mümkün olmayıp, her bir davaya konu alacak bakımından somut olayın özelliklerinin nazara alınarak sonuca gidilmesi gereklidir. ... yargılamasında sıklıkla davaların yığılması söz konusu olmakla alacağın belirsiz olma kriterleri her bir talep için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Diğer yandan, aynı dava dilekçesinde talep yığılması şeklinde bazı alacaklar için belirsiz alacak davası bazıları için kısmi dava açılmasına yasal bir engel bulunmamaktadır.

Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti ve ücret alacakları işçi tarafından bilinmekle kural olarak belirsiz alacak davasına konu edilmez. Ancak hesabın unsurları olan sosyal hakların (ayni olarak sağlanan yemek yardımı gibi) miktarının belirlenmesi işveren tarafından sunulacak belgelere göre belirlenecek ise, kıdem ve ihbar tazminatı belirsiz alacak davasına konu edilebilir.(...)

Şu halde davanın açıldığı tarihte alacağın miktarı yahut değeri belirlenebilir durumda ise, dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmelidir. Burada hukuki yarar eksikliğinin tamamlanabilir dava şartı olmadığı sonucuna varılmıştır. (...)

Somut uyuşmazlıkta, dava belirsiz alacak davası türünde açılmıştır. Talep edilen kıdem tazminatı alacağının ise mevcut şekliyle belirsiz alacak davası olarak açılması mümkün değildir. Bu nedenle koşulları oluşmayan davanın usulden reddi gerekir. Ancak kararın İlgili hukuk bölümünde açıklandığı üzere Dairemiz tarafından daha önce bu tür davalarda, davanın hukuki yarar yokluğu sebebiyle dava şartı yokluğu nedeniyle reddi kararları verilmemiştir.

Davacının dava tarihi itibarıyla Dairenin önceki görüşüne güvenerek davasını belirsiz alacak davası şeklinde açtığı anlaşılmaktadır. Bu hâlde davacının bu güveni boşa çıkarılmamalı; dava tarihi itibarıyla iki Dairenin birleşmesinden önceki Daire uygulaması gereğince davanın belirsiz alacak davası şeklinde açabileceği kabul edilmelidir. Aksi takdirde hukuki belirlilik, hukuki öngörülebilirlik ve sürpriz karar yasağı ilkelerinin ihlaline yol açılmış olur (9. HD, 16.03.2022T., 2022/649 E., 2022/3499 K.).

Bölge Adliye Mahkemesince yukarıda açıklanan ilke ve esaslar dikkate alınmadan kıdem tazminatına ilişkin davanın hukuki yarar dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle, Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının BOZULMASINA, (….) 15.02.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

KENDİ İSTEĞİ İLE İŞÇİ STATÜSÜNDEN SÖZLEŞMELİ PERSONEL STATÜSÜNE GEÇEN İŞÇİ

•

HİZMETLERİN BİRLEŞTİRİLMESİ

•

KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI

İşçinin, kamu kurumlarında işçilikte geçen hizmetlerinin birleştirilmesi için önceki çalışmaların, fesih şekli itibarıyla kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermesi gerektiği mülga 1475 sayılı Kanunıun 14/5. maddesinde açık biçimde düzenlenmiştir

İşçi daha iyi şartlarda ve ayrı bir statüde çalışma yolunu seçmiştir. Bu itibarla istifa ile sona eren dönemin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması doğru olmaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları da bu doğrultudadır.

(Y 9 HD, E. 2021/11699, K.2021/15907, T. 29.11.2021)[2]

ÖZET: "(…) Taraflar arasında, davacının işçi statüsünde çalıştığı 01.06.1975-28.06.1998 tarihleri arasındaki süre yönünden, kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı uyuşmazlık konusudur.

2 Kararın tamamına ulaşmak için https://karararama.yargitay.gov.tr bknz)

Kıdem tazminatı, feshe bağlı haklardan olsa da, iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda talep hakkı doğmamaktadır.

İşçinin, kamu kurumlarında işçilikte geçen hizmetlerinin birleştirilmesi için önceki çalışmaların, fesih şekli itibarıyla kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermesi gerektiği mülga 1475 sayılı Kanun›un 14/5. maddesinde açık biçimde düzenlenmiştir.

İşyerinde işçi statüsünde çalışmakta olan ve kendi isteği ile ayrılarak bir kamu kurumunda memur ya da sözleşmeli personel olarak çalışmaya başlayan işçi yönünden yapılan işlemin prosedür gereği olduğundan da söz edilemez. İşçi daha iyi şartlarda ve ayrı bir statüde çalışma yolunu seçmiştir. Bu itibarla istifa ile sona eren dönemin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması doğru olmaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları da bu doğrultudadır. (Yargıtay H.G.K. 15.10.2008 gün 2008/ 9-586 E, 2008/ 633 K. ; 28.11.2007 gün 2007/ 9-814 E, 2008/ 896 K.).

Dosya içeriğinden

Somut olayda davacı; davalı kurumda, 01.06.1975-28.06.1998 tarihleri arasında işçi statüsünde, 29.06.1998-28.06.2013 tarihleri arasında ise sözleşmeli personel statüsünde çalışmıştır. 2.6.1997 tarihli dilekçe ile, 1983 yılından beri sanatkar işçi olarak çalıştığını, Atatürk Üniversitesi Meslek Yüksek Okulu elektrik bölümü mezunu olduğunu**, işyerinde kalmak kaydı ile memur kadrosuna geçmek istediğini belirtmiştir. Bu dilekçeden davacının, kendi isteği ile işçi statüsünden sözleşmeli personel statüsüne geçmek istediği anlaşılmaktadır**. **Davalı idarenin ihtiyaç nedeniyle davacı dahil 78 işçiyi sözleşmeli personel statüsüne geçirmiş olması, statü değişikliğinin davacının iradesi ve istemi dışında gerçekleştirildiğini göstermemektedir**. Statü değişikliğinin işçinin iradesine bağlı olarak gerçekleştiği, aynı işyerinde çalışmaya devam etmek ile birlikte iş kanununa tabi iş sözleşmesinin 28.06.1998 tarihinde işçinin isteği ile son bulduğu, 29.06.1998 tarihinden itibaren idari mahiyetteki iş sözleşmesi ile çalışmasının devam ettiği, bu nedenle iş sözleşmesinin devrinden söz edilemeyeceği, kendi isteğiyle iş akdi son bulan işçinin kıdem tazminatı isteme hakkı bulunmadığının kabulü gerektiği sonucuna varılmaktadır. Açıklanan nedenlerle

davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29/11/2021 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

GEMİADAMININ YABANCI BAYRAKLI GEMİDE VEFATI

•

UYGULANACAK HUKUK

Uyuşmazlığın temeli, davacılar murisinin yabancı bayraklı gemide iş kazasından vefatı sebebiyle hangi hukuk kuralının uygulanması gerektiğine ilişkindir.

(Y.11. HD, E. 2020/1829, K. 2021/5101, T. 15.06.2021)[1]

ÖZET: Dava, iş kazasında ölüm nedeniyle destekten yoksun kalma sebebiyle maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir. Davacı vekili; davalı şirket gemisinde "*usta gemici*" olarak çalışan müvekkillerinin murisi ... 'ın yoğun çalışma koşulları ve sıcak sebebiyle kalp krizi geçirerek 28/11/2008 tarihinde iş kazası nedeniyle vefat ettiğini, müvekkillerinden murisin eşi ... için 50.000,00TL maddi, 50.000,00TL manevi, murisin çocukları ... ve ... için ayrı ayrı 20.000,00TL maddi, 30.000,00TL manevi olmak üzere toplam 200.000,00TL alacağın vefat tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı taraftan tahsilini, bu alacak gemi alacağı hakkı verdiği için davalı taraf ait gemi üzerinde kanuni rehin hakkı tesisine karar verilmesini talep etmiştir. Davacılar vekili 16.07.2018 tarihli ıslah dilekçesi ile ... için maddi tazminat tutarının 122.900,25TL olarak kabulünü talep etmiştir.

Davalı vekili; müvekkili şirketin ... gemisinin ticari işletmeciliğini yaptığını, geminin donatanının dava dışı Lightwave Marine Co. Ltd. firması, bağlama limanının Malta-Valetta olduğunu, davacıların murisi ile akdedilen iş sözleşmesinin de bu şirketle yapıldığını savunarak, davanın *pasif husumet yokluğunu* ileri sürerek ve kusurunun bulunmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

1 Kararın tam metni için; Yargıtay Karar Arama, "https://kararara ma.yargitay.gov.tr/", (son erişim: 28.06.2023).

İstanbul 17. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce bozmaya uyularak verilen 20.05.2019 tarih ve E. 2015/668, K. 2019/242 sayılı kararda; " *... müteveffanın yaşı, önceden mevcut olan rahatsızlıkları nedeni kalp krizine bağlı ölüm olayının meydana gelmesinde kaçınılmazlık faktörünün rol oynadığı, işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ve bu kapsamda özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranış veya ihmali olmadığı, davacıların murisinin kalp krizi geçirmesinde davalı işverenin herhangi bir kusurunun bulunmadığı, hizmet sözleşmesi çerçevesinde önceki BK'nin 332, 98 ve 47. maddelerine göre davacıların maddi ve manevi tazminat talep etme haklarının bulunmadığı, davacıların murisi ... 'ın davalı ile imzaladığı iş akdinde "ITF Uniform TCC Collective Agreement"e atıf yapılmış olduğundan bu kapsamda davalı şirket ile dava dışı Uluslararası Taşımacılık İşleri Federasyonu ITF arasında imzalanan sözleşmenin 25. maddesi gereğince gemi adamının gemideki hizmeti esnasında veya denizde veya benzeri bir tehlike sonucu ölmesi halinde donatanın gemi adamının eşine ve 18 yaşından küçük olan çocuklarına tazminat ödeneceği düzenlendiğinden ITF sözleşmesine göre ölüm olayının gerçekleştiği 2008 tarihinde eşe ödenecek tazminat tutarının 82.500,00USD olacağı, müteveffanın çocukları davacılar ... ve ... 'ın olay tarihinde 18 yaşından büyük olmaları nedeniyle tazminat talep etme hakları bulunmadığı gerekçeleriyle dava dilekçesinde davacı eş için 50.000,00TL maddi tazminat talebinde bulunulduktan sonra ıslah yolu ile bu talep 122.900,25TL'ye yükseltildiğinden ITF Uniform TCC sözleşmesine göre kabulü gereken 82.500,00USD dava tarihindeki kur üzerinden 124.665,75TL'ye tekabül etmekte ise de, taleple bağlılık ilkesine göre davacı ... 'ın maddi tazminat talebinin ıslah edilen tutar olan 122.900,25TL üzerinden kabulü ile ... hüküm altına alınan alacak önceki TTK md. 1235 gereğince gemi alacaklısı hakkı veren alacaklardan olduğundan kabul edilen tazminat miktarı ile sınırlı olmak üzere (...) isimli gemi üzerine 6762 sayılı TTK'nun 1236. maddesi gereğince davacı lehine kanuni rehin hakkı tesis edilmesine, davacı ... 'ın manevi ve davacılar ... ile ... 'ın maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine ...*" karar verilmiştir. Kararı, davacılar vekili ve katılma yoluyla da davalı vekili temyiz etmiştir.

Mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacılar vekili ve katılma yoluyla davalı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacılar vekili ve katılma yoluyla davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA … 15.06.2021 tarihinde *oyçokluğuyla* karar verildi.

KARŞI OY

Mahkemece, davacılar murisinin ölümünün iş kazası niteliğinde olmadığı, murisin davalı şirketteki çalışmasının önceki BK'nın 332, 98 ve 47. maddeleri uyarınca tazminat talep edemeyeceği, ancak ITF Uniform TCC Toplu İş Sözleşmesinde, gemi adamlarının ölümü halinde sağ kalan eşe 82.500 USD ödeneceğine ilişkin hükme binaen, davacı eş … 'a ilişkin olarak bu miktar alacağın TL karşılığı yönünden davanın kısmen kabulüne, diğer davacıların davasının reddine karar verilmiş, karar Daire çoğunluğunda onanmıştır.

Somut olayda, muris … 'ın 02.10.2008 tarihinde, İstanbul'da mukim davalı işveren (…) ile "gemiadamı iş akti" sözleşmesi imzaladığı, işyeri adresi olarak Malta bayraklı … gemisinin gösterildiği, taraflar arasında ITF Uniform TCC Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğu, davalının 28.11.2008 tarihinde kalp krizi sonucu vefat ettiği, iki adet uzman doktor ve gemi inşaat ve makine mühendisi iş güvenliği uzmanından oluşan bilirkişi heyetinin 24.07.2017 tarihli raporuna göre ölümün iş kazası niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, iş kazaları konusunda ihtisas dairesi olan 21 ve 10.Hukuk Dairelerinin yerleşik içtihatlarında da "*gemiadamlarının*" gemideki çalışmaları sırasında kalp krizinden ölüm hadisesi alınacak doktor raporları doğrultusunda "*iş kazası*" olarak yorumlanmaktadır (bkz. Y10HD, 16.11.2020 T. ve E. 2020/6715, K. 2020/6531 ve Y21HD, 16.02.2016 T. ve E. 2015/16566, K. 2016/2077).

Davacılar murisinin işyerinin yabancı bayraklı gemi olması nedeniyle öncelikle uygulanacak hukukun tespiti gerekir. Bu konuda

MÖHUK'un 27. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca, öncelikli hukuk seçimi varsa bu hukukun, bu yok ise, işçinin sürekli olarak çalıştığı mutad işyeri hukukunun uygulanması gerekir. Ancak, işçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması halinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tabidir. Öte yandan halin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir. Somut olayda hem işçinin hem de işverenin Türk olması ve ikametgahlarının Türkiye olması nedeniyle olaya Türk hukukunun uygulanması gerekir.

Türk Bayrağı taşıyan gemilerde çalışanlara uygulanan 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen işçiler yönünden bu işçiler "gemiadamı" sıfatında olsalar bile, 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekir. Somut olayda taraflar arasında Deniz İş Kanunu kapsamında bir iş sözleşmesi bulunmuyor ise de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2 ve 8.maddeleri uyarınca, taraflar arasında 02.10.2008 tarihli yazılı iş sözleşmesinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davalı (…) A.Ş. ile dava dışı (…) gemisi donatanı Lightwawe Ltd. arasında "*gemi yönetim sözleşmesi*" bulunduğu, böylelikle, davalının yabancı bayraklı (…) gemisinin donatanı olmadığı, sözleşmelerin nisbiliği ilkesi çerçevesinde üçüncü kişileri bağlamayacağı, kaldı ki, davalı gemi yönetim şirketinin birçok geminin yönetimini aynı anda üstlenebileceği ve işçilerin işyerini 5857 sayılı İş Kanunu uyarınca değiştirebileceği, o nedenle iş kazasında ölen murisin Türk şirketinin işçisi olup, çalışma yerinin yabancı bayraklı gemi olmasının İş Kanunu'nun getirdiği imkanlardan yararlanmasına engel bulunmadığından, yerel mahkemenin, İş Kanunu hükümleri yerine 818 sayılı önceki BK'nın 332 vd. "hizmet sözleşmesi" hükümlerini uygulaması doğru olmamıştır.

Mahkemece alınan bilirkişi raporundan, davacılardan murisin eşi … 'ın 77.304TL, (..) 'in ise 12.459TL bedelinde destekten yoksun kaldıkları anlaşılmıştır. Olaya uygulanacak mülga 818 sayılı BK'nın 45/2.maddesi ve mahkemece uygulanmasına karar verilen BK'nın 332. maddesi kapsamında, işveren, işçinin çalışma sırasın-

da maruz kaldığı tehlikelere karşı gereken sıhhi tedbirlere aykırı hareket sebebiyle ölüm halinde de sorumlu tutulmuştur.

Her ne kadar, bütün gemi adamları iş sözleşmelerinde zorunlu olarak kabul edilen ITF Uniform TCC Toplu İş Sözleşmesinin 25.maddesi uyarınca, gemideki istihdam sırasında işçinin her hangi bir nedenle ölümü halinde 82.500USD tazminat ödeneceği hükmü söz konusu ise de, bu hükmün *işverenin herhangi bir kusuru olmaksızın meydana gelen ölümler için geçerli olup olmadığıı* iş yerinden kaynaklanan ölüm nedeniyle, bu kusurun karşılığı olarak ayrıca maddi ve/veya en azından manevi tazminata hüküm olunmasının gerekip gerekmediği tartışılmaksızın sadece 82.500USD'ye hüküm olunması doğru değildir.

Mahkemece teknik raporun aksine, murisin ölümünün "iş kazası" olmadığına ilişkin değerlendirmesi HMK hükümlerine ve yukarda bahsedilen yerleşik Yargıtay uygulamalarına aykırı olmuştur. Yerel mahkemece, olayın iş kazası olduğunun kabulü ile murisin eşi davacı eş ... 'ın ve oğlu ... 'in iş kazasına dayalı maddi tazminat talepleri ile tüm davacıların ise iş kazasına dayalı manevi tazminat taleplerinin değerlendirilmesi gerekirken, sadece davacı ... 'ın maddi tazminat isteminin kısmen kabulü ile sair taleplerin reddine karar verilmesini doğru bulmadığımdan, mahkeme kararını onayan *Daire çoğunluğunun görüşlerine katılmıyorum.*

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

ASIL KİRA BORCUNUN FERİLERİNİN (FAİZ VE İCRA MASRAFLARI TUTARI) YATIRILMAMASI

•

TEMERRÜT- TAHLİYE

•

KEFALET ŞEKİL ŞARTLARINA UYULMAMASI

Takip konusu aylara ilişkin kira bedellerinin ödeme emrinin tebliğ tarihinden itibaren İİK 269/c maddesi uyarınca 30 günlük ödeme süresi içinde borçlu kiracı tarafından ödendiği görülmekle temerrüt oluşmadığından taşınmazın tahliyesinin istenemeyeceği, icra giderleri ve yapılan masraflara ilişkin olarak alacaklının takibe devamının mümkün olduğundan mahkemece tahliye talebinin reddine karar verilmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı,

Kefilin sorumlu olduğu azami miktar ve kefalet tarihine ilişkin el yazısı ile yazılmış bir ibarenin bulunmadığı, kefalet şekil şartlarına uyulmadığı bu nedenle kefalet sözleşmesinin geçersiz olduğu,

(Y 12 HD, E. 2023/793, K. 2023/2985, 02.05.2023)

ÖZET: 1(…) Alacaklılar icra mahkemesine başvurusunda; davalı borçlulara icra takibine ilişkin ödeme emri ayrı ayrı tebliğ edilmesine rağmen davalıların borca karşı süresi içerisinde itiraz etmedikleri ve takibin kesinleştiğini, ödeme emrinin davalılara tebliğini müteakip davalılarca 14.07.2022 tarihinde icra dosya hesabının alındığını ve İcra Müdürlüğünce yapılan hesaba göre dosya borcunun 14.07.2022 tarihi itibariyle 214.138,60 TL olarak hesaplandığını, ancak daha sonra davalılarca 19.07.2022 tarihinde ikinci kez dosyası hesabı alındığını ve dosya borcunun icra müdürlüğünce aradan geçen 5 günlük sürede faiz de işlemiş olduğundan bu defa

214.361,06 TL olarak hesaplandığını, davalılarca 19.07.2022 tarihinde icra dosyasına 214.138,60 TL ödeme yapıldığını, ancak yapılan ödeme 14.07.2022 tarihli dosya hesabına göre yapıldığından 222,46 TL eksik ödeme yapıldığını, sonrasında ise yasal ödeme süresi olan 30 günlük ödeme süresi içerisinde eksik olan kısmın ödenmediğini, halen de ödenmediğini, bu haliyle davalı borçluların temerrüde düştüklerini, bu nedenle davalı borçluların taşınmazdan tahliyesine, yargılama giderlerinin ve vekalet ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davalı borçluların icra takibine konu söz konusu aylara ilişkin kira bedellerini 14.07.2022 tarihli dosya kapak hesabına istinaden 30 günlük yasal sürede İcra Müdürlüğüne ödediği, asıl kira borcunun ferilerinin (faiz ve icra masrafları tutarı) yatırılmaması yerleşen içtihatlara göre temerrüde esas alınamayacağı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.(…)

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile takip konusu aylara ilişkin kira bedellerinin ödeme emrinin tebliğ tarihinden itibaren İİK 269/c maddesi uyarınca 30 günlük ödeme süresi içinde borçlu kiracı tarafından ödendiği görülmekle temerrüt oluşmadığından taşınmazın tahliyesinin istenemeyeceği, icra giderleri ve yapılan masraflara ilişkin olarak alacaklının takibe devamının mümkün olduğundan mahkemece tahliye talebinin reddine karar verilmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı, öte yandan takibe dayanak kira sözleşmesinin yapılan incelemesinde, kiraya verenler tarafından temerrüt nedeniyle tahliye talepli olarak aleyhine takip başlatılan …'ın kira sözleşmesinin kefili olduğu, (…) TBK'nın kefalet sözleşmesinde şekil şartlarını düzenleyen 583. maddesine göre, kefilin sorumlu olduğu azami miktar ve kefalet tarihine ilişkin el yazısı ile yazılmış bir ibarenin bulunmadığı, kefalet şekil şartlarına uyulmadığı bu nedenle kefalet sözleşmesinin geçersiz olduğu, davalı borçlu …'ın kira sözleşmesinde kefil olması nedeniyle alacaklı tarafından taşınmazdan tahliyesinin de talep edilemeyeceği belirtilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Alacaklılar temyiz başvurusunda; istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü sebepleri belirterek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması ve davanın kabulüne karar verilmesi istemi ile temyiz yoluna başvurmuştur.(…)

Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun olup alacaklıların temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir. Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının (…) ONANMASINA (…) 02.05.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

AVUKATLIK ÜCRET SÖZLEŞMESİNE DAYALI İLAMSIZ TAKİP
•
ZAMANAŞIMI

Borçlunun talebi takibin kesinleşmesinden sonraki zamanaşımına dair olduğundan mahkemece beş yıllık zamanaşımı süresinin dolup dolmadığının incelenmesi gerekmektedir.

(Y.12.HD, E. 2014/28243, K. 2015/1158, T. 20.1.2015)[1]

ÖZET: Alacaklının borçlu aleyhine 13.1.2000 tarihli avukatlık ücret sözleşmesine dayalı ilamsız takip başlattığı, borçlunun takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde takip konusu alacağa dair 5 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu iddia ederek takibin iptalini talep ettiği, mahkemece, süresinde zamanaşımı itirazında bulunulmadığından takibin kesinleştiği gerekçesiyle istemin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

1 Kararın tamamı için https://kararara ma.yargitay.gov.tr adresine bknz.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 147/5. maddesi (818 SayılıB.K.nun 126/4. maddesi) uyarınca kira alacaklarında zamanaşımı süresi 5 yıldır. Zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihte işlemeye başlar (T.B.K.149.md.-B.K.128.md.)

İ.İ.K.nun 71/2. maddesinde; borçlu takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürecek olursa, 33/a maddesi hükmünün kıyasen uygulanacağı, İ.İ.K.nun 33/a-1 maddesinde de zamanaşımı gerçekleşmişse icranın geri bırakılacağı hususu düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere borçlunun İ.İ.K.nun 71. maddesine dayanan isteminin incelenebilmesi, bu istemin belli bir süre içinde ileri sürülmesi koşuluna bağlı değildir (HGK.nun 4.11.1998 tarih ve 1998/12-763 esas - 1998/797 kararı).

Somut olayda, alacaklıyla borçlu arasında yapılan 13.1.2000 tarihli avukatlık ücret sözleşmesinden kaynaklanan vekalet ücreti alacağının tahsili amacıyla 31.3.2006 tarihinde takip başlatıldığı, örnek 7 ödeme emrinin 18.4.2006 tarihinde borçluya tebliğ edildiği görülmüştür.

O halde borçlunun talebi takibin kesinleşmesinden sonraki zamanaşımına dair olduğundan mahkemece, T.B.K.nun 147/5. (818 SayılıB.K.nun 126/4.) maddesi gereğince beş yıllık zamanaşımı süresinin dolup dolmadığının incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulüyle mahkeme kararının yukarda yazılı sebeplerle İKK'nun 366 ve HUMK.nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)..... karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20.01.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ

TEKNİK ARIZA

•

ÖNGÖRÜLEBİLİR İŞLETME KUSURU

Mücbir sebep sayılmayan teknik arızalar toplumda yarattığı devamlı tehlike alanı ve doğuracağı ağır zararlar nedeniyle işletenin aracın bakımından dolayı göstermesi gereken objektif özeni aşar nitelikte olmalıdır. Teknik arıza önlenememişse, işletmede bir eksiklik, hata, bozukluk ve düzensizlik var demektir.

(Y.17. HD. E. 2019/6131, K. 2020/3789, T. 22.06.2020)[1]

Özet: Dava, taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün temyizine ilişkindir.

Davacı vekili; davalının maliki olduğu, dava dışı (...)'un sevk ve idaresindeki aracın 06.10.2011 tarihinde karıştığı tek taraflı trafik kazasında araç içerisinde yolcu olarak bulunan ... 'ın yaralandığını ve malul kaldığını, kazaya karışan aracın kaza tarihini kapsar geçerli bir trafik sigortası bulunmaması nedeniyle yaralanan (...)'a müvekkili kurum tarafından, 08.11.2013 tarihinde 27.400TL ödeme yapıldığını, aracın karıştığı kaza nedeniyle meydana gelen zarardan aracın sürücüsü ve malikinin sorumlu olduklarını, müvekkili kurum tarafından yapılan %demeyi, müvekkilinin rücu hakkının bulunduğunu bu sebeple ödeme yapılan bedelin tahsili için davalı malik ve sürücü aleyhinde Erzurum 3. İcra Müdürlüğünün 2014/3376 Esas sayılı dosyası üzerinden icra takibi başlatıldığını, ödeme emri tebliğine rağmen, borç ödenmediği gibi davalı tarafından borca itiraz edildiğinden takibin durdurulduğunu, iti-

1 Kararın tam metni için; Yargıtay Karar Arama, "https://karararama.yargitay.gov.tr/", (son erişim: 28.06.2023).

razın haksız olup, iptalinin gerektiğini ileri sürerek davalının icra dosyasına yapmış olduğu itirazın iptali ile takibin devamına ve %20 'den az olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı (...); kazaya karışan aracı 25.09.2011 tarihinde 27.03.2012 keşide tarihli çek karşılığında sattığını, aracın satıldığına ilişkin araç satış sözleşmesi düzenlediklerini, 05.04.2012 tarihinde aracın devrini (...)'e verdiğini ve bilen 25.09.2011 tarihinde teslim ettiğini, tüm def'i ve itiraz hakları saklı kalmak kaydıyla takipte talep edilen asıl alacağa, faize, faiz oranına, tüm fer'ilerine ve yetkiye itiraz ettiğini beyanla davanın reddine, karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davalı. (...)'nun 16.10.2011 tarihinde meydana gelen trafik kazasında üzerine atfedilebilecek bir kusurunun bulunmadığı, ayrıca adli tıp raporunda araç sürücüsü (...)'un kusursuz olduğunun, olayın oluşunda lastik patlamasının %100 (yüzde yüz) oranında etkili olduğu tespit edildiği gerekçesiyle davacının davasının reddine, dair verilen karar davacı vekili tarafından süresi içerisinde temyiz edilmiştir. Mahkemece kazanın lastik patlaması nedeniyle meydana geldiği kabul edilerek hüküm kurulmuş ise de toplanan deliller hükme yeterli değildir.

2918 sayılı KTK'nun 85/1. maddesinde; bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölmesi veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın işleteninin doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olacağı düzenlemesine; aynı yasanın 86/1. maddesinde ise; işletenin, mücbir sebepten veya zarar görenin ya da üçüncü kişinin ağır kusurundan, zararlı sonucun ileri geldiğini ispat etmesi şartıyla sorumluluktan kurtulacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Bilindiği gibi teknik arızalar çoğu kez aracın periyodik Bakımının zamanında ve gereği gibi yapılmamış olmasından ileri gelir ki; bu da araç sahibi ve işleten için bir kusur teşkil eder. Teknik arıza kural olarak umulmayan bir hal olup önceden sezilemez ve önlenemez niteliği kanıtlanmadıkça bu hal bakım kusuru oluşturmaktadır. Bu hali 2918 sayılı K.T.K.'nun 86/1 maddesinde işleteni sorumluluktan kurtaran nedenlerden biri olan mücbir sebep değil, umulmayan hal olarak kabul edip,

araçta kazayı etkileyen bir bozukluk olarak nitelendirmek gerekmektedir. Çünkü genellikle bu nitelikteki teknik arızaları önlemek ve karşı koymak mümkündür. Mücbir sebep sayılmayan teknik arızalar toplumda yarattığı devamlı tehlike alanı ve doğuracağı ağır zararlar nedeniyle işletenin aracın bakımından dolayı göstermesi gereken objektif özeni aşar nitelikte olmalıdır. Bu nedenle işleten ya da eylemlerinden sorumlu tutulduğu araç sürücüsü gibi kimselerin aracı 3. kişilere zarar vermeyecek şekilde ihtimamla kontrol ve bakım altında tutmaları gerekir. Teknik arıza önlenememişse, işletmede bir eksiklik, hata, bozukluk ve düzensizlik var demektir. Yargıtay'ın teknik arıza konusundaki yerleşik içtihadı da bu doğrultudadır. Somut olaya bakıldığında; 10.09.2015 tarihli Adli Tıp Kurumu raporuna göre; davalının maliki olduğu araç sürücüsü dava dışı (...)'un, lastiğin patlaması nedeniyle, aracın kontrolünü kaybetmesi neticesinde kazanın meydana geldiği görülmektedir.

Bu halde, mahkemece, dava konusu aracın periyodik bakım ve tamirlerine ilişkin tüm belgelerin gerekirse taraflardan da sorularak bulunduğu yerlerden getirtilmesinden sonra, dosyanın İTÜ ya da Karayolları Genel Müdürlüğü gibi kuruluşlardan seçilecek bilirkişi heyetine tevdii ile kaza tespit tutanağı, 10.09.2015 tarihli Adli Tıp Kurumu raporunun da irdelendiği, aracın işletilmesiyle ilgili olarak davalının ve dava dışı sürücünün bakımsızlıktan (teknik arızadan) kaynaklanan öngörülebilir işletme kusurunun bulunup bulunmadığı, işletme kusuru varsa bu olgunun kazaya etkisi, dolayısıyla, olaydaki kusur oranlarının belirlenmesi yönünden ayrıntılı ve gerekçeli, denetime açık şekilde rapor alınarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Sonuç:

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA ... ... 22.06.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.

CEZA GENEL KURULU KARARLARI

YALAN BEYANDA BULUNMA SUÇU
•
GERÇEK KİMLİĞİN POLİSTEN GİZLENMESİ
•
BAŞKALARINA AİT KİMLİK BİLGİLERİNİN KULLANILMASI SUÇU

TCK'nın 206. maddesinde düzenlenen yalan beyanda bulunma suçunu aynı Kanun'un 268. maddesinde düzenlenen başkalarına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçundan ayıran en önemli özellik, 268. maddede sanık işlediği bir suçtan kurtulmak amacıyla gerçek bir kişinin kimlik bilgilerini vererek gerçek kişi hakkında iftira sonucunu doğuran eylemiyle soruşturma ya da kovuşturma yapılmasına neden olmaktayken, 206. maddede ise sanık kamu görevlisine kimliği hakkında yalan beyanda bulunmasıyla bir başkası hakkında soruşturma ya da kovuşturma yapılmasına neden olmamaktadır.

(YCGK, E. 2019/9-141, K. 2023/24, T. 18.1.2023)[1]

ÖZET: "(….) 02.12.2012 tarihinde ... il merkezinde faili meçhul hırsızlık olaylarının tespiti ve faillerinin yakalamasına yönelik yapılan çalışmalarda olay, yakalama ve üst arama tutanağına göre hareketlerinden şüphelenilen sanık ...'den kimliği sorulduğunda üzerinde fotoğraf bulunmayan .... barkot numaralı,.... Eğitimciler Birliği Sendikası üyelik kimlik kartını ibraz etmesi üzerine sanığa nüfus cüzdanının olup olmadığının sorulduğu, sanığın kimliğini evde unuttuğunu beyan ettiği, yapılan GBT ve UYAP sorgulama-

1 Kararın tamamı için https://karararama.yargitay.gov.tr bknz. (ET.27.05.2023)

sında ...'ın suç kaydının bulunmadığı, aranan şahıslardan olmadığı anlaşılmış olup sanığın ibraz ettiği kimliğin inandırıcı olmadığı düşünülerek detaylı aile tablosu üzerinden eşi ve çocuğunun isimleri sorulduğunda cevap veremediği ve kimliğini tam olarak ibraz edemediği, sorulara cevap vermediği aşamalarda eşinin rahatsızlığından dolayı firar etmek zorunda kaldığını, sabıkası olduğundan ve arandığından dolayı görevlilere başka bir kimlik ibraz ettiğini savunduğu dosyada;

5237 sayılı TCK'nın 206. maddesinde düzenlenen yalan beyanda bulunma suçunu aynı Kanun'un 268. maddesinde düzenlenen başkalarına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçundan ayıran en önemli özellik, 268. maddede sanık işlediği bir suçtan kurtulmak amacıyla gerçek bir kişinin kimlik bilgilerini vererek gerçek kişi hakkında iftira sonucunu doğuran eylemiyle soruşturma ya da kovuşturma yapılmasına neden olmaktayken **206. maddede ise sanık kamu görevlisine kimliği hakkında yalan beyanda bulunmasıyla bir başkası hakkında soruşturma ya da kovuşturma yapılmasına neden olmamaktadır**. Somut olayda da bir başkası hakkında soruşturma yapılmadığı ancak ... adı ile **sanık ... hakkında düzenlenen olay tutanağı, sanığın imzası ve ikrarı da gözetildiğinde eyleminin resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyanda bulunma suçunu oluşturacağı kabul edilmelidir.**

Bu itibarla Yerel Mahkemenin direnme kararına konu mahkûmiyet hükmünün, sanığa atılı eylemin resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle;

1- ... 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 13.03.2015 tarihli ve 89-235 sayılı direnme kararına konu mahkûmiyet hükmünün sanığa atılı eylemin 5237 sayılı TCK'nın 206. maddesinde düzenlenen resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyanda bulunma suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi isabetsizliğinden BOZULMASINA, (...) oy birliğiyle karar verildi."

KASTEN ÖLDÜRME

•

ALEYHE DÜZELTME YASAĞI

•

CEZAYI ALEYHE DEĞİŞTİRMEME İLKESİ

Maktulün suç tarihi itibariyle onsekiz yaşından küçük olduğu anlaşılmakla, sanığın kasten öldürme suçunun TCK'nun 82/1-e maddesinde düzenlenen suça uyduğu gözetilmeden suç niteliğinde hata yapılarak yazılı şekilde hüküm kurulması" isabetsizliğinden, yalnızca sanık müdafii tarafından temyiz edilmiş olması nedeniyle ceza miktarı yönünden kazanılmış hakkı saklı kalmak şartıyla bozulması yerindedir.

(YCGK. E.2013/1-347, K.2013/351, T. 09.07.2013)2

ÖZET: "(…) Kasten öldürme suçundan kurulan hüküm yönünden yapılan incelemede;Maktulün suç tarihi itibariyle onsekiz yaşından küçük olduğu anlaşılmakla, sanığın kasten öldürme suçunun, TCK'nun 82/1-e maddesinde düzenlenen suça uyduğu gözetilmeden suç niteliğinde hata yapılarak yazılı şekilde hüküm kurulması" isabetsizliğinden, ceza miktarı bakımından kazanılmış hakkı saklı kalmak kaydıyla bozulmasına karar verilmiştir. (…)

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ile Özel Daire arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; aleyhe temyiz bulunmayan bir durumda fiilin suçun nitelikli halini oluşturduğundan bahisle eleştiri ile onama mı, yoksa cezayı aleyhe değiştirme yasağı gözetilerek bozma kararı mı verileceğinin belirlenmesine ilişkindir.

Ayrıntılarına Ceza Genel Kurulunun 03.04.2012 gün ve 353-129 sayılı kararı başta olmak üzere birçok kararında yer verildiği gibi, aleyhe bozma yasağı; "temyiz davası yalnızca sanık veya müdafi ya

2 (Yargıtay CGK. 2013/1-347E. , K.2013/351, T. 09.07.2013 Kararın tamamı için: https://karararama.yargitay.gov.tr/# bknz. Son erişim: 09.07.2023)

da sanık lehine Cumhuriyet savcısı veya sanığın eşi ya da yasal temsilcisi tarafından açıldığında, hükümde, yaptırımın türü ve ağırlığı bakımından sonucu sanığın aleyhine ağırlaştırıcı, diğer bir deyişle, aleyhe sonuç verici düzeltmelerin yapılamaması veya kurulacak yeni hükümdeki cezanın, sanığın aleyhine olarak ilk hükümden daha ağır olamaması» şeklinde tanımlanmaktadır.

Latince "reformatio in pejus" olarak adlandırılan, öğreti ve uygulamada ise; "lehe kanun yolu davası üzerine hükmü aleyhe değiştirmeme zorunluluğu, aleyhe düzeltme yasağı, aleyhe bozma yasağı, aleyhe bozmama zorunluluğu, yaptırımı ve sonuçlarını aleyhe kötüleştirememe yasağı, yaptırımı ve sonuçlarını ağırlaştıramama kuralı" olarak ifade edilen bu kural, 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanununun, 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 326. maddesinin 4. fıkrasında; "Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 291. maddede gösterilen kimseler tarafından temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz" şeklinde kanuni düzenlemeye kavuşturulmuştur. Ceza muhakemesi hukukumuzda bu madde dışında yaptırım ve cezayı aleyhe değiştirme yasağını düzenleyen başka bir hüküm de bulunmamaktadır. Buna göre ceza hukukunda genel anlamda kazanılmış hak kavramından bahsedilemeyeceği, yalnızca 1412 sayılı CMUK'nun 326. maddesinin son fıkrası uyarınca sınırlı biçimde uygulanabilecek bir "cezayı aleyhe değiştirememe ilkesi" veya "aleyhte düzeltme yasağı»nın söz konusu olduğunun kabulü gerekmektedir. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 307/4. maddesinde de; "Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 262. maddede gösterilen kimselerce temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz" düzenlemesine yer verilmek suretiyle, aleyhe bozmama ilkesi korunmuştur.

Kanunun açık düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere; yaptırım ve sonuçlarını aleyhe değiştirme yasağının kapsamı yalnızca ceza ve yaptırım miktarı ile sınırlıdır. Kanun koyucu suçun niteliği veya adı yönünden sanık yararına kazanılmış bir hak tanımamıştır. Temyiz davasının yalnızca sanık veya varsa müdafii ya da sanığın

yararına olarak Cumhuriyet savcısı ya da 1412 sayılı Kanunun 291. maddesinde belirtilen kişiler tarafından açılması veya hükmün kendiliğinden temyize tâbi olması halinde, Yargıtayca suç niteliğinde hataya düşüldüğü saptandığında aleyhe temyiz bulunmasa bile, cezanın tür ve miktarı yönünden kazanılmış hak saklı kalmak şartıyla hükmün bozulmasına karar verilecektir. Aksinin kabulü hukuk kuralları ile kanuni düzenlemelerin ülke genelinde farklı uygulanmasına yol açar ki, bu durum eşitlik, adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturacaktır. Zira aynı fiil nedeniyle farklı mahkemelerde yargılanan sanıklardan, suçunun hukuki niteliği doğru olarak belirlenen sanığın mahkûmiyeti ile zamanaşımı, süreli veya süresiz olarak bir kamu görevini üstlenmekten yoksun bırakılma, seçme ve seçilme hakkının kaybı gibi hak yoksunluklarının yanında, muhtemel bir genel veya özellikle de özel af karşısında değişik sonuçlarla karşılaşmasına rağmen, suç vasfı hatalı belirlenen sanığın, açıklanan sonuçlarla karşılaşmaması söz konusu olabilir ki, bu durum eşitlik ilkesi ile hak ve adalet duygusuna da uygun değildir. O halde, lehe temyiz davası üzerine suç vasfının saptanmasında hataya düşüldüğünün belirlenmesi halinde cezanın tür ve miktarı yönünden kazanılmış hak saklı tutularak hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ: "Kasten öldürme suçundan sanığın, TCK'nun 81/1, 31/3 ve 62/1. maddeleri uyarınca on yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin yerel mahkeme hükmünün, Özel Dairece; "maktulün suç tarihi itibariyle onsekiz yaşından küçük olduğu anlaşılmakla, sanığın kasten öldürme suçunun TCK'nun 82/1-e maddesinde düzenlenen suça uyduğu gözetilmeden suç niteliğinde hata yapılarak yazılı şekilde hüküm kurulması" isabetsizliğinden, yalnızca sanık müdafii tarafından temyiz edilmiş olması nedeniyle ceza miktarı yönünden kazanılmış hakkı saklı kalmak şartıyla bozulması yerindedir. Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir. (...) Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 09.07.2013 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi."

YARGITAY CEZA DAİRESİ KARARLARI

YARGITAY 1. CEZA DAİRESİ

AİLELERİNİN BİRBİRLERİNE KARŞI OLAN SİLAHLI VE TAŞLI EYLEMLERİ

•

TARAFLARIN SAHİP OLDUKLARI SİLAHLARLA BİRBİRLERİNİ HEDEF GÖZETEREK ATEŞ ETMELERİ

•

KASTEN ÖLDÜRME-KASTEN ÖLDÜRMEYE TEŞEBBÜS

•

SİLAHLA KASTEN YARALAMA

•

HAKSIZ TAHRİK

İlk derece mahkemesince hangi sanığın kimi yaraladığı tespit edilmeye çalışılarak buradan hareketle tespit edilen sanıkların kasten öldürme, öldürmeye teşebbüs ve yaralama suçlarından cezalandırılması yoluna gidilmiş ve çoğunluk tarafından da bu uygulama isabetli görülmüştür.

(Y 1 CD E. 2021/12329, K. 2022/1377, T.22.02.2022)[1]

ÖZET "(…) Oluşa ve dosya kapsamına göre; bir tarafta ... ve grubundaki diğer akrabaları ile diğer tarafta ölen sanık ... ve akrabalarının bulunduğu grubun aynı mahallede ikamet ettikleri, olay tarihinden bir gün önce 30/03/2009 tarihinde ... ile...ailesinde ... arasında yol verme meselesinden önce tartışma ve küfürleşme olduğu, ardından da karşılıklı olarak birbirlerini darp ettikleri,

1 Kararın tamamı için Yargıtay Karar Arama, https://karararama.yargitay.gov.tr bknz. (Son erişim:28.06.2023)

çevredekilerin kavgayı ayırdığı, daha sonra aile büyüklerinin araya girerek tarafları barıştırdıkları, tarafların şikayetçi olmamaları sebebiyle olayın adli merciye intikal etmediği, olay günü iki aileye mensup bir kısım katılan sanık kadınlar arasında kimin başlattığı belli olmayacak şekilde başlayan tartışmanın kavgaya dönüştüğü, devamında iki aile mensuplarının birbirlerinin evlerini taşladıkları, sonra da birbirlerine taş ve sopalar ile saldırdıkları ve yine karşılıklı olarak silahla ateş etmeye başladıkları, emniyete haber verilmesi üzerine olayın basit nitelikle bir kavga olduğu düşüncesiyle bir ekip gönderilerek olayın yatıştırılmaya çalışıldığı, ancak gelen ekibin olayın kapsamının kendilerini aşar nitelikte olduğunu merkeze bildirmesi üzerine emniyet amirlerinin de dahil olacağı şekilde olay yerine daha fazla kuvvetle intikal edildiği, ancak... ve ...ailelerinin birbirlerine karşı olan silahlı ve taşlı eylemlerinin yoğun bir şekilde devam ettiği ve tarafların kullandıkları silahlar sonucu maktul ...'ın öldüğü, katılanlar ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ile olaya müdahale etmek amacıyla olay yerinde bulunan polis memurları ..., ... ve ...'ün yaralandıkları olayda;

a) Sanık ... hakkında maktul ...'a yönelik kasten öldürme, sanık ... hakkında katılan ...e yönelik kasten öldürmeye teşebbüs, katılan .....e yönelik silahla kasten yaralama, sanık ... hakkında katılan ...'e yönelik kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından kurulan mahkumiyet ile sanık ... hakkında katılan ...e yönelik silahla kasten yaralama suçundan verilen beraat...rı yönünden;

Olay günü iki taraf arasında yeniden çıkan tartışmanın silahlı çatışmaya dönüştüğü, her iki grupta birden fazla sanıkların ellerindeki silahlar ile karşı tarafa ateş ettikleri, silahlı çatışmanın başlangıcını teşkil eden ilk haksız hareketin kim tarafından gerçekleştirildiğinin tespit edilememesi sebebiyle, sanık ... hakkında maktul ...'a yönelik kasten öldürme, sanık ... hakkında katılan ...e yönelik kasten öldürmeye teşebbüs, katılan .....e yönelik silahla kasten yaralama, sanık ... hakkında katılan ...'e yönelik kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından kurulan hükümlerde, haksız tahrik nedeniyle cezadan indirim öngören TCK'nin 29. maddesi uyarınca makul oranda indirim yapılması gerektiği düşünülmeden, asgari oranda indirim yapılmak suretiyle fazla cezalar tayin edilmesi,

Katılan ...'ün bir adet ateşli silah mermi çekirdeği ile sol tepmoral bölgeden yaralanmasına neden olacak, basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ve yaşamını tehlikeye sokacak şekilde yaralandığı anlaşılan olayda; sanık ... hakkında teşebbüs nedeniyle 9 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası öngören TCK'nin 35. maddesi uygulanırken meydana gelen tehlike ve zararın ağırlığı gözetilerek makul oranda bir ceza belirlenmesi gerekirken, yazılı şekilde üst sınırdan hapis cezasına hükmedilmesi suretiyle fazla cezaya hükmolunması,

Katılan ...e yönelik isabet sayısı, yaralanmaların niteliği ile katılan sanıklar ...., ...ve ...'in ilk ifadeleri doğrultusunda sanık ...'in de katılan ...ü tabancayla vurduğuna yönelik beyanları dikkate alındığında, sanık ...'in katılan ...e yönelik eyleminin diğer sanık ... ile birlikte silahlı çatışmanın başlangıcını teşkil eden ilk haksız hareketin kim tarafından gerçekleştirildiğinin tespit edilememesi sebebiyle makul oranda haksız tahrik altında kasten öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu halde, yetersiz gerekçeyle beraatine...r verilmesi,

Uygulamaya göre de ; sanık ... hakkında katılan sanık ...'e yönelik kasten öldürmeye teşebbüs ve sanık ... hakkında katılan ...e yönelik kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından TCK'nin 81/1, 35. maddeleri uyarınca belirlenen 11 yıl 3 ay hapis cezalarından, aynı Kanunun 62. maddesi uyarınca yapılan 1/6 oranındaki takdiri indirim sonucu 9 yıl 4 ay 15 gün hapis cezaları yerine, yazılı şekilde 9 yıl 5 ay 15 gün hapis cezalarına hükmolunması suretiyle fazla cezalar tayin edilmesi,

b) Sanıklar ... ve ... hakkında katılan ...'a yönelik silahla kasten yaralama suçlarından kurulan beraat hükümleri yönünden;

Sanık ...'ün olay anında elinde tabanca bulunduğuna ve beyanına göre havaya ateş ettiğine ilişkin ikrarı ile bu ikrarı destekleyen aynı grup içerisinde yer alan sanık ..., katılan sanıklar... ... ve karşı gruptan katılan sanıklar ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve polis memuru ...nun olayın sıcağıyla verdikleri ilk beyanları ve ifadeli teşhis tutanağında sanık ... ve ...'ün ... grubuna doğru ateş ettiğini bildirmeleri karşısında, polis memuru olan katılan ...'un diğer meslektaşları ile birlikte iki grubu ayrımaya çalıştığı esnada

ölen sanık ... ve ailesinin bulunduğu yerden sanıklar ..., ... ve ... tarafından yoğun şekilde ateş edilmesi sonucu yaralandığı anlaşıldığı halde, sanıklar ... ve ... hakkında katılan ...'a yönelik silahla kasten yaralama suçlarından mahkumiyetleri yerine, yanılgılı değerlendirme ile beraatlerine hükmedilmesi,

c) Sanık ... hakkında katılan ...'a yönelik nitelikli kasten öldürmeye teşebbüs, katılan ...'e yönelik silahla kasten yaralama ile 6136 sayılı Yasa'ya muhalefet suçlarından kurulan mahkumiyet hükümleri yönünden ise ;

UYAP sisteminden alınan güncel nüfus kayıt örneğine göre, sanık ...'ün hüküm tarihinden sonra 12/02/2019 tarihinde öldüğünün anlaşılması karşısında, bu durumun mahallinde araştırılması suretiyle sanık ... hakkında açılan kamu davalarının TCK'nin 64/1 maddesi uyarınca düşürülmesine...r verilmesi gerekip gerekmediğinin değerlendirilmesinin zorunluluk arz etmesi, Bozmayı gerektirmiş olup; katılan ... vekili, sanık ... müdafii, sanık ... müdafii, sanık ... müdafii, sanık ... ve müdafii ile katılan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı vekilinin temyiz sebepleri bu itibarla yerinde görüldüğünden, bu nedenle hükümlerin 6723 sayılı Kanun›un 33. maddesi ile değişik 5320 sayılı Kanun›un 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK›un 321. maddesi uyarınca tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak BOZULMASINA, 22/02/2022 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Tüm dosya kapsamına göre;

Her iki tarafında aynı mahalledeki evlerde yaşadıkları, olaydan bir gün önce mahallede yol verme meselesi yüzünden ...ailesinden ... ile...ailesinden ...'nün tartıştığı ve yumruklaştığı, daha sonra aile büyüklerinin araya girip tarafları barıştırdığı ancak olay günü iki tarafa mensup kadınlar sokakta birbirlerini görüp küfürleşmeleri üzerine tekrar kavga çıktığı, bir süre sonra kavgaya çocukların ve erkeklerin de dahil olduğu, birbirlerine önce taş ve sopalarla saldırdıkları, ihbar üzerine küçük bir polis gücünün olay mahalline intikal ettiği ancak kavganın büyük olması nedeniyle takviye kuvvet

istendiği, tarafların sahip oldukları silahlarla birbirlerini hedef gözeterek ateş ettikleri görevli polis memurlarının da havaya ateş ederek tarafları sakinleştirmeye çalıştığı, takviye kuvvetler geldikten sonra polislerin...grubunu ...sokağa doğru ittiği ve 93'üncü sokaktan uzaklaştırdıkları sırada ...grubundan tekrar yoğun bir şekilde ateş edildiği bu atışların sonucunda maktül ...'ın öldüğü, polis memurları ... ve ...'ın da yaralandığı, ayrıca çatışmalarda ...'lerden ..., ...'ün ateşli silahla yaralandıkları ...lerden ise ..., ..., ..., ..., ..., ...ve ...nın ateşli silah yaraları ile yaralandıkları sübut bulmuştur.

İlk derece mahkemesince hangi sanığın kimi yaraladığı tesbit edilmeye çalışılarak buradan hareketle tesbit edilen sanıkların kasten öldürme, öldürmeye teşebbüs ve yaralama suçlarından cezalandırılması yoluna gidilmiş ve sayın çoğunluk tarafından da bu uygulama isabetli görülmüş ise de bu görüşe katılmıyorum şöyle ki; ... grubundan ..., ..., ..., ... ve suça sürüklenen çocuk ...'in silah kullandığı, ...grubundan ise ..., ..., ..., ... ve ...'ün silah kullandığı sabit olup, polislerin silahlarından atılan kovanlar dışında en az on ayrı silahtan en az 97 adet tabanca boş kovanı ele geçirilmiştir. Ateş eden bütün sanıklar husumetin tarafı olup çıkan kavga ve arkasından gelişen silahlı çatışmada karşı gruptakileri hedef alarak ateş etmişlerdir. Vurulan kişi sayısı ve meydana gelen yaralanma düzeyleri nazara alındığında sanıkların kastı daha iyi anlaşılmaktadır. Her iki grupta da yer alan bütün sanıkların fikir birliği yaparak ve fiilin icrası üzerinde ortak hakimiyet kurmak suretiyle hasımlarını öldürmek için ateş ettikleri hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim çatışmada ... vefat etmiş, polis memurlarından ... ile ...lerden ...,... ...hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmışlardır. Yine ... ..., ..., ...ise basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaralanmışlardır. Her bir sanığın karşı grupta yer alan tüm hasımları hedef alarak ateş ettiği, her sanığın belli bir maktül veya mağdura yönelik kastının bulunmadığı bu nedenle hangi mağdurun kimin silahından çıkan mermi ile vuruluduğunun bir öneminin bulunmadığı, sanıkların kastının bölünmesini gerektirecek bir durumun olmadığı, mağdurlardan birine karşı öldürme kastıyla hareket ederken hemen yanındaki diğer mağdura yaralama kastı ile ateş edildiğinin kabul edilemeyeceği bu nedenle her iki gruptan da ateş eden tüm sanıkların meydana gelen tüm neticelerden TCK'nin

37. maddesi gereğince sorumlu tutulmasının gerektiği,

Yine maktulün vurulduğu sırada yanında bulanan polis memurlarından ... ve ...'ın vurulup ölebileceğinin mutlak ve kaçınılmaz bir sonuç olduğu, ...grubundaki sanıkların yaralanan her iki polis memuruna yönelik de öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılmalarının gerektiği,

Bu nedenlerle...grubundan ateş ettikleri sabit olan ..., ..., ..., ...'ün mağdurlar ..., ... ve ...'e yönelik öldürmeye teşebbüs suçundan ayrı ayrı cezalandarılmaları gerektiği halde sadece ...nın...'a yönelik, ... hakkında, ...a yönelik, sanık ... hakkında...'a yönelik olarak öldürmeye teşebbüs suçlarının oluştuğunun kabul edilmesi.

Yine ...grubundan ateş ettikleri sabit olan sanıklar ..., ..., ... ve ...'un maktül ...'a yönelik TCK'nin 37, 81, mağdurlar ... ve...e yönelik TCK'nin 81. ve 35. maddeleri gereğince polis memuru olan mağdurlar ... ve ...'a yönelik mutlaklık nedeniyle TCK'nin 81. ve 35. maddeleri gereğince cezalandırılmaları gerektiği ve hükümlerin bu yönden bozulmasına...r verilmesi gerektiğini düşündüğümden sayın çoğunluğun görüşüne muhalefet ediyorum. 09.03.2022

SANIĞIN DENETİM SÜRESİNDE İŞLEDİĞİ KASITLI SUÇ
•
ŞARTLA TAHLİYE
•
SERİ YARGILAMA VE BASİT YARGILAMA
•
CEZA İNFAZ

Deneme süresi içerisinde kasıtlı suçtan mahkûm olan hükümlü hakkında koşullu salıverilme kararının kaldırılarak deneme süresi içerisinde işlenen suç tarihi olan 14/02/2021 tarihi ile bihakkın tahliye tarihi olan 04/03/2021 tarihi arasındaki 18 günlük sürenin ceza infaz kurumunda çektirilmesine karar verilmesi gerektiği, denetim süresi içerisinde koşullu salıverilen hükümlünün işlemiş olduğu kasıtlı suçtan verilen hapis cezasının basit ve/veya seri yargılama usulüne tabi olarak verilmesinin koşullu salıverilme kararının geri alınmasında etkili olmadığı

(Y 1 CD E. 2022/5893 , K.2022/4397, T.03.06.2022)[2]

ÖZET : "(...) sanığın denetim süresinde işlemiş olduğu kasıtlı suç nedeniyle koşullu salıverilme kararının kaldırılarak suç tarihi olan 14/02/2021 tarihi ile bihakkın tahliye tarihi olan 04/03/2021 tarihi arasındaki 18 günlük sürenin aynen çektirilmesine yönelik talebinin reddine dair İstanbul İnfaz Hâkimliğinin 08/09/2021 tarihli ve 2021/15450 dosya, 2021/15626 sayılı kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin mercii İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/09/2021 tarihli ve 2021/867 değişik sayılı kararı ile ilgili olarak; ... 16. Asliye Ceza Mahkemesinin 23/07/2020 tarihli ve 2020/239 değişik iş sayılı kararı ile 05/05/2020 tarihinden itibaren şartla tahliye edilen hükümlünün denetim süresi içerisinde

2 Kararın tamamı için, Yargıtay Karar Arama, https://karararama.yargitay.gov.tr bknz. (Son erişim 13.06.2023)

işlemiş olduğu alkol ve uyuşturucu maddenin etkisi altındayken araç kullanma suçundan verilen hapis cezasının seri muhakeme usulüne tabi olarak verildiği ve bu karara karşı istinaf veya temyiz yoluna başvurma imkanı bulunmadığından, seri yargılama ve basit yargılama usulüne tâbi olarak verilen kararların koşullu salıverilme kararının geri alınmasına esas olmayacağından bahisle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan koşullu salıverilme kararının kaldırılması ve infaza ilişkin talebinin reddine karar verişmiş ise de,(.....)

Somut dosyada, ... 16. Asliye Ceza Mahkemesinin 23/07/2020 tarihli ve 2020/239 değişik iş sayılı kararı ile 05/05/2020 tarihinden itibaren şartla tahliye edilen ve bihakkın tahliye tarihi 04/03/2021 olan hükümlünün, denetim süresi içinde 14/02/2021 tarihinde işlemiş olduğu alkol ve uyuşturucu maddenin etkisi altındayken araç kullanma suçundan ... 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 08/03/2021 tarihli ve 2021/778 Esas, 2021/907 sayılı kararıyla 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu kapsamda yukarıda ifade edilen mevzuat hükümleri çerçevesinde deneme süresi içerisinde kasıtlı suçtan mahkûm olan hükümlü hakkında koşullu salıverilme kararının kaldırılarak deneme süresi içerisinde işlenen suç tarihi olan 14/02/2021 tarihi ile bihakkın tahliye tarihi olan 04/03/2021 tarihi arasındaki 18 günlük sürenin ceza infaz kurumunda çektirilmesine karar verilmesi gerektiği, denetim süresi içerisinde koşullu salıverilen hükümlünün işlemiş olduğu kasıtlı suçtan verilen hapis cezasının basit ve/veya seri yargılama usulüne tabi olarak verilmesinin koşullu salıverilme kararının geri alınmasında etkili olmadığı, önemli olan hususun hangi yargılama usulüne tabi olursa olsun hükümlünün deneme süresi içerisinde kasıtlı olarak suç işlemesi ve bunun neticesi olarak hakkında hapis cezasına hükmedilmesi olduğu gözetilmeden, itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 01/04/2022 gün ve 94660652-105-34-22363-2021-Kyb sayılı yazılı istemlerine müsteniden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesi ile Dairemize ihbar ve dava evrakı gönderilmekle, incelenerek gereği düşünüldü;

Kanun yararına bozma talebine dayanılarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına göre yerinde görüldüğünden, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/09/2021 tarihli ve 2021/867 değişik sayılı kararının 5271 sayılı CMK'nin 309. maddesi uyarınca KANUN YARARINA BOZULMASINA, diğer işlemlerin yapılabilmesi için dosyanın Mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 03/06/2022 gününde oy birliğiyle karar verildi.

KASTEN YARALAMA • KAST- OLASI KAST

•

BASİT YARGILAMA USULÜ • YASAL İNDİRİM

Mahkemece, genel yargılama hükümleri gereğince duruşma açılmalı ve hükümlünün şikâyetçi ...'ye yönelik eyleminin kast ile mi yoksa iddia edildiği gibi olası kast ile mi gerçekleştirmiş olduğunun değerlendirilmesi ve sonucuna göre hükümlünün hukukî durumunun belirlenmesinin gerektiği

Mahkemece yargılamanın genel yargılama usûlüne göre yapılmaması ve basit yargılama usûlü uygulandığı hâlde yasal indirimin uygulanmaması Kanun'a aykırı olup kanun yararına bozma talebi yerinde görülmüştür.

(Y 1 CD E.2023/825, K. 2023/302, T.06.02.2023)3

ÖZET: "(…) Hükümlünün olay tarihinde elinde bulunan cep telefonunu şikâyetçi …'i hedef alarak fırlattığı ancak telefonun …'e isabet etmeyip şikâyetçi …'ye isabet ederek …'nin yaralanmasına neden olduğu iddiası ile hükümlünün şikâyetçi …'e yönelik silahla kasten yaralamaya teşebbüs, şikâyetçi …'ye yönelik silahla olası kasten yaralama suçlarından iddianame düzenlendiği belirlenmiştir.

3 Kararın tamamı için, Yargıtay Karar Arama, https://kararara ma.yargitay.gov.tr bknz. (Son erişim 13.06.2023)

Mahkemece 5271 sayılı Kanun'un 251 nci maddesinde düzenlenen basit yargılama usûlü uygulanması suretiyle yapılan yargılama sonucunda hükümlünün, şikâyetçi ...'ye yönelik yaralama eylemini kasten gerçekleştirmiş olduğunun kabul edildiği ve buna göre uygulama yapıldığı anlaşılmıştır.

Şikâyetçi ...'nin kolluk görevlilerince alınan 03.07.2020 tarihli ifadesinini ilgili bölümlerinde yer alan; "...eşime saldırmaya başladı. Ben ayırmak için araya girdiğim sırada ... eşime doğru elinde bulunan cep telefonunu fırlattı. Bu telefon benim alnıma gelerek kanamaya sebep oldu." Şeklindeki beyanına göre Mahkemece, genel yargılama hükümleri gereğince duruşma açılmalı ve hükümlünün şikâyetçi ...'ye yönelik eyleminin kast ile mi yoksa iddia edildiği gibi olası kast ile mi gerçekleştirmiş olduğunun değerlendirilmesi ve sonucuna göre hükümlünün hukukî durumunun belirlenmesinin gerektiği anlaşılmıştır.

Bununla birlikte basit yargılama usûlü uygulanarak yargılama yapıldığı hâlde, 5271 sayılı Kanun'un 251 inci maddesinin inceleme konusu ile ilgili üçüncü fıkrasının ilgili bölümünde yer alan; "(3) ...Mahkûmiyet kararı verildiği takdirde sonuç ceza dörtte bir oranında indirilir."

Şeklindeki düzenleme uyarınca Mahkemece, hükümlünün belirlenen cezalarından basit yargılama usûlü uygulanması sebebine dayalı indirim oranının uygulanmamış olduğu da tespit edilmiştir.

Mahkemece yargılamanın genel yargılama usûlüne göre yapılmaması ve basit yargılama usûlü uygulandığı hâlde yasal indirimin uygulanmaması Kanun'a aykırı olup kanun yararına bozma talebi yerinde görülmüştür.

1. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma isteminin KABULÜNE,

2. Mustafakemalpaşa 2. Asliye Ceza Mahkemesinin, 10.05.2021 tarihli ve 2020/382 Esas, 2021/294 Karar sayılı kararlarının 5271 sayılı Kanun'un 309 uncu maddesinin üçüncü fıkrası gereği, oy birliğiyle KANUN YARARINA BOZULMASINA, (...) 06.02.2023 tarihinde karar verildi.

YARGITAY 2. CEZA DAİRESİ

HIRSIZLIK
•
İŞ YERİ DOKUNULMAZLIĞININ İHLALİ
•
MALA ZARAR VERME

Sanığın zararı giderme talebinin yeterince incelenmeli hırsızlık malının değeri ve katılanın zararı mahkemece tespit edildikten sonra sanığa bu değeri ödeyip ödemeyeceği sorularak uygun bir süre verilmesi gerektiği söylenerek hüküm kurulmalıdır.

(Y.2.CD. E. 2022/3083, K. 2022/7428, T. 14/04/2022)1

ÖZET: Sanık ... müdafinin, işyeri dokunulmazlığının ihlali ve mala zarar verme suçlarından kurulan hükümlere yönelik temyiz isteminin incelenmesinde; Sanık hakkında hükmolunan cezaların miktar ve türü gözetildiğinde, 5271 sayılı CMK'nın 286/2-b maddesi uyarınca, ilk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararlarının temyizi mümkün olmadığından, sanık müdafinin temyiz isteminin 5271 sayılı CMK'nın 298. maddesi uyarınca istem gibi REDDİNE,

5271 sayılı CMK'nın 288. maddesinin "Temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır. Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır." ve aynı Kanun'un 294. maddesinin ise; "Temyiz eden, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır. Temyiz sebebi ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olabilir." şeklinde düzenlendiği de gözetilerek; sanık müdafinin temyiz isteminin, sanığın zararı giderme talebinin yeterince incelenmediğine, hırsızlık malının değeri ve katılanın zararı mahkemece tespit

1 (Yargıtay 2.CD. 2022/3083 E., 2022/7428 K. Kararın tamamı için: https://kararara ma. yargitay.gov.tr/# bknz. Son erişim. 09.07.2023)

edildikten sonra sanığa bu değeri ödeyip ödemeyeceği sorularak uygun bir süre verilmesi gerektiğinin gözetilmediğine ilişkin olduğu belirlenerek anılan sebeplere yönelik yapılan incelemede;

Dosya içeriğine göre diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

SONUÇ: Sanığın, 22.09.2021 tarihli savunmasında katılanların zararını gidermek istediğini beyan etmesi karşısında; katılanların zararının mahkemece tespitinin sağlanıp, gerektiğinde ödeme yeri de belirlenmek suretiyle sanığa makul bir süre içerisinde zararı tazmin etme imkanı sağlanarak sonucuna göre sanık hakkında TCK'nın 168. maddesinde tanımlanan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulama olanağının tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu nedenden dolayı BOZULMASINA, 14/04/2022 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 3. CEZA DAİRESİ

GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA

•

AVUKATIN BELGE İSTEME VE İNCELEME HAKKI

Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıf personellerinin avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmamaları görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur.

(Y 3.CD E. 2018/3834, K.2019/8944, T. 27/05/2019)[2]

ÖZET: "Dosya kapsamına göre, müşteki vekilinin Ziraat Bankası Süloğlu Şubesinden belge talebinde bulunduğu, banka tarafından verilen cevabi yazıda vekilin yetkili kılındığı 22/01/2009 tarihli ve 507 yevmiye nolu genel vekaletnamede, Ziraat Bankası Şubelerinden belge talep etme ilgili yetki verilmediğinden bahisle olumsuz cevap verildiği, alınan olumsuz cevap üzerine müşteki vekilince banka görevlileri hakkında suç duyurunda bulunulduğu, Edirne Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma evresi sonucunda, taraflar arasındaki olayın hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğundan bahisle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise de; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2/3. maddesindeki "Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır. Derdest

2 (Yargıtay 19.CD. 2018/3834 E.,2019/8944 K. Kararın tamamı için: https://kararara-ma.yargitay.gov.tr/#bknz. Son erişim: 09.07.2023)

davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir." hükmü karşısında, müşteki vekilinin bankadan talep ettiği belgelerin kendisine verilmesi gerektiği hususunun kanundan kaynaklanan bir zorunluluk olduğu, ancak banka görevlilerinin bu talebi yerine getirmeyerek görevlerinin gereklerine aykırı davrandıkları anlaşılmakla,(...)"

"Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir.» hükmünü amirdir.(...)

Kanun metninden ve gerekçesinden açıkça anlaşılacağı üzere; madde metninde yazılı kurum ve kuruluşların (özel veya kamuya ait bankalar dahil olmak üzere) avukatların görevini yerine getirmesinde gerek duyacağı bilgi ve belgeleri incelemelerine sunmak zorunda olduğu, vekaletname ibrazı halinde ise avukatlara müvekkilleriyle ilgili bu belgelerden örnek vermek zorunda olacakları düzenlenmiştir.

SONUÇ: 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun, sadece avukatlar için değil, avukatlar dışında ilgili görülen tüm muhataplar için de (özel veya kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere) uymaları gereken kuralları düzenlediği, banka çalışanlarının, vekalaletname ile başvuran mirasçı vekiline vefat eden babasının sigorta evraklarını vermemesi eyleminin, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu iddiası ile haklarında TCK'nin 257. maddesinde düzenlenen "görevi kötüye kullanma" suçundan kamu davası açılması için dosyada toplanan başvuru evrakı ve bankanın yazı cevabının yeterli şüpheyi oluşturacak delil olarak nitelendirilmesi gerekeceği, şayet kamu davası açmak için bunlarla yetinilemeyeceği kanaati hasıl olursa, bu kez yazışma belgelerinin aslı gibi onaylı örneğinin ilgili bankadan istenebileceği ve memurların bu şekilde cevap vermelerini gerektiren bir mevzuat veya emir varsa bunun araştırılması için

ifadelerinin alınabileceği, bunun dışında sırf "uyuşmazlığın hukuki ihtilaf olduğu" gibi subjektif ve maddi dayanağı olmayan bir gerekçeyle kovuşturmaya yer olmadığına dair bir karar verilemeyeceği, somut olayda şikayetin bir gün sonrasında hiçbir işlem yapmaksızın kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veren Cumhuriyet savcılığının şikayetçi tarafından sunulan delillerin hangi gerekçeyle atılı suçu oluşturduğuna dair yeterli bir şüphe oluşturmayacağından bahsetmediği, keza itirazı inceleyen merciin başvuranı veya toplumu tatmin eden bir gerekçe olmaksızın itirazın reddine karar verdiği anlaşılmakla,

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği bu nedenle yerinde görüldüğünden, Edirne 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/10/2017 tarihli ve 2017/4395 değişik iş sayılı kararının CMK›nin 309/4-a. maddesi uyarınca BOZULMASINA, müteakip işlemlerin, kararı veren mahkeme tarafından, gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yerine getirilmesine, 27/05/2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 4. CEZA DAİRESİ

TEHDİT
•
KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL
•
SİLAHLA TEHDİT

Mağdur eylem sırasında orada faille yüzyüze bulunmasa bile, silahla öldürmeye ya da ölümle tehdide gelen kişinin, hazır bulunan üçüncü kişiye söylediği sözler ya da silahla gerçekleştirdiği davranışlar, failin hareket ve söylemleri aynen kendisine iletildiğinde, ileride gerçekleştirilmesi veya oluşması muhtemel zarara ilişkin tehlike olgusu mağdurun zihninde belirecek ve tehdit eyleminde araç olarak kullanılan silah, mağdurda oluşacak korkuyu objektif olarak arttıracağından TCK'nın 106/2. fıkrasının da söz konusu eyleme uygulanması gerekecektir.

(Y 4.CD E. 2013/35561, K.2016/2036, T. 09/02/2016)[3]

ÖZET: "Sanığın, amcasına kızarak geceleyin evinin bahçesine girdikten sonra kurusıkı silahını çıkartıp mağdurun nerede olduğunu sorduktan sonra onu öldüreceğini söyleyerek gıyabında tehdit etmesi nedeniyle TCK'nın 106/2-a. maddesi uyarınca mahkumiyete hükmedilmiştir.(…)"

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede; başkaca nedenler yerinde görülmemiştir. Ancak; 1)Tehdit suçunun nitelikli hali olan silahla tehdidin kabulü için; silahın, tehdit suçunda bizzat mağdura yönelik olarak görüp hissedebileceği ve mağdurun üzerindeki etkisini artıracak biçimde teşhiri veya kullanılmasının yanında, mağdurun evi, arabası gibi daimi kullanımında olan eş-

3 (Yargıtay 4.CD. 2013/35561 E., 2016/2036 K. 09.02.2016 T. Kararın tamamı için: https://karararama.yargitay.gov.tr/# bknz. Son erişim: 09.07.2023)

yalarında hasar, iz, emare gibi belirtiler oluşturacak ve bu suretle tehdidin mağdurun üzerinde meydana getirdiği korkunun etkisini artıracak tarzda kullanılması gerekir. Bu nedenle, mağdurun yokluğunda gerçekleşen tehdit eyleminde, salt silah teşhir edilmiş olması, suçun nitelikli halinin oluşumu için yeterli sayılamayacaktır. Mahkemece sanığın, mağduru yokluğunda silahla tehdit ettiğinin kabul edilmesi karşısında, eyleminin TCK'nın 106/1. maddesinin 1. cümlesinde tanımlanan mağdurun hayatına yönelik bir saldırı gerçekleştirme niteliğinde olduğu gözetilmeden, suçun vasfında yanılgıya düşülerek, TCK'nın 106/2-a maddesinde düzenlenen silahla tehdit suçundan hüküm kurulması,(…)"

SONUÇ:

"Mahkemenin tehdit suçuna ilişkin hükmü Dairemizce, silahın, mağdurun evinde arabasında veya eşyalarında iz ve emare gibi belirtiler oluşturacak tarzda kullanılmamış olması nedeniyle yoklukta silahla tehdit suçunun oluşmayacağı ve eylemin TCK'nın 106/1. maddesinde öngörülen temel tehdit suçunu oluşturacağı kanaatiyle bozulmuştur. Bozmayı gerektirmiş, sanık ...'ın temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden, tebliğnameye aykırı olarak HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 09/02/2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi."

YARGITAY 10. CEZA DAİRESİ

UYUŞTURUCU MADDE TİCARETİ

•

KUŞKUYU AŞAN KESİN DELİL

Uyuşturucu madde ticareti yapma suçununda mahkumiyet hükmü kurulabilmesi için sanıkların suçu işledikleri-ne dair kuşkuyu aşan kesin delil bulunması gerekir.

(Y 10.CD. E. 2019/942 , K. 2021/9503, T. 04.10.2021)[4]

ÖZET: "Sanıklar ... ve ... hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan verilen mahkûmiyet hükümlerine yönelik temyiz istemlerinin incelenmesinde:

Üzerlerinde herhangi bir uyuşturucu ya da uyarıcı madde ele geçmeyen sanıkların savunmalarının aksine, uyuşturucu madde ticareti yapma suçunu işlediklerine dair kuşkuyu aşan kesin delil bulunmadığı gözetilmeden, beraatleri yerine mahkûmiyetlerine hüküm kurulması,

2)Sanıklar ... ve ... hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan verilen mahkûmiyet hükümlerine yönelik temyiz istemlerinin incelenmesinde:

Sanıkların uyuşturucu madde ticareti yapmadığı, ele geçirilen uyuşturucu maddeyi kullanma amacı dışında başka bir amaç için bulundurduklarına ilişkin savunmaların aksine kuşku sınırlarını aşan kesin ve yeterli delil bulunmadığı; sabit olan fiillerinin "kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma" suçunu oluşturduğu gözetilmeden, değişen suç vasfı nazara alınarak bu suçtan haklarında hüküm kurulması gerekirken sanıkların uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan mahkûmiyetlerine karar verilmesi,(…)"

---

4 (Yargıtay 10.CD. 2019/942 E.,2021/9503 K. 04.10.2021 T. Kararın tamamı için: https://karararama.yargitay.gov.tr/# bknz. Son erişim:09.07.2023)

SONUÇ

Yasaya aykırı, sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükümlerin BOZULMASINA, 04.10.2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

YARGITAY 12. CEZA DAİRESİ

İLK DEPREM SONRASI ARTÇI ŞOKLARLA DEVAM EDEN İKİNCİ DEPREM

•

BİLİNÇLİ TAKSİR

Van Valisi ile diğer yetkililerin, büyük bir depremden sonra fay hattının enerjisini boşalttığını, bu nedenle yıkıcı bir deprem beklenmediğini bildirip, evlere girilebileceğini basın yolu ile ifade etmeleri, ilk deprem nedeniyle yurt içinden ve yurt dışından gelen yardım kuruluşu görevlileri ile gazetecilerin ve bu arada bir kısım kamu görevlilerinin güvenli buldukları için ... Otelde kalmaları ile sanığın kardeşi ...'ın enkazdan çıkarılmış olması ve sanığın kendisinin de otelde kaldığına dair aksi ispat edilemeyen savunması diğer delillerle birlikte nazara alındığında sanığın neticeyi öngördüğü halde sonucun gerçekleşmeyeceğine ilişkin, şansına veya başka etkenlere güvenerek hareket ettiğinden söz edilemeyeceğinden bilinçli taksir koşullarının oluşmadığı gözetilmeksizin bilinçli taksir nedeniyle sanık hakkında tayin olunan cezanın TCK'nın 22/3. maddesi uyarınca arttırılması kanuna aykırıdır.

(Y 12 CD, E.2016/4242, K,2016/10443, 17.06.2016)[5]

ÖZET: "(...) 23 Ekim 2011 tarihinde yerel saatle 13:41 sıralarında Van şehir merkezinin yaklaşık 20 km. kuzeyinde, Erçek Gölünün batısında, Kasımoğlu Köyü civarlarında, değişik kuruluşlara göre şiddeti 7.1 ila 7.3 arasında değişen yıkıcı bir deprem meydana gelmiş, Van İl merkezinin yanı sıra Erciş İlçesi ve civar köylerde

5 Kararın tamamı için Yargıtay Karar Arama https://karararama.yargitay.gov.tr bknz.(Son erişim : 28.06.2023)

önemli hasara yol açmıştır. Depremin birinci haftasında, bölgede büyüklüğü 4.0-4.9 arasında toplam 114 deprem meydana gelmiş olup; şiddeti 5.0 ‹dan büyük olan deprem sayısı ise 7 dir. İlk deprem sonrası artçı şoklar devam ederken, 9 Kasım 2011 tarihinde şiddeti 5.7 olan ve farklı bir faydan kaynaklanan ikinci bir deprem meydana gelmiştir. Bu depremin merkez üssünün Van İl merkezinin güney batısında kalan Edremit ilçesi olduğu anlaşılmıştır.

Sanığın sahibi ve işleteni olduğu ... Oteli bu deprem sonucu yıkılarak çökmüş, göçük ve enkaz altında kalan ..., ... ve ... ölmüştür. Toplam 24 kişinin öldüğü, katılan ...'in ise yaralandığı olayın, bozma ilamına uyularak yapılan yargılaması sonunda, sanığın eyleminde bilinçli taksirin koşullarının oluştuğu kabul edilmiş ise de, taksir ile bilinçli taksir arasındaki ayırıcı ölçüt taksirde failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörememesi, bilinçli taksir halinde ise bu neticeyi öngörmüş olmasına rağmen sırf şansına veya başka etkenlere, hatta kendi beceri ve bilgisine güvenerek hareketini sürdürtmesidir. İlk deprem öncesinde, deprem anında ve sonrasında otel binasında kullanımı veya müşteri kabulünü engelleyecek şekilde nitelikli bir hasarın bulunmadığı, güvenlik kamerası kayıtları, sanığın ilk deprem sonrası hasar tespiti için Van Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı'na başvurduğuna ilişkin savunması, bu savunmanın tanık beyanları ve bu arada Afad şube müdürü tanık ...'in beyanı ile desteklenmesi ve bozmadan sonra yapılan yargılama sırasında ortaya çıkan ve sanığın işleteni olduğu ... Otel'in ilk depremden sonra "HASARLI-OTURULUR" olduğunu bildiren "ÖN HASAR TESPİT FORMU" ile sabit olup, bu belge içeriği zabıt mümzi tanıklarca da teyit edilmiş olup bu kabulün aksini gösteren kanıt da bulunmamaktadır. ... Bankası tarafından 23.10.2011 tarihli deprem sonrası Van şubesi ile sınırlı olarak, ... İnşaat Tic. ve San. Ltd. Şti›ne, ... Otel altındaki Van şubesinin durumunun genel bir değerlendirmesi sonucu verilen 25.10.2011 tarihli raporun sonuç kısmında iskan edilebilir şeklindeki tespit ve bu raporu hazırlayan makine mühendisi tanık ...'nın duruşmada binaya girilebilir olduğunu ancak küçük bir risk olduğunu ifade etmesi, otelin sigortasını yapmış olan ... Sigorta A.Ş. eksperi tarafından düzenlenen 01.11.2011 tarihli Deprem Ekspertiz Raporu'nda; ilk deprem

sonrası binada sadece boya, dış cephe ve zemin seramik hasarları için 10.520 TL tazminat ödemesi yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmış olması da yukarıda verilen sonuçları doğrulamaktadır. Yine ilk deprem sonrası Van Valisi ile diğer yetkililerin, büyük bir depremden sonra fay hattının enerjisini boşalttığını, bu nedenle yıkıcı bir deprem beklenmediğini bildirip, evlere girilebileceğini basın yolu ile ifade etmeleri, ilk deprem nedeniyle yurt içinden ve yurt dışından gelen yardım kuruluşu görevlileri ile gazetecilerin ve bu arada bir kısım kamu görevlilerinin güvenli buldukları için ... Otelde kalmaları ile sanığın kardeşi ...'ın enkazdan çıkarılmış olması ve sanığın kendisinin de otelde kaldığına dair aksi ispat edilemeyen savunması diğer delillerle birlikte nazara alındığında sanığın neticeyi öngördüğü halde sonucun gerçekleşmeyeceğine ilişkin, şansına veya başka etkenlere güvenerek hareket ettiğinden söz edilemeyeceğinden bilinçli taksir koşullarının oluşmadığı gözetilmeksizin bilinçli taksir nedeniyle sanık hakkında tayin olunan cezanın TCK'nın 22/3. maddesi uyarınca arttırılması,Kabule göre de;

1-Sanık hakkında TCK'nın 85/2, 22/3 maddeleri uyarınca tayin edilen 18 yıl 8 ay hapis cezasının aynı Kanun'un 62 maddesi uyarınca 1/6 oranında indirilmesi sırasında 15 yıl 6 ay 20 gün yerine 15 yıl 5 ay 50 gün hapis cezası tayini,

2-Kendisini vekille temsil ettiren katılan ... lehine karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Kanuna aykırı olup, sanık müdafilerinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince tebliğnamedeki isteme aykırı olarak BOZULMASINA, tutukluluk halinin devamına 17/06/2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

MUHALEFET ŞERHİ:

Toplam 24 kişinin öldüğü, katılan ...'in ise yaralandığı olayın yargılaması sırasında alınan ve hükme esas tutulan Karadeniz Teknik Üniversitesi Mühendislik Fakültesi öğretim üyelerinden kurulu

Nisan 2012 tarihli bilirkişi raporunda da işaret edildiği üzere, otelin 19/09/2003 tarihinden itibaren işletmecisi olan "sanığın işlettiği otel binasının 1964 yılında inşa edilen, 1978, 1998 ve 2007 deprem yönetmeliklerine göre güçlendirilmemiş eski bir bina olduğu, otele sonradan ilave edilen kısımların bulunduğu, proje dışı yapılan ek kısımların binalarda deprem güvenliği açısından son derece tehlike oluşturduğunun bilindiği, otel binasının babası tarafından inşa ettirilmiş olması nedeniyle sanığın, otelin eski bir bina olduğu, sonradan yapılan esaslı değişikliklerden ve otele ek yük yükleyen çelik konstrüksiyon çatıdan haberdar olduğu, otel binasının dış cephesinin amerikansyding denilen bir kaplama malzemesi ile kaplanarak yenilenmesi, kolonların alçıpanlarla giydirilmiş olması, tavanlara asma tavan ve alçıpan kartonpiyer uygulamalarının yapılması nedeniyle dışarıdan yapılacak basit bir gözlemle çatlakların görünmeyeceği ve hasar tespiti yapılmasının mümkün olmadığı hususunun sanık tarafından bilindiği, kaplama yapılmış binalarda kaplamanın altına bakılarak, matkaplarla bu kaplamalar açılarak sıvalarda, kolonlarda çatlaklar olup olmadığının incelenmesi, taşıyıcı sistemden numuneler alınıp test edilmesi gerektiği, sanığın kesin hasar tespit raporu hazırlanması için inceleme yaptırmak, işin uzmanlarından görüş almak, bilimsel analizler yaptırmak yerine 120 kişilik barınma kapasitesi olan, toplu olarak yaşayan insan sayısının fazla olduğu eski bir binayı, 23 Ekim 2011 tarihinde gerçekleşen 7,2 büyüklüğündeki depremden sonra işletmeye devam ettiği, sanığın ... Otel binasının evveliyatını çok iyi bilen ve uzun yıllardır da bu binada faaliyet gösteren otelin işletmeciliğini yapan tecrübeli bir tacir olduğu, binanın eski olması, sonradan yapılan esaslı değişikliklerin binaya ek yük yüklemesi, yenileme faaliyeti kapsamında yapılan kaplama işlemi nedeniyle duvar ve kolonlardaki çatlakların dışarıdan gözle bakılarak tespit edilememesi nedeniyle binanın 23.10.2011 tarihinde gerçekleşen depremde hasar görmüş olabileceğinin, ileride yaşanacak herhangi bir depremde, otel binasının daha önce aldığı hasar nedeniyle yıkılabileceğinin sanık tarafından da öngörülmesi gereken bir husus olduğu, otelin alt katında faaliyet gösteren ... Bankası için hazırlanmış, gözleme dayalı ön hasar tespit raporunda güçlendirme projesi ve iyileştirme çalışmaları yapılması gerektiği, binanın risk taşıdığı belirtilmesine rağmen, sanığın bir daha deprem yaşanmayacağına inanması, geç-

miş deneyimlerinin şanslı sonuçlanması gibi nedenlerle bu riski göze aldığı ve oteli, kesin hasar tespit çalışmaları sonuçlandırılıp güvenli olduğu anlaşılana kadar işletmeye ara vermesi gerekirken, depreme dayanıklılık testi yaptırmadan ve 23.10.2011 tarihindeki depremden sonra işletmeye devam ettiği anlaşıldığından, sanığın meydana gelen neticeyi 5237 sayılı TCK'nın 22/3. maddesi kapsamında öngördüğü, dolayısıyla da olayda bilinçli taksir halinin bulunduğu, mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik bulunmadığından, çoğunluğun bilinçli taksir olmadığına dair bozma görüşüne katılmıyoruz.

Muhalif Başkan Muhalif Üye

... ...

TEFHİM ŞERHİ:

17/06/2016 tarihinde verilen iş bu karar Yargıtay Cumhuriyet Savcısı ... huzurunda, duruşmada hazır bulunan sanık müdafiinin yokluğunda, bir kısım katılanlar vekilinin yüzüne karşı, 17/06/2016 tarihinde usulen ve açık olarak tefhim olundu.

TAKSİRLE ADAM ÖLDÜRME SUÇU

•

CEZALARIN BELİRLENMESİNDE ORANTILILIK İLKESİ

Hâkimin temel cezayı belirlerken dayandığı gerekçenin, TCK'nin 61/1. maddesine uygun olarak, suçun işleniş biçimi, işlenmesinde kullanılan araçlar, işlendiği zaman ve yer, suç konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı, failin güttüğü amaç ve saiki ile ilgili, dosyaya yansıyan bilgi ve belgelerin isabetle değerlendirildiğini gösterir biçimde kanuni ve yeterli olmalıdır.

Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında da "ölçülülük ilkesi" gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

(Y.12. CD. E. 2019/7677, K. 2021/6553, T. 05.10.2021)[6]

ÖZET: Davada, taksirle öldürme suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hüküm, sanık müdavi, katılanlar vekili ve mahalli Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmiştir.

Sanığın idaresindeki kamyonla, meskûn mahalde, gece vakti, aydınlatmanın bulunduğu, bölünmüş asfalt kaplama karayolunda seyrederken, ışık kontrollü üç yönlü kavşağa geldiğinde, kendisine hitap eden kırmızı ışığa rağmen durmayarak, arafının sol ön kısımlarıyla, gidiş yönüne göre soldan, karşı taraftan kavşağa katılan sürücü (...) idaresindeki otomobilin sağ yan kısımlarına çarpmasıyla, sanığın kavşağa gelmesine rağmen hızını azaltmayarak, diğer sürücüyle eşit kusurlu olarak, iki kişinin ölümüne, bir kişinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir, bir kişinin ise vücudundaki kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarını 3. dereceden etkileyecek şekilde yaralanmasına sebebiyet verdiği olayda; yapılan

6 Kararın tam metni için; Yargıtay Karar Arama, "https://karararama.yargitay.gov.tr/", (son erişim: 28.06.2023).

yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine incelenen dosya kapsamına göre sanık müdafinin bir sebebe dayanmayan, katılanlar vekilinin ceza miktarına ve takdiri indirim hükümlerinin, mahalli Cumhuriyet savcısının ise bilinçli taksir hükümlerinin uygulanmaması gerektiğine ilişkin temyiz itirazlarının reddi ile hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA, 05.10.2021 tarihinde oyçokluğu karar verildi.

KARŞI OY

Açılan kamu davasında Kırıkkale 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 15.07.2016 tarih ve E. 2016/104, K. 2016/265 sayılı kararıyla sanık ... hakkında TCK 85/2, 22/3, 62/1 ce 53/6. maddesi gereğince neticeten 3 yıl 10 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu kararın sanık müdavi, katılanlar vekilince mahalli Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 12. Ceza Dairesince yapılan inceleme neticesinde kararın onanmasına karar verilmiştir. Onama karara karşı aşağıda arz ve izah edilecek sebeplerle iştirak edilmemiştir.

Sanık (...) hakkında; yerel mahkeme tarafından temel cezanın alt sınırdan daha fazla uzaklaşılması yerine daha az olacak bir şekilde 3 yıl 6 ay hapis cezası olarak belirlenmesinin ceza hukukunun temel ilkelerinden olan kanun önünde eşitlik, orantılılık ve hakkaniyet ilkelerine aykırı olup olmadığının yargı kararları ışığında belirlenmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere; Taksirle öldürme suçu 5237 sayılı TCK'nın 85. maddesinin 1. fıkrasında; "Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" şeklinde düzenlenmiş, aynı Kanunun "Taksir" başlıklı 22. maddesinin dördüncü fıkrasında da "Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir" hükmüne yer verilmiştir.

Hâkim bir suçun işlenmesi durumunda kanunda tanımlanmış olması şartıyla, failin kusuru ile leh ve aleyhindeki diğer hususları esas alarak, yine yasada belirlenmiş bir cezaya hükmedebilecektir. "Cezanın Belirlenmesi" kavramıyla ifade edilen bu durum aynı zamanda Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 61. maddesinin de

kenar başlığını taşımakta olup, anılan maddede iki sınır arasındaki temel cezanın tespit yöntemi düzenlenmiştir. Burada hâkimin, söz konusu uygulamayı yaparken hangi hususları göz önünde bulunduracağı ve temel cezayı belirledikten sonra cezayı artırması ve/veya eksiltmesi gerektiğinde hangi sırayı izleyeceği gösterilmiştir.

Yargıtay Yüksek Ceza Genel Kurulunun 11.06.2013 gün, 2012/1337 E-2013/292 K sayılı ilamında; "5237 sayılı TCK'nin "Adalet ve Kanun Önünde Eşitlik İlkesi" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasındaki, "*Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur*" biçimindeki hüküm ile de **işlenen fiil ile hükmolunan ceza ve güvenlik tedbirleri arasında "orantı" bulunması gerektiği vurgulanmıştır. Kanun koyucu, cezaların kişiselleştirilmesinin sağlanması bakımından hâkime, olayın özelliği ve işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı bir şekilde gerekçesini göstererek iki sınır arasında temel cezayı belirleme yetki ve görevi yüklemiştir.** Hâkimin temel cezayı belirlerken dayandığı gerekçenin, TCK'nin 61/1. maddesine uygun olarak, suçun işleniş biçimi, işlenmesinde kullanılan araçlar, işlendiği zaman ve yer, suç konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı, failin güttüğü amaç ve saiki ile ilgili, dosyaya yansıyan bilgi ve belgelerin isabetle değerlendirildiğini gösterir biçimde kanuni ve yeterli olmalıdır" şeklinde hükmü kurulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin 12/11/2015 gün, 2015/26 E-2015/100 K sayılı kararında; "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun temel ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır. Suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında o suçun toplumda yarattığı etkinin, suçtan zarar görenin kişiliğinin

ve ona verilen zararın azlığı veya çokluğunun da dikkate alınması gerekir. Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik", başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik" başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve "orantılılık" ise başvurulan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında da "ölçülülük ilkesi" gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur", şeklinde karar verilmiştir.

Yukarıda belirtilen yargı kararları çerçevesinde "cezaların belirlenmesinde orantılılık ilkesine ne kadar önem verildiği açıkça görülmektedir. Bu kural Türk Ceza Kanunun 3. Maddesi ile hüküm altına alınan ve Anayasa hükümleri arasında da yer bulan "*orantılılık ilkesinin*" doğal bir sonucudur. Kanuni düzenleme yapılırken orantılılık ilkesine önem veren ve sınırın herhangi bir nedenle aşılmasını Anayasa hükümleri ile önlemek isteyen kanun koyucunun, alt ve üst sınır arasındaki temel cezayı belirleme yetki ve görevini mahkemenin takdirine bırakırken orantılılık ve hakkaniyet ilkesine kayıtsız kalması beklenemez. Kimi hukukçular, hakimliğin bir sanat olduğunu söylemektedir. Eğer hakimlik bir sanat ise, belki de bu sanatın en güzel göstergesi bir cezanın belirlenmesi şeklidir. Şüphesiz bu da orantılılığın ve gerekçenin isabetli olarak tespiti ile mümkün olabilecektir.

Kanun koyucu adaletin gerçekleştirilmesi için hakkaniyet ilkesini kabul etmiştir (5237 sayılı TCK'nın 3, MK 4/BK 44). Adalet de hakkaniyet de ahlaka yöneliktir, ancak ikisi arasındaki düşünce farklıdır. Adalet hukuk kurallarına egemen en yüksek ahlaki düşünceyi ifade ederken, hakkaniyet somut olayın özelliklerini göz önünde tutarak adalete ulaşmak için başvurulan yollardan biridir (somut olay adaleti). Hakkaniyet adil olmayan kuralın değil, adil olmayan sonuçların değiştirilmesi amacına hizmet eder.

Tüm bu açıklamalar ışığında, ... Taksirli suçlar açısından temel cezanın belirlenmesinde; TCK'nın 61/1 ve 22/4. madde ve

fıkralarında yer alan ölçütlerden olan failin kusuru, meydana gelen zararın ağırlığı, suçun işleniş biçimi ile suçun işlendiği yer ve zaman nazara alınmak suretiyle, aynı Kanunun 3/1. maddesi uyarınca işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı olacak şekilde maddede öngörülen alt ve üst sınırlar arasında hakkaniyete uygun bir cezaya hükmolunması gerekirken, diğer sürücü ile eşit kusurlu olarak meydana getirdiği kaza sonucu iki kişinin ölmesine, bir kişinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir, bir kişinin ise vücudundaki kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarını 3. dereceden etkileyecek şekilde yaralanmasına neden olan sanık hakkında, dosya ile uyumlu adalet, hakkaniyet ve nesafet kuralları uyarınca cezada ölçülülük ve orantılılık ilkesi gözetilerek alt sınırdan daha fazla uzaklaşmak suretiyle ceza tayini gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurularak sanık hakkında eksik cezaya hükmolunması *yasaya aykırı* görülmüştür.

HAKARET
•
VERİLERİ HUKUKA AYKIRI OLARAK VERME VEYA ELE GEÇİRME
•
HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL
•
TEHDİT • KİŞİLERİN HUZUR VE SÜKUNUNU BOZMA

Sanık hakkında iddianame düzenledikten sonra, sanık tarafından aynı suçun tekrar işlenmesi durumunda yeni ve ayrı bir suç söz konusu olacaktır.

(Y 12.CD E. 2021/1426, K. 2022/3630 T. 11.05.2022)7

ÖZET: "Suç işleme kararının yenilenip yenilenmediği, birden çok suçun aynı karara dayanıp dayanmadığı, aynı zamanda suçlar arasındaki süre ile de ilgilidir. İşlenen suçların arasında kısa zaman aralıklarının olması suç işleme kararında birlik olduğuna;

7 (Yargıtay 12.CD. 2021/1426 E.,2022/3630 K. 11.05.2022 T Kararın tamamı için: https://karararama.yargitay.gov.tr/# bknz. Son erişim: 09.07.2023)

uzun zaman aralıklarının olması suç işleme kararında birlik olmadığına karine teşkil edebilecektir. Yine de suçlar arasında az veya çok uzun zaman aralığının var olması, bu suçların aynı suç işleme kararı altında işlendiğini ya da işlenmediğini her zaman göstermeyecektir. Diğer bir anlatımla, sürenin uzunluğu kararın yenilendiğini düşündürebileceği gibi, kısalığı da her zaman kararın yürürlükte olduğunu göstermeyebilecektir. Diğer taraftan, hukuki veya fiili kesintiler olduğunda farklı değerlendirmeler yapılması mümkündür. Ancak bu değerlendirme her olayda ayrı ayrı ve diğer şartlar da dikkate alınarak yapılmalıdır. Bu nedenle, başlangıçta belirli bir süre geçince suç işleme kararı yenilenmiş ya da değişmiş olur demek, soyut ve delillerden kopuk bir değerlendirme olacaktır. Failin iç dünyasını ilgilendiren bu kararın varlığının her olayın özelliğine göre suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler değerlendirilerek belirlenmesi gerekecektir.(...)

Zincirleme suça ilişkin bu genel açıklamalardan sonra "hukuki kesinti" kavramı üzerinde durulması gerekmektedir.

Yapılmakta olan soruşturma sonucunda toplanan delillerin failin suçu işlediği yönünde yeterli şüphe oluşturması üzerine Cumhuriyet savcısınca şüpheli hakkında CMK'nın 170. maddesi uyarınca iddianamenin düzenlenmesiyle hukuki kesinti oluşmaktadır. İddianamenin düzenlenmesiyle olaylar arasında hukuki kesinti oluştuğundan iddianamenin düzenlenmesinden sonra devam eden eylemler ise başka bir ceza soruşturmasının konusunu oluşturacaktır. Başka bir anlatımla sanık hakkında iddianame düzenlendikten sonra, sanık tarafından aynı suçun tekrar işlenmesi durumunda, yeni ve ayrı bir suç söz konusu olacaktır.

Buna karşın işlemiş olduğu suçtan dolayı henüz hakkında iddianame düzenlenmeden, sanığın aynı suç işleme kararıyla ve aynı mağdura karşı yeniden suç işlemesi durumunda, hukuki kesinti gerçekleşmeden aynı suçun işlenmesi söz konusu olduğundan sanık hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Bu durumda sanığın her suçtan ayrı ayrı cezalandırılması yoluna gidilmeyecek, sanığa bir suçtan ceza verildikten sonra hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanmak suretiyle cezasından artırım yapılacaktır.

Bu nedenle soruşturma aşamasında sanığın aynı suç işleme kararıyla aynı mağdura karşı değişik zamanlarda aynı suçu işlediğinin tespit edilmesi durumda, soruşturma dosyalarının birleştirilerek kamu davası açılması, bu hususa riayet edilmeden kamu davalarının açılması halinde ise hukuki kesintinin oluşmasından önce sanığın aynı mağdura karşı bir suç işleme kararıyla aynı suçu değişik zamanlarda işlediğinin anlaşılması durumunda dava dosyalarının birleştirilerek sanık hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının değerlendirilmesi isabetli bir uygulama olacaktır.(…)

SONUÇ:

"(…)Karar tarihinden sonra 02.12.2016 tarihli ve 29906 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 34. maddesi ile değişik CMK'nın 253. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine eklenen alt bendler arasında yer alan ve TCK'nın 106/1-1. madde ve fıkrasında tanımı yapılan tehdit suçunun uzlaşma kapsamına alındığının anlaşılması karşısında; TCK'nın 7/2. madde ve fıkrası uyarınca; "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." hükmü de gözetilerek, 6763 sayılı Kanunun 35. maddesi ile değişik CMK'nın 254. maddesi uyarınca aynı Kanun'un 253. maddesinde belirtilen esas ve usûle göre uzlaştırma işlemleri yerine getirilip, sonucuna göre tehdit suçu açısından sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması Bozmayı gerektirmiş olup, sanık müdafinin ve katılan … vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, sair yönleri incelenmeksizin hükümlerin bu nedenlerle 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme aykırı olarak BOZULMASINA, aynı Kanunun 326/son maddesi uyarınca katılan …'a yönelik hakaret, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, haberleşmenin gizliliğini ihlal, katılanlar Nurdan ve Murat'a yönelik tehdit ile kişilerin huzur ve sükununu bozma suçlarına ilişkin ceza miktarları yönünden sanığın kazanılmış hakkının infazda gözetilerek saklı tutulmasına, 11.05.2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

YARGITAY 15. CEZA DAİRESİ

GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA
•
MALIN VERİLİŞ GAYESİ DIŞINDA KULLANILMASI

Güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için; failin bir malın zilyedi olması, malın iade edilmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere faile rızayla tevdi ve teslim edilmesi, failin kendisine verilen malı, veriliş gayesinin dışında, zilyedi olduğu malda malikmiş gibi satması, rehnetmesi tüketmesi, değiştirmesi veya bozması ve benzeri şekillerde tasarrufta bulunması ya da devir olgusunu inkar etmesi şeklinde, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir.

(Y 15.CD. E.2013/3649 , K. 2014/19640 T. 25.11.2014)[8]

ÖZET: "Katılan B.. K..'nun yetkilisi olduğu B.. Ş..nde, şirketin Söke şantiyesinde, şantiye idare sorumlusu ve işveren vekili sıfatıyla çalışan sanığın, kasada olması gereken şirkete ait 11.080,64 TL'yi uhdesinde tuttuğu ayrıca şirket yetkililerinin bilgisi dışında işçilerin maaş ödemeleri için bankaya aktarılan paralarla repo ve fon alımı gibi kendi lehine kazandırıcı işlemler yaparak haksız kazanç temin ettiği ve bu şekilde üzerine atılı suçu işlediğinin iddia edildiği olayda, sanık, tanık ve katılan beyanları ile tüm dosya kapsamına göre atılı suçun sanık tarafından işlendiği anlaşılmakla hakkında verilen mahkumiyet kararında bir isabetsizlik görülmemiştir."

SONUÇ

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat

8 (Yargıtay 15.CD. 2013/3649 E.,2014/19640 K. 25.11.2014 T. Kararın tamamı için: https://kararara ma.yargitay.gov.tr/# bknz. Son erişim:09.07.2023)

ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre sanığın yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, ancak; Sanığın 5237 sayılı TCK'nın 43/1.maddesi kapsamında, aynı suç işleme kararıyla kanunun aynı hükmünün birden fazla ihlal ederek, değişik zamanlarda birden fazla kez haksız menfaat temin etmiş olması karşısında, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayarak eksik ceza tayin edilmesi, Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafiinin ve katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu nedenle, 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 25.11.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HİZMET NEDENİYLE GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA

Güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için; failin bir malın zilyedi olması, malın iade edilmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere faile rızayla tevdi ve teslim edilmesi, failin kendisine verilen malı, veriliş gayesinin dışında, zilyedi olduğu malda malikmiş gibi satması, rehnetmesi tüketmesi, değiştirmesi veya bozması ve benzeri şekillerde tasarrufta bulunması ya da devir olgusunu inkar etmesi şeklinde, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir.

(Y 15.CD. E. 2011/66625 E., K.2013/9877 T. 28.05.2013)[9]

ÖZET: "Sanık ...'in, katılanın eşinin adına kayıtlı olan iddia bayiini, katılanın eşinin askere gitmesi nedeniyle katılan ile birlikte çalıştırmaya başladığı, babası sanık ...'ın da oğlu sanık ...'a yardım ettiği, baba oğul olan sanıkların, spor toto teşkilatına yatırılması gereken parayı şahsi işlerinde harcayıp yatırmadıkları ve paranın karşılığında şikayetçiye 7.500 TL'lik sened verdikleri, bu sorunu çözdükten sonra tekrar birlikte çalışmaya devam ettikleri, 2-3 haf-

9 Yargıtay 15.CD. 2011/66625 E., 2013/9877 K. 28.05.2023 T. Kararın tamamı için: https://kararara ma.yargitay.gov.tr/# bknz. Son erişim: 09.07.2023)

ta geçince kasadan 3 günlük hasılatı da alarak çevreye olan diğer borçlarından dolayı ortadan kayboldukları, yapılan araştırmada şüphelilerin adreslerinden ayrılarak bilinmeyen bir yere taşındıklarının tespit edildiği, bu şekilde her iki sanığın da üzerlerine atılı hizmet sebebiyle güveni kötüye kullanma suçunu işledikleri iddia edilen olayda;

Sanık ...'in oğlu Onur' a boş zamanlarında yardım etmesinin hizmet ilişkisi sayılamayacağı dolayısıyla; sanık ... ile katılan arasında herhangi bir hizmet ilişkisinin olmadığı gözetilmeden; eylemin TCK 155/1 maddesi kapsamında kalması, ayrıca; anılan suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete tâbi bulunduğu,(...)"

SONUÇ

Sanık hakkında temel ceza tayini sırasında hürriyeti bağlayıcı cezanın alt sınırdan belirlendiği halde adli para cezasının alt sınırdan uzaklaşılarak tespit edilmesi, Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 28.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MALA ZARAR VERME • ÇEVRENİN KİRLETİLMESİ

Çevrenin kasten kirletilmesi yoluyla mala zarar verme suçunun oluşturulması mümkündür.

(Y 15.CD E 2014/22467, K. 2015/27131 T.18.06.2015)10

ÖZET: "Mala zarar verme suçu başkasının mülkiyetinde bulunan taşınır veya taşınmaz malın kısmen veya tamamen yıkılması, tahrip edilmesi, yok edilmesi, bozulması kullanılamaz hâle getirilmesi veya kirletilmesiyle oluşur. Bu bakımdan, söz konusu suç,

10 (Yargıtay 15.CD. 2014/22467 E., 2015/27131 K. Kararın tamamı için: https://kararara-ma.yargitay.gov.tr/# bknz. Son erişim:09.07.2023)

seçimlik hareketli bir suçtur. Yıkma, yalnızca taşınmazlar için söz konusudur. Taşınmazın önceki kullanış biçimine uygun olarak bir daha kullanılamaz duruma getirilmesini ifade eder. Yok etme, suça konu şeyin maddî varlığını ortadan kaldırmaktır. Bozma, suça konu şeyin, amacına uygun olarak kullanılması olanağını ortadan kaldırmaktır. Kirletme, başkasının binasının duvarına yazı yazmak, resim yapmak, afiş ve ilân yapıştırmak şeklinde gerçekleştirilmektedir.

Sanıkların, suç tarihinde alkollü olarak ... plaka sayılı araçla bina önüne gelerek çevrenin kirletilmesi ile ilgili müşteki ... ... ile tartıştıkları, daha sonra bira şişeleri ve taşlarla müştekinin oturduğu binanın kapısını ve camlarını kırdıkları, bu şekilde sanıkların üzerlerine atılı mala zarar verme suçunu işlediklerinin iddia edildiği olayda, sanık savunması, müşteki beyanı, görgü tespit tutanağı ve tüm dosya kapsamına göre suçun sanıklar tarafından işlendiği sabit olmakla bu gerekçelere dayanan mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik bulunmamıştır.(…)"

SONUÇ

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanıkların temyiz itirazlarının reddine, ancak;

TCK'nın 53. maddesinin 3.fıkrası uyarınca 53/1-c bendindeki "velayet hakkından; vesayet ve kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan yoksunluğun" sadece sanıkların kendi altsoyları yönünden koşullu salıverilme tarihine kadar süreceği, altsoyu haricindekiler yönünden ise yoksunluğun hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar devam edeceği gözetilmeden yazılı şekilde kararlar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş,(…)"

KANUN YARARINA BOZMA KARARLARI

I

YAŞ DÜZELTİLMESİ

(Y2. HD. E. 2023/2148 K. 2023/1455 T. 30.03.2023)

İstinaf incelemesinden geçmeden kesinleşen İlk Derece Mahkemesi kararının kanun yararına temyizen incelenmesi Adalet Bakanlığı tarafından istenilmiş olmakla; Tetkik Hakimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı dava dilekçesinde özetle; 26.05.1981 tarihinde evde doğduğunu, nüfusa 17.12.1976 tarihinde babasının sözlü beyanı ile yazıldığını, doğum tarihinin 26.05.1981 olarak düzeltilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı Nüfus Müdürlüğü davaya cevap vermemiş, temsilcisi duruşmada davacmın davasını kanıtlaması gerektiğini beyan etmiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile, nüfusa tescil tarihi engeli, kardeş engeli, anne ve babasının yaş ve evlenme tarihi engeli, sağlık kuruluşunda doğum kaydı engeli olmadığı, dava tarihinden önce yaşının mahkeme kararı ile düzeltilmediği, bu itibarla herhangi bir nüfus kayıt engelinin olmadığı, nüfus kaydında görünen yaşının gerçek durumu yansıtmadığı, doğum tarihinin beyan üzerine kaydedildiği, ilkokul mezuniyet tarihinin 10.06.1988 olduğu, gerçekte 17.12.1978 tarihinde doğmuş olduğu, kollukça yaptırılan tahkikatta, davacının aranılan şahıslardan olmadığı, bu şekilde yaşının tashihine karar verilmesi halinde kamu düzenini sarsacak bir durumun olmadığı gerekçesi ile davanın kabulü ile davacının 17.12.1976

olan doğum tarihinin gün ve ay baki kalmak suretiyle 17.12.1978 olarak tashihen tesciline karar verilmiş, İlk Derece Mahkemesi kararı istinaf incelemesinden geçmeksizin 26.10.2022 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. KANUN YARARINA TEMYIZ

A. Kanun Yararına Temyiz Yoluna Başvuran

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararının kanun yararına temyizen incelenmesi Adalet Bakanlığı tarafından istenilmiştir.

B. Temyiz Sebepleri

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü 21.02.2023 tarihli kanun yararına temyiz dilekçesinde, davacının doğum olayının hastane dışında gerçekleştiği ve beyana dayalı olarak 24.12.1976 tarihinde nüfusa tescil edilmiş olduğu, Defne Kaymakamlığı Ilçe Milli Eğitim Müdürlüğü Cengiz Topel İlkokulunun 22.06.2022 tarih ve 52499426 sayılı yazısına göre 1985-1986 eğitim öğretim yılında nakille okulun 3-F sınıfım kaydedildiği, nüfus kayıtlarında ise 01.08.1978 doğumlu Seylan isminde bir kardeşinin bulunduğu, mahkemece yapılan yargılama sonunda davacının ilkokul mezuniyet tarihi gözetilerek davanın kısmen kabulüyle doğum tarihinin 17.12.1978 olarak tashihine karar verildiği, mahkemece, davacının doğumunun 24.12.1976 tarihinde tescil edildiği dikkate alınıp bu tarihten sonra doğum olayının gerçekleşemeyeceği, 01.08.1978 doğum tarihli bir kardeşi olup bu tarih ile 180 günlük en az gebelik süresi gözetilmeksizin yeni doğumun mümkün olmadığı, böylece nüfus kayıtlarında çelişki oluşturacak şekilde karar verilmiş olmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek kararın kanun yararına temyizen incelenerek bozulmasını talep etmiştir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, davacının nüfus kaydındaki doğum tarihinin düzeltilip düzeltilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

2. Ilgili Hukuk

1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı

Kanun) 363 üncü maddesinin birinci fıkrası uyannca ilk derece mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur.

2. Temyiz talebi Yargıtayca yerinde görüldüğü takdirde, 6100 sayılı Kanun'un 363 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca karar kanun yararına bozulur ve bu bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz.

3. 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun (5490 sayılı Kanun) 36 nei maddesi

3. Değerlendirme

1.İlk Derece Mahkemesince her ne kadar davacının 17.12.1976 olan doğum tarihinin 17.12.1978 olarak düzeltilmesine karar verilmiş ise de; davacının nüfus kaydının incelenmesinden davacının doğumunun nüfus kayıtlarına 24.12.1976 tarihinde tescil edildiği ve aynı anne babadan 01.08.1978 doğumlu Seylan adında bir kardeşinin olduğu anlaşılmaktadır.

2.Nüfusa tescil tarihinden sonra doğum olayının gerçekleşmeyeceği ve iki kardeş arasındaki muhtemel doğum süresi gözetilmeden nüfus kayıtlarında çelişki oluşturacak şekilde İlk Derece Mahkemesince davanın kabulü ile davacının doğum tarihinin düzeltilmesine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

V. KARAR

Açıklanan sebeple

Adalet Bakanlığının 6100 sayılı Kanun'un 363 üncü maddesinin birinci fıkrasına dayalı kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile kararın sonuca etkili olmamak üzere KANUN YARARINA BOZULMASINA,

Dava dosyasının İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine, 30.03.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

I

HUKUK YARGILAMASINDA MASUMİYET KARİNESİ

(Y3HD, E. 2022/2971, K. 2022/4300, T. 30.03.2023)

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasmın mahkemece yapılan yargılaması neticesinde davanın reddine dair kesin olarak verilen hükmün Adalet Bakanlığına kanun yararına bozulması istenilmekle; temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra, dosya içerisindeki kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacı, şirket tarafından işletilen köprü ve otoyoldan davalının ihlalli geçiş nedeniyle mevzuat gereği para cezası tahakkuk ettirildiğini, ödenmeyen geçiş ücreti ve para cezası ile ilgili davalı aleyhine icra takibi yapıldığını, davalı tarafın süresinde takibe itiraz ederek takibi durdurduğunu belirterek, davalı tarafın haksız itirazının 415,50-TL üzerinden iptaline ve %20'den az olmamak üzere icra inkar tazminatına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, davaya cevap vermemiş; ancak icra takibine itirazında ise, hem borca hem de yetkiye itirazda bulunmuştur.

Mahkemece, dosyaya ibraz edilen CD nin izlendiği, dava konusu 55 JH 157 plaka sayılı aracın otoban çıkışında durdurulduğu, kabinde bulunan görevli ile konuştuğu, görevliye elini uzatarak bir şey verildiği, görevlinin de işlem yaparak kendisine bir şey verdiği, daha sonra arkasından gelen araçların da aynı işlemleri tekrarladıkları, bu haliyle davalının, ceza makbuzunu mu ya da para üstünü mü aldığına dair şüphe oluştuğu, ceza mahkemesinin ana ilkelerinden birisinin şüpheden sanık yararlanır ilkesi olduğu, bu haliyle davalının kesin ve tartışmasız şekilde borcu bulunduğuna dair her türlü şüpheden uzak kanaat hasıl olmadığı, davacının da bu durumu başka belge ve delillerle ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Adalet Bakanlığının 21/05/2021 tarihli yazısında; davalının ödeme emrine itirazında usulüne uygun olarak icra dairesinin yetkisine de itiraz etmiş olması sebebiyle, öncelikle takibin başlatıldığı icra dairesinin yetkisinin belirlenmesi gerekirken mahkemece bu hususta bir inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın işin esasına girilerek hüküm kurulmasının doğru olmadığı gibi, davahnın ücretli otoyolu kullandığı sabit olmasına rağmen dosyaya ihlalli geçiş ücretini ödediğine dair delil ibraz etmediği de gözetilmeksizin hukuk yargılamasında karşılığı bulunmayan masumiyet karinesine dayanılarak sonuca gidilmesinin usul ve yasaya aykırı bulunduğu ileri sürülerek; kararın, 6100 sayılı HMK'nın 363 üncü maddesinin birinci fikrası uyarınca kanun yararına bozulması talep edilmiştir.

Dava, ihlalli geçiş nedeniyle ödenmeyen geçiş ücreti ve para cezasının tahsil için başlatılan takibe itirazın iptali istemine ilişkindir.

1-itirazın iptali davasında usulüne uygun olarak başlatılmış ve itirazla durmuş bir takibin varlığı dava şartı olup, 6100 sayılı HMK'nın 115. maddesi uyarınca dava şartım varlığı yargılamanın her aşamasında mahkemece re'sen gözetilmelidir.

Itirazın iptali davasını gören mahkemenin, icra takibinin yapıldığı icra dairesinin yetkisine yönelik itirazı öncelikle incelemesi gerekir. Mahkemenin yetkisine yönelik bir itirazın var olup olmaması, bu sonuca etkili değildir. Eş söyleyişle, itirazın iptali davasında, mahkemenin yetkisine itiraz edilmiş olsun veya olmasın, mahkeme öncelikle, icra dairesinin yetkisine yönelik itirazı inceleyerek kesin olarak sonuçlandmnalıdır (HGK'nın 28.03.2001 gün ve 2001/19-267 E. 2001/311 K.; 20.03.2002 gün ve 2002/13-241 E.,2002/208 K.).

Kaldı ki, itirazın iptali davasını görme yetkisi, takibin yapıldığı yer mahkemesine aittir. 0 nedenle, mahkemenin, icra dairesinin yetkisine yönelik itirazı incelemesi doğaldır. Bu yetki itirazının incelenmesi sonucunda, mahkeme, kendisinin yetkili olup olmadığını da belirlemiş olacaktır.

(estündağ, S: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 1995, 6. Bası, s. 101-102)" (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun 27.11.2013 gün ve 2013/13-372 E., 2013/1606 K. sayılı kararı)

İlamsız bir takipte yetkili icra dairesi de İİK 50. maddesinin yollaması ile HMK genel hükümlerine göre belirlenecektir. HMK`nın 6. maddesine göre genel yetkili icra dairesi, davalı gerçek veya tüzel kişinin takibin yapıldığı tarihteki yerleşim yeri icra dairesidir. Aynı yasanın "sözleşmelerden doğan davalarda yetki" başlıklı 10. maddesinde; sözleşmeden doğan davaların sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabileceği hüküm altına alınmış olup, bu sebeple sözleşmeden doğan para borcunun tahsil için başlatılan takipte, sözleşmenin ifa edileceği yer icra dairesi de yetkili kılınmıştır. Takibin konusu sözleşmeden kaynaklı para borcu olduğunda, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK 89. maddesine göre, aksi kararlaştırılmadıkça para borçları alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilecektir.

Yetki itirazının incelemesi neticesi mahkeme yetkili olduğuna karar verirse borçlunun icra dairesine yapmış olduğu yetki itirazının reddine karar verilecektir. Mahkeme yapmış olduğu inceleme neticesi takip yapılan icra dairesinin yetkili olmadığına kanaat getirir ise "Yetkili icra dairesinde yapılmış geçerli bir takip olmadığından davanın reddine" karar verecektir. (06.10.2004 tarih E:2004/19-410 K:2004/471 karar sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı)

Somut olayda, İİK'nun 67. maddesine göre açılan itirazın iptali davasında mahkemece, öncelikle davalının itirazında belirttiği icra dairesinin yetkisinin araştırılması ve şayet icra dairesinin yetkisine ilişkin itiraz yerinde değil ise esasa ilişkin itirazın incelenmesine geçilerek hüküm kurulması gerekirken yazılı olduğu biçimde yetki itirazı yönünden değerlendirilme yapılmaksızın hüküm kurulması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir. 0 halde mahkemece, itirazın iptali davasında öncelikle yetki itirazı yönünden değerlendirilme yapılıp karar verilmesi gerektiği anlaşıldığından Adalet Bakanlığının bu yöne ilişen kanun yararına bozma talebinin kabulü gerekmiştir.

2-Davalıya ait aracın davacının işlettiği yoldan geçiş tarihinde yürülükte olan 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Hizmetleri Hakkında Kanun'un Geçiş Ücretini Ödememe ve Güvenliğin ihlali başlıklı 30/5. maddesinde "4046, 3465 ve 3996 sayılı kanunlar çerçevesinde işletme hakkı verilen veya devredilen oto-

yollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollanndan geçiş ücretlerini ödemeden geçiş yapan araç sahiplerinden, işletici şirket tarafından geçiş ücreti ödemeden giriş çıkış yaptığı mesafeye ait geçiş ücreti ile birlikte, bu ücretin on katı tutarında ceza, genel hükümlere göre tahsil edilir." şeklinde yer alan düzenlemeye göre, geçiş ücreti ödemeden geçiş yaptığı tespit edilen araç sahiplerine geçiş ücretinin 10 katı idari para cezası verilir.

16.05.2018 tarihli 7144 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18. maddesi ile 6001 sayılı Kanun'un 30/5. maddesinde yer alan 10 katı ibaresi 4 katı şeklinde değiştirilmiş ve yine aynı Kanun 19. maddesi ile 6001 sayılı Kanun'a geçici 3. madde eklenerek, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce otoyollar ile erişme kontrolünün uygulandığı karayolları için belirlenen geçiş ücretlerini ödemeden yapılmış olan geçişlerde araç sahiplerine 6001 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin beşinci fıkrası uyarınca tahakkuk ettirilen ancak henüz tahsilatı yapılmamış olan para cezaları hakkında 4 katı oranının uygulanacağı düzenlenmiştir.

Söz konusu düzenlemeler somut olay özelinde değerlendirildiğinde; davalıya ait aracın 4. sınıf araç olduğu ve geçiş ücreti ödemeden davacının işlettiği yoldan geçiş yaptığı, davalının söz konusu geçiş ücretini ve ceza bedellerini ödediğini yasal delillerle ispat edemediği, 4 katı idari para cezası verileceğine dair yasal düzenlemenin yürürlüğe girdiği ve 6001 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesine göre de 4 katı oranında para cezasının uygulanmasına dair yasal düzenlemenin tahsilat yapılmayan dava konusu yapılan para cezasına uygulanacağı anlaşılmaktadır. 0 halde mahkemece, yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler değerlendirilerek davalının ihlalli geçiş ücretini ödediğini yasal delillere ispat edemediği gözetilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken hukuk yargılamasında karşılığı bulunmayan masumiyet karinesine dayanılıp davanın reddi yönünde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olduğundan Adalet Bakanlığının bu yöne 'lisen kanun yararına temyiz talebinin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ:

Yukarıda 1. ve 2. bentte açıklanan nedenlerle Adalet Bakanlığı'nın kanun yararına bozma talebinin kabulü ile kararın sonuca etkili olmamak üzere KANUN YARARINA BOZULMASINA, aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca gereği yapılmak üzere bozma kararının bir örneğinin ve dava dosyasının Adalet Bakanlığına gönderilmesine, 09.05.2022 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

III

BİRLEŞEN DAVANIN TARİH ve SAYISINA KARAR BAŞLIĞINDA YER VERİLMEMİŞ OLMASI

(Y9. HD. E. 2023/6813, K. 2023/4900, T. 03.04.2023)

Taraflar arasmda, Ilk Derece Mahkemesinde görülen alacak davasında davamn kismen kabulüne karar verilmistir.

Ilk Derece Mahkemesince kesin olarak verilen karann kanun yaranna temyizen incelenmesi Adalet Bakanligi tarafindan istenilmis olmakla; Tetkik Hakimi tarafindan hazirlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip geregi düşünüldü.

L DAVA

1. Davaci vekili dava dilekçesinde; 03.12.2018-21.12.2019 tarihleri arasinda sigorta danışmanı olarak çalışan davacı asılın iş sözleşmesini hakh olarak feshettigini ileri sürerek kıdem tazminati, aylık ücret alacağı, yıllık izin ücreti ve prim ücreti alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

2, Davaci vekili birlesen dava dilekcesinde; davaci asilm ayni adreste faaliyet gosteren, ayni kisilere ait olan, aynı işi yapan ve dolayısıyla aralarında organic bağ bulunan ….. Şirketi ve ….Şirketi tarafından birlikte istihdam edildiğini, bu nedenle Şirketlerin işçilik alacaklarından müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarını ileri sürerek kıdem tazminatı, aylık ücret alacağı, yıllık izin ücreti ve prim ücreti alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

1. Davalı Şirketi vekili cevap dilekçesinde; davacınm Şirkette çalışması bulunmadığından

Şirkete yönelik davanın husumet yokluğu nedeniyle reddedilmesi gerektiğini, iş sözleşmesinin devamsızlık nedeniyle haklı olarak feshedildiğini, davacının kıdem tazminatına hak kazanmadığını, çalıştığı süre boyunca yıllık izinlerini kullandığım, ödemesi gere-

ken ihbar süresi hesaplanarak 21 günlük ücret alacağının ihbar alacağına mahsup edildiğini, bu nedenle ödenmeyen aylık ücretinin olmadığını, işyeri uygulamasında prim ücreti gibi bir alacağın hiçbir zaman mevcut olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

2. Davalı Şirketi; cevap dilekçesi sunmamıştır.

III. İLK DERECE MAHKEMESI KARARI

1. İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; birleşen dosyada davaya cevap

davalıların adreslerinin aynı olduğu, davalı tanığının davalıların grup şirketi olduğunu ve her iki Şirketin aynı yerde bulunduğunu beyan ettiği, bu nedenle davahlann işçilik alacaklarından müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları gerekçesiyle prim alacağı reddedilmek suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

2. İlk Derece Mahkemesi kararı kesin olarak verilmiştir.

IV. KANUN YARARINA TEMYIZ

A. Kanun Yararına Temyiz Yoluna Başvuran

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararının kanun yararına temyizen incelenmesi Adalet Bakanlığı tarafından istenilmiştir.

B. Temyiz Sebepleri

Adalet Bakanlığı; adreslerinin aynı olması nedeniyle aralarında organik bağ bulunan davalı Şirketlerin müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları kabul edilmiş ise de faaliyet alanı farklı olan davalı Şirketlerin sırf davacı işçiden mal kaçırmak ve onu zarara uğratmak amacıyla kötüniyetli işlemler yaptığı somut verilerle ispatlanamadığından asıl davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olmasının ve asıl ve birleşen davaların birbirinden bağımsız, müstakil davalar olma özelliğini devam ettirmesi nedeniyle birleşen dava dosyasının taraflarının karar başlığında; dava, cevap ve delillerinin kararda belirtilmemesinin; ayrıca asıl ve birleştirilen her bir dava için ayrı ayrı hüküm kurulmamasmın usul ve kanuna aykırı bulunduğunu belirterek Mahkeme kararının kanun yaranna bozulması istemi ile kanun yaranna temyiz yoluna başvurmuştun.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, davalı Şirketler arasında müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmalarını gerektiren bir hukuki ilişki bulunup bulunmadığı ile birleşen dava hakkında usulüne uygun şekilde hüküm oluşturulup oluşturulmadığına ilişkindir.

2. ilgili Hukuk

1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) "Kanun yararına temyiz" kenar başlıklı 363 üncü maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İlk derece mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla kesin olarak verdikleri kararlar ile yine bu sıfatla verdikleri ve temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur."

2. Temyiz talebi Yargıtayca yerinde görüldüğü takdirde, 6100 sayılı Kanun'un 363 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca karar kanun yararına bozulur ve bu bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz.

3. 6100 sayılı Kanun'un 297 nci maddesinin ikinci fıkrası ile 371 inci maddesi.

3. Değerlendirme

1. 6100 sayılı Kanun'un 363 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarmca ilk derece mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı tarafından kanun yaranna temyiz yoluna başvurulur. 6100 sayılı Kanun'un 363 üncü maddesinin gerekçesinde de karar verilirken yürürlükteki hukukun yanlış uygulanmasının her an için söz konusu olabileceği, kanun yararına temyizin, yanlışlık tespit edilip daha sonra benzer işlemlerden kaçınmak için

kabul edilen bir sistem olduğu, Yargıtayın yaptığı incelemede uygulamanın yanlış olduğu sonucuna ulaşırsa kararı kanun yararına bozacağı ifade edilmiştir.

2. Temyiz yolu ise olağan kanun yollarından birisidir. Bozma sebepleri, 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesinde sayılmıştır. Bunlar; hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması, dava şartlarına aykırılık bulunması, taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi ve karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikler bulunmasıdır. Temyiz yolunda, hüküm mahkemesinin kararı sadece hukuka uygunluk bakımından inceleme konusu yapılır. Madde gerekçesinde bu husus "Temyiz incelemesini, istinaf incelemesinden ayıran temel özellik, temyiz incelemesinin usûl hukuku veya maddi hukuk yönünden incelemeyi gerektirmesi, maddi vakıaların denetimi ile delil değerlendirmesine girmemesidir. Maddede bu hukuki denetimin hangi sebeplerle yapılacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Bugüne kadar istinaf yolunun olmamasından dolayı zaman zaman Yargıtay maddi vakıalara ve delil değerlendirmesine de girmek zorunda kalabilmekteydi, istinafla birlikte artık bu ihtiyaç ortadan kalkmış ve Yargıtay tamamen bir hukuki denetim ve içtihat mercii olmuştur." şeklinde vurgulanmıştır.

3. Belirtilen bu yasal düzenlemeler ve 6100 sayılı Kanun döneminde temyiz yolu ile ilgili özellikler dikkate almdığında, kanun yararına temyiz ile temyiz yolu arasında bir ayrım yapılması gerekmektedir. Kanun yararına temyiz başvurusunda, başvuru konusu kararın sadece yürürlükteki hukuka aykırı olup olmadığı denetlenir. Bu denetim ise, temyiz incelemesinin aksine, kanun yararına temyizde görece sınırlı bir inceleme yapılmasını gerektirir. Kanun yararına temyize ilişkin madde gerekçesinde de belirtildiği gibi yürürlükteki hukukun yanlış uygulanması söz konusu olduğunda, kararın kanun yararına bozulması gerekir.

4. Somut olayda asıl ve birleşen davalarda; aralarında organik bağ bulunan davalı Şirketler nezdinde 03.12.2018-21.12.2019 tarihleri arasında sigorta danışmanı olarak çalışan davacının iş sözleşmesini haklı olarak feshettiği ileri sürülerek kıdem tazminatı, aylık ücret alacağı, yıllık izin ücreti ve prim ücreti alacağım davalı-

lardan tahsiline karar verilmesi talebinde bulunulmuş; Mahkemece, adreslerinin aynı olması ve grup şirketi olmalarından hareketle davalı Şirketlerin hüküm altına alınan alacak kalemlerinden müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları kabul edilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının davalı Şirketlerin müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmalarını gerektirecek bir durumun varlığının somut verilerle ispatlanamadığı gerekçesiyle Şirketi aleyhine açılan asıl davanın reddine karar verilmesi gerektiği yönündeki kanun yararına temyizi, Mahkemenin maddi vakıalar ile davanın ispatına yönelik değerlendirmelerine ilişkindir. Kanun koyucunun temyiz yolunda dahi Yargıtayca maddi vakıaların denetimi ile delil değerlendirmesine girilmemesi gerektiği yönündeki madde gerekçesi dikkate alındığında; kanun yararına temyizde bu tür bir değerlendirmenin yapılmaması gerekir. Yapılan açıklama doğrultusunda belirtilen kanun yararına bozma istemi; Mahkemece verilen kararın yürürlükteki hukuka aykırı olduğu, bir diğer ifade ile yürürlükteki hukukun yanlış uygulandığı noktasında bir sonuca varılması mümkün olmadığından yerinde görülmemiştir.

6. Adalet Bakanlığının bir diğer kanun yararına temyiz sebebi, birleşen dava hakkında usulüne uygun şekilde hüküm oluşturulmamış olması bakımındandır.

7. 6100 sayılı Kanun'un 297 nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince bir davada istek sonuçlarından her biri hakkında verilen hükün-ıle taraflara yüklenilen borç ve tanınan hakların, mümkünse sıra numarası altında birer birer, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerekli olup davalarm birleştirilmesi durumunda da, asıl ve birleşen davaların birbirinden bağımsız, müstakil davalar olması nedeniyle, hüküm kısmında her bir dava hakkında o davaya ilişkin yargılama giderlerinin de ayrı ayrı gösterilmesi zorunludur.

8. Somut olayda Mahkemece birleşen davanın tarih ve sayısına karar başlığmda yer verilmemiş olması, yargılama giderleri bakımından tek bir dava ve tek bir davalı varmış gibi hüküm kurulması hatalıdır. Adalet Bakanlığının kanun yararına temyiz isteminin bu yönden kabulü gerekir.

V. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Adalet Bakanlığının 6100 sayılı Kanun'un 363 üncü maddesinin birinci fıkrasına dayalı kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile kararın sonuca etkili olmamak üzere KANUN YARARINA BOZULMASINA,

Dava dosyasının İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine, 03.04.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

VI

FESİH SEBEBİ İLE BAĞLILIK İLKESİ

(Y9 HD, E. **2023/7457**, K. 2023/4900, T. 03.04.2023)

Taraflar arasında, İlk Derece Mahkemesinde görülen alacak davasında davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesince kesin olarak verilen kararın kanun yararına temyizen incelenmesi Adalet Bakanlığı tarafından istenilmiş olmakla; Tetkik Hakimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

L DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde, müvekkilinin, davalı işverenin Turhal şubesinde işe başladığını ve sonrasında Tokat şubesinde çalıştığını, asgari ücret aldığını, çalıştığı süre içerisinde hiçbir hata ve kusuru olmadığını, sabah 08.00'de işe başladığını, en erken 19.15, en geç 22.00'ye kadar çalıştığını, fazla çalışma ücreti adı altında birtakım ödemeler yapıldığını ancak ödemenin eksik olduğunu, davalı Şirketin davacının çalıştığı fabrikayı kapattığını, iş sözleşmesinde bir hüküm olmamasına karşın işçileri korkutarak bütün işçileri Tokat ilindeki fabrikaya nakletmek istediğini, davacını bir çok evrakı işten çıkarılma korkusu ile imzaladığını, imzaladığı evrak arasında nakle onay verdiğine dair iş sözleşmesi de bulunduğunu, müvekkilinin Turhal'da ikamet ettiğini, Turhardan (taşınma işleminde bu durumu kabul ettiğini; ancak Tokat ile Turhal arasının 49 km. olduğunu, fabrikanın yerleşim yerine oldukça uzak olduğunu, ailesi Turhal'da olduğundan ulaşımın sıkıntı olduğunu, ayrıca davalı tarafça Tokat'a gelecek işçilere zam yapılacağı söylenmesine karşın ücretinee zam yapılmadığını, müvekkilinin hem alacaklarını tam olarak alamaması hem de iş şartlarının ağırlaşmış olması nedeniyle iş sözleşmesini haklı olarak feshettiğini ileri sürerek kıdem -tazminatı ile fazla çalışma alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini. talep etmiştir.

IL CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; dava konusu alacakların zamanaşımına uğradığını, davacının 09,12.2017-18.122017 tarihleri arasında devamzılık yaptığını, bu konuda tutanaklarının tutulduğunu, davacıya 18.12.2017 tarihinde ihtarname gönderildiğini, ihtarnamenin 29.12.2017 tarihinde tebliğ edildiğini, bu tarihte davacının çıkışının 22 kodu ile yapıldığını, davacı iş sözIeşmesini Turhal'dan Tokat'a nakil olmak istememesi sebebiyle haklı nedenle feshettiğini iddia etmiş ise de iş sözleşmesinin devamsızlık sebebiyle işverence feshedildiğini, sonradan davacının arkadaşlarından öğrenildiği kadarıyla davacı çalışmak, için yurt dışına gitmesi sebebiyle işe gelmediğinin anlaşıldığını, davacının devamısızlık yaptığı tarihlerde davalı işyerinin Turhal şubesinin kapanmasının söz konusu olmadığını, Tokat fabrikasının çalışma ruhsatının 25,04.2018 tarihinde alındığını, taşınma kararının işçilere 26.06.2018 tarihinde duyurulduğunu, davacının devamsızlik yaptığı tarihte fabrikanın inşaatına" devam ettiğini, davacının Tokat'laki fabrikada hiç çahşmadığını, davalı işyerinde önceleri hafta içi 5 gün 08.00-17.00 arası çalışma ve 1 saat ara dinlenme, cumartesi günleri 08,00-13.15 saatleri arası çalışma ve 15 dakika ara dinlenme olmak üzere haftalık 45 saat çalışıldığını, 2018 yılından itibaren çalışma şeklinin değiştiğini, işyerinde fazla çalışma yapılması halinde bu çalışmaların parmak izi takip cihazı ile takip edildiğini ve bordrolar ile ödendiğini savunarak davanın reddini. istemiştir.

İLK DERECE MAHKEMESi KARAR'.

1. İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen katan ile; davacının, davalıya ait işyerinde 27.1.0.2010-29.12.2017 tarihleri arasında en son brüt 1.777,50 TL'ye çalıştığı, 29.12.2017 tarihli işten aynlış bildirgesinde çıkış kodunun 22 (diğer nedenler) olarak gösterildiği, fesih nedeni ile bağlı olan işverenin, davacının iş sözleşmesinin devamsızlık nedeniyle sona erdiğini savunduğu, sigorta kaydındaki fesih nedeninin ise farklı olduğu görülmekle iş sözleşmesinin tazminat gerektirmeyecek şekilde sona erdiği işveren tarafından kanal arnamadığından davacının kıdem tazminat ma hak kazandığı; dosya kapsamında, tüm çalışma dönemine ait imzalı ve ihtiraz] kayıtsız ücret bordrolan yer almakta olup bu ücret

bordrolan ile banka kayıtları ve parmak okuma sisteminin birbiri ile uyumlu olduğu, parmak izi kayıtlarında yer alan çalışmaların üzerinde çalışma yapıldığını ispatlayan yazılı bir delil bulunmadığı gerekçesiyle kıdem tazminatı talebinin kabulüne, fazla çalışma alacağı talebinin ise reddine karar verilnıiştir.

2. İlk Derece Mahkemesi kararı kesin olarak verilmiştir.

IV. KANUN YARARINA TEMYİZ

A. Kanun Yararına Temyiz Yoluna Başvuran

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararının kanun yaratma temyizen. incelenmesi Adalet Bakanlığı tarafından

B. Temyiz Sebepleri

Adalet Bakanlığı; davacının, Turhal'da bulunan fabrikanın Tokat'a taşınması nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini iddia ettiğini; davalının ise davacının işten ayrıldığı tarihte taşınmanın henüz gerçekleşmediğini, davacının iş sözleşmesinin devamsızlık nedeniyle feshedildiğini. davacının Irak ülkesine gittiğinin öğrenildiğini savunduğunu; 09.12.2017 ila 18.12.2017 tarihleri arasında davacının mazeretsiz olarak işe gelmediğine ilişkin tutanaklar tutulduğunu; Tokat il Emniyet Müdürlüğü Göçmen Kaçakçılığıyla Mücadele ve Hudut Kapıları Şube Müdürlügünce verilen 09.06.2021 tarihli cevaba göre davacı, 10,12.2017 tarihinde İstanbul Atatürk Hava Kapısından yurt dışına çıkarak 10.06.2018 tarihinde aynı kapıdan yurda giriş yaptığının anlaşıldığını, şu halde Mahkemece, 09.12.2017 tarihinden itibaren mazeretsiz olarak devamsızlık yapan ve resmi kayıtlara göre de 10.12.2017 tarihinde yurt dışına çıkıp 10.06.2018 tarihinde yurda dönen işçinin iş sözleşmesinin işverence haklı bir sebeple feshedildiği gözetilmeksizin davacı lehine kıdem tazminanna karar verilmiş olmasının usul ve kanuna aykırı olduğunu belirterek İlk Derece Mahkemesi kararının kanun yararına bozulması istemi ile başvuruda bulunmuştur.

C. Gerekçe

I. Uyuzmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlik, Mahkemenin maddi vakıalar ile davanın ispatına yönelik değeriendirmesinin yürürlükteki hukuka aykırılık bağla-

mında kanun yararına temyiz incelemesine tabi tutulup tutulamayacağına ve davacının iş sözleşmesinin feshi ile buna bağlı olarak kıdem tazıninatına hak kazanıp kazanmadığı hususunda Mahkemece yapılan yargılamada kanuna aykırılık bulunup bulunmadığına ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 363. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ilk derece mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf incelernesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur.

2. Temyiz talebi Yargıtayca yerinde görüldüğü takdirde, 6100 sayılı Kanun'un 363. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca karar kanun yararına bozulur ve bu bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz.

3. 6100 sayılı Kanun'un "Sızma sebepleri" kenar başlıklı 371 inci maddesi şöyledir:

"(1) Yargıtay, aşağıda belirtilen sebeplerden dolayı gerekçe göstererek temyiz olunan kararı kısmen veya tamamen bozar:

a) Hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması.

b) Dava şartlarına aykırılık bulunması.

c) Taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi.

ç.) Karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması."

4. 6100 sayılı Kanun'un "Taraflarca getirilme ilkesi" kenar başlıklı 25 inci maddesinin birinci fikrası şöyledir.

"Kanunda öngörülen istisnalar dışında hakim iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabileeek davranışlarda dahi bulunamaz:"

5. 6100 sayılı Kanun'un "İspat Yükü" kenar başlıklı 190. maddesinin1. fıkrası şöyledir.

"İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir,"

6. 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) "işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 24 iincü maddesinin ilgili bölümü şöyledir

"Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminde önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

....

II. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

...

e) işveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse

f) Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden 'ödenmesi kararlaştırılıp işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa, yahut çalışma şartları ıygulanmazsa,

..."

7. 4857 sayılı Kanun'un "işverenin haklı nedenle derhal 'fesih hakkı" kenar başlıklı 25 inci maddesinin ilgili bölümü şöyledir

'Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir.'

...

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

...

g) işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe da-

yanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.

Değerlendirme

I. 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ilk derece mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur. 6100 sayılı Kanun'un 363. maddesinin gerekçesinde de karar verilirken yürürlükteki hukukun yanlış uygulanmasının her an için söz konusu olabileceği, kanun yararına temyizin, yanlışlık tespit edilip daha sonra benzer işlemlerden kaçınmak için kabul edilen bir sistem olduğu, Yargıtayın yaptığı incelemede uygulamanın yanlış olduğu sonucuna ulaşırsa kararı kanun yararına bozacağı ifade edilmiştir.

2. Temyiz yolu ise olağan kanun yollarından birisidir. Bozma sebepleri, 6100 sayılı Kanun'un 371. maddesinde sayılmıştır. Bunlar; hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması, dava şartlarına aykırılık bulunması, taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi ve karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikler bulunmasıdır. Temyiz yolunda, hüküm mahkemesinin kararı sadece hukuka uygunluk bakımından inceleme konusu yapılır. Madde gerekçesinde bu husus 'Temyiz incelemesini, istinaf incelenmesinden ayıran temel özellik, temyiz incelemesinin usül hukuku veya maddi hukuk yönünden incelemeyi gerektirınesi maddi vakıaların denetimi ile delil değerlendirmesine girmemesidir. Maddede bu hukuki denetimin hangi sebeplerle yapılacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Bugüne kadar istinaf yolunun olmamasından dolayı zaman zaman Yargıtay maddi vakıalara ve delil değerlendirmesine de girmek zorunda kalabilmekteydi, istinafla birlikte artık bu ihtiyaç ortadan kalkmış ye Yargıtay tamamen bir hukuki denetim içtiat mercii olmuştur." şeklinde vurgu' vurgulanmıştır.

3. Belirtilen bu yasal düzenlemeler ve 6100 sayılı Kanun döneminde temyiz yolu ileilgili özellikler dikkate alındığında, kanun ya-

rarına temyiz ile temyiz yolu arasında bir ayrım yapılması gerekmektedir. Kanun yararına temyiz başvurusunda, başvuru konusu kararın sadece yürülükteki hukuka aykırı olup olmadığı denetlenir. Bu denetim ise, temyiz incelemesinin aksine, kanun yararına temyizde görece sınırlı bir inceleme yapılmasını gerektirir. Kanun yararına temyize ilişkin madde gerekçesinde de belirtildiği gibi yürürlükteki hukukun yanlış uygulanması söz konusu olduğunda, kararın kanun yararına bozulması gerekir.

4. Somut olayda davacı işçi, işyerinin Turhal'dan Tokat'a taşındığını, ailesinin Turhal'da olması ve nıesafenin uzaklığı ile fabrikanın da şehir merkezine uzaklığı sebebiyle iş şartlarının ağırlaştığı, gerek iş şartlarının ağırlaşması gerekse alacaklarının tam olarak ödenmemesi sebebi ile iş sözleşmesini haklı olarak feshettigini ileri sürmüş; davalı işveren ise davacının Tokat'ta hiç çalışmadığım, Tokat'a taşınma tarihinin fesihten çok sonra olduğunu, davacının iş sözleşmesinin 09.12.2017-18.12.2017 tarihleri arasında mazeretsiz olarak devanısızlık yapmasmdan dolayı haklı olarak -feshedildiğini ve çıkışının 29.12.2017 tarihinde 22 kodu ile bildirildiğini, davacı yurt dışına gitmek için devamsızhk yaptığının sonradan öğrenildiğini savunmuştur:

5. İlk Derece Mahkemesince, davacının 29.12.2017 tarihli işten ayrılış bildirgesinde çıkış kodunun 22 (diğer nedenler) olarak gösterildiği, fesih nedeni ile bağlı olan işverenin, davacının iş sözleşmesinin devamsızlık nedeniyle sona erdiğini savunduğu, sigorta kaydındaki fesih nedeninin ise farklı olduğu görülmekle iş sözleşmesinin tazminat gerektirmeyecek şekilde sona erdiği işveren tarafından kanıtlanamadığından davacının kıdem tazminatma hak kazandığı gerekçesi ile kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmiştir.

6. Adalet Bakanlığının, davacının iş sözleşmesinin işverence haklı sebeple feshedildiği ve davacı kıdem tazminatına hak kazanmadığından açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiği yönündeki kanun yararına temyizi, Mahkemenin maddi vakıalar ile davanın ispatına yönelik değerlendirmelerine ilişkindir. Kanun koyucunun temyiz yolunda dahi Yargıtyca maddi vakıalann denetimi ile delil değerlendirmesine girimemesi gerektiği yönündeki madde

gerekçesi dikkate alındığında kanun yararına temyizde bu tür bir değerlendirmenin yapılmaması gerekir. Yapılan açıklama doğrultusunda belirtilen kanun yararına bozma istemi; Mahkemece verilen kararın yürürlükteki hukuka aykırı olduğu, bir diğer ifade ile yürürlükteki hukukun yanlış uygulandığı noktasında bir sonuca varılması mümkün olmadığından, yerinde görülmemiştir.

7. Ne var ki ilk Derece Mahkemesince 6100 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinin birinci fıkrasıle 190. maddesinin birinci fıkrasına aykırı yargılama yapıldığı anlaşılmaktadır. Şöyle ki davacı vekili dava dilekçesinde, iş sözleşmesinin davacı işçi tarafından alacaklarının tam olarak ödenmemesi ve çalışma şırtlarının ağırlaşması sebebi ile feshedildiğini iddia etmiş ve kıdem tazminatı talebini, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildigi yönündeki vakiaya dayandırmıştır. İş sözleşmes kıdern tazminatma hak kazamnayacak şekilde sona erdiğini ispat yükü işverene aittir. Ancak işçi, feshin işverenee belirtilen sebepten başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

8. Fesih sebebi ile bağlılık, başka bir deyişle sebebinin sonradan değistirilemeyeceği ilkesi, işveren gibi işçi için de geçerlidir. Somut uyuşmazlık bakımından Mahkemece, davacı tarafça dava dilekçesinde ileri sürülen fesih sebepleri ile ilgili olarak tarafların göstereceği delillerin toplanması ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken 6100 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinin birinci fikrasıda aykırı şekilde vakıanın değiştirilerek işveren feshi yönünden değerlendirme yapılması doğru olmamıştır.

9. Mahkemece, işçinin feshinin haklı bir nedeni bulunup bulunmadığının belirlenmesi yerine işveren feshinin tazminat gerektirip gerektinnediği konusunda yargılama yapılması hatalı olduğu gibi işverenee yapılan feshin haksız olduğu yönündeki gerekçenin; işten çıkış kodu 22 olarak bildirilmiş olmasına rağmeen iş sözleşmesinin devamsızlık sebebi ile feshedildiğinin iddia edilmesine, çıkış kodu ile savunmanın farklı olmasına ve işverenin feshin haklı sebeple yapıldığını ispatlayamamasına dayandırılması da doğru olmarmştır. Feslih sebebi ile bağlılık ilkesi, iş sözleşmesini fesheden tarafın bildirdiği fesih nedeni dışında sonradan başka bir gerekçeye dayanamamasını ifade etmekte olup işten çıkış kodunda bildirilen kod

dışında başka bir gerekçeye dayanılmaması anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla Mahkemece yazılı şekilde yapılan değerlendirmede isabetli değildir:

10. Somut olayda Mahkemece, dava dilekçesinde ileri sürülen maddi vakıanın değiştirilmesi ve buna göre de ispat yükünün değerlendirilmesinde kanuna aykırı şekilde yargılama yapılması hatalıdır. Adalet Bakanlığının kanun yararına temyiz isteminin bu yönden kabulü gerekir.

V. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Adalet Bakanlığının. 6100 sayılı Kanun'un 363. maddesinin birinci fıkrasına dayalı kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile kararın sonuca etkili olmamak üzere KANUN YARARINA BOZULMASINA,

Dava dosyasının İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine, 11,05.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

İSTİHKAK İDDİASI

(Y17. HD, E. 2023/1861, 2023/2611, T. 13.04.2023)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı kararın kanun yararına temyizen tetkiki Adalet Bakanlığı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Meltem Duyan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı-3.kişi vekili, müvekkiline ait eşyaların haczedildiğiıı, mahcuzlarm borçluya ait olmadığını, açıklayarak davanın kabulü ile mahcuzlar üzerindeki hacizlerin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı-alacaklı vekili, davanın 7 günlük süre geçtikten sonra açılması nedeniyle reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, istihkak eden davacının ikametinde yapılan haczin en geç 11.04.2022 tarihinde öğrenilmesine rağmen, dava tarihine kadar davacı-üçüncü kişi tarafından hacizden itibaren İİK'nın 96/3. maddesinde belirtilen 7 günlük süre içerisinde yapılmış bir istihkak iddiası bulunmadığı gerekçesi ile davanın süre aşımı nedeniyle reddine kesin olarak karar verildiği, kararın 10.10.2022 tarihinde kesinleştiği, davacı-3.kişi tarafından Adalet Bakanlığı'na yönelttiği dilekçe ile kanun yararına temyiz yoluna başvurulmuştur.

İİK'nın 96/3. maddesi uyarınca, malın haczini öğrenen borçlu veya üçüncü şahsın öğrenme tarihinden itibaren yedi gün içinde istihkak iddiasında bulunması gerekir, aksi halde aynı takipte bu iddiayı ileri sürmek hakkını kaybeder. Yedi günlük süre hak düşürücü mahiyette olup, yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilmesi gerekir.

Somut olayda, dava konusu haciz 11.04.2022 tarihinde yapılmış olup, haciz sırasında davacı-3. kişinin hazır olmadığı hazır bulunan Şükriye Yılmaz'ın borçlunun eşi olduğu davacı-3. kişi lehine istihkak iddiasında bulunmadığı, davacı-3. kişinin 12.04.2022 ta-

rihinde icra Müdürlüğüne sunduğu dilekçe ile istihkak iddiasında bulunduğu görülmüştür.

Icra dosyasına süresinde bildirilen istihkak iddiası ile yasada öngörülen hak düşürücü dava açma süresi kesilmiştir. İstihkak iddiası üzerine icra Müdürlüğü tarafından İİK'nın 97/1 maddesindeki prosedürün işletilmesi gerekir. İİK'nın 97/6 maddesi gereği prosedürün işletilmemesi halinde, dava açma süresi henüz başlamayacağından 3. kişi, hacizli mal satılarak bedeli alacaklıya ödeninceye kadar istihkak davasını açabilir. Prosedürün işletilmesi halinde ise icra Mahkemesi'nce verilecek kararın ilgiliye tethimi veya tebliğinden itibaren 7 gün içinde davanın açılması gerekir. Küçükçekmece 4. Icra Hukuk Mahkemesi'nin 21.04.2022 gün ve 2022/226 Esas ve 2022/299 Karar sayılı karar örneğine göre de; " Hacze ve istihkak iddiasına konu menkul mallarla ilgili İİK'nın 96 ve 97. maddeleri gereği, takibin devamına, istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin bu kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesinde istihkak davası açmakta muhtariyetine" karar verildiği anlaşılmaktadır. Küçükçekmece 4. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 21.04.2022 tarihli takibin devamına ilişkin bu kararının tebliğ edilip edilmediği, tebliğ edilmişse tebliğ tarihi belli değil ise de; Mahkemece, takibin devamına ilişkin karar tarihinin 21.04.2022, dava harcının yatırılma tarihinin de 19.04.2022 olmasına göre, 19.04.2022 tarihinde harcı yatırılarak açılan davanın süresinde olduğunun kabulü ile işin esasına girilerek toplanan deliller değerlendirilerek varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, bu husus dikkate alınmadan yazılı biçimde karar verilmesi hatalı olmuştur.

SONUÇ

T.C. Adalet Bakanlığı'nın kanun yararına başvurduğu temyiz talebinin yerinde olduğunun kabulü ile yukarıda açıklanan nedenlerle; Küçükçekmece 4. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2022/234 Esas 2022/591 Karar sayılı kararının, 6100 sayılı HMK'nın 363/2. maddesi gereğince kanun yararına BOZULMASINA aynı fıkra uyarınca bozmanın hükmün hukuki sonuçlarını kaldırmayacağına, bozma

kararının bir örneğinin Resmi Gazetede yayınlanması için T.C. Adalet Bakanlığı'na gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine, 13.04.2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY KARARLARI

DANIŞTAY 4. DAİRE

LİMİTED ŞİRKET PAY SAHİPLİĞİ

•

AMME ALACAĞININ DOĞDUĞU VE ÖDENMESI GEREKTIĞI ZAMANLARDA PAY SAHIPLERININ FARKLI ŞAHISLAR OLMASI

•

VERGİYİ DOĞURAN OLAYIN GERÇEKLEŞTİĞİ ZAMAN

Bir ortağın şirketten ayrılmasının hukuken kesinleşmesi halinde ayrılan ortağın, şirketin bu tarihten sonra doğan kamu borçlarından sorumluluğu sona erer. Bu nedenle ayrılma tarihi önem taşımaktadır.

Hisse devriyle ortaklıktan ayrılmanın tescil ve ilanı kurucu bir etkiye sahip olmayıp açıklayıcı niteliktedir.

Kamu idarelerince yapılan takipler açısından, idarenin tescil ve ilan edilmediği için ortaklıktan ayrılmanın kendisine karşı ileri sürülemeyeceğini iddia etmesi mümkün değildir.

(D 4 D E.2017/3687, K. 2021/7429, T.25.11.2021)[1]

ÖZET: "(…) Dava konusu istem: Davacı adına, eski ortağı olduğu … Yapım Film prodüksiyon Hizmetleri Ltd. Şti. ödenmeyen borçları nedeniyle adına düzenlenen … tarih ve … sayılı ödeme emrinin iptali istenilmiştir.(…)

Vergi Mahkemesince verilen kararda; davacının … tarih ve ...sayılı hisse devir sözleşmesi ile şirketteki tüm hisselerini devrettiği durumun, 20/10/2010 tarih ve 7673 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edildiği ödeme emri ile tahsili amaçlanan kamu

1 Kararın tamamı için, Danıştay Karar Arama, https://karararama.danistay.gov.tr bknz. (Son Erişim:09.06.2023)

alacağının ise 6183 sayılı kanundaki değişikliğinden önceki döneme ilişkin olduğu, davacının hisselerini devretmek suretiyle sorumluluğunun sona erdiği bu sebeple dava konusu ödeme emrinin 2005 yılının muhtelif dönemlerine ilişkin olan kısmında hukuka uygunluk 2009 yılına ilişkin olan kısmında ise hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kısmen kabul, kısmen reddine karar verilmiştir.(...)

Bölge İdare Mahkemesince; istinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davalı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Karar veren Danıştay Dördüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun'un "Limited şirket ortakları, şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar" şeklindeki 35. maddesinde yer alan "şirketten tahsil imkanı bulunmayan" ibaresi, 06/06/2008 tarihli ve 26898 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5766 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 3. maddesi ile "şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan" şeklinde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki iki fıkra eklenmiştir.

"Ortağın şirketteki sermaye payını devretmesi halinde, payı devreden ve devralan şahıslar devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur.

Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur."

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 8. maddesinin üçüncü fıkrasında vergi kanunlarıyla kabul edilen haller müstesna olmak üzere mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna müteallik özel mukavelelerin vergi dairelerini bağlamayacağı hükme bağlanmıştır.

5766 sayılı Kanun ile 6183 sayılı Kanun'da yapılan ve vergi borcundan sorumlu tutulan şahıslar hakkında önceden varolmayan birtakım yeni sorumluluk yolları ve yeni sorumluluk kriterleri getiren değişikliklerin, henüz tahsil edilmeyen amme alacakları için de geriye yürütülerek söz konusu alacakların tahsiline ilişkin yapılacak işlemlere uygulanması mümkün olmadığından **uyuşmazlığın, davacının sorumlu tutulduğu vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği 2006, 2007 yıllarında yürürlükte bulunan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun'un 35. maddesi uyarınca çözümlenmesi gerekmektedir**.

6183 sayılı Kanun'un söz konusu 35. maddesinde, limited şirket ortaklarının, şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu oldukları ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulacakları ifade edilmiştir.

Bu düzenlemenin değerlendirilmesinden, şirket ortaklığından ayrılmış olsa da, ödeme emri ile takip edilen kamu alacaklarının doğduğu dönemde şirket ortağı olan kişilerin bu borcun ödenmemesinden sadece ortak olduğu dönemlerle ve hissesi oranıyla sınırlı olarak sorumlu olacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Ortaklık payının kısmen veya tamamen üçüncü kişiye devrine ilişkin sözleşmeler, ortak olunan dönemler bakımından şirket ortağının kamu alacaklarından sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.

Bu nedenle hisse devriyle birlikte kamu alacağından kaynaklanan sorumluluğun kalkacağı gerekçesiyle dava konusu ödeme emirlerinin iptaline karar veren Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, hisse devri ile limited şirket ortaklığından ayrılmanın hukuki sonuçlarından birisi ortağın sorumluluğunun sona ermesidir. **Bir ortağın şirketten ayrılmasının hukuken kesinleş-**

mesi halinde ayrılan ortağın, şirketin bu tarihten sonra doğan kamu borçlarından sorumluluğu sona erer. Bu nedenle ayrılma tarihi önem taşımaktadır.

Hisse devriyle ortaklıktan ayrılmanın tescil ve ilanı kurucu bir etkiye sahip olmayıp açıklayıcı niteliktedir.

Kamu idarelerince yapılan takipler açısından, idarenin tescil ve ilan edilmediği için ortaklıktan ayrılmanın kendisine karşı ileri sürülemeyeceğini iddia etmesi mümkün değildir.

Doktrinde de tescil ve ilanı zorunlu iken tescil ve ilanı yapılmayan hususların aksi ispat edilmedikçe üçüncü kişiler tarafından bilinmediğinin varsayılması prensibinin, iradi işlemler bakımından önem arz ettiği; haksız fiil ve yasadan doğan borçlar bakımından önem taşımadığı ifade edilmektedir. (Poroy, Tekinalp, Çamoğlu 2019, Ortaklıklar Hukuku Cilt I, S. 458)

Öte yandan, A Seri, 1 Sıra No.lu Tahsilat Genel Tebliği'nin "Limited Şirketlerin Amme Borçları" başlıklı bölümünde, 6762 sayılı Kanun'un 520. maddesi hükmüne göre ortaklık payının devrinin; tescil ve ilan edilmese de noter tasdikli devir sözleşmesi, ortakların devir işlemine muvafakatı ve devrin pay defterine işlenmesi ile hükmün ifade edeceği belirtildikten sonra ortaklık payının devredildiği tarih olarak, şirket sözleşmesinde ortaklık payının devri için ortaklar genel kurulu onayının aranmadığı durumlarda noter tasdikli devir sözleşmesi tarihinin esas alınması gerektiği düzenlenmiştir.

Dolayısıyla, davacının 03/12/2007 tarihli hisse devir sözleşmesi ile şirketten ayrılarak şirket borçlarından sorumluluğunun sona erdiği, sorumlu olduğu döneme göre sermaye miktarı veya sermaye hissesi gözönünde bulundurularak takip edilip edilmediği, amme alacağının asıl borçlu şirketin malvarlığından tahsili yoluna gidilip gidilmediği ve zamanaşımına uğrayıp uğramadığı hususları da değerlendirilerek yeniden karar verilmesi gerekmektedir.(…)

Açıklanan nedenlerle;

(…) Temyize konu … Vergi Dava Dairesinin … tarih ve E:…, K:… sayılı kararının BOZULMASINA,(…) 25/11/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY 7. DAİRE

GÖZETİM BELGESİ
YURT DIŞI GİDER BEYAN EDİLEREK ÖDENEN İTHALAT VERGİLERİNİN MAHKEME KARARI İLE GERİ VERİLMESİ

•

GÖZETİM BELGESİ İBRAZ EDİLMEDİĞİNDEN BAHİSLE İDARİ YAPTIRIM KARARI

Gözetim uygulaması nedeniyle fazladan yurt dışı gider beyan edilerek ödenen ithalat vergilerinin geri verilmemesine ilişkin karara vaki itirazın reddine dair işlemin mahkeme kararı ile iptali üzerine fazla ödenen vergilerin iade edildiği, söz konusu eşyanın kıymetinin, İthalatta Gözetim Uygulanmasına İlişkin Tebliğ'de belirlenen kıymetin altına düşmesi üzerine, gözetim belgesi ibraz edilemediğinden bahisle gümrüklenmiş değerlerin kamuya geçirilmesi yolunda idari yaptırım kararı verilmişse de cezayı gerektiren fiillerin somut olayda gerçekleşmediği ve ayrıca davalı idare tarafından bu yönde hukuken geçerli ve bağlayıcı herhangi bir tespit yapılmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

(D 7 D, E.2022/4775 E., K.2023/889, T. 22/02/2023)[2]

ÖZET: "Dava konusu istem: Davacı adına tescilli … tarih ve … sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya için gözetim belgesi ibrazı zorunluluğu bulunduğu halde ibraz edilmediğinden bahisle 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendi uyarınca eşyanın gümrüklenmiş değerinin kamuya geçirilmesine dair karara vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

2 Kararın tamamı için Danıştay Karar Arama, https://karararama.danistay.gov.tr bknz. Son Erişim:17.06.2023)

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti ... Vergi Mahkemesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla; davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak gözetim uygulaması nedeniyle fazladan yurt dışı gider beyan edilerek ödenen ithalat vergilerinin geri verilmemesine ilişkin karara vaki itirazın reddine dair işlemin mahkeme kararı ile iptali üzerine fazla ödenen vergilerin iade edildiği, söz konusu eşyanın kıymetinin, İthalatta Gözetim Uygulanmasına İlişkin Tebliğ'de belirlenen kıymetin altına düşmesi üzerine, gözetim belgesi ibraz edilemediğinden bahisle 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendi uyarınca gümrüklenmiş değerlerin kamuya geçirilmesi yolunda idari yaptırım kararı verilmişse de, idari yaptırım kararına konu kabahat fiilinin 4458 sayılı Kanun'un 235. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde öngörülen, eşyanın ithalinin, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşlarının vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olmasına rağmen bunlara tabi değilmiş veya belge varmış gibi beyan edilmesi olduğu, buna göre cezayı gerektiren fiillerin somut olayda gerçekleşmediği ve ayrıca davalı idare tarafından bu yönde hukuken geçerli ve bağlayıcı herhangi bir tespit yapılmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi (...) istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Bölge idare mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür. Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle;

1.... Bölge İdare Mahkemesi ... Vergi Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının ONANMASINA, (...) 22/02/2023 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

(X) KARŞI OY :

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 4. maddesi: "Gümrük idareleriyle muhatap olan kişiler bu Kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bunlara dayanılarak çıkarılan mevzuat hükümlerine uymak; gümrük idarelerinin gerek bu Kanunda gerek diğer mevzuat hükümlerine göre yapacağı gözetim ve kontrollere tabi olmak; bu idarelerin kendi adına veya başka idareler nam veya hesabına tahsil edeceği her tür vergi, resim, harç ve ücretleri ödemek veya bunların teminata bağlamak; mevzuat hükümlerinin uymayı zorunlu kıldığı her tür işlemleri yerine getirmekle sorumludurlar." Kanun'un, 235. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi: "İthali lisansa, şarta, izne, kısıntıya ve belli kuruluşların vereceği uygunluk ve yeterlilik belgesine tabi olduğu halde uygunluk ve yeterlik belgesine tabi değilmiş veya belge alınmış gibi beyan edildiğinin tespit edilmesi halinde eşyanın gümrük vergilerinin yanı sıra eşyanın gümrüklenmiş değerinin 2 katı para cezası verileceği" ve aynı maddenin 4. fıkrasının (c) bendi de eşyanın gümrüklenmiş değerinin "mülkiyetin kamuya geçirilmesine dair kararın verileceği" düzenlemelerini haizdir.

03/02/1995 tarih 1995-6525 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanan Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması ekinde yer alan ve bu anlaşmanın ayrılmaz parçasını teşkil eden "Korunma Tedbirleri Anlaşması", mevzuatımızda yerini almış, uygulanması uluslarası sözleşmeye dayalı tedbir mahiyetinde işlemlerdir. Normlar hiyararşisi bağlamında çıkarılan ithalatta gözetim uygulanması yönetmeliğinde gözetim uygulama karar alma süreci amacı başvuru şekli vs. yer almakta olup, başvuru usul ve esasları ile başvuru sahiplerinden alınacak taahhütler tebliği ile belirlenir hükmüne istinaden, olay tarihinde yetkili idare tarafından düzenlenerek Resmi Gazete'de yayınlanan teblig ile, tebliğde yer alan eşyaların belirlenen birim kıymetin altında olması halinde, ithalatın "gözetim belgesine" tabi olduğu, bu düzenlemeyle belirlenmiş malların ancak bu belge ile ithal edileceği genel düzenleyici işlem olarak tebliğ edilmiştir. Anılan Tebliğler hukuka uygun bulunmuş olup, iptal taleplerinin yargı makamlarınca reddedilmiş olduğu da bilinmektedir.

Gözetim Belgesi; Ortak Ticaret Politikası araçlarına uyum kapsa-

mında, AB'nin Konsey Yönetmelikleri ve Dünya Ticaret Örgütü'nün Koruma Tedbirleri Anlaşması ile belirli üçüncü ülkeler menşeili ürünlerin ithali için zorunlu olan ve bir malın ithal eğiliminin yakından izlenmesi, bu eğilimin yerli üreticiler üzerinde zarar tehdidi oluşturup oluşturmadığı noktasındaki tespitler için gerekli olan ithalattan önce Dış Ticaret Müsteşarlığı'na yapılacak başvuruyla alınması gereken belgedir. Bu durumda, 4458 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında sorumluluğu bulunan davacının, Kanun'un 235. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca, ithalatı gözetim belgesi alınma şartına bağlı olduğu halde, gözetim belgesine tabi değilmiş gibi matrah artırmak suretiyle ithalatın yapıldığı, anılan düzenlemede belirtilen belgelerin ise ismen belirtilmeyerek genel olarak; lisans, şart, izin, kısıntı, uygunluk ve yeterlilik belgesi gibi üst başlıklar halinde yer aldığı görüldüğünden, bu belgeler arasında sayılmadığı da gerekçe olamayacağından anılan maddenin 4. fıkrasının (c) bendi uyarınca, eşyanın bulunmaması halinde gümrüklenmiş değerin kamuya geçirilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından temyiz talebinin kabul edilerek kararın bozulması gerektiği oyu ile Dairemiz kararına katılmıyorum.

DANIŞTAY İÇTİHADI BİRLEŞTİRME GENEL KURULU KARARLARI

1965 – 2021 DÖNEMİNİ KAPSAYAN DANIŞTAY İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI BÜLTENİ HAKKINDA

Bülten'de; Yargılama Usulüne İlişkin Kararlar, Kamu Görevlilerine İlişkin Kararlar, Diğer İdari Davalara İlişkin Kararlar, Vergiye İlişkin Kararlar başlıkları altında ilgili kararların kısa özetleri ile birlikte Esas ve Karar numaraları verilerek içtihadı birleştirme kararları gruplanarak yayınlanmıştır. Bu, çalışmanın uygulamadaki avukatlar için oldukça yararlı olduğu düşünülmektedir.

Yayına, Danıştay web sitesi (www.danistay.gov.tr) üzerinde, "Danıştay Yayınları" bölümünden ulaşılabilmektedir.

UYGULAMADA AVUKAT

CEZA MUHAKEMESİNDE HAKİKATİ ORTAYA ÇIKARTMAK

Av. Ali Rıza DİZDAR[1]

Duruşma sanıkla başlar, sanığın son sözü ile biter. Türk Ceza Hukuku'nun ana hedefi hakikati ortaya çıkartmaktır. Kamu adına veya şahıs adına suç işlemekle itham karşısında kalan kişi, şüpheli sıfatına sahip olur. Suç var ise karşılığında muhakkak ceza da vardır. Ancak şüphelinin suç işleyip işlemediğine yargılama sonunda karar verilecektir. Yargı karşısına çıkan şüpheli, bu itham karşısında kendini savunur veya susar; ancak yargılama makamı delilleri tartışacaktır, bununla birlikte bağımsız vicdani kanaatine göre bir karar verecektir.

CMK madde 191'e göre duruşma sanıkla başlar. CMK madde 216/3'te anlaşılacağı üzere sanık duruşmada hazırsa son söz sanığa verildikten sonra nihai karar verilir ve bununla birlikte yargılama biter -istisnai haller hariç-.

Büyük hukukçu Becceria'nın Suç ve Ceza Felsefesi'nde[2] dediği gibi yargılama olmadan hiç kimseye ceza verilemez; bundan anlaşılacağı üzere, eğer yargılama makamı yoksa muhakeme yoktur. Kısacası muhakeme sorgu, suçun incelenmesi, delillerin tartışılması ile kapsam bulacaktır ancak esas olan tamamlayıcı unsur, sanık veya sanıkların sözleridir.

Ceza yargılama hukukunun en önemli ögelerinden birisi kişinin kendisini savunmasıdır; savunma yargılamanın esas unsurudur.

---

1 İstanbul Barosu Avukatı

2 Cesera BECCERİA, Suçlar ve Cezalar Hakkında, İmge Kitabevi yayınları, 30.05.2023, Beyza ESKİCİ KATIRCIGİL, Cesare Beccaria'nın Suç Ve Ceza Felsefesi, ERÜHFD, C. XII, S. 1, (2017), Sf.175, file:///C:/Users/osahi/Downloads/Beccaria'n%C4%B1n%20Su%C3%A7%20ve%20Ceza%20Felsefesi.pdf, ET.19.07.2023

'Savunma hakkına herhangi bir sınırlama getirmek mümkün müdür?', 'Savunma süre ile sınırlandırılabilir mi?', 'Savunması alınmadan veya sanık olmadan yargılama yapılabilinir mi?', 'Sanığa söz verilmeden hüküm verilebilinir mi?' konularını burada değerlendireceğiz. Temel olarak sanık savunması alınmadan ceza muhakemesi başlamaz ve bitmez.

CMK madde 175'e göre, iddianamenin kabulü ile yargılama başlar. 176. maddenin birinci fıkrasında, iddianamenin, çağrı kâğıdı ile ilk olarak sanığa tebliğ edileceği belirtilmiştir.

Duruşma ve sorgu, sanığın hazır olması ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi ile başlar. Burada dikkatimizi çeken husus ''sanık hazır olunca sorgunun başlayacağı'' hususudur. Yasada bu konuda bir süre konulmamıştır. Bunun sınırsız olmaması gerektiği görüşündeyim ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki makul süre, sanığa her türlü kendini savunabilmesi için araç gereç verilmesi, sanığın anlayacağı dile de önem verdikten sonra eğer sanık hala hazır olmadığı hususunda diretirse **susma hakkını** kullandığı kabul edilmeli, hukuka uygun olarak toplanmış deliller tartışmaya açılarak davaya devam edilmeli ve son söz sanığa tanınarak bitirilmelidir. Burada önemli olan; **CMK madde 193/1'e göre kanunun ayrık tuttuğu hallerin dışında sanık olmadan duruşma yapılamayacağı, CMK madde 193/2 hükmü gereğince, mahkumiyet dışında bazı durumlarda, bir karar verilecekse, sanığın sorgusu yapılmasa da karar verilerek, davanın sanığın yokluğunda bitirilebileceğidir.** İlgili maddede mahkumiyet dışında bir kararın verilmesi durumunda sanığın yokluğunda karar verilebileceği hususunu da vurgulamak gerekir (Örneğin; derhal beraat kararı). İleri satırlarımızda üzerinde duracağımız 'Sanık cezaevinde ve hüküm duruşmasına getirilmemiş, aynı zamanda SEGBİS'e bağlanmadan mahkumiyet hükmü verilebilinir mi?' konusuna dikkat çekeceğiz. Yargıtay 6. Ceza Dairesi bu koşulda hüküm verilemeyeceği yönünde karar vermiştir. Yargıtayın E. 2022/1815 K. 2023/223 T. 26.01.2023 sayılı kararında bu konu son derece ayrıntılı açıklanırken, 15.11.2018 tarihli 2018/17-339 esas, 2018/536 Ceza Genel Kurul Kararına, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Ludi/İsviçre B.No. 12433/86 15.06.1992, Artico/İtalya B.No. 6694/74

13.05.1980 ve Sejdovic/İtalya 56581/01/03/2003 kararlarına atıf yapılmıştır.

CMK 194-195. maddeleri ise; sorguya çekilen sanık duruşmadan kaçmış veya vareste tutulmuş ise sanık hakkında davanın yokluğunda bitirilmesi konusunda en önemli istisna: Vareste tutulan sanığın son sözü alınmadan davanın bitirilmesi hususudur. Vareste tutulmamış bir sanık, son hüküm celsesine gelememiş ise hakkında istisnai hükümlerin dışında karar verilmemelidir. Bu durum ceza hukukunun temeline ve yargılama hukukuna aykırıdır.

Savunma konusuna değinmek gerekirse; sanık olmadan istisnai haller hariç duruşma başlamaz demiştik. O halde, başlayan savunmanın bir sınırı var mıdır? Klasik görüş olmadığı yönündedir. Savunmanın sınırsız olmayacağı yönünde görüş, eski çağlardan günümüze dek değişikliğe uğramıştır. Eski Yunanda Sokrates, sınırsız olarak nitelendirilecek uzunlukta bir savunma yapmıştı. Yine Eski Yunanda komşu, zanlının yanında durur, onun iyi bir insan olduğu yönünde savunma yapardı.* Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafi

Günümüzde itham sistemi ve delillerin yargıçlarca serbest olarak tartışılmasının akabinde yargıç, vicdana göre karar verme yoluna başvurduğundan konumuza itham üzerinden giderek yargıcın takdiri kapsamında yoğunlaşacağız.

19. yüzyılda Fransız Hukukunun kazandırdığı hakları irdelediğimiz zaman; hâkimin bağımsızlığı, duruşmanın aleniyeti prensibi, tabii yargıçlık, delillerin serbestçe tartışılması ve şüpheden sanığın yararlanması ilkeleri günümüze dek yürürlük gösterirken bu ilkelerin ülkemizde kimi zaman ne denli sekteye uğradığına tanıklık ettik.

Sanığın, bağımsız tabii hâkimin önüne çıkması, itham karşısında savunmanın önemini ve sanığın bağımsız hâkim önünde ifade verme veya susma hakkını kullanmakta özgür hareket edebilmesidir.

Sanık yargı karşısına çıktığında ne olacak? 1926 senesinde kabul edilen 765 sayılı TCK, ‘‘kanunun sarih olarak suç saymadığı

bir fiil için kimseye ceza verilemez" maddesi ile başlar. Savunma burada ithama öncelik tanımak zorundadır. İkinci madde ise zaman kavramını ortaya çıkarır; suçun işlendiği tarihte fiilin suç olup olmadığına bakılır. Örnek ile gidelim; 'Zina' bir zamanlar suçtu, ancak artık, böyle bir suçun varlığı yürürlükte değil. Fiilin işlendiği tarihte suç fakat kararın kesinleşmesinden önce suç olmaktan çıkmış ise itham ortadan kalktığı için dava da ortadan kalkar. 8. CD. 05.02.1986 YKD, 604/6136 sayılı aykırı davranışı nedeni ile hüküm verilen sanığa temel cezanın 2305 sayılı yasa ile artırılan kısmının (3250 sayılı yasanın yürürlüğe girmesi sonucu) kaldırılması gerekmektedir.* İçel/Yenisey, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları Kitabı Birinci Kitap

Ortada mevcut bir itham var ve bu itham ceza hukukunda şahıslara karşı yapılmaktadır. Bu itham karşısında savunma ortaya çıkar; çünkü suçlu olduğu iddia olunan kişiye sanık diyoruz, sanık ile hükümlüyü bu noktada birbirinden ayırmak gerekir. Sanık, suçu sabit olmamış kimsedir. Şüpheli sıfatına haizdir. Bu şüphenin ortadan kaldırılması, yenilmesi ve yargıcın bir karar vermesi şüphelinin savunması ile gerçekleşecektir. Şüpheli, aktif veya pasif savunma yapma olanağına sahiptir. İlk bakışta hakkında suç isnat edilen şüphelinin ithamları çürütmesi isteniyor gibi görünse de bunun çağımız ceza hukukunda geçerliliği kalmamıştır.

CMK madde 170/3-j'ye göre Cumhuriyet savcısı delilleri ortaya koyamıyorsa, savunma, susma hakkı kullanılarak gerçekleştirilebilir. Ortaya delil konulmamışsa, yargıç, kendi vicdani kanaatine göre de şüpheliye ceza veremez.

İspat konusunda hüküm verme, realitenin bir parçası olan olay hakkında hüküm vermektir. Delillere dayanarak şüphesini yenebilen kimse, olayın nasıl olduğu hakkında bir hüküm verir.* Kunter, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku

Kunter'e göre: "*Hâkim, muhakeme sonunda maddi meseleyi çözmek için bir tarihçi gibi, eski olayı yeniden yaşatacak, geçmişin bulutları arasından hakikatı görmeye çalışacaktır. Gerçekten hâkim geçmişte ne olduğunu, nasıl olduğunu bilmeye mecburdur. Bunun için elindeki imkân "bugün"dür. "Bugün"den maksat, bugün var olan ve varlığını duyularımızla öğrenebildiğimiz şey-*

lerdir. İşte "delil" budur." Her ne kadar hocamız bu konudaki vicdani delil sisteminin kanuni delil sisteminden teknik olarak farklı olduğu görüşünü savunsa da ben her iki kavramın aynı olduğu kanaatindeyim. Hakim, önüne getirilen delilleri tartışır; itham delillere dayanmıyorsa, hakimin vicdanının muhakemesi yeterli olamaz. O halde hakim, delil yetersizliği kavramına bile girmeden kimse hakkında öne sürülmemiş bir ceza kararı veremez fakat haksız, mesnetsiz, yapılandırılmamış ithamdan dolayı yargılama yapmadan, derhal beraat kararı vermek zorundadır.

Sanık olmadan duruşma başlamadığı hususunun üzerinde durduk. Gelelim sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandırması hallerine. Bu hallerde yakalama kararı çıkartılır. Sanık yakalanamıyor ve mevcut delillerin varlığıyla birlikte sanık hakkında beraat kararı veriliyorsa karar, sanığın yokluğunda verilir. Ancak, kaçak sanık açısından zamanaşımının durdurulmasına gidilir, bununla birlikte durdurma kararı ile kaçaklık kalkana kadar zamanaşımı durur.

Sanık, sorgu ve hüküm duruşmalarına tıbbi nedenlerden dolayı gelemiyorsa ne olur? Duruşma, sorgu ile başlayacağına göre bu hallerde düşme kararı verilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 16. madde hükmünce, sanık hakkında adil yargılama kararı, sanığın anlayacağı dille verilir. Kanaatimce bundan dolayı sanığın idrak edemeyeceği hallerde hüküm açıklanamaz. Uygulamada, karar verilerek infazın durdurulmasına karar verilebilinir ibaresi, kolaycı bir yola gidildiğini düşündürmekle beraber, TCK'nın 74. maddesine gidilip özel affın içine sokularak, ülkemizde en kötü örneklerini dahi yaşarken bunun infaz sisteminin katı kurallarına bırakılması, kati suretle insancıl olmayan bir uygulamadır. Kanaatimce, ceza hukukunun en objektif perspektifinden bakmak uygun olacaktır; bazı suçlar vardır ki hüküm kesinleşene kadar pişmanlık hükümlerinden yararlanabilinir ve hatta kesinleştikten sonra da yeniden yargılama, yazılı bozma gibi hükümler de mevcuttur.

Önemli bir konunun daha üzerinde durmak gerekirse, Ceza Muhakemesi Hukukunda, yasa maddesinin de dediği gibi; "Avukat, kanun yoluna müvekkilinin açık arzusuna uygun olarak başvurur"

hükmünde vurgulanan ''arzu'' kelimesi, içsel isteğin açık ifadesidir. Bu hususta CMK madde 261 net bir ifade teşkil eder.

Sanık, hükümden önce veya sonra irade beyan edemeyecek hale gelirse ne olur? Bu hallerin hükümden önce söz konusu olması durumunda yargılama durdurulmalıdır. Zamanaşımı sürecinde sanık aynı durumdan muzdarip ise dava zamanaşımı süresine kadar bekletici mesele haline gelmelidir. Bu durum hükümden sonra meydana gelmiş ise sanığın açık arzusu alınana kadar kanun yoluna müracaatın askıya alınması, açık bir deyişle bekletilmesi uygun olacaktır.

CHATBOT UYGULAMALARI VE CHATGPT ÖRNEĞİ

Av. Kardelen KILIÇ[1]

1. Genel Olarak

Teknolojinin gelişmesi ile birlikte yapay zeka teknolojisi insan yaşamını ve iş hayatını kolaylaştıracak pek çok alanda kullanılmaya başlanmıştır. Özellikle bugünlerde sohbet robotları olarak Türkçe'ye çevirebileceğimiz chatbotlar zekalar insan hayatına giriş yapmış ve başta iş dünyası olmak üzere diğer alanlarda da kullanılmaya başlanmıştır.

Bu bakımdan dünyadaki pek çok yetkili otorite yapay zekanın beraberinde getirebileceği hak ihlallerini önlemek amacı ile düzenlemeler getirmekte ve raporlar yayınlamaktadır. Hayatımıza bir anda girmiş olan bu teknolojilerin kullanımı arttıkça düzenlemelerin ve değerlendirmelerin de artması beklenmektedir.

Bu kapsamda söz konusu yazıda Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi tarafından yayımlanan Chatbot uygulamaları ve ChatGPT Örneği Raporu'ndan bahsedilecek, veri koruma ve beraberinde diğer dünya ülkelerinde başlatılan yapay zekayı anlama ve düzenleme çalışmalarına değinilecek ve dünyada yaşanan bazı örnek uyuşmazlıklardan bahsedilecektir.

2. Chatbot uygulamaları ve ChatGPT Örneği Raporu

Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi geçtiğimiz günlerde "*Chatbot uygulamaları ve ChatGPT Örneği Raporu* ("**Rapor**") yayımlamıştır.

Rapor içerisinde chatbot, konuşma arayüzleri aracılığıyla etkileşimde bulunan ve birtakım görevleri otomatik olarak sonuçlandıran algoritma temelli yazılım olarak tanımlanmıştır.

---

1 İstanbul Barosu Dergisi Yayın Kurulu Üyesi

Raporun içerisinde chatbot türleri, sınıflandırılması gibi teknik bilgilerin yanında chatbotların tarihçeleri, işletmeler ve müşteriler için faydaları, Türkiye'deki uygulamaları, veri güvenlik ve veri korumaya yönelik konu başlıkları ele alınmıştır. Veri korunmasının ve gizliğinin sağlanmasındaki Kimlik doğrulama faktörleri, uçtan uça şifreleme kendi kendini imha eden mesajları gibi temel araçlarda yapay zekanın ve chatbotun nasıl kullanıldığı belirtilmiştir.

Veri güvenlik, gizlilik ve korumaya yönelik konularda güvenlik sorunları, güvenlik tehditleri ve güvenlik açıklarına ilişkin kavramsal açıklamalar yapılmış, iki faktörlü doğrulamada ve uçtan uça şifrelemede yapay zekanın kullanımına ilişkin değerlendirmeler yapılmış.

Uçtan uça şifreleme bakımından Avrupa Birliği'nin Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün (*General Data Protection Regulation*) ("**GDPR**") 32. maddesi, şirketlerin kişisel verilere takma ad verme/maskeleme veya kişisel verilerin şifrelenmesi için önlemler almasını gerektirdiğine dikkat çekilmiş ve GDPR'a göre kişisel verilerin şifrelenmesi gerektiğinden, mesajlaşma ağlarında çalışan birçok chatbot veri şifrelemesini desteklediği değerlendirilmesi yapılmıştır.

Türkiye'de Sektörel bazda chatbot kullanan şirketler de ayrıca raporda belirtilmiştir. Bu kapsamda raporda geçen Sektörel bazda chatbot kullanan şirketler aşağıdaki gibidir.

- Bankacılık ve Finans: Türkiye'de birçok banka ve finans kuruluşu chatbot'ları hayata geçirmiştir. Bu kuruluşlardan bazıları; Akbank, ING, Türkiye İş Bankası, Garanti BBVA, Yapı Kredi, BKM Ekspress, Ziraat Bankası ve Vakıfbank'tır.
- e-Ticaret: Chatbot'ların yoğun olarak kullanıldığı sektörlerden biri de e-ticarettir. Türkiye'de çevrim içi alışveriş deneyimini chatbot'ları kullanarak farklılaştıran bazı şirketler; Getir, Trendyol, Yemeksepeti, Hepsiburada ve Sahibinden'dir.
- Medya: Öne çıkan chatbot kullanım alanlarından biri olan çevrim içi yayıncılık, chatbot'larıyla yeni medyaya ayak uydurmaktadır. Habertürk, Marketing Türkiye, DMAX medyada chatbot kullanan kurumlardandır.
- Eğlence: Müzikten sinemaya eğlence sektöründe pek çok alanda

MuudBot, Biçim Sinema, Sinemia, Noluyo.tv gibi chatbot'lar öne çıkmaktadır.

- Otomotiv sektöründe Akaryakıt Alarmı, hizmet sektöründe Ulak, spor alanında Gymgym, hukuk alanında Hukuk Deposu, insan kaynakları alanında Kariyer.net ve Armut.com gibi birçok uygulamanın/internet sitesinin chatbot kullandığı bilinmektedir.

Rapora Cumhurbaşkanlığı Dönüşüm Ofisi'nin resmi internet sitesinden ulaşılabilir.[2]

3. Veri Koruma ve Gizlilik

Kullanıcılar yapay zeka ve chatbotlarını kullanırken yapay zekayı ve chatbotu kullandığı kuruluşlara birtakım verileri sağlamaları gerekmektedir. Bu nedenle veri işleme faaliyeti kapsamında veri koruma ve verilerin gizliliği ile ilgili hususlarda dünya üzerindeki bazı kurumların ve otoritelerin tereddütleri oluşmuştur.

Örneğin bu kapsamda Japonya Veri Koruma Otoritesi, makine öğrenmesi sürecinde kullanılmak üzere toplanan özel nitelikli kişisel verilerin en aza indirilmesi, kişilerin rızası alınmaksızın özel nitelikli kişisel verilerin toplanmaması ve gerekiyorsa daha fazla önlem alınması konusunda ChatGPT'nin geliştiricisi OpenAI Şirketine uyarıda bulunmuştur.[3]

Hollanda Veri Koruma Otoritesi ise ChatGPT'nin algoritmasının kullanıcı sorgularından nasıl öğrendiği ve kişisel verilerin nasıl işlendiği konularına yönelik olarak OpenAI Şirketinden bilgi talep etmiştir.[4]

Aynı şekilde işletmelerde bu bakımdan çalışanlarına uyarılar getirmektedir. Google'ın ana şirketi Alphabet, veri sızıntısı endişesi nedeniyle ChatGPT ve kendi aracı Bard dahil olmak üzere sohbet botlarına karşı dikkatli olunması ve bu araçlara gizli verilerin girilmemesi konusunda çalışanlarına uyarıda bulundu.[5]

---

2 https://cbddo.gov.tr/

3 https://www.reuters.com/technology/japan-privacy-watchdog-warns-chatgpt-maker-openai-data-collection-2023-06-02/

4 https://iapp.org/news/a/netherlands-dpa-seeks-information-on-how-chatgpt-algorithm-learns-from-users-inquiries/

5 https://www.chip.com.tr/haber/google-calisanlarini-bard-dahil-ai-sohbet-robotlarina-karsi-uyardi_157990.html

Devlet otoritelerinin ve işletmelerin düzenlemelerinin ilerleyen zamanlarda artması beklenmektedir.

4. Dünyadaki Diğer Gelişmeler

Türkiye'de yapay zeka ve chatrobotları ile ilgili hukuki düzenleme açısından herhangi bir adım atılmamış veya adım atılmasını gereken bir hukuki uyuşmazlık yaşanmamıştır. Ancak dünya ülkelerinde bazı durumlar yaşanmış ve hükümetler ve şirketler bu konularda düzenlemeler ve kurallar geliştirme yönünde adımlar atmaktadırlar.

Yakın zamanda Japonya'da, ChatGPT gibi üretici yapay zekâ araçlarının ülke genelinde ilkokuldan lise düzeyine kadar olan eğitim kurumlarında sınırlı şekilde de olsa kullanılmasına izin verilmesi planlanmaktadır. Bu plan kapsamında yetkili otoriteden okullara yönelik yönergelerin oluşturulması ve yayımlanması beklenmektedir. Eğitim faaliyetlerine büyük oranda katkı sağlayacağı düşünülmekle beraber okullarda bu araçların kapsamlı şekilde kullanılmasına izin verilmeyeceği belirtildi.[6]

ABD'de mahkemede görülen bir davada avukatların ChatGPT tarafından oluşturulan kurmaca davalardan alıntı içerecek şekilde mahkemeye dilekçe sunduğu tespit edilmiştir ve mahkeme tarafından avukatların ve çalıştıkları firmanın para cezası ödemesine hükmetmiştir. Kararda olay üzerine hakim, avukatların "yardım almak" için yapay zekâyı kullanmalarının "doğası gereği uygunsuz" bir durum olmadığı; ancak avukatların olay özelinde kötü niyetli davrandıkları, "sahte görüşlerinin arkasında durmaya devam ettikleri" ve bilinçli şekilde yanlış ve yanıltıcı beyanda bulundukları yönünde tespitlerde bulunulduğu değerlendirmesi yapmıştır.[7]

Yapay zeka ve artan yapay zeka uygulamaları yelpazesi gibi chatbotları hakkındaki yoğun tartışmanın ana konularından birisi de fikri mülkiyet hakları bakımından yaşanabilecek olası ihlallerdir. Bu kapsamda Chat CPT üreticisi olan OpenAI Şirketi'ne araçlarını

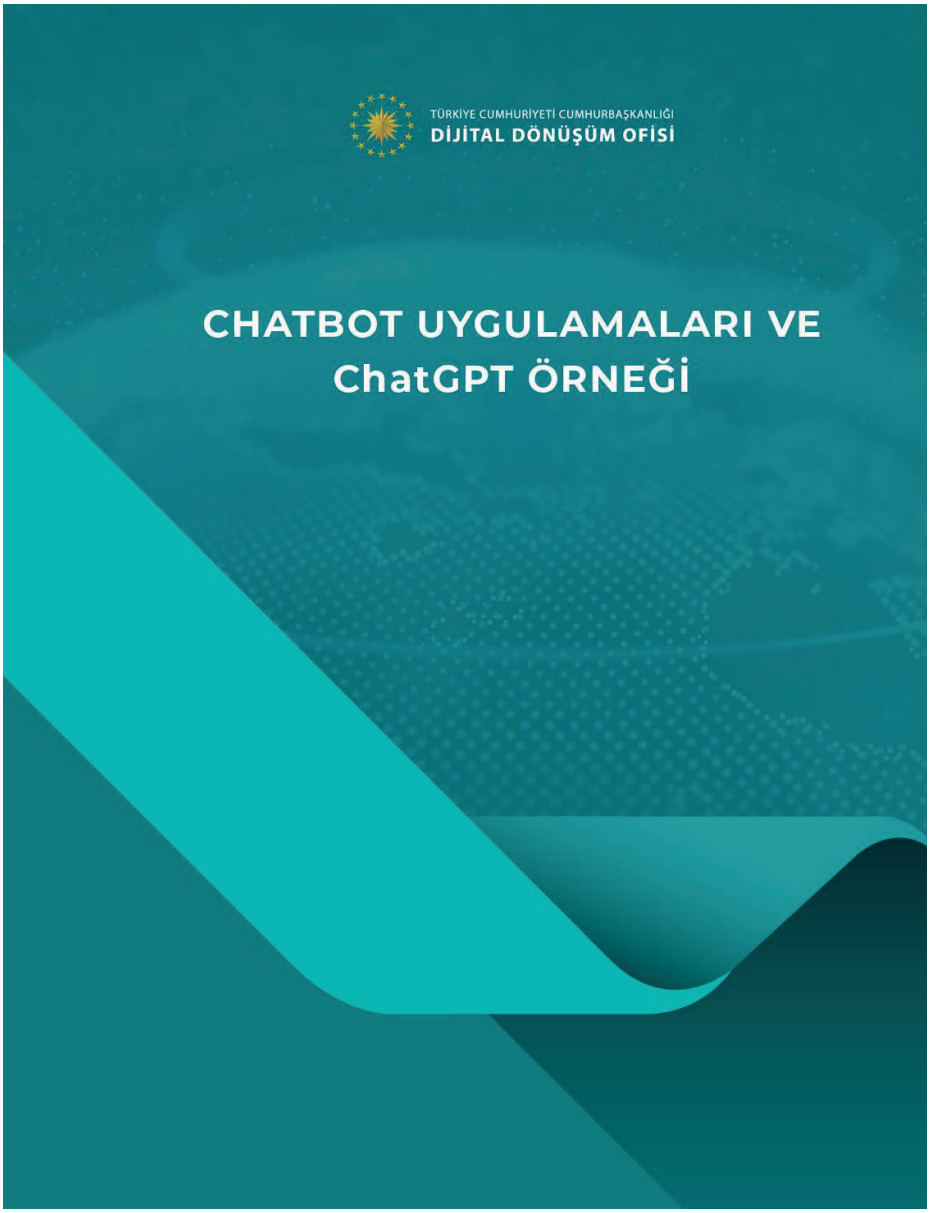
6 https://english.kyodonews.net/news/2023/06/7c1852d5a29e-japanese-schools-to-ban-students-from-using-generative-ai-in-exams.html

7 https://www.reuters.com/legal/new-york-lawyers-sanctioned-using-fake-chatgpt-cases-legal-brief-2023-06-22/

eğitmek için internetten kazınmış verileri kullanmasının, milyonlarca internet kullanıcısının mahremiyetini ve veri gizliliğini ihlal ettiği gerekçesinin yanında telif ihlal ettiği gerekçesi ile de dava açılmıştır.

5. Sonuç

Yapay zekanın iş alanlarında kullanılmasının artması ile başta veri koruma ve fikri mülkiyet hakları kapsamında hukuki uyuşmazlıkların ve farkındalıkların artacağı aşikardır. Bu kapsamda yetkili otoriterin düzenlemeler çıkartmaları, işletme ve kurumların iç işleyişinde kurallar getireceği beklenmektedir. Bunun diğer bir yüzü olarak düzenlemelere paralel yapay zeka ve diğer hizmetleri sunan şirketlerin ise kullanım koşulları, platform üyelik sözleşmeleri gibi kullanıcılara sunduğu hukuki metinlerinde kullanıcılarının güvenliğini sağlayıcı hükümler getirmesi beklenecektir.



Rapora Cumhurbaşkanlığı Dönüşüm Ofisi'nin resmi internet sitesinden ulaşılabilir.

https://cbddo.gov.tr/

YİTİRDİKLERİMİZ
NAKİLLER / AYRILMALAR

Baromuzun 19951 sicil sayısında kayıtlı

AV. ADİL SERDAR SAÇAN

24.05.2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1962 yılında Erzurum'da doğmuş, 1993 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1995 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 7856 sicil sayısında kayıtlı

AV. ALİ ERTAN TANERİ

29/06/2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1942 yılında Sivas'ta doğmuş, 1970 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1972 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 11930 sicil sayısında kayıtlı

AV. ALİ SAĞLAM

06/02/2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1950 yılında Balıkesir'de doğmuş, 1976 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Balıkesir Barosu'nda yaparak, 1978 yılında Balıkesir Barosu'na kaydolmuştur. 1980 yılında Baromuz levhasına naklen kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

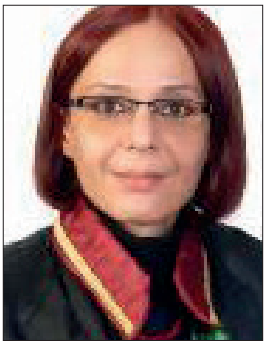
Baromuzun 8823 sicil sayısında kayıtlı

AV. ALTUĞ YILMAZ

14.05.2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1945 yılında İstanbul'da doğmuş, 1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1973 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 18639 sicil sayısında kayıtlı

AV. AYSUN KUŞAKÇI KARAKAŞ

26/05/2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1969 yılında Manisa Alaşehir'de doğmuş, 1991 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1993 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

2006 – 2010 yılları arasında Bölge Temsilcisi ve 2007 – 2010 yılları arasında Baro Meclis Üyeliği de yapan merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 42300 sicil sayısında kayıtlı

AV. BEKİR AKSOYLU

17.06.2023 tarihinde vefat etmiştir.

Aziz meslektaşımızın cenazesi 19.06.2023 Pazartesi günü öğle namazını müteakip Zincirlikuyu Mezarlığı'na,

defnedilecektir.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 8683 sicil sayısında kayıtlı

AV. ERDAL ÖZYILDIRIM

06.05.2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1948 yılında İstanbul'da doğmuş, 1970 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 39034 sicil sayısında kayıtlı

AV. FIRAT GÜNEŞ

20/05/2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1981 yılında İzmir'de doğmuş, 2007 yılında Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 2010 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 16099 sicil sayısında kayıtlı

AV. KADİR AKYILDIZ

24/05/2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1962 yılında İstanbul'da doğmuş, 1988 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1989 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

2002 – 2004 yılları arasında Türkiye Barolar Birliği Delegeliği görevinde bulunmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 5528 sicil sayısında kayıtlı

AV. KAYHAN SELEK

28/05/2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1935 yılında Konya Bozkır'da doğmuş, 1959 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Konya Barosu'nda yaparak, 1962 yılında Konya Barosu'na kaydolmuştur. 1965 yılında Baromuz levhasına naklen kaydolmuştur.

1969 yılında Baromuz Yönetim Kurulu Üyesi olarak görev yapmıştır.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 20387 sicil sayısında kayıtlı

AV. MEHMET ENDER ÇELİK

26.06.2023 tarihinde vefat etmiştir.

Cenazesi 27.06.2023 Salı günü Karacaahmet Şakirin Camii'nde kılınacak ikindi namazına müteakip İstanbul Çekmeköy Yukarı Baklacı Mezarlığı'na defnedilecektir.

Aziz Meslektaşımıza

Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine, yakınlarına ve Baromuz mensuplarına başsağlığı dileriz.

Baromuzun 16369 sicil sayısında kayıtlı

AV. MIKDAT BAYSAL

08/06/2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1960 yılında Malatya Darende'de doğmuş, 1988 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1989 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 75381 sicil sayısında kayıtlı

AV. MUHAMMED ATALAY ÖZDEMİR

31/05/2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1992 yılında Yalova'da doğmuş, 2016 yılında Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Yalova Barosu'nda yaparak, 2019 yılında Ankara Barosu'na kaydolmuştur. 2020 yılında Baromuz levhasına naklen kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 11646 sicil sayısında kayıtlı

AV. MURTEZA ÖZHAN

07/07/2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1951 yılında Mardin'de doğmuş, 1978 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1980 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

2010 – 2016 yılları arasında Türkiye Barolar Birliği Delegesi, 2018 Denetleme Kurulu üyesi ve önceki dönemlerde Bakırköy Bölge Temsilciliği görevlerinde bulunmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 38519 sicil sayısında kayıtlı

AV. MEHMET SİNAN KOCAMEŞE

14/05/2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1963 yılında İstanbul'da doğmuş, 2008 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 2010 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

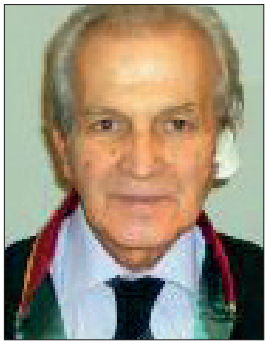
Baromuzun 3113 sicil sayısında kayıtlı

AV. NECAT TOKSOY

20.05.2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1927 yılında Mersin'de doğmuş, 1951 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1953 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 10801 sicil sayısında kayıtlı

AV. NEVZAT KURCAN

25/05/203 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1938 yılında Kırklareli'nde doğmuş, 1976 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1977 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 20503 sicil sayısında kayıtlı,

AV. ORHAN BATUR KARACİBİOĞLU

14/06/2023 tarihinde vefat etmiştir.

Aziz Meslektaşımızın cenazesi 16/06/2023 Cuma günü Şakirin Camii'nde kılınacak öğle namazını müteakip, Topkapı Çamlık Mezarlığı'nda defnedilecektir.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 9166 sicil sayısında kayıtlı

AV. OSMAN GÜLER

01/07/2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1944 yılında Trabzon Gölkiriş'de doğmuş, 1972 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 10579 sicil sayısında kayıtlı

AV. ÖKTEM TUNÇEZ

30.05.2023 tarihinde vefat etmiştir.

Cenazesi defnedilen Aziz Meslektaşımıza,

Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine, yakınlarına ve Baromuz mensuplarına başsağlığı dileriz.

Baromuzun 36663 sicil sayısında kayıtlı

AV. ÖZKAN KİLİT

16.06.2023 tarihinde vefat etmiştir.

Cenazesi 18.06.2023 tarihinde Erzincan Merkez Ulalar Mezarlığı'na defnedilmiştir.

Aziz Meslektaşımıza Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 26316 sicil sayısında kayıtlı

AV. SEMİH YAVUZ

12.05.2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1974 yılında Bilecik Gölpazarı'nda doğmuş, 1998 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 2002 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
1	38016	HİLAL	SOLAK	GAZİANTEP BAROSU	11.05.2023
2	39270	BAHAR	YILDIZHAN	ANKARA BAROSU	11.05.2023
3	46254	ECEM	DOĞRU	HATAY BAROSU	11.05.2023
4	53345	KAĞAN	TURAN	ANKARA BAROSU	11.05.2023
5	54632	ESRA	ÇANGA	MUĞLA BAROSU	11.05.2023
6	75630	BERKAY	ÖZKIR	ADANA BAROSU	11.05.2023
7	81095	BETÜL	SUNGURLU TURAN	ANKARA BAROSU	11.05.2023
8	81845	SENA BERFE	YAVUZ	BURSA BAROSU	11.05.2023
9	82059	ALİ ALPEREN	BİLGİN	BARTIN BAROSU	11.05.2023
10	85580	MEHMET KADİR	ERTEKİN	YALOVA BAROSU	11.05.2023
11	86782	BATUHAN	UTUGUN	İZMİR BAROSU	11.05.2023
12	23390	NURETTİN	ŞAHİN	ORDU BAROSU	18.05.2023
13	33077	MUSTAFA	SEYİTHAN	GAZİANTEP BAROSU	18.05.2023
14	38320	ÖZLEM	VARDAR	ÇANAKKALE BAROSU	18.05.2023
15	44866	AYTAÇ	AVCI ÇİMEN	KAYSERİ BAROSU	18.05.2023
16	47535	BAYRAM	ÖZDEMİR	ORDU BAROSU	18.05.2023
17	53378	SİNAN	POLAT	ANKARA BAROSU	18.05.2023
18	53793	EMRE	KOŞAR	ÇORUM BAROSU	18.05.2023
19	61492	MUSTAFA BURAK	TÜRKKAHRAMAN	İZMİR BAROSU	18.05.2023
20	67616	BEKİR CAN	UZUN	SAMSUN BAROSU	18.05.2023
21	69052	EMİNE ELİF	GÜNER	ANKARA BAROSU	18.05.2023
22	70421	AFRA	ILIKKAN	KAYSERİ BAROSU	18.05.2023
23	75835	ABDULLAH	KIRAN	ZONGULDAK BAROSU	18.05.2023
24	79429	GİZEM	GÖKMEN	SİNOP BAROSU	18.05.2023
25	81201	KEMAL	KESKİN	ZONGULDAK BAROSU	18.05.2023
26	85316	HAYRİYE	BÖK	ANKARA BAROSU	18.05.2023
27	87622	TOLGA	ELMAS	BURSA BAROSU	18.05.2023
28	87730	MİNE	KAYHAN	MERSİN BAROSU	18.05.2023
29	25558	BURHAN	ÇÖL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	25.05.2023
30	42959	UFUK	YILMAZ	SAKARYA BAROSU	25.05.2023
31	44097	SENEM	KOÇAK BİLGİN	ANKARA BAROSU	25.05.2023
32	50773	HEVAL SİNAN	ARAS	VAN BAROSU	25.05.2023
33	53661	ALKIMÇAĞ	YILDIZ	İZMİR BAROSU	25.05.2023
34	56857	EMİR SEYDİ	KAYA	ANKARA BAROSU	25.05.2023
35	66567	MAHİR	ERTEK	DİYARBAKIR BAROSU	25.05.2023
36	66753	DAMLA ÇİĞDEM	DERVİŞOĞLU	KOCAELİ BAROSU	25.05.2023

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
37	76900	EMRE	HALVACI	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	25.05.2023
38	77375	HÜSEYİN	YAYMAN	HATAY BAROSU	25.05.2023
39	77412	ASENA	BOSTANCI	TOKAT BAROSU	25.05.2023
40	79575	SERHAT	AYKAÇ	ANKARA BAROSU	25.05.2023
41	80350	ALPER BURAK	KESKİN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	25.05.2023
42	81535	SÜLEYMAN	BARAN	ŞANLIURFA BAROSU	25.05.2023
43	85108	SİNAN	ÖZTÜRK	KOCAELİ BAROSU	25.05.2023
44	87514	ONUR AYBARS	ÖZTÜRK	ANTALYA BAROSU	25.05.2023
45	66784	AYLİN	KIVRAK	ADANA BAROSU	01.06.2023
46	70476	SABRİ	AYYILDIZ	TEKİRDAĞ BAROSU	01.06.2023
47	71502	AFRANUR	ERDOĞAN	NİĞDE BAROSU	01.06.2023
48	84147	DİDEMNUR	ABAY	ANKARA BAROSU	01.06.2023
49	20086	NESRİN	ÖZER	İZMİR BAROSU	08.06.2023
50	45341	GÜLŞAH	ÇOKİÇLİ	DENİZLİ BAROSU	08.06.2023
51	53969	HİLAL GÜLSU	YILMAZ	İZMİR BAROSU	08.06.2023
52	58411	YUSUF	KÖSEOĞLU	KOCAELİ BAROSU	08.06.2023
53	61825	NAZLI CEYLAN	ŞEYHMUSOĞLU	ŞANLIURFA BAROSU	08.06.2023
54	65085	ALİ	YAVUZ	ADANA BAROSU	08.06.2023
55	71208	AYŞENUR	ÜRK	MANİSA BAROSU	08.06.2023
56	73443	EDA	BENLİ	AYDIN BAROSU	08.06.2023
57	78734	DİLARA	SERTER	BURSA BAROSU	08.06.2023
58	79661	YİĞİTCAN	KOZAN	KOCAELİ BAROSU	08.06.2023
59	82239	FİDAN	ÇORUH	HAKKARİ BAROSU	08.06.2023
60	82768	ALPEREN	EDİZ	BURSA BAROSU	08.06.2023
61	83838	ECE	BAĞATUR	ADANA BAROSU	08.06.2023
62	22396	BİLGE	TÜZEL	SAMSUN BAROSU	15.06.2023
63	35859	SERKAN	YILDIRIM	KARABÜK BAROSU	15.06.2023
64	45380	LEYLA	ILDIR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	15.06.2023
65	52530	ÖMER CAN	SEVER	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	15.06.2023
66	63554	MELİSA	KALKIŞIM	TRABZON BAROSU	15.06.2023
67	63772	SUAT	BALTA	MUŞ BAROSU	15.06.2023
68	65657	ZEYNEL	DAŞLIÇAY	MUĞLA BAROSU	15.06.2023
69	70585	MUHAMMED BURAK	SARMAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	15.06.2023

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
70	70933	BİLAL	ÖZÇELİK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	15.06.2023
71	80457	EMRAH	AYTAN	DİYARBAKIR BAROSU	15.06.2023
72	86014	ELİF ZEYNEP	TÜRKMEN	KOCAELİ BAROSU	15.06.2023
73	86593	BERFİN	BAZAN	ANTALYA BAROSU	15.06.2023
74	86889	MEHMET CEREN	VAROL	ESKİŞEHİR BAROSU	15.06.2023
75	86902	GÖRKEM	YAVUZ	TRABZON BAROSU	15.06.2023
76	87317	SEVDA	KARATAŞ	SİVAS BAROSU	15.06.2023
77	27786	ANIT	BABA	ANKARA BAROSU	22.06.2023
78	36049	HASAN MUTLU	ÖZARAL	KIRKLARELİ BAROSU	22.06.2023
79	39306	TAYFUN	ERCAN	GAZİANTEP BAROSU	22.06.2023
80	48051	AYBİKE	ÖZER	AYDIN BAROSU	22.06.2023
81	48458	ZEYNEP	SAĞIROĞLU	HATAY BAROSU	22.06.2023
82	52544	ONUR BERKAY	VURAL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	22.06.2023
83	52875	CANAN	EROĞLU	BURSA BAROSU	22.06.2023
84	55953	AHMET FURKAN	KAYAN	ÇANAKKALE BAROSU	22.06.2023
85	56212	HANDE	KURT	ANKARA BAROSU	22.06.2023
86	57429	HAKAN	ERDAL	ÇANAKKALE BAROSU	22.06.2023
87	62058	AHMET EFE	SABIRSIZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	22.06.2023
88	64750	YÜSRA NUR	İNAYETOĞLU	ŞANLIURFA BAROSU	22.06.2023
89	68081	AMİNE	ERİMHAN	BURSA BAROSU	22.06.2023
90	71504	CEMRE BERKAY	PAÇACI	TEKİRDAĞ BAROSU	22.06.2023
91	73824	BUSE	ÇALIŞKAN	TEKİRDAĞ BAROSU	22.06.2023
92	75606	ZÜBEYİR TALHA	GÜNEL	ANKARA BAROSU	22.06.2023
93	77074	GİZEM	YERKESEN	İZMİR BAROSU	22.06.2023
94	77864	ALPEREN	ERKURAN	ADANA BAROSU	22.06.2023
95	78844	HAKAN	KUNT	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	22.06.2023
96	80447	CEREN	ATLIOĞLU	GAZİANTEP BAROSU	22.06.2023
97	80738	EBRU ŞEVVAL	DALDAL	SAKARYA BAROSU	22.06.2023
98	81234	ONUR CEM	DÜZGÜN	ANKARA BAROSU	22.06.2023
99	82082	SÜLEYMAN	TÜRKOĞLU	İZMİR BAROSU	22.06.2023
100	83848	HAKAN	BOZKURT	GAZİANTEP BAROSU	22.06.2023
101	84006	NAİLE NUR	SAVAŞ	UŞAK BAROSU	22.06.2023
102	84152	ENDER	ÜNAL	İZMİR BAROSU	22.06.2023
103	87585	ŞEVVAL	YILMAZ	TEKİRDAĞ BAROSU	22.06.2023

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
104	87610	NURSEL	OKKALI	MANİSA BAROSU	22.06.2023
105	14575	MUSTAFA MÜNİR	TUNA	BALIKESİR BAROSU	06.07.2023
106	19617	MEHMET NURİ	YILDIZ	AYDIN BAROSU	06.07.2023
107	26987	NİLGÜN	ÖZTÜRK	MUĞLA BAROSU	06.07.2023
108	41033	GONCA	ALAMDAR	ANTALYA BAROSU	06.07.2023
109	43540	ASLIHAN	KARABEYOĞLU ERSOY	MUĞLA BAROSU	06.07.2023
110	44706	ONUR	BAĞ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	06.07.2023
111	55133	GÖKHAN	GÖREL	TEKİRDAĞ BAROSU	06.07.2023
112	57957	ŞEYMA	BALCI	BURSA BAROSU	06.07.2023
113	66003	BURAK	TURGAL	AMASYA BAROSU	06.07.2023
114	66209	ZEHRA	YEŞİLDEMİR KAYA	OSMANİYE BAROSU	06.07.2023
115	67885	TANER	TEKİN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	06.07.2023
116	68270	HÜSEYİN ALİ	SALPAT	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	06.07.2023
117	70070	GİZEM	YAYLA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	06.07.2023
118	71970	AMMAR	ÇINAR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	06.07.2023
119	74394	MEHMET EMİN	DURMAZ	İZMİR BAROSU	06.07.2023
120	74714	ATA KEREM	BURAL	ANKARA BAROSU	06.07.2023
121	75501	ÖZDEN	EVREN	OSMANİYE BAROSU	06.07.2023
122	76089	ETHEM	TAHTABACAK	BOLU BAROSU	06.07.2023
123	76179	UMUTCAN	AÇICI	AYDIN BAROSU	06.07.2023
124	76546	TUĞÇE	SAVAŞ	BALIKESİR BAROSU	06.07.2023
125	79120	MUSTAFA	KOÇAK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	06.07.2023
126	83146	MAHMUT	OVA	HATAY BAROSU	06.07.2023
127	83534	SEVDE	DUMAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	06.07.2023
128	86226	BÜŞRA	KESKİN	İZMİR BAROSU	06.07.2023
129	86542	SAFA	CANİKLİ	ANKARA BAROSU	06.07.2023
130	86741	ALİ MURAT	OK	ESKİŞEHİR BAROSU	06.07.2023
131	14614	MUSTAFA	ÜNAL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13.07.2023
132	30757	CEYDA	YURDACAN	EDİRNE BAROSU	13.07.2023
133	33740	ZEKİYE	KESKİNKARDEŞLER	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13.07.2023
134	36312	MUSTAFA	AKDOĞAN	BURSA BAROSU	13.07.2023

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
135	47576	EBRU	BAĞCI ANIL	AYDIN BAROSU	13.07.2023
136	55185	FATMA NUR	YILDIZ ERTEN	KOCAELİ BAROSU	13.07.2023
137	58164	BURCU	GÖZCÜ	AYDIN BAROSU	13.07.2023
138	60833	MÜKERREM ELİF	GÖKALP	İZMİR BAROSU	13.07.2023
139	61455	CEMİL CAN	İNCE	ADANA BAROSU	13.07.2023
140	62380	İCLAL	UÇAR	TRABZON BAROSU	13.07.2023
141	63179	BERRAK	BAŞ KARŞICI	MUĞLA BAROSU	13.07.2023
142	64280	DOĞAN HÜSEYİN	DULKADİR	ANTALYA BAROSU	13.07.2023
143	69367	MUHAMMED	KAHRIMAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13.07.2023
144	72540	KATİP	GÜDEN	KOCAELİ BAROSU	13.07.2023
145	76666	RÜVEYDANUR	YILMAZ	ANKARA 2 NOLU BAROSU	13.07.2023
146	78441	HALİL YİĞİT	AKA	ORDU BAROSU	13.07.2023
147	80702	AYDA BUSE NUR	KAPLAN	KAHRAMANMARAŞ BAROSU	13.07.2023
148	81770	ENİS BEHİÇ	KOÇAK	YOZGAT BAROSU	13.07.2023
149	82209	MEHMET	ZÜNBÜL	İZMİR BAROSU	13.07.2023
150	82910	EMİNE RÜVEYDA	GÜNGÖR	MERSİN BAROSU	13.07.2023
151	84593	HATİCE ZÜLAL	HEYBET	ANKARA 2 NOLU BAROSU	13.07.2023

AYRILMALAR

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
1	36374	YUNUS EMRE	KILLIOĞLU	11.05.2023
2	73934	RÜMEYSA	ÇİNPOLAT	11.05.2023
3	86643	BÜNYAMİN	ÖZGAN	11.05.2023
4	54519	VEYSEL	YAĞİZ	18.05.2023
5	62972	TUĞBA	KARAKÖSE	18.05.2023
6	72138	DUYGU MENEVŞE	SARIBIYIK	18.05.2023
7	78094	BÜŞRA	BOZOLUK	18.05.2023
8	78756	SİMAY	LOMBRİSER	18.05.2023
9	81244	MUHAMMED HARUN	BEKTAŞ	18.05.2023
10	85696	BATUHAN	GÖRÜCÜ	18.05.2023
11	46394	PINAR AYÇA	SARITAŞ	25.05.2023
12	57144	ULAŞ	GEYYAZ	25.05.2023
13	63532	KÜBRA	YILMAZ	25.05.2023
14	66493	MEHMET	CEREN	25.05.2023
15	72557	BERFU	ALTAY	25.05.2023
16	75396	SEBAHAT	US	25.05.2023
17	33078	HALİS	AYGÜL	01.06.2023
18	57195	KÜBRA	KARADENİZ	01.06.2023
19	75719	REŞAT	ESMER	01.06.2023
20	43825	GÖKTUĞ CAN	BURUL	08.06.2023
21	64756	BİLGE SULTAN	GÜNEŞ	08.06.2023
22	81259	BEYZA	ÖNAL	08.06.2023
23	83530	AYFER	KAYIŞ	08.06.2023
24	84780	BEYZA	AKÇİÇEK	08.06.2023
25	86922	KADİR	YILMAZ	08.06.2023
26	87206	MEMDUH GÖK-BERK	GİRAY	08.06.2023
27	87269	ARİF	BELKAYA	08.06.2023
28	66498	MEHMET	MERGEN	15.06.2023
29	67252	SİMGE	ERZURUM	15.06.2023
30	72714	KÜBRA	TAKIM	15.06.2023
31	75664	MERVE	ERDEM ADIGÜZEL	15.06.2023
32	76112	SEMİH	ARSLAN	15.06.2023
33	78423	HARUN KUTLUER	DAYI	15.06.2023
34	80903	YAREN	ÖZKAN	15.06.2023
35	82110	MUSTAFA KAAN	NAYİR	15.06.2023
36	82362	OSMAN ZAHİD	ÇELİK	15.06.2023
37	83627	ABDULKADİR	ASMACI	15.06.2023
38	85370	ÜMİT	KAYA	15.06.2023
39	87203	EMİNE	KUMAŞOĞLU	15.06.2023

AYRILMALAR

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
40	87635	AYŞE NAZLI	KARA	15.06.2023
41	35472	GÜLER ZEYNEP	ÖNAL	22.06.2023
42	57484	FAKİYE	CANBAZ	22.06.2023
43	60584	GİZEM	ÖZGÜR	22.06.2023
44	63154	MURTAZA	BİLKAY	22.06.2023
45	63277	MERT	KAYA	22.06.2023
46	63956	ZEYNEP ÖZLEM-NUR	BEKLER	22.06.2023
47	64833	TAHİR	DOĞAN	22.06.2023
48	71681	BARIŞ	YALÇIN	22.06.2023
49	73156	NURAY	KOŞAR	22.06.2023
50	73419	BİLAL	BAL	22.06.2023
51	74800	CANSU	NURAL	22.06.2023
52	76901	SEFA	KAYA	22.06.2023
53	77801	HATİCE	DURGUT	22.06.2023
54	78470	HAZAR MERT	TAŞ	22.06.2023
55	79041	İCLAL ELİFNUR	DAVULTAŞ	22.06.2023
56	80158	SAMET	USTA	22.06.2023
57	81345	İLKNUR	ARUK	22.06.2023
58	81448	MELİS	SÖYLEMEZ	22.06.2023
59	81993	GÜLCAN	ŞAHİN	22.06.2023
60	85266	TUGAY	BAYRAK	22.06.2023
61	86698	YUNUS	TURAN	22.06.2023
62	86864	AYSUN	ALTUNDAĞ	22.06.2023
63	51771	FATMA NUR	HALLAÇ	06.07.2023
64	66439	OĞUZ	ESE	06.07.2023
65	69216	HAMDİ	KARAÇUHA	06.07.2023
66	72426	HAYREDDİN FUR-KAN	BAKER	06.07.2023
67	72835	UĞUR	KORKMAZ	06.07.2023
68	77540	CAHİT OGÜN	DEMİRAĞ	06.07.2023
69	77990	PEMBEGÜL	TOPRAK	06.07.2023
70	78755	ZEHRA	KESİCİ	06.07.2023
71	81186	MEHMET CEMİL	KARAGÖZ	06.07.2023
72	82010	BATUHAN	KANDEMİR	06.07.2023
73	82136	MUSA	SARI	06.07.2023
74	82162	ABDULKADİR	BİLDİK	06.07.2023
75	82229	SEMA	KULAKSIZ	06.07.2023
76	82555	OĞUZHAN	TOPAL	06.07.2023
77	83947	ENİS	AKTÜRK	06.07.2023
78	85371	RABİA GÖZDE	KARAKUŞ	06.07.2023

AYRILMALAR

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
79	51467	MUSTAFA	ÇETİN	13.07.2023
80	68533	ESMA	GÜNAY	13.07.2023
81	69845	EMRE	DEMİRCİ	13.07.2023
82	70847	YÜKSEL DOĞA	GÜVEN	13.07.2023
83	71830	SEDANUR	ORHAN	13.07.2023
84	72561	ELİF	DAMA	13.07.2023
85	73182	MERT	BALCI	13.07.2023
86	76163	MERVE	CANTİMÜR	13.07.2023
87	81585	ERGİN	KAYA	13.07.2023
88	83582	İBRAHİM	ASLAN	13.07.2023
89	84409	ABDULLAH SERGEN	ÇETİNKAYA	13.07.2023
90	84516	ERENALP	AKTAŞ	13.07.2023
91	86659	ÖMER BURAK	KIRCAER	13.07.2023

KAVRAM DİZİNİ

Kavram Dizini

A

854 SAYILI DENİZ İŞ KANUNU KAPSAMI 409
ADALETİN İYİ YÖNETİMİ İLKESİ 321
ADİL YARGILANMA HAKKININ İHLALİ 327, 366
ADLİ YARDIM TALEBİ 440
AİLE HAYATINA SAYGI HAKKININ İHLALİ 356
AİLELERİNİN BİRBİRLERİNE KARŞI OLAN SİLAHLI VE TAŞLI EYLEMLERİ 476
ALACAĞIN MIKTARININ BELIRLENEBILMESININ HÂKIMIN TAKDIRINE BAĞLI OLDUĞU DURUMLAR 452
ALEYHE DÜZELTME YASAĞI 473
AMME ALACAĞININ DOĞDUĞU VE ÖDENMESI GEREKTIĞI ZAMANLARDA PAY SAHIPLERININ FARKLI ŞAHISLAR OLMASI 541
ASIL KİRA BORCUNUN FERİLERİNİN (FAİZ VE İCRA MASRAFLARI TUTARI) YATIRILMAMASI 464
ASLI İSTİNAF YA DA TEMYİZ EDİLMEYEN BİR HÜKMÜN TAVZİHİNE İLİŞKİN MAHKEME KARARININ DA İSTİNAF YA DA TEMYİZİ 396
AVUKATIN BELGE İSTEME VE İNCELEME HAKKI 488
AVUKATLIK ÜCRET SÖZLEŞMESİNE DAYALI İLAMSIZ TAKİP 466

B

BASİT YARGILAMA USULÜ 484
BAŞKALARINA AİT KİMLİK BİLGİLERİNİN KULLANILMASI SUÇU 471
BAŞVURUCU ASİLİN KARARI UYAP SİSTEMİNDEN OKUMASI 391
BAŞVURUCUNUN ÖĞRENME TARİHİ 391
BİLİNÇLİ TAKSİR 495
BİLİRKİŞİ RAPORUYLA TAZMİNAT TUTARININ BELİRLENMESİ ... 321
BLOK ÇALIŞMA 415
BOŞANMA DAVASINDAN FERAGAT-BOŞANMA SEBEBİ YAPILAN İDDİADAN VAZGEÇME 403

BOZMA KARARINDAN SONRA TAHKİKATA DEVAM EDİLMESİ HALİNDE ISLÂH 375

C

CEZA İNFAZ 482
CEZALARIN BELİRLENMESİNDE ORANTILILIK İLKESİ 500
CEZAYI ALEYHE DEĞİŞTİRMEME İLKESİ 473
ÇEVRENİN KİRLETİLMESİ 509

D

DENİZ TAŞIMA İŞİ 409
DUYGUSAL ŞİDDET 440

E

EKSİK İŞLER NEDENİ İLE SATIN ALINAN TAŞINMAZDA OLUŞAN DEĞER KAYBININ ÖDETİLMESİ 443
ERKEĞİN MADDİ TAZMİNAT TALEBİ 440
EŞİT KUSUR 440

G

GEMİ ADAMI 409
GEMİADAMIN YABANCI BAYRAKLI GEMİDE VEFATI 459
GEMİADAMLARINA ÖDENECEK FAZLA MESAİ ÜCRETİ 409
GERÇEK KİMLİĞİN POLİSTEN GİZLENMESİ 471
GÖREVE BAŞLATILMAMA İŞLEMİNE KARŞI AÇILAN İPTAL DAVASI 391
GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA 488
GÖZETİM BELGESİ İBRAZ EDİLMEDİĞİNDEN BAHİSLE İDARİ YAPTIRIM KARARI 545
YURT DIŞI GİDER BEYAN EDİLEREK ÖDENEN İTHALAT VERGİLERİNİN MAHKEME KARARI İLE GERİ VERİLMESİ 545
GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA 507

H

HABERLEŞME HÜRRİYETİNİN İHLALİ 327
HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL 504
HAKARET 504
HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE 415
HAKSIZ TAHRİK 476
HIRSIZLIK 486
HİZMETLERİN BİRLEŞTİRİLMESİ 456
HİZMET NEDENİYLE GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA 508
HİZMET TESPİTİ 415
HUKUKA AYKIRI DELİL 327

I

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKININ İHLALİ 361
İLK DEPREM SONRASI ARTÇI ŞOKLARLA DEVAM EDEN İKİNCİ DEPREM 495
İSTİHKAK İDDİASI 536
İŞÇİLİK ALACAĞI 434
İŞÇİLİK ALACAKLARI BAKIMINDAN BELİRSİZ ALACAK DAVASI ... 452
İŞ YERİ DOKUNULMAZLIĞININ İHLALİ 486

K

KANUN YARARINA BOZMA 521, 527
KASTEN ÖLDÜRME 473
KASTEN ÖLDÜRME-KASTEN ÖLDÜRMEYE TEŞEBBÜS 476
KASTEN YARALAMA 484
KAST- OLASI KAST 484
KEFALET ŞEKİL ŞARTLARINA UYULMAMASI 464
KENDİ İSTEĞİ İLE İŞÇİ STATÜSÜNDEN SÖZLEŞMELİ PERSONEL STATÜSÜNE GEÇEN İŞÇİ 456
KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI 456
KISMİ DAVA VE EK DAVA 434
KİŞİLERİN HUZUR VE SÜKUNUNU BOZMA 504

KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL 491
KOŞULLARI OLUŞMAYAN DAVANIN USULDEN REDDI 452
KUŞKUYU AŞAN KESİN DELİL 493

L

ALEYHE OLAN BOŞANMA HÜKMÜNÜN
GEREKÇESİNİN TEMYİZİNDE HUKUKİ YARAR BULUNMASI 403
LİMİTED ŞİRKET PAY SAHİPLİĞİ 541

M

MALA ZARAR VERME 486, 509
MALIN VERİLİŞ GAYESİ DIŞINDA KULLANILMASI 507
MÜSPET ZARAR 446

N

NİSBİ METOD 443

O

ÖNGÖRÜLEBİLİR İŞLETME KUSURU 468

R

DELİL TESPİTİ 396

S

SANIĞIN DENETİM SÜRESİNDE İŞLEDİĞİ KASITLI SUÇ 482
SERBEST MESLEK FAALİYETİNDE BULUNMAK TALEBİ 366
SERİ YARGILAMA VE BASİT YARGILAMA 482
SİGORTALININ KURUMA BİLDİRİMİNİN İŞE GİRİŞ TARİHİNDEN
SONRA YAPILMASI 415
SİLAHLA KASTEN YARALAMA 476
SİLAHLA TEHDİT 491
ŞARTLA TAHLİYE 482

T

TAHLİYE 464
TAKSİRLE ADAM ÖLDÜRME SUÇU 500
TARAFLARIN SAHİP OLDUKLARI SİLAHLARLA
BİRBİRLERİNİ HEDEF GÖZETEREK ATEŞ ETMELERİ 476
TAVZİH İLE HÜKMÜN ALEYHE OLACAK ŞEKİLDE
SINIRLANDIRILAMASI 396
TEHDİT 491, 504
TEKNİK ARIZA 468
TEMERRÜT 464
TİCARİ İŞLERDE TEMERRÜT FAİZ ORANI 443

U

USULİ KAZANILMIŞ HAK 440
USULÜNE UYGUN TEBLİGAT 446
UYGULANACAK HUKUK 459
UYUŞTURUCU MADDE TİCARETİ 493
UZMAN BİLİRKİŞİ 426

V

VAKIA FARKLI OLDUĞU TAKDİRDE YENİDEN
BOŞANMA DAVASI AÇILABİLMESİ 403
VERGİYİ DOĞURAN OLAYIN GERÇEKLEŞTİĞİ ZAMAN 541
VERİLERİ HUKUKA AYKIRI OLARAK VERME
VEYA ELE GEÇİRME 504

Y

YALAN BEYANDA BULUNMA SUÇU 471
YASAL İNDİRİM 484
YAŞ DÜZELTİLMESİ 513

Z

ZAMANAŞIMI 466