



2024

İSTANBUL
BAROSU
DERGİSİ

*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 1.000 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

muhasabe@istanbulbarosu.org.adresine e posta göndermeniz 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 Yayınlanır.

Sahibi

İstanbul Barosu Adına Baro Başkanı
Av. Filiz SARAÇ

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Av. Burcu ÖZTOPRAK ALSULU

Yayıncıdan Sorumlu Yönetim Kurulu Üyesi

Av. Sinan NAİPOĞLU

YAYIN KURULU

Başkan

Av. Oya Şahin MCCARTHY

Genel Yazman

Av. Gökce IŞIK ÇOŞKUN

Üyeler

Av. Burhan ÖĞÜTCÜ

Av. Lütfü BAŞÖZ

Av. Humral TAN

Av. Dr. 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.....	14
Makale Yayınlama ve Telif Hakları Taahhütnamesi	20
İstanbul Barosu Cumhuriyet ve Eğitim Makale Yarışması.....	23
Markanın Hükümsüzlüğü Davası	
AYKUL, M. Emin	25
Tasarrufun İptali Davasında İhtiyati Haciz	
DEMİR, Deniz.....	39
Gericilik Ve Sömürü Kıskaçında Eğitim	
FINDIK, Özge.....	63
Danıştay Kararları Çerçevesinde İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Hizmet Kusuru Ve Bu Kapsamda Tazminat Sorumluluğu	
GÜL, Sercan	77
Bir Cumhuriyet Kazanımı Olarak Eğitimde Fırsat Eşitliği	
KURT AYDIN, Nur	125
Cumhuriyet Eğitiminin Yapıtaşı Tevhid-İ Tedrisat Kanunu	
TEMİZEL, Doğan	136
İş Hukukunda Dijitalleşme Ve İş İlişkisine Etkileri	
YILMAZ, Alper	154
ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI.....	177
YARGITAY KARARLARI	
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi	197
Yargıtay 3 Hukuk Dairesi	198
Yargıtay 6. Hukuk Dairesi	200
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi	202

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi	206
Yargıtay 12. Hukuk Dairesi	208
DANIŞTAY VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU.....	219
UYGULAMADA AVUKAT	221
İpotek Alacaklısının Gaip Ve Yerleşim Yerinin Meçhul Olması Veya Borcu Almaktan Ve İpoteği Çözmekten Kaçınması Halinde İpoteğin Terkini (Ters İcra Takibi: Uygulamada İİK'nun 153. Maddesi Uyarınca İpoteğin Kaldırılması)	
KABADAYI, Fatih.....	229
Türkiye'de Marka Seçimi ve Marka Tescil Süreci	
ALSOHAİBANİ, Deniz Kozakçı - KILIÇ, Kardelen	303
Kişisel Verileri Koruma Kurumu'dan	
Kurula İletilen Şikayet ve İhbarlarda Sık Yapılan Hatalar	311
Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik	324
YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER VE AYRILMALAR	
Yitirdiklerimiz	329
Nakiller	336
Ayrılmalar	339
KAVRAM DİZİNİ	343

YAYIN KURULU'NDAN

YAYIN KURULU'NDAN

İstanbul Barosu Dergisi'nin Temmuz - Ağustos sayısı ile tekrar birlikteyiz.

Her sayımızda olduğu gibi, bu kez de hukukun farklı boyutlarını keşfetmenize yardımcı olacak içerikler ve güncel meseleler üzerine derinlemesine analizler sunmaya çalıştık.

Sözlerimize, kısa bir süre önce kaybettiğimiz tiyatro dünyamızın büyük ustası Genco Erkal'ı anarak başlamak istiyoruz. Sanatı ve mücadelesiyle yalnızca tiyatro sahnelerinde değil, adalet ve insan hakları savunusunda da örnek teşkil eden Erkal, Türkiye'de baskı ve sansüre karşı sanatsal direnişin öncülerindendi. Fiziki olarak aramızdan ayrılmış olsa da eserleriyle daima bizimle yaşamaya devam edecektir.

Bu iki ay boyunca Türkiye'deki güncel meselelere de ayrıca değinmek istiyoruz.

5199 Sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nda yapılan değişiklikler, ülkemizin olduğu kadar hukuk dünyasının da gündemindedir. Yaşama hakkı, temel bir insan hakkı olmanın yanı sıra, bu gezegeni paylaştığımız hayvanlar için de geçerli bir haktır. Amerikalı yazar Steven Best'in şu alıntısı bu durumu son derece net bir şekilde ifade etmektedir: *"Etik, özünde birinin*

diğerine acı çektirmemesini veya diğerinin özgürlüğünü ya da yaşam kalitesini, bunu gerektirecek geçerli sebepler olmaksızın ortadan kaldırmamasını gerektirir. Hayvanların duygusal, zihinsel ve sosyal hayatlarının karmaşıklığı üzerine sayısız bilimsel yazının yanı sıra, bir canlının hissetme yeteneği, onun temel haklarının varlığını doğrulayan gerekli ve yeterli bir koşuldur."

Meslektaşlarımızı ilgilendiren bir diğer önemli gelişme, 25296 sayılı Reklam Yasağı Yönetmeliği'nde yapılan değişikliklerdir. Avukatlık mesleğinin etik kurallarını korumak ve mesleğin itibarını sürdürmek amacıyla, Yönetmelik'te avukata uyarı yazısı gönderme usulü kaldırılmış ve sosyal medya da dahil olmak üzere internet paylaşımlarına yönelik bazı düzenlemeler getirilmiştir. Ayrıca, 'mesleki kimlik' ve 'özel hayat' vurgusu yapılarak belirli kurallar getirilmiş, avukatların müvekkil görüşmelerini yapacakları mekanlara ilişkin de ayrıntılı yasaklar belirlenmiştir.

Ağustos ayında yaşanan bir diğer önemli gelişme, popüler sosyal medya platformlarından biri olan ve son zamanlarda bir e-ticaret platformuna dönüşen Instagram'ın, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu kararıyla erişime kapatılması

olmuştur. Sosyal medya platformları, ifade özgürlüğünün modern dünyadaki en önemli araçlarından biri ve uzantısı haline gelmiştir. Bu tür platformlara erişimin engellenmesi, bireylerin bilgiye erişim hakkı ve düşüncelerini serbestçe ifade edebilme özgürlüğü üzerinde ciddi bir baskı oluşturur. İfade özgürlüğü, demokratik bir toplumun temel taşlarından biri olup, yalnızca bireylerin fikirlerini paylaşmalarını değil, aynı zamanda toplumun sağlıklı bir şekilde gelişimini ve ilerlemesini de sağlar. Bu nedenle, sosyal medya platformlarına erişimin kapatılması, insan haklarına yapılan orantısız bir müdahale olarak değerlendirilmektedir.

Bu ay makalelerimizde İstanbul Barosu Cumhuriyet Araştırmaları Merkezi tarafından düzenlenen "Cumhuriyet ve Eğitim" konulu yarışmada derece alan makalelere yer verdik.

Diğer makalelerimizde de Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Fikri Mülkiyet Kanunu, İcra İflas Kanunu gibi çeşitli kanunları konu almaktadır.

Kararlar Bölümümüz'de mesleğimizi ilgilendiren vekalet ücretlerine ilişkin bazı kararlar yer almaktadır. Bu bakımdan siz meslektaşlarımızafaydalı olacağını umuyoruz.

Uygulamada Avukat Bölümümüzde, ipotek alacaklısının gaip ve yerleşim yerinin meçhul olması veya

borcu almaktan ve ipoteği çözmekten kaçınması halinde ipoteğin terkinine dair ve Türkiye'de marka tesciline ilişkin konulara dair yazılar kaleme alınmıştır.

30 Ağustos Zafer Bayramı, milletimizin bağımsızlık mücadelesinde kazandığı zaferin sembolüdür. Gazi Mustafa Kemal Atatürk önderliğinde kazanılan bu zafer, sadece askeri bir başarı olmanın ötesinde, ulusal egemenliğimizin ve bağımsızlığımızın teminatı olmuştur. Her yıl büyük bir gururla kutladığımız bu özel günde, vatanımızı savunmak için canını feda eden şehitlerimizi rahmetle anıyor, kahraman gazilerimize minnetlerimizi sunuyoruz. Bağımsızlık uğruna verilen mücadeleyi ve zaferle taçlanan bu süreci bir kez daha gururla hatırlıyor, milletimizin Zafer Bayramı'nı en içten dileklerimizle kutluyoruz.

Yayın Kurulu olarak, İstanbul Barosu Dergisi'ne katkı sağlayan tüm yazarlarımıza, okuyucularımıza ve destekçilerimize teşekkür ederiz.

Sizlerin değerli katkılarıyla dergimiz, her geçen gün daha da zenginleştiğini ve güçleştiğini bir kez daha hatırlatmak isteriz.

Yeni sayılarda buluşmak dileğiyle.

Yayın KuruluYayın Kurulu

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

MAKALE YAZIM KURALLARI*

1. GİRİŞ

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

İstanbul Barosu Dergisi'nin yazım dili Türkçe'dir. Dergiye gön-derilen yazıların yazım denetimi Yayın Kurulu tarafından yapılır.

2. MAKALELERİN GÖNDERİLMESİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1. Makalelerin Gönderilmesi

Makaleler, yazar tarafından İstanbul Barosu Dergisi'nde bulunan elektronik posta adresinden birine (istbarosudergisi@gmail.com, dergi@istanbulbarosu.org.tr) gönderilmelidir. Ayrıca dergiye gön-derilen makalenin ekinde mutlaka gönderen yazarın adı, soyadı ve unvanı, hangi baroya kayıtlı olduğu ve telefon numarası bulunma-lıdır.

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

2.2. Makale Değerlendirmesi

Yayın Kurulu makaleleri amaç, konu, içerik, sunuş tarzı ve ya-zım kurallarına uygunluk bakımından inceleyerek değerlendirir. Makalelerin reddine sebep olabilecek örnek durumlar şunlardır:

- Makalenin salt mevzuat metninden oluşması,
- Makale içeriğinde yer verilen mevzuat hükümlerinin bir veya birkaçının güncel olmaması,
- Makalenin intihal içermesi,

* Yazım Kurallarına ilişkin örnek şablon için 19. sayfaya bakınız.

- Yazının hukuk alanına sağlayacağı katkının sınırlı kalması veya özgün nitelik taşınamaması,
- Yazının nesnel niteliğinin olmaması ve sırf öznel görüşlerle kaleme alınmış olması,
- Yazı konusunun güncel olmaması,
- Yazının derdest bir dava hakkında olması,
- Yazının veya yazıdan türetilmiş benzer çalışmaların yazılı veya dijital ortamda önceden yayımlanmış olması,
- Makale metninde aşırı miktarda anlatım bozukluğu ve/veya yazım hatası bulunması.

Değerlendirme sonucu olumlu olan makaleler için “Yayınlanabilir Onayı” verilir ve yazar bu konuda bilgilendirilir. Şu kadar ki, makaleye verilen “Yayınlanabilir Onayı”, makalenin hangi sayıda yayınlanacağına dair bir taahhüdü içermez.

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.

Yayın Kurulu, yayınlanmasına karar verdiği makalelerde tespit edilen -aşırı olmayan miktarda- yazım hataları ve biçim farklılıklarını düzeltir, gerek gördüğünde esasa yönelik küçük düzeltmeleri yazara göndermeye gerek olmaksızın yapar.

Yayınlanması uygun bulunan makaleler, Yayın Kurulu'nun uygun bulunduğu bir sayıda hem basılı hem de elektronik ortamda yayınlanır.

Yayın Kurulu, gerekçe göstermeksizin makaleyi yayınlamama kararını yazara bildirebilir.

3. MAKALE YAZIM KURALLARI

3.1. Başlıklar

- Başlıklar; ana başlık (makale başlığı), alt başlık, ikinci düzey alt başlık, üçüncü düzey alt başlık, ... kategorilerinden oluşur.

- Yazar makale başlıklarında dilediği miktarda alt kırılım yapabilir.
- Her makale, giriş ve sonuç bölümü hariç en az 2 ana başlık içermelidir.
- Giriş bölümünden itibaren makaledeki tüm başlıklar, bu yazı ekinde yer alan 'Başlıklar' tablosunda gösterildiği şekilde numaralandırılmalıdır.

3.2. Yazı Tipi, Stili, Boyut

- Tüm alanlarda "Times New Roman" yazı tipi kullanılmalıdır.
- Altı çizili yazı kullanılmamalıdır.
- Harf boyutu (10, 12, 16 punto), yazı tipi stili (normal, italik, normal-kalın, italik-kalın), hizalama ve büyük harf kullanım yerleri hakkında bilgi aşağıdaki tabloda verilmiştir:

Ana başlık	16 punto, normal-kalın, ortaya hizalı, tüm kelimeler büyük harf
Yazarın adı, soyadı ve unvanı	12 punto, normal-kalın, ortaya hizalı, soyadı büyük harf
Özet	12 punto, normal, iki yana yaslı
Anahtar kelimeler	12 punto, normal, iki yana yaslı, her kelimenin ilk harfi büyük
Alt başlık	12 punto, italik-kalın, sola hizalı, her kelimenin ilk harfi büyük
Birinci, ikinci, ... düzey alt başlık	12 punto, italik-kalın, sola hizalı, her kelimenin ilk harfi büyük
Metin	12 punto, normal, iki yana yaslı
Dipnotlar	10 punto, normal, iki yana yaslı
Kaynakça	10 punto, normal, iki yana yaslı, soyadı büyük harf

3.3. Boşluklar ve Aralıklar

- Satır aralığı genel olarak 1,5 satır, sadece dipnotlarda ve kaynakçada 1 satır olmalıdır.
- Paragraflar arasında boşluk bırakılmamalıdır.

3.4. Metin

3.4.1. Ana Başlık

Ana başlığın derginin mizanpaj düzenini bozacak derecede uzun olmaması gerekir. Uzun olması halinde, yazara gönderilmeksizin gerekli kısaltma Yayın Kurulu tarafından yapılabilir.

3.4.2. Yazar

Adı, soyadı ve unvanı ana başlığın altında yer alacaktır.

3.4.3. Özet ve Anahtar Kelimeler

- Özet kısmında, makalenin özü ve içeriği hakkında -'Giriş' bölümü ile aynı olmamak ve 200 kelimeyi geçmemek kaydıyla bir özet yapılmalıdır.
- Anahtar Kelimeler kısmında, makalenin ayırt edilmesini sağlayacak en az 3 en fazla 5 anahtar kelimeye yer verilmelidir.

3.4.4. Giriş

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

3.4.5. Tarih Yazımı

Tarihler 19.05.1919 ve 09.10.1923 şeklinde olmalıdır.

3.4.6. Tablolar ve Şekiller

- Tablolar ve şekiller ilgili metnin içinde yer almalıdır.
- Tablolar ve şekiller, ayrı ayrı ve sıralı şekilde numaralandırılmalıdır. (Tablo 1, Tablo 2, ..., Şekil 1, Şekil 2, ...)
- Tablonun veya şeklin ismi hemen altında ve ortaya hizalı olmalıdır.

-
- Alıntı tablo ve şekillerde ilgili kaynak dipnot olarak belirtilmelidir.
 - Tablolar ve şekiller metin içine -jpeg veya png biçimli- resim olarak yerleştirilmeli ve ayrıca makalenin yanı sıra orijinal biçimiyle de gönderilmelidir.

3.4.7. Dipnotlar

- Metin içinde dipnot numarası noktalama işaretlerinden sonra verilmelidir.
- Atıflar, metin içinde gösterilmez. İlk atıfta kaynağın tam künyesi verilir, aynı esere izleyen atıflar “age, agm, agk, ibid, id, loc. cit.” örneklerinde olduğu gibi kısaltılmış olarak verilir.
- Eserlere yapılan atıflarda dipnotta önce yazar ad ve soyadı, sonra sırasıyla eser adı ve sayfa numarasına yer verilir.
- Metin içinde makalenizin başka bir bölümüne dikkat çekmek için dipnotta sayfa numarası verilmemelidir.
- Atıf yapılan dijital kaynakların web sitesi adresleri (URL adresi) ve alıntı yapılan erişim tarihleri verilmelidir.

3.4.8. Kaynakça

- Her kaynakta yazarın soyadı (büyük harf), adı (ilk harfi büyük), eserin adı, yayınevi, yayın yılı, sayfa numarası ve diğer tanımlayıcı bilgiler yer alır.
- Kaynaklar, yazarın soyadına göre alfabetik olarak sıralanır ve metinde belirtilen tüm kaynakları içerir.
- Makalede atıf yapılmamış eserler kaynakçada gösterilmemelidir.
- Kaynakçada ayrıca sözlük, kitap, web sitesi gibi alt başlıklar oluşturulmamalıdır.

3.5. Diğer Kurallar

- Aynı yazar veya yazarlara ait farklı makaleler Derginin aynı sayısında ve ardışık sayılarında yayımlanmaz.

- Dergide yayımlanan makalelerin basılı ve dijital ortamda tüm yayın hakları İstanbul Barosu'na aittir. Makaleler için telif ücreti ödenmez.
- Yazar gönderdiği makalesini yayımlanmadan geri çekmek isterse, makaleyi gönderdiği e-posta adresine bu isteğini derhal iletmelidir. Dizgiye girmiş makaleler geri çekilemez.
- Makalelere, yazarların soyadlarının alfabetik sıralaması dikkate alınarak Dergide yer verilir.
- 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 bölümü dahil 6.000 kelimeyi (yaklaşık 20 sayfayı) aşmamalıdır.

ANA BAŞLIK

Av. Adı SOYADI¹

ÖZET

Anahtar Kelimeler:

1. GİRİŞ

2. ALT BAŞLIK

- 2.1. *İkinci Düzey Alt Başlık*
- 2.2. *İkinci Düzey Alt Başlık*
 - 2.2.1. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*
 - 2.2.2. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*
- 2.3. *İkinci Düzey Alt Başlık*
- 2.4. *İkinci Düzey Alt Başlık*
- 2.5. *İkinci Düzey Alt Başlık*
 - 2.5.1. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*
 - 2.5.2. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*

3. ALT BAŞLIK

- 3.1. *İkinci Düzey Alt Başlık*
 - 3.1.1. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*
 - 3.1.2. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*
 - 3.1.3. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*
- 3.2. *İkinci Düzey Alt Başlık*
 - 3.2.1. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*
 - 3.2.2. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*

4. SONUÇ

KAYNAKÇA

- EROĞLU, Hamza: Türkiye Cumhuriyeti'nin İlânı, *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi* 19.56, 2003, s. 435-456.
- HOBBS, Thomas: *Leviathan*, Barnes & Noble Books, New York, 2004.

1 Avukat, İstanbul Barosu

MAKALE YAYINLAMA VE TELİF HAKLARI TAAHHÜTNAMESİ

Dergiye makale gönderen yazarlar, makalenin kendi özgün çalışmaları olduğunu, her türlü hukuki ve cezai sorumluluğun kendilerine ait olduğunu ve makalede yer verilen metin, varsa resim, grafik, tablo vb. nin yasal mevzuata uygun olduğunu ve başka şahısların telif hakları başta olmak üzere herhangi bir hakkının ihlal edilmediğini, makalenin yayınlanması için başka bir yayıncıya gönderilmediğini, daha önce farklı bir derginin hakem heyetinden olumsuz bir değerlendirme alınmadığını, herhangi bir dergi veya herhangi bir online ortamda yayınlanmadığını, ve/veya yayınlanmak için sunulmadığını kabul ve taahhüt etmiş sayılırlar.

Yayınlanma kararının alınması ile birlikte, makalenin fiziki ve dijital ortamlar ile teknolojik olanaklar ile ortaya çıkacak yeni ortamlarda, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla ve/veya radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar aracılığıyla her türlü umuma iletim hakkı, çoğaltma, yayma, temsil, derleme, devir, üçüncü kişilere satış veya diğer biçimlerde umuma dağıtılması veya sunulması ve kişilerin seçtikleri yer ve zamanda makaleye erişimin sağlanması suretiyle umuma iletim hakkı, temsil suretiyle faydalanma hakkı, üretim, yeniden yayma, çoğaltma hakları İstanbul Barosu'na aittir.

Dergide yayınlanan yazılar hakkında herhangi bir telif ücreti ödenmez. İstanbul Barosu, işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri yazarın izni olmaksızın da yapabilir.

YAZILAR

İSTANBUL BAROSU CUMHURİYET ve EĞİTİM MAKALE YARIŞMASI

İstanbul Barosu Başkanlığı, Tevhidi Tedrisat Kanununun 100. yılında, ulusal, bilimsel, laik ve çağdaş eğitimin Türkiye Cumhuriyeti hukuku için taşıdığı önemi vurgulayan bir makale yarışması düzenleyerek Osmanlı Devleti'ndeki çok hukukluluktan hukuk birliğini sağlayan laik Türkiye Cumhuriyeti hukukuna geçiş döneminde eğitim ve öğretim birliğinin sağlanması ile ulusal eğitim sisteminin kurulması sürecinin, Cumhuriyetimizin kurucusu Mustafa Kemal Atatürk'ün bu süreçteki önderliğinin ve günümüze kadar değişen eğitim uygulamalarının laik Cumhuriyet hukukuna olası etkilerinin araştırılmasını, yazılmasını, yayınlanmasını, konuşulmasını, bilinmesini ve ulusal eğitimin temel niteliklerinin ve öneminin kavranmasını amaçlamıştır.

İstanbul Barosu Cumhuriyet ve Eğitim Makale Yarışmasının Jüri Üyeliği görevlerini, Av. Önay Alpago, Av. Necmi Şimşek, Prof. Dr. Mahir Aydın, Prof. Dr. Lale Afrasyap ve Eğitimci Zekeriya Çakmak üstlenmiştir.

İstanbul Barosu Cumhuriyet ve Eğitim Makale Yarışmasının düzenlenmesi ve işleyişi ise İstanbul Barosu Cumhuriyet Araştırmaları Merkezi (CUMER) Yürütme Kurulu üyeleri Av. Gülseren Aytaş, Av. Meryem Karagöz, Av. Veçiya Tunca, Av. Saliha Karakuzulu, Av. Nursen Karacaloğlu, Av. Şahin Erol, Av. Ayşe Hülya Özpınır ve Av. Nuri Özer'den oluşan Yarışma Düzenleme Komitesi tarafından gerçekleştirilmiştir.

İstanbul Barosu Cumhuriyet ve Eğitim Makale Yarışmasında Jüri üyelerinin puanlamalarına göre ilk üç dereceye giren makaleler ve yazarları 1937 Köy Öğretmenleri Kanununun yıl dönümü olan 11 Haziran 2024 tarihinde İstanbul Barosu Konferans Salonunda yapılan etkinlikte açıklanmıştır.

İstanbul Barosu Başkanı Av. Filiz Saraç ve İstanbul Barosu Yönetim Kuruluna, Makale Yarışması Jüri Üyelerine, Makale Yarışmasına katılan tüm meslektaşlarımıza ve İstanbul Barosu Yayın Kuruluna içten teşekkürlerimizle ve büyük önder Mustafa Kemal Atatürk ve Millî Mücadele kahramanlarına sonsuz saygı ve minnetlerimizle...

İSTANBUL BAROSU

Cumhuriyet ve Eğitim Makale Yarışması

Düzenleme Komitesi

MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ DAVASI

Av. M. Emin AYKUL¹

ÖZET

Ticari hayatta günden güne artan ticari teşebbüsler ve yatırımlar dikkate alındığında, ayırt ediciliği sağlayan işaretlere dair uyuşmazlıkların da aynı şekilde arttığını ifade edebiliriz. Çalışma konumuzu oluşturan Marka Hükümsüzlüğü Davaları ise, Türk Patent nezdinde tescili sağlanmış markaların hükümsüz kılınması ve tescile dayanan haklarından yoksun bırakılması için açılacak davalardır. Markanın tesciline yönelik itirazların sonuç vermemesi veya markanın tescilinden sonradan haberdar olunması halinde markanın hükümsüzlüğü talepli davalar açılabilir. Marka hükümsüz kılınmadıkça tescile dayanan haklar engellenemeyecek, tescilde teklik ilkesi gereği gerçek hak sahibi olduğunu ileri süren tarafça dahi tescili mümkün olmayacaktır. Geriye dönük etkisi bulunan Markanın Hükümsüzlüğü Davaları birçok uyuşmazlık ve talebin de ön şartını oluşturacaktır. Çalışmamızda bu davanın kapsamına ve detaylarına değinmeye çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: Marka, Marka Tescili, Gerçek Hak Sahipliği, Markanın Hükümsüzlüğü

1. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Marka, ticari hayatta bir mülkiyet hakkını teşkil ettiğinden ötürü 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamına girmektedir. Bu kanun kapsamına giren davalardaki görevli mahkemenin de Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi ile Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi olduğu açıkça düzenlenmiştir.² Markanın hükümsüzlüğü davası bir hukuk uyuşmazlığı olduğundan dolayı, Fikri ve Sı-

1 Avukat, İstanbul Barosu

2 Bkz. SMK 156/1 md.

nai Haklar Hukuk Mahkemesi bu davalardaki görevli mahkeme olarak kabul edilmektedir.

Ülkemizde henüz gelişmekte olan bir hukuk alanı olduğundan ötürü Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin kurulmadığı birçok bölge olduğu da açık bir gerçektir. Bu gibi hallerde görevli mahkemeler genel yetkili olan Asliye Hukuk Mahkemeleri olmaktadır.

Markanın hükümsüzlüğü taleplerinin görüleceği yer mahkemesi ise davalı tarafın yerleşim yeri olmalıdır. Ancak davalının Türkiye'de yerleşik olmaması veya yerleşim yerinin tespit edilememesi halinde sicildeki kayıtlı vekilinin işyerinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Sicilde kayıtlı vekile rastlanılmaması halinde ise, bugün için Ankara olan, Türk Patent merkezinin bulunduğu yer mahkemeleri yetkili mahkeme kabul edilmektedir.³

2. MARKA HÜKÜMSÜZLÜĞÜ DAVASININ TARAFLARI

Markanın hükümsüzlüğü talebinde bulunabilecek taraflar, markanın hükümsüzlük kılınma gerekçesi doğrultusunda değişmektedir. Marka üzerinde önceye dayalı hak sahibi olan ve hükümsüzlük davasını ikame etmekte menfaati olan taraflarca hükümsüzlük davası açılabilir gibi, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından da kamu yararı gözetilerek mutlak red nedenleri kapsamında dava açılabilir.

Marka hükümsüzlük davalarında, dava tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişiler veya halefleri davalı olarak gösterilecektir. Türk Patent ve Marka Kurumu hükümsüzlük davalarına kural olarak taraf gösterilmeyecekse de, markanın tescil başvurusu esnasında yapılan itirazların reddedilmesi üzerine kurum kararlarına karşı açılan iptal davalarıyla hükümsüzlük talepleri bir arada ileri sürülecekse kurum da taraf olarak gösterilmektedir.

3. MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ TALEPLERİ

Marka hükümsüzlük davasının açılabilmesi için öncelikle hükümsüzlüğü istenen markanın tescil edilmiş olması gerekir. Tes-

3 Bkz. SMK 156/2 md.

cil edilmemiş bir markanın hükümsüz kılınması mümkün olmayacaksa da kullanımı yasaklanabilecek, tecavüzün menî ve haksız rekabet davalarına konu edilecektir. Tescilde öncelik ve tescilde teklik ilkeleri gereği, kural olarak önce tescil edilmiş marka hükümsüz kılınmadan mükerrer bir marka tescili mümkün olmayacaktır.⁴ Dolayısıyla, gerçek hak sahibi olursa dahi tescile dayalı haklardan faydalanabilmek için öncelikle tescil edilmiş markanın hükümsüzlüğü gerekecektir. Markanın hükümsüzlüğü ise kanunda sayılan mutlak ve nispi red nedenlerinden en az biri ileri sürülerek talep edilebilecektir.

3.1. Mutlak Red Nedenleri Bakımından Hükümsüzlük Talepleri

SMK 5/1 fıkrasında sayılan, markanın mutlak red nedenleri özet olarak ifade etmek gerekirse; marka olarak ifade edilebilecek işaretlerden oluşmaması, ayırt edici nitelik taşımaması, esas unsur olarak özgün bir marka değeri taşımaması, daha önce tescil edilmiş veya tescil başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek derece benzer olması, halkı yanıltıcı işaretler içermesi, dini değerler ve sembolleri içermesi, kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı olması, tescilli coğrafi işaretleri içermesi ve Paris Sözleşmesi'nin 2. Mükerrer 6. Maddesine göre reddi gereken işaretler ile bu işaretler arasında olmasa dahi kamuyu ilgilendiren ve halka mal olmuş değerlerin izinsiz kullanımı halinde markanın tescil edilmemesi gerekmektedir.

4 Anayasa Mahkemesi, 23.12.2015, 2015/15 E- 2015/118 K sayılı kararı: "Markanın teklifi, ayırt ediciliği, taklit edilememesi ve belli ölçüde garanti sunma işlevine sahip olabilmesi üçüncü kişilerin markadan bekledikleri temel özelliklerdir. Dava konusu kural bu özellikleri temin etmesinin yanı sıra, kişiler adına daha önceden tescil edilmiş markaların taklit edilmesinin, tescilli marka ile aynı olan ya da karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılmasının ve tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılmasının önlenmesi amacıyla tesis edilmiştir. Söz konusu güvencele aykırılık teşkil eden durumlarda yargı yerlerince gerekli denetimler yapılabilecek olup olası hak kaybı halinde de mahkemeler kuralda yer alan unsurlar çerçevesinde davaları çözümlenecektir. Dolayısıyla aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markaların kamu otoritesince tescil edilmemesini öngören kural, hem daha önce kendisi adına tescil işlemi yapan marka sahiplerinin mülkiyet hakkını hem de markaya güvenerek iş ve işlem yapacak üçüncü kişileri korumaya yöneliktir."

Yukarıda sayılan red gerekçelerinin biri veya birden fazlasının varlığı halinde Kurumun re'sen yapacağı incelemelerle markanın tescilinin engellenmesi gerekecektir. Kurum uzmanları tarafından, Kurumun yasaya uygun olarak düzenlendiği çalışma rehberindeki esaslar üzerinden inceleme yapılacak ve başvuru sonuca bağlanacaktır.⁵

Kurumun re'sen yapacağı incelemelerde aykırılık bulmaması ve başvurunun yayımlanmasından sonra ise herkes tarafından yukarıda atf yapılan SMK 5/1 fıkrasındaki gerekçelerle markanın tesciline yönelik görüş ve itirazlar sunulabilecektir. Ancak, görüş bildirilmesi ilgili kişileri Kurum nezdindeki işlemlere taraf yapmayacaktır. Burada önemli olan bir ayrım da SMK 5/1 (ç) bendinde yer alan *“Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler.”* gerekçesiyle yapılacak itirazlar hakkındadır. Kanun koyucu, bu bende dayanan itirazların ancak muhatabı tarafından yapılabileceğini belirterek, re'sen yapılan incelemelerde mutlak red nedenlerinin tespit edilmemesi halinde üçüncü taraflara bir başkasına ait markayı ileri sürerek görüş sunma imkanı tanımamıştır.

Kurumun yayımladığı marka başvurularına itirazın olmaması veya tescil sonucunu değiştiren mahiyette olmaması halinde ise ilgili markanın tescili söz konusu olacaktır. Bu durumda ilgili marka, tescilden kaynaklanan haklara sahip olacak ve kesinleşen bir mahkeme kararıyla hükümsüz kılınana dek haklarını kullanabilecektir.⁶ Ancak açılacak davanın sonunda markanın hükümsüz kılınması halinde, hükümsüzlük kararı geçmişe etki edeceğinden ötürü haksız kullanımlardan sorumluluk söz konusu olabilecektir.

5 GÜNEŞ, İlhami; Sınai Mülkiyet Kanunu İşığında Uygulamalı Marka Hukuku, Ankara, 2020, sy.75

6 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 25.11.2020, 2017/2474 E – 2020/944 K sayılı kararında; *“Kural olarak tescilli bir markanın daha sonra başkaları tarafından tekrar tescil ettirilmesi hâlinde bu ikinci tescil, ilk tescil yaptıran marka hakkı sahibinin haklarını etkilemez. Tescil sırasında mevcut olan mutlak veya nispi red nedenlerinin varlığına rağmen markanın tescil edilmesi durumunda ilk tescil yaptıran marka sahibi 556 sayılı KHK'nin 42. maddesi gereğince hükümsüzlük davası açabilir. Ancak hükümsüzlük davası sonuçlanmadan tescil yolsuz olsa dahi sonraki markanın kullanımı engellenemeyecektir (Karan, Hakan/Kılıç, Mehmet; Markaların Korunması 556 sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004, s.79-80)”*

3.1.1. Kullanım Yoluyla Ayırt Edici Hale Gelen İşaretler

Mutlak red nedenlerine bağlı taraf ehliyetine sahip kişi ve kurumlarca açılacak davalarda, mutlak red nedenleri ve hükümsüzlük gerekçelerinin varlığı tespit edilse dahi markanın hükümsüzlük kılınması mümkün olmayabilecektir. Marka üzerinde tescile dayalı hak kazanan tarafın, hükümsüzlük davası ikame edilene dek geçen sürede, başlangıçta ayırt edici olmayan markasını yoğun reklam, tanıtım ve uzun süreli kullanım yoluyla ayırt edici kılabilmesi mümkündür. Kullanım yoluyla ayırt edici hale gelme tanımını; bağlamından koparak bağımsızlaşmış, markayı kullanan ile özdeşleşmiş ve herkes tarafından ticari işletmeye ait ürün veya hizmeti akla getiren bir kullanım olarak ifade edebiliriz.⁷

3.1.2. Marka Sahibinin Muvafakati

Tescil edilmek istenen markanın, hali hazırda tescil edilmiş marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olma hali tescile engelse de bu durumun istisnası tescilli marka sahibinin muvafakati olacaktır. SMK 5/1 (ç) bendinde belirtilen tescil engelinin istisnası olarak SMK 5/3 fıkrasında “*Bir marka başvurusu, önceki marka sahibinin başvurunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin Kuruma sunulması halinde birinci fıkranın (ç) bendine göre reddedilemez.*” hükmü getirilmiştir. Bu sayede, hakkı korunan tarafa markasını başkasıyla aynı anda ve aynı zamanda kullanabilme imkanı tanınmıştır. Bu bendin geçerlilik kazanabilmesi için; muvafakatname herhangi bir şart içermemeli, süresiz olmalı ve Yönetmelikte belirlenen tüm bilgileri açık bir şekilde içererek gerekli koşulları sağlamalıdır. Bir tür “*Birlikte var olma anlaşması*” niteliğindeki bu durum⁸ tescilde teklik ilkesinin istisnası olacaktır. Marka hakkı sahibinin tescile dayalı hakları var olduğu sürece muvafakate dayalı haklar da aynen sürecektir.

7 ÇOLAK, Uğur; Türk Marka Hukuku, İstanbul, 2018, sy. 165-166

8 KILIÇ, Ahmet Hasan, Markaların Birlikte Var Olma Sözleşmesi, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt:3, Sayı:2, 2017/2

3.2. Nispi Ret Nedenleri Bakımından Hükümsüzlük Talepleri

Kamu menfaatinden ziyade önceye dayalı özel bir sınai hakka veya ticari unvana dayanarak da markanın hükümsüz kılınması mümkündür. Önceki tarihli tescile veya tescilsiz olsa dahi gerçek hak sahipliğine dayanarak markanın hükümsüzlüğü, SMK 6. maddesindeki nispi ret nedenlerini oluşturmaktadır. Önceye dayalı kullanım esaslı, gerçek hak sahibine tanınmış hükümsüzlük imkanlarını bu bölümde irdelemiş olacağız.

3.2.1. Karıştırılma İhtimali Bakımından Nispi Ret Nedenleri

Marka hukukuna dayalı pek çok uyuşmazlığın değerlendirilmesinde markalar arasındaki karıştırılma ihtimaline dayanıldığından ötürü, karıştırılma ihtimalinin varlığı belirleyici bir değerlendirme unsurudur. Markanın hükümsüzlüğü davalarında da karıştırılma ihtimali oldukça belirleyici bir unsur olarak ele alınmakta ve halk gözünden karıştırılma ihtimali temel kriter olarak belirlenmektedir. Kanunda ‘halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali’ tanımlaması yapılmışsa da, uygulamada markanın kapsadığı mal ve hizmetler yönünden ortalama tüketici kitlesi halk olarak kabul görmektedir.⁹ Bu durum da, markaların mal ve hizmet alanına veya hitap ettiği tüketici kitlesine göre karıştırılma ihtimalini değiştirebilmektedir.

Markaların karıştırılma ihtimalinden bahsedebilmek için, hükümsüzlüğü istenen mal veya hizmetlerin benzer olması gerekmektedir. Mal ve hizmetler arasında benzerlik oranı yükseldikçe, karıştırılma ihtimali artarken; mal ve hizmetler birbirinden uzaklaştıkça markaların benzerliği halinde dahi karıştırılma ihtimali düşmektedir. Türk Patent tarafından çıkarılan tebliğe göre hali hazırda 45 farklı sınıf yer almaktadır. Bu sınıflardan 34’ü mallar, 11’i ise hizmetler bakımından kategorik bir ayrıma konu edilmiştir. Öyleyse, karıştırılma ihtimalinde de bu sınıfları ve sınıfların alt başlığında yer alan grupları irdelemek gerekecektir.

9 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 28.03.2016, 2015/8465 E. 2016/3391 K. Sayılı kararında: “Halk tarafından karıştırılma ihtimalinde ölçü ise bu işin ilgilisi veya uzmanı değil tüketici olan halkın olduğu göz önünde tutulacaktır. Karıştırılma ihtimalinde önemli olan husus halkın bu iki işaret arasında herhangi bir sebeple bağlantı kurmasıdır.”

Markanın ilgili olduğu mal ve hizmet sınıfına göre, markaların hitap ettiği ortalama halk / tüketici kitlesi değişebilecektir. Hitap ettiği kitleye göre de markaların karıştırılma ihtimalinin ele alınması gerekecektir çünkü tüketicinin dikkat düzeyi; mal veya hizmetin niteliğine, pahalılık durumuna, tüketim veya faydalanma süresine vb. göre değişmektedir. Bu sebeple, markanın hükümsüzlüğü değerlendirilirken olayın özgün hali dikkate alınmalıdır. Örneğin; ilaç sektörü insan sağlığını ilgilendirdiğinden, özellikle de reçeteli ürünlerin tüketici kitlesinin daha bilinçli ve dikkatli olduğu varsayılır. Keza bu ilaçların kullanımı genellikle hekimler ve eczacılar aracılığıyla olduğundan ötürü mesleki tecrübelerine uygun şekilde dikkatli olduğu kabul edilir. Bir başka örnekle, otomobil satın alınmasında da gerek ürünün pahalılığından gerekse de anlık bir tercihle hareket edilmediğinden dolayı tüketicinin daha dikkatli olacağı ve markalar arasındaki karıştırma ihtimalini düşüreceği kabul edilebilir. Tersine bir örnek vermek gerekirse; marketten alınan bir gofret veya içecek gibi daha sık tüketilebilen gündelik ürünlerde markalar arasındaki benzerlik karıştırılma ihtimali doğurabilecektir. Zira hitap ettiği ortalama halk kitlesinin bu ürünleri alırken özenli ve dikkatli davrandığından söz edilmesi güçtür.

Yukarıda sayılan kriterlerin yanı sıra; görsel, işitsel ve kavramsal olarak markaların benzerliği de karıştırılma ihtimalinde önemlidir. Markaların insan zihninde bıraktığı algı ve ilk izlenimin karıştırılma ihtimali doğurup doğurmadığı ele alınmalıdır. Keza kimi marka kelime markasıyken, kimi marka görsel olarak ön plana çıkmaktadır. Kimi markalar ise görsel ve sözel olarak ayrışmasına karşılık kavramsal olarak zihinlerde aynı çağrışıma yapmaktadır. Bu durumların her biri hükümsüzlük davasının özgün niteliğine göre dikkate alınacaktır.

Hali hazırda tescil başvurusu yapılmış veya tescil edilmiş bir marka ile karıştırılma ihtimali doğuran sonraki tarihli markanın hükümsüz kılınması yukarıdaki şartlarla SMK 6/1 bendi kapsamında mümkün olacaktır. Bunun yanı sıra, SMK 6/2 kapsamında, ticari vekil veya temsilcinin, marka sahibinin izni olmaksızın ve haklı sebebe dayanmaksızın yapmış olduğu tesciller; SMK 6/7 ve 6/8 kapsamında, mevcut tescilin yenilenmemesi sebebiyle, koruma süresinin sona ermesinden itibaren 2 yıl içerisinde yapılan (*ortak*

marka ve garanti markası kapsamındaki süre 3 yıldır) tesciller; bu tescillerin hükümsüz kalmasından menfaati olan taraflara hükümsüzlük davası için imkan oluşturmaktadır.

Tescilli bir markanın hükümsüzlük davasına argüman olarak öne sürülmesi halinde, markanın tescilli olması yeterli olmayacak ve kullanılmaması halinde bir def'i olarak ileri sürülebilecektir. Buradaki öngörülen hoşgörü süresi beş yıl olduğundan dolayı, markanın en az beş yıldır tescilli olduğu halde kullanılmıyor olması gerekmektedir. Keza marka hukukunun bir diğer konusu olan marka iptallerinde de, markanın kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilmesi veya kullanılmaması halinde markanın iptali öngörülmüştür. Markanın kullanılması başlıklı SMK Madde 9/1'de; *"Tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye'de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilir."* şeklinde getirilen hükmü tamamlar şekilde, markanın iptalini gerektiren hallerin varlığı halinde, markanın hükümsüzlük davasına argüman olarak ileri sürülememesi kanun koyucu tarafından birbirini tamamlayan düzenleme olarak getirilmiştir.

Tescilsiz marka üzerinden gerçek hak sahipliği, tanınmış markalar ve kötü niyetli tescil durumlarına ise bağımsız başlıklar olarak aşağıda yer vereceğiz.

3.2.2. Kullanıma Dayalı Gerçek Hak Sahipliği

Markanın hükümsüzlüğü davalarının açılabilmesi için tescilli bir markanın ileri sürülmesi şart değildir. Marka tescil edilmemiş olsa dahi önceye dayalı kullanımlardan ötürü gerçek hak sahipliği ileri sürülebilir. Gerçek hak sahipliği ise hem karşı markanın hükümsüzlüğü için gerekçe oluşturacak, hem de tescile dayalı açılacak davalarda def'i olarak ileri sürülebilecektir.¹⁰ Tescile güven ilkesi gereği, gerçek hak sahibinin önceye dayalı kullanımlarını ispat yükümlülüğü söz konusudur, ispat yükümlülüğü tescilsiz marka hakkına dayanan tarafta olacaktır.

10 ÇOLAK, sy. 335

SMK 6/3 kapsamında önceye dayalı bir hak iddia edilebilmesi için markasal kullanımın olması şarttır. Markasal kullanım çeşitli şekillerde olabileceksede, Yargıtay kararlarında; ticari evraklarda baskın karakterli olarak kullanılması, tabelalarda öne çıkarılması, reklam ve tanıtım faaliyetlerine konu edilmesi şeklinde örneklendirilmiştir.¹¹ Markanın sadece seçilmiş olması ve ciddi bir kullanıma konu edilmemesi halinde tescilin hükümsüzlüğü mümkün olmayabilecektir. Ve hatta hükümsüzlük davasında ileri sürülen markanın kullanımı son beş yıl içerisinde bulunmuyorsa, daha eski tarihli kullanımların sonuç vermeme ihtimali de bulunmaktadır. Bu konuya aşağıda ayrı bir başlıkta değineceğiz.

SMK 6/6 maddesinde de tescilsiz bir markaya tanınan haklar tanımlanmış ve hak sahibine hükümsüzlük imkanı sağlanmıştır. Bu maddeye göre hükümsüzlüğü istenen markanın başkasına ait ismi, ticaret unvanını, fotoğrafını, telif hakkını veya herhangi bir fikri mülkiyet hakkını ihlal etmesi halinde önceye dayalı hak ileri sürülebilecektir. Görüleceği üzere MülgaKHK'da yer alan "başkasına ait sınai haklar" kavramı yerine kanun koyucu tarafından daha kapsayıcı bir tanımlama yapılmış ve bu sayede nispi ret itirazları genişletilmiştir.¹² Eserlerin adı, eserlerle özdeşleşen karakterler, markasal kullanıma konu edilen ticari unvanlar veya bilinen kişi isimleri menfaat olan taraflarca hükümsüzlük davasına konu edilebilecektir.

SMK 6/3 ve 6/6 maddesine göre eskiye dayalı kullanıma tescile göre öncelik verilmiştir. Tescilden önce gelen bu haktan dolayı da hükümsüzlük davası açılabilceği düzenlenmiştir. Ancak, hükümsüzlük davası açılmaksızın mükerrer bir tescil işlemi yapılmasının da mümkün olmayacağını, tescilde teklik ilkesinin geçerliliğini koruduğunu ifade etmemiz gerekir.

3.2.3. Tanınmış Marka Bakımından Haklar

Tanınmış markaya dayalı hükümsüzlük talepleri kanunda iki farklı şekilde kendini göstermektedir. Bunların ilki Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesi bağlamındaki tanınmış mar-

11 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 14.02.2011, 2009/8582 - 2011/1520

12 GÜNEŞ; sy. 163

kalar, ikincisi ise Türkiye’de tanınmış markalardır. Tanınmışlık her somut olayda değişkenlik gösterebilen, katı bir kriteri olmayan ve zamanla değişebilen bir olgudur.¹³ Tanınmış marka, tüketiciye güven aşıladığından dolayı ve farklı mal ve hizmetlerde kullanılsa dahi marka sahibi ile özdeşleştirilerek tercihlere etki edebilmektedir. Tam da bu sebeple, tanınmış markaların korunması daha kapsamlı tutulmuştur.

Ülkemizin 1925 yılından bu yana taraf olduğu Paris Sözleşmesi’nin 1. mükerrer 6. Maddesi bağlamında tanınmış markanın değiştirilerek kullanımının, taklit edilmesinin, tüketicinin aldatılmasının ve marka itibarının zedelenmesinin önüne geçilmesi hedeflenmektedir. Bu sözleşme kapsamında, tanınmış marka ilgili ülkede tescil edilmemiş ve ilk kullanım gerçekleşmemiş olsa dahi korumadan yararlanmaktadır. Ancak, Paris Sözleşmesi kapsamındaki tanınmış markanın yalnızca ilgili mal ve hizmetler bakımından geçerlilik kazanacağını yani farklı mal ve hizmetler bakımından koruma sağlamamış, bir anlamda markanın sulandırılması noktasında koruma sağlayan kapsamda tutulmamıştır.¹⁴

Türkiye’de tanınmış marka korumasından faydalanabilmek için Türk Patent Enstitüsü’ne markanın tanınmışlık düzeyini ortaya koyan bilgi ve belgelerle başvurulması gerekmektedir. Tanınmış düzeyde kabul edilen markalar, diğer markalardan özel tutularak farklı mal ve hizmetler bakımından da koruma altına alınmakta, bu sayede markanın sulandırılmasına karşı daha kapsamlı bir koruma imkanı sağlanmaktadır. SMK 6/5 maddesinin gerekçesinde, tanınmışlığın Türkiye çapında ve tüm halk tarafından olmasının gerekmediği, mevcut olayın özelliklerine göre ilgili tüketici tarafından önemli ölçüde tanınmış olmasının yeterli olabileceği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda, hitap ettiği kitle bakımından oldukça geniş bir popülaritesi olan ve ulaşılmış olduğu tanınmışlık düzeyi bakımından diğer markalardan açık şekilde ayrılan markaları tanınmış marka olarak kabul edebiliriz.

13 Özel Korunan Markalar Bilgisi (turkpatent.gov.tr)

14 HACİMÖMEROĞLU, Oğuzhan-İNCE, Zeliha; Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler İle Yargı Kararları Işığında Tanınmış Markanın Sulandırılması, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Dergisi, 2020/6, sy.81

3.2.4. Kötü Niyet Bakımından Hükümsüzlük Talepleri

6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu öncesinde mutlak red ve nispi red nedenlerinden ayrı bir itiraz olarak ele alınan kötü niyet iddiası, başlı başına bir hükümsüzlük gerekçesini oluşturmaktadır. Markanın daha önce kullanıldığıının bilindiği veya bilinmesi beklenen hallerde, markanın haksız menfaat sağlamak amacıyla tescile konu edilmesi dürüstlük kurallarına uygun düşmemektedir. Tescil ettirilen markanın tescil amacı dışında kullanılmak istenmesi ve marka üzerinden haksız fayda gayesi güdülmesi durumunda kötü niyetli tescilden söz edilebilecektir.

Kötü niyet iddiası, salt gerçek hak sahipliği iddiasından ayrışmakta ve daha özel gerekçelerle hükümsüzlük gerekçesine işaret etmektedir. Başka bir markanın itibarından yararlanma, markanın pazarlaması, gerçek marka sahiplerine ve üçüncü taraflara karşı şantaj ve tehdit oluşturma, kullanımda olmayan bir markayı başka markalara yönelik savunma markası olarak ileri sürme, yedekleme gibi çeşitli amaçlarla ortaya çıkan kötü niyet hali Yargıtay kararlarında kendisine yer bulmuş ve her halinin somut olay kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde içtihatlar oluşmuştur.¹⁵

Dikkat çekmek istediğimiz bir diğer detay da, SMK 6/9 kapsamında ifade edilen kötü niyet halinin marka başvurusundaki ana işaret etmesidir. Ancak iyi niyetli tescilin daha sonradan kullanımlar doğrultusunda kötü niyete dönüşebileceği de göz ardı edilmemelidir. Kanaatimizce kanun koyucu markalara ilişkin düzenlemede bu ayrımı bilinçli şekilde yapmıştır. Kötü niyetin tescil başvurusu anında var olması SMK 25/6 kapsamında net bir süreye bağlanmayan hükümsüzlük gerekçesiyle, kötü niyetin daha sonradan ve kullanım sonucu ortaya çıkmasının ise hak sahibinin hükümsüzlük talebi yönünden sessiz kalma süresine bağlı olarak incelenmesi gerekeceği düşüncesindeyiz.

SMK 6/9'da nispi red nedenleri arasında sayılan kötü niyetle yapılan marka başvurularının özel ve istisnai sonuçlarını çalışmamızın devam eden sessiz kalma yoluyla hak kaybı ve marka hükümsüzlüğünün sonuçları başlıklarında ele alacağız.

¹⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 17.06.2021, 2017/11-25 ve 2021/78

4.3. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı

Markanın gerçek hak sahibi tarafından uzun süre boyunca tescil edilmiş markaya yönelik bir itirazda bulunulmamışsa, tescile dayalı hak sahibinin korunması söz konusu olabilecektir. Markanın gerçek hak sahibine, üçüncü kişiler adına tescilli markayı hükümsüz kılma hakkı süresiz bir hak olarak verilmemiştir. Üçüncü kişiler tarafından kullanılan markayı bildiği veya bilmesi gerektiği haller itibariyle makul süre içerisinde itirazlarını ileri sürmesi beklenmektedir. Mevzuatımızda bu süre beş yıl olarak belirlenmiş olup, marka sahibinin birbirini takip eden beş yıl boyunca sessiz kalma hali artık kendi markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri sürmesini engellemektedir.¹⁶ Mahkemelerin re'sen bu durumu dikkate almaları gerekmektedir.

Beş yıl boyunca sessiz kalma halinin kesintisiz olması öngörülmüş olup, ihtarname ile itirazların sıralanması, sürdürülmesi dahi dava açılmış olması gibi haller bu süreyi kesmektedir.¹⁷ Bu sebeple itirazların ve başvuruların gecikmeksizin yapılması önem arz etmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da, markanın kullanımına yapılan itiraz ile markanın tescil sürecinde yapılan itirazın birbirinden farklı sonuçlar doğurduğudur. Yargıtay kararlarında da değinildiği üzere, markanın tescil başvurusuna itiraz edilmiş olması markanın kullanımına yönelik itirazla eşdeğer değildir.¹⁸

Kötü niyetli tescil ise, SMK 25/6 maddesi gereği sessiz kalma yoluyla hak kaybının istisnasını oluşturmaktadır. Böyle bir durumda beş yıllık süre ile bağlı olunmaksızın hükümsüzlük talep edilebilecektir. Burada tartışmalı olan husus ise kötü niyetli tescil edilse dahi, gerçek hak sahibinin sessiz kalması ve bu şekilde tescilli markanın uzun süreli kullanılması, bu inançla işlemler yapılması halinde kötü niyetin iyi niyete dönüşüp dönüşmeyeceğidir.¹⁹ Kanatımızca, her dava kendi özgün durumuna göre değerlendirilece-

16 Bkz. SMK 25/6 md.

17 GÜNEŞ; sy. 261

18 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 26.02.2023, 2017/11-27 - 2020/225

19 ÇOLAK; sy. 881

ğinden ötürü başta kötü niyetli bir tescil olsa dahi sessiz kalmanın süresi ve şartları bakımından farklı sonuçlar doğabilecektir.

Uygulamada tartışmalı olan bir diğer konu ise, SMK 5/1 içinde yer alan mutlak red nedenlerinin hükümsüzlük davasına konu edilmesi halinde sessiz kalma yoluyla hak kaybının oluşup oluşmayacağı meselesidir. Kamu yararının gözetildiği bu red nedenlerindeki kamu yararının devam ettiği dikkate alınırca, Cumhuriyet Başsavcılığı makamının veya ilgili kamu kurumunun taraf olacağı hükümsüzlük davasında sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulanmaması gerekecektir.²⁰ Yine kanaatimize göre; kanun koyucunun SMK 5/1 (ç)'de yer alan mutlak red nedenlerini, marka başvurusunun yayımlanmasından sonra herkesin itiraz gerekçesi yapabileceği diğer mutlak red nedenlerinden ayrı tutması da önemlidir. SMK 5/1 (ç) bendinde ortaya konan durumun tescil odaklı bir itiraz olduğu ve diğer nispi red nedenlerinden özel olarak ayrıştırıldığı dikkate alınırca, 5/1 (ç) kapsamında sessiz kalmanın hak kaybına sebep olabileceğini de dikkate almak gerekmektedir.

5. MARKA HÜKÜMSÜZLÜĞÜNÜN SONUÇLARI

Tescilli bir markanın hükümsüz kılınması halinde tescilden kaynaklanan tüm haklar son bulmaktadır. Tescil tesisi ortadan kalktığından dolayı ortadan kalkmış tescilden kaynaklanan tüm işlemler bakımından hükümsüzlük kararı ele alınmalıdır. Marka devredilmiş olsa dahi, markanın hükümsüzlüğü talebi devralan kişiye yöneltilebilecektir.²¹ Bu sebeple, hükümsüzlük davalarının markanın iptalinden farklı olarak tescil anından itibaren geçerli olmak üzere geçmişe etkili olduğundan söz edebiliriz.

Markanın tescilli olduğu mal ve hizmetler bakımından yapılacak incelemelerde markanın kısmen hükümsüzlüğü kararı da verilebilmektedir. Marka hukukuna aykırılığın markanın tam hükümsüzlüğünü mü yoksa kısmen hükümsüzlüğünü mü gerektirdiği yargılama aşamasında belirlenecektir.

²⁰ Aynı yönde ÇOLAK; s. 889

²¹ ÜNAL, Mücahit; Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, Ankara, 2007, sy. 32

Hükümsüz kılınan marka sahiplerinin sebep olduğu zararları ve mağduriyetleri de tazmin yükümlülüğü gündeme gelebilecektir. Özellikle kötü niyetli tescil hallerinde marka sahibinin hukuka aykırı eylemleri başkasına verilen zararların tazminini gerektirmektedir. Hükümsüz kılınan markanın haksız tescilinden zarar gören taraflar, tazminat taleplerini Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiil hükümlerine veya Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabet hükümleri kapsamında ileri sürebileceklerdir.²²

KAYNAKÇA

- ÇOLAK, Uğur: (2018), Türk Marka Hukuku, On İki Levha Yayınevi.
- GÜNEŞ, İlhami: (2020), Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku, Adalet Yayınevi.
- HACİÖMEROĞLU, Oğuzhan – İNCE, Zeliha: (2020), Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler İle Yargı Kararları Işığında Tanınmış Markanın Sulandırılması, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Dergisi.
- KILIÇ, Ahmet Hasan: (2017), Markaların Birlikte Var Olma Sözleşmesi, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi.
- UZUNALLI, Sevilay: (2012), Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Adalet Yayınevi.
- ÜNAL, Mücahit: (2007), Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, Seçkin Yayınları.

22 UZUNALLI, Sevilay; Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Ankara, 2012, sy. 570-571

TASARRUFUN İPTALİ DAVASINDA İHTİYATİ HACİZ

Av. Deniz DEMİR¹

ÖZET

İcra İflas Kanunu'nun 277. maddesi ve devamında iptal davası düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre iptal davasında cebri icra ile alacağına kavuşamayan alacaklıya, dava konusu şey üzerinde gerçekleştirilen tasarruf işleminin butlanına hükmedilerek satış yetkisi verilir. Alacaklı bu yetki ile dava konusu şeyi cebri icra yolu ile satışa çıkararak borcunu tahsil eder.

Tasarrufun iptali davasının ikamesi için kanunda öngörülen genel dava şartlarının yanında yargı kararları ile geliştirilen bazı özel dava şartları da mevcuttur.

Tasarrufun iptali davasında ilk bakışta geçici hukuki koruma yolu olarak ihtiyati tedbir talep edilmesi gerektiği düşünülse de iptal davasının amacı alacağın tahsili olduğundan ihtiyati haciz müessesine başvurulması gerekmektedir. Kanun değişikliklerinden önceki dönemde ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz için kanun yolu hakkında uygulamada karışıklıklar olduğundan “*ihtiyati tedbir mahiyetinde ihtiyati haciz*” veya tam tersi “*ihtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir*” gibi aslında kanunda hiçbir zaman var olmayan hayali bir kurum geliştirilmiştir. 6217 Sayılı Kanun'da yer alan özellikle geçici 3.ve7.maddeler ile hem ihtiyati tedbir veya haciz kararlarına karşı kanun yoluna başvurulurken izlenecek yol açıklığa kavuşturuldu hem de ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kurumları birbirinden tamamen ayrıldı.

1 Avukat, İstanbul Barosu / Yüksek Lisans Öğrencisi.

Genel anlamda ihtiyati haciz ile iptal davasındaki ihtiyati hacizde ihtiyati haczin etki biçimi, teminatı, ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesi, talep zamanı ve kapsamı gibi bazı özellikleri bakımından farklılıklar bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Tasarrufun İptali, İhtiyati Haciz, İhtiyati Tedbir Mahiyetinde İhtiyati Haciz, Kanun Yolu, Geçici Madde 3-7.

1. GİRİŞ

Borcunu ödemede zorluk çekeceğini anlayan borçlu, alacaklının olası tahsilat girişimlerine karşı kendince önlem almak istemekte, malvarlığının tümünü veya bir kısmını üçüncü kişilere devretmektedir. Bu devirler borçlunun malvarlığını önemli ölçüde azalttığından alacaklının alacağına kavuşması imkânsız hale gelmektedir. Bu noktada hem alacaklıyı korumak hem de borçlunun hileli davranışlarını engellemek amacıyla kanun koyucu İcra ve İflas Kanunu'nda Tasarrufun İptali Davasını düzenlemiştir. Böylelikle alacaklı, gerekli şartları sağladığında borçlunun üçüncü kişilerle yapmış olduğu tasarrufları iptal ettirebilecek ve cebri icra yolu ile alacağına kavuşacaktır.

Öte yandan uzun süren yargılama sonucunda alacaklı haklı çıkmış olsa bile bazen hükmün icrası/dava konusunun tahsili güçleşmektedir. Zira iptal davası açılması iptale konu tasarrufun tekrardan el değiştirmesini engellemediğinden yargılama sırasında üçüncü kişilerin söz konusu tasarrufu elden çıkarma riskiyle karşılaşmaktadır. Söz konusu riski ortadan kaldırmak için İcra ve İflas Kanunu'nun 281.maddesinde geçici hukuki koruma türü olan tasarrufun iptali davasına özgü ihtiyati haciz müessesesi kabul edilmiştir. Buna göre alacaklı ihtiyati haciz talep ederek alacağını güvence altına alacaktır.

Çalışmada genel olarak tasarrufun iptali davaları ve ihtiyati haciz müessesesi hakkında bilgi verilmiş, genel hükümlerde düzenlenen ihtiyati haciz ile tasarrufun iptali davasına özgü düzenlenen ihtiyati haciz arasındaki farklar üzerinde durulmuştur.

2. NEDEN İHTİYATİ TEDBİR DEĞİL DE İHTİYATİ HACİZ?

Tasarrufun iptali davalarında dava konusu ilk bakışta malın aynına veya hakka ilişkin gibi gözükse de dava sonunda amaçlanan asıl şey mahkeme kararı sonucunda alacaklıya cebri icra yoluyla satış yetkisi verilmesiyle para alacağının tahsilidir.²

Aynı doğrultuda Yargıtay da tasarrufun iptali davasının niteliğini şu şekilde açıklamıştır: "İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da «iyiniyet kurallarına aykırılık» nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolaşısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamlı alacağın tahsilini sağlamaktır.

*Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, **nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.**"³*

Tasarrufun iptali davası alacaklının lehine sonuçlandığında malın mülkiyetinin borçluya veya alacaklıya geçmeyip mülkiyet hakkının hala üçüncü kişiye ait olması, bu davaların tasarrufun aynına ilişkin olmadığı sonucudur.

Tasarrufun iptali davasının malın aynına ilişkin olmaması sebebiyle alacaklının geçici koruma talep etmesi durumunda *ihtiyati haciz* tercih edilmesi gerekir. Aynı zamanda İcra ve İflas Kanunu'nun 281.maddesinin 2.fıkrasında da iptal davalarında (itirazın iptali ve tasarrufun iptali) ihtiyati haciz yolunun caiz olduğu kabul edilmiştir. Kanun gerekçesinde de vurgulandığı üzere: "İptal davası neticesinde cebri icraya konu teşkil etmesi istenilen mallar üzerinde alacaklıya doğrudan doğruya **ihtiyati haciz** vazedebilmek yetkisi tanınmıştır ve bu hususta teminat gösterilmesi dahi mecburi olmaktan çıkarılarak, bu cihet mahkemenin takdirine bırakılmıştır."⁴

2 Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku Cilt II, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.1340.s.1245

3 17. HD., 2015/19161 E., 2018/12675 K., 24.12.2018 T., lexpera.com.

4 Talih Uyar, "Tasarrufun İptali Davası (İİK. M. 277 Vd.) ve İtirazın İptali Davası (İİK. M. 67) Sırasında Konulan "İhtiyati Haciz" Ne Zaman ve Nasıl Kesin Hacze Dönüşür?", Legal Hukuk Dergisi, 2017,C.15,S.170.s.751-756.

Vaktinde verilecek bir **ihtiyati haciz** kararının, birtakım hal-lerde üçüncü şahsın haksız mukavemetini kırmaya yardım edeceğini düşünmek caizdir.”⁵

Yargıtay’a göre de: “Mahkemece, yargılamanın devamı sırasında “tapu kayıt kapsamları ve mahkeme ilamı dikkate alınarak” şeklindeki gerekçe ile ihtiyati tedbir isteminin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. **Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. İİK.nın 281/II fıkrası hükmüne göre tasarrufun iptali davalarında hakim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir.**”⁶

Kanunda açıkça düzenleme bulunmasına rağmen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz müesseselerinin birbirine benzemesi nedeniyle uygulamada tasarrufun iptali davasında ihtiyati haciz değil de ihtiyati tedbir talep edildiği görülmektedir.

Her ne kadar davacı tasarrufun iptali davasında ihtiyati tedbir talep etmiş olsa da Yargıtay, davanın da mahiyeti göz önünde bulundurularak bu talebi ihtiyati haciz talebi olarak değerlendirilip buna göre bir sonuca varılması gerektiği görüşündedir.⁷ “Dava dilekçesinde tasarrufun iptaline karar verilmesi ve dava konusu taşınmaz üzerinde ihtiyati tedbir uygulanması talep edilmiştir. Tasarrufun iptali davasında taşınmazın aynı ile ilgili bir çekişme bulunmadığı ve iptal davası sabit olduğu takdirde, davacıya tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını alma yetkisinin verileceği ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışının istenebileceği (İİK.md.283/1) açıktır. Bu nedenle tasarrufun iptali davalarında ihtiyati tedbir talebinde bulunulsa dahi bu istemin ihtiyati haciz talebi olarak değerlendirilerek müsbet ya da menfi bir karar verilmesi gerekir.

5 Haşmet Sırrı Akşener, “Tasarrufun İptali Davalarında İhtiyati Haciz”, Legal Hukuk Dergisi,2013,C.11,S.128,s.115-121.

6 17. HD., 2012/10866 E., 2012/12004 K., 05.11.2012 T., lexpera.com.

7 17. HD., 2012/8174 E., 2012/9903 K., 24.09.2012 T., lexpera.com.

Hal böyle olunca davacının dava dilekçesindeki talebinin ihtiyati haciz istemi olduğu kabul edilerek bir karar verilmesi yerine istemin yalnızca ihtiyati tedbir olarak yorumlanıp yazılı şekilde karar verilmesi isabetli değildir.”

Yargıtay Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33.maddesi doğrultusunda “*hukuki nitelendirmenin hakime ait olduğu*” gerekçesiyle alacaklı tarafından ihtiyati tedbir talep edilse bile ihtiyati haciz kararı verilmesi gerektiği görüşünü savunmaktadır.

Örneğin Yargıtay 2012 tarihli bir kararında “*İİK'nin 281.maddesi uyarınca, tasarrufun iptali davalarında alacaklı ihtiyati haciz talebinde bulunma hakkına sahiptir. Somut olayda alacaklı her ne kadar ihtiyati tedbir talebinde bulunmuş ise de, hukuki nitelendirme hakime ait olduğundan bu talebin İİK'nin 281.maddesi kıyasen gözönünde bulundurulurak ihtiyati haciz talebi olarak değerlendirilmesi...*” şeklinde karar vermiştir.⁸

Her ne kadar hakim hukuki sebeple bağlı olmasa da istisnalar hariç Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26. maddesinde düzenlenen taleple bağlılık ilkesi gereği hakim davacının dava dilekçesinde belirtmiş olduğu talep sonucu ile bağlıdır.

İhtiyati tedbir talep edilmesine rağmen hakimin bu talebi somut olayın şartlarına göre inceleyip ihtiyati hacze karar vermesi, talep sonucunu da doğrudan etkilemektedir.

Bu noktada hakim hukuki nitelendirme yaparken aslında davacının hiç talep etmediği bir şeye karar vererek taleple bağlılık ilkesine aykırı davranmaktadır. Dolayısıyla bu gerekçeye dayanarak ihtiyati tedbir talebini ihtiyati haciz olarak değerlendirmesi isabetsizdir.

Bazen de tam aksine alacaklı davacı ihtiyati haciz talep ederken mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verildiği görülmektedir. İlgili Yargıtay kararında da bahsedildiği üzere: “***...alacaklı vekili tasarrufun iptali ile taşınmazlar ve araç üzerine ihtiyati haciz konulmasını talep etmiştir. Mahkemece, taşınmazlar üzerine***

8 17. HD., 2012/8080 E., 2013/5220 K., 11.4.2013 T., lexpera.com.

ihiyati tedbir konulmuş” karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. ⁹

Hakim tasarrufun iptali davasında ihtiyati tedbire karar verdiği takdirde İcra ve İflas Kanunu'nun 281.maddesinin 2.fıkrasına açıkça aykırılık oluşturacaktır. Bununla birlikte tedbir kararı verilmesi ileride alacaklı için telafisi güç sonuçlar doğuracaktır.

Zira sıra cetvelinde ihtiyati tedbir kararlarına yer verilmediğinden, tedbir kararlarında hacze iştirak mümkün olmadığından ve tedbir kararının niteliği gereği borçlunun malvarlığın dondurma etkisi yaratmadığından alacaklının alacağına kavuşması neredeyse imkansızlaşacaktır. ¹⁰

Eski tarihli Yargıtay kararları incelendiğinde alacaklı ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz müesseselerini harmanlayarak ihtiyati haciz zımında ihtiyati tedbir veya ihtiyati tedbir zımında ihtiyati haciz talep ettiği görülmektedir. ¹¹ Bu talep ve bu talep doğrultusunda karar verilmesi uygulaması sona ermişse de neden böyle bir uygulama geliştirildiğini açıklamakta fayda vardır.

3. İHTİYATİ TEDBİR VE İHTİYATİ HACİZ KARARLARINA KARŞI KANUN YOLU VE KANUN DEĞİŞİKLİKLERİ

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde ihtiyati tedbir kararına karşı yalnızca itiraz yolu düzenlenmiş, kanun yoluna başvuru imkanı tanınmamıştı.

Aynı şekilde 2003 yılında 4949 sayılı kanun ile yapılan değişiklikten önce de 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda ihtiyati haciz kararlarına yapılan itiraz üzerine kanun yoluna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. ¹²

9 17. HD., 2016/15209 E., 2017/6932 K., 19.6.2017 T., lexpera.com.

10 Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davaları”, Bilge Yayınevi, Ankara,2017,s.28
Cengiz Konuralp, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,2014,C.71,S.2 s.226.

11 Muhammet Özkes, “Hayali Bir Kurum: İhtiyati Tedbir Mahiyetinde İhtiyati Haciz”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020,s.463.

12 Umut Akdeniz, “İhtiyati Haciz Müessesesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006,C.10.,S.1, s.203.

Uygulamada avukatlar ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı denetim mekanizmasının olmayışının birtakım sıkıntılar yarattığını, bu kararların esasa ilişkin kararlarla birlikte temyiz edilmesinin de bu sıkıntıları gidermediğini belirtmişlerdi.¹³ Uygulamadaki sorunlara çözüm getirmek amacıyla kanun koyucu, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı kanun yoluna gidilebileceği ilgili kanunlarda düzenlemiştir.

3.1. Geçmiş Dönemde İhtiyati Tedbir Kararına Karşı Kanun Yolu

İhtiyati tedbir hakkında verilen kararların denetim dışı kalmasını, farklı mahkemelerce aynı konularda farklı kararların verilmesini ve ihtiyati tedbirin kötüye kullanılmasını engelleyerek daha sağlıklı ve güvenilir kararlar verilmesi amacıyla 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile ihtiyati tedbir kararlarının reddi ve ihtiyati tedbir kararlarının kabulü ile itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulacağı düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 391/3 ve madde 394/5'te kanun yolu terimi kullanılmış ama hangi kanun yolunun açık olduğu belirtilmemiştir. Hangi kanun yolunun caiz olduğunun açıkça belirtilmemesi uygulamada tereddüt yaratmaktaydı. Şunu da belirtmek gerekir ki açıkça yazılmasına gerek olmamakla yürürlükte olan kanunda hangi kanun yolu düzenlenmiş ise o kanun yoluna başvurulması gerekir.¹⁴

Bu tereddütlerin yaşanacağı önceden de tahmin edildiğinden 1080 sayılı eski kanun ile yeni kabul edilen 6100 sayılı kanun dönemi arasında geçişi sağlamak ve uygulamada yaşanabilecek sorunları en aza indirmek amacıyla 6217 sayılı kanunun 30.maddesi

13 Nevhis Deren Yıldırım, "4949 Sayılı ve 17.07.2003 Tarihli Kanun ile Yapılan Değişiklik Çerçevesinde İhtiyati Haciz Kararlarının Hukuki Niteliği ve Kontrolü", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004,C.1, S.2, s.431-432.

14 Serhat Sarısözen, "İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014,C.16,S.1321-1350, s.1327.

ile “Geçici Maddeler” kabul edilmişti.¹⁵ Geçiş dönemine ilişkin kanun yolu da geçici madde 3’te düzenlenmişti.¹⁶

İlgili Geçici 3.madde şu şekildedir:

(1) *Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete’de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.*

(2) *Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 444 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. (Ek cümle: 1/7/2016 6723/34 md.) Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez.*

(3) *Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen halde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.¹⁷*

Geçici 3.maddeden anlaşılacağı üzere Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete başlayana kadar geçen sürede kanun yolu incelemesini Yargıtay üstlenecektir.¹⁸

2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 341.maddesinde ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı istinaf kanun yolunun açık olduğu düzenlenmesine rağmen 2016 yılına kadar Bölge Adliye Mahkemeleri’nin faaliyete geçmesi bu kararlara karşı temyiz yoluna gidilip gidilemeyeceği tartışma yaratmıştı. Doktrindeki baskın görüş Hukuk Muhakemeleri

15 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, mevzuat.gov.tr.

16 Erdin Bayram, “Kanun Sistematğinde “Madde”, Yasama Dergisi,2008,S.8,s.112.

17 Euyar.com

18 Serhat Sarısözen, age s.1345.

Kanunu'nun 341. maddesi de göz önünde bulundurarak ilgili maddelerde kanun yolu olarak *istinaf* yolunun kabul edilmesi gerektiği fakat Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçmemesi nedeniyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu Geçici 3.madde de dikkate alındığında Bölge Adliye Mahkemeleri göreve başlayana kadar kanun yolunun *Temyiz* (Yargıtay) olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur.¹⁹

Doktrinde genel olarak görüş birliği sağlanmasına karşın kanun yolundan ne anlaşılması gerektiği hakkında Yargıtay daireleri arasında farklı uygulamalar bulunmaktaydı. Yargıtay 4.6.8.11.13.18.19. ve 23. Hukuk Daireleri temyiz yolunun açık olduğu görüşünü savunurken, 1.3.ve 17. Hukuk Daireleri temyiz yolunun kapalı olduğu görüşündeydi.

Temyiz yolunun açık olduğunu savunan daireler “...*ihtiyati tedbir taleplerinin reddi veya bu taleplerin kabulü halinde yapılan itirazlar üzerine ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı yapılan kanun yolu başvurularını, 6100 sayılı HMK'nun 341, 391/3 ve Geçici 3.maddeleri uyarınca temyiz yolu olarak kabul etmek*“gerektiğini bildirirken;

Temyiz yolunun kapalı olduğu görüşünde olan daireler:” *Geçici 3.madde dikkate alındığında 1086 sayılı Kanun'un sadece temyize ilişkin hükümlerinin geçici olarak uygulama olanağı bulunmakta olup; ayrıca 6100 sayılı Yasa'ya göre de, bir geçici hukuki koruma müessesesi olan “ihtiyati tedbir kararları” hakkında bölge adliye mahkemeleri için öngörülen kanun yolunun, yasal bir dayanak olmadan temyiz yolu şeklinde yorumlanması yasanın amacına ve müessesenin getiriliş gerekçelerine uygun bir sonuç olmayacaktır.*” şeklinde gerekçe göstermişlerdir.²⁰

Uygulamadaki farklılıkları bertaraf etmek amacıyla konu Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'na gitmiş, 21.2.2014 tarihinde 75'e karşı 76 oy ile 2013/1 Esas, 2014/1 K., tarihli karar

19 Serhat Sarısözen, age., s.1329.

20 YİBHKGK, 2013/1 E., 2014/1 K., 21.2.2014 T., gerekçe (17 Nisan 2014 Tarihli Resmi Gazete), resmigazete.gov.tr.

kabul edilmiştir. Karara göre artık “İlk derece mahkemelerince verilen ihtiyati tedbir taleplerinin reddi veya bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilen kararlara karşı temyiz yolunun kapalı olduğunu” söylemiş ve içtihatlar birleştirilmiştir.²¹

Karar gerekçesinden özetle ihtiyati tedbir kararlarının ara karar veya nihai karar olmadığını, yalnızca istisnai hallerde ara kararların ve nihai kararların temyiz edilebileceğini, bu nedenle ihtiyati tedbir kararlarının temyiz edilemeyeceğini ayrıca geçici 3.madde gereği 1086 sayılı kanunun temyiz hükümlerinin uygulanacağını, 1086 sayılı kanunda da ihtiyati tedbirlere ilişkin kanun yolu ön-görülmediğinden bu kararlara karşı temyiz yolunun kapalı olduğu görülmektedir.

Ayrıca Yargıtay Geçici 3.maddeyi yanlış yorumlamıştır. Geçici 3.maddede de açıkça belirtildiği üzere: “Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.”²²

Yukarıda da açıklandığı üzere maddeden Bölge Adliye Mahkemeleri fiilen uygulamaya geçene kadar kanun yolu olarak temyiz kabul edilmesi gerektiği anlaşılmalıdır.

Görüşün devamında ihtiyati tedbir kararlarına karşı temyiz yolunun kabul edilmesi yasanın amacına uygun olmadığı belirtilmiş olsa da aslında tam tersine bu görüşü savunmak kanun koyucunun iradesini yok saymaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 391.maddesinin gerekçesinde de yazdığı üzere “Üçüncü fıkrada, İcra ve İflas Kanununda düzenlenen ihtiyati hacze paralel olarak, ihtiyati tedbir kararının reddi halinde kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir”.

Yani esasen kanun koyucunun amacı ihtiyati hacizde olduğu gibi ihtiyati tedbir kararlarına karşı da kanun yolunu açıp bu ka-

21 YİBHKG, 2013/1 E., 2014/1 K., 21.2.2014 T., gerekçe (17 Nisan 2014 Tarihli Resmi Gazete), resmigazete.gov.tr.

22 Euyar.com.

rarların denetimsiz bırakılmamasıydı. Lafzi yorum yapıp madde 341'deki düzenlemeye göre istinafi o dönem için kanun yolu kabul etmek, sırf Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyette olmadığı için ihtiyati tedbir kararlarının kanun yolu denetiminden muaf olmasına sebebiyet vermiştir.²³

3.2. Geçmiş Dönemde İhtiyati Haciz Kararına Karşı Kanun Yolu

İhtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin doktrinde ve uygulamada farklılıklar mevcutken ihtiyati haciz kararlarına karşı kanun yolu açısından herhangi bir tereddüt bulunmamaktaydı.

İhtiyati haciz de kanun yolu bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341.maddesine göre aynı usule yani istinaf yoluna tabi olmakla birlikte kanun koyucu İcra ve İflas Kanunu'nda ihtiyati hacze özel temyiz yasa yolunu öngörmüştü.²⁴

17.7.2003 tarihli ve 4949 sayılı kanun ile İcra ve İflas Kanunu madde 265'in başlığı *İhtiyati Haciz Kararına İtiraz ve Temyiz* olarak değiştirilmiş, madde metnine de: *"İtiraz üzerine verilen karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Yargıtay bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir. Temyiz, ihtiyati haciz kararının uygulanmasını durdurmaz."* hükmü eklenmiştir.²⁵ Böylelikle ihtiyati haciz kararlarına karşı temyiz yolu açılmıştır.²⁶

Sonrasında ise Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluşuna uyum sağlamak amacıyla 2.3.2005 tarih ve 5311 sayılı kanunun 17. maddesi ile yeniden değişiklik yapılmış temyiz yasa yolunun yerini istinaf almıştır.²⁷ İlgili madde metni şu şekildedir: *"İtiraz üzerine*

23 Yasemin Mıstaçoğlu, "Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Yargılaması", On İki Levha Yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul,2020,s.76.

24 YİBHKG, 2013/1 E., 2014/1 K., 21.2.2014 T., gerekçesi (17 Nisan 2014 Tarihli Resmi Gazete), resmigazete.gov.tr.

25 17.7.2023 tarihli 4949 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, resmigazete.gov.tr.

26 YİBHKG, 2013/1 E., 2014/1 K., 21.2.2014 T., gerekçesi (17 Nisan 2014 Tarihli Resmi Gazete), resmigazete.gov.tr.

27 2.3.2005 tarihli 5311 sayılı İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, mgn.adalet.gov.tr.

verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir. İstinaf yoluna başvuru, ihtiyatî haciz kararının icrasını durdurmaz.”²⁸

Her ne kadar 5311 sayılı kanun ile temyiz kanun yolu istinaf ile değiştirilmişse de Bölge Adliye Mahkemeleri göreve başlayamadığı için bu hükümler uygulanamamıştır. Bu sorunu gidermek adına İcra ve İflas Kanunu Geçici Madde 7 kabul edilmiş ve kanunlaştırılmıştır.²⁹ İlgili geçici madde 7 şu şekildedir: *Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun geçici 2 nci maddesi uyarınca göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar İcra ve İflâs Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanır.*

İlgili geçici maddeye göre Bölge Adliye Mahkemeleri 20 Temmuz 2016 tarihinde göreve başlayacak olup bu tarihten önce verilen kararlar için temyiz yoluna, bu tarih ve bu tarihten sonra verilen kararlar için ise istinaf yoluna başvurulacaktır.³⁰

2005 yılında yapılan değişiklikle ihtiyati haciz kararlarına karşı temyiz yolunun değil istinaf yolunun açık olduğu düzenlenmişse de, Yargıtay’ın 2014 tarihinde verdiği karardan görüldüğü üzere ihtiyati haciz kararlarına karşı halen temyiz yoluna gidilebileceği konusunda kuşku yoktu: “2004 sayılı İcra ve İflas Kanun’u (İİK)’nin 265/1. maddesi ile borçlunun kendisi dinlenmeden verilen ihtiyati haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine ve teminata karşı itiraz edebileceği, aynı maddenin son fıkrası ile de itiraz üzerine verilen kararlara karşı **temyiz yolunun açık olduğu düzenlenmiştir.**”³¹

28 YİBHKG, 2013/1 E., 2014/1 K., 21.2.2014 T., gerekçesi (17 Nisan 2014 Tarihli Resmi Gazete), resmigazete.gov.tr.

29 Hakan Pekcanitez & Evrim Erişir, “Medenî Yargıda İstinaf ile İlgili Hükümlerin Zaman İtibariyle Uygulanması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,2016,- C.65,S.3617-3654,s.3636.

30 Pekcanitez & Erişir, age.,s.3637.

31 11. HD., 2014/6249 E., 2014/11397 K., 13.6.2014 T., lexpera.com.

3.3. İhtiyati Tedbir ile İhtiyati Haciz Müesseselerinin Birleştirilmesi: İhtiyati Tedbir Mahiyetinde İhtiyati Haciz veya İhtiyati Haciz Mahiyetinde İhtiyati Tedbir

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda her ne kadar hatalı gerekçelerle ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yolu kapatılmış olsa da ihtiyati haciz kararlarına karşı kanun yolunun açık olduğuna, bu kanun yolunun da (2005 değişikliği ile açıkça istinaf yolunun öngörülmesine rağmen) temyiz yolu olduğuna ilişkin uygulamada herhangi bir tereddüt bulunmamaktaydı.

Hal böyle olunca taraflar kanun yolu denetimine takılmamak için her ne kadar davanın konusu gereği ihtiyati haciz talep etmesi gerekiyorsa da ihtiyati tedbir talep etmekteydi. Ayrıca özel olarak tasarrufun iptali davasında ihtiyati tedbir kararı verildiğinde tedbir kararlarına sıra cetvelinde yer verilmediğinden başka alacaklının tatbik etmiş olduğu hacze iştirak edilememekteydi. Öte yandan ihtiyati haciz kararı verildiğinde ise üçüncü kişilerin iptale konu tasarrufun devrini başka kişilere devri engellenememekteydi.³²

Hem bu bilinçli hatalı taleplerin sıklığı hem de uygulamada tartışma konusu olması nedeniyle Yargıtay, ihtiyati haciz mahiyetinde (zımında) ihtiyati tedbir veya ihtiyati tedbir mahiyetinde (zımında) ihtiyati haciz şeklinde aslında yasada var olmayan uygulama geliştirmişti.

Yargıtay 2013 tarihli bir kararında: “*Davanın sabit olması halinde davacının alacağını davaya konu mal üzerinden tahsil etmesini sağlamaya yönelik olarak dava dilekçesiyle birlikte ihtiyati tedbir mahiyetinde ihtiyati haciz istenmesi (İ.İ.K.nun 281/1 fıkrası uygulamasında olduğu gibi) mümkün olup bu husus Dai-remiz uygulaması haline gelmiştir.*”³³

Bu durumda davacının ihtiyati haciz isteminde bulunduğu kabul edilerek gerekçesini de içeren olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi yerine yanılığılı değerlendirmeye gerekçesiz şe-

32 Evrim Erişir, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, On İki Levha Yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul, 2013, s.252.

33 17. HD., 2013/7541 E., 2013/9171 K., 17.6.2013 T., lexpera.com.

kilde karar verilmesi doğru değildir.” diyerek aslında kanunda hiç mevcut olmayan bir uygulamayı kabul etmiştir.

Yine Yargıtay’ın 2015 tarihinde vermiş olduğu bir kararda: “... *ihtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir talebinin kabulüne, doğacak hakedişlerinin 487.500,00-TL ile sınırlı olmak kaydıyla davalı şirketlerin TKİ Genel Müdürlüğü bünyesindeki hak ediş ve alacaklarına ihtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir konulmasına, 487.500,00-TL’nin Ermenek Ziraat Bankası Şubesine dava dosyası üzerinden açılacak üçer aylık vadeli hesaba depo edilmesine,...” karar verilmiş olup; yazılı karar niteliği itibariyle ihtiyati haciz kararıdır.”³⁴*

Kararlardan da anlaşılacağı üzere ihtiyati tedbir mahiyetinde ihtiyati haciz veya tam tersi şekilde ihtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir kararı verildiğinde hangi geçici hukuki koruma kuralının uygulanacağı belirsizlik yaratmaktaydı. Bu şekilde karar alan taraf bu karara karşı hangi kanuna göre itiraz veya kanun yoluna başvuracağı veya bu kararı nasıl icraya koyacağı konusunda şüpheye düşmekteydi.³⁵

Hem uygulamanın daha fazla soruna yol açması hem de Bölge Adliye Mahkemeleri’nin de faaliyete geçmesiyle birlikte bu uygulama yavaş yavaş terk edilmiştir. Yargıtay da ihtiyati tedbir mahiyetinde ihtiyati haciz veya ihtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir uygulamasından uzak durulması gerektiğini vurgulamıştır:³⁶

“46. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 406. maddesinin gerekçesinde “...Uygulamada farklı geçici hukukî korumaların birbirinin yerine kullanılmasının, hatta “ihtiyatî tedbir zımında ihtiyatî haciz kararı verilmesi” gibi aslında kanuna tamamen aykırı geçici hukukî koruma kararı oluşturulmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.” denilmiştir. Burada açıkça görülebileceği üzere, ihtiyatî tedbir ile ihtiyatî haciz tedbirlerinin karıştırılmaması ve bu tedbirlerin birbirinin yerine kullanılması gerekmektedir.

34 21. HD., 2015/13673 E., 2015/16650 K., 15.9.2015 T., lexpera.com.

35 Muhammet Özokes, “Hayalî Bir Kurum: İhtiyatî Tedbir Mahiyetinde İhtiyatî Haciz”, s.474.

36 HGK, 2017/1796 E., 2021/607 K., 20.5.2021 T., lexpera.com.

Madde gerekçesinde de açıkça ifade edildiği üzere “ihtiyatî tedbir mahiyetinde ihtiyati haciz” ya da “ihtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir” gibi kavramlardan uzak durulması ve bu kavramların kullanılması hâlinde talepte bulunandan, ihtiyatî tedbir mi yoksa ihtiyatî haciz mi istediği konusunda talebini somutlaştırması istenmelidir.

52.Davacı vekilinin istemi “ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz” şeklinde ise de, davacının amacının para alacağını teminat altına almak olduğunun anlaşılmasına göre ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 33. maddesi “uygulanacak hukuk normunun re’sen hâkimce tespit edilmesi ve uygulanması hâkime aittir” ilkesi gereğince talep hakkında ihtiyatî haciz hükümlerinin uygulanması ve bu hükümler çerçevesinde talebin değerlendirilmesi gereklidir.

3.4. Güncel Kanun Yolu Uygulaması

Sonuç olarak kararların tarihinden de anlaşılacağı üzere Yargıtay uygulaması, Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete başlamadan öncesine kadar devam etmiştir. Bölge Adliye Mahkemelerinin 2016 yılında faaliyete girmesiyle birlikte bu uygulamaya son verilmiş ve ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı kanun yolundaki farklılıklar giderilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 341/1-b, 362/1-f ve İcra ve İflas Kanunu madde 265/4 doğrultusunda hem ihtiyati tedbir kararlarına hem de ihtiyati haciz kararlarına karşı artık istinaf kanun yoluna gidilmektedir. Bölge Adliye Mahkemeleri’nin bu konuda vermiş olduğu kararlar kesindir.

4. GENEL ANLAMDA İHTİYATİ HACİZ İLE TASARRUFUN İPTALİ DAVASINA ÖZGÜ İHTİYATİ HACİZ ARASINDAKİ FARKLAR

İcra ve İflas Kanunu madde 281/2’de düzenlenen tasarrufun iptali davaları için öngörülen ihtiyati haciz müessesesi İcra ve İflas Kanunu madde 257.ve devamında düzenlenen ihtiyati hacizden bazı noktaları itibariyle ayrılmaktadır.

Yargıtay da kararlarında bu hususu vurgulamaktadır: “*Tasarrufun iptali davasına bakan hakim iptal edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının istemi üzerine İİK.nun 281/2. maddesi uyarınca ihtiyati haciz kararı verebilir. Anılan hüküm doğrultusunda genel hükümlerden (İİK.nun 257.maddesi ve devamı maddeleri) farklıdır...*”³⁷

Genel hükümlerde düzenlenen ihtiyati haciz ile tasarrufun iptali davalarına özgü ihtiyati haciz arasında farklılıklar aşağıda açıklanmıştır.

4.1. Kapsam

Genel hükümlere göre ihtiyati haciz kararı verildiğinde icra dairesi, alacaklının alacağına yeterli olacak şekilde borçlunun herhangi bir veya birkaç malvarlığı üzerinde haciz uygular. Yani borçlunun haczi kabil tüm malvarlığı ihtiyati haczin konusu olabilir.³⁸

Tasarrufun iptali davası kapsamında ihtiyati haciz kararı verildiğinde ise borçlunun herhangi bir malvarlığı üzerine değil yalnızca üçüncü kişinin malvarlığında bulunan dava konusu mal üzerine haciz tatbik edilir. Zira burada üçüncü kişi asli sorumlu olmayıp yalnızca iptale tabi tasarruf bakımından sorumludur. Yargıtay kararlarında da bu husus vurgulanmaktadır: “...*yasal düzenleme gereğince **davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak** dava konusu taşınmaz üzerine ihtiyati haciz kararı verilmesi gerekir.*”³⁹

Ayrıca burada üçüncü kişi iptale konu malı elinden çıkarmışsa ve devralan da iyi niyetliyse malın değeri kadar üçüncü kişinin malvarlığına ihtiyaten haciz konulması mümkündür.⁴⁰ Yargıtay uygulaması da bu yöndedir: “*İptale tabi tasarruf konusu malın üçüncü kişinin elinden çıkmış olması halinde ise, onun yerine kaim olan miktar kadar üçüncü kişinin mal varlığına ihtiyati haciz konulabilecektir.*”⁴¹

37 12. HD., 2015/28372 E., 2016/6132 K., 3.3.2016 T., lexpera.com.

38 Muhammet Özkes, “*Hayali Bir Kurum: İhtiyati Tedbir Mahiyetinde İhtiyati Haciz*”, s.465.

39 17. HD., 2016/246 E., 2016/550 K., 18.1.2016 T., lexpera.com.

40 Muhammet Özkes, “*Hayali Bir Kurum: İhtiyati Tedbir Mahiyetinde İhtiyati Haciz*”, s.462-463.

41 12. HD., 2015/19229 E., 2015/27046 K., 5.11.2015 T., lexpera.com.

4.2. Talep Zamanı

Yukarıda da belirtildiği üzere alacaklı, dava-icra takibi öncesinde, dava açıldığı-takip yapıldığı anda veya yargılama-icra takibi sırasında genel anlamda ihtiyati haciz talep edebilir.

Fakat alacaklının tasarrufun iptali davası ikame etmesi söz konusuysa ihtiyati haczi ne zaman talep edebileceğine ilişkin görüş farklılıkları bulunmaktadır.

Bir görüşe göre ise tasarrufun iptali davalarında davacı tarafta elinde aciz vesikası bulunan alacaklı, davalı tarafta ise borçlu ve lehine tasarruf yapılan üçüncü kişi mecburi dava arkadaşı olarak yer almaktadır.⁴² Bu mecburi dava arkadaşlığı dava açıldığı **anda** meydana gelir. Buna göre dava açılmadan önce alacaklının alacağından yalnızca borçlu sorumlu olup üçüncü kişilerin alacaklıya karşı herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Dava açılmadan önce alacaklı, muaccel olan alacağından üçüncü kişileri sorumlu tutamayacağı için üçüncü kişiye karşı da ihtiyati haciz talebinde de bulunamaz.

Bu sebeple İcra ve İflas Kanunu madde 281/2'de düzenlenen ihtiyati haciz yalnızca dava açıldığı anda veya dava görüldüğü sırada talep edilebilir.⁴³

Özkan'a göre de tasarrufun iptali davalarında ihtiyati haciz yalnızca dava açılış anında veya sonrasında istenebilir, dava açılmadan önce ihtiyati haciz kararı talep edilemez.⁴⁴

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi de tasarrufun iptali davalarında ihtiyati haczin dava anında veya yargılama esnasında talep edilebileceği görüşündedir:” *İcra ve İflas Kanunu'nun 281/II nci maddesi, tasarrufun iptali davası içinde davacı tarafından talep edilmek*

42 Hakan Pekcanitez & Oğuz Atalay & Meral Sungurtekin Özkan & Muhammet Özekes, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, On İki Levha Yayıncılık, 6. Bası, İstanbul, 2019, s.558.

43 Haşmet Sırrı Akşener, age, s.115-121.

44 Bahtiyar Özcan, "Hacizde Tasarrufun İptali Davası", Yüksek Lisans Tezi, Melikşah Üniversitesi, 2015, s.106

Hasan Özkan, İhtiyati Tedbir, İhtiyati Haciz ve Delil Tespiti ile Kamu Alacağının Tahsilinde İhtiyati Haciz, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, s. 443.

koşuluyla, iptale tabi tasarrufla konu mal üzerine ihtiyaten haciz konulabileceğini kabul etmiştir...”⁴⁵

Doktrinde Pekcanitez'e göre alacaklı tasarrufun iptali davasından önce de ihtiyati haciz talebinde bulunabilir.⁴⁶

Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 1.Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu karara göre davacı alacaklı iptal davası açmadan evvel ihtiyati haciz talebinde bulunabilir: *”Davacının ihtiyati haciz istemi İİK'nun 281/2.maddesine dayalı olup, davacının ihtiyati haciz konulması istemi yerel mahkemece”...İİK'nun 281/1 maddesi uyarınca ihtiyati haciz açılmış ve devam eden bir dava sırasında talep edilebilecek geçici hukuki koruma tedbiri olup dava açılmadan bu madde uyarınca ihtiyati haciz kararı verilmesi mümkün bulunmamaktadır.” Gerekçesi ile reddedilmiş ise de; tasarrufun iptali davası öncesinde ihtiyati haciz istemini yasaklayan bir hüküm bulunmadığı- İncelemeye konu talebin nev-i ve niteliği ile dosya kapsamı gözetildiğinde, ihtiyati haciz verilmesi halinde hakkın elde edilmesinin talep eden açısından önemli ölçüde zorlaşacağı ya da imkansız hale geleceği açık olup, talep edenin ihtiyati haciz talebinin kabulüne karar verilmesi gerektiği..”⁴⁷*

İptal davalarına özgü ihtiyati haciz İcra ve İflas Kanunu'nun 281. maddenin 2.fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre: *“Hakim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir.”*

Maddede sözü geçen *hakim* kelimesinden, görülmekte olan bir iptal davasına bakan hakim anlaşılması gerekir.

Zira 281.maddenin üst başlığı *“İptal davalarında yargılama usulü”*dür, yani ortada halihazırda bir iptal davası bulunmaktadır. Bununla birlikte ilk görüş doğrultusunda henüz ortada mevcut bir dava olmaması ve üçüncü kişinin de sorumluluğunun henüz doğmaması nedeniyle dava açılmadan evvel ihtiyati haciz talebinde

45 19. HD., 2004/4602 E., 2005/1453 K., 17.2.2005 T., legalbank.net.

46 Hakan Pekcanitez & Oğuz Atalay & Meral Sungurtekin Özkan & Muhammet Özkes, age, s.560.

47 Samsun BAM 1. HD., 269/275, 08.02.2021 T., euyar.com.

bulunulamayacağıının kabulü isabetli olacaktır. Uygulamada da çoğunlukla tasarrufun iptali davası açıldığı sırada ihtiyati haciz talep edilmektedir. ⁴⁸

4.3. Teminat

İcra ve İflas Kanunu'nun 259.maddesine göre ihtiyati haciz isteyen alacaklı hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun ve üçüncü kişilerin uğrayacağı zararlardan sorumlu olacağı için teminat göstermek zorundadır. ⁴⁹

İcra ve İflas Kanunu'nun 281/2.maddesinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarına özgü ihtiyati hacizde ise -hakimde korumanın gerekliliği konusunda kanaat oluşması şartıyla- zaten iptal edilecek tasarruf için teminat alınarak alacaklıyı zarara sokmama amacıyla teminatın istenip istenmeyeceği hususu hakimın takdir yetkisine bırakılmıştır. ⁵⁰

2.fıkranın devamında ise *“davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taalluku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilemez.”* denmektedir. Eğer dava konusu, tasarrufun işleminin iptali değil de bu tasarruf işlemine konu edilen ve elden çıkarılmış malların değerine ilişkin ise alacaklı teminat göstermek mecburiyetindedir. ⁵¹

2016 tarihli bir Yargıtay kararında da görüldüğü üzere: *“Tasarrufun iptali davasına bakan hakim iptal edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının istemi üzerine İİK.nun 281/2 maddesi uyarınca ihtiyati haciz kararı verebilir. ⁵² Anılan hüküm doğrultusunda genel hükümlerden (İİK.nun 259.maddesi ve devamı maddeleri) farklı olarak, burada ihtiyati haciz kararı alabilmek için güvence göstermek zorunlu değildir.*

Güvence gösterilmesine gerek olup olmadığını ve miktarını hakim takdir eder. Ancak davanın konusu İİK.nun 283/2.madde-

48 Timuçin Muşul, age, s.1833.

49 Timuçin Muşul, age, s.1305.

50 Talih Uyar, *“Tasarrufun İptali Davaları”*, s.26-27.

51 Haşmet Sırrı Akşener,age.s.115-121.

52 12. HD., 2015/28372 E., 2016/6132 K., 3.3.2016 T., lexpera.com.

si gereğince, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların değerine ilişkin ise, güvence gösterilmesi zorunludur.”

4.4. İhtiyati Haczin Kesin Hacze Dönüşmesi

İcra ve İflas Kanunu madde 264'e göre ihtiyati haciz talebi kabul edilen alacaklı tamamlayıcı merasim çerçevesinde dava yolunu seçmişse davanın alacaklının lehine sonuçlanmasıyla kararın kendisine tebliğinden itibaren 1 ay içerisinde ihtiyati haciz dosyasına mahkeme kararını ibraz ederek ilamlı takibe geçmelidir. İlgili aşmalar tamamlandıktan sonra ihtiyati haciz kesin hacze dönüşür ve hacizli malların satışı istenebilir.⁵³ Tasarrufun iptali davasına özgü ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesi biraz daha farklıdır.

Genel anlamdaki ihtiyati haczin kesinleşmesi için alacaklının mahkeme ilamını takibe koyması ve takibin kesinleşmesi gerekir. Tasarrufun iptali davasına özgü ihtiyati hacizde ise dava açılmadan önce halihazırda usulüne uygun kesinleşmiş bir takip bulunmaktadır. Zaten ihtiyati haciz kararı kabul edilen alacaklı dava açılmadan önce giriştiği icra takibi üzerinden ihtiyati haczin uygulanmasını talep edecektir.⁵⁴

Bu nedenle İcra ve İflas Kanunu madde 264 uygulama alanı bulmayacaktır. Eğer ilgili madde uygulanır ve dava sonucunda tekrardan takip talebinde bulunulursa bu sefer mükerrer takip söz konusu olacaktır.⁵⁵ Bu sebeple iptal davası sonucunda haklı çıkan alacaklı yeni bir takip talebinde bulunmayacaktır.

Yargıtay 12.Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu kararda da “İİK'nun 281/2. maddesi uyarınca verilen ihtiyati haciz karardan sonra, ilgili tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmesi halinde alacaklı ayrıca bir icra takibi başlatmasına gerek olmadan iptal davası açılmadan önce başlatılan icra takibinden alacağını tahsil edeceğinden, bu ihtiyati haciz kararı İİK'nun

53 Ergun Önen, «İhtiyati Haczin Kaldırılması Davası», Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1980, C.37, S.1, s.256-257.

54 Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davaları”, s.26.

55 Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davası (İİK. M. 277 Vd.) ve İtirazın İptali Davası (İİK. M. 67) Sırasında Konulan “İhtiyati Haciz” Ne Zaman ve Nasıl Kesin Hacze Dönüşür?”, Legal Hukuk Dergisi, 2017, C.15, s.170

257. ve devamı maddelerinde yer alan ihtiyati haciz kararından bu yönden farklıdır.” demiştir.⁵⁶

Ancak Yargıtay 12.Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu başka bir kararda ise:”Tasarrufun iptali davası sonucunda verilen ihtiyati haciz kararları, dava süresince devam etmekte, davanın kabulü ile de kesin hacze dönüşmektedir. Bu nedenle İİK.nun 281/2. maddesi uyarınca verilen ihtiyati haciz kararının, asıl icra dosyasından infazı gerekir ise de ayrı bir icra dosyasında infaz edilmiş olmasının da ulaşılmak istenilen sonuca olumsuz bir etkisi de bulunmamaktadır.” diyerek mükerrer takibin ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesini engellemeyeceğini belirtmiştir.⁵⁷

Alacaklı tekrardan takip talebinde bulunmayacağı için İcra ve İflas Kanunu madde 264'te düzenlenen 1 aylık süre ile de bağlı olmayacaktır.⁵⁸

İptal davasında alacaklının lehine karar verildiği an ihtiyati haciz kendiliğinden kesinleşir. Ayrıca kararın icra dairesine ibrazı gerekmez.⁵⁹

Yargıtay da alacaklının 1 aylık süre ile bağlı olmadığını ve kararın verildiği an ihtiyati haczin kesinleştiğini belirtmektedir: “İİK'nun 281/II maddesi uyarınca açılmış olan tasarrufun iptali davalarında- uygulanan ihtiyati haczin, tasarrufun iptali davasının kabulü ile kendiliğinden kesin hacze dönüşeceği, ayrıca bu dava sırasında konulmuş olan ihtiyati haczin,

İİK. 257 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan ihtiyati hacizden farklı olduğu, bu nedenle tasarrufun iptali davasını kazanan davacı-alacaklının, ihtiyati haczin dayanağı olan ilamı, 1 aylık süre içinde icra dairesine ibraz ederek takipte bulunmak zorunda bulunmadığı...”⁶⁰

56 12. HD., 2021/2419 E., 2021/7197 K., 30.6.2021 T., lexpera.com.

57 12. HD., 2015/19229 E., K. 2015/27046 K., 5.11.2015 T., lexpera.com.

58 Hakan Akşener, age.,s.115-121.

59 Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davaları”, s.30.

60 19. HD., 2004/4602 E., 2005/1453 K., 17.2.2005 T., euyar.com.

4.5. Etki Biçimi

İcra ve İflas Kanunu madde 257 ve devamında düzenlenen ihtiyati haczin amacı yalnızca borçlunun alacağını zamanında ödemesini garanti altına almaktır. Bu nedenle borçlunun malvarlığı üzerinde ihtiyati haciz bulunması bu malların devredilmesini engellemez, yalnızca üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırır.⁶¹ Fakat tasarrufun iptali davasına özgü ihtiyati haczin etki alanı biraz daha farklıdır.

Tasarrufun iptali davasının açılması dava konusu şeyin bir başkasına devrini engellemez.⁶² Bu nedenle tasarrufun iptali davasına özgü ihtiyati hacizde tasarrufa konu malın başka kişilere devredilmesinin engellenmesi ve dava sonucunda bu malın satışının sağlanmasıyla alacaklının alacağına kavuşması amaçlanmaktadır.⁶³ Bu yönüyle ihtiyati hacizden çok ihtiyati tedbire benzerlik göstermektedir.

2002 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararı da bu doğrultudadır: “*İİK'nun 281. maddesi uyarınca iptal davası için özel olarak getirilmiş olan ihtiyati haciz talep edebilme olanağı ve hacze ilişkin karar sadece alacaklının o malı satışa çıkarabileceğinin bilinmesi anlamında değil, taşınmazın başkalarına devir ve ferağının da önlenmesine yönelik bir tedbir anlamındadır.*”⁶⁴

Fakat 2020 tarihli Hukuk Genel Kurul kararında ise tasarrufun iptali davasına özgü ihtiyati haczin etkisinin genel olarak düzenlenen ihtiyati hacizden bir farkının bulunmadığını bu nedenle tasarrufun iptali davasında ihtiyati tedbir talep edebileceğini belirtmiştir.⁶⁵ *Tasarrufun iptali davasında davacı alacaklı, bu ihtiyati hacizden başka, dava konusu taşınmazın başkasına devrinin önlenmesi için ihtiyatî tedbir kararı verilmesini de talep edebilir (Kuru, s. 1430). İİK'nun 281. maddesinin 2. fıkrasına göre ihtiya-*

61 Timuçin Muşul, age, s.1257.

62 Timuçin Muşul, age, s.1833.

63 Cengiz Konuralp, İcra ve İflas Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi,2006,s.105-106.

64 HGK, 2002/15-846 E., 2002/907 K., 13.11.2002 T., legalbank.net.

65 HGK, 2017/273 E., 2020/1009 K., 8.12.2020 T., lexpera.com.

ti haciz kararının tapu kaydına işlenmesinden sonra, taşınmaz ancak ihtiyati hacizle yükümlü olarak devralınabilir. Belirtilen maddeye göre verilen ihtiyati haciz kararı, taşınmazın dördüncü kişilere devir ve ferağını önleyen ihtiyati tedbir niteliğinde olmayıp, bu şerhe rağmen taşınmazı satın alan dördüncü kişinin taşınmazı satın almakla borçlunun mal kaçırma amacını bildiği ya da bilebilecek durumda olduğu kabul edilebilir.”

Defalarca kez açıklandığı üzere tasarrufun iptali davasında ihtiyati haczin talep edilebileceği kanun ile açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca yukarıda da belirtildiği üzere geçmiş dönemlerde tam da bu sebepten ihtiyati haciz zımında ihtiyati tedbir talep edilmekte ve mahkemelerce kabul edilmekteydi. Bu tür kararların çözüm yerine daha fazla sorunu beraberinde getirmesiyle Yargıtay uygulamasından dönmüştür. 2020 tarihli Genel Kurul kararının benimsenmesi geçmişteki problemleri tekrar gündeme getirecektir. Bu nedenle 2002 tarihli Genel Kurul kararının uygulanması daha isabetli olacaktır.

5. SONUÇ

Günlük hayatta borçlu, alacaklıdan mal kaçırma amacıyla üçüncü kişiler lehine tasarrufta bulunabilir. Borçlunun kötü niyetli davranışı sebebiyle alacaklı vadesi gelmiş borcu için icra takibin giriştiğinde alacağını tahsil edememe riskiyle karşı karşıyadır. Bu nedenle alacaklının alacağına kavuşabilmesi amacıyla İcra ve İflas Kanunu 277.maddesi ve devamında tasarrufun iptali davası düzenlenmiştir. Tasarrufun iptali davasında iptale tabi tasarruf üzerinde alacaklıya cebri icra yoluyla satış isteme yetkisi verilir. Tasarrufun iptali davasının açılması iptale konu malın devrini engellemez, 3.kişi dava sırasında da malı elinden çıkarabilir. Alacaklı alacağını güvence altına almak için İcra ve İflas Kanunu'nun 281/2'de düzenlenen tasarrufun iptaline özgü ihtiyati haciz yoluna başvurmalıdır. İcra ve İflas Kanunu madde 257 ve devamında düzenlenen genel ihtiyati haciz ile aynı kanunun 281.maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen ihtiyati haciz arasında farklılıklar mevcuttur. Alacaklı bu farklılıkları göz önünde bulundurup iptal davası ile ihtiyati haciz talep etmelidir. Böylelikle alacaklı en güvenli yoldan alacağına kavuşacaktır.

KAYNAKÇA

- AKDENİZ Umut, “İhtiyati Haciz Müessesesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006, C.10,S.1.
- AKŞENER Haşmet Sırrı, “Tasarrufun İptali Davalarında İhtiyati Haciz”, Legal Hukuk Dergisi,2013,C.11,S.128.
- BAYRAM Erdin, ‘Kanun Sistematüğinde “Madde”, Yasama Dergisi,2008,S.8.
- DEREN YILDIRIM Nevhis, “4949 Sayılı ve 17.07.2003 Tarihli Kanun ile Yapılan Değişiklik Çerçevesinde İhtiyati Haciz Kararlarının Hukuki Niteliği ve Kontrolü”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004,C.1, S.2.
- ERİŞİR Evrim, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, On İki Levha Yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul,2013.
- KONURALP Cengiz, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İhtiyati Tedbirler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2014,C.71,S.2.
- KONURALP Cengiz, “İcra ve İflas Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi,2006.
- MISTAÇOĞLU Yasemin, “Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Yargılaması”, On İki Levha Yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul,2020.
- MUŞUL Timuçin, “İcra ve İflas Hukuku Cilt II”, Adalet Yayınevi, Ankara,2013.
- ÖNEN Ergun, “İhtiyatî Haczin Kaldırılması Dâvası”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,1980,C.37, S.1.
- ÖZCAN Bahtiyar, Hacizde Tasarrufun İptali Davası, Yüksek Lisans Tezi, Melikşah Üniversitesi, 2015.
- ÖZEKES Muhammet, “Hayalî Bir Kurum: İhtiyatî Tedbir Mahiyetinde İhtiyatî Haciz”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- ÖZKAN Hasan, İhtiyati Tedbir, İhtiyati Haciz ve Delil Tespiti ile Kamu Alacağının Tahsilinde İhtiyati Haciz, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011.
- PEKCANITEZ Hakan & ATALAY Oğuz & SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral & ÖZEKES Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, On İki Levha Yayıncılık,6.Bası, İstanbul. 2019.
- PEKCANITEZ Hakan & ERİŞİR Evrim, “Medenî Yargıda İstinaf ile İlgili Hükümlerin Zaman İtibariyle Uygulanması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016,C.65,S.3617-3654.
- SARISÖZEN Serhat, “İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014,C.16,S.1321-1350.
- UYAR Talih, “Tasarrufun İptali Davası (İİK. M. 277 Vd.) ve İtirazın İptali Davası (İİK. M. 67) Sırasında Konulan “İhtiyati Haciz” Ne Zaman ve Nasıl Kesin Hacze Dönüşür?”, Legal Hukuk Dergisi, 2017,C.15,S.170.
- UYAR Talih, “Tasarrufun İptali Davaları”, Bilge Yayınevi, Ankara,2017.

GERİCİLİK VE SÖMÜRÜ KISKACINDA EĞİTİM

Av. Özge FINDIK¹

ÖZET

Bu çalışmada, Türkiye'deki eğitim sisteminin gericilik ve sömürü kiskacında nasıl sıkıştığı incelenmiştir. Eğitim, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda temel bir hak olarak tanımlanmış olsa da son dönemlerde eğitimde gericilik eğilimleri ve piyasacılığın artmasıyla yurttaşlar eğitim hakkına erişememe tehlikesi ile karşı karşıyadır. Özellikle, devlet okullarının gericilikle kuşatılması, özel okullara olan talebi artırmakta ve eğitim hakkının eşitlik ilkesine zarar vermektedir. Uluslararası hukukta eğitim hakkı önemli bir yer tutmakta ve Türkiye'nin bu hakları koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak, ülkedeki gericilik projeleri ve çeşitli kurumlar arasındaki iş birliği, eğitimde dinin ve dini referansların öne çıkmasına neden olmaktadır. Bunun sonucunda, laiklik ilkesinin zayıfladığı ve bilimsel içeriğin azaldığı müfredatlar ortaya çıkmaktadır. Geçmişteki ilerici adımların tersine, eğitim sistemi giderek geriye dönüş ve ideolojik baskılarla şekillenmektedir. Bu durum, eğitimin sadece bilgi aktarımı değil, aynı zamanda toplumsal değerlerin aktarımı süreci olduğu gerçeğini göz ardı etmektedir. Bu nedenle, eğitim sisteminin laiklik ilkesine, bilimsel ve evrensel değerlere dayalı bir yapıya kavuşturulması, öğrencilerin eleştirel düşünme becerilerinin geliştirilmesi ve çağdaş, özgür düşünen bireylerin yetiştirilmesi önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Cumhuriyet, eğitim, gericilik, sömürü, ÇEDES, MESEM, Köy Enstitüleri.

1 İstanbul Barosu Cumhuriyet ve Eğitim Makale Yarışması Birincisi

1. GİRİŞ

Türkiye'nin eğitim alanındaki yolculuğu, çeşitli zorluklarla ve mücadelelerle dolu bir geçmişe sahiptir. Ülkenin laiklik ilkesine dayalı çağdaş eğitim anlayışını benimsemesi ve uygulaması, zaman zaman gericilik ve sömürü çabalarıyla karşı karşıya gelmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşundan bu yana eğitim, temel bir hak olarak görülmüş ve anayasal güvence altına alınmıştır.² Ancak, bu hakka erişimde ve eğitimin içeriğinde dönemsel olarak yaşanan zorluklar ve mücadeleler olmuştur.

Özellikle, laiklik ilkesinin eğitimdeki rolü ve dini referansların müfredatta yer alması konusundaki tartışmalar, Türkiye'nin eğitim sisteminin geleceğini şekillendiren önemli bir alan olmuştur.

Türkiye'nin laikleşme sürecini başlatan ve önemli bir dönüm noktası olan 3 Mart 1924 tarihli üç devrim yasası, ülkenin teokratik köklerinden çağdaş bir ulus-devlete geçişinde kritik bir rol oynamıştır. Bu yasaların kabulüyle Osmanlı dönemindeki çok hukuklu yapının yerini laik ve ulusal bir hukuk sistemi almıştır. Şer'iye ve Evkaf Bakanlığı ile Erkânı Harbiye Umumiye Bakanlığı'nın kaldırılması, dinin ve ordunun siyasete karışmasının önlenmesini sağlamıştır. Bununla birlikte, Diyanet İşleri Başkanlığı ve Genelkurmay Başkanlığı gibi kurumlar kurularak dinî ve askerî işler devlet kontrolüne alınmıştır.

Tevhidi Tedrisat Kanunu, eğitimde ulusal bir birliğin sağlanması amacıyla medreselerin kaldırılmasını ve bütün eğitim kurumlarının Millî Eğitim Bakanlığı'na bağlanmasını öngörmüştür. Böylece, eğitimde dini ayrışma ve sair etkilerin azaltılması hedeflenmiştir. Ancak, günümüzde 4+4+4 sistemi gibi değişikliklerle bu birliğin zedelendiği ve eğitimde eşitsizliklerin arttığı görülmektedir.

Halifeliğin kaldırılmasına dair kanun ise Osmanlı Hanedanı'nın Türkiye Cumhuriyeti toprakları dışına çıkarılmasını ve halifelik makamının kaldırılmasını öngörmüştür. Bu adım, Türkiye'nin iç

2 Akın, Uğur. (2015). Türk eğitim sisteminin amaç ve temel ilkeleri (Ed. U. Akın). Türk eğitim sistemi ve okul yönetimi. Ankara: Pegem Akademi Yayıncılık s.25.

ve dış politikada bütünlüğünü sağlamış ve Müslümanlığın siyasi bir araç olarak kullanılmasının önüne geçilmiştir.

Bu üç devrim yasası, Türkiye'nin laikleşme sürecinde atılan en önemli adımlardan biridir. Ancak, günümüzde laiklik ilkesine aykırı uygulamalar ve dini grupların etkisiyle özgürlüklerin sınırlanması gibi sorunlarla karşı karşıyadır. Bu nedenle, laiklik ilkesinin korunması ve güçlendirilmesi, Türkiye'nin çağdaş ve demokratik bir yapıya kavuşması için önemli bir gerekliliktir.

Günümüzde, gericiilik ve sömürü çabaları, eğitim alanında yeni bir boyut kazanmaktadır.³ Özellikle, din eğitimi ve dinsel dogmaların yaygınlaştırılması, kapitalist düzenin kendi varlığını güçlendirmesinde bir araç olarak kullanılmaktadır. Bu çabalar, çocukları erken yaşlardan itibaren dinsel öğretilerle etkilemeyi ve toplumun her alanında dini referansların etkisini artırmayı amaçlamaktadır.

ÇEDES gibi projeler, eğitimde gericileşmeyi ve sömürüyü derinleştiren adımlar olarak öne çıkmaktadır.

“Çevreme Duyarlıyım, Değerlerime Sahip Çıkıyorum” adını taşıyan protokol, Milli Eğitim Bakanlığı, Diyanet İşleri Başkanlığı ve Gençlik ve Spor Bakanlığı arasında 03.11.2021 tarihinde imzalanmıştır. Bu proje, eğitim kurumları ve dini yapılar arasındaki iş birliğini güçlendirerek, çocukların dini öğretilerle erken yaşlardan itibaren etkilenmesine yol açmaktadır. Bu durum, laiklik ilkesinin ve çağdaş eğitim anlayışının zayıflamasına ve toplumun dini referanslarla daha fazla kuşatılmasına yol açmaktadır.

MESEM gibi projeler ise, çocukları ucuz iş gücü olarak kullanmayı hedefleyerek, eğitim alanında sömürüyü derinleştirmektedir. Çıraklık Eğitim Merkezi olarak da bilinen Mesleki Eğitim Merkezi, 09.12.2016 tarihinde örgün ve zorunlu eğitim programı içerisine dahil edilmiştir. Bu merkez, eğitim faaliyetlerini Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı olan Mesleki ve Teknik Eğitim Genel Müdürlüğü nezdinde yürütmektedir.

3 Niyazi Karasar, “Lâiklik ve Bilimsel Temelleri”, Atatürk Devrimleri ve Eğitimi Sempozyumu, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi, 1981, s. 144

Bu projeler, çocukların eğitim haklarını ihlal ederken, aynı zamanda onları ekonomik ve sosyal açıdan daha savunmasız hale getirmektedir.

Türkiye'nin eğitim alanındaki bu sorunlarla başa çıkabilmesi için, laiklik ilkesine ve çağdaş eğitim anlayışına sıkıca bağlı kalması gerekmektedir. Eğitim, toplumun geleceğini şekillendiren en önemli unsurlardan biridir ve bu nedenle, gericilik ve sömürü çabalarına karşı mücadele etmek için güçlü bir savunma hattı oluşturulmalıdır. Bu, Türkiye'nin çağdaş bir eğitim sistemi ve daha adil bir toplum için atması gereken önemli adımlardan biridir.

2. TEMEL HAK OLARAK EĞİTİM

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 42. Maddesi her yurttaşın eğitim öğretim hakkını güvence altına alır. Buna göre her yurttaş eğitim ve öğrenim hakkına sahiptir ve bu hakkın kullanılması için kamu gerekli tedbirleri almak ve olanakları sağlamak zorundadır. Buna eğitimi her yurttaş için eşit ve ulaşılır kılmak, öğrenimin gerçekleştirileceği kurumları yaygın ve gereği gibi tesis etmek de dahildir.

Yine Anayasasının 42. maddesinin bir gereği olarak eğitimin kurucu değerlere yani anayasada açıkça belirtildiği haliyle, "Atatürk ilkeleri doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre"⁴ gerçekleştirilmek zorundadır ve bu hususun denetiminin devlet tarafından gerçekleştirilmesi zorunludur. Bu şartlara aykırı eğitim kurumlarının açılması yine aynı madde ile yasaklanmıştır.

Burada yer verilen kurucu değerlerin önemli ve eğitim söz konusu olunca günümüz koşulları nedeniyle öncelikle üzerinde durulması gerekeni laiklik ilkesidir.⁵ Zira eğitimin bilimsel olmasının koşulu, her tür gerici, insanlığın ilerlemesine düşman, piyasacı etkilerden yalıtılmış olmasıdır.

4 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982, 9 Kasım). Resmi Gazete (Sayı: 2709). <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> adresinden erişildi.

5 Fehmi Yavuz, Din Eğitimi ve Toplumumuz, Sevinç Matbaası, Ankara 1969, s. 137

Bugün, devlet okullarının gericiilik ile kuşatılmasının bir sonucu da eğitimin piyasacılaştırılmasıdır. Çocuğunun çağdaş bir eğitim almasından yana aileler, özel okullara mecbur kalmaktadır. Cumhuriyeti'nin temel değerlerinden biri olan eğitim hakkı, yasalarla güvence altına alınmıştır ve bu hak yurttaşların herhangi bir ayırma maruz kalmaksızın erişebileceği bir haktır. Eğitimin tümüyle ücretsiz olması ve her yurttaşta fırsat eşitliği sağlanması gerekli ve zorunludur.

Kamu görevlilerinin ve iktidar sahiplerinin, anayasada açıkça belirtilmiş esaslara aykırı olarak eğitim düzenlemeleri getirmeleri görevi kötüye kullanma suçu teşkil eder. Öte yandan, eğitim toplumun geleceğine ve insanlığın yararına önemli bir katkı olduğundan, yurttaşların eğitim hakkını gasp eden uygulamalar geliştirmek insanlığa karşı işlenmiş bir suç kabul edilmelidir.

3. ULUSLARARASI HUKUKTA EĞİTİM HAKKI

Eğitim hakkı, temel haklar ve özgürlükler içinde ayrıcalıklı bir yere sahiptir ve sosyal ve ekonomik haklar bağlamında büyük önem taşır. İnsan hakları, evrensel nitelikteki değerlerin ve normların bir yansıması olarak, ulusal sınırları aşarak uluslararası alanda kabul görmüştür. İkinci Dünya Savaşı sonrası insan haklarının uluslararası alana taşınması, insanlığın ortak değerlerini korumak ve gelecekteki çatışmaları önlemek amacıyla atılmış önemli bir adımdır.

İkinci Dünya Savaşı'nın hemen ardından, savaşı kazanan ülkeler tarafından, uluslararası bir örgüt kurarak insan hakları alanında çalışma kararı alınmıştır. Bu kararın sonucunda Birleşmiş Milletler (BM) örgütü kurulmuştur. BM Örgütü, insan hakları alanındaki ilk uluslararası çalışmalarını 26 Haziran 1945'te San Francisco'da imzalanan «BM Antlaşması» ile gerçekleştirmiştir. Bu antlaşma ile insan haklarına yönelik uluslararası koruma mekanizmaları oluşturulmuştur.

Benzer şekilde, batı Avrupa devletleri de İkinci Dünya Savaşı'nın ardından Avrupa'nın geniş bir bölgesinde insan haklarını korumak amacıyla Avrupa Konseyi'ni kurmuşlardır. Avrupa Konseyi, 5 Mayıs 1949'da Londra'da imzalanan statü ile resmen kurulmuştur.

Türkiye, bu girişime destek vererek Avrupa Konseyi'nin kurucu üyelerinden biri olmuştur.

Eğitim hakkı, bir insan hakkı olarak uluslararası düzeyde birçok belge ve sözleşmede ele alınmıştır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Çocuk Hakları Sözleşmesi, Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı gibi belgelerde eğitim hakkı önemli bir yer tutmaktadır. Bu belgeler, eğitim hakkının korunması ve geliştirilmesi için uluslararası toplumun taahhütlerini içermektedir. Türkiye, yukarıda sayılan bu anlaşmalara taraf olduğundan, yurttaşlarının eşit, bilimsel, ücretsiz ve laik bir eğitim almasını garanti etmekle yükümlüdür.

4. GERİCİLİK PROJESİ OLARAK ÇEDES

Din eğitimi ve dinsel dogmaların yaygınlaştırılması, kapitalist düzenin kendi varlığını güçlendirmesinde önemli bir araç olarak kullanılmaktadır. Bu araçlar, yetiştirilen kadroların, mevcut düzenin geleceğini sağlama almasını amaçlamaktadır. Özellikle Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından 2010 yılında yapılan Örgüt Yasası değişikliği, dinin ekonomik bir sektör haline gelmesine yol açmıştır. Artık din, sadece manevi bir boyutta değil, aynı zamanda büyük miktarda kamu kaynağı ve nüfus potansiyeliyle desteklenen bir endüstri haline gelmektedir.

İmam hatip okullarında ve liselerinde her yıl çok sayıda öğrenci eğitim görmektedir. Üniversitelerin İlahiyat, Dini İlimler ve İslami İlimler Fakültelerinde eğitim gören öğrenci sayısı da göz ardı edilemeyecek kadar yüksektir. Bu öğrenciler, daha sonra kamuda önemli görevlerde yer almaktadırlar, bu da dinin toplumsal yaşamda etkisinin artmasına yol açmaktadır. Öte yandan bu durumun çocukların okul devamlılığını etkileyerek erken yaşta çalışmak zorunda kalması gibi sakıncalı ve çocuğun üstün yararına aykırı sonuçları söz konusudur.⁶

6 Fevzi Demir, "Çalışma Hayatında Çocukların Korunması", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Özel S. 2010, s. 547

Kuran kurslarında eğitilenlerin sayısı net olarak bilinmemektedir ancak son on yılda en az 5-6 milyon kişinin bu kurslarda eğitim aldığı tahmin edilmektedir. Bu kurslar, çocukları 4-6 yaşları arasında eğitmeye başlayarak, toplumun her alanında dinsel inançların etkisini artırmaktadır.

Diyanet İşleri Başkanlığı, her üniversiteye cami kurma kampanyaları yürüterek, üniversitelerde dini egemenlik adacıkları oluşturmaktadır. Böylelikle din, sadece manevi bir boyutta değil, aynı zamanda toplumsal ve siyasi bir güç olarak da kullanılmaktadır.

Milli Eğitim Bakanlığı Din Eğitimi Genel Müdürlüğü tarafından yapılan çalıştaylarda, din eğitiminin etkinliğini artırma vurgusu yapılmaktadır. Bu da dinden taviz vermeyen bir gençlik yetiştirme amacını güçlendirmektedir.

Din sektöründe kullanılan kaynakların niteliği ve miktarı belirsiz olsa da, Diyanet İşleri Başkanlığı'na dillere destan bütçe ödenekleri ayrılmaktadır. Ayrıca, Türkiye Diyanet Vakfı gibi kurumlar, büyük miktarda bağışlar alarak, dini faaliyetleri desteklemektedir. Ancak bu kurumların işletmeleri ve gelir kaynaklarına ilişkin detaylar genellikle kamuoyuyla paylaşılmamaktadır.

Milli Eğitim Bakanlığı (MEB), Gençlik ve Spor Bakanlığı ile Diyanet İşleri Başkanlığı arasında imzalanan "Çevreme Duyarlıyım, Değerlerime Sahip Çıkıyorum İş Birliği Protokolü (ÇEDES)" ile din görevlilerinin öğrencilere, "Değerler Eğitimi" vermesinin önü açılmaktadır. Bu protokol, öğrencilere milli, manevi, ahlaki, insani ve kültürel değerleri benimsetme iddiasıyla tüm lise, ortaokul, ilkokul ve anaokulları ile il merkezi ve ilçelerde bulunan tüm cami ve Kur'an kurslarını kapsamaktadır. Proje, Milli Eğitim Müdürlükleri ve Diyanet İşleri Başkanlığı'na bağlı il müftülükleri aracılığıyla okullara öğrencilerin sözde 'manevi gelişimini desteklemek' amacıyla tarikatların, cemaatlerin görevlendirmelerinin önünü açmaktadır.

Bu protokol, manevi danışman olarak imamların, vaizlerin; rol model olarak gösterilen ve cemaat örgütlenmelerinin "abi ve abla-larının" okullarda eğitmen olarak görev yapmasını öngörmektedir. Millî Eğitim Bakanlığı'na bağlı okullarda, Gençlik ve Spor Bakanlığı ve Diyanet İşleri Başkanlığı'yla birlikte hayata geçirilen bu proto-

kol siyasal İslam için yeni bir araç, çocuklar ve gençler için yeni bir kıskaç olarak ortaya çıkmaktadır.

Milli Eğitim Bakanı Yusuf Tekin, bütçe görüşmeleri sırasında MEB'in cemaat ve tarikatlarla protokol yapması eleştirileri karşısında "Sizin 'tarikat, cemaat' dediğiniz, bizim 'STK' dediğimiz yapılarla.." ifadelerini kullanmıştır. Bakanın sözlerinden de anlaşılacağı üzere ülkemizin yönetimi tarikat ve cemaat yapıları tarafından kuşatılmış durumdadır.

Laik, eşit, bilimsel ve parasız eğitimi destekleyen meslek kuruluşları ve demokratik sivil toplum örgütlerini yok sayan iktidarın, cemaat ve tarikatları sivil toplum kuruluşları olarak meşrulaştırmaya çalışması eğitimde dinselleşmenin önünün kamu eliyle açıldığının belirgin bir göstergesidir.

Laiklik, cumhuriyet kazanımlarının, yurttaşların ve ülkenin geleceğinin en önemli teminatlarından birisidir. Laik eğitim; farklı inanç ve ifade özgürlüklerinin, tercihlerin güvencesidir. İlerleyen, üreten nesillerin, bilimin ve aklın ışığında gelişmesinin temelidir. Yoksul halk çocuklarının tarikatların ve cemaatlerin sömürüsüne karşı tek sığınaktır.

5. SERMAYEYE UCUZ İŞ GÜCÜ PROJESİ OLARAK MESEM

Örgün eğitimden uzaklaştırılan veya örgün eğitim dışına çıkartılan çocukların sayısı gün geçtikçe artmaktadır. Evde beslenip okula gönderilmeye çalışılan çocuklar bile yeterli beslenme imkanlarına sahip olamamaktadır. Ülkemizde mesleki eğitimi sağlayacak öğretmenlerin yetiştirilmesinde en iyi seçeneklerden biri olan Teknik Eğitim Fakülteleri, günümüzde Teknoloji Mühendisliği Fakültelerine dönüştürülmüştür. MESEM'ler, çocukları ucuz iş gücüne katmayı amaçlamaktadır.

Yoksul ailelerin çaresizlikten okul yerine işçiliği seçmek zorunda kalan çocukları, artık bir yasa değişikliği ile görünürde "zorunlu ortaöğretim okulu (lise)" kapsamına alındı. Ancak, bu değişiklik sadece isim değişikliğinden ibaret değil; asıl mesele, çocuk işçiliğinin yasal çerçevede meşrulaştırılmasıdır.

09.12.2016 tarihli 29913 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6764 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklikler, çıraklık eğitimini örgün ve zorunlu eğitim kapsamına alarak mesleki eğitim merkezlerini Mesleki ve Teknik Eğitim Genel Müdürlüğüne bağladı. Ancak, bu değişikliklerin çocuk işçiliğiyle mücadelede bir adım ileriye gitmediği aşıkardır.

Bu düzenlemeye göre, ortaokul veya İmam Hatip ortaokulu mezunu olan herkes, işletmelerde çalışanlar veya sadece mesleki eğitim almak isteyenler, en yakın mesleki eğitim merkezine veya mesleki ve teknik Anadolu liselerine başvurabilir. Ancak, bu başvuruların sonucunda çocukların denetimsiz ve zorlu şartlarda çalıştırılma riski söz konusudur.

Çocuk ve genç işçilerin çalıştırılma usul ve esaslarına ilişkin yönetmelikler, ağır, tehlikeli ve gece saatlerinde çalışma gibi durumları kısıtlamaktadır.⁷ Ancak, Millî Eğitim Bakanlığının çocukların günlük 8 saate kadar çalışabileceklerini belirtmesi, çelişkili bir durumu ortaya koymaktadır. Devlet eliyle çocuk işçiliğinin önünün açılması kabul edilemez bir durumdur; tam tersine, çocuk işçiliğinin önlenmesi ve okula devam oranlarının artırılması için devletin daha etkin önlemler alması gerekmektedir.

Özetle, çocuk işçiliği ile mücadelede yasal düzenlemelerin yetersiz olduğu ve çocukların eğitim haklarının göz ardı edildiği açıktır. Serozan’ın da belirttiği gibi, “çocukların korunmasından söz açılınca, ilk akla gelen, çocukların işgücünün sömürülmesi olur.”⁸ Devletin, çocuk işçiliğinin önlenmesi ve çocukların eğitimlerine devam etmelerinin sağlanması için daha etkin ve kararlı adımlar atması gerekirken, eğitim sistemini sermayeye çocuk işçi temin edecek biçimde değiştirmesi son derece sakıncalıdır. Öte yandan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), 1919 yılındaki toplantısında çocuk işçiliğine karşı ilk adımı attığından bahseden ve 5 Sayılı En Az Çalışma Yaşı (Endüstri) Sözleşmesi’ni kabul etmiştir. Bu sözleşme, 14 ya-

7 Demir Fevzi, “Çalışma Hayatında Çocukların Korunması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Özel S. 2010, s. 547

8 Serozan, R., Çocuk Hukuku, İstanbul, 2005, s.304.

şından küçük çocukların her türlü endüstriyel işlerde istihdamını ve çalışmalarını kesin bir şekilde yasaklamaktadır.

6. MÜFREDATTA GERİCİLİK: LAİKLİK İLKESİNİN YİTİRİLİŞİ

2024 yılının başında gündeme gelen ve Milli Eğitim Bakanlığı tarafından müfredata eklenen seçmeli dersler, eğitimde gericiliğin bir başka görünümüdür. MEB'in ilköğretim ve lise düzeyindeki okullara eklediği beş seçmeli dersin içeriğinde laiklik ilkesiyle bağdaşmayan, dinsel referansların öne çıktığı görülmektedir. Özellikle "Ahlak ve Yurttaşlık Eğitimi" adındaki yeni seçmeli dersin müfredatında, dini öğretiler "değerler" adı altında sunulmaktadır. Dersin içeriğinde, "özel ahlak" kavramı "yaratılıştan gelen" olarak tanımlanmakta ve dinlerin felsefi tartışmalardaki yerine vurgu yapılmaktadır. Ayrıca, "ahlak gelişiminde dinin etkileri" başlığı altında evrensel ahlak ilkeleri yerine dini bakış açısının öne çıkarıldığı, "Peygamberlerin ve alimlerin hayatlarından verilecek örnekler" ile öğrencilerin dindar birer yurttaş olarak yetiştirilmeye çalışıldığı görülmektedir.

Ders içeriğinde sadece dini referanslar değil, ayrıca tarikat ve cemaatler de yer almaktadır. "Sivil toplum kuruluşlarına tarihimizden ve günümüzden Ahilik, Hilfülfudul gibi örnekler verilmesi sağlanır" ifadeleriyle, bu dersin tarikat ve cemaatlerin öne çıkarıldığı bir yapıya sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, diğer seçmeli derslerde de laiklik ilkesinin göz ardı edildiği görülmektedir. Örneğin, "Görgü Kuralları ve Nezaket" adlı dersin müfredatında, "toplumsal, kültürel ve dini bağlamda tavsiye edilen görgü kurallarına yer verilmesi" ve "sanatçıların ve zanaatkârların okula davet edilmesi" gibi ifadelerle dini referanslara vurgu yapılmaktadır.

Benzer şekilde, "Geleneksel Sanatlar" dersinin müfredatında da laiklik ilkesine aykırı örnekler bulunmaktadır. Özellikle, cami ve medrese gibi dini yapıların ziyaret edilmesi ve dini referansların sanat eserlerine yansıtılması bu dersin içeriğinde yer almaktadır.

Bu durum, Türkiye'de laik eğitim ilkesinin giderek zayıfladığını ve dini referansların eğitim sistemine daha fazla entegre edildiğini

göstermektedir. Milli Eğitim Bakanlığı'nın bu yaklaşımı, ülkenin laiklik ilkesine ve çağdaş eğitim anlayışına olan bağlılığını tartışmalı hale getirmektedir. Bu nedenle, eğitim sisteminin laiklik ilkesine uygun olarak yeniden düzenlenmesi ve dini referansların öğretim programlarından uzak tutulması gerekmektedir.

Oysa bunun tam aksine, müfredatta bilimsel içeriklere ayrılan yerin azaldığı, evrim teorisinin öğretilmediği, felsefe eğitimine yer verilmediği görülmektedir.

2022 yılının Haziran ayında, "Çıtır Çıtır Felsefe" adını taşıyan bir çocuk kitabı serisine getirilen yasak da bu durumun örneklerinden biridir. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nun, Günışığı Kitaplığı tarafından yayınlanan "Çıtır Çıtır Felsefe" serisini muzır ilan etmesi, felsefe eğitimi ve özgür düşünceye darbe vurabilecek nitelikte tartışmalara sebep olmuştur.

Söz konusu kitap serisi, Brigitte Labbe ve Michel Puech tarafından kaleme alınmış, Jacques Azam tarafından resimlenmiş ve Günışığı Kitaplığı tarafından Türkçe'ye çevrilmiştir. İlgili kitaplar, çocukların anlayabileceği bir dille felsefi kavramları ele almayı amaçlayarak oluşturulmuş eğitim materyalleridir. Ancak, Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nun kararına göre, bazı ifadelerin ve görsellerin 18 yaşından küçükler üzerinde olumsuz etkiler yapabileceği iddia edilmiştir.

Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın, çocukların felsefi düşünceye erişimini kısıtlayan bir karar almış olması endişe vericidir. Buna, müfredattan evrim teorisinin kaldırıldığı Özellikle, çocukların düşünce özgürlüğüne saygı duyulması ve onların eleştirel düşünme becerilerinin geliştirilmesine destek olunması gerekmektedir. Bu tür engellemeler, toplumun genel olarak düşünce özgürlüğü ve bilgiye erişim hakkı gibi temel değerlerine zarar verebilecek niteliktedir.

Sonuç olarak, çocukların felsefi düşünceyle erken yaşlarda tanışması ve bu alanda eğitim almaları, onların bireysel ve toplumsal gelişimine olumlu katkılar sağlayabilir. Bu nedenle, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın bu konuda aldığı kararın, çocukların eği-

tim ve düşünce özgürlüğü açısından yeniden değerlendirilmesi ve felsefe eğitimine, bilimsel ve teknik eğitime destek verilmesi gereklidir. Formun

7. EĞİTİMDE GERİCİLEŞMENİN GEÇMİŞİNE KISA BİR BAKIŞ

1930'lu yıllarda, Cumhuriyet'in kurulmasının üzerinden on yıldan fazla bir zaman geçmesine rağmen halkın eğitim seviyesi istenen düzeye ulaşmamaktaydı. Nüfusun önemli bir kısmının yaşadığı köylerde okul bulunmamakta ve toplam öğretmen sayısı çok yetersiz kalmaktaydı. Öğretmenlerin çoğu kentlerde görev yapmaktaydı. Eğitimsizlikle birlikte, köylerin refah düzeyinin arttırılması ve gerici toplumsal bağlardan kurtarılması da çözülmesi gereken ciddi bir sorun olarak ön plana çıkmaktaydı. Köylerdeki kapalı ve gerici kültür, dışardan gelen öğretmenlerin etkisini sınırlamaktaydı. Dönemin Milli Eğitim Bakanı Hasan Ali Yücel ve İlköğretim Genel Müdürü İsmail Hakkı Tonguç önderliğinde, bu soruna çözüm aranmaktaydı.

17-29 Temmuz 1939 tarihleri arasında toplanan Birinci Maarif Şûrası'nda, köy öğretmenlerinin çok yönlü bireyler olarak yetiştirilmeleri ve köylerden gelmeleri gerektiği kararlaştırılmıştır. Köylerin ihtiyaç duyduğu bilimsel çözümlere de katkı sağlamak için 'okul' yetersiz kalmış ve köylerde 'enstitüler' açılmalıdır.

17 Nisan 1940 tarihinde Köy Enstitüleri Kanunu kabul edilmiş ve o zamana kadar var olan dört Köy Öğretmen Okulu, Köy Enstitüleri'ne dönüştürülmüştür. 1940-41 eğitim-öğretim yılında on yeni köy enstitüsü açılmıştır. 1949'a gelindiğinde, tüm ülkeye yayılmış 21 tane köy enstitüsünde 12 binden fazla öğrenci eğitim görmektedir.

1943 yılında yürürlüğe konan Köy Enstitüleri Eğitim Programı'na göre, 22 saat akademik dersler; 11 saat uygulamalı iş becerisi; 11 saat güzel sanatlara ayrılmış ve haftalık 44 saatlik bir müfredat uygulanmaktaydı. Her öğrencinin, yıllık ortalama yirmi tane dünya klasiğini okuması ve bir müzik aleti çalması zorunluydu. Enstitü binaları, yemekhane, spor sahası gibi alanlar genellikle öğrenciler tarafından inşa edilmekteydi.

Karma eğitim uygulanmakta; uygulamalı iş dersleri, bulunulan yerelliğin özelliklerine göre belirlenmekteydi. Hatta bazı enstitülere, ebe ve sağlık memuru yetiştirmek üzere sağlık kolu da açılmıştı.

Her hafta, tüm öğrenci ve öğretmenler bir araya gelerek bir önceki hafta yapılan çalışmalarını değerlendirmekteydi. Öğrencilerin özgürce soru sorduğu ve eleştiriler yaptığı bir ortam yaratılmıştı. Yapararak, yaşayarak öğrenme modeli uygulanmakta; öğrencilerin sadece bilgi almaları değil, çok yönlü gelişimleri hedeflenmekteydi. Ancak, köy enstitülerinde uygulanan bu ilerici eğitim modeli, Men-deres dönemi ile kapatılmıştır.

Eğitimin din ve sömürü kıskaçına bırakılmasının önünü açan diğer başat mihenk taşlarından biri de 12 Eylül 1980 askeri darbesidir.⁹

8. SONUÇ

Sonuç olarak, Türkiye'deki eğitim sistemi, gericiilik ve sömürü kıskaçında sıkışmış durumdadır. Temel hak olarak tanımlanan eğitim, giderek ideolojik ve dini referanslara dayalı bir yapıya bürünmekte ve laiklik ilkesinin zayıflamasına neden olmaktadır. Bu durum, eğitimin amacının sadece bilgi aktarımı olmadığını, aynı zamanda toplumsal değerlerin aktarımı ve özgür düşüncenin teşviki olduğunu göz ardı etmektedir. Geçmişteki ilerici adımların tersine, eğitim sistemi giderek geriye dönüş ve ideolojik baskılarla şekillenmektedir. Bu durum, ülkenin geleceği ve toplumsal gelişimi açısından ciddi endişelere yol açmaktadır. Bu nedenle, eğitim sisteminin laiklik ilkesine, bilimsel ve evrensel değerlere dayalı bir yapıya kavuşturulması ve öğrencilerin eleştirel düşünme becerilerinin geliştirilmesi önem arz etmektedir. Yalnızca bu şekilde, Türkiye'nin çağdaş, demokratik ve ilerici bir eğitim sistemiyle geleceğe güvenle bakabileceği sağlanabilir.

9 Selahattin Ertürk, *Diktacı Tutum ve Demokrasi*, Sistem Ofset Matbaası, Ankara 1985, s. 34-35

KAYNAKÇA

- AKIN, Uğur. (2015). Türk eğitim sisteminin amaç ve temel ilkeleri (Ed. U. Akın). Türk eğitim sistemi ve okul yönetimi. Ankara: Pegem Akademi Yayıncılık.
- DEMİR, Fevzi. (2010). "Çalışma Hayatında Çocukların Korunması". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Özel S., 547.
- KARABULUT, Özcan. (1996). Türkiye'de Çalışan Çocuklar. İstanbul: TÜRK-İŞ Çalışan Çocuklar Bürosu.
- KARASAR, Niyazi. "Lâiklik ve Bilimsel Temelleri". Atatürk Devrimleri ve Eğitimi Sempozyumu, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi, 1981, 144.
- RONA Serozan. (2005). Çocuk Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tevhid-i Tedrisat Kanunu (1340, 3 Mart). Resmi Gazete. (Sayı: 430). <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.430.pdf> adresinden erişildi.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982, 9 Kasım). Resmi Gazete (Sayı: 2709). <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> adresinden erişildi.
- YAVUZ, Fehmi. (1969). Din Eğitimi ve Toplumumuz. Ankara: Sevinç Matbaası.

DANIŞTAY KARARLARI ÇERÇEVESİNDE İDARENİN SAĞLIK HİZMETLERİNDEN DOĞAN HİZMET KUSURU VE BU KAPSAMDA TAZMİNAT SORUMLULUĞU

Av. Sercan GÜL¹

ÖZET

İdarenin sunmakla yükümlü olduğu en önemli kamu hizmetlerinden biri de sağlık hizmetleridir. Sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması hakkı ile bağlantılıdır. Sağlık hizmetlerinin bu önemine rağmen idarenin en fazla hizmet kusuru sağlık hizmetlerinde görülmektedir. Bu durum da idarenin tazminat sorumluluğunu ve bu sorumluluğun şartları ile sınırlarını gündeme getirmektedir. Konu ile alakalı Danıştay kararları yol gösterici olup bu çalışma, Danıştay kararları kapsamında hazırlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hizmet Kusuru, Tazminat, Sağlık Hizmeti.

1. GİRİŞ

Kamu hizmeti, bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilen ve doğrudan doğruya onun tarafından veya onun görevlendirmesi ve denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararı²

1 İstanbul Barosu, Atatürk Üniversitesi Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı Öğrencisi

2 “Kamu yararı, birey ve topluluk menfaatleri yarışmasında tercih edilen üst yararadır.” Bakınız. GÜL, İbrahim. Danıştay Kararlarında Kamu Yararı Kavramı, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 2014/2. s. 537; “Kamu yararı kavramında değişmez nitelik taşıyan özellik, kamu yararının bir şekilde diğer yararlardan üstün nitelikte bir yarar olması gerektiği yönündeki kanıdır. Gerçekten de kamu yararının kullanıldığı alanlara veya değerlendirildiği mahkeme kararlarına bakıldığında diğer yararlar nazarın üstün tutulmasından toplumun tümünün fayda sağlayacağı bir yarar niteliği arz ettiği görülecektir.” Bakınız. TOMBALOĞLU, Neriman. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:5, Sayı:1, Malatya, 2014. s. 385

amacına yönelik faaliyetlerdir.³ Bir diğer tanıma göre ise kamu hizmeti, Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetimi ve denetimi altında özel kişilerce, kamunun genel ve ortak nitelikli gereksinimlerini karşılamak için yapılan iş ve işlemlerin tümüdür.⁴ Tanımlar kapsamında değerlendirme yapıldığında kamu hizmetinin unsurları ortaya çıkmaktadır. Maddi unsur olarak kamu hizmetinin kamu yararı amacıyla yapılması gerekir. Organik unsur olarak ise kamu hizmetinin kamu tüzel kişisi tarafından veya onun görevlendirmesi ve denetimi altında özel kişi tarafından yürütülmesi gerekir. Sağlık hizmetlerini unsurlar kapsamında değerlendirdiğimizde bu hizmetlerin kamu hizmeti niteliğinde olduğunu görmekteyiz. Bu nedenle idarenin, kamu hizmeti niteliğinde olan sağlık hizmetlerini eksiksiz ve hukuka uygun bir şekilde yapmaması durumunda sorumluluğu gündeme gelecektir.

Hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından biri de idarenin hukukla bağlı olması ve idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olması gereğidir.⁵ Bu nedenlerdir ki Anayasa'nın 125. maddesiyle idare genel olarak sorumlu tutulmuştur. Bu düzenlemeye göre "*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*" Ayrıca Anayasa'nın 129. maddesi ile "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı doğan tazminat davaları kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabileceği*" hüküm altına alınmıştır. Bu hükümdeki sorumluluk esasları da 125. maddede düzenlenen sorumluluk esasının devamı şeklindedir.⁶

Bahsedilen yasal dayanaklar çerçevesinde idarenin kusura da-

3 GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel. *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Basın Yayın, 18. Baskı, Bursa, 2016. s.528

4 ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit. *İdare Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, 21. Baskı, İstanbul, 2019. s. 180

5 BOZDAĞ, Ahmet. *İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması*, *Türk İdare Dergisi*, Sayı: 468, 2010. s. 34

6 AVCI, Mustafa. *Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu*, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2012/1. s. 109

yalı sorumluluğuna gidilebilmesi için hizmet kusurunun bulunması gerekir. Sağlık hizmetlerinde kusur ve kusurun ağırlığı noktasında Danıştay'ın içtihatlarını 2015 öncesi ve 2015 sonrası içtihatlar olarak ayırabiliriz. Bunun nedeni Danıştay'ın sağlık hizmetlerinde idarenin hizmet kusuru noktasında kabul ettiği kusurun ağırlığının yıllar içinde değişmiş olmasıdır.

Verilen bilgiler çerçevesinde bu çalışmada, sağlık hizmetlerinde idarenin genel anlamda sorumluluğu ve bunun içinde idarenin kusura dayalı sorumluluğu ile kusursuz sorumluluğu incelenecektir. Sonrasında sağlık hizmetlerinde görülebilecek hizmet kusuru örneklerine yer verilerek Danıştay uygulamasından bahsedilecektir.

2. GENEL OLARAK İDARENİN SORUMLULUĞU

Sorumluluk sözcük anlamı olarak mesuliyet, uyulması gereken bir kurala aykırı davranışın hesabını verme, tazminatla yükümlü tutulma, işlenmiş olunan bir suçun gerektirdiği cezayı çekme anlamlarına gelmektedir.⁷

İdarenin sorumluluğu ise hukuk devleti ilkesinin koşullarından biridir. Hukuk devletinde idare, sadece işlemlerinin hukuka uygunluğu yönünden değil işlem ve eylemlerinden doğan zararın tazmininden de sorumludur. Nitekim İYUK 2. maddesinde iptal davasıyla birlikte kişisel hakları ihlal edilenler için tam yargı davası da öngörülmüştür.⁸

İdarenin sorumluluğu açık bir Anayasa hükmüdür. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasına göre idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Dolayısıyla idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemesi konusunda takdir yetkisi yoktur. Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasında ise 125. madde hükmünde düzenlenen sorumluluk esasının devamı niteliğinde bir sorumluluk öngörülmüştür.⁹ Bu konuda bir

7 YILMAZ, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2015. s. 675

8 ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit. age. s. 124

9 Anayasa 129/5 hükmü şu şekildedir: "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkile-

diğer Anayasa hükmü ise 40. maddedir. Bu maddeye göre “Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” Anayasa’nın 40. ve 129. hükümlerine göre Devletin, zararı karşıladıktan sonra sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı bulunmaktadır.

Genel anlamda idarenin sorumluluğu ikiye ayrılmaktadır. İdarenin özel hukuk sözleşmeleri, sınav ve ticari kamu hizmetleri, özel malların işletilmesi gibi işlem ve eylemlerinden doğan sorumluluğu idarenin özel hukuk sorumluluğunu doğurur. Bunun yanında idarenin belli şartlarda idari sorumluluğu da doğabilmektedir. İdari sorumluluk ise kendi içinde kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.¹⁰ Çalışmada sağlık hizmetleri kapsamında idarenin “idari sorumluluğu” incelenecektir.

2.1. İdarenin Kusura Dayalı Sorumluluğu

2.1.1. Hizmet Kusuru

İdarenin kusura dayanan sorumluluğu Fransız Danıştay’ı ve Uyuşmazlık Mahkemesi’nin de uygulamalarından etkilenecek uygulamada “hizmet kusuru” kavramı ile anlatılmaktadır. Hizmetin kurulmasından ve işlemlerinden kaynaklanan kusur, idarenin mali sorumluluğunun şartı olarak kabul edilmektedir.¹¹ İdari sorumluluk nedeni olarak kusur, kamu hizmetlerinin kuruluşundan veya işleyişinden doğan nesnel nitelikli bir eksiklik, aksaklık veya bozukluktur.¹² Bir diğer tanıma göre ise hizmet kusuru, idarenin

rini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve koşullara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabilir.”

10 GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel. age. s. 748

11 Danıştay 15. Dairesi. Karar Tarihi: 30.05.2016, Esas: 2015/9957, Karar: 2016/3880. Bakınız: ERDEM, Ümit. *Danıştay 15. Daire Kararlarında Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Tazminat Sorumluluğu*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017. s. 43

12 AVCI, Mustafa. age. s. 113; BOZDAĞ, Ahmet. age. s. 36; ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit. age. s. 124; AYDIN, Muhammed Ali. **İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu**. İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015. s. 83.

kamu hizmetlerinin kuruluşundaki, işleyişindeki ve ilgili kamu görevlisi üzerindeki gözetim ve denetim görevini getirememesindeki nesnel ve anonim nitelikteki kusurdur.¹³ Danıştay 10. Dairesine göre ise hizmet kusuru idarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişindeki veya işleyişindeki nesnel nitelikteki bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanmaktadır.¹⁴ Sonuç olarak; hizmet kusuru idarenin yapmakla yükümlü olduğu bir kamu hizmetinin kuruluşunda, teşkilatın yapısında, personelde ya da işleyişinde gereken emir, direktif ve talimatların verilmemesi, gözetim ve denetiminin yapılmaması, hizmete yönelik araçların yetersiz, elverişsiz, kötü olması, gereken tedbirlerin alınmaması, geç hareket edilmesi veya hiç faaliyette bulunulmaması sonucu oluşan bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, özensizlik, eksiklik ve sakatlık olarak tanımlanabilir.¹⁵

Hizmet kusuru sorumluluğu, hizmet kusurunda idarenin işlem ve eylemlerinde kusur bulunup bulunmadığının araştırılması nedeniyle kusursuz sorumluluk türlerinden; idarenin hizmet kusuru yönüyle mali olarak sorumlu tutulacağı yargı kolunun idari yargı olması ve idare hukukuna has bir kavram olması yönleriyle özel hukuk sorumluluğundan ayrılır.¹⁶ Bu nedenle hizmet kusurunun kendine has özellikleri vardır. Bu özellikleri şu şekilde açıklayabiliriz;

2.1.1.1. Bağımsızlık

Hizmet kusuru bağımsızdır çünkü bu kusurun kendine özgü bir yapısı bulunmaktadır. Doktrinde hizmet kusurunun bağımsızlığı şu şekilde ifade edilmektedir: “*Hizmet kusuru Borçlar Kanunundaki haksız fiilden bambaşka bir şey olup; idare hukukuna has, nev’i şahsına münhasır, muhtar, müstakil orijinal bir mef-*

13 ATAY, Ender Ethem. **İdare Hukuku**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2006. s. 559.

14 Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 19.06.2007. Esas: 2007/13815. Karar: 2007/3442.

15 Danıştay 15. Dairesi. Karar Tarihi: 30.05.2016. Esas: 2015/2607. Karar: 2016/2607. Bakınız: ERDEM, Ümit. age. s. 37

16 AYDIN, Muhammed Ali. age. s. 85

humdur.”¹⁷Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere hizmet kusuru, özel hukuk sorumluluğu ve özel hukuk disiplininden farklı niteliklere sahip kendine has yapısı bulunan bir sorumluluk türüdür. Hizmet kusurunun bağımsız oluşu ülkemizde Danıştay kararlarında da belirtilmektedir.¹⁸ Kararlarda hizmet kusuru “özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız bir karakteri olan kusur” olarak ifade edilmektedir.¹⁹

2.1.1.2. Aslilik (Doğrudan Doğruya Olma)

Hizmet kusurunun bir diğer özelliği ise asli (doğrudan doğruya) bir sorumluluk doğurmasıdır. Bu ilkeye göre hizmet kusurundan dolayı zarar gören kişinin, zarar açıkça idarenin personelinin kusurundan kaynaklanmış olsa bile, zararının tazmini için doğrudan doğruya hizmeti yürüten idareye başvurabilmesini ifade etmektedir.²⁰

Danıştay’a göre ise idarenin hizmet kusuru sebebine dayalı sorumluluğu ikincil derecede sorumluluk olmayıp, asli bir sorumluluktur.²¹ İdarenin gerçek veya tüzel kişilerle birlikte sorumlu olduğu durumlarda bile, öncelikle idarenin sorumluluğuna başvurulmalıdır. Bu nedenle, olayda kusuru bulunan gerçek veya tüzel kişiler aleyhine açılacak davadan sonra idari yargıda tam yargı davası açılabilirliği şeklinde bir yaklaşım idarenin hukuki sorumluluğuyla bağdaşmaz.²²

17 SARICA, Ragıp. *Hizmet Kusuru ve Karakterleri*, s. 859. Bakınız: YEREBASMAZ, Yasin. *Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru Kişisel Kusur Ayrımı*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012. s. 11

18 Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 24.12.2019. Esas: 2019/6253. Karar: 2019/10834. Danıştay 10. Daire. Karar Tarihi: 03.12.2019. Esas: 2019/6435. Karar: 2019/9191. Danıştay 15. Dairesi. Karar Tarihi: 05.02.2019. Esas: 2014/3146. Karar: 2019/290. Bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 09.06.2020

19 Danıştay 15. Dairesi. Karar Tarihi: 15.01.2019. Esas: 2014/1928. Karar: 2019/97. Bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 09.06.2020

20 BOZDAĞ, Ahmet. age. s. 38

21 Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 13.02.2006. Esas: 2004/9120. Karar: 2006/1220. Bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 09.06.2020

22 AKGÜL, Aydın. İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştay’ın Yeni Yaklaşımı, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 20, Ankara, 2016. s. 274

Bu bağlamda hukukumuzda hizmet kusurunun aslilik özelliğinin yansımaları olan hükümler Anayasa 40. ve 129. maddeleri ile Devlet Memurları Kanunu'nun (DMK) 13. maddesidir. Anayasa 40. ve 129. madde hükümlerine göre memurlar veya kamu görevlilerinin haksız olarak vermiş oldukları zararlar nedeniyle açılacak tazminat davalarının idareye açılması hizmet kusurunun asli olduğunu göstermektedir. Devlet Memurları Kanunu 13. maddesinde ise *"Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar."* denilmektedir. Bu hükümde hizmet kusurunun aslilik özelliğini ortaya koyar niteliktedir.

Hizmet kusurunun aslilik özelliğinin bir diğer sonucu ise idarenin kusur sorumluluğunun kural, kusursuz sorumluluğunun ise istisnai nitelikte olmasıdır. İdarenin bir zarardan sorumlu olması için esas olarak kusurunun var olması şartı aranır. Danıştay bir kararında şu sonuca varmıştır: *"Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetimi esastır. Bu nedenle olayın oluşumu ve zararın niteliği dikkate alınarak idarenin hizmet kusurunun olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp, uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de herhalde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir."*²³ Danıştay içtihadında da anlaşılacağı üzere tam yargı davalarında ilk olarak araştırılması gereken hususun hizmet kusurunun varlığı olması aslilik özelliğini açıklamaktadır.

²³ Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 20.10.1999. Esas: 1997/721. Karar: 1999/5266. Bakınız: AYDIN, Muhammed Ali. age. s. 89

2.1.1.3. Anonimlik

Hizmet kusurunun anonim nitelikte olması aslilik özelliğinin doğal bir sonucudur. Çünkü hizmet kusuru, hizmeti yürüten ajanların kişiliğinde ya da bu ajanların seçiminde beliren bir kusur değildir. Bu halde kişi olarak kimse kusurlu olmayıp, kusur hizmetin içinde hizmetin kuruluş ve işleyişindeki düzensizliktedir. Dolayısıyla, hizmet kusurundan doğan zararı belli ajan veya ajanlara yükleyebilme olanağı yoktur. Ortada kime ait olduğu bilinmeyen sahipsiz, anonim bir kusur bulunduğu için bunu doğrudan doğruya idarenin ve hizmetin kusuru sayarak sorumluluğu idareye yüklemek en doğru yol kabul edilir. Ajan veya ajanların hizmete ilişkin kusurlarının bulunması, sorunun niteliğini değiştirmez. Ajanın kusuru, şahsi kusur derecesinde olmadıkça hizmetin içinde kalır ve bazen bir hizmet kusuru, bazen de kusursuz sorumluluğu gerektiren bir durum olarak belirir.²⁴

Hizmet kusurunun anonim nitelikte olması hem kişilerin haklarının korunması hem de kamu hizmetinin sürekliliği noktasında önem arz etmektedir. Şöyle ki, hizmet kusurundan zarar gören kişilerin zararın idarenin hangi personelinin kusurundan kaynaklandığını bilmesi ve bunu ispat etmesi çoğu durumda imkânsızdır. İşte bu ilkeyle vatandaşın haklı olması ve zararının tazmini için sadece zararın hizmet kusurundan kaynaklandığının ispatı yeterli görülmüştür. Kusurun idarenin hangi personeline ait olduğunun kişiler açısından bir önemi olmayıp bu sorun idarenin iç ilişkisi olarak kabul edilmektedir.²⁵ Ayrıca hizmet kusurunda kusurun idarenin personeline izafe edilebilmesi durumunda idare personeli, kamu hizmetini yerine getirirken takdir hakkını pasif kalmaktan yana kullanıp hizmeti yerine getirmekten çekinebilecektir. İşte bu nedenlerden dolayı anonim nitelikte olan hizmet kusurunun personel yerine idareye izafe edilmesi en doğru yol kabul edilmektedir.

Hizmet kusurunun anonim nitelikte olması Danıştay kararlarında da belirtilmektedir.²⁶

24 YÜKSEL, Esin. "Esas", s.28. Bakınız: YEREBASMAZ, Yasin. age. s. 16

25 BOZDAĞ, Ahmet. age. s. 38

26 "Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen,

2.1.1.4. Genellik

Hizmet kusurunun yalnızca devletin tüzel kişiliği için değil, aynı zamanda bütün kamu tüzel kişilerinin sorumluluğunu doğurabilmek açısından uygulanmasına hizmet kusurunun uygulama alanı bakımından genelliği özelliği denir.²⁷ Bu özelliğin yanında hizmet kusurunun maddi bakımdan genellik özelliği de bulunmaktadır. Maddi bakımdan genellikten anlaşılan ise hizmet kusuru teorisinin genel olduğu, ancak hizmet kusuru teorisinin uygulanmadığı hallerde ve şartları varsa kusursuz sorumluluk teorilerinin uygulanması gerektiği anlayışıdır.²⁸ İdarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken ilk aşamada hizmet kusurunun araştırılması, hizmet kusurunun bulunmaması halinde idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebileceği de maddi anlamda genellik özelliğinin bir sonucu olarak kabul edilebilir.²⁹

Ancak hizmet kusuru, sadece yasama ve yargı fonksiyonu dışında kalan idari işlem ve eylemler için geçerlidir. Diğer bir deyişle Anayasa ve kanunlarda aksi belirtilmediği için yasama ve yargı fonksiyonu kapsamındaki işlem ve eylemler bakımından devletin

anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur.” Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 03.03.2015. Esas: 2013/7812. Karar: 2015/854, Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 30.12.2011. Esas: 2008/950. Karar: 2011/6169, Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 27.12.2011. Esas: 2009/9151. Karar: 2011/5976. Bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 09.06.2020

27 AYDIN, Muhammed Ali. age. s. 95

28 YEREBASMAZ, Yasin. age. s. 21

29 “Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.” Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 24.12.2019. Esas: 2019/6253. Karar: 2019/10834. Bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.06.2020; “...idare mahkemesince davalı idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem hizmet kusuru ilkesine, hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılmıştır. Oysa hem kusur hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak idarenin tazmin sorumluluğuna gidilmesi hukuken mümkün değildir. Olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip önce hizmet kusuru araştırılarak, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağı irdelenmek suretiyle idarenin tazmin sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir.” Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 10.04.1996. Esas: 1995/53. Karar: 1996/1913. Bakınız: YEREBASMAZ, Yasin. age. s. 22

sorumluluğu kabul edilmemiş olup bu işlem ve eylemlerden doğan zararlar yargı denetimi dışında tutulmuştur.³⁰ Fakat yargı organlarının yargılama faaliyeti dışında idari işleve giren, idari nitelikteki işlemleri de bulunmaktadır. Bu işlemlerde idarenin sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilecek olup idari yargıda dava konusu edilebilecektir.³¹

2.1.1.5. Esneklik (Somut Olaya Göre Değerlendirme)

Esneklik özelliği, hizmet kusurunun varlığının ve ağırlığının her olayda olayın şartlarına ve özelliklerine göre değişebilmesini ifade eder. Bu nedenle hizmet kusurunun tespiti için geliştirilmiş kesin ve değişmez ölçütler bulunmamaktadır. Birbirinden farklı yapı ve işleyişte çok sayıda kamu kurum ve kuruluşunun bulunması; her kurum ve kuruluşun farklı şartlarda ve özellikte kamu hizmeti yürütmesi ve dolayısıyla kamu kurumlarının ve yürütülen hizmetlerin yekpare olmaması esneklik özelliğinin en önemli varlık nedenidir.³² Hizmet kusurunun tespitinde ve ağırlığının belirlenmesinde kalıplara sokulmuş, sert ve değişmez kuralların uygulanması idari işlem veya eylem sonucunda zarar gören kişilerin mağduriyetine de neden olabilir. Ki bu durum idarenin mali sorumluluğu ilkeleriyle bağdaşmayacak ve idari yargının varlık nedenine de aykırılık teşkil edebilecektir. Danıştay da hizmet kusurunun tespitinde somut olaya göre değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmektedir.³³

30 BOZDAĞ, Ahmet. age. s. 37

31 "...Yargı organlarının da idari nitelikte işlem tesis edebilecekleri ve bu işlemlerin idari yargıda dava konusu edilebilecekleri açıktır. Ancak bir yargı merciinin tesis ettiği işlemin, yargısal değil, idari olduğunu kabul edebilmek için de, söz konusu işlemin bütünüyle idari işleviyle ilgili olması, yargısal nitelikte bir yetkinin kullanılmasına ilişkin bulunmaması gerekir." Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 20.09.1990. Esas: 1990/2918. Karar: 1990/1760. Bakınız: ÇAĞLAYAN, Ramazan. İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017. s. 143

32 BOZDAĞ, Ahmet. age. s. 39

33 "Davalı idareye bağlı Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Hastanesi'nde gerçekleştirilen koklear implantasyon operasyonu sırasında davacının yüz sinirinin kesilerek kalıcı yüz felci gelişmesine neden olan olayda Adli Tıp Kurumu'ndan alınan raporda söz konusu ameliyat uygulamasına yönelik tıbbi standartların ne olduğu, bunlara uyulup uyulmadığı konusunda olaya özel ve somut bir değerlendirme yapılmadan soyut, genel ifadelerle literatür bilgisi verilerek sağlık çalışanlarına kusur atfedilmediği görülmektedir." Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 15.04.2019. Esas: 2019/1201. Karar: 2019/2884. Bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.06.2020

2.1.2. Hizmet Kusuru Oluşturan Durumlar

İdare hukuku öğretisi ve mahkeme içtihatlarında hizmet kusuru sayılan haller genel olarak hizmetin kötü işlemesi veya gereği gibi işlememesi, hizmetin geç veya yavaş işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi şeklinde belirtilmektedir.³⁴

2.1.2.1. Hizmetin Kötü İşlemesi veya Gereği Gibi İşlememesi

Hizmetin kötü işlemesi (culpa in committendo), hizmet kusuruna dayanan sorumluluk vakalarında en yaygın haldir. Hizmetin kötü işlemesi hizmetin herhangi bir şekilde işlemesi ancak gereği gibi işlememesi ve o hizmetten beklenen sonucun hiç alınmaması veya hiç beklenmeyen zararlı bir sonucun alınması anlamına gelir.³⁵

Başta Danıştay olmak üzere idari yargı yerleri hizmetin kötü işlemesi ya da gereği gibi yapılmamasını hizmet kusuru olarak kabul ederek idarenin sorumluluğuna hükmedip zararın tazminine karar vermektedirler. Hizmetin kötü işlemesi veya gereği gibi işlememesi bir idari eylem biçiminde oluşabileceği gibi bir idari işlem şeklinde de ortaya çıkabilir. Kısaca belirtmek gerekirse, hizmetin kötü işlemesi veya gereği gibi işlememesi ifadesiyle idarenin, kusur teşkil edebilen faaliyet ve hareketleri kastedilmektedir.³⁶

Hizmetin kötü işlemesi veya gereği gibi işlememesi nedeniyle ortaya çıkan hizmet kusuruna örnek olarak verilebilecek nitelikte Danıştay'ın birçok kararı bulunmaktadır:

- *“30.03.2009 tarihinde ... Devlet Hastanesi'nde davacıların çocukları İ.H.'ya kronik tonsillit tanısı ile hastalığın tedavisi için yapılan cerrahi operasyonda hastanın boğazında gazlı bez unutulması olayında ameliyatı yapan doktor ve ameliyat ekibinin gerekli tıbbi dikkat ve özeni göstermediğinden, davalı*

34 AVCI, Mustafa. age. s. 114; GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel. age. s. 750; ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit. age. s. 128; AKGÜL, Aydın. age. s. 277; BOZDAĞ, Ahmet. age. s. 40; Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 10.12.2019. Esas: 2019/6333. Karar: 2019/9954. Bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.06.2020

35 AYDIN, Muhammed Ali. age. s. 100

36 AVCI, Mustafa. age. s. 115

idare tarafından davacıların çocuğuna sunulan kamu hizmetinin kötü işlediği ve bu nedenle davacıların uğramış oldukları zararın idarece tazmini gerektiği...”³⁷

- *“Apendisit ameliyatında davacı hastanın vücudunda gazlı bez unutulmasıyla; ameliyatı gerçekleştiren sağlık personelinin gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek sağlık hizmetinin kusurlu işletildiği...”³⁸*
- *“Dava konusu bel fıtığı ameliyatı nedeniyle davacı hastanın vücudunda metal bir parça kaldığı ve ameliyat sonrasında yaşadığı olaylar nedeniyle davacının acı ve elem duyduğu, üzüntü ve sarsıntı yaşadığı, yaşama zevki azaldığından takdiren 30.000 TL’lik manevi tazminatın kabulü gerektiği...”³⁹*
- *“Davacının oğlu ...’in 15.10.2008 tarihinde rahatsızlanması üzerine olay yerine çağrılan doktorun hatalı müdahalesi neticesinde hayatını kaybettiğinden bahisle kendisinin dul olması ve oğlunun yardımıyla hayatını idame ettirdiğinden uğradığı 212.238,86 TL maddi ve duyduğu elem ve ızdırap nedeniyle 100.000,00 TL manevi tazminatın ölüm tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; ceza yargılamasında esas alınan tespitler de dikkate alındığında, davacının maddi manevi zarara uğramasına hizmetin kötü işleminin neden olduğu, davalı idareye bağlı kurumda görev yapan acil tıp doktorunun müdahalesinde yeterli özeni göstermediği ve netice itibariyle ortada bir hizmet kusuru olduğu...”⁴⁰*
- *“Tıp fakültesi kardiyojoloji anabilim dalında uzmanlık yapan*

37 Danıştay 15. Dairesi. Karar Tarihi: 12.05.2016. Esas: 2013/4153. Karar: 2016/3522. Bakınız: ERDEM, Ümit. age. s. 68

38 Danıştay 15. Dairesi. Karar Tarihi: 31.03.2016. Esas: 2013/4386. Karar: 2016/2236. Bakınız: ERDEM, Ümit. age. s. 153

39 Danıştay 15. Dairesi. Karar Tarihi: 18.02.2016. Esas: 2015/6618. Karar: 2016/1005. Bakınız: ERDEM, Ümit. age. s. 222

40 Danıştay 15. Dairesi. Karar Tarihi: 18.01.2016. Esas: 2015/2796. Karar: 2016/23. Bakınız: ERDEM, Ümit. age. s. 284

davacının, görevi sırasında muz kabuğuna basıp kayması sonucu merdiven boşluğuna düşerek sakat kalmasında idarenin hizmet kusuru bulunmaktadır... ”⁴¹

- *“Tedavi görmekte iken, doktor kıyafeti giymiş bir kişi tarafından tecavüz girişiminde bulunulan davacının manevi zararının hizmet kusuru bulunan idarece tazmini gerekir... ”⁴²*
- *“Davacı tarafından, Trabzon Doğum ve Çocuk Bakımevinde uygulanan kürtaj işlemi sırasında rahminin delindiği ve rahminin alınmak zorunda kalındığı, olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek 100.000,00 TL manevi tazminatın 18.06.2005 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle beraber ödenmesine karar verilmesi istenen olayda; çocuk yapma yeteneğini kaybeden davacının olay nedeniyle duyduğu acı ve üzüntünün kısmen de olsa hafifletilmesi amacıyla, manevi tazminatın zenginleşme aracı olmayacağı ilkesi de gözetilerek manevi tazminat ödenmesine hükmedilmesi gerekir... ”⁴³*
- *“Davacı tarafından, karın ağrısı şikayetiyle başvurduğu Necmettin Erbakan Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi Hastanesi’nde ultrason tetkiki yapılarak safra kesesi taşı teşhisinin konulduğu, başkaca inceleme, araştırma, tetkik yapılmadan ameliyata alındığı, ameliyat sırasında safra kesesinin doğuştan olmadığına anlaşıldığı, gereksiz yere ameliyata alınması nedeniyle vücut bütünlüğünün bozulduğu, büyük üzüntü yaşadığı, psikiyatri tedavisi aldığı, olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek, uğradığını iddia ettiği zararların karşılanması talebiyle idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali, 50.000,00 TL manevi tazminatın*

41 Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 20.10.2006. Esas: 2003/4153. Karar: 2006/5848. Bakınız: AVCI, Mustafa. age. s. 116

42 Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 09.02.2000. Esas: 1998/4977. Karar: 2000/380. Bakınız: AVCI, Mustafa. age. s. 116

43 Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 03.12.2019. Esas: 2019/6435. Karar: 2019/9191. Bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.06.2020

idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenen olayda; davacının olay nedeniyle duyduğu acı ve üzüntünün kısmen de olsa hafifletilmesi amacıyla manevi tazminat talebinin, manevi tazminatın zenginleşme aracı olamayacağı ilkesi de gözetilerek makul ölçülerde değerlendirilmesi gerekirken manevi tazminatın reddinde hukuki isabet görülmemiştir.”⁴⁴

2.1.2.2. Hizmetin Geç Veya Yavaş İşlemesi

İdarenin sunduğu hizmetler ve yürüttüğü faaliyetler vatandaşların sadece o an için ihtiyaç duyduğu bir hizmet olabileceği gibi kesintisiz veya düzenli olarak ihtiyaç duyduğu bir hizmet de olabilir. Kamu hizmeti ilkelerinden süreklilik ilkesine göre; her hizmetin gerektirdiği şartlar dikkate alınarak sürekli, kesintisiz bir şekilde kamu hizmetlerinin vatandaşlara sunulması esastır.⁴⁵ Bu nedenle bir kamu hizmetinin geç veya yavaş işlemesi sonucunda kişinin zarara uğraması halinde hizmet kusuru gündeme gelecektir.

Hizmetin geç ya da yavaş işlemesi konusunda kesin bir kural koyma olanağı yoktur. Böyle bir durumun olup olmadığı kural olarak somut olayın özelliklerine göre değerlendirilebilir. Hizmetin ne kadar süre içinde yapılması gerektiği mevzuat ile düzenlenmişse, mevzuatın öngördüğü sürenin idare tarafından özürsüz aşıldığı durumlarda hizmetin geç işlediği sonucuna varılabilir.⁴⁶

Hizmetin geç veya yavaş işlemesi nedeniyle oluşan hizmet kusurlarına örnek niteliğinde olan birçok Danıştay kararı vardır:

- “Davacı tarafından, 30.11.2009 tarihinde geçirdiği iş kazasında yüzük ve serçe parmağının koptuğu, götürüldüğü Karadeniz Teknik Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi’nde parmakların

44 Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 30.09.2019. Esas: 2019/6049. Karar: 2019/6211. Bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.06.2020

45 DERDİMAN, R. CENGİZ. *İdare Hukuku*, Alfa Aktüel Yayınları, Bursa, Temmuz 2010, 3. Baskı, s. 490. Bakınız: AYDIN, Muhammed Ali. age. s. 103

46 AVCI, Mustafa. age. s. 116

dikilemeyeceğinin söylenmesi üzerine İstanbul Özel Anadolu Hastanesi'ne sevk yaptırıldığı, hastaneye ulaştıklarında sevk sırasında verilen soğutucu açıldığında başka bir şahsa ait parmakların gönderildiğinin anlaşıldığı, davalı idareye bağlı hastane ile iletişime geçilerek doğru parmakların gönderilmesinin sağlandığı ve ameliyata alındığı, parmakların zamanında gönderilip erken ameliyata alınmaması nedeniyle dikilen parmakların tutmadığı ve kesilmek zorunda kaldığı, davalı idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle parmaklarını kaybettiği ileri sürülerek uğradığını iddia ettiği zararlara karşılık 70.000,00 TL maddi, 50.000,00 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilen olayda, manevi tazminatın amaç ve niteliği esas alındığında, Mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek, idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olmadığı, yetersiz olduğu...”⁴⁷

- *“... Üniversitesi ... Tıp Fakültesi'nde prematüre olarak doğan davacının, göz taramasının zamanında yapılmaması sonucu görme yetisini tamamen kaybettiğinden bahisle 80.000,00 TL maddi ve 20.000,00 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davada; 26 haftalık doğan bebekte doğumdan sonraki 4-6 haftalar arasında retinopati açısından göz hekimi tarafından tarama yapılması ve bebeğin sorumlu çocuk hekimi tarafından göz hekimine gönderilmesi gerektiğinden tazminata hükmedilmesi gerektiği...”⁴⁸*
- *“Davacılarından ...'in oğlu, ve ...'in kardeşi olan ve zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmekte iken rahatsızlanması üzerine kaldırıldığı ... Devlet Hastanesi'nde gördüğü tedavi sonrasında vefat eden ..., Devlet Hastanesi'ndeki tedavisini yapan*

47 Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 10.10.2019. Esas: 2019/6053. Karar: 2019/6553. Bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.06.2020

48 Danıştay 15. Dairesi. Karar Tarihi: 06.06.2016. Esas: 2013/13967. Karar: 2016/4027. Bakınız: ERDEM, Ümit. age. s. 25

personelin, zamanında doğru tanı koyup bu yönde gerekli muayene ve tedavide bulunmayarak ve yapılmasını sağlamayarak hizmet kusuru işlediğinden dolayı adı geçen ölümüne sebebiyet verildiğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada; davacılar yakınının, zamanında doğru tanı koyup bu yönde gerekli tedavide bulunulmadığından ve yapılması gerekenler yapılmadığından davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu...⁴⁹

- *“Hastanın uzun süre bekletilmesi ve hastanede her türlü tıbbi imkân, doktor ve serum bulunduğu halde zamanında kendisine müdahale edilmemesi sonucu vukua gelen ölüm olayında idare, hizmet kusuru işlemiş olup sorumluluğu gerekir.”⁵⁰*

2.1.2.3. Hizmetin Hiç İşlememesi

Hizmetin hiç işlememesi (culpa in omittendo) idarenin hizmet kusuruna sebebiyet veren bir diğer durumdur. Bu halde idare, yerine getirmekle görevli olduğu bir kamu faaliyetinin işlememesi, belirli bir hizmetin sunulmaması nedeniyle sorumlu olmaktadır. Bu kavram, idarenin, hizmetin görülmesi konusunda harekete geçmemekle bir kusur işleyebileceğini öngörmesi, hizmetin görülmesi konusunda harekete geçmeye zorunlu olması ve hareketsizliğin sonuçlarını tazminle yükümlü bulunması anlamında kullanılabilir.⁵¹

İdarenin bu şekilde bir hizmet kusuru işlemesi Anayasa'ya aykırılık doğurabilecektir. Şöyle ki; Anayasa'nın 56. maddesinin 2. fıkrasında *“Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.”* denilmektedir. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere sağlık hiz-

49 Danıştay 15. Dairesi. Karar tarihi: 18.02.2016. Esas: 2015/2684. Karar: 2016/986. Bakınız: ERDEM, Ümit. age. s. 208

50 Danıştay 12. Dairesi. Karar Tarihi: 18.11.1968. Esas: 1967/2767. Karar: 1968/2118. Bakınız: BOZDAĞ, Ahmet. age. s. 44

51 AVCI, Mustafa. age. s. 117

metleri doğrudan insanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile yakından ilişkili olması nedeniyle de bireyler açısından hayati öneme sahiptir. Bu hak, Anayasa'nın 56. maddesi ile anayasal koruma altına alınmış ve bu hususta Devlete görev verilmiştir. Bundan dolayı, kurum, kuruluşları ve personeliyle Devletin bir uzantısı olan idare, bireylere sunacağı sağlık hizmetini tıp biliminin kurallarına uygun olarak yürütmek zorundadır.⁵² Aynı zamanda Anayasa'nın "Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırları" başlıklı 65. maddesine göre "*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.*" Anayasa'nın bu hükmü idarenin ölçüsüz bir sorumluluk altına girmesini engellemek üzere öngörülmüştür. Eğer idarenin mali imkânları belirli bir hizmetin sunulması için yetersizse, mevcut kaynakların oraya aktarılması ihtimalinde de kamu yararı amacı göz önünde bulundurularak yapılan değerlendirme sonucunda başka bir hizmetin aksayacağı düşünülüyorsa idare, bu hizmeti sunmaktan Anayasa hükmü uyarınca imtina edebilir. Ancak idarenin maddi imkân durumuna dair sahip olduğu takdir yetkisi iş programlarının düzenlenmesi konusuyla sınırlıdır. Eğer idareye kanunlarla belirli bir görev yüklenmişse idare maddi kaynaklarının yetersizliğini öne sürerek sorumluluktan kurtulamaz.⁵³ Örneğin idare sağlık hizmetini bir kamu hizmeti olarak sunmaktadır. Kanun uyarınca sorumlu olduğu bu alanda idare hizmeti gereği gibi sunmalıdır. Öyleyse idare mali kaynakların yetersizliğini öne sürerek sorumluluktan bu konuda kurtulamaz.

Bu noktada tartışılması gereken bir diğer konu ise idarenin takdir yetkisidir. İdare bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetlerinde takdir yetkisini hizmetin sunulmaması doğrultusunda kullanamaz. İdarenin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. İdareye tanınmış olan takdir yetkisi, idarenin keyfi davranabileceği anlamı

52 AKGÜL, Aydın. age. s. 276

53 DURAN. "Türkiye İdaresinin Sorumluluğu", s.32. Bakınız: AYDIN, Muhammed Ali. age. s. 109

na gelmez. İdareye tanınan takdir yetkisi bir ayrıcalık da değildir. Aksine takdir yetkisi, hizmetlerin işlemesi için bazı nedenlerle idareye tanınmış olan bir yetkidir. Nitekim Danıştay, idarenin takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması gerektiğini belirterek, bu şartlara uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı bakımından takdir yetkisi denetlenmektedir.⁵⁴

Hizmetin hiç işlememesi nedeniyle oluşan hizmet kusuruna da örnek olarak verilebilecek birçok Danıştay kararı mevcuttur;

- “İdarenin verem hastalığının tespitine rağmen re’sen harekete geçerek veremli hasta ile aynı ev ve çevreyi paylaşan kişileri tespit ederek hastalığın bu kişilere bulaşmaması için gerekli tedbirleri alması ve tedavi uygulaması gerekirken veremli hastanın tespitine rağmen hastanın birlikte yaşadığı bir başka deyişle hastalığın bulaşma ihtimali olan kişileri re’sen araştırmamak, tespit etmemek suretiyle kendi üzerine düşen görev ve sorumlulukları yerine getirmediği; dolayısıyla hizmet kusuru bulunduğu...”⁵⁵
- “08.08.2007 tarihinde... Devlet Hastanesi’nde davacıların babasının başından alınan ve patoloji birimine gönderilen parçanın hizmet kusuru işlenerek kaybolduğu, böylelikle hastalıkla ilgili gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle babalarını 01.01.2008 tarihinde İtalya’da beyin metastası melanomasına bağlı beyin koması nedeniyle kaybeden davacılarından ... için 5.000,00 TL maddi ve 10.000,00 TL manevi tazminat, ... için 5.000,00 TL maddi ve 10.000,00 TL manevi tazminat olmak üzere toplam 30.000,00 TL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; davacılar yakınından alınan ve patolojik incelemeye gönderilen doku örneğinin patoloji laboratuvarına ulaşmaması ve patolojik incelemesinin yapılmaması; davacılar nezdinde

54 AVCI, Mustafa. age. s. 118

55 Danıştay 15. Dairesi. Karar Tarihi: 04.02.2016. Esas: 2015/6996. Karar: 2016/558. Bakınız: ERDEM, Ümit. age. s. 247

sağlık uygulamalarının kusurlu işletildiği hususunda (özellikle patolojik inceleme yapılmayarak, teşhis noktasında gecikme yaşandığı noktasında) yaratılan şüphe ve ruhsal çöküntü karşılığı manevi tazminat talebinin karşılanması gerektiği...”⁵⁶

- *“Hasta çocuğun gerekli olan kontrol muayene günü belirtilmeden ve hasta yakınlarının gereği kadar bilgilendirilmeden taburcu edilmesi olayında idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açık olduğu ve kusur sonucunda küçük çocuğun nefes alamamakla ölüm tehlikesi atlatması sonucu davacıların ağır bir elem ve üzüntü duymuş olduğu gerekçesiyle manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği...”⁵⁷*
- *“Davacıların müşterek çocuklarının yapılan tedavisinde, davalı idarece yanlış tedavi ve teşhis uygulaması nedeniyle çocuklarının öldüğü, dolayısıyla hizmet kusuru işlendiği iddiasıyla manevi zararlarının tazminin karar verilmesi istemiyle açılan davada; neonatal pnömonunun ölüm oranının yüksek bir hastalık olduğu ancak solunum sistemine ait bir hastalığın bulgularının olup olmadığının kayıt altına alınmamış olmasının, hastaya bu yönde kan ve görüntüleme tetkiklerinin yapılmamış olmasının ve antibiyotik tedavisine başlanılmamasının eksiklik olduğu...”⁵⁸*

2.1.3. Kişisel Kusur

Genel olarak kişisel kusur, bir kamu görevlisinin, idare fonksiyonunu yapması sırasında ve kamu hizmetini yürütmesi sebebiyle veya idare fonksiyonu ve yürütmekle görevli olduğu hizmetle hiç ilgisi olmadan gerçekleştirdiği herhangi bir kusurlu fiilden, idare tüzel kişiliğinin değil, doğrudan doğruya kamu görevlisinin şahsının

56 Danıştay 15. Dairesi. Karar Tarihi: 21.01.2016. Esas: 2015/613. Karar: 2016/150. Bakınız: ERDEM, Ümit. age. s. 271

57 Danıştay 15. Dairesi. Karar Tarihi: 11.02.2016. Esas: 2015/3067. Karar: 2016/805. Bakınız: ERDEM, Ümit. age. s. 229

58 Danıştay 15. Dairesi. Karar Tarihi: 11.02.2016. Esas: 2015/2542. Karar: 2016/798. Bakınız: ERDEM, Ümit. age. s. 223

sorumlu tutulmasını, kusurlu fiilin kamu görevlisinin şahsına bağlanması ve ilgilendirilmesi gerektiğini ifade eden bir kavramdır.⁵⁹ Bir diğer tanıma göre ise kişisel kusur, hizmetten ayrılabilen, hizmetle bağlantısız, hizmete yabancı kusurlu tutum ve davranışlardır.⁶⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise bir kararında kişisel kusur ile hizmet kusuru arasındaki farklara değinerek tanım yapmakta ve kusur çeşidine göre yargı kolunu belirlemektedir: “... *Bilindiği gibi, görev kusuru daha çok kamu görevlisinin görevinden ayırlamayan kişisel kusuru olarak kendini gösterir. Bu kişisel kusur, görev içinde ve dolayısıyla idarenin ajanına yüklediği görev, yetki ve araçlarla işlenmektedir. Kişisel kusurda ise kamu görevlisinin eyleminde açıkça ve kolayca görevinden ayrılabilen tasarruf ve hatalar görülür. Bir başka deyişle, kişisel kusurda idare nam ve hesabına hareket eden bir kamu görevlisinin idareye atıf ve izafe olunacak yerde, doğrudan doğruya kendi şahsına isnat olunan ve kişisel sorumluluğunu intaç eden hukuka aykırı eylem ve işlemleri belirgindir ve burada kamu görevlisi zarar doğurucu eylemini kamusal görevinin yerine getirilmesi saiki ile ancak salt kişisel kusuru ile işlemiştir. Gerek öğretide gerekse yargısal kararlarda personelin kişisel eylem ve davranışları idari eylem ve işlem sayılmamış, kişisel kusura dayana davaların inceleme yerinin adli yargı olduğu, hasmının da kişinin kendisi olduğu kabul edilmiştir. Anayasa'nın 129/5. maddesi gereğince memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken meydana gelen zararlara ilişkin davaların idare aleyhine açılabilmesi için eylemin hizmet kusurundan kaynaklanmış olması koşuluna bağlı bulunmasına; dava dilekçesinde sıralanan maddi olguların davalının salt kişisel kusuruna dayanıldığını göstermesi karşısında davanın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekir.*”⁶¹

59 GÖZLER, Kemal. *İdare Hukuku*, Cilt: II, Ekin Kitapevi, Bursa, 2003. s. 1045. Bakınız: AVCI, Mustafa. age. s. 119. ;

60 ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit. age. s.129; GÖZLER, Kemal. age. s. 754

61 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. Esas: 2013/4-1601. Karar: 2014/681. Bakınız: ÇAĞLAYAN, Ramazan. age. s. 158

2.1.3.1. Kişisel Kusur Sayılan Haller

Hizmette ayrılabilir nitelikte olan kusurlar üç değişik şekilde ortaya çıkabilirler:

Kamu görevlisinin yürüttüğü hizmet dışında, özel hayatında işlediği kusurlar kişisel kusurdur. Bunlara saf kişisel kusur denir. Bu kusurların hizmetle hiçbir bağlantısı bulunmaz. Bir belediye memurunun görevi dışındayken motosikletle kaza yapması, bir askerinin izinindeyken aracıyla birine çarpması gibi durumlarda hizmet dışı salt kişisel kusur bulunur.⁶²

Hizmet içinde veya hizmetle ilgili olarak da kişisel kusurlar meydana gelebilir. Kamu görevlilerinin suç niteliğindeki eylemleri ile kamu görevlilerinin düşmanlık, ihtiras, kıskançlık, siyasal, kişisel veya ideolojik bir çıkar veya amaç uğruna yaptıkları kötü niyetli davranışlardır.⁶³ Örneğin kamu görevlilerinin görev sırasında kişisel husumet kaynaklı psikolojik tacizde bulunmaları (mobbing) salt kişisel kusur olarak kabul edilir.⁶⁴ Bunlara ek olarak kamu görevlisinin göreviyle ilgili olarak bağdaşmayacak derecede ağır kusur işlemesi halinde örneğin çok açık bir kanun hükmünü kasten ihmal veya üsengeçlik gibi nedenlerle yanlış uygulaması ya da hiç uygulamaması durumunda ilgili kamu görevlisinin bu eylemi kişisel kusur olarak kabul edilmektedir.⁶⁵ Kamu görevlisinin hizmet içinde kişisel kusuru, idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir kişisel kusur teşkil etmez. Çünkü kamu görevlisini idare istihdam etmiştir ve idarenin, istihdam ettiği kamu görevlisi üzerindeki gözetim ve denetim görevini yapmaması hizmet kusuru oluşturur. Ayrıca kamu görevlisinin hizmet içinde kişisel kusuru nedeniyle

62 GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel. age. s. 754

63 ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit. age. s. 129

64 Ankara Bölge Adliye Mahkemesi. Karar Tarihi: 23.06.2017. Esas: 2017/723. Karar: 2017/739. Bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.06.2020; ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit. age. s. 129

65 SAĞLAM, Harun. *Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Kişisel Kusurlarından Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu ve Kamu Görevlilerine Rücu Edilmesi*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Erzurum, 2010. s. 24

zarara uğrayan kişinin, kamu görevlisinin mali imkânı olmaması durumunda hakkının zayi olmasını engellemek için de idarenin sorumluluğu ortadan kalkmamaktadır.⁶⁶

2.1.3.2. Hizmet Kusuru İle Kişisel Kusurun İç İç Geçmesi

Türk idare hukukunda kamu görevlisinin kişisel kusuru varsa zarar gören kamu görevlisine karşı adli yargıda tazminat davası açamaz, idari yargıda idareye karşı tam yargı davasının açılması gerekir.⁶⁷ Bu durumun nedeni Anayasa 129/5 ve 40/3 hükümleri ile DMK 13. madde hükmüdür.⁶⁸ Gerek Anayasa'dan gerekse Devlet Memurları Kanunu'ndan anlaşılmaktadır ki, kamu görevlilerinin eylem ve işlemlerinden dolayı ister hizmet kusuru isterse kişisel kusur (hizmet içi kişisel kusur) bulunsun, zarar görenler kamu görevlilerine karşı değil idareye karşı idare mahkemelerinde tam yargı davası açacak ve idareden tazminat alabileceklerdir. Bu şu anlama gelmektedir ki, Türkiye'de kamu görevlisinin kişisel kusurundan dolayı zarar gören kişiye karşı kamu görevlisi değil, idare sorumludur.⁶⁹ Dolayısıyla Türkiye'de kişisel kusur halinde kamu görevlisinin ve idarenin sorumluluklarının birleşmesinden bahsetmek kural olarak mümkün değildir.⁷⁰ Bu hususun tek istisnası olarak İYUK 28/4 hükmü bulunmaktaydı. Ancak 2014 yılında yapılan değişiklikle söz konusu istisna da ortadan kaldırılmıştır.⁷¹

66 AVCI, Mustafa. age. s. 120

67 *"Fransız idare hukukunda, kamu görevlisinin kişisel kusuru varsa, kamu görevlisinin sorumluluğu ile idarenin sorumluluğunun birleştiği, bu durumda zarar gören kişinin ister kamu görevlisine karşı adli yargıda özel hukuk hükümlerine göre tazminat davası, isterse idareye karşı idari yargıda kamu hukuku ilkelerine göre tam yargı davası açabileceği kabul edilmektedir."* GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel. age. s. 758

68 Söz konusu madde hükümleri çalışmanın geçmiş kısımlarında detaylı bir şekilde anlatıldığından bu noktada sadece isimlerinin zikredilmesiyle yetinilmektedir. Bakınız: s. 5

69 *"...Öte yandan bir kamu görevlisinin görev sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurun, kasdi suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı idare hukukunun bilinen ilkelerindedir."* Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 09.05.2005. Esas: 2004/1813. Karar: 2005/1642. Bakınız: BOZDAĞ, Ahmet. age. s. 42. Dipnot: 16.

70 GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel. age. s. 759

71 2014 yılında değişiklik yapılmadan önce söz konusu madde hükmü şu şekildeydi: "Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilme-

2.2. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

Kusursuz sorumluluk idarenin bazı durumlarda hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları tazmin etmesi yükümlülüğüdür.⁷² Tanımdan da anlaşılacağı üzere idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için yapmış olduğu eylem veya işlemlerinde kusur şartı aranmaz. İdare kusursuz sorumluluk durumunda hukuka uygun eylem veya işlemlerinden sorumlu tutulabilmektedir. Ancak idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için idarenin davranışı ile uğranılan zarar arasında illiyet bağının ispatlanması gerekmektedir.⁷³

2.2.1. Kusursuz Sorumluluğun Özellikleri

- a) İdarenin kusur sorumluluğu kural, kusursuz sorumluluğu istisnadır. Başka bir ifadeyle kusursuz sorumluluğu, idarenin sorumluluğu alanında prensip değildir. Kusursuz sorumluluk istisnai nitelikte olduğundan dar yoruma tabi tutulur. Bu nedenle uyuşmazlıkta açıkça kusursuz sorumluluk sebebi bulunmuyorsa idarenin kusursuz sorumluluğu yoluna gidilemez.⁷⁴ Kusursuz sorumluluğun istisnai nitelikte olması ve dar yorumlanması gerektiği Danıştay kararlarında da belirtilmektedir.⁷⁵
- b) Kusursuz sorumluluk halinde zarar gören idarenin kusurunu hesaplamak zorunda değildir. İdare de hiçbir kusurunun olmadığını ispat etse sorumluluktan kurtulamaz.⁷⁶ Aksi durum kusursuz sorumluluk ilkesinin doğasıyla çelişmiş olacaktır.

mesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.” Ancak 2014 yılında yapılan değişikliğe göre “Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi halinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir.” hükmü getirilmiştir. Bu hükümlerle hizmet kusuru ile kişisel kusurun iç içe geçmesi konusundaki tek istisna ortadan kaldırılmıştır. Bakınız: ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit. age. s. 130

72 GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel. age. s. 760

73 ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit. age. s. 131

74 GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel. age. s. 761

75 “İdarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken öncelikle hizmet kusuru ilkesinin araştırılması, kusurun belirlenememesi halinde kusursuz sorumluluk ilkesinin olayda uygulanıp uygulanamayacağı belirlenmesi gerekir.” Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 15.10.1996. Esas: 1995/482. Karar: 1996/5981

76 GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel. age. s. 761

- c) Kusursuz sorumluluk üçüncü kişinin fiilinden ve beklenmeyen hallerden etkilenmez. Bu haller söz konusu olsa bile idarenin sorumluluğu ortadan kalkmaz. Ancak mağdurun kusuru veya mücbir sebep durumunda idarenin sorumluluğu kalkar.⁷⁷
- c) Kusursuz sorumluluk kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle mağdur, yargılamanın her safhasında kusursuz sorumluluk sebeplerini ileri sürebilir. Keza, hâkim de kusursuz sorumluluk sebeplerini re'sen dikkate alır.⁷⁸

2.2.2. Kusursuz Sorumluluğun Dayandığı İlkeler

Kusursuz sorumluluğun dayandığı ilkeler genel olarak iki başlık altında toplanmaktadır:

2.2.2.1. Tehlike (Risk) İlkesi

Tehlike yaratma olasılığı fazla ve teknik yönden karmaşık olan, dolayısıyla her zaman sebebi belirlenemeyecek olan zararlara yol açabilecek bir idari faaliyet ya da idareye ait olan bir araç-gereç zarara yol açar ise bu zararın idarece tazmin edilmesi gerekir. Hatta idare, tehlikenin önlenmesi için her türlü özeni göstermiş olsa dahi, sorumluluktan kurtulamaz.⁷⁹ Tehlike ilkesi genel olarak bazı etkinliklerin, bünyesinde taşıdığı tehlikeler dolayısıyla kişilere zarar vermesi durumunda, bu etkinlik sahiplerinin kusurlarına bakılmaksızın zararın giderilmesi düşüncesine dayanır.⁸⁰

İdare hukukunda tehlike ilkesi şu durumlarda uygulanmaktadır:

- a) İdarenin Tehlikeli Etkinlikleri ile Araç-Gereçleri:** İdarenin öyle etkinlikleri ve araç-gereçleri vardır ki bunlar bünyesinde niteliği ya da yapısı gereği belli bir tehlike barındırır. Örneğin idare, çeşitli silahlar, gemiler, uçaklar kullanmak, cephanelikler ve mayınlı yerler bulundurmaktır.

77 GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel. age. s. 761

78 GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel. age. s. 762

79 AVCI, Mustafa. age. s. 122

80 ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit. age. s. 131

b) Mesleki Risk: Kamu hizmetinde çalışan bir kamu görevlisinin görevi nedeniyle veya görevi sırasında zarara uğraması durumudur. Bu zarar kamu hizmetinin kaçınılmaz bir tehlikesi olarak görüldüğü için ortaya çıkan zararı kusuru olmasa bile idare tazmin etmek zorundadır.⁸¹ Örneğin askerlik hizmetini yaptığı sırada engelli koşu parkurunda tarzan merdiveninden düşerek kolundan sakatlanan erin uğradığı zararın, kusursuz sorumluluk kuramı uyarınca idarece tazmini gereklidir.⁸²

c) Sosyal Risk (Toplumsal Tehlike) İlkesi: Sosyal risk ilkesi, idarenin yürüttüğü faaliyetlerle ilgili olup önlemesi gereken ancak önleyemediği bazı zararlılardan kusursuz sorumluluğa göre sorumlu tutulmasıdır. Günümüzde bu sorumluluğa ayrıntılı olarak terör eylemlerinden doğan zararlar konusunda karşılaşıldığını söyleyebiliriz.⁸³ Sosyal risk ilkesinin en önemli özelliği, zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının bulunmasının gerekmemesidir. Zarar ile nedensellik bağının bulunmadığı tek kusursuzluk durumu sosyal risk durumudur.⁸⁴ Örneğin öğretmen olarak çalışmaktayken kendi kusur ve eylemleriyle değil sadece toplumun bireyi olmak nedeniyle şehidin yakınlarına; terörün önleme yükümüne karşın önlemeyen devlet sosyal risk ilkesi uyarınca tazminat ödemekle yükümlüdür.⁸⁵

İdarenin yürütmekle görevli olduğu sağlık hizmetlerinin kusursuz sorumluluk kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Sağlık hizmetlerinin gerek doktrin gerekse yargı kararlarında bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden biri olduğu ifade edilir.⁸⁶ Bu nedenle idarenin sunduğu sağlık hizmetleri tehlike (risk) ilkesi çerçevesin-

81 www.akademikkaynak.com/idarenin-kusursuz-sorumlulugu-ve-sosyal-risk-ilkesi.html

82 ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit. age. s. 132

83 DİLAVEROĞLU, Arzu. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çerçevesinde Tehlike ve Sosyal Risk İlkesi. *Tarih Kültür ve Sanat Araştırmaları Dergisi*, Karabük, 2017. s. 1376

84 www.akademikkaynak.com/idarenin-kusursuz-sorumlulugu-ve-sosyal-risk-ilkesi.html

85 Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 09.10.1995. Esas: 1994/1682. Karar: 1995/4256. Bakınız: ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit. age. s. 133

86 Danıştay 15. Daire. Karar Tarihi: 06.06.2016. Esas: 2013/4579. Karar: 2016/4041. Bakınız: ERDEM, Ümit. age. s. 29; Danıştay 15. Dairesi. Karar Tarihi: 12.12.2013. Esas: 2013/4237. Karar: 2013/10653. Bakınız. AKGÜL, Aydın. age. s. 279; GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel. age. s. 764

de değerlendirilebilir. Bu noktada “Sağlık hizmetlerinde idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilir mi? Sağlık hizmetlerinin sunulmasında kusurun varlığı şart mıdır?” sorusu akla gelmektedir. Bu konuda doktrinde nükleer tıp uygulamaları, beyin ameliyatları, akıl hastalarının bakımı ve muhafazası gibi özünde risk taşıyan sağlık hizmeti faaliyetlerinde illiyet bağının kurulması koşuluyla idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebileceği savunulmaktadır.⁸⁷ Benzer şekilde, AIDS virüsü gibi önlenemeyen ve yayılması engellenemeyen hastalıklarda da idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilir.⁸⁸ Sonuç olarak sağlık hizmetinden kaynaklı açılan tam yargı davalarında belirli durumlarda, somut olayın özelliği ve tıp bilimindeki gelişmeler de göz önünde bulundurularak kusursuz sorumluluk ilkesi uygulanabilir. Özellikle ameliyat ve tedavi sürecinde hastanede enfeksiyon kapsa, zorunlu aşı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini için açılan davalarda illiyet bağının kurulması halinde idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilir.⁸⁹ Ancak sağlık hizmetlerinin her alanında kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanması durumunda tıp doktorları tarafından defansif tıp⁹⁰ uygulamasına gidilebileceği ve kamu görevlilerinin çekingen davranabileceği ihtimali unutulmamalıdır.

2.2.2.2. Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi (Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi)

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi gereğince, idarenin kamu yararı düşüncesiyle giriştiği bir faaliyet sonucunda belli bazı kişiler zarara uğrar ise, bu zararın, herhangi bir kusuru olmasa dahi, idare tarafından tazmini gerekir.⁹¹ Bir başka deyişle, kamu külfetleri

87 GÜBAN, Sait. Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu, *Danıştay Dergisi*. s. 21-22. Bakınız: AKGÜL, Aydın. age. s. 286

88 “Kan verilmesi sonucu hastaya AIDS mikrobu bulaşmış olması tehlikeli şeylere örnek olarak verilebilir.” Bakınız: GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel. age. s. 764

89 AKGÜL, Aydın. age. s. 287

90 “Hekimlerin tubben herhangi bir gerekliliği olmamasına rağmen, hastalardan testler, ek araştırmalar istemeleri (pozitif defansif tıp) ya da yüksek riskli hastaları muayeneden kaçınmaları (negatif defansif tıp) şeklinde ortaya çıkan tıbbi davranışlar olarak tanımlanmaktadır.” Bakınız: <https://old.acibadem.edu.tr/defansif-tip>

91 AVCI, Mustafa. age. s. 123

karşısında eşitlik ilkesi, idarenin hiçbir kusuru, tehlikeli bir etkinliği veya araç kullanması söz konusu olmasa bile, hukuka uygun ve kamu yararı gereği bir idari faaliyetten bazı kişilerin, diğerlerine göre özel veya olağan dışı bir zarara uğramış olması durumunda, bu zararın tazmin edilmesini ifade eder.⁹² Örneğin kuş gribi nedeniyle, valilikçe tavukları itlaf edilen çiftçinin uğradığı zararlar idarece tazmin edilmelidir.

2.3. İdarenin Tazminat Sorumluluğuna Gidilebilmesinin Şartları

2.3.1 Sorumluluğun Koşulları

2.3.1.1. Fiil

İdarenin mali sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle idarenin fiilinin bulunması gerekir. Ortada idarenin fiili yoksa idarenin mali sorumluluğundan bahsedilemez. İdarenin bu tutum ve davranışı, idari işlem veya idari eylem şeklinde olabilir.⁹³

İdarenin kusura dayanan sorumluluğunda idarenin fiilinin aynı zamanda hukuka aykırı nitelikte olması gerekir. Ancak bu durum kusursuz sorumluluk halinde yoktur. Kusursuz sorumluluk halinde idarenin hukuka aykırı eylemleri de mali sorumluluk doğurabilir. Örneğin bir kusursuz sorumluluk ilkesi olan fedakârlığın denkleştirilmesinde idarenin hukuka uygun fiili nedeniyle sorumluluğu doğmaktadır.

2,3.1.2. Kusur

İdarenin mali sorumluluğuna gidilebilmesinin ikinci şartı ise idari işlemin veya eylemin kusurlu olmasıdır. Ancak söz konusu kusur şartı sadece idarenin kusura dayanan sorumluluğunda söz konusudur. İdarenin kusursuz sorumluluğunda kusur şartı aranmaz. Bunun nedeni kusursuz sorumlulukta hâkim olan risk (tehlike) ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkeleridir. İdarenin kusura dayanan sorumluluğunda aranan kusur ise hizmet kusurudur.

92 ODAYKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit. age. s. 133

93 GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel. age. s. 780

2.3.1.3. Zarar

İdarenin mali sorumluluğundan bahsedilebilmesi için üçüncü bir koşul ise idarenin fiili sonucunda zararın meydana gelmiş olmasıdır. Zarar, kişinin malvarlığında veya manevi varlığında ortaya çıkan eksilmedir.⁹⁴ Tanımdan da anlaşılacağı üzere zarar maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Maddi zarar, kişinin iradesi dışında mal varlığında ortaya çıkan eksilmedir. Manevi zarar ise, kişinin ruhsal veya bedensel yönden duyduğu acı, sıkıntı veya gerginliktir.⁹⁵

Danıştay kararlarına bakıldığında Yüksek Mahkemenin maddi zararın karşılanmasına önem verdiği kadar manevi zararın karşılanmasına da önem verdiği görülmektedir. Bu konuda özellikle ilgi çekici bir Yüksek Mahkeme kararının üzerinde durulması gerekir.⁹⁶ Yerel mahkemede açılan dava, davacıların, 14.08.2012 tarihinde erken doğan bebeğinin yine aynı tarihte vefatı sebebiyle uğrıldığı iddia edilen maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle açılmıştır. İstanbul 8. İdare Mahkemesince *“annenin doğum öncesi ve sonrasında yapılan tedavi ve tetkiklerde herhangi bir hata olmadığı, uygulamaların bilimsel ve tıbbi kurallara uygun olduğu Adli Tıp Kurumu raporunda ortaya konulduğundan maddi tazminat isteminin reddi, her ne kadar bilirkişi raporunda annenin doğum öncesi ve sonrasında yapılan tedavi ve tetkiklerinde hata olmadığı belirtilmiş ise de; tüm dosya kapsamından ve bilirkişi raporundan davacı annenin hastaneye gelişi, doğum ve doğum sonrası yaşadığı travmaların Devletin vatandaşına sağlaması gereken sağlık hizmetlerinin kusurlu veya kusursuz sorumluluk ilkesi aranmaksızın doğrudan 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde öngörülen Sosyal Devlet olma ilkesi kapsamında toplumla paylaşılması gerektiği sonucuna varılmakla anne ve baba için ayrı ayrı 25.000,00-TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi, fazlaya dair manevi tazminat isteminin reddi yolun-*

94 YILMAZ, Ejder. age. s. 839

95 ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit. age. s. 134

96 Danıştay 15. Dairesi. Karar Tarihi: 29.09.2016. Esas: 2016/3335. Karar: 2016/4715. Bakınız: ERDEM, Ümit. age. s. 1; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 12.06.2020

da karar verilmiştir.” Danıştay’ın vermiş olduğu karara geçmeden önce yerel mahkemenin kararının incelenmesinde fayda vardır. Yerel mahkemenin vermiş olduğu kararda da görüldüğü üzere Adli Tıp Kurumu’ndan alınan bilirkişi raporu neticesinde, yapılan tedavi ve tetkiklerde herhangi bir hata olmadığı ve tedavinin tıp biliminin kurallarına uygun olduğu anlaşılmaktadır. Yerel mahkeme bu gerekçeyle davacıların maddi tazminat taleplerini reddetmiştir. Ancak Yerel Mahkeme, yapılan tedavi ve tetkikler hatasız olmasına rağmen, idareye ne kusur sorumluluğu ne de kusursuz sorumluluk izafe ederek doğrudan Anayasa’nın 2. maddesinde öngörülen sosyal devlet ilkesi çerçevesinde davacıların manevi tazminat istemlerinin kabulüne karar vermiştir. Danıştay kararlarında da bahsedildiği gibi idarenin mali sorumluluğunda ilk aşamada kusur sorumluluğunun araştırılması, eğer idareye kusur izafe edilemiyorsa kusursuz sorumluluk yoluna gidilebileceği ortadadır. Ancak Yerel Mahkemenin idareye ne kusur sorumluluğu ne de kusursuz sorumluluk izafe etmeden doğrudan Anayasa’nın 2. maddesine dayanarak manevi tazminata hükmetmesi, yargının manevi tazminatı daha farklı değerlendirdiğini göstermektedir. Sonraki aşamada verilen karar temyiz yoluyla Danıştay’ın önüne gelmiştir. Danıştay Manevi tazminatın kabulüne yönelik yapmış olduğu incelemede Manevi tazminatın niteliğine yönelik olarak şu çıkarımlarda bulunmuştur: “Manevi tazminat, idari eylem veya işlem sebebiyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa karşılamaya yönelik bir manevi tatmin aracıdır. Manevi tazminat, evrensel hukukta eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuru da ön plana alınmaktadır. Gelişen hukuktaki bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde, tatmin olma duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini de ortaya koymakta ve vücut bütünlüğü yanında ruh sağlığını da içeren kişi haklarının önemini vurgulamaktadır. Manevi tazmin ile amaçlanan sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek değil, hizmet kusuruyla zarar veren idareyi, gerekli dikkat ve özeni gösterme konusunda etkili biçimde uyarmaktır. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise

de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir miktarda olması gerekmektedir.” Danıştay uyuşmazlıkla ilgili ise şu şekilde değerlendirme yapmıştır: “Olayda, ...’ın 10/08/2012 tarihinde 33 hafta 5 günlük prematüre, transvers (yan) duruş, kötü obstetrik öyküsü (12 haftanın altında iki gebelik kaybı ve bir dış gebelik öyküsü) ve erken membran rüptürü (37. gebelik haftasından önce doğum eylemine girmeden bebeğin sularının gelmesi ve gebelik kesesi bütünlüğünün bozulması) olan gebe olarak davalı idare hastanesine yatırıldığına anlaşıldığı, hastanedeki takip ve tedavisinin tıp kurallarına uygun olduğu Adli Tıp Kurumu raporunda belirtilmiş ise de, olay tarihi olan 14/08/2012 tarihinde saat 01:30’da hastanın rahim kasılması hissettiğini ilgililere bildirmesi üzerine yapılan muayenesinde doğum eyleminde olmadığını belirlendiği, sabah 08:00’de şikayetinin olmadığını bildirdiği, sezaryen için hazırlıklara başlandığı, saat 11:05’te sezaryen katındaki odasında doğumunun başladığı sezaryen servis hemşireleri tarafından haber verildiği, kordonun sarktığı söylenildiği, saat 11:20’de hastanın ağrısının olduğunu tarif etmesi üzerine muayene için odasına gidildiği, kordonun vagenden sarktığı, bebeğin ayaklarının vagen çıkımında olduğunu görülmesi üzerine ilgili doktorlara haber verildiği, müdahale imkanına sahip en yakın yer olan servis muayene odasına alınarak doğum eyleminin gerçekleştirildiği ve akabinde bebeğin vefat ettiği anlaşılmakta olup, sancılı ve sorunlu bir gebelik yaşayan davacının 14.08.2012 tarihinde sezaryen ile doğum kararı alınmasına rağmen 14.08.2012 tarihinde saat 11:00 civarında yapılan muayenesinde bebeğin kordon ve ayaklarının çıktığının görülmesi ve akabinde doğum eylemini gerçekleştirmek üzere en yakın yer olan servis odasına alınması ve davacıların bu süreçte yaşadığı travma bir arada değerlendirildiğinde, bu durumun davacılarda, gebelik takibinin gerektiği gibi yürütülmediği yönünde şüphe, endişe ve üzüntüye yol açtığı görüldüğünden, davacıların manevi zararının karşılanması gerekmektedir.” Danıştay ise vermiş olduğu kararında davacıların tedavi sürecinde yaşadığı travmaları bir arada değerlendirip gebelik takibinin gerektiği gibi

yürütülmediği noktasında davacıların aklında kalan şüphe ve endişeye yönelik idareye kusur izafe etmeyerek manevi tazminata hükmetmiştir.

2.3.1.4. İlliyet Bağı

İlliyet bağı temel anlamda bir neden ile ortaya çıkan sonuç arasındaki ilişkidir.⁹⁷ Kural olarak idarenin gerek kusur gerekse kusursuz sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için idari davranış ile zarar arasında bir nedensellik bağının bulunması gerekir.⁹⁸ İdarenin mali sorumluluğuna gidilebilmesi için idari davranış ile zarar arasında doğrudan doğruya bir ilişki olmalıdır. Zarar idari bir davranışın sonucu olmayıp da, olayların normal akışı içinde beklenmeyen bir sonuç ise, nedensellik bağı söz konusu olmayabilir.

Danıştay'ın illiyet bağıyla alakalı vermiş olduğu birçok karar bulunmaktadır:

- *“Davalı idarenin Acil Yardım Hizmetinin kusurlu yürütüldüğü ileri sürülerek, bu nedenle davacıların eşi ve anneleri F'nin ölümü sonucu uğradıkları ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, ambulansın zamanında olay yerine gitmesi durumunda da sonucun değişmeyeceğine ilişkin bilirkişi raporu karşısında; hastanın yaşadığı rahatsızlığın sonucu gerçekleşen ölüm ile davalı idarenin hizmet kusuru arasındaki nedenselliğin kalktığı...”⁹⁹*
- *“Davacılar tarafından, hemşirenin hatalı enjeksiyonu nedeniyle sakatlanmanın meydana geldiği ileri sürülerek ... için 100.000 TL maddi, 30.000 TL manevi, annesi için 10.000 TL manevi, babası için 10.000 TL manevi olmak üzere toplam 100.000 TL maddi 50.000 TL manevi zararın 29.09.2004 olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada, hastaya yapılan enjeksiyon sırasında herhangi bir hatanın varlığının saptanmadığının sabit*

97 YILMAZ, Ejder. age. s. 347

98 AVCI, Mustafa. age. s. 123

99 Danıştay 15. Dairesi. Karar Tarihi: 16.05.2016. Esas: 2013/4511. Karar: 2016/3548. Bakınız: ERDEM, Ümit. age. s. 64

olduğu, kaldı ki enjeksiyon hatalı yapılmasa bile aynı durumun oluşabileceği sonucuna varılmakla sakatlığın meydana gelmesinde hizmet kusuru bulunmadığı...”¹⁰⁰

- *“Davacı tarafından davalı idareye ait Hastanede Klinik patoloji Laboratuvarında verdiği kan üzerinde yapılan testler sonucunda HIV virüsü taşımadığı halde ‘HIV Testi Pozitif’ şeklinde verilen rapor nedeniyle yaşadığı üzüntü ve acıdan dolayı 10.000 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalı idarece tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davada, HIV testi sonucunun doğrulama testi yapılamadan hiç kimseye açıklanmaması ve ilgilinin doğrulama testi için bir üst basamak sağlık kuruluşuna sevki gerektiği, davalı idarenin doğrulama testinden önce davacının HIV pozitif olduğuna dair sonucu açıklamakla hizmet kusuru işlediği kişinin yaşadığı üzüntü ve korku nedeniyle doğan zararlar idari faaliyet arasında uygun illiyet bağı bulunduğ...”¹⁰¹*
- *“Davacı tarafından annesinin 17.12.2003 tarihinde ... Üniversitesi Tıp Fakültesinde kalp krizi sonucu vefat etmesine ... isimli ilacın sebep olduğu, bu ilacın ...’nca kullanılmasına izin verilmesi nedeniyle ölüm olayının gerçekleştiği ve davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek manevi zararının tazmini istemiyle açılan davada, davacının annesinin ölümü ile ... adli ilacın kullanılması arasında illiyet bağının tartışmaya yer vermeyecek biçimde ortaya konulmadığı; bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlanan konumda olan davacının annesinin ölümü nedeniyle oluşan manevi zarar ile nedensellik bağı kurulabilen bir idari eylem ortaya konulmadığı...”¹⁰²*

100 Danıştay 15. Dairesi. Karar Tarihi: 22.04.2016. Esas: 2013/4066. Karar: 2016/2801. Bakınız: ERDEM, Ümit. age. s. 106

101 Danıştay 15. Dairesi. Karar Tarihi: 22.04.2016. Esas: 2013/4226. Karar: 2016/2798. Bakınız: ERDEM, Ümit. age. s. 107

102 Danıştay 15. Dairesi. Karar Tarihi: 14.04.2016. Esas: 2014/2232. Karar: 2016/2474. Bakınız: ERDEM, Ümit. age. s. 131

2.3.2. İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Ya Da Azaltan Nedenler

Bazı olgu ve olaylar idarenin sorumluluğunu etkileyerek tamamen kalkmasına veya azalmasına yol açabilir. Bu haller mücbir sebep, beklenmeyen hal, zarar görenin davranışı ve üçüncü kişinin davranışı olarak ifade edilmektedir. Bu haller mahiyeti gereği idarenin sorumluluğunu doğuran şartlarla yakın ilişki içindedir.¹⁰³

2.3.2.1. Mücbir Sebep

Mücbir sebep, idarenin iradesi dışında meydana gelen, önceden öngörülmesi mümkün olmayan ve karşı konulamayacak ağırlıktaki olaylardır. Belli şartları taşıması halinde deprem, sel, fırtına, heyelan, yıldırım düşmesi gibi olaylar mücbir sebep teşkil eder. Bu şartlar dışılık (bir olayın idareye atfı kabil olmaması), öngörülemezlik ve önlenemezlik koşullarıdır. Bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu şartların birlikte meydana gelmesi gerekir.¹⁰⁴

Mücbir sebep idarenin sorumluluğunu tamamıyla ortadan kaldıran bir nedendir. Bunun sebebi mücbir sebebin idarenin dışında meydana gelmesidir. Mücbir sebep idarenin hem kusurlu sorumluluğunda hem de kusursuz sorumluluğunda uygulanmaktadır.

2.3.2.2. Beklenmeyen Hal

Önceden öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan, idarenin faaliyetleri içinde bulunan olaylardır. Örneğin belli şartların bulunması halinde idarenin aracının bilinmeyen bir sebeple kaza yapması, cephanenin bilinmeyen bir sebeple infilak etmesi gibi durumlarda beklenmeyen hal bulunur. Bu şartlar içlik (olayın idarenin faaliyetleri içinde gerçekleşmesi), öngörülemezlik ve önlenemezlik şartlarıdır.¹⁰⁵

103 IŞIKLAR, Celal. Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Ankara, 2019/1. s. 130.

104 GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel. age. s. 788

105 GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel. age. s. 790-791

Beklenmeyen hal idarenin sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırır. Çünkü beklenmeyen halde de tıpkı mücbir sebepte olduğu gibi idare atfı kabil kusur bulunmaz. Beklenmeyen hal idarenin sadece kusurlu sorumluluğunda uygulama alanı bulmaktadır.

2.3.2.3. Zarar Görenin Davranışı

Zarar, tamamen zarar görenin kendi davranışı sonucunda oluşmuş olabilir. Yani zararın doğrudan sebebi, zarar görenin kendi fiili olabilir. Ortaya çıkan zararda idarenin davranışı dolaylı sebep, zarar görenin davranışı asıl sebep haline gelmişse artık idare bakımından illiyet bağı kesilmiş demektir. Örneğin bir kişi intihar etmek amacıyla kendini trenin gelmesinden hemen önce rayların üzerine atar. Tren makinistinin bunu görmesi ve treni durdurması mümkün değildir. Burada zarar tamamen zarar görenin davranışından kaynaklandığından idare sorumlu değildir.¹⁰⁶

Zarar görenin davranışı idarenin sorumluluğunu kısmen veya tamamen ortadan kaldırır. Bu durum idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğunda uygulanabilir.

2.3.2.4. Üçüncü Kişinin Davranışı

Ortaya çıkan zarara idare değil, sadece üçüncü kişinin davranışı sebep olmuş olabilir. Bu durumda idarenin sorumluluğun ortadan kalkar. Çünkü idarenin davranışı ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı bulunmamaktadır.¹⁰⁷

Üçüncü kişinin davranışı idarenin sorumluluğunu kısmen veya tamamen ortadan kaldırır. Bu durum idarenin sadece kusurlu sorumluluğuna uygulanabilir.

3. İDARENİN SAĞLIK HİZMETLERİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU

Çalışmanın birinci kısmında genel anlamda idarenin sorumluluğundan bahsedilmiştir. Bu başlık altında ise idarenin kişilere

106 GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel. age. s. 792

107 GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel. age. s. 793

sunmakla yükümlü olduğu sağlık hizmetlerinden kaynaklanan sorumluluk incelenecektir. Birinci kısımda anlatılan bilgiler şüphesiz sağlık hizmetleri için de geçerli olacaktır.

3.1.Sağlık Hizmeti Kavramı

Kamu hizmetleri konularına göre sınıflandırılabilmektedir. Sağlık hizmetleri ise devletin asli görevlerinden olup geleneksel faaliyetlerden biri olarak ifade edilmektedir. Bu nedenle sağlık hizmetleri idari kamu hizmetleri kategorisinde yer alır ve kamu hukuku esaslarına göre yürütülür.¹⁰⁸

224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinde sağlık hizmeti; *"insan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (rehabilitasyon) için yapılan faaliyetler"* şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁰⁹ Tanımdan da anlaşılacağı üzere sağlık hizmetlerini sadece hastayı tedavi etme şeklinde yorumlamamak gerekir. Sağlık hizmetlerinin bünyesinde koruyucu ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini de barındırmaktadır.

Koruyucu sağlık hizmetleri idarenin, özellikle salgın hastalıkların söz konusu olduğu veya olabileceği durumlarda, gerekli olan aşılardan yapılması, karantina, duyuru, yasaklama gibi önlemlerin alınması konusunda görevleri vardır. Bu sebeple bir salgın hastalık söz konusu olduğunda aşılamanın yapılmaması, eksik veya geç yapılması ya da buna benzer olarak alınması gereken önlemlerin alınmaması durumunda idarenin mali sorumluluğu yoluna gidilebilecektir.¹¹⁰

Devletin koruyucu ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini sunma zorunluluğunun yanında aynı zamanda sağlık hizmetlerini düzenleme görevi de bulunmaktadır. İdare sağlık hizmetlerini, hizmetlerin yapıldığı hastane, sağlık ocağı, dispanser gibi kamu tedavi ku-

108 ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit. age. s. 181

109 AKGÜL, Aydın. age. s. 275

110 AVCI, Mustafa. age. s. 126

ruluşları ile araç, gereç ve personel bakımından ülkenin nüfusu, sosyo-ekonomik durumu ve ihtiyaçlara göre arttırmak ve düzenlemek zorundadır.¹¹¹ Örneğin Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nda, kamu tedavi kuruluşlarında çalışacak doktorlar için getirilen kamu hizmetlerine katılma yükümlülüğü bu bağlamda değerlendirilebilir.¹¹²

Sağlık hizmetleri geleneksel idari kamu hizmetleri kategorisinde yer almakla birlikte aynı zamanda tekelsiz kamu hizmetleri kategorisinde de yer almaktadır. Bir kamu hizmeti idarenin yanında aynı zamanda özel kişilerce de yürütülebiliyorsa tekelsiz kamu hizmeti söz konusudur. Sağlık hizmetleri de tekelsiz kamu hizmetlerindedir çünkü bu hizmet özel tedavi kuruluşlarınca da yürütülebilmektedir.¹¹³ Sağlık hizmetlerinin aynı zamanda özel tedavi kuruluşlarınca da yürütülebilmesi nedeniyle idarenin, sağlık hizmeti veren özel tedavi kuruluşlarının denetimi görevi de bulunmaktadır. İdarenin gözetim ve denetiminin söz konusu olduğu ve insan ya-

111 KIZILYEL, Serkan. İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır. s. 46. Bakınız: AVCI, Mustafa. age. s. 126

112 Kanun kapsamında doktorlara getirilen bu yükümlülüğün Anayasa'nın 13. Ve 18. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi ise angaryanın, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması veya bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma olarak tanımlandığını, bu nedenle doktorların hizmetlerinin karşılığında kendilerine ücret ödenmesi gözetildiğinde bu yükümlülük kapsamındaki çalışmalarının angarya olarak nitelenemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, Devlet hizmeti yükümlülüğünün getirilmesinin gerekçelerine baktığında Anayasa'nın 18. maddesinde yer alan "ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarını, zorla çalıştırma sayılmaz" hükmü gereğince bu yükümlülüğün yerine getirilmesinin zorla çalıştırma olarak nitelenemeyeceğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 13. Maddesi yönünden yaptığı incelemede de, eğitimleri için doktorlara Devlet hizmeti yükümlülüğü getirilmesiyle, doktorların çalışma özgürlüğünün ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlandırıldığının kabulüne olanak bulunmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararda şu şekilde değerlendirme yapmıştır: "Herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olması karşısında, ülkenin her yöresinde sağlık hizmetlerinden yararlanılabilmesini sağlamak amacıyla tabiplerin devlet hizmeti ile yükümlü kılındığı ve niteliği gereği sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkacak eksiklik ve gecikmelerin telafisi olanaksız sonuçlara yol açacağı hususları dikkate alındığında, ülke ihtiyaçlarının söz konusu Devlet hizmeti yükümlülüğünü zorunlu kıldığının kabulü gerekmektedir." Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi: 13.03.2006. Esas: 2006/21. Karar: 2006/38. Bakınız: AVCI, Mustafa. age. s. 126-127

113 ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit. age. s. 181

şam ve sağlığıyla ilgili olan sağlık kamu hizmetinin kusurlu işletilmesinden özel tedavi kuruluşunun sahibi ile birlikte idarenin de sorumluluğuna gidilebilir. İdarenin mali sorumluluğu yoluna gidilebilmesi için, tıbbi tedavi sonucu ortaya çıkan zararın, özel tedavi kuruluşunun ilgili mevzuata uygun çalışmamasından yani bir başka ifadeyle idarenin gözetim ve denetim görevini yerine getirmemiş olmasından dolayı meydana gelmiş olması gerekmektedir.¹¹⁴

3.2. Sağlık Hizmetlerinde Meydana Gelebilecek Bir Hizmet Kusuru: Tıbbi Uygulama Hataları

Tıbbi uygulama hataları sağlık hizmetlerinin sunulması sırasında görevli sağlık personelinin kusurlu hareket etmesi sonucu ortaya çıkan olaylardır. Dünya Tabipler Birliği'nin 1992 yılındaki 44. Genel Kurulu'nda tıbbi uygulama hataları "hekimin tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar" olarak tanımlamıştır. Tıbbi uygulama hataları hizmetleri sunan hekim, hemşire ve ilgili yasaya göre hastaya müdahale yetkisi bulunan fizik tedavi uzmanı, psikolog veya diyetisyen gibi sağlık personelinin, öneri ve/veya uygulamaları sonucu, hastalığının normal seyrinin dışına çıkarak, iyileşmesinin gecikmesinden ölümüne kadar geniş bir yelpazedeki koşulların tamamını içermektedir.¹¹⁵

Yapılan bir tıbbi müdahalenin tıbbi uygulama hataları kapsamında değerlendirilmesinde çeşitli faktörler etkili olmaktadır:

- **İstenmeyen Sonuç:** Hastalık sürecinde zarar yani istenmeyen sonuç, hem izin verilen risk yani komplikasyon sonucunda, hem de tıbbi uygulama hatası sonucunda gelişebilir.¹¹⁶ Bu noktada komplikasyon ve malpraktis kavramları arasındaki farka değinmekte yarar vardır. Komplikasyon, tıbbi standartlara uygun bir müdahale yapılmasına rağmen ortaya çıkabileceği tıp çevreleri tarafından kabul edilen ve her türlü tedbir alınması-

114 AVCI, Mustafa. age. s. 128

115 POLAT, Oğuz, PAKİŞ, Işıl. Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekimin Sorumluluğu, *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 3, İstanbul, 2011. S. 119-120.

116 POLAT, Oğuz, PAKİŞ, Işıl. age. s. 120

na rağmen kaçınılmaz olarak meydana gelen zararlara denir.¹¹⁷ Komplikasyon durumunda hekimin sorumluluğu doğmaz çünkü hekim üzerine düşen dikkat ve özen yükümlülüğünü uygulamasına rağmen bir zarar meydana gelmiştir. Malpraktis ise hekim veya diğer sağlık personeli tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin tıp bilimine ve hukuka uygunluk şartlarını taşımaması nedeniyle hastanın zarar uğraması demektir.¹¹⁸ Yapılan tıbbi uygulamada malpraktis olgusunun oluşması durumunda hekimin sorumluluğuna gidilebilecektir. Hastada bir zarar ortaya çıktığında, bunun tıbbi uygulamadan kaynaklanıp kaynaklanmadığını, uygulamanın kusurlu olup olmadığını belirleme görevi, tıbbi bilirkişilerindir. Mahkemede yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda dava konusu tıbbi müdahalenin niteliği belirtildikten sonra idarenin tazminat sorumluluğunun doğup doğmayacağı belirlenecektir. Danıştay kararlarında komplikasyon-malpraktis ayrımının önem taşıdığı görülmektedir: “2 kez normal yolla doğum yapmış ağırlı bir gebede doğumun normal yolla gerçekleştirilmesinin uygun bir seçenek olduğu, sağ kolda meydana gelen brakial pleksus zedelenmesinin, 4380 gram bir bebekte komplikasyon olduğu...”¹¹⁹, “Davacıya uygulanan enjeksiyonun hatalı olduğuna ilişkin somut ve kesin delil bulunmaması, enjeksiyonun doğru uygulanmasında dahi bu hasarın ihtimal dahilinde ve enjeksiyon sonucunda bir komplikasyon olması...”¹²⁰, “Kanama, ödem gibi nedenlerle, sinire bası olabileceği dikkate alındığında, gelişen mevcut durumun enjeksiyon uygulamalarının komplikasyon olarak değerlendirildiği...”¹²¹ “Davacı hastaya uygulanan operasyon sonrası spermatik kanalların tam kapanmaması durumunun her türlü özene rağmen görülebilecek, tıbbi ihmal ya da ku-

117 HAKERİ, Hakan. Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayrımı”, s. 24. Bakınız: www.toraks.org.tr

118 Bakınız: <https://www.saglikhukuku.gen.tr/malpraktis/>

119 Danıştay 15. Dairesi. Karar Tarihi: 05.05.2016. Esas: 2013/4414. Karar: 2016/3187. Bakınız: ERDEM, Ümit. age. s. 80

120 Danıştay 15. Dairesi. Karar Tarihi: 28.04.2016. Esas: 2016/2956. Karar: 2016/3012. Bakınız: ERDEM, Ümit. age. s. 93

121 Danıştay 15. Dairesi. Karar Tarihi: 18.04.2016. Esas: 2013/4486. Karar: 2016/2662. Bakınız: ERDEM, Ümit. age. s. 115

sura bağlı olmayan komplikasyon olarak nitelendirildiği, uygulanan tıbbi işlem tekniği açısından ilgili hekime atfı kabil kusur bulunmadığı...”¹²²

- **İzin Verilen Risk:** Hemen her tür tıbbi uygulamanın bir takım riskleri vardır. Uygulama bu riskler göze alınarak, yarar-zarar dengesi gözetilerek yapılır. Kesin ortaya çıkacağı veya çıkma olasılığı bulunduğu bilinen yani öngörülen riskler, uygulama belirgin derecede hasta yararına ise uygulamadan vazgeçilmesi için neden oluşturmaz. Hekim hastanın bilgisi dâhilinde (aydınlatılmış onam) olması durumunda, bu zararların ortaya çıkmasından sorumlu değildir. Hukukta izin verilen risk olarak ifade edilen durumun tıpta karşılığı komplikasyondur.¹²³
- **Bakım Standardı:** Tıp biliminin günümüzde ulaştığı bilimsel ve teknik düzey, uygulamanın yapıldığı ortamın koşulları, uygulamayı yapanın eğitim düzeyi göz önüne alındığında aynı ortam koşullarında, aynı yetkinlik düzeyinde bir hekimin göstermesi gereken özen “bakım standardı” olarak anılır. Bakım standardının belirlenmesinde; ortam koşulları ve kişinin yetkinlik düzeyi göz önünde bulundurulur.¹²⁴

3.2.1. Tıbbi Uygulama Hata Alanları

3.2.1.1. İletişim Eksiklikleri

Hasta ile hekim arasında uyumlu ilişkinin olmaması, hasta ile bağlantının kopuk olması ve hasta ile diğer ilgili hekimler ve asıl hekimlerin bağlantısının yetersiz olması iletişim eksikliklerine örnektir. Tıbbi uygulama sırasında telefonla yönerge alıp-verme, yanlış anlama ve hatalı uygulamalara neden olabilmektedir.¹²⁵

122 Danıştay 15. Dairesi. Karar Tarihi: 11.02.2016. Esas: 2015/3761. Karar: 2016/804. Bakınız: ERDEM, Ümit. age. s. 224

123 POLAT, Oğuz, PAKİŞ, Işıl. age. s. 120

124 POLAT, Oğuz, PAKİŞ, Işıl. age. s. 120

125 POLAT, Oğuz, PAKİŞ, Işıl. age. s. 120-121

3.2.1.2. Kayıt Hataları

Eksiksiz ve düzgün tutulan tıbbi kayıtlar herhangi bir hatalı uygulama iddiası durumunda çok önemli delil niteliğindedir. Ayrıca kayıtların tutulması hukuki bir zorunluluktur.¹²⁶ Hastayla alakalı tıbbi bilgilerin hasta kartına, yatırılarak tedavi edilmiş ise hasta dosyasındaki ilgili kısımlara ayrıntılı olarak kaydedilmesi önemlidir.¹²⁷ Tıbbi kayıtların önemini Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda görebiliriz: “... Davacıya 3 kez tıbbi müdahale uygulanmasına karşın, hastaya ait grafiklerin gerektiği şekilde muhafaza edilmemesi ve hastaya ait dosyanın kaybedilmesinin, sağlık hizmetlerinin işletilmesine ilişkin ağır hizmet kusuru teşkil ettiği...”¹²⁸

3.2.1.3. Yetki Sınırlarının Aşılması ve Tıbbi Konsültasyon

Hekimler, günlük uygulamada kendi uzmanlık alanı dışındaki konularda yetki sınırlarını aşabilmektedirler. Hekimler kendi uzmanlık alanı dışındaki konularda konsültasyon¹²⁹ istemekten kaçınmamalıdır. Ancak hekimler hastaları için seçtikleri konsültan hekimlerin hatalarından da sorumludur. Konsültan hekimlerin yaptıkları ile ilgili sorunlar ortaya çıktığında konsültan hekim ile birlikte ona başvuran hekimin de sorumluluğu doğmaktadır.¹³⁰

3.2.1.4. Aydınlatma ve Onam

Hekimlerin mesleki uygulamalarını hukuka uygun hale getiren temel koşul, hastanın onamıdır. Hasta ya da vasiinin onamı olmadan uygulanan tıbbi girişimler hukuka aykırıdır. Hekim, hastaya

126 Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun 72. Madde, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği 32. Madde, Özel Hastaneler Tüzüğü 29. Madde. Bakınız: ÇELİK, Ahmet Çelik, <http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/hekimlerin-ve-hastanelerin-sorumlulugu.htm>

127 POLAT, Oğuz, PAKİŞ, Işıl. age. s. 121

128 Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 29.04.2008, Esas: 2007/3301, Karar: 2008/2939. Bakınız: BOZDAĞ, Ahmet. age. s. 41

129 Konsültasyon, bir hastalığa konulacak teşhis veya uygulanacak tedavi ile ilgili olarak hekimlerin birbirine danışması, aralarında görüş alışverişinde bulunması olarak tanımlanabilir. Bakınız: www.tdb.org.tr

130 POLAT, Oğuz, PAKİŞ, Işıl. age. s. 121

yapacağı tedaviyi hastanın anlayacağı şekilde ve düzeyde anlatma yükümlülüğü altındadır. Bir onam belgesinin, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yöntemlerinin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı açısından taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri ve riskleri içermesi gerekir. Hastayla yapılan görüşmelerin ve onam belgesinin de hasta dosyasına eklenmesi çok önemlidir.¹³¹ Yargı kararlarında da aydınlatma ve onam noktasında vermiş olduğu kararlar bulunmaktadır: “... *Davalılar, davacıya yapılan ameliyat sonucunda oluşabilecek olası komplikasyonların anlatıldığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine dair aydınlatılmış onam alındığına dair bir delil sunmamışlardır. Muvafakatname başlığı altında dosyaya sunulan belge, gerekli aydınlatmayı içermediği gibi, yalnızca rıza mahiyetindedir. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemiş oluşu, yapılan müdahaleyi hukuka aykırı hale getirdiğinden davalıların manevi tazminat dışında maddi tazminattan da sorumlu olduklarını kabulü gerekir.*”¹³², “*Hastadan aydınlatılmış onam alındığını ispat yükü doktora aittir.*”¹³³

3.2.1.5. Tanı Hataları

Hekim hastasına her durumda kesin tanı koyamayabilir. Ancak, hekimin tanı koymaması ya da hatalı tanı koyması tedavi sürecini etkileyip hastada zarara yol açarsa hekimin sorumluluğu söz konusu olmaktadır.¹³⁴ Danıştay’ın tanı hatası noktasında hizmet kusuruna hükmettiği birçok kararı bulunmaktadır: “*Davacılar yakınının mide perforasyonu geçirdiği halde bu durumu fark etmeyerek böbrek taşı tanısı konulması sonucunda geç müdahale edilmesi nedeniyle hayatını kaybetmesinde davalı idarenin ağır hizmet kusurunun bulunduğu...*”¹³⁵

131 POLAT, Oğuz, PAKİŞ, Işıl. age. s. 121

132 Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. Karar Tarihi: 04.07.2018. Esas: 2016/25663. Karar: 2018/7615. Bakınız: <https://www.google.com/amp/s/barandogan.av.tr/blog/tazminat-hukuku/malpraktis-doktor-hatasi-tazminat-davasi-nedir.html>

133 Danıştay 15. Dairesi. Esas: 2013/11061. Karar:2014/2456. Bakınız: <https://www.google.com/amp/s/barandogan.av.tr/blog/tazminat-hukuku/malpraktis-doktor-hatasi-tazminat-davasi-nedir.html>

134 POLAT, Oğuz, PAKİŞ, Işıl. age. s. 121

135 Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 09.04.2008. Esas: 2007/8357. Karar: 2008/2064. Bakınız: AKGÜL, Aydın. age. s. 293

3.2.1.6. Tedavi Hataları

Bazı durumlarda tanı doğru olsa bile hekimin uyguladığı tedavi, geçerli tıbbi bilgiler ışığında uygunsuz ya da yetersiz olabilir. Bazen tedavi seçimi tümüyle yanlıştır. Bazen de uygulanan tedavi, seçeneklerden biri olabilir. Ancak bu eski bir uygulama olabilir ya da hastanın durumunda başka bir tedavi daha öncelikli olarak seçilmek zorunda olabilir.¹³⁶ Danıştay'ın tedavi hatası nedeniyle hizmet kusuruna hükmettiği birçok kararı vardır: *“Trafik kazası sonucu yaralanan davacının, akciğer grafiklerinde çok sayıda kot kırıkları ve prönotaraks saptanmasına karşın, toraks tüpü takılmadan ve stabil hale getirilmeden sevk edilmesinde hizmet kusuru bulunduğu...”*¹³⁷, *“doğum kontrolü sağlamak amacıyla yapılan tüp bağlama ameliyatı sırasında meydana gelen ince bağırsak yırtılması sonrasında, bilgisayarlı tomografi çektirmekte geç kalınması ve çektilen tomografiye göre karın sol yan bölümünün dolduran büyük boyutlu sıvı saptanmasına rağmen hastanın hemen ameliyata alınması gerekirken 3 gün sonra ameliyata alınmasında hizmet kusuru bulunduğu...”*¹³⁸

3.2.1.7. Hatalı Karar

Cerrahi dallarda ameliyat kararlarında yanlış yapmamak önemlidir. Dâhili bilimlerde ise özellikle ilaç seçimlerinde ve birden fazla ilaç kullanımında ilaç etkileşimleri açısından dikkatli olunmalıdır.¹³⁹

3.2.1.8. Terk Etme

Hekimin tek yanlı kararı ile hekim ile hasta arasındaki ilişkinin sonlanmasıdır. Nedeni olmadan hasta ile ilgilenmeyi reddetmek,

136 POLAT, Oğuz, PAKIŞ, Işıl. age. s. 122

137 Danıştay 10. Dairesi: Karar Tarihi: 15.05.2007. Esas: 2004/12641. Karar: 2007/2645. Bakınız: AKGÜL, Aydın. age. s. 296

138 Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 28.02.2007. Esas: 2007/8645. Karar: 2011/1570. Bakınız: AKGÜL, Aydın. age. s. 296

139 POLAT, Oğuz, PAKIŞ, Işıl. age. s. 122

hastayı ameliyat sırasında veya hemen sonra terk etmek, hastayı zamanından önce taburcu etmek veya hasta taburcu edilirken uygun talimatı vermemek terk etme örnekleridir.¹⁴⁰

3.2.1.9. Özen Eksikliği

Özen ile ilgili hukuki sorunlar, tedavi uygulaması sırasında ortaya çıkan ihmalkâr davranışların hekime yüklediği sorumlulukları kapsar. Hastanın şikâyeti çoğu kez hekimin hastaya gerekli dikkati göstermediği veya hastalığın doğru olarak teşhis edilmediği ya da doğru tedavinin uygulanmadığı durumlarda olur. Bu konuda da Danıştay'ın vermiş olduğu birçok karar bulunmaktadır: "*Davacıların babasının bacağında oluşan damar tıkanıklığı şikâyetiyle başvurduğu Üniversite Tıp Fakültesi Hastanesinde yapılan ameliyattan sonra yoğun bakım ünitesinde ağrı kesici enjekte edilmek istenirken buzdolabında eski bir ağrı kesici şişesine konmuş olan glutealdehit adlı dezenfektan maddesinin enjekte edilmesi üzerine iğnenin hemen ardından şiddetli ağrı şokunun gelişmesi sonucu belden aşağısının felç olması ve vefat etmesinde hizmet kusurunun bulunduğu...*"¹⁴¹, "*Davacının, yapılan ameliyatı sırasında, kanın pıhtılaşmasını önleyen koter cihazının arızalı olması nedeniyle, bağlandığı sol el parmağının elektrik akımıyla yanması sonucu kesilmesi olayında hizmet kusuru bulunduğu...*"¹⁴²

4. SONUÇ

İdarenin mali sorumluluğu hukuk devleti ilkesinin temel sonuçlarından birisidir. Bunun nedeni hukuk devleti ilkesine göre idarenin hukukla bağlı olması ve yapmış olduğu işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabii olmasıdır. Bu ilkenin hukukumuzdaki en temel görünür şekli Anayasa'nın 125. maddesidir. Madde hükmüne göre "*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*" Anayasa'nın 129/5 hükmü ise 125. madde

140 POLAT, Oğuz, PAKİŞ, Işıl. age. s. 122

141 Danıştay 15. Dairesi. Karar Tarihi: 03.11.2014. Esas: 2013/4285. Karar: 2014/7782. Bakınız: AKGÜL, Aydın. age. s. 297

142 Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 31.03.2009. Esas: 2009/11271. Karar: 2010/2519. Bakınız: AKGÜL, Aydın. age. s. 296

hükmünün devamı niteliğinde bir kural koyar: “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve koşullara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabilir.” Bunun yanında Devlet Memurları Kanunu (DMK) 13. madde hükmü de Anayasa’ya paralel düzenleme getirmiştir: “Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar.” Tüm hükümler bir arada değerlendirildiğinde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, görevleriyle ilgili doğan zararların tazmini için açılacak tam yargı davaları ilgili idareye açılacaktır. İdarenin, zararı veren kamu görevlisine rücu hakkı saklıdır.

İdarenin sorumluluğu kusur ve kusursuz sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılır. İdarenin kusur sorumluluğuna gidilebilmesi için idarenin ajanı olarak adlandırılan kamu görevlilerinin hizmet kusuru işlemeleri gerekir. Hizmet kusuru, kamu hizmetlerinin kuruluşundan veya işleyişinden doğan nesnel nitelikli, hizmetten ayrılabilir nitelikte olmayan bir eksiklik, aksaklık veya bozukluktur. Hizmet kusuru hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi şeklinde ortaya çıkabilir. Ancak hizmet kusurunun esneklik özelliği gereği yargı makamlarının somut olaya göre değerlendirme yapması ve kusuru dar kalıplara sokmaması faydalı olacaktır.

Hizmet kusurunun karşısında kişisel kusur kavramı bulunur. Kişisel kusur hizmetten ayrılabilen, hizmetle bağlantısız, hizmete yabancı kusurlu tutum ve davranışlardır. Hukukumuzda Fransız Hukukunda olduğu gibi hizmet kusuru ile kişisel kusurun iç içe geçmesi durumu yoktur. Bu nedenle Türkiye’de kişisel kusur halinde kamu görevlisinin ve idarenin sorumluluklarının birleşmesinden bahsetmek kural olarak mümkün değildir. Kamu görevlisinin hizmet içi kusurundan kaynaklı doğan zararlarda da dava idare aleyhine açılacaktır.

İdarenin kusursuz sorumluluğu ise kamu görevlisinin kusuru olmasa dahi idarenin ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulabilmesini ifade eder. Kusursuz sorumluluk iki temel ilkenin bulunması durumunda söz konusu olabilir: Tehlike (Risk) İlkesi, Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi. Sağlık hizmetleri bünyesinde risk taşıyan

kamu hizmetlerindedir. Bu nedenle doktrinde kimi yazarlar tarafından sağlık hizmetlerinde kusursuz sorumluluk yoluna gidilebileceği savunulmaktadır. Ancak bu durum hekim ve diğer sağlık personellerini gerek pozitif gerekse negatif defansif (savunmaya dayalı) tıp uygulamalarına itecektir.

İdarenin tazminat sorumluluğuna gidilebilmesi için idarenin davranışı bulunmalıdır. Bu davranış aktif olabileceği gibi yapma şeklinde pasif bir davranış olarak da ortaya çıkabilir. İkinci bir koşul ise kusurdur. Söz konusu kusur ya hizmet kusuru ya da hizmet içi kişisel kusur olmalıdır. İdarenin mali sorumluluğuna gidilebilmesi için bir diğer koşul ise idarenin davranışı sonucunda ortaya çıkan bir zararın varlığıdır. Bu zarar maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Son ve Danıştay içtihatlarına en fazla konu olan şart ise idarenin davranışı ile zarar arasında oluşması gereken uygun illiyet bağıdır.

Sağlık hizmetleri, insan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (rehabilitasyon) için yapılan faaliyetler şeklinde tanımlanmaktadır. Sağlık hizmetleri idarenin sunması gereken geleneksel idari kamu hizmetleri bünyesinde yer alır. Sağlık hizmetleri konusunda Devlete yüklenen tek ödev koruyucu ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini sunmak değildir. Bunun yanında sağlık hizmetlerini düzenleyerek ülkenin her köşesine sağlık hizmetlerini eşit bir şekilde sağlama ve özel kurumlarca verilen sağlık hizmetlerini denetleme ödevleri de bulunmaktadır.

Sağlık hizmetlerine has hizmet kusuru oluşturabilecek bir olgu olan malpraktis, hekim veya diğer sağlık personeli tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin tıp bilimine ve hukuka uygunluk şartlarını taşıyamaması nedeniyle hastanın zarar uğraması demektir. Bu kavramla yakından ilişkili olan bir diğer kavram ise komplikasyondur. Komplikasyon, tıbbi standartlara uygun bir müdahale yapılmasına rağmen ortaya çıkabileceği tıp çevreleri tarafından kabul edilen ve her türlü tedbir alınmasına rağmen kaçınılmaz olarak meydana gelen zararlardır. Hekim hatası nedeniyle açılan bir tam yargı davasında yargı yerlerinin bilirkişi görüşü almaları büyük

önem arz etmektedir. Çünkü söz konusu kavramlar teknik kavramlardır ve somut olaya bakıldığında komplikasyon-malpraktis ayrımının hukukçular tarafından yapılması oldukça zordur.

Sağlık hizmetlerinde tıbbi uygulama hataları iletişim eksikliği, tanı ve tedavi hatası, aydınlatılmış onamın alınmaması veya yetersiz alınması, gösterilmesi gereken özen ve dikkatin gösterilmemesi, kayıt hataları, hatalı karar verme ve hastayı terk etme şeklinde ortaya çıkabilir.

KAYNAKÇA

- AKGÜL, Aydın. İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştay'ın Yeni Yaklaşımı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Ankara, 2016.
- ATAY, Ender Ethem. İdare Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara, 2016.
- AVCI, Mustafa. Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2012/1
- AYDIN, Muhammed Ali. İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu, İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015.
- BOZDAĞ, Ahmet. İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması, Türk İdare Dergisi, Sayı: 468, 2010.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan. İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- DİLAVEROĞLU, Arzu. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çerçevesinde Tehlike ve Sosyal Risk İlkesi, Tarih Kültür ve Sanat Araştırmaları Dergisi, Karabük, 2017.
- ERDEM, Ümit. Danıştay 15. Daire Kararlarında Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Tazminat Sorumluluğu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel. İdare Hukuku Dersleri, Ekin Basım Yayın, 18. Baskı, Bursa, 2016.
- HAKERİ, Hakan. Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayrımı
- IŞIKLAR, Celal. Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Ankara, 2019/1.
- ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit. İdare Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 21. Baskı, İstanbul, 2019.
- POLAT, Oğuz, PAKİŞ, Işıl. Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekimin Sorumluluğu, Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 3, İstanbul, 2011.

- SAĞLAM, Harun. Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Kişisel Kusurlarından Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu ve Kamu Görevlilerine Rücu Edilmesi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Erzurum, 2010.
- TOMBALOĞLU, Neriman. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Malatya, 2014.
- YEREBASMAZ, Yasin. Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru Kişisel Kusur Ayrımı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012.
- YILMAZ, Ejder. Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, 16. Baskı, Ankara, 2015.

BİR CUMHURİYET KAZANIMI OLARAK EĞİTİMDE FIRSAT EŞİTLİĞİ

Av. Nur AYDIN KURT¹

ÖZET

Eğitimde fırsat eşitliği, toplumun her bireyine, yeteneklerini en uygun şekilde geliştirmeleri için eşit ölçüde eğitim imkânları sunulması anlamına gelir. Günümüz dünyasında çoğu ülkede hukuk önünde eğitimde fırsat eşitliği sağlanmıştır. Ancak, bu durum herkes için tam anlamıyla eşit bir eğitim fırsatı sağlandığı anlamına gelmez.² Geçmişte insanlar arasında etnik köken, din, dil ve cinsiyet gibi farklılıklar nedeniyle ayrımcılık yaşanıyordu. Ancak modern dünyada, sanayileşme, teknolojik ilerlemeler ve insan hakları konusundaki bilinçlenmeyle birlikte, hak, adalet, eşitlik gibi temel değerler önem kazandı. Bu değişimler, eğitim alanında da köklü dönüşümleri beraberinde getirdi. Bu dönüşümler arasında eğitimde fırsat eşitliği kavramı da öne çıkmaktadır.³ Cumhuriyet öncesi eğitimde fırsat eşitliğinin bahsi bile geçmezken, Cumhuriyet'in kurulmasından sonra Mustafa Kemal Atatürk'ün eğitim alanında getirmiş olduğu yenilikler ile bu konu önemsenmiş ve konu hakkında çeşitli yenilikler yapılmaya başlanmıştır. Kız-erkek, köylü-kentli ayrımı yapılmaksızın toplumun her bireyine eğitim ulaştırılmaya çalışılmış ve hepsinin eşit şartlarda eğitim görebilmesi için çeşitli çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmada eğitimde fırsat eşitliği kavramı bir Cumhuriyet kazanımı olarak ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Cumhuriyet, Eğitim, Eğitimde Fırsat Eşitliği, Eğitim Sosyolojisi, Eğitim Hakkı, Atatürk.

1 İstanbul Barosu Cumhuriyet ve Eğitim Makale Yarışması İKİNCİSİ

2 Kandemir, O. ve Kaya, F., "Gelir Dağılımının Yüksek Öğrenimde Fırsat Eşitliğine Etkisi: Türkiye'de Özel Üniversite Gerçeği", s. 557-566.

3 Demir, H., Eğitimde Fırsat Eşitliği Konusunda Yapılan Çalışmaların Sistematik Derleme Yoluyla Öncelenmesi: Yurt İçi ve Yurt Dışı Çalışmalara İlişkin Bir Karşılaştırma, s.2.

1. GİRİŞ

Osmanlı Devleti'nin gerilemesindeki en büyük nedenlerden biri eğitim alanında yaşanan sorunlardır. Eğitimin niteliksizleşmesi ve çağın gerisinde kalması haliyle toplumun tümünü derinden etkilemiştir. Milli Mücadele'nin kazanılması sonrası Cumhuriyet'in ilan edilmesi ile birlikte Türk milletinin çağdaş uygarlık seviyesine ulaşması için pek çok yenilik yapılmış, bunların başlıcaları ise eğitim alanında gerçekleşmiştir. Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu Mustafa Kemal Atatürk, en büyük savaşın cahillikle olduğunu ve bir milletin kurtuluşunun çağdaş uygarlık seviyesine ulaşmasının ancak iyi bir eğitimle beraber olabileceğini her fırsatta vurgulamıştır. Kişinin en temel haklarından olan eğitim, beraberinde kişilerin eğitim haklarından eşit derecede yararlanmasını getirmektedir. Ancak eğitimde fırsat eşitliği, eğitimin özü ile direkt olarak ilgili olsa da aslında çok yeni bir kavramdır. Cumhuriyet'in kurulmasından sonra ağırlıklı olarak bahsedilmeye ve bu alanda gelişmeler yaşanmaya başlanmıştır. Bu makalede eğitimde fırsat eşitliği ile buna neden olan ekonomik, coğrafi ve toplumsal sebepler alt başlıklar halinde, konu hakkında yapılan araştırmalar ve kaynaklar çerçevesinde incelenmesi ve son olarak Cumhuriyet'in kurulmasından sonra bu alanda yaşanan olumlu gelişmelerin aktarılması amaçlanmıştır.

2. EĞİTİMDE FIRSAT EŞİTLİĞİ

Eğitim, kişinin kendi yaşantısı yoluyla istediği yönde davranışlarında değişiklik oluşturma sürecidir. ⁴ Eğitim sosyolojisi açısından, eğitimde fırsat eşitliği kavramı, belki de en az anlaşmaya varılan ancak kesinlikle en tartışmalı konular arasında yer alır.⁵ Fırsat eşitliği, eğitimde herkesin aynı imkânlara erişim sağlayarak eğitim kaynaklarından eşit bir şekilde yararlanmasını öngören bir kavram olarak kabul edilir.⁶ Tüm vatandaşlara, öğrenim süreçlerinin en üst seviyesine kadar yükselme hakkı tanıyan bu kavram,

4 Ertürk, S., Eğitimde Program Geliştirme, s.118.

5 Tan, Mine, "Eğitsel Fırsat Eşitliği: (Sosyolojik Bir Kavram Olarak Gelişimi)", s.245.

6 Peragine, V. ve Serlenga, L., Higher Education And Equality of Opportunity In Italy. Research on Economic Inequality, s. 67-97.

eşitlik ilkesine dayanır. Bu, bir ülkü olmasına rağmen biyolojik ve ekonomik faktörler bu hedefin gerçekleşmesini engelleyebilir. Bu ülkü, sanayileşmiş ülkelerde bile bu anlayış tam olarak henüz gerçekleşmemiştir.⁷

Eğitim bir her çocuk için doğuştan gelen bir haktır. Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 28. Maddesine göre taraf devletler çocukların eğitim hakkını kabul ederler ve bu hakkın fırsat eşitliği esası gereğince aşamalı olarak gerçekleştirilmesini sağlarlar. Bunun için ilköğretimin parasız ve zorunlu olmasını sağlamakla, ortaöğretimi hem mesleki hem de genel olarak çeşitli şekillerde örgütlemeye, bu imkânların tüm çocuklara açık olmasına ve gerekli durumlarda maddi yardımda bulunup parasız hale getirmekle, çocukları yükseköğretimde yetenekleri doğrultusunda her çocuğa açık hale getirmekle, meslek seçiminde her çocuğa bilgi ve rehberlik hizmeti verilmesinde, okul devamlılığın düzenli bir şekilde sağlanmasında fikir birliğine varılmıştır.⁸

Eşitlik kavramı 1982 Anayasa'sının 10. maddesinde açık olarak tarif edilmiştir.

Her birey, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi görüş, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler, eşit haklara sahiptir ve devlet bu eşitliğin uygulanmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu amaçla alınacak önlemler, eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, engelliler, savaş ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler, eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, topluluğa veya sınıfa ayrıcalık tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları, tüm işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır. Eğitimde fırsat eşitliği adına 1982 Anayasa'sının 42. maddesinde ilköğretim tüm vatandaşlar için zorunlu tutulmuştur. Madde gereğince hiçbir Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı, eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamaz. Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkelerinin

7 Tezcan, M., Eğitim Sosyolojisi, s. 153.

8 UNICEF. (2024). Çocuk haklarına dair sözleşme. 15.04.2024 tarihinde https://www.unicef.org/public/uploads/files/UNICEF_CocukHaklarınaDairSozlesme.pdf adresinden edinilmiştir.

yolunda ve çağına ayak uyduran, bilimi esas alır. Bu esaslara aykırı bir eğitim öğretim kurumları açılmaz ve hepsi devletin denetimi altında yapılır. Devlet okuryazarlığı artırma konusunda gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. 1982 Anayasa'sında eğitim öğretim hakkında özellikle okuma çağındaki "kız" çocuğu vurgusu önemlidir. Tüm vatandaşlar için ilk ve orta eğitim devlet okullarında parasızdır. Özel okullar da devlet okullarının erişmek istediği seviyeye uygun olarak düzenlemelerini yapar. Devlet; genel, mesleki ve teknik eğitimi, kalkınma planlarının hedeflerine ve milli ekonominin, sanayi, tarım ve hizmet sektörlerinin ihtiyaçlarına uygun olarak organize ve kontrol eder. Devlet, özel eğitim ve öğrenim ihtiyacı olan bireyleri topluma katkı sağlayabilecek duruma getirmek için gerekli önlemleri alır. Devlet, maddi sıkıntılar içinde olan ancak başarılı olan öğrencilerin en üst eğitim seviyelerine ulaşmalarını sağlamak için gerekli destekleri sağlar.⁹

Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 8. maddesinde eğitimde fırsat eşitliği vurgusu yapılmaktadır. Maddeye göre eğitimde, kadın ve erkeğe fırsat eşitliği sağlanır. Maddi imkânları kısıtlı ancak başarılı olan öğrencilerin en üst eğitim seviyelerine kadar eğitim almalarını desteklemek amacıyla, parasız yatılılık, burs, kredi gibi yardımlar yapılır. Ayrıca, özel eğitime ve korunmaya muhtaç çocukların yetişmesi için özel önlemler alınır.¹⁰ Yükseköğretim Kanunu'nun 5. maddesinde, yükseköğretimde imkân ve fırsat eşitliğini sağlayacak önlemlerin alındığı ifade edilmiştir.¹¹

Türkiye'de özellikle kırsal bölgelerde yürütülen çeşitli projelerle kız çocuklarının okula gönderilmesi sağlanarak cinsiyete yönelik eğitimde fırsat eşitliği sağlanmaya çalışılmaktadır ancak bireylerin yaşadıkları yerlerden bağımsız olarak da fırsat eşitliği sağlanmalıdır. Büyük şehir merkezlerindeki okullar ile ilçe ve köylerdeki okulların eşit imkânlar sunması gerekmektedir. Bu durum gerçekte böyle olmadığı için eşitsizlikler kaçınılmazdır. Ayrıca, ailelerin

9 TBMM, 1982 Anayasası, Erişim tarihi: 15.04.2024, https://www5.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf

10 Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 8. Maddesi, Erişim tarihi: 30.03.2024, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.1739.pdf>

11 Yükseköğretim Kanunu, Erişim tarihi: 30.03.2024, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2547&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

ekonomik durumlarına göre fırsat eşitliği ortaya çıkmaktadır. Bu tür eşitsizliklere karşı, devletin eğitim hizmetini karşılaması, okul kitaplarının ücretsiz dağıtılması, öğrencilere tablet bilgisayarların dağıtılması, yerel yönetimler tarafından öğrencilere burs verilmesi gibi uygulamalar bu eşitsizlikleri bir ölçüde gidermeye yardımcı olabilir. Son yıllarda hızla artan özel okulların sahip olduğu imkânlar devlet okullarındaki imkânlardan daha üst düzeydedir. Bu yüzden yüksek ücretleri nedeniyle ekonomik durumu iyi olan aileler özel okulları tercih edebilmektedir. Fırsat ve imkân eşitliği, eğitimin temel ilkelerinden biri olmasına rağmen, çeşitli durumlara bağlı olarak sağlanamaması ve bireylerin eğitime erişimindeki eşitsizlikler, eğitim sistemi içinde önemli bir sorun teşkil etmektedir.¹²

Görüldüğü üzere eğitimde fırsat eşitliği, devletlerin ve devletimizin üzerinde düşündüğü, temellendirmeye çalıştığı bir kavramdır. Cumhuriyet'le başlayan eğitimde fırsat eşitliğinin karşısındaki en büyük engellerden biri ekonomik koşullardır. Türkiye'de yasal olarak eğitimde fırsat eşitliği sağlanmasına rağmen, ekonomik faktörlerin her vatandaşın eşit bir eğitim almasını engellemesi önemli bir sorundur.¹³ Eğitimde fırsat eşitliğinin gerçekleştirilmesi için, insanların sadece hukuki olarak eşit eğitim alma hakkına sahip olmaları yeterli değildir; ayrıca, eğitim olanaklarına da erişebilmeleri gerekir. Bu, ekonomik sistemde herkesin eşit şekilde faydalanabilmesiyle sağlanabilir.¹⁴

3. EĞİTİMDE FIRSAT EŞİTLİĞİNİ ETKİLEYEN ETMENLER

Bireyler arasında fırsat eşitsizliğine sebep olan faktörler, eğitime ulaşma ve eğitim alma konusunda eşitsizliğe sebep olmasının yanında ilerleyen zamanlarda kişilerin kendi bireysel hayatlarında da kimi haklardan yoksun kalmalarına sebep olabilir.¹⁵ Eğitimde fırsat eşitliğini zorlaştıran birçok faktör bulunmaktadır, bu faktörleri

12 Polat, H., Boydak Özan, M., Türk Eğitim Sisteminde Fırsat ve İmkân Eşitliğine İlişkin Öğretmen Görüşleri. s.198-213.

13 Kandemir, O., Kaya, F., Gelir Dağılımının Yükseköğrenimde Fırsat Eşitliğine Etkisi: Türkiye'de Özel Üniversite Gerçeği, s. 557-566.

14 Zoraloğlu, Y. (1998). Eğitimde fırsat eşitliği ve üniversite giriş sınavları, s. 64-69.

15 Bilgin, R., Erbuğ, E., Eğitimde Fırsat Eşitsizliği Üzerine Eleştirel Bir Değerlendirme, International Journal of Economics Administrative and Social Sciences, 4(2), s. 231-239.

incelemek için kategorilere ayırabiliriz. Eğitimde fırsat eşitliğini etkileyen bu faktörleri ekonomik faktörler, coğrafi faktörler ve toplumsal faktörler olmak üzere üç ana başlık altında inceleyebiliriz.

3.1. Ekonomik Faktörler

Kişilerin ailelerin sosyoekonomik seviyesi, bireyin eğitime ulaşmasını ve aldığı eğitimin niteliğini etkileyen ilk ve en büyük faktörlerden biridir. Ailelerin ekonomik imkanları hem çocuğun aldığı eğitimin içeriğini hem de akademik başarısını etkileyecektir. Düşük gelirli ailelerde doğum miktarı yüksek gelirli ailelere göre fazladır. Ailenin geliri aile bireyinin alacağı eğitimin miktarını ve çeşidini doğrudan etkiler. Ailede anne ve babanın meslek statüsü, çocuğa verilen eğimi doğrudan etkilediğini söyleyebiliriz. Gelir düzeyi ne kadar düşükse çocuklara verilen eğitimin düzeyi o derecede düşüktür. Örnek vermek gerekirse devlet okulunda sınıf mevcudiyeti fazla olan sınıfta eğitim alan öğrenci ile özel okulda kalabalık olmayan sınıflarda eğitim alan öğrencilerin eğitim ve başarı düzeyi aynı olmayacaktır.¹⁶ Eğitimde fırsat eşitliğini sağlamak devletin bir görevidir ancak özellikle gelişmekte olan ülkelerde sınırlı bütçe imkanları bu görevi tam olarak yerine getiremeyebilir. Bu bağlamda, devletin işlevleri arasında yoksul çocukların eğitimini sağlamak, bölgesel okulların desteklenmesi, burslar gibi önlemler yer almaktadır.¹⁷

3.2. Coğrafi Faktörler

Ülkemizde olduğu gibi tüm dünyada da kırsal bölgeler daha fazla eğitim eşitsizliğiyle karşı karşıyadır. Özellikle kırsal alanlar ülkemizde çok dağınık olduğu için ekonomik nedenlerle her bölgeye ulaşmak ve herkesi eğitimle buluşturmak zor olmaktadır. Bunun yanı sıra, kırsal alanlarda kız çocuklarının okula devamsızlığının fazlalığı, öğretim süresinin kısalığı, öğretmen eksikliği ve öğretmen başına düşen öğrenci sayısının yüksek, ailelerin gelirinin yetersiz olması ve çocukların tarımsal faaliyetlerde çalıştırılması, ilkökul sonrası eğitimden yararlanmanın az olması ve eğitsel araç gereçle-

16 Gök, F., Eğitim hakkı: Türkiye gerçeği, s.7.

17 Tezcan, M., a.g.e., s. 205.

rin yetersizliği, eğitim eşitsizliğini artıran faktörlerdir. Ülkemizin doğu ve batısı arasında eğitim hizmetlerinden yararlanma açısından belirgin bir farklılık bulunmaktadır. Özellikle Doğu Anadolu bölgesinde, eğitim hizmetleri nicelik ve kalite açısından daha sınırlıdır. Benzer şekilde, Güneydoğu Anadolu bölgesi de doğuya kıyasla eğitim hizmetleri bakımından daha kısıtlıdır.¹⁸

3.3. Toplumsal Faktörler

İster gelişmiş olsun ister gelişmekte olsun, her ülkede, kadınların eğitim düzeyi, erkeklerinkine kıyasla genellikle daha düşük seviyede kalmıştır. Ülkemizde Cumhuriyet döneminden sonra kadın eğitimine önem verilmesine rağmen okullaşma yönünden çağ nüfusu, özellikle kırsal alanlarda; bağnazlık, ilgisizlik, gelenek ve görenekler, dinsel sebepler, tarımda iş gücü olarak yararlanma, ev işlerinde yardımcılık gibi sebeplerden dolayı erkeklerle eşit durumda değildir.¹⁹ Toplumsal faktörlerin eğitimle olan ilişkisi çerçevesinde, farklı etnik kökenlere sahip öğrencilerin başarılarında farklılıklar gözlemlenmektedir. Örneğin, Türkiye’de Romanlar, nüfusu önemli bir topluluk oluşturmasına rağmen, çeşitli toplumsal eşitsizliklere ve dışlanmaya maruz kalmaktadır. Mekânsal olarak dışlanmaları sonucunda kendi mahallelerinde izole bir şekilde yaşamaktadırlar ve bu izolasyon, çocuklarının eğitimini de bu mahallelerdeki okullarda sürdürmelerine neden olmaktadır. Roman olmayan çocukların bulunduğu okullarda okuyan Roman çocukları, hem arkadaşları hem de diğer çocukların aileleri tarafından istenmemektedir. Sosyal çevreye ve derslere uyum sağlayamayan bu çocuklar, başarısız öğrenciler olarak damgalanmaktadır. Bu durum, sosyal olarak dışlanmaları nedeniyle eğitimde gösteremedikleri başarılarını tekrar dışlanma ve başarısızlıkla sürdürme döngüsüne sokmaktadır. Bu kısır döngü içinde çocuklar, toplum tarafından dışlanmış ve eğitimde kaybolmuş durumdadırlar.²⁰

18 Tezcan, M., a.g.e., s.206.

19 Tezcan, M., a.g.e., s.207.

20 Genç, Y., Taylan, H.H., Barış, İ., Roman Çocuklarının Eğitim Süreci Ve Akademik Başarılarında Sosyal Dışlanma Algısının Rolü, s.79-97.

4. CUMHURİYET DÖNEMİNDE EĞİTİMDE FIRSAT EŞİTLİĞİ BAKIMINDAN YAŞANAN OLUMLU GELİŞMELER

Atatürk'ün eğitim sorunlarını doğru bir şekilde teşhis etmesi ve köklü çözüm önerileri sunması, Türk eğitim devriminin başarılı olmasını sağlamıştır.²¹ Atatürk, "*Milli eğitim ışığının memleketin en derin köşelerine kadar ulaşmasına, yayılmasına özellikle dikkat ediyoruz.*" demek suretiyle de eğitime herkesin ulaşmasının önemini vurgulamış ve akabinde bu alanda eğitimi herkesin eşit şekilde ulaşabilmesi için de çeşitli yenilikler getirmiştir. O dönemde Tevhid-i Tedrisat Kanunu; çağdaş, laik, eşitlikçi ve ulusal bir eğitim sistemi oluşturma amacıyla çıkarılmıştı. Sistemin ulusçuluğu güçlendirme rolü, ulusal kimlik yerine İslami kimliğe sahip olan ve bölgesel, kabilesel, ırksal ve dilsel farklılıkların bulunduğu bir toplumda eğitimin birleştirilmesi açısından büyük önem arz etmekteydi.²² Yeni Türk Devleti, diğer alanlarda olduğu gibi eğitimde de çağı yakalamak amacıyla, Prof. Dr. John Dewey gibi birçok yabancı eğitim uzmanını ülkeye getirmiş ve onların önerilerinden faydalanmıştır. Yabancı eğitim uzmanlarının raporları da dikkate alınarak çağdaş eğitim yasalarının çıkarılması ve çağdaş eğitim kurumlarının kurulması için çaba gösterilmiştir.²³ Mustafa Kemal'in, ulusal eğitime büyük önem vermesi kaçınılmaz bir sonuçtu, çünkü modern ve kalkınmış uluslar gibi olmanın, akılcılık ve bilimcilik ilkelerine dayalı bir ulusal eğitim sistemine sahip olmaktan geçtiğine inanıyordu. Ulusun sorunlarını akılcı bir şekilde çözebilecek nitelikli kadrolara ihtiyaç vardı.

Kız-erkek, köylü-kentli bütün ulus, çağdaş bir temel eğitime erişmeliydi çünkü modern toplumlar üretim sürecine bir bütün olarak katılıyordu. Sadece erkeklerin aktif olduğu bir toplumun, modern dünyada var olma şansı olmadığına inanıyordu.²⁴ 1926'da ortaöğretimde karma eğitime geçilmesinin ardından Türk milli eği-

21 Erdem, A. R., Atatürk'ün Eğitim Liderliğinin Başarısı: Türk Eğitim Devrimi, s.163-181.

22 WINTER, Michael, "Kemalist Türkiye'de Eğitimin Modernleşmesi", Atatürk ve Türkiye'nin Modernleşmesi, (Haz. Jacop M. Landau), (Çev. Meral Alakuş), s. 151-157.

23 Okur, M., Milli Mücadele ve Cumhuriyetin İlk Yıllarında Milli ve Modern Bir Eğitim Sistemi Oluşturma Çabaları, s. 199-217.

24 Atatürk, M. K. Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri II.

timinin temel ilkelerinden biri olarak benimsenen karma eğitim, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu 1973 yılında kabul edilmiş ve “Okullarda kız ve erkek karma eğitim yapılması esastır. Ancak eğitimin türüne, imkân ve zorunluluklara göre bazı okullar yalnızca kız veya yalnızca erkek öğrencilere ayrılabilir” ifadesiyle yasada yerini almıştır. Karma eğitim konusunda yapılan son düzenleme 2000-2001 öğretim yılında tüm okullarda karma eğitimin zorunlu hale getirilmesi şeklinde olmuştur.²⁵

Eğitimde fırsat eşitliği sağlayan bir başka oluşum da Köy Enstitüleri'dir. Vatandaşın eğitim hakkını kullanabilmesi görevi, ilk olarak devlete aittir. Köy Enstitüleri bölgesel kurumlar olduğu için, eğitimde fırsat eşitliği hakkını kullanmak için köy çocuklarına büyük bir kolaylık sağlamıştır. Bu durum, özellikle ortaöğretime geçişte önemlidir. O dönemde ne yapılırsa yapılsın, herkes ortaöğretime geçemeyeceğinden, yapılan sınav ile eğitim hakkını kullanmada eşitlik ilkesine imkân yaratılmıştır. İzmir'in bir köyündeki çocukla Hakkâri'nin köyündeki çocuk yarıştırlmamıştır çünkü öğrenci seçimi, bölge içindeki köy çocukları arasından yapılmaktaydı.²⁶ Köy Enstitüleri tarafından uygulanan eğitim politikası, cinsiyete dayalı eşitsizliği azaltmayı hedefliyordu. Bu politika sadece köylü erkekleri değil, köy kızları ve kadınlarını da çağdaş alışkanlıklar ve beceriler kazanmaları için toplumun ihtiyaçlarına ve kendi beklentilerine uygun bir şekilde desteklemekteydi. Yeni kurulan kurumlara yeterli sayıda kız öğrencinin alınmasıyla birlikte, köy kızları ve erkekleri devletin eliyle yükseköğrenim imkânına kavuşuyordu, bu da eğitim tarihinde bir ilkti. Yeni yapılanmada herhangi bir köyün okulsuz kalmasına izin verilmiyor, kız ve erkek tüm çocuklar ve yetişkinler eğitimden geçiriliyordu. Ekonomik ve sosyal olanakları eşit olmayan toplum kesimleri arasında eğitimde fırsat eşitliği sağlamak kolay değildi ancak köylerde başlamak, eğitim hizmetlerini köylere götürmek ve böylece köylülerin imkânsızlıklarını azaltmak açısından da önemlidir.²⁷ Farklı bölgelerde yaşayan ve kendi bölgelerindeki ekonomik zorluklarla mücadele eden başarılı kız ve er-

25 Okçabol, R., Yeni hedef Karma Eğitim. <https://haber.sol.org.tr/yazarlar/rifat-okcabol/yeni-hedef-karma-egitim-83382>; adresinden 15.04. 2024 tarihinde alınmıştır.

26 Aydoğan, M., Köy Eğitim Sistemi Köy Enstitüleri, s. 49.

27 Kartal, S., Toplum kalkınmasında farklı bir eğitim kurumu: Köy Enstitüleri, s.23-36.

kek öğrencilerin, eğitim aldıkları yerlerde öğretmenlik yapmaları ve öğrendikleri yan mesleklerle kırsal kesimlerde yaşayan köylülere yardımcı olmaları, Cumhuriyet'in önemli bir kazanımıdır.²⁸

5. SONUÇ

Eğitim, her çocuk için doğuştan gelen bir hak olup her çocuk eğitime eşit şekilde erişim sağlayabilmelidir. Bu husus başta Çocuk Hakları Sözleşmesi olmak üzere pek çok şekilde de koruma altına alınmıştır. Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşu, modern bir toplum olma hedefi doğrultusunda gerçekleştirilmiştir. Bu sebeple, bugüne kadar eğitimde kaydedilen ilerlemeler, modern toplumlarda eğitime atfedilen önem ve beklentiler doğrultusunda şekillenmiştir.²⁹ Cumhuriyetimizin kurucusu ulu önder Mustafa Kemal Atatürk, toplumun değişmesi ve gelişmesinin en başta eğitim ile mümkün olduğunu *“En mühim ve feyizli vazifelerimiz millî eğitim işleridir. Millî eğitim işlerinde mutlaka muzaffer olmak lâzımdır. Bir milletin hakikî kurtuluşu ancak bu suretle olur.”* sözü ile açıkça ifade etmiş ve bu alanda pek çok yenilik getirmiştir. Eğitim, her bireyin devlet tarafından eşit bir şekilde erişimine olanak tanınması gereken en önemli haklardan biridir. Herkes, devletin belirlediği koşullar ve sınırlamalar dâhilinde eğitim imkânlarından yararlanabilmelidir fakat bazı durumlarda veya belirli bölgelerde çeşitli sebeplerden dolayı eğitim fırsatlarında farklılıklar ortaya çıkabilmektedir.³⁰ Eğitim sistemi, bireylerin eğitim gereksinimlerine göre fırsat eşitliği sağlayacak şekilde düzenlenmelidir. Bir yönüyle bireyi merkeze alarak, ilgi, yetenek ve kapasitesine uygun eğitim olanakları sunmalıdır. Diğer yönüyle ise eğitim alan bireyleri toplumsal hedeflere uygun istihdam alanlarına yönlendirerek toplumun her açıdan gelişmesine katkı sağlamalıdır.³¹ Eğitim tarihine baktığımızda da Cumhuriyet'in kuruluşundan itibaren eğitim alanında

28 Aycan, N., Aycan, H. Ş., Eğitimde Fırsat Eşitliğine Bir Örnek: Köy Enstitüleri, s.50.

29 Ünal, L. I., Özsoy, S., Eğitimde Fırsat Eşitliği”: Modern Türkiye'nin Sisyphos Miti, s. 36-72.

30 Tosun, A., Eğitimde Fırsat Eşitliği Açısından İllerin Yaşam Ve Eğitim İndekslerine Göre Kümelenmesi, s.2.

31 Demir, H., Eğitimde Fırsat Eşitliği Konusunda Yapılan Çalışmaların Sistematik Derleme Yoluyla İncelenmesi: Yurt İçi Ve Yurt Dışı Çalışmalara İlişkin Bir Karşılaştırması.

çeşitli düzenlemeler yapılmış olup, eğitimin gelişmesi sağlanırken bir taraftan da toplumdaki herkesin eşit şekilde eğitime ulaşması sağlanmaya çalışılmıştır. Tevhid-i Tedrisat Kanunu, yabancı eğitim uzmanlarının ülkemize getirilmesi ve eğitim alanındaki çalışmalarının raporlanması, kız-erkek köylü-kentli bütün ulusun eğitime ulaşabilmesi ve eşit şekilde eğitim haklarından yararlanabilmesi için karma eğitimin zorunlu hale getirilerek yaygınlaştırılması, Köy Enstitülerinin kurulması bu alanda yapılan başlıca değişikliklerdir. Sonuç olarak Cumhuriyet'in kurulmasından önce eğitimde fırsat eşitliği kelime olarak dahi bahsedilmiyorken, Cumhuriyet'in kurulmasından sonra Mustafa Kemal Atatürk'ün eğitim konusuna özel değer atfetmesi neticesinde yapılan yenilikler ile bu alanda büyük ve olumlu gelişmeler yaşanmıştır.

KAYNAKÇA

- ATATÜRK, M. K., Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri II, Ankara: Atatürk Kültür, Dil Ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi, T.T.K Basımevi, 1989.
- AYGAN, N., AYGAN, H. Ş., "Eğitimde Fırsat Eşitliğine Bir Örnek: Köy Enstitüleri", 2. Uluslararası Çağdaş Eğitim Araştırmaları Kongresi, Anı Yayıncılık, Ankara, 2017.
- AYDOĞAN, M., Köy Eğitim Sistemi Köy Enstitüleri, Aydan Yayıncılık, Ankara, 2006.
- BİLGİN, R., ERBUĞ, E., "Eğitimde Fırsat Eşitsizliği Üzerine Eleştirel Bir Değerlendirme", International Journal of Economics Administrative and Social Sciences, 4(2), 2021.
- DEMİR, H., "Eğitimde Fırsat Eşitliği Konusunda Yapılan Çalışmaların Sistemik Derleme Yoluyla Öncelenmesi: Yurt İçi ve Yurt Dışı Çalışmalara İlişkin Bir Karşılaştırma", Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi, Adana, 2022.
- ERDEM, A. R., "Atatürk'ün Eğitim Liderliğinin Başarısı: Türk Eğitim Devrimi", Belgi Dergisi, (2), Denizli, 2011.
- ERTÜRK, S., Eğitimde Program Geliştirme, Hacettepe Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1993.
- GENÇ, Y., TAYLAN, H.H., BARIŞ, İ., "Roman Çocuklarının Eğitim Süreci ve Akademik Başarılarında Sosyal Dışlanma Algısının Rolü", International Journal of Social Science, 33, 2015.
- GÖK, F., "Eğitim hakkı: Türkiye gerçeği", XIII. Ulusal Eğitim Bilimleri Kurultayı, İnönü Üniversitesi Eğitim Fakültesi, Malatya, 2004.

- KANDEMİR, O. ve KAYA, F., “Gelir Dağılımının Yüksek Öğretimde Fırsat Eşitliğine Etkisi: Türkiye’de Özel Üniversite Gerçeği”, Kastamonu Eğitim Dergisi, Cilt:18 No:2, 2010.
- KARTAL, S., Toplum Kalkınmasında Farklı Bir Eğitim Kurumu: Köy Enstitüleri, Mersin Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi, 4(1), Mersin, 2008.
- MEB, (1973). Milli Eğitim Temel Kanunu, Erişim tarihi: 09.04.2024. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.1739.pdf>
- OKÇABOL, R. Yeni hedef Karma Eğitim. <https://haber.sol.org.tr/yazarlar/rifat-okcabol/yeni-hedef-karma-egitim-83382>; adresinden 10.04. 2024 tarihinde alınmıştır.
- OKUR, M., “Milli Mücadele ve Cumhuriyetin İlk Yıllarında Milli ve Modern Bir Eğitim Sistemi Oluşturma Çabaları”, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 5 (1), 2005.
- PERAGİNE, V. ve SERLENGA, L., Higher Education And Equality Of Opportunity In Italy. Research on Economic Inequality, 16, 2008.
- POLAT, H., BOYDAK ÖZAN, M., Türk Eğitim Sisteminde Fırsat ve İmkân Eşitliğine İlişkin Öğretmen Görüşleri. International Journal of Social Science Research, 9(2), 2020.
- TAN, M., Eğitsel Fırsat Eşitliği: (Sosyolojik Bir Kavram Olarak Gelişimi). Ankara University Journal of Faculty of Educational Sciences (JFES), 20(1), 2009.
- TEZCAN, M., Eğitim Sosyolojisi, Anı Yayıncılık, 16. Bs., Ankara, 2016.
- TOSUN, A., Eğitimde Fırsat Eşitliği Açısından İllerin Yaşam ve Eğitim İndekslerine Göre Kümeleneşmesi, 2021.
- ÜNAL, L. I., ÖZSOY, S., Eğitimde Fırsat Eşitliği”: Modern Türkiye’nin Sisypheos Miti. Gök, F.(Ed), 75, 1998.
- WINTER, Michael, “Kemalist Türkiye’de Eğitimin Modernleşmesi”, Atatürk ve Türkiye’nin Modernleşmesi, (Haz. Jacop M. Landau), (Çev. Meral Alakuş), Sarmal Yayınevi, İstanbul, 1999.
- ZORALOĞLU, Y., Eğitimde Fırsat Eşitliği ve Üniversite Giriş Sınavları, Eğitim Bilim ve Kültür Dergisi, 3, 1998.

CUMHURİYET EĞİTİMİNİN YAPITAŞI TEVHİD-İ TEDRİSAT KANUNU

Av. Doğukan TEMİZEL¹

ÖZET

430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu; hilafetin kaldırılması, Osmanlı hanedanının yurt dışına gönderilmesi ve Şeriye ve Evkaf Vekaleti'nin kaldırılmasıyla aynı tarihte Meclis'e gelmiş ve kabul edilmiş bir kanun metni olmasının ötesinde, birçok anlam yük-lüdür. Bu çalışmada başta Tevhid-i Tedrisat Kanunu öncesindeki eğitim yapısına değinilip bunda değişiklik yapılması zorunluluğu nedenleriyle incelenmiş, Kanun'a yönelik hazırlıklara ve Kanun'un Meclis'teki görüşmelerine yönelik önemli hususlara değinilerek Kanun'un hazırlandığı ve oylandığı atmosfer yansıtılmaya çalışılmış; Kanun'un yürürlüğe girişi sonrası serüveni, uygulamadaki sonuçları, ilerleyen süreçte eğitimdeki gelişmeler ve önce 1961 Anayasası'yla ardından 1982 Anayasası'yla Anayasal korumaya alınması süreci incelenmiştir. Türk Devrimi'nin her bir parçasında olduğu gibi Eğitim Devrimi'nin de önderi olan Atatürk'ün eğitim hakkındaki görüşleriyle Eğitim Devrimi'ndeki payı örneklerle beraber irdelenmiştir. Cumhuriyet Dönemi eğitiminin rotasının Tevhid-i Tedrisat Kanunu'yla nasıl çizildiği ve bir yandan da Kanun'un Cumhuriyet eğitiminin niçin yapıtaşı olduğu; ulusal eğitim sisteminin kurulması ve eğitim öğretim birliğinin kuruluş mücadelesi ışığında tartışılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Tevhid-i Tedrisat Kanunu, 3 Mart 1924, eğitim devrimi, öğretim birliği, Atatürk.

1 İstanbul Barosu Cumhuriyet ve Eğitim Makale Yarışması ÜÇÜNCÜSÜ

1. GİRİŞ

Cumhuriyetin ilanının üzerinden henüz birkaç ay geçmişken, kuruluşun gereği olarak eskiden kopuşun adımları sırayla atılmaya başlanmıştı. Türk kamuoyunun çoğunlukla hilafet meselesiyle meşgul olduğu ortamda hilafetin kaldırılması, Osmanlı Hanedanı'nın yurt dışına gönderilmesi ve Şeriye ve Evkaf Vekaleti'nin kaldırılmasıyla aynı tarihte Cumhuriyet eğitiminin yapıtaşı olacak olan Tevhid-i Tedrisat Kanunu da kabul edilmişti. Hilafet Cumhuriyet'in ulus-devlet idealinin önünde ne kadar büyük bir engelse, bölünmüş ve birçok sorunu miras olarak Osmanlı'dan taşımış mevcut eğitim sistemi de aynı şekilde ulus-devletin ve doğal olarak ulusal anlamda bir birliğin sağlanmasında büyük bir engeldi.² Osmanlı'nın eğitimde Cumhuriyet'e mirası parçalı, önemli bir bölümü devlet kontrolünden azade, okullaşması ve okuma yazma bilme oranı çok düşük seviyelerde, bilimsellikten uzak içerikte bir sistemdi.

Devlet tekeline alınarak merkezileşmiş eğitim, çağdaş devletin nüvelerinden biri sayılmaktadır. Bu yalnızca idari yetkilerin merkezi idarede toplanması değil, aynı zamanda ulusal bilincin kurulması anlamına da gelmektedir.³ Kurtuluş Savaşı'nda da dahil olmak üzere kurucu iradenin ajandasında eğitim ve öğretim işleri daima olmuştur. Eğitim Devrimi ve onun yapıtaşı olan Tevhid-i Tedrisat Kanunu'yla öğretim birliği sağlanmış, laik, eşitlikçi, çağdaş, ulusal eğitime kavuşmak üzere muazzam bir atılımda bulunulmuştur. Kanun, sonraki yıllarda 1961 Anayasası'nda "devrim kanunu", 1982 Anayasası'nda "inkılap kanunu" olarak sayılarak Anayasal koruma altına alınmıştır.

2. TEVHİD-İ TEDRİSAT KANUNU'NUN ÖNCESİ VE DEĞİŞİKLİK ZORUNLULUĞU

Osmanlı İmparatorluğu'nda eğitim sistemini Tanzimat Dönemi öncesi ve sonrası şeklinde dönemlere ayırarak sınıflandırmak ge-

2 Suna Kili, Atatürk Devrimi Bir Çağdaşlaşma Modeli, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 10. Basım, Eylül 2006, s. 154

3 Emrah Safa Gürkan, Cumhuriyet'in 100 Günü – İnkılabın Ayak Sesleri, İstanbul: Mundi Kitap, s. 301

reker. Özellikle II. Mahmud dönemine kadar, çoğunlukla bürokrat yetiştirmek üzere açılan enderun mektebinin yanında mahalle mektepleri ve vakıflarca kurulup idare edilen medreseler üzerinden eğitim sürdürülmekteydi. Medreseler zamanla salt şeri bilimlerin okutulduğu dinsel eğitim müesseselerine dönüşmüştü. Aksak, süreksiz, bilimsel olmayan ve günbegün işlerliğini yitiren eğitim yapısı, II. Mahmud döneminde Tıbbiye, Harbiye gibi mekteplerin açılmasıyla mevcut mekteplerin düzeltilmesi yerine yeni mekteplerle tanışmıştı.⁴ Tanzimat'la ise eğitimde radikal bir değişim olmasa dahi, bir zihniyet değişimi yaşanmış ve rüştiye, idadi ve sultani aşamasında mektepler açılmaya başlanılmıştı.⁵

II. Abdülhamid döneminde uygulanan ancak sorunlara merhem olamayan ıslahatlar sonrası I. Dünya Savaşı mağlubu olan Osmanlı'dan Cumhuriyet'e miras kalan eğitim yapısında, dinsel eğitim veren sıbyan mektepleriyle medreseler; Osmanlı modernleşmesinin ürünü olan rüştiyeler, idadiler, tıbbiye, harbiye, mülkiye; devletin müdahalesinden ve kontrolünden bağımsız, Tanzimat devrinin düalizm (ikicilik) tercihi sebebiyle ve Islahat Fermanı'nın tanıdığı imkanlarla⁶ faaliyet gösteren azınlık okulları ve yabancı okullar mevcuttu.⁷ Kaçınılmaz olarak, medreseli-mektepli gerilimi halk arasında sıkça görülmekteydi; ayrıca kendilerine okul açma hakkı verilmiş Osmanlı topraklarındaki yabancılar, çöküş yıllarında doruğa ulaşan kapitülasyonların da güvencesiyle tümüyle otonom, ilgili ülkeye bağlı okullar açmıştı. Tanzimat'ın ve onunla koşut Osmanlı modernleşmesinin anahtar kelimesi ikilikti. Alaylı subayların yanına mektepli subayların, hukukta şeriatın karşısına batıdan kısmi benimsenen hukukla nizamiye mahkemelerinin, eğitimde geleneksel eğitim kurumlarının karşısına modern eğitim yapıları-

4 Şerafettin Turan, Türk Devrim Tarihi III – Yeni Türkiye'nin Oluşumu (Birinci Bölüm) (1923-1938), Ankara: Bilgi Yayınevi, 4. Baskı, Mart 2018, s. 62-63

5 Ahmet Mumcu, Tarih Açısından Türk Devriminin Temelleri ve Gelişimi, İstanbul: İnkılap Kitabevi, 23. Basım, 2011, s. 143.

6 Necdet Sakaoglu, Türkiye Eğitim Tarihi (11.-20. Yüzyıllar), İstanbul: Alfa Yayınları, Kasım 2018, s. 130

7 Gürkan, age., s.302

nın konulması da bundan kaynaklanıyordu. Atatürk döneminde bu ikilik, geleneksel olanın kaldırılması biçiminde formülasyonla her alanda kaldırılacaktı.⁸

Öte yandan, batı modelini esas alan okullar Maarif Nezareti'ne, dinsel eğitim verenler Şeyhülislamlığa, askeri eğitim verenler Harbiye Nezareti'ne, diğerleriyse Evkaf Nezareti'ne bağlıydı.⁹ Yabancıların okulları göstermelik bir denetim altında olup, aslında otonomlardı. Tanzimat'ta başlayıp kökleşen bu ayırım zamanla kronikleşmişti ve gerek ülke koşulları gerekse bu yönde büyük bir istencin olmaması sebebiyle Cumhuriyet'e dek çözülemeyen¹⁰ hatta katmerlenen bir eğitim sorunu tüm varlığıyla Cumhuriyet'in kurucu iradesinin karşısındaydı

Henüz I. Dünya Savaşı bitmemiş ve Osmanlı tarihe karışmamışken, 1916'da Ziya Gökalp etkisiyle Evkaf Nezareti'ne bağlı bütün okulların Maarif Nezareti'ne; medreselerin de Evkaf Vekaleti'nden alınıp Şeyhülislamlığa bağlanmasına karar verilmişti.¹¹ Aynı doğrultuda, 1917 yılında Ziya Gökalp İttihad ve Terakki Fırkası'nın kongresinde her ne kadar büyük etki uyandırmasa da öğretimde birliğin sağlanması gerektiğini savunduğu bir tasarı sunmuştu.¹² Bunlar, Erken Cumhuriyet Dönemi'nin radikal düzenlemelerine öncü olarak sayılabilir. Kurtuluş Savaşı döneminde, Mustafa Kemal Paşa 1 Mart 1923 tarihli Meclis yasama yılı açış konuşmasında eğitim ve öğretimde birliğin toplumsal gelişme ve yükseliş bakımından önemli olduğunu vurguluyor, bu nedenle Şeriye Vekaleti'yle Maarif Vekaleti'nin fikir ve mesai birliği içinde olmasını arzuladı-

8 İlker Aytürk, "Erken Cumhuriyet'te Modernleşme, Laiklik ve Milliyetçilik: Mete Tunçay'ın Tek-Partisinin Kırk Yıl Gecikmiş Bir Eleştirisi" içinde, Post-Post-Kemalizm, İlker Aytürk ve Berk Esen (Derl.), İstanbul: İletişim Yayınları, 3. Baskı, ss. 193-239 s. 198

9 Süleyman Beyoğlu, "Tevhid-i Tedrisat Kanunu ve Kadın" içinde, Bir İnsan-ı Selim: Prof. Dr. Azmi Özcan'a Armağan, Refik Arıkan ve Halim Demiryürek (Ed.), Antalya: Lotus Yayınevi, ss. 165-176, s. 168

10 Zeki Salih Zengin, "Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun Hazırlanmasından Sonraki İlk Dönemde Uygulanışı ve Din Eğitimi", Dini Araştırmalar, Cilt 5, Sayı 13, Mayıs-Ağustos 2002, ss. 81-106, s. 82

11 Böylelikle İttihad ve Terakki hem tevhid-i tedrisata, hem de tefrik-i tedrisata (öğretimde ayrılığa) yol açıyordu. Bkz. Sakaoğlu, age., s. 216

12 Seçil Karal Akgün, Halifeliğin Kaldırılması ve Laiklik (1924-1928), İstanbul, Temel Yayınları, 2006, 2. Basım, s. 203

ğını belirtiyordu. Ayrıca Şeriye Vekaleti'nin, medreselerin birleştirilmesi ve çağdaşlaştırılmasına yönelik çalışmalar yürüttüğünü de söylüyordu.¹³

Erken Cumhuriyet Dönemi'nde yurttan karma eğitimin yaygın olmadığı, mekteplerin zorunlu olmadığı, okuma yazma oranının tehlikeli oranda düşük olduğu, öğretim birliği olmayan bir eğitim tablosu mevcuttu. Genç Cumhuriyet'in devrimcileri Osmanlı'nın çöküşünün içine doğmuş, çöküşü hazırlayan nedenleri ve felaket yıllarını bilfiil yaşayıp görmüşlerdi. Ulusal-laik nitelik taşımayan ve dağınık olan eğitim sisteminin yerine ulus-devlet temelinde tebaalık yerine yurttaşlığa dayanan, Cumhuriyet kurumlarının ulusallaştığı¹⁴ bir eğitim modelinin kurulması hedefleniyordu. Dolayısıyla mevcut sorunların çözümüyle yeni toplumun inşası ve böylelikle laik ve ulusal kimlikli yeni kuşaklar yetiştirilmesi, radikal bir adımın atılmasına bağlıydı.¹⁵

3. KANUN'UN HAZIRLIKLARI VE MECLİS'TEKİ GÖRÜŞMELERİ

Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun hazırlandığı günlerde Halife Abdülmecid Efendi'yle Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti arasında gerilim had safhadaydı. Saltanatın kaldırılmasının ardından müstakil bir makam olarak bırakılan halifelikle Cumhuriyet'in varoluş kodları taban tabana zıttı. Bir yandan da eğitimde devrimin ayak sesleri duyulmaktaydı.

M. Kemal Paşa 1 Mart 1922 tarihli yasama yılı açış konuşmasında ilköğretimle yükseköğretim aşamaları kadar ortaöğretimin de önem taşıdığını, kadınların da aynı aşamalardan geçerek eğitim almalarına önem verileceğini söylüyor,¹⁶ yaklaşık bir yıl sonra halkla yaptığı bir sohbetle kadınların her bakımdan yükselmelerinin sağlanmasının gerekliliğini, kadınların da alim ve fen bilimleriyle uğraşan kişiler olacaklarını, bunun için de erkeklerin geçtiği tüm eğitim aşamalarından geçeceklerini belirtiyordu. Gazi aynı konuş-

13 T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Devre I, Cilt 28, İçtima 4, 01.03.1339, s. 12

14 Akgün, age., s. 275

15 Bülent Tanör, Kuruluş (Türkiye 1920 Sonraları), Yenigün Haber Ajansı, s. 109-110

16 T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Devre I, Cilt 18, İçtima 1, 01.03.1338, s. 8

mada Arapça eğitimin doğurduğu zorluklarda ve sebebi olduğu kayıp zamandan bahsetmiş, ardından “Milletimizin memleketimizin dar-ül irfanları (irfan yuvaları) bir olmalıdır. Bütün memleket evladı, kadın ve erkek aynı surette oradan çıkmalıdır.” diyerek aslında Cumhuriyet eğitiminin karma eğitimi izleyecek rotasını belirlemiştir.¹⁷

1921’de toplanan Maarif Kongresi’nden iki yıl sonra, 15 Temmuz 1923’te Birinci Heyet-i İlmiye toplanarak yaklaşık bir ay çalışmış, eğitim sorunlarının çoğunu masaya yatırmıştı. Eğitim programları, milli kültür, milli müze, Galatasaray Sultanisinin teşkilatı ve programı, din eğitimi esasları gibi birçok alanda tartışmalar yapılmış ve onları takiben alınan kararlar uygulamaya konulmuştur.¹⁸

Tevhid-i Tedrisat Kanunu, onunla aynı gün oylanacak hilafetin kaldırılmasına ve Şeriye ve Evkaf Vekaleti’nin kapatılmasına ilişkin kanun teklifleri gibi muhalif reaksiyona karşı adeta yıldırım hızıyla hazırlanıp önce Fırka grubuna, ardından Meclis’e sunulmuştur. Bu hızın işaret fişeğiye, 3 Mart’tan iki gün önce Atatürk’ün yaptığı yasama yılı açış konuşmasıydı.¹⁹ Gazi konuşmasında eğitim ve öğretimde birlik ilkesini zaman kaybetmeksizin uygulamanın gerekliliğini belirtmiş,²⁰ ardından eğitimde-öğretimde birliğin hızlıca kanunlaştırılması üzere harekete geçmişti.

2 Mart’ta Halk Fırkası grubunda hilafetin kaldırılması ve Osmanlı hanedanının yurt dışına gönderilmesi, Şeriye ve Evkaf Vekaleti’yle Erkan-ı Harbiye Umumiye Vekaleti’nin kaldırılması ve Tevhid-i Tedrisat Kanunu’nun taslağı görüşülmüş, görüşmelerde bazı tartışmalar yaşanmıştır. Gündemin son konusu Tevhid-i Tedrisat Kanunu görüşülürken okulların Maarif Vekaleti’ne bağlanmasına yönelik 5. madde tartışılmış, nihayetinde İstanbul mebusu Akçuraoğlu Yusuf Bey’in maddenin yeniden yazılması önerisinin

17 Atatürk’ün Söylev ve Demeçleri, Cilt II, Ankara: Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Yayınları, 5. Basım, 2006, s. 87-94

18 Yahya Akyüz, Türk Eğitim Tarihi (M.Ö. 1000- M.S. 2019), Ankara: Pegem Akademi, Şubat 2019, 31. Basım, s. 234

19 Bernard Caporal, Kemalizmde ve Kemalizm Sonrasında Türk Kadını, Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, s. 238

20 T.B.M.M. Zabıt Ceridesi Devre II, Cilt 7, İçtima 1, 1.3.1340, s. 4

kabulüyle Müdafaa-i Milliye, İktisat, Sıhhiye ve Muavenet-i İçtima-
iye Vekaletlerince ve vilayetlerce idare olunan mektepleri Maarif
Vekaleti'ne bağlayacak madde; Müdafaa-i Milliye Vekaleti'ne bağlı
askeri rüştiye ve idadilerle Sıhhiye Vekaleti'ne bağlı darüleytamların
bütçeleri ve öğretim kadrolarıyla Maarif Vekaleti'ne bağlanacağı
şeklinde değiştirilmiştir.²¹

Fırka grubunda onaylanan tasarılar 3 Mart 1924'te Meclis'te gö-
rüşülecekti. Saruhan Mebusu Vasıf Bey'le 57 arkadaşının 2 Mart'ta
Meclis'e sunduğu Tevhid-i Tedrisat Kanunu'na ilişkin teklifin ge-
rekçesinde fikirselle ve duygusal birliğin sağlanmasında öğretim
birliğinin en doğru, en bilimsel ve faydası görülmüş ilke olduğu
vurgulanmıştır. Tanzimat Fermanı'yla beraber öğretimde birliğin
tesisi için çabalaniılmışsa da, başarılamayıp ikiliğin doğduğu belir-
tilmiştir. Teklifin sahiplerine göre bir ülkede eğitim sistemi salt bir
eğitim vermeliydi. İki ayrı eğitim, iki ayrı insan yetiştireceğinden
duygu ve fikir birliği, dayanışma amaçlarına ket vurmaktaydı. Ka-
nun, ülkedeki tüm eğitim müesseselerinin Maarif Vekaleti'ne bağ-
lanmasını öngörüyordu, böylelikle Vekalet olumlu ve birleşik bir
eğitim siyaseti uygulayacaktı.²²

Meclis'teki görüşmeler, Fırka'dakinden farklı olarak, neredeyse
hiçbir tartışma olmaksızın yapılmış ve teklif aynen yasalaşmıştır.
Yozgat Mebusu Süleyman Sırrı Bey Kanun'un 5. maddesine bir ila-
ve teklif etmişse de İktisat Vekili Hasan Bey ilgili maddenin sayılan
okulları kapsamadığını belirtince önerge geri çekilmiş ve kanun
teklifi tüm maddeleriyle kabul edilmiş; 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat
Kanunu²³ 6 Mart'ta Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe gir-
miştir.²⁴

21 Akgün, age., s. 198-199

22 T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Devre II, Cilt 7, İçtima 2, 03.03.1340, s. 25

23 Kanun'un günümüz Türkçesiyle karşılığı Öğretim Birliği Yasası şeklinde belirtilebi-
lir. Ayrıca eğitim birliği, eğitim öğretim birliği biçiminde çevrilere de rastlanılabilir.
Kelimelerin anlamlarına ve kökenlerine yönelik bir tartışma yapmaktansa öğretimin
bireye yönelik olduğunu, eğitiminse birden fazla kişiye yönelik olup öğretimi de kapsa-
yan daha geniş bir anlama geldiğine değinmekle yetineceğim.

24 T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Devre II, Cilt 7, İçtima 2, 03.03.1340, s. 27

Kanun'un oylamasını hilafetin kaldırılmasına ve Osmanlı Hanedanı mensuplarının Türkiye'den gönderilmelerine yönelik kanun tasarıları izlemiş ve onlar da oylanarak kabul edilip yasallaşmıştır.²⁵ Literatürde "3 Mart devrim yasaları" adıyla da anılan 3 Mart 1924'te Meclis'te oylanıp kabul edilen yasaları, ayrıca, laik Cumhuriyet'in öncü yasaları olarak anmak da kanımca doğru olacaktır. Henüz 1924 Anayasası'nın dahi yürürlüğe girmediği, laikliğin Anayasallaşmadığı ve kurumsallaşmadığı bir ülke için 3 Mart 1924, laikleşme serüveninde öncü bir tarihtir.

4. KANUN'UN YÜRÜRLÜĞÜ VE "İNKILAP KANUNU" OLUŞU

Yurttaki tüm eğitim müesseselerini Maarif Vekaleti'ne bağlayan Kanun'un kabulünden birkaç gün sonra çıkarılan genelgeyle, Kanun'da öngörülmemesine rağmen, medreselerin bir kısmı kapatılmış, bir kısmı imam ve hatip yetiştirmek üzere mekteplere dönüştürülmüştür.²⁶ O tarih itibarıyla toplam 497 medrese bulunmakta, 18.000 civarındaki öğrencinin yaklaşık yalnızca 6.000'i derslere devam etmekteydi. Kalanların çoğunluğunun askere gitmemek için medreseye gittiği saptanmıştı. Medrese öğrencileri buldukları yerlerdeki ilk, orta ve yüksek mekteplere geçirilmiş, medreselerdeki müderrislere isteklerine göre diğer okullarda din dersi öğretmenliği yapabilecekleri bildirilmiştir.²⁷ Kanun'la medreselerin doğrudan kapatılmadığı ancak kapatılmalarının önünün açıldığı görülmektedir.

O günlerde Maarif Vekaleti de harekete geçip İmam Hatip Mektepleri Talimatnamesi'ni hazırlayarak medreselerden imam ve hatip mekteplerine geçecek öğrencilere yönelik esasları belirlemiş ve mekteplerin çalışma koşullarını düzenlemiştir. İmam ve hatip mektepleriyle öğrencilerinin sayısında yeni açılan okullara rağmen düşüş yaşanmış, nihayetinde yeterli öğrenci sayısının olmaması, zamanla bu sayının ciddi biçimde düşmesi ve yetersiz oldukları düşünüldüğünden 1930'larda bu mektepler kapatılmıştır.²⁸

25 Seçil Karal Akgün, 3 Mart'ı Türk Devrimi'nin başlangıcı sayar. Bkz. Akgün, age., s. 275

26 Zengin, agm., s. 85

27 Beyoğlu, agm., s. 172

28 Bu mekteplerin 1929-1930 eğitim yılı itibarıyla kapatıldığını da (Bkz. Zengin, agm., s.

İlahiyatçı Beyza Bilgin, Kanun'un yürürlüğe girmesinden birkaç yıl sonra imam ve hatip mekteplerinin ve ilahiyat fakültesinin kapatılmasıyla Kanun'un yaşatılamadığını, bunun da medrese yanlıları ve din görevlilerinde küskünlük doğurduğunu savunur. Hatta, Kanun'la kapatılan kurumların ilahiyat fakültelerinin ve imam hatiplerin alternatifi olarak varlıklarını sürdürdüğünü belirtir.²⁹ Gerçekten de, anılan makalenin yazıldığı 1996'da da günümüzde de bazen açıkça bazen isim değişikliğiyle medrese ve tarikatların varlığını sürdürdüğü su götürmez bir gerçektir. Tabii, yazı temasının dışına çıkmamak adına, bunun Kanun'un yürürlüğe girişi sonrası uygulamayla ilgili bir sorun olduğu bilinciyle saptamalar yapmak gerekecektir. Nitekim, aslında 3 Mart sonrasında dile getirilen olumsuz eleştiriler doğrudan doğruya Kanun'a veya öğretimin birleştirilmesine değil, Kanun'un uygulamasına ve kanun sonrasındaki gelişmelere yöneliktir.³⁰

Kanun'la beraber Medresetü'l Mütchassısın ilahiyat fakültesine dönüştürülmüştür. 1933'te Üniversite Reformu'yla, öğrenci sayısı tıpkı imam hatip mektepleri gibi azalmış olan ilahiyat fakültesi de İstanbul Darülfünunu'yla birlikte kapatılmış, yerine kurulan İstanbul Üniversitesi'nde muadiline yer verilmeyince yurttan dinsel eğitim ve din görevlisi yetiştirme temelli olarak salt Kur'an kursları kalmıştır.³¹ Aynı dönemde, 1929'da liselerde Arapça ve Farsça dersleri müfredattan kaldırılmıştır. İlköğretimde din dersleri önce şehirlerde sonra köylerde 1930'lu yıllarda kademeli olarak kaldırılmıştır.³² Tüm bu gelişmeler Arap kültürünün ve dinsel membran³³ eğitimde -tıpkı hukukta, kültürel ve toplumsal yaşamdaki gibi- aslında kırılmış tahakkümünü tümüyle bitirmek maksadının doğal bir neticesidir.

96; Hasan Ali Yücel, Türkiye'de Orta Öğretim, Ankara: T.C. Kültür Bakanlığı Milli Kütüphane Basımevi, 1994, s. 53) 1931-1932 eğitim yılı itibarıyla kapatıldığını da aktaran kaynaklar vardır (Akyüz, age., s. 372).

29 Beyza Bilgin, "Tevhid-i Tedrisat Kanunu ve Din Eğitimi", Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, Cilt: XII, Sayı: 35, Temmuz 1996, ss. 527-535, s. 527-531

30 Zengin, agm., s. 89

31 Agm., s. 96

32 Okullardaki müfredatların yıllara göre sıralanışı için bkz. Yücel, age., s. 139-227

33 Tanör, age., s. 110

Atatürk'e göre terbiye (eğitim), bir milletin hür veya esir yaşamasını doğrudan etkiler. Dini terbiye, milli terbiye, uluslararası terbiye gibi terbiye çeşitlerinin bulunduğu ve amaçlarının bambaşka olduğunu düşünen Gazi, Cumhuriyet kuşaklarına verilecek terbiyenin salt milli terbiye olacağını söylemiştir. Ona göre yüz milyonlarca Müslüman'ın bulunduğu dünyada, Müslümanların çoğunluğu milli terbiye almadığı için esaret altındaydı.³⁴ Kanun'un yürürlüğe girişini izleyen günlerde yeni Maarif Vekili Hüseyin Vasıf Bey verdiği bir röportajda Atatürk'le uyumlu olarak "Türkiye'de bundan sonra bir tek terbiye bir tek mektep bir tek tedris olacaktır." demiştir.³⁵

Kanun'la Maarif Vekaleti'ne bağlanan azınlık ve yabancı okullarında, Kanun sonrası dinsel ve siyasal amaçla eğitim yapılması yasaklanmış, azınlık okullarında okutulan kitaplardan aziz resimlerinin çıkartılıp, okul binalarındaki haçların indirilmesi istenmiştir. Dinsel eğitim ve din propagandası yapma yasaklarına uymayan azınlık ve yabancı okullarına kapatılacağı açıklanmıştır.³⁶ Verdikleri eğitim devletçe kontrol altına alınan bu okullarda din propagandasının yasaklanması, devlet okullarının parasız hale getirilmesi gibi sebeplerle kısa sürede devlet okulları daha cazip hale gelecek ve 1920'lerin sonunda üç yüze varan azınlık ve yabancı okullarının, 1938'de neredeyse üçte biri faal olmayacaktı.³⁷

Kanun metninin kabul edildiği biçimiyle ad litteram (harfi harfine), değişmeksizin uygulandığı söylenemeyecektir. Şöyle ki, Kanun'un kabulünden yaklaşık bir yıl sonra Kanun'un 5. maddesine eklenen bir fıkrayla askeri ortaokul ve liseler yeniden Müdafaa-i Milliye Vekaleti'ne bağlanmıştır.

2 Mart 1926'da 789 sayılı Maarif Teşkilatı Hakkında Kanun'un kabulüyle Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun özüne ve ruhuna uygun olarak eğitim teşkilatı düzenlenmiş; devlet izni olmaksızın hiçbir okul açılmayacağı hükme bağlanarak ilköğretim ve ortaöğretim-

34 Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri, s. 202-206

35 "Maarif Vekili Vasıf Bey'in Beyanatı", Hakimiyet-i Milliye, 9 Mart 1924, s. 1

36 Akgün, age., 248

37 Sakaoğlu, age., s. 310

de eğitim esasları belirlenmiştir.³⁸ Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun tamamlayıcısı olan bu kanun sonrasında Cumhuriyet kuşağının yetişmesi için binlerce okul açılmış, yıllar içerisinde milyonlarca mezun verilmiştir.

Kanun'la birlikte, Cumhuriyet öncesinde filizlenmiş karma eğitim güçlü biçimde serpilmiş ve başarıyla yayılmıştır. Halihazırda Darülfünun Hukuk Medresesi'ne 1921-1922, Darülfünun-ı Osmânî Tıp Fakültesi'ne 1922-1923 eğitim döneminden itibaren kız öğrenci alınıyordu. Cumhuriyet'te karma eğitim öncelikle ortaokullardan başlamış, onu Kanun'dan birkaç ay sonra ilkokulların da karma eğitim yapmasına ilişkin karar ve birkaç yılın ardından liselerin de karma eğitime geçişi izlemiştir.³⁹ Böylelikle 1934-1935 eğitim yılı itibarıyla genç Cumhuriyet karma eğitim idealini de tümüyle hayata geçirmişti. Kanun'un kabulü ve sonraki adımlarla Cumhuriyet eğitiminin izleklerinden birisini, ümmet anlayışının yerine ulus-devlet anlayışını yeni kuşaklardan başlayarak benimsetmek oluşturmuştur.⁴⁰

Kanun'un ardından eğitimde köklü ve iddialı değişiklikler getiren adımlar atılmıştır. 1924 Anayasası'nda (m. 87), her Türk vatandaşına ilköğretimin zorunlu, devlet okullarının da parasız olacağı düzenlenerek bu hususlar ilk defa Anayasal olarak güvencelenmiştir. 1928'de Harf Devrimi'yle Millet Mektepleri'nin açılması, 1932'de Dil Devrimi'nin başlatılmasıyla Türkocakları'nın kapatılarak yerine Halkevleri'yle Halkodaları'nın açılması, 1931'de Türk Tarih Kurumu'nun ve 1932'de Türk Dil Kurumu'nun kurulması, 1933'te Üniversite Reformu, 1933-1934 döneminde her kademede müfredata eklenen inkılâp tarihi dersleri, 1940'ta kurulan Köy Enstitüleri⁴¹ ve tüm bunlarla koşut ilerleyen okuma yazma bilgisini tüm topluma yayma çabalarıyla karma eğitimin birkaç yıl içinde kural

38 Mumcu, age., s.144

39 Akyüz, age., s. 398

40 Ömer Faruk Zararsız, "Cumhuriyetin Kuruluş Döneminde Ulus Bilinci ve Bir Halkla İlişkiler Faaliyeti Olarak Eğitim", İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi, 2023, Sayı 64, ss. 137-154, s. 150

41 Tanör, age., s. 84

haline getirilmesiyle Cumhuriyet eğitiminin karakteristik adımları atılmıştır.

1961 Anayasası'nda 153. maddede "Devrim Kanunlarının Korunması" başlığı altında devrim kanunlarından biri olarak sayılarak Anayasal koruma altına alınan Kanun, 1982 Anayasası'ndaysa 174. maddede "İnkılap Kanunlarının Korunması" başlığı altında inkılâp kanunlarından biri olarak anılmış ve yine Anayasal koruma altına alınmıştır. Böylelikle, 1961 Anayasası'ndan ve 1982 Anayasası'ndan beri Anayasa'nın hiçbir hükmü, Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılammakta ve yorumlanmamaktadır.

5. EĞİTİM DEVRİMİ'NDE ATATÜRK ETKİSİ

Atatürk, hatıraların ve nutuklarının da doğruladığı üzere eğitim meselesine kafa yormuş, bu konuda gördüğü sorunlar üzerine çözümler düşünmüştür. İşgalci Yunan ordusuna karşı verilen Kütahya-Eskişehir Muharebeleri sürerken, 15 Temmuz 1921'de Ankara'da eğitim tarihimiz yönünden çok önemli olan Maarif Kongresi toplanmıştır. 16 Temmuz'da, cepheden dönerek yaptığı açış konuşmasında idarece asırlardır yapılan ihmallerin açtığı yaraların giderilmesinde en yoğun çabanın eğitimde harcanması gerektiğini vurgulayan M. Kemal Paşa, o güne dek uygulanagelen okuma ve yetiştirme tarzının ulusun gerilemesinin başat nedenlerinden biri olduğunu söylüyor, buna karşı doğudan ve batıdan gelebilecek esinlenmelerden uzak, ulusal bir kültürü önceliyordu.⁴²

Atatürk, 8 Nisan 1923 tarihli seçim bildirgesinde yer verdiği Dokuz Umde'den Nutuk'ta bahsederken Cumhuriyet'in ilanı, hilafetin kaldırılması, medreselerin kaldırılması gibi önemli konuların "vaktinden evvel cahil ve mürtecilerin milleti zehirlemeye fırsat bulmamaları için" metne dahil edilmediğini anlatır. Atatürk bunların uygun zamanda, milletin de memnun olacağı biçimde çözülebileceğine emindi.⁴³

42 Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri, s. 19-20

43 Gazi Mustafa Kemal, Nutuk, Cilt II, Ankara: Kaynak Yayınları, Eylül 2015, s. 549

Atatürk, 1924'te Rize'ye yaptığı bir seyahatte iki müftünün kendisine dilekçeyle ilettiği medreselerin yeniden açılmasını istediğini şöyle cevaplamıştır:

“Bu millet mektep yapmayacak mı? Şimdiye kadar geri kalmamızda en büyük âminin ne olduğunu bilmiyor musunuz? Hayır, medreseler açılmayacaktır. İaşenizi mi düşünüyorsunuz? Müsterih olun, ibadetinizle uğraşın, bırakın bu milleti. Yoksa bu karar veren Meclis'te sizden büyük âlimler mi yok? Millet bildiği gibi yapacak.”

Ardından Atatürk valiye dönerek “Bu adamlar burasını İran gibi mi yapmak istiyorlar?” diye sormuştur.⁴⁴ Gazi'nin de genç Cumhuriyet'in de çağa uymayan eğitime tahammülü yoktu.

Kanun'un yürürlüğe girişinden dört yıl sonra kendisine Millet Mektepleri'nin Başöğretmeni unvanı da verilen Atatürk, askeri ve politik kimliğinin yanında bir edukatör yani eğitimci veya eğitici olarak da anılabilir. Çünkü Atatürk eğitimle ilgili teşhisler yapıp görüş üretmekle yetinmeyip bir eğitimci, eğitici olarak bilfiil Türk İnkılâbı'nın merkezinde bulunmuş, tebaadan yurttaşa evrilen kitlelere bir vasi olmuştur.⁴⁵ Nitekim, anılardan Atatürk'ün de bu kişiliğini benimsediği anlaşılmaktadır.⁴⁶

Henüz anayasasında laiklik olmayan bir ülkede bu Kanun'la ve diğer adımlarla laik Cumhuriyet'in altyapısı ilmek ilmek dokunmuştu. Laiklik ilkesinin Anayasa'na eklenmesine on iki yıl varken, dahası Hukuk Devrimi'yle yeni kanunlar yürürlüğe konulmamışken Atatürk not defterine laikliğin hukukun esin kaynağı olduğunu yazıyordu.⁴⁷ Kuşkusuz ki laiklik Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun da ilham kaynağıydı. Atatürk, dinin etkisinin daraltılarak milli niteliğin etkin kılınması için radikal bir program uygulamıştı.⁴⁸

44 Fethi Tevetoğlu, “Atatürk'ün Toplanmamış Yazıları”, TTK Belleten, Aralık 1990, Cilt 54, Sayı 211, ss. 1167-1178, s. 1169

45 Tolga Şirin, Meclis Hükümeti - Rousseau'dan Marx'a, Lenin'den Atatürk'e Bir Ortak Kesen, İstanbul: On İki Levha, s. 151

46 Akyüz, age., s. 85

47 Atatürk'ün Not Defterleri, Cilt XII, Ankara: Genelkurmay Basımevi, 2009, s. 61-62

48 Şükrü Hanioglu, Atatürk'ün radikal bir sekülerleşme programı uyguladığını belirtir. Laisizm-sekülerizm farklılığına işbu yazıda bilinçli olarak değinilmemiştir. Bkz. M. Şükrü Hanioglu, Atatürk: Entelektüel Biyografi, İstanbul: Bağlam Yayınları, s. 470

6. SONUÇ

Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun kabul edildiği dönemde⁴⁹ ve sonrasında Kanun'un mevcutta büyük bir ihtiyaç olan "zihniyet ve fikir birliğini" sağlamaya yönelik altyapıyı kurmasıyla övülmüştür. Kanun'a yönelik olumsuz eleştiriler Kanun'a veya öğretimin birleştirilmesine değil, Kanun'un uygulamasıyla Kanun sonrasındaki gelişmelere yönelmiştir. Kanun öncesi eğitim sistemi birbirinden her yönüyle ayrı yetiştirilmiş, dünyayı bambaşka zaviyelerden gören, çağının ve Türk İnkılâbı'nın ruhunu yakalamaktan uzak nesiller yetiştirmekteydi. Bu nedenle Tevhid-i Tedrisat Kanunu çokça anlam yüklüdür. Kanun'la Cumhuriyet kuşaklarının eğitim vasıtasıyla sil baştan yetiştirilmesi mümkün olmuştur.⁵⁰

Cumhuriyet'in Anayasasına laiklik ilkesinin eklenmesine daha on üç yıl varken kabul edilen Kanun, laik nitelikli eğitimin kurulmasında, kuşkusuz, muazzam ve radikal bir atılım olmuştur. Ümmet anlayışının tasfiyesiyle⁵¹ ulus-devletler çağıyla uyumlu olarak milli eğitim sistemine Kanun'un ışığında kavuşulmuştur. Bu yönüyle Kanun, laik Cumhuriyet'in öncü yasalarındandır.

Azınlık ve yabancı okullarında dinsel simgelerin ve milliyetçilik aşılatabilecek faaliyetlerin Kanun sonrasında yasaklanması, ders programlarına tarih, coğrafya, yurttaşlık bilgisi, Türkçe dersleri eklenerek yabancı dilin yanında Türkçenin de öğretilmesinin sağlanması ve devlet okullarının ücretsiz yapılmasının⁵² etkisiyle bu okullara yönelim azalmıştır.

Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun temelini attığı zeminden yükselen Cumhuriyet eğitimi; ilkin ilköğretim eğitimi zorunlu olan, kız ve erkek öğrencilerin birlikte eğitimini sağlayan karma eğitimli, fırsat

49 Mahmut Esat, "Türk İhtilali'nin Düsturları", Sada-yı Hak, 3-5 Haziran 1340, No: 1351-1353 aktaran Atatürk Devri Yazarlarının Kaleminden Altı Ok (1919-1938), Şaduman Halıcı ve Murat Burgaç (Yayına Hazırlayan), Ankara: Kaynak Yayınları, ss. 774-779, s. 776

50 A. Çağlar Deniz, "Tek Parti Döneminde Devrimsel Bir Ric'at Olarak Dini Açılımlar: İmam-Hatip Kursları Örneği", Sosyal Bilimler Dergisi, 2014, Cilt 7, Sayı 3, ss. 95-110, s. 97

51 Süleyman Beyoğlu, agm., s. 173

52 Sakaoğlu, age., s. 241

eşitliğini sağlamaya yönelik, yurt dışına birçok alanda öğrenci gönderen, eğitimde merkezi bir yönetim anlayışını kuran ve en önemli reaya veya tebaa değil yurttaş yetiştirme ülküsüyle bezenmiş bir gayretin öyküsüdür.⁵³ Uzun yıllardır süregelen medrese ve mektep ikiliği (düalite), Kanun'la bitirilmişti. İkilik, Tanzimat Fermanı'ndan beri medeni hukukta da mevcuttu. 1926'da Türk Kanun-u Medenisi'nin kabulüyle bu ortadan kaldırılarak hukuk birliği sağlanacaktı. Eğitimdeki düalizm Cumhuriyet'in eğitim devriminin yapıtaşı olan Tevhid-i Tedrisat Kanunu'yla, Hukuk Devrimi'nin en görkemli adımı olan Türk Kanun-u Medenisi'nin kabulünden ve hukuktaki düalizmin sona erdirilmesinden önce bitiriliyordu.⁵⁴ Böylelikle Tevhid-i Tedrisat Kanunu'yla filizlenen Cumhuriyet eğitimi, Cumhuriyet hukukuna eğitim birliği ve dolayısıyla hukuk birliği yönünden de ilham olup hukuktaki laikleşmeye de öncü oluyordu.

Laik, bilimsel, akılcı ve çağdaş bir eğitim aynı zamanda dinle devletin ayrışması da demekti.⁵⁵ Tevhid-i Tedrisat Kanunu, Cumhuriyet eğitimine yürürlüğe girişinin yüzüncü yılında dahi kendisini hissettirecek biçimde veçhe çizmiştir. Cumhuriyet'in eğitimi yetiştirme insan ülküsü bu veçheden daima güç almıştır. Bu nedenle Tevhid-i Tedrisat Kanunu vazgeçilebilir, gevşetilebilir, göz ardı edilebilir bir kanun değildir.

Kurucu iradenin idealindeki öğretim birliği sağlanmış, laik, eşitlikçi, çağdaş, ulusal nitelikli eğitim Kanun'un açtığı cesurane yoldan ilerleyerek oluşturulmuştur. Cumhuriyet'in eğitimi laiktir; çünkü eğitimde dini referanslar tümüyle terk edilmiş, "dünyasal olan" rehber edinilmiştir. Cumhuriyet'in eğitimi eşitlikçidir; çünkü Osmanlı'da seçkin bir zümreyle özellikle erkeklere özgülenen eğitim her Türk vatandaşına ve tüm cinsiyetlere açılmış, Anayasal olarak ilköğretim zorunlu ve devlet okulları parasız olmuştur. Cum-

53 Murat Katoğlu, Türkiye Tarihi 4 - Çağdaş Türkiye 1908-1980, "Cumhuriyet Türkiye-si'nde Eğitim, Kültür, Sanat" içinde, Sina Akşin (Yayın Yönetmeni), İzmir: Cem Yayınevi, 13. Basım, 2018, ss. 417-520, s. 492-493

54 Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, "Türk Hukuk Hayatındaki Düalizm ve Şer'i Hukuktan Laik Hukuka Geçiş", Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı, İstanbul Cezaevi Matbaası, 1968, s. 710.

55 Zafer Toprak, Atatürk Kurucu Felsefenin Evrimi, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, s. 376

huriyet'in eğitimi çağdaştır çünkü; kuruluş yıllarında batı sistemini incelemesi için Avrupa'ya heyetler gönderilmiş, buna yönelik raporlar hazırlanmış, önceki sistem terk edilerek batının modern eğitim sistemi model alınmış ve yurtdışı konferanslar verdirtilmiştir.⁵⁶ Cumhuriyet'in eğitimi ulusaldır çünkü eğitimdeki dağınıklık, çoklu yapı bitirilip merkezi bir eğitim kurularak ulus-devletin özü olan dilde, kültürde ve tarihte ortaklaşan bir ulusu kurmak üzere bir ajanda izlenmiştir. Bu izleğin ne ölçüde başarılı olunduğu hususu elbette ayrıca tartışılmalıdır.

Kanun, bir inkılâp kanunu oluşunun da etkisiyle literatürde çokça incelenmiştir. Kabul edilmesinin ve yürürlüğünün yüzüncü yılında Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nu özüyle ve ruhuyla anlayıp değerlendirmek de, Kanun'un uygulanışında görülen aksaklıkları, sorunları ve "geriye adımları" gözetmek de gerekmektedir. Ayrıca, bir asırdır Cumhuriyet eğitiminin yapıtaşısı olan Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nu Anayasal açıdan da müstesna hale getiren bir inkılâp kanunu olması da unutulmamalıdır.

KAYNAKÇA

- AKGÜN Seçil Karal, *Halifeliğin Kaldırılması ve Laiklik (1924-1928)*, İstanbul: Temel Yayınları, 2. Basım.
- AKYÜZ Yahya, *Türk Eğitim Tarihi (M.Ö. 1000- M.S. 2019)*, Ankara: Pegem Akademi, Şubat 2019, 31. Basım.
- *Atatürk'ün Not Defterleri*, Cilt XII, Ankara: Genelkurmay Basımevi, 2009.
- *Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri*, Cilt II, Ankara: Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Yayınları, 5. Basım, 2006.
- AYTÜRK İlker, "Erken Cumhuriyet'te Modernleşme, Laiklik ve Milliyetçilik: Mete Tunçay'ın Tek-Partisinin Kırk Yıl Gecikmiş Bir Eleştirisi" içinde, *Post-Post-Kemalizm*, İlker Aytürk ve Berk Esen (Derl.), İstanbul: İletişim Yayınları, 3. Basım, ss. 193-239.
- BEYOĞLU Süleyman, "Tevhid-i Tedrisat Kanunu ve Kadın" içinde, *Bir İnsan-ı Selim: Prof. Dr. Azmi Özcan'a Armağan*, Refik Arıkan ve Halim Demiryürek (Ed.), Antalya: Lotus Yayınevi, ss. 165-176.

56 Caporal, age., s. 245

- BİLGİN Beyza, “Tevhid-i Tedrisat Kanunu ve Din Eğitimi”, *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi*, Cilt: XII, Sayı: 35, Temmuz 1996, ss. 527-535.
- CAPORAL Bernard, *Kemalizmde ve Kemalizm Sonrasında Türk Kadını*, Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- DENİZ A. Çağlar, “Tek Parti Döneminde Devrimsel Bir Ric’at Olarak Dini Açılımlar: İmam-Hatip Kursları Örneği”, *Sosyal Bilimler Dergisi*, 2014, Cilt 7, Sayı 3, ss. 95-110.
- Gazi Mustafa Kemal, *Nutuk*, Cilt II, Ankara: Kaynak Yayınları, Eylül 2015.
- GÜRKAN Emrah Safa, *Cumhuriyet’in 100 Günü – İnkılabın Ayak Sesleri*, İstanbul: Mundi Kitap.
- HALICI Şaduman ve BURGAÇ Murat (Yayına Hazırlayan), *Atatürk Devri Yazarlarının Kaleminden Altı Ok (1919-1938)*, Ankara: Kaynak Yayınları.
- Hakimiyet-i Milliye, 9 Mart 1924.
- HANIOĞLU M. Şükrü, *Atatürk: Entelektüel Biyografi*, İstanbul: Bağlam Yayınları.
- KATOĞLU Murat, “Cumhuriyet Türkiyesi’nde Eğitim, Kültür, Sanat” içinde, *Türkiye Tarihi 4 - Çağdaş Türkiye 1908-1980*, Sina Akşin (Yayın Yönetmeni), İzmir: Cem Yayınevi, 13. Basım, 2018, ss. 417-520, s. 492-493
- KİLİ Suna, *Atatürk Devrimi Bir Çağdaşlaşma Modeli*, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 10. Basım, Eylül 2006.
- MUMCU Ahmet, *Tarih Açısından Türk Devriminin Temelleri ve Gelişimi*, İstanbul: İnkılap Kitabevi, 23. Basım, 2011.
- SAKAOĞLU Necdet, *Türkiye Eğitim Tarihi (11.-20. Yüzyıllar)*, İstanbul: Alfa Yayınları, Kasım 2018.
- ŞİRİN Tolga, *Meclis Hükümeti - Rousseau’dan Marx’a, Lenin’den Atatürk’e Bir Ortak Kesen*, İstanbul: On İki Levha.
- T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Devre I, Cilt 18, İçtima 1, 01.03.1338.
- T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Devre I, Cilt 28, İçtima 4, 01.03.1339.
- T.B.M.M. Zabıt Ceridesi Devre II, Cilt 7, İçtima 1, 1.3.1340.
- T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Devre II, Cilt 7, İçtima 2, 03.03.1340.
- TANÖR Bülent, *Kuruluş (Türkiye: 1920 Sonraları)*, Yenigün Haber Ajansı.
- TEVETOĞLU Fethi, “Atatürk’ün Toplanmamış Yazıları”, *TTK Belleten*, Aralık 1990, Cilt 54, Sayı 211, ss. 1167-1178.
- TOPRAK Zafer, *Atatürk Kurucu Felsefenin Evrimi*, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2020.

- TURAN Şerafettin, *Türk Devrim Tarihi III – Yeni Türkiye'nin Oluşumu (Birinci Bölüm)* (1923-1938), Ankara: Bilgi Yayınevi, 4. Basım, Mart 2018.
- VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, "Türk Hukuk Hayatındaki Düalizm ve Şer'i Hukuktan Laik Hukuka Geçiş", *Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı*, İstanbul Cezaevi Matbaası, 1968.
- YÜCEL Hasan Ali, *Türkiye'de Orta Öğretim*, Ankara: T.C. Kültür Bakanlığı Milli Kütüphane Basımevi, 1994.
- ZARARSIZ Ömer Faruk, "Cumhuriyetin Kuruluş Döneminde Ulus Bilinci ve Bir Halkla İlişkiler Faaliyeti Olarak Eğitim", *İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi*, 2023, Sayı 64, ss. 137-154.
- ZENGİN Zeki Salih, "Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun Hazırlanmasından Sonraki İlk Dönemde Uygulanışı ve Din Eğitimi", *Dini Araştırmalar*, Cilt 5, Sayı 13, Mayıs-Ağustos 2002, ss. 81-106.

İŞ HUKUKUNDA DİJİTALLEŞME VE İŞ İLİŞKİSİNE ETKİLERİ

Av. Alper YILMAZ¹

“Dijital” ifadesinin kökeni Latince’de parmak anlamına gelen “digitus” kelimesine dayanır. Sayma işleminin parmaklar kullanılarak yapılmasından hareketle söz konusu kelime zamanla “digit” (rakam) terimine evrilmiştir.

Dijitalleşme, bilginin sayısal formatlara dönüştürülerek işlenmesi sürecini ifade eder. Bu süreç, işletmelerin operasyonel verimliliğini artırmak, maliyetleri düşürmek ve rekabet avantajı elde etmek için teknolojiyi entegre etmelerini sağlar. Bilgisayarlar, internet, mobil cihazlar ve bulut bilişim gibi dijital teknolojiler, iş dünyasında köklü değişimlere yol açmış, iş süreçlerini yeniden şekillendirmiştir. Dijitalleşme, iş süreçlerinin otomasyonu, veri analitiği, yapay zeka ve makine öğrenimi gibi alanlarda ilerlemeleri de beraberinde getirmiştir.²

İş dünyasında dijitalleşmenin yeri ve önemi, sadece teknolojik araçların kullanımı ile sınırlı değildir. Dijitalleşme, iş modellerini, organizasyonel yapıları ve kültürel yaklaşımları da derinden etkilemiştir. Örneğin, dijitalleşme sayesinde işletmeler, büyük veri (big data) analizi yaparak müşteri davranışlarını daha iyi anlayabilir ve pazarlama stratejilerini buna göre şekillendirebilir. Ayrıca, dijital platformlar üzerinden gerçekleştirilen iş süreçleri, işletmelerin küresel pazarlara daha kolay erişim sağlamasına ve yeni iş modelleri geliştirmesine olanak tanımıştır.

1 Avukat, İstanbul Barosu

2 Kelimenin etimolojik bilgisi için bkz <https://www.nisanyansozluk.com/kelime/dijital>
Türkiye’de Dijital Dönüşüm ve Dijital Okuryazarlık Aralık 2022, sayfa 10 vd, <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/arastirma-raporlari/tu-rkiyede-dijital-do-nu-s-u-m-ve-dijital-okuryazarlik.pdf>

Dijitalleşme, iş dünyasında birçok kolaylık sağlamakla birlikte, bir takım gri noktaları da beraberinde getirmektedir.³ Veri güvenliği, çalışan mahremiyeti, özel hayatın gizliliği, haberleşme hürriyeti gibi konular, dijitalleşme sürecinde dikkat edilmesi gereken önemli unsurlar arasındadır. Dijitalleşmenin sunduğu fırsatlardan en iyi şekilde yararlanmak için, işverenlerin dijital dönüşüm süreçlerini etkin bir şekilde yönetmesi ve bununla birlikte iş hukukunun temel ilkelerine de uyum göstermesi son derece önem arz etmektedir.

Sonuç olarak dijitalleşme denilince en basit anlamıyla fiziki olarak kağıt ve ıslak imza kullanımı üzerinden yapılan “klasik” evrak işlerinin artık bunlara gerek olmaksızın bilgi işlem sistemleri ile yapılması anlamına geldiğini söylebiliriz. Özellikle pandemiden sonra hemen hemen tüm evrak işlerinin bilgi işlem sistemleri üzerinden yapıldığını görmekteyiz. Özellikle kağıt israfının azaltılması, hızlı olması, maliyetinin daha az olması, uzaktan erişim gibi işin yürütümü açısından son derece pozitif yönlerinin olduğu değerlendirilebilir. Ancak bunun karşısında işlemi yapanın gerçekten ilgili kişi olup olmadığı, onun iradesini yansıtıp yansıtmadığı, sistemsel kayıtların sonradan değiştirilmeye açık olup olmadığı, güvenli olup olmadığı gibi hususlar dijital sistemlere mesafeli yaklaşım sonucunu doğurmaktadır.

İş hukukunda yazılı bildirim esas olduğu bir çok durumda bilgi işlem sistemlerindeki kayıtların yazınlık şartını yerine getirip getirmediği hususu tartışma konusu olabilmektedir. Özellikle yasal bir niteliği haiz elektronik imza, mobil imza gibi teknolojik araçlar dayandıkları yasal zemin açısından hukuki sonuçları son derece net olmakla birlikte; ıslak imzanın arandığı yıllık izin formu, bordro gibi dokümanların “dijital” sistemlerin üzerinden talep edilmesi veya tebliğ edilmesinin geçerliliğinin sorgulanması her durumda kolay olmamaktadır.

Bu hususta diğer bir önemli örnek olarak yapay zeka ve algoritmaların da altını çizmek isteriz. Çalışma ilişkilerine dair işverenlerin işe alım kararı gibi yönetim yetkisi kapsamındaki görevlerinin

3 Dilek Dulay Yangın, “Endüstri 4.0, Dijitalleşme ve İş Hukukunun Geleceği-Dijital Platformların Ortaya Çıkardığı Hukuki İlişkiler Çerçevesinde Değerlendirilmesi” (2020) 78(3) İstanbul Hukuk Mecmuası 1209. Sayfa: 12015 <https://doi.org/10.26650/mecmu.2020.78.3.0003>

yapay zeka algoritmalarına dayalı yazılımlar aracılığı ile yürütülmesi algoritmik işyeri yönetimi (algoritmik management) olarak adlandırılmaktadır. 2019 senesinde bu konuyu ele aldığı “*Patronunuz bir Algoritma Olabilir Mi?*” başlıklı makalesi ile Adams- Prassl, çalışma ilişkileri ve yapay zeka konusunda o zamana dek daha çok mesleklerin dönüşümüne ve geleceğe yoğunlaşmış dikkatlerin günümüze çevrilmesini sağlamayı başarmıştır.⁴ Bugün mesleklerden daha hızlı bir şekilde, işyeri yönetimi otomatikleşmeye ve bugünden yarına yapısal etkiler yola çıkarmaktadır.⁵

Buradaki asıl amaç, insana “rağmen” değil onu “önceleyen” teknolojik yeniliklerin iş yaşamına girmesi ve iş ilişkisini oluşturan tarafların hak ve menfaatleri ile iş hukukuna ilişkin temel ilke, kural ve prensiplere uygun bir şekilde bu uygulamaların kullanılmasının sağlanmasıdır. Hakkın özüne zarar verecek herhangi bir uygulama, teknolojik açıdan bir gereklilik arz etse de, hukukun belirlediği sınırları aşacak şekilde yetki ve geçerlilik taşımaması gerektiğinin altını çizmek isteriz.

1. DİJİTALLEŞMENİN İŞ HUKUKUNA ETKİLERİ

İş ilişkilerinde kullanılan dijital teknolojiler, işverenler ve çalışanlar arasındaki iletişimi, belge yönetimini, denetim, iş sağlığı ve güvenliği ve iş süreçlerini büyük ölçüde etkilemiş, bu değişimler, iş hukukunun çeşitli alanlarında yeni düzenlemeler yapılmaya ihtiyacı da beraberinde getirmiştir.

Doktrinde ALPGAGUT⁶ haklı olarak; dijitalleşmenin yasa ve yargı ile benimenmiş olan *bağımlılık unsurunun sınırlarını zorladığını* ifade etmekte, buna dair reçeteyi de GÜZEL⁷, “*bağımlılık*

4 Başak Ozan Özparlak, Büyük Veri Çağında Yapay Zeka Sistemlerinin Çalışma İlişkilerinde Kullanımı: Hukuki Bir Değerlendirme, 1. Baskı, İstanbul 2021, s 125 vd

5 Murat Engin, Başak Ozan Özparlak, İşe Girişte Yapay Zeka ve Ayrımcılık, Hukuk Perspektifinden Yapay Zeka, 2022, sayfa 238 vd

6 Gülsevil Alpagut, Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkileri, Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı” Dijitalleşen Çalışma Yaşamında İş Sözleşmesinin Unsurları, 2021, sayfa 104

7 Ali Güzel, “Fabrikadan İnternet’e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 83-126. <https://www.tuhis.org.tr/pdf/426.pdf>

unsurunu değişen koşullara uyum sağlayacak bir anlam kazandırmak olarak bizlere sunmakta, aksi takdirde *iş ve sosyal güvenlik hukukunun varlık nedenini ortadan kaldıracak yeni bir tehlike ile karşı karşıya kalınacağı* uyarısında da bulunmaktadır.

Makalemizin kapsamı gereği bağımlılık unsuruna bu kadarlık yer vermeye yetinmekle birlikte, dijitalleşmenin etki ettiği alanlara aşağıda öz bir şekilde değinilecektir.

2. İSPAT GÜCÜNE ETKİSİ

Dijitalleşmenin en önemli etkilerinden biri olarak dijital kayıtların bireysel iş ilişkileri ve iş yargılamasında sıklıkla kullanılıyor olmaları görülebilir. Bu kapsamda HMK md. 199 uyarınca fiziki ya da klasik belgelerin yanı sıra elektronik ortamdaki verilerin de uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli belge olarak kabul edildiği düzenlenmektedir.

E-postalar, dijital imzalar, elektronik belgeler ve veri tabanlarında saklanan kayıtlar, iş uyumsuzluklarında delil olarak kullanılması söz konusu olabilmektedir. Dijital kayıtların hukuki geçerliliği, bu delillerin güvenilirliğine, doğruluğuna ve ilgisinden sadır olup olmadığına bağlıdır. Mahkemelerin de yargılama sırasında belki de en çok tereddüt ettikleri durum bu hususlara ilişkindir.

Nitekim Tekirdağ 2. İş Mahkemesi'nin bu yöndeki haklı bir kaygıyı içeren «...davalı tarafından dosyaya ibraz edilen PDKS (personel devam kontrol sistemi) üzerinden mahkememizce inceleme yaptırıldığı, yapılan teknik bilirkişi raporunda sistemin müdahaleye açık olduğu, zaman damgası işlediği, yazılım yardımı ile sistemdeki kayıtların sonradan silinebildiği, değiştirilebildiği veya yeni kayıt eklenebildiği tespit edildiğinden bu kayıtlara mahkememizce itibar edilmemiş olup davacının fazla mesai yaptığı olgusunu dinlenen tanık ifadeleri ile kanıtlanmış;...» şeklindeki kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun⁸ da esastan reddedildiğini belirtmekte fayda görüyoruz.

Dijital delillerin kabul edilebilirliği, delillerin elde edilme yöntemi, saklanma koşulları ve orijinalliğinin korunması gibi faktörlere

8 İstanbul BAM 24. HD E. 2022/2611 K. 2022/2025 26.10.2022 (Kişisel Arşiv)

dayanır. Bu kapsamda, yargı pratiği açısından dijital kayıtların geçerliliğinin sorgulanması son derece doğal olup, gelecekte yapılacak yasal düzenlemeler veya yargının vereceği müstakar içtihatlarla bu konuda yaşanan tereddütlerin giderilmesi söz konusu olabilecektir.

Dijital kayıtlar, elle tutulabilen (fiziki) deliller olmadıkları için, diğer delillerden çok farklı nitelikler taşımakta, bu kayıtların toplanması ve yararlanılabilir hale getirilmesi, çoğu zaman bir uzman yardımıyla olabilmektedir. Bu kayıtlara ulaşmak ve gerçekliklerini sorgulamak amacıyla tarafların dinlenilmesi gerekebilir. Bu kayıtlar bazı hallerde üçüncü kişiler tarafından tutulduğu için bu üçüncü kişilerin bilgi ve belgelerine ihtiyaç duyulabilir ve hatta elektronik delile yol açan cihazların mahkeme tarafından yerinde incelenmesi gerekebilir. Görüldüğü üzere dijital kayıtlar çoğu zaman diğer delil tipleri ile yakın bir ilişki içerisinde olabilirler.⁹

Bu noktada dijital kayıt kavramının temelini, bilgisayar sistemlerinde veya benzeri bilişim sistemlerinde elde edilen ve dijital veriyi de kapsayan her türlü bilgi veya değer olarak tanımlamak mümkündür. Bu noktada her çeşit yazılım, veri kaydı veya elektronik ortamda saklanan verilerin bu delillerin temelini oluşturduğu belirtilmektedir. Bu delillerin en önemli amacı ise bir hukuki uyumsuzluk noktasında maddi olayı ispatlamaya ve çözmeye yaraması olarak açıklanabilir.¹⁰

Dijital kayıtların delil olarak kullanılabilmesi, söz konusu kayıtların hukuka uygun bir şekilde elde edilmesine bağlıdır. Anayasa md. 38/6 “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez” Yine HMK madde 189 uyarınca hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınmaz.

Bir kayıt ister dijital ister fiziki olsun, ispat anlamında bir değer arz edebilmesi, ancak hukuka uygun olarak elde edilmesine

9 Mustafa Göksu, Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil, Doktora Tezi, 2020, sayfa 3, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>

10 Özcan Fatma Bilge, Elektronik delillerin ceza muhakemesi bakımından ispat değeri, Yüksek Lisans Tezi, sayfa 83, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>

bağlıdır. Hukuka aykırı olarak elde edilen kayıtların ispat hukuku anlamında bir değer arz etmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

3. UZAKTAN ÇALIŞMAYA ETKİSİ

Pandemi sürecinde iş akış süreçleri özellikle hizmet sektörü ve büro ve ofis işlerinin nerdeyse tamamına yakını bugüne kadar çok az deneyimlenmiş uzaktan çalışma yöntemi sayesinde çok fazla zarar görmeden atlatılmış oldu. Hatta öyle ki, kimi şirketler pozitif yönlerinin ağır bastığı gerekçesi ile kalıcı bir şekilde uzaktan çalışma veya hibrit çalışma modeline geçti. Bu yönüyle dijitalleşmenin, uzaktan çalışma ve tele-çalışma modellerinin yaygınlaşmasına olanak tanıdığını rahatlıkla ifade edebiliriz. Uzaktan çalışanların çalışma koşulları, iş sağlığı ve güvenliği, veri güvenliği ve mahremiyet gibi konular, iş hukuku kapsamında ele alınması gereken önemli konular haline gelmiştir. Uzaktan çalışma, teorik olarak uygulanabilir olsa da, ilk kez 2016 yılında İş Kanunu'nda sonrasında da pandemi dönemi ile birlikte bu çalışma modelinin yaygınlaşması üzerine bu konudaki uygulama detaylarının belirlendiği Uzaktan Çalışma Yönetmeliği, 10/3/2021 tarihli ve 31419 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Uzaktan çalışma, işçi açısından çeşitli avantajları beraberinde getirmekle birlikte sosyal izolasyon, özel hayat ve iş hayatının iç içe geçmesi, iş görme borcunun ifa edildiği yerin ev olması sebebiyle kendine özgü birtakım tehlikelerin ortaya çıkması gibi işçi açısından önemli değişiklikleri de doğurmaktadır.¹¹ Bu noktada ofis ortamından, uzaktan çalışmaya geçiş çalışma koşullarında değişiklik arz edebilir. Konu hakkında Sakarya BAM 9. Hukuk Dairesi¹² de

11 Gaye Baycık, Sevil Doğan, Dilek Dulay Yangın, Oğuzhan Yay, COVID 19 Pandemisinde Uzaktan Çalışma: Tespit ve Öneriler, Çalışma ve Toplu 2021/3, sayfa 1688 vd

12 “..... davacının işverence alınan işletmesel karar gereğince evden çalışma sistemine geçilmesini çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak kabul edilmesi ve rızası alınmasının gerektiğini iddia etmiş olduğu anlaşılmakta olup, işverence işyerindeki aynı özlük hakları sağlanarak evde çalışması sağlansa dahi, psikolojik ve sosyal açıdan aynı imkanları sağlaması mümkün değildir. Sürekli ev ortamında çalışan kişinin işyeri hayatı ile aile hayatı arasındaki ayrımı tam olarak sağlaması mümkün olmayıp, ev ortamında çalışma hayatında aile yaşamına özgülenmiş evin bir bölümünü çalışma ortamı olarak ayırmak ve kullanmak zorunda kalacak ve diğer aile bireylerinin de bu duruma katlanma zorunluluğu doğacaktır. Yine işyeri ortamındaki gibi sessiz ve tamamen çalışma odaklı bir ortamın tam olarak sağlanması da mümkün değildir. Ev ortamında çalışmak ile işyeri ortamında çalışma koşullarının aynı olduğunu kabul

isabetli olarak, iş ve aile hayatı arasındaki dengenin korunması kapsamında ofis ortamından uzaktan çalışmaya geçişin çalışma koşullarında değişiklik niteliğinde olduğuna isabetli bir şekilde karar vermiştir.

Yine, uzaktan çalışma döneminde işçinin çalışma süresinin tam olarak tespit edilememesi gerekçesi ile fazla mesai taleplerinin reddi gibi hatalı sonuçların doğduğu görülmektedir.

Nitekim Yargıtay¹³ önüne gelen bir dosyada aşağıdaki şekilde karar vermiştir:

“Davalı bankada sistem ... olarak çalışan davacı dava dilekçesi ile çalışma saatlerini hafta içi 5 gün 09.00-18.00 saatleri olarak açıkladıktan ve davalı bankada mesai saatleri dışında çalışma yapmadığını da belirttiikten sonra işi gereği hafta içi 1.5 saat, hafta sonu ise 3 saat ... sistemini kullanarak problemlere müdahale ettiğini, çalışmak zorunda kaldığını, evde yaptığı bu çalışmanın fazla mesai olduğunu açıklayarak fazla mesai ücreti talebinde bulunmuştur. Davacının ispat bakımından dinlettiği tanıklar evde çalışmaya bizzat şahit olmadıklarından kendi çalışma sistemleri üzerinden varsayımsal beyanlarda bulunmuşlardır. Fazla mesai iddiasının bu şekli ile hesaba elverişli şekilde ispatlandığı söylenemez. Nitekim bilirkişi raporunda aynı belirlemeyi yaptıktan sonra takdiri mahkemeye ait olmak üzere davacı iddiası üzerinden bir hesaplama yapmıştır. Açıklanan nedenlerle mahkemece, hesaba elverişli şekilde ispatlanamayan fazla mesai ücreti alacağının reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır.”

Ayn çerçevede, İstanbul BAM 24 HD¹⁴ tarafından “Tanık beyanları ve dosya kapsamından davacının evde çalıştığı, dolayısıyla çalışmalarını kendisinin belirlediği, herhangi bir saate bağlı ol-

etmek mümkün değildir. Bu nedenle işverence davacının çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapıldığından, İş Kanununun 22. Maddesi gereğince davacının bu değişikliğe yazılı olarak 6 iş günü içerisinde yazılı olarak muvafakat etmemesi halinde davacıyı bağlamayacağından ve işverence de davacının eski işyerinde de fiilen çalıştırılmadığı anlaşılacakla yapılan fesih işlemi haksızdır.” Sakarya BAM 9. HD E. 2024/736 K. 2024/949 T. 07.05.2024 (kişisel arşiv)

13 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2015/21516 E., 2018/16608 K., 25.09.2018 T.

14 İstanbul BAM 24 HD. E. 2020/1192 K. 2024/42 25.01.2024 T. (kişisel arşiv)

masızın bir çalışması olduğu anlaşılmaktadır. Yerleşik Yargıtay kararlarında home ofis sistemi ile çalışan işçinin, çalışma saatlerini kendisinin belirlediği ve fazla mesai alacağı isteyemeyeceği kabul edilmekte olup, fazla mesai ücreti ödenmediği için iş akdini feshettiğini iddia eden davacının fazla mesai alacağına olmadığı dolayısıyla da kıdem tazminatına hak kazanmadığı,” şeklinde karar verildiği görülmektedir.

İş Kanunu m. 67 hükmü ile günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatlerinin işçilere duyurulması yükümlülüğü yanında İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m. 9 hükmünde işverene işçilerin çalışma sürelerini uygun araçlarla belgeleme yükümlülüğü öngörülmüştür. Fazla Çalışma Yönetmeliği m. 10 hükmünde ise fazla çalışmanın belgelenmesi düzenlenmiştir. Çalışma sürelerinin ve bu bağlamda fazla çalışmaların işverenler tarafından kayıt altına alınması Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın da değindiği hususlardan biridir. Divan 2019 yılında verdiği Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) v Deutsche Bank SAE kararında üye devletlerin işverenler tarafından çalışma saatlerini sistematik olarak kaydedilmesinin sağlanması yönünde karar vermiştir. Bu karar, İspanyol Sendikasının Deutsche Bank aleyhine başvurusuna ilişkindir. Somut uyuşmazlıkta işveren çalışma sürelerinin ölçümüne imkân veren bir sistem kurmamış, dolayısıyla işçinin İspanyol usul hukuku kurallarına göre fazla çalışmasını ispatında ispat yükünü yer değiştirmek için tanık beyanları, eposta, cep telefonu ve bilgisayar incelenmesi gibi delillere dayanması gerekmiştir (para. 53). Ancak bunların da, günlük çalışma sürelerini ölçen sistemlerden farklı olarak günlük ve haftalık çalışılan süreleri nesnel ve güvenilir şekilde belirleyemeyecek (para. 54) olmasına dayanan Divan, Çalışma Sürelerine İlişkin 2003/88/EC sayılı Direktif 'e aykırılığı tespit etmiştir. Karara göre, 2003/88 Sayılı Direktif 'in etkinliğini sağlamak için “çalışılan sürenin ölçülmesini sağlayan nesnel, güvenilir ve erişilebilir bir sistem kurma yükümlülüğünün gereklidir.” (para. 60, 65).¹⁵

15 Canan Ünal Adınır, İş Yargısında Çalışma Süresinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma (Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları ile Karşılaştırmalı)Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 29, Sayı 2, Özel Sayı, MÜHF-HAD Aralık 2023 sayfa:1304 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3368866>

Alman Federal İş Mahkemesi de ABAD kararı çerçevesinde 13 Eylül 2022 tarihli kararında İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası'nda (Arbeitsschutzgesetz-ArbSchG) yer alan işverenin iş sağlığı ve güvenliğini yükümlülüğünü değerlendirirken de işverenin belgeleme/kayıt yükümlülüğüne değinmiştir. Yüksek Mahkemeye göre, işverenin işçinin iş sağlığı ve güvenliği için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü kapsamında “uygun organizasyonu ve gerekli araçları sağlama yükümlülüğü”nün (ArbSchG § 3 Abs. 2 Nr. 1) Birlik Hukukuna uygun yorumu, işverenin işçinin çalışma sürelerini kayıt yükümlülüğünü gerekli kılmaktadır¹⁶

Şu halde, işyeri kavramının değişmesi gözönüne alınarak, klasik ispat yöntemlerinin uygulanamaması nedeniyle çalışma süresinin belirlenemesinin mağduriyetlere yol açacağı aşikardır. Şu aşamada bu tür mağduriyetlere yol açılmaması için personelin çalışma süresinin işverence gerekli teknolojik aygıtlarla somut, doğru ve denetlenebilir bir şekilde ortaya konulması zorunluluğunun getirilmesi, aksi takdirde işçinin getirdiği asgari ispat –tanık- şartına üstünlük tanıyarak, bu şekilde belirlenen çalışma saatlerine göre hesap yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Sonuç olarak uzaktan çalışmada, internet¹⁷, elektrik¹⁸, yemek¹⁹,

16 Canan Ünal Adınır, İş Yargısında Çalışma Süresinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma (Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları ile Karşılaştırmalı) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 29, Sayı 2, Özel Sayı, MÜHF-HAD Aralık 2023, sayfa 1304 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3368866>

17 .Uzaktan çalışma evden çalışma veya tele çalışma şeklinde gerçekleşse de işverenin bu çalışma biçimine özgü gerekli teknik veya teknolojik aletleri, iletişim araçlarını ve hatta İnternet hizmetini karşılaması gerekir. Kayseri BAM 7. HD. E. 2021/2376 K.2022/172 T. 27.01.2022 (kişisel arşiv)

18 “Uzaktan çalışma evden çalışma veya tele çalışma şeklinde gerçekleşse de işverenin bu çalışma biçimine özgü gerekli teknik veya teknolojik aletleri, iletişim araçlarını ve hatta İnternet hizmetini karşılaması gerekir. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 413 üncü maddesinde, işveren tarafından işçiye bu iş için gerekli araçları ve malzemenin sağlanması gerektiği açıklanmıştır. Nitekim taraflar aksine yapılmış bir anlaşmada söz konusu değildir. Türk Borçlar Kanunu'nun 462. Maddesine göre de uzaktan çalışan işçinin kendisinin temin ettiği malzemenin bedelinin işverence ödeneceği belirtilmiştir. Davacı tarafça iş akdi 12.08.2021 tarihinde feshedilmiş olup, elektrik ödemesinin 19.08.2021 tarihinde fesihden sonra işverence yapıldığı sabittir. İş akdinin feshi tarihinde davacının ödenmeyen elektrik ücreti bulunduğu anlaşılmalı, iş akdinin feshinde haklı olduğu kıdem tazminatına hak kazanacağı değerlendirilerek bu alacak kalemine hükmedilmesi usul ve yasaya uygun bulunmuştur.” Sakarya BAM 9. HD E. 2023/68 K. 2024/490 06.03.2024 T.

19 “Fiilen çalışılan süreçte işveren tarafından işçilere yemek yardımı yapıldığı tartışma-

gibi giderlerin işveren tarafından karşılanması gerektiği yönünde önemli kararlar verildiği görülmekle, söz konusu kararların da uzaktan çalışmanın niteliğın uygun olduğu değerlendirilmektedir.

4. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA ETKİSİ

Dijital teknolojilerin kullanımı, kişisel verilerin korunması ve mahremiyetin sağlanması konularını da gündeme getirmiştir. İşverenler, çalışanlarının kişisel verilerini toplarken ve işlerken, veri koruma mevzuatına uygun hareket etmek zorundadır.

Nitekim, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte, işverenlerin aydınlatma, koşulların bulunması halinde açık rıza alınması gibi çeşitli yükümlülüklerinin doğduğu görülmektedir.

Bu çerçevede işyerinde mesai takibi için kullanılan ve biyometrik veri içeren sistemlerin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 20.05.2020 tarihli kararında işçilerin personel devam kontrol sistemlerine dahil edilmesi için biyometrik verilerinin temin edilmesi hususunda açık rızalarının bulunması gerektiği, yine şirket serverlarının yurt dışında bulunması nedeniyle, serverda bulunan personel bilgileri yönünden de yurtdışına bilgi transferi söz konusu olduğunda açık rıza alınması gerekliliği ifade edilmiştir.²⁰

Nitekim Anayasa Mahkemesi 10.03.2022 tarihli Ramazan Şahin kararında da başvuruçunun özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine dair rızasının olmadığı, çalışanın mesaiye uyumunun kontrolünde biyometrik verilerin işlenmesinin ve kullanılmasının anılan kanunlar ile ayrıca ve açıkça öngörülmediği hususları dikkate alındığında başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna varılmıştır.²¹

sızdır. Salgın döneminde evden çalışma düzenine geçilmiş ve bir süre sonra evden çalışan işçilere yemek yardımı kapsamında destek sağlanmıştır. İşçi evden çalışmakla yol ücretinden tasarruf sağlayabilirken yemekten tasarruf sağlayamaz. Evden çalışıyor olsa dahi, günlük mesai süresi içerisinde en az bir öğün yemek yemek durumundadır. Bu haliyle davacı tarafın yemek ücreti talebinin kabulünde hata görülmemiştir. "İzmir BAM 9. HD E. 2022/2307 K. 2024/1185 T. 09.05.2024 (kişisel arşiv)

20 Kararın tam metni için bkz. <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6913/2020-404>

21 Kararın tam metni için bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/11988>

Bununla birlikte Yargıtay²²; işyerinde işçiler arasında kurulan whatsapp gruplarında yapılan yazışmaların da kişisel veri niteliğinde olduğu, gizlilik içerdiği, nasıl temin edildiği anlaşılamayan bu kayıtların delil olarak kullanılamayacağına hükmetmiştir.

İşverence işçinin giyilebilir teknolojileri kullanmasının istenebilmesi için burada da bir veri işlenmesi söz konusu olacağından işçinin açık rızasının aranması gerekir²³. Bu hususta örnek olarak Yargıtay'ın²⁴, RFID isimli cihazın kullanılması hususunda verdiği karar gösterilebilir. Söz konusu kararda RFID cihazın çalışma şartlarına ilişkin bilirkişi incelemesi yapıldıktan sonra kullanımı için açık rıza gerekkip gerekmediğinin değerlendirilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.²⁵

22 Whatsapp sistemi, telefon ve internet ortamında internet vasıtası ile iletişimi gerçekleştiren bir sistemdir. Burada kişi, kişiler ile iletişime geçtiği gibi gruplar kurarak grup içerisinde iletişim gerçekleştirilmektedir. Ancak bu sistem kendi içinde korunan ve 3. kişilere kapalı bir konumdadır. Dolayısı ile işçilerin iş akışını bozmadığı ve çalışmaların etkilemediği sürece bir grup kurmaları ve burada iletişim içinde olmaları yasak değildir. İşçilerin bu kapsamda burada iletişimlerinin kişisel veri olarak da korunması esastır.

Somut uyumsuzlukta, whatsapp konuşmaları gizlilik içeren kişisel veri niteliğinde olduğundan, salt nasıl temin edildiği anlaşılamayan bu yazışmalara dayanılarak iş aktinin feshi haksız olup, kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü yerine reddi hatalıdır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2018/10718 E., 2019/559 K. 10.01.2019 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

23 Mustafa Alp, Sevil Doğan, Giyilebilir Teknolojiler ve İş ilişkisine Etkisi, Çalışma ve Toplum 2021/4 sayfa 2617 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2576378>. Ayrıca bkz Ece Sıla Hafızoğlu, Dijital İş Hukuku Uygulamaları, Elektronik – Biyometrik Takip Sistemleri ve Giyilebilir Teknoloji Kullanımı, sayfa 688 vd

24 “Bu itibarla Mahkemece öncelikle uyumsuzluk konusu RFID takip cihazı bakımından uzman bir mühendis bilirkişi, iş sağlığı ve güvenliği uzmanı bilirkişi, işyerinde yürütülen faaliyet konusunda uzman bir bilirkişi ile ruhsal ve fiziksel sağlığa zarar tespiti bakımından tıp bilirkişisinden oluşan kurul teşkil edilmeli; takip cihazının çalışma yöntemi, hangi verilerin kaydedildiği, cihazın titreme sıklığı, hangi durumlarda cihazın devreye girdiği, çalışma saatleri dışında aktif olup olmadığı, çalışma saatleri dışında veya işyeri sınırları haricinde cihazı taşıma zorunluluğu bulunup bulunmadığı, cihazın aktif olduğu alanlar, elde edilen verilerin hangi yöntemle saklandığı ve kaydedildiği, tespit edilecek uygulamanın işçinin sağlığı üzerinde olumsuz bir etkiye sebebiyet verip vermediği gibi hususlar duraksamaya yer vermeyecek şekilde tespit edilmeli; söz konusu kişisel verilerin işlenmesi bakımından ilgilinin açık rızasının gerekkip gerekmediği değerlendirilmeli ve bundan sonra işçilerin rızasının bulunup bulunmadığı araştırılarak işçilerin rızası alınmış ise buna dair imzalanmış onay metinleri dosya kapsamına dâhil edilmeli ve tüm bu hususlar araştırıldıktan sonra oluşacak sonuca göre karar verilmelidir.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin E. 2024/1311, K. 2024/3381, T. 22.02.2024 <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

25 Kararın ayrıntılı incelemesi için bkz Av. Eren Evren, ELEKTRONİK TAKİP SİSTEM-

Sonuç olarak, dijital kayıtların da aynen fiziki kayıtlarda olduğu gibi kişisel veri niteliği arz etmesi durumunda yasal olarak aynı korumadan yararlandığı şüphesizdir. Bu noktada teknolojinin gelişmesi, ilgili kişiye ait verilere daha hızlı ulaşım sağlamakla birlikte, bu noktada “açık rıza” ve “aydınlatma” gibi temel yükümlülüklerle uyumu da beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla, teknolojik gelişimin her halükadarda uygulanabilirliği değil, ancak ilgili kişinin açık rızası ile onay verdiği ölçüde uygulanabilmesi en makul çözüm tarzıdır.

5. ELEKTRONİK SÖZLEŞME VE DİJİTAL İMZALARA ETKİSİ

Dijitalleşme, iş sözleşmelerinin elektronik ortamda yapılmasını ve dijital imzaların kullanılmasını yaygınlaştırmış bunların hukuki geçerliliği, iş hukukunda önemli bir konu haline gelmiştir. Ülkemizde güvenli elektronik imza kanun ile ancak akredite edilmiş kurumlar tarafından verilen hizmet kapsamında kabul edilmekte, bununla birlikte mobil imza da yine ilgili gsm operatörleri tarafından sunulmaktadır. Bunlar haricinde mevzuatımızda kabul edilen bir güvenli elektronik imza türü bulunmamaktadır.

İş sözleşmesinin kurulması, süresi en az bir yıl olan belirli süreli sözleşmeler hariç, herhangi bir şekle tabi değildir. İş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmadığı hallerde işverenin işçiyi en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşulları, günlük ya da haftalık çalışma süresi, temel ücret ve varsa ücret ekleri, ücret ödeme dönemi vb hususlarla ilgili yazılı bir belge vererek bilgilendirme yükümlülüğü vardır. Şu halde, özellikle belirsiz süreli iş sözleşmesi yönünden «yazılılık» kurucu bir şart değil, bir “*ispat*” şartıdır.

HMK madde 205/II uyarınca “Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler, senet hükmündedir.” Yine Borçlar Kanunu madde 15’te, “İmzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur. Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur”

İmza, kişinin kişiliğini, kimliğini gösteren, onu belirleyen ve diğerlerinden ayıran işarettir.²⁶ Yine imza, kişinin, hukuken beyanın kendisine aidiyetini tespit etmeyi sağlayacak, kendini tanıtıcı şekilde el ile yazdığı yazı veya işaret olarak da tanımlanabilir.²⁷ Netice olarak imza; kişinin el yazısı ile kendi adı veya kendisine ait anlamlı bir şekil veya kelime olan, kişinin imzaladığı belgede yazanı onayladığı ve ona uyacağını gösteren işaret olarak tanımlanmaktadır. İmzanın hangi şekilde atılacağına ilişkin mevzuatta emredici bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu noktada aslolanın imzanın ilgisinin el ürünü olması ve onun iradesini yansıtır olmasıdır.

Bu noktada herhangi bir şekilde imzalanmamış bir sözleşme metninin tarafları bağlayıcı olup olmadığının tartışılması da yerinde olacaktır. Bağlayıcı olabilmesi için iddia edenin; taraf iradelerinin söz konusu metin üzerinden uzlaştığını ispatlanması gerekir. Ancak ispatın her durumda kolay olmadığını altını çizmek gerekir. Nitekim İstanbul BAM 47. Hukuk Dairesinin bir kararında²⁸ bu hususa şu ifadelerle yer verilmiştir: “*Davacının; 08.02.2017-05.05.2017 tarihleri arasında personeli olarak çalıştığı anlaşılmıştır. Davalı tarafça davacıyla akdedilen bir sözleşme olmadığını ileri sürmüş, davacı tarafça imzasız belirli süreli iş sözleşmesi sunulmuş, imzasız sözleşme davalı tarafça kabul edilmemiştir. Taraflarca imzalanan yazılı bir belirli süreli iş akdi bulunduğu ispatlanamadığından, davacı vekilinin istinaf itirazları yerinde görülmemiştir.*”

Sözleşmenin her sayfasının değil de ilgili sayfanın imzasız olması da, özellikle genel işlem şartı taşıyan hükümler gündeme geldiğinde benzeri ispat sorunlarına yol açabilecektir.

Bu konuda İstanbul BAM 30. HD'nin vermiş olduğu bir kararda²⁹, fazla mesainin ücrete dahil olduğu yönündeki sözleşmenin

26 Fikret Eren (2009). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (11.bs.), İstanbul, s. 246.

27 Ahmet Kılıçoğlu (2011). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Genişletilmiş 14. Bası, Ankara, s. 119; Erturgut, Mine. (2004). Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Ankara, s. 194.

28 İSTANBUL BAM 47. HD E. 2020/2375 K. 2022/425 T. 24.02.2022

29 “....ilgili sözleşme hükmünde..” Çalışmadan hak kazanılan...fazla çalışma ücretlerinin..” temel ücrete dahil olduğunun kararlaştırıldığı görüldüğü gibi ücret miktarının

ilgili sayfasında imza olmaması durumunda ilgili hükmün geçersiz olacağı sonucuna varılmıştır.

Bu noktada sadece el ürünü imzalara değer vermenin pratik hayata yönelik etkili bir sonuç olmayacağı aşikardır. Aslolan taraf iradeleri olduğuna göre, elektronik kayıtlar uyarınca taraf iradesini teyit eden işaretler içeren dijital kayıtlara da değer verilmesinin yerinde olacağı değerlendirilmektedir.³⁰ Şu halde; güvenli elektronik imza haricinde atılan «dijital imzalar» ya da «tik» işareti koyma veya elektronik kalem ile imzalanan sözleşmelerdeki «imza»ların yasal anlamda «imza» niteliği haiz olmamakla, ilgili «işaretlerin» işçi veya işverenden sadır olduğu elektronik kayıtlardan kesin bir şekilde anlaşılıyor ise, bu tür belgelere «içeriği teyit edilmiş» belge niteliği tanınabileceği kanaatindeyiz.

6. ÇALIŞANIN İZLEME VE DENETİMİ

Dijital teknolojilerin kullanımı, işverenlerin çalışanlarını izleme ve gözetim altında tutma imkanlarını artırmıştır. Çalışanların bilgisayar kullanımı, e-posta trafiği ve çalışma saatleri gibi verilerin dijital olarak izlenmesi, iş hukukunda mahremiyet ve gözetim konularında yeni düzenlemeler yapılmasını gerektirmiştir. Sürekli takip edilmenin çalışan üzerinde oluşturduğu kaygı ile işyeri düzeninin sağlanması hususunda adil ve ölçülü bir yaklaşım sağlanması gerekmektedir. Bu konuda da son derece önemli yargı pratiklerinin oluştuğu görülmektedir.

yazılı olmadığı, anılan iş sözleşmesi hükmünün olduğu sayfada davacının imzasının bulunmadığı, dolayısıyla fazla çalışmaların ücrete dahil olduğu kabul edilerek fazla çalışma alacağı hesabı yapılmamasının dosya kapsamına uygun olmadığı anlaşılmakla ...”İstanbul BAM 30. HD E. 2020/1975 K. 2023/1059 T. 08.06.2023 (kişisel arşiv)

30 Doktrinde GÜRKAN, elektronik sözleşme güvenlik elektronik imza dışında bir elektronik imza ile imzalanmışsa kesin delille ispat edilmesi gereken bir durumda delil başlangıcı olarak kabul edilecek ve tanık dinlenerek bu belge teyit edilebilecektir. Bu bakımdan belirtilen elektronik imzaların ispat gücünün güvenlik elektronik imzalarından daha az olduğu görüşündedir. Elif Seda Gürkan, Dijital İş Hukuku Uygulamaları, Elektronik İş Sözleşmeleri, 2024, sayfa 68

Özellikle AIHM Köpke³¹Lopez Ribalda³² ve Barbulescu³³ kararlarında, işçinin izlenmesi amacıyla kullanılacak yöntemlerin haklı amaca, meşru bir menfaate dayanması gerektiği, sözkonusu izlemenin ölçülü ve demokratik toplumun gerekliliğine uygun olması üzerinde durulmuştur.

Anayasa Mahkemesi de 12/1/2021 tarihli Celal Oraj Altunörgü kararında³⁴ işverenin personelin e-maillerine kayıtlarına erişim sağlayarak elde ettiği delilleri, söz konusu erişimin iş sözleşmesi ile işçiye bildirilmiş olması, bu çerçevede müdahalenin meşru bir amaca, ölçülü ve bu amaçla sınırlı olarak yapılması nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. ³⁵

Yargıtay, RFID³⁶ teknolojisi kapsamında işçinin denetlenmesine ilişkin davada vermiş olduğu kararda, konuyu KVKK haricinde İş Sağlığı ve Güvenliği açısından da değerlendirmiş, ilgili cihazın iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike arz edip etmediği hususunda rapor alınması buna göre bir değerlendirme yapılmasına karar vermiştir.

Yine bununla birlikte işyeri telefon görüşmelerinin dinlenmesi hususunda esas olan işçilerin rızasının alınması gerekmektedir. İşçinin rızası alınırken işverenin bilgilendirme yükümlülüğünğ yerine yerine getirmesi gerekir. Aksi halde işyeri telefonları da özel ha-

31 Saim Duygu Kahraman Akgül, İşçinin İşyerinde İzlenmesi ve Gözetlenmesinin Hukuki Sonuçları, 2021, syf 75

32 Dilek Dulay Yangın, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire'nin İşçilerin Gizli Kamera ile İzlenmesine İlişkin 17 Ekim 2019 Tarihli Lopez Ribalda ve Diğerleri Kararı'nın Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, 2020/3, sayfa 1719 vd <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2576130>

33 Ayrıntılı bilgi için bkz H. Burak Gemalmaz, Çalışanların İnternet İletişiminin İşverence İzlenmesi Özel Yaşam Hakkına Aykırı Midir?: AIHM Büyük Dairenin 05 Eylül 2017 Tarihli Barbulescu Kararı <https://blog.lexpera.com.tr/calisanlarin-internet-iletisiminin-isverence-izlenmesi-ozel-yasam-hakkina-aykiri-midir-aihm-buyuk-dairenin-05-ey-lul-2017-tarihli-barbulescu-karari/>

34 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/31036>

35 Bu konuda Anayasa Mahkemesi tarafından verilen diğer bir önemli karar olan Ömür Kara ve Onursal Özbek Kararına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz:Duygu Çelebi Demir, Dijital İş Hukuku Uygulamaları, İşçinin İnternet Kullanımının ve E-postasının Denetlenmesi,2024, sayfa 587 vd

36 <https://tr.wikipedia.org/wiki/RFID>, ayrıntılı bilgi için bkz dipnot 19.

yat kapsamına kabul edilir.³⁷ Bu hususa aykırı olarak işyeri telefon görüşmelerinin dinlenmesi suretiyle kayıt altına alınması ile elde edilen verilerden hareketle fesih yapılamayacağı, böyle bir kayıt ve dinlenmenin hukuka aykırı olduğu ve bu durumdan zarar gören gören işçinin manevi tazminat talep etmesi söz konusu olabilecektir.

Bu noktada Antalya BAM 9. HD³⁸ tarafından verilen bir kararda, hukuka aykırı olarak dinleme neticesinde işçinin kişilik haklarının ihlal edildiği ifade edilerek, işçi lehine manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

Başka bir Yargıtay³⁹ kararında ise, işyerine yerleştirilen gizli kamera neticesinde işçilerin özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğine hükmedilerek davalılar manevi tazminat ödemeye mahkum edilmişlerdir. Yargıtay kararına konu olan bu olayda, hükmedilen manevi tazminatın caydırıcılık niteliğini taşıması yönünden yapılan vurgu da kayda değerdir.

Son olarak, işçinin gizli bir şekilde izlenmesi ve bu şekilde elde edilen kayıtların geçerlilik arz etmeyeceği Yargıtay tarafından ve-

37 Canan Erdoğan, Dijital İş Hukuku Uygulamaları, İşçinin İletişimin İzlenmesi, 2024 sayfa 550, Seracettin Göktaş Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Özel Yaşamına Saygı Borcu, Anayasa Yargısı, Cilt: 38, Sayı: 2, (2021) sayfa 44 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2162809>

38 "Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi'nin kesinleşmiş kararı ile davacı hakkında feshe gerekçe yapılan telefon görüşmesinin kaydedilmesinin ve dinlenmesinin "hukuka aykırı" olduğu tespit edilmiş olmakla, kişilik hakları bu suretle ihlal edilen davacı lehine bir miktar manevi tazminata karar verilmesi gerekirken, bu talebin reddedilmesi isabetsiz bulunduğundan, davacı tarafın bu yöne ilişkin istinaf nedenleri, açıklanan şekliyle, yerinde görülmüştür." Antalya BAM 9 HD E. 2022/1345 K. 2022/1441 09.05.2022

39 "Somut olayda; davalıların özel hayatın gizliliğini ihlal suçu işlediği ceza mahkemesi kararı ile sabit olup, bu eylemleri nedeniyle de davacının iş, aile ve sosyal yaşamında ağır bir şekilde olumsuzluklara yol açtıkları ve tüm bu nedenlerle davacının psikolojik tedavi gördüğü de dosya içeriğine göre ispatlanmıştır. Bu durumda, ihlal edilen hakkın niteliği, olayın oluş ve gelişim şekli gözönüne alındığında, hükmedilen tazminat miktarı az olmakla birlikte, bu miktar gelişen hukukta aranan caydırıcılık unsurunu da taşımaktan yoksundur. Tüm bu nedenlerle; daha yüksek tazminat takdir edilmek üzere kararın bozulması gerekmektedir."Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2022/3289 E., 2022/4955 K. 20.04.2022

rilen kararda⁴⁰; “Ancak bunun için işçinin bu izleme hakkında bilgilendirilmiş olması şarttır. İşçinin izlendiğine dair bilgilendirilmemesi veya gizlice izlenmesi, bu izleme neticesinde elde edilen veriler, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edildiğini açıkça ortaya koysa dahi, hukuka aykırı olarak kabul edilmelidir. Hal böyle iken, somut olayda işverence gizlice izleme neticesinde elde edilen bilgilerin haklı fesih sebebi olarak ileri sürülmesinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir” şeklinde ifade edilmiştir.

Benzer bir şekilde GPS ile konum izlemenin de özel hayata müdahale niteliğinde ve sınırsız bir şekilde olmaması gerekmektedir. Özellikle taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkiye göre işçiye tahsis edilen aracın işçinin kişisel kullanıma açık olması halinde işçinin çalışma süreleri dışında nerede bulunduğu işveren tarafından bilinmesi işçide sürekli izleniyor olma hissi yaratacak, işçinin seyahat özgürlüğünü de etkileyecek şekilde orantısız bir müdahale teşkil edecektir.^{41 42}

Şu halde işçinin işyerinde denetlenmesine ilişkin işveren tarafından atılacak adımların önceden işçiye bildirilmiş olması, haklı bir menfaate dayanması, açık, şeffaf, ölçülü bir planda yürütülmesi gerekmektedir.

40 (Kapatılan) Yargıtay 22. HD E. 2017/21857, K. 2019/9884 T. 07.05.2019 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>)

41 Yiğitcan Çankaya, İş İlişkisinde İşçinin Özel Yaşamının Gizliliği Hakkının İhlali, 2021, sayfa 268; Lütfü İnciroğlu, İşçiye tahsis edilen aracın mesai saatleri dışında araç takip sistemi ile izlenmesi hukuka aykırı mıdır? <https://www.incirogludanismanlik.com/2020/08/05/isciyetahsis-edilen-aracin-mesai-saatleri-disinda-arac-takip-sistemi-ile-izlenmesi-hukuka-aykiri-midir/>

42 AIHM'nin bu konuda oyçokluğu verdiği Graxamo kararı da doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz Dilek Dulay Yangın . (). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İşçilerin Elektronik Konum Belirleme Sistemleri (GPS) İle Takip Edilmesine İlişkin 13 Aralık 2022 Tarihli Gramaxo Kararı Üzerine Değerlendirmeler. Çalışma ve Toplum, 3(82), -. <https://doi.org/10.54752/ct.1517547> <https://www.calismatoplum.org/makale/avrupa-insan-haklari-mahkemesinin-iscilerin-elektronik-konum-belirleme-sistemleri-gps-ile-takip-edilmesine-iliskin-13-aralik-2022-tarihli-gramaxo-karari-uzerine-degerlendirmeler-2/>

7. YILLIK İZİN KAYITLARINA ETKİSİ

Yıllık İzin Yönetmeliği hükmü uyarınca özellikle dijital yıllık izin kayıtlarının geçerliliğinin özellikle dava dosyalarında sorgulandığını görmekteyiz.

Pandemi sonrası dönemde, kurumsal ve büyük ölçekli şirketlerde ıslak imzalı yıllık izin formu takibi pratik bir yöntem olarak tercih edilmemektedir. Bu noktada, ıslak imza yerine geçmesi de, izin kullanımını gösterir, online ve dijital kayıtların, bordro vd işyeri kayıtları ile de çelişmedikçe ve aksi de kanıtlanmadıkça, geçerliliğine imkan tanımak gerektiği kanaatindeiz.

Nitekim kimi Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında, dijital kayıtların doğrudan reddi yönünde değil, söz konusu kayıtların geçerliliğinin ve doğruluğunun araştırılması yönünde ilkesel adımlar atıldığı görülmektedir.

Kayseri BAM 7. Hukuk Dairesi bir kararında⁴³ *“Yıllık izinlerin kullandırıldığı ya da karşılığı ücretin ödendiğinin ispat yükü davalı iş veren üzerindedir. İş yeri kayıtları (BAO sistemi) dikkate alınarak davacının kullandığı izinler tespit edilmiş ve davacının davalı tarafça kullandırıldığı ya da karşılığı ücretin ödendiği ispat olunamayan bakiye izin ücreti hesaplanarak hüküm altına alınmış olup, Mahkeme kararında bu hususta bir hata olmadığından davalının aksi yöndeki istinaf sebebi yerinde görülmemiştir.”* Hüküm ve sonucuna varmıştır.

Yine İstanbul BAM 30. Hukuk Dairesinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta⁴⁴ *“...bilirkişi raporunda yıllık izin belgeleri kullanılan yazılımında tutulduğunu, bu sistem üzerinde değişiklik istenildiğinde bilen kişi ya da kişiler tarafından yapılabileceğini, bu değişikliğin herkesi etkileyeceğini, böyle değişikliklerin yönetim*

43 Kayseri BAM 7. Hukuk Dairesi E. 2021/2444 K. 2023/239 31.01.2023

44 İstanbul BAM 30. Hukuk Dairesi E. 2021/2444 K. 2023/239 31.01.2023. Kararın tam metni için https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/dergi/istanbulbarosudergisi/Istanbul_Barosu_Dergisi_2024_1.pdf

onayı olmadan yapılamayacağını, bu tarz değişikliklerin sistemin çalışmasını da değiştireceğinin belirtildiği, hesap bilirkişisi17.12.2020 tarihli raporunda, turnike kayıtlarından davacının çalıştığı tespit edilen günler ile izin talep formlarında izin talep ettiği günlerin karşılaştırılmasında kayıtların uyumlu olduğunun, izin talep edilen günlerde davacının işe giriş kaydının bulunmadığının ve elektronik kayıtlara göre davacının 58,5 gün izin kullanma talebinde bulunduğunun belirtildiği, elektronik kayıtlarının ve yıllık izin belgelerinin karşılaştırılması, beyanı alınan davacının duruşmada yıllık izin kullandığı günleri hatırlamasının mümkün olmadığını belirtmesine göre davacının 58 gün yıllık izin kullandığı, sunulan bordroya göre davacıya 24 gün izin tahakkuku yapıldığından davacının hizmet süresine göre hak kazandığı 188 gün yıllık izinden tahakkuk yapılan 24 gün yıllık izin süresi ile elektronik kayıtlardan kullandığı tespit edilen 58 gün tenzil edildiğinde davacının 106 gün yıllık izninin bulunduğu...” şeklinde hüküm ve sonucuna varmıştır.

Bu çerçevede, salt ıslak imza olmadığı gerekçesi ile dijital yıllık izin formlarına değer vermemek yerine, sunulan dijital kayıtların doğru ve gerçek olup olmadığı yönünde araştırma yaparak bordro vd şirket kayıtları ile uyumlu olması durumunda söz konusu kayıtlara geçerlilik tanınması gerektiği kanaatindeyiz.

8. YAPILACAK BİLDİRİMLERE ETKİSİ

İş Kanunu madde 109 uyarınca Kanun kapsamındaki ilgililere yapılacak bildirimlerin yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir.

Özellikle elektronik posta ve anlık mesajlaşma programlarının yaygınlaşması ile veri transferi zaman ve mekandan bağımsız hale gelmiştir. Bu noktada ilgili mesaj veya mailin tebliğ veya ulaşmasının kabul edileceği tarih hususunda uygulamada tereddütlin yaşandığı görülmektedir. İşte bu tereddütleri bertaraf edebilmek için KEP sistemi oluşturulmuş, alıcıya ulaşma tarihi olarak KEP ileti-

sinin gönderilmesini izleyen ertesi iş günü olacağı ilgili mevzuatta hüküm altına alınmıştır.

Alıcıya ulaşma tarihi yasal dayanağa kavuşturulmuş olmakla birlikte bu durumun KEP adresine gönderilen iletilerin alıcısı tarafından kabul edildiği gibi bir sonuca varmanın da yerinde olmayacağını belirtmek isteriz. Örnek olarak, bordroların KEP üzerinden işçiye gönderilmesi durumunda bordro içeriğinin işçi tarafından kabul edildiği sonucuna yol açmayacağını vurgulamakta fayda bulunmaktadır.⁴⁵⁴⁶

Bununla birlikte, KEP üzerinden fesih bildirimının tebliğ edilebileceği, bu şekilde yapılacak bir tebliğin de feshin yazılılık koşulunu yerine getireceği kanaatindeyiz.

Sonuç olarak, gerek e-posta gerek keş ve gerekse dijital iletişim araçları ile işçiye yapılan bildirim işçiye ulaştığı ispat edilebiliyor ise, salt bildirim imza karşılığı olmadığından bahisle yapılan işlemi geçersiz saymak uygun olmayacaktır. Ancak bir konuda bildirim işçiye ulaşmış olması demek onun söz konusu bildirim içeriğini kabul ettiği anlamına gelmemektedir.

Son olarak, işçinin kurumsal posta hesabına yapılacak bildirimlerin işçiye ne zaman ulaşmış sayılacağına ilişkin sözleşme kayıtlarına da hakkın özüne zarar vermediği sürece geçerlilik verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

45 “Davalı vekili, dosyaya sunulan imzasız ücret bordrolarının KEP sistemi üzerinden davacıya tebliğ edildiğini ve bu sebeple bordroların aksinin tanık delili ile ispat edilemeyeceğini ileri sürmekte ise de, davacı tarafın imzasının bulunmadığı bordroların davacıya tebliğ edilmesinin tek başına bordro içeriklerinin davacı yanca kabulü anlamına gelmeyeceği anlaşılmalı, davalının aksi yöndeki istinaf itirazının yersiz olduğu değerlendirilmiştir.” Diyarbakır BAM 8. HD 2023/1011 E. 2023/783 K. 25.05.2023

46 “Yine müşterek tanık beyanlarına göre davacının çalıştığı ubgt günleri tespit edilmiş, 2020/1e kadarki tüm bordrolar imzalı ve tahakkuklu olduğundan bu dönemler dışlanmış; sonrası için ise yapılan tahakkuklar hesaplamaadan mahsup edilmiş ve ödendiği işverence ispatlanamadığından ve KEP ile gönderilen bordrolar imzalı sayılmayacağından davacının davasının taleple bağlı kalınarak kabulüne karar vermek gerekmiştir.” Samsun BAM 8. HD E. 2023/349 K. 2023/1085 22.06.2023

9. SONUÇ

Sonuç olarak, tekonolojinin temel işlevinin hayatı kolaylaştırmak olduğu hususunda hemen hemen herkes hemfikir olmakla, bu amacı aşacak şekilde iş ilişkisinin taraflarından birisinin ve özellikle işçinin yasal haklarını bertaraf edici fiillerde teknolojiyi meşru bir gerekçe olarak göstermek adil ve doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Dolayısıyla, bu yöndeki gelişmelerin yeni sorunlara yol açmasını önleyecek tedbir ve düzenlemeler hakkında yapılacakları şimdiden gündemimize alıp çeşitli öneriler etrafında mutabakat sağlanması en makul yaklaşım olacağı değerlendirilmektedir.

İş hukukunda dijital kayıtların kullanımı giderek artan bir öneme sahiptir ve bu durum iş dünyasının dijital dönüşümüyle paralel olarak daha da belirgin hale gelmektedir. Dijital kayıtlar, işçi işveren ilişkilerini, mali durumlarını, iş güvenliği önlemlerini ve diğer yasal yükümlülüklerini doğru ve güvenilir bir şekilde belgelemelerini sağlamaktadır. Bu kayıtların kolay erişilebilir olması, iş hukukunda taraflar arasındaki anlaşmazlıkların çözümünde kritik bir rol oynamaktadır. Ayrıca, dijital kayıtların sağladığı veri bütünlüğü ve güvenilirlik, iş uyuşmazlıklarında delil olarak kullanılabilirliğini artırıcı olacaktır.

İşletmeler için dijital kayıtların kullanımı sadece yasal uyumluluk sağlamakla kalmaz, aynı zamanda iş süreçlerini verimli bir şekilde yönetmelerine de olanak tanır. Dijital onay süreçlerinin yasal olarak kabul edilebilirliği, iş hukuku açısından dijital kayıtların önemli bir yönü olup ve bu konuda ilgili yasal düzenlemelerin dikkatlice takip edilmesi gerekmektedir. Veri güvenliği ve gizliliği ise dijital kayıtların kullanımında en önemli sorumluluklardan biri olup; işverenler, çalışanların kişisel verilerini korumak ve veri ihlallerine karşı önlem almak zorundadır.

Gelecekte, yapay zeka ve büyük veri analitiği gibi teknolojilerin iş hukukunda dijital kayıtların yönetimi ve analizi üzerinde daha da büyük bir etkiye sahip olması beklenmektedir. Bu teknolojiler, işletmelerin veri bütünlüğünü sağlamalarına ve hukuki süreçleri optimize etmelerine yardımcı olabilir. Ancak, bu gelişmelerle birlikte iş hukuku pratiğinin de bu yeni teknolojilere uyum sağlaması ve

bu teknolojilerin yasal gerekliliklerle nasıl uyum içinde çalışacağını belirlemesi gerekecektir. Dijital kayıtlar iş hukukunun vazgeçilmez bir parçası haline gelmiştir ve iş dünyasının dijitalleşme sürecindeki evrimiyle birlikte bu önem giderek artacaktır. İşletmelerin, dijital kayıtları etkin bir şekilde yönetmeleri ve kullanmaları, hem yasal düzenlemelere uygunluğu sağlamak hem de iş uyumsuzluklarını çözmek için hayati bir gerekliliktir. Bu bağlamda, iş hukukunda dijital kayıtların rolü ve önemi, gelecekte işletmelerin ve hukuk sistemlerinin nasıl şekilleneceği konusunda belirleyici olacaktır.

ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLARI

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜĞÜ

TARAF MENFAATLERİ ARASINDA ADİL BİR DENGE KURULMASI

MÜLKİYET HAKKININ İHLALİ

Devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında başvurucuların alacağını tahsil etmelerini sağlama yönünde bir yükümlülüğü bulunduğundan söz edilemeyeceği açık olmakla birlikte alacağının tahsiline imkân tanıyan uygun hukuki mekanizmaların kurulması, bu hukuksal yol ve mekanizmaların somut olarak işlerliğinin sağlanması ve taraf menfaatleri arasında adil bir denge kurulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir.

Alacağın sadece yasal faiz ilave edilerek ödenmesinin başvurucuların mağduriyetinin giderilmesinde yetersiz kalacağı açıktır. Kaldı ki 15.388 m²lik taşınmaz için 30,77 TL gibi bir bedelin belirlenmesi davanın bir tarafı yararına ve diğer tarafı aleyhine aşırı derecede orantısızlığa yol açmış, adil denge başvurucular aleyhine bozulmuştur.

(AYM, Başvuru Numarası: 2019/25945, T. 19.03.2024)¹

Başvuru, davada hükmedilen bedelin güncel değeri karşılama-
ması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
(...)

Başvurucular, uzayan dava sürecinde değişen ekonomik şartların dikkate alınmadığını, 1991 yılına göre belirlenen bedelden sadece sıfır atılarak hesap yapıldığını, on beş dönümlük taşınmaza 30,77 TL değer biçilmesinin haksız olduğunu belirterek mülkiyet

1 Kararın tamamı için, R.G. 08.07.2024-32596

haklarının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir. Adalet Bakanlığı görüş bildirmemiştir.(....)

Başvuru mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.(....)

Devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında başvuruçuların alacağını tahsil etmelerini sağlama yönünde bir yükümlülüğü bulunduğundan söz edilemeyeceği açık olmakla birlikte alacağının tahsiline imkân tanıyan uygun hukuki mekanizmaların kurulması, bu hukuksal yol ve mekanizmaların somut olarak işlerliğinin sağlanması ve taraf menfaatleri arasında adil bir denge kurulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir. Somut olay yönünden Ayten Saka ve Nurten Saka kararında belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dava tarihi olan 18/9/1991'den itibaren nihai karar tarihi olan 15/4/2019'a kadar (yaklaşık 27 yıl 6 ay) 30,77 TL'nin yasal faizi hesaplandığında bedelin yasal faizi ile birlikte 245 TL civarında olacağı görülmüştür. Oysaki 1991 yılının Eylül ayında Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre 100 TL'lik bir mal varlığının başvuruçular tarafından başlatılan yargısal sürecin sona erdiği 15/4/2019 tarihinde 194.593TL'ye ulaştığı gözetildiğinde 30,77 TL'lik alacağın sadece yasal faiz ilave edilerek ödenmesinin başvuruçuların mağduriyetinin giderilmesinde yetersiz kalacağı açıktır. Kaldı ki 15.388 m²lik taşınmaz için 30,77 TL gibi bir bedelin belirlenmesi davanın bir tarafı yararına ve diğer tarafı aleyhine aşırı derecede orantısızlığa yol açmış, adil denge başvuruçular aleyhine bozulmuştur. Bunun yanında bireysel başvuru dosyası ve eklerinde yer alan belgeler incelendiğinde başvuruçuların murisi ve diğer davacıların 1991 yılında açtığı bu davanın 2019 yılında sonuçlanmasına yol açacak herhangi bir etkilerinin bulunduğundan da söz etmek mümkün değildir.

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

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Şarköy Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/82, K.2014/206) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucuların 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 19/3/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

SANIĞIN TÜM AŞAMALARDA FACEBOOK HESABI OLMADIĞINI SÖYLEMESİ

FACEBOOK HESABINDAKİ FOTOĞRAFIN SANIĞA AİT OLMASININ YETERLİ KABUL EDİLEMEYECEĞİ

KARARDA UYUŞMAZLIĞIN SONUCUNA ETKİLİ TEMEL İDDİALARIN KARŞILANMAMASI

Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Bununla birlikte ceza yargılamasında yargı makamlarınca maddi gerçeği ortaya çıkarmak amacıyla yeterli araştırma yapılmalı, olayı aydınlatmaya elverişli olduğu görülen deliller toplanmalı ve olay tüm yönleriyle ortaya konularak değerlendirilmelidir.

Başvurucu soruşturma aşamasından temyiz dilekçesine kadar tüm aşamalarda sosyal medya hesabının kendisine ait olmadığını, başkaları tarafından adının ve fotoğrafının kullanılarak başkaları tarafından paylaşım yapıldığını ileri sürmüştür. O hâlde somut olayda yargı mercileri tarafından aydınlatılması gereken esas konu, anılan hesabın başvurucuya ait olup olmadığıdır.

(AYM, Başvuru Numarası: 2021/52004, T. 20.03.2024)¹

Somut olaya konu hapis cezası, başvurunun adının ve profil fotoğrafının bulunduğu bir sosyal medya hesabından yapılan ve terör örgütü propagandası içeren paylaşımlar nedeniyle verilmiştir (bkz. §§ 3, 4). Başvurucu soruşturma ve yargılamanın tüm aşamaları ile istinaf ve temyiz dilekçelerinde istikrarlı şekilde anılan hesabın kendisine ait olmadığını, adının ve fotoğrafının kullanıldığını, pay-

1 Kararın tamamı için, RG. 09.07.2024-32597 Bknz.

laşımını kendinin yapmadığını ileri sürmüştür (bkz. §§ 3, 4). Mahkeme ise başvurucunun savunmasına gerekçeli kararda yer verdikten sonra sosyal medya hesabında başvurucunun fotoğrafının olduğunu belirterek savunmasına itibar etmemiştir (bkz. § 5). (...)

İlk derece mahkemesinde yapılan duruşmada başvurucu, savunmasında “İddianameye konu facebook hesabının bulunduğu fotoğraf bana aittir. Ancak söz konusu facebook hesabı bana ait değildir. Söz konusu facebook hesabının kime ait olduğunu bilmiyorum. Benim okuma yazmam yoktur.” şeklinde beyanda bulunmuştur. Dahası başvurucu soruşturma aşamasından temyiz dilekçesine kadar tüm aşamalarda sosyal medya hesabının kendisine ait olmadığını, başkaları tarafından adının ve fotoğrafının kullanılarak başkaları tarafından paylaşım yapıldığını ileri sürmüştür. O hâlde somut olayda yargı mercileri tarafından aydınlatılması gereken esas konu, anılan hesabın başvurucuya ait olup olmadığıdır. Buna karşılık herhangi bir araştırma yapılmadığı gibi anılan hesapta başvurucunun fotoğrafının olması hesabın başvurucuya ait olduğunun tespiti için Mahkeme tarafından yeterli görülmüştür.

Somut olayda suça konu paylaşımların yapıldığı Facebook isimli sosyal medya platformunda kullanıcı profilleri herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın istenen bilgiler girilmek suretiyle kişiler tarafından oluşturulabilmekte, başkasına ait fotoğraflar dahi yüklenebilmektedir. Açık kaynaklı bu bilgilerin gerçek sahibine ait olup olmadığının tespitinin kullanıcının internet protokolü (IP) numarası üzerinden yapılması mümkün olmaktadır. Başvurucunun sosyal medya profili incelenmemiş; arkadaşları, paylaşımları, yazışmaları gibi veriler değerlendirilerek hesabın kime ait olduğu aydınlatılmaya çalışılmamıştır. Mahkemenin ise başvurucunun savunmasına neden itibar etmediğini açıklamadan çelişkili gerekçelerle karar verdiği, başvurucunun fotoğrafının profil fotoğrafı olarak kullanılmış olmasını hesabın başvurucuya ait olduğunu kabul etmek için yeterli görerek dijital verileri bekleme kararından vazgeçtiği görülmüştür.

Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Ayrıca yine hem

bu aşamada hem de bu bağlamda suçlu/suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemek de Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığı gibi Anayasa Mahkemesince burada varılacak olan sonuç başvuruçunun mutlaka beraat ettirilmesi veya mahkûm edilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. Burada belirtilen eksikliklerin derece mahkemesince giderilmesi suretiyle yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucuna göre bir karar verileceği tabiidir (Ruhşen Mahmutoğlu, B. No: 2015/22, 15/1/2020, § 67). Bununla birlikte ceza yargılamasında yargı makamlarınca maddi gerçeği ortaya çıkarmak amacıyla yeterli araştırma yapılmalı, olayı aydınlatmaya elverişli olduğu görülen deliller toplanmalı ve olay tüm yönleriyle ortaya konularak değerlendirilmelidir. (.....)

Bu nedenle mahkûm edilecek kişinin belirlenmesinde kuşkuya yer bırakmayacak nitelikte ve objektif bir yöntemin benimsenmesi çok önemlidir.(...)

Mahkeme, gerekçesinde maddi vakaya uygun düşmeyen değerlendirmeye yer vererek açıkça çelişkiye düştüğü gibi başvuruçunun savunmasına ne sebeple itibar etmediğini de açıklamadan mahkûmiyet kararı vermiştir. Başvuruçunun uyuşmazlığın sonucuna etkili temel iddiaları istinaf ve temyiz mercileri tarafından da karşılanmamıştır. Dolayısıyla mahkeme kararlarının gerekçelerinde başvuruçunun olayın sübutuna ilişkin uyuşmazlığın sonucunu etkileyen, ayrı ve açık yanıt gerektiren iddia ve itirazlarına ilişkin ilgili ve yeterli bir gerekçe olmamasının yargılamayı bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkardığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.(....)

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİL-

DİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Şanlıurfa 6. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/392, K.2017/248) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/3/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ İHLALİ

İCRA YOLUYLA SATIŞTA KDV’NİN YÜKSEK BELİRLENMESİ

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARINA GÖRE SULH HUKUK MAHKEMESİ’NİN GÖREVLİ OLMASI

ŞİKAYETİN SÜREYE TABİ OLMAMASI

Olayda başvuru, icra yoluyla satışta KDV'nin yüksek oran üzerinden hesaplandığından yakınmıştır. Uyuşmazlık Mahkemesinin 28.02.2022 tarihli içtihadına göre bu ihtilafı gidermeye satış memurunun işlemini şikâyet yolu ile inceleyen Sulh Hukuk Mahkemesi görevlidir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi içtihadına göre icra yoluyla ihalede satışın KDV'den istisna olup olmadığı, bu satış nedeni ile icra dairesince alıcıdan KDV alınmasının veya KDV oranının kanuna uygun olup olmadığı meseleleri bir hakkın yerine getirilmemesine ilişkin olduğundan 16. maddenin ikinci fıkrası uyarınca bu konudaki şikâyet süreye tabi değildir. Somut olayda ise anılan içtihat istinaf aşamasında hatırlatılmasına rağmen Bölge Adliye Mahkemesi ayrı bir gerekçe belirtmeksizin istinaf istemini reddetmiştir. Bu durumda süre ret kararının somut olayın koşullarında başvuru açısından öngörülmez olup başvurucuda ağır külfete yol açtığı, dolayısıyla mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

(AYM, Başvuru Numarası: 2019/7966, T. 02.04.2024)¹

Başvuru, ortaklığın satış yoluyla giderilmesi sırasında satıştan fazla katma değer vergisi tahsil edildiği iddiasıyla yapılan şikâyetin süre aşımı gerekçesiyle reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.(....)

1 Kararın tamamı için, R.G. 08.07.2024-32596 Bknz.

Başvuruya konu ortaklığın satış yoluyla giderilmesi kapsamında satış 4/8/2014 tarihinde ilan edilmiş ve başvurucuya 15/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bu dönemdeki Uyuşmazlık Mahkemesi kararları incelendiğinde icra daireleri tarafından yapılan satışlardaki KDV ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde görevli yargı kolunun hangisi olduğu konusunda ihtilaf yaşandığı görülmüştür. Bir yandan satışın 2004 sayılı Kanun kapsamında yapılması nedeniyle icra müdürlüğünün/satış memurluğunun işlemlerini şikâyet yoluyla inceleyen adli yargı kolundaki mahkemelerin görevli olduğu savunulduğu gibi diğer yandan özellikle KDV ödendikten sonra tahsil edilen bu verginin hukuka uygunluğunu incelemeye 2576 sayılı Kanun kapsamında kurulan vergi mahkemelerinin görevli olduğu da savunulmuştur.

Bu tartışmalarla birlikte Uyuşmazlık Mahkemesinin anılan dönemden 28/2/2022 tarihine kadarki içtihadının söz konusu uyuşmazlıklara adli yargı kolu içinde bakılması yönünde olduğu anlaşılmıştır (bkz. §§ 25, 26). Uyuşmazlık Mahkemesi, 28/2/2022 tarihli kararıyla birlikte özellikle KDV ödendikten sonra iadesi istemiyle açılan davaların idari yargı kolundaki vergi mahkemeleri tarafından görüleceği yönünde içtihadını değiştirmiştir (bkz. § 27). Söz konusu içtihat sonrasında Yargıtayın da bu yönde karar verdiği görülmüştür (bkz. § 28).

Bu durumda başvuruya konu yargılamaların yapıldığı dönemde görevli mahkemenin belirlenmesi ile ilgili farklı yaklaşımlar olmuş ise de Uyuşmazlık Mahkemesinin anılan dönemde görevli yargı kolunun adli yargı olduğuna karar verdiği, 28/2/2022 tarihinden sonra ise icra dairelerinde/satış memurluklarında yapılan satışlarda ödenen KDV'nin iadesiyle ilgili olarak idari yargı kolunun görevli olduğuna karar verdiği görüldüğünden görevli mahkemeye dair daha öte bir değerlendirme yapılmasının gerekli olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan somut olayda nihayet asıl mesele şikâyet başvurusunun yedi gün içinde yapılmaması nedeniyle süreden reddine ilişkin olduğundan başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin tüm şikâyetlerinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.(...)

Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli olan bir hakkın bulunması gerekir. Bu hakkın Anayasa'da doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanan ve güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması zorunlu değildir. Bu bakımdan kanunla kişilere tanınan hak ve ayrıcalıklar da -mahkemelerde ileri sürülebilmesi koşuluyla- Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak kavramına dâhildir. İkincisi, bu hakla ilgili olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyumsuzluk mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyumsuzluk ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28)(...)

Somut olayda Pazar Sulh Hukuk Mahkemesi gerekçesinde, 2004 sayılı Kanun'un 16. maddesine dayanmıştır. Anılan maddeye göre şikâyet yedi gün içinde yapılmalıdır. Her ne kadar başvuru şikâyetin Yargıtay 12. Hukuk Dairesi içtihadına göre anılan 16. maddenin ikinci fıkrası kapsamında olup süreye tabi olmadığını ileri sürmüş ise de bu husus ölçülülük başlığında inceleneceğinden burada daha öte bir değerlendirme yapılmamıştır.(....)

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi içtihadına göre icra yoluyla ihalede satışın KDV'den istisna olup olmadığı, bu satış nedeni ile icra dairesince alıcıdan KDV alınmasının veya KDV oranının kanuna uygun olup olmadığı meseleleri bir hakkın yerine getirilmemesine ilişkin olduğundan 16. maddenin ikinci fıkrası uyarınca bu konudaki şikâyet süreye tabi değildir. Bir başka deyişle Daire somut olayda olduğu gibi vergi, resim, harç ile ilgili uygulamaları bir hakkın yerine getirilmemesine ilişkin olduğundan bu hususta 2004 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası gereğince süresiz şikâyet hakkı olduğu kabul edilmektedir (bkz. §§ 23, 24).

Somut olayda ise anılan içtihat istinaf aşamasında hatırlatılmasına rağmen Bölge Adliye Mahkemesi ayrı bir gerekçe belirtmeksizin istinaf istemini reddetmiştir. Bu durumda süre ret kararının somut olayın koşullarında başvuru açısından öngörülmez olup başvurucuda ağır külfete yol açtığı, dolayısıyla mahkemeye erişim hakkına yapılan 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.

Başvurucu, %1 yerine %18 oranında KDV ödemek zorunda kalması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varıldığından mülkiyet hakkı yönünden ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığına karar verilmesi gerekir.

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın İNCELENMESİNE GEREK BULUNMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Pazar (Rize) Sulh Hukuk Mahkemesine (E.2015/574, K.2018/128) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/4/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

**TAZMİNAT KOMİSYONUNA BAŞVURULMAKSIZIN MAKUL
SÜREDE YARGILANMAMA İTİRAZI**

HUKUKİ İHTİLAFLARDA DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜĞÜ

**İHALEDE SATIN ALINAN ARACIN ALICIYA TESLİM
EDİLMEYEN ÇALINMASI**

MÜLKİYET HAKKI İHLALİ

Haciz ve satış işlemlerinin bir bütün olarak icra dairelerinin kontrolünde gerçekleştirildiği ve bu süreçte icra dairelerinin sahip olduğu kamu gücü etkisi dikkate alındığında resmî ihale ile satılan taş kırma ocağı makinelerinin alıcıya teslim edilmeye kadarki süreçte muhafaza edilmesi ve eksiksiz olarak alıcıya teslim edilmesi devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerle ilişkilidir.

Açılan davada idari işleyiş yönüyle kusur durumuna yönelik bir inceleme yapılmaksızın yalnızca mülkiyetin geçiş anından hareketle ulaşılan sonuç, başvurucağı zarar ve idarenin işlem ve eylemleriyle zarar arasındaki illiyet bağının varlığını ispatlayarak tazminat elde etme, bu suretle yüklenildiği külfetin dengelenmesi imkânından mahrum bırakmıştır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucağı şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin başvurucağı aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kanaatine varılmıştır

(AYM, Başvuru Numarası: 2020/19773, T. 20/3/2024)¹

1 Kararın tamamı için, RG. 10.07.2024-32598 Bknz.

Başvuru; icra dairesince gerçekleştirilen açık artırma ihalesinde satın alınan taş kırma ocağı makinelerinin ihale kesinleşmediği için teslim edilmeden önce চালınması ve bu suretle ortaya çıkan zararın giderilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının, uzun süren yargılama nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.(...)

Başvurucu oluşan zarar karşısında teslim edilen taş kırma ocağı makinelerinde esaslı hata olduğu iddiasıyla İslâhiye İcra Hukuk Mahkemesinde (İcra Mahkemesi) ihalenin feshi davası açmıştır. İcra Mahkemesi 21/10/2011 tarihinde davanın reddine karar vermiş kararda ihaleden sonra ortaya çıkan hırsızlık olayı nedeniyle ihalenin feshi davası açılmayacağını, mülkiyetin ihale anından alıcıya geçtiği bu andan itibaren ortaya çıkan zarara alıcının katlanması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 5/6/2012 tarihinde İcra Mahkemesi kararını onamıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından 20/12/2012 tarihinde reddedilmiştir.(...)

Başvurucu 27/7/2013 tarihinde Ankara 27. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) Jandarma Genel Komutanlığı ve Bakanlık aleyhine 255.293,45 TL'nin 30/6/2011 tarihinden itibaren işletilecek avans faiziyle birlikte ödenmesi için tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde (...) ihale kesinleşmeden taşınır malın alıcıya teslim edilmediği gözönüne alındığında malın teslim anına kadar ortaya çıkan zararın 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 5. maddesi kapsamında devlet tarafından tazmin edilmesi gerektiğini belirtmiştir.(...)

Mahkeme 15/9/2014 tarihinde Jandarma Genel Komutanlığı aleyhine açılan davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine, Bakanlık aleyhine açılan davanın kabulüne, ihale için ödenen 255.293,45 TL'nin ödeme tarihinden itibaren işleyen yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme gerekçeli kararında 6/7/2011 tarihli bilirkişi raporu ile sabit olduğu üzere satışa konu malların önemli parçalarının çalındığını, bu tespitin yapıldığı tarihte ihalenin henüz kesinleşmediğini ve alıcıya teslim edilmediğini belirtmiş; bu aşamada malın korunması görevinin icra müdür-

lüğünde olduğunu vurgulamıştır. Karar taraflarca ve ferî müdahil tarafından temyiz edilmiştir.(...)

Anılan karara karşı temyiz yoluna başvurulması üzerine Daire, mülkiyet ihale anında alıcıya geçtiğinden bu andan itibaren ortaya çıkan zararlara alıcının katlanması gerektiğini belirterek ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir. Bozma kararından sonra ise ilk derece mahkemesi davanın reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Başvurucunun şikâyetinin temelini ihale konusu taş kırma ocağı makinelerinin ihale kesinleşip kendisine teslim edilinceye kadarki süre içinde icra dairesinin kontrolünde bulunması nedeniyle gerekli güvenlik tedbirlerini almaması zararlarının tazmin edilmemesi oluşturmaktadır. (.....) Yargı mercilerinin bu tür davalardaki rolü tazminat sorumluluğunun genel esasları dâhilinde ihtilafı çözüme kavuşturmadır. Dolayısıyla hukuki ihtilafların çözümlenmesi amacına yönelik yargısal süreçlerdeki faaliyetlerden kaynaklanan şikâyetlerin devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında incelenmesi gerekir.

Somut olayda mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükler kapsamında değerlendirme yapılacağından başvuru, Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve mülkten barışçıl yararlanma hakkını düzenleyen genel kural çerçevesinde incelemelidir.(...)

Yargıtay içtihatlarında vurgulandığı üzere haciz sırasında haczedilen malların muhafazasında yetki ve sorumluluk icra dairelerine aittir. (...) Somut olayda çalınan taş kırma makinesi parçaları icra dairesi tarafından haciz sırasında Ş.S.ye yediemin olarak bırakılmış ve teslim sırasında bu malların büyük bir kısmının çalındığı anlaşılmıştır. Bu noktada haciz ve satış işlemlerinin bir bütün olarak icra dairelerinin kontrolünde gerçekleştirildiği ve bu süreçte icra dairelerinin sahip olduğu kamu gücü etkisi dikkate alındığında resmî ihale ile satılan taş kırma ocağı makinelerinin alıcıya teslim edilinceye kadarki süreçte muhafaza edilmesi ve eksiksiz olarak alıcıya teslim edilmesi devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerle ilişkilidir. Ayrıca yediemin hakkında taş kırma ocağı makinelerinin muhafazasına yönelik gerekli güvenlik önlemleri alınmadığından ve

malların eksilmesine neden olduğundan mahkûmiyet kararı verildiği ve bu kararın kesinleştiği gözden uzak tutulmalıdır.(....)

icra dairesinin iyi yönetim ilkesi uyarınca hareket ederek teslim anına kadar yedieminde bulunan taş kırma ocağı makinelerinin güvenliğini sağlama yükümlülüğü ve buna bağlı olarak ortaya çıkacak zararları önleme imkânı bulunmaktadır. Buna mukabil -taş kırma ocağı makinelerinin borçlunun şantiyesinde muhafaza altına alındığı gerçeği karşısında- (bkz. § 8) başvuruçunun benzer imkânlardan önemli derecede yoksun kaldığı açıktır. Kaldı ki başvuruçunun ihale kararı kesinleşmediği için ihale konusu taş kırma ocağı makinelerini teslim alması ve gerekli muhafaza tedbirlerini alması mümkün değildir.(....)

Somut olayda ilk derece mahkemesi 15/9/2014 tarihli kararda ihalenin henüz kesinleşmediği ve malın alıcıya teslim edilmediği dönemde malın korunması görevinin icra müdürlüğünde olduğunu tespit ederek davanın kabulüne karar vermiştir. Daire ise temyiz incelemesinde bir bütün olarak idari işleyiş yönüyle kusur durumuna ilişkin bir inceleme yapmaksızın yalnızca mülkiyetin geçiş anının tespitine odaklanmış, bu çerçevede yaptığı sınırlı bir değerlendirme sonucunda mahkeme kararını bozmuştur. Dairenin açılan davada idari işleyiş yönüyle kusur durumuna yönelik bir inceleme yapmaksızın yalnızca mülkiyetin geçiş anından hareketle ulaştığı sonuç, başvuruçuyu uğradığı zararı ve idarenin işlem ve eylemleriyle zarar arasındaki illiyet bağının varlığını ispatlayarak tazminat elde etme, bu suretle yüklendiği külfetin dengelenmesi imkânından mahrum bırakmıştır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvuruçuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin başvuruçuyu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüke-

tilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/664, K.2018/79) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucaya ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucaunun 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/3/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

MİRASÇILAR ARASINDAKİ TAPU İPTAL VE TESCİL DAVASI

• TEREKEYE TEMSİLCİ ATANMASI

Mirasçılarının tamamı davada taraf olduklarına göre, miras ortaklığına temsilci atanmasına lüzum bulunmamaktadır.

(Y 2 HD, 2013/24762 E., 2013/30139 K., T. 19.12.2013)¹

Davacılar, Yeşilyurt Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/227 esas sayılı dava dosyası ile ortak mirasbırakanlarının muvaazası nedeniyle bir kısım davalılar adına tapuda kayıtlı bulunan taşınmazların tapu kaydının iptali ile veraset ilamındaki payları oranında tüm mirasçılar adına tapuya tesciline, olmadığı takdirde tenkis talebinde bulunmuşlardır. Bu davada yargılama sırasında mirasçılarının tamamı davaya dahil edilmişlerdir. Mirasçılarının tamamı davada taraf olduklarına göre, miras ortaklığına temsilci atanmasına lüzum bulunmamaktadır. Bu yön gözetilmeden isteğin reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple BOZULMASINA,oybirliğiyle karar verildi.

1 Kararın tamamı için, [HTTPS://karararama.yargitay.gov.tr](https://karararama.yargitay.gov.tr) bknz, ET.24.07.2024

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

MUVAZAALI İŞLEM

•

KENDİ MUVAZAASINA DAYANARAK HAK TALEP EDİLEMESİ

Davacı, kendi sunduğu sözleşmenin asıl olduğunu, davalının sunduğu sözleşmenin ise davalının talebi üzerine düzenlendiğini, davalının banka kredisi alabilmesini sağlamak için imzalanarak bankaya sunulduğunu, tarafların bu sözleşme ile muvazaa yaptıklarını belirtmiştir. Davacı, kendi muvazaasından yararlanamayacağına göre mahkemece, kira sözleşmesi olarak davalı yanın sunduğu sözleşmenin kabul edilmiş olması isabetlidir.

(Yargıtay 3. HD, 2018/6453 E., 2019/7220 K., 30.09.2019)¹

Somut olayda, davacının sunduğu kira sözleşmesinin 9. maddesinde 150 TL depozito ödendiği, 25. maddesinde 30.000 TL depozito ödendiği, 26. maddesinde cezai şart ödeneceği belirtildiği halde, davalının sunduğu kira sözleşmesinin 9. maddesinde 650 TL depozito ödendiği, özel şartların 21 maddeden oluştuğu, cezai şart düzenlemesinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Davacı, kendi sunduğu sözleşmenin asıl olduğunu, davalının sunduğu sözleşmenin ise davalının talebi üzerine düzenlendiğini, davalının banka kredisi alabilmesini sağlamak için imzalanarak bankaya sunulduğunu, tarafların bu sözleşme ile muvazaa yaptıklarını belirtmiştir. Davacı, kendi muvazaasından yararlanamayacağına göre mahkemece, kira sözleşmesi olarak davalı yanın sunduğu sözleşmenin kabul edilmiş olması isabetlidir.

1 Kararın tamamı için link: <https://karararama.yargitay.gov.tr>

Bu durumda mahkemece, davalının sunduğu kira sözleşmesinde kiracı tarafından ödendiği belirtilen 650 TL depozito bedeli yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmesi gerekirken yanlışlı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

... sair temyiz itirazlarının reddine, oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

DEPOZİTONUN İADESİ

•

DEPOZİTONUN GÜNCEL DEĞERİ

Sözleşmenin başlangıç tarihindeki kira bedelinin Türk Lirası karşılığı esas alınarak, depozitonun kira parasına olan oranı belirlendikten sonra, bu oran kira sözleşmesinin sona erdiği 01/01/2011 tarihindeki kira parasına tatbik edilerek elde edilecek güncel değer belirlenip, sonucu dairesinde alacak miktarının belirlenmesi gerekir.

(Yargıtay 6. HD, 2014/2287 E., 2014/4118 K., 01.04.2014)¹

Davaya dayanak olan 16.10.1989 başlangıç tarihli ve on yıl süreli kira sözleşmesi hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu sözleşmenin 7-c maddesinde "... Depozito, kira sözleşmesinin anlaşma ile veya süresinin dolması nedeniyle sona ermesi halinde, kiralayanın tek taraflı iradesi ile kiralanana verilen her türlü zarar ve ödenmemiş kira ile yönetim borçları mahsup edilerek, bakiyesi kiracıya TL. olarak ödeneceği" yazılmıştır. Davacı kira sözleşmesinin 01.09.2011 tarihinde feshedildiğini belirterek davalıda kalan depozitonun dava tarihindeki karşılığını istemiş, davalı ise davacının kira başlangıcında depozito ödemeyi taahhüt ettiğini ancak bu taahhüdünü yerine getirmediğini, ödenmeyen depozitonun iadesinin mümkün olmadığını savunmuştur. Kira sözleşmesi ekindeki ödeme planında depozito bedeli olan 8.200.000 TL'nin kiralayana nakden ödendiği belirtilmiştir. Davalı kiralanamı sonradan iktisap etmiş olup yeni malik sıfatıyla önceki malik ve kiraya verenin hali olduğu gözetildiğinde depozitoyu iade etmekle yükümlü olduğu kuşkusuzdur.

1 Kararın tamamı için link: <https://karararama.yargitay.gov.tr>

Mahkemece iadesi gereken güncel depozito bedelinin tespiti yönünden gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılıp, sözleşmenin başlangıç tarihindeki kira bedelinin Türk Lirası karşılığı esas alınarak, depozitonun kira parasına olan oranı belirlendikten sonra, bu oran kira sözleşmesinin sona erdiği 01/01/2011 tarihindeki kira parasına tatbik edilerek elde edilecek güncel değer belirlenip, sonucu dairesinde alacak miktarının belirlenmesi gerekirken belirtilen bu hususlar üzerinde durulmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

... hükmün BOZULMASINA, oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9 HUKUK DAİRESİ

REHBER VE USTA ÖĞRETİCİ OLARAK DERS SAATİ ÜCRETİ İLE ÇALIŞMA

• SAAT BAŞI DERS ÜCRETİNİN HESAPLANMASI

• AKTİ TATİLE İLİŞKİN ANLAŞMA OLMAMASI

• AYLIK ÜCRETİN AYDAN AYA DEĞİŞMESİ DURUMU

• FESHE BAĞLI HAKLARIN HESAPLANMASI

- **Taraflar arasında, akti tatile ilişkin bir anlaşma olmadığından, usta öğretici olan davacının, 4857 sayılı Kanun hükümlerine göre, çalışma karşılığı olmadan ücreti ödenmesi gerekli hafta tatili gününün, haftada sadece bir gün olduğu kabul edilmelidir.**
- **Usta öğreticiye ilgili ay için, o ayda fiilen çalıştığı ders saati ile ders saat ücretinin çarpımı neticesinde bulunacak tutara, o ayda çalışma karşılığı olmayan hafta tatili günleri için hesaplanan ücret tutarı eklenmeli ve ulaşılan sonuç aylık ücret miktarı olarak esas alınmalıdır**
- **Kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti gibi feshe bağlı hakların son ücret üzerinden hesaplanması gerektiği kuraldır. Ancak, eldeki uyuşmazlıkta, davacının aylık maktu ücretle değil, ders saati ücreti ile çalıştığı kabul edilmiştir. Dolayısıyla, davacının aylık ücretinin aydan aya değişebilmesi durumu söz konusudur. Bu halde, kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti gibi feshe bağlı haklarda, son bir yıllık aylık ücret ortalamasının esas alınması gereklidir.**

(Y 9 HD, 2021/4042 E., 2021/8271 K., T.15.04.2021)¹

1 Kararın tamamı için <https://kararrarama.yargitay.gov.tr> bknz, 11.06.2024

(...) Ücret miktarı ve buna bağlı olarak yapılan hesaplamalar noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Davacının aylık maktu ücretle değil, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 176'ncı maddesine göre, ders saati ücreti ile çalıştığı anlaşılmaktadır.

Hesaplamalara esas saat başı ücret meblağının tespiti bakımından; Bordrolarda tahakkuk ettirilen saat başı ders ücreti esas alınmalıdır. Ancak, bordrolar her ay için ayrı ayrı denetlenerek, bordrolarda tahakkuk ettirilen saat başı ders ücretinin maaş katsayısı/göstergeler gibi mevzuattan doğan unsurlara göre olması gerekenden daha az olup olmadığı denetlenmelidir. Bordrosunda tahakkuk ettirilen saat başı ders ücreti miktarının mevzuata göre olması gerekenden düşük olduğu ay var ise o ay için mevzuata göre olması gereken saat başı ders ücreti esas alınmalı, bordrodaki saat başı ders ücreti mevzuata göre olması gerekenden yüksek ise o ay için bordrodaki ücret esas alınmalıdır.

Dairemizce, usta öğreticiler bakımından uygulanan kriterlere göre; öncelikle davacının bir ayda çalıştığı toplam ders saati süresi, o ayda fiilen çalıştığı toplam gün sayısına bölünerek, günlük ortalama çalışma saat süresi bulunmalıdır. Bulunan günlük ortalama çalışma saat süresinin, ders saati ücreti ile çarpılması neticesinde ulaşılan miktar nazara alınarak, çalışma karşılığı olmayan hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günleri ücretleri hesaplanmalıdır. Bu hesaplama, her ay için ayrı ayrı yapılmalıdır. Örnek vererek açıklamak gerekirse; ilgili ayda, toplam yüzkırk ders saati fiilen çalışan bir usta öğreticinin, o ay için aylık fiilen çalıştığı gün sayısının yirmi gün olduğu ve ders saati ücretinin ise 10,00 TL olduğu kabul edilirse; bu ayda çalışılan toplam ders saatinin (140 saat), fiilen çalıştığı toplam gün sayısına (20 gün) bölünmesi neticesinde, günlük ortalama çalışma saat süresinin yedi saat olduğu sonucuna ulaşılabacaktır. Söz konusu günlük ortalama çalışma saat süresinin (7 saat), ders saati ücreti (10,00 TL) ile çarpımı neticesinde ulaşılan, 70,00 TL miktarı, çalışma karşılığı olmayan bir günlük hafta tatili veya ulusal bayram ve genel tatili ücretidir.

Taraflar arasında, akti tatile ilişkin bir anlaşma olmadığından, usta öğretici olan davacının, 4857 sayılı Kanun hükümlerine göre,

çalışma karşılığı olmadan ücreti ödenmesi gerekli hafta tatili gününün, haftada sadece bir gün olduğu kabul edilmelidir.

Aylık ücret miktarının belirlenmesine gelince; usta öğreticiye ilgili ay için, o ayda fiilen çalıştığı ders saati ile ders saat ücretinin çarpımı neticesinde bulunacak tutara, o ayda çalışma karşılığı olmayan hafta tatili günleri için hesaplanan ücret tutarı eklenmeli ve ulaşılan sonuç aylık ücret miktarı olarak esas alınmalıdır. Örneğin, ilgili ayda, toplam yüz kırk ders saati fiilen çalışan ve ders saati ücreti 10,00 TL olan bir usta öğreticinin, fiili çalışması karşılığı hak kazandığı tutar, $140 \times 10,00 \text{ TL} = 1.400,00 \text{ TL}$ 'dir. Yukarıdaki paragraftaki hesaplama göre, çalışma karşılığı olmayan hafta tatili gününün ücretinin 70,00 TL olduğu ve ilgili ay için çalışma karşılığı olmadan toplam dört günlük hafta tatili ücretinin bulunduğu kabul edilirse, bu ay için ödenmesi gereken toplam çalışma karşılığı olmayan hafta tatili günü ücreti $70,00 \text{ TL} \times 4 = 280,00 \text{ TL}$ olacaktır. 1.400,00 TL ile 280,00 TL'nin toplamı neticesinde ulaşılan 1.680,00 TL miktarı, aylık ücret miktarı olarak tespit edilmelidir.

Ayrıca, ilave tediye alacağının hesaplanmasında, yukarıda açıklanan çalışma karşılığı olmayan hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günü için belirlenen günlük ücret hesap yöntemi esas alınarak, Bakanlar Kurulunca tespit edilen ilave tediye ödeme tarihindeki işçinin bir günlük ücreti dikkate alınmalıdır.

Somut uyuşmazlıkta, bozma ilamına uyan mahkemece alınan ve hükme esas teşkil eden 04.01.2017 tarihli bilirkişi raporunda; davacının 15.03.2014-14.04.2014 dönemi aylık 26 gün çalışma karşılığı 963,81 TL ücret aldığı fark ücret hesap tablosuna göre son ay alması gereken ücretin 1.012,06 TL olarak hesaplandığı, $(1012,06/26 \times 30 = 1167,76 \text{ TL})$ üzerinden kıdem ve yıllık izin ücret alacağı hesaplandığı anlaşılmaktadır. Halbuki maddi hata dilekçesinin kabul edildiği 24.12.2015 tarihli bozma ilamında belirtilen çalışma karşılığı olmadan ödenmesi gerekli hafta tatili ücreti eklenmeden ve sadece son ay için bulunan ücret dikkate alınarak hesaplama yapılmış olması isabetli değildir.

Diğer taraftan, kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti gibi feshe bağlı hakların son ücret üzerinden hesaplanması gerektiği kuraldır. Ancak, eldeki uyuşmazlıkta, davacının aylık maktu ücretle de-

ğil, ders saati ücreti ile çalıştığı kabul edilmiştir. Dolayısıyla, yukarıda açıklanan hesaplama yöntemine göre davacının aylık ücretinin aydan aya değişebilmesi durumu söz konusudur. Bu halde, kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti gibi feshe bağlı haklarda, son bir yıllık aylık ücret ortalamasının esas alınması gereklidir.

Açıklanan sebeplerle kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA,oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

MARKANIN BİRDEN FAZLA AYIRT EDİCİ UNSURUNUN BULUNMASI

LOGOLAR ARASINDA YÜKSEK BENZERLİK

Önceki markanın birden fazla ayırt edici unsurunun olması halinde markalar arasında her bir unsur bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir. Her iki markada kullanılan logolar arasında yüksek düzeyli ve karıştırılmaya yol açacak şekilde benzerlik bulunduğu ve bu nedenle aynı tür mallar ve hizmetler yönünden davanın kabulüne karar vermek gerekir iken aksine karar verilmiş olması nedeniyle karar düzeltme talebinin kabulü gerekmektedir.

(Y 11 HD, 2019/2529 E., 2021/137 K., T.19.01.2021)¹

(...) Davacı vekili, davalı adına tescilli bulunan “İMP+İstanbul Motor Piston+Şekil” ibareli markanın, müvekkili şirket adına kayıtlı tanınmış “Mopisan+Şekil” ibareli marka ile benzer olduğunu ve iltibas yarattığını, bu iltibas nedeniyle müvekkilinin zarara uğradığını ileri sürerek; davalı markasının hükümsüzlüğüne karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davanın reddine dair verilen karar davacı vekilinin temyizi üzerine Dairemizce onanmıştır.

Davacı vekili bu kez karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

Dava, markanın hükümsüzlüğü istemine ilişkindir.(...)

1 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, ET. 25.07.2024

Dairemizin yerleşik uygulamaları doğrultusunda önceki markanın birden fazla ayırt edici unsurunun olması halinde markalar arasında her bir unsur bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekmekte olup davacının hükümsüzlük talebine mesned önceki markasına konu “MOPİSAN” ibaresi ile hükümsüzlüğü istenen davalı adına tescilli markaya konu “İMP İSTANBUL MOTOR PİSTON” ibareli arasında karıştırılma ihtimaline yol açacak düzeyde bir benzerlik bulunmadığına ilişkin değerlendirme isabetli ise de, her iki markada kullanılan logolar arasında yüksek düzeyli ve karıştırılmaya yol açacak şekilde benzerlik bulunduğu ve bu nedenle aynı tür mallar ve hizmetler yönünden davanın kabulüne karar vermek gerektiği anlaşılmakla davacı vekilinin karar düzeltme istemi yerinde görülerek Dairemizin onama ilamının kaldırılmasına, mahkemece verilen kararın açıklanan nedenlerle bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 18.02.2019 tarih, 2017/4507 Esas 2019/1262 Karar sayılı onama ilamının kaldırılarak, mahkemece verilen kararın davacı yararına BOZULMASINA..... oyçokluğuyla karar verildi.

YARGITAY 12 HUKUK DAİRESİ

ADİ KIRAYA VE HASILAT KİRALARINA AİT (ÖRNEK 13)

İLAMSIZ TAKİP • ALACAKLININ İSTEMİ

TEMERRÜT NEDENİ İLE KİRALANANIN TAHLİYESİ

- İİK'nın 269/1. maddesi; “Takip adi kiralara veya hasılat kiralalarına mütedair olur ve alacaklı da talep ederse ödeme emri, Borçlar Kanununun 315 ve 362 inci maddelerinde yazılı ihtar ve kanuni müddet geçtikten sonra icra mahkemesinden borçlunun kiralanan şeyden çıkarılması istenebileceği tebliğini ihtiva eder” hükmünü amirdir.
- TBK'nın 315/2. fıkrasına göre, kiracıya verilecek süre en az on gün, konut ve çatılı işyeri kiralalarında ise en az otuz gündür. Bu süre, kiracıya yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlar.
- İİK'nın 19. maddesinde; “Gün olarak tayin edilen müddetlerde ilk gün hesaba katılmaz. Bir müddetin sonuncu günü resmi tatil gününe rastlarsa müddet tatili takip eden günde biter. Müddet, son günün tatil saatinde bitmiş sayılır” düzenlemesine yer verilmiştir.
- Ödeme emrinin tebliğinden itibaren yasal otuz günlük ödeme süresi dolmadan borçlunun temerrüde düştüğünden söz edilemez.

(Y 12 HD, 2024/852 E., 2024/3129 K., T. 28.03.2024)¹

(...) İİK'nın 269/1. maddesi; “Takip adi kiralara veya hasılat kiralalarına mütedair olur ve alacaklı da talep ederse ödeme emri,

1 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, ET. 12.08.2024

Borçlar Kanununun 315 ve 362 inci maddelerinde yazılı ihtarı ve kanuni müddet geçtikten sonra icra mahkemesinden borçlunun kiralanın şeyden çıkarılması istenebileceği tebliğini ihtiva eder” hükmünü amirdir.

TBK'nın 315/2. fıkrasına göre, kiracıya verilecek süre en az on gün, konut ve çatılı işyeri kiralarında ise en az otuz gündür. Bu süre, kiracıya yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlar.

İİK'nın 19. maddesinde; Gün olarak tayin edilen müddetlerde ilk gün hesaba katılmaz. Bir müddetin sonuncu günü resmi tatil gününe rastlarsa müddet tatili takip eden günde biter. Müddet, son günün tatil saatinde bitmiş sayılır» düzenlemesine yer verilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta; borçluya ödeme emri 15.04.2021 tarihinde tebliğ edilmiş olup, otuz günlük süre hafta sonunda sona erdiğinden vade kendiliğinden takip eden tatil olmayan güne uzadığınan davanın açıldığı 17.05.2021 tarihinde otuz günlük süre dolmamıştır.

Ödeme emrinin tebliğinden itibaren yasal otuz günlük ödeme süresi dolmadan borçlunun temerrüde düştüğünden söz edilemez. Bu durum, kanunun açık hükmüne aykırı olup mahkemece resen nazara alınması gerekir.

O halde yasal 30 günlük ödeme süresi dolmadan icra mahkemesine yapılan başvuruda tahliye kararı verilemeyeceğinden tahliye isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde tahliye karar verilmesi isabetsiz olup kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 49. Hukuk Dairesi' nin 12.12.2023 tarih ve 2021/3069E. 2023/2054K. sayılı kararının 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nın 364/2. maddesi göndermeyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nın 373/1. maddeleri uyarınca KALDIRILMASINA, İstanbul Anadolu 17. İcra Hukuk Mahkemesinin 25.06.2021 tarih ve 2021/268 E. 2021/385K. sayılı

kararının re'sen BOZULMASINA, bozma nedenine göre borçlunun temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 28.03.2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi..

**İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLUYLA İLAMLI TAKİP
HESAP KAT İHTARININ GÖNDERİLMEMESİ**

•

İCRA İNKAR TAZMİNATI

•

**KAMBIYO SENEDİNE ÖZGÜ İLAMSIZ TAKİP SONRASI AYNI
BORCA İLİŞKİN OLARAK İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ
YOLU İLE İLAMLI TAKİP YAPILAMAYACAĞINA YÖNELİK
MÜKERRERLİK İDDİASI**

- **Borçlu hakkında devam etmekte olan bir icra takibinin mevcudiyetine rağmen, aynı alacaklının, aynı borçluya karşı, aynı alacak sebebi ile yeniden icra takibi başlatmasının usulsüz olduğuna dair iddia, takip hukukunda mükerrerlik şeklinde nitelendirilmiş olup, medeni usul hukukundaki karşılığı ise derdestliktir.**
- **İİK'da derdestlik iddiasının ileri sürülme şartları yönünden bir düzenleme bulunmadığından, HMK'da dava şartı olan derdestlik, icra takibi bakımından takip şartı haline gelmiştir.**
- **Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu derdestliğin takip şartı olduğu, derdest bir takip varken aynı alacak ile ilgili aynı taraflar arasında ikinci bir takip yapmakta, alacaklının hukuki yararı bulunmadığı gerekçelerine dayanılarak, aynı anda hem kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip hem de rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılamayacağı yönünde içtihatların birleştirilmesine karar vermiştir.**

(Y 12 HD, 2023/2397 E., 2024/333K., T. 15.01.2024)¹

(...) Taraflar arasındaki ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takipte şikayetçi borçlular vekilinin, borçlulara hesap kat ihtarının

1 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, ET. 12.08.2024

gönderilmediği, İİK md.149 ve İİK md.150/1 gereği ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapılamayacağı şikayeti ile kambiyo senedine özgü ilamsız takip sonrası aynı borca ilişkin olarak ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip yapılamayacağına yönelik mükerrerlik iddiası sonucu icra takibinin iptalinin talep edildiği, İlk Derece Mahkemesince; kredi borçlusuna yapılan hesap kat ihtarı tebliğ işleminin usulüne uygun olmadığı gerekçesiyle şikayetin kabulü ile icra emrinin iptaline karar verilmesi üzerine her iki taraf vekilince ayrı ayrı yasal süresinde istinaf kanun yoluna başvurulduğu, Bölge Adliye Mahkemesince tarafların istinaf başvurularının ayrı ayrı esastan reddine karar verildiği görülmektedir.

Karşı taraf alacaklının temyiz itirazları yönünden;

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararında yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının REDDİNE,

Şikayetçi borçlular vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Şikayet dilekçesinde; aynı alacak için daha önce kambiyo senetlerine özgü takip yapıldığı halde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip başlatılması mükerrerlik oluşturacağından takibin iptali gerektiği talebi de yer almaktadır.

İcra hukukunda “derdestlik” hususunda pozitif bir düzenleme yer almamakla birlikte, İcra ve İflas Kanununda açık bir düzenleme bulunmadığı durumlarda medeni usul hukuku hükümlerinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyas yoluyla icra hukukunda da uygulanacağı tabiidir. Borçlu hakkında devam etmekte olan bir icra takibinin mevcudiyetine rağmen, aynı alacaklının, aynı borçluya karşı, aynı alacak sebebi ile yeniden icra takibi başlatmasının usulsüz olduğuna dair iddia, takip hukukunda mükerrerlik şeklinde nitelendirilmiş olup, medeni usul hukukundaki karşılığı ise derdestliktir. 1086 sayılı HUMK’nın 187/1-4 ve 194. maddelerindeki düzenlemede derdestlik, ilk itiraz olarak nitelendirilmiş iken, 6100 sayılı HMK’nın yürürlüğe girmesi ile 114/1-1 maddesinde yapılan düzenleme ile dava şartı haline getirilmiştir. İİK’da der-

destlik iddiasının ileri sürülme şartları yönünden bir düzenleme bulunmadığından, HMK'da dava şartı olan derdestlik, icra takibi bakımından takip şartı haline gelmiştir.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 20.01.2023 tarih ve 2021/2 E. - 2023/1 K. sayılı kararı ile; derdestliğin takip şartı olduğu, derdest bir takip varken aynı alacak ile ilgili aynı taraflar arasında ikinci bir takip yapmakta, alacaklının hukuki yararı bulunmadığı gerekçelerine dayanılarak, aynı anda hem kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip hem de rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılamayacağı yönünde içtihatların birleştirilmesine karar verilmiştir. Böylece, aynı alacak için değişik takip yollarına başvurulmasında yasal engel bulunmadığından yola çıkılarak, mevcut bir icra takibi devam ederken, alacaklının "tahsilde tekerrür etmeme kaydıyla" aynı alacak için, aynı borçluya, yeni bir icra takibi başlatılmasında mükerrerliğin oluşmadığı görüşünün, söz konusu içtihadı birleştirme kararı karşısında uygulama kabiliyeti de kalmamıştır. Bu cümleden olmak üzere; icra takibinde derdestlik için takip türlerinin aynı olmasının gerekmediğinin de kabulü gerekir.

Dairemizce, ilamsız icra takiplerinde mükerrerlik iddiası, borca itiraz niteliğinde görülerek, bu itirazın İİK'nın 62. maddesi gereğince icra dairesine yapılması gerektiğine dair görüş istikrarlı şekilde uygulanmış ise de derdestliğin HMK'da dava şartı olarak düzenlenmesine ve bu hususun Yargıtay Büyük Genel Kurulunun içtihadı birleştirme kararı ile de benimsenmesine paralel olacak şekilde görüş değişikliğine gidilerek, icra takibinin ilamlı ya da ilamsız olduğuna bakılmaksızın, mükerrer takibin iptali talebinin, takip şartı olarak değerlendirilmesi ve buna bağlı olarak İcra mahkemesine şikayet yolu ile getirileceği, söz konusu şikayetin ise süresiz olarak ileri sürülebileceği sonucuna varılmıştır.

Somut olayda takip talebinde ve Ör: 6 icra emrinde açıkça "... borçlu aleyhine başlatılan Ankara 4. İcra Müdürlüğü 2020/11236 Esas sayılı dosyası, başkaca başlatılacak takip dosyaları ile tahsilde tekerrür etmemek ... kaydıyla" açıklamasına yer verilmekle söz konusu takiplerdeki asıl borcun aynı kredi sözleşmesinden kaynaklandığının alacaklı tarafından belirtildiği aynı borç için bir-

den fazla takip açıldığı, ipotekli takibin diğer takiplere mükerrerlik oluşturduğunun kabulü gerekir.

Yukarıda yer verilen İctihadı Birleştirme Kararı gereği ipotekli takibin iptaline karar verilmesi gerekirken mahkemece bu hususa yönelik iddianın ispatlanamadığı gerekçesi ile diğer şikayet nedenleri incelenilerek icra emrinin iptaline karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ

Şikayetçi borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile yukarıda yazılı nedenlerle 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nın 364/2. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nın 373/1. maddesi uyarınca, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesinin 26.01.2023 tarih ve 2021/1111 E. - 2023/126 K. sayılı kararının **KALDIRILMASINA** ve Ankara 5. İcra Hukuk Mahkemesinin 08.04.2021 tarih ve 2021/362 E. - 2021/575 K. sayılı kararının **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 15.01.2024 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

ADI KİRA VE HASILAT KİRALARI • BORCA İTİRAZ

•

İCRA İNKAR TAZMİNATI

•

ORTAK GİDERLER İÇİN İCRA TAKİBİ

- İcra ve İflas Kanunu'nun 269-276/d maddeleri arasında kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle ilamsız tahliye takibi düzenlenmiş olup 818 sayılı Borçlar Kanunu'na (BK) göre kiraya verenin kira sözleşmesini feshedebilmesi için öncelikle kiracıya fesih ihtarnamesi göndermesi gerekir.
- Kiraya veren ödenmemiş kiranın tahsili için yaptığı ilamsız takip talebinde, kiracıya ödeme emri ile BK'nın 260 veya 288. [6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 315 veya 362] maddelerinde yazılı ihtarın da yapılmasını isteyebilir.
- Kiracının kira borcunu ödemedede geciktiği halde kiraya veren aynı takipte hem ödenmeyen kira bedellerini, hem de borçlunun temerrüt nedeniyle tahliyesini talep edebilir. TBK'nın 314 ve 315. maddelerinde kira bedeli veya yan gideri ödeme borcunu ifa etmeyen kiracının temerrüdü düzenlenmiş (Sadece kira borcunu değil yan gideri de ödemeyen kiracının temerrüdü sebebiyle kiralayan alacaklı akdin feshini isteyebilir.) olup kiralayan alacaklı, sadece kira borcunu değil yan gideri ödemeyen kiracının temerrüdü sebebiyle akdin feshini isteyebilir.

(Y 12 HD, 2024/524 E., 2024/3075 K., T. 28.03.2024)¹

(....) Alacaklı tarafından borçlu hakkında başlatılan adi kira ve hasılat kiralalarına ilişkin ilamsız icra takibinde borçlunun yasal süre içerisinde borca itiraz etmesi üzerine alacaklının icra mahkemesine yaptığı başvuruda itirazın kaldırılması ve tahliye talebi

1 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, ET. 12.08.2024

ile birlikte borçlu aleyhine en az % 20 oranında icra inkar tazminatına hükmedilmesini istediği, İlk Derece Mahkemesince, takibin konusunun yan giderler olması nedeniyle bunların ödenmemesi halinde kira sözleşmesine dayalı olarak örnek 13 numaralı ödeme emri gönderilemeyeceğinden bahisle talebin reddedildiği ve alacaklı aleyhine asıl alacağın % 20'si oranında tazminata hükmedildiği, alacaklının istinaf yoluna başvurması sonucunda Bölge Adliye Mahkemesince, İlk Derece Mahkemesinin gerekçesi benimsenmekle birlikte, Kayseri 4. İcra Hukuk Mahkemesinin 06.9.2023 tarih ve 2023/304 E. - 2023/440 K. sayılı kararı ile takibin iptaline hükmedilmesi nedeniyle iptal edilen takipte itirazın kaldırılması ve tahliye istenemeyeceği gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararının sonucu itibariyle doğru olduğu belirtilerek, başvurunun esastan reddine karar verildiği, kararın alacaklı tarafından temyiz edildiği görülmüştür.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.12.2021 tarih ve 2017/ (6)8/1918 E. - 2021/1707 K. sayılı ilamında da işaret edildiği üzere; İcra ve İflas Kanunu'nun 269-269/d maddeleri arasında kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle ilamsız tahliye takibi düzenlenmiş olup 818 sayılı Borçlar Kanunu'na (BK) göre kiraya verenin kira sözleşmesini feshedebilmesi için öncelikle kiracıya fesih ihtarnamesi göndermesi gerekir. Kiraya veren ödenmemiş kiranın tahsili için yaptığı ilamsız takip talebinde, kiracıya ödeme emri ile BK'nın 260 veya 288. [6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 315 veya 362] maddelerinde yazılı ihtarın da yapılmasını isteyebilir. Böylece kiracının kira borcunu ödemediği halde kiraya veren aynı takipte hem ödenmeyen kira bedellerini, hem de borçlunun temerrüt nedeniyle tahliyesini talep edebilir. TBK'nın 314 ve 315. maddelerinde kira bedeli veya yan gideri ödeme borcunu ifa etmeyen kiracının temerrüdü düzenlenmiş (Sadece kira borcunu değil yan gideri de ödemeyen kiracının temerrüdü sebebiyle kiralayan alacaklı akdin feshini isteyebilir.) olup kiralayan alacaklı, sadece kira borcunu değil yan gideri ödemeyen kiracının temerrüdü sebebiyle akdin feshini isteyebilir.

Buna göre; takip konusu kira sözleşmesinin 8. maddesinde düzenlenen ortak giderler için de adi kira ve hasılat kiralalarına dair ilamsız icra takibi yapılabileceğinden, İlk Derece ve Bölge Adli-

ye Mahkemelerinin aksi yöndeki gerekçeleri doğru bulunmamış ise de; Kayseri 4. İcra Hukuk Mahkemesinin 06.9.2023 tarih ve 2023/304 E. - 2023/440 K. sayılı takibin iptali yönündeki kararı nedeniyle itirazın kaldırılması ve tahliye talebinin reddi sonucu itibari ile doğru görülmüştür. Ancak bu karar, işin esası incelenmeden verileceğinden alacaklı aleyhine tazminata hükmedilmesinin isabetsiz olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, İlk Derece Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi, yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından, kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesinin 28.11.2023 tarih ve 2023/1490 E. - 2023/1475 K. sayılı kararının, 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nın 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nın 373/1. maddeleri uyarınca **KALDIRILMASINA**,

Kayseri 2. İcra Hukuk Mahkemesinin 24.10.2023 tarih ve 2023/340 E. - 2023/510 K. sayılı kararının hüküm bölümünün tazminata ilişkin 1 numaralı bendinin karar metninden çıkartılmasına, diğer bent numaralarının buna göre teselsül ettirilmesine, kararın düzeltilmiş bu şekliyle 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nın 364/2. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nın 370/2. maddesi uyarınca **ONANMASINA**, karar düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 28.03.2024 gününde oy birliğiyle karar verildi.

**DANIŞTAY VERĐİ DAVA
DAİRELERİ GENEL KURULU**

**DANIŞTAY VERĐİ DAVA DAİRELERİ
GENEL KURULU KARARLARI**

**MÜKELLEFİYET KAYDININ RE'SEN TERKİN EDİLMESİNE
İLİŞKİN İŞLEMİN İPTALİ**

ELEKTRONİK YOKLAMA

**ELEKTRONİK YOKLAMA SIRASINDA HAZIR BULUNMAMA
YA DA İMZADAN ÇEKİNME**

Nezdinde yoklama yapılanın ya da yetkilisinin yoklama mahallinde bulunmaması ya da imzadan imtina etmesi halinde yoklama memurlarından başka resmî görevlilerin de yoklama fişini imzalamasının gerekli kılınması, hem idarenin keyfiliğini önlemeye hem de yoklamada yapılan tespitlerin dayanaksız kalmamasını sağlamaya yönelik bir tedbirdir.

Yoklamalarda teknolojik imkânların kullanılması, vergi idaresinin denetim faaliyetlerinde hız ve etkinliğin sağlanması bakımından önemli olmakla birlikte elektronik yoklama uygulamasında nezdinde yoklamada bulunanlara sağlanan güvencelerin, Kanun'un 131 ve 132. maddeleri uyarınca klasik yoklama usulünde sağlanan güvencelerin gerisine düşmemesi de gerekir. Başka bir ifadeyle yoklamada hız ve etkinlik talebi, mükelleflere sağlanan güvencelere galebe çalmamalıdır.

(DVDDGK, E. 2023/10, K. 2024/5, T. 26.4.2024)¹

KONUSU: İstanbul Bölge idare Mahkemesi Başkanlar Kurulu'nun 14/11/2023 tarih ve E:2023/78, K:2023/78 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 132/A maddesi uyarınca yapılan elektronik yoklama sırasında nezdinde yoklama yapılanın

¹ Kararın tamamı için, RG.13.06.2024-32575 Bknz.

veya temsilcisinin bulunmaması ya da bu şahısların imzadan çekilmesi halinde elektronik yoklama neticesinde düzenlenen yoklama fişini temsil eden elektronik yoklama imza formunun Vergi Usul Kanunu'nun 131. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca polis, jandarma, muhtar veya ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalatılması gerekip gerekmeyeceği konusunda Bölge İdare Mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın giderilmesinin istenmesi

(.....) Bölge idare Mahkemesi Vergi Dava Dairelerince kesin olarak verilen kararlar arasındaki aykırılık, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 132/A maddesi uyarınca yapılan elektronik yoklama sırasında nezdinde yoklama yapılanın veya temsilcisinin bulunmaması ya da bu şahısların imzadan çekilmesi halinde elektronik yoklama neticesinde düzenlenen yoklama fişini temsil eden elektronik yoklama imza formunun Vergi Usul Kanunu'nun 131. maddesinin İkinci fıkrası uyarınca polis, jandarma, muhtar veya ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalatılmasının gerekip gerekmediğine ilişkindir.(....)

Yoklama neticesinde düzenlenen ve tutanak mahiyetinde olan yoklama fişine İstinaden, idari makamlar tarafından kamu gücü kullanılarak ve tek yanlı iradeyle ilgililerin menfaatini etkileyen hukuksal işlemler tesis edilebilmektedir.

İdareye yoklama fişinde tespit edilen hususlara dayanarak vergi mükelleflerin hukukunu etkileyebilecek işlemlerde bulunma yetkisinin tanınması, çeşitli yasal tedbirlerle mükelleflerin haklarının da korunmasını gerekli kılmıştır. Kanun'un 131 ve 132. maddeleri uyarınca yoklama neticelerinin yoklama fişiyle tutanak altına alınması, yoklama fişinin yoklama tarihini de içerecek şekilde iki nüsha düzenlenmesi, bunlardan birinci nüshanın nezdinde yoklama yapılan şahıs veya yetkili adamına bırakılması, bunların bulunmaması durumunda bilinen adresine yedi gün içinde posta ile gönderilmesi söz konusu yasal tedbirlerdendir, Bu tedbirler aracılığıyla yoklama ile tespit edilen hususlardan, nezdinde yoklama yapılan kişinin haberdar kılınması ve bu yoklama neticelerine dayanarak idarenin tesis edeceği işlemlere karşı ilgilinin hak ve menfaatlerinin güvence altına alınması amaçlanmıştır. Böylece nezdinde yoklama yapılan kişiler, hem yoklamada tespit edilen hususlar hakkında

bilgi sahibi olacak hem de haklarında bu tespitlere dayanarak tesis edilebilecek işlemlere karşı hukuka aykırılık iddialarını etkin bir biçimde İleri sürme imkânına kavuşmuş olacaklardır.(....)

Nezdeinde yoklama yapılanın ya da yetkilisinin yoklama mahalinde bulunmaması ya da imzadan imtina etmesi halinde yoklama memurlarından başka resmî görevlilerin de yoklama fişini imzalamasının gerekli kılınması, hem idarenin keyfiliğini önlemeye hem de yoklamada yapılan tespitlerin dayanaksız kalmamasını sağlamaya yönelik bir tedbirdir.(...)

Yoklamalarda teknolojik imkânların kullanılması, vergi idaresinin denetim faaliyetlerinde hız ve etkinliğin sağlanması bakımından önemli olmakla birlikte elektronik yoklama uygulamasında nezdinde yoklamada bulunanlara sağlanan güvencelerin, Kanun'un 131 ve 132. maddeleri uyarınca klasik yoklama usulünde sağlanan güvencelerin gerisine düşmemesi de gerekir. Başka bir ifadeyle yoklamada hız ve etkinlik talebi, mükelleflere sağlanan güvencelere galebe çalmamalıdır.(.....)

Hakkında yoklama yapılanın veya yetkilisinin bulunmaması veya imzadan imtina etmesi durumunda elektronik yoklamanın, fiziki yöntemler uygulanarak neticelendirilmesi, bu durumların varlığı halinde klasik yoklama müessesesi için geçerli olan kuraldan ayrık bir kuralın elektronik yoklama yönünden Kanun'da öngörülmemesi ve bu halde keyfiliğin önlenmesi adına yoklama memurlarından farklı bir resmî görevlinin durumu kayıt altına almak üzere formu imzalamasının kişilerin hukukunun korunabilmesi açısından idarenin tek taraflı onayına nazaran daha üstün bir güvence sunabilecek nitelikte olması hususları birlikte dikkate alındığında, yoklama müessesesi için geçerli ve genel bir kural niteliğinde olan 213 sayılı Kanun'un 131. maddesinin ikinci fıkrasının, elektronik yoklama için de hüküm ifade ettiği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle nezdinde elektronik yoklama yapılanın veya yetkilisinin bulunmaması veya bu şahısların İmzadan imtina etmesi durumunda elektronik yoklama fişini temsil eden ve fiziken düzenlenen elektronik yoklama imza formunun, 213 sayılı Kanun'un 131. maddesinin ikinci fıkrasında ünvanları sayılan ilgililere imzalatılarak tutanak haline getirilmesi gerekmektedir.

SONUÇ

Açıklanan hukuksal nedenler ve gerekçeyle aykırılığın, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 132/A maddesi uyarınca yapılan elektronik yoklama sırasında nezdinde yoklama yapılanın veya temsilcisinin bulunmaması ya da bu şahısların İmzadan çekinmesi halinde elektronik yoklama neticesinde düzenlenen yoklama fişini temsil eden elektronik yoklama imza formunun Vergi Usul Kanunu'nun 131. maddesinin İkinci fıkrası uyarınca polis, jandarma, muhtar veya ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalatılmasının gerektiği yönünde giderilmesine, 26.04.2024 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

X - KARŞI OY:

(.....) Elektronik yoklama yöntemi ile klasik yoklama yöntemleri farklı usul ve esaslara tabi olup bu yoklama yöntemlerinin uygulanma biçimi birbirinden farklıdır.

Klasik yoklama yönteminden farklı olarak elektronik yoklamada, hakkında yoklama yapılanın veya yetkilisinin bulunmaması veya bu şahısların imzadan imtina etmesi durumunda ayrıca elektronik yoklama imza formu düzenlenmektedir. Bu form, elektronik yoklama neticesinde düzenlenen ve yoklama fişinin değiştirilmeyeceğini güvence altına alan benzersiz bir kod üzerine yazılarak imzalanmaktadır. Bu imza formunun temsil ettiği ve birtakım tespitler içeren elektronik yoklama fişinin, onaylanma süreci tamamlanmış ise bu fişin sonradan değiştirilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle elektronik yoklamanın, birtakım güvenlik araçlarıyla takdire dayalı keyfi uygulamaları önleyecek güvencelere sahip olduğu dikkate alındığında, elektronik yoklama fişi klasik yoklama yöntemi için uygulanan ve bu yöntem için öngörülen güvencelerin, elektronik yoklama için de geçerli olduğunun kabul edilmesi, kanun koyucunun elektronik yoklama müessesesi için öngördüğü amaca uygun düşmeyecektir.....karara katılmıyoruz

VERGİYİ DOĞURAN OLAY

•

SERBEST MESLEK KAZANCININ TESPİTİNDE TAHSİLAT ESASI

•

KDV AÇISINDAN VERGİYİ DOĞURAN OLAY HİZMETİN YAPILMASI

Katma değer vergisi açısından vergiyi doğuran olay malın teslimi veya hizmetin yapılması anında meydana gelmekte olup, ticari, sınai, zırai veya serbest meslek faaliyeti çerçevesinde, yapılan teslim veya hizmetler yönünden farklı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Serbest meslek kazancının tespitinde, gelir vergisi açısından tahsilat esasının getirilmiş olmasının da belirlenen hukuki durumu değiştirmeyeceği açıktır..

(Danıştay VDDK, 2006/19 E., 2006/92 K., 14.04.2006 K.t.)¹

1998 yılında gerçekleştirilen hizmetlerle ilgili olarak 1999 yılında tahsil ettiği ücretleri, en geç, hizmetin tamamlandığı 31 Aralık 1998 tarihinde beyan etmesi gerektiğinden bahisle salınan cezalı katma değer vergisini, serbest meslek faaliyetinde vergiyi doğuran olayın, verilen hizmetin karşılığını teşkil eden ücretin kısmen veya tamamen tahsil edilmesiyle meydana geleceği gerekçesiyle kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümü, serbest meslek faaliyetinde, katma değer vergisi açısından, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihin tespitine bağlı bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun “Vergiyi doğuran olay” başlıklı 19 uncu maddesinde, vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı belirtilmiştir.

¹ Kararın tamamı için link: <https://karararama.danistay.gov.tr>

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun “Vergiyi doğuran olayın meydana gelmesi” başlıklı 10 uncu maddesinin (a) fıkrasında, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde, malın teslimi veya hizmetin yapılması; (b) fıkrasında da, malın tesliminden veya hizmetin yapılmasından önce fatura veya benzeri belgelerin verilmesi hallerinde, bu belgelerde gösterilen miktarla sınırlı olmak üzere fatura veya benzeri belgelerin düzenlenmesi; (c) fıkrasında ise, kısım kısım mal teslimi veya hizmet yapılması mutad olan veya bu hususlarda mutabık kalınan hallerde, her bir kısmın teslimi veya bir kısım hizmetin yapılması anında vergiyi doğuran olayın meydana geleceği hükme bağlanmıştır.

Katma değer vergisi açısından vergiyi doğuran olay ... hizmetin yapılması anında meydana gelmekte olup, ... serbest meslek faaliyeti çerçevesinde, yapılan ... hizmetler yönünden farklı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Serbest meslek kazancının tespitinde, gelir vergisi açısından tahsilat esasının getirilmiş olmasının da belirtilen hukuki durumu değiştirmeyeceği açıktır.

Bu bakımdan, dava hakkında serbest muhasebecilik faaliyetinde verilen hizmetin yapıldığı tarihin araştırılması ve vergiyi doğuran olayın, hizmetin yapıldığı tarihte meydana geldiği hususunun gözetilmesi suretiyle yapılacak yargılamayla ulaşılabilecek sonuca göre karar verilmesi gerektiğinden, aksi yoldaki temyiz konu ısrar kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile ... ısrar kararının bozulmasına, ... oy birliğiyle karar verildi.

UYGULAMADA AVUKAT

İPOTEK ALACAKLISININ GAİP VE YERLEŞİM YERİNİN MEÇHUL OLMASI VEYA BORCU ALMAKTAN VE İPOTEĞİ ÇÖZMEKTEN KAÇINMASI HALİNDE İPOTEĞİN TERKİNİ (TERS İCRA TAKİBİ: UYGULAMADA İİK'NUN 153. MADDESİ UYARINCA İPOTEĞİN KALDIRILMASI)

Av. Fatih KABADAYI¹

Özet

İcra ve İflas Kanunu'nun 153. maddesi uyarınca, ipotekle temin edilmiş bir alacağın borçlusu, icra dairesine başvurarak alacaklısının gaip ve yerleşim yerinin meçhul bulunması veya borcu almaktan ve ipoteği çözmekten imtina etmesi halinde borcu faizi ile icra dairesi hesabına ödemek suretiyle ipoteği terkin ettirme imkanına sahiptir.

Bu makalede ipotekle temin edilmiş bir borcun, icra dairesi hesabına ödenmesi suretiyle icra mahkemesi kararıyla ipoteğin terkinini usulü, şartları ve bu usulün uygulaması ayrıntılı olarak incelenmiş, yerleşik yargı kararları, öğretideki görüşler ve uygulamada dikkat edilmesi gereken hususlara yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İcra ve İflas Kanunu m. 153, ipotek, icra dairesi, icra mahkemesi, ipoteğin terkinini.

1. GİRİŞ

İİK'nın 153. maddesi, taşınmazı ipotekten kurtarmayı kolaylaştırmak amacıyla düzenlenmiştir. Bu maddede ipotekli alacakta alacaklının ortada olmaması veya borcu almaktan kaçınması halinde borçlunun ve aynı zamanda alacaklının da hakkını koruyan

1 İstanbul Barosuna Kayıtlı Avukat, Arabulucu, Eski İcra ve İflas Müdürü.

kurallara yer verilmiştir. Anılan madde uyarınca ipoteğin terkinini² usulü, icra dairesine (müdürlüğüne) ipoteğin terkinini başvurusu ve icra mahkemesinin ipoteğin terkinini kararı olmak üzere iki aşamadan oluşmaktadır.

İpoteğin terkinini İİK'nun 153. maddesi uyarınca (şartlar sağlanıyorsa) icra dairesinden istenebileceği gibi, genel hükümlere göre dava edilmek suretiyle de istenebilir³. Fakat İİK 153. madde uyarınca ipoteğin terkinini usulünde dava yoluna göre nispeten şekli ve sınırlı inceleme yapıldığından bu usul daha kolay ve seridir. Ancak İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkinini yoluna uygulamada nadiren başvurulmaktadır. Zira ipotekler genel olarak borcu ödenmek ya da İcra ve İflas Kanunu hükümlerince takip yoluyla paraya çevrilmek suretiyle kaldırılmakta olduğundan bu yola daha çok eski tarihli (Eski Türk Lirası üzerinden kurulan) ipotekler için başvurulmaktadır. Tapu kayıtlarında çok az görünen bu miktarlar ise genellikle önemsenmeyerek taşınmazlar iş bu ipotekler baki kalmak üzere devredilmektedir. Hal böyle olunca İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkinini yoluna başvurular sınırlı sayıda kalmaktadır.

İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkinini usulü; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Alacaklının temerrüdü başlıklı 106. maddesi, Borçlunun temerrüdü başlıklı 117. maddesi, 4271 sayılı Türk Medeni Kanununun İpoteğin terkinini isteme başlıklı 883. maddesi, Borçtan sorumlu olmayan malikin hakkı başlıklı 884. maddesi, İpotekten kurtarma başlıklı 885. maddesi, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun İpoteğin Paraya Çevrilmesine ilişkin 148-

2 İpoteğin terkinini, öğretide ve uygulamada ipoteğin kaldırılması, fekki veya silinmesi olarak da anılmaktadır.

3 KARAHASAN, Mustafa Reşit: "Türk Eşya Hukuku", 4. Cilt, 1991, s. 934: İpoteğin terkinini için mahkemeye de başvurulabilir.

Dava, ipoteğin terkinine ilişkindir. İcra Memurluğuna depo edilmek suretiyle merciinden ipoteğin fekki istenebileceği gibi bu konuda doğrudan doğruya mahkemeye dava açılması da mümkün olduğundan görev yönünden dava dilekçesinin reddine isabet görülmemiştir (14. HD. 10.12.1975 T. 5588 E. 5769 K.);

UYAR, Talih: "Gerekeçli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi", 3.Baskı, Mart 2008, s.12631: Borçlu bu maddeye göre hareket etmeyerek, genel hükümler gereğince mahkemeden tayin ettireceği tevdi yerine (İİD. 28.12.1971 T. 13045/13538) borcu yatırmak ya da doğrudan doğruya -taşınmazın bulunduğu yerdeki- mahkemede dava açarak da ipotekle temin edilmiş borcundan kurtulabilir.

152, 153/a maddelerinde düzenlenen benzer kurumlardan şartları, usulü ve sonuçları bakımından farklıdır⁴. Bu makalede İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkinini usulüne ilişkin ayrıntılı inceleme yapılmış olup benzer kurumların ayrıntılı incelemesi ve karşılaştırması yapılmamıştır.

İcra ve İflas Kanununun ipotekli alacakta alacaklının gaip bulunması veya borcu almaktan imtinaı başlıklı 153.maddesinde, "İpotekle temin edilmiş ve vadesi gelmiş bir alacağın borçlusu icra dairesine müracaatla alacaklısının gaip ve yerleşim yerinin meçhul bulunduğunu veya borcu almaktan ve ipoteği çözmekten imtina ettiğini beyan ederse icra dairesi on beş gün içinde daireye gelerek parayı almasını ve ipoteği çözmelerini alacaklıya usulüne göre tebliğ eder. Alacaklı bu müddet içinde gelmediği veya gelip de kanunen makbul bir sebep beyan etmeksizin parayı almaktan ve ipoteği çözmekten imtina eylediği takdirde borçlu borcunu icra dairesine tamamı ile yatırırca icra mahkemesi verilen paranın alacaklı namına hıfzına ve ipotek kaydının terkinine karar verir. Bu karar tapu dairesine tebliğ edilerek ipotekli taşınmazın siciline geçirilir. Vadesi gelmeyen borcun ipotek senedi mucibince işlemiş ve işleyecek bütün faizleri ile birlikte tediyesini deruhde eden borçlu hakkında da yukarıki hüküm cereyan eder." hükmü yer almaktadır.

İİK'nun 153. maddesinin gerekçesi şöyledir: "153. madde encümenince bu bab'a ilave edilmiştir. Maliye vekaletince hazırlanan Adliye encümenine havale edilen bir kanun layihasında (tasarısında) ipotekli gayrimenkullerde alacaklıların gaip ve ikametgahları meçhul veya borçlunun kendilerine müracaatına rağmen alacağını alıp gayrimenkuldeki ipotek kaydının kaldırılması için tapu dairelerinde taktir vermekten (söylemekten) imtina edenler hakkında hususi hükümler konması teklif edilmiş olup bu teklif esas itibari ile encümenince varit (yerinde) görülerek müstakil bir kanun tanzimi (düzenlenmesi) yerine İcra Kanununa bu maksadı temin eden bir

4 İpoteğin terkinini usulü ve kurumlar arasındaki ilişkinin ayrıntılı incelemesi için bkz: BUDAK, Ali Cem: "İpotekli Borcun İcra Dairesine Tevdii Yoluyla İpoteğin Terkinini", Halk Konuralp Anısına Armağan, 2. Cilt, s. 38-42.; AKKAYA, Tolga: "İpotek Alacaklısının Adresinin Meçhul Olması Veya Borcu Almaktan ve İpoteği Çözmekten Kaçınması Sebebiyle İcra Mahkemesi Kararı İle İpoteğin Terkinini", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Akar Öcal Armağanı, Hukuk Fakültesi Yayını N.19, Eskişehir, 2016, s. 319- 324.

hüküm konması tensip ve mezkur (bahsi geçen) layihanın (tasarının) müzakeresinde hazır bulunan Tapu Umum Müdürü Cemal Bey de hükümet namına bu tensibi kabul etmekle ol veçhile (böylece) bu madde kaleme alınmıştır.

Tapu kayıtlarının ancak mahkeme kararı ile değiştirebilmesi esasına nazaran ipotekli gayrimenkullerde alacaklının ortada bulunmaması veya borçlunun teklifi ile alacağını alarak ipoteği çözmekten imtinai halinde, tespit edilen usuller dairesinde borçlunun müracaatı üzerine icra dairesi alacaklıya şahsen veya ikametgahı meçhul ise ilanen tebligat yaparak daireye gelip alacağını almaya davet eder. Bunun üzerine alacaklı gelmez veya gelip de imtinai (kaçınması) hakkında makbul bir sebep beyan etmezse, 'borçlu tarafından borcun icra veznesine yatırılmasına ve ipotek kaydının terkinine (silinmesine, kaldırılmasına)' tetkik merciince karar verilir ve bu karar tapu dairesine bildirilir.

Borçlunun bu hallerde icra dairesine müracaat ettiği sırada borcunu yatırması mecburiyeti ile takyit edilmemiştir (kısıtlanmamıştır). Sebebi de ekseriya (çoğunlukla) ipotekli gayrimenkullere haricen müşteri bulan borçluya gayrimenkülü aynı zamanda hem ipotekten kurtarmasına ve hem de bulduğu alıcıya ferağ takriri vermeğe (devretmeye) imkân verilmesi maksadına müstenittir (dayalıdır).

Vadesi gelmeyen ipotekli alacaklılara müdayene (borç) senedindeki şartlar dairesinde işlemiş ve işleyecek faizlerle birlikte borcunu ödemek isteyen borçlular hakkında dahi bu hükmün tatbik edilmesi, borçlu lehine bir hüküm olduğu gibi ve alacaklının da hak ve menfaatini ihlal etmeyeceği mülahazası (düşüncesi) ile maddeye son bir fıkra ilave edilmiştir.”

İcra ve İflas Kanununun 153 üncü maddesi ticari işletme rehni nin terkinin halinde de tatbik edilir (1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanununun 19/II. maddesi).

Gemi ipotekleri hakkında 153 üncü maddesinin yerine Türk Ticaret Kanununun 1052 ve 1053 üncü maddeleri uygulanır⁵ (İcra ve İflas Kanununun 153/a, III/4. maddesi).

2. İCRA VE İFLAS KANUNUNUN 153. MADDESİ UYARINCA İPOTEĞİN TERKİNİ İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

İcra ve İflas Kanununun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkinin için gerekli şartların tamamı madde metninde açıkça düzenlenmemiştir. Alacağın ipotekle temin edilmiş olması ve ipotek alacaklısının gâip ve yerleşim yerinin meçhul olması veya borcu almaktan ve ipoteği çözmekten imtina etmesi şartları madde metninde açıkça düzenlenmişken, ipoteğin tarafların özgür (serbest) iradesi ile konulmuş olması ve (devam eden) ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin mevcut olmaması Yargıtay kararlarında yer verilen şartlardandır.

2.1. Alacak İpotekle Temin Edilmiş Olmalıdır

Taşınmaz rehninin bir çeşidi olan ipotek, Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 881 ila 897. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerde ipotek tanımlanmaksızın, ipoteğin amacı ve niteliği (m. 881), kurulması ve sona ermesi (m. 882-887), hükümleri (m. 888-891) ve kanuni ipotek hakları (m. 892-897) ile ilgili hususlar ele alınmıştır.

5 Türk Ticaret Kanunu m. 1052:

(1) Alacaklının kim olduğu bilinmiyorsa, gemi siciline ipotekle ilgili olmak üzere yapılan son kayıttan itibaren on yıl geçtiği ve alacaklının hakkı bu süre içinde malik tarafından Türk Borçlar Kanununun 154 üncü maddesi gereğince zamanaşımını kesecek tarzda tanınmış olmadığı takdirde, alacaklı ilan yoluyla çağrılarak ipoteğin düşmesine karar verilebilir. Vadeli alacaklarda bu süre, vadenin dolmasından önce işlemeye başlamaz.

(2) Düşme kararının verilmesiyle ipotek sona erer.

Türk Ticaret Kanunu m. 1053:

(1) Malik, alacaklının alacağını ödeme veya feshi bildirme hakkına sahip olur ve alacak tutarını, geri almak hakkından feragat ederek, alacaklının adına tevdi ederse, belli olmayan alacaklı ilan yoluyla çağrılarak ipoteğin düşmesine karar verilebilir. Faizler ancak miktarı sicile geçirilmiş ise, tevdi olunur; düşme kararının verilmesinden önceki üç yıllık dönem hariç, faiz tevdi edilmez.

(2) Alacaklı, Türk Borçlar Kanununun tevdi ile ilgili hükümlerine göre daha önce hakkını almış sayılmadıkça düşme kararının verilmesi ile borç ödenmiş sayılır.

(3) Alacaklı daha önce tevdi yerine başvurmadığı takdirde, tevdi edilen bedel üzerindeki hakkı, düşme kararının verilmesinden itibaren on yıl geçmekle sona erer. Bu hâlde tevdi eden kişi, tevdi sırasında geri almak hakkından feragat etmiş olsa bile, tevdi ettiği bedeli geri alabilir.

Öğretide ipotek kavramı, kişisel bir alacağı güvence altına alma amacını güden, kıymetli evraka bağlı olmayan ve bir taşınmazın değerinden alacaklının alacağını elde etmesi olanağını sağlayan sınırlı aynı hak olarak tanımlanmaktadır⁶.

İİK'nun 23. maddesine göre, bu kanunun uygulanmasında, "İpotek" tabiri ipotekleri, ipotekli borç senetlerini, irat senetlerini, eski hukuk hükümlerine göre tesis edilmiş taşınmaz rehinlerini, taşınmaz mükellefiyetlerini, bazı taşınmazlar üzerindeki hususi imtiyazları ve taşınmaz eklenti üzerine rehin muamelelerini kapsar.

Halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir. İpoteğe konu olacak taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmez (TMK m.881). Alacak sona erince ipotekli taşınmazın maliki, alacaklıdan ipoteği terkin ettirmesini isteyebilir (TMK m.883/1). Borçtan şahsen sorumlu olmayan rehinli taşınmaz maliki, borçluya ait koşullar içinde borcu ödeyerek taşınmazın üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını isteyebilir (TMK m.884/1).

2.2. İpotek Tarafların Özgür (Serbest) İradesi ile Konulmuş Olmalıdır

Yargıtay kararlarında 153. madde uyarınca ipoteğin terkin edilebilmesi için, ipoteğin tarafların özgür (serbest) iradesi ile konulmuş olması gerektiği şartına yer verilmiştir.

İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkin edilebilmesi için ipoteğin, tarafların özgür (serbest) iradeleri sonucu konulmuş olması, ipotek bedelinin fer'ileri (eklentileri) ile birlikte icra dairesine ödenmesi ve alacaklının da parayı almaktan makbul bir sebep ileri sürmeksizin kaçınmış olması gerekir.

İpotek eğer tarafların özgür (serbest) iradeleri kurulmamışsa, bir diğer ifade ile tarafların özgür iradesiyle düzenlenmiş bir ipotek

6 AKİPEK, Jale / AKINTÜRK, Turgut: Eşya Hukuku, 2009, s. 786; GÜRİSOY, Kemal / EREN, Fikret / CANSEL, Erol: Türk Eşya Hukuku, 1984, s. 1032 (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2017/(19)11-899 Esas, 2021/1564 Karar ve 02.12.2021 tarihli ilamı).

akit tablosu bulunmuyorsa, İİK'nun 148. ve sonraki maddelerinde öngörülen nitelikte bir hukuki ilişkinin varlığı söz konusu olmadığı için İİK'nun 153. maddesinin uygulanması mümkün değildir.

Örneğin,

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2015/17104 Esas, 2015/28194 Karar ve 16.11.2015 tarihli ilamında "... taraflar arasında düzenlenmiş bir ipotek sözleşmesi bulunmamaktadır. Kaldırılması talep edilen ipotek, ... Belediye Encümeninin 02/02/1990 Tarih, 153 no'lu Islah İmar Planı nedeniyle İmar Yasası gereğince kurulmuş olduğundan ipoteğin İİK'nun 153. maddesi gereğince kaldırılmasına yasal olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle ipoteğin kaldırılması talebinin reddi gerekir...";

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2014/15265 Esas, 2014/17702 Karar ve 17.06.2014 tarihli ilamında "...Somut olayda fekki talep edilen ipotek, taşınmazın belediye adına kayıtlı iken 775 Sayılı Gecekondu Kanunu gereğince şikayetçinin murisine satışından kaynaklanmıştır. İpotek sebebi 775 Sayılı Kanunun uygulanması olmakla, tarafların özgür iradesiyle düzenlenmiş ipotek akit tablosunun bulunmaması nedeniyle, İİK'nun 148 ve sonraki maddelerinde öngörülen nitelikte bir hukuki ilişkinin varlığından söz edilemeyeceği için olayda İİK'nun 153/2. maddesinin uygulanması mümkün değildir...";

Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 2012/15031 Esas, 2013/2659 Karar ve 04.03.2013 tarihli ilamında "...Şikayet konusu ipoteğin ve eklerinin incelenmesinde; 775 sayılı Yasa gereğince oluşturulmuş kanuni ipotek olduğu, tarafların özgür iradesiyle düzenlenmiş ipotek akit tablosunun bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda İİK'nun 148. ve sonraki maddelerinde öngörülen nitelikte bir hukuki ilişkinin varlığından söz edilemeyeceği için olayda İİK'nun 153/52. maddesinin uygulanması mümkün bulunmamaktadır. Mahkemece ihtilafın çözümü yargılamayı gerektirdiğinden şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi isabetsizdir...";

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2009/17933 Esas, 2009/26371 Karar ve 28.12.2009 sayılı ilamında "...Somut olayda kaldırılması istenen ipotek, ... 2. Noterliğin 10.10.1986 tarih ve 2216 nolu in-

şaat sözleşmesi sonucunda kurulan bir ipotek olup, İİK'nun 148.ve sonraki maddelerinde öngörülen hukuki bir ilişkinin varlığından söz edilemez. Bu nedenle İİK'nun 153/2.maddesinin olayda uygulanması mümkün bulunmamaktadır...” ;

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 14304/8469 ve 19.06.1992 tarihli ilamında “...İlgililerince Vakıflar İdaresine ödenmeyen taviz bedellerinin Vakıflar İdaresince ne şekilde hesaplanıp alınacağı 2762 sayılı kanunun 2888 sayılı değişik 27/2.maddesinde gösterilmiştir. İvaz alacağına yasa ile getirilen teminat Yargıtayın yerleşmiş görüşlerine göre bir gayrimenkul mükellefiyettir. İİK'nun 153. Maddesinde yazılı serbest irade ile kurulmuş bir ipotek değildir. Bu nedenle ipoteğin dar yetkili mercide çözülemeyeceği düşünülerek istemin reddi gerekirken kabulü isabetsizdir...”⁷ denilmektedir.

2.3. (Devam Eden) İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip Mevcut Olmamalıdır

Yargıtay kararlarında ipotek alacaklısının icra takibi yapmamış olması halinde 153. madde uyarınca ipoteğin terkinin yoluna başvurulabileceğine yer verilmiştir.

İİK'nun 153. maddesi hükmü, ipotek alacaklısının devam eden bir icra takibi başlatmamış olması hali içindir. Eğer, ipotek alacaklısı borçluya (ve varsa ipotekli taşınmaz malikine) karşı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatmış ise borçlu (veya ipotekli taşınmaz maliki) borcu icra dairesi hesabına ödemek suretiyle icra dairesinden ipoteğin kaldırılması için tapu sicil müdürlüğüne yazı yazılmasını talep edebilir. Takip konusu borcun fer'ileri dahil tamamının ödenmesi halinde ipoteğin kaldırılması icra takibinin doğal sonucudur⁸. Kaldı ki devam eden ipoteğin paraya çevrilmesi

7 KAÇAK, Nazif: “Açıklamalı ve İçtihatlı Son Değişiklerle İpotek ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi”, 3.baskı, Ocak 2013, s.1234.

8 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2011/18127 Esas, 2012/3968 Karar ve 16.02.2012 tarihli ilamı: “...Alacaklı tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla başlatılan takibe karşı borçlunun, ipotek bedelinin icra dosyasına yatırıldığı ve alacaklı tarafından da tahsil edildiği halde ipoteğin kaldırılması talebinin icra müdürlüğüne reddedildiğini belirterek ipoteğin fekki istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, İİK'nun 153.madde-

yoluyla bir takibin mevcut olması, ipotek alacaklısının gaip ve yerleşim yerinin meçhul olmadığı gibi borcu almaktan ve ipoteği çözmekten de imtina etmediği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bu durumda 153. madde uyarınca ipoteğin terkinini için gerekli şartlar bulunmamaktadır.

Yargıtay kararlarında ipotek alacaklısının icra takibi yapmamış olması halinde 153. madde uyarınca ipoteğin terkinini yoluna başvurulabileceğine yer verilmişse de bu şartın devam eden takipler için geçerli olup olmadığına dair açık bir ayrıntıya yer verilmemiştir. Kanımca, eğer ipotek alacaklısı daha önceden ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla (ilamlı ya da ilamsız) bir takip başlatmış ancak İİK'nun 150/e maddesi uyarınca takip düşmüşse (bu takibin İİK'nun 78. maddesi uyarınca yenilenmesi de mümkün bulunmadığından) borçlu (veya ipotekli taşınmaz maliki), borcu icra dairesi hesabına ödemek suretiyle icra dairesinden ipoteğin kaldırılmasını sağlayamayacağından, borçlu (veya ipotekli taşınmaz maliki) İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkinini yoluna başvurabilir. Zira bu durumda 153. madde uyarınca ipoteğin terkinini yoluna başvuruda borçlunun (veya ipotekli taşınmaz malikinin) hukuki menfaati bulunmaktadır.

sindeki şartların oluşmadığı, takip alacaklısının imtinasının olmadığı, bu prosedürün işletilmediği gerekçesi ile şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK'nun 153.maddesi hükmüne göre, ipotek alacaklısının icra takibi yapmamış olması halinde ipotek konusu borç tamamen ödenirse anılan madde koşullarında ipoteğin fekki istenebilecektir. İpotek alacaklısının icra takibi yapması durumunda ise, takip konusu borç ve fer'ilerinin tamamen ödenmesi halinde ipoteğin kaldırılması icra takibinin doğal sonucu olduğundan, borçlunun icra müdürlüğünden, ipoteğin kaldırılması hususunda tapu sicil müdürlüğüne yazı yazılmasını isteyebileceği tartışmasıdır.

... takip dayanağı üst sınır ipoteği olduğuna ve ipotek limitinin tamamı, hatta fazlasının ödendiği alacaklı vekilinin beyanından anlaşıldığına, diğer bir ifade ile, takip konusu borç tamamen ödendiğine göre, ipoteğin kaldırılması icra takibinin doğal sonucudur. Kaldı ki, alacaklı vekili 24/12/2010 tarihli beyanında ipoteğin kaldırılması yönünde tapu sicil müdürlüğüne müzekkere yazılmasını istemiş olup, ipoteğin kaldırılması hususunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmamaktadır.

O halde mahkemece, yapılan açıklamalar doğrultusunda, icra müdürlüğünün, ipoteğin kaldırılması konusunda ilgili tapu sicil müdürlüğüne yazı gönderilmesi talebinin reddi yönündeki işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken olaya uygun düşmeyen yazılı gerekçe ile şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir..."

2.4. İpotek Alacaklısı Gaip ve Yerleşim Yeri Meçhul Olmalı veya Borcu Almaktan ve İpoteği Çözmekten İmtina Etmelidir

İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkinin için ipotek alacaklısı 'gaip' ve 'yerleşim yeri' meçhul olmalı⁹ veya borcu (alacağını) almaktan ve ipoteği çözmekten (terkin ettirmekten) imtina etmelidir (kaçınmalıdır). Bu durum öğretide Borçlar Kanununda yer alan "alacaklının temerrüdü"(m.106¹⁰) ve borçlunun "tevdi hakkı"(m.107¹¹) hükümlerine benzetilmektedir. Bir görüşe göre, İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkinin, aynı zamanda alacaklı temerrüdü bakımından getirilmiş özel bir tevdi yeri kuralı niteliği taşır¹².

Zira bu durumda ipotek borcu kendisine ödenmek istenilen alacaklının haklı bir sebep olmaksızın borcu (alacağını) almaktan kaçınması "alacaklının temerrüdü"ne, borçlunun ise borcu icra dairesine tevdi ederek borcundan kurtulması "tevdi hakkı"na benzetmekle beraber her iki kurum sebepleri, şartları ve sonuçları bakımından birbirinden farklıdır.

9 Yargıtay, ipotek alacaklısının gaip veya ikametgahının meçhul bulunduğu iddiasının ispat edilmesi gerektiği yönünde kararlar vermiştir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2014/7041 Esas, 2014/10323 Karar ve 08.04.2014 tarihli ilamı:

"...Olayımızda alacaklının gaip veya ikametgahının meçhul bulunduğu iddia ve ispat edilememiştir. İpotek akit tablosundaki borcun aslı yatırılmış ise de vadesinden sonraki fazı yatırılmamıştır. Bu durumda, sözü edilen madde uyarınca ipoteğin fekki icra mahkemesinden istenemez. Bu konuda genel mahkemeye gidilmesi gerekir. Mahkemece işin hallinin yargılamayı gerektirdiğinden bahisle istemin reddi gerekir...";

Aynı yönde Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2005/26430 Esas, 2006/3062 Karar ve 20.02.2006 tarihli ilamı.

10 Borçlar Kanunu m. 106:

Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabullen veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur. Alacaklı, müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse, diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olur.

11 Borçlar Kanunu m. 107:

Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim edeceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir.

Tevdi yerini, ifa yerindeki hâkim belirler. Bununla birlikte ticari mallar, hâkim kararı olmadan da bir ardiyeye tevdi edilebilir.

12 GÜMÜŞ, Mustafa Alper: "TMK m.883 Uyarınca İpotekle Teminat Altına Alınmış Alacak Hakkının Sona Ermesine Bağlı Olarak İpoteğe İlişkin Tescilin Terkinin (İpoteğin Fekki)", Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:5, Sayı:10, Aralık 2019.

Yargıtay borcunu tevdi etmek isteyen borçlunun BK m. 91 vd hükümlerine göre sulh hukuk mahkemesine veya İİK m. 153 hükmüne göre icra mahkemesine başvurmak yollarından birini seçmek hakkına sahip olduğunu kabul etmektedir¹³.

Bu şart incelenirken öncelikle İİK'nun 153. maddesinde yer verilen 'gaip' ve 'yerleşim yeri' kelimelerinin manasının tespiti gerekmektedir.

Türk Medenini Kanununun 32/1. maddesinde 'gaiplik' şöyle tabir edilmektedir: "Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir."

Türk Medenini Kanununun 19. maddesinde 'yerleşim yeri' ise şöyle tabir edilmektedir: "Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz. Bu kural ticarî ve sınaî kuruluşlar hakkında uygulanmaz."

İİK'nun 153. maddesinde geçen 'gaip' ve 'yerleşim yeri' kelimeleri, Türk Medeni Kanununda düzenlenen 'gaiplik'ten ve 'yerleşim yeri'nden farklı olup günlük hayatta kullanılan, gaip için nerede olduğu bilinmeyen (ortada olmayan), yerleşim yeri için ise adres manalarına gelmektedir. Zira İİK'nun 153. maddesinde TMK'nun 19. ve 32.maddesine bir atıf bulunmadığı gibi, İİK'nun 153. maddesinin gerekçesinde de TMK'nun 19. ve 32. maddesine herhangi bir gönderme yoktur. Kaldı ki İİK'nun 153. maddesinde, "...alacaklıya usulüne göre tebliğ edilir..." hükmüne yer verilmek suretiyle (bu maddeye göre düzenlenecek) muhtıranın, ipotek alacaklısına tebliğ edileceği belirtilmiştir. Ancak TMK'nun 32. maddesine göre bir kimsenin gaipliğine karar verilmesi halinde ölüme bağlı haklar, ay-

13 UYAR, Talih: "Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi", 3. Baskı, Mart 2008, s.12658. (Dava vadesi gelmemiş ipotek alacağının ödeneceğinden bahisle tapudaki ipotek kaydının kaldırılması isteğinden ibarettir. Bu gibi halde borçlu ister İİK 153. maddesi uyarınca icra memurluğuna başvurur isterse genel hükümlere göre hukuk mahkemesine dava açabilir. Bu iki yoldan birini seçmek borçlunun hakkıdır. Bu nedenle, davanın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken görev yönünden dilekçenin reddi yolsuzdur. 12. HD. 7.11.1975, 4490/4925, Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2. Bası, Cilt 3, s.4678)

nen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır. Bu durumda ise hakkında gaiplik kararı verilen kimseye değil bu kimsenin mirasçılığına tebligat yapılır. Oysa ki 153. maddede 'gaip'in kendisine tebligat yapılacağı düzenlenmiştir. Sonuç olarak 153. maddenin taşınmazı ipotekten kurtarmaya yönelik kolaylık sağlama amacı, gerekçesi ve düzenleniş biçimi göz önüne alındığında Türk Medeni Kanundaki 'gaiplik' ve 'yerleşim yeri'ni kastetmediği anlaşılmaktadır. Nitekim yargı kararlarında da Türk Medenini Kanununda düzenlenen gaiplik ve yerleşim yeri ile ilgili herhangi bir tartışma yapılmadığı da görülmektedir.

İpotek alacaklısının adresinin meçhul olup olmadığı Tebligat Kanunu ve Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'e göre tespit olunur. 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28/2. maddesinde "... Yukarıki maddeler mucibince tebligat yapılamayan ve ikametgahı, meskeni veya iş yeri de bulunamayan kimsenin adresi meçhul sayılır."; Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 48/1-2 maddesinde "(1)Yönetmelik hükümleri uyarınca kendisine tebligat yapılamayan, tebliğ memuru tarafından adresi tespit edilemeyen, adres kayıt sisteminde de yerleşim yeri adresi bulunmayan kişinin adresinin tespiti için tebligatı çıkaran merci tarafından adres araştırması yapılır¹⁴. (2) Tebligatı çıkaran merci, muhatabın adresini öncelikle resmî veya özel kurum ve dairelerden, bunlardan sonuç alınmadığı takdirde kolluk vasıtasıyla araştırabilir ve tespit ettirebilir. Yapılan araştırmalara rağmen muhatabın adresinin tespit edilememesi halinde adres meçhul sayılır." hükmüne yer verilmektedir.

Tüzel kişi adreslerinin ilgili sicile (şirketler için ticaret siciline, dernekler için dernek kütüğüne, vakıflar için vakıf siciline) tescil edilmesi sebebiyle adresin meçhul olması daha çok gerçek kişiler yönünden söz konusudur¹⁵. Her ne kadar Adres Kayıt Sistemi Yö-

14 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2016/21387 Esas, 2017/2138 Karar ve 20.02.2017 tarihli ilanı:

"...İpotek alacaklısı ...oğlu ...'ın kim olduğunun tespiti ile buna göre İİK'nun 153. maddesi gereğince muhtıra çıkartılması gerekirken, ...oğlu ...'ın ipotek akit tablosundaki adresine İİK'nun 153. maddesi gereği muhtıra çıkartılıp bila tebliğ dönmesi üzerine, belirtilen araştırma yapılmaksızın gazete ilanı ile muhtıra tebliğinin usulsüz olduğu anlaşılmıştır..."

15 Hukuk Genel Kurulunun 2020/225 Esas, 2020/1002 Karar ve 08.12.2020 tarihli ilanı:

netmeliğine göre gerçek kişilerin adres bildirim ve adrese ilişkin değişiklikleri yirmi iş günü içinde nüfus müdürlüklerine veya Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğüne bildirme yükümlülüğü, bildirmediğinde ise idari para cezası yaptırımını bulunmakta ise de uygulamada bazı kişilerin adres kayıt sisteminde adresi (mernis adresi) bulunmadığı görülmektedir.

Bir diğer durumda ise ipotek borçlusu borcunu ödemeye hazır olup da ipotek alacaklısı gaip olmayıp adreside biliniyor fakat (kanunen makbul bir sebep olmaksızın) borcu (alacağını) almakta ve ipotegi terkin ettirmekten kaçınıyorsa, ipotek borçlusu yine İİK'nun 153.maddesi uyarınca ipotegi terkin ettirebilir.

3. BİRİNCİ AŞAMA: İCRA VE İFLAS KANUNUNUN 153. MADDESİ UYARINCA İCRA DAİRESİNE (MÜDÜRLÜĞÜNE) BAŞVURU USULÜ VE İCRA DAİRESİNCE (MÜDÜRLÜĞÜNCE) YAPILMASI GEREKEN İŞ VE İŞLEMLER

İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipotegin terkini için birinci aşama, icra dairesine (müdürlüğüne) başvuru aşamasıdır. İcra dairesine ipotegin terkini talebi kural olarak her zaman yapılabilir. Ancak yukarıda¹⁶ bahsedildiği üzere devam eden bir ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi varsa bu yola başvurulamaz.

İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipotegin terkini yoluna alacaklı değil (ipotek) borçlu(su) başvurduğundan bu yol, uygulamada "**ters icra takibi**" olarak da anılmaktadır. Ancak İİK'nun 153.

"... 6099 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile Tebligat Kanunu'nun 35. maddesinde yapılan değişikliğingerekçesinde; "...maddenin dördüncü fıkrası tüzel kişiler bakımından özel ve açık bir düzenleme getirmektedir. Tüzel kişilerin adreslerinin, bir sicil veya resmi kayıta belirli olması sebebiyle meçhul olması düşünülemez. Bu çerçevede daha önce kendilerine tebligat yapılmamış olsa bile, tüzel kişiler bakımından resmi kayıtlardaki adreslerinin esas alınacağı ve bu madde hükümlerinin uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir..." açıklamasına yer verilmiştir... Muhatabın tüzel kişi olması hâlinde tüzel kişilerin adresleri bir sicil veya resmi kayıta olacağı için adreslerinin meçhul olduğundan söz edilemez. Tebligat Kanunu'nun 28. maddesinin 2. Fıkrasında belirtilen adresi meçhul olanlar ancak gerçek kişi muhataplar olabilir. Tüzel kişilerin adresi meçhul olmayacağından adres araştırması yapılamaz. Bu nedenle ticaret sicilinde kayıtlı adresi gerçekte var olmayan şirketin başka adresinin bulunup bulunmadığı araştırılmadan Tebligat Kanunu'nun 28. Maddesi uyarınca ilân yoluyla tebligat yapılabilir. Nitekim bu hususlar Hukuk Genel Kurulunun 16.04.2019 tarihli ve 2015/10-2878 E., 2019/456 K. sayılı kararında da benimsenmiştir..."

16 Bknz: "2.3. (Devam Eden) İpotegin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip Mevcut Olmamalıdır"

maddesi uyarınca ipotek borçlusunun ipotek alacaklısı aleyhine icra dairesine başvurması icra takibi niteliğinde değildir¹⁷. Zira bu yola alacaklı (örnek no 1) takip talebi ile başvurmadığı gibi borçluya ödeme veya icra emri gönderilmez ve borçluya karşı cebri icra uygulanmaz. Fakat uygulamada ve Yargıtayın bazı kararlarında İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkinin başvurusu için 'takip'¹⁸ kelimesinin kullanıldığı da görülmektedir.

3.1. İpoteğin Terkini Başvurusunda Bulunabilecekler

İcra ve İflas Kanununun 153. maddesinde ipoteğin terkinin yoluna borçludan başka kimlerin de başvurabileceği hususu açıkça düzenlenmemiştir.

İpotekle temin edilmiş bir alacağın borçlusunun bu yola başvurabileceği aşikardır. Ancak bu yola (asıl) borçludan başkaları da başvurabilmektedir.

Halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir. İpoteğe konu olacak taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmez (TMK m.881). Alacak sona erince ipotekli taşınmazın maliki, alacaklıdan ipoteği terkin ettirmesini isteyebilir (TMK m.883/1). Borçtan şahsen sorumlu olmayan rehinli taşınmaz maliki, borçluya ait koşullar içinde borcu ödeyerek taşınmazın üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını isteyebilir (TMK m. 884/1). Bu sebeple bu yola borçludan başka, borçtan şahsen sorumlu olmayan ipotekli taşınmazın maliki¹⁹, taşınmazı ipotekle

17 Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 2012/10469 Esas, 2012/12447 Karar ve 14.12.2012 tarihli ilamı:
“...talep İİK'nun 153. maddesinden kaynaklanmakta olup yasal anlamda bir takipten söz edilemez...”

18 Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 2013/21484 Esas, 2014/14060 Karar ve 03.07.2014 tarihli ilamı.
“...Şikayete konu 'takip' dosyasının incelenmesinde; İİK'nun 153. maddesine göre...”

19 KURU, Baki: “İcra ve İflas Hukuku El Kitabı”, 2013 İkinci Baskı, s. 1031: (Dipnot 1) İpotekli taşınmazın maliki üçüncü kişi de İİK'nun 153. Maddesine göre, borcu icra dairesine yatırmak suretiyle ipoteğin kaldırılmasını isteyebilir (MK m.884).; UYAR, Talih: “İcra ve İflas Kanunu Şerhi El Kitabı”, 2.Cilt, 2.Baskı, Ekim 2012, s. 2086: Taşınmaz maliki üçüncü kişi, esasen MK. mad. 894 gereğince borcunu ödeme suretiyle taşınmazın ipotekten kurtarma hakkına sahip olduğundan, İİK. Mad. 153'deki imkan da kendisine tanınmalıdır.;

yükümlü olarak devralan taşınmaz maliki²⁰, ipotek borçlusunun vefat etmiş olması halinde mirasçuları²¹ başvurabileceği gibi, ipotek alacaklısının vefat etmiş olması halinde mirasçılarının²² tamamı-

UYAR, Talih: "Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi", 3.Baskı, Mart 2008, s.12631 (Dipnot 13: Kuru, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s:878, dipn. 1 – ÜSTÜN-DAĞ, S. İcra Hukukununun Esasları, s:334, dipn.96)

- 20 AKKAYA, Tolga: "İpotek Alacaklısının Adresinin Meçhul Olması Veya Borcu Almaktan ve İpotegi Çözmekten Kaçınması Sebepyle İcra Mahkemesi Kararı İle İpotegin Terkini", s. 310: Borçlu ipotekle teminat altına alınan alacağı doğuran hukuki ilişkinin tarafı olabileceği gibi, bu alacağı teminat altına almak üzere taşınmazı üzerinde ipotek kurulmasına izin veren ve daha sonra ipotekli taşınmazın mülkiyetini elde eden üçüncü kişi de olabilir. (Dipnot 14: Budak İpotegin Terkini, s. 50, dn. 24; Uyar, T./Uyar A./Uyar, C., İcra ve İflas Kanunu Şerhi El Kitabı, C. II, Ankara 2012, s. 2085-2086; Uyar, Rehnin Paraya Çevrilmesi, s. 475).;

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2007/8945 Esas, 2007/11558 Karar ve 01/06/2007 tarihli ilamı:

"...Müşteki ipotekli taşınmazı ipotekle yükümlü olarak satın alan H... C... T... olup, İİK'nun 153. maddesi gereğince 2. derecede 6.000.000.000 TL. limit ipotegi olarak kurulan ipotek bedelinin tarafından ödenmesini ve ipotegin fek edilmesini talep etmiştir. Gerçekten incelenen akıt tablosunda ipotegin ... lehine açılmış ve açılacak her türlü kredilerin teminatını teşkil üzere azami meblağ ipotegi şeklinde kurulduğu görülmüştür. Bu durumda faiz, masraf vs. gibi eklentiler de dahil olmak üzere taşınmazın sorumluluğu 6.000.000.0000 TL. ile sınırlıdır. (İkinci derecedeki şikayete konu ipotekle ilgili olarak) limiti aşan borcun varlığı halinde alacaklının bu alacak için ipotek dışında ayrıca asıl borçlu hakkında takip yapması mümkündür. Mahkemece müşteki malik şikayetin kabulüne karar vermek gerekir..."

- 21 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2008/27681 Esas, 2009/7185 Karar ve 06/04/2009 tarihli ilamı:

"...asıl olan ipotek borcunun ödenmesi olup, düzenlenen şekliyle borç ödendiği veya alacaklı hesabına yatırıldığı halde, alacaklı ipotegi çözmekten imtina ederse, her bir mirasçı, İ.İ.K. 153. maddedeki düzenlemeden yararlanarak ipotegin fekkini isteyebilir..."

- 22 İpotek alacaklısının vefat etmiş olması halinde icra dairesinden alacaklının mirasçılık belgesini almak üzere yetki belgesi alınıp, iş bu alınacak mirasçılık belgesine istinaden talebin mirasçılara yöneltilmesi mümkündür.;

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2017/55 Esas, 2017/11671 Karar ve 28.09.2017 tarihli ilamı:

"...HMK'nun 124/3. maddesi uyarınca maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebinin kabulü için, karşı tarafın rızası aranmaz. Aynı maddenin 4. fıkrasında da "dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanlışya dayanıyorsa, hâkim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir" düzenlemesi yer almaktadır. Anılan hükmün icra takiplerinde de uygulanması gerekir.

Buna göre, alacaklı tarafından ölü kişinin mirasçısı yerine ölü kişi hakkında takip yapılması, maddi hataya ve kabul edilebilir bir yanlışya dayalı olup, dürüstlük kuralına da aykırı olmadığından alacaklının HMK.nun 124/3-4.maddesi uyarınca taraf değişikliği yapmak suretiyle bu yanlışlığı düzeltmesi mümkündür. Bu durumda, alacaklı vekili tarafından, ek takip talebi düzenlenerek, takibin usulünce mirasçılara yöneltilmesinin istenmesi gerekmektedir..."

na²³ veya ipotek alacağını temlik olarak ipotek alacaklısının haklarına halef olan alacaklıya karşı da başvurulabilir.

İpoteğin terkinin başvurusunda bulunabilecekler gerçek kişiler olabileceği gibi tüzel kişiler de olabilir.

3.2. Yetkili İcra Dairesi

Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davaların, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılması hakkındaki yetki kuralı, kamu düzenine ilişkin ve kesin olduğu için taşınmazın aynına ilişkin olan ipoteğin terkinin talebi için de yetkili icra dairesi, taşınmazın bulunduğu yer icra dairesidir²⁴. Ancak icra dairesi, yetkili olup olmadığını kendiliğinden (re'sen) inceleyemeyeceği gibi taraflar ileri sürse dahi bu hususta değerlendirme yapamaz. Bu nedenle icra mahkemesinin ipoteğin terkinin talebini incelemesi aşamasında, icra mahkemesi kamu düzenine ilişkin kesin yetki kuralı uyarınca icra dairesinin ve kendisinin yetkili olup olmadığını kendiliğinden incelemeli, eğer ipoteğin terkinin başvurusu taşınmazın bulunduğu yer icra dairesine (mahkemesine) yapılmamışsa mahkemece kendiliğinden yetkisizlik kararı verilmelidir.

3.3. İcra Dairesine Başvuru Usulü

İİK'nun 8/1. maddesinde "İcra ve iflas daireleri yaptıkları muamelelerle kendilerine vakı talep ve beyanlar hakkında bir tutanak yaparlar. Sözlü itirazlar ile talep ve beyanların altları ilgililer ve icra memuru veya yardımcısı veya katibi tarafından imzalanır." hükmü yer almaktadır. Bu hüküm gereği İİK'nun 153.maddesi gereği ipoteğin kaldırılması beyanı (talebi) yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Ancak uygulamada icra dairelerinin yoğunluğu sebebiyle, ilgililer sözlü olarak değil yazılı olarak başvuruda bulunmaktadırlar.

23 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2021/6071 Esas, 2021/7154 Karar ve 30.06.2021 tarihli ilamı:

"...İpotek alacaklısının tüm mirasçılara ayrı ayrı İİK'nun 153. maddesi uyarınca muhtıra gönderilmeden ipoteğin fekkedilmesi hukuka uygun değildir..."

24 Aynı yönde bkz: KURU, Baki: "İcra ve İflas Hukuku El Kitabı", 2013 İkinci Baskı, s. 1031: İpotek borçlusunu, ipotek alacaklısının gaip olduğunu, adresinin (yerleşim yerinin) bilinmediğini veya borcu (alacağını) almaktan ve ipoteği çözmekten kaçındığını bildirerek, (taşınmazın bulunduğu yerdeki) icra dairesinden, ipoteğin çözülmesini ister.

İpotek borçlusunu taşınmazın bulunduğu yer icra dairesinden başka bir yerde bulunmaktaysa, ipoteğin terkinine dair yazılı başvurusunu, bulunduğu yerdeki adliyenin ilgili birimi (varsa muhabere bürosu, yoksa nöbetçi icra müdürlüğü gibi) vasıtasıyla, taşınmazın bulunduğu yer icra dairesine muhabere yolu ile göndertmek suretiyle de yapabilir.

Bu başvuruyu (örnek no 1) takip talebi ile yapılmaz. Zira (örnek no 1) takip talebi alacaklı tarafından borçlu aleyhine doldurulur²⁵. İpoteğin terkini başvurusu İİK'nun 153. maddesi gereği anılan şartları sağlar şekilde düzenlenecek (aşağıdaki gibi) bir dilekçe ile (ipoteğin akit tablosu, ipotek resmi senedi vb.) ipotek (borç) belgesini de ekleyerek yapılır. Ancak icra dairesi ipotek borçlusunun sunduğu ipotek belgesi ile yetinmemeli, gerek dosya borcunun hesabı, gerekse borçlunun bildirdiği tarafların teyidi bakımından ilgili tapu müdürlüğünden borca konu ipotek akit tablosu ve ipotek resmi senedini istemelidir.

İpotek borçlusunu (ya da taşınmaz maliki) öncelikle, ipotek alacaklısının gaip ve yerleşim yerinin meçhul bulunduğunu (bilinmediğini) veya borcu (alacağı) almaktan ve ipoteği çözmekten (terkin ettirmekten) imtina ettiğini (kaçındığını) beyan ederek icra dairesine (müdürlüğüne) başvurmalıdır. İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkini ancak bu maddede öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde icra mahkemesinden istenebilir. Bunun dışındaki nedenlere²⁶ dayalı olarak, taşınmazın tamamen yok olduğu, ipoteğin

25 Takip talebinin 9 nolu kısmında "alacaklının takip yollarından hangisini seçtiği", "yukarıdaki () bentte yazdığım hakkımın alınmasını talep ederim" ve "Alacaklı veya Vekilinin imzası" kısımları bulunmaktadır. Bu yola borçlunun başvurması sebebiyle takip talebi, 153. madde uyarınca başvuruya uygun değildir.

26 BUDAK, Ali Cem: "İpotekli Borcun İcra Dairesine Tevdii Yoluyla İpoteğin Terkini", Halkın Konularına Anısına Armağan, 2. Cilt, s. 52: İpotekli borcun, icra dairesine ödeme dışındaki ifa veya diğer sona erme sebeplerinden biri ile sona ermesi halinde başvuracak yol ise İİK m. 153 hükmü ile ilgili değildir. Bu durumda, alacağına bağlı fer'i bir hak olan rehin hakkı kendiliğinden sona ermiş olduğundan tapudaki ipotek kaydı geçersiz hale gelmiş olacak ve alacaklının ipoteğin terkinine rıza göstermemesi halinde tapu kütüğünün düzeltilmesini talep etmek gerekecektir (BK m. 113, fıkra 1, MK m. 883). (Örneğin bkz. 14. HD 1.10.1984, 904/5719, İzmir Barosu Dergisi, 1985/1, s.86 vd. veya Uyar, Gerekçeli Notlu İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, Cilt 3, Manisa 1996, s.4669-4671.); ÖZKAN, Hasan: İzahlı-İçtihatlı İcra İflas Davaları ve Tatbikatı, İstanbul, 1977, s.455: İpotekli alacak, icra takibine geçilmeksizin ortadan kalkmışsa ve alacaklı ipoteği kaldırmaktan kaçınırsa borçlu genel mahkemelerde dava açmalıdır. Bu dava tapu kaydının düzeltilmesi, ipoteğin kaldırılması davası olacaktır.

geçersiz olduğu²⁷ veya borcun olmadığı²⁸ gibi gerekçeler ile ipoteğin kaldırılması ancak genel hükümler çerçevesinde talep edilebilir.

Eğer ipotek borçlusu (ya da taşınmaz maliki) İİK'nun 153. maddesi gereği "ipotek alacaklısının gaip ve yerleşim yerinin (adresinin) meçhul bulunduğunu (bilinmediğini) veya borcu (alacağı) almaktan ve ipoteği çözmekten (terkin ettirmekten) imtina ettiğini (kaçındığını)" beyan etmeden sebep bildirmeksizin ya da bu manalara gelmeyecek (ipoteğin geçersizliği gibi) başka bir sebep bildirerek ipoteğin terkin talebinde bulunursa icra dairesi ipotek borçlusunun bu talebini reddetmeli ve ipotek alacaklısına muhtıra göndermemelidir.

İcra Müdürlüğüne Başvuruda Verilecek Dilekçe Örneği:

... İCRA MÜDÜRLÜĞÜ'NE

İPOTEĞİN TERKİNİNİ İSTEYEN

BORÇLU: Adı, Soyadı, TC Kimlik No ve adresi

İPOTEK ALACAKLISI: Adı, Soyadı, (Biliniyorsa) TC Kimlik No ve adresi

KONUSU:İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkin talebidir.

AÇIKLAMALAR:

İpotek alacaklısına olan borca karşılık ... ili, ... ilçesi, ... ada, ... parsel, ... mahallesi, ... cinsi taşınmaz üzerine alacaklı lehine ipotek konulmuştur.

Borcu ödemeye hazırım ancak ipotek alacaklısı gaip ve yerleşim yeri bilinmemektedir. / İpotek alacaklısı borcu (alacağını) almaktan ve ipoteği çözmekten kaçınmaktadır.

27 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2009/13913 Esas, 2009/22040 Karar ve 10.11.2009 tarihli ilamı:

"...ipoteğin kaldırılması ancak İİK. nun 153.maddesinde öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde icra mahkemesinden istenebilir. Bunun dışındaki nedenlere dayalı olarak ipoteğin geçersiz olduğu gerekçesi ile kaldırılması ancak genel hükümler çerçevesinde talep edilebilir..."

28 UYAR, Talih: "Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi", 3.Baskı, Mart 2008, s.12641 (Yargıtay 12. HD. 1.7.2004 T. E:14331, K:17404).

TALEP:

Bu nedenle İİK'nun 153. uyarınca ipoteğin terkinini için ipotek alacaklısına muhtıra gönderilmesini talep ederim. Tarih.

Borçlu

Ad, Soyad, İmza

EK : İpotek akit tablosu ve ipotek resmi senedi

3.4. Alınması Gereken Harçlar ve Masraflar

İİK'nun 153. maddesi uyarınca icra dairesine başvuruda, ipotek borçlusundan sadece başvurma harcı alınır²⁹. Cebri icra uygulanmak üzere borçluya karşı başlatılan bir takip bulunmadığından peşin harç, icranın yerine getirilmesi harcı, başvurma harcının yarısı kadar (maktu) cezaevi yapı harcı vb. harç alınmaz. Yine cebri icra uygulanmak suretiyle borçludan tahsil edilen bir para bulunmadığından ipotek alacaklısına ödenen paradan ise tahsil harcı³⁰ ve

29 UYAR. Talih:“İcra ve İflas Kanunu Şerhi El Kitabı”, 2.Cilt, 2.Baskı, Ekim 2012. s. 2085; HİGM.'nün 14.2.1966 T. 2910 sayılı ve Gel. Gn. Müd. 31.12.1964 T. 22323-310-4/49356 sayılı mütalaası şöyledir: “İİK'nun 153.maddesi hükmüne göre...icra dairesine başvurulması halinde peşin harç tahsili gerekmemekte ise de Harçlar Kanununun 1 sayılı tarifesinin B bölümünün 1/1 sayılı bendi icra dairesinde icra tetkik mercii kararı ile sonuçlandırıldığından ve takibin icra dairesinde intacı(sonuçlandırılması) bahis konusu olmadığından aynı bölümün 1/2 sayılı bendi gereğince 'icranın yerine getirilmesi harcı'nın alınamayacağı, 'başvurma harcı'nın ise alacaklıya tahmil edileceğini(yüklenemeyeceğini)...”;

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2014/22986 Esas, 2014/29810 Karar ve 09.12.2014 tarihli ilamı:

“...İİK'nun 153. maddesinde de ipotek bedelinin depo edilip alacaklıya ödeme yapılması halinde harç alınacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından maktu başvurma harcı dışında başka harç almamaz...”

30 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2014/22986 Esas, 2014/29810 Karar ve 09.12.2014 tarihli ilamı:

“...İpotek borçlusu tarafından İİK'nun 153. maddesi gereğince ipotek bedelinin ... 1. İcra Müdürlüğü'nün 2013/3663 Esas sayılı dosyasına depo edildiği, icra müdürlüğünce ipotek alacaklısına ödeme yapılırken depo edilen ipotek bedelinden tahsil harcı kesildiği, ipotek alacaklısı tarafından tahsil harcı kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle icra mahkemesine başvurulduğu, mahkemece; 492 sayılı Harçlar Kanununa göre açıkça istisna tutulmayan hallerde harcın tahsil edileceği ve şikayete konu hususta açıkça bir muafiyet bulunmadığı gerekçesiyle şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

492 Sayılı Kanuna göre; harç, yapılan bir hizmet karşılığı olarak devletin aldığı paradır. Harç tahsil edilebilmesi için açık bir yasal düzenleme bulunması zorunludur. 492 sayılı Harçlar Kanunu'na ekli (1) sayılı tarifinin B/1- 3. fıkrasında belirtilen hallerde ve takip safhalarına göre tahsil harcı alınır. Ancak bu tahsil harcının doğabilmesi için takibin o safhasının yerine getirilmesi gerekir. İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin fekli ta-

cezaevi yapı harcı³¹ vb. harç kesilmez³².

Başvurma harcı dışında ipotek alacaklısına tebliğ edilecek muh-tıra için posta masrafı ve borç hesabı hususunda bilirkişi incelemesi yapılması gerekmekte ise bilirkişi ücreti ayrıca alınır.

3.5. İpotek Borcunu Kimin Hesaplayacağı ve Borcun Ne Zaman Ödeneceği

İcra ve İflas Kanununun 153. maddesinde borç miktarını kimin hesaplayacağı hususu açıkça düzenlenmemiştir. Uygulamada duraksama olmaksızın ipotek borcu icra dairesi tarafından hesaplanmakta (gereği halinde bilirkişiye hesaplatmakta) ise de öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, icra dairesi talep konusu alacak hakkında bir inceleme yapmak yetkisine sahip olmamakla birlikte (İİK m.61'e kıyasen), borçlunun talebi üzerine bir tutanak düzenleyerek ödemesi gereken tutarı, varsa işlemiş ve işleyecek faizini de hesaplamak suretiyle tespit etmeli ve tespit edilen tutarın icra veznesine yatırılması için borçluya uygun bir süre vermelidir³³.

Diğer bir görüşe göre, İİK m. 153'e göre ödeme ve ipoteğin terkinini imkanından yararlanmak isteyen borçlu, faiz ve giderleriyle

lebinde alacaklı tarafından yapılmış bir takip bulunmadığından anılan maddeye dayalı olarak tahsil harcı alınması mümkün değildir..."

31 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2015/4866 Esas, 2015/14892 Karar ve 01.06.2015 tarihli ilamı:

"...2548 sayılı Cezaevleri ile Mahkeme Binaları İnşası Karşılığı Olarak Alınacak Harçlar ve Mahkûmlara Ödettirilecek Yiyecek Bedelleri Hakkında Kanununun 1.maddesi uyarınca icra dairelerince miktar ve kıymeti belirli olan ilamlı ve ilamsız alacaklardan tahsil olunan paranın % 2'si oranında harç alınır.

Şu hale göre, İİK'nun 153. maddesine dayalı olarak ipoteğin fekki talebi, bir icra takibi olmadığından, tahsil harcının ve cezaevi harcının tahakkuku koşulları oluşmamıştır. Bunun yanında, İİK'nun 153. maddesinde de, ipotek bedelinin depo edilip alacaklıya ödeme yapılması halinde harç alınacağına ilişkin bir yasal düzenleme de bulunmadığından maktu başvurma harcı dışında başka harç alınmaz.

Bu durumda icra müdürlüğünün tahsil ve cezaevi harcı kesilmesini ilişkin işlemi yasa-ya aykırı olduğundan mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir..."

32 Harçlar konusunda ayrıntılı bilgi için bknz: Fatih KABADAYI, "İcra Harçları, Genelge ve Yargıtay Kararları", hukukihaber.net, <https://www.hukukihaber.net/icra-harclari-genelge-ve-yargitay-kararlari-makale,7487.html>

33 BUDAK, Ali Cem: "İpotekli Borcun İcra Dairesine Tevdii Yoluyla İpoteğin Terkini", Halk Konuralp Anısına Armağan, 2. Cilt, s. 43-44.

birlikte borcun miktarını kendisi hesaplamalı ve borcun toplam tutarını beyan ederek icra veznesine yatırmalıdır. Kanuna göre, icra dairesinin borcun miktarını hesaplama ve belirlenen miktarın yatırılmasını isteme görevi ve yetkisi bulunmamaktadır. İcra dairesi borcun miktarını belirlemek için hesaplama yapmış veya bu hesaplamayı bilirkişiye yaptırmış olsa dahi daha sonra icra mahkemesi aşamasında icra mahkemesinin yeniden borcun miktarını hesaplama veya bu hesaplamayı bilirkişiye yaptırma yetkisi bulunmaktadır. Sonuç olarak icra mahkemesinde aynı süreç tekrar edileceğinden icra dairesinin borcun miktarını hesaplaması gerekli değildir³⁴. Yine bu görüşe göre, ihbarnamenin gönderilebilmesi için borçlu tarafından ipotekle teminat altına alınan borcun tamamı icra dairesine yatırılmalıdır. Borcun miktarının belirlenmesi bakımından alacaklının beyanına da başvurmak gerekeceğinden, icra dairesinin borcun gerçek miktarını inceleme ve belirlediğini miktarın hesaba yatırılmasını emretme yetkisi bulunmamaktadır. Tevdi edilen borcun miktarının doğru olup olmadığı alacaklının tutumuna göre ve daha sonra icra mahkemesinde yapılacak incelemeyle belirlenecektir. Alacaklı ihbar üzerine süresi içinde icra dairesine gelerek alacağını ihtirazı kayıt ileri sürmeksizin alması halinde icra mahkemesinin dahi inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır³⁵.

Ancak yukarıda bahsedildiği üzere uygulamada duraksama olmaksızın borç miktarı icra dairesi tarafından hesaplanmakta ya da hesabın detaylı olması halinde yine icra dairesi tarafından bilirkişiye hesaplatılmaktadır. Zira icra dairesi alacaklıya on beş gün içinde parayı (alacağını) almasını ve ipoteği kaldırmasını muhtıra ile tebliğ etmektedir. İpotek borçlusunun tek taraflı iradesi doğrultusunda belirleyeceği, belki de eksik hesaplanmış olan bir paranın alınarak ipoteğin kaldırılmasının muhtıra ile tebliğ edilmesi, alacaklının alacağını eksik almasına sebebiyet verebileceğinden borcun icra dairesi tarafından hesaplanması (gereği halinde icra dairesi tarafından bilirkişiye hesaplatılması) gerektiği kanaatindeyim.

34 AKKAYA, Tolga: "İpotek Alacaklısının Adresinin Meçhul Olması Veya Borcu Almaktan ve İpoteği Çözmekten Kaçınması Sebebiyle İcra Mahkemesi Kararı İle İpoteğin Terkini", s. 312.

35 AKKAYA, Tolga: "İpotek Alacaklısının Adresinin Meçhul Olması Veya Borcu Almaktan ve İpoteği Çözmekten Kaçınması Sebebiyle İcra Mahkemesi Kararı İle İpoteğin Terkini", s. 314.

Pek tabidir ki icra mahkemesi aşamasında icra dairesi işlemleri denetlendiğinden³⁶ icra mahkemesince de hesaplama yapılacaktır. Ancak ipotek alacaklısının icra dairesi tarafından gönderilen muhtıradaki yazılı olan borç miktarına güvenerek ipoteği tapu müdürlüğüne başvurmak suretiyle kaldırması halinde icra mahkemesi aşamasına geçilmeyeceği için mahkemede hesaplama teyit edilemeyecek ve belki de alacağını eksik alan ipotek alacaklısı hak kaybına uğrayacaktır.

Uygulamada icra dairelerinin emanet, harç, cezaevi harcı ve vadedeli banka hesapları bulunmaktadır. İcra Dairesince hesaplanan ipotek borcu, icra dairesinin 'emanet' banka (İİK m. 9) hesabına depo edilir.

İcra ve İflas Kanununun 153. maddesinde borcun icra dairesi hesabına ne zaman ödeneceği hususu da açıkça düzenlenmemiştir. 153. madde uyarınca ipotek borçlusunun icra dairesine başvurusu esnasında ipotek borcunu derhal (aynı gün) depo etmesi gerekmez. Yukarıda bahsedildiği üzere icra dairesi ipotek borçlusunun sunduğu ipotek belgesi ile yetinmemeli, gerek dosya borcunun hesabı, gerekse borçlunun bildirdiği tarafların teyidi bakımından ilgili tapu müdürlüğünden borca konu ipotek akit tablosu ve ipotek resmi senedini istemelidir. Nitekim uygulamada ipotek borcuna konu ipotek akit tablosu ve ipotek resmi senedinin ilgili tapu müdürlüğünden temin edilmesi ve özellikle de borcun bilirkışı marifetiyle hesaplanması gerektiği hallerde borcun hesaplanması vakit alabilmektedir. Ancak 153. madde uyarınca düzenlenecek muhtıra, borcun tamamen ödenmesi halinde tebliğe gönderilmelidir. Nitekim uygulama da duraksama olmaksızın bu yöndedir.

Her ne kadar 153. maddenin gerekçesinde "...Borçlunun bu hallerde icra dairesine müracaat ettiği sırada borcunu yatırmayı mecburiyeti ile takyit edilmemiştir (kısıtlanmamıştır). Sebebi de ekseriya (çoğunlukla) ipotekli gayrimenkullere haricen müşteri bu-

36 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2016/12227 Esas, 2017/3025 Karar ve 01.03.2017 tarihli ilamı:

"...İİK.nun 153.maddesi uyarınca ipoteğin kaldırılabilmesi için borçlu tarafından, ipotek akit tablosunda yer alan vade tarihinden talep tarihine kadar ana para ve eklentilerinin ödenmesi zorunlu olup, icra müdürlüğü tarafından borçluya çıkartılacak muhtıradaki bu hususların gözetilip gözetilmediği de icra hakimince denetlenmelidir..."

lan borçluya gayrimenkulü aynı zamanda hem ipotekten kurtarmasına ve hem de bulduğu alıcıya ferağ takriri vermeğe (devretmeye) imkân verilmesi maksadına müstenittir (dayalıdır)...” denilmekte ise de ipotek borcunun ferileri dahil tamamı icra dairesi hesabına depo edilmeden alacaklıya muhtıra gönderilmemelidir. Zira 153. maddenin “...İpotekle temin edilmiş ve vadesi gelmiş bir alacağın borçlusu icra dairesine müracaatla alacaklısının gaip ve yerleşim yerinin meçhul bulunduğunu veya borcu almaktan ve ipoteği çözmekten imtina ettiğini beyan ederse icra dairesi on beş gün içinde daireye gelerek parayı almasını ve ipoteği çözmesini alacaklıya usulüne göre tebliğ eder.”; “Alacaklı bu müddet içinde gelmediği veya gelip de kanunen makbul bir sebep beyan etmeksizin parayı almaktan ve ipoteği çözmekten imtina eylediği takdirde” ve “Vadesi gelmeyen borcun ipotek senedi mucibince işlemiş ve işleyecek bütün faizleri ile birlikte tediyesini (ödenmesini) deruhde eden (üstlenen, kabul eden) borçlu hakkında da yukarıki hüküm cereyan eder.” hükmü ile icra dairesi alacaklıya on beş gün içinde icra dairesine gelerek parayı (ipotek alacağını) almasını muhtıra ile tebliğ eder. Dolayısıyla henüz depo edilmemiş bir paranın (ipotek alacağının) alınması alacaklıya tebliğ edilemeyeceğinden ve yine henüz depo edilmemiş bir paranın (ipotek alacağının) alınmasından imtina edilemeyeceğinden borcun fer’ileri dahil tamamının mutlaka muhtıra düzenlenmeden önce icra dairesi hesabına depo edilmesi şarttır. Yerleşik Yargıtay kararlarına göre de ipoteğin kaldırılabilmesi için borcun tamamının ödenmesi şarttır³⁷.

Kanaatimce 153. madde uyarınca açılan dosyanın sürüncemede kalmaması için ipotek borçlusuna, başvurusu esnasında tebligat masrafı yatırılmalı ve borç hesaplandıktan sonra hesaplanan bor-

37 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2016/12227 Esas, 2017/3025 ve 01.03.2017 tarihli ilanı:

“...Bu durumda İİK.nun 153.maddesi uyarınca ipoteğin kaldırılabilmesi için borçlu tarafından, ipotek akit tablosunda yer alan vade tarihinden talep tarihine kadar ana para ve eklentilerinin ödenmesi zorunlu olup, icra müdürlüğü tarafından borçluya çıkartılacak muhtırada bu hususların gözetilip gözetilmediği de icra hakimince denetlenmelidir...”;

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2011/11356 Esas, 2011/29651 Karar ve 20.12.2011 tarihli ilanı:

“...borçlu ipotek borç aslı ve senet vadelerinden sonra alınan faiz toplamını depo ettiği takdirde, icra mahkemesinden ipoteğin kaldırılmasını isteyebilir...”.

cun makul bir sürede icra dairesi hesabına depo edilmesi, aksi halde dosyanın işlemde kaldırılacağı tebligat ile ihtar edilmeli, icra dairesince borçluya verilecek bu makul sürede borç depo edilmezse dosya işlemde kaldırılmalıdır.

3.6. İcra Dairesince Borcun Hesaplanması Usulü

İpotek borçlusu İİK'nun 153.maddesi uyarınca gerekli beyanda bulunursa icra dairesince ipotek borç belgelerine göre ipoteğin anapara ipoteği ya da üst sınır ipoteği olup olmadığı, faizi, varsa vade tarihi vb. hususlar gözetilerek borç hesaplanmalıdır. Eğer hesaplanan borç tamamen icra dairesi hesabına yatırılmazsa ipotek alacaklısına muhtıra gönderilmemelidir. Nitekim borcun eksik depo edilmesi halinde ipoteğin terkin talebi icra mahkemesince reddedilmelidir³⁸.

İcra dairesine depo edilmesi gereken borç miktarı, alacak miktarının ipoteğin kuruluşu esnasında belirli olup olmamasına göre, başka bir deyişle ipoteğin niteliğine göre hesaplanır. TMK'nun 851. maddesinden de anlaşıldığı üzere ipotek, güvence altına alınması istenilen alacağın miktarının belirli olup olmamasına göre iki şekilde kurulabilir. Buna göre, ipotekle güvence altına alınması düşünülen alacağın miktarı belirli ise anapara (kesin borç, karz, kapital) ipoteği, belirli değilse üst sınır (limit, azami meblağ, maksimal) ipoteği kurulur³⁹.

38 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2016/12227 Esas,2017/3025 Karar ve 01.03.2017 tarihli ilamı:

"...İcra mahkemesince İİK'nun 153. maddesinde öngörülen koşulların oluşması halinde ipoteğin kaldırılmasına karar verilmesi gereklidir. Buna göre ipoteğin kaldırılabilmesi için öncelikle ipotek akit tablosuna göre hesaplanacak alacak miktarının tam olarak icra veznesine yatırılması zorunludur...";

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2011/18127 Esas, 2012/3968 Karar ve 16.02.2012 tarihli ilamı:

"...İİK.nun 153.maddesi hükmüne göre, ipotek alacaklısının icra takibi yapmamış olması halinde ipotek konusu borç tamamen ödenirse anılan madde koşullarında ipoteğin fekki istenebilecektir...".

39 Köprülü; B./Kaneti,S.: Sınırlı Ayni Haklar, 1982- 1983, s. 284, 287; Oğuzman,K./Seliçi, Ö./Oktay, S.- Özdemir, Eşya Hukuku, 12. Baskı, 2009, s. 720; Ayiter, N.:Eşya Hukuku, 1983, s. 171; Akipek/Akıntürk, s. 757; Dural, M.: Eşya Hukuku Dersleri, 1981, s. 136; Ayan, M: s. 136(Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2017/356 Esas, 2019/711 Karar ve 18.06.2019 tarihli ilamı).

Alacak miktarı ipoteğin kuruluşu sırasında belli ve bu miktar tapu siciline tescil edilmişse bu durumda anapara ipoteği söz konusu olur. Örneğin (A), (B)' den ödünç aldığı 500.000,00 TL'yi temin etmek üzere taşınmazı üzerinde (B) lehine 500.000,00 TL'lik bir ipotek kurmuşsa bu durumda anapara ipoteği söz konusu olur. Buna karşılık, alacağın miktarı ipoteğin kuruluşu sırasında belli değilse, bu durumda üst sınır ipoteği söz konusu olur. Örneğin (A)'nın doğmuş ve ileride doğabilecek tüm kredi borcunu temin etmek üzere taşınmazı üzerinde (B) Bankası lehine 500.000,00 TL'lik bir ipotek kurulmuşsa bu durumda üst sınır ipoteği söz konusu olur.

TMK'nun 875. maddesine göre, taşınmaz rehninin alacaklıya sağladığı güvencenin kapsamına şunlar girer: 1. Ana para, 2. Takip giderleri ve gecikme faizi, 3. İflasın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz.

Anapara ipoteğinde alacaklı, ipoteğin kaldırılması için ana paranın dışında geçen günlerin faizlerini de isteyeceğinden bu durumda ipoteğin terkinin talebi tarihine kadar ana para ve eklentilerinin ödenmesi halinde ipoteğin kaldırılmasına karar verilebilir. Bu sebeple anapara ipoteğinde icra dairesince işlemiş faiz de hesaplanarak icra dairesi hesabına depo ettirilmelidir.

Üst sınır ipoteği ise TMK'nun emredici hükümlerinden olan 851. ve 881. maddelerinde düzenlenmiştir. Üst sınır ipoteği, ileride doğacak veya doğması muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edildiği için bu belirsizliğin ileride getireceği sorunları önlemek amacıyla taşınmazın bu belirsiz borca azami ne miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akit tablosunda bir limitle belirlenir. İşte bu nedenledir ki ileride vücut bulacak ana borç ile buna eklenecek faiz, icra takip giderleri ile yanlarca kararlaştırılan diğer feriaları, yani TMK'nun 875. maddesinde belirtilen ve ipotekle teminat altına alınan toplam borç miktarı, bu tür ipotekte tarafların ipotek tesis edilirken rızaları ile tespit edilen bu limiti aşması mümkün değildir. Bu özellik üst sınır ipoteğini kesin borç ipoteğinden ayı-

ran önemli bir unsur olmaktadır. Zira kesin borç ipoteğinde ipotek akit tablosunda belirtilen ana alaktan başka TMK'nun 875. maddesi uyarınca takip giderleri ile faiz ve diğer ferileri de teminat kapsamına girmektedir⁴⁰.

Üst sınır ipoteği kurulurken akit tablosuna üst sınır belirlenmesi yapıldıktan sonra "bu meblağa ilaveten" denilmek suretiyle ilave yapma olanağı bulunmamaktadır. Yapılsa da geçerli sayılmaz. Kısaca, ipoteğin üst sınır ipoteği olması durumunda borçlu sadece ipotek akit tablosunda belirtilen miktar ile sınırlı olmak üzere sorumludur⁴¹. Bir diğer ifade ile, İpotek akit tablosunda limit miktarı saptandıktan sonra, "bu meblağa ilaveten ve ayrıca" ibareleri ile ipoteğin kapsamını genişleten kayıtların eklenmesinin, üst sınır ipoteği olarak tesis edilen ipoteğin türünü anapara ipoteğine dönüştürmesi mümkün değildir.

Zira, TMK'nun emredici nitelikteki 851, 881, 875 ve 876. maddeleri hükümlerini bertaraf etmeye yönelik bu kayıtların hukuki sonuç doğurmaları kabul edilemez (YHGK'nun 24.05.1989 tarih ve 111-294 E., 378 K. sayılı ilamı bu yöndedir)⁴². Dolayısıyla üst sınır (limit) ipoteğinde faiz dahil borç miktarı limitten fazla ise "bu meblağa ilaveten" denilmek suretiyle limite ekleme yapılması halinde dahi sadece limite kadar olan kısım icra dairesi hesabına depo ettirilmelidir.

Vadesi henüz gelmemiş ipotek borcunu, ipotek senedine göre işlemiş ve işleyecek bütün faizleri ile birlikte ödeyen borçlu hakkında da bu hüküm uygulanır. Yine bu durumda da limit ipoteğinde faiz dahil borç miktarı limitten fazla ise sadece limite kadar olan kısım icra dairesi hesabına depo ettirilmelidir.

Limit ipoteği veren kimse bu sınırı aşan tutar ile sorumlu tutulamaz. Limit ipoteğinde teminat altına alınan asıl borç, faiz, icra takip ve giderleri ve ferilerden oluşan toplam borç miktarı bu limiti

40 Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2017/356 Esas, 2019/711 Karar ve 18.06.2019 tarihli ilamı.

41 Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 2019/1246 Esas, 2021/4009 Karar ve 14.06.2021 tarihli ilamı.

42 Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 2015/2344 Esas, 2015/6488 Karar ve 12.10.2015 tarihli ilamı.

aşamayacağı için alacaklı limiti aşan miktar yönünden ayrıca ilamsız takip yapabilir⁴³ ya da genel hükümlere göre dava açabilir.

Yargıtay, toplu ipotekte (MK m. 855), taşınmazlardan birini ipotekle yükümlü olarak iktisap eden üçüncü kişinin (MK m. 889/1), İİK'nun 153. maddesi uyarınca bu bağımsız bölüme isabet eden ipotek bedelini ödeyerek ipotegün kaldırılmasını sağlayabileceğine karar vermiştir⁴⁴.

Hesabı incelik arz eden 'Vadeli' (Sürelî), 'Faizsiz' (Bilafaiz), 'Fekki Bildirilinceye Kadar (FBK) Vadeli (Sürelî)' olarak ve 'Eski Türk Lirası' (ETL) üzerinden kurulan ipotek borçlarının hesabında Yargıtay kararlarındaki kriterlere uyulmalıdır.

İpotekle temin edilmiş borç, ipotek belgesinde belirtilen sürenin dolması (tarihin ya da vadenin gelmesi) ile muaccel olur. İpotek alacaklısı bu tarihten itibaren gecikme (temerrüt) faizi isteyebilir. İpotegün süresiz (vadesiz) olarak kurulması halinde ise borç, alacaklının ihtarı ile muaccel hale geleceğinden ihtar tarihinden itibaren gecikme faizi istenebilir.

İpotek bir vadeye bağlanmış ise, bu süre muacceliyet koşulunu ifade eder. Bir başka anlatımla konulan süre bu tarihten önce ipoteğe dayalı hakkın talep edilemeyeceğini, ipoteğün paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılamayacağını, sürenin dolması ile takip hakkının kullanılabilceği anlamını taşır. Ayrıca faizsiz kurulan ipoteklerde, temerrüt faizi de belirtilen bu vade tarihinden başlar⁴⁵.

43 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2006/15017 Esas, 2006/19057 Karar ve 12.10.2006 tarihli ilamı.

44 UYAR, Talih: "(Gerekçeli-İçtihatlı) İcra ve İflas Kanunu Şerhi", 3.Baskı, Mart 2008, s.12646: "324 ada, 9 parsel sayılı ana taşınmazdaki 16,17,18,110 ve 112 nolu bağımsız bölümler ipotek veren 3.kişi tarafından banka lehine 8.800.000.000 lira limitli ipotek edilmiştir. Şikayetçi sonradan 112 nolu bağımsız bölümü, ipotekle yükümlü olarak iktisap etmiş ve 'İİK 153.maddesi uyarınca bu bağımsız bölüme isabet eden ipotek bedelini ödeyeceğinden ipoteğün kaldırılmasını' istemiştir. Mercüce MK 770.maddesi (4721 sayılı MK 855) uyarınca bilirkişi aracılığı ile bütün bağımsız bölümlerin kıymetlerinin belirlenerek, kıymetleri ile mütenasip olarak ipotek limitinin tevzii ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle şikayetin kabul edilmesi isabetsizdir." 12. HD 7.11.1995, E: 15141 K:15286.

45 Yargıtay 8.Hukuk Dairesinin 2012/13423 Esas, 2013/1048 Karar ve 31.01.2013 tarihli ilamı (Talih Uyar, İcra İflas Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 8. Cilt, Sayfa 148 ve devamı).

İpotek vadeli (sürelili) ve faizsiz (bilafaiz) olarak kurulmuşsa, vade tarihinden ipoteğin terkin talebi tarihine kadar yasal faiz hesaplanmalıdır⁴⁶. İpotek vadeli (sürelili) ancak faizli olarak kurulmuşsa vade tarihinden ipoteğin terkin talebi tarihine kadar ipotek belgelerinde kararlaştırılan oranda faiz hesaplanmalıdır⁴⁷.

İpotek akit tablosunda (resmi senesinde) tarafların vade tarihinden ipoteğin kaldırılacağı tarihe kadar da faiz talep edilemeyeceği hususu kararlaştırılmışsa akit tablosunda yer alan bu hüküm adı geçenleri bağlar. İpotek akdinin faizsiz olarak kurulması halinde vade tarihine kadar faiz istenemeyeceği, ancak vadeden sonra faiz istenmesinin mümkün olduğu yolundaki ilke, taraflarca ipotek akit tablosunda vadeden sonraki dönem için bağlayıcı bir anlaşmanın

46 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2016/12227 Esas, 2017/3025 Karar ve 01.03.2017 tarihli ilamı:

"...Türk Medeni Kanunu'nun 875. maddesi gereğince, kesin borç ipoteği, anapara yanında gecikme faizini de güvence altına alır. İpotek akit tablosunda yer alan iki yıllık süre, faiz ödenmeden geçecek zamanı ifade etmekte olup, bu dönemin geçmesinden sonra talep tarihine alacağı yasal faiz hesaplanması gerekir.

Bu durumda İİK'nun 153.maddesi uyarınca ipoteğin kaldırılabilmesi için borçlu tarafından, ipotek akit tablosunda yer alan vade tarihinden talep tarihine kadar ana para ve eklentilerinin ödenmesi zorunlu olup...";

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2014/30106 Esas, 2015/5714 Karar ve 12.03.2015 tarihli ilamı:

"...Şikayetçi tarafından ipotekle yüklü olarak satın alınan taşınmaz kaydı üzerine 08.03.2004 tarih ve 3046 yevmiye numarası ile 10.000.000.000 eski TL bedelle 1 yıl süreyle faizsiz ipotek tesis edildiği ve bu ipoteğin karz ipoteği (kesin borç ipoteği) olduğu anlaşılmaktadır...

Somut olayda ipotek akit tablosunda yer alan bila faizli dönem, 08.03.2004-08.03.2005 arası zamanı ifade etmekte olup, vade tarihinden talep tarihine kadar anapara ve eklentilerinin ödenmesi halinde ipoteğin kaldırılmasına karar verilebilir..."

47 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2016/23200 Esas, 2017/472 Karar ve 17.01.2017 tarihli ilamı:

"...Taraflar arasında tapu sicil müdürlüğünde tanzim edilen 05.02.1963 tarih ve 337 yevmiye nolu ipotek akit tablosunun incelenmesinde; ipoteğin, 50000 lira bedelle, 1 yıl vadeli olup, vadede ödenmeyen borç için gecikmiş günler için %7 faize tabi olacağının düzenlendiği görülmüştür. Açıklanan bu niteliği itibarıyla ipotek, kesin borç (karz) ipoteğidir.

Türk Medeni Kanunu'nun 875. maddesi gereğince, kesin borç ipoteği, anapara yanında gecikme faizini de güvence altına alır. İpotek akit tablosunda yer alan bir yıllık süre, faiz ödenmeden geçecek zamanı ifade etmekte olup, bu dönemin geçmesinden sonra talep tarihine alacağı %7 faiz hesaplanması gerekir.

... O halde mahkemece, yukarıdaki ilkeler doğrultusunda ipotek alacağına vade tarihinden itibaren ipotek akit tablosunda kararlaştırılan orana göre göre faiz hesaplanıp..."

bulunmaması halinde geçerlidir⁴⁸. Dolayısıyla bu durumda vade tarihinden sonrası için de faiz hesaplanmaz.

İpotek akit tablosundaki 'fekki bildirilinceye kadar süre ile'⁴⁹ açıklaması ise muacceliyet koşulu olmayıp, ipoteğin süresiz olarak yapıldığını göstermektedir. Bir diğer ifade ile bu açıklama, mevcut alacağa faiz istenebilmesinin bir bildirimle borçlunun temerrüde düşürülmesi gerektiği şartına bağlandığı anlamındadır. Borçlar Kanunu'nun 117/2.maddesinde yer alan borcun ifa edileceği gün (vade tarihi) sözleşmede yer almıyorsa, bu durumda borçlunun temerrüdünün ne zaman gerçekleştiğinin tespitinde Borçlar Kanunu'nun 117/2.maddesinin (818 Sayılı BK'nun 101/1.maddesi) "muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla mütemerrit olur" hükmü dikkate alınmalıdır. Bu halde borçlu ihtar ile temerrüde düşeceğinden alacaklı ihtar tarihinden itibaren geçmiş günler faizini isteyebilecektir. Borçluya bir ihtarname tebliğ edilmişse işlemiş faizin ihtarnamenin tebliğ tarihinden (ihtarname ödemeye süresi verilmişse sürenin bitiminden) itibaren hesaplanması gerekir⁵⁰. Ancak

48 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2005/26399 Esas, 2006/3037 Karar ve 20.02.2006 tarihli ilamı:

"...İcra takibinin dayanağı olan 05.11.2003 tarih ve 9943 yevmiye nolu ipotek akit tablosunda, ipoteğin (15.08.2004 vade tarihine kadar faizsiz) olarak kurulduğu açıklandıktan sonra, ayrıca; tarafların (15.08.2004 vade tarihinden ipoteğin kaldırılacağı tarihe kadar) da faiz talep edilemeyeceği hususunu kararlaştırıldıkları görülmektedir. Akit tablosunda yer alan bu hüküm adı geçenleri bağlar. İpotek akitinin faizsiz olarak kurulması halinde vade tarihine kadar faiz istenemeyeceği, ancak vadeden sonra faiz istenmesinin mümkün olduğu yolundaki ilke, taraflarca ipotek akit tablosunda vadeden sonraki dönem için bağlayıcı bir anlaşmanın bulunmaması halinde geçerlidir. O halde, şikayetin tümden kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir..."

49 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2014/26415 Esas, 2015/1029 Karar ve 19.01.2015 tarihli ilamı:

"...Somut olayda, takibe konu 13.01.2009 tarih ve 1076 yevmiye numaralı ipotek akit tablosunun incelenmesinde, borca karşılık 200.000,00 TL bedelle 1. derecede, faizsiz ve fekki bildirilinceye kadar süre ile kurulan ipoteğin kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmesi nedeniyle kesin borç ipoteği niteliğinde olduğu...";

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2014/26424 Esas, 2015/1030 Karar ve 19.01.2015 tarihli ilamı:

"...Somut olayda, takibe konu 09.01.2009 tarih ve 651 yevmiye numaralı ipotek akit tablosunun incelenmesinde, borca karşılık 300.000,00 TL bedel mukabilinde, 1. derecede, faizsiz ve fekki bildirilinceye kadar süre ile kurulan ipoteğin kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmesi nedeniyle kesin borç ipoteği niteliğinde olduğu..."

50 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2015/16549 Esas, 2015/22377 Karar ve 29.09.2015 tarihli ilamı:

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2020/6850 Esas, 2021/3147 Karar ve 18.03.2021 tarihli ilamı.

borçluya anılan şekilde bir ihtarname tebliğ edilip edilmediğinin icra dairesince tespiti mümkün değildir. Bu sebeple 'fekki bildiri-linceye kadar süreli' bir ipoteğin terkinin için İİK'nun 153. maddesi uyarınca icra dairesine başvurulması halinde, ipotek borçlusundan kendisine anılan şekilde bir ihtarname tebliğ edilip edilmediği hususunda beyan (ve varsa ihtarname örneğinin dosyaya) alınması, tebliğ edilmişse ihtarnamenin tebliğ tarihinden (ihtarnamede ödeme süresi verilmişse sürenin bitiminden) itibaren faiz hesaplanması gerektiği kanaatindeyim. İpotek borçlusunun kendisine ihtarname tebliğ edilip edilmediği ve ihtarname içeriği hususunda yanlış veya eksik bir beyanda bulunması halinde ipotek alacaklısının kendisine tebliğ edilecek muhtıra karşı bu hususta da icra dairesine beyanda (itirazda) bulunması mümkündür.

Uygulamada genellikle Eski Türk Lirası ile ipotek borcu için 153. madde uyarınca ipoteğin terkinin yoluna başvurulduğundan Eski Türk Lirasının Yeni Türk Lirasına nasıl çevrilerek hesaplanacağı hususu da önem arz etmektedir.

5083 sayılı Türkiye Cumhuriyetinin Para Birimi Hakkında Kanununun 2. maddesi uyarınca, Türk Lirası değerler Yeni Türk Lirasına dönüştürülürken, bir milyon Türk Lirası (1.000.000 TL) eşittir bir Yeni Türk Lirası (1 YTL) değişim oranı esas alınır, hükmü nazara alınarak altı sıfır atılmak suretiyle Yeni Türk Lirasına dönüştürülür⁵¹.

51 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2014/31983 Esas, 2015/5940 Karar ve 16.03.2015 tarihli ilamı:

"...İcra İflas Kanunu'nun 153. maddesindeki koşulların oluşması halinde ipotek borçlusu ipoteğin çözülmesi için icra dairesine doğrudan başvurabilir. Somut olayda, borçlunun taşınmaz kaydı üzerine 09.07.1990-0 tarih ve yevmiye numarası ile 7.699.913 ETL bedelle ipotek tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Kabule göre, 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyetinin Para Birimi Hakkında Kanununun 2. maddesi uyarınca, Türk Lirası değerle Yeni Türk Lirasına dönüştürülürken, bir milyon Türk Lirası (1.000.000 TL) eşittir bir Yeni Türk Lirası (1 YTL) değişim oranı esas alınır, hükmü nazara alındığında, ipotek bedelinin günümüze uyarlandığında 7,69 TL olacağı, bu nedenle ipotek borçlusu tarafından ipotek bedeli ve ferileri için İcra Müdürlüğüne yatırılan 250,00 TL'nin ipotek bedelini fazlasıyla karşıladığı ve İİK.nun 153/2. maddesi uyarınca usulünce yapılmış bir itiraz da olmadığından ipoteğin kaldırılması gerekirken talebin yazılı şekilde reddine karar verilmesi isabetsizdir....";

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2014/33899 Esas, 2015/8853 Karar ve 07.04.2015 tarihli ilamı: "...

Somut olayda, 02.08.1979 tarihinde 200.000.-TL (eski TL) bedelli ipotek tesis edilmiş; borçlu tarafından 2.- TL ipotek bedeli icra müdürlüğüne depo edilmiştir.

Uygulamada icra daireleri tarafından Eski Türk Lirası, Yeni Türk Lirasına çevrilirken ipotek bedelinin günümüz şartlarına güncellenip güncellenmeyeceği ve bu hususta bilirkişi raporu alınıp alınmayacağı hususunda bazen tereddütler yaşansa da Eski Türk Lirası, anılan kanun hükmü uyarınca Yeni Türk Lirasına çevrilmelidir. Zira ipotek bedelinin günümüz şartlarına güncellenmesi gerektiği ancak ipotek alacaklısı tarafından kanunen makbul bir sebep olarak ileri sürülebilir, bu husus re'sen nazara alınamaz.

3.7. İcra Dairesince İpotek Alacaklısına Gönderilecek Muh-tıra Örneği

Borçlu yukarıda anılan şekilde hesaplanacak borcu icra dairesi hesabına tamamen öderse, icra dairesi alacaklıya (vefat etmiş olması halinde mirasçılarının⁵²) 15 gün içinde daireye gelerek ipotek

O halde mahkemece öncelikle ipotek borçlusunun şikayetinin mahiyeti dikkate alınarak şikayet hakkında duruşma açılıp taraf teşkili sağlanarak taraflar çağrıldıktan sonra ipotek alacaklısının müddeti içinde gelip de kanunen makbul bir sebeple parayı almaktan imtina edip-etmediği değerlendirilip, makbul bir sebep bildirilmemesi halinde Türkiye Cumhuriyeti Devletinın Para Birimi Hakkında (5083 sayılı) Yasa uyarınca ipotek tesis tarihindeki TL'nın YTL'na çevrilmesi ve buna göre borçlusunun ipotek senedi mucibince işlemiş ve işleyecek bütün faizleri ile birlikte borcu depo edip etmediği incelenerek sonucuna göre hüküm tesisi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı gerekçeyle istemin reddi isabetsizdir...”;

52 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2021/6071 Esas, 2021/7154 Karar ve 30.06.2021 tarihli ilamı:

“...İpotek alacaklısının tüm mirasçılarına ayrı ayrı İİK'nun 153. maddesi uyarınca muhtıra gönderilmeden ipoteğin fekkedilmesi hukuka uygun değildir...”;

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2016/5387 Esas, 2016/23160 Karar ve 08.11.2016 tarihli ilamı:

“...sözü edilen muhtıraların ipotek alacaklısının mirasçılarının tümüne ayrı ayrı tebliğ edildiği, mirasçılardan ..., ... ve ...'nın 01.09.2015 havale tarihli dilekçeleriyle depo edilen ipotek bedelinin hisseleri oranında kendilerine ödenmesini ve ipoteğin fekkini talep ettikleri, diğer ipotek alacaklısının mirasçılarının ise, icra müdürlüğünden ipotek bedelini almadıkları gibi tebliğ edilen muhtıralara da itiraz etmedikleri anlaşılmaktadır.

Bu durumda, mahkemece, İİK'nun 153. maddesi gereğince ipoteğin terkinin koşullarının oluştuğu gözetilerek talebin kabulü ile icra dosyasına yatırılmış olan paranın ödeme talep eden mirasçılara hisseleri oranında ödenmesine, itiraz etmeyen ve ipotek bedelini almayan alacaklılar namına hıfzına ve ipotek kaydının terkinine karar verilmesi gerekir”;

Mirasın devlete geçtiği hallerde (TMKmd. 501, 588, 594) mirasçı hazine olacağından hazineye karşı İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkinin yoluna başvurulabilir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2021/3567 Esas, 2021/7477 Karar ve 15.09.2021 tarihli ilamı:

“...Somut olayda, ipotek alacaklısı Maliye Hazinesi'nin dosyaya sundukları 16.08.2019

bedelini almasını ve ipoteği çözmesini (terkin ettirmesini), Yargıtay kararlarındaki ve uygulamadaki adıyla (aşağıdaki gibi bir) “muhtıra”⁵³ ile tebliğ eder, ödeme veya icra emri gönderilmez.

... İCRA MÜDÜRLÜĞÜ

DOSYA NO:

İİK’NUN 153. MADDESİ UYARINCA MUHTIRA

İPOTEK ALACAKLISI: Adı, Soyadı, (Biliniyorsa) TC Kimlik No ve adresi

İpotek borçlusu ... tarafından, ... ili, ... ilçesi, ... ada, ... parsel, ... mahallesi, ... cinsi taşınmaz üzerine lehinize ipotek tesis edilmiş olup borçlu tarafından ... TL ipotek borcu müdürlüğümüz hesabına depo edilmiştir. İİK’nun 153. Maddesi uyarınca iş bu muhtıranın tebliğinden itibaren on beş (15) gün içinde dairemize (müdürlüğümüze) gelerek parayı (ipotek bedelini) almanız ve ipoteği çözmeniz (terkin ettirmeniz),

Bu müddet içinde gelmediğiniz veya gelip de kanunen makbul bir sebep beyan etmeksizin parayı almaktan ve ipoteği çözmekten imtina eylediğiniz (kaçındığınız) taktirde icra mahkemesi kararıyla ipotek kaydının terkinine karar verileceği hususu tebliğ ve ihtar olunur. Tarih.

İcra Müdürü (veya Yardımcısı), Sicil no

İmza

ve 05.11.2020 tarihli dilekçeleri ile, ipoteğin günümüz koşullarına göre uyarlanması gerektiğini, bu doğrultuda yapılacak hesaplama göre ipotek bedelinin depo edilebileceği iddiasıyla, depo edilen ipotek bedeline itiraz ettikleri, bu durumda, ihtilafın çözümlenmesi yargılama yapılmasını zorunlu hale getirdiğinden, ipoteğin fekki anılan madde kapsamında talep edilemez...”

53 153. madde uyarınca icra dairesince düzenlenen yazı için Yargıtay kararlarında genellikle “muhtıra” ibaresi kullanılmakta ise de zaman zaman “ihbar” ibaresi kullandığı da görülmektedir.

<https://karararama.yargitay.gov.tr> adlı internet sitesinden yapılan araştırmaya göre; “Muhtıra” ibaresi Yargıtay 12. Hukuk Dairesince 01.12.2008-15.09.2021 tarihleri arasında 60 kez, Yargıtay 8. Hukuk Dairesince 10.05.2012-17.02.2015 tarihleri arasında 19 kez;

“İhbar” ibaresi ise Yargıtay 12. Hukuk Dairesince 11.11.2014-15.09.2021 tarihleri arasında 8 kez, Yargıtay 8. Hukuk Dairesince 31.11.2012-10.06.2013 tarihleri arasında 4 kez kullanılmıştır.

3.8. İpotek Alacaklısına Gönderilecek Muhtıranın Tebliğ Usulü

7201 Sayılı Tebligat Kanununun 7/a maddesinde belirtilen gerçek ve tüzel kişilere⁵⁴ tebligatın elektronik yolla yapılması zorunludur. Bunlar dışında kalan gerçek ve tüzel kişilere, talepleri halinde elektronik tebligat adresi verilir. Bu durumda bu kişilere tebligatın elektronik yolla yapılması zorunludur. TK. 7/a-1-2. fıkra hükümlerine göre elektronik yolla tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması halinde bu Kanunda belirtilen diğer usullerle tebligat yapılır. Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır⁵⁵.

Bu sebeple elektronik tebligat adresi mevcut olan kişilere tebligatın elektronik yolla yapılması zorunlu olduğundan 153. madde uyarınca düzenlenen muhtıra öncelikle ipotek alacaklısının varsa elektronik tebligat adresine gönderilir. Elektronik tebligat adresi bulunan ilgililerin bu adresi, icra dairesince tebligat hazırlanması

54 Aşağıda belirtilen gerçek ve tüzel kişilere tebligatın elektronik yolla yapılması zorunludur.

1. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar.
2. 5018 sayılı Kanunda tanımlanan mahalli idareler.
3. Özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kanunla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları.
4. Kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri.
5. Sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıklar.
6. Kamu kurumunu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları.
7. Kanunla kurulanlar da dahil olmak üzere tüm özel hukuk tüzel kişileri.
8. Noterler.
9. Baro levhasına yazılı avukatlar.
10. Sicile kayıtlı arabulucular ve bilirkişiler.
11. İdareleri, kamu iktisadi teşebbüslerini veya sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıkları; adli ve idari yargı mercileri, icra müdürlükleri veya hakemler nezdinde vekil sıfatıyla temsile yetkili olan kişilerin bağlı bulunduğu birim.

55 Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2020/547 Esas, 2020/924 Karar ve 24.11.2020 tarihli ilamı:

“...7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 7/a maddesinde muhatabın elektronik tebligatı tebellüğ etmiş sayılacağı tarihe ilişkin özel bir düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre “Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır.” Bunun sonucu olarak elektronik tebligatta tebellüğ tarihi elektronik tebligatın muhatabın elektronik posta hesabına ulaştığı veya okunduğu tarih olmayıp, tebligatın muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonu olmaktadır...”

esnasında gözükmekte ve uyap sistemi tarafından ilgilinin elektronik tebligat adresi bulunduğu dair uyarı verilmektedir. Ancak gaip ve yerleşim yeri meçhul olan ipotek alacaklısının elektronik tebligat adresinin bulunması düşük bir ihtimaldir.

İpotek alacaklısının elektronik tebligat adresi bulunmuyorsa; 7201 Sayılı Tebligat Kanununun 10/1.maddesinde “Tebligat, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılır” hükmüne yer verilmektedir. Bu durumda 153. madde uyarınca düzenlenen muhataba alacaklının (varsa) ipotek senedindeki (borç belgesindeki) adresine gönderilir.

Tebligat Kanununun 10/2. maddesinde “Bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığı anlaşılmaması veya tebligat yapılamaması hâlinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi, bilinen en son adresi olarak kabul edilir ve tebligat buraya yapılır” hükmüne yer verilmekte olup ipotek senedindeki (borç belgesindeki) adrese tebligat yapılamazsa veya ipotek senedinde alacaklının hiç adresi bulunmuyorsa, gerçek kişilerin adres kayıt sisteminde bulunan (varsa) adresine tebligat yapılır.

Tebligat Kanununun 21/2.maddesinde “Gösterilen adres muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza karşılığında teslim eder ve teslim edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırır. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır” hükmüne yer verilmesi ve 20.04.2021 tarihli ve 31460 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 2019/2 Esas, 2020/3 Karar ve 20.11.2020 tarihli kararında “Muhatabın bilinen en son adresine çıkartılan tebliğin iade edilmesi ve adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresinin bu adresten farklı olması halinde; adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresine “Mernis adresi” şerhi verilerek Tebligat Kanunu’nun 21/2. maddesi uyarınca doğrudan tebligat çıkartılmasının yeterli olduğuna, öncelikle bu adrese normal bir tebligat çıkartılmasının gerekmediğine” karar verilmesi sebebiyle, ipotek senedindeki adrese tebligat yapılamaz-

sa gerçek kişilerin adres kayıt sisteminde bulunan adresine doğrudan “mernis şerhli tebligat” yapılır.

Tüzel kişilerin ipotek senedindeki adresine tebligat yapılamazsa veya ipotek senedinde alacaklının hiç adresi bulunmuyorsa, Tebligat Kanununun 35/4. maddesinde “Daha önce tebligat yapılmamış olsa bile, tüzel kişiler bakımından resmî kayıtlardaki adresleri esas alınır ve bu madde hükümleri uygulanır” hükmüne yer verilmesi sebebiyle öncelikle tüzel kişinin resmi kayıtlardaki (şirketler için ticaret siciline, dernekler için dernek kütüğüne, vakıflar için vakıf siciline) adresine (normal) tebligat, tüzel kişinin resmi kayıtlardaki adresine de tebligat yapılamazsa, bu adrese “35.Maddeye Göre Tebligat” şerhi ile tebligat yapılır.

Bütün bunların yanı sıra, yukarıda anılan yollarla tebligat yapılamazsa, İİK'nun 21/2. maddesinde; “İlamda ve 38. maddeye göre ilam hükmünde sayılan belgelerle ipotek senedinde yazılı olan adresi değiştiren alacaklı veya borçlu, keyfiyeti birbirlerine noter vasıtası ile bildirmiş olmadıkça, tebligat aynı adrese yapılır ve bu adreste bulunmadığı takdirde Tebligat Kanunu'nun 35. maddesi uygulanır” yasal düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre; borçlunun adrese dayalı kayıt sisteminde kayıtlı adresinin bulunmaması halinde ipotek akit tablosunda yazılı adresine daha önce usulüne uygun tebligat yapılmamış olsa bile bu adrese Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre tebligat yapılabilir⁵⁶.

İpotek alacaklısının elektronik tebligat adresi bulunmuyor, ipotek senedinde adresi bulunmuyor, gerçek kişi ise adres kayıt sisteminde (mernis adresi) adresi bulunmuyor, tüzel kişi ise resmi kayıtlarda adresi bulunmuyor veya adres bulunmakla birlikte tebligat yapılamıyorsa artık ilan tebligat hükümleri uygulanır.

Adresi meçhul olanlara tebligat ilan⁵⁷ yapılır. Yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılamayan ve ikametgahı, meskeni veya

56 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2017/6617 Esas, 2018/1877 Karar ve 26.02.2018 tarihli ilamı;

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2017/3042 Esas, 2017/10827 Karar ve 18.09.2017 tarihli ilamı.

57 Bknz: İlanın şekli 7201 sayılı Tebligat Kanununun 29. m., İlanın ihtiva edeceği kayıtlar 7201 sayılı Tebligat Kanununun 30. m.; Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik 48-52. m.

iş yeri de bulunamayan kimsenin adresi meçhul sayılır. Adresin meçhul olması halinde keyfiyet tebliğ memuru tarafından mahalle veya köy muhtarına şerh verdirilmek suretiyle tespit edilir. Bununla beraber tebliği çıkaran merci, muhatabın adresini resmi veya hususi müessese ve dairelerden gerekli gördüklerine sorar ve zabıta⁵⁸ vasıtasıyla tahkik ve tespit ettirir. Yabancı memleketlerde oturanlara ilan tebligat yapılmasını icabettiren ahvalde tebliği çıkaran merci, tebliğ olunacak evrak ile ilan suretlerini yabancı memlekette bulunan kimsenin malum adresine ayrıca iadeli taahhütlü mektupla gönderir ve posta makbuzunu dosyasına koyar (Tebliğat Kanunu, 28). İlan tebliğ, son ilan tarihinden itibaren yedi gün sonra yapılmış sayılır. İlan tebliğe karar veren merci, icabına göre daha

58 Zabıta araştırması hakkında İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 25/12/2012Tarihli, B.05.1.Egm.0.11.49761 Sayılı ve Adres Tespiti İşlemleri Konulu (İçişleri Bakanhğı Genelge No: 2012/73,Egm Genelge No2012/113) yazısı şöyledir:

Bu çerçevede polis birimlerince adres tespiti ve teyidi taleplerinin yerine getirilmesinde, aşağıdaki esaslara uyulacaktır:

I. Tebligata ilişkin adres araştırması görevi Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 48/1 maddesi hükmü ile tebliği çıkaran mercie ait bir görevdir. Yönetmelik'te bunun nasıl yapılacağı belirli bir sıralamaya tabi kılınmıştır. Buna göre;

1)Tebliğatı çıkaran merci, muhatabın adresini öncelikle resmî veya özel kurum ve dairelerden,

2) Bunlardan sonuç alınmadığı takdirde kolluk vasıtasıyla araştırabilir ve tespit ettirebilir.

3)Yapılan araştırmalara rağmen muhatabın adresinin tespit edilememesi halinde adres meçhul sayılır.

II. Kişilerin adresi öncelikle Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü il ve ilçe birimleri ile diğer ilgili kurumlar nezdinde araştırılacaktır. Gerçek kişiler tarafından polis birimlerine yapılan adres tespiti taleplerinin yetkili nüfus müdürlüklerine yönlendirilmesi sağlanacaktır.

III. İlgili mevzuat gereğince her türlü adres tespitinde, Kimlik Paylaşımı Sistemi'nde yer alan bilgilerin kullanılması ve polisten bu yönde talepte bulunulmasının önlenmesi yönünde mülki idare amirlerimizce gereken tedbirler alınacaktır.

IV. İlgili kurumlardan araştırma yapılmaksızın veya Kimlik Paylaşımı Sistemi kullanılmaksızın, polisten yerine getirilmesi istenilen adres tespiti talepleri, açıkça yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine aykırı olduğundan, bu talepler işleme konulmaksızın yetkili mülki idare amirinin imzası ile talepte bulunan kuruma iade edilecektir.

V. 7201 sayılı Kanun'un 28/3 maddesi ve Yönetmelik hükmüne göre; kişinin adresi, resmi veya hususi kurumlar ve dairelerden, ilgili mevzuat dâhilinde yetkili nüfus müdürlüklerinden tespit edilememiş ve Kimlik Paylaşımı Sistemi'nde yer almıyor veya belirlenen adresler yanlış ise adres tespiti isteyen kurumun nerelerde araştırma yaparak sonuca ulaşamadığını gerekçelendirerek en son çare olarak adresin araştırılması için polisten talepte bulunulabilecektir. Kimlik Paylaşımı Sistemi'nde bilgisi yer alan kişinin adresinin tespiti ve teyidi için ayrıca polis görevlendirilmemesi için gereken tedbirler alınacaktır.

uzun bir müddet tayin edebilir. Ancak, bu süre 15 günü geçemez (Tebliğat Kanunum. 31).

Tüzel kişi adreslerinin ilgili sicile (şirketler için ticaret siciline, dernekler için dernek kütüğüne, vakıflar için vakıf siciline) tescil edilmesi sebebiyle adresin meçhul olması daha çok gerçek kişiler yönünden söz konusudur.

Ayrıca belirtmek gerekir ki uygulamada sık görüldüğü üzere tebligat yapılmak istenen muhatabın bulunduğu binanın yıkılmış olması gibi sebeplerle gerçek kişinin mernis veya tüzel kişinin resmi adresi mevcut olmasına rağmen bu adreste tebligatın yapıştirılacağı-asılacağı bir kapı bulunmadığı için (yukarıda anılan diğer yollar ile de tebligat yapılamıyorsa) bu durumda da ilan tebligat yapılır⁵⁹.

Uygulamada ipoteğin konulmasından uzun yıllar sonra ipoteğin terkinin yoluna başvurulduğunda, ipotek alacaklısı şirketlerin ticaret sicilinden silinebildiği görülmektedir. Şirketlerin ticaret sicilinden terkinin halinde tüzel kişiliği sona erer. Şirketin tüzel kişiliği ticaret sicilinden terkinin üzerine son bularak davada taraf ve dava (takip) ehliyeti de bulunmaz. Tüzel kişiliği sona ermiş şirketin taraf gösterilmesi, Tebliğat Kanunu 35. maddeye göre tebligat yapılmaya çalışılması ve İİK'nun 153.maddesindeki koşulları sağlanmaya çalışılması mümkün değildir. Taraf ehliyeti kamu düzeni ile ilgili olup bu hususun re'sen de göz önünde bulundurulması zorunludur. Dolayısıyla tüzel kişiliği bulunmayan ipotek alacaklısı şirket taraf gösterilerek İİK'nun 153. maddesine göre ipoteğin fekki talep edilemez. İİK'nun 153. maddesi uyarınca icra müdürlüğü tarafından alacaklı şirkete tebligat yapılması zorunluluğu bulunmaktadır. Şirketin münfesihi durumda olması bu tebligat zorunluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Ticaret sicilinden terkin edilmiş şirket hak-

59 Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2016/1300 Esas, 2016/5500 ve 25.04.2016 tarihli ilamı: "...Somut olayda; davalının adres kayıt sistemindeki adresine tebligatlar yapılmış ise de PTT memurunun tebligata şerh olarak "adres yıkılıp arsa olduğundan TK/21-2 ye göre işlem yapılamadı" şeklindeki ifadeleri yazarak tebligatı mercie iade ettiği, buna rağmen belirtilen adrese TK 35. maddesine göre tebligat yapıldığı anlaşılmaktadır. Şu halde; fiziken mevcut olmayan bir adrese belirtilen şekilde tebligat yapılması davalının savunma hakkını sınırlar mahiyette olup usul ve yasaya uygun olmamış, dosya kapsamından adresi meçhul sayılan davalıya Tebliğat Kanunu'nun 28. maddesi gereğince ilan tebligat yapılmak üzere dosyanın yerel mahkemesine geri çevrilmesi gerekmiştir..."

kında takip işlemlerine başlanması ve yürütülmesi tasfiye memuru ile ticaret sicile yöneltilen dava sonucunda tüzel kişiliğin yeniden ihyası ile mümkündür⁶⁰. Bu durumda icra dairesince ipotek borçlusuna, alacaklı şirketin yeniden ihyası için görevli ve yetkili mahkemede dava açılması için yetki belgesi verilmeli, şirketin ihya kararıyla yeniden tüzel kişilik kazanması durumunda ise şirkete usulüne göre tebligat yapılarak İİK'nun 153. maddesindeki prosedür işletilmelidir.

3.9. İİK'nun 153. Maddesi Uyarınca Tebliğ Edilen Muhtıra Karşısında İpotek Alacaklısının Durumu

İpotek alacaklısı bu muhtıra üzerine, icra dairesine gelerek (paranın adına kayıtlı banka hesabına ödenmesi talebiyle) alacağı tahsil edebilir ve ilgili tapu müdürlüğüne başvurmak suretiyle ipoteği terkin ettirebilir veya itirazı varsa kanunen makbul bir sebep bildirilebilir (itirazda bulunabilir) ya da icra dairesine gelmeyebilir veya gelmesine rağmen kanunen makbul bir sebep bildirmeyebilir.

Bir görüşe göre, Alacaklı icra dairesine gelerek alacağı tahsil ederse, yani alacaklının kendisine yapılan bildirim üzerine icra dairesine gelerek parayı tahsil etmesi halinde, ipoteğin fekki için icra mahkemesine başvurulması gerekli olmayıp icra müdürünün ipoteğin kaldırılması için doğrudan doğruya tapu dairesine mützekkere yazması gerekir⁶¹. Ancak kanaatimce ipotek alacaklısı icra dairesine gelip itirazda bulunmaksızın alacağını tahsil etse, hatta icra dairesinden ipoteğin kaldırılmasını talep dahi ipotek icra dairesince kaldırılamaz⁶². Zira 153. maddeye göre ancak icra mah-

60 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2016/12279 Esas, 2016/16813 Karar ve 14.06.2016 tarihli ilamı.

61 BUDAK, Ali Cem: "İpotekli Borcun İcra Dairesine Tevdii Yoluyla İpoteğin Terkini", Halk Konuralp Anısına Armağan, 2. Cilt, s. 44.

62 Aynı yönde bkz: AKKAYA, Tolga: "İpotek Alacaklısının Adresinin Meçhul Olması Veya Borcu Almaktan ve İpoteği Çözmekten Kaçınması Sebebiyle İcra Mahkemesi Kararı İle İpoteğin Terkini", s. 315; AKKAYA'ya göre, alacaklı icra dairesine gelerek alacağını tahsil ederse, tapu dairesine başvurarak ipoteğin terkinini talep etmelidir. Alacaklı alacağını tahsil etmesine rağmen ipoteği çözmezse, borçlu artık borcun ödenerek sona ermesi sebebiyle icra mahkemesinden ipotek kaydının terkin edilmesine karar verilmesi talep etmelidir. Öğretide bu durumda icra dairesinin ipoteğin terkinini için doğrudan tapu dairesine yazı gönderebileceği görüşü ileri sürülmüştür. Kanımızca icra dairesinin ipoteğin terkinine karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Zira Kanuna göre, alacaklı icra dairesine gelmesine rağmen makbul bir sebep beyan etmeksizin ipoteği çözmekten kaçınırsa ipoteğin terkinine icra mahkemesi karar verebilecektir.

kemesi ipoteğin terkinine karar verebilir. Hal böyle olunca ipotek, ancak icra mahkemesi kararı ile ya da ipotek alacaklısının tapu müdürlüğüne müracaatı halinde kaldırılır. Nitekim 153. maddenin gerekçesinde de “...Tapu kayıtlarının ancak mahkeme kararı ile değiştirilmesi esasına nazaran ... ipotek kaydının terkinine tetkik merciince karar verilir” denilmektedir.

İİK'nun 153. maddesi uyarınca kendisine muhtıra tebliğ edilen ipotek alacaklısı, ipotek bedelinin günün koşullarına uyarlanması için genel mahkemelerde dava açabilir ve böyle bir dava açtığını beyan ederek ipoteğin terkinine talebine karşı icra müdürlüğüne itiraz edebilir. İpotek alacaklısı, böyle bir dava açmadan da⁶³, kanunen makbul bir sebep⁶⁴ beyan ederek ipoteğin kaldırılması talebine karşı icra müdürlüğüne “itiraz” edebilir. Sebebin kanunen makbul olup olmadığı icra mahkemesince incelenir. Buradaki itiraz deyimi, İİK'nun 62. maddesinde düzenlenen itiraz kavramından içeriği, şekli, süresi, etkisi vb. yönlerden farklıdır. Zira 62. maddedeki (süresinde) itiraz, ödeme emrine karşı borçlu tarafından yapılır ve bunun üzerine icra dairesi takibi durdurur. Buradaki itiraz deyimi ise ipotek alacaklısının muhtıraya karşı kanunen makbul bir sebep beyan etmesi halidir. Nitekim bu beyan (itiraz) üzerine icra dairesi (takibin durdurulması gibi) bir karar da vermez, sebebin makbul olup olmadığını icra mahkemesi değerlendirir. 153. madde uyarınca icra dairesinin görevi, borcu hesaplayıp hesaba depo ettirmek ve alacaklıya muhtıranın tebliğini sağlamaktır.

63 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2021/3567 Esas, 2021/7477 Karar ve 15.09.2021 tarihli ilamı:

“... kendisine bu madde şartlarında ihbar çıkarılan ipotek alacaklısı, ipotek bedelinin günün koşullarına uyarlanması için genel mahkemelerde dava açabilir ve böyle bir dava açtığını belirterek, icra müdürlüğündeki ipoteğin fekki talebine itiraz edebilir. İpotek alacaklısı, böyle bir dava açmadan da, ipoteğin fekki talebi üzerine, ipotek bedelinin günün koşullarına uyarlanması gerektiği sebebi ile borçlunun yatırdığı parayı almaktan ve ipoteği çözmekten imtina edebilir. Bu sebep, İİK'nun 153. maddesinde yazılı “kanunen makbul” sebep niteliğindedir.

Somut olayda, ipotek alacaklısı Maliye Hazinesi'nin dosyaya sundukları 16.08.2019 ve 05.11.2020 tarihli dilekçeleri ile, ipoteğin günümüz koşullarına göre uyarlanması gerektiğini, bu doğrultuda yapılacak hesaplamaya göre ipotek bedelinin depo edilebileceği iddiasıyla, depo edilen ipotek bedeline itiraz ettikleri, bu durumda, ihtilafın çözümlenmesi yargılama yapılmasını zorunlu hale getirdiğinden, ipoteğin fekki anılan madde kapsamında talep edilemez...”

64 Bknz: “4.5. Hangi Durumların Kanunen Makbul Bir Sebep Olarak Kabul Edileceği”

İpotek alacaklısı muhtıranın tebliğinden itibaren 15 gün içinde icra dairesine gelmez veya gelip de “kanunen makbul bir sebep” beyan etmeksizin parayı almaktan ve ipotegi çözmekten imtina ederse icra mahkemesi (yukarıda anılan şartların sağlanması halinde) ipotek bedelinin alacaklı adına saklanması (hıfzına) ve ipotek kaydının terkinine karar verir.

Alacaklının icra dairesine gelmemesinden kasıt yukarıda anılan muhtıraya sözlü ya da yazılı olarak itirazda (beyanda) bulunmamasıdır. Yukarıda izah edildiği üzere icra dairelerine sözlü beyan mümkün ise de önemle belirtmek gerekir ki muhtıraya karşı “kanunen makbul bir sebep” beyan eden (itiraz eden) alacaklının bu itirazını (beyanını)süresinde yapması ve icra dairesine yazılı olarak tutanak altına aldırması gerekir⁶⁵. İpotek alacaklısı muhtıra gönderen yer icra dairesinden başka bir yerde bulunmaktaysa, İİK'nun 153. maddesi uyarınca beyanını (itirazını) bulunduğu yerdeki adliyenin ilgili birimi (varsa muhabere bürosu, yoksa nöbetçi icra müdürlüğü gibi) vasıtasıyla, icra dairesine muhabere yolu ile göndertmek suretiyle de yapabilir.

Önemle belirtmek gerekir ki, Yargıtaya göre, icra dairesine muhtıraya karşı itiraz edilmeksizin, sadece icra mahkemesine verilen cevap dilekçesi ile ipotek bedelinin günün koşullarına uyarlanmasının talep edilmiş olması, İİK'nun 153. maddesi gereğince icra müdürlüğüne yapılmış itiraz sayılmaz. Bu durumda (diğer şartlarında sağlanması halinde) icra mahkemesi tarafından İİK'nun 153. maddesi gereğince ipotegin kaldırılmasına karar verilmesi gerekir⁶⁶. Ancak Yargıtayın kanuni süresinden sonra itirazda bulunulsa

65 OLGAC, Senai: “İçtihatlarla ve Tatbikatımızda İcra ve İflas Kanunu - İcra İflas”, İstanbul 1974, s. 373:

Sözlü yapılan itirazın İİK'nun 8. maddesinin açıklığına ve 18. maddenin kıyasen uygulanmasına göre ilgili icra memurunun itirazının itiraz beyanını tutanağa geçirmesi ve itiraz edenin imzasını alması ve bu konuda tutanak düzenlediğini tevsik yönünden kendisinin de bu tutanağı imzalaması suretiyle olacaktır. Borçlunun veya vekilinin kendiliğinden icra dosyasındaki tutanağa itirazını yapmış olması geçerli değildir. Zira, itirazla birlikte, itirazın yapıldığı tarihin tevsik edilmiş olması da önemlidir. Bu tevsik ise ancak memurun kendi imzası ile olabilir (Dipnot 9: İİD. 12.6.1956 T., E.3580, K.3524 sayılı kararı).

66 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2015/24357 Esas,2015/26172 Karar ve 27.10.2015 tarihli ilamı:

“...Somut olayda, borçlunun taşınmaz kaydı üzerine 28.06.1956 tarihinde, 217.000 ETL bedelle ipotek tesis edildiği, ipotek borçlularının icra dairesine 16.04.2014 ta-

dahi, ipoteğin kanuni ipotek olması halinde 153. madde uyarınca kaldırılamayacağına dair kararı da mevcuttur⁶⁷. İpoteğin, tarafların özgür (serbest) iradeleri sonucu konulmuş olması, İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkin edilebilmesi için gerekli şartlardan biri olduğundan ipotek alacaklısı tarafından böyle bir itirazda hiç bulunulmasa dahi ipoteğin terkin şartlarının mevcut olup olmadığı icra mahkemesince re'sen incelenmesi gerektiğinden ipoteğin kaldırılamayacağı aşıkardır.

Pek tabidir ki muhtıranın usulsüz tebliği halinde ipotek alacaklısı tarafından tebliğin usulsüz olduğu öne sürülerek icra dairesine itirazda bulunulabilir. Bu durumda tebliğin usulüne uygun olup olmadığı icra mahkemesince değerlendirilecektir.

3.10. İcra Dairesinin İİK'nun 153. Maddesi Uyarınca Yapacağı İş ve İşlemlere Karşı Şikayet Usulü

Şikayet, icra (ve iflas) dairelerinin, kanuna aykırı olan veya hadiseye uygun bulunmayan işlemlerinin iptali veya düzeltilmesi veya yerine getirilmeyen veya sebepsiz sürüncemede bırakılan bir hak

rihinde 2,14 TL. ipotek bedeli yatırdıkları, icra müdürlüğünce, ipotek alacaklısının mirasçılara gönderilen muhtıraların ayrı ayrı tebliğ edildiği, ancak adı geçenlerce, icra müdürlüğünden ipotek bedeli alınmadığı gibi, muhtıralara da itiraz edilmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda, ipotek alacaklılarınca, icra dairesine usulünce yapılmış bir itiraz bulunmadığından, icra mahkemesine verilen cevap dilekçesi ile ipotek bedelinin günün koşullarına uyarlanması talep edilmiş olması, İİK'nun 153. maddesi gereğince icra müdürlüğüne yapılmış itiraz sayılamaz.

O halde mahkemece, İİK'nun 153. maddesi gereğince talebin kabulü ile ipoteğin kaldırılmasına karar verilmesi gerekir...”

67 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2015/17104 Esas, 2015/28194 Karar ve 16.11.2015 tarihli ilamı:

“...Somut olayda; ipotek borçlusu M... G... mirasçuları tarafından ipotek bedeli olarak 2,76 TL'nin (eski 2.756,850 TL) icra müdürlüğüne depo edildiği, ipotek alacaklısına çıkarılan muhtıranın usulünce tebliğ edilmesine rağmen bedelin alınmadığı ve ipoteğin da terkin edilmemiş olması sebebiyle Mahkemece ipoteğin terkin talebinin kabulüne karar verildiği görülmüştür.

İpotek alacaklısı ... Belediye Başkanlığı tarafından icra dosyasına yasal itiraz süresinden sonra sunulan dilekçeden ve ipotek borçlularının talep dilekçeleri ekinde de anlaşıldığı üzere, taraflar arasında düzenlenmiş bir ipotek sözleşmesi bulunmamaktadır. Kaldırılması talep edilen ipotek, ... Belediye Encümeninin 02/02/1990 Tarih, 153 no'lu İslah İmar Planı nedeniyle İmar Yasası gereğince kurulmuş olduğundan ipoteğin İİK'nun 153. maddesi gereğince kaldırılmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle ipoteğin kaldırılması talebinin reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü isabetsizdir....”

kın yerine getirilmesi için başvuru kendine özgü bir kanun yoludur⁶⁸. Bu kanun yolu, medeni usul hukukundaki kanun yollarına benzemez.

Şikayet, icra-ıflas hukukunda (kendine özgü) bir kanun yoludur. Şikayet, dava da değildir⁶⁹.

2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun Şikayet ve şartlar başlıklı 16. maddesinde “(1)Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere İcra ve İflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikayet olunabilir. Şikayet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır. (2)Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikayet olunabilir.” hükmüne yer verilmektedir.

Bu maddenin uygulanmasından kaynaklı uyuşmazlıklar (harcın yanlış alınması, borcun yanlış hesaplanmış olması, alacaklıya muhtıra tebliğ edilmemesi vb sebepler) için ilgililer icra dairesi (müdürlüğü) iş ve işlemlerine karşı icra mahkemesine (icra memur muamelesini) şikayet yoluna başvurabilir. Zira bu durumda ilgililerin şikayet yoluna başvurmada hukuki menfaati vardır.

4. İKİNCİ AŞAMA: İCRA VE İFLAS KANUNUNUN 153. MADDESİ UYARINCA İCRA MAHKEMESİNCE YAPILMASI GEREKEN İŞ VE İŞLEMLER

153. madde uyarınca ipoteğin terkinini için ikinci aşama, icra dairesince düzenlenen muhtiranın ipotek alacaklısına tebliğinden itibaren 15 günlük sürenin dolması sonrasında icra mahkemesince ipoteğin terkinini aşamasıdır.

68 KURU, Baki: “İcra ve İflas Hukuku El Kitabı”, 2013, İkinci Baskı, s. 103.

69 KURU, Baki: “İcra ve İflas Hukuku El Kitabı”, 2013, İkinci Baskı, s. 103-104. Dipnot:3 Misaller:

“Şikayet, şekli açıdan davaya çok benzemekle beraber, teknik anlamda bir dava değildir. Şikayet dilekçesi de HUMK m.179'daki (HMK m.119'daki) dava dilekçesi niteliğinde sayılamaz” (12.HD 23.3.1998, 2697/3400 ; Uyar I.Cilt s.592 no.4). - “Şikayet dava niteliğinde bulunmadığından şikâyet dilekçesinde ilgililerin yanlış gösterilmesi veya hiç gösterilmemesi, yapılan şikâyetin husumet yokluğu sebebi ile reddini gerektirmez. Bunun yargılama aşamasında tamamlattırılması mümkündür” (12.HD 31.10.2006, 16845/20303: Oskay/ Koçak/ Deynekli/ Doğan I.Cilt s.240)

İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkinin talebi, dava niteliği taşımayan yargı işi olduğundan arabuluculuğa başvurulmasına gerek yoktur.

4.1. Görevli Mahkeme

İcra ve İflas Kanununun 153.maddesinde "... icra mahkemesi verilen paranın alacaklı namına hıfzına ve ipotek kaydının terkinine karar verir..." hükmü yer almakta olup bu madde uyarınca ipoteğin terkininde görevli mahkemenin icra mahkemesi olduğu aşıkardır. İpoteğin niteliğinin görevli mahkemenin tayinine etkisi bulunmamaktadır⁷⁰.

4.2. Yetkili İcra Mahkemesi

İcra mahkemesine ipoteğin terkinin başvurusu kural olarak her zaman yapılabilir. İpoteğin terkinin başvurusu, taşınmazın aynına⁷¹

70 Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 2010/11727 Esas, 2011/2456 Karar ve 18.03.2011 tarihli ilanı:

"...Taraflar arasındaki ipoteğin kaldırılmasına ilişkin davada Manisa 1. Sulh Hukuk ve Manisa 2. İcra Hukuk Mahkemelerince ayrı ayrı görevsizlik kararı verilmesi nedeni ile yargı yerinin belirlenmesi için gönderilen dosya içindeki tüm belgeler incelendi, gereği düşünüldü:

Dava, ipoteğin kaldırılması istemine ilişkindir.

Manisa 1. Sulh Hukuk Mahkemesince, dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak İİK'nun 153. maddesi uyarınca işlem yapılmış olduğu belirtilerek davanın çözümünde görevli mahkemenin icra mahkemesi olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

Manisa 2. İcra Hukuk Mahkemesi ise, ipoteğin, tarafların karşılıklı rızaları ile tesis edilen bir ipotek olmayıp, imar uygulaması sonucu oluştuğunu bildirip, İİK'nun 148 ve sonraki maddelerinde öngörülen bir hukuki ilişkinin varlığından söz edilemeyeceğini ve İİK'nun 153.maddesinin 2. cümlesinin uygulanamayacağını, uyuşmazlığın yargılamayı gerektireceği ve imar uygulaması sonucu oluşmuş ipoteklerin İİK'nun 153. maddesi uyarınca İcra Mahkemesince kaldırılamayacağı gerekçesiyle görevsizlik yönünde hüküm kurmuştur.

...Somut olayda, İİK'nun 153. maddesinin uygulanması amacıyla İcra Müdürlüğüne yapılmış bir ipoteğin fekki talebi mevcuttur. Ortada bir icra takibi olduğuna göre İİK'nun 153. maddesi hükümleri uyarınca ipoteğin kaldırılmasının gerekip gerekmediğine İcra Mahkemesi karar vermekle görevli olup, ipoteğin niteliğinin görevli mahkemenin tayinine etkisi bulunmamaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın Manisa 2. İcra Hukuk Mahkemesinde görülerek çözümlenmesi gerekmektedir..."

71 KURU, Baki: "Medeni Usul Hukuku El Kitabı", Mart 2020, Cilt 1, s.187, HMK Gerekçesinden:

Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin dava, doğrudan doğruya taşınmaz üzerindeki aynı bir hakka, örneğin istihkak davasında olduğu gibi, mülkiyet hakkına ilişkin olabileceği gibi, şahsi bir talep hakkı doğuran sözleşmeye dayanarak taşınmaz üzerinde bir aynı hak değişikliği veya aynı hak sahipliğinde bir değişiklik ortaya çıkaran bir dava

ilişkin olduğu için, (kesin) yetkili mahkeme⁷² taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir⁷³ (HMK. m.12/I).

İİK'nun 4. maddesi gereğince ipoteğin terkinini başvurusu hangi icra dairesine yapılmış ise bu başvuru ile ilgili işlemler (şikayetler, ipoteğin terkinini talebi vs) başvurunun yapıldığı yer icra müdürlüğünün bağlı bulunduğu icra mahkemesinde çözümlenir. Her ne kadar icra dairesi yetkili olup olmadığını değerlendiremez ise de icra mahkemesi kamu düzenine ilişkin kesin yetki kuralı uyarınca icra dairesinin ve kendisinin yetkili olup olmadığını kendiliğinden (re'sen) değerlendirmeli, eğer ipoteğin terkinini başvurusu taşınmazın bulunduğu yer icra dairesine (mahkemesine) yapılmamışsa mahkemece kendiliğinden yetkisizlik kararı verilmelidir.

4.3. Dosyanın İcra Mahkemesine Geliş Usulü

İİK'nun 153. maddesi uyarınca bir karar verilmesi için dosyanın icra mahkemesine geliş usulüne ilişkin bir uygulama birliği bulunmamaktadır.

Öğretide ileri sürülen görüşe göre, "İcra dairesi on beş gün içinde icra dairesine gelerek ipoteği çözdürüp parayı (alacağını) almasını alacaklıya usulüne göre (özellikle ipotek senedindeki adresine; m.21,II) tebliğ eder (m.153,1 c.1). Alacaklı, (kendisine verilen) bu on beş günlük süre içinde icra dairesine gelmez veya gelip de kanunen geçerli bir mazeret bildirmeksizin ipoteği çözmekten ve parayı (alacağı) almaktan kaçınırsa, icra dairesi, dosyayı icra mahkeme-

açılıyorsa, böyle bir talep hakkına ilişkin dava da taşınmazın aynına ilişkin kabul edilip, madde (m.12) kapsamında değerlendirilecektir.

72 Bir görüşe göre, İİK m. 153'e göre başvurulacak icra mahkemesi, ipotekli borcun ödeme yerindeki icra mahkemesidir (İİK m. 50 ve BK m. 91, 2. cümleye kıyasen) BUDAK, Ali Cem: "İpotekli Borcun İcra Dairesine Tevdii Yoluyla İpoteğin Terkinini", Haluk Konuralp Anısına Armağan, 2. Cilt, s. 42.

73 Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 2020/11655 Esas, 2021/1064 Karar ve 08.02.2021 tarihli ilamı:

"...Somut olayda, davacı taşınmaz üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını talep etmektedir. Taşınmazın aynına ilişkin davaların taşınmazın tapu siciline kayıtlı bulunduğu yer mahkemesinde açılması gerektiği 6100 sayılı HMK'nın 12/1. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davaların, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılması hakkındaki bu yetki kuralı kamu düzenine ilişkin ve kesin olduğu için, bu konuda yetki sözleşmesi yapılamaz ve yetki sözleşmesi ile başka yetkili mahkeme kararlaştırılmaz..."

sine verir”⁷⁴. Yargıtaya göre de⁷⁵ icra dairesi, ipotek borçlusunun talebi doğrultusunda bir karar verilmek üzere dosyayı icra mahkemesine gönderebilir.

Uygulamada da icra daireleri genellikle, ipotek alacaklısına muhtıranın tebliğinden itibaren başlayan 15 günlük sürenin dolmasından sonra talep halinde, (icra mahkemesine ipoteğin terkinini başvurusu yapılmadığı halde) İİK'nun 153. maddesi uyarınca bir karar verilmek üzere dosyayı icra mahkemesine göndermektedir. Ancak bazı icra daireleri ise ipotek borçlusunun İİK'nun 153. maddesi uyarınca icra mahkemesine doğrudan ipoteğin terkinini başvurusu yapması gerektiğinden bahisle dosyanın icra mahkemesine gönderilmesi talebini reddetmekte, bazı icra mahkemeleri ise (kendisine ipoteğin terkinini başvurusu yapılmadığı halde) icra dairesi tarafından İİK'nun 153. maddesi uyarınca bir karar verilmek üzere kendisine gönderilen dosyaları, ipotek borçlusunun İİK'nun 153. maddesi uyarınca icra mahkemesine doğrudan ipoteğin terkinini başvurusu yapması gerektiğinden bahisle icra dairesine iade etmektedir.

İcra ve İflas Kanununda icra müdürünün dava açılmaksızın (icra mahkemesine başvuru yapılmaksızın) dosyayı icra mahkeme-

74 KURU, Baki: “İcra ve İflas Hukuku El Kitabı”, 2013, İkinci Baskı, s.1032; UYAR, Talih: “(Gerekçeli-İçtihatlı) İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, 3.Baskı, Mart 2008, s.12630; KORKUSUZ, Refik: İcra Hukuku Uygulaması, İstanbul, 2004, s.157.

75 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2014/30189 Esas, 2015/5904 Karar ve 16.03.2015 tarihli ilamı:

“...İpotek borçlusu taşınmaz üzerindeki ipoteğin fekki için icra müdürlüğüne başvurmuş, müdürlük taleple ilgili muhtırayı ipotek alacaklısına tebliğ etmiş ancak; ipotek alacaklısı ipotek bedelini almadığı ve ipoteği fek etmediği için ipotek borçlusu ipoteğin kaldırılmasının icra mahkemesinden sorulmasını talep etmiş, talep üzerine İcra Müdürlüğü dosyanın ... İcra Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiş, Mahkeme İcra Müdürlüğü'nce dosya gönderilmek suretiyle talepte bulunulamayacağını, ipotek borçlusunun mahkemeye resen başvuru yapması gerektiğini belirterek talep konusunda karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir. İİK'nun 153. maddesi: “...” hükmünü içermektedir.

Yukarıdaki maddede açıklandığı üzere alacaklının yazılı yasal müddeti içinde gelmediği veya gelipte kanunen makbul bir sebep belirtmeksizin parayı almaktan ve ipoteği çözmekten imtina ettiği taktirde ipoteğin terkinine karar verilecektir. İpotek borçlusunun talebi doğrultusunda bir karar verilmek üzere dosyanın İcra Müdürlüğü'nce İcra Mahkemesi'ne gönderilmesinde bir usulsüzlük bulunmamaktadır.

O halde mahkemece İİK.nun 153. maddesi kapsamında değerlendirme yapılarak işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir....”

sine gönderebileceği haller sınırlı olarak sayılmıştır⁷⁶. İİK'nun 153. maddesinde ise dosyanın bu usulde icra mahkemesine gönderileceğine dair ibare bulunmamaktadır. Nitekim uyap (avukat portal) sisteminde, icra mahkemesinde "İpoteğin kaldırılması (fekki)" adlı dava açma (başvuru) bölümü de mevcuttur. Kanaatimce, ipotek alacaklısına muhtıranın tebliğinden itibaren başlayan 15 günlük sürenin dolmasından sonra icra dairesi dosyayı bu usulde icra mahkemesine göndermemeli, ipotek borçlusu ipoteğin terkinini talebiyle icra mahkemesine başvurmalı ve icra dairesi bu başvuruya istinaden dosyayı icra mahkemesine (mahkemenin istemi üzerine) göndermelidir.

İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkinini başvurusu, HMK anlamında bir dava olmayıp İcra ve İflas Kanununa özgü bir huku-ki yoldur. Ancak ipotek borçlusunun icra mahkemesinden ipoteğin terkinini talebi için uygulamada 'ipoteğin terkinini davası' tabiri de kullanılmaktadır.

4.4. Yargılama Usulü

İcra mahkemesi çekişmesiz yargı usulüne göre inceleme yapar (HMK m.382/2-f/1). Çekişmesiz yargı işlerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan⁷⁷ icra mahkemesi öncelikle (kesin yetki kuralı kamu düzenine ilişkin olduğu için) yetkili olup olmadığını, ipoteğin terkinini şartlarının mevcut olup olmadığını, bu kapsamda ipoteğin özgür irade ile kurulan bir ipotek olup olmadığını, halen devam eden ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin (tapu kaydında İİK m.150/c⁷⁸ şerhinin) mevcut olup olmadığını, ipotek alacaklısının gaip ve yerleşim yerinin meçhul olup olmadığını, 15 günlük beyan (itiraz) süresinin do-

76 Örneğin İİK'nun 121. maddesi gereği satışın nasıl yapılacağına icra mahkemesinden sorulması, İİK'nun 97. maddesi gereği istihkak iddiasına ilişkin karar verilmek üzere dosyanın icra mahkemesine gönderilmesi, İİK'nun 111/a maddesi gereği borçluya satış yetkisi verilmesi halinde satışın onayı ile malın devir ve teslim işlemlerinin yapılması için dosyanın icra mahkemesine gönderilmesi gibi.

77 HMK m.385/2: Çekişmesiz yargı işlerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça re'sen araştırma ilkesi geçerlidir.

78 İİK: Tapu idaresine haber verme: Madde 150/c – (Ek: 18/2/1965-538/72 md.) İcra memuru, ipoteğin paraya çevrilmesi hakkındaki takibin başladığını tapu idaresine haber vermeye mecburdur. Tapu memuru, keyfiyeti taşınmazın siciline şerh verir. Taşınmazı bu şerh tarihinden sonra iktisap edenlere icra veya ödeme emri tebliğ olunmaz.

lup dolmadığını, (gereği halinde bilirkişi raporu alınarak) borcun tamamının icra dairesi hesabına depo edilip edilmediğini (borcun doğru hesaplanıp hesaplanmadığını)⁷⁹, muhtıranın usulüne uygun olarak tebliğ edilip edilmediğini⁸⁰, varsa itirazın süresinde olup olmadığını ve itiraz sebebinin kanunen makbul bir sebep olup olmadığını re'sen incelemelidir. Özetle icra dairesinin tüm işlemleri 153. madde çerçevesinde denetlenmelidir.

Çekişmesiz yargı işlerinde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, basit yargılama usulü uygulanır (HMK m. 385/1). İcra mahkemesine arz edilen hususlar ivedi işlerden sayılır ve bu işlerde basit yargılama usulü uygulanır (İİKm. 18/1). (Basit Yargılama Usulünde) Mahkeme, mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir (HMK m. 320/1). Eğer muhtıraya karşı bir beyanda (itirazda) bulunulmamışsa (dosya kapsamına göre) duruşma açılmaksızın dosya üzerinden karar verilebilir⁸¹. Ancak muhtıraya karşı bir beyanda bulunulmuşsa, bu beyanın “kanunen makbul bir sebep” kapsamında kalıp kalmadığının anlaşılması ya da icra dairesince hesaplanan miktara itiraz edilmesi halinde hesabın doğruluğunun tespiti bakımından icra mahkemesince, işin

79 BUDAK, Ali Cem: “İpotekli Borcun İcra Dairesine Tevdii Yoluyla İpoteğin Terkini”, Halk Konuralp Anısına Armağan, 2. Cilt, s. 45: İcra mahkemesi, yapacağı bu incelemede faiz tutarının icra dairesi tarafından doğru hesaplanıp hesaplanmadığını ve yabancı para üzerinden ipotekte (MK m. 851, fıkra 2-4) icra dairesine Türk parası olarak yatırılan tutarın, icra dairesinin İİK m. 153. fıkra 1 uyarınca verdiği on beş günlük sürenin son günü itibarıyla, yabancı para borcunu karşılamaya yeterli olup olmadığını da tespit etmelidir.

80 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2009/30331 Esas, 2010/11996 Karar ve 11.05.2010 tarihli ilamı:

“...Borçlu tarafından ipotek limiti olan 400.000.000,00-TL. (400,00-YTL)’nin 08.10.2008 tarihinde icra müdürlüğüne yatırıldığı ve alacaklının ipotek akit tablosundaki adresine muhtıranın gönderildiği, çıkartılan muhtıranın bila tebliğ iade edilmesi üzerine, ticaret sicil müdürlüğüne bildirilen adrese 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 12, 13 ve Tüzük 18. maddelerine aykırı olarak tebligat yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahkemece, anılan madde hükmü doğrultusunda usulüne uygun olarak muhtıranın tebliğ edilememesi nedeniyle istemin reddi gerekir...”

81 KURU, Baki: “Medeni Usul Hukuku El Kitabı”, Mart 2020, Cilt 2, s.1845: Duruşma yapılmayacağı ve dosya (evrak) üzerinde karar verileceği açıkça belirtilmemiş olan (özellikle çekişme yokluğu ölçütüne göre çekişmesiz yargıya giren) çekişmesiz yargı işlerinde de sulh hukuk mahkemesi, kural olarak, ilgilileri duruşmaya davet etmeden, dosya üzerinden karar verir(HMK m.385/1; m.320/1). Fakat Yargıtay, hukuki dinlenilme hakkının (m.27) bir gereği olarak, çekişmesiz yargıda da, kural olarak duruşma yapılması gerektiğine karar vermektedir. (Dipnot 84. Misaller: Yargıtay 2.HD 12.1.2017, 25262/297; Yargıtay 8.HD 7.5.2018, 9278/12219;...)

niteliği gözetilerek duruşma açılıp ipotek alacaklısı ve ipotek borçlusu duruşmaya davet edilerek, İİK'nun 153. maddesinde belirtilen ilke ve kurallar çerçevesinde, gereği halinde bilirkişi incelemesi yapılarak ipotegin kaldırılması koşullarının oluşup oluşmadığı denetlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Yargıtay kararları, duruşma açılıp taraf teşkili sağlanarak ipotek alacaklısının iddia ve delillerinin araştırılması, ipotek belgelerinin celp edilmesi, İİK'nun 153.maddesi ve TMK'nun 875. ve devamı maddeleri hükümleri de nazara alınarak ipotegin nevi (türü) belirlenerek ve gerektiğinde bilirkişiden de yararlanılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği yönündedir ⁸².

İcra mahkemesi genel hükümlere göre, işin esası hakkında inceleme yapmaz. İcra mahkemesi sadece 153. maddede belirtilen şekil şartlarının yerine getirilip getirilmediğine ilişkin sınırlı incele-

82 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2010/18430 Esas, 2010/30982 Karar, 21.12.2010 tarihli ilamı:

“... Şikayetçi ipotek borçluları, İİK'nun 153. maddesine dayalı olarak icra müdürlüğüne ipotek borcunun depo edildiğini, muhtıranın tebliğine rağmen alacaklının bedeli almadığı ve ipotegi fekketmediğinden bahisle icra mahkemesinde ipotegin fekkini talep etmiş, mahkemece ipotek resmi senedi celp edilip incelenmeden, ipotek bedelinin icra dosyasına yatırıldığından ipotegin fekkine karar verilmiştir.

...Mahkemece ipotek resmi senedi celp edilip, İİK'nun 153 .maddesi ve TMK'nun 875. ve devamı maddeleri hükümleri de nazara alınarak ipotegin nevi belirlenerek ve gerektiğinde bilirkişiden borç miktarının tesbiti için rapor alınarak sonucuna göre karar verilmelidir. Dosya üzerinde ve ipotek resmi senedi celp edilip, ipotegin niteliği vs hususlar incelenmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabet sizdir...”;

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2015/16596 Esas, 2015/27923 Karar ve 12.11.2015 tarihli ilamı:

“...İİK'nun 153. maddesinde; “...” hükmü yer almaktadır. Somut olayın incelenmesinde;

İpotek borçlusunun 150,00 TL ipotek bedelini 11/02/2015 tarihinde ödediği ve İİK. nun 153. maddesi gereğince ipotegin kaldırılmasını istediği, ipotek alacaklısı belediye başkanlığına 16/02/2015 tarihinde tebligat yapıldığı, herhangi bir itiraz olmadığından dosyanın icra mahkemesine gönderildiği, mahkemece, evrak üzerinde ipotegin terkinine karar verildiği görülmektedir.

İpotek alacaklısı olan ... Belediye Başkanlığı temyiz başvurusunda, ipotegin imar uyulaması sonucu konulduğundan İİK'nun 153. maddesinin uygulanamayacağını, ipotek bedeli uyarlanmadan bilirkişi aracılığı ile ipotek bedeli ve ferilerinin hesabı yapılmadan ipotegin terkininin yapılmasının usulsüz olduğunu ileri sürdüğü görülmektedir.

O halde mahkemece, öncelikle şikayet hakkında duruşma açılıp taraf teşkili sağlanarak ipotek alacaklısının iddia ve delillerinin araştırılması gerektiğinde bilirkişiden de yararlanılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir....”

mekle yapmakla yetkilidir⁸³. Dar yetkili icra mahkemesinde ipotek bedelinin günün koşullarına uyarlanması talebinde bulunulamaz⁸⁴.

4.5. Hangi Durumların Kanunen Makbul Bir Sebep Olarak Kabul Edileceği

İİK'nun 153. maddesi hangi durumların “kanunen makbul bir sebep” olarak kabul edileceği hususunu düzenlememiştir.

Uygulamada sık rastlandığı üzere ipotek bedelinin günün koşullarına uyarlanmadığı⁸⁵ ve borçlular hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe geçildiği⁸⁶ gibi sebepler⁸⁷ İİK'nun 153. mad-

83 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2016/5008 Esas, 2016/24562 Karar ve 29.11.2016 tarihli ilamı:

“...Somut olayda ipotek alacaklısı C... T... 25.02.2015 tarihli celsede ipotek belgesindeki bedelin günümüze uyarlanırken hatalar yapıldığını, çok düşük bir bedel ortaya çıkartıldığını bedelin eksik olduğunu, yeniden hesaplanması gerektiğini beyan etmiş olup bu durumda ihtilafın çözümlenmesi yargılama yapılmasını zorunlu hale getirdiğinden ipoteğin fekki anılan madde kapsamında talep edilemez. Mahkemece istemin açıklanan nedenlerle yargılamayı gerektirdiğinden bahisle reddi gerekirken, işin esası incelenerek, bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle uyarılama yapılması ve bedelin depo edilmesi için borçlu tarafa kesin süre verilerek süresinde bedel depo edilmediğinden talebin reddine karar verilmesi isabetsiz ise de sonuçta istem reddedildiğinden sonucu doğru mahkeme kararının onanması gerekmiştir...”

84 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2014/19592 Esas, 2014/26717 Karar ve 11.11.2014 tarihli ilamı:

“...Maddede; icra müdürlüğünün ve icra mahkemesinin yetkileri sınırlandırılmış olup, dar yetkili; icra mahkemesinde ipotek bedelinin günün koşullarına uyarlanması talebinde bulunulamaz...”

85 Yargıtay 12.Hukuk Dairesinin 2016/24074 Esas, 2017/15029 Karar ve 04.12.2017 tarihli ilamı;

Yargıtay 12.Hukuk Dairesinin 2017/3830 Esas, 2017/13881 Karar ve 09.11.2017 tarihli ilamı.

86 Yargıtay 12.Hukuk Dairesinin 2016/19830 Esas, 2016/23276 Karar ve 10.11.2016 tarihli ilamı.

87 Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 2013/15324 Esas, 2014/2613 Karar ve 18.02.2014 tarihli ilamı.

“...Somut olayda; ipotek alacaklısı, vekili aracılığıyla İcra Müdürlüğü'ne verdiği itiraz dilekçesinde; anılan ipotek kapsamında yer alan kat karşılığı inşaat sözleşmesinde inşaatın 20 aylık bir süre içinde tamamlanarak, iskan alınmış şekilde teslim edileceğinin kararlaştırıldığını, ipoteğin teminat amacını taşıması ve halen iskanın alınmamasının kanunun aradığı makul sebep olmasından dolayı ipoteğin terkinin talebinin reddi gerektiğini açıklamış, İİK'nun 153. maddesinde belirtildiği üzere kendince makbul bir sebep bildirerek, parayı almaktan imtina etmiştir. Bu durumda; anılan maddedeki koşullar gerçekleşmediğinden bu maddeye göre İcra Mahkemesinden ipoteğin fekki istenemez. Mahkemece istemin bu sebeple reddi gerekirken, yazılı gerekçelerle kabulü ile ipoteğin fekkine karar verilmesi doğru değildir...”

desinde belirtilen “kanunen makbul bir sebep” niteliğindedir⁸⁸.

Ayrıca belirtmek gerekir ki ipotek alacaklısının birden fazla mirasçısı varsa İİK'nun 153. maddesi uyarınca gönderilen muhtıra alacaklılardan (mirasçılardan) birinin “kanunen makbul bir sebep” öne sürmesi halinde, bu itiraz muhtıra itiraz etmeyen diğer alacaklı(lar) lehine de sonuç doğurur ve ipoteğin terkinin talebinin reddi gerekir⁸⁹.

88 BUDAK, Ali Cem: “İpotekli Borcun İcra Dairesine Tevdii Yoluyla İpoteğin Terkini”, Halk Konuralp Anısına Armağan, 2. Cilt, s. 47: Esasen, alacaklının kendisine usulüne uygun şekilde sunulmuş bir edimi –ki İİK m. 153 hükmüne göre sunulan edimin usulüne uygun sunulduğunun kabulü gerekir- reddetmesinin haklı sayılabilmesi çok istisnai hüllere özgü bir durumdur. Alacaklının edimi reddetmesi, ancak “yapılmak istenen ödemenin İİK m. 279'a göre iptale tabi bir tasarruf teşkil etmesi” veya “faiz ödmeden anaparanın ödenmek istenmesi” gibi istisnai hüllerde haklı sayılabilir. (Ezcümle bkz. Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s.283'te alacaklı temürrüdü (BK m.90) hakkındaki açıklamalar.)

89 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2015/34077 Esas, 2016/5795 Karar ve 01.03.2016 tarihli ilamı:

“...Somut olayda; icra dairesince düzenlenen muhtıranın ipotek alacaklısı mirasçılardan M... E... S....'a 09.10.2014 tarihinde tebliğı üzerine adı geçen tarafından 14.10.2014 tarihinde icra dairesine gönderilen itiraz dilekçesi ile uyuşmazlığın çözüm yerinin genel mahkemeler olduğunun ileri sürüldüğü görülmektedir. Bu durumda, ipotek alacaklısı mirasçılardan M... E... S...., ipotek bedelinin yargılamayı gerektirdiğı gerekçesiyle parayı almaktan imtina etmiştir.

TMK'nun 701 ile 703. maddelerinde düzenlenen elbirliğı mülkiyeti hükümleri gereğince, kural olarak Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça gerek yönetim gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğı ile karar vermeleri gerekir. Elbirliğı halinde mülkiyetin bu özelliğı itibarıyla ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Ancak aynı kanunun 702/son maddesindeki düzenleme gereğince de; ortaklardan her biri, topluluğı giren hakların korunmasını sağlayabilir. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır.

... ipotek alacaklısı mirasçılardan olan M... E... S... tarafından süresinde yapılan itiraz nedeniyle ipotek bedeli yargılamayı gerektirip İİK'nun 153. maddesindeki koşullar oluşmadığından mahkemece istemin reddi gerekirken, kabulü ile ipoteğin fekki yönünde hüküm tesisi isabetsiz olup, kararın bu nedenle bozulması gerekirken onandığı anlaşıldığından ipotek alacaklısı mirasçılardan karar düzeltme taleplerinin kabulü gerekmiştir...”;

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2014/34421 Esas, 2015/10010 Karar ve 16.04.2015 tarihli ilamı:

“...her ne kadar alacaklı Ş... Ş.... hakkında çıkarılan muhtıra karşı icra dairesine başvurarak İİK'nun 153. maddesi kapsamında “makbul bir sebep” öne sürmemiş ise de TMK'nun yukarıda yer verilen 702/son maddesi gereğince diğer iki alacaklının makbul bir sebep öne sürmesi, bu alacaklı lehine de sonuç doğurur.

O halde, mahkemece, borçlunun ipoteğin kaldırılmasını ... 2.Sulh Hukuk Mahkemesinin 2011/951 E. sayılı dosyası ile yargılama konusu yaptıktan sonra bu davadan 14.05.2013 günü feragat edip bilahare 18.09.2013 tarihinde alacaklılara İİK'nun 153. Maddesi gereğince muhtıra gönderilmesini istediğı de dikkate alınarak ihtilafın çözümlenmesi alacaklı Ş... Ş.... yönünden de yargılamayı gerektirdiğinden ve bu husus ortak

İcra mahkemesi ileri sürülen sebebin kanunen makbul bir sebep olup olmadığını incelemeli, alacaklının parayı almaktan ve ipoteği kaldırmaktan kaçınma sebebi olarak alacakla ilgili maddi hukuka ilişkin bir uyuşmazlık ileri sürülmesi halinde, ihtilafın çözümlenmesi yargılama yapılmasını zorunlu hale getirdiğinden, sebebi “kanunen makbul bir sebep” olarak kabul etmeli, bu durumda ipoteğin terkinini bu madde kapsamında sınırlı yetkili icra mahkemesinden talep edilemeyeceğinden ipoteğin terkinini talebinin reddine karar vermelidir⁹⁰.

Uygulamada “kanunen makbul bir sebep” ibaresi geniş yorumlanmakta, neredeyse alacaklının her beyanı (itirazı) kanunen makbul bir sebep olarak değerlendirilmektedir. Yargıtay (bozma) kararlarında da makbul olarak kabul edilmeyen bir sebebe rastlanılmamıştır. Bu sebeple İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkinini usulü daha çok ipotek alacaklısının gaip ve yerleşim yerinin meçhul olması halinde etkili olan bir yoldur. Zira uygulamada sıkça rastlandığı üzere bu durumda alacaklıya genellikle ilanen tebligat yapılmakta ve alacaklı genellikle (ilanen tebligattan haberi olmadığı için) itirazda da bulunmamaktadır.

4.6. İcra Mahkemesince Verilecek Karar

İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkin edilebilmesi için ipoteğin, tarafların özgür (serbest) iradeleri sonucu konulmuş ol-

bir sebep teşkil ettiğinden istemin adı geçen bu alacaklı hakkında da reddine karar verilmesi gerekirken bu alacaklı bakımından ipoteğin kaldırılması yönünde hüküm tesisi isabetsizdir...”

90 BUDAK, Ali Cem: “İpotekli Borcun İcra Dairesine Tevdii Yoluyla İpoteğin Terkinini”, Halk Konuralp Anısına Armağan, 2. Cilt, s. 45-46: İcra mahkemesi alacaklının parayı almaktan kaçınmak için ileri sürdüğü sebebin haklı olup olmadığını da inceleyecektir. Bu inceleme bakımından icra mahkemesi alacak hakkında genel hükümlere göre yargılama yapacak olmayıp; alacaklının ileri sürdüğü ödemeden kaçınma sebebinin genel hükümlere göre yargılamayı gerektirecek bir maddi hukuk uyuşmazlığına ilişkin olması, bu ödemeden kaçınmanın “haklı” olduğunu kabul etmek için yeterlidir. Bu son durumda icra mahkemesi ipoteğin fekki talebini reddedecektir. Çünkü, alacaklı ile borçlu arasındaki uyuşmazlığın çözümünün genel hükümlere göre yapılacak yargılamayı gerektirmesi, ipoteğin terkinini konusunu çekişmesiz yargı alanından çıkarıp çekişmeli yargı alanına sokar ki, (Bkz. Baki Kuru, Nizasız Kaza (Ankara: Ajans Türk Matbaası 1961), s.40-42; Ali Cem Budak, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması (İstanbul: Beta 2000), s.149-153.s.) bu durumda borçlunun ipoteğin terkinini sağlamak için MK m. 883 uyarınca genel mahkemede tapu kütüğünün düzeltilmesi davası açması gerekecektir.

ması, ipotek bedelinin fer'ileri ile birlikte icra müdürlüğüne ödemesi ve alacaklının da parayı almaktan kanunen makbul bir sebepleri sürmeksizin kaçınmış olması gerekir. Eğer ipotek tarafların özgür (serbest) iradeleri kurulmamışsa, bir diğer ifade ile tarafların özgür iradesiyle düzenlenmiş bir ipotek akit tablosu bulunmuyorsa, İİK'nun 148 ve sonraki maddelerinde öngörülen nitelikte bir hukuki ilişkinin varlığından söz edilemeyeceği için İİK'nun 153. maddesinin uygulanması olanağı yoktur. Bu durumda mahkemece, duruşma açılarak, öncelikle ipotek akit tablosu getirilmek suretiyle ipoteğin niteliği belirlenmeli ve oluşacak sonuca göre karar verilmelidir. İpotek tarafların özgür (serbest) iradesi ile kurulmuşsa, borçlunun ipoteğin terkinin talebinin reddi, ipotek alacaklısının başvurunun iptalini talep etmesi halinde ise İİK'nun 153/2. maddesi gereğince fekkine yönelik başvurunun iptaline karar verilmesi gerekir. Bu durumda Yargıtay'ın takibin iptaline karar verilmesi gerektiğine dair kararı da mevcuttur ⁹¹.

İpotek alacaklısı borçluya (ve varsa ipotekli taşınmaz malikine) karşı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatmış ise borçlu (veya ipotekli taşınmaz maliki) borcu icra dairesi hesabına ödemek suretiyle icra dairesinden ipoteğin kaldırılması için tapu sicil müdürlüğüne yazı yazılmasını talep edebilecek olup bu durumda ipotek alacaklısı gaip ve yerleşim yeri meçhul olmadığı gibi borcu almaktan ve ipoteği çözmekten imtina da etmediğinden 153. maddede uyarınca ipoteğin terkinin için gerekli şartların yokluğu sebebiyle borçlunun ipoteğin terkinin talebinin reddi gerekir.

Eğer ipotek borçlusunu (ya da taşınmaz maliki) İİK'nun 153. maddesi gereği "ipotek alacaklısının gaip ve yerleşim yerinin (adresinin) meçhul bulunduğunu (bilinmediğini) veya borcu (alacağı) almaktan ve ipoteği çözmekten (terkin ettirmekten) imtina ettiğini (kaçındığı-

91 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2014/11960 Esas, 2014/15048 Karar ve 27.05.2014 tarihli ilamı:

"...Ancak ipotek imar uygulaması sonucu oluşturulmuş ise bu durumda, tarafların özgür iradesiyle düzenlenmiş bir ipotek akit tablosu bulunmadığından ve İİK'nun 148 ve sonraki maddelerde öngörülen bir hukuki ilişkinin varlığından söz edilemeyeceğinden İİK'nun 153/2. maddesinin bu halde uygulama olanağı bulunmaz. Bu husus mahkemenin de kabulündedir. Bu durumda imar uygulaması sonucu doğan ipoteğin İİK'nun 153/2. maddesi gereğince fekkine yönelik takibin iptaline karar verilmesi gerekirken istemin reddi isabetsizdir..."

nı)” beyan etmeden sebep bildirmeksizin ya da bu manalara gelmeyecek (ipoteğin geçersizliği gibi) başka bir sebep bildirerek ipoteğin terkinin talebinde bulunmuşsa 153. madde uyarınca ipoteğin terkinin için gerekli şartların yokluğu sebebiyle borçlunun ipoteğin terkinin talebinin reddi gerekir.

İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkin edilebilmesi için ana para ile onun fer'ilerinin de icra dairesi hesabına depo edilmesi gerekir. İcra dairesince borcun eksik hesaplanmış olması halinde Yargıtayın genel kararları “...mahkemece duruşma açılarak, ipoteğin fekki için ödenmesi gerekli tüm borcun gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle belirlenip (eksiklik varsa) icra müdürlüğüne bu doğrultuda işlem yapılması için talimat verilmesi yolunda karar verilmesi gerekir”⁹² yönünde ise de başka bir kararı “...ipotek akit tablosunda yazılı bonoların vade tarihlerinden itibaren işlemiş faizi bilirkişi vasıtası ile hesaplatırıp bu miktarın İİK'nun 153. maddesi uyarınca ödenmesi için borçluya süre vermesi ve sonucuna göre bir karar vermesi gerekir...”⁹³ yönündedir. Kanaatimce borcun eksik hesaplanmış olması halinde icra dairesine eksikliğin tamamlanması için talimat verilmesi yerine icra dairesi tekrar aracı kılınmaksızın eksik hesaplanan miktarın da icra dairesi hesabına ödenmesi için borçluya kesin süre verilmesi usul ekonomisine daha uygundur.

İcra mahkemesi ileri sürülen sebebin kanunen makbul bir sebep olup olmadığını incelemeli, alacaklının parayı almaktan ve ipoteği kaldırmaktan kaçınma sebebi olarak alacakla ilgili maddi hukuka ilişkin bir uyuşmazlık ileri sürülmesi halinde, ihtilafın çözümlenmesi yargılama yapılmasını zorunlu hale getirdiğinden, sebebi “kanunen makbul bir sebep” olarak kabul etmeli, ipoteğin terkinin bu madde kapsamında sınırlı yetkili icra mahkemesinden talep edilemeyeceğinden ipoteğin terkinin talebinin reddine karar vermelidir.

92 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2015/18082 Esas, 2015/28889 Karar ve 20.11.2015 tarihli ilamı.

93 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2011/11356 Esas, 2011/29651 Karar ve 20.12.2011 tarihli ilamı;

Aynı yönlü Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2011/8356 Esas, 2011/25194 Karar ve 29/11/2011 tarihli ilamı:

“...Mahkemece yeniden bilirkişiden ek rapor alınarak tespit edilen borç miktarının borçludan icraya yatırılmasının istenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir...”

Yargıtayın ipoteğin koşula bağlı olarak kurulmuş olması halinde, bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğinin yargılamayı gerektirmesi nedeniyle, İİK'nun 153. maddesi uyarınca, bu ipoteğin kaldırılmasının istenemeyeceğine dair kararı mevcuttur⁹⁴. Pek tabidir ki koşula bağlı bir ipoteğe ilişkin İİK'nun 153. maddesi uyarınca kendisine muhtıra gönderilen ipotek alacaklısı koşulun gerçekleşmediğini kanunen makbul bir sebep olarak da ileri sürebilir.

İpotek alacaklısı muhtıranın tebliğinden itibaren 15 gün içinde icra dairesine gelmez veya gelip de “kanunen makbul bir sebep” beyan etmeksizin parayı almaktan ve ipoteği çözmekten imtina ederse, icra mahkemesi (yukarıda anılan şartların sağlanması halinde) ipotek bedelinin alacaklı adına saklanması (hıfzına) ve ipotek kaydının terkinine karar verir. Şartların sağlanmaması halinde ise ipoteğin terkinini talebinin reddine karar verir.

İcra ve İflas Kanununun 153. maddesi uyarınca, ipotek alacaklısının muhtıraya bir itirazı var ise bu itirazını, tebliğden itibaren 15 günlük yasal sürede icra dairesine bildirmesi gerekip, anılan sürede herhangi bir beyanda bulunmayan alacaklının, icra mahkemesinde sebep bildirmesinin sonuca etkisi olmayacaktır. Pek tabiidir ki, icra müdürlüğünce yapılan muhtıra tebliğ işleminin usulüne uygun olması gerekip, alacaklının, anılan tebliğ işleminin usulsüzlüğünü ileri sürmesi mümkündür. İpotek alacaklıları tarafından İİK'nun 153/1. maddesinde öngörülen yasal süreden sonra icra müdürlüğüne başvurularak ipotek bedeline itiraz edilmesi halinde icra mahkemesince (diğer şartlarında sağlanması halinde) ipoteğin terkinine karar verilmesi gerekir⁹⁵.

94 UYAR, Talih: “Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, 3.Baskı, Mart 2008, s.12644: İİK'nun 153. Maddesinde (ipotekle temin edilmiş ve vadesi gelmiş...) bir alacağın borçlusu icra dairesine müracaatla alacaklısının gaip ve ikametgahının meçhul bulunduğunu veya borcu almaktan ve ipoteği çözmekten imtina ettiğini beyan ederse, ipoteğin ne suretle kaldırılacağına ilişkin hükümler açıklanmıştır. Somut olayda incelenen ipotek akit tablosuna göre ‘kesin borç ipoteği’ mevcut olmayıp (...taşınmazın tescili...) koşuluna bağlı bir ipoteğin mevcut olduğu görülmektedir. Bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği yargılama sonucu belli olacak bir husustur. İİK'nun 153. Maddesi uygulanarak icra memurunca ipoteğin kaldırılması mümkün bulunmamakla, ‘şikayetin kabulüne’ karar verilmesi gerekirken, reddi isabetsizdir (12. HD. 7.10.1997 T. E:9842, K:10209).

95 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2015/21463 Esas, 2015/27777 Karar ve 12.11.2015 tarihli ilamı:

“...İİK'nun 153/1. maddesi uyarınca ...Bu yasal düzenleme uyarınca, ipotek alacaklısı-

İpoteğin terkinin talebinin yargılamayı gerektirmesi halinde talebin reddi gerekir, görevsizlik kararı verilemez⁹⁶. Kaldı ki icra mahkemeleri önlerine gelen takip hukukuna yönelik şikayet, itiraz ve itirazın kaldırılmasına yönelik başvurular hakkında ya kabul ya da ret kararı verebilirler. Ancak görevsizlik kararı veremezler⁹⁷.

nın muhtıraya bir itirazı var ise bu itirazını, tebliğden itibaren 15 günlük yasal sürede icra dairesine bildirmesi gerekip, anılan sürede herhangi bir beyanda bulunmayan alacaklıların, icra mahkemesinde sebep bildirmesinin sonuca etkisi olmayacaktır. Pek tabiidir ki, icra müdürlüğünce yapılan muhtıra tebliğ işleminin usulüne uygun olması gerekip, alacaklıların, anılan tebliğ işleminin usulsüzlüğünü ileri sürmesi mümkündür. Somut olayda, ipotek borçlusunun mirasçıları tarafından, ipoteğin kaldırılması istemiyle icra müdürlüğüne başvurularak ... 7. İcra Müdürlüğü'nün 2012/15033 esas sayılı dosyasına ipotek bedelinin yatırılması üzerine, icra müdürlüğünce İİK'nun 153. maddesine uygun olarak düzenlenen muhtıranın ipotek alacaklılarına tebliğ edildiği, alacaklıların yasal 15 günlük sürede icra dairesine gelerek parayı almadıkları ve ipoteği çözmedikleri, yasal 15 günlük süreyi geçirdikten sonra icra müdürlüğüne verdikleri dilekçeler ile depo edilen bedeli kabul etmediklerini, ipotek bedelinin güncel olmadığını ileri sürerek itiraz ettikleri görülmüştür. Bu durumda, ipotek alacaklıları tarafından İİK'nun 153/1. maddesinde öngörülen yasal süreden sonra icra müdürlüğüne başvurularak ipotek bedeline itiraz edilmiş olması nedeniyle, mahkemece, ipoteğin fekkine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile talebin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir..."

96 Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 2010/11727 Esas, 2011/2456 Karar ve 18.03.2011 tarihli ilamı:

"...İİK'nun 153. maddesinin uygulanması amacıyla İcra Müdürlüğüne yapılmış bir ipoteğin fekki talebi mevcuttur. Ortada bir icra takibi olduğuna göre İİK'nun 153. maddesi hükümleri uyarınca ipoteğin kaldırılmasının gerekip gerekmediğine İcra Mahkemesi karar vermekle görevli olup, (olayda imar uygulaması sonucu oluşmuş) ipoteğin niteliğinin görevli mahkemenin tayinine etkisi bulunmamaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın ... İcra Hukuk Mahkemesinde görülerek çözümlenmesi gerekmektedir..."

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2014/27362 Esas, 2015/2021 Karar ve 27.01.2015 tarihli ilamı:

"...Somut olayda; ipotek lehtarının mirasçılarında icra müdürlüğünce İİK'nun 153. maddesine göre muhtıra tebliğ edilmemiş olduğu, mirasçıların bir kısmının yasal sürede icra müdürlüğüne verdikleri dilekçe ile icra müdürlüğüne depo edilen bedelin çok düşük olduğunu, alacağın aradan çok uzun bir zaman süreci geçtiğinden, bu günkü rayiç değerler üzerinden günün koşullarına uygun karşılığının hesaplanarak ödenmesi gerektiğini ödenmek istenilen bedeli kabul etmediklerini belirterek itiraz etmişlerdir. Bu durumda artık anılan madde kapsamında ipoteğin fekki istenilemeyeceğinden ihtilafın çözümlenmesi yargılama yapılmasını zorunlu hale getirmiştir.

Mahkemece istemin açıklanan nedenlerle yargılamayı gerektirdiğinden bahisle reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile görevsizlik kararı verilmesi doğru değildir. Kaldı ki icra mahkemeleri önlerine gelen takip hukukuna yönelik şikayet, itiraz ve itirazın kaldırılmasına yönelik başvurular hakkında ya kabul ya da ret kararı verebilirler. Ancak görevsizlik kararı veremezler..."

97 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2014/27362 Esas, 2015/2021 Karar ve 27.01.2015 tarihli ilamı:

"...Somut olayda; ipotek lehtarının mirasçılarında icra müdürlüğünce İİK'nun 153. maddesine göre muhtıra tebliğ edilmemiş olduğu, mirasçıların bir kısmının yasal sü-

İcra mahkemesince ipotek kaydının terkinine (kaldırılmasına) karar verilirse, bu karar mahkemece tapu dairesine tebliğ edilerek ipotekli taşınmazın sicilline geçirilir, yani ipotek kaldırılır. Uygulamada bazı icra daireleri, icra mahkemesinin ipoteğin terkinini kararı gereği (icra mahkemesi kararını da ekleyerek) ipoteğin terkinini hususunda ilgili tapu müdürlüğüne müzekkere yazmakta ise de iş bu kararın (kesinleşme şerhi ile) icra mahkemesince ilgili tapu müdürlüğüne tebliği gerektiği, icra dairesinin tapu müdürlüğüne ayrıca bir yazı göndermesine gerek olmadığı kanaatindeyim.

4.7. İcra Mahkemesinin İpoteğin Terkini Kararının İnfazı İçin Kesinleşmesi Gerekip Gerekmediği

Kişisel bir alacağın teminat altına alınması amacını güden ve bir taşınmaz değerinden alacaklının alacağını elde etmesini sağlayan ve sınırlı bir aynı hak olan ipoteğin fekkine dair icra mahkemesi kararı bu özelliği ile taşınmazın aynına ilişkin bir karardır. İİK 364/3. maddesinde “temyiz satıştan başka icra muamelelerini durdurmaz” hükmü yer almakta ise de, maddede belirtildiği üzere icra muamelelerine etkili olacaktır. İİK’nun 153.maddesine göre, icra mahkemesince verilen ipoteğin fekkine dair kararlar bir takipten kaynaklı değildir. Bir başka anlatımla alacaklının başlattığı bir takip söz konusu olmayıp, borçlunun başvurusu üzerine anılan madde koşullarında bir değerlendirme yapılarak ipoteğin fekki talebinin kabulü ya da reddine dair kararlardır. Bu nedenle anılan kararın infazı için kesinleşmesi gerekir⁹⁸. Nitekim ipoteğin terkinini

rede icra müdürlüğüne verdikleri dilekçe ile icra müdürlüğüne depo edilen bedelin çok düşük olduğunu, alacağın aradan çok uzun bir zaman süreci geçtiğinden, bu günkü rayiç değerler üzerinden günün koşullarına uygun karşılığının hesaplanarak ödenmesi gerektiğini ödenmek istenilen bedeli kabul etmediklerini belirterek itiraz etmişlerdir. Bu durumda artık anılan madde kapsamında ipoteğin fekki istenilemeyeceğinden ihtilafın çözümlenmesi yargılama yapılmasını zorunlu hale getirmiştir.

Mahkemece istemin açıklanan nedenlerle yargılamayı gerektirdiğinden bahisle reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile görevsizlik kararı verilmesi doğru değildir. Kaldı ki icra mahkemeleri önlerine gelen takip hukukuna yönelik şikayet, itiraz ve itirazın kaldırılmasına yönelik başvurular hakkında ya kabul ya da ret kararı verebilirler. Ancak görevsizlik kararı veremezler...”

98 Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 2014/1112 Esas, 2014/4539 Karar ve 18.03.2014 tarihli ilanı;

Aynı yönde görüş için bkznz: AKKAYA, Tolga: “İpotek Alacaklısının Adresinin Meçhul Olması Veya Borcu Almaktan ve İpoteği Çözmekten Kaçınması Sebebiyle İcra Mahkemesi Kararı İle İpoteğin Terkinini”, s.318: Kanımızca terkin kararı ile tapu sicilinde

kararı bir icra muamelesi ile ilgili olmadığından İİK'nun 363/4. ve 364/3. maddelerinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır⁹⁹.

HGK'nun 2005/12-534 Esas, 2005/554 Karar ve 05.10.2005 tarihli ilamında da "...İpotek, sınırlı bir aynı hak olduğundan, ipoteğin fekkine ilişkin davanın taşınmazın aynına ilişkin olduğunun kabulü gerekir..." denilmektedir.

Bir görüşe göre ise mahkemenin bu kararı taşınmazın aynı ile ilgili olmadığından kesinleşmesi beklenmeden tapu dairesine tebliğ edilerek ipoteğin kaldırılması sağlanır¹⁰⁰.

4.8. İpotek Bedelinin Nemalandırılıp Nemalandırılmayacağı

İcra ve İflas Kanununun 153. maddesinde ipotek bedelinin nemalandırılıp nemalandırılmayacağına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır.

İİK'nun muhafazasına gerek kalmayan malların tasfiyesine ilişkin 88/a maddesinde tasfiye kapsamında dosyaya ödenen tutardan kalan tutarın nemalandırılacağı ve talep halinde nemalarıyla birlikte hak sahiplerine ödeneceği, İİK'nun ihalenin neticesi ve feshine ilişkin 134. maddesinde ihalenin feshine ilişkin şikayette bulunulması halinde şikayet sonunda verilecek karar kesinleşinceye kadar paranın bankada nemalandırılacağı ve ihalenin feshine ilişkin şikâyetin kabulüne veya reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, ihale bedelinin nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödeneceğine ilişkin 'istisnai' olarak açık bir düzenleme mevcuttur.

Uygulamada Anayasa Mahkemesinin 2014/6577 başvuru numaralı ve 16/02/2017 tarihli kararına¹⁰¹ kadar, İcra ve İflas mevzuatı

aynı hak değişikliği meydana geleceğinden, icra mahkemesinin terkin kararının sonuç doğurabilmesi için şeklen kesinleşmesi gerekir.

99 Ayrıntılı bilgi için bkz: KABADAYI, Fatih: "İcra Mahkemesi Kararlarının İstinaf ve Temyizinin İcra İşlemlerine Etkisi", <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/dergi/doc/ibd20203.pdf>

100 UYAR, Talih: "İcra ve İflas Kanunu Şerhi El Kitabı", 2.Cilt, 2.Baskı, Ekim 2012, s. 2086 (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 29.09.2005 T. 13501/18340); UYAR, Talih: "(Gerekçeli-İçtihatlı) İcra ve İflas Kanunu Şerhi", 3.Baskı, Mart 2008, s.12630 (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 29.09.2005 T. 13501/18340).

101 Anayasa Mahkemesinin 2014/6577 başvuru numaralı ve 16/02/2017 tarihli kararı:" 60. Olayda icra müdürlüğünce sıra cetvelinin düzenlendiği tarih ile başvurucuya fiilen ödeme yapıldığı tarih arasında yaklaşık dokuz yıllık süre geçmiştir. Cebri icranın bir

tında paranın nemalandırılacağına ilişkin açık bir hüküm yoksa icra dairesince nemalandırma işlemi yapılmamaktaydı¹⁰². Yargıtay da önceden benzer durumlarda icra müdürlüğünün parayı nemalandıramayacağına, nemalandırsa bile nemanın hazineye ait olduğuna karar vermekte, Adalet Bakanlığı da aynı yönde görüş bildirmektedir¹⁰³. Son zamanlarda Bölge Adliye Mahkemelerinin benzer

parçası olan sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde geçen dokuz yıllık makul olmayan sürede borçlu ve alacaklının hak ve menfaatlerini koruyucu ve durumun gerektirdiği olağan tedbirlerin idare tarafından alınması beklenmektedir.

61. Borçluya ait taşınmazların satışından tahsil edilen bedelin alacaklılara ödendiği ana kadar alacaklının para üzerinde tasarrufta bulunma, parayı kullanma veya paranın değerinin enflasyon karşısında aşınmasını önleyici tedbirler alma imkanı bulunmamaktadır. Tahsil edilen bedel bu süreçte henüz icra müdürlüğünün yedi ve kontrolü altındadır. Dolayısıyla bu paranın enflasyon karşısında kıymet yitirmesini önleyebilecek olan da para üzerinde tasarrufta bulunma kudretini elinde bulunduran icra müdürlüğüdür. Tahsil edilen ihale bedelinin alım gücünü kaybetmesini engellemenin yolu bunun nemalandırılmasıdır. Ayrıca bu paranın nemalandırılması, icra müdürlüğüne olağan idari işleyişin ötesinde bir külfet de yüklememektedir. İcra müdürlüğünün yapması gereken tek şey, ihale bedelinin vadesiz mevduat hesabında bekletilmesi yerine vadeli bir hesapta tutulmasıdır. Bu nedenle olayın somut koşulları gözetildiğinde mülkiyet hakkının korunması ödevinin gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin, ihale bedelinin nemalandırılması tedbirinin alınmasını da içerdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

62. Bu itibarla icra müdürlüğünün, ihale bedelinin vadeli bir mevduat hesabına yatırılması biçiminde alacağı basit bir tedbirle icra sürecinin hızlı işlememesinin başvuru üzerinde oluşturduğu olumsuz etkileri aşgari seviyeye indirememiş olması, mülkiyet hakkının devlete yüklediği koruma pozitif yükümlülüğün ihlali sonucunu doğurmaktadır.

63. Açıklanan nedenlerle başvuruçunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

..."

- 102 (Anayasa Mahkemesinin 2014/6577 başvuru numaralı ve 16/02/2017 tarihli kararı üzerine) Adalet Bakanlığı PGM 22/09/2017 Tarih, 82084579/7176 Sayılı, Nemalandırma konulu yazısı ile "Sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde ise paraların nemalandırılmasına yönelik bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Anayasa Mahkemesinin 16/02/2017 tarihli 2014/6577 sayılı kararı ile "Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna, Anayasa'nın 35. maddesi gereğince güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine..." yönelik kararına istinaden Anayasa mahkemesi kararı dikkate alınarak yasal çalışmaların sürdürülmesine ek olarak sıra cetvelinin kesinleşmesi aşamasında idari tedbir olarak paranın nemalandırılması gerektiğini duyurmuştur.

İş bu Adalet Bakanlığı yazısı gereği uygulamada sıra cetveline itiraz veya şikayete konu para idari tedbir olarak nemalandırılmakta ise de sıra cetveline itiraz veya şikayet davası açılması halinde paranın nemalandırılacağına ilişkin yasal düzenleme halen yapılmamıştır.

- 103 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2015/4678 Esas, 2015/14165 Karar ve 25.05.2015 tarihli ilamı:

"...Genel haciz yoluyla ilamsız icra takibinde, hacizli taşınmazın satıldığı ve ihalenin kesinleştiği, düzenlenen sıra cetveline itiraz edilmesi üzerine satış bedelinin alacaklılara ödenmediği ve icra müdürlüğüne bankaya yatırılarak nemalandırıldığı anlaşılmıştır.

İİK.nun 140 vd. maddelerinde sıra cetveline itiraz edilmesi halinde icra müdürlüğüne alacaklılara ödenmeyen paranın nemalandırılacağına ilişkin bir düzenleme yoktur. İİK.

durumlarda, paranın nemalandırılıp nemalandırılmayacağına dair açıkça yasal bir düzenleme mevcut olmaması, ancak nemalandırılmamasını gerektirir yasal bir engel de mevcut olmaması, bir diğer ifade ile paranın nemalandırılmayacağına veya nemalandırılması halinde nemanın ilgisine ödenmeyeceğine ilişkin de bir düzenleme olmaması, icra dosyasına yatan paranın nemalandırılmasının hem alacaklının hem de borçlunun menfaatine olması gerekçeleri ile paranın nemalandırılabilmesine ve ilgisine ödenebileceğine karar verdiği de görülmektedir¹⁰⁴. Yargıtay da son kararında bir

nun 134/5.maddesinde yer alan nemalandırmaya yönelik düzenleme ise ihalenin feshi davası açılması halinde ihale bedelinin icra müdürlüğüne nemalandırılması hakkında olup, ihalenin kesinleşmiş olduğu somut olayda uygulanmasına imkan bulunmamaktadır.

Buna göre sıra cetveline itiraz edilmesi nedeniyle alacaklıya ödenmeyen paranın icra müdürüne banka hesabına yatırılması sonucu elde edilen faiz gelirin alacaklıya ödenmesinin yasal dayanağı olmayıp, nemalandırma sonucu elde edilen para hazineye aittir...”; Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2016/9057 Esas, 2016/12280 Karar ve 26.04.2016 tarihli ilamı:

“...İcra dosyasına yatırılan ihale bedelinin nemalandırılması İİK'nun 134. maddesinin 5.fıkrasının son cümlesinde düzenlenmiş olup buna göre; “İhalenin feshine ilişkin şikayetin kabulüne veya reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, ihale bedeli nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödenir” hükmüne yer verilmiştir. İhaleden önce ihaleye katılmak için yatırılan teminatın nemalandırılmasına dair bir düzenleme ise bulunmamaktadır. Şu halde, İİK'nun 134/5. maddesi dışında nemalandırmaya ilişkin bir düzenleme olmadığından, icra müdürlüğüne buna rağmen elde edilen nema var ise, bu para Hazine'ye aittir...”;

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün B030HİG000000-3-352-2005 sayılı, 2005 tarihli ve Bankada hesap açılması konulu yazısında “...20/06/2005 tarihli ve 2005/621 Muh. sayılı “İstanbul ... Mahkemesi Sayın Hakimliğine” ifadeli yazıdaki, bu hesabın, satış parasının dairece sıra cetveli tanziminden sonra nemalandırılması için açıldığına ilişkin ifade gözetildiğinde, hesaptaki paranın sözü edilen durumda nemalandırılacağına ilişkin Kanunda özel bir düzenleme bulunmadığı, icra müdürüne verilen nemalandırma yetkisinin, İ.İ.K.nun 134. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen duruma münhasır olması nedeniyle İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliğinin 92. maddesinde yazılı olduğu biçimde hareket edilmesi gerektiği, sözü edilen yasal zorunluluk yerine getirilmeden İ.İ.K ve Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak açılan vadeli hesaptaki bu paranın Bakanlığın 12/05/2005 tarihli ve 13-9871 sayılı ve 18/05/2005 tarihli ve 3-16-10379 sayılı Genelge hükümleri de gözönünde tutulmak suretiyle, ana paranın Bakanlığın öngördüğü Bankaya yatırılmasının, nemayı oluşturan paranın ise kasa fazlası olarak işleme tabi tutularak, ilgililerce açılacak bir istirdat davasına konu olabileceği gözönüne alınmak suretiyle zaman aşımına kadar muhafaza edilmesinin, bu süre zarfında iadesine yönelik kesinleşmiş bir ilâm ibraz edilememesi halinde Maliye'ye yatırılmasının uygun olacağı düşünülmekte...” denilmektedir.

104 İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesinin 2018/1749 Esas, 2018/2240 Karar ve 23.10.2018 tarihli ilamı:

“...Borçlu vekili tarafından icra müdürlüğünden dayanak ilamın tehiri icra yoluyla temyiz edildiği, tehiri icra talebiyle dosyaya yatırılan 18.534,19 TL'nin kazanma ih-

nema geliri varsa bunun hak sahiplerine ödeneceği yönünde görüş değişikliğine gitmiştir¹⁰⁵.

Yukarıda bahsedildiği üzere, İİK'nun 88/a maddesindeki muhafazasına gerek kalmayan malların tasfiyesi kapsamında dosyaya

timalleri çok yüksek olduğundan müvekkilinin zarara uğramaması adına, en yüksek faiz oranından nemalandırılması talep edilmiş olup, icra müdürlüğünce mehil vesikası için yatırılan dosya borcu kadar teminatın nemalandırılmasına dair yasal düzenleme bulunmadığından, borçlu vekilinin talebinin reddine karar verilmiştir.

İİK 134.maddesine göre, ihale bedelinin nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödeneceği belirtilmiştir.

İİK' da yatırılan diğer paraların nemalandırılıp nemalandırılmayacağına dair açıkça yasal bir düzenleme mevcut değildir. Ancak nemalandırılmamasını gerektirir yasal bir engel de mevcut değildir.

İcra dosyasına tehiri icra talebiyle yatırılan paranın nemalandırılması hem alacaklının hem de borçlunun menfaatinedir.

Tüm bu nedenlerle; mahkemece şikayetin reddine karar verilmesi yerinde olmadığından...”

105 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2023/2343 Esas, 2023/8718 Karar ve 13.12.2023 tarihli ilamı:

“...492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 36. maddesinin birinci fıkrası, “mahkemeler hakimler; C.Savcılar ve icra iflas daireleri tarafından adli ve idari işlemlerle takip işlemlerinden dolayı herhangi bir sebeple alınmış olan paraların bankaya yatırılması halinde bu paralara ait faiz, ikramiye ve sair menfaatleri Devlete aittir.”, ikinci fıkrası ise, “Şüyuun giderilmesi neticesinde hasil olan para ve tereke paraları ile kısıtlı veya gaip adına bankaya yatırılan paralar yukarıdaki fıkra hükmünden müstesnadır.” hükmünü amir iken, söz konusu iki düzenleme de, Anayasa Mahkemesinin 04.5.2023 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 05.4.2023 tarih ve 2023/48 E. - 2023/72 K. sayılı kararı ile, anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Daire içtihatları, İİK'nın 140 vd. maddelerinde sıra cetveline itiraz edilmesi halinde icra müdürlüğünce alacaklılara ödenmeyen paranın nemalandırılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı ancak yine de sıra cetveline itiraz edilmesi nedeniyle alacaklıya ödenmeyen paranın icra müdürünce banka hesabına yatırılması sonucu elde edilen faiz geliri varsa, alacaklıya ödenmesinin yasal dayanağı olmayıp, nemalandırma sonucu elde edilen paranın Hazineye ait olduğu yönünde iken, kararın dayanağı olan Harçlar Kanunu'nun 36. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının Anayasaya aykırı olduğundan bahisle iptali nedeniyle, oluşan bir nema geliri varsa bunun hak sahiplerine ödeneceği yönünde görüş değişikliğine gidilmiştir.

...

Buna göre, her ne kadar İlk Derece ve Bölge Adliye Mahkemelerinin karar tarihlerinde söz konusu kanun hükmü iptal edilmemiş olup yürürlükte olduğundan, kararlar Dairenin eski içtihatları gereğince yerinde ise de; şikayete konu müdürlük kararının dayanağı olan kanuni düzenlemenin, temyiz incelemesi aşamasında, 04.5.2023 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 05.4.2023 tarih ve 2023/48 E. - 2023/72 K. sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmesi nedeniyle, verilen iptal kararının henüz kesinleşmemiş eldeki şikayette uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Hal böyle olunca; İlk Derece Mahkemesince şikayetin kabulü ile şikayete konu müdürlük kararındaki nema tutarının Hazineye irat kaydına dair kısmının iptaline karar verilmesi gerektiğinden, Bölge Adliye Mahkemesi kararı ortadan kaldırılarak İlk Derece Mahkemesi kararı bozulmuştur...”

ödenen tutardan kalan tutar ile 134. maddesindeki ihalenin feshine ilişkin şikayette bulunulması halinde ihale bedelinin nemalandırılacağına ilişkin 'istisnai' düzenleme haricindeki 'diğer' paraların nemalandırılacağına ilişkin İcra ve İflas Kanununda açık bir yasal bir düzenleme mevcut değildir.

Kanaatimce yasa koyucu 'diğer' paraların da nemalandırılmasını isteseydi (genel bir hüküm koyarak dahi) bu yönde bir düzenleme yapabilirdi. Böyle bir düzenleme bulunmadığına ve icra müdürlüğüne böyle bir görev verilmediğine göre geniş ve aşkın bir yorum ile icra müdürlüğüne görevi olmayan bir rol biçerek bu paranın nemalandırılmasını sağlamak yasal olmayacaktır. Hal böyle olunca, 'mevcut hukuk' bakımından ipotek bedelinin nemalandırılacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmadığından icra mahkemesinin ve icra dairesinin böyle bir görevi bulunmamaktadır. Bu sebeple ipotek bedeli nemalandırılmamalıdır. Nitekim uygulamada da ipotek bedeli nemalandırılmamaktadır. Ancak 'olması gereken hukuk' bakımından tarafların menfaatleri mümkün olduğu kadar gözetilerek ipotek bedelinin nemalandırılacağı açıkça belirtilmek suretiyle 153. maddenin yeniden düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyim.

Bir görüşe göre ise özellikle alacaklının gaip veya ikametgahının meçhul olduğu hallerde alacaklı namına saklanan paranın alacaklıya veya mirasçılara geçmesi uzun süre alabileceğinden İİK m. 134/5 hükmüne kıyasen paranın nemalandırılması gerekir¹⁰⁶.

4.9. İcra Mahkemesinin İpoteğin Terkinine İlişkin Kabul veya Red Kararının İstinaf veya Temyiz Edilip Edilemeyeceği

İcra ve İflas Kanunu'nun 363. maddesinin birinci fıkrasına göre "İcra mahkemesince 85 inci maddenin uygulanma biçimi, icra dairesi tarafından hesaplanan vekâlet ücreti, 103 üncü maddenin uygulanma biçimi ve bu maddede düzenlenen davetiyenin içeriği, yediemin ücreti, yediemin değiştirilmesi, hacizli taşınır malların muhafaza şekli, kıymet takdirine ilişkin şikâyet, ihaleye katılabilmek için teminat yatırılması ve teminatın miktarı, satışın durdurulması, satış ilânının iptali, süresinde satış istenmemesi nedeniyle

106 BUDAK, Ali Cem: "İpotekli Borcun İcra Dairesine Tevdii Yoluyla İpoteğin Terkini", Halk Konuralp Anısına Armağan, 2. Cilt, s. 46.

satışın düşürülmesi, 263 üncü maddenin uygulanma biçimi, iflâs idaresinin oluşturulması, icra mahkemesinin iflâs idaresinin işlemleri hakkında şikâyet üzerine verdiği kararlara karşı, iflâs idare memurunun ücret ve masrafları hakkındaki hesap pusulası ve 36 ncı maddeye göre icranın geri bırakılmasına ilişkin kararlarına karşı” istinaf yoluna başvurulamaz. İcra mahkemesinin bu kararları dışındaki kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir¹⁰⁷. İstinaf yoluna başvuru süresi tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gündür (İİK m. 363/1).

İstinaf yoluna başvurulabilen kararlara nazaran daha niteliksiz olması sebebiyle 363. maddede belirtilen kararlara karşı istinaf yolu kapalıdır. Kanaatimce, esasen kıymet takdirine ilişkin şikâyet, ihaleye katılabilmek için teminat yatırılması ve teminatın miktarı, satışın durdurulması, satış ilânının iptali, süresinde satış istenmemesi nedeniyle satışın düşürülmesi gibi hususlar İcra ve İflas Kanunu’nun 134. maddesi gereğince açılacak ihalenin feshi davasında da ihalenin feshi sebepleri olarak ayrıca ileri sürülebileceğinden bu kararlara karşı istinaf kanun yolu kapatılmıştır.

İpoteğin terkinin kararı, İcra ve İflas Kanunu’nun 363. maddesinde sayılan istinaf edilemeyecek kararlar arasında yer almadığından bu kararlara karşı istinaf yolu açıktır.

İİK’nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkinin başvurularında, borçlu taraf maliki bulunduğu taşınmaz üzerindeki şerhin kaldırılmasını talep ederken, şerhin kaldırılması karşılığında ödeyeceği ipotek bedelini düşük göstermek suretiyle başvuru yapmakta ve gösterdiği bedel üzerinden talebinin kabulünü talep ederken, alacaklı taraf da ipotek bedelinin günümüz koşullarına göre uyarlanması gerektiğini, dolayısıyla ipotek bedelinin çok daha yüksek olduğunu beyan etmektedir. Dolayısıyla ipotek bedeli belirli olmadığından ve hüküm altına alınan bedel aynı zamanda kanun yoluna başvuru sınırı değerini gösterdiğinden, bu değer taraflar arasında ihtilaflıdır. Zira uygulamada genellikle eski ipotek borçları için 153. madde uyarınca ipoteğin terkine yoluna başvurulmakta, icra

107 Ait olduğu alacak, hak veya malın değer veya miktarının (2024 yılı için) 66.090,00 Türk lirasını geçmesi şartıyla.

dairesince yapılan (ya da bilirkişiye yaptırılan) hesaplamada, ipotek bedelinden altı sıfır atılıp faiz işletildiğinde dahi ipotek borcu çoğu zaman birkaç lira olarak hesaplanmaktadır. Ancak borcun günün koşullarına uyarlanmış miktarı genellikle istinaf ve temyiz sınırının üzerindedir. Bu sebeple icra mahkemesince ipoteğin terkinini karalarında tarafların hak kaybına sebebiyet verilmemesi için miktar gözetilmeksizin içerik itibariyle istinaf yolu açık olmak üzere karar verilmelidir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 364. maddesinin birinci fıkrasına göre, Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerince verilen ve miktar veya değeri (2024 yılı için) 378.290,00 TL'yi geçen Türk lirasını geçen nihaî kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Miktar veya değeri bu miktarı geçmeyen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayıp bu kararlar kesindir. Yukarıda belirtilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurma ve incelemesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre yapılır. Buna göre temyiz yoluna başvuru süresi tebliğ tarihinden itibaren 2 haftadır (HMK m. 361/1).

İpoteğin terkinini kararı, İcra ve İflas Kanunu'nun 363.maddesinde sayılan istinaf edilemeyecek kararlar arasında yer almayıp bu karara karşı istinaf yolu açık olduğundan temyiz yolu da açıktır¹⁰⁸.

Her ne kadar, çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar temyiz edilemez (HMK m. 362, I, ç) ise de Yargıtayın genel uygulamasında temyiz başvuruları kabul edilmekte ve incelenmektedir. Zira İİK, HMK'ya göre özel bir kanun olup özel kanun (hüküm) varken genel kanun (hüküm) uygulanmaz.

Özel bir kanun olan İcra ve İflas Kanunundaki hükümlerin daha genel bir kanun olan HMK ile değiştirildiği söylenemez. Uygula-

108 Karşı görüş için bkz: AKKAYA, Tolga: "İpotek Alacaklısının Adresinin Meçhul Olması Veya Borcu Almaktan ve İpoteği Çözmekten Kaçınması Sebebiyle İcra Mahkemesi Kararı İle İpoteğin Terkinini", s. 319: İstinaf incelemesi sonucunda bölge adliye mahkemesi tarafından verilen karara karşı ise temyize başvurulmayacaktır. Zira, İİK m. 153'e göre ipoteğin terkinini bir çekişmesiz yargı işi olup kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar temyiz edilemez (HMK m. 362, I, ç) (Dipnot 53: Çekişmesiz yargı işlerinde dışında, bölge adliye mahkemesi tarafından icra mahkemesi kararlarının incelenmesi üzerine verilen kararlara karşı ise ancak karara konu olan hak veya malın miktar veya değerinin 10.000 TL'yi aşması halinde temyize başvurulabilecektir (5311 s.K. ile değişik m. 364, I))

mada da HMK'daki hükümlerin, açıkça bir yollama yapmadıkça İİK'da uygulanmayacağı kabul edilmektedir¹⁰⁹.

Nitekim faiz dahil ipotek borcunun bir TL hesaplanmadığı başvurularda dahi Yargıtay temyiz başvurularına ilişkin olarak, ihtilaf konusunun ipotek alacağının miktarı olması, alacaklının talebi dikkate alındığında gerek miktar ve gerekse içerik itibariyle temyiz kabil olduğuna karar vermektedir. Kanaatimce Yargıtayın temyiz başvurularını miktar gözetmeksizin kabul etmesi hukuka uygundur. Zira yukarıda bahsedildiği üzere, ipotek bedeli belirli olmadığından ve hüküm altına alınan bedel aynı zamanda kanun yoluna başvuru sınırı değerini gösterdiğinden, bu değer taraflar arasında ihtilaflıdır. İpotek borcu çoğu zaman birkaç lira olarak hesaplanmakta ise de borcun günün koşullarına uyarlanmış miktarı genellikle temyiz sınırının üzerindedir. Bu sebeple tarafların hak kaybına sebebiyet verilmemesi için miktar gözetilmeksizin temyiz başvuruları kabul edilmelidir¹¹⁰.

109 Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2012/6-762 Esas, 2013/278 Karar ve 27.02.2013 tarihli ilamı.

110 Konu ile ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2021/(14)7-537 Esas, 2023/192 Karar ve 15.03.2023 tarihli ilamı ise şöyledir:

"...Taşınmaz maliki ipoteğin fekkini (kaldırılmasını) dava yolu ile isteyebilir. Uygulamada da görüldüğü üzere, ipotek şerhinin kaldırılması davalarında, davacı taraf maliki olduğu taşınmaz üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını ve şerhin kaldırılması karşılığında ödeyeceği ipotek bedelini düşük göstermek suretiyle dava açmakta ve gösterdiği bedel üzerinden davasının kabulünü talep ederken, davalı taraf ipotek bedelinin yüksek hesaplanmasını talep etmektedir.

Nitekim somut olay ve dosya kapsamına göre de; davacı tarafından, 1008 ada 144 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydı üzerindeki ipoteğin 113,50 TL olan borç miktarını ödemeye hazır olduklarını belirterek terkinine karar verilmesi talep edilmiş, davalı taraf ise davanın öncelikle reddini, olmadığı takdirde ipotek şerhine konu borcun gerçek miktarı olan 116.200,00 TL'nin davacı tarafından kendilerine ödenmesini istemiştir. Yapılan yargılamada ilk derece mahkemesince davanın kabulü ile ipotek bedelinin 0.095 TL olduğuna ve şerhin terkin edilmesine karar verilmiştir. Davalı vekili, ilk derece mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu belirterek istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin, kararı verdiği tarih itibarıyla mahkemece belirlenen ipotek bedelinin kesinlik sınırının altında kaldığını belirterek hükmün kesin olduğu, istinaf ve temyiz yoluna başvurulmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davalının istinaf başvurusunu usulden reddetmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27 nci maddesinde düzenlenen, iddia ve savunma hakkı olarak da bilinen hukuki dinlenilme hakkı; tarafların, yargılama konusunda tam bilgi sahibi olmalarını, açıklama ve ispat hakkını tam ve eşit olarak kullanabilmelerini; yargı organlarının da, bu açıklamaları dikkate alarak gereği gibi değerlendirme yapıp karar vermelerini zorunlu kılmaktadır.

Bazı davalara özgü olarak (ipoteğin kaldırılması, önalım, geçit ve mecra irtifakı vs.) ka-

4.10. İcra Mahkemesinin İpoteğin Terkini Talebinin Kabul ya da Reddi Kararının Maddi Anlamda Kesin Hüküm Teşkil Edip Etmediği

İcra mahkemeleri dar yetkili yargı yeri olup genel olarak icra ve iflas takibi sırasında doğan uyuşmazlıkları şekli olarak incelemeye ve karar vermeye yetkilidir. Genel mahkemeler gibi geniş yetkili bir mahkeme değildir. Bu sınırlandırılmış yetkisinden dolayı icra mahkemelerinin kararları kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. İcra mahkemesinin takip hukukuna ilişkin kararları sadece yürütülen takip konusu bakımından tarafları bağlamakta ve sadece takip hukuku bakımından kesin hüküm teşkil etmektedir. İcra mahkemesinin takip hukukuna ilişkin kararları (istihkak davalarında verilen kararlar ile ihalenin feshi isteminin reddi kararları hariç¹¹¹) kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez¹¹². Ayrıca, Kanunda aksine hüküm bulunmayan hal-

nun yoluna başvurulması hâlinde davacının talepleri yanında, davalının taleplerinin de mahkemece değerlendirmeye alınması gerekir. Aksi hâlde davacının belirlediği değeri aşan davalının taleplerinin dikkate alınmaması nedeniyle verilen kararın davalı tarafından kanun yoluna götürülmesi ve denetlenmesi engellenmiş olacak ve bu bağlamda anılan durum savunma hakkını zedeleyecektir. Somut anlatımla ipoteğin kaldırılması davalının istinaf sınırı belirlenirken, davalı tarafın ileri sürdüğü taleplerin de nazara alınması; kanuna, hukuka, hakkaniyete ve hükmün denetlenmesini talep etme hakkına uygun bir değerlendirme olacağı açıktır.

Dolayısıyla yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; her ne kadar hüküm altına alınan ipotek bedeli karar tarihindeki istinaf sınırının altında kalsa da, davalı taraf yargılama aşamasında ve özellikle istinaf dilekçesinde belirlenen ipotek bedelini kabul etmediğini bildirmiş ve ödenmeyen bedel için İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 17.03.2017 tarihli ve 412 sayılı kararıyla Kadıköy ilçesi 2017 yılı rayiç bedeli olan 116.200,00 TL'nin ödenmesine yönelik savunmada bulunmuştur. Bu nedenle bölge adliye mahkemesince davalının bu talepleri nazara alınmadan, 6100 sayılı Kanun'un istinaf kanun yoluna ilişkin hükmü eksik ve hatalı değerlendirilmek suretiyle hüküm altına alınan ipotek bedeli gerekçe gösterilerek istinaf dilekçesinin reddine karar verilmesi isabetli değildir..."

111 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2019/12690 Esas, 2019/16729 Karar ve 19.11.2019 tarihli ilamı:

"...İcra mahkemesince verilen kararlar (istihkak davalarında verilen kararlar ile ihalenin feshi isteminin reddi kararları hariç), kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği..." ;

Öğretide, icra mahkemesinin hangi kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil edip etmeyeceği yönünde farklı görüşler de bulunmaktadır.

112 Bknz: KURU-HMU V.Cilt s.5044-5047 ; VI.Cilt 5737-5738. - İcra mahkemesinin itirazın kaldırılması talebinin reddi kararının, itirazın iptali davasında (hukuk mahkemesinde) kesin hüküm teşkil etmeyeceğine bir misal için bkz: 3.HD 19.9.2006, 8677/11139 (RG 22.12.2009 sayı 27440 s.39-40). - Bkz. ayrıca: aşa. § 23 dipnot 100 ve civarı.;

lerde, çekişmesiz yargı kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez (HMK m.388). Bu sebeple icra mahkemesinin ipoteğin terkinini talebinin kabulü ya da reddi kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez.

İcra mahkemesince ipoteğin terkinini talebinin reddine karar verilmesi halinde, bu ret kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden, red kararındaki eksikliğin giderilebilmesi mümkünse, borçlu İİK'nun 153. maddesi kapsamında tekrar başvuru yapabilir. Örneğin muhtıranın usulüne uygun tebliğ edilmediğinden bahisle ipoteğin terkinini talebi reddedilmişse, borçlu icra dairesine eksikliği giderttikten sonra, tekrar ipoteğin terkinini talep edebilir¹¹³. Kanaatimce, borçlunun eksikliğin giderilmesini mevcut icra dosyasından sağlaması usul ekonomisine daha uygundur.

Bununla beraber, İcra mahkemesinin ipoteğin terkinini talebinin reddi kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden, ipotek borçlusu veya ipotekli taşınmazın maliki, borcun ödenmiş olduğu, ipoteğin geçersiz olduğu gibi gerekçeler ile ipoteğin terkinini için ipotek alacaklısına karşı genel hükümler çerçevesinde asliye hukuk mahkemesinde tapu sicilinin düzeltilmesi (uygulamadaki

Kural olarak icra mahkemesi kararları kesin hüküm teşkil etmez ise de, aynı konuda, aynı taraflar arasında ve aynı icra müdürlüğü ya da takip işlemi hakkında verilmeleri ve kesinleşmeleri koşuluyla sonraki şikayet yönünden birbirlerine karşı kesin hüküm teşkil ederler (Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2016/20173 Esas, 2016/20110 Karar ve 29.09.2016 tarihli ilamı).

113 Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 2012/2872 Esas, 2012/4025 Karar ve 10.05.2012 tarihli ilamı:

"... şikayetçi ... maliki olduğu 1219 ada 6 parsel sayılı taşınmazı üzerinde 7.10.1958 tarih 3048 yevmiye sayılı ipotek bulunduğunu, ipotek bedelini ... İcra Müdürlüğünün 2011/2416 sayılı dosyasına depo ettiğini, ipotek lehtarları A... B... mirasçılara da muhtıra tebliğ edildiği halde ipotek kaldırılmadığından mahkemece ipoteğin fekkine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, istem derdestlik nedeniyle reddedilmiş, hükmü şikayetçi vekili temyiz etmiştir.

Dosya arasına konulan ve derdestliğe konu edilen; ... İcra Hukuk Mahkemesinin 31.3.2011 tarih 2009/812 E., 2011/187 K. sayılı kararında ... İcra Müdürlüğünde ipotek bedeli depo edildiği ve muhtıra çıkarıldığı ipotek kaldırılmadığından ipoteğin fekkinin istendiği mahkemece, istemin çıkarılan muhtıra usulüne uygun olmadığından reddedildiği görülmektedir. ... İcra Hukuk Mahkemesinin 2009/811 E., 2011/248 sayılı kararı ise tarafların takipsiz bırakmaları üzerine işlem den kaldırılan davanın açılmaması sayılmasına ilişkindir. Bu kararlardan sonra ipotek borçlusu farklı bir icra dosyasında yeniden bedeli depo edip alacaklılara usulüne uygun muhtıra tebliğ ettirerek eldeki başvuruyu yapmıştır. İlk kararda belirtilen muhtıra eksikliği yeni bir takiple giderilerek İİK.nun 153. maddesi kapsamında başvuru yapılmasında bir usulsüzlük bulunmamaktadır. Bir başka anlatımla koşullarını oluşturan borçlu anılan maddeye göre her zaman icra mahkemesinden ipoteğin fekkini talep edebilir..."

adıyla ipoteğin fekki/kaldırılması/terkini) davası açabilir (TMK m. 883, 884).

İcra mahkemesinin ipoteğin terkin talebinin kabulü kararı da maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden, tescil (ipotek) yolsuz olarak terkin olunmuş ise, bu yüzden aynı hakkı zedelenen ipotek alacaklısı, ipoteğin yolsuz olarak terkin edildiği gerekçesi ile ipotek borçlusu ve ipotekli taşınmazın malikine karşı genel hükümler çerçevesinde asliye hukuk mahkemesinde tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilir. Bununla beraber, İyiniyetli üçüncü kişilerin bu tescile dayanarak kazandıkları aynı haklar ve her türlü tazminat istemi saklıdır. (TMK m. 1025).

İcra mahkemesinin ipoteğin terkin talebine ilişkin kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden, bu karara karşı yargılamanın iadesi yoluna da başvurulamaz¹¹⁴.

SONUÇ

İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkin yoluna alacaklı değil (ipotek) borçlu(su) başvurduğundan bu yol, uygulamada "**ters icra takibi**" olarak da anılmaktadır. Ancak İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipotek borçlusunun ipotek alacaklısı aleyhine icra daire-sine başvurması icra takibi niteliğinde değildir. Fakat uygulamada ve Yargıtayın bazı kararlarında İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkin başvurusu için 'takip' kelimesinin kullanıldığı da görülmektedir.

114 Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 2015/22811 Esas, 2018/11801 Karar ve 30.04.2018 tarihli ilamı:

"...Dava, 6100 sayılı HMK'nın 374. maddesi (HUMK.nun 445.) kapsamında yargılamanın iadesi (yenilenmesi) istemine ilişkindir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 374. maddesi uyarınca yargılamanın iadesi, kesin olarak verilen veya kesinleşmiş olan hükümlere karşı istenebilir.Bu hüküm ortaya koymaktadır ki, kesin verilen veya kesinleşmiş olan kararlar hakkında sayılan sebeplerle yargılamanın yenilenmesi istenebilir. Önemle vurgulanmalıdır ki, ilke olarak, kesin hükme bağlanmış bir davaya yeniden bakılamaz. Bunun en önemli istisnası yargılamanın iadesi yoludur.Yargılamanın iadesi, bazı ağır yargılama hatalarında ve yanlışlıklarından dolayı, maddi anlamda kesinleşen hükmün ortadan kaldırılmasını ve daha önce kesin hükme bağlanan bir dava hakkında yeniden yargılama ve inceleme yapılmasını sağlayan olağanüstü bir kanun yoludur.Yargılamanın iadesi, sadece kesinleşmiş olan esasa ilişkin son kararlara karşı başvurulabilecek bir kanun yoludur. Maddi anlamda kesin hüküm gücü bulunmayan kararlara karşı (örneğin çekişmesiz yargıda verilen son kararlar) yargılamanın iadesi yoluna başvurulamaz..."

Taşınmazı ipotekten kurtarmayı kolaylaştırmak maksadıyla düzenlenen ve icra dairesine (müdürlüğüne) ipoteğin terkinini başvurusu ve icra mahkemesinin ipoteğin terkinini kararı olmak üzere iki aşamadan oluşan İcra ve İflas Kanununun 153. maddesi uyarınca ipoteğin kaldırılabilmesi için:

1. Alacak ipotekle temin edilmiş olmalıdır.
2. İpotek tarafların özgür (serbest) iradesi ile konulmuş olmalıdır.
3. (Devam eden) İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip mevcut olmamalıdır.
4. İpotek alacaklısı gaip (nerede olduğu bilinmemeli) ve yerleşim yeri (adresi) meçhul olmalı veya borcu almaktan ve ipoteği çözmekten imtina etmelidir.

Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davaların, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılması hakkındaki yetki kuralı, kamu düzenine ilişkin ve kesin olduğu için taşınmazın aynına ilişkin olan ipoteğin terkinini talebi için de yetkili icra dairesi ve icra mahkemesi, taşınmazın bulunduğu yer icra dairesi ve icra mahkemesidir.

Bu madde uyarınca başvuruda bulunmak isteyen ipotek borçlusu (ya da taşınmaz maliki) öncelikle, ipotek alacaklısının gaip ve yerleşim yerinin meçhul bulunduğunu (bilinmediğini) veya borcu (alacağı) almaktan ve ipoteği çözmekten (terkin ettirmekten) imtina ettiğini (kaçındığını) beyan ederek icra dairesine (müdürlüğüne) başvurmalıdır. Bu başvuru (örnek no 1) takip talebi ile yapılmaz. İpoteğin terkinini başvurusu İİK'nun 153. maddesi gereği anılan şartları sağlar şekilde düzenlenecek bir dilekçe ile (ipotek akit tablosu, ipotek resmi senedi vb.) ipotek (borç) belgesini de ekleyerek yapılır. İİK'nun 153. Maddesi uyarınca icra dairesine başvuruda, ipotek borçlusundan sadece başvurma harcı alınır. Başvurma harcı dışında ipotek alacaklısına tebliğ edilecek muhtıra için posta masrafı ve borç hesabı hususunda bilirkişi incelemesi yapılması gerekmekte ise bilirkişi ücreti alınır.

Eğer ipotek borçlusu İİK'nun 153. maddesi gereği gerekli beyanda bulunursa icra dairesince ipotek senedine göre ipoteğin kesin borç (anapara) ipoteği ya da üst sınır (limit) ipoteği olup olmadığı, faizi, varsa vade tarihi vb. hususlar gözetilerek (hesabı incelik arz eden ipotek borçlarının hesabında Yargıtay kararlarındaki kriterlere uyularak) borç (gereği halinde bilirkişi raporu alınmak suretiyle) hesaplanmalıdır. İcra Dairesince hesaplanan ipotek borcu icra dairesi banka (emanet) hesabına tamamen depo edildikten sonra icra dairesi alacaklıya (vefat etmiş olması halinde mirasçılara) 15 gün içinde daireye gelerek ipotek bedelini almasını ve ipoteği çözmesini (terkin ettirmesini), bu müddet içinde gelmediği veya gelip de kanunen makbul bir sebep beyan etmeksizin parayı almaktan ve ipoteği çözmekten imtina eylediği (kaçındığı) taktirde icra mahkemesi kararıyla ipotek kaydının terkinine karar verileceği hususunu "muhtıra" ile tebliğ ve ihtar eder. Ödeme veya icra emri gönderilmez. İkametgahı meçhul olanlara ilanla tebligat yapılır.

Bu maddenin uygulanmasından kaynaklı uyuşmazlıklar (harcın yanlış alınması, borcun yanlış hesaplanmış olması, alacaklıya muhtıra tebliğ edilmemesi vb sebepler) için ilgililer icra dairesi (müdürlüğü) iş ve işlemlerine karşı icra mahkemesine (icra memur muamelesini) şikayet yoluna başvurabilir.

İİK'nun 153. maddesi uyarınca kendisine muhtıra tebliğ edilen ipotek alacaklısı, ipotek bedelinin günün koşullarına uyarlanması için genel mahkemelerde dava açabilir ve böyle bir dava açtığını beyan ederek ipoteğin terkinine talebine karşı icra müdürlüğüne itiraz edebilir. İpotek alacaklısı, böyle bir dava açmadan da, kanunen makbul bir sebep beyan ederek ipoteğin kaldırılması talebine karşı icra müdürlüğüne "itiraz" edebilir. Sebebin kanunen makbul olup olmadığı icra mahkemesince incelenir.

İpotek alacaklısı icra dairesine gelip itirazda bulunmaksızın alacağını tahsil etse, hatta icra dairesinden ipoteğin kaldırılmasını talep dahi ipotek icra dairesince kaldırılamaz. Zira 153. maddeye göre ancak icra mahkemesi ipoteğin terkinine karar verebilir. Hal böyle olunca ipotek, ancak icra mahkemesi kararı ile ya da ipotek alacaklısının tapu müdürlüğüne müracaatı halinde kaldırılır.

İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkinine başvurusu, HMK

anlamında bir dava olmayıp İcra ve İflas Kanununa özgü bir hukuki yoldur. Ancak ipotek borçlusunun icra mahkemesinden ipoteğin terkinin talebi için uygulamada ‘ipoteğin terkinin davası’ tabiri de kullanılmaktadır.

İcra mahkemesi çekişmesiz yargı usulüne göre inceleme yapar (HMK m.382/2-f/1). Çekişmesiz yargı işlerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça re’sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan icra mahkemesi öncelikle (kesin yetki kuralı kamu düzenine ilişkin olduğu için) yetkili olup olmadığını, ipoteğin terkinin şartlarının mevcut olup olmadığını, bu kapsamda ipoteğin özgür irade ile kurulan bir ipotek olup olmadığını, halen devam eden ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin (tapu kaydında İİK m.150/c şerhinin) mevcut olup olmadığını, ipotek alacaklısının gaip ve yerleşim yerinin meçhul olup olmadığını, 15 günlük beyan süresinin dolup dolmadığını, (gereği halinde bilirkişi raporu alınarak) borcun tamamının icra dairesi hesabına depo edilip edilmediğini (borcun doğru hesaplanıp hesaplanmadığını), muhtıranın usulüne uygun olarak tebliğ edilip edilmediğini, varsa itirazın süresinde olup olmadığını ve itiraz sebebinin kanunen makbul bir sebep olup olmadığını re’sen incelemelidir. Özetle icra dairesinin tüm işlemleri 153. madde çerçevesinde denetlenmelidir. Yargıtay kararları, duruşma açılıp taraf teşkili sağlanarak ipotek alacaklısının iddia ve delillerinin araştırılması, ipotek belgelerinin celp edilmesi, İİK’nun 153.maddesi ve TMK’nun 875. ve devamı maddeleri hükümleri de nazara alınarak ipoteğin nevi (türü) belirlenerek ve gerektiğinde bilirkişiden de yararlanılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği yönündedir.

İcra mahkemesi ileri sürülen sebebin, kanunen makbul bir sebep olup olmadığını incelemeli, alacaklının parayı almaktan ve ipoteği kaldırmaktan kaçınma sebebi olarak alacakla ilgili maddi hukuka ilişkin bir uyuşmazlık ileri sürülmesi halinde, ihtilafın çözümlenmesi yargılama yapılmasını zorunlu hale getirdiğinden, sebebi “kanunen makbul bir sebep” olarak kabul etmeli, bu durumda ipoteğin terkinin bu madde kapsamında sınırlı yetkili icra mahkemesinden talep edilemeyeceğinden ipoteğin terkinin talebinin reddine karar vermelidir.

Uygulamada “kanunen makbul bir sebep” ibaresi geniş yorumlanmakta, neredeyse alacaklının her beyanı (itirazı) kanunen makbul bir sebep olarak değerlendirilmektedir. Yargıtay (bozma) kararlarında da makbul olarak kabul edilmeyen bir sebebe rastlanılmamıştır. Bu sebeple İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkinin usulü daha çok ipotek alacaklısının gaip ve yerleşim yerinin meçhul olması halinde etkili olan bir yoldur. Zira uygulamada sıkça rastlandığı üzere bu durumda alacaklıya genellikle ilan edilmiş tebliğat yapılmakta ve alacaklı genellikle itirazda da bulunmamaktadır.

İpotek alacaklısı muhtıranın tebliğinden itibaren 15 gün içinde icra dairesine gelmez veya gelip de “kanunen makbul bir sebep” beyan etmeksizin parayı almaktan ve ipoteği çözmekten imtina ederse icra mahkemesince (yukarıda anılan şartların sağlanması halinde) ipotek bedelinin alacaklı adına saklanması (hıfzına) ve ipotek kaydının terkinine (silinmesine, kaldırılmasına) karar verilir ve bu karar tapu dairesine bildirilir. Yani ipotek kaldırılır. Şartların sağlanmaması halinde ise ipoteğin terkinin talebinin reddine karar verir.

İpoteğin terkinin kararı, İcra ve İflas Kanunu'nun 363. maddesinde sayılan istinaf edilemeyecek kararlar arasında yer almayıp bu kararlara karşı istinaf yolu açık olduğundan temyiz yolu da açıktır.

Kişisel bir alacağın teminat altına alınması amacını güden ve bir taşınmaz değerinden alacaklının alacağını elde etmesini sağlayan ve sınırlı bir aynı hak olan ipoteğin fekkine dair icra mahkemesi kararı bu niteliği sebebiyle taşınmazın aynına ilişkin olduğu için kararın infazı için kesinleşmesi gerekir.

Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, çekişmesiz yargı kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez (HMK m.388). Bu sebeple icra mahkemesinin ipoteğin terkinin talebinin kabulü ya da reddi kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez.

İİK'nun 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkinin ancak bu maddede öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde icra mahkemesinden istenebilir. Bunun dışındaki nedenlere dayalı olarak, taşınmazın tamamen yok olduğu, ipoteğin geçersiz olduğu veya borcun olmadığı gibi gerekçeler ile ipoteğin kaldırılması ancak genel hükümler çerçevesinde talep edilebilir.

Borçlu genel hükümlere göre mahkemeden tayin ettireceği tevdi yerine borcu yatırarak veya taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemeye ipoteğin kaldırılması davası açarak da ipotekle temin edilmiş borcundan kurtulabilir. Fakat İİK 153. madde uyarınca ipoteğin terkinin usulünde şekli ve sınırlı inceleme yapıldığından bu usul daha kolay ve seridir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki Türk Medeni Kanununun 883. Maddesinde “(1) Alacak sona erince ipotekli taşınmazın maliki, alacaklıdan ipoteği terkin ettirmesini isteyebilir. (2) (Ek fıkra:4/7/2019-7181/19 md.) İpotek süreli olarak kurulmuşsa, sürenin bitiminden itibaren otuz gün içinde ipotekli taşınmaz üzerinde 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 150/c maddesinde belirtilen şerhin konulmaması hâlinde ipotek, malikin talebiyle tapu müdürlüğünce terkin edilir” hükmüne yer verilmektedir. Buna göre, süreli olarak kurulan ipoteklerin, süresinin bitiminden itibaren otuz gün içinde, ipotekli taşınmaz üzerine İİK’nun 150/c maddesinde belirtilen şerhin konulmaması şartıyla, taşınmaz malikin talebi halinde tapu müdürlüğünce (harcı da alınarak) terkin edilmesi gerekmektedir. Bu sebeple şartları sağlayan süreli ipoteklerde ipoteğin terkin edilmesinin en kolay ve seri yolu tapu müdürlüğüne dilekçe ile başvuru usulüdür. Zira bu durumda icra dairesi (müdürlüğü) aracılığı gerekmeyeceği gibi herhangi bir mahkeme kararına da ihtiyaç bulunmamaktadır.

Uygulamada nadiren başvuru İİK’nun 153. maddesi kanaatince daha açık, net ve detaylı olarak yeniden düzenlenmelidir. Kanaatince, İcra dairesinin tüm işlemleri icra mahkemesince denetlendiğinden, 153. maddenin (birinci aşaması olan) icra müdürlüğü aracılığı kısmı kaldırılarak doğrudan icra mahkemesine başvuru olacak, yetkili mahkemeyi, ödeme yeri ve zamanını, ipotek borcunu hesaplayacak kişiyi veya makamı, ipoteğin terkin için gerekli şartların tamamını, kararın kesinleşmesinin gerekip gerekmediğini, ipotek bedelinin nemalandırılıp nemalandırılmayacağını, sınırlara tabi olmadan istinaf veya temyiz edilip edilemeyeceğini, makbul sebebin hangi manaya geldiğini içerir şekilde ayrıntılı olarak düzenlenmesi uygulama farklılıklarını ortadan kaldıracaktır.

KAYNAKÇA**KİTAPLAR**

- AKİPEK, Jale/ AKINTÜRK, Turgut: Eşya Hukuku, 2009, s. 786;
- ALTAY, Sümer/ ESKİOCAK, Ali: Türk Medeni Hukukumuzda Taşınmaz Rehni, İstanbul, 2007.
- BERKİN, Necmeddin M.: İflas Hukuku Dersleri, İstanbul, 1966.
- GÜRSOY, Kemal/ EREN, Fikret/ CANSEL, Erol: Türk Eşya Hukuku, 1984.
- HÜDAYİOĞLU, Behçet: İcra ve İflas Kanunu ve Tatbikatı, Ankara, 1967.
- KAÇAK, Nazif: Açıklamalı ve İçtihatlı Son Değişiklerle İpotek ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi, 3.Baskı, Ocak 2013.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Eşya Hukuku, İstanbul, 1991.
- KARAYAZGAN, Güngör/ VAROL, Behlül: Tatbiki İcra ve İflas Hukuku ve En Son İçtihatlar, İstanbul, 1971.
- KORKUSUZ, Refik: İcra Hukuku Uygulaması, İstanbul, 2004.
- KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1991.
- KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder: İcra ve İflas Hukuk Ders Kitabı, 27.Baskı, Ankara, 2013.
- KURU, Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2.Baskı, Ankara, 2013.
- KURU, Baki: Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Mart, 2020.
- NOMER, Haluk Nami/ ERGÜNE, Mehmet Serkan: Eşya Hukuku (Rehin Hukuku), İstanbul, 2016.
- OLGAÇ, Senai: İçtihatlarla Tatbikatımızda İcra ve İflas Kanunu - İcra İflas, İstanbul, 1974.
- OSKAY, Mustafa/ KOÇAK, Coşkun/ DEYNEKLİ, Adnan/ DOĞAN, Ayhan: İ.İ.K. Şerhi, Ankara, 2007.
- ÖZKAN, Hasan: (İzahlı-İçtihatlı) Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı, İlaveli 2.Baskı, 1973.
- ÖZKAN, Hasan: İzahlı-İçtihatlı İcra İflas Davaları ve Tatbikatı, İstanbul, 1977.
- PEHLİVANLI, Mehmet Gündüz: Açıklamalı İcra Ve İflas Kanunu, Ankara, 1998.
- PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ÖZEKES, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku, 9.Bası, 2022.
- POSTACIOĞLU, İlhan E.: İcra Hukuku Esasları, İstanbul, 1958.
- SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, 7.Baskı, Ankara, 2019.
- SÜPHANDAĞ, Yavuz: İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar, 8.Bası, Eylül 2012.
- UYAR, Talih: Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3.Baskı, Mart 2008.

- UYAR, Talih: İcra ve İflas Kanunu Şerhi El Kitabı, 2.Cilt, 2.Baskı, Ekim 2012.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, 1995.
- YELEKÇİ, Memduh/ YELEKÇİ, İlhami/ GENÇEL, İhsan:Son Değişikliklere Göre Notlu-Gerekçeli-İzahlı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu İlgili Kanunlar ve Yönetmeliği, Ankara, Kasım 1973.
- YILDIRIM, Mehmet Kamil: İcra Hukuku Ders Notları, 2.Bası, İstanbul, 2004.

MAKALELER

- AKÇAAL, Mehmet: “İpoteğin kaldırılması davası”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi – İnÜHFD 10(2): 563-578 (2019).
- AKKAYA, Tolga: “İpotek Alacaklısının Adresinin Meçhul Olması Veya Borcu Almaktan ve İpoteği Çözmekten Kaçınması Sebebiyle İcra Mahkemesi Kararı İle İpoteğin Terkini”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Akar Öcal Armağanı, Hukuk Fakültesi Yayını N.19, Eskişehir, 2016, s.305-325.
- BUDAK, Ali Cem: “İpotekten Kurtarma”, YÜHFD, C. IV, S. 2, Y. 2007, s. 3-9.
- BUDAK, Ali Cem: “İpotekli Borcun İcra Dairesine Tevdii Yoluyla İpoteğin Terkini”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, 2. Cilt, s. 37-52.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: “TMK m.883 Uyarınca İpotekle Teminat Altına Alınmış Alacak Hakkının Sona Ermesine Bağlı Olarak İpoteğe İlişkin Tescilin Terkini (İpoteğin Fekki)”, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:5 - Sayı:10 - Aralık 2019, s.17-41.
- KABADAYI, Fatih: “İcra Harçları, Genelge ve Yargıtay Kararları”, hukukihaber.net
- KABADAYI, Fatih: “İcra Mahkemesi Kararlarının İstinaf ve Temyizinin İcra İşlemlerine Etkisi”, İstanbul Barosu Dergisi Mayıs-Haziran 2020, Cilt 94, Sayı: 2020/3, ISSN 1304-737X, s. 100-123.
- ÖZBAY, İbrahim: “İpoteğin İptali Davası (İİK. M. 150, C.3) Üzerine Bir İnceleme”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi XI (2007): 403-451.

TÜRKİYE'DE MARKA SEÇİMİ VE MARKA TESCİL SÜRECİ

Av. Deniz KOZAKÇI ALSOHAİBANI

Av. Kardelen KILIÇ

Marka ve marka tescil sürecine ilişkin düzenlemeler 6769 Sayılı Sınai Mülkiyeti Kanunu (**Kanun**) kapsamında düzenlenmiştir.

Markasına koruma sağlamak isteyen ve marka başvurusu hakkına sahip olan kişiler Türk Patent ve Marka Kurumu (**Kurum**) nezdinde başvuruda bulunabilirler.

Marka olabilecek işaretler Kanun'un 4. maddesinde belirtilmiştir. Maddeye göre marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil olmak üzere sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olacak şekilde her tür işareten oluşabilir.

Markalar ayırt edici özellikte olduğu için her marka birbirinden farklı ve birbiri ile benzersiz olmalıdır.

Markanın faaliyet gösterdiği veya gelecekte gösterebileceği potansiyel sektörlerde, markanın adına veya logosuna benzer başka herhangi bir markanın olup olmadığını araştırmak, markanın benzersizliği açısından marka tescil sürecinin en önemli unsurlarından biridir. Bu araştırma, markanın geleceğini güvence altına almak için büyük önem taşır.

Markanın daha önce kullanılıp kullanılmadığı ve benzer markaların tespit edilmesi, ileride karşılaşılabilecek olası risklerin belirlenmesi açısından önem taşır.

Marka araştırması sürecinde dikkat edilmesi gereken en önemli hususlardan biri de markanın tescil edilmesi gereken marka tescil sınıflarının doğru şekilde belirlenmesidir. Marka sınıflarının doğru ve uygun tespiti, marka başvurusu açısından kritik bir öneme sahiptir.

Marka başvurusunda, gerekli bilgi ve belgelerin yetkili kuruma eksiksiz bir şekilde sunulması büyük önem taşır. Bilgi ve belgelerin eksik olması durumunda, Kurum başvuru sahibine bu eksiklikleri tamamlaması için ek süre tanıyabilir.

Marka araştırması, tescil sürecinde kritik bir aşamadır ve bu süreçte yapılacak yanlış ya da eksik tespitler, markanın başvuru ve tescil sürecinde ciddi riskler doğurabilir. Özellikle doğru belirlenmeyen marka tescil sınıfları, başvurunun kabul edilme olasılığını olumsuz etkileyebilir.

Marka Tescili Süreci

Marka tescili, marka üzerindeki hakları ispatlayan ve marka ihlalini engelleyen en önemli araçtır. Başka bir ifade ile marka tescili marka hakkı üzerinde koruma sağlar.

Marka tescil başvurusunda bulunabilecek kişiler Kanun'da belirtilmiştir. Buna göre aşağıdaki kişiler marka tescil başvurusu yapabilecektir:

1. Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları
2. Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yerleşim yeri olan veya sınai ya da ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler
3. Paris Sözleşmesi veya Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip kişiler
4. Karşılıklılık ilkesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki kişilere sınai mülkiyet hakkı koruması sağlayan devletlerin uyruğundaki kişiler

Marka Başvurusunda Talep Edilen Bilgiler

Marka başvurusunda Kurum tarafından bazı bilgiler talep edilmektedir.

Marka başvurusunda bulunması gereken bilgiler aşağıdaki gibidir:

1. Başvuru sahibi veya sahiplerinin kimlik ve iletişim bilgileri.
2. Başvuru vekil aracılığıyla yapılıyorsa vekilin kimlik ve iletişim bilgileri.
3. Varsa rüçhan hakkı talebine ilişkin bilgiler
4. Markanın örneği
5. Marka örneğinde Latin alfabesi dışında harf veya harfler kullanılmış ise bunların Latin alfabesindeki karşılığı
6. Marka başvurusuna konu malların veya hizmetlerin Nis Anlaşmasına göre sınıf numaraları ve bu numaralara uygun olarak düzenlenmiş listesi
7. Ödeme bilgisi
8. Varsa muvafakatnameye ilişkin bilgiler
9. Varsa ortak temsilciye ilişkin bilgiler
10. Diğer ek bilgiler

Marka Sınıflandırması

Marka araştırması markanın faaliyet göstereceği sektör kapsamında değerlendirilir. Tescili talep edilen mal veya hizmetlerin, sınıflara ayrılmış olarak ve sınıf numaraları belirtilerek sunulması gerekmektedir.¹ Marka tescil sınıfları Nice Sınıflandırmasına göre belirlenmektedir.

Nice Sınıflandırması dünya genelinde markaların tescil edildiği sınıfları belirleyen bir rehber niteliği taşır. Bu sınıflandırma Nice Anlaşmasında belirlenen uluslararası sınıflandırmaya göre sınıf-

¹ <https://www.turkpatent.gov.tr/basvuru-kilavuzlari> Marka Başvuru Kılavuzu 2024

landırılmaktadır. Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (*World Intellectual Property Organization*) (**WIPO**) tarafından da benimsenen bu sistem,² marka başvurularını standartlaştırarak hem başvuru sahipleri hem de marka ve patent ofisleri için bir çerçeve sunar.

Nice sınıflandırmasında toplam 34 mal, 11 hizmet sınıfı bulunmaktadır. Marka tescili başvurusu da markanın faaliyet göstereceği sektördeki mal ve hizmetlerin değerlendirilmesi sonucu yapılacaktır.

Başvuru dilekçelerinde, tescil edilmek istenen mallar veya hizmetler net bir şekilde, genel olmayan ifadelerle, ayrıntılı olarak belirtilmelidir. Eğer mal veya hizmet listesinde genel ifadeler kullanılmışsa, başvuru sahibine bu ifadelerle açıklık getirmesi için 2 aylık bir süre tanınır. Bu süre zarfında gerekli açıklamalar yapılmazsa, açıklanması istenen genel ifadeler listeden çıkarılır. Örneğin, “giysiler” gibi genel bir tabir kullanmak yerine, giysilerin ne olduğu “tişörtler, pantolonlar, elbiseler” gibi spesifik ürünler belirtilmelidir.

Ayrıca, Kanun’un 11/4 üncü maddesi uyarınca, mal veya hizmetlerin aynı sınıflarda yer alması onların benzer olduklarına, farklı sınıflarda yer alması ise benzer olmadıklarına dair kesin bir karine teşkil etmemektedir.

Marka Başvurusu Platformu ve Tescil Süreci

Marka başvuruları, Türk Patent Kurumu’nun e-Devlet ara yüzleriyle uyumlu EPATS Elektronik Başvuru Sistemi üzerinden elektronik olarak yapılmaktadır.³

Kurum tarafından başvuru tarihi, saati ve dakikası itibarıyla işleme alınmaktadır.

Kurum’un resmi internet sitesinde başvurunun nasıl yapılacağına dair pek çok kılavuz yer almaktadır.

2 <https://www.wipo.int/classifications/nice/en/>

3 <https://epats.turkpatent.gov.tr/run/TP/EDEVLET/giris>

Marka başvurusunda ilk olarak Kurum şekli incelemeyi dikkate alır. Şekli incelemeyi sonra başvuru kesinleşir.

Şekli inceleme sırasında Kurum herhangi bir eksiklik tespit ederse eksiklik veya hataların giderilmesi için başvuru sahibine iki aylık süre verilir.

İki aylık süre içerisinde başvurular tamamlanmazsa başvuru hükümden düşer veya eksiklik ile ilgili talepler dikkate alınmamaktadır.

Şekli incelemeyi sonra Kanun'un 5. maddesi kapsamında inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda yapılan inceleme mutlak ret nedenlerine göre incelenir.

Madde 5'e göre özetle, aşağıdaki durumlarda markalar tescil edilmez:

1. Marka olamayacak işaretler.
2. Ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler.
3. Ticaret alanında cins, çeşit, kalite, miktar, coğrafi kaynak gibi belirten işaretler.
4. Önceden tescil edilmiş veya başvurusu yapılmış markalarla aynı veya benzer işaretler.
5. Ticarete herkes tarafından kullanılan veya belirli bir grup için ayırt edici olan işaretler.
6. Malın doğası gereği oluşan veya teknik bir sonuç için zorunlu olan işaretler.
7. Halkı yanıltacak işaretler.
8. Paris Sözleşmesi'ne göre reddedilecek işaretler.
9. Kamuya mal olmuş tarihi ve kültürel değerler içeren işaretler.
10. Dinî değerleri veya sembolleri içeren işaretler.
11. Kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı işaretler.
12. Tescilli coğrafi işaretler içeren işaretler.

Ancak, marka başvuru tarihinden önce kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa veya önceki marka sahibinin noter onaylı muvafakati varsa, bazı maddeler uygulanamaz.

Kurum incelemeyen sonra ret veya kısmi ret kararı verebilir.

Kurum'un 5.maddesi kapsamında incelemesi sonucunda reddedilmeyen marka Resmi Marka Bülteni'nde yayımlanacaktır.

Marka başvurusu, başvuru şartlarına uygun olarak yapılmış ve Kanun'un 5. maddesi gereğince reddedilmemiştir. Başvuru, Resmi Marka Bülteni'nde yayımlanmıştır. Bu yayımın ardından, Kanun'un 5. ve 6. maddelerine göre markanın tescil edilmemesi gerektiğine dair itirazlar, ilgili kişiler tarafından başvurunun yayımından itibaren iki ay içinde yapılabilir. Madde 5, mutlak ret sebeplerini, Madde 6 ise nispi ret sebeplerini düzenlemektedir.

Marka tescilinde nispi ret nedenleri madde 6'da şu şekilde sıralanmaktadır:

1. Marka başvurusu yapılan markanın, önceden tescil edilmiş veya başvurusu yapılmış marka ile benzerlik göstermesi ve bu durumun karıştırılma ihtimali yaratması halinde itiraz üzerine başvuru reddedilir.
2. Ticari vekil veya temsilcinin, marka sahibinin izni olmaksızın benzer bir marka için başvuru yapması, marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir.
3. Başvuru tarihinden önce hak elde edilmiş tescilsiz bir marka veya ticaret işareti varsa, bu durumda işaret sahibinin itirazı başvurunun reddedilmesine neden olabilir.
4. Tanınmış markalarla benzerlik gösteren marka başvuruları, aynı veya benzer mal veya hizmetler için yapılmışsa, itiraz üzerine reddedilir.
5. Türkiye'de tanınmışlık kazanmış bir markanın itibarı zarar görebileceği durumlarda, benzer marka başvuruları önceki marka sahibinin itirazıyla reddedilebilir.

6. Başvuruda kullanılan markanın başkasına ait kişi ismi, ticaret unvanı, fotoğraf veya fikri mülkiyet haklarını içermesi halinde, hak sahibinin itirazı üzerine başvuru reddedilir.
7. Ortak markaların veya garanti markalarının koruma süresinin sona ermesinden sonra üç yıl içinde benzer marka başvuruları, önceki hak sahibinin itirazı üzerine reddedilir.
8. Tescilli markanın koruma süresinin sona ermesinden sonra iki yıl içinde yapılan benzer marka başvuruları, önceki marka sahibinin itirazı üzerine, bu süre içinde markanın kullanılmış olması şartıyla reddedilir.
9. Kötüniyetle yapılan marka başvuruları itiraz üzerine reddedilir.

Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde yapılan itirazlarda, itiraz sahibi, markayı belirttiği mal veya hizmetlerde Türkiye’de son beş yıl içinde ciddi şekilde kullanıldığına dair veya kullanılmadığına dair haklı sebepleri kanıtlama hakkına sahiptir. Bu kanıtların sunulmaması durumunda itiraz reddedilir.

Kurum, gerektiği durumlarda, marka başvurularına yapılan itirazlar veya Kanunun 19. maddesi uyarınca verilen kararlara yapılan itirazların incelenmesi sürecinde tarafları arabuluculuk yoluyla uzlaşmaya davet edebilir.

Marka başvurusunun yayımlanmasından sonra, herhangi bir gerçek veya tüzel kişi veya ticaret yapanlar, üreticiler veya tüketicileri temsil eden bir kuruluş, markanın tescil için yeterli niteliklere sahip olmadığını belirten yazılı görüşlerini Kurum’a iletebilir. Ancak, bu görüşler sadece markanın tescil edilemeyeceğine dair nedenlere dayanabilir ve üçüncü kişi görüşü olarak sunulamaz.

Marka Başvurusu Sonucuna İtiraz

Marka tescil süreci, başvurunun yapılmasıyla başlar ve Türk Patent Enstitüsü’nün başvuruyu inceleyip karara bağlamasıyla tamamlanır.

Marka tescil başvurusunun Kanun 5/1-ç nedeniyle ⁴ Kurum tarafından reddedilmesi halinde, bu karara karşı itiraz mümkün olup, kararın tebliğinden itibaren iki ay içerisinde Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'na itiraz edilebilir.

Kurul kararları Kurumun nihai kararı olup, bu kararlara karşı Kurum nezdinde tekrar itiraz edilemez. Kurulun nihai kararlarına karşı, kararın bildiriminden itibaren iki ay içinde Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde dava açılabilir.

Marka Tescilinin Tamamlanması

Eksiksiz veya eksiklikleri giderilmiş bir marka başvurusuna yasal süreler içinde itiraz edilmez veya yapılan itirazlar kesin olarak reddedilirse, ve gerekli ücret ödenirse, başvuru tescil edilir, sicile kaydedilir ve Resmi Marka Bülteni'nde yayımlanır.

4 ç) Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler.



KURULA İLETİLEN ŞİKAYET VE İHBARLARDA SIK YAPILAN HATALAR

KURULA İLETİLEN ŞİKAYET ve İHBARLARDA SIK YAPILAN HATALAR¹

AMAÇ ve KAPSAM

Bu broşür, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Kanun) ve Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'e (Tebliğ) uygun biçimde şikâyet ve/veya ihbarların Kişisel Verileri Koruma Kuruluna (Kurul) iletebilmesi ve ilgili kişilerin bilgilendirilmesi amacıyla hazırlanmıştır. Bu kapsamda, Kurula intikal eden şikâyet ve ihbarlarda usul şartlarına ilişkin sıkça yapılan hatalara yer verilmiştir.

Veri Sorumlusuna Başvuru Yolunun Tüketilmemesi

Kanunun “Veri sorumlusuna başvuru” başlıklı 13 üncü maddesinin birinci fıkrası “İlgili kişi, bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili taleplerini yazılı olarak veya Kurulun belirleyeceği diğer yöntemlerle veri sorumlusuna iletir.” ve “Kurula şikâyet” başlıklı 14 üncü maddesinin ikinci fıkrası “13 üncü madde uyarınca başvuru yolu tüketilmeden şikâyet yoluna başvurulamaz.” gereği, Kurula şikâyet yoluna başvurulması için öncelikle veri sorumlusuna başvuru yolunun tüketilmesi gerekmektedir. Veri sorumlusuna başvuru yolu tüketilmeden Kurula şikâyet yoluna gidilememektedir. Bu kapsamda, veri sorumlusuna başvuru yapılmadan iletilen şikâyetler usul şartını taşıması nedeniyle reddedilmektedir.

Vekil Aracılığıyla Yapılan Şikâyette/İhbarda Vekaletname Pulu- na Yer Verilmemesi

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 27 nci maddesinde “Staj süresince stajyerlere Türkiye Barolar Birliğince kredi verilir. Ödenecek kredinin kaynağı; avukatların yetkili mercilere sunduğu vekaletnamelere avukatın yapıştıracağı pul bedelleri ile geri ödemedi gelen paralar ve bunların gelirleridir. Bu pullar, Türkiye Barolar Birliğince bastırılır. Avukatlarca vekaletname sunulan merciler, pul yapıştırılmamış veya pulu noksan olan vekaletna-

1 kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/1e53f778-0973-4105-86d9-33b50ed69ce7.pdf

me ve örneklerini kabul edemez. Gerektiğinde ilgiliye on günlük süre verilerek bu süre içinde pul tamamlanmadıkça vekaletname işleme konulamaz.” hususları yer almaktadır. Ayrıca Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinin “Vekaletname Örneği ve Yetki Belgesi” başlıklı 18 inci maddesinin üçüncü fıkrasında da vekalet pulu yapıştırılmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

Bu çerçevede, Kurula sunulan pul yapıştırılmamış veya pulu olmayan vekaletname ve örnekleri kabul edilmemektedir.

Vekil Aracılığıyla Yapılan Şikâyet/İhbar Başvuru Ekinde İlgili Kişiyeye Ait Vekâletname Örneğinin Eksiksiz Bir Şekilde ve/veya Süresine Dikkat Edilerek Sunulmaması

- Bir vekil aracılığıyla Kurula iletilen şikâyet veya ihbarlarda ilgili kişiyeye ait söz konusu vekaletnamenin tam ve okunaklı olarak eksiksiz şekilde sunulması,
- Vekaletnamenin süreli olması durumunda, ilgili kişilerin vekilleri tarafından Kurula iletilen şikâyetlerde ve veri sorumlusuna yapılan başvurularda vekaletnamenin veri sorumlusuna başvuru ve Kurula şikâyet tarihinde geçerli olması, güncel vekaletname suretinin gönderilmesi

gerekmektedir.

Veri Sorumlusuna Yapılmış Başvuruya ve Gerekmesi Halinde Başvuru Yöntemine İlişkin Bilgi ve Belgeye Yer Verilmemesi

Kanunun “Veri sorumlusuna başvuru” başlıklı 13 üncü maddesinin birinci fıkrasında; “İlgili kişi, bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili taleplerini yazılı olarak veya Kurulun belirleyeceği diğer yöntemlerle veri sorumlusuna iletir” hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede, bahse konu maddeye dayanılarak hazırlanan Tebliğin “Başvuru usulü” başlığını taşıyan 5 inci maddesinin birinci fıkrasında “İlgili kişi, Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen hakları kapsamında taleplerini, yazılı olarak veya kayıtlı elektronik posta (KEP) adresi, güvenli elektronik imza, mobil imza ya da ilgili kişi tarafından veri sorumlusuna daha önce bildirilen ve veri sorumlusunun sisteminde kayıtlı bulunan elektronik posta adresini kullanmak suretiyle veya başvuru amacına yönelik geliştirilmiş bir yazılım ya da uygulama vasıtasıyla veri sorumlusuna iletir” hükmü ile veri so-

rumlusuna yapılacak başvuru yöntemleri belirlenmiştir.

Bu çerçevede, veri sorumlusuna yapılan başvurunun Tebliğde belirtilmeyen yöntemler aracılığıyla yapılması akabinde Kurula iletilen şikâyetler usul şartını taşınamaması nedeniyle reddedilmektedir. Ancak belirtilmelidir ki; Tebliğde belirtilmeyen yöntemler aracılığıyla veri sorumlusuna yapılan başvuruya, veri sorumlusu tarafından ilgili kişilerin şikâyet içeriğine ilişkin cevap verilmesi halinde Kurula iletilen şikâyetler esas açısından değerlendirilebilmektedir.

Diğer taraftan, Kurula şikâyette bulunmadan önce Kanun ve Tebliğ hükümleri uyarınca veri sorumlusuna yapılmış başvuruya ilişkin ve gerekmesi halinde örneğin, bir elektronik posta veya uygulama aracılığıyla veri sorumlusuna başvuru yapıldıysa bu yöntemin Tebliğde sayılan yöntemlerle yapılıp yapılmadığını gösterir şekilde anlaşılır ve kanıt niteliğinde sunulmasını teminen buna dair bilgi ve belgelere yer verilmelidir.

Veri Sorumlusuna Elektronik Posta Aracılığıyla Başvuru Yapılması Halinde, Bu Başvurunun Veri Sorumlusuna Daha Önceden Bildirilen ve Veri Sorumlusunun Sisteminde Kayıtlı Elektronik Posta Adresini Kullanmak Suretiyle Yapılmaması

Tebliğin “Başvuru Usulü” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında; ilgili kişi tarafından veri sorumlusuna daha önce bildirilen ve veri sorumlusunun sisteminde kayıtlı bulunan elektronik posta adresini kullanmak suretiyle veri sorumlusuna başvuru yapılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir.

Dolayısıyla, KEP adresi dışında bir elektronik posta adresi aracılığıyla veri sorumlusuna başvuru yapılırken söz konusu elektronik posta adresinin veri sorumlusuna daha önce bildirilen bir elektronik posta adresi olması ve mutlak suretle veri sorumlusunun sisteminde kayıtlı olması gerekmektedir. Aksi takdirde Tebliğ hükümlerine uygun bir başvuru usulünden bahsedilmesi mümkün olmayacaktır.

Kanunda Öngörülen Yasal Süre İçerisinde Kurula Şikâyetin İletilmemesi

Kanunun 13 ve 14 üncü maddesinde düzenlenen sürelerle uygun şekilde şikâyette bulunulmaması halinde söz konusu şika-

yetler usul şartını taşımadığından reddedilmektedir.

- Veri sorumlusundan başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yanıt alındığı durumlarda veri sorumlusunun cevabının öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Kurula şikâyetin iletilmesi
- Veri sorumlusunun yanıtının başvuru tarihinden itibaren otuz günden daha geç alınması halinde ilk başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde Kurula şikâyetin iletilmesi
- Veri sorumlusundan yanıt alınmadığı durumlarda başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde Kurula şikâyetin iletilmesi
- Veri sorumlularının kendilerine başvurulduğu tarihten itibaren otuz günlük cevap verme süresinin olduğu dikkate alındığında veri sorumlusuna yapılan başvurudan itibaren otuz gün beklenilmesi, yanıt alınmaması durumunda Kurula şikâyette bulunulması

gerekmektedir.

Veri Sorumlusuna Yapılan Başvurunun Veri Sorumlusuna Tebliğ Edildiğine Dair Belgenin Sunulmaması

Kanunun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca veri sorumlusu başvuruda yer alan talepleri, talebin niteliğine göre en kısa sürede ve en geç otuz gün içinde ücretsiz olarak sonuçlandırır. Ayrıca, Tebliğin 6 ncı maddesinin beşinci fıkrasında veri sorumlusunun başvuruda yer alan talepleri, talebin niteliğine göre en kısa sürede ve en geç otuz gün içinde sonuçlandıracağı düzenlenmiştir.

Diğer taraftan, Kanunun 14 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca, veri sorumlusu tarafından ilgili kişinin başvurusunun reddedilmesi, veri sorumlusunca verilen cevabın ilgili kişi tarafından yetersiz bulunması veya veri sorumlusunca süresinde başvuruya cevap verilmemesi hâllerinde; ilgili kişi, veri sorumlusunun cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz ve herhâlde başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde Kurula şikâyette bulunabilecektir.

Bu kapsamda, veri sorumlusuna yapılan başvurunun veri sorumlusuna ileildiğinin tespit edilebilmesi ve Kanunda yer verilen sürelere uygun bir şekilde şikâyette bulunulduğunun değerlendirilebilmesi adına veri sorumlusuna yapılan başvurunun veri sorumlusuna tebliğ edildiğini gösterir belgelerin iletilmesinin ve veri sorumlusu tarafından başvurunun hangi tarihte alındığının tevsik edilmesinin gerektiği hususuna ilgili kişiler tarafından dikkat edilmesi gerekmektedir. İlgili kişiler tarafından veri sorumlusuna yazılı olarak başvuru yapıldığı hallerde; Posta Alındısı, Haber Kâğıdı gibi belgeler yazının gönderi takibine ilişkin örnek oluşturabilmektedir.

Veri Sorumlusu Tarafından İlgili Kişiyeye Cevap Verilmiş ise Verilen Cevabın Dilekçe Ekinde Yer Almaması ve/veya Veri Sorumlusu Cevabının İlgili Kişiyeye Tebliğ Edildiğine Dair Belgenin Sunulmaması

Kanunun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasında “İlgili kişi, bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili taleplerini yazılı olarak veya Kurulun belirleyeceği diğer yöntemlerle veri sorumlusuna iletir.” ve üçüncü fıkrasında “Veri sorumlusu talebi kabul eder veya gerekçesini açıklayarak reddeder ve cevabını ilgili kişiyeye 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.” hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca, Tebliğin 6 ncı maddesinde ilgili kişilerin başvurularına cevap verilmesinin usul ve esasları düzenlenmiştir.

Veri sorumlularınca anılan yükümlülöklere uygun olarak cevap verildiğinin tespit edilebilmesi ancak ilgili kişilerce Kurula iletilen şikayetler kapsamında veri sorumlularınca verilmiş cevaba ilişkin metinlerin de eklenmesi ile mümkün olacaktır. Bu doğrultuda veri sorumlusu tarafından ilgili kişiyeye cevap verilmiş ise verilen cevaba dilekçe ekinde muhakkak yer verilmesi önem arz etmektedir.

Öte yandan, Kanunun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca veri sorumlusu tarafından ilgili kişilerin başvurularında yer alan taleplerin, talebin niteliğine göre en kısa sürede ve en

geç otuz gün içinde sonuçlandırılması gerekmektedir. Kanunun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre ise, veri sorumlusu tarafından ilgili kişinin başvurusunun reddedilmesi, veri sorumlusunca verilen cevabın ilgili kişi tarafından yetersiz bulunması veya veri sorumlusunca süresinde başvuruya cevap verilmemesi hâllerinde; ilgili kişi, veri sorumlusunun cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz ve herhâlde başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde Kurula şikâyette bulunabilecektir.

Veri sorumlusunun kendisine başvurulduğu tarihten itibaren otuz günlük cevap verme süresinin olduğu dikkate alındığında, veri sorumlusunca yasal süre içerisinde başvuruya cevap verildiğinin ve Kanunda yer verilen sürelerle uygun bir şikâyette bulunulduğunun değerlendirilebilmesi adına veri sorumlusu cevabının ilgili kişiye tebliğ edildiğini gösterir belgelerin iletilmesinin ve ilgili kişi tarafından cevabın hangi tarihte alındığının tevsik edilmesinin gerektiği hususlarına da ilgili kişiler tarafından dikkat edilmesi gerekmektedir. Veri sorumlusunca başvuruya yazılı olarak cevap verildiği hallerde; Posta Alındısı, Haber Kâğıdı gibi belgeler yazının gönderi takibine ilişkin örnek oluşturabilmektedir.

Kurula İletilen Dilekçelerin, Veri Sorumlusuna Yapılan Başvuların, Alınan Cevapların ve Bu Belgelere Dair Gönderi Belgelerinin Tarihlerinin Açık ve Anlaşılır Olmaması

Kanunun 14 üncü maddesinde yer verilen sürelerin hesaplanabilmesini teminen veri sorumlusuna yapılan başvuru metinleri, veri sorumlusu cevabi yazıları ve gönderi evrakının bir bütün halinde okunur bir şekilde iletilmesi ve bu belgeler üzerinde yer alan tarihlere açık ve anlaşılır şekilde yer verilmiş olması gerekmektedir.

Şikâyet/İhbar Konusuna İlişkin Tevsik Edici Bilgi ve Belgelerin İletilmemesi

Kanunun “Şikâyet üzerine veya resen incelemenin usul ve esasları” başlıklı 15 inci maddesinin ikinci fıkrası “1/11/1984 tarihli ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun 6’ncı maddesinde belirtilen şartları taşımayan ihbar veya şikâyetler incelemeye alınmaz.” hükmünü havi olup, 3071 sayılı Dilekçe Hak-

kının Kullanılmasına Dair Kanunun “İncelenemeyecek dilekçeler” başlıklı 6 ncı maddesi “Türkiye Büyük Millet Meclisine veya yetkili makamlara verilen veya gönderilen dilekçelerden;

- a) Belli bir konuyu ihtiva etmeyenler,
- b) Yargı mercilerinin görevine giren konularla ilgili olanlar,
- c) 4 üncü maddede gösterilen şartlardan herhangi birini taşımayanlar incelenemezler.” ifadelerini içermektedir.

Diğer yandan Tebliğin 5 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca konuya ilişkin bilgi ve belgelerin veri sorumlusuna yapılacak başvuruya eklenmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Bu doğrultuda ilgili kişiler tarafından Kurula şikâyet veya ihbarda bulunurken şikâyet/ihbara konu edilen iddiaları kanıtlayıcı ve doğrulayıcı mahiyette bilgi ve belgelerin de dilekçe ekinde yer alması gerekmektedir.

Kurula İletilen Şikâyet/İhbarda, Şikâyet/İhbar Konusu ve Talebin Açık Şekilde Belirtilmemesi ve Kurula İletilen Şikâyet/ İhbar Dilekçesi ve Ekinin Okunaklı Olmaması

3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisine veya yetkili makamlara verilen veya gönderilen dilekçelerden, belli bir konuyu ihtiva etmeyenler incelenemezler.

Dolayısıyla, Kanun kapsamında kişisel verilerin korunmasına yönelik şikâyet veya ihbar konusu ve talebin ne olduğunun anlaşılmasını teminen Kurula iletilen dilekçelerde bu hususların açık şekilde belirtilmesi önem arz etmektedir.

Diğer taraftan, Kanun kapsamında kişisel verilerin korunmasına yönelik şikâyetin/ihbarın içeriğinin ve ekinde yer alan bilgi ve belgelerin anlaşılması ve şikâyet/ihbar sürecinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini teminen şikâyet/ihbar dilekçesi ve eki, Kurula okunaklı bir biçimde iletilmelidir.

3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun Gereğince Yazılı Başvurularda Şikâyet Edenin Adına Soyadına, İmzasına, İş veya İkametgâh Adresi Bilgisine Yer Verilmemesi

3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun “Dilekçede bulunması zorunlu şartlar” başlıklı 4 üncü maddesi “Türkiye Büyük Millet Meclisine veya yetkili makamlara verilen veya gönderilen dilekçelerde, dilekçe sahibinin adı-soyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması gerekir.” hükmü uyarınca Kurula yazılı olarak iletilen başvurularda şikâyet edenin ad ve soyadı, imzası ile iş veya ikametgâh adresi yer almalıdır.

İlgili Kişi Adına Temsil Yetkisi Bulunmayan Bir Kişi Tarafından Kurula Şikâyette Bulunulması

“İlgili kişilerin hakları” başlıklı Kanunun 11 inci maddesi “Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili;

- a) Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme,
- b) Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme,
- c) Kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme,
- ç) Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme,
- d) Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme,
- e) 7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme,
- f) (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme,
- g) İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme,
- ğ) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme,

haklarına sahiptir.” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Dolay-

sıyla, bu madde kapsamındaki hakların bizzat ilgili kişi veya vekil/ yasal temsilci tarafından kullanılabilceği anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda, ilgili kişi adına temsil yetkisi bulunmayan bir kişi tarafından Kurula şikâyet mümkün değildir.

Veri Sorumlusuna Yapılan Başvurunun Yazılı Yapılması Halinde İmzaya Yer Verilmemesi, Vekaletname ile Başvurulmuşsa Vekaletname Örneğine Yer Verilmemesi

Tebliğin “Başvuru Usulü” başlıklı 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında veri sorumlusuna yazılı başvuru yapılması halinde imzanın bulunmasının zorunlu olduğu hüküm altına alınmış olup, veri sorumlusuna başvurunun yazılı olarak yapılması halinde imzaya yer verilmesi gerekmektedir.

Veri sorumlusuna vekil aracılığıyla başvuru yapılması halinde, ilgili kişinin vekili olarak başvuru yapıldığının tespitini teminen söz konusu vekaletname örneğinin veri sorumlusuna iletilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde vekaletname örneğinin veri sorumlusuna iletilmediği bir başvuru usulüne uygun yapılmış sayılamayacaktır.

Veri Sorumlusuna Yapılan Başvuruların Ad, Soyad, T.C. Kimlik No., Yabancılar İçin Uyruğu, Pasaport Numarası veya Varsa Kimlik Numarası, Tebligata Esas Yerleşim Yeri veya İş Yeri Adresi, Varsa Bildirime Esas Elektronik Posta Adresi, Telefon ve Faks Numarası ve Talep Konusu İçermemesi

Tebliğin “Başvuru Usulü” başlıklı 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında başvuruda bulunması zorunlu unsurlar sayılmıştır. Buna göre veri sorumlusuna yapılan başvurularda; ad, soyad, T.C. kimlik no., yabancılar için uyruğu, pasaport numarası veya varsa kimlik numarası, tebligata esas yerleşim yeri veya iş yeri adresi, varsa bildirime esas elektronik posta adresi, telefon ve faks numarası ve talep konusu yer almalıdır.

Veri Sorumlularının KEP Adresine, KEP Niteliğine Haiz Olmayan Elektronik Posta Aracılığıyla Başvuru Yapılması

KEP, resmi yazışmaların elektronik ortamda mevzuata uygun, uluslararası standartlarda ve teknik olarak güvenli bir şekilde

yapılmasına imkân sağlayan bir sistem olarak tanımlanmaktadır². Önemle belirtmek gerekir ki, KEP sisteminden diğer genel elektronik posta adreslerine ileti gönderimi söz konusu olmadığı gibi diğer sistemlerden de KEP sistemine ileti gönderimi mümkün değildir³.

Tebliğ uyarınca, veri sorumlusuna başvuru sırasında uygulanabilecek yöntemlerden bir tanesi de KEP adresinin kullanımındır.

Ancak ilgili kişilerin sıkça yaptığı hatalardan birisi de veri sorumlusunun KEP adresine, standart elektronik posta aracılığıyla başvuru

Veri Sorumlularının İnternet Sitesinde Yer Alan Kişisel Verilerle İlgili Kısımların Kontrol Edilmeden Başvuruların Gerçekleştirilmiş Olması

Veri sorumlusuna başvuru yapılmadan önce, bahse konu veri sorumlusunun bir internet sitesine sahip olup olmadığının kontrol edilmesi önem arz etmektedir. Böyle bir internet sitesinde veri sorumlusu; aydınlatma metni veya kişisel verilerle ilgili diğer bir kısımda, kendisine yapılacak başvurularda hangi yöntemlerin izlenmesi gerektiğini açıklamış olabilir. Söz konusu yöntemlerin izlenmesi, veri sorumlusuna başvurunun sağlıklı bir biçimde yapılmasını sağlayacaktır.

Ayrıca, veri sorumluların internet sitesinde yer alan genel nitelikli “iletişim formu”ndan yapılan başvuruların Kanuna ve Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğe uygun bir başvuru olmadığının belirtilmesi önem arz etmektedir.

2 <https://pttkep.gov.tr/sikca-sorulan-sorular/#1587459664637-a0b15b0d41bc>, s.e.t.18.12.2023

3 <https://www.btk.gov.tr/kep-e-iliskin-sikca-sorulan-sorular>, s.e.t.18.12.2023 yapılmaya çalışılmasıdır. Bu şekilde ileti göndermek istenildiğinde ilgili kişiler, “Teslim tamamlanmadı.” ve “Adres bulunamadı.” gibi uyarılarla karşılaşabilmektedir. Dolayısıyla, ilgili kişilerin başvurularını veri sorumlusunun KEP adresine iletmek istemeleri halinde mutlaka bir KEP adresi kullanarak söz konusu başvurularını yapmaları gerekmektedir.

Şikâyetin/İhbarın İlgili Kişi Olarak Addedilmeyecek Tüzel Kişinin Verilerinin Korunmasına Yönelik Bir Talep İçermesi

Kanunun “Kapsam” başlıklı 2 nci maddesinde Kanun hükümlerinin kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanacağı hüküm altına alınmış, “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde ilgili kişi, kişisel verisi işlenen gerçek kişi; (d) bendinde kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi olarak tanımlanmıştır.

Diğer taraftan, Kanunun ilgili kişilerin haklarının düzenlendiği 11 inci maddesi kapsamındaki hakların da gerçek kişiye ait kişisel verileri kapsadığı ve bu hakkın da bizzat ilgili kişi veya vekil/yasal temsilci tarafından kullanılabilceği anlaşılmaktadır.

Bundan hareketle ilgili kişilerin şikâyet veya ihbarlarında Kanunun 3 üncü maddesi kapsamında “ilgili kişi” olarak addedilmeyecek tüzel kişilerin verisinin korunmasına yönelik taleplerin iletilmesi halinde, Kanunun 2 nci maddesi kapsamında tüzel kişilerin verilerinin koruma altına alınmadığı hususları göz önünde bulundurularak, söz konusu taleplerin Kanun kapsamına girmediğini vurgulamak gerekmektedir.

Şikâyetin/İhbarın Ölmüş Kişilerin Verilerinin Korunmasına Yönelik Bir Talep İçermesi

Kanunun “Kapsam” başlıklı 2 nci maddesinde Kanun hükümlerinin kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanacağı hüküm altına alınmış, “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde ilgili kişi, kişisel verisi işlenen gerçek kişi; (d) bendinde kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi olarak tanımlanmıştır.

Diğer taraftan, Kanunun ilgili kişilerin haklarının düzenlendiği 11 inci maddesi kapsamındaki hakların da gerçek kişiye ait

kişisel verileri kapsadığı ve bu hakkın da bizzat ilgili kişi veya vekil/yasal temsilci tarafından kullanılabilceği anlaşılmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununda; kişiliğin, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlayacağı ve ölümlle sona ereceği düzenlenmiştir.

Bu çerçevede, ilgili kişilerin şikâyet veya ihbarlarında ölmüş kişilerin verisinin korunmasına yönelik taleplerin iletilmesi halinde, Kanunun 2 nci maddesi kapsamında ölü kişilerin verilerinin koruma altına alınmadığı hususları göz önünde bulundurularak, söz konusu taleplerin Kanun kapsamına girmediğini vurgulamak gerekmektedir. Ancak, ölmüş kişilerin verilerinin, bir gerçek kişiyi belirli ya da belirlenebilir kılması halinde o gerçek kişi bakımından kişisel veri olarak kabul edileceğinden hareketle söz konusu talebin Kanun kapsamında olduğu değerlendirilebilecektir.

KAYNAKLAR

- Sıkça Sorulan Sorular, <https://pttkep.gov.tr/sikca-sorulan-sorular/#1587459664637-a0b15b0d-41bc>
- KEP'e İlişkin Sıkça Sorulan Sorular, <https://www.btk.gov.tr/kep-e-iliskin-sikca-sorulan-sorular>

YÖNETMELİK

Türkiye Barolar Birliği Başkanlığından:**TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ REKLAM YASAĞI YÖNETMELİĞİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR YÖNETMELİK**

MADDE 1- 21/11/2003 tarihli ve 25296 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliğinin 1 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Madde 1- Bu Yönetmeliğin amacı; avukatlık mesleğindeki reklam yasağına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.”

MADDE 2- Aynı Yönetmeliğin 2 nci maddesinde yer alan “avukat stajyerlerini” ibaresi “stajyer avukatları” olarak değiştirilmiştir.

MADDE 3- Aynı Yönetmeliğin 4 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Avukatın Mesleki Görüşmeleri, Büroların Yapısı ve Bağımsızlığı

Madde 4- 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 51 inci maddesi hükümleri çerçevesinde, müvekkille yapılacak görüşmenin mekân, ortam ve içeriğinin, görüşmenin amacına elverişli, mesleğin saygınlığına yaraşır, reklam yasağını ihlal etmeyecek nitelikte olması gerekir. Görüşmede gizliliğe uyulur.

Bu madde hükümleri müvekkil adaylarıyla yapılacak görüşmelerde de uygulanır.

Avukat büroları; avukatlık hizmetinin bağımsızlığına aykırı olacak şekilde, meslek hizmetleri dışındaki iş ve amaçlara tahsis edilemez.

Bu Yönetmelik kapsamında olanlar, birden fazla büro edinemezler; şube açamazlar. Ülke içinde ve dışında faaliyet yürüten avukatları, avukatlık bürolarını ve avukatlık ortaklıklarını, “irtibat bürosu” veya “çözüm ortakları” gibi kalıcı ve sürekli iş birliği izlenimi yaratacak şekilde adlandıramazlar.”

MADDE 4- Aynı Yönetmeliğin 5 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “varsa” ibaresinden sonra gelmek üzere “hukuk alanındaki” ibaresi eklenmiş; “e-posta adresi” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve kayıtlı e-posta adresi” ibaresi eklenmiş; üçüncü ve beşinci fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir; aynı maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Avukatlık bürosunda bir avukat için birden fazla tabela kullanılamaz. Tabela, büronun bulunduğu binanın giriş kapısının yanına, giriş holü veya koridoruna, büro giriş kapılarının yanına asılabilir. Fiziki imkânsızlık hallerinde bina cephesi, büro balkon veya penceresinden herhangi birine asılabilir.”

“Avukatlık bürosunda bulunan her bir avukat için bağımsız tabela kullanılması halinde tabela ölçüleri 70 cm x 100 cm boyutunu geçemez. Birden fazla avukata ya da avukatlık ortaklığına ait bürolarda tek tabela kullanılacak ise bu tabelalar ile yüksek katlarda kullanılacak tabelalarda bu ölçü 100 cm x 150 cm boyutunu geçemez.”

“Adres değişikliği halinde, önceki adreste bulunan tabela bir hafta içinde kaldırılır.”

MADDE 5- Aynı Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin başlığı “Basılı ve Elektronik Belge” olarak değiştirilmiş; birinci fıkrasında yer alan “kağıtlar,” ibaresinden sonra gelmek üzere “her türlü” ibaresi eklenmiş, “basılı evrak” ibaresi “basılı ve elektronik belgeler” olarak değiştirilmiş; ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş; dördüncü fıkrasında yer alan “ başlıklı kağıtlarında,” ibaresinden sonra gelmek üzere “her türlü” ibaresi eklenmiş, “basılı kağıtlarında” ibaresi “basılı ve elektronik belgelerinde” şeklinde değiştirilmiş; beşinci fıkrasında yer alan “kağıtlarda,” ibaresinden sonra gelmek üzere “her türlü” ibaresi eklenmiş, “basılı kağıtta” ibaresi “basılı ve elektronik belgelerde” olarak değiştirilmiş, “akademik” ibaresinden önce gelmek üzere “hukuk alanındaki” ibaresi eklenmiş; altıncı fıkrasında yer alan “kağıtlarda,” ibaresinden sonra gelmek üzere “her türlü” ibaresi eklenmiş, “basılı evrakta” ibaresi “basılı ve elektronik belgelerde” olarak değiştirilmiş; yedinci ve sekizinci fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Başlıklı kağıtlarda, her türlü kartvizitler, diğer basılı ve elektronik belgelerde sadece avukatlık ünvanı, varsa hukuk alanındaki akademik ünvan, adı ve soyadı, adres, telefon-faks numaraları, internet ve e-posta adresleri, kayıtlı e-posta adresi ile başlı bulunulan Baro ve Türkiye Barolar Birliği sicil numaraları, vergi dairesi ile vergi sicil numarası ve kayıtlı bulunduğu baro ile Türkiye Barolar Birliği amblemi yer alabilir.”

“Avukatlık hizmetini kapsamına alacak şekilde marka tescil edilemez, bu nitelikte marka başvurusunda bulunulamaz.

Bu Yönetmelik kapsamında olanlar, resmî mühürlerle karıştırılma ihtimali bulunan işaretler kullanamazlar.”

MADDE 6- Aynı Yönetmeliğin 7 nci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Yazılı, İştisel, Görsel ve Çevrimiçi İletişim Araçlarının Kullanımı

Madde 7- Bu Yönetmelik kapsamında olanlar;

a) Adres değişikliklerini, büro açılışlarını ve altı ayı aşan ara vermeden sonra yeniden mesleğe dönüşlerini; avukatlık ortaklığına giriş ve çıkışlarını, reklam niteliğini taşımayacak şekilde; yazılı, iştisel, görsel iletişim araçları ile çevrimiçi mecralarda bir kez duyurabilirler. Avukatlık ortaklığının tescil ya da sona ermesi ya da ortaklardan birinin ayrılması ilan yolu ile duyurulabilir.

b) Mesleki kimliğiyle ilişkilendirilecek şekilde yaşamları, kazançları, mesleki faaliyetleri hakkında reklam niteliğinde paylaşımlarda bulunamazlar. Yazılı, işitsel, görsel ve çevrimiçi iletişim araçlarında, avukat ünvanının kullanıldığı durumlarda, özel yaşamlarına ilişkin paylaşımlarında avukatlık mesleğinin itibarını zedeleyici nitelikte davranışlardan kaçınmak zorundadırlar.

c) Yazılı, işitsel, görsel ve çevrimiçi iletişim araçlarında, geçmişteki veya mevcuttaki davaları veya üzerinde çalıştıkları hukuki işi, reklam olabilecek nitelikte ön plana çıkaramazlar. Tarafların sözcüsü gibi hareket ederek açıklamalarda ve paylaşımlarda bulunamazlar. Zorunlu hallerde, geçmişteki veya mevcuttaki dava dosyalarının hukuki boyutları içinde kalmak kaydıyla, bilgi verebilir; açıklamalarda bulunabilirler. Ancak iş elde etme amacıyla, ulaşılmaması herkes için mümkün olan genel ve soyut içerikli bilgiler paylaşmak suretiyle yayın yapamazlar, yazılı veya görsel paylaşımında bulunamazlar.

ç) Yazılı, işitsel, görsel iletişim araçları ile çevrimiçi mecralarda, her ne sifât altında olursa olsun katıldıkları veya bir parçası oldukları yayınlarda, reklam sayılabilecek her türlü davranıştan, avukatlık mesleğinin itibarını zedeleyici her türlü açıklama ve paylaşımından kaçınmak zorundadırlar.

d) Salt ün kazanmaya, kendilerini meslektaşlarının önüne geçirmeye, reklam yoluyla iş elde etmeye yönelik içerikte alan adı kullanamazlar. Alan adı, avukatlık mesleğinin saygınlığına aykırı olamaz. İnternet sitesi sahibi ya da sahiplerinin adı ve soyadı varsa hukuk alanındaki akademik ünvanı, fotoğrafı, büroda çalışan diğer avukatların adı ve soyadı kısa hukuk alanındaki akademik ünvanı, avukatlık ortaklığı ise tescilli ünvanı, avukatlık bürosu ise büro ünvanı, Türkiye Barolar Birliği ve baro sicil numaraları, mesleğe başlama tarihleri, mezun oldukları üniversite, bildikleri yabancı dil, mesleki faaliyetin yürütüldüğü büro adresi, telefon ve faks numaraları, e-posta ve kayıtlı e-posta adresi bilgileriyle sınırlı olmak üzere internet sitesi açabilirler. İnternet sitesinde “referanslar” veya bir başka ad altında müvekkillerine veya danışmanlığı yaptıkları kişi ve kurumlara ilişkin bilgi paylaşamazlar. İnternet sitelerinde, uzmanlık anlamına gelmemek üzere büronun faaliyet gösterdiği alanlar hakkında bilgi verebilirler.

e) İş elde etme amacına yönelik ve meslektaşlarıyla rekabete yol açacak şekilde, çevrimiçi mecralarda ve internet sitelerinin tasarımında veya arama motorları tarafından algılanabilen kodlarında, mesleki faaliyetlerini ön plana çıkarmaya ve arama motorlarında üst sıralarda yer almaya yönelik yönlendirici kod, anahtar sözcük, alt alan adı, sayfa adresi kullanamazlar veya benzeri yöntemler uygulayamazlar. Çevrimiçi mecralarda bedel karşılığı ya da bedelsiz olarak bizzat hazırladıkları, hazırlattıkları ya da kendilerine ilişkin hazırlanan içerikleri ön plana çıkaracak iş ve işlemlerde bulunamazlar. İnternet kullanıcılarını kendi sitesine veya kendi sitesinden bir başka siteye yönlendirecek internet kısa yolları kullanamaz, kullanılmasına izin veremez; çevrimiçi mecralarda reklam veremez veya alamazlar.

f) İş elde etme amacına yönelik olmamak ve meslektaşlarıyla rekabete yol açmamak kaydıyla, baro veya Türkiye Barolar Birliği organ ve başkanlık seçimleri ile genel veya yerel seçimlerdeki adaylıklarına ilişkin bilgileri seçim tarihinden azami 2 ay önce başlayıp seçimi izleyen 10 gün içinde sona erdirmekle ilgili yazılı, işitsel, görsel iletişim araçları ile çevrimiçi mecralar yoluyla duyurabilirler. Bu duyurular amaca elverişli ve mesleğin saygınlığına yararış nitelikte olur.”

MADDE 7- Aynı Yönetmeliğin 8 inci, 9 uncu ve 10 uncu maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 8- Aynı Yönetmeliğin 11 inci maddesinde yer alan “kazanmaya” ibaresinden sonra gelmek üzere “, kendilerini meslektaşlarının önüne geçirmeye, reklam yoluyla iş elde etmeye” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 9- Aynı Yönetmeliğin 12 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Madde 12- Bu Yönetmelik hükümlerine aykırılığın herhangi bir şekilde tespiti halinde baro tarafından re’sen disiplin soruşturması açılır. Disiplin soruşturması açıldığı, ilgiliye savunma istemini de içeren yazılıya tebliğ edilir.

Tebliğde, soruşturma sonucunda reklâm yasağının ihlal edildiği kanaatine varılması hâlinde, Baro Yönetim Kurulunun kovuşturma açılması kararı verebileceği; kovuşturma sonunda Baro Disiplin Kurulu tarafından reklâm yasağı ihlali nedeniyle yaptırım uygulanabileceği; reklâm yasağına aykırılığın tebliği takiben derhal giderilmesi hâlinde, bunun, kovuşturma sonunda takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebileceği bildirilir.

Bu Yönetmelik kapsamında olanlar; haklarında reklâm yasağının ihlal edildiğini tespit eden kesinleşmiş Disiplin Kurulu kararının tebliğinden itibaren ihlali derhal sona erdirmekle yükümlüdürler. İhlalin derhal sona erdirilmemesi hâlinde yeniden soruşturma açılır; tekrerrüt hükümleri uygulanır.

Bu Yönetmelik kapsamında olan soruşturma ve kovuşturmalar Baro ve Türkiye Barolar Birliği Yönetim ve Disiplin Kurulları tarafından öncelikle karara bağlanırlar.”

MADDE 10- Aynı Yönetmeliğin 5 inci maddesinin birinci fıkrasında, 6 ncı maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “ünvan” ibareleri “ünvan” olarak, 5 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 6 ncı maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “ünvanı” ibareleri “ünvanı” olarak, 6 ncı maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “ünvanlarını” ibareleri “ünvanlarını” olarak, aynı maddenin altıncı fıkrasında yer alan “ünvanını” ibaresi ise “ünvanını” olarak değiştirilmiştir.

MADDE 11- Aynı Yönetmeliğe aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“Geçiş Hükümü

Geçici Madde 3- Bu Yönetmelik kapsamında olanlar; bu maddeyi ihdas eden Yönetmelikle 5 inci ve 6 ncı

MADDE 12- Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 13- Bu Yönetmelik hükümlerini Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu yürütür.

YİTİRDİKLERİMİZ
NAKİLLER / AYRILMALAR



Baromuzun 7424 sicil sayısında kayıtlı

Av. ABDULKADİR ERSOYLU

05.08.2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1940 yılında Şanlıurfa'da doğmuş, 1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını 1971-1972 yılları arasında İstanbul Barosu'nda yapmıştır. 1972 yılında İstanbul Barosu'na kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 33565 sicil sayısında kayıtlı

Av.AHMET CEVDET KAYA

15.06.2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1965 yılında Konya'da doğmuş, 1987 yılında Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1987-1988 yılları arasında Diyarbakır Barosu'nda stajını yapmıştır. 1989 yılında Konya Barosu'na kayıt olmuştur. 1994 yılında Konya Barosu'nda kaydı silinmiş olup, 1995 yılında Konya Barosu'na yeniden kaydolmuştur. 1995 yılında Konya Barosu'ndan İzmir Barosu'na nakil olup, 2006 yılında İzmir Barosu'ndan İstanbul Barosu'na nakil gelmiştir.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 18578 sicil sayısında kayıtlı

Av. AHMET ERCAN

30.06.2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1962 yılında Konya'da doğmuş, 1991 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1993 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 17172 sicil sayısında kayıtlı

Av. AYNUR SALTOĞLU

27.06.2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1935 yılında Malatya'da doğmuş, 1960 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını 1960-1961 yılları arasında Malatya Barosu'nda yapmıştır. 1961 yılında Malatya Barosu'na kaydolmuştur. 1991 yılında Malatya Barosu'ndan Baromuz levhasına nakil gelmiştir.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 5846 sicil sayısında kayıtlı

Av. AYŞE AKBULAK

28.06.2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1938 yılında İstanbul'da doğmuş, 1966 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1967 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 9422 sicil sayısında kayıtlı

Av. ERTAN ERBAY

08.07.2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1949 yılında Bursa'da doğmuş, 1973 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını İstanbul Barosu'nda yaparak, 1974 yılında İstanbul Barosu'na kaydolmuştur. 1974 yılında İstifasının ardından 2020 yılında Baromuz levhasına yeniden kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 4912 sicil sayısında kayıtlı

Av. GÜLÇİN BALMAN

04.05.2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1938 yılında Kırklareli'nde doğmuş, 1961 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1962 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 8518 sicil sayısında kayıtlı

Av. GÜRKAN RIŞVANOĞLU

17.07.2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1945 yılında Kahramanmaraş'da doğmuş, 1968 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajına 1969 yılında İstanbul Barosu'nda başlamış olup, 1971 yılında Sivas Barosu'nda tamamlamıştır.

Mart 1973'de Sivas Barosu'na kaydolmuş olup, Haziran 1973 yılında Sivas Barosu'ndan Baromuz levhasına nakil gelmiştir.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 10715 sicil sayısında kayıtlı

Av. HÜSEYİN BAYRAKTAR

20.08.2021 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1948 yılında Balıkesir Kocapınar'da 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 12618 sicil sayısında kayıtlı

Av. MEHMET MUTLU

25.06.2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1943 yılında Bilecik Cihangazi’de doğmuş, 1981 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1982 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı’dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 13095 sicil sayısında kayıtlı

Av. MUHARREM TUFAN

23.06.2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1949 yılında Kayseri Hacılar’da doğmuş, 1976 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun olmuş, stajını Kayseri Barosunda yaptıktan sonra 1978 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı’dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



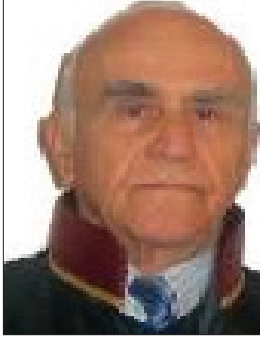
Baromuzun 21233 sicil sayısında kayıtlı

Av. MUSTAFA GÜL

06.07.2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1934 yılında Bitlis’de doğmuş, 1961 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun olmuş, 1997 yılında Hakimlikten emekli olup, Baromuz levhasına kayıt olmuştur.

Merhuma Tanrı’dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 5452 sicil sayısında kayıtlı

Av. MUSTAFA KEMAL ÖZCAN

16.06.2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1934 yılında Fatsa'da doğmuş, 1957 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1983 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 16738 sicil sayısında kayıtlı

Av. NAMIK KEMAL ŞENPOLAT

27.07.2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1943 yılında Ankara'da doğmuş, 1964 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1967-1990 yıllarında Hakimlik yapmıştır. 1990 yılında İstanbul Barosu'na kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 14129 sicil sayısında kayıtlı

Av. NEDİM ADAK

04.07.2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1947 yılında Mardin'de doğmuş, 1962 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, Mardin'de başlattığı stajını İstanbul Barosunda tamamlamıştır. 1972 yılında İstanbul Barosuna kayıt olmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 15080 sicil sayısında kayıtlı

Av. REŞİT ŞAŞIHÜSEYİNOĞLU

26/06/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1954 yılında Van'da doğmuş, 1986 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1988 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



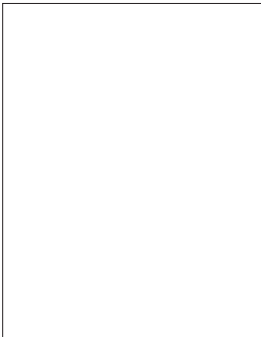
Baromuzun 6648 sicil sayısında kayıtlı

Av. SADI ERGÜN

17.06.2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1938 yılında Kayseri'de doğmuş, 1968 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını 1968-1969 yılları arasında Kocaeli Barosu'nda yaparak, 1969 yılında Kocaeli Barosu'na kaydolmuştur. 1970 yılında Kocaeli Barosu'ndan Baromuz levhasına nakil gelmiştir.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 22199 sicil sayısında kayıtlı

Av. ŞÜKRÜ KAYA

24.07.2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1954 yılında İstanbul'da doğmuş, 1979 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajına 1980 yılında İstanbul Barosu'nda başlamış olup, 1980 yılında Hakimlik Stajına geçiş yapmıştır. 1998 yılında İstanbul Barosu'na kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 9934 sicil sayısında kayıtlı

Av. TANER GÖKSU

24/06/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1942 yılında Konya Bozkır'da doğmuş, 1974 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 4780 sicil sayısında kayıtlı

Av. TUNCAY BİLEN

20/07/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1935 yılında İstanbul'da doğmuş, 1959 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1961 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 10740 sicil sayısında kayıtlı

Av. YILMAZ TEKTEL

26.06.2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1934 yılında İstanbul'da doğmuş, 1964 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1966-1967 yılları arasında Ankara Barosu'nda stajını yapmıştır. 1967 yılında Ankara Barosu'na kayıt olmuştur. 1977 yılında Ankara Barosu'ndan Baromuz levhasına nakil gelmiştir.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
1	17807	FATMA	AYDIN	TRABZON BAROSU	7/11/2024
2	18596	MEHMET	GÜNSEL	AYDIN BAROSU	8/8/2024
3	22955	HACER	ŞENSES	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	6/27/2024
4	23111	MERAL	AKTAŞ	İZMİR BAROSU	7/11/2024
5	26175	SELMA	AÇIKGÖZ	BALIKESİR BAROSU	8/1/2024
6	29764	AYŞE	GÜLAY	SİNOP BAROSU	7/4/2024
7	36476	LEVENT	UYVAL	MUĞLA BAROSU	7/4/2024
8	36868	FATİH EKREM	EKİNCİ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	7/4/2024
9	37957	BULUT	AKSOY	ANTALYA BAROSU	7/4/2024
10	38220	HANDAN AYLİN	KASAPOĞLU	MUĞLA BAROSU	7/25/2024
11	39543	MEHMET ALPER	GÜNAY	AYDIN BAROSU	8/8/2024
12	40083	İDRİS	KAYDUL	BURSA BAROSU	8/8/2024
13	45345	GÜVENÇ M.	UZUN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	7/4/2024
14	49579	DİLAN	YILMAZ	GAZİANTEP BAROSU	7/4/2024
15	52488	REHA	ÖZTÜRK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	7/4/2024
16	54572	BAŞAK EZGİ	KANDEMİR G.	İZMİR BAROSU	8/8/2024
17	55627	GÜLŞAH	SUNAR COŞKUN	BALIKESİR BAROSU	7/18/2024
18	56633	MUHAMMED TAHA	MUĞLU	AĞRI BAROSU	7/25/2024
19	59435	YASİN	YILMAZ	MERSİN BAROSU	7/25/2024
20	59865	MEHMET	ÜNVER	KONYA BAROSU	7/25/2024
21	60952	YUNUS	ALTAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	7/4/2024
22	61467	NAZLI	GÖZÜBÜYÜK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	7/4/2024
23	63434	DENİZ REŞAT	YALÇIN	ANTALYA BAROSU	7/4/2024
24	64318	EMRE	YOLDAŞ	MUĞLA BAROSU	7/4/2024
25	65211	ÜSAME	ÜNLÜ	YALOVA BAROSU	7/18/2024
26	65890	KÜBRA	ŞAHİNKAYA	ORDU BAROSU	7/4/2024
27	65923	EMRE	DURAN	SİVAS BAROSU	7/25/2024
28	66044	MAHMUT R.	ERTAŞ	BURSA BAROSU	6/27/2024
29	66048	EZGİ	CANBAZ ERTAŞ	BURSA BAROSU	6/27/2024
30	66937	BÜŞRA	KAVAL	KOCAELİ BAROSU	7/4/2024
31	66973	MERYEM BETÜL	ÖZÇİÇEK	ANTALYA BAROSU	8/8/2024
32	67519	ASLIHAN	ERCAN	ANTALYA BAROSU	7/4/2024
33	69640	BURAK	ÖZDORUK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	7/18/2024
34	70001	KÜBRA NUR	ÖZKARTAL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	7/4/2024
35	70975	MERVE	CABA	ANKARA BAROSU	7/11/2024

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
36	73164	MAZLUM	DEMİRDAĞ	DİYARBAKIR BAROSU	8/1/2024
37	73807	ÖKKEŞ KILIÇ	YILMAZ	GAZİANTEP BAROSU	7/11/2024
38	74028	KASIM	BÜYÜKERKEK	KONYA BAROSU	6/27/2024
39	74194	AYŞENUR	TUNA	MALATYA BAROSU	7/11/2024
40	74337	GÜLCAN	YILMAZ KAYA	ANKARA BAROSU	7/11/2024
41	74517	AHMET	KEREMOĞLU	HATAY BAROSU	7/18/2024
42	75364	ATILGAN	DOĞAN	ANKARA BAROSU	7/11/2024
43	76123	MELİSA	YILDIZ	ESKİŞEHİR BAROSU	8/1/2024
44	76371	MEHMET AKİF	UYSAL	MERSİN BAROSU	8/8/2024
45	76576	TUĞRA BERK	ÖZEN	ANKARA BAROSU	7/11/2024
46	76584	BÜŞRA	DİŞLİ	ANKARA BAROSU	7/11/2024
47	77397	ANDAÇ	BALAMAN	DÜZCE BAROSU	8/1/2024
48	77481	MERT	AKGÜN	MUĞLA BAROSU	7/4/2024
49	77520	MUHAMMED H.	VERGİLİ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	7/4/2024
50	77747	EDANUR	TURAN	MUĞLA BAROSU	7/25/2024
51	77881	MEHMETHAN	ERTEM	TRABZON BAROSU	8/8/2024
52	78143	İREM	KOCA	BALIKESİR BAROSU	7/4/2024
53	78562	FATİH	ÇOLAK	KONYA BAROSU	6/27/2024
54	79171	TUĞÇE	ALTINDIŞ	MERSİN BAROSU	8/8/2024
55	79346	MİNA NUR	BULUT	ANKARA BAROSU	8/8/2024
56	80277	CEVDET	ERGÜL	KAHRAMANMARAŞ BAROSU	7/25/2024
57	80639	MAİDE NUR	ZEHİR	SAKARYA BAROSU	8/1/2024
58	80869	ÖMER FARUK	DEMİROĞLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	8/8/2024
59	81136	NECİP FAZIL	DURAN	ESKİŞEHİR BAROSU	7/25/2024
60	81202	EBRU	YILMAZ	ARTVİN BAROSU	7/4/2024
61	81527	HELİN BİNNAZ	TÜM	BALIKESİR BAROSU	8/1/2024
62	81532	TARIK FURKAN	ÇİFTÇİ	İZMİR BAROSU	8/1/2024
63	81556	SEDA	BAYIN	TOKAT BAROSU	8/1/2024
64	82299	ALİCAN	ÖZLÜ	ÇORUM BAROSU	7/18/2024
65	82374	BATUHAN	BOZKURT	BALIKESİR BAROSU	7/18/2024
66	82752	HAMDİ MELİH	AYDOĞDU	AFYONKARAHİSAR BAROSU	7/25/2024
67	82765	ABDULLAH	GÜNÜMDOĞDU	ŞANLIURFA BAROSU	7/4/2024
68	82803	MİNE	KAYA	BURSA BAROSU	8/8/2024
69	83162	NİSA SİNEM	TERZİ	ANKARA BAROSU	8/8/2024
70	83650	FATMA ZEHRA	MERT	KAHRAMANMARAŞ BAROSU	8/1/2024
71	84192	BERFİN HAZAL	AKDAĞ	İZMİR BAROSU	7/11/2024
72	84610	MÜBERRA ELİF	GÜRÜF	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	7/4/2024
73	84705	DUYGU MELİSA	BAŞ	SİNOP BAROSU	8/8/2024

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
74	85056	ABDULSAMET	DEMİRDAŞ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	7/4/2024
75	85563	YİĞİT	OKUMUŞ	SAMSUN BAROSU	8/8/2024
76	85884	SEZAİ	ÖZKAMALI	ANTALYA BAROSU	8/8/2024
77	86296	YAVUZ SELİM	TÜBCİL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	8/8/2024
78	86611	MISRA	ATICI	EDİRNE BAROSU	7/4/2024
79	86662	SELÇUK	ÇATALKAYA	GAZİANTEP BAROSU	7/25/2024
80	87668	KÜBRA	UNAT	DİYARBAKIR BAROSU	8/1/2024
81	87928	BETÜL	KOÇYİĞİT	DÜZCE BAROSU	8/1/2024
82	89212	ENES	BERK	TEKİRDAĞ BAROSU	8/1/2024
83	89406	BİLGEHAN	ÖZÇİFÇİ	AKSARAY BAROSU	7/18/2024
84	89411	UĞUR	ALYAMAÇ	DİYARBAKIR BAROSU	8/1/2024
85	89502	MAHMUT	ÖZDEMİR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	7/18/2024
86	89510	RUKİYE MERVE	ÇALIŞKAN	ANTALYA BAROSU	7/18/2024
87	89581	DİLARA	DİKER	TEKİRDAĞ BAROSU	8/8/2024
88	89670	BERFİN SEVDE	GÖKHAN	AYDIN BAROSU	7/4/2024
89	90111	TAHA SEMİH	YAĞCI	SAMSUN BAROSU	7/11/2024
90	90354	ŞEVVAL	ÖZCAN	MUĞLA BAROSU	7/4/2024
91	90376	EBRAR	ALPARSLAN	SAKARYA BAROSU	6/27/2024
92	90695	FATMA	EROL	ANKARA BAROSU	8/8/2024
93	90984	ECE ASLI	ÖZER	ANKARA BAROSU	7/11/2024
94	91024	ZEYNEP	KESELİ	İZMİR BAROSU	8/1/2024
95	91026	ZEYNEP	GÜNGÖR	İZMİR BAROSU	8/8/2024
96	91604	MEHMET FERHAT	BARAK	MUĞLA BAROSU	7/4/2024
97	92391	KÜBRA	YANMAZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	8/8/2024
98	92526	GİZEM	SAĞ	MERSİN BAROSU	8/1/2024
99	92561	ŞEVVAL	BOR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	7/18/2024
100	92734	FATİH	AKPINAR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	7/4/2024
101	92816	FURKAN	ATAY	SAMSUN BAROSU	6/27/2024
102	92983	BERFİN	VURAL	DİYARBAKIR BAROSU	6/27/2024
103	92993	SEVİNÇ	AKKAŞ	BURSA BAROSU	7/25/2024
104	93241	ALİ İSMAİL	DOĞAN	ANKARA BAROSU	7/25/2024

AYRILMALAR

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
1	8852	FAZIL TURGUT	HAKAN	7/4/2024
2	16901	GAMZE	TURAN	7/4/2024
3	20177	HAKAN	KARAGÖZ	7/11/2024
4	25554	MEHMET	ÖZTUNA	7/4/2024
5	32818	ZEYNEP	SERTÇAKACILAR	8/8/2024
6	53641	AYŞEGÜL	ÇETİN	7/4/2024
7	54464	SERAP	KILIÇ	8/1/2024
8	58744	HİLAL	GÖKALP	8/1/2024
9	60158	SÜHA	IŞIK	8/1/2024
10	61630	ŞURA	ÇİÇEK	6/27/2024
11	64859	ELİF CEREN	ÖZTAŞ	7/4/2024
12	64899	NİYZAZİ	CAN	6/27/2024
13	66028	EBRU	KARADUMAN	7/18/2024
14	66874	MERT	KIZIL	8/8/2024
15	68062	BUSE	BÜYÜKTÜRK	7/25/2024
16	69858	YAĞMUR	KAPUSUZ	7/4/2024
17	69916	EMRE	KORKMAZ	8/8/2024
18	70104	TUĞŞAD	ORDU	7/25/2024
19	70930	SUAT	BAŞARAN	7/25/2024
20	71049	ELİF	ŞENOL	8/1/2024
21	72264	İREM	ŞİMŞEK	8/8/2024
22	72418	BURCU	AKYÜREK	7/11/2024
23	73543	MUSTAFA BURAK	YETER	7/11/2024
24	73868	NURGÜL ZEHRA	OĞUZHAN	8/1/2024
25	77274	BURCU	AYANA	7/11/2024
26	77732	HARUN	KARABURUN	8/1/2024
27	78417	SAFA HAKAN	KURT	7/4/2024
28	78659	MERVE	ÇAĞLAYAN	8/8/2024
29	78990	AYŞE NUR	ŞAHAN	8/8/2024
30	79150	TUNAHAN	YILMAZ	7/11/2024
31	80144	İSHAK	ERGÜL	8/1/2024
32	80727	ALİ	AK	7/4/2024
33	80955	ASLI	ALTINOLUK	7/18/2024
34	81506	SENA	YAVAŞLAR	7/4/2024
35	81614	İBRAHİM	DEMİR	8/1/2024
36	81651	YUSUF SELÇUK	BOZKURT	8/1/2024
37	82117	MİRAY KEMAL	AYDOĞAN	7/4/2024
38	83062	RABİA	SİYAMOĞLU	8/1/2024
39	84302	ERDİ CAN	AYGÜN	7/11/2024
40	84908	ALİŞİR	KAYA	7/11/2024
41	84971	EMİNE	TANIŞ	8/1/2024

KAVRAM DİZİNİ

KAVRAM DİZİNİ

A

ADİ KİRAYA VE HASILAT KİRALARINA AİT	208
AKTİ TATİLE İLİŞKİN ANLAŞMA OLMAMASI	202
ALACAKLININ İSTEMİ	208
AYLIK ÜCRETİN AYDAN AYA DEĞİŞMESİ DURUMU	202

D

DEPOZİTONUN GÜNCEL DEĞERİ	200
DEPOZİTONUN İADESİ	200
DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜĞÜ	179

E

ELEKTRONİK YOKLAMA	221
ELEKTRONİK YOKLAMA SIRASINDA HAZIR BULUNMAMA YA DA İMZADAN ÇEKİNME	221

F

FACEBOOK HESABINDAKİ FOTOĞRAFIN SANIĞA AİT OLMASININ YETERLİ KABUL EDİLEMEYECEĞİ	182
FESHE BAĞLI HAKLARIN HESAPLANMASI	202

H

HESAP KAT İHTARININ GÖNDERİLMEMESİ	211
HUKUKİ İHTİLAFLARDA DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜĞÜ	190

I

İCRA İNKAR TAZMİNATI	211
İCRA YOLUYLA SATIŞTA KDV'NİN YÜKSEK BELİRLENMESİ.....	186
İHALEDE SATIN ALINAN ARACIN ALICIYA TESLİM EDİLMEYEN ÇALINMASI	190
İLAMSIZ TAKİP	208
İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLUYLA İLAMLI TAKİP	211

K

KARARDA UYUŞMAZLIĞIN SONUCUNA ETKİLİ TEMEL İDDİALARIN KARŞILANMAMASI	182
KAMBIYO SENEDİNE ÖZGÜ İLAMSIZ TAKİP SONRASI AYNI BORCA İLİŞKİN OLARAK İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLU İLE İLAMLİ TAKİP YAPILAMAYACAĞINA YÖNELİK MÜKERRERLİK İDDİASI	211
KDV AÇISINDAN VERGİYİ DOĞURAN OLAY HİZMETİN YAPILMASI	225
KENDİ MUVAZAASINA DAYANARAK HAK TALEP EDİLEMEMESİ	198

M

MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ İHLALİ	186
MİRASÇILAR ARASINDAKİ TAPU İPTAL VE TESCİL DAVASI	197
MÜKELLEFİYET KAYDININ RE'SEN TERKİN EDİLMESİNE İLİŞKİN İŞLEMİN İPTALİ	221
MÜLKİYET HAKKI İHLALİ	190
MÜLKİYET HAKKININ İHLALİ	179
MUVAZAALI İŞLEM	198

R

REHBER VE USTA ÖĞRETİCİ OLARAK DERS SAATİ ÜCRETİ İLE ÇALIŞMA	202
--	-----

S

SAAT BAŞI DERS ÜCRETİNİN HESAPLANMASI	202
SANIĞIN TÜM AŞAMALARDA FACEBOOK HESABI OLMADIĞINI SÖYLEMESİ	182
SERBEST MESLEK KAZANCININ TESPİTİNDE TAHSİLAT ESASI	225
ŞİKAYETİN SÜREYE TABİ OLMAMASI	186

T

TARAF MENFAATLERİ ARASINDA ADİL BİR DENGE KURULMASI	179
TAZMİNAT KOMİSYONUNA BAŞVURULMAKSIZIN MAKUL SÜREDE YARGILANMAMA İTİRAZI	190
TEMERRÜT NEDENİ İLE KİRALANANIN TAHLİYESİ	208
TEREKEYE TEMSİLCİ ATANMASI	197

U

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARINA GÖRE SULH HUKUK MAHKEMESİ'NİN GÖREVLİ OLMASI	186
--	-----

