



2025

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Mart-Nisan 2025 • Cilt: 99 • Sayı: 2025/2 • ISSN 1304-737X

*Dergide yayımlanan yazılar yazarların, kişisel görüşünü yansıtır.
Gönderilen yazının hiçbir yerde yayımlanmamış olması gereklidir.*

*Yazılar yayımlansın ya da yayımlanmasın geri verilmez.
Yayımlanmayan yazılar için, gerekçe gösterme zorunluluğu
yoktur. Gönderilen yazılarda, Yayın Kurulu'nun saptadığı
yayın ilkeleri doğrultusunda biçimsel düzeltmeler yapılabilir.*

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

ABONELİK KOŞULLARI

Yıllık Abonelik Ederi 1.500 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. Prof. Dr. İbrahim Özden KABOĞLU

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Av. Hürrem SÖNMEZ

Yayından Sorumlu Yönetim Kurulu Üyesi

Av. Hürrem SÖNMEZ

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.....	6
İstanbul Barosu Dergisi Makale Yazım Kuralları.....	13
Makale Yayınlama ve Telif Hakları Taahhütnamesi	20
Sebepsiz Zenginleşme Üzerine Hukuki İnceleme AKAN, Merve	21
Veri Tabanlarının Fikri Hak Olarak Korunması Hakkında Karar İncelemeleri GÜRPINAR, Nağme	47
Üniversite Diplomasının İptali Ve Özel Hayata Saygı Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 3 Mart 2020 Tarihli, 30547/14 Sayılı Convertito ve Diğerleri/Romanya Kararının Değerlendirilmesi KAYA, Çiğdem	66
Fikri ve Sınai Haklar Davalarında Bilirkişi Raporlarının Bağlayıcılığı ve Teknik Konuların Değerlendirilmesi KURT, Zeki Emre.....	81
Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali Halinde Uygulanacak Kısıtlama Tedbirlerinin Hakkın Özüne Dokunmaması Gerekliği KUTLUTAN, Şeyma.....	89
MÖHUK M. 27/1 Hükmünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edilmesi Anayasa Mahkemesi Kararının İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk Açısından Değerlendirilmesi ÖZEL, Sibel	108
Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Süresinde Öğrenme Anı Kriterine Dair Uygulamada Yaşanan Sorunlar SİVRİKAYA, Ezgi	125
İklim Değişikliğinin İş ve Çalışma İlişkisine Etkisi YILMAZ, Alper.....	141

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI..... 167

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 177

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 186

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 190

DANIŞTAY KARARLARI..... 195

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARLARI 235

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU KARARLARI.. 245

UYGULAMADA AVUKAT

“Sürelî İpotek”ler, Ne Zaman ve Nasıl Takip Konusu Yapılabilir?

İpotek Akit Tablolarında Yer Alan “Bila Fâiz” (Faizsiz) Kavramlarının

İçeriği-Bu Durumda Alacaklıların, Borçludan Hiç mi Faiz

İsteyemeyeceği?

“Anapara İpotekleri” ile “Üst Sınır İpotekleri”nin Neleri Kapsamına

Aldığı?

UYAR, Talih..... 317

Avrupa Konseyi, Avukatlık Mesleğinin Korunmasına Yönelik

Uluslararası Sözleşmeyi Kabul Etti 352

YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER VE AYRILMALAR

Yitirdiklerimiz 377

Nakiller 389

Ayrılmalar 394

KAVRAM DİZİNİ 397

YAYIN KURULU'NDAN

YAYIN KURULU'NDAN

DEMOKRASİYE İNANÇ VE HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ: ZOR ZAMANLARDA UMUDU KORUMAK

2025 yılı, Türkiye'nin hukuk devleti ilkesinin ciddi şekilde sınandığı, anayasal hakların baskı altına alındığı bir döneme işaret etmektedir. İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanının 19 Mart 2025 tarihinde gözaltına alınması ve 23 Mart'ta "yolsuzluk" suçlamasıyla tutuklanması, kamuoyunun geniş bir kesimi tarafından yalnızca bir ceza soruşturması ve yargı süreci olarak değerlendirilmemiş; bu gelişmeler, hukuk güvenliği, yargının tarafsızlığı ve demokratik meşruiyet ilkeleri açısından ciddi tartışmalara yol açmıştır. Aynı dönemde, belediye başkanının yükseköğrenim diplomasının ilgili üniversite tarafından iptal edilmesi gibi idari işlemler ise, soruşturma ve yargılamanın tarafsızlığına ilişkin endişeleri daha da derinleştirmiştir. Hiç kuşkusuz, yargılamaların hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde yürütülmesi gerekmektedir. Yargı süreciyle eşzamanlı olarak

kamuoyunda barışçıl protesto gösterileri başlamıştır.

Protestoların başlamasıyla birlikte, İstanbul Valiliği tarafından dört gün süreyle tüm kamuya açık toplantı ve gösteriler yasaklanmış; şehir merkezindeki ana ulaşım yolları, meydanlar ve raylı sistem durakları kapatılmıştır. Bu kapsamda sosyal medya platformlarına erişim engellenmiş, dijital sansür uygulamaları devreye sokulmuş, eleştirel yayın organlarına yayın durdurma cezaları getirilmiştir. Barışçıl gösterilere katılan bazı yurttaşların gözaltına alınması ve güvenlik güçlerinin müdahale biçimi, Anayasa'nın 26. ve 34. maddeleriyle güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı bakımından, orantılılık ilkesi çerçevesinde tartışmaya açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ise, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca yalnızca

kanunla ve ancak demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine uygun olarak mümkündür. Kolluk kuvvetlerinin orantısız müdahaleleri ve gözaltı uygulamaları, temel hak ve özgürlüklerin kullanımı bakımından caydırıcı bir etkiye neden olmuş; demokratik toplum düzeni için yaşamsal önemdeki sivil itaatsizlik ve ifade hakkı bastırılmak istenmiştir. İstanbul Barosu bu süreçte valilik tarafından getirilen yasak kararlarına karşı yargıya başvurmuş, ilgili gözaltına alınan veya tutuklanan yurttaşlarla ilgili kolluk, adliye, cezaevi süreçlerinde de yüzlerce avukatın olağanüstü çalışma ve gayretiyle her aşamada hukuki destek sağlamış, yurttaşları asla savunmasız bırakmamıştır. İstanbul Barosu tüm bu gelişmeler karşısında demokratik ilkeleri hukuk yoluyla savunmaya devam etmiştir.

Ancak bu karanlık tablo içerisinde bir diğer vahim müdahale ise doğrudan İstanbul Barosu'na yönelmiştir. İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından İstanbul Barosu Başkanı ve yönetim kurulu üyelerinin görevlerine son verilmesine,

kararın kesinleşmesiyle birlikte seçim yapılmasına karar verilmişse de karar henüz kesinleşmemiş olmakla İstanbul Barosu yönetimi görevine devam etmektedir. Türkiye'de savunma makamının en büyük örgütlü gücü olan İstanbul Barosu'nun yargı kararıyla görevden alınmak istenmesi sadece yönetsel bir değişiklik değil, aynı zamanda bağımsız savunma hakkına yönelik ciddi bir müdahaledir. Bu karar, baroların Anayasa'nın 135. maddesi uyarınca kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları olarak sahip oldukları özerkliğe doğrudan bir tehdit teşkil etmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti'ni bir hukuk devleti olarak tanımlar. Bu ilkenin yaşatılması; yargı bağımsızlığına, kuvvetler ayrılığına, ifade ve örgütlenme özgürlüğüne, savunma hakkının kurumsal güvencelerine saygı ile mümkündür. Bugün yaşadığımız gelişmeler, bu ilkelerin birer birer aşındırıldığını açık biçimde göstermektedir.

Ancak bizler, hâlâ bu ülkenin sokaklarında adalet diye haykıran gençlerin, susturulamayan

gazetecilerin, geri çekilmeyen hukukçuların varlığını görüyoruz. Umut buradadır. Dayanışmanın gücüne, hukukun direncine ve toplumun adalet duygusuna inancımızı kaybetmeden mücadele etmeye devam edeceğiz.

Bu yıl, 5 Nisan Avukatlar Günü Türkiye Barolar Birliği'nin çağrısıyla Türkiye'nin dört bir yanından gelen avukatların 5 Nisan 2025 tarihinde Ankara'da bir araya gelmesi ile kutlandı. Binlerce avukat, avukatlık mesleğinin yalnızca bireysel hakların korunmasıyla sınırlı olmadığını; aynı zamanda temel hak ve özgürlüklerin, adil yargılanma hakkının ve demokratik toplum düzeninin güvencesi olduğunu bir kez daha göstermiş oldu.

Bu vesileyle, savunma makamının ve hukuk devletinin vazgeçilmez unsuru olan tüm meslektaşlarımızın 5 Nisan Avukatlar Günü'nü saygıyla anıyor, hukuk ve adalet mücadelesine verdikleri katkı için teşekkür ediyoruz.

İstanbul Barosu olarak, bu karanlık dönemde de yalnızca meslektaşlarımızın değil, halkın hak ve özgürlüklerinin savun-

cusu olmaya devam edeceğiz. Baro yönetimi aleyhine alınan bu karar bizleri yıldıramaz. Görevimiz, Anayasa'nın ruhunu, toplumsal vicdanı ve evrensel hukuk ilkelerini savunmaktır.

**İstanbul Barosu
Yayın Kurulu**

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

MAKALE YAZIM KURALLARI*

1. GİRİŞ

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

İstanbul Barosu Dergisi'nin yazım dili Türkçe'dir. Dergiye gönderilen 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 gönderilen makalenin ekinde mutlaka gönderen yazarın adı, soyadı ve unvanı, hangi baroya kayıtlı olduğu ve telefon numarası bulunmalıdır.

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

2.2. Makale Değerlendirmesi

Yayın Kurulu makaleleri amaç, konu, içerik, sunuş tarzı ve yazım 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 bulduğu 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

SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME ÜZERİNE HUKUKİ İNCELEME

Av. Merve AKAN¹

ÖZET

Malvarlığındaki haksız artış veya fakirleşmenin önlenmesi şeklinde ortaya çıkan; çeşitli sebeplerle oluşan ve kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesiyle, herhangi bir hukuki temele veya akde dayanmadan bir başkasının malvarlığından veya emeğinden haksız yere yararlanılması hukukumuzda “sebepsiz zenginleşme” olarak tanımlanmış ve buna ilişkin düzenlemeler TBK’da (m.77-82) yer almıştır.

Sebepsiz zenginleşmeden söz edilebilmesi için, bir tarafın zenginleşirken diğerinin fakirleşmesi, zenginleşme ve fakirleşme arasında uygun nedensellik bağının bulunması ve zenginleşmenin hukuken geçerli bir nedene dayalı olmaması gerekir.

Sebepsiz zenginleşme geçerli olmayan veya tahakkuk etmemiş yahut varlığı sona ermiş bir nedene ya da borçlu olunmayan bir edimin hataen ifasıyla gerçekleşebilir. Ne şekilde gerçekleşirse gerçekleşsin, zenginleşen zenginleştiği bu miktarı sayesinde zenginleştiği kişiye iade yükümlülüğü altındadır. Zenginleşen zenginleşme konusunun geri istendiği zamanda elinden çıktığını ispat ettiği kısım hariç geri kalanı iade etmekle yükümlüdür.

Bu makalede sebepsiz zenginleşme kavramı, hukuki dayanakları ve sonuçları irdelenecektir. Uygulamadaki yeri ve hangi koşullarda sebepsiz zenginleşme davasının ikame edileceği hakkında bilgilendirme yapılacak ve işbu müessese ile karıştırılması muhtemel ve koşulları benzer olan diğer hukuki kavramlar ile kıyaslanmak suretiyle sebepsiz zenginleşmenin özellikleri ön plana çıkartılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Borç, Zenginleşme, Hukuken Geçerli Olmayan Sebep

¹ Avukat, İstanbul Barosu

1. GİRİŞ

Borçlar hukuku, bireyler arasındaki ilişkileri gerek maddi gerek şekli şartlar koymak suretiyle düzenler ve taraflar ile işlemler arası dengeyi sağlamayı amaçlar. Alacaklıya kıyasla zayıf konumda olan borçluyu koruyucu hükümler ve lehe yorumlama ilkesiyle hakkaniyeti sağlar.

Borç ilişkilerinin kaynakları; Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerinde birinci kısmında ve üç fasılda gösterilmiştir. Birinci bölümde “Borç İlişkisinin Kaynakları” başlığı altında, sözleşmeden doğan borçlar (TBK m. 1– 48) ve haksız fiilden doğan borçlar (TBK m. 49– 76) düzenlenmiş; yine aynı kısımda, borçların üçüncü kaynağı olarak sebepsiz zenginleşmeye (TBK m. 77-82) yer verilmiştir. Bunlarla birlikte son olarak kanundan doğan borçlar bulunur. Kısaca hukukumuzda borçların kaynağı; sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ya da kanundan kaynaklanan borçlar olarak listelenebilir.

Borcun kaynağı olarak öngörülen sebepsiz zenginleşmeden söz edilebilmesi için bir tarafın hukuken geçerli haklı bir sebebe dayalı olmaksızın zenginleşirken diğerinin fakirleşmesi ve bu zenginleşme - fakirleşme arasında uygun nedensellik (illiyet) bağının bulunması gerekir. Sebepsiz zenginleşmeden bahsedilebilmesi için zenginleşenin mal varlığında meydana gelen artışın haklı bir sebebe dayanmaması gerekir. Aksi takdirde diğer hukuki nedenlere başvurulması gündeme gelecektir.

2. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME KAVRAMI VE SEBEPSİZ ZENGİNLEŞMENİN GELİŞİMİ

Türk hukukunda borcun; sözleşmeden doğan işlemler, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve vekâletsiz iş görme olmak üzere dört kaynağı bulunur. Roma hukukunda da borcun kaynakları bu şekilde tasnif edilmiş ve sebepsiz zenginleşme sözleşme ya da haksız fiil ilişkisine dayandırılmayan veya dayandırılması adaletsiz sonuçlar doğuracağı düşünülen hukuk ilişkileri için düzenlenen bir kurum olmuştur. İşte bu bakımdan, sebepsiz zenginleşmenin temel amacının denkleştirici adaleti gerçekleştirmeye uygun olarak iadeyi sağlamaya yönelik düzeltme olduğunu tespit etmek müm-

kündür. Denkleştirici adalet ilkesi, haklı bir sebebe dayanmadan başkasının mal varlığından istifade ederek kendi malvarlığını artıran kişinin elde ettiği kazanımı geri verme ve/veya eski hale getirme yükümlülüğünü ifade eder.²

Sebepsiz zenginleşme kurumunun bir diğer amacı ise diğer kurumların malvarlığı değerlerini korumasını tamamlamaktır.³Buna örnek olarak; TBK m. 39'da iptal hakkının kullanılması durumunda tarafların aldıklarının iadesinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre sağlanması ve TMK m. 122/2'ye göre nişanın bozulmasında verilen hediyelerin iadesi, aynen iade edilemiyorsa sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanarak talep edilmesi verilebilir.

Oğuzman'a göre ise sebepsiz zenginleşme kurumunun tarihsel gelişimi de dikkate alındığında; sebepsiz zenginleşme sözleşme ve haksız fiil hukukunda yer alan eksiklikleri tamamlama amacıyla getirilmiş kurumdur.⁴

2.1.Sebepsiz Zenginleşmenin Özellikleri

2.1.1.Nisbi Haktır, Üçüncü Kişilere Karşı İleri Sürülemez

Sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir alacak yalnızca taraflar arasında bağlayıcıdır. Bir başka ifade ile sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı alacak talebi, nispi niteliktedir. Dolayısıyla alacaklı, ancak sebepsiz zenginleşene ya da onun külli haleflerine talepte bulunabilir.

2.1.2. Tali Borç Niteliğindedir

Sözleşmeden doğan alacak hakları varsa sebepsiz zenginleşme davası ikame edilemez. Zira sebepsiz zenginleşme talebi ikincil (tali) niteliktedir. Bu nedenle malvarlığındaki azalmanın başka nitelikli hukuki nedenlere dayanılarak önlenmesi ve giderilmesi mümkünse sebepsiz zenginleşme davasının gündeme gelmeyeceğine ilişkin yargı kararları da mevcuttur.⁵

2 T.C. Yargıtay 3.Hukuk Dairesi E. 2017/13225 K.2019/2601 T.27.3.2019

3 ANTALYA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, s.566

4 OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, s. 307.

5 Yargıtay HGK 2020/338.E , 2022/1194 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 27.01.2025

Sebepsiz zenginleşme, alacaklısına ikincil (tali) alacak hakkı verir. Malvarlığındaki azalmanın başka davalarla önlenmesi mümkünse sebepsiz zenginleşme davası gündeme gelmez.⁶

Doktrinde sebepsiz zenginleşmeden doğan hakların alacak hakkı olmalarından ötürü bunların karşılığını oluşturan iade borçlarının ifasına veya ifa edilememesine ilişkin genel hükümlerin TBK m. 77-82’de yer alan özel bir hüküm olmaması durumunda uygulanacağı ifade edilmektedir.⁷ Ancak istisnaları bulunur; diğer bir deyişle başka bir alacak hakkının uygulanmamasına bağlı olmadığı durumlar da söz konusu olabilir. Bu nedenledir ki sebepsiz zenginleşme talepleri kimi hallerde diğer taleplerle yarışabilir. Ancak istisna olduğundan mutlak değildir, zira kimi hallerde başka taleplerin varlığı sebepsiz zenginleşme istemini dışlar. Talebin ileri sürülebilirliğinin somut olay kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus bazı hallerde haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme davasının bir arada açılabilmesidir.⁸

Taraflar arasında meydana gelen malvarlığı değişimleri sözleşmeye veya irade beyanlarına dayanıyorsa bunun sebepsiz zenginleşme soncu olduğundan bahsedilemez. Zira sebepsiz zenginleşmede irade dışı malvarlığı değişimi söz konusudur.

2.1.3. Sebepsiz Zenginleşmeye Bağlı Alacak Hakkının Doğması İçin Fiil Ehliyetinin Varlığı Aranmaz

Doktrinde Öz’ün aktardığı üzere, sebepsiz zenginleşmeden doğan bir alacak hakkının varlığı için hem borçlu hem de alacaklı açısından fiil ehliyeti şartı aranmaz; bu da sözleşmesel sorumluluk ve haksız fiil sorumluluğuna göre önemli bir farktır.

2.1.4. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Alacaklar Borçların İfasına İlişkin Hükümlere Tabidir

Sebepsiz zenginleşme bir borç kaynağı oluşturduğundan ve

6 Yargıtay 3.Hukuk Dairesi E.2013/5979 K.2013/7868 T.13.5.2013 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 27.01.2025

7 OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, s. 313.

8 Aydın Tekdoğan . Borçlar Kanununa İlişkin Asliye Hukuk Davaları C: 2 (Dava Dilekçesi Ve Karar Örnekleri Ekli) . Seçkin Yayıncılık,s.344

dolayısıyla alacak hakkı doğuracağından borçların ifasına ve ifa edilmemesine ilişkin genel hükümlere tabi olacaktır. Bunun sonucu olarak, sebepsiz zenginleşmenin düzenlendiği TBK m. 77-82 maddelerinde özel bir düzenleme olmadığı takdirde ve aksi belirtilmedikçe borçların ifasına ve temerrüde ilişkin hükümler (TBK m. 83 vd. ve m. 112 vd.) uygulama alanı bulabilecektir.⁹

2.2. Sebepsiz Zenginleşmenin Meydana Gelmesi

Sebepsiz zenginleşmede borcu, karşı tarafın iradesi dışında malvarlığındaki eksilme oluşturur. Malvarlığındaki bu eksilmeye emek de dahildir. Malvarlığındaki eksilme aktifin azalması veya pasifin çoğalması şeklinde olabileceği gibi aktifin çoğalmasına ya da pasifin azalmasına engel olma şeklinde de gerçekleşebilir. Söz konusu artış ya da azalış arasında illiyet bağı olmalı ve bu illiyet bağı sonucu gerçekleşen artış ve azalış haksız olmalıdır.

Sebepsiz zenginleşme alacağının kaynağı ise malların haksız olarak yer değiştirmesi sonucu malvarlığında oluşan eksilme ile bu değişim yaşanmamış olsaydı olması gereken malvarlığı arasındaki farktır.

Zenginleşmenin nedeni zenginleşenin müdahalesinden veya beklenmedik olaydan kaynaklanabilir. Bu açıdan sebepsiz zenginleşme edimden ötürü ve müdahaleden ötürü olmak üzere ikiye ayrılır. Edimden ötürü zenginleşme; borçlanılmamış edimden, hukuki sebebin ortadan kalkmasından ve istenilen sonucun gerçekleşmemesinden olabilir. Şimdilik yalnızca değindiğimiz bu husus kırımlara ayrılarak detaylıca incelenecektir.

TBK m. 77/1 hükmü “*Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.*” şeklindedir. Hükmün geri kalanında yükümlülüğün kapsamı açıklanmıştır. Buna göre, yükümlülük; özellikle zenginleşmenin “geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması” durumunda doğar. Özellikle ifadesinden, kanunda sebepsiz zenginleşme şartlarının *numerus clausus* olarak belirtilmediği ancak örnek verilerek

9 OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, s.313.

açıklandığını söyleyebiliriz. Zira zenginleşme malvarlığında veya emekte meydana gelen fakirleşme şeklinde olabileceğinden, bunun sınırlandırılması, kazuistik biçimde sayılması halinde hak kaybı doğabilecektir.

2.2.1. Zenginleşme Şartı

TBK m. 77/1 'de açıkça "bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen" ibaresinden anlaşılacağı üzere zenginleşmenin kaynağı malvarlığı veya bir başkasının emeği olabilir.

Malvarlığı, bir kimseye ait ekonomik değeri olan ve parayla ölçülebilen haklar bütünüdür.¹⁰Ekonomik değer ifade eden her şey hukuki anlamda malvarlığı olabilir. Ekonomik değer ise, paraya çevrilmesi dolaylı ya da dolaysız olarak mümkün olan şeylerdir. Zenginleşme bu bakımdan en geniş anlamı ile kabul edilmelidir. Öyle ki bir şeyi kullanma şansı dahi bu kapsama girebilecek şekilde değerlendirilmelidir. Ekonomik değer taşıyan fikri haklardan yararlanma da zenginleşmeye konudur.¹¹

2.2.2.Zenginleşme Şekilleri

Zenginleşme, fiili zenginleşme ya da fakirleşmeden kurtulma şeklinde iki farklı türde olabilir. Yeni bir hak eklenebilir veya halihazırda sahip olunan hakkın sınır ve yetkileri genişletilebilir. Örneğin aynı hakkın iktisabı veya zilyetliğin kazanılması gibi fiili bir durum olabilir. Alacak haklarının iktisabı, mevcut bir hakkın güçlendirilmesi bir şeyden istifade etmek, ekonomik değer taşıyan fikri haklardan yararlanma da zenginleşmeye konu olur.¹² Bununla birlikte, sebepsiz zenginleşmenin konusunu emek de oluşturur. Emek de ekonomik değere sahiptir ve zenginleşmenin konusunu oluşturur.

2.2.2.1. Fiili Zenginleşme

Zenginleşme, fiili zenginleşme ya da fakirleşmeden kurtulma ol-

10 EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (2015), s. 857.

11 Kemal Oğuzman / Turgut Öz, a.g.e., s. 317.

12 OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, s. 317.

mak üzere iki türlüdür. Fiili zenginleşme, kişinin malvarlığındaki aktifin artması veya pasifin azalması şeklinde olabilir.

2.2.2.1.1. Aktif Malvarlığında Artış

Aktifin artmasında zenginleştirmeye konu olay sonunda sebepsiz zenginleşme borçlusunun mevcut malvarlığında müspet ve fiili bir artış söz konusudur.¹³Zenginleşenin aktif malvarlığında yükseliş görülür.

2.2.2.1.2. Pasif Malvarlığında Azalış

Pasifin azalmasında ise borçtan tamamen veya kısmen kurtulma yoluyla malvarlığında artış meydana gelir.¹⁴Malvarlığındaki pasif değerler kişinin ödemesi gereken borçlardan ibarettir. Aralarında borcun temliki sözleşmesi olmayan veya alacağın devri sözleşmesinin ilgili üçüncü şahsı olmaksızın borçlunun borcunun; müteselsil olarak borçlu olmadığı, ilgili ilişkide herhangi bir sorumluluğu ya da menfaati bulunmayan veya kefalet ilişkisine dayanmamasına rağmen, başkası tarafından ödenmesi halinde; bir başka anlatımla hukuki sebep olmaksızın borcun ifası ve borçlunun ibrası gibi durumlarda sebepsiz zenginleşme meydana gelir. Meğer ki borcun ödenmesinde geçerli hukuki sebep olsun.

2.2.2.2.Fakirleşmeden Kurtulma

Fakirleşmeden kurtulma ya da menfi zenginleşme ise sebepsiz zenginleşme borçlusunun hayat tecrübelerine ve hayatın olağan akışına göre yapılması gereken ve hatta yapılması zorunlu olan giderleri karşılamadan, parayla ölçülebilen ve değeri belirlenebilen hizmet, mal veya hukuki bir değerini haksız olarak kullanması ve bu sayede yapması gereken masraftan tasarruf etmesiyle olur. Bu sebepsiz zenginleşme türünde, sebepsiz zenginleşme borçlusu masraftan veya hak kaybından ya da bir yükümlülük altına girmekten kurtulmakta böylece malvarlığının azalması önlenmektedir Para karşılığı elde edinebilen hizmetlerin, geçerli bir hukuki ilişki olmaksızın edinilmesi de bu zenginleşme türünün tipik ör-

13 Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler-2015, s. 859.

14 OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, s. 318.

neğidir.¹⁵Örneğin otobüse binerken ücretini ödemedi binen yolcu, yol masrafını ödemediğinden bu tutardan tasarruf etmiş olacak dolayısıyla malvarlığındaki azalma engellenmiş olacaktır. Halbuki yolcu, bu hizmeti almış fakat hizmet karşılığında ödemesi gereken tutarı ödemeyerek masraf yapmaktan kurtulmuştur. Dolayısıyla ulaşım hizmeti aldığı için ödemesi gereken ancak ödemekten kaçındığı tutar kadar sebepsiz zenginleşmiştir.

2.2.3. Nedensellik (İlliyyet) Bağı

Zenginleşme ile zenginleştirici olay arasında nedensellik bağının olması gerekir ve bu bağ sorumluluk hukukundan farklı olarak fiil ile zarar arasında değildir. Borçlunun malvarlığında başkası aleyhine oluşan zenginleşme; kazandırma, müdahale veya umulmayan olay ve hatta doğal olaylarından kaynaklı olabilir.

2.2.3.1. Zenginleşme ve Fakirleşme Arasındaki İlliyyet Bağı

2.2.3.1.1. Zenginleşmenin Bir Başkasının Malvarlığından veya Emeginden Oluşunun Kapsamı ve Sonuçları (Fakirleşme Şartının Aranıp Aranmayacağı)

Alman Medeni Kanunu'nda (BGB) paragraf 812-822'de sebepsiz zenginleşme düzenlenmiş ve burada fakirleşme şartı konulmamıştır. Buna göre sebepsiz zenginleşme, bunu sağlayan fakirleşmeden fazla olsa hatta hiç fakirleşme olmadan sebepsiz zenginleşme meydana gelse dahi zenginleşen, bu zenginleşme tutarını fakirleşene yani zenginleşenin, sayesinde zenginleştiği kişiye zenginleşme tutarını iadesi zorunlu olacaktır. Zenginleşme miktarı fakirleşmeden az ise sorun yoktur zira iade borcu zenginleşme tutarı kadardır. Fakat bunu aşan zenginleşme koşullarının söz konusu olduğu halde haksız fiil hükümlerine gidilecektir. Bununla birlikte Alman hukukunda malvarlıkları arasındaki fark incelenmiştir ve zenginleşme fakirleşmeden fazla ise iade alacaklısının, fakirleştiği tutarı aşacak miktarda olsa da bu zenginleşme miktarının iadesini talep edebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla Alman hukukunda zenginleşenden sübjektif zenginleşmenin de talep edilmesi mümkündür.¹⁶

15 OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, s. 319-320.

16 Nihat Yavuz, Borçlar Hukuku El Kitabı . Adalet Yayınevi. syf.324.

İsviçre-Türk hukuku düzenlemelerinde ise başkasının hukuk alanına müdahale edenin elde ettiği şeyleri iadesi, borç kaynağı olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle fakirleşme koşulu aranmasının bunlara engel oluşturmayacağı belirtilmektedir.¹⁷Bu görüşü belirten Öz'e göre fakirleşme şartı, sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için gereklidir. Sebepsiz zenginleşmenin kapsamına ilişkin olarak oluşturulan klasik görüş uyarınca, zenginleşmenin azami miktarı alacaklının "fakirleştiği" miktardır ve alacak zenginleşme ile fakirleşme arasındaki illiyet bağı ile sınırlıdır. Aksi görüşte Eren, bu görüşe göre adeta haksız fiil ile sebepsiz zenginleşmenin birbirine karıştırıldığını; söz konusu kurumun adının da sebepsiz fakirleşme değil, sebepsiz zenginleşme olduğu ifade ederek; fakirleşmenin bir şart olmadığını, sebepsiz zenginleşmenin şartının "başkasının aleyhine zenginleşme" ya da "başkasının malvarlığından zenginleşme" olarak ele alınması gerektiğini belirtmiştir.¹⁸Sebepsiz zenginleşme teorisine ilişkin olan "klasik görüş",TBK'da kabul edilmemiş ve kanun koyucu tarafından yer verilmemiştir. Tartışmalı bir husus olsa da alacaklının malvarlığında azalma şeklinde gerçekleşen "malvarlığı kayması" sebepsiz zenginleşmenin bir şartı değildir. Hal böyle iken, sebepsiz zenginleşmede fakirleşme şartının aranması gerek TBK'da yer alan açık hüküm gerek sebepsiz zenginleşme kurumunun amacı gereği mümkün değildir.¹⁹Ancak doktrinde aksi görüşte olan birçok yazar tarafından "fakirleşme/yoksullaşma" kriteri sebepsiz zenginleşmenin bir şartı olarak kabul edilmektedir.

3. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME TÜRLERİ

Zenginleşmeye konu olduğu düşünülen hukuki sebebin geçersiz olması ya da mevcut olmaması, hukuki sebebin gerçekleşmemiş olması veya hukuki sebebin sona ermesinden sonra edimin ifa edilmesiyle oluşabilir. Sebepsiz zenginleşme sonucunda iade yapılırken zenginleşenin iyiniyetli olup olmamasına ve zenginleşme konusundan geriye elde kalanların olup olmamasına göre talebin miktarı ve sınırı belirlenir.

17 Öz,Turgut a.g.e.sh.27

18 Fikret Eren, a.g.e.,s.865

19 ÖZKAN, Faruk, Sebepsiz zenginleşmeye uygulanacak hukuk, Oniki Levha Yayınları, syf.52.

Nedeni üzerinde tarafların uyuşamadıkları zenginleştirici işlemler, mevcut olmayan borcun ifası, gerçekleşmemiş sebebe veya sona eren sebebe dayanan zenginleşmeler gerçek olmayan sebebe dayalı zenginleşmelerdir.

Sebepsiz zenginleşme; geçerli olmayan veya tahakkuk etmemiş sebebe, varlığı sona ermiş bir nedene ya da borçlusu olunmayan şeyin hataen verilmesi ya da ödenmesi ile gerçekleşebilir. Zenginleşen, karşı tarafa TBK m.79 ve 80 gereği zenginleştiğinin aynen iade ile yükümlüdür. Zenginleşenin geri verme borcunun meydana gelmesinde kusurlu olup olmadığına bakılmaz. İade borcunun belirlenmesinde denkleştirici adalet ilkesinden faydalanılır.

Geçersiz sözleşmeler taraflara hak ve borç doğurmazlar. Taraflar geçersiz sözleşmeye bağlı olduklarını düşünerek yerine getirdikleri edim ve yaptıkları ifayı sebepsiz zenginleşmenin sağladığı hukuksal nedene dayanarak isteyebilirler.

3.1. Geçerli Hukuki Sebebe Dayanmama

Bir kimsenin malvarlığındaki zenginleşmenin hukuken geçerli ve haklı bir sebebe dayanmaması gerekir. Haklı sebebin ne olduğu kanunda numerus clausus olarak sayılmamış olsa da örnekseme yöntemiyle belirtilmiştir. TBK m.77/2’de belirtildiği üzere özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda sebepsiz zenginleşmeden söz edilir.

Hukuken geçerli bir ilişki henüz kurulmamışken, taraflardan birinin ileride kurulacak hukuki bir ilişki düşüncesiyle gerçekleştirdiği edimin, hukuki ilişkinin kurulamaması halinde sebepsiz zenginleşmeye göre iade edilmesi gerekmektedir.

Hukuki işlemin geçersiz olması şekil eksikliği veya ehliyetsizlikten kaynaklanabilir. Bununla birlikte sözleşmedeki şekil noksanlığı, fiil ehliyetsizliği, imkânsızlık, hukuka ve ahlaka aykırılık, muvazaa, butlan gibi sebepler olduğu hallerde hukuki geçerlilik olmadığı belirtilmelidir.

3.2. Borçlanılmamış Edimin Hataen İfası

TBK m.78 hükmü, borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimsenin bunu ancak kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederse geri isteyebileceğini içerir. Fiili veya hukuki hatadan dolayı zenginleşene sehven yapılan ödemedir. Diğer bir anlatımla, ödenmesi gereken bir borç yokken ödeyenin kendini borçlu zannetmesi ve borcun ifası amacıyla ödeme yapması nedeniyle veya yanlış kişiye ödeme yapılması halinde işbu hukuki neden meydana gelir. Örneğin borçlunun, alacaklıya ait olmayan IBAN hesabına EFT/havale yapılarak borcunu ödendiğini zannetmesi halinde para transferi yapılan hesabın sahibi sebepsiz zenginleşmiştir. Zira transferi yapan kişi, kendisinin o kişiye borçlu olduğunu zannetmektedir halbuki bu kişi ile aralarında herhangi hukuki ilişki bulunmamaktadır.

Geçersiz sözleşmenin geçerli olduğu düşüncesiyle yapılan ödemeler geri talep edilebilirken sözleşmenin geçersiz olduğu bilinmesine rağmen yapılan ödemeler (geciktirici koşulun gerçekleşmediği bilinmesine rağmen yapılan ödemeler gibi) geri istenemez. Zira burada sebepsiz zenginleşme hukuki nedenine dayanılması için kanun tarafından öngörülen koşullar tamamlanmamıştır.

Kanunen geçerli bir hukuki işlem söz konusu olup, işlemin geçerliliğinin etkilemeyen ikincil hususlarında yanılmadan dolayı borcun ifası amacıyla yapılan ödeme de geri istenemez. Örneğin sürekli edimli borç ilişkilerinde vade muaccel olmadan yapılan ödemeler geri istenemez. Borç olmadığı hâlde ödenmiş edimin geri istenmesine ilişkin diğer hükümler saklıdır.

TBK m.78/2'de zamanaşımına uğramış bir borcun ifasından veya ahlaki bir ödevin yerine getirilmiş olmasından kaynaklanan zenginleşmelerin de geri istenemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Burada sözü edilen, eksik borçlardır. İfade bulunan, borcun eksik borç olduğunu bilmeden ödemede bulunsa bile iade talebinde bulunamaz. Borcun niteliği bilinmeden yapılan ödemede ödeme yapmanın korunması, ancak sebepsiz zenginleşmede söz konusudur. Eksik borçlar için aynı hak tanınmamıştır. Eksik borçlar sebepsiz zenginleşme davasına konu olamayacağı gibi istirdat davasına da konu olamaz. Zira eksik borçlar ifa edilebilen ancak iadesi istene-

meyen borçlardan olup niteliği gereği iadesi hakkaniyete uymayan borçlardandır.

4. ZENGİNLEŞME TÜRÜNÜN SINIFLANDIRILMASI

4.1. Menfi-Müsbet Ayrımı

Müspet zenginleşmede zenginleşenin malvarlığındaki aktif değerler somut ve fiili olarak artış gösterir veya zenginleşenin malvarlığı pasifinde azalma oluşur. Menfi zenginleşmede ise zenginleşen kişi, ödemesi gereken giderden, diğer bir deyişle yapması gereken masraftan kaçındığından bu miktarı tasarruf etmesiyle zenginleşmiştir. Menfi zenginleşmede malvarlığında fiili bir artış olmamasına rağmen yapılması gereken bir giderin yapılamaması sayesinde tasarruf edilen tutar kadar bir artış söz konusudur.

4.2. Objektif-Sübjektif Zenginleşme

Zenginleşenin malvarlığında gelen değer artışı objektif artıştır, objektif artışta hak sahibinin zarara uğraması şart değildir. Sübjektif artışta ise sebepsiz zenginleşenin fiiliyle meydana gelen diğer artışlara işaret edilir. Örneğin A'nın 10.000-TL değerindeki saatini tamirci S'ye tamir etmesi üzerine teslim ettiği ancak S'nin bu saati B'ye 15.000-TL'ye sattığı varsayımında 10.000-TL S'nin objektif zenginleşmesi, saatin tutarından ziyade kar ettiği 5.000-TL ise sübjektif zenginleşmedir.

4.3. Edim Yoluyla Zenginleşme

Taraflar arasında hukuki sebebin geçerli olmaması (*condictio sine causa*), hukuki sebebin hiç gerçekleşmemesi (*condictio ab causeam futuram*) ya da ortadan kalkması (*condictio ob causam finitam*) durumları haklı sebebin olmadığı durumlardır.²⁰ Kazan-

20 İfa yoluyla sebepsiz zenginleşme, gene Roma Hukukundan beri üç temel guruba ayrılmaktadır. “geçerli olmayan sebebe dayanan zenginleşme”(condictio sine causa); “sona eren sebebe dayanan zenginleşme” (condictio ob causam finitam)²⁵; “gerçekleşmeyen sebebe dayanan zenginleşme” (condictio ob causam futuram = condictio causa data causa non secuta). Geçersiz veya varolmayan sebebe dayanan zenginleşmeler de kendi içinde iki guruba ayrılır: “sebepe üzerinde anlaşma olmayan zenginleşmeler” ve “borç olmayan şeyin ifası”(condictio indebitii).Sebepe üzerinde anlaşma olmamış zenginleşme, kazandırmada bulunan ile alanın bu ifanın sebebi hakkında farklı inançta olmasıdır.Borç olmayan şeyin ifası ise; kazandırmada bulunan ile alanın bu ifanın hu-

dırmada bulunan kişinin malvarlığından, sebepsiz zenginleşenin malvarlığına doğru illiyet bağı içerisinde değer kayması yaşanır.

Edim yoluyla zenginleşme, hukuki işlemin gereklerinin eksiklerinden kaynaklanır. Şekil şartlarındaki eksiklik veya yokluk, koşula bağlı işlemlerde koşulun gerçekleşmemesi ya da bozucu koşula bağlı işlemlerde bozucu koşulun gerçekleşmiş olmasına ve koşula bağlı olarak taraflar arasında kararlaştırılan sözleşmenin sona ermesine rağmen yine de edimin ifa edilmesi, sözleşme yapılan kişinin ehliyetindeki sınır veya bu kişinin ehliyetsiz olması bu kapsamdadır. Taraflar arasında gerçekleşmesi umulan ancak gerçekleşmeyen hallerde de hukuki sebebin yokluğu söz konusudur, zira taraflar arasında edimlerin ifasını gerektirecek bir sözleşme kurulmamıştır.

Edim yoluyla zenginleşmede başlangıçta var olan hukuki sebep sonradan ortadan kalkabilir. Örneğin ani edimli sözleşme olan satış sözleşmesinden dönülmüş olmasına rağmen satıcının, malı sehven alıcıya teslim etmesi halinde alıcının sebepsiz zenginleştiğini söyleyebiliriz.

TBK m.30 kapsamında sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen kişinin sözleşmeyi iptal ettiği durumda hukuki sebep ortadan kalkmış olacaktır. Zira TBK m.30'da belirtildiği üzere sözleşmenin kurulmasında esaslı hataya düşen kişi sözleşmeyle bağlı değildir. Esaslı hataya düşen kişiye yapılan ifa, hataya düşeni hukuki sebep olmaksızın zenginleştirecektir.

4.4. Edim Dışı Zenginleşme

Belli bir amaç veya kişiye yönelik ve bilinçli olarak gerçekleşmeyen bir eylemden kaynaklanan zenginleşmedir. Müdahaleden kaynaklı, masraftan kurtulmadan ötürü ve borçtan kurtulmadan ötürü zenginleşme olacak şekilde üçe ayrılır.²¹

kuki sebebi konusunda aynı inançta olması ne var ki bu hukuki sebebin geçersiz bulunmasıdır.Yukarıdan beri yaptığımız bu sınıflandırma ve tanımlar Roma Hukukunun klasik döneminden günümüze kadar aynıdır. Zaten Roma Hukukunun *condictio*lar tasnifinden alınmıştır.

Ag.m.:Ben, Sen Ve Titius,Prof. Dr. Turgut ÖZ, YÜHFD C. XVIII S.2 (2021),syf.605.
<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2627169> Erişim Tarihi:27.01.2024

21 Serozan, Borçlar Hukuku Genel Bölüm,Seçkin Yayıncılık,(2022) s.444-445

Zenginleşme alacaklısının mutlak veya nispi hakkının olduğu alana müdahale sonucu meydana gelen zenginleşme “müdahaleden kaynaklı” zenginleşmedir. Örneğin A’ya ait olan arazinin kullanılmamasından istifade ederek bu alanı ekip biçen B, müdahaleden kaynaklı olarak sebepsiz zenginleşir. Arazinin ekilip biçilmesinden elde edilen semereler ise sübjektif zenginleşmedir.

Zenginleşme alacaklısının malvarlığı ile sebepsiz zenginleşenin malvarlıkları arasında doğrudan bir aktarım veya kayma yoktur. Genelde haksız fiil suretiyle meydana gelse de diğer şekillerde de olabilir.

İade alacaklısının iade borçlusunu yapacağı masraftan kurtarması, masraftan kurtulmadan ötürü sebepsiz zenginleşmedir. İade alacaklısının iade borçlusunu yani zenginleşeni herhangi bir borcundan kurtarmasıyla “borçtan kurtulmadan ötürü” zenginleşme oluşur. Zira zenginleşenin malvarlığındaki azalma hukuki sebep olmadan önlenmiş, diğer bir deyişle zenginleşen borçtan kurtarılmıştır.

5. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞMEDE ELDE EDİLENLERİN GERİ VERİLMESİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE GERİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KAPSAMI

Sebepsiz zenginleşme sonucunda iade yapılırken zenginleşenin iyiniyetli olup olmamasına ve zenginleşme konusundan geriye elde kalanların olup olmamasına göre talebin miktarı ve sınırı belirlenir. Zenginleşenin iyiniyetli olduğunun söylenebilmesi için iade yükümlülüğü olduğunu bilmemesi veya bilmesinin kendisinden beklenmemesi gerekir. Aksi durumda zenginleşen kötü niyetlidir. Burada zenginleşenin iyiniyetli olmadığının ispatı da sebepsiz zenginleşme alacaklısına aittir.

Zenginleşen, zenginleştiği şeyi eğer aynen iade edemiyorsa da objektif zenginleşme tutarında iade etmelidir. İade konusu şey ferdan belirlenebilen bir şeyse ve iade talep edildiğinde zenginleşen-deyse, zenginleşen bu şeyin mülkiyetini elde edememiş olduğundan istihkak davasıyla aynen iade talep edilebilmesi mümkündür. İadenin kapsamı zenginleşme miktarını geçemez.

Zenginleşmeye konu olan şey mevcutsa aynen iade, değilse zenginleşme bedeli iade edilecektir. Buradan hareketle zenginleşme konusu şey tüketilebilen bir malsa ve zenginleşen bunu tüketmişse iade borcunun devam etmesinden dolayı o şeyin bedelini ödemesi gerekir.

İade isteminde bulunabilmek için, bir tarafın malvarlığının diğer tarafın malvarlığı aleyhine çoğalması gerekir.²² İade kapsamında zenginleşen, sebepsiz olarak elde ettiğini davacı alacaklıya iade etmekle yükümlü tutulmaktadır. Ancak zenginleşen borçlunun, zenginleştirici olaydan evvel mevcut olan malvarlığı korunmalı ve azami olarak zenginleştiği kadar sorumlu olmalıdır.

Sebepsiz zenginleşen kötü niyetli ise isteyebileceği yararlı giderler ve zorunlu giderler, geri verme zamanındaki değer fazlasını aşamaz. Dolayısıyla yararlı giderle sağladığı değer fazlasının, geri verme zamanında kısmen veya tamamen mevcut olduğu oranda ödenmesini talep etme hakkına sahiptir.

Sebepsiz zenginleşme taleplerinde denkleştirici adalet ilkesi uygulanır.²³ Bu kapsamda, zenginleşme talebinin mahkemeye arz edildiği tarihteki emsal dava dosyaları da dikkate alınarak, zenginleşme konusu malın veya şeyin rayiç değeri ile bu değer çeşitli ekonomik etkenlerin (enflasyon, ÜFE, TÜFE, faiz, altın ve döviz kurlarındaki artışlar, memur maaş ve işçi ücretlerindeki artışlar vs) ortalaması alınmak suretiyle alacağın takip tarihinde ulaşacağı alım gücü değerlendirilerek hüküm verilir.

5.1. Zenginleşenin giderleri isteme hakkının kapsamı

Zorunlu giderler, malın korunması ve işlevini sürdürebilmesi için yapılması gereken giderlerdir. Yararlı giderler ise malın değerini ve verimliliğini arttıran nitelikteki harcamalardır. Diğer giderler ise malın değerini veya işlevini doğrudan etkilemeyen, kişisel zevk ve beğenilere göre yapılan giderlerdir.

22 Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Esas No 2023/495 Karar No 2023 /1875 karar Tarihi 08.06.2023 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi : 29.01.2024

23 Yargıtay 3.Hukuk Dairesi'nin E.2021/9293 ve K. 2022/2824 sayılı kararı.

5.1.1. Zenginleşenin İyi Niyetli Olması

TBK M.80/1'e göre zenginleşen iyiniyetli ise, yaptığı zorunlu ve yararlı giderleri, geri verme isteminde bulunandan isteyebilir. İyiniyetli zenginleşen, zorunlu ve yararlı giderler için yaptığı masrafi takas olarak öne sürebileceği gibi zenginleşme konusu malın aynen iadesi gerekiyorsa, yaptığı giderler ödenmeden o şeyi iade etmekten kaçınabilir.

5.1.2. Zenginleşenin İyi Niyetli Olmaması-Kötü Niyetli Zenginleşenin Durumu

Zenginleşen iyiniyetli değilse, o halde zorunlu giderlerinin ve yararlı giderlerinden sadece geri verme zamanında mevcut olan değer artışının ödenmesini isteyebilir.

Diğer giderlerin ödenmesinde zenginleşenin iyiniyetli olup olmadığına bakılmaz. Zenginleşen, diğer giderler ve lüks giderlerinin ödenmesini isteyemez. Ancak, kendisine yaptığı diğer giderler için bir karşılık önerilmezse, zenginleşme konusu şey ile birleştirdiği ve o şeyden zararsızca ayrılması mümkün olan eklemelerini malı zenginleşene geri vermeden önce ayırıp alabilir. Alacaklı, bu parçaların bedelini ödemeyi teklif ederse zenginleşen, eklediği parçayı sökemez veya ayırıp alamaz.

6. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASIYLA GERİ İSTENEMEYECEK HALLER

Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez. Zira hukuka aykırı bir edimin yapılması üzerine sözleşme yapılamaz. Ancak buna rağmen borçlu, hukuka ve ahlaka aykırı amacına ulaşabilmek için ifada bulunursa karşı taraf, edimini yerine getirmeyi reddedebilir ve ayrıca yapılan ifanın iadesi talep edilemez. Hukuka ve ahlaka aykırı sözleşmede borçlu değil, alacaklı korunur. Zira işlem, TBK m.27'ye aykırılıkla kurulmuştur, kesin hükümsüzlük yaptırımı olan bu sözleşmede borçluya hukuki koruma tahsis edilmez. Söz konusu sözleşmeler kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerdir. TBK

m.81'de yer alan iade yasağı “adalet arayanın elleri temiz olmalıdır” ilkesine dayanır.²⁴

6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nda 81.maddenin 2.fıkra-sında 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak hâkimin, hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla ve-rilen şey için açılan davada o şeyin devlete mal edilmesine karar verebileceğini eklemiştir.

7. ZAMANAŞIMI

TBK m.82'de düzenlendiği üzere sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, hak sahibinin sebepsiz zenginleşmeyi öğrenip geri istem hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Zamanaşımı süresi kurum ve kuruluşlar için ise, ilgili kurum ve kuruluşların davayı açma konusunda yetkili kılınan kişi veya or-ganlarının sebepsiz zenginleşmeden haberdar olduğu an işlemeye başlar.

TBK m.82/2'de yer aldığı üzere zenginleşme, zenginleşenin bir alacak hakkı kazanması suretiyle gerçekleşmişse diğer taraf, istem hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcunu ifa-dan kaçınabilir. Geri verme borcunun alacaklısı olana daimi defi hakkı tanınmıştır. Buna göre, eğer zenginleşen, sebepsiz zenginleş-mesi sayesinde elde ettiği alacak hakkını iddia edecek ve bu alacak hakkından doğan taleplerini ileri sürecektse olursa, sayesinde zen-ginleştiği kişi yani sebepsiz zenginleşme alacaklısı, bu alacak hak-kının sebepsiz zenginleşme neticesinde doğduğunu öne sürerek ifadan kaçınabilir. Üstelik ifadan kaçınmayı, sebepsiz zenginleşme için öngörülen zamanaşımı süresi geçse dahi ileri sürebilecektir. Dolayısıyla sebepsiz zenginleşenin, sebepsiz zenginleşme ile elde ettiği alacak hakkını, zamanaşımı süresinin tamamlanmasına da-yanarak talep etmesi engellenmiştir.

24 Nihat Yavuz . a.g.e s.344

8. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME İLE HAKSIZ KAZANIMI DENGELEME AMACI TAŞIYAN DİĞER HUKUKİ MÜESSESELERİN KARŞILAŞTIRILMASI

8.1. Sebepsiz Zenginleşme İle Vekaletsiz İş Görmenin Kıyaslanması

8.1.1. Vekaletsiz İş Görme

Vekaletsiz iş görmede bir kimsenin sözleşmeden kaynaklanan veya hukuken yükümlü olmadığı hâlde başka bir kimsenin hukuk ve menfaat alanına müdahale ederek hukuki işlem yapılması veya bir eylemin yapılması suretiyle bir işin görülmesinde söz konusudur. Kanunumuzda gerçek olan vekaletsiz iş görme ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme olarak ikiye ayrılmıştır.

8.1.1.1. Gerçek Vekaletsiz İş Görme

Gerçek vekaletsiz iş görmede, iş görenin gördüğü işi iş sahibinin menfaatine yapma iradesi olmalıdır. Vekaletsiz iş gören, vekaleti olmaksızın iş görmekteyken, bazı zorunlu ve faydalı giderler yapmış, zarar görmüş, yükümlülük altına girmiş olabilir. İşte bu durumda TBK m.529/1 hükmü uygulanır ve sonuç olarak iş sahibi durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı bulunan bütün masrafları faiziyle ödemek ve gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hâkimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlüdür. Hatta iş görenin, umulan sonuç gerçekleşmemiş olmasına rağmen işi yaparken gereken özeni göstermesi yeterlidir.

TBK m.526'da vekâleti olmadan başkası hesabına iş görenin, gördüğü işi, iş sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla gerçek vekaletsiz iş görmede kanundan doğan özen yükümlülüğü vardır ve iş görenin sorumluluğu da buna bağlıdır. Sebepsiz zenginleşme ile bu hususta ayrışır. Zira sebepsiz zenginleşmede bir işin görülmesi yahut bir işlemin yapılması şart olmayıp yalnızca zenginleşme incelenmektedir.

Sebepsiz zenginleşme ile gerçek vekaletsiz iş görmenin yarışması mümkün değildir. Doktrinde çoğunlukla aynı kanaatte görüşler vardır. Bu kanaatteki görüşlerin ortak paydası, gerçek vekaletsiz

iş görmenin ayrı bir hukuki müessese olduğu ve niteliği gereği iş sahibinin, iş görenin masraflarını karşılaması gerektiğidir. Dolayısıyla baskın görüş, sebepsiz zenginleşme ile gerçek vekaletsiz iş görmenin bir arada olamayacağıdır.

8.1.1.2. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede iş gören, kendi menfaati için hukuka aykırı olarak ve vekaleti olmaksızın iş görür. İş görenin saiki, iş sahibinin fayda görmesi veya onun zararını önlemekten ziyade kendi menfaatini gerçekleştirmektir. TBK m.530'da gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin sonuçlarına yer verilmiştir. Buna göre iş sahibi, kendi menfaatine ve onun vekaleti doğrultusunda yapılmamış olsa bile, iş görmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir; ancak zenginleştiği ölçüde iş görenin masraflarını ödemekle yükümlüdür. Diğer bir deyişle iş sahibi, iş gören sayesinde elde ettiği faydalardan yararlanırken, iş görenin masraflarını zenginleşmesiyle orantılı olarak gidermelidir. Bu yönüyle sebepsiz zenginleşmeyi çağrıştırdığından çalışmamızda değinilmesi ve incelenmesine yer verilmesi gerekmiştir.

Serozan'a göre gerçek olmayan vekaletsiz iş görme sebebiyle objektif zenginleşme tutarı ve objektif zenginleşmenin yanı sıra söz konusu fiil yapılarak özel beceriyle elde edilen tüm menfaatlerin yani sübjektif zenginleşmenin talep edilmesi mümkündür. Oysa sebepsiz zenginleşmede zenginleşen iyiniyetliyse ancak müdahale zenginleşmesi dolayısıyla elde ettiğini talep edilebilecektir.²⁵

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye dayanarak hem sübjektif hem objektif zarar talep edilebilir. Dolayısıyla, zenginleşenin kötüniyetli yani başkasının haklarına veya malvarlığına müdahale ettiğini bilmesi veya bilecek durumda olması durumunda gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine, zenginleşenin iyiniyetli olması durumunda ise sadece objektif zenginleşmenin iadesi talep edilebileceğinden sebepsiz zenginleşme hükümlerine gidilmesi uygulamada etkili bir yöntem olacaktır.²⁶

25 KARABAYIR ŞAHİN, Ezgi, Kambyo Senetlerinde Sebepsiz Zenginleşme, Seçkin Yayıncılık syf.31

26 KARABAYIR ŞAHİN, Ezgi a.g.e syf.32

Uygulamada sebepsiz zenginleşme davası ile vekaletsiz iş görme talebinin bir arada iletilmesi mümkündür. Ancak aksi yöndeki Yargıtay kararları da mevcuttur.²⁷

Vekaletsiz iş görme ile sebepsiz zenginleşmenin yarış halinde olduğunu kabul eden görüş de mevcuttur. Buna göre sebepsiz zenginleşme TBK m.529/2'ye göre tamamlayıcı rol oynar. Buradaki ayırım irade kısmında ortaya çıkar. Başkasının hukuki alanına giren kişi eğer bu işi yerine getirme konusunda sağlıklı bir iradeye sahipse vekaletsiz iş görme, ancak işi görme konusunda sağlıklı bir iradeye sahip değilse sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağı tespit olunmuştur.

Öz'e göre başkasının hukuk alanına tecavüz ederek kendisine bu sayede çıkar sağlayan kişi; alanına tecavüz edilenin bir zararı olmasa da elde ettiği tüm çıkarları ona iade ile borçlanacaktır. Bu istemin dayandığı hukuksal neden ise gerçek olmayan vekaletsiz iş görmedir.²⁸

İktisap edilen değer in iade yükümlülüğü vekaletsiz iş görmeden veya sözleşmeden kaynaklanıyorsa sebepsiz zenginleşmeye dayanmak uygun değildir. Zira iadeyi en dar ölçüde sağlayan dava sebepsiz zenginleşme davasıdır.²⁹

8.2. Sebepsiz Zenginleşme ile İstirdat Davasının Farkı

8.2.1. İstirdat Davası

İstirdat davası, cebri icra tehditi karşısında borcunu ödemek zorunda kalmış borçlunun, ödediği parayı geri alabilmek amacıyla açtığı davadır. İİK m.72/7 uyarınca borçlu ödeme emrine itiraz etmemişse veya icra dairesi itirazın kaldırılmasına karar vermişse takip kesinleştiğinden borçlunun ödeme yapması gerekir.

Takibin kesinleşmesiyle cebri icra tehditi altında alacaklıya ödeme yapılması durumunda maddi hukuka aykırı olan sonucun gide-

27 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E.2013/13-1018 K.2014/508 T.9.4.2014 künyeli kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 27.01.2025

28 ÖZ, OĞUZMAN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, Vedat Kitapçılık

29 YAVUZ, Nihat, Borçlar Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınevi.

rilmesi ve maddi hukuk ile şekli hukuk arasında uyum sağlamak amacıyla istirdat davası açılır.

İstirdat davasının ikame edilebilmesi için borçlu tarafından borç olmayan bir paranın haciz tehlikesini bertaraf edebilmek amacıyla ödenmiş olması gerekir.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, istirdat davası açılabilmesi için icra takibinin tamamlanmış olması gerektiğidir. Henüz icra takibi kesinleşmeden ödeme yapılırsa bu meblağın iadesi sebepsiz zenginleşme davasıyla talep edilebilir. Halihazırda icra takibi başlatılmamış fakat takibin başlatılması önlenmek isteniyorsa gereken teminatın icra dairesine depo edilmesi suretiyle menfi tespit davası açılabilir.

İstirdat davasında borçlu kendini borçlu zannederek ödeme yapmaktan ziyade, borcun hukuki sebebe dayanmadığını ve gerçek olmadığını bilmektedir. Diğer bir deyişle alacaklı sıfatını taşıyan ve ödeme yapmak zorunda olduğu kişinin alacaklı olmadığını bilmektedir. Ancak icra hukukunun yaptırımlarından korunmak amacıyla ödeme yapmak zorunda kalmıştır. Dolayısıyla yapılan ödeme borçlunun hatasıyla yapılmamıştır.

İhtiyati haciz halinde yapılan ödemeye karşı istirdat davası açılmaz. Çünkü burada takip kesinleşmediğinden borçlunun malları üzerinde icra tehdidi bulunmamaktadır. Bu durumda sebepsiz zenginleşme davası açılabilir.

İstirdat davasının hak düşürücü süresi 1 yıldır. İİK m.72/7 uyarınca borç olmayan paranın alacaklıya veya icra dairesi veznesine ödenmesiyle başlar. Borcun ödenmesi takside bağlanmışsa bir yıllık süre son taksitin ödenmesiyle başlar. Eğer bu bir yıllık süre kaçırılmışsa o halde sebepsiz zenginleşme davası ile alacak olmadığı halde ödenen miktarın iadesi talep edilebilir.

8.3. Kambyo Senetlerinde Sebepsiz Zenginleşme

Kambyo senetleri polişe, bono ve çekten ibarettir. Bunların geçerli olması için sahip olması gereken zorunlu ve seçimlik geçerlilik şartları TTK m.776 vd. tahdidi olarak sayılmıştır.

Kambiyo senetlerindeki sebepsiz zenginleşme ile TBK'da düzenlenen sebepsiz zenginleşme farklı kavramlar olup, düzenlenmeleriyle farklı çıkarları korumaktadırlar.

Kambiyo senetlerindeki sebepsiz zenginleşmede illiyet bağından söz edilemez. Çünkü hamilin malvarlığında meydana gelen soyut azalmadan dolayı muhatap veya düzenleyen (keşideci) zenginleşmektedir.

TBK'ya göre sebepsiz zenginleşmenin haklı sebebe dayanmaması gerekirken kambiyo senetlerinde aksi görülür, zenginleşme haklı bir sebebe dayanmalıdır.

TBK'da düzenlendiği üzere sebepsiz zenginleşme nisbi bir haktır. Kambiyo senetlerinde zamanaşımı nedeniyle hakları düşen taraf ya temel ilişkiye dayanan tahsil davası ya da zamanaşımı dolduktan sonra sebepsiz zenginleşme nedeniyle alacak davası açabilir.

9. DAVANIN TARAFLARI VE NİTELİĞİ

9.1. Davacı ve Davalı Sıfatı

Taraf ehliyeti; açılacak davada taraf olarak yer alabilme, yargıda görülecek iş ve işlemlerin öznesi olma ve haklarından yararlanabilme ehliyeti olarak tanımlanabilir. HMK'ya göre davacı ve davalı sıfatına haiz olabilmek için TMK'da yer alan hak ehliyetinin bulunması yeterlidir. Bir başka deyişle TMK'daki dava ehliyetinin yansması HMK'da taraf ehliyeti şeklinde görülür. Kanunlarca düzenlenen ve güvence altına alınan medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan herkes, davada taraf ehliyetine de sahiptir. Tüzel kişilerde ise yetkiye haiz organ davacı veya davalı sıfatına haiz olabilir.

Sebepsiz zenginleşmeye dayanılarak açılan alacak davasının davacısı fakirleşen, davalısı ise zenginleşendir. Kişisel nitelikte bir davadır ve nisbi borç ilişkisi yaratır.

Fakirleşenin alacağını üçüncü kişiye devretmesi halinde, alacağı devralan, üçüncü kişi zenginleşene karşı alacak davası açamaz. Borcun temlikli veya alacağın devri söz konusu ise davacı sıfatına haiz olacak kişi belirlenirken karşı tarafın zenginleşmesi sonucunda fakirleşenin kim olduğu tespit edilir.

9.2. Davanın Niteliği

Sebepsiz zenginleşme davası bir alacak davasıdır. Aynı zamanda dava sonucunda bir edimin yerine getirilmesi talebi içerdiğinden eda davasıdır. Davacı sebepsiz zenginleşme sebebiyle malvarlığında azalma olan kişi, davalı ise malvarlığı haklı bir sebep olmaksızın artan yani sebepsiz zenginleşen veya onun külli halefleridir. Zenginleşenin cüzi haleflerine yani zenginleşenden devralan üçüncü kişilere karşı bu dava ikame edilemez. Zira nisbi hak doğurucu niteliğe sahiptir. Sebepsiz zenginleşme davasını belirsiz alacak talebiyle açmak mümkündür.

10. İSPAT YÜKÜ VE ZAMANAŞIMI SÜRESİ

10.1. İspat Yükü

Sebepsiz zenginleşme davasında ispat yükü, malvarlığında azalma olduğunu iddia eden davacıya aittir. Bunun sebebi TMK m.6'da yer alan ispat yüküne ilişkin hükümdür.

Aksi ispat olununcaya kadar davalının iyiniyetli olduğu kabul edilir. İddianın ispat edilmesinin ardından talep edilecek miktar zenginleşen davalının iyiniyetli olup olmadığına göre belirlenecektir. Davalının kötü niyetli olduğunun ispatının ardından, sebepsiz zenginleşmeyle kazanılıp sonradan azalan veya elden çıkarılan şeylerin de iade kapsamına girdiği belirtilmelidir. Zenginleşilen değerlerin tamamı iadeye esas alınacaktır.

Davalı iyiniyetli ise zenginleştiği miktardan fazlasını ödemeyecektir. Diğer bir anlatımla iyiniyetli davalı yalnızca elinde kalanı geri vermekle yükümlüdür. Dolayısıyla iyiniyetli sebepsiz zenginleşen, tasfiye istendiği sırada elinde kalanlarla sınırlı olacak şekilde tasfiye borçlusudur.

10.2. Zamanaşımı Süresi

Sebepsiz zenginleşme davasının açılabilmesi için zenginleşmenin öğrenilmesinden itibaren 2 yıl, her halde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Bununla birlikte zenginleşme, zenginleşenin bir alacak hakkı

kazanması ile gerçekleşmişse diğer taraf, istem hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcunu ifadan kaçınabilir.

11. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASINDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

11.1. Görevli Mahkeme

Sebepsiz zenginleşme, alacak hakkına ilişkin olduğundan davanın görüleceği görevli mahkeme HMK m.2'de belirtildiği üzere –aksi hüküm bulunmadıkça- asliye hukuk mahkemeleridir. Davanın tarafları tacirse veya davanın niteliği ticari ise o halde davanın asliye ticaret mahkemelerine iletilmesi gerekmektedir. Hatırlatılmalıdır ki bir uyuşmazlığın ticari dava olarak nitelendirilebilmesi için ya bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi gerekir ya da iki taraf için de ticari sayılan hususlardan doğması gerekir. Hangi işletmelerin ticari olduğu ve hangi faaliyetlerin ticari iş olduğu TTK ile düzenlenmiştir.

11.2. Yetkili Mahkeme

Genel yetkili mahkeme, HMK m.6'da belirtildiği üzere davalı gerçek veya tüzel kişinin, davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Yerleşim yeri, Türk Medenî Kanunu hükümlerinde düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 19. maddesine göre kanuni yerleşim yeri, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz, istisnası işlevleri ve faaliyetleri gereği ticari ve sanayi kuruluşlardır, onlar hakkında bu hüküm uygulanmaz.

HMK m.7/1'de ise birden fazla davalı varsa davanın, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabileceğini düzenler. Ancak, dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde görülür.

12. SONUÇ

Borcun kaynaklarından biri olarak düzenlenen sebepsiz zenginleşme, TBK'nın 77. ve devamı maddelerinde yer almaktadır. Haklı bir neden olmaksızın başkasının malvarlığından ya da emeğinden

zenginleşen kimse bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür. Buna göre sebepsiz zenginleşmeden söz edilebilmesi için aralarında herhangi hukuki muamele veya hukuken geçerli haklı bir sebep olmaksızın bir tarafın zenginleşirken diğerinin fakirleşmesi, bu zenginleşme ve fakirleşme arasında uygun nedensellik (illiyet) bağının bulunması gerekir.

Sebepsiz zenginleşmenin başlıca ayırt edici özelliği zenginleşenin malvarlığındaki artışın haklı bir sebebe dayanmamasıdır. Zira zenginleşmeyi doğuran sebep, kazandırma veya zenginleşenin müdahalesi hatta umulmayan olay olabilir. TBK m.77/2'ye göre zenginleşme, geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanma durumunda gerçekleşebilir.

Sebepsiz zenginleşme sonucu zenginleşen ve fakirleşen arasında kanun gereği bir borç ilişkisi doğar, bu borcun konusunu malvarlığında meydana gelen fazlalığın geri verilmesi oluşturur. Sebepsiz zenginleşmede sadece malvarlığındaki eksilmenin giderilmesinin talep edilmesi söz konusudur.

Zenginleşen iyiniyetli ise, yaptığı zorunlu ve yararlı giderleri isteyebilirken eğer iyiniyetli değilse, zorunlu gider ve yararlı giderlerinden sadece geri verme zamanında mevcut değer artışının ödenmesini isteyebilir. Ancak diğer giderlerini (lüks giderler olarak da adlandırılır) iyiniyetli olup olmadığı fark etmeksizin ödenmesini isteyemez. Yalnızca yaptığı eklemelerin karşılığı önerilmediği takdirde zenginleşmeye konu şey ile birleştirdiği parçanın, iade konusu maldan zararsızca ayrılması mümkünse bunları karşı tarafa geri vermeden önce ayırıp alabilir.

Sebepsiz zenginleşme ikincil (talî) nitelikte olup malvarlığındaki azalmanın sebebi başka aslî nitelikteki davalarla talep edilebilir veya önlenirse, sebepsiz zenginleşme davası gündeme gelemez. Dolayısıyla anlaşmazlık konusu olayda, aynî haktan (istihkak davası), zilyetlikten, sözleşmeden, sözleşme benzeri hukukî ilişkiden veya haksız fiilden kaynaklanan bir talebin ileri sürülmesi mümkün ise, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanmaz.

Son olarak sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, hak sahibinin zenginleşmeyi öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

KAYNAKÇA

- ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Seçkin Yayıncılık, 2019/10 2. Baskı, s.566.
- EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015 syf. 336.
- KARABAYIR ŞAHİN, Ezgi, Kambiyo Senetlerinde Sebepsiz Zenginleşme, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, syf.31
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, Vedat Kitapçılık, 16.Bası
- ÖZKAN, Faruk, Sebepsiz Zenginleşmeye Uygulanacak Hukuk, Oniki Levha Yayınları, syf. 52
- TEKDOĞAN, Aydın, Borçlar Kanununa İlişkin Asliye Hukuk Davaları C: 2 (Dava Dilekçesi Ve Karar Örnekleri Ekli), Seçkin Yayıncılık, 2024/01, 3. Baskı, syf. 1167.
- SEROZAN, Rona, Prof. Dr. Başak Baysal, (Yayına Hazırlayan) Doç. Dr. Kerem Cem Sanlı (Yayına Hazırlayan)
- Seçkin Yayıncılık, Borçlar Hukuku Genel Bölüm-İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 2022/2 8. Baskı.
- YAVUZ, Nihat, Borçlar Hukuku El Kitabı. Adalet Yayınevi. 2. Baskı, syf. 324.

VERİ TABANLARININ FİKRİ HAK OLARAK KORUNMASI HAKKINDA KARAR İNCELEMELERİ

Av. Nağme GÜRPINAR¹

ÖZET

Veri tabanlarının hukuki olarak koruması günümüzde özellikle veri tabanlarının internette paylaşılması nedeniyle önem kazanmıştır. Sahibinin hususiyetini taşıyan veri tabanlarının derleme eser statüsünde Fikri Sınai Haklar Kanunu kapsamında korunacağı açıktır. Ancak FSEK ek madde 8’de düzenlenen, sahibinin hususiyetini taşımayan, oluşturulması için yapılan esaslı yatırım nedeniyle korunan sui generis veri tabanlarının hangi koşullarda korunacağı konusunda açıklık olmadığından, konunun yargı kararları ışığında incelenmesi yararlı olacaktır. Sui generis veri tabanı koruması için içeriğin elde edilmesi, sunulması veya doğrulanmasında esaslı bir yatırım yapılmış olması, veri tabanının nitelik veya nicelik bakımından önemli bir kısmının aktarılmış olması gerekir, bu kavramların kapsamı ve ne şekilde yorumlanması gerektiği yargı kararları ile açıklığa kavuşturulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Sui Generis Veri Tabanı Koruması, Esaslı Yatırım, Veri Tabanlarının Derleme Eser Olarak Korunması.

1. GİRİŞ

Veri tabanları belirli bir alanda birden çok bilginin, materyalin belirli bir sistem dahilinde bir araya getirildiği, bilgiye erişimde kolaylık sağlayan çalışmalardır. Günümüzde internet ortamında neredeyse her alanda veri tabanına rastlamak mümkün olup, veri

1 İstanbul Barosu, Avukat, LL.M

tabanları yalnızca insan emeğiyle üretilen derlemeler olmaktan çıkmış, makineler ve bilgisayarlar tarafından da üretilabilir hale gelmiştir. İçeriğinin seçilmesi veya düzenlenmesi yönünden sahibinin hususiyetini yansıtan veri tabanları klasik fikri mülkiyet koruması ile temellendirilebilirken, sui generis veri tabanlarının korunması farklı bir değer korunmasına dayanmaktadır; o da veri tabanı yapımcısının veri tabanının yapımı için harcadığı emek ve sermayedir. Sui Generis veri tabanı koruması ile veri tabanı yatırımcılarının yaptıkları yatırımın karşılığını alabilmeleri ve bu sayede veri tabanı yapımının da teşvik edilmesi amaçlanmaktadır.

İnternet ortamında en çok karşılaşılan hak ihlallerinden biri de bir internet sitesinde yer alan materyallerin esaslı bir kısmının izinsizce başka bir internet sitesinde kullanılmasıdır. Bu kapsamda, veri tabanlarının fikri hak olarak korunması son derece önem kazanmaktadır.

AB Veri Tabanı Direktifinde olduğu gibi Fikri Sınai Haklar Kanunu'nun Ek 8. Maddesinde de sahibinin hususiyetini taşımayan veri tabanlarına koruma sağlanmış, ancak esaslı yatırımdan ne anlaşılması gerektiği, elde etme ile yaratma arasındaki fark, içeriğinin önemli bir kısmının aktarılmasının ölçütü gibi bazı hususlara açıklık kazandırılmamıştır. Bu hususların yargı kararlarıyla aydınlatılması gerekmekte olup, ABAD'nın, Alman Mahkemelerinin bu konuda aydınlatıcı kararları bulunmaktadır.

Çalışmada, öncelikle iki çeşit veri tabanı koruması incelenmiş, sonrasında sui generis veri tabanı korumasının koşulları ve kapsamı yargı kararları ışığında açıklığa kavuşturulmuş, en son sui generis veri tabanları üzerinde sahip olunan haklar incelenmiştir.

2. VERİ TABANI KAVRAMI

AB Veri Tabanı Direktifi'nin 1 maddesinin 2. fıkrasında veri tabanı, “sistematiik veya metodik bir şekilde düzenlenmiş ve elektronik veya diğer yollarla bireysel olarak erişilebilen bağımsız çalışmalar, veriler veya diğer materyallerden oluşan bir koleksiyon” olarak tanımlanmıştır.

CD-ROM, Disk gibi taşınabilir veri tabanları mevcut olsa da günümüzde yaygın kullanılan online veri tabanlarıdır. Çevrimiçi veri tabanlarına, telefon hattı, ISDN Datex-P, İnternet veya diğer veri ağları üzerinden, yani uzaktan veri iletimi yoluyla, ilgili iletim yazılımı ve modeme sahip basit bir çevirmeli bağlantı özellikli terminal cihazı aracılığıyla erişilebilir. Veri tabanları, istatistik ve sayısal veriler ağırlıklı olabileceği gibi, resim, ses, video ağırlıklı veya kitaplar, dergiler gibi yazılı metin ağırlıklı da olabilir.²

3. VERİ TABANLARININ HUKUKİ KORUMASI

Fikri Sınai Eserler Kanununda iki tür veri tabanı koruması öngörülmüştür. Birincisi özgün veri tabanlarının derleme eser olarak korunması, ikincisi ise sui generis veri tabanı korumasıdır.

FSEK md. 6/I b.11 hükmünde özgün veri tabanları *“Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez)”* derleme eserler kategorisinde koruma altına alınmıştır.

Özgünlüğü olmayan veri tabanları ise, Ek madde 8 kapsamında koruma altına alınmıştır.

3.1. Veri Tabanının Derleme Eser Olarak Korunması

Kural olarak telif hakkı koruması, kişisel bir fikri yaratımın varlığını gerektirir. Aynı kural veri tabanlarının derleme eser olarak korunmasında da geçerlidir.³ Fikri Sınai Eserler Kanunu’nun 6. Maddesinde orijinal veri tabanlarının derleme eser niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Orijinal veri tabanlarından kastedilen, AB direktifinde ifade edildiği gibi, veri tabanı içeriğinin seçilmesi ve

2 LOEWENHEIM Ulrich, A.KOCH Frank, Praxis des Online-Rechts, Wiley-Vch, Weinheim, 1998, s. 82,83.

3 HOFMANN Franz, “Absolute Rechte an Daten-immaterialgüterrechtliche Perspektive”, (Ed. Tereza Pertot), Rechte an Daten, Mohr Siebeck, Tübingen, 2020, s. 22.

düzenlenmesi açısından fikri yaratım içermesidir.⁴

Alman Telif Kanununda da bu koruma, 4 II S.2' de, içeriğini oluşturan unsurların seçimi veya düzenlenmesi açısından eser sahibinin kendi fikri yaratımını oluşturan eserler, veriler veya diğer bağımsız unsurlardan oluşan koleksiyonların bağımsız eserler olarak korunacağı şeklinde düzenlenmiştir. Bir yaratma eylemi olmadığında, dijital olarak kaydedilen veriler için genel olarak telif hakkı koruması yoktur.⁵

Bu noktada, verilerin belirli bir sistem dahilinde bir araya getirilmesi ve analizi için esaslı bir emek sarf eden ve yatırım yapan kişilerin bu yatırımlarının korunabilmesi için gerek FSEK, gerekse de AB Direktifinde ve Alman Telif Hakları Kanunda öngörülen “Sui Generis” koruma önem kazanmaktadır.

Sui Generis koruma kapsamında, veri tabanları temelinde fikri bir yaratım içermese de korunmaktadır.

3.2.Sui Generis Veri Tabanı Koruması

3.2.1. Sui Generis Veri Tabanlarının Korunması Gerekliliği

Veri tabanlarının dijital ortamlarda oluşturulması ciddi sermaye ve emek harcanarak oluşturulan veri tabanlarının kolayca bir ortamdan diğer bir ortama aktarılmasını kolaylaştırmıştır. Veri tabanı içeriğinin sahibinin hususiyetini içermemesi nedeniyle telif korumasından yararlanamayacağı hallerde yatırımcının esaslı harcamaları ve emeği kötü niyetli olarak sömürülecektir. Bu sebeple, sui generis koruma, veri tabanı içeriğinin yapımcısının izni olmaksızın önemli kısmının kopyalanması, başka ortamlara aktarılması, satılması veya topluma iletilmesini yasaklayarak yatırımcıların yatırımlarının korunmasını sağlamaktadır.⁶

4 ŞENER, Yavuz Selim, Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 93,94.

5 HOFMANN, age, s. 22.

6 ŞENER, age, s. 42.

3.2.2. Hukuki Düzenlemeler

Sui Generis veri tabanları, sistematik veya metodik olarak düzenlenmiş, elektronik yollarla veya başka bir şekilde bireysel olarak erişilebilir olan ve elde edilmesi, doğrulanması veya sunulması tür veya kapsam bakımından önemli bir yatırım gerektiren eserler, veriler veya diğer bağımsız unsurlardan oluşan bir derlemedir. Veri tabanı yapımıcısının veri tabanı için yaptığı yatırımın güvence altına alınması için veri tabanları üzerinde bu şekilde bir koruma mevcuttur.⁷

96/9 sayılı AB direktifi m. 7’de getirilen sui generis veri tabanı korumasına uyum sağlanması amacıyla FSEK’e EK-8. Madde eklenmiştir. Bu kapsamda fikri özgünlük içermeyen veri tabanları koruma altına alınmıştır. Veri tabanlarının işlevi ve sade bir yapıyı gerektirdiği göz önüne alındığında sahibinin hususiyetini taşıyan veri tabanlarının istisnai durumlarda var olacağı anlaşılabılır. Bu nedenle esaslı emek, sermaye ve zaman harcanarak yaratılan veri tabanlarının korunmamasının yaratacağı büyük sorunlar FSEK Ek madde 8 ile engellenmeye çalışılmaktadır.⁸

Bazı yazarlarca sui generis veri tabanı yapımıcısı eser sahibi sayılmadığından FSEK uyarınca değil, Borçlar Kanunu’nun genel hükümleri uyarınca veya şartları varsa Ticaret Kanunu’nda düzenlenen haksız rekabet hükümlerine göre talepte bulunabileceği savunulmaktadır.⁹

3.3.Sui Generis Veri Tabanı Korumasının Şartları

3.3.1. Sistematik veya Metodik Bir Düzenleme

Bir veri tabanının sui generis veri tabanı olarak nitelendirilebilmesi için, sistematik veya metodik bir düzenleme niteliğine olmasıdır. Belirleyici faktör, verilerin bu sistematik veya metodik düzeni sayesinde anlamlı bir şekilde sorgulanabilmesidir. Sadece bir veri yığını söz konusu olmadığı sürece bu kriter sağlanmış olacaktır.

⁷ HOFMANN, age, s. 22-23.

⁸ AKIN, İrfan, Dijital Telif Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 49.

⁹ ATEŞ, “Mustafa, Veri Tabanlarının Hukuki Koruması”, AÜHFİD, S:1 (2006), s.81.

3.3.2. Esaslı Yatırım Yapılması

Gerek AB direktifi'nin 7. Maddesinde, gerekse de FSEK Ek md. 8'de sui generis veri tabanı korumasının veri tabanı içeriğinin oluşturulmasına, doğrulanmasına veya sunumuna nitelik veya nicelik açısından esaslı bir yatırım yapılmış olması halinde uygulanacağını düzenlenmektedir. Söz konusu esaslı yatırım, finansiyel bir yatırım olabileceği gibi, zaman, çalışma ve enerji de olabilir. Sui generis veri tabanı koruması, söz konusu yatırımı yapmış olan veri tabanı yapımcısına, veri tabanının tamamının veya önemli bir kısmının çoğaltılması, aktarılması ve kamuya açılması konusunda münhasır bir hak sağlamaktadır.¹⁰

Esaslı yatırımın sınırlarının ne olduğu, açıkça belirlenmemiştir, bu nedenle de veri tabanının yaratılması için esaslı yatırım yapıp yapılmadığı yargı tarafından uyuşmazlık konusu veri tabanı özelinde uzman görüşü alınmak suretiyle belirlenecektir.¹¹

3.3.2.1. İçeriğin Elde Edilmesinde Esaslı Yatırım

Burada sui generis koruma için gerekliliğinden bahsedilen esaslı yatırım veri tabanının içeriğini oluşturan verilerin elde edilmesi için değil, veri tabanının oluşturulması, verilerin sistematik şekilde bir araya getirilmesi için yapılan yatırımdır. Zira, sui generis veri tabanı korumasının amacı, ileride veri tabanlarında kullanılabilecek elementlerin elde edilmesi için değil, elde olan verilerin kaydedilmesi, işlenmesi için teşvik sağlamaktır.¹² Gerek AB Direktifi Resitalinde, gerekse de Avrupa Adalet Divanı kararlarında bu yaklaşım benimsenmektedir.

Avrupa Adalet Divanı'nın "*British Horceracing v. William Hill*" kararında da aynı yönde görüş benimsenmiştir. Söz konusu karara konu veri tabanının yapımcısı Birleşik Krallıkta at yarışları endüstrisini yöneten BHB ve diğerleridir. BHB'nin muhafaza etti-

10 LOEWENHEIM, KOCH, s. 280.

11 ŞENER, age, s. 42.

12 HOFMANN, age, s. 23.

ği veri tabanı, at sahipleri, eğitmenler, at yarışı organizatörleri ve piyasada yer alan diğer aktörler tarafından sağlanan verileri, atların bilgilerini, Birleşik Krallıkta meydana gelecek yarışları içeren bilgilere sahiptir. Bu bilgiler, yarışın ismini, yerini ve tarihini, koşulacak mesafeyi, yarışa girmek için gerekli şartları, giriş ücretini ve ödül için yapılacak katkı miktarını içermektedir. Söz konusu veri tabanı ücretli olup internette erişilebilirdir. William Hill ise, BHB'nin veri tabanındaki bilgileri yarış öncesi paylaştığı bir abone olup, hangi atların hangi yarışta yarıştığı bilgilerini de içeren çevrimiçi bahis sitesi sahibidir. Adalet Divanı William Hill tarafından, BHB'den alınan bu bilgilerin kendi sitesinde kullanılmasının sui generis veri tabanı koruması kapsamında girip girmeyeceğini değerlendirmiştir.

Kararda öncelikle, veri tabanının içeriğini oluşturan verilerin veri tabanı yapımcısının kendi verileri olduğu, ancak bunun mutlaka veri tabanının oluşturulması, doğrulanması için esaslı yatırım yapmasına gerek olmadığı ve bu nedenle de sui generis veri tabanı korumasından yararlanmayacağı anlamına gelmeyeceği ifade edilmiştir. Ancak, yatırım ifadesinin, bağımsız materyallerin yaratılması için değil, var olan bağımsız materyallerin bulunması ve bir araya getirilmesi için harcanan kaynaklar olarak anlaşılması gerektiği, çünkü sui generis hak ile sağlanmak istenen korumanın amacının var olan bilgilerin depolanması ve işlenmesi sistemlerini teşvik etmek olduğu açıklanmış, bu kapsamda somut olayda, veri tabanının da içeriğini oluşturan at yarışına kabul edilecek atların seçimi için yapılan yatırımın sui generis veri tabanının oluşturulması için yapılan yatırım kapsamında değerlendirilmeyeceği belirtilmiştir. *Fixtures Marketing Ltd.* kararında da benzer sonuca ulaşılmış, ancak öncelikle veri tabanı üreticisinin aynı zamanda, veri tabanının içeriğini oluşturan materyallerin de üreticisi olmasının sui generis veri tabanı korumasını engellemeyeceği, bu durumda verinin aranması ve doğrulanması esaslı bir yatırım gerektirmeyecekse de, bu verilerin toplanması, sistematik veya metodolojik olarak veri tabanında bir araya getirilmesi, bireysel erişilebilirliğin organize edilmesi ve veri tabanının faaliyeti sırasında doğru-

luğunun teyit edilmesinin esaslı bir yatırım gerektirebileceği ifade edilmiştir. Yapılan yargılama sonucunda, davacının ligte oynanan maçların tarih ve saatlerini düzenlemesi için yapılan yatırımın verinin kendisinin yaratımı ile ilgili olduğu, ayrıca verinin toplanması, bulunması veya doğrulanması için bir yatırım yapılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.¹³

Yargıtay 11. Hukuk Dairesince de bir kararında aynı yönde, Türkiye’de telefon abonelerinin taleplerine göre telefon bağlama, telefon işletmeciliği yapma ve böylece kişilerin telefon haberleşmesini sağlama hizmeti sunan bir şirketin bir yandan sunduğu hizmet gereği abone kaydederken diğer yandan da bu abonelerin bilgilerini listelediğini, bu nedenle de davalı tarafından kendi sitesine aktarıldığı iddia edilen abonelerin bilgilerine ilişkin davacıya ait rehber veri tabanının davacı açısından esaslı bir yatırım gerektirmediği, davacının faaliyeti sırasında bir yan ürün olarak oluştuğu, nihai olarak davacının veri tabanı korumasından yararlanamayacağı belirtilmiştir.¹⁴

Alman Federal Yüksek Mahkemesinin I ZR 290/02 sayılı kararında da aynı yönde, esaslı yatırım kavramından anlaşılması gerekenin veri tabanının içeriğini oluşturan elementlerin elde edilmesi için yapılan yatırım olarak anlaşılamayacağı belirtilmiştir.¹⁵

Ancak Alman Federal Mahkemesinin bir kararına konu olan olayda, telefon şirketi olan *Deutsche Telekom AG* tek hissedarı olduğu diğer davacı şirkete telefon rehberlerinin elektronik ortamda da yayınlanması görevini vermiştir. Davalıların davacılar tarafından yayınlanan telefon rehberini tarayarak oluşturduğu telefon rehberini dağıttığı iddiasıyla açılan bu davada, Mahkemece, dava

13 ECJ, C-338/02, 09.11.2004, Fixtures Marketing Ltd v. Svenska Spel AB., çevrimiçi erişim: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-338/02> (ET: 27.01.2025)

14 Yargıtay 11. H.D., 2010/9679 E. 2012/1890 K. 14.02.2012 T., kazancı.com.tr, (ET: 27.01.2025)

15 BGH, 21.07.2005- I ZR 290/02, s. 11, çevrimiçi erişim: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=33566&pos=0&anz=1> (ET: 26.01.2025)

konusu telefon rehberinin veri tabanı korumasından faydalanıp faydalanamayacağı değerlendirilmiş ve söz konusu veri tabanının tür ve kapsam bakımından önemli bir yatırım gerektirdiği, abone verilerin tamamen aktarılmasının Alman Fikri Haklar Kanunu 87b (1) cümle 1 uyarınca veri tabanı üreticisinin münhasır hakkına bir tecavüz teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır.¹⁶

Bahsedilen kararlarda da ifade edildiği gibi sui generis veri tabanını oluşturan verilerin elde edilmesi sui generis veri tabanı korumasının şartlarından olan esaslı yatırımın değerlendirilmesinde esas alınmaz. Esaslı yatırımdan anlaşılması gereken verilerin belirli bir sistem dahilinde bir araya getirilmesi için yapılan yatırımdır. Ancak buradan, veri tabanının içeriğini oluşturan verilerin veri tabanı yapımcısının kendi verileri olduğu her durumda veri tabanının oluşturulması için esaslı yatırım gerekmeyeceği gerekçesiyle sistematik bir şekilde sui generis veri tabanı korumasının reddedilmesi gerektiği şeklindeki bir algı doğru olmayacaktır. Veri tabanını yapımcısı kendi faaliyeti çerçevesinde edindiği verileri bir araya getirmiş de olsa, somut olay özelinde esaslı yatırım konusunda bir inceleme yapılarak bir sonuca ulaşılması gerekir. Zira, esaslı yatırım gerektiren veri tabanlarının bu anlayışla başka ortama aktarılmasına hukuki sonuç bağlanmaması, veri tabanının üretilmesi için yapılan yatırımın yapımcıya geri dönmesini engelleyecek, sui generis veri tabanı korumasının amacına ulaşmasını engelleyecektir.

Elde etme (obtain) ve yaratma (creation) arasındaki bu ayrımı uygulayan Alman Federal Mahkemesi, kamyon otoyol geçiş ücreti verisinin toplanması için gerekli terminallerin kurulmasını ve mobil araç cihazlarının alınmasını veri tabanı içeriğinin elde edilmesi için yapılan bir yatırım olarak öngörmüştür. Çünkü burada at yarışı veya futbol maçı verilerinden farklı olarak, yalnızca cihazlar tarafından ölçülen, zaten mevcut olan bilgilerin toplanması söz konusu olup, yapılan yatırımın verilerin yaratımı ile ilgisi yoktur. Bu ayrım da aslında temel sorunu göstermektedir, mevcut düzen-

¹⁶ BGH, 06.05.1999, Az. I ZR 199/96, çevrimiçi erişim: <https://lexetius.com/1999,844> (ET: 26.01.2025)

lemelere göre, orijinal olarak üretilen veriler kapsam dışı kalıp bir cihaz tarafından tarama veya kazıma yoluyla elde edilen veriler yalnızca toplanmış sayılacağından korunacaktır. Aradaki farkın oluşması için yalnızca, bir ölçüm aracı yoluyla verilerin elde edilmiş olması yeterlidir. İşte bu nedenle AB Veri Yasası Taslağı, sui generis hakkın, verilere erişim ve kullanım hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesini sağlamak için bir ürün veya ilgili hizmetin kullanımından elde edilen veya üretilen verileri içeren veri tabanlarına uygulanmamasına yönelik bir hüküm içermektedir. Burada kastedilen ve sui generis koruma kapsamı dışarısında bırakılmak istenen asıl fonksiyonları veri işlemek olmayan akıllı cihazların topladığı veriler ile oluşturulan veri tabanlarıdır.¹⁷

3.3.2.2. İçeriğin Sunulmasında Esaslı Yatırım

İçeriğin sunulması kavramının tanımı kanunumuzda da AB Direktifinde de yer almamakta olup, içeriğin sistematik şekilde hazırlanması ve online veya fiziki olarak sunulması için harcanan emek, sermaye içeriğin sunulması için yapılan esaslı yatırımı ifade etmektedir. Örneğin, bazı dergilerin sayılarının taranarak internet sitesinde yayınlanması içeriğin sunulmasına ilişkin esaslı yatırım teşkil edebilir, ancak bunun için sadece dergilerin taranıp elektronik ortama aktarılması yeterli olmayıp, taranan eserlerin o alandaki eserlerin esaslı bir kısmını oluşturması gerekir.¹⁸

İçeriğin elde edilmesi ve sunulması birbiriyle iç içe geçmiş faaliyetler olup, içeriğin elde edilmesi veri tabanının içeriğini oluşturacak materyallerin araştırılması, bulunması aşamasını ifade ederken, içeriğin sunulması, bu materyallerin belirli bir sistem dahilinde bir araya getirildiği aşamayı ifade etmektedir. İçeriğin sunulması için yapılan yatırım özellikle veri tabanının içeriğini

17 BEURSKENS, M., Scherzinger, S. "Datenbankherstellerrecht und Datenbankforschung", Datenbank Spektrum 23 (2023), s. 148; European Commission, Brussels 23.2.2022, COM (2022) 68 final, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of Council on Harmonised Rules on Fair Access to and Use Of Data.

18 ŞENER, s. 43,44.

oluşturan materyallerin veri tabanı yapımcısının kendi faaliyetleri sonucu elde edildiği hallerde önem kazanacaktır. Zira, veri tabanı içeriğinin elde edilmesi ve doğrulanması için esaslı bir yatırım yapılması gerekmeyeceğinden bahsedilebilse de, içeriğin sunulması için yapılan yatırım sui generis veri tabanı korumasının şartlarının oluşmasını sağlayabilecektir.

3.3.2.3. İçeriğin Doğrulanmasında Esaslı Yatırım

İçeriğin doğrulanması kavramının tanımı da kanunumuzda ve AB Direktifinde tanımlanmamış olup, Adalet Divanı kararlarında içeriğin doğrulanması için yapılan esaslı yatırımdan, mevcut bir veri tabanının içeriğinde mevcut bulunan veri ve materyallerin doğruluğunun ve güvenilirliğinin tespiti için yapılan yatırımın anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁹ “*British Horseracing v. William Hill*” kararında, içeriğin doğrulanması için yapılan yatırımın veri tabanında yer alan bilgilerin güvenilirliğinden emin olunması için gerek veri tabanının oluşturulması, gerekse de faaliyeti sırasında kullanılan kaynakları ifade ettiği belirtilmiştir.²⁰ Bu kapsamda, borsa verilerini internet sitesinde yayınlayan bir veri tabanı yapımcısının kısa bir süre zarfında, anlık olarak değişen borsa bilgilerinin doğruluğunu denetlemesi, içeriğinin doğrulanması için yapılan esaslı yatırıma örnek verilebilir.²¹

3.3.3. Veri Tabanının Nitelik veya Nicelik Bakımından Önemli Bir Kısımının Aktarılması

Gerek FSEK md. Ek-8’de, gerekse de AB Veri Tabanı Direktifinde sui generis veri tabanı koruması, veri tabanı yapımcısına yetkisiz kişilerce tamamının veya önemli bir kısmının başka bir ortama aktarılmasına engel olma hakkını tanımaktadır. Ancak veri tabanı-

19 ATEŞ, s.75.

20 The British Horseracing Board Ltd. and Others v. William Hill Organization Ltd., ECJ Case C-203/02, (2004), par.34, çevrimiçi erişim: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-203/02> (ET: 20.01.2025)

21 ATEŞ, s. 75.

nın nitelik veya nicelik olarak önemli bir kısmının aktarılmasının ölçüsü açık olmadığından yargı kararlarıyla tespit edilmeye muhtaçtır.

Sui Generis veri tabanı ile korunması amaçlanan veri tabanı yatırımcılarının yatırımlarının kendilerine geri dönebilmesi olduğuna göre, yasaklanan eylemlerin de veri tabanının gerçekten önemli bir yatırım yapılmış içeriklerinin izinsizce başka ortamlara aktarılması olmalıdır. Veri tabanının nitelik veya nicelik olarak önemli bir kısmının aktarılmış olup olmadığının tespitinde esas alınması gereken ölçüt veri tabanı yapımcısının yatırımına zarar verilip verilmediği olmalı, aktaran tarafından verilerin farklı şekilde kullanılması ve sunulmasına bu anlamda önem atfedilmemelidir. Ayrıca veri tabanının aktarılması kavramı dar yorumlanmalı, veri tabanından bir bilgi kaynağı olarak yararlanılmasına engel olacak ölçüde kısıtlayıcı bir koruma öngörülmemelidir.

Avrupa Adalet Divanı'nın "*Directmedia Publishing GmbH v. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg*"²² kararında, veri tabanının aktarılması teriminin dar yorumlanması gerektiği, sui generis veri tabanı korumasının veri tabanı yapımcısına, veri tabanının tamamının veya bir kısmının başka bir ortama fiziksel transferini önleme hakkı verdiği, ancak söz konusu veri tabanının bir danışma, bilgi ve eleştirel sorgulama kaynağı olarak kullanılmasını engelleme hakkı vermediği ifade edilmiştir.

Avrupa Adalet Divanı "*British Horseracing v. William Hill*"²³ davasında aynı yönde, çıkarma ve yeniden kullanımın sui generis hakkın amacı göz önüne alınarak yorumlanması gerektiğini, bu amaç veri tabanı yatırımcılarının yaptıkları yatırımın kendilerine ekonomik olarak geri dönüşünün sağlanması olduğuna göre, bu yatırıma zarar verecek ölçüde tüm aktarımların sui generis hak çerçevesinde değerlendirileceğini ifade etmiştir.

22 Directmedia Publishing GmbH v. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, ECJ Case, C-304/07,(2008), çevrimiçi erişim: https://eur-lex.europa.eu/legal_content/EN/TXT/?uri=celex:62007CJ0304 (ET: 20.01.2025)

23 The British Horseracing Board Ltd. and Others v. William Hill Organization Ltd., ECJ Case C-203/02, (2004).

Nicelik olarak önemli bir kısımdan anlaşılması gereken, oransal olarak veri tabanının ne kadarlık bir kısmının aktarıldığı ile ilgili iken, nitelik olarak önemli bir kısmı ise, aktarmaya konu olan veri tabanı içeriğinin edinilmesi, doğrulanması ve sunulması için harcanan yatırımın boyutunu ile bağlantılıdır. Sayısal olarak az miktarda bir aktarma bu anlamda nicelik olarak önemli bir kısım sayılabilmektedir.

Bu doğrultuda, Adalet Divanınca nihai olarak, BHB'nin yaptığı yatırımın at yarışlarının organize edilmesi için yapıldığı, veri tabanının içeriğini oluşturan verilerin elde edilmesi için yapılan yatırımın sui generis veri tabanı koruması kapsamında dikkate alınmayacağı, William Hill tarafından kendi sitesine aktarılan materyallerin BHB için esaslı bir yatırım gerektirmediği, bu nedenle de nitelik olarak önemli bir kısmını oluşturmayaacağı ifade edilmiştir.

Alman Federal Yüksek Mahkemesinin I ZR 290/02 sayılı kararında, konuyu düzenleyen Alman Fikri Haklar Kanunu'nun 87. Maddesi anlamında çoğaltma terimi, AB Veri Tabanı Direktifi'nde kullanılan çıkartma terimi ile aynı anlamda olmak üzere, kişinin yatırımlarının sonuçlarını kendine mal etmek veya veri tabanını oluşturan kişinin rızası olmadan bunları kamuya açık hale getirmek ve böylece onu veri tabanının kamuya açık hale getirilmesinin sağlayacağı gelirden mahrum bırakmak anlamına gelecek her türlü eylem olarak tanımlanmıştır. Bu doğrultuda, kamuoyunun bilgiye serbestçe erişim konusundaki meşru menfaati ile veri tabanı yapımıcısının yapmış olduğu esaslı yatırımı korumak konusundaki meşru menfaati arasında kurulması gereken dengenin, veri tabanının önemli bir bölümünü etkilemediği, veri tabanı üreticisinin meşru menfaatlerine makul olmayan şekilde zarar vermediği sürece kullanımına izin verilmesi ile kurulabileceğine değinilmiştir.

Veri tabanı yapımıcısının veri tabanının tür veya kapsam olarak tamamen veya önemli bir bölümünü çoğaltma, dağıtma ve kamuya açma haklarına münhasıran sahip oldukları ifade edilmiş, veri tabanı yapımıcısının bu hakkının ancak çoğaltma, veri tabanının tür veya kapsam bakımından önemli bir bölümünü ilgilendiriyorsa

veya veri tabanının tür veya kapsam bakımından önemli olmayan bir kısmının tekrarlanan ve sistematik şekilde çoğaltılması söz konusuysa ve çoğaltma veri tabanının olağan kullanımına ters düşüyorsa veya veri tabanı yapımcısının meşru menfaatine makul olmayan bir şekilde zarar veriyorsa ihlal edileceği belirtilmiştir.

Davaya konu, davalı tarafından oluşturulan müzik listesinin davacının haftalık olarak derlediği grafik verilerinden oluşmakta, davacının listesinden daha geniş bir zaman diliminde özetlenmekte, ayrıca sunulan verilerin sanatçıya göre alfabetik olarak sıralanmakta ve yapımcının etiketi ve listedeki en yüksek sıralama numarası belirtilmektedir.

Mahkemece, istinaf mahkemesinin davalı tarafından tipik bir sıralama listesi oluşturulmaması olgusunun karara esas alınmasının hatalı olduğu, aktarılan veri tabanının içeriğinin davalı tarafından farklı şekilde düzenlenmesinin çıkarılan verilerin veri tabanını önemli bir parçası olması statüsünü kaybetmesine neden olmayacağı içtihat edilmiştir.

Bu doğrultuda, davacı tarafından hem nitelik hem de nicelik olarak veri tabanının önemli bir kısmının aktarıldığı ve dağıtıldığı, verilerin aktarımının özellikle esaslı yatırımlarla ilişkili olan kısımlarla ilgili olduğunu çünkü ilgili müzik parçasının sıralama numarasının, bir radyoda çalınma ve mağazalarda satılma sıklığının belirlenmesinin esaslı bir yatırım gerektirdiği sonucuna ulaşılmıştır.

Sui generis veri tabanı korumasının devreye girmesi için temel koşul olan veri tabanının aktarılması kavramının ne şekilde yorumlanması gerektiği, veri tabanının aktaranın bireysel değerlendirmeleri de içerir şekilde kullanıldığı durumlarda da bu korumanın uygulanıp uygulanmayacağı sorusu “*Directmedia Publishing GmbH v. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg*” davasına da konu olmuştur. Bu bağlamda, belirleyici kriterin ilgili veri tabanının içeriğinin tamamının veya bir kısmının, söz konusu veri tabanının ortamı ile aynı nitelikte veya farklı nitelikte olsun, başka bir ortama aktarılması eyleminin varlığı olması gerektiği belirtilmiştir. Mahkemeye göre, veri tabanının teknik olarak ne şekilde aktarıldığının

da bir önemi bulunmamaktadır, indirme, fotokopi çekme şeklinde aktarılabileceği gibi, manuel olarak kopyalanmış da olabilir. Ayrıca, veri tabanının aktarılan ortamda farklı şekilde düzenlenmiş olması ya da veri tabanı içeriğinin bazı elementleri aktarılmayarak başka ortamlardan aktarılan verilerle tamamlanması da sui generis veri tabanı korumasının uygulanmasına engel olmayacaktır. Aktarım kavramı yalnızca veri tabanının tamamının veya bir kısmının doğrudan transfer edilmesine indirgenemez.

Yargıtay ise bu konuda farklı bir görüş benimsemekte ve aktarılan ortamda verilerin sunulmuş şekline de önem atfetmektedir. Bu konudaki bir kararında, davacının davaya konu olan kataloğunun bir veri tabanı teşkil ettiği tespit edilmiş, ancak davalının kataloğunun davacınıninki ile örtüşmesinin kullanılan bilgilerin teknik nitelikli olması sebebiyle zorunlu olduğu, sunuluşunun bütünsel değerlendirilmesinde farklılıkların ağır bastığı, veri tabanları arasındaki benzerliğin oransal olarak zayıf olduğu sonucuna ulaşılmıştır.²⁴

Veri tabanının nitelik veya nicelik bakımından önemli bir kısmının aktarılması koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde, öncelikle veri tabanları arasındaki benzerlik oranı bilirkişilerce tespit edilmeli, ancak tek kıstas bu olmamalıdır. Zira, bir veri tabanının oransal olarak az bir kısmını ancak nitelik olarak en çok yatırım yapılmış olan kısmının aktarılması da sui generis koruma kapsamında engellenmelidir. Yalnızca benzerlik oranından yola çıkılarak sonuca ulaşılması son derece hatalı olacaktır.

3.4.Sui Generis Veri Tabanı Koruması Hakkında Belirsizlikler

Bu hukuki belirsizliklerin başlıcaları; esaslı yatırımın hangi standartlarda olması gerektiği, rekabet için sonuçları, yeterli ve kapsamlı istisnaların olmaması olarak sayılabilir.

²⁴ Yargıtay 11. H.D. 2017/2028 E. 2017/3587 K. 12.06.2017 T., kazancı içtihat bilgi bankası, (ET: 27.01.2025)

Gerek telif korumasında gerekse de marka korumasında korumanın standartları objektif kriterler iken sui generis veri tabanı korumasında ise objektif bir standart yoktur. İki farklı şirketin yarattığı aynı türden veri tabanlarına farklı esaslar uygulanabilir. Birisi ilgili yatırımlar nedeniyle korunurken diğeri korunmayabilir. Örneğin, uçuşları satan bir havayolu şirketinin oluşturduğu uçuş bağlantılarına ilişkin veri tabanı korumadan yararlanmayacakken, aynı veri tabanının başka bir şirket tarafından satın alınması ilgili yatırım kapsamında sayılabilecektir.²⁵

Özellikle kanunda ve yargı kararlarında belirtilen veri tabanının içeriğinin elde edilmesi ile yaratılması arasındaki fark oldukça belirsizdir. Esaslı yatırım veri tabanını içeriğinin yaratılması için yapılmışsa veri tabanı sui generis korumadan faydalanamayacak, içeriğin elde edilmesi için yapılmışsa yararlanacaktır. Bu kapsamda, yatırımın hangisi için yapıldığının tespit edilmesi gerekecektir. Özellikle, birkaç veri tabanını birbirine bağlayan meta veri tabanları söz konusu olduğunda yeni verilerin yaratılıp yaratılmadığı ya da nihayetinde sadece elde edilip edilmediği sorusunun cevaplanması gerekmektedir. Veri miktarı, zaten veri tabanının doğrulanması ve sunulması için esaslı bir yatırım gerektirecek kadar büyükse, işlenen veri elde edilmemiş, yaratılmış olsa da veri tabanı korumasından yararlanacağı söylenebilir ancak bu kez, yatırımın ne zaman esaslı olduğu sorusunun yanıtlanması gerekecektir. Bu kapsamda uygun ölçünün ne olduğu tartışmalıdır. Burada esas alınacak kıstasın yalnızca yüksek harcama mı olacağı, yoksa optimum bir harcama mı olması gerektiği sorusu ortaya çıkacak ve veri tabanının yapımında en fazla personeli projesine dahil eden veri tabanı yapımcısının, yalın ve kısmen otomatik sistemleri kullanmayı tercih eden veri tabanı yapımcısına kıyasla korumadan yararlanma olasılığı daha fazla olacaktır.²⁶

25 DERCLAYE Estelle, HUSOVEC Martin, "Sui Generis Database Protection 2.0.: Judicial and Legislative Reforms", European Intellectual Property Review (EIPR) (2021), s. 3.

26 BEURSKENS / SCHERZINGER, s. 150.

4. SUI GENERİS VERİ TABANLARI ÜZERİNDE SAHİP OLUNAN HAKLAR

Sui generis veri tabanı korumasından yararlanacak olan kişi veri tabanının yapımı için gereken yatırımı sağlamış olan kişidir. Veri tabanı koruması kapsamında kendisine karşı hak iddia edilecek kişi ise veri tabanının nitelik veya nicelik olarak önemli bir kısmını başka ortama aktaran veya yeniden kullanan kişi olacaktır.

4.1.Başka Ortama Aktarılmasını Yasaklama Hakkı

Başka ortama aktarma, kanunda da ifade edildiği üzere, geçici ya da sürekli olarak, herhangi bir araçla, herhangi bir biçimde bir aktarım olabilir. Bu kapsamda, içeriğin tamamı veya nitelik veya nicelik olarak esaslı bir kısmının kopyalanarak bilgisayara kaydedilmesi, USB, CD'ye kopyalanması, çıktısının alınması başka ortama aktarım olarak sayılabilir.²⁷

Burada kanunun sağladığı koruma münferit olarak veri tabanının içeriğini oluşturan verilere sağlanan bir koruma değil, veri tabanının bütününe sağlanan bir korumadır. Ancak veri tabanının nitelik veya nicelik bakımından esaslı olmayan bir kısmının, sistematik şekilde aktarılması veya tekrar tekrar kullanılması halinde de sui generis veri tabanı koruması uygulanmalıdır.²⁸

4.2.Yeniden Kullanımı Yasaklama Hakkı

Yeniden kullanım FSEK 8/1 (b)'de, dağıtma, satma, kiralama, topluma iletme şeklinde ifade edilmiştir. Bu kapsamda, bir internet sitesindeki bilgilerin, görsellerin nitelik veya nicelik olarak önemli bir kısmının kazınarak başka bir internet sitesinde yayınlanması halinde veri tabanı yapımcısı bu kullanımı yasaklayabilecektir.

²⁷ ŞENER, s. 132,133.

²⁸ SULUK Cahit, KARASU Rauf, NAL Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s. 157.

Almanya’da Köln Eyalet Mahkemesinin bir kararında, ebeveynler, çocuklar ve ailelerle ilgili konularda ücretsiz bilgilerin sunulduğu bir internet sayfasını işleten davacı, internet sitesinde aynı konularda bilgiler sunan davalıya karşı, sitesinde yer alan çeşitli temalara göre gruplandırılmış link listesinden bir kısım linkleri aynı yazı formatında birebir yayınladığı iddiasıyla dava açmıştır. Söz konusu davada, Mahkemece, davalının, davacının link koleksiyonundan bazılarını kendi koleksiyonuna dahil ederek bunları sistematik olarak yaydığı tespit edilmiş ve veri tabanı yapımcılarının veri tabanı içeriğini elde etmek, toplamak için yaptığı yatırımın sonuçlarına el konulmasını önlemek amacı taşıyan sui generis veri tabanı korumasının devreye gireceği ifade edilmiştir.²⁹

4.3. Veri Tabanı Korumasının Süresi

FSEK Ek Madde 8’de sui generis veri tabanı yapımcısına sağlanan korumanın aleniyet tarihinden itibaren 15 yıl olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca, veri tabanının içeriğinde esaslı bir değişiklik meydana getiren yeni bir yatırım gerektiren nitelik veya nicelik açısından yapılan her türlü ekleme, çıkarma veya değişikliğin kendi veri tabanı koruma koşullarına hak kazandıracağı belirtildiğinden, her bir esaslı yatırım durumunda 15 yıllık koruma süresi eklenmiş olacaktır.

5. SONUÇ

FSEK’te özgün olmayan sui generis veri tabanlarına 96/9 sayılı AB Direktifine uygun olarak koruma bahşedilmiştir. Hem Avrupa Birliği uygulamasında hem de bizim uygulamamızda çeşitli belirsizlikleri bünyesinde barındırmaktadır. Her ne kadar yargı kararlarıyla açıklığa kavuşturulmaya çalışılsa da sui generis veri tabanı korumasının bazı temel kavramları halen açıklığa kavuşturulmaya muhtaçtır.

29 LG Köln, Urt. V. 25.08.1999, 28 O 527/98, çevrimiçi erişim: <https://www.stroemer.de/entscheidungen/urheberrecht/lg-koeln-urt-v-250899-28-0-52798-link-sammlung> (ET: 27.01.2025)

Veri tabanı direktifinin ve bu doğrultuda FSEK'teki veri tabanı düzenlemesinin teknolojik gelişmeler karşısında yetersiz kaldığı da açıktır. Mevcut düzenlemeler çerçevesinde esas alınan yaratma veya elde etme kriterleri, veri tabanı yapımcısının makineler veya yapay zekâ olması durumunda, kullanışlı olmayacaktır. Bu nedenle de yeni teknolojik gelişmeler ışığında kanuni düzenlemelerin revize edilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- AKIN, İrfan, Dijital Telif Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
- ATEŞ, "Mustafa, Veri Tabanlarının Hukuki Koruması", AÜHFD, S:1 (2006).
- BEURSKENS, M., Scherzinger, S. "Datenbankherstellerrecht und Datenbankforschung", Datenbank Spektrum 23 (2023), s. 143-152.
- DERCLAYE Estelle, HUSOVEC Martin, "Sui Generis Database Protection 2.0.: Judicial and Legislative Reforms", European Intellectual Property Review (EIPR) (2021).
- European Commission, Brussels 23.2.2022, COM (2022) 68 final, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of Council on Harmonised Rules on Fair Access to and Use Of Data.
- HOFMANN Franz, "Absolute Rechte an Daten-immaterialgüterrechtliche Perspektive", (Ed. Tereza Pertot), Rechte an Daten, Mohr Siebeck, Tübingen, 2020.
- LOEWENHEIM Ulrich, A.KOCH Frank, Praxis des Online-Rechts, Wiley-Vch, Weinheim, 1998.
- SULUK Cahit, KARASU Rauf, NAL Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s. 157.
- ŞENER, Yavuz Selim, Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

**ÜNİVERSİTE DİPLOMASININ İPTALİ VE ÖZEL
HAYATA SAYGI HAKKI:
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN
3 MART 2020 TARİHLİ, 30547/14 SAYILI
CONVERTİTO VE DİĞERLERİ/ROMANYA
KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ**

Av. Çiğdem KAYA¹

ÖZET

İdareden kaynaklanan bir usulsüz işlem sonucunda üniversite diplomasının iptalini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *Convertito ve Diğerleri/ Romanya* kararında özel hayata saygı hakkı açısından incelemiştir. *Convertito ve Diğerleri/ Romanya* kararı resmî olarak sadece Fransızca dilinde yayınlanmış olduğundan pek dikkat çekmemiştir. Bir diplomanın iptali, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkını doğrudan ilgilendirmektedir, çünkü bir üniversite diploması sahibinin başkaları ile ilişkilerinin gelişiminde oluşan sosyal kimliğini etkiler ve meslekî hayatını inşa etmesini sağlar. Diploma iptali işleminin yasal çerçevesinin açık ve öngörülebilir bir şekilde düzenlenmesi hukuk güvencesi açısından önem arz etmektedir. AİHM, *Convertito ve Diğerleri/Romanya* kararında diploma iptalinin hukuka uygunluğunu üç aşamalı bir teste tabi tutarak değerlendirmiştir. Yürütülen hukuki mantık AİHS'nin 8. maddesi anlamında klasik olsa da konu bakımından yenilikçidir ve özel hayata saygı hakkının çerçevesini daha da genişletmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Diplomanın İptali, AİHM, Özel Hayata Saygı, Orantılılık.*

1 Avukat, İstanbul Barosu

1. GİRİŞ

Üniversite diplomasının iptali kararı, hukuka uygunluk açısından birçok soruyu gündeme getirmiştir. Bu sorulardan bazılarını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), 2 Mart 2020 tarihli *Convertito ve Diğerleri/ Romanya* kararında cevap vermiştir.²

Convertito ve Diğerleri / Romanya kararı; İtalyan uyruklu beş vatandaşın Romanya'da Oradea Üniversitesi'nden aldıkları dış hekimliği diplomalarının seneler sonra idari usulsüzlük nedeniyle iptaline ilişkindir. Bu iptal kararına karşı yapılan itirazların sonuçsuz kalması üzerine ilgili kişiler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuşlardır.

Kararda, AİHM, idarenin usulsüz işlemi nedeniyle üniversite diplomalarının iptalini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİH-S)'nin 8. maddesinde korunan özel hayata saygı hakkını ihlâl ettiğine oybirliği ile hükmetmiştir.³ Söz konusu işlemin; zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermediği, her halükârda izlenilen meşru amaçlarla orantısız olduğu ve sonuç olarak demokratik toplumda gerekli olmadığına hükmetmiştir.

Burada, ilk olarak karara konu olayların gelişimi ve Romanya yargı mercilerinin verdiği ulusal kararların içeriği ayrıntılandırılacaktır. Bu olgulara dayanarak AİHM'nin kararında yürütmüş olduğu hukuki değerlendirme irdelenecektir. Bu bölümde, özellikle AİHM'nin 8. maddesi anlamında olası bir ihlâlin varlığını tespit etmek için uyguladığı üç aşamalı hukuk testi detaylandırılacaktır: ilgili işlemin yasal dayanağının bulunup bulunmadığı, meşru bir amacı hedefleyip hedeflemediği ve demokratik bir toplumda gerek-

2 *Convertito ve Diğerleri v. Romanya*, AİHM, 30547/14 ve devamı, 03.03.2020.

3 AİHS Madde 8 - Özel ve aile hayatına saygı hakkı
 "1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.
 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

li olup olmadığı sorularına verilen cevaplar analiz edilecektir. Son olarak, AİHM tarafından verilen kararın içeriği eleştirel bir bakış açısı ile yorumlanacaktır.

2. KARARA KONU OLAYLARIN GELİŞİMİ, ROMANYA ULUSAL KARARLARININ İÇERİĞİ VE AİHM'E SUNULAN ŞİKAYETLER

Convertito ve Diğerleri kararı Romanya'da alınan üniversite diplomalarının idari usulsüzlükler nedeniyle iptaline ilişkindir. Romanya'da iç hukuk yargı yollarının tüketilmesi üzerine diplomaların sahipleri AİHS'nin 8. maddesine dayanarak AİHM'ne başvurmuşlardır.

2.1. Olayların Gelişimi⁴

Beş İtalyan vatandaşı, Romanya'da Oradea Üniversitesi Tıp ve Eczacılık Fakültesi'ne kayıt yaptırmak için başvurmuşlardır. 2003 ve 2004 yıllarında ilgili Üniversite'nin Dekanı söz konusu kişilerin Dış Hekimliği Fakültesi'nin ilk senesine kayıt taleplerini kabul etmiştir. Üniversite'ye kayıt kabul kararları, Üniversite Rektörü adına verilmiştir. Millî Eğitim Bakanlığı'ndan onay yazıları gelene kadar “işlem sürecinde” olarak değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme Dekanlık'ça başvuran öğrencilerin mağdur olmamaları amacı ile yapılmıştır. Söz konusu kararların alınması üzerine kişiler üniversite eğitimlerine 2004-2005 akademik senesinde başlamışlardır.

Eylül 2005'te Millî Eğitim Bakanlığı beş başvurucudan dördü için 2005/2006 akademik yılından itibaren geçerli olmak üzere kayıt kabul mektuplarını yayınlamıştır.

Nitekim, 2008 senesinin sonu ve 2009 senesinin başında ise öğrenciler Romence dilinde yeterlilik sınavına tabi tutulmuşlardır.

2009 senesinin başında ise Üniversite Rektörü ve Millî Eğitim Bakanlığı temsilcileri arasında yapılan görüşmede beş başvurucudan birinin hâlâ kabul mektubunu almadığı ve diğer dört başvuru-

4 *Convertito ve Diğerleri v. Romanya*, prg. 1-15.

rana verilen kabul mektuplarının kaydoldukları akademik yıl için değil, bir sonraki yıl için geçerli olduğu ortaya çıkmıştır. Üniversite Rektörü ilgili beş öğrencinin final sınavlarına girip giremeyecekleri konusunda Millî Eğitim Bakanlığı'ndan görüş istemiştir. Buna ek olarak da, Üniversite Rektörü, ilgili Fakültenin Dekanı'ndan kabul alan dört öğrencinin final sınavlarına yazılmalarına izin verilmemesini talep etmiştir.

Eylül 2009, Ocak ve Eylül 2010'da "Üniversite Senatosu" beş öğrencinin de final sınavlarına katılmalarına izin vermiştir.

Kasım 2009'da Millî Eğitim Bakanlığı kabul mektubunu alamayan son öğrencinin de kabul mektubunu yayınlamıştır.

Bu şekilde, altı yıllık eğitimin sonunda öğrencilerden dördü Şubat 2010'da düzenlenen sınavları geçmiş ve Mart 2010'da da dış hekimliği diplomalarını almışlardır. Bir dönem sonra ise, Eylül 2010 oturumuna katılan beşinci öğrenci de diplomasını Kasım 2010'da almıştır. Mezun olan öğrenciler daha sonra İtalya'da çalışmak üzere bu diplomaların tanınması için İtalyan makamları nezdinde başvuru sürecini başlatmışlardır.

2011 yılında, İtalyan yetkililerinin talebi üzerine, Romanya Millî Eğitim Bakanlığı beş İtalyan öğrencinin diplomalarının gerçekliğini tasdik amaçlı bir inceleme prosedürü başlatmıştır. İnceleme sonucunda, yukarıda açıklandığı üzere öğrencilerin kabul mektuplarının geç verilmesine ilişkin usulsüzlükler tespit edilmiştir.

Eylül 2011 tarihinde de Millî Eğitim Bakanlığı, kayıt kabul mektuplarının geç verilmesi nedeniyle, Oradea Üniversitesi Rektörlüğü'nden öğrencilerin diplomasının iptaline karar verilmesini talep etmiştir. Bunun üzerine, Üniversite Senatosu ve Rektörlük öğrencilerin diplomalarını iptal etmiştir.

2.2. Romanya Ulusal Yargı Kararların İçeriği

Öğrencilerin üniversite diplomalarının iptaline ilişkin itirazları Romanya yargı mercilerince incelenip karara bağlanmıştır.⁵

⁵ *Convertito ve Diğerleri v. Romanya*, prg.16-18.

25 Nisan 2013 tarihinde Bihor Mahkemesi ise, diplomaların iptaline ilişkin kararları iptal etmiştir. İlgili kararda öğrencilerin herhangi bir hile işlemelikleri vurgulanmıştır. Bihor Mahkemesi, öğrencilerden 2003 yılında kendilerinden kabul mektubu ibraz etmelerini istemediklerini ve her halükârda bu belgelerin eksik olmadığını, sadece fiilen kaydolduktan sonra belgelerin kendilerine verildiğini tespit etmiştir. Bihor Mahkemesi diplomaların verilmesi sürecinde herhangi bir hile olmadığını ve zaten üniversite idaresinin öğrencilerin sene sonu sınavlarına girmelerine izin verdiğini belirtmiştir.

16 Ekim 2013 tarihinde, Oradea İstinaf Mahkemesi öğrencilerin üniversite kayıt prosedürüne uymadığı gerekçesiyle öğrencilerin karara yaptıkları itirazı reddederek, üniversitenin itirazını kabul etmiştir.

2.3. AİHM'ne Başvuru ve Tarafların İddiaları

Beş İtalyan vatandaşı altı yıllık yüksek öğrenim sonucunda aldıkları Romanya Devlet diplomalarının beklenmedik bir şekilde Üniversite idaresi ve Millî Eğitim Bakanlığı'nın usulsüz işlemi nedeniyle iptal edilmesini AİHS'nin 8. maddesinde korunan, “*özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı*”nı ihlâl ettiğini ileri sürerek AİHM'ne 16 Nisan 2014 tarihinde başvurmuşlardır.⁶

Romanya Hükümeti ise savunmasında Romanya'nın Avrupa Birliği'ne katılımı çerçevesinde diploma iptal işleminin toplumun sağlığını ve kaliteli bir yüksek öğrenimin korunmasını sağlamak için gerekli olduğunu ileri sürmüştür. Diplomaların iptaline ilişkin olarak ileri sürülen gerekçeler arasında kabul mektupları, dil yeterlilik belgelerinin geç verilmesi ve öğrencilere verilen kayıt kabul mektuplarında Üniversite Rektörü'nün imzasının olmaması sayılmıştır.⁷ Burada konusunda yetkili olan Dekanlığın zamanında kabul mektubunu vermesi göz ardı edilmiştir.

6 *Convertito ve Diğerleri v. Romanya*, prg. 23.

7 *Convertito ve Diğerleri v. Romanya*, prg. 36.

2.4. AİHM'nin Yanıtlamakla Yükümlü Olduğu Hukuki Soru

AİHM *Convertito ve Diğerleri/Romanya* kararında üniversite diplomalarının idarenin usulsüz işlemi nedeniyle iptal edilmesini AİHS'nin 8. maddesi, yani özel hayata saygı hakkı açısından inceleyip bir ihlâl olup olmadığı konusunda karar vermiştir. Bu amaçla, AİHM üç aşamalı bir hukuk testi uygulamıştır.

3. AİHM'İN UYGULADIĞI HUKUK TESTİ

Genel olarak, AİHM AİHS'nin 8. maddesinin ihlâl edilip edilmediğini incelemek için öncelikle ilgili hakka yapılan müdahalenin varlığını tespit etmektedir. AİHM bir müdahalenin varlığını tespit ederse, yapılan başvuruyu üç aşamadan oluşan bir hukuk testine tâbi tutacaktır. Yapılan müdahalenin;

- Kanunilik ilkesine uygunluğunu,
- Meşru bir amacı izleyip izlemediğini ve
- Demokratik toplumda gerekli olup olmadığına karar verecektir.⁸

Bu sorulardan birine AİHM olumsuz yanıt verirse, AİHS'nin 8. maddesinin ihlâl edildiğine karar verecektir.

3.1. Diplomanın İptali: AİHS'nin 8. Maddesi Açısından Bir Müdahalenin Varlığı

Convertito ve Diğerleri kararında AİHM daha önce 2018 tarihli Büyük Daire tarafından verilen *Denisov/Ukrayna* ve *Şahin Kuş/Türkiye* kararlarına atıf yaparak başvuruçuların idarenin usulsüz işlemi nedeniyle diplomalarının iptalini AİHS'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirmiştir.⁹ Bunun gerekçesini şu şekilde açıklamaktadır: altı yıllık bir eğitimin sonucunda elde edilen diplomanın iptali başvuruçuların başkaları ile ilişkilerinin gelişiminde oluşan

8 *Convertito ve Diğerleri v. Romanya*, prg. 37-54.

9 *Denisov v. Ukrayna*, AİHM, Büyük Daire, 76639/11, 25.09.2018;
Şahin Kuş v. Türkiye, AİHM, 33160/04, 07.06.2016.
Convertito ve Diğerleri v. Romanya, prg. 28.

sosyal kimliklerini etkilemekle kalmayıp, aynı zamanda meslekî hayatlarını da etkilemiştir çünkü yetkinlikleri sorgulanmıştır ve planlanmış oldukları kariyer aniden sona ermiştir.¹⁰ Dolayısıyla, AİHM diplomanın iptalini özel hayata saygı hakkı çerçevesinde değerlendirmeyi kabul etmiştir.

3.2. Özel Hayata Müdahalenin Haklılık Boyutunun İncelenmesi

AİHM başvuruçuların özel hayatına yapılan müdahalenin bir ihlâl oluşturup oluşturmadığını belirlemek için AİHS'nin 8. maddesinin 2. paragrafı açısından haklı olup olmadığını incelemiştir. Bir başka deyişle, söz konusu müdahalenin kanunla öngörülüp, demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını değerlendirmiştir.

3.2.1. Diploma İptalini Düzenleyen Kanunî Dayanağın Varlığı

AİHM diplomaların iptalinin Romanya iç hukuk mevzuatında bir kanunla düzenlendiğini tespit etmiştir.¹¹ “Kanunilik” kriteri olarak anılan bu kıstasın yerine getirilmiş olması için ilgili kanunun “erişilebilir” ve “öngörülebilir” olması gerekmektedir. AİHM Romanya iç kanunlarının erişilebilirlik şartını yerine getirdiği sonucuna varmıştır.¹²

Öngörülebilirlik şartı açısından ise bir soru işareti mevcuttur. Bir kanunun “öngörülebilir” olması için bireyin gerekirse uygun tavsiyeler alarak davranışlarını düzenlemesine imkân verecek şekilde yeterince açık ifadeler içermesi gerekmektedir.¹³ *Convertito ve Diğerleri* kararında ise AİHM başvuruçuların kayıt için kanunda öngörülen tüm koşulları yerine getirdiklerini ve kayıt belgelerinin geç gönderilmesinin onlara atfedilemeyeceğini vurgulamıştır.¹⁴

10 *Convertito ve Diğerleri v. Romanya*, prg. 29.

11 *Convertito ve Diğerleri v. Romanya*, prg. 40.

12 *Convertito ve Diğerleri v. Romanya*, prg. 42.

13 *N.F. v. İtalya*, 37119/97, 02.08.2001, prg. 26- 29.

14 *Convertito ve Diğerleri v. Romanya*, prg. 44.

Ancak AİHM kararında “öngörülebilirlik” şartı açısından açık bir tespitte bulunmamıştır ve diplomaların bu şekilde iptaline ilişkin olarak kanunun “öngörülebilirliği” konusunda “kuşkularının olduğunu” belirtmekle yetinmiştir.¹⁵

3.2.2. Diploma İptalinin Meşru Amaçları: “Düzenin Korunması” ve “Başkalarının Hak ve Özgürlüklerinin Korunması”

AİHM *Convertito ve Diğerleri* kararında diploma iptalinin “düzenin korunması” ve “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” amaçlarına dayandırılabilceğini tespit etmiştir.¹⁶ Kararda müdahaleye konu işlemin meşru amaçları ile ilgili bir tartışma söz konusu değildir.

3.2.3. Diploma İptalinin Demokratik Toplumda Gerekli Olup Olmadığı Yönünde İnceleme

AİHM *Convertito ve Diğerleri* kararında kişilerin diplomalarının iptalinin demokratik toplumda gerekli olup olmadığını incelemiştir.¹⁷ Bu incelemeyi yaparken AİHM söz konusu Devlet müdahalesinin “acil sosyal bir ihtiyaca” karşılık yapıp yapılmadığını, izlenilen “meşru amaçla orantılı” olup olmadığını ve ulusal makamlar tarafından müdahaleye ilişkin olarak ileri sürülen gerekçelerin “yerinde” ve “yeterli” olup olmadığını değerlendirmektedir.¹⁸

Somut olayda, AİHM’ye göre, her ne kadar üniversiteye kabul mektupları ve dil yeterlilik sertifikaları sonradan verilmiş olsa da üniversiteye kayıt kararları fakültenin dekanı tarafından bizzat düzenlenip imzalanmıştır.¹⁹ Üniversiteye kabul kararlarına istinaden öğrenciler altı yıllık bir eğitime katılmaya hak kazanmışlardır. AİHM’nin vurguladığı bir diğer husus ise, aşağıda açıklanacağı üzere benzer konudaki *Bigaeva/Yunanistan* kararına atıf yaparak,

¹⁵ *Convertito ve Diğerleri v. Romanya*, prg. 45.

¹⁶ *Convertito ve Diğerleri v. Romanya*, prg. 47.

¹⁷ *Convertito ve Diğerleri v. Romanya*, prg. 48-54.

¹⁸ *The Sunday Times v. Birleşik Krallık* (no. 1), AİHM, 6538/74, prg. 62.

¹⁹ *Convertito ve Diğerleri v. Romanya*, prg 49.

öğrencilerin sadece üniversiteye kaydolup, eğitimlerini sürdürmekle kalmayıp, aynı zamanda dönem sonu sınavlarına katılmalarına ulusal makamlarca izin verilmesidir.²⁰ AİHM burada üniversite öğrencilerinin en baştan idari kayıtlarının reddedilmiş olması halinde, altı yıllık bir eğitime katılıp sene sonu sınavlarına girmek için zaten hiç bir nedenleri olmayacağını da belirtmiştir.²¹ Buna ek olarak, AİHM kararında üniversiteye kayıt mektuplarının geç verilmesini de üniversite idaresi ve Milli Eğitim Bakanlığı arasındaki anlaşmazlıktan kaynaklandığını ve bu belirsiz ve tutarsız durumun başvuruçulara yüklenemeyeceğini eklemiştir.²²

AİHM son olarak üniversite diplomalarının bu şekilde iptalinin başvuruçuların meslekî hayatlarını alt üst ettiğini ve yeterlilik seviyelerine ilişkin bir eksikliğin bulunmadığını vurgulamıştır.²³

Sonuç olarak, diploma iptalinin “*acil sosyal bir ihtiyaca*” cevap vermediğini ve her halükârda sayılan meşru amaçlarla orantılı olmadığına karar verilmiştir.²⁴ Bu nedenle de AİHM müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığını ve AİHS’nin 8. maddesini ihlâl ettiğine hükmetmiştir.²⁵ Başvuruçuya adil tazmin talebi olarak toplam 10.000 Euro ödenilmesine karar verilmiştir.²⁶ AİHS’ne aykırı bir şekilde iptal edilen diplomalar da daha sonra başvuruçulara geri verilmiştir.²⁷

20 *Bigaeva v. Yunanistan*, 26713/05, 28.05.2009; *Convertito ve Diğerleri v. Romanya*, prg. 50.

21 *Convertito ve Diğerleri v. Romanya*, prg. 50.

22 *Convertito ve Diğerleri v. Romanya*, prg 51.

23 *Convertito ve Diğerleri v. Romanya*, prg. 52.

24 *Convertito ve Diğerleri v. Romanya*, prg. 52.

25 *Convertito ve Diğerleri v. Romanya*, prg 53.

26 *Convertito ve Diğerleri v. Romanya*, prg. 62.

27 Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi Sekreterliği, 1428. Toplantı (Mart 2022), Eylem Raporu (11.02.2022), Romanya’dan *Convertito ve Diğerleri v. Romanya* kararına ilişkin görüş bildirimi (başvuru No. 30547/14), 1428th meeting (March 2022) (DH) - Action Report (11/02/2022) - Communication from Romania concerning the case of *Convertito and Others v. Romania* (Application No. 30547/14) [anglais uniquement] [DH-DD(2022)200]

4. CONVERTITO VE DİĞERLERİ /ROMANYA KARARINA ELEŞTİREL BAKIŞ

Convertito ve Diğerleri /Romanya kararında AİHM'nin yürüttüğü hukuki mantık, önceki içtihatlarının devamı niteliğindedir. Kararda yapılan hukuki değerlendirmeyi eleştirel bir şekilde incelemek kararın anlaşılması açısından faydalı olabilir.

4.1. Convertito ve Diğerleri Kararının Önceki AİHM İçtihatları ile Karşılaştırılması

AİHM *Convertito ve Diğerleri* kararından önce de benzer kararlar vermiştir.

28 Mayıs 2009 tarihli *Bigaeva /Yunanistan* kararında AİHM Yunanistan'da Rus uyruklu bir vatandaşın baro sınavına girmesinin reddedilmesi kararını özel hayata saygı hakkı çerçevesinde değerlendirmiştir. Başvurucunun Atina Barosu'nda avukatlık stajına başladıktan on sekiz ay sonra avukatlık sınavına girme talebi reddedilmiştir. AİHM kararında baronun başvurucuyu avukatlık stajına alarak ileride avukat olacağı yönünde beklentiyi oluşturduğunu belirtmiştir. Somut olayda, başvuru stajını tamamladıktan sonra idarenin usulsüz engellemesi ile karşılaşmıştır. AİHM kamu kurumlarının tutarsız davranışları sebebiyle başvurucunun meslek hayatının on sekiz ayını staja harcadığına kanaat getirmiştir. AİHM bu kararda da AİHS'nin 8. maddesinde korunan özel hayata saygı hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir. Söz konusu kararda başvuru ayrıca Yunanistan hükümetini Avrupa Birliği'ne üye Devletlerin vatandaşı olmayan yabancı uyruklu kişilerin avukatlık mesleğine erişimini keyfî ve ayrımcı bir şekilde yasaklamakla suçlamaktadır. AİHM bu durumun AİHS'nin 8.maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddesi anlamında bir ayrımcılık oluşturmadığına hükmetmiştir.

7 Eylül 2016 tarihli *Şahin Kuş /Türkiye* kararında ise; AİHM ilkokul öğretmeni olarak çalışan bir kişinin üniversite denklik diplomasının iptali sonucunda meslekî hayatının aniden durmasını

özel hayata saygı bağlamında değerlendirmiştir.²⁸ Somut olayda, Yükseköğretim Kurumu (YÖK) Suriye’de alınan bir lisans diplomasını denklik kurallarına göre Ağustos 1993’te tanımıştır. Bunun üzerine diplomanın sahibi Türkiye’de bir yüksek lisans eğitime katılarak diplomasını almıştır. Ancak Nisan 1997’de YÖK vermiş olduğu tüm denklik belgelerini iptal etmiştir. Buna dayanarak, Millî Eğitim Bakanlığı da diploma sahibinin atamasına son vermiştir. Kararda AİHM denklik belgesinin verilmesinden tam dört sene sonra, yani kişinin öğretmen olarak çalışmaya başlamasından sonra, iptal edilmiş olmasına dikkat çekmiştir. Kişinin meslekî hayatı aniden durdurulmuştur. Bu durum da kişi için kabul edilemez bir belirsizlik yaratmıştır; çünkü verilen diplomaya istinaden öğretmenlik mesleğini icra etme hakkı olduğuna inanmış, kariyerini ve özel hayatını bu yönde düzenlemiştir. Buna ek olarak AİHM ilgili kişinin gelecekte öğretmenlik kariyerini sürdüreceğine inanmakta haklı olduğunu belirtmiştir. AİHM bu kararda da önlemin demokratik toplumda gerekli olmadığı gerekçesiyle oybirliği ile AİHS’nin 8. maddesinin ihlâl edildiğine hükmetmiştir.

4.2. İdarenin Usulsüz İşlemi ile Öğrencinin Kusuru Arasındaki Ayırım

AİHM’nin kararlarına bakıldığında diploma iptaline benzer işlemleri incelerken idarenin usulsüz işlemi ile birey (öğrenci veya mezun) tarafından işlenen kusur ayırımına gittiği gözlemlenmektedir. İdarenin geçmişteki usulsüz işlemi sonucunda bireylerin özel hayatına müdahale AİHM tarafından devletin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmek suretiyle ihlâl teşkil ettiğine karar verilmiştir. Bunun aksine karar vermek kamu kurumlarına olan güveni sarsar ve geleceğe yönelik olarak sürekli bir belirsizlik yaratır. Ancak bireyin kendi davranışı sonucunda diploma veya ruhsatın iptali ise daha farklı bir hukuki mantık yürütmeye sevk edebilir.

28 Şahin Kuş v. Türkiye, AİHM, 33160/04, 07.06.2016.

4.3. Kanunun Öngörülebilirliği Kıstası ile İlgili Belirsizlik

Convertito ve Diğerleri kararında, AİHM'nin kanunilik ilkesini incelerken “öngörülebilirlik” kıstası ile ilgili tespit yapmamış olması bir eksikliktir. İdarenin kendi usulsüz işlemi ile verilen diplomanın sonradan iptalinin yasa ile düzenlenmesi hususunun hangi ölçüde öngörülebilir olabileceği yakından incelenmelidir. Bir öğrencinin mezuniyetinden sonra kendi kusuru nedeniyle diplomasının geri alınması öngörülebilir olabilir. Örneğin; kopya çekildiğinin ortaya çıkması veya intihal tespit edilmesi halinde verilen diplomanın iptali belli koşullar altında söz konusu olabilir. Nitekim idarenin usulsüz işlemi sonucunda diploma iptalinin pratikte öngörülebilir olması pek mümkün değildir. Somut olayda öğrencilerin kontrolü dışında bir idari usulsüzlüğün daha sonra öğrencilerin sorumluluk alanına girmesinin öngörülmez olduğunun tespit edilmesi, kararda yürütülen mantığı geliştirirdi. Eğer AİHM öngörülebilirlik kıstasının karşılanmadığına karar verseydi, müdahalenin “meşru bir amaç” güdüp gütmeyeceği ve “demokratik toplumda gerekli” olup olmadığı yönünde başka bir inceleme yapmaksızın ihlâl sonucuna ulaşacaktı. AİHM bu konuda herhangi bir yorum yapmadan incelemesine devam etmeye karar vermiştir.

4.4. İdare Hukukunda Zamanaşımı ve Yetkili Makam Sorunsalları

Convertito ve Diğerleri kararında üzerinde durulmayan ve iç hukukta önemli olabilecek noktalardan bir tanesi de diplomanın verilmesinden itibaren geçen süre faktörüdür. Bazı ülkelerin iç hukuklarında diplomanın geri alınmasına ilişkin olarak bir zamanaşımı öngörülmüştür. Zamanaşımı süresinin bulunmaması ise geleceğe yönelik olarak bir hukukî belirsizlik yaratabilir.

Kararda üzerinde durulmayan bir diğer husus da verilen diplomayı iptal etme yetkisi olan makamın hangisi olduğudur. Bu konuda her bir ülkenin farklı iç düzenlemeleri olabilir.

4.5. Diploma İptaline İlişkin Meşru Amaçlar Sorunsalı

Convertito ve Diğerleri kararı ile birlikte AİHS'nin 8. maddesinde korunan özel hayata saygı hakkının kapsamı daha da genişletilmiştir. AİHM bir bireyin diplomasının iptalinin özel hayatını nasıl etkilediğini de çok açık bir şekilde ortaya koymuştur. Bu nedenle AİHM, AİHS'nin 8. maddesinin bu tarz başvuruları incelemede en uygun madde olduğunu kanıtlamış bulunmaktadır.

Convertito ve Diğerleri kararında AİHM'nin diploma iptal işleminin söz konusu meşru amaçlara nasıl dayandırıldığını detaylandıracaktır. Amerika'da Ohio Yüksek Mahkemesi'nin bir kararında üniversite diplomalarının verilen kişilerin eğitim seviyesini ve ilgili eğitim kurumlarının standartlarını karşıladığını dış dünyaya belgeleyen sertifika niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Karara göre, bir üniversitenin bir diplomayı iptal edemeyeceğini öngörmek aslında gerekli vasıflara sahip olmayan kişilerin kamuoyunda yanlış bir şekilde sertifikalandırılması anlamına gelecektir. Bu yaklaşım ise diplomalar konusunda kamuoyu güvenini sarsar, akademik standartların sorgulanmasına sebebiyet verir ve diplomaların temsil ettiği sertifikasyona olan güvene zarar verir.²⁹ Bir kişinin belirli bir yetkinliğe sahip olmadığının anlaşılması sonucunda diplomasının iptal edilmesi, kamu menfaatini korumak için yerinde olabilir. *Convertito ve Diğerleri* kararında ise öğrencilerin yetkinliği tartışma konusu olmayıp idarenin usulsüz işlemi nedeniyle diploma iptali gerçekleştiğinden, kararda izlenilen meşru amaçlar bakımından nasıl bir yarar sağladığı cevapsız kalmıştır. Bu konu ile ilgili olarak AİHM teorik bir tespit yapmıştır, fiilen olayın özelliklerine bakıldığında, idarece ileri sürülen meşru amaçlara söz konusu müdahalenin nasıl dayandırılacağı belirsizdir.

29 Ohio Eyaleti Yüksek Mahkemesi, The Supreme Court of the State of Ohio, decision 95.02. of 05.02.1986. in case 22 Ohio St.3d 55, 488 N.E.2d 850, WALIGA Bd. of Trustees of Kent State Univ, No. 85-133, <https://www.ahcuah.com/lawsuit/newsuit/ohio/waliga.htm>.

İlgili karar, diploma tahsis eden kamu kurumlarının, tutarlı olmaları gerektiğini ve yaptıkları idari usulsüzlüklerin Devlet'in negatif yükümlülükleri kapsamında değerlendirileceği yönünde önemli tespitlerde bulunmaktadır. Devletler kamu yararı ve kişilerin menfaatleri arasında dengeyi kurarken keyfî sayılabilecek davranışlardan kaçınmaları gerekmektedir.

5. SONUÇ

AIHM diploma iptali gibi konularda evvelce vermiş olduğu kararlardaki mantığı takip ederek müdahaleyi AIHS'nin 8 maddesinde düzenlenen özel hayata saygı kapsamında değerlendirmiştir. Buna ek olarak, idarenin işlemi sonucunda ortaya sonradan çıkan bir usulsüzlük devletin negatif sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilerek bireylere yüklenemeyeceği vurgulanmıştır. AIHS'nin 8. maddesi kapsamına giren müdahalelere uygulanan klasik üç aşamalı hukuk testi uygulanmıştır. AIHM diploma iptalinin kanun ile düzenlenmesi gerektiği, bu kanunun da “*erişilebilir*” ve de “*öngörülebilir*” olması gerekliliğini hatırlatmıştır. Somut olayda, erişilebilirlik şartı anlamında herhangi bir engel tespit edilemezken, öngörülebilirlik konusunda tereddütlerin varlığına dikkat çekilmesi uygun olurdu.

AIHM yaptığı incelemede; kanunilik kıstasının karşılandığından hareketle AIHS'nin 8 maddesine yapılan müdahalenin haklı olup olmadığını tespit etmek amacı ile Romanya Hükümeti tarafından izlenilen amaçlar değerlendirmiştir. AIHS'nin 8. maddesinin 2. paragrafında sayılan “*düzenin korunması*” ve “*özgürlüklerin korunması*” amaçlarının diploma iptali işlemi açısından meşru amaçlar oluşturabileceği sonucuna varmıştır. “*Meşru amaç*” şartının varlığı da tespit edildikten sonra AIHM bir sonraki aşamaya geçerek yapılan müdahalenin “*demokratik toplumda gerekli*” olup olmadığını incelemiştir. AIHM kararında idareye atfedilen geçmiş bir usulsüz işlemi nedeniyle kişinin diplomasının iptalini “*acil sosyal bir ihtiyaca*” cevap vermediğini ve müdahale olarak orantısız olduğuna karar vermiştir.

Sonuç olarak, *Convertito ve Diğerleri* kararında yapılan müdahale AİHM'nin uyguladığı hukuk testini geçememiş ve AİHS'nin 8. maddesinin ihlali olarak değerlendirilmiştir.

KAYNAKÇA

- Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi Sekreterliği, 1428. Toplantı (Mart 2022), Eylem Raporu (11.02.2022), Romanya'dan *Convertito ve Diğerleri v. Romanya* kararına ilişkin görüş bildirimi (başvuru No. 30547/14), 1428th meeting (March 2022) (DH) - Action Report (11/02/2022) - Communication from Romania concerning the case of *Convertito and Others v. Romania* (Application No. 30547/14) [anglais uniquement] [DH-DD(2022)200]
- *Convertito ve Diğerleri v. Romanya*, AİHM, 30547/14 ve devamı, 03.03.2020.
- *Denisov v. Ukrayna*, AİHM, Büyük Daire, 76639/11, 25.09.2018;
- *N.F. v. İtalya*, 37119/97, 02.08.2001, prg. 26- 29.
- Ohio Eyaleti Yüksek Mahkemesi, decision 95.02. of 05.02.1986. in case 22 Ohio St.3d 55, 488 N.E.2d 850, WALIGA Bd. of Trustees of Kent State Univ, No. 85-133, <https://www.ahcuah.com/lawsuit/newsuit/ohio/waliga.htm>.
- *Şahin Kuş v. Türkiye*, AİHM, 33160/04, 07.06.2016.
- *The Sunday Times v. Birleşik Krallık* (no. 1), AİHM, 6538/74, prg. 62.

FİKRİ VE SİNAİ HAKLAR DAVALARINDA BİLİRKİŞİ RAPORLARININ BAĞLAYICILIĞI VE TEKNİK KONULARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Zeki Emre KURT¹

ÖZET

Bu çalışmada, fikri ve sınai haklar davalarında, özellikle tasarım hukuku kapsamında bilirkişi raporlarının bağlayıcılığı ve hakimın teknik konuları değerlendirme yetkinliği incelenmiştir. Yargıtay'ın geleneksel yaklaşımında teknik bilirkişi raporları hakimı büyük ölçüde bağlayıcı nitelikte değerlendirilirken, güncel içtihatlardaki eğilim hakimın teknik bilirkişi raporlarını dahi serbestçe değerlendirebileceği yönündedir. Makalede, özellikle Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin güncel kararları ışığında, tasarım hukukunda yenilik ve ayırt edicilik gibi teknik kavramların değerlendirilmesinde hakimın inisiyatif alanının genişlemesi ve bu durumun yargılama sürecine etkileri ele alınmaktadır. Fikri mülkiyet hukukunun gelişimi ile birlikte, özellikle ihtisas mahkemelerindeki hakimlerin teknik konularda bilgi birikiminin artmasının yargılamaya olumlu etkileri tartışılmakta ve bu alandaki içtihat değişikliğinin hukuki temelleri incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Bilirkişi Raporu, Tasarım Hukuku, Yenilik, Ayırt Edicilik, Fikri ve Sınai Haklar, İhtisas Mahkemeleri, Yargıtay Kararları

1. GİRİŞ

Fikri ve sınai haklar hukuku, teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren alanlardan biridir. Bu alandaki uyuşmazlıkların çözümünde, bilirkişi raporlarının önemi ve hakimın bu raporları değerlendir-

1 Avukat, Ankara Barosu

medeki rolü, hukuk doktrininde ve yargı kararlarında sürekli bir tartışma konusu olmuştur. Özellikle tasarım, patent ve marka gibi sınai hakların korunmasına ilişkin davalarda, teknik konuların değerlendirilmesi ve bilirkişi görüşlerinin hakimî ne ölçüde bağlayacağı meselesi kritik bir önem taşımaktadır.

Geleneksel yaklaşımda, fikri ve sınai haklar davalarında teknik konuların değerlendirilmesinde bilirkişi raporları adeta belirleyici bir nitelik taşımaktaydı ve hakimler bu raporları bağlayıcı olarak değerlendirmekteydi. Ancak Yargıtay'ın güncel kararları, bu yaklaşımın değişmekte olduğunu ve hakimlerin bilirkişi raporlarını serbestçe değerlendirme yetkisinin genişlediğini göstermektedir.

Bu çalışmada, özellikle Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2023 yılında verdiği emsal kararı ışığında, fikri ve sınai haklar davalarında bilirkişi raporlarının bağlayıcılığı konusundaki içtihat değişikliği ve bu değişikliğin hukuki temelleri incelenecektir. Ayrıca, ihtisas mahkemelerinin ve uzmanlaşmış hakimlerin teknik konuları değerlendirme kapasitesinin artmasının yargılama sürecine etkileri ele alınacaktır.

2. FİKRİ VE SINAI HAKLAR DAVALARINDA BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNİN ÖNEMİ

2.1. Teknik Konuların Değerlendirilmesinde Bilirkişiliğin Rolü

Fikri ve sınai haklar davalarında, uyuşmazlığın çözümü için çoğu zaman özel ve teknik bilgi gerekmektedir. Bu alandaki davalar, genellikle tasarım, buluş, marka ve telif haklarına ilişkin teknik unsurların değerlendirilmesini gerektirir. Örneğin, bir tasarımın yenilik ve ayırt edicilik niteliklerinin belirlenmesi, bir buluşun tekniğin bilinen durumunu aşip aşmadığının tespiti veya bir markanın ayırt edici niteliğinin değerlendirilmesi, hukuki bilginin ötesinde teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren konulardır.

Bu nedenle, fikri ve sınai haklar davalarında bilirkişi incelemesi, geleneksel olarak yargılamanın vazgeçilmez bir unsuru olarak

kabul edilmiştir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da uzun yıllar boyunca, bu tür davalarda bilirkişi incelemesi yapılmadan karar verilmesi, eksik inceleme ve hukuka aykırılık nedeni olarak değerlendirilmiştir.

2.2. Yargıtay'ın Geçmişteki Yaklaşımı

Yargıtay'ın geleneksel yaklaşımında, fikri ve sınai haklar alanındaki teknik konuların değerlendirilmesinde bilirkişi raporları belirleyici bir nitelik taşımakta ve hakimler bu raporları büyük ölçüde bağlayıcı olarak kabul etmekteydi. Bu yaklaşım, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.03.2007 tarihli, 2007/11-154 E. ve 2007/168 K. sayılı kararında açıkça görülmektedir. Söz konusu kararda, tasarımların yeniliği ve ayırt ediciliği bakımından bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu vurgulanmıştır.

Benzer şekilde, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 07.03.2005 tarihli, 2004/5633 E. ve 2005/2141 K. sayılı ilamında; “yenilik ve ayırt edicilik niteliklerinin tespiti özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir konudur” ifadesiyle, bu alandaki teknik konuların değerlendirilmesinde bilirkişi incelemesinin zorunluluğu belirtilmiştir.

3. BİLİRKİŞİ RAPORLARININ BAĞLAYICILIĞI KONUSUNDAKİ YAKLAŞIM DEĞİŞİKLİĞİ

3.1. Geleneksel Yaklaşım Yönelik Eleştiriler

Fikri ve sınai haklar davalarında bilirkişi raporlarının hakimî büyük ölçüde bağlayıcı olduğunun kabul edilmesi, doktrinde çeşitli eleştirilere konu olmuştur. Bu eleştirilerin başında, “raporu hakim değil bilirkişinin verdiği” yönündeki haklı tespitler gelmektedir. Uğur Çolak'ın da belirttiği gibi, bilirkişi raporlarının hakimî bağlayıcı olarak kabul edilmesi, hakimî karar verme yetkisinin fiilen bilirkişiye devredilmesi anlamına gelmektedir.

Bu durum, hem hakimlik mesleğinin özüne aykırılık teşkil etmekte hem de yargılama sürecinde hakimî hukukî bilgi ve tecrübesinin ikinci plana atılmasına yol açmaktadır. Ayrıca, bilirki-

şilerin her zaman objektif bir değerlendirme yapma garantisinin bulunmaması, raporların niteliğindeki olası düşüş ve bilirkişilerin kendi uzmanlık alanlarındaki kişisel görüşlerini nesnel gerçeklikler olarak sunma riski, geleneksel yaklaşıma yöneltilen diğer eleştiriler arasındadır.

3.2. Yargıtay'ın Güncel Yaklaşımı

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin güncel kararları, bilirkişi raporlarının bağlayıcılığı konusunda önemli bir yaklaşım değişikliğini ortaya koymaktadır. Bu değişikliğin en belirgin örneği, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2023/3573 sayılı kararında görülmektedir. Söz konusu kararda, tasarımlarında yenilik ve ayırt edicilik değerlendirmesinin, *“ tarafların dosyaya sunduğu deliller yanında hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel hayat ve tecrübe kurallarına göre ”* yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

Bu karar, önceki içtihatlarda teknik olarak kabul edilen ve hakimiyi bağladığı düşünülen konuların, artık hakim kendi bilgi ve tecrübesiyle değerlendirebileceği bir alan olarak kabul edildiğini göstermektedir. Bu yaklaşım değişikliğinin temelinde, fikri mülkiyet hukukunun gelişimi, ihtisas mahkemelerinin yaygınlaşması ve hakimlerin bu alandaki bilgi birikiminin artması gibi faktörlerin etkili olduğu düşünülmektedir.

4. İHTİSAS MAHKEMELERİNİN VE UZMANLAŞMIŞ HAKİMLERİN ROLÜ

4.1. İhtisas Mahkemelerinin Teknik Konuları Değerlendirme Kapasitesi

Fikri ve sınai haklar alanında ihtisas mahkemelerinin yaygınlaşması ve bu mahkemelerde görev yapan hakimlerin uzmanlaşması, teknik konuların değerlendirilmesinde hakimlerin rolünü güçlendiren bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır. İhtisas mahkemeleri, fikri ve sınai haklar hukukunun karmaşık ve teknik yapısına uygun olarak, bu alanda uzmanlaşmış hakimlerin görev yaptığı bir yapılanma sunmaktadır.

Bu yapılanma, hakimlerin teknik konulara ilişkin bilgi ve tecrübe birikiminin artmasına katkı sağlamakta ve zaman içinde, bilirkişi incelemesine olan bağımlılığı azaltmaktadır. Özellikle uzun yıllar fikri ve sınai haklar davalarına bakan hakimlerin, bu alandaki teknik konulara ilişkin bilgi ve tecrübeleri, bilirkişi raporlarını daha eleştirel bir gözle değerlendirmelerine ve gerektiğinde kendi bilgi ve tecrübeleriyle karar vermelerine olanak tanımaktadır.

4.2. Teknik Konuların Değerlendirilmesinde Hakimın İnisiyatif Alanı

Yargıtay'ın güncel yaklaşımı, fikri ve sınai haklar davalarında teknik konuların değerlendirilmesinde hakimın inisiyatif alanını genişletmektedir. Bu yaklaşım, hakimın bilirkişi raporunu serbestçe değerlendirebileceğini ve gerekirse raporla bağlı olmaksızın kendi bilgi ve tecrübesiyle karar verebileceğini kabul etmektedir.

Ancak, bu inisiyatif alanının sınırları da bulunmaktadır. Hakimın teknik konuları değerlendirme yetkisi, kendi bilgi ve tecrübe birikimi ile sınırlı olup, bu birikimin yetersiz olduğu durumlarda bilirkişi incelemesi yaptırması gerekmektedir. Ayrıca, hakimın teknik konuları değerlendirirken objektif ve nesnel kriterlere dayanması ve bu değerlendirmenin gerekçesini açıkça ortaya koyması önem taşımaktadır.

Bu bağlamda, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2023/3573 sayılı kararında vurgulandığı gibi, hakimın teknik konuları değerlendirirken "hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel hayat ve tecrübe kurallarına" dayanması ve bu değerlendirmenin gerekçesini kararında açıkça belirtmesi gerekmektedir.

5. ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

5.1.Uyuşmazlığın İsabetli Olarak Tespit Edilerek Bilirkişinin Görevinin Somutlaştırılması

Bilirkişi raporundan istenilen verimin alınması için bilirkişi görevlendirmesinin somut olarak yapılması ve görev tanımının ya-

pılması büyük önem arz ediyor. Zira fikri sınai haklar ile ilgili davalarda çoğu zaman uzman olmayan avukatlar tarafından yazılan dilekçelerde ilgili ilgisiz birçok Sınai Mülkiyet Kanunu maddesine veya Türk Ticaret Kanunu maddelerine dayanılabilmektedir. Böyle bir durumda bilirkişilerin gerekli olmayan veya hakimın doğrudan değerlendirme yapabileceği ilgisiz ve gereksiz kanularla vakit kaybetmeleri yerine uyuşmazlığın çözümü için ve de hakimın uyuşmazlığı değerlendirmesi için elzem olan konulara odaklanmaları raporun ve dolayısıyla yargılamanın kalitesini arttıracaktır.

Somutlaştırma, hakimın bilirkişi görevlendirmesini yaparken, bilirkişiden yanıtlamasını istediği soruları açık ve somut bir şekilde belirlemesini gerektirir. Ayrıca sadece hakim de değil, tarafların da dilekçelerinde özellikle dava dilekçesinde ve öninceleme aşamasında, bilirkişi incelemesinin kapsamını ve içeriğini somutlaştırmaları önem taşımaktadır.

Böylece rapor geldiğinde görevlendirmeye göre eksik inceleme yapılan konular da somut olarak tespit edilebilecek, birçok zaman asıl raporun tekrarı niteliğinde olan ek raporların çıkması önlenerek, somut olarak bilikişinden alınması gereken bilgi ve değerlendirmeler alındıktan sonra Hakim kendi bilgi ve tecrübesi ile raporu serbestçe değerlendirebilecektir.

Bu konuda son olarak, bilirkişilerin raporlarında hukuki yorum yapmaları nedeniyle komisyona şikayet edilmeleri de adeta bir taraf stratejisi olmuştur. Bu nedenle, özellikle kötü niyet gibi mahkemenin takdirinde olan konularda raporlarda hiç değerlendirme yapılmamaktadır. Oysa kötü niyet gibi subjektif bir durumun objektif tüm faktörlerle kronolojik olarak değerlendirilmesi gereken bir durumda hakimın kendisinin inceleme yapabilmesi özellikle çok karmaşık durumlarda içinde bulunan iş yoğunluğunda pek mümkün değildir.

Bu nedenlerle, uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan konuların görevlendirmede belirlenmesi ile kötü niyet gibi takdire bağlı konularda raporda doğrudan sonuca bağlanmadan dosya içindeki bilgi ve belgelerin irdelenmesi hakimın bilirkişi raporunu serbestçe ve-

rimli bir şekilde değerlendirilmesi için elzemdir.

6. GEREKÇELİ KARAR

Yargıtay'ın güncel yaklaşımı, hakimın bilirkişi raporunu serbestçe değerlendirebileceğini kabul etmekle birlikte, bu değerlendirmenin sınırlarını da belirlemektedir. Hakim, bilirkişi raporunu değerlendirirken, raporun iç tutarlılığını, dosyadaki diğer delillerle uyumunu ve bilimsel temellere dayanıp dayanmadığını dikkate almalıdır.

Hakimin bilirkişi raporunun akine karar vermesi halinde bu rapor sonuçta bağımsız/tarafsız uzman olduğu kamuca kabul edilenlerce hazırlandığından aksine verilen kararın gerekçesinin açıkça belirtilmesi ve Hakim'in kendi değerlendirmesini hangi nesnel bilimsel ve hukuki temellere dayandırıldığını ortaya koyması gerekçeli karar hakkının en doğal gereği olacaktır.

7. SONUÇ

Fikri ve sınai haklar davalarında bilirkişi raporlarının bağlayıcılığı konusundaki yaklaşım değişikliği, Türk hukuk sisteminde önemli bir gelişme olarak değerlendirilmektedir. Yargıtay'ın güncel kararları, hakimın teknik konularda dahi bilirkişi raporunu serbestçe değerlendirebileceğini ve gerekirse kendi bilgi ve tecrübesiyle teknik konularda karar verebileceğini kabul etmektedir.

Bu yaklaşım değişikliği, fikri mülkiyet hukukunun gelişimi, ihtisas mahkemelerinin yaygınlaşması ve hakimlerin bu alandaki bilgi birikiminin artması gibi faktörlerin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

Ancak, hakimın teknik konuları değerlendirme yetkisinin sınırları da bulunmaktadır. Hakim, teknik konuları değerlendirirken objektif ve nesnel kriterlere dayanmalı ve bu değerlendirmenin gerekçesini kararında açıkça belirtmelidir.

Sonuç olarak, fikri ve sınai haklar davalarında bilirkişi raporlarının bağlayıcılığı konusundaki yaklaşım değişikliği, yargılama

sürecinin etkinliğini ve hızını artırmakta ve hakimnin rolünü güçlendirmektedir. Bu değişiklik, fikri mülkiyet hukukunun dinamik yapısına uygun olarak, yargılama sürecinin de dinamik bir şekilde gelişmesine katkı sağlamaktadır. Ancak temel olarak güçlü bir delil olan bilirkişi raporunun aksine karar verilmesinin nedeninin bilimsel ve nesnel olarak gerekçede açıklanması gerekçeli karar hakkının en doğal gereği olacaktır.

KAYNAKÇA

- ÇOLAK, Uğur: «Fikri Mülkiyet Hukuku Davalarında Bilirkişi Raporlarının Değerlendirilmesi ve Bağlayıcılığı Sorunu», *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 166-167.
- SULUK, Cahit: “Sınai Mülkiyete İlişkin Hükümsüzlük Davalarında Mutlak Yeniliğin Bilirkişiler Tarafından Araştırılması”, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 513-514.
- YILMAZ, Ejder: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi”, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2017.

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN İHLALİ HALİNDE UYGULANACAK KISITLAMA TEDBİRLERİNİN HAKKIN ÖZÜNE DOKUNMAMASI GEREKTİĞİ

Av. ŞEYMA KUTLUTAN¹

ÖZET

Mahkeme kararları çerçevesinde özel hayatın gizliliğinin ihlali ile oluşabilecek temel hakkın özüne dair kısıtlamaların, kamusal makamlar tarafından, hangi kıstaslar altında uygulanabilir olabileceğini ele alacağız.

Anahtar Kelimeler: Özel Hayatın Gizliliği, Çekirdek Haklar, Hakkın Özü, Kısıtlamalar, Mahkeme Kararları

1.GİRİŞ

Hakkın özü, kapsamında özel hayatın gizliliği hakkı ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurularak, temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesinde öncelik taşır. Özel hayatın gizliliğini ihlali şu hallerden birinin varlığı halinde kısıtlanabilir; milli güvenlik, kamu düzeni, suç işenmesinin önlenmesi, genel sağlığın korunması, genel ahlakın korunması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması.

2.ÖZEL HAYAT KAVRAMI

Özel yaşam kavramı, özel yaşama saygı hakkının alt kategorisine girmektedir. AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmaktadır. Özel hayat kavramına ilişkin olarak spesifik bir tanım yapmak

1 İstanbul Barosuna bağlı serbest avukat. Gedik Üniversitesi Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans öğrencisi

istenmemiştir. Bu yönüyle bile hakkın dar ve sınırlayıcı bir yoruma tabi tutulması önlenmek istenmiştir. Kişinin bireyselliğinin yani bir kişiyi diğerinden ayıran tüm özelliklerin hukuki bir zemine aktarılması çok önemlidir. Birçok uluslararası insan hakları belgesinde “*kişiliğin serbestçe geliştirilmesi*” kavramına yer verilmekle beraber sözleşme kapsamında bu kavrama açıkça işaret edilmediği görülmektedir.² Özel hayat kavramı, eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olup, bilakis tanımlara sığdırılarak anlam ve kapsam daraltılmasına uğramasından kaçınılan bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen *kişisel bağımsızlıktır*. Bu koruma bir taraftan herkes tarafından müdahale edilebilecek, istenmeyen bütün davranışlardan uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret eder. Diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Yani özel hayat bir nevi dış dünya ile vardır. Bu açıdan Anayasa’nın 20. maddesi *özel bir sosyal hayat* sürdürmeyi güvence altına almaktadır.³

AY m. 20 ile koruma altına alınan özel hayatın gizliliği kavramı; “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

2.1.Kısıtlanma Nedenleri

Temel hak ve hürriyetlerin niteliği AY m12. ile belirtilmiştir. Böylece herkesin kişiliğine bağlı olan, dokunulmaz kılan, devredilmez ve vazgeçilmez bir nitelikte temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtilmiştir.

Temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere;

2 (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § ...)

3 (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § ...)

Temel hak ve hürriyetlerin niteliği belirtilmiştir. AY m.12 ilk fıkrasında, sayılan niteliklerin, bir devlet «lütü» olmadığı belirtilmiş; herkesin kişiliğın ve kişiliğine bağı hakların dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez nitelikli bir unsurunu oluşturduğu aktarılmıştır. Dolayısıyla devlet, kişiye ait bu alana hiçbir suretle müdahale etmemeli ve sayğı duymalıdır.

Temel hak ve hürriyetlerin ikinci niteliğı aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Bunlar bireyin ödev sorumluluklarını ihtiva etmektedir. Bu ödev ve sorumluluklar bireyin topluma karşı sorumlulukları, ailesine karşı sorumlulukları ve diğere bireylere karşı sorumluluklarını ifade etmektedir. Bu durumda kişi, sahip olduğı hak ve menfaatlerden yararlanırken diğere yandan sorumlulukları vardır. Bu sorumluluklar dahilinde haklarını kullanabilir ve menfaatlerinden faydalanabilir aksi takdirde topluma, ailesine ve diğere kişilere karşı ödevlerini yerine getirmediğinden bahsederiz.⁴

Yani devlet ile birey arasında ince bir çizgi vardır. Devletin alanı ile bireyin alanının birbiri ile çakışması halinde ortaya çıkabilecek durumlar ve problemler anayasa ve yasa ile hallolacaktır. Bunun aksi hukuki olmayacaktır. Devlet, bireyin alanına ancak kanuni düzenlemeler ile müdahale edebilir. Aksini kabul etmek mümkün değildir. Kullanılan müdahale yöntemi ölçülülük ilkesi uyarınca olmalıdır. Hakkın özüne dokunulmamalıdır. Bu müdahale belli bir amaca dayalı olarak yapılmalıdır. Kanunda sayılan sebepler dışında bir sebebe dayanılmaz.

Hakkın özüne dokumadan, sınırlamanın da bir sınırları olacağı açıktır. Bu nedenle sınırlama birtakım şartlara bağlanmıştır. Bu şartlara sınırlamanın sınırları denebilir.

Sınırlama dar, hürriyetler geniş yorumlanır. Asıl olan hürriyetlerdir istisna olan ise bir hakkın dar yorumlanmasıdır. Dolayısıyla sınırlama dar, hürriyet ise geniş yoruma tabi tutulur. Bundan şu sonuçlar çıkar;

4 (www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf)

- I. Sınırlamanın ayrıca ve açıkça belirtilmiş olması gerekir. Aksi halde bir hürriyet sınırsızdır. Sınırlamanın varlığı noktasında bir tereddüt varsa, sınırlamanın olmadığına kanaat getirilir. Hürriyetler, zımni olarak sınırlanmaz.
- II. Sınırlama mevcut ve kapsamı noktasında bir tereddüt ortaya çıkarsa sınırlama dar yorumlanır. Tereddüt konusu olan, hususun sınırlama kapsamına girmediği kabul edilir.⁵

2.2. Olağan Dönemlerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması

2.2.1. Sınırlama, Yasama Organı Tarafından Kanunla Yapılmalıdır

Hukuk güvenliğinin sağlanması ve demokratik toplum düzeninin gerekleri doğrultusunda hak ve menfaatlerin korunması kanunla sağlanır. Böylece keyfilikten uzak bir düzenleme yöntemi seçilmiş olacaktır. Ayrıca, keyfilik kavramının önlemesi ve gerekli yeterlilik ölçütlerinin sağlanması önem arz etmektedir. Demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri, kanuniliktir.⁶

2.2.2. Sınırlama Belli Sebeplere Dayanmalıdır

Temel hak ve özgürlükler keyfi bir şekilde kısıtlanamazlar. Aşağıda görüleceği üzere AY m. 13 ile sayılan hallerin varlığı halinde kısıtlanabilir. Temel hak ve hürriyetler devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın, genel sağlığın ve diğer kişilerin hak ve hürriyetlerinin korunması amacıyla ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle kısıtlanabilir. Sınırlama sayılan nedenlerden birine ait olmalıdır.

2.2.3. Sınırlamada Ölçülülük İlkesine Uyulmalıdır

Ölçülülük ilkesinin unsurları ulusal mahkemeler tarafından,

⁵ (K.GÖZLER , Anayasa Hukukunun Genel Esasları, s.419-420, 2011)

⁶ (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § ...)

AHİM'in öngördüğü ilkeler ile benzerlik göstermektedir. AYM'ye göre; ölçülülük ilkesi üç alt ilkedен oluşmaktadır ve bunlardan;

Elverişlilik ilkesi, tedbirin gerçekleşmesi ile istenilen amaç arasında bir uyum sağlanmalıdır.

Gereklilik ilkesi, tedbirin amaç bakımından bir zorunluluk unsuru olması gereklidir.

Orantılılık ilkesi ise, tedbir ile amaç arasında bir nedensellik bağı ve denge olması gerekmektedir.

2.2.4. Sınırlama Anayasa'nın Sözüne Aykırı Olmamalıdır

AY m.13 hükmü uyarınca, sayılan sebepler dahilinde, temel hak ve özgürlüklere getirilecek kısıtlamalar, anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olamaz. Bu ifade de ki "sözünden" kelimesi ile anlatılmak istenilenin anayasa metninin kendisi olduğu anlaşılmaktadır. Yani bu fiziki bir gerekçedir. Anayasaya uygunluk, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna bağlı olmayı, bu bağlamda özü ve sözü dışında kısıtlama yapmamayı gerektirir. Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun düşmese bile, aykırı olmamak koşuluyla sınırlama yapılabilmesi söz konusu olursa bu daha fazla sınırlayıcı bir düzenleme yapıldığı anlamına gelebilir.⁷

3. EK ŞARTLAR

3.1.Sınırlama Temel Hak ve Hürriyetlerin Özüne Dokunmamalıdır

Hakkın özü kavramı, tek başına hakkın tamamını ifade edemez ancak hakkın içeriğini tespit etmek amacıyla ele alınabilir. Yani salt hak bazında değerlendirilen bir konu olmaktan ziyade, temel hakların sınırlandırılması söz konusu olduğunda ön plana çıkmaktadır. Her sınırlamanın hakkın özüne doğru yöneldiğini ancak hakkın özü sınırlanırken her sınırlamanın bir sınırı olduğu unutulmamalıdır. Kural olarak hakkın özü korunmaktadır. Temel hak

7 (AKTAŞ, 2023)

ve hürriyetlere yapılacak sınırlamalar birer istisnadır. Bu nedenle hakkın özü korunmaktadır çünkü asıl olan hürriyetlerdir.

3.2.Sınırlama Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olmalıdır

Demokratik toplum düzeni, sınırlamanın sınırlarının ölçütlerinden bir tanesidir. Somutlaştıracak olursak, özellikle AHİS m.8 ve 11 kapsamında ele alınması gerekmektedir. Özel hayatın ve aile hayatının korunması başlığı altında kişilerin din ve vicdan hürriyeti, konut dokunulmazlığı, ifade özgürlüğünün, toplanma hürriyetini yani hayatın olağan akışını destekleyen eylemleri ve kuralları kapsar.⁸

4. HAKKIN ÖZÜ KAVRAMI

Hakkın özü kavramı, onarılamaz bir kavramdır. Bu nedenle dokunulmaması gereken, dokunulduğunda ise tüm anlam ve ihtivasını yitiren bir kavramdır. Bu nedenle, kişiye asgari müddette bir dokunulmazlık alanı sağlar.⁹ Hakkın özüne dokunma kavramı şöyle nitelendirilebilir; hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hale getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi hakkın özüne dokunmak demektir. Bu nedenle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması çok sıkı şartlara bağlanmıştır. Ancak, anayasa ile belirtilen ölçütlere göre sınırlama yapılabilir ve bu sınırlamalar anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olamaz, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmalıdır.¹⁰ “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” – AY m.13

8 (ÇATLI M., 2018)

9 (1. AYM Baş. No. 2013/2941 K.T. 11/5/2016 R.G. Tarih ve Sayı: 26/8/2016-29813)

10 (TC. YARGITAY 10. CD. E. 2022/2628 K. 2022/5598 K.T. 26.04.2022)

Hakkın özüne dokunma kavramı şöyle nitelendirilebilir, hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hale getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi hakkın özüne dokunmak demektir. Bu nedenle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması çok sıkı şartlara bağlanmıştır. Ancak, anayasa ile belirtilen ölçütlere göre sınırlama yapılabilir ve bu sınırlamalar anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olamaz, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmalıdır.

Bu maddede yer alan temel hak ve hürriyetlerinin kısıtlama sebepleri tüm hakları kapsar. Temel hak ve hürriyetler kanunda sayılan nedenlerle beraber; genel ahlak, genel sağlık, genel asayiş, kamu yararı ve diğer kişilerin hak ve hürriyetlerinin korunması, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin ve kamu düzeninin ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, hürriyeti temel alan demokrasi gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında uygulanamaz.¹¹

5. HAKKIN KISITLANMASI

Hakkın kısıtlanmasında en önemli nokta birey ile kamu düzeyine ait menfaatlerin yarışması ve çatışmasıdır. Kamusal makamlar ile bireyler arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığına bakılmalıdır. Hakkın özüne dokunulmaması için gerek idare gerekse kolluk tarafından alınan önlemler büyük önem taşır, çünkü her kısıtlamanın ardında yatan kişilerin temel hak ve özgürlükleri vardır. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklere yapılan kısıtlamalar ölçülü olmak zorundadır, aksi takdirde kişilerin bireysel özgürlük ve hak alanına girilmesi halinin, idare veya kolluk tarafından ihlali söz konusu olacaktır.

Alman Hukuku ve federal mahkeme tarafından kabul gören üç alan teorisi öğretisi, Prof. HUBMANN'a aittir. Özel hayat kavramına ilişkin olarak; yaşam üç farklı alandan oluşmaktadır.

11 (www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf)

Bu üç alanı birden üçe kadar sınıflandıracak olursak Birincisi gizli hayat yani sır alanı olduğunu görürüz devlet bu alana hiçbir şekilde müdahale etmemeli, ikinci yaşam alanı ise özel hayat alanıdır ve en dışarıda kalan üçüncü yaşam alanı genel hayat olarak yer almaktadır.

Günümüzde, kişilerin çekirdek özel hayatını esas alan birinci yani gizli hayata hiçbir şekilde müdahale edilmemesi gerektiği öngörülmektedir. Hatta bu alana koruma tedbirlerinin hiçbir şekilde müdahale etmemesi gerektiği dahi savunulmaktadır.¹² Ancak, konumuzu oluşturan özel hayat alanına yönelik müdahaleler kanunun verdiği yetkiye dayandığı müddetçe mümkündür.¹³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

Sözleşmeni 8. maddesi ile özel hayata saygı hakkının kamu otoritelerinin keyfi bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. AİHM, özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaatin devlet otoriteleri tarafından keyfi bir müdahalesini tespit ettiği an itibariyle 8. maddenin 2. fıkrasında sayılan koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı olup olmadığı, anılan fıkra da yer alan meşru amaçlara dayalı olup olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır.¹⁴

12 (3. TC. YARGITAY 4. CD. E. 2021/20498 K.2024/1825 K.T. 15.02.2024) – KAZANCI

13 (TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku 11. Baskı s.562)

14 (AYM Namet Sevinç, B. No: 2015/9155, 10/1/2019, § ...)

Örnekleyecek olursak, yukarıda bahsettiğimiz yasal düzenlemeler, öğreti, AİHM kararlarında benimsenen ilkelerde açıklandığı gibi kişinin temel haklarından olan haberleşme ve özel hayatın gizliliğini ihlal eden koruma tedbirleri ancak CMK. 135. maddesinde yer alan, katalog suçlar yönünden uygulanabilir olup, bu suçlar dışında uygulanabilecek genişletici bir yoruma tabi tutulamaz. Aksi takdirde, kişinin vazgeçilmez temel hakları yönünden sınırlayıcı nitelik taşıyacaktır. Bu da temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı nitelikte olacak usul hükümlerinde genişletici yorum yasağına aykırı bir yaklaşıma dönüşecektir. Uygulamada keyfiliğe yol açıp katalog suçlar yönünden karar alınarak diğer tüm suçlara yayılmasını sağlayacak bir risk taşıyacaktır. Yani, tabiri yerindeyse bu konudaki genişletici bir yorum bu koruma tedbirini denize atılan bir ağ haline dönüştürecek, bireylerin bu ağa takılması beklenerek bireyi obje durumuna düşürecektir.¹⁵

6. ÖZEL HAYAT KAVRAMI İLE GİZ ALANI

Kişilerin özel hayatı, bir giz alanı ile sınırlandırılmıştır. Bu alan paylaşımı kişinin kendi iradesinde olan bir bölgedir ve dilerse kimseyle paylaşmayıp yalnızca kendi uhdesinde barındırabileceği gibi, dilediği kişi veya kişilerce de paylaşımında bulunabilir. Paylaşma iradesi tamamen kendisine aittir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yerleşmiş kararlarında, tüm yönleriyle özel hayatın bir tanımı yapılmamakla beraber geniş bir yoruma tabi tutulacak, bir kavram olduğu belirtilmektedir. Bundan dolayı özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin olarak tüketici bir tanım yapmaktan özenle ve bilerek kaçınılmıştır. Bunun yanı sıra, Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında bireyin kişiliğini ve benliğini serbestçe geliştirme hakkı ve gerçekleştirmesi ile kişisel bağımsızlık kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır.¹⁶

¹⁵ (T.C. YARGITAY 4. CD. E. 2021/20498 K. 2024/1825 T. 15.2.2024)

¹⁶ (G.G., B. No: 2018/9416, 9/6/2021, § ...)

Bireyin kendini geliştirme hakkı maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının bir parçasıdır. Bireyin kendisini geliştirebilmesi için elbette ki, bir giz alanına ihtiyacı olacaktır. Bu kapsamda özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı ile aralarında sıkı bir iç içe geçmiş bağ vardır. Özel hayatın gizliliği kapsamında kişiliğin geliştirilmesinden bahsetmek mümkün olacaktır. Kaldı ki hakkın koruduğu menfaatlerden ve var olma amaçlarından bir tanesi de bireylerin kişilik haklarının geliştirilmesi noktasında hukuki ve devletin veya başka bireylerin müdahalesinden uzak bir alan oluşturma gayesi yatmaktadır.

7. GİZ ALANI

İradesini kullanma biçimine göre değişiklik gösteren hareketler ve alanalar gösterilmiştir. Sözlük anlamı ile “giz” ve “gizli” kavramları; sır ve başkalarından saklanan, duyurulmayan, saklı kalan; kapalı, hafi, mahrem, mestur, mesture, nihan anlamına gelir.¹⁷ Özel hayatın gizliliği kavramına gelecek olursak, bu hakkın evrensel bir insan hakkı olduğu ve yasalarca korunma kabiliyetine haiz olduğunu belirtebiliriz. İnsan sosyal bir varlıktır. Evrende tek başına yaşamayan ve bir topluluk içinde yaşayan insanın toplumsal hayatın bir parçası olduğu gibi, kendisine ait bir özel hayatı da vardır. Kişinin belli başlı kişilere açtığı alan herkes tarafından bilinmesini istemediği alan, kişinin özel hayatını kapsadığı alandır ve hukuki korumadan yararlanır. Çünkü kişiliğini ve benliğini geliştirmek için başkalarının denetiminden ve gözetiminden uzak mahrem bir alana ihtiyacı vardır.¹⁸

Kamusal alan herkes tarafından bilinen, kullanılan ve paylaşılan bir ortak alandır. Kişiye özgü değildir toplumsaldır; dolayısıyla genel ahlak ve adap kuralları çerçevesinde kişilerin hareketlerini sergilemesi beklenir. Bu nedenle giz alanından bahsedemeyiz, tesadüfen kimsenin olmaması, bu durumun kişiye özel bir alan yarattığı anlamına gelmez.

¹⁷ TDK Sözlükleri

¹⁸ (KORKMAZ, 2014)

Kişinin sadece belirli kişilere açtığı alan, herkes tarafından bilinmesini istemediği ve korunmasını istediği özel alan onun özel hayatını oluşturur. Böylece kamusal alandan kendini sıyrabilen insan kendisine ait bir hayat paylaşımına sahip olur. Kişilerin özel hayatı hukuki korumaya tabidir. Bu alan kişilerin meslek yaşantısı, ilişkileri, arkadaşları, sosyal hayatı ve çevresi, aynı zamanda ev yaşantısını kapsayıcı niteliktedir.

Daha ileri gidecek olursak, kişinin kimse ile paylaşmadığı sadece kendisine ait bir alanı vardır. Bu alan kişinin duygu ve düşüncelerinin bulunduğu, emellerinin, planlarının, korkularının, hayallerinin olduğu, dilerse paylaşmak isteyebileceği ancak paylaşmaya zorlanamayacağı özel alanı oluşturur.

8. ÖZEL HAYAT KAVRAMI VE MAHREMİYET KAVRAMI

Westin'e göre mahremiyet sadece kişilerin değil, grupların ve kurumların da kendilerine ait verilerini ne zaman, nasıl ve ne ölçüde diğer kişi veya kurumlara aktarılabilceğini kendilerinin belirleme hakkıdır. Fisher-Hubber ise mahremiyetin üç niteliğe sahip olduğunu ifade eder:

1. Mekânsal mahremiyet, bireyi kuşatan yakın fiziksel alanı korur.

2. Kişî mahremiyeti, kişiyi haksız müdahalelere karşı korur.

3. Veri mahremiyeti, kişisel bilgilerin toplanma, saklanma ve dağıtımının nasıl yapılacağını veya yapılmayacağını kontrol etmeyi gerektirir.

Mahremiyet kişi özgürlüğünün bir parçasıdır bu nedenle, mahremiyetin ihlali demek, özgürlüğün ihlali demektir.¹⁹ Mahremiyet kelimesi Arapça kökenli olup, Türk Dil Kurumu Sözlüğü'ne göre gizlilik demektir. Yani hayatın olağan akışı gereği, mahremiyet özel hayatın bir parçasıdır.

Özel hayata kanuni olmayan yollarla müdahale edilmesi TCK kapsamında *Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali* suçunu oluşturur. İnsan her ne kadar toplumsal bir varlık olsa da her daim toplum ile iç içe geçmiş bir hayat yaşamaz. Böyle olması da beklenemez. Sadece kendine ait olan, kendi kararlarını verebildiği, düşünebildiği, kendine özgü hareket edebildiği ve bu özgürlüğü kendi çapında yaşayabildiği gizli alan, onun özel hayatıdır. Bu alan kişinin kişilik haklarını oluşturduğu alandır. Cinsel hayatı, eğitim hayatı, çalışma hayatı, ev hayatı, medeni hali, dini inancı, kişisel verileri, seyahatleri ve alışverişleri özel hayatının bir parçası olabilir. Bir insana yalnızca izin verdiği müddetçe yaklaşabiliriz, özel hayat kavramı da böyledir, iradi bir paylaşım söz konusu ise ancak o zaman özel hayatın paylaşılması mümkündür. Dostoyevski bir eserinde şöyle der; *“Her insanı herkese söyleyemeyeceği, sadece dostlarına açılabileceği özel anları vardır. Hatta dostlarına bile açılmayacak, insanın ancak, kendisine itiraf edebileceği sırları da vardır. Bunun yanında kendimize bile açamayacağımız şeyler vardır. En şerefli insanı bile kafasında bunlar epey kabarıktır. Daha doğrusu, insan onurlu olabildikçe bunların sayısı artar.”*

9. KİŞİNİN İNSAN ONURUNA YARAŞIR BİR ANLAMDA YAŞAMASININ SAĞLANMASI

Devletin bireylere karşı yükümlülükleri vardır. Bunlar; pozitif ve negatif yükümlülüklerdir. Kişinin insan onuruna yaraşır bir anlamda yaşaması devletin, pozitif yükümlülüklerine girer. Pozitif yükümlülüklerde devlet, bireylerin hak ve hürriyetlerini korumakla mükelleftir. Yani devletin müdahaleci ve eylemlidir. Devletin negatif yükümlülüğünde ise bireyin hak ve menfaatlerine devlet müdahale etmez, hareketsiz kalır. İHEB m.12 uyarınca koruma altına alınan hüküm şöyledir; “Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır.” İnsan onuru, insan haklarının temelini oluşturur. Bu bağlamda kişinin insan onuru ile bağdaşır bir biçimde yaşamasını sağla-

mak devletin bir yükümlülüğüdür. Çünkü *Pozitif yükümlülükler söz konusu olmasaydı devlet insan haklarını korumaktan aciz kalır, yaşanan ihlaller karşısında ancak seyirci durumuna düşerdi. Bu nedenle, pozitif yükümlülükler sayesinde insan haklarının korunması gerçekleştirilebilmektedir.*

Ayrıca insan haklarının yaşam pratiğine aktarılmasında devletin üçlü tipoloji olarak adlandırılan,

- Saygı gösterme,
- Koruma
- Gerçekleştirme

Yükümlülükleri söz konusudur.²⁰

Kişinin onuru ve haysiyeti, aynı zamanda AY m.17 ile korunan kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün koruma ve geliştirme hakkının bir parçasıdır. Bireyin hak ve menfaatlerini korumak devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer almaktadır. Pozitif yükümlülüklerde devleti bireyin hak ve hürriyetinin korunması noktasında müdahil olur ve negatif yükümlülüklerde olduğu gibi kendini geri çekmez, hareketiz kalmaz.

10. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN DEVLET TARAFINDAN SINIRLANDIRABİLMESİ

Devlet, olağan dönemlerde kanunda sayılan sebeplerin varlığı halinde özel hayatın gizliliğini sınırlandırabilir. Ancak bu sınırlandırma, kişinin temel hak ve hürriyetleri ile ölçülü olmalıdır. Hakkın özüne dokunmamak kaydıyla özel hayatın gizliliği hakkı sınırlandırılabilir. Bu sınırlandırma kaynağını kanundan almalıdır.

İlgili karar uyarınca, özel hayata saygı hakkına sınırlama getirmek mümkündür. Ancak bu istisna, kamu makamlarının keyfi müdahalesini kapsamaz. AİHS m. 8 hükmü ile koruma altına alı-

20 ("İnsan Haklarında Devletin Pozitif Yükümlülüğü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Üzerine Bir Analiz," 2022)

nan hak, 2. fıkrada öngörülen hüküm uyarınca kamu makamlarının müdahalesinin belli hallerin varlığı şartına bağlamıştır. Bunlar; ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir uygulanması durumunda söz konusu olabilir. Bu nedenle alınan önlemler yasal ve demokratik toplum kuralları ile bağdaşır bir çizgide olmalıdır.²¹

*Anayasanın 20. Maddesi özel hayatın gizliliğine saygı hakkı düzenleyen maddedir. İlgili madde uyarınca özel hayatın gizliliğine saygı hakkına bir tanım getirilmemiştir. Ancak, söz konusu hak hiçbir şekilde sınırlandırılmayan mutlak bir hak da değildir. Anayasanın 12. Maddesi ile temel hak ve hürriyetler kişinin ailesine, topluma ve diğer kişilere karşı ödevlerini de ihtiva eder. Bu bağlamda özel sınırlandırılmaya tabi tutulmamış temel hak ve hürriyetlerinde doğası itibarıyla sınırlandırılabilir olduğu sonucuna varmaktayız.*²²

11. DEVLET TARAFINDAN KİŞİNİN MADDİ VE MANEVİ VARLIĞINI KORUMASI VE GELİŞTİRMESİ HAKKI BAKIMINDAN SINIRLAMA GETİRİLMESİ

Anayasa m.17: “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” Kişinin sahip olduğu en temel haklardan biri bireyin dokunulmazlığı hakkıdır. Bu nedenle yaşam hakkı çerçevesinde değerlendirilir. Kişinin rızası olmadan vücut bütünlüğüne dokunulamaz. Kişisel itibarın korunması ve kişiliği geliştirme hakkı da bu madde altında düzenlenmiş ve korunmaktadır. Üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden birinin varlığı durumunda kişinin rızası dışında müdahale yapılması hukuka aykırı değildir.²³

21 (G.G., B. No: 2018/9416, 9/6/2021, § ...)

22 (G.G., B. No: 2018/9416, 9/6/2021, § ...)

23 <https://www.tihek.gov.tr/public/images/afisler/uon4lf.pdf>

Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve gözetme hakkı, Anayasa’da düzenlenerek koruma altına alınmıştır. Bu hak devlete pozitif ve negatif ödevler yükler. Söz konusu pozitif yükümlülükler; haklara saygı duymayı ve mevcut durumun devamlılığını sağlama-ya yönelik, idari ve yasal düzenlemeler kapsamında gerekli ölçüde olması gereken makul pratik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar. Diğer taraftan bu yöndeki pozitif yükümlülüğün sonuç yükümlülüğü olmadığı ve uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğunun hatırlatılması gerekir. ²⁴ Anayasa’nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı, Anayasa’nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler. ²⁵ Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da belirtilen haklara saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar. ²⁶ Alınması gereken tedbirlerin neler olduğu her somut olayın kendi koşulları çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Pozitif yükümlülükler kapsamında, devlet koruma yükümlülüğüne sahiptir. Bu nedenle hukuki ve fiili tedbirler almak zorundadır. Böylece alınan hukuki ve fiili tedbirler sayesinde korunmasız kişiler, korunma imkânı elde etmiş olur. ²⁷

Buna karşın, özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği karşısında, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilmeli ve yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınmalıdır. Pozitif yükümlülük yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. ²⁸

24 <https://www.anayasa.gov.tr/tr/bireysel-basvuru/temel-hak-ve-ozgurluklerin-ihlaline-dair-emsal-kararlar/maddi-ve-manevi-varligin-korunmasi-hakkina-dair-emsal-kararlar/maddi-ve-manevi-varligin-korunmasi-hakkina-dair-emsal-kararlar-tum-liste>

25 *Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51 *Nakleden* (A.Z.Ö., B. No: 2014/546, 19/12/2017, § ...)

26 *Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 36, 40) *Nakleden* (A.Z.Ö., B. No: 2014/546, 19/12/2017, § ...)

27 *R.K.*, B. No: 2013/6950, 20/4/2016, § 75 *Nakleden* (A.Z.Ö., B. No: 2014/546, 19/12/2017, § ...)

28 *Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 53 *Nakleden* (A.Z.Ö., B. No: 2014/546, 19/12/2017, § ...)

Devletin maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin “etkili bir yargısal sistem kurma” ya ilişkin bir yönü de bulunmaktadır.²⁹

Öbür yandan, pozitif yükümlülük bir sonuç yükümlülüğü değildir. Uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Bu nedenle, her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ayrıca, kural olarak, olayın koşullarını belirlemeli ve iddiaların doğruluğunu kanıtlaması noktasında sorumlular tespit edilmeli ve uygun telafi imkânı sağlayacak nitelikte olmalıdır.³⁰

Kişini maddi ve manevi koruma ve geliştirme hakkı çok çeşitli alanlarda olabilir, mesela örneklemek gerekirse, yanlış tıbbi müdahalelerden kaynaklanan vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi, ülkemizde kanuni bir düzenlemeye sahip olmasa bile ötenazi bu kapsamda değerlendirilebilir, istenmeyen, suç işlenmesi sonucu meydana gelen gebelik durumunda yine kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kısıtlanmış olacaktır.

Madde gerekçesine göre, kişinin sahip olduğu hak ve hürriyetler, bu maddeden itibaren önem dereceleri göz önünde tutularak belirlenmiştir. Yani kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme gözetme hakkı yaşama hakkı ile birlikte değerlendirildikten sonra, bu iki hakkın birbirini tamamlayan bir bütün teşkil ettiği sonucuna varabiliriz. Kanun güvencesi altında yaşama hakkını korumak için devlet gerekli önlemleri alacaktır. Kişinin rızası olmadan bilimsel ve deneysel tıbbi müdahalelere tabi tutulması yasaktır. Bu vücut bütünlüğünün korunması hakkının bir gereğidir. Yapılan pilot çalışmada “Devlet tarafından kişinin maddi ve manevi varlığını koruması ve geliştirmesi bakımından herhangi bir sınırlama getirilebilir mi?” sorusuna hem evren grubu hem de örneklem grubu “EVET” demek suretiyle doğru seçeneği işaretlemişlerdir.

29 Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53 Nakleden (A.Z.Ö., B. No: 2014/546, 19/12/2017, § ...)

30 Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 45 Nakleden (A.Z.Ö., B. No: 2014/546, 19/12/2017, § ...)

12. ÜÇ ALAN TEORİSİ

Ortak alan: Ortak hayat alanı, Herkes tarafından bilinebilen görülen, başkalarının da olduğu yaşam alanıdır. Yani ortak alan, yürüyüşe çıktığımız, sinemaya gittiğimiz, çeşitli sosyal ve kültürel faaliyetler gerçekleştirdiğimiz, insanlarla topluluk halinde hareket edebildiğimiz alanlardır. Toplu taşımayı kullandığımız, caddeler, sokaklar ortak hayat alanıdır. Ortak hayat alanında bir aidiyet unsuru bulunmamaktadır. Kişinin ortak hayat alanı herkes tarafından erişile bilinen, kullanılabilen, topluluklara hitap eden alanlardır. Ortak hayat alanı kalabalıklara, insan ve araç trafiğine sahiplik eder, niceliksel veya niteliksel bir ayrım gözetmez. Bu alanlarda tesadüfen kimsenin olmayışı ortak hayat alanı niteliğinde bir değişiklik yaratmaz. Bilakis birey tek başına olsa dahil ortak hayat alanı içerisinde hareket etme bilincine sahip olmalıdır. Boş bir yolda yanan trafik lambaları kırmızıyı gösterdiğinde durmak zorunda olduğumuz bilincinde olduğu gibi ortak hayat alanları kamusal alanlardır ve topluluk kuralları gereğince hareket etmemizi gerektirir.

Özel alan: Bir kimsenin belli başlı olan dostları, yakınları, ailesi ve akrabaları ile paylaştığı hayat alanıdır. Ortak hayat alanı kadar geniş bir paylaşım alanı içermez kesinlikle. Bundan dolayıdır ki, özel hayat alanı herkesin bilmesini istemediğimiz sadece belli kişi veya gruplarca bilinmesini istediğimiz olma özelliğini taşır. Gizli hayat ile karşılaştıracak olursak bu alan, daha aleni ve bizden başka kişilerce de bilinen bir alandır. Ama bu kişileri bizim belirliyor veya belirleyebiliyor olmamız en önemli özelliğidir. Bu nedenle üçünü kişilerden korunması gereken bir alandır, aksi takdirde özel hayatın gizliliğinin ihlalinden bahsetmek mümkün olacaktır. Üçüncü kişiler ile paylaşılmak istenmeyen alan eğer üçüncü kişiler tarafından bilinir bir hale gelirse bu durum itibarıyla özel hayatın gizliliği ihlal edilmiş sayılacaktır. Özel hayat kişinin iş yaşantısı, aile hayatı ve evi içerisinde geçirdiği hayat olarak algılanmalıdır. Ortak hayat ise, evin dışında, kişinin dış kapısının ardındaki hayatıdır.

Gizli alan: Kişi bu alanda kendisinden başka kimsenin bilmesini istemediği bir hayat yaşar. Kişi, gizli hayat alanına giren olayları sadece belli yakınlık derecesine sahip kişiler ile paylaşmak ister. Gizli hayat alanı, bir kişinin en özel ve mahrem olan hayat alanıdır. Kişinin duygularını ifade eden sırları, umutları, korkuları, dilekleri bu alana girer. Kişilerin yalnız kalma hakları ve kendileri ile vakit geçirme hakları vardır. Gizli alan bir sır alanıdır, özel bir dokunulmazlığa sahiptir. Neticede hukuki koruma alanına sahiptir. Oysa ortak alan hukuki koruma altında değildir. Bu alanda yer alan bilgiler basına ve yayına kişilerin inisiyatifine kapalıdır. Özel alan gibi gizli alan da hem kamu hukuku hem de özel hukuk kuralları ile koruma altına alınmıştır.³¹

13. SONUÇ

Özel hayatın gizliliği kapsamında ele alınan kısıtlamalar kamu makamları tarafından yapılabilir ve bu kısıtlamanın hakkın özüne dokunmadan ölçülülük ilkesi uyarınca yapılması gerekmektedir. Kanun tarafından verilen yetki uyarınca, kamu makamlarına verilen hakkın kısıtlanması bireylerin temel hakları üzerinde yapıldığı için hakkın özüne dokunmadan takdir yetkisi kullanılmalıdır. Böylece gerek Anayasa ile gerekse AİHS m.8 ile koruma altına alınan düzenlemenin sınırları net bir şekilde daraltılmadığı görülmekle beraber kamu makamlarının takdir yetkisini kullanırken ölçülülük ilkesine uymaları hukukilik açısından büyük önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

- AKAT EŞKİ, Sevim: B. No: 2013/2187, 19/12/2013.
- AKTAŞ, 2023.
- ARTUÇ, Nail: B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 45. Nakleden: A.Z.Ö., B. No: 2014/546, 19/12/2017, § ...
- AŞKIN; YEĞRİM, 2022.
- ÇATLI, M. , 2018.

31 ARAS, ÜMİT YAŞAR; İNSAN HAKLARI TEMELİNDE ÖZEL HAYAT HAKKININ ULUSAL VE ULUSLARARASI ALANDA UYGULAMALARI 2010

- DEMİRKOL, 2017.
- ERDOĞAN, Tahsin: B. No: 2012/1246, 6/2/2014.
- GÜNHAN; HASOĞLU, 2023.
- GÖZLER, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Ekin Yayınları, 2011, s. 419-420.
- KERİMOĞLU, Serpil ve diğerleri: B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51. Nakleden: A.Z.Ö., B. No: 2014/546, 19/12/2017, § ...
- KERİMOĞLU, Serpil ve diğerleri: § 53. Nakleden: A.Z.Ö., B. No: 2014/546, 19/12/2017, § ...
- KORKMAZ, 2014.
- MARCUS FRANK CERNY [GK]: B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 36, 40. Nakleden: A.Z.Ö., B. No: 2014/546, 19/12/2017, § ...
- ÖZTÜRK, : Türk Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Sınırları ve Korunması, 2020.
- R.K.: B. No: 2013/6950, 20/4/2016, § 75. Nakleden: A.Z.Ö., B. No: 2014/546, 19/12/2017, § ...
- TORTUK, Serap: B. No: 2013/9660, 21/1/2015.
- TEZCAN, Durkay, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 562.
- “İnsan Haklarında Devletin Pozitif Yükümlülüğü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Üzerine Bir Analiz”, 2022
- TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/bireysel-basvuru/...>
- TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU: <https://www.tihek.gov.tr/public/images/afisler/uon4lf.pdf>

**MÖHUK M. 27/1 HÜKMÜNÜN ANAYASA
MAHKEMESİ TARAFINDAN İPTAL EDİLMESİ:
ANAYASA MAHKEMESİ KARARININ İŞ
SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK
AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Prof. Dr. Sibel ÖZEL¹

ÖZET

Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk MÖHUK m. 27 uyarınca mutata işyeri hukukudur. Ancak kanun bu hukukun işçiyi koruyucu hükümleri saklı kalmak kaydıyla taraflara hukuk seçme imkanı tanımıştır. Hukuk seçimi konusunda başka bir sınırlama yoktur. Mutata işyeri hukuku daha sıkı bağlantılı bir hukukun bulunması halinde devre dışı kalacaktır. Ancak hukuk seçimi olduğunda en sıkı bağlantılı hukukun işçiyi daha iyi koruyucu hükümleri uygulanmamaktadır. Türk işveren tarafından yurt dışında çalıştırılmak üzere işe alınan Türk işçileri İş Kurumu tarafından hazırlanan yurt dışı hizmet akitleri ile çalışmaktadır. Bu akitlerde belirli konularda çalışılan ülke hukukunun uygulanacağına ilişkin klozlar bulunmaktadır. Yargıtay 2020'den itibaren bu klozların hukuk seçimi olduğu sonucuna varmıştır. Bu yorum sonucu olarak Türk işçiler yurt dışı hizmet aktinin daha yakın bağlantıda olduğu Türk hukukunun işçiyi koruyucu hükümlerinden mahrum kalmıştır. Yargıtay mutata işyeri hukukunun seçildiği gerekçesiyle yabancı hukukun uygulanmasında ısrar etmiştir. Anayasa Mahkemesi işçiyi en yakın bağlantılı hukukun korumasından mahrum eden MÖHUK m. 27/1 hükmünü iptal etmiştir. Kanun koyucu bu iptal kararı uyarınca Roma I Tüzüğünde olduğu gibi hukuk seçimiyle daha sıkı bağlantılı hukukun işçiyi koruyucu hü-

1 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı.

kümlerinin uygulanmasının engellenmemesi yönünde bir düzenleme yapmalıdır.

Anahtar Kelimeler: İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Hukuk Seçimi, Daha Sıkı Bağlantılı Hukuk

1. GENEL OLARAK

Anayasa Mahkemesi 05.11.2024 T ve 2023/158 E, 2024/187 K sayılı kararı² ile 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)³ m. 27/I hükmünü iptal etmiştir. Bu kararla ilk defa bir kanunlar ihtilafı kuralı anayasaya aykırı bulunmuştur.

İş sözleşmelerinden kaynaklanan alacak davalarında MÖHUK m. 27/I ve II'nin Anayasaya aykırı olduğu kanısına varan mahkemeler bu hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Başvuruda işverenin yurt dışındaki işyerlerinde çalışan işçilerin alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklarda mutat işyeri hukukunun uygulanmasının işçinin anayasal haklarından mahrum kalmasına yol açtığı; Türkiye'de tescil edilmiş şirketlerin yurt dışındaki işyerlerinde çalışan Türk işçilere yabancı hukuk uygulanması nedeniyle bu işçilerin aynı şirketin Türkiye'de çalışan işçilere tanınan hakları elde edemediği, bu durumun eşitlik ilkesiyle çeliştiği; ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin haklarının işçinin daha sıkı bağlı olduğu hukuk yerine mutat işyeri hukuku ya da seçilen hukuk hükümlerine tâbi olmasının söz konusu hakların hayata geçirilememesi sonucuna yol açtığı; bu hükümlerin adli yargılanma hakkı ve devletin çalışanları koruma yükümlülüğünü ihlal ettiği belirtilerek Anayasanın Başlangıç kısmı ile 2,5,10,13,35,36,49,55 ve 90. Maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür⁴.

Anayasa Mahkemesi MÖHUK m. 27/I hükmünün Anayasaya aykırılığını değerlendirirken Anayasa m. 49 hükmüne ve bu hükmün

2 RG. 10.03.2025-32837.

3 RG. 12.12.2007-26728.

4 Anayasa Mahkemesi kararı, pr. 16.

gerekçesine dikkat çekmiştir⁵. Mahkemeye göre iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçinin korunmasına yönelik düzenlemelerin ön-görülmesi suretiyle işçi-işveren ilişkilerinde dengenin sağlanması devletin çalışma hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir⁶.

Anayasa Mahkemesi yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun belirlenmesi konusunda kanun koyucunun takdir hakkını vurgulamakta ve iş sözleşmelerinde taraflara hukuk seçme imkânının tanınmasını da bu kapsamda kanun koyucunun takdirinde bir mesele olarak kabullenmektedir. Bununla beraber Anayasa Mahkemesi yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde uygulanacak hukuku belirleyecek kuralın devletin çalışanları koruma yükümlülüğü ile çelişmemesi gerektiğine işaret etmektedir⁷.

Anayasa Mahkemesine göre iş sözleşmelerinde hukuk seçimine imkân tanınması işçi aleyhine sonuç doğurmamalıdır. Bir başka ifadeyle hukuk seçiminin işçi aleyhine sonuç doğurması, devletin çalışanlarını korumaya yönelik pozitif yükümlülükleriyle çelişme anlamına gelmektedir⁸.

MÖHUK m. 27/T'e göre tarafların seçtiği hukuk işçinin mutlak işyeri hukukunun emredici hükümlerinden daha düşük bir koruma sağlıyorsa uygulanmayacaktır. Dolayısıyla kural mutlak işyeri hukukunun emredici hükümleriyle işçiye sağladığı korumayı güvence altına almaktadır⁹. MÖHUK m. 27/IV uyarınca halin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde, MÖHUK m. 27/II'nin yerine daha sıkı ilişkili hukuk uygulanacaktır¹⁰. Ancak iş sözleşmesinde taraflar hukuk seçimi yapmış ise sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabilmesi imkânı yoktur¹¹.

5 Anayasa Mahkemesi kararı, pr. 17-18.

6 Anayasa Mahkemesi kararı, pr. 19.

7 Anayasa Mahkemesi kararı, pr. 21.

8 Anayasa Mahkemesi kararı, pr. 22.

9 Anayasa Mahkemesi kararı, pr. 24.

10 Anayasa Mahkemesi kararı, pr. 27.

11 Anayasa Mahkemesi kararı, pr. 28.

Tarafların tabiiyeti, sözleşmenin dili ve imzalandığı yer, iş görme ediminin ifa edildiği iş yeri, işçinin tâbi olduğu sosyal güvenlik sistemi, tarafların yerleşim yerleri ile sosyal ve hukuki ilişkilerinin yoğunlaştığı ülke gibi unsurlar sözleşmenin daha sıkı ilişkide bulunduğu ülke hukukunun belirlenmesinde dikkate alınır¹². Sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukuk aynı zamanda işçiye daha yüksek standartta koruma sağlayan hukuk olmaktadır¹³.

Anayasa Mahkemesine göre yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde hukuk seçimine imkân tanınması mümkün ise de işçi ile işveren arasındaki menfaatler dengesinin korunması açısından, hukuk seçimi yapılmadığında işçinin sahip olacağı haklardan hukuk seçimi nedeniyle mahrum kalmasını engelleyecek nitelikte düzenlemelerin öngörülmesi gerekmektedir. Bir başka ifadeyle daha sıkı ilişkili hukuk işçiye daha yüksek standartta koruma sağlıyorsa, hukuk seçimiyle işçinin bu korumadan mahrum bırakılması önlenmelidir¹⁴.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi hukuk seçimi yapılmaması halinde sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması mümkün iken, hukuk seçimi yapıldığında bu hukukun uygulanamaz olmasını işçi aleyhine bir durum olarak değerlendirmektedir¹⁵.

Yabancı hukukun tespitindeki zorluklara dikkat çeken Anayasa Mahkemesi sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin iş hukuku gibi teknik bir konuda hâkim tarafından dahi tespiti güç olan yabancı hukukun içeriğine ilişkin kendi çabası ile yeterli düzeyde bilgi edinemeyeceğini ve bu hukukun uygulanmasının lehine sonuç doğurup doğurmayacağını öngöremeyeceğini belirtmiştir¹⁶.

Anayasa Mahkemesine göre hukuk seçimi yapılmak suretiyle işveren daha sıkı ilişkili hukukta öngörülen yükümlülüklerinden kurtulmakta ve bu durumda işçi daha sıkı ilişkili hukukun sağ-

12 Anayasa Mahkemesi kararı, pr. 31.

13 Anayasa Mahkemesi kararı, pr. 32.

14 Anayasa Mahkemesi kararı, pr. 33.

15 Anayasa Mahkemesi kararı, pr. 35.

16 Anayasa Mahkemesi kararı, pr. 37.

ladığı korumadan mahrum kalmaktadır. Bir başka ifadeyle sözleşmenin zayıf tarafı olan işçi, hukuk seçimi yapılmasaydı sahip olacağı haklardan hukuk seçimi nedeniyle artık yararlanamaz hale gelmektedir¹⁷. Bu nedenle MÖHUK m. 27/I Anayasanın 49. Maddesine aykırı görülerek oy çokluğu ile iptal edilmiştir¹⁸. Karşı oy gerekçesinde MÖHUK m. 27/I hükmünün değil, daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasında bu fıkraya atıf yapılmayarak hükmü kapsam dışında bırakan MÖHUK m. 27/IV fıkrasının Anayasaya aykırılığının söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Karşı oy yazısına göre MÖHUK m. 27/I maddesinin iptali ile işçi lehine hukuk seçimi yapılması ve üçüncü bir ülkenin hukukunun uygulanması imkânı işçinin elinden alınmış olmaktadır. Bu fıkranın iptali ile MÖHUK'un bütünlüğü bozulmuş olmaktadır. İşçinin korunması MÖHUK m. 5 ile mümkündür.

MÖHUK M. 27/II hükmünün Anayasaya aykırılığı ise reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde tarafların hukuk seçmemeleri halinde bağlama kuralının belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Bu kapsamda uygulanacak hukukun mutata işyeri olarak belirlenmesi kanun koyucunun takdirine tâbidir¹⁹.

MÖHUK m. 27/IV'e göre ise halin bütün şartlarına göre daha sıkı ilişkili bir hukuk varsa, bu hukuk uygulanacaktır. Bu bağlamda daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunmasına rağmen mutata işyeri hukukunun uygulanması da mümkündür. Burada hâkime tanınan yetkinin devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüğüyle bağdaşmayan sonuçların doğmasına neden olup olmayacağının incelenmesi gerekmektedir²⁰. Hâkim MÖHUK m. 27/IV uyarınca tanınan yetki kapsamında uygulanacak hukuku *hukuka ve hakkaniyete* göre belirleyecektir. Bu hukukun belirlenmesinde devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin dikkate alınması anayasal bir zorunluluktur²¹.

17 Anayasa Mahkemesi kararı, pr. 38.

18 Anayasa Mahkemesi kararı, pr. 40.

19 Anayasa Mahkemesi kararı, pr. 42.

20 Anayasa Mahkemesi kararı, pr. 45-46.

21 Anayasa Mahkemesi kararı, pr. 48.

Anayasa Mahkemesine göre bu konuda hâkime yetki tanınmasının amacı işçiyi korumaktır. Hâkim mutat işyeri hukuku ile daha sıkı ilişkili hukuktan hangisinin işçiye daha yüksek standartta koruma sağladığı konusunda değerlendirme yapacak²² ve daha sıkı ilişkili hukukun işçiye daha yüksek standartta koruma sağlaması halinde bu hukuku uygulayacaktır²³. Bu itibarla mutat işyeri hukukunun uygulanması daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasına engel olmadığı için, devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleriyle çelişmediği ve Anayasa m. 49’a aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır²⁴. Karşı oy yazısına göre Türk uyruklu işçiler yurt dışındaki işyeri hukukundan doğan alacaklarına ilişkin davalarda Türk hukukunun sağladığı korumadan mahrum kalmaktadır. Bu durum sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Yurt dışında çalışan Türk işçinin yurt içindeki işçi ile aynı haklara sahip olmaması Anayasa m. 49’a aykırıdır.

Görüldüğü üzere MÖHUK m. 27/I hükmünün anayasaya aykırı görülmesinin nedeni yurt dışına çalışmak üzere giden Türk işçinin, Türk işverene karşı Türkiye’de açtığı davada uygulanacak hukukun hukuk seçimi yapıldığı gerekçesiyle çalışılan ülke hukuku olarak belirlenmesi ve daha sıkı ilişkili hukukun uygulanamaz olması nedeniyle işçinin daha sıkı ülke hukukundaki yüksek standarttaki korumadan mahrum kalmasıdır.

Yargıtay uzun bir süre Türk işçinin iş sözleşmesine binaen yurt dışına çalışmaya götürüldüğü iş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda Türk hukukunu en sıkı ilişkili hukuk olarak uygulamıştır. Ancak bu durum 2020’den itibaren değişmeye başlamış ve 22.06.2022 tarihli Yargıtay HGK kararı²⁵ ile birlikte iş sözleşmelerinde yer alan “çalışılan ülke hukuku uygulanır” klozları geçerli bir hukuk seçimi olarak kabul edilmiş ve bu nedenle daha sıkı ilişkili

22 Anayasa Mahkemesi kararı, pr. 49.

23 Anayasa Mahkemesi kararı, pr. Anayasa Mahkemesi kararı, pr. 50.

24 Anayasa Mahkemesi kararı, pr. 51-52.

25 Yargıtay HGK 22.06.2022 T, 2021/529 E, 2022/1017 K (www.legalbank.net)

hukuk olan Türk hukukunun uygulanması engellenmiştir²⁶. Doktrin de “çalışılan ülke hukuku uygulanır” klozlarını hukuk seçimi sözleşmesi olarak kabul etmiştir²⁷. Bize göre bu tür klozlar milletlerarası özel hukuk anlamında bir hukuk seçimi değildir. Bu itibarla MÖHUK m. 27/I uygulanmayacaktır. Hukuk seçiminin olmadığı noktada uygulanacak hukuk MÖHUK m. 27/II uyarınca mutlak işyeri hukukudur. Ancak daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde, bu hukuk uygulanır (MÖHUK m. 27/IV).

Yargıtay 2022’den itibaren MÖHUK m. 27/I hükmünü yanlış uyguladığı, taraflar arasında hukuk seçimi yapılmadığı halde “çalışılan ülke hukuku uygulanır” klozlarını hatalı olarak hukuk seçimi sözleşmesi olarak yorumlandığı ve nedenle de MÖHUK m. 27/IV gereği daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması bertaraf edildiği için, işçi daha sıkı ilişkili hukukun sağladığı yüksek standartta korumadan mahrum kalmış ve Anayasa Mahkemesi bu durumu anayasaya aykırı bulmuştur. Bu noktada vurgulanmalıdır ki kanunlar ihtilafı kuralları da bir iç hukuk düzenlemesi olarak diğer hukuk kuralları gibi anayasadaki temel ilkelere aykırı olmamalıdır. 1971 yılında Alman Anayasa Mahkemesi bu hususu açıkça belirterek milletlerarası özel hukukta da diğer hukuk branşlarında olduğu gibi aynı prensiplerin uygulandığını ve bir bağlama noktası seçiminin Alman Federal Anayasasındaki temel değerlere uygun olması gerektiğini hükme bağlamıştır²⁸. Dolayısıyla Türk Anayasa Mahkemesi de ilgi-

26 Konuya ilişkin Yargıtay kararları ve ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZEL, Sibel: Yurt Dışı Hizmet Akitlerine Uygulanacak Hukuk, (2023) *Public and Private International Law Bulletin*, 43(1), s. 375 vd.

27 ERTEN, Rifat: Yurt Dışında Çalışan Türk Vatandaşı İşçilerin Türkiye’de Açtıkları İşçi Alacaklarına Dair Davalarda Milletlerarası Yetki ve Uygulanacak Hukuk Meseleleri, *Prof. Dr. Rıza Ayhan’a Armağan*, Ankara 2022, 246; AYGÜL, Musa/ERDOĞAN, Canan: Türkiye İş Kurumu Tarafından Hazırlanan Yurt Dışı Hizmet Akitlerindeki Hukuk Seçimine Dair Kayıtların Geçerliliği, (2022) *Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Fatih Uşan’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, S.2, s. 773 vd; BAYCIK, Gaye: Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürelen Türk İşçilerin Açtığı Davalarda Uygulanacak Hukuk, *Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları*, İntes Yayınları, Ankara 2017, s. 108 vd.

28 (BVerfG) 31 BVerf GE 58. Nakleden PINTERS, Walter/SCHERPE, Jens M: Matrimonial Property in Encyclopedia of Private International Law, s. 1236.

li bağlama kuralının anayasaya aykırılığını irdelerken bu bağlama kuralının uygulanmasıyla varılan sonucun anayasadaki sosyal devlet ilkesinin çalışma hayatındaki görünümü olan devletin çalışanları koruma yükümlülüğünü ihlal edip etmediği hususunu incelemiş ve MÖHUK m. 27/I hükmünün Yargıtay tarafından hatalı yorumunun işçi aleyhine çıkardığı sonucun anayasaya aykırı olduğuna kanaat getirmiştir.

Bu itibarla MÖHUK m. 27/I hükmünün doğru yorumunun ortaya konması ve anayasaya aykırılığı ortadan kaldıracak düzenlemenin neler olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

2. İŞ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK

2.1. Hukuk Seçimi

Bireysel iş sözleşmeleri özel hukuk bağlamında bir sözleşmesel ilişki olduğu için uygulanacak hukuk sözleşmelerin tâbi olduğu rejime göre belirlenecektir. Ancak iş sözleşmelerinde tarafların eşit olmaması, zayıf tarafın korunması ilkesi iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun ayrıca düzenlenmesini gerekli kılmıştır.

Bu bağlamda ele alınması gereken ilk husus irade muhtariyeti ilkesinin iş sözleşmelerinde kabul edilip edilmeyeceğidir. Zayıf taraf olan işçinin güçlü işveren karşısında korunması gereği hukuk seçimi konusunda tereddütlere yol açmış ve hukuk seçiminin reddi ya da işçi yararına hukuk seçimi düşüncesini karşı karşıya getirmiştir²⁹. İşçi ile işveren arasındaki pazarlık gücünün eşit olmaması, iş ilişkisinin işçi ve ailesi için geçim kaynağı olması sınırsız hukuk seçiminin kabul edilmemesine yol açmıştır. İşçiyi koruyan maddi hukuk hükümleri de taraflarca hiçbir şekilde bertaraf edilemeyen emredici kurallar ile işçi lehine değiştirilebilen kurallar olarak belirlenmiştir³⁰. Aynı yaklaşım milletlerarası özel hukukta da işçi le-

29 Ayrıntılı bilgi için bkz. DOĞAN, Vahit: 5718 Sayılı Kanuna Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti, (2007) *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 1-2, s. 150 vd; ELÇİN, Doğa: Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 63 vd.

30 CZERWINSKI, Marcin: The Law Applicable to Employment Contracts Under the Rome

hine hukuk seçimine izin verilmesi şeklinde kendini göstermiştir. Dolayısıyla mutata işyerinde emredici kurallarla sağlanan asgari koruma sınırı temel alınarak işçiyi daha iyi koruyan hukukun seçimi kabul edilmiş; asgari koruma sınırının altında koruma standardı getiren bir hukuk seçimi ise geçersiz kabul edilmiştir. MÖHUK m. 27/1 bu çerçevede bir düzenleme yapmıştır. Buna göre “iş sözleşmeleri, işçinin mutata işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtiği hukuka tâbidir”.

Avrupa Birliği düzenlemesi olan Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma I Tüzüğü³¹ m. 8(1) de aynı şekilde tarafların hukuk seçimine izin vermiş ancak MÖHUK’tan farklı olarak hukuk seçimi olmasaydı uygulanacak hukukun işçiye sağladığı korumanın, hukuk seçimiyle bertaraf edilemeyeceğini öngörmüştür. Tüzük MÖHUK gibi seçilen hukukun iş sözleşmesiyle bağlantısını aramamıştır. Önemli olan m. 8’e göre belirlenecek hukuklarda işçiye sağlanacak korumanın bir hukuk seçimiyle engellenmemesidir.

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (MÖHK)³² m. 121(3) ise farklı bir yaklaşım ile iş sözleşmelerinde hangi hukukların seçilebileceğini belirtmiştir. Buna göre ancak işçinin mutata meskeni hukuku ya da işverenin iş yeri, yerleşim yeri veya mutata meskeni hukuku seçilebilir. Bunun dışında bir hukuk seçimi yapılamaz. Görüldüğü üzere işçinin mutata işyeri hukukunun seçimi açıkça yasaklanmıştır. Benzer bir yaklaşım MÖHUK’ta düzenlenmediği için mutata işyeri hukukunun seçimi hukuken mümkündür.

MÖHUK’taki hukuk seçimi ile Roma I Tüzüğünde belirlenen hukuk seçimi ilkesi benzerlik taşımakla birlikte çok önemli bir farklılığa işaret etmektedir. MÖHUK sadece mutata işyeri hukukunda işçiyi koruyan hükümlerin bertaraf edilemeyeceğini öngörür iken;

I-Regulation, (2015) Adam Mickiewicz University Law Review, s. 152.

31 Regulation (EC) No: 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) Official Journal of the European Union, 4.07.2008, L 177/6.

32 İngilizce metin için bkz. Federal Act on Private International Law (PILA) fedlex.admin.ch/eli/cc/1998/1776_1776_1776/en.

Roma I Tüzüğü uygulanacak hukuku belirleyen bütün bağlama kurallarının işaret ettiği maddi hukuklardaki işçiyi koruyucu hükümlerin hukuk seçimiyle bertaraf edilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Dolayısıyla MÖHUK m. 27/Te göre hukuk seçimi yapıldığında artık MÖHUK m. 27/IV hükmüne göre en sıkı ilişkili hukuka bakılmayacaktır. Daha sıkı ilişkili hukukta işçiyi daha iyi koruyan hükümler uygulama imkânını kaybedecektir. Bu itibarla iş sözleşmelerinde geçerli bir hukuk seçiminin olup olmadığının tespiti büyük önem arz etmektedir.

Yurt dışı hizmet akitlerinde belirli konularda çalışılan ülke hukukunun uygulanacağına ilişkin klostlar Yargıtay tarafından hatalı olarak hukuk seçimi sözleşmesi olarak yorumlandığı için, daha sıkı bağlantılı hukukun uygulanması engellenmiş; işçiler kendileri için daha yüksek standartta koruma getiren hukukun güvencesinden mahrum kalmıştır.

Yurt dışı hizmet akitleri Türk İş Kurumu tarafından önceden hazırlanan ve işçi ile işverenin imzasından sonra Kurum onayına sunulan sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler taraflarca müzakere yoluyla değil, üçüncü kişi olan Kurum tarafından hazırlanan metinlerdir ve genel işlem koşulu niteliğindedir³³. Bu sözleşmelere göre işveren işin yapılacağı ülkedeki çalışma koşulları, ücret, farklı çalışma süreleri ile ücretlerini, hafta tatili, bayram tatili ve genel tatillere ilişkin koşulları, böyle günlerde ödenecek ücreti içeren açıklayıcı belgeyi işçiye vermek ve imzalı nüshayı da Kuruma iletmek zorundadır. Çalışma süresi, fazla çalışma saatleri ve ödemeleri konusunda çalışılan ülke mevzuatı uygulanır. Hafta tatili, bayram tatili ve genel tatil günlerine ve bu günlerde çalışma yapılması halinde ödenecek ücretlere çalışılan ülke mevzuatı uygulanır.

Görüldüğü üzere sözleşmede bazı hususların çalışılan ülke hukukuna tâbi olduğuna ilişkin klostlar bulunmaktadır. Yargıtay 2022'den itibaren bu klostları hukuk seçimi sözleşmesi olarak yorumlamıştır. Bize göre bu klostlar bir hukuk seçimi değil, sözleşme hükmü niteliğindedir.

33 Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZEL, s. 385 vd.

Öncelikle vurgulanmalıdır ki belirli koşullarda çalışılan ülke hukukunun uygulanacağına ilişkin klozları hukuk seçimi olarak gören görüş, hukuk seçimi olmasaydı uygulanacak hukukun mutata işyeri hukuku olması nedeniyle hukuk seçiminin işçinin aleyhine olmadığını ileri sürmektedir³⁴. Oysa Anayasa Mahkemesinin de vurguladığı gibi mutata işyeri hukukunun seçimi MÖHUK m. 27/IV uyarınca daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasına engel olmaktadır. Mutata işyeri hukukunun seçimi işçiyi daha sıkı ilişkili hukuktaki korumadan mahrum bırakmaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi İsviçre MÖHK'a göre mutata işyeri hukuku seçilemez ve Roma I Tüzüğüne göre de seçilen hukuk en sıkı ilişkili hukukta işçiyi koruyan hükümleri bertaraf edemez. Oysa mutata işyeri hukukunun seçilmesiyle Türk işçiler MÖHUK m. 27/IV uyarınca sahip olacakları korumayı kaybetmiş olmaktadır.

Bize göre yurt dışı hizmet akitlerinde çalışma süresi, fazla çalışma, hafta tatili ve diğer tatiller, yıllık ücretli izin başlığı altında yapılan ve çalışılan ülke hukukunun uygulanacağını belirleyen klozlar hukuk seçimi değil, sözleşme hükmüdür. Böylelikle çalışılan ülke hukukunun ilgili hükümleri içkinleştirme (*incorporation*) yoluyla yurt dışı hizmet akdinin bir parçası haline gelmiştir. Bu durum milletlerarası özel hukukta geçerli olan hukuk seçiminden farklıdır. Hukuk seçiminde taraflar sözleşmeyi bir bütün olarak (kısmi hukuk seçiminde sözleşmenin bir kısmını) bir hukuk sistemine tâbi tutmaktadır. Hukuk seçimi olduğunda sözleşmeye uygulanacak hukuk seçilen hukuktur. Buna karşılık bir hukukun belirli hükümleri sözleşmenin bir parçası haline getirildiğinde, sözleşme o hukuka tâbi olmaz. Öncelikle sözleşmenin tâbi olduğu hukuk objektif bağlama kuralı aracılığıyla belirlenir. Bu hukukun izin verdiği ölçüde yabancı hukuka atıf yapan sözleşme hükümleri uygulanır. Oysa hukuk seçimi olduğunda sözleşme o yabancı hukuka tâbidir ve emredici ve yorumlayıcı hükümleriyle o hukuk uygulanır. Yabancı hukukun uygulanması ancak MÖHUK m. 5 uyarınca kamu düzenine aykırılık varsa engellenir. Buna karşılık yabancı hukukun belirli hükümleri sözleşmeye içkinleştirme yoluyla dahil

34 BAYCIK, s. 112-113; AYGÜL/ERDOĞAN, s. 775.

edilmişse, bu kurallar sözleşmenin tâbi olduğu hukukun emredici kurallarına aykırı olmadığı sürece uygulanır³⁵.

Çalışılan ülke hukukunun uygulanacağına ilişkin klozların hukuk seçimi olarak kabulünün en önemli sonucu yukarıda açıklandığı üzere MÖHUK m. 27/IV uyarınca belirlenecek en sıkı ilişkili hukukun uygulanmasının bertaraf edilmesidir. Bunun dışında çok önemli bir başka sonucu daha vardır: Uygulanacak hukuk MÖHUK m. 27/I uyarınca hukuk seçimi ile belirlenecek ise bu belirlemeyi hâkim re'sen yapmalıdır. Zira MÖHUK m. 2(1)'e göre "*hâkim Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular*". Yabancı hukukun tarafların seçimiyle belirlenmesi halinde bu hukukun içeriğinin tespiti de hâkim tarafından re'sen yapılmalıdır³⁶. Buna karşılık yabancı hukukun ilgili hükümleri sözleşme hükümleri olarak değerlendirildiğinde, artık vakıa niteliğindedir. HMK m. 25'e göre hâkim vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz. Dolayısıyla yabancı hukukun ilgili hükümleri sözleşme hükmü olarak yorumlandığında hâkim bu yabancı hukuku re'sen araştıramaz; ilgili tarafların bunu mahkemeye sunması gerekir. Çalışılan ülke hukukunun ilgili hükümlerini bulmak hâkimin görevi değildir.

Bireysel iş sözleşmelerinde de taraflar serbestçe müzakere ederek iş sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıkları bir hukuka tâbi tutabilirler. Ancak ister bir Kurum tarafından hazırlansın, isterse işveren tarafından kaleme alınsın, bir metinde belirli konularda çalışılan ülke hukukunun uygulanacağına ilişkin klozlar milletlerarası özel hukuk anlamında hukuk seçimi değildir. Çalışılan ülke hukukunun belirli hükümleri içkinleştirme yöntemiyle sözleşmeye dahil edilmektedir. Bu itibarla uygulanacak hukuk MÖHUK m. 27/I değil, MÖHUK m. 27/II uyarınca belirlenir.

35 İçkinleştirme yöntemiyle bir hukuk sisteminin bazı maddelerinin sözleşmeye dahil edilmesi ile hukuk seçimi arasındaki farklılıklar için bkz. ÖZEL, Sibel/ERKAN, Mustafa/PÜRSELİM, Hatice Selin/KARACA, Hüseyin Akif: Milletlerarası Özel Hukuk, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2024, s. 413 vd.

36 Yabancı hukukun içeriğinin tespitinde yabancı hukukun hukuk veya vakıa olarak uygulandığı sistemlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. YÖNEY, Can: Yabancı Hukukun Uygulanması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 90 vd.

2.2.Hukuk Seçiminin Yokluğunda Uygulanacak Hukuk

2.2.1. Mutat İşyeri Hukuku

MÖHUK m. 27/II'ye göre “ *tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde, iş sözleşmesine, işçinin işini mutat olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması halinde, bu işyeri mutat işyeri sayılmaz*”.

Madde mutat işyeri tanımı yapmamış ancak işçinin geçici olarak başka bir ülkeye gönderilmesi halinde mutat işyerinin değişmeyeceğine dikkat çekmiştir. Buna göre iş seyahatleri, montaj faaliyetleri, fuar ya da sergilerde hizmet ifası gibi kısa süreli işler mutat işyerini değiştirmeyecektir³⁷. Önemli olan somut olayda *animus revertendi* (işçinin dönme niyeti) ve *animus retribendi* (işverenin döndükten sonra işçiye istihdam etme niyeti) kıstasının gerçekleşmiş olmasıdır. Geçici görevlendirmenin süresi ile ilgili belirli bir kıstas yoktur ancak genel olarak iki yıllık bir sürenin geçici olacağı kabul edilmektedir³⁸. Buna karşılık işçi ve işverenin iradesi işçinin geri döneceği yönünde olsa da işçi çok uzun süre yurt dışında çalışmış ise artık mutat işyerinin orası olduğu kabul edilmektedir³⁹. Buna karşılık işçi sadece yurt dışında çalışmak üzere işe alınmışsa ya da işçi geri dönme niyetinden vazgeçerse işçinin yabancı ülkede fiilen çalıştığı yer artık mutat işyeri haline gelmiştir⁴⁰.

Mutat işyeri işçinin işini fiilen yerine getirdiği yer anlamına gelmektedir. Buna göre işçinin işini nicelik, nitelik ve süre olarak hangi ülkede yerine getirdiği önemlidir⁴¹. Yurt dışı hizmet akitlerinde işçi yurt dışında çalışmak üzere işe alınmaktadır. Bu itibarla mutat işyeri de yurt dışı olmaktadır. Dolayısıyla yurt dışı hizmet akitlerinde hukuk seçimi olmadığında uygulanacak hukuk işçinin çalıştığı ülke hukuku olmaktadır.

37 NÖMER, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, 23. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2021, s. 351-352.

38 CZERWINSKI, s. 156-157.

39 GRUSIC, Ugljesa: The European Private International Law of Employment, Cambridge University Press, 2015, s. 159 vd.

40 ÖZEL/ERKAN/PÜRSELİM/KARACA, s. 465.

41 Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZEL/ERKAN/PÜRSELİM/KARACA, s. 464-465.

2.2.2. Daha Sıkı İlişkili Hukuk

MÖHUK m. 27/IV'e göre “ancak halin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde, sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir”.

Daha sıkı ilişkili hukuk tarafların vatandaşlığı, sözleşmenin dili, ödemenin yapılacağı para birimi, tarafların yerleşim yeri veya mutat meskeni gibi unsurlarla belirlenmektedir⁴². Buna göre Türkiye’de merkezi ya da bağlantısı olan işverenin Türkiye’de mutat meskeni veya Türk vatandaşlığı olan bir işçi ile yurt dışında çalıştırmak üzere imzaladığı, Türkçe kaleme alınan bir iş sözleşmesinde Türk hukuku ilişkile daha sıkı bağlantılı hukuktur.

Daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasında hâkimin takdir hakkı, işçinin menfaatini esas almaktadır⁴³. Buna göre mutat işyeri hukuku işçi lehine ise hâkimin bu hukuktan vazgeçerek daha sıkı ilişkili hukuku uygulama mecburiyeti yoktur⁴⁴. Bir başka ifadeyle daha sıkı ilişkili hukuk mutat işyeri hukukundan daha fazla koruma sağlıyorsa o noktada uygulama imkânı bulacaktır.

Türk işçi ile Türk işveren arasında Türkiye’de Türkçe olarak düzenlenen ve ücretin Türkiye’de harcandığı bir iş sözleşmesi, mutat işyeri hukukuna kıyasla Türk hukuku ile daha sıkı ilişkidir. Ancak yukarıda açıklandığı üzere MÖHUK m. 27/IV uyarınca daha sıkı ilişkili hukuk sadece 2. ve 3. Fıkralarda belirlenen hukuklara kıyasla belirlenecektir. Buna karşılık MÖHUK m. 27/I uyarınca mutat işyeri hukuku lehine bir hukuk seçimi olduğunda, mutat işyeri hukuku uygulanacak tek hukuk olmakta ve işçinin sıkı ilişkili hukuk kapsamında sahip olduğu korumadan yararlanması engellenmektedir.

42 CZERWINSKI, s. 158; ÖZEL, s. 16.

43 NOMER, s. 353; ÖZEL/ERKAN/PÜRSELİM/KARACA, s. 469; ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN-FİĞANMEŞE: Milletlerarası Özel Hukuk, 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2024, s. 369.

44 ÖZEL, s. 385.

Yargıtay hatalı biçimde 2022'den itibaren “çalışılan ülke hukuku uygulanır” klotlarını hukuk seçimi sözleşmesi olarak yorumladığı için, MÖHUK m. 27/IV uyarınca daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması bertaraf edilmiştir. Artık mutat işyeri hukuku MÖHUK m. 27/II gereği değil, MÖHUK m. 27/I gereği uygulanmaktadır. Anayasa Mahkemesi işçinin bu mahrumiyeti üzerinden MÖHUK m. 27/I'ı iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu fıkranın iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluğu kamu yararını ihlal edici nitelikte görmüş ve iptal hükmünün kararın Resmi Gazetede yayımlanmasını takiben 6 ay sonra yürürlüğe girmesini uygun bulmuştur⁴⁵.

3. SONUÇ

Yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş sözleşmelerinde taraflar hukuk seçimi yapmadığında, uygulanacak hukukun mutat işyeri hukuku olarak belirlenmesi taraf beklentileri, öngörülebilirlik ve milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti açısından yerindedir. Bu hukuk ilişkisiyle yakın bağlantıyı sağlamaktadır. Bu noktada mutat işyeri hukuku objektif bir bağlama kuralıdır ve tek başına işçi aleyhine bir durum oluşturmamaktadır. Özellikle MÖHUK m. 27/IV kapsamında daha sıkı ilişkili hukuk ile birlikte ele alındığında işçi lehine bir düzenlemedir. Zira MÖHUK m. 27/IV hâkime işçi lehine ise mutat işyeri hukukundan vazgeçerek daha sıkı ilişkili hukuku uygulama yetkisi vermiştir. Ancak mutat işyeri hukuku daha sıkı ilişkili hukuka kıyasla işçiyi daha iyi koruyorsa, hâkim daha sıkı ilişkili hukuku uygulamak mecburiyetinde değildir; mutat işyeri hukukunu uygulayabilir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin MÖHUK m. 27/II hükmünü anayasaya aykırı bulmaması son derece yerindedir.

MÖHUK m. 27/I'de yer alan ve işçi lehine hukuk seçimine izin veren hüküm de tek başına anayasaya aykırı değildir. Zira burada mutat işyeri hukukunun işçiyi koruyucu hükümleri esas alınarak daha iyi koruma sağlayan bir hukukun seçimine izin verilmiştir. Kanun koyucu aslında bu hukuku, mutat işyeri hukuku dışında bir

45 Anayasa Mahkemesi kararı, pr. 54.

hukuk olarak tasavvur etmiş ve mutata işyeri hukukunun işçiyi koruyucu hükümlerinden daha aşağı koruma getiren hukukun seçilmesine izin vermemiştir. Ancak Yargıtay'ın "çalışılan ülke hukuku uygulanır" klostalarını hatalı biçimde hukuk seçimi sözleşmesi olarak kabul etmesi, işçinin mutata işyeri hukukuna kıyasla daha iyi korunacağı bir hukukun seçilmesi için yapılacak hukuk seçiminin amacı dışına çıkarak, mutata işyeri hukukunun tek hukuk olarak uygulanması sonucuna yol açmıştır. Zira hukuk seçimi yapıldığında artık sadece seçilen hukuk uygulanacak; daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması mümkün olmayacaktır. Kanun koyucunun iradesine ters olan bu yorum sonucu Türk işveren tarafından yurt dışına çalışmak üzere götürülen Türk işçileri daha sıkı ilişkili hukuk olan Türk hukukunun işçiyi koruyucu hükümlerinden mahrum bırakılmıştır. Gerçekte hukuk seçimi olmadığı halde işçilerin daha sıkı ilişkili hukukun korumasından yararlanmaları engellenmiştir.

Anayasa Mahkemesi işçiyi korumak adına İsviçre MÖHK ve Roma I Tüzüğüne aykırı olan MÖHUK m. 27/I hükmünü iptal etmiştir. Bu iptal kararı MÖHUK'un işçiyi koruma amacına uygun bir bağlama kuralını esas almasına vesile olacaktır. Buna göre MÖHUK m. 27/I hükmünün şu şekilde olması tavsiye edilir: *"İş sözleşmeleri fıkra 2,3 ve 4 uyarınca belirlenen hukukların emredici hükümleri uyarınca işçinin sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtiği hukuka tâbidir"*.

Böylelikle Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca düzenleme yapıldığı gibi MÖHUK'un işçiyi koruma amacı da gerçekleşmiş ve mutata işyeri hukuku lehine yapıldığı iddia edilen hukuk seçimi sözleşmesinin işçi aleyhine sonuç doğurması engellenmiş olur.

KAYNAKÇA

- AYGÜL, Musa/ERDOĞAN, Canan: Türkiye İş Kurumu Tarafından Hazırlanan Yurt Dışı Hizmet Akitlerindeki Hukuk Seçimine Dair Kayıtların Geçerliliği, (2022) Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Fatih Uşan'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, S. 2, s. 753-788.

- BAYCIK, Gaye: Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürülen Türk İşçilerin Açtığı Davalarda Uygulanacak Hukuk, Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları, İntes Yayınları, Ankara 2017, s. 104-123.
- CZERWINSKI, Marcin: The Law Applicable to Employment Contracts Under the Rome I-Regulation (2015) Adam Mickiewicz University Law Review, 147-162.
- DOĞAN, Vahit: 5718 Sayılı Kanuna Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti, (2007) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1-2, s. 147-163.
- ELÇİN, Doğa: Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- ERTEN, Rifat: Yurt Dışında Çalışan Türk Vatandaşı İşçilerin Türkiye’de Açtıkları İşçi Alacaklarına Dair Davalarda Milletlerarası Yetki ve Uygulanacak Hukuk Meseleleri, Prof. Dr. Rıza Ayhan’a Armağan, Ankara 2022, s. 213-262.
- GRUSIC, Ugljesa: The European Private International Law of Employment, Cambridge University Press, 2015.
- NOMER, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2021.
- PINTERS, Walter/SCHERPE, Jens M: Matrimonial Property in Encyclopedia of Private International Law, s. 1234- 1246.
- ÖZEL, Sibel: Yurt Dışı Hizmet Akitlerine Uygulanacak Hukuk, (2023) Public and Private International Law Bulletin, 43(1), s. 371-408.
- ÖZEL, Sibel/ERKAN, Mustafa/PÜRSELİM, Hatice Selin/KARACA, Hüseyin Akif: Milletlerarası Özel Hukuk, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2024.
- ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN-FİGANMEŞE: Milletlerarası Özel Hukuk, 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2024.
- YÖNEY, Can: Yabancı Hukukun Uygulanması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU SÜRESİNDE ÖĞRENME ANI KRİTERİNE DAİR UYGULAMADA YAŞANAN SORUNLAR

Av. Ezgi SİVRİKAYA¹

ÖZET

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 34. maddesinin de bir gereği olarak öngörülen bireysel başvuru hakkı, kişinin ihlal edilen bir hakkı dolayısı ile esasında mahkemeye erişimi ile hak arama hürriyetinin bir anlamda tezahürüdür. Türkiye'de 2012 yılından itibaren uygulanan² ve ilk zamanlar yabancı kaynaklardaki isimlendirmenin birebir çevirisi olarak anayasal şikâyet olarak da anılan bireysel başvuru usulü kendine özgü usul kuralları barındırmaktadır. Bu usul kuralları mahkemece oldukça katı olarak uygulanmakta olup, bir anlamda ardılı niteliğinde olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurularda da dikkate alınmaktadır. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru usulünü etkili bir başvuru yöntemi olarak değerlendirir iken bireysel başvuru süresine riayet edilmemesi dolayısı ile verilen ihlal kararlarında bir hukuksuzluk olmadığı yönünde kararlar verebilmektedir³. Dolayısıyla bireysel başvuru süresinin önemi, kişinin hak arama yöntemlerini etkili bir biçimde kullan-

- 1 İstanbul Barosu, Avukat, Türk Alman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı Öğrencisi
- 2 <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mahkeme/gorev-ve-yetkileri/bireysel-basvuru/> (erişim Tarihi: 09.01.2025)
- 3 Bkz. AİHM Encü ve Diğerleri Kararı, Başvuru No.49976/16, 17.05.2018, p.24; "...Mahkeme, başvuranların, verilen süre içinde tespit edilen eksiklikleri gidermemelerini haklı göstermek için herhangi bir geçerli neden ileri sürmedikleri gerekçesiyle başvuruyu reddeden Anayasa Mahkemesinin kararında keyfi ya da mantıksız herhangi bir unsur görmemektedir...".

ması adına ayrıca önem arz etmektedir. Uygulamada başvuru süresinin nihai kararı öğrenme anından itibaren başlamasının ciddi anlamda karmaşaya sebep olduğu haller mevcut olup çalışma bakımından bireysel başvuru süresinin hesaplanmasında özellikle öğrenme kriteri irdelenecek ve yaşanan sorunlara çözüm önerileri sunulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Anayasal Şikâyet, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Mahkemeye Erişim Hakkı, Bireysel Başvuru Süresi, Öğrenme Kriteri, Vekile Tebligat

1. GİRİŞ

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru diğer hak arama araçlarına nazaran oldukça yeni bir yöntem olup, anayasa şikâyeti olarak da adlandırılmaktadır. Temel hak ve hürriyetleri ihlal edilen kişilerin iç hukuk yollarını tüketmesi sonrası Anayasa Mahkemesine başvurması şeklinde işleyen bu süreçte⁴, kişiler bir yönü ile anayasal haklarının bir kamu gücü vasıtası ile ihlal edildiğini bizzat Anayasa Mahkemesi'ne iletmektedir. Bu açıdan anayasa şikâyetinin kesinleşmiş yargı kararlarına karşı işletilebilen bir yöntem olduğunu söylemek mümkündür⁵.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilmenin koşulları ise; bireysel başvuruda bulunacak olan kişinin Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından güvence altına alınmış bir temel hak ve hürriyetinin ihlal edilmiş olması, bu ihlalin kamu gücü vasıtası ile gerçekleşmiş olması, olağan kanun yollarının tüketilmiş olması, kişinin güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan doğruya etkilenmiş olması ve ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde başvuru yapılmış olması şeklinde sayılabilmektedir. Belirtmek gerekir ki tüzel kişilerin bireysel başvuru yapması mümkün olmak ile birlikte yalnızca özel hukuk tüzel kişilerinin başvuru

4 Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 3.Baskı, Ocak 2019, Bursa, s.1152.

5 İbrahim Ö. Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), Legal Yayıncılık, 11.Baskı, 2016, s.323.

ru hakkı bulunmaktadır. Kamu hukuku tüzel kişilerinin bireysel başvuru imkânı bulunmamaktadır⁶. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru koşulları dikkate alındığında usul bakımından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru koşullarını anımsattığını söylemek mümkündür. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru bakımından da başvurucunun iç hukuk yollarını tüketmesi, diğer bir deyişle kesinleşmiş bir hukuki durumun varlığı aranmaktadır. Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru bakımından da iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren dört aylık bir başvuru süresi öngörülmüştür⁷.

Bu çalışma kapsamında Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru süresi, istisnaları ve uygulamada yaşanan sorunlar ele alınacak olup mevcut sorunlar için çözüm önerileri sunulmaya gayret edilecektir

2. ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU SÜRESİ

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilmek için hakkı ihlal edilen kişilerin belirlenen süre dahilinde bu yola başvurmaları gerekmektedir. Bu süre Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un bireysel başvuru usulü başlıklı 47.maddesinde otuz gün olarak öngörülmüştür⁸. Aynı maddede haklı bir mazeretin bulunması halinde süresi içerisinde yapılamayan başvurular için, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içerisinde mazereti belgeleyen deliller ile birlikte başvuruya olanak tanınmıştır⁹. Bu anlamda otuz günlük başvuru süresinin olağan başvuru süresi, mazeret halinde ayrıca tanınan on beş

6 Gözler, s.1155-11-56.

7 Harris, O' Boyle & Warbrick, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1.Baskı, İstanbul, s. 49-67.

8 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, Resmi Gazete:03.04.2011, Resmi Gazete Sayı:27894, m.47.

9 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, Resmi Gazete:03.04.2011, Resmi Gazete Sayı:27894, m.47/5.

günlük başvuru süresinin ise olağanüstü başvuru süresi olduğunu söylemek mümkündür¹⁰.

Önceleri de belirttiğimiz üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru için de dört aylık süre sınırı bulunmakta olup, bu tür bir başvuru süresi öngörülmesine hukuk güvenliği açısından önem atfedilmektedir. Nitekim daha uzun bir başvuru süresi belirlenmesi mahkemelerin iş yükünü artırmaya alan açabilecek iken ilgili başvuru sebebi ile yetkili makamlar da denetim bakımından daha uzun bir süre belirsizlik halinde kalacaktır¹¹. Bu bakımdan mahkemelere başvurmak için belirli sürelerin öngörülmesini, hukuk güvenliği ve iş yükünü azaltmak için bir filtreleme yöntemi olarak görmek mümkündür¹². Zira diğer ülkelerde uygulanan başvuru süreleri dikkate alındığında, genel uygulamanın makul bir süre belirleme yönünde olduğunu söylenebilir. Öyle ki kanun yollarının tüketilmesi sonrası Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvurularda, başvuru süresi Avusturya'da 6 hafta¹³, Meksika'da ise yurtiçinden yapılacak başvurularda 60 gün, yurtdışından yapılacak başvurularda ise 90 gün olarak öngörülmüştür. Almanya'da ise anayasa şikâyeti; kanun yolları tükenmesi ile yargı kararlarına karşı yapılacak ise bir aylık, yasa ve kanun yolu kapalı işlemlere karşı yapılacaksa bir yıllık süreye tabi tutulmuştur. Güney Kore'de ise anayasa şikâyeti açısından iki farklı süre bulunmaktadır. Bunlardan ilki; yasa veya idari işleme karşı yapılacaksa başvuruya konu olayın öğrenilme tarihinden itibaren doksan gün içerisinde ve her ihtimalde bir yıl içerisinde başvuru yapılması halinde incelenmektedir. Diğer başvuru ise anayasaya aykırılık iddiasının yerinde görülmemesi üzerine yapılacak başvurular için öngörülen süre olup, bu durumda redde ilişkin mahkeme kararının alınmasından itibaren otuz gün içerisinde başvuru süresi öngörülmüş-

10 AİHM Hasan Uzun v. Türkiye Kararı, 2. Daire, Başvuru No. 10755/13, p.57.

11 Hüseyin Turan, Recep Kaplan, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015, s.148.

12 Volkan Erdur, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartı Olan "Süre", Dünya İnsan Bilimleri Dergisi, Ocak 2022, Cilt: 2022, Sayı:1, s. 135-136.

13 Gerhart Holzinger, Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikâyeti ve Bireysel Başvuru, Anayasa Yargısı 26 (2009), s.62.

tür¹⁴. İspanya'da bireysel başvuru bakımından uygulanan süreler ise başvurunun konusunda göre değişkenlik göstermektedir. Yasama organlarının yasa gücünü haiz olmayan işlem ve eylemleri için öngörülen bireysel başvuru süresi kesinleşme tarihinden itibaren üç ay iken, vicdani ret sebebi ile yapılan başvurular ile yargı kararlarına karşı bireysel başvuru süresi öncesinde yirmi gün olarak düzenlenmiş, sonrasında ise otuz güne çıkarılmıştır¹⁵. Azerbaycan mevzuatına baktığımızda ise Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun'da mahkeme kararlarına karşı, son derece mahkemesinin kararının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içerisinde anayasa şikayetinde bulunulabileceği düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki Azerbaycan uygulamasında süre tebliğ ya da öğrenme anından itibaren değil mahkemenin kararının yürürlüğe girdiği andan itibaren başlamaktadır¹⁶. Macaristan'da anayasa şikayetinde bulunma bakımında ise dava süresi altmış gün olarak uygulanmaktadır¹⁷. Farklı ülkelerde belirlenen süreler dikkate alındığında otuz günlük süre uygulamasının uzun olmadığını ve makul bir süre belirlendiğini söylemek mümkündür.

3. BİREYSEL BAŞVURU SÜRESİ BAKIMINDAN ÖĞRENME KRİTERİ

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilmek için belirli bir sürenin öngörülmesinin genel bir uygulama olduğu önceki bölümde ortaya konmuştur. Bu sürenin hangi zaman itibari ile işlemeye başlayacağı, bizi farklı hukuki tartışmalara taşıyabilecek

14 Bahadır Kılınc, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, Anayasa Yargısı 25 (2008), s.38-39. Kim, Jong-Dae, Anayasa Şikâyeti Sistemi: Kore Deneyimi, Anayasa Yargısı 26 (2009), s.149.

15 Ramazan Korkmaz, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Uygulanması Gereken Süreler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, s.1962-1963.

16 Cabir Aliyev, Azerbaycan Anayasal Yargı Sisteminde "Şikâyet" Denetim Usulü: Anayasa Şikâyeti, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s.102.

17 Péter Paczolay, Anayasa Şikâyeti: Bir Karma Çözüm mü? Anayasa Yargısı 26 (2009), s.316.

niteliktedir. Zira önceki bölümde de değindiğimiz üzere Azerbaycan'da başvuru için öngörülen süre son derece mahkemesinin kararı itibari ile başlamaktadır. Vekile ya da asile tebliğ olunmayan bir mahkeme kararının öğrenildiğinden bahsetmek mümkün değildir. Bu uygulamada kişi, mahkemenin kararının yedi ay sonra yahut altı ayı bir gün dahi geçtikten sonra öğrendiği takdirde bireysel başvuru hakkını kullanamayacaktır.

İspanya'da da benzer bir biçimde başvuru süresinin kesinleşme tarihi itibari ile uygulandığına yukarıda değinilmiştir. Ülkemizde ise bireysel başvuruda bulunma süresi öğrenilme tarihinden itibaren başlamakta olup bu uygulama Güney Kore'deki usul ile benzerdir. Zira öğrenme anı itibari ile başvuru süresinin başlaması önceki bölümde de üzerinde durulduğu üzere Güney Kore'de de uygulanmaktadır.

Burada üzerinde durulması gereken esas sorun öğrenme ifadesi ile kastedilenin ne olduğudur. Zira uygulamada da hak kaybına sebep olan durum sıklıkla bu sebeple ortaya çıkmaktadır. Nitekim öğrenme tarihi olarak ifade edilenin tebliğ edilme hali olmadığı açıktır. Tebliğ tarihi ile başlayacak olan sürelerde kanunda bu durum açıkça ifade edilmektedir. Otuz günlük bireysel başvuru süresinin başlangıcında ise öğrenmeden kasıt tebliğ tarihi değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi İlyas Türedi'ye ait başvuruyu incelediği kararında, kararın başvurucaya tebliğ tarihini belirleyememekle birlikte, başvurucaunun kararı öğrendiğini beyan ettiği tarihi esas alarak otuz günlük süreyi hesaplamış ve süre aşımından başvuruyu reddetmiştir¹⁸.

Bu konuda sorunun en kilit kısmı vekil ile takip edilen dosyalar bakımından ortaya çıkmaktadır. Zira esasında Tebligat Kanunu

18 AYM İlyas Türedi Kararı, Başvuru Numarası: 2013/1267, Karar Tarihi: 13.06.2013
 “....Somut olayda başvuru yolları 8/11/2012 tarihinde Yargıtay 1. Ceza Dairesinin Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin kararını onaması ile birlikte tüketilmiştir. Dosya kapsamından bu kararın başvurucaya tebliğ tarihi anlaşılmamakla birlikte, başvurucaunun karardan en geç beyan ettiği 15/11/2012 tarihinde öğrendiği kabul edilmiştir. Dolayısıyla başvuru yolunun tüketildiği tarihin, nihai kararın öğrenme tarihi olan 15/11/2012, bireysel başvuru tarihinin de 31/1/2013 olduğu gözetildiğinde bireysel başvuru için öngörülen 30 günlük sürenin geçtiği anlaşılmaktadır...”.

gereği vekil ile takip edilen işlerde tebligat vekile yapılmaktadır. Hukuki süreler de işbu tebligat ile başlamaktadır. Fakat süreyi tebligat itibari ile değil öğrenme tarihi itibari ile başlattığımızda asilin öğrenme anı sürenin başlangıç anı olarak kabul edilebilecektir. Bu durumda ise dosyasını vekil ile takip eden asil, vekile tebligat yapılmadan örneğin Vatandaş Uypap sistemine girip kararın yazıldığını gördüğü an başvuru süresi başlamaktadır. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Aşkan başvurusunda öğrenme anını Uypap sisteminden görülme tarihi olarak esas alıp, süre aşımı sebebi ile ret kararı vermiştir¹⁹. Belirtmek gerekir ki burada vekil değil asil durumdan haberdar olmaktadır. Asilin öğrenme tarihinden itibaren sürenin başlaması ise gerek başvuru usulünü gerekse özel süreleri bilmeyen vatandaş bakımından ciddi hak kayıpları yaşanmasına gebe dir. Nitekim bir an için asilin öğrenme anından itibaren başlamasının hak arama hürriyetine halel getirmeyeceği ihtimali düşünüldüğü takdirde dahi Anayasa'nın açık hükmü gereği temel hakların korunmasında kanun yolları ve başvuru süresinin belirtilmesi gerekmektedir²⁰. Bireysel başvuru süresinin başladığı öğrenme anında ise asil sadece sistemden kararı görebilmekte hangi başvuru yoluna hangi sürede başvuracağına dair bilgilendirilmemektedir. Şayet dosyasını vekil ile takip ediyor ise öğrenme tarihi itibari ile başvuru süresinin başlayacağına dair detay bir usul bilgisine de sahip olmadığında, öğrenme anında avukatı ile durumu paylaşmayı da ihmal edebilmektedir. Bu halde de avukatın haberdar olmadığı nihai karar sebebi ile öğrenme anı itibari ile başlayan başvuru süresi sonrası hak kaybı yaşaması kaçınılmaz olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi Yasin Yaman'a ait başvuruda ise, bireysel

19 AYM Hüseyin Aşkan Kararı, Başvuru Numarası: 2017/156, Karar Tarih: 21.07. 2022 “... 29. Yargılama sürecinde nihai karar olan Yargıtay ilamına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede de ilgili kararın başvuru avukatı Derman Besi tarafından 21/12/2016 günü saat 13.09.16'da açılarak okunduğu tespit edilmiş ve buna ilişkin olarak ekran çıktısı alınıp dosya arasına konulmuştur. Dolayısıyla bu işlemi yapan ilgililerden işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrenmeleri beklenir. Böyle bir durumda işlem yapılırken nihai kararın sonucunun öğrenildiği kabul edileceğinden bireysel başvuru süresinin bu tarihten itibaren başlatılması gerekir...”.

20 1982 Anayasası, Kanun Numarası:2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982, Yayınlandığı Resmi Gazete: 09.11.1982, Sayı:17863 (Mükerrer), m.40.

başvuru süresinin başlangıcını avukata yapılan tebligat ile belirlemiş ve asilin sonra öğrenmesini dikkate almamıştır. Bu kararda ise bizzat Tebligat Kanunu'nun yukarıda da değindiğimiz madde-sine atıfta bulunarak vekil ile takip edilen işlerde sürenin avukata tebligat tarihi ile işlemeye başlayacağını belirtmiştir²¹.

Kadir Turgut adlı vatandaşın Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvuruda ise; başvuruya konu olan nihai karar asile vekilden önce tebliğ edilmiştir. Anayasa Mahkemesi ilgili başvuruyu değerlendirirken burada vekil ile takip edilip, ayrıca vekile de tebligat yapılmasına rağmen asilin öğrenme anının daha öncesine denk düşmesi sebebi ile başvuru süresini asilin öğrenme tarihinden itibaren dikkate almıştır²². Belirtmek gerekir ki Yasin Yaman başvurusundaki gerekçe dikkate alındığında Kadir Turgut hakkında tesis edilen karar Anayasa Mahkemesi içtihatları bakımından oldukça çelişki yaratmaktadır. Zira iki karar da karşılaştırıldığında esasında Tebligat Kanunu hükmü gereği vekile yapılan tebligat muteber sayılmamış, ilgililerden önce öğrenen dikkate alınarak süre hesaplanmıştır.

21 AYM Yasin Yaman Kararı, Başvuru Numarası: 2012/1075, Karar Tarihi: 12.02.2013
“...24. 7201 sayılı Kanun'un 11. maddesinde yer alan kural uyarınca vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır ve tebliğ edilen evrakın içeriğine göre bir kanun yoluna başvurulması söz konusu ise kanunda öngörülen süreler bu tarih itibarıyla işlemeye başlar.

25. Başvurucunun avukatına nihai karar 7/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiş olup, bu tarihten itibaren en son 7/12/2012 tarihine kadar başvuru yapılması gerekirken, 12/12/2012 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmaktadır...”.

22 AYM Kadir Turgut Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/4985, Karar Tarihi: 06.07.2017

“...25. Bireysel başvuruda sürenin başlangıcı yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği gibi tebligatla değil başvuru yolları tüketildikten sonra veya başvuru yolu öngörülmemişse ne şekilde olduğu gözetilmeksizin ihlalin öğrenilmesiyle başlamaktadır. Vekille takip edilen işlerde de öğrenmenin asıl veya vekil tarafından gerçekleşmesinde sürenin başlangıcı açısından herhangi bir fark söz konusu değildir. Bu bağlamda başvuru süresinin başlangıcı hak ihlaline maruz kaldığını iddia eden kişinin bu durumu bizzat veya vekili tarafından öğrenme tarihi kabul edilmektedir. Başka bir ifade ile bireysel başvuruda başvuru süresinin başlangıcı başvuru ve/veya vekili olması fark etmeksizin hangisi tarafından öğrenilirse öğrenilsin ilk öğrenilme tarihinden itibaren başlamaktadır.”.

Günümüzde avukatların da kullandığı elektronik tebligat sistemi de sürenin hesaplanması bakımından durumu daha da karmaşıktır. Nitekim elektronik tebligat bakımından muhatapın elektronik tebligat adresine ulaşmasını izleyen beşinci günün sonunda tebligat yapılmış sayılmaktadır²³. Oysa bireysel başvuru süresinin hesaplanmasında esas alınan tebligatın gerçekleşmiş olması olmayıp, öğrenme anı olduğundan elektronik tebligatın açılıp, öğrenildiği, başka bir deyişle delil kaydının yapıldığı an esas alınarak otuz günlük süre hesaplanmaktadır²⁴. Öyle ki Anayasa Mahkemesi başka bir kararında ne asile ne de vekile tebligat yapılmamış iken öğrenme anını vekilin dosyadan fotokopi aldığı tarih olarak kabul etmiştir²⁵.

Uygulama bakımından oldukça karmaşık olan bu sistem bireyin hak arama hürriyetine yönelik ciddi bir kaos oluşturmaktadır. Zira vekil takip ettiği iş bakımından her an asili kontrol edemeyecek iken asil de bireysel başvuruya dair usul kurallarına hâkim olmadığından vekili bilgilendirme noktasında ihmalkâr davranabil-

23 Elektronik Tebligat Yönetmeliği, Yayınlandığı Resmî Gazete:06.12.2018, Resmî Gazete Sayı:30617, m.9/6.

24 AYM Mehmet Özcan Kararı, Başvuru Numarası: 2019/6266, Karar Tarihi: 15.01.2020 "...27. Bununla birlikte başvuru konusu olayda başvuru vekilinin 15/1/2019 tarihinde gerekçeli nihai karar tebligatını açtığına dair delil kaydı oluşturulmuş ve bu kayıt e-tebligat mazbatasına ile PTT sorgulama raporuna da işlenmiştir. Yukarıda yer verilen Bakanlık düzenlemesi uyarınca söz konusu delil kaydı, tebligatın alıcısı tarafından okunduğu anlamına gelmektedir (bkz. § 15). İlgili Yönetmelik uyarınca elektronik mesajın tamamı iletilmeden delil kaydı oluşturulmadığı da dikkate alındığında (bkz. § 14) somut olayda başvuru vekili tarafından açıldığı 15/1/2019 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin gerekçeli nihai karardan haberdar olduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 15/1/2019 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebligatın iletilmesinden itibaren işlemeye başlayacağını kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (bkz. § 18)..."

25 AYM Özgür Çapkin Kararı, Başvuru Numarası: 2014/2546, Karar Tarihi: 30.12.2014 "...24. Başvuru konusu olayda başvuru yolları 26/11/2013 tarihinde Yargıtay 2. Ceza Dairesinin, Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinin kararını onaması ile tüketilmiştir. Başvuru vekilinin nihai karardan haberi, yargılama dosyasının yerel mahkemeye dönmesinden sonra 27/12/2013 tarihinde dosyadan fotokopi alınmasıyla olmuştur. Bu nedenle başvuru yolunu tüketen nihai kararın başvuru tarafından öğrenildiği tarihin, dosyadan fotokopi alma tarihi olan 27/12/2013, bireysel başvuru tarihinin de 27/2/2014 olduğu gözetildiğinde bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin geçtiği anlaşılmaktadır..."

mektedir. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi nihai kararın tebliğ edilmemesi ve herhangi bir suretle öğrenilmemesi halinde dahi ilk derece mahkemesinin dosyası kapsamına girmiş bir kararın özen yükümlülüğü gereği üç ay içinde öğrenilmesi gerektiğini kabul etmiştir²⁶.

Öte yandan karar düzeltme ve kanun yararında bozma gibi hukuki yollar tüketilmesi gereken kanun yolu olarak kabul edilmekte ve bu yollara başvurulmuş olması otuz günlük başvuru süresini durdurmamaktadır²⁷. Süre bakımından başvuru süresinin son gününün adli tatile denk gelmesinin de bir önemi bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi adli tatile tabi olmayıp adli tatil süresi içerisinde de yargısal faaliyetlerine devam etmektedir. Bu anlamda vekil ile takip edilen işler bakımından da başvuru sürecinin adli tatile denk gelmesi haklı mazeret olarak kabul edilmektedir²⁸.

26 AYM Yavuz Özgenç ve Diğerleri Kararı, Başvuru Numarası: 2014/5006, Karar Tarihi: 29.09.2016

“...40. Başvurucular açısından 31/7/2013 tarihi itibarıyla İlk Derece Mahkemesinin dosyasına girmiş olan nihai kararın özen yükümlülüğü kapsamında bu tarihten itibaren en geç üç ay içinde karara erişilmesi ve karar gerekçesinin öğrenildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Başvuru tarihinin 8/4/2014 olduğu dikkate alındığında başvurunun süresi içinde yapılmadığı tespit edilmiştir...”.

27 İlgili kararlar için bkz. AYM Setenay Çereren Kararı, Başvuru Numarası: 2014/5669, Karar Tarihi: 16.06.2016;

“... 45. Başvuruya konu davada Yargıtay 22. Hukuk Dairesince davanın esası hakkında 16/5/2013 tarihinde karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere kesin karar verilmesiyle bu tarihte başvuru yolları tüketilmiştir. Anılan Yargıtay kararının başvurucuya tebliğ tarihi dosya kapsamından anlaşılmamakla birlikte başvurunun, maddi hatanın düzeltilmesi talepli dilekçesinin havale tarihi olan en geç 29/8/2013 tarihinde Yargıtay kararını öğrendiğinin kabul edilmesi gerekir. Başvurucu, bu tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken bu sürenin geçmesinden sonra 16/4/2014 tarihinde başvuruda bulunmuştur. Karar düzeltme yolu açık olmayan hükme yönelik olarak maddi hata düzeltme talebinde bulunması, başvurucuya bireysel başvuru için yeni bir süre kazandırmaz. Dolayısıyla başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmaktadır...”.

AYM Memduh Ataç Kararı, Başvuru Numarası: 2013/1751, Karar Tarihi: 13.06.2013; “...Somut olayda başvuru yolu, Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/10/2012 tarihinde başvurunun itirazını reddetmesi ile tüketilmiş ve ret kararı başvurucuya 14/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir. Dolayısıyla başvuru yolunun tüketildiği tarihin, nihai kararın tebliğ tarihi olan 14/11/2012, bireysel başvuru tarihinin de 22/2/2013 olduğu gözetildiğinde bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin geçtiği anlaşılmaktadır. Başvurunun bu ara dönemde 5271 sayılı Kanun’un 309. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı kanun yararına bozma yoluna müracaat etmesi bu süreyi durdurmadığı gibi tüketilmesi gereken bir kanun yolu olmadığı için başvuru süresinin başlangıç tarihini de değiştirmeyecektir....”.

28 AYM Turgut Tayyar Kararı, Başvuru Numarası: 2013/7168, Karar Tarihi: 15.10.2014;

4. BAŞVURU SÜRESİ BAKIMINDAN İSTİSNA TEŞKİL EDEN HALLER

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru süresi bakımından koronavirüs döneminde bir istisna uygulanmış ve başvuru süreleri 13.03.2020 tarihinden 30.04.2020 tarihine kadar durdurulmuştur²⁹. Bunun dışında ise başvuru süresine dair istisna olarak irdelenebilecek diğer hal; devam etmekte olan bir yargılamada makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiası ile bireysel başvuruda bulunulabilmesidir. Zira bu durum başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarından birini teşkil etmekte iken nihai kararın öğrenilmesi gibi bir durum ortaya çıkmamakta ve otuz günlük başvuru süresi uygulanmamaktadır³⁰.

Bireysel başvuru süresine ilişkin bir başka istisna teşkil ede-

“...18. Somut olayda, başvuru vekiline, Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 6/6/2013 tarih ve E.2013/5912, K.2013/6365 sayılı ilamı, 1/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Adli tatilin hangi mahkemelerde uygulanacağı ilgili usul kanunlarında belirtilmiştir. 6216 sayılı Kanun ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde Anayasa Mahkemesinin adli tatile tabi olduğu yönünde bir hüküm bulunmadığı dikkate alındığında, Mahkemenin adli tatil süresi içerisinde de yargısal faaliyetlerine devam ettiği sabittir. Bu husus ayrıca Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği tarafından Mahkemeye ait resmi internet sitesinden kamuoyuna duyurulmuştur. Bu sebeple bireysel başvuru açısından adli tatil hükümlerinin süre hesabında dikkate alınmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

19. Başvuru yollarını tüketen Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 6/6/2013 tarih ve E.2013/5912, K.2013/6365 sayılı ilamının adli tatilin ilk günü olan 1/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olması bireysel başvuru yapmasını engeller nitelikte bir husus değildir ve haklı mazeret olarak değerlendirilemez. Aksi bir düşünce, bireysel başvuruda kural altına alınan otuz günlük başvuru süresinin mevzuata aykırı olarak uzayabileceği sonucunu doğurur....”.

29 Bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/faaliyetler/bireysel-basvuruya-iliskin-surelerin-durdurulmasi/> (Erişim Tarihi: 09.01.2025).

30 AYM Selahattin Akyıl Kararı, Başvuru Numarası: 2012/1198, Karar Tarihi: 07.11.2013;

“...29. Ancak başvuru yollarının tüketilmesi ilkesinin mutlak şekilde uygulanması temel hak ve özgürlüklerin etkin kullanımını ve korunmasını engelleyecektir. Hâlihazırda devam etmekte olan bir yargılamada, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiası ile bireysel başvuruda bulunulabilmesi, başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarından birini teşkil etmektedir. Zira bu durumda başvuru yollarının tüketilmesi şartının aranması, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğüne aykırı davranılması nedeniyle meydana gelen sonuçları ortadan kaldırmayacaktır. Aksine, makul olmadığı iddia edilen yargılama faaliyetinin daha da uzamasına ve başvuru açısından zararın artmasına neden olacaktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 27)....”.

cek husus ise; benzer nitelikte durumlara ilişkin temyiz mercileri tarafından verilmiş olan kararlar temyiz başvurusunun başarısız sonuç vereceğine ilişkin kesinlik taşıyor ise bu durumda verilen son karara karşı temyize başvurmak etkili bir kanun yolu olarak görülmemektedir. Bu halde de temyiz başvurusu yapılmadan bireysel başvuru yapılması başvuru yolları tüketilmeden yapılan bir başvuru niteliği taşımamaktadır³¹. Fakat bu durumda da etkisiz olması sebebi ile başvurulmayan kanun yolu olması halinde başvuru süresinin hesaplanmasında en son verilen kararın öğrenilme tarihi dikkate alınarak başvuru süresi hesaplanmalıdır³².

Hak ihlalinin devam ettiği durumlarda ise başvuru süresi devam eden durumun sona erdiği tarih itibari ile hesaplanmaktadır³³.

5. DEĞERLENDİRME

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru usulü kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin korunmasında devletin pozitif yükümlülüğünün bir gereğidir. Nitekim hakkı bir kamu gücü vasıtası ile ihlal edilen bireyin başvurduğu bu yol devlet erkinin koruma yükümlülüğü altında olduğu hakların ihlaline vesile olması sebebi ile koruma yükümlülüğünün telafisi niteliğindedir.

31 AYM Deniz Baykal Kararı, Başvuru Tarihi: 2013/7521, Karar Tarihi: 04.12.2013);
 "...31. Yukarıda belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekir. Ancak somut olayda başvuru açısından temyiz yoluna başvurulması, tüketilmesi gerekli bir yol olarak kabul edilemez. Zira aynı karara yönelik olarak temyiz mercileri kararlarını vermişler ve derece Mahkemesince de temyiz mercilerinin verdikleri karar doğrultusunda hüküm kurulmuştur. Bu anlamda Mahkemece verilen son karara karşı temyiz yolu, etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilemez ve Mahkemece verilen son karara karşı temyiz yoluna başvurulmadan yapılan bu başvuru, olağan kanun yoluna başvurulmadığı için başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez nitelikte değerlendirilemez. Zira, başvuru Mahkemece verilen ilk karara yönelik olarak, olayın şartları dâhilinde, olağan kanun yollarını tüketmek için kendisinden beklenen her şeyi yapmıştır. Bu aşamadan sonra başvurucudan derece Mahkemesince verilen son karara yönelik olarak da temyiz yoluna başvurusını beklemek, bireysel başvuru hakkının kullanılması önünde orantısız bir engel oluşturabilir...".

32 Sinan Çınar, İdari Yargı Mercilerince Verilen Kararlara Karşı Yapılan Bireysel Başvurularda Başvuru Süresi, TBB Dergisi 2015 (118), s.91.

33 Çınar, s. 93.

Bireysel başvuru süresine ilişkin olarak sürenin öğrenme tarihinden itibaren başlaması ise, uygulamada tıpkı ceza yargılamalarında bir dönem uygulanan süre tutum dilekçesi uygulaması gibi mahkemeye erişim hakkına ket vurmakta ve hak arama hürriyeti bakımından oldukça karmaşık bir düzene sürüklemektedir. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 273. maddesinde yer alan düzenleme gereği istinaf başvuru süreleri tefhimden itibaren başlamakta ve yedi gün içerisinde başvuru öngörmekteydi³⁴. Uygulamada ise iş yoğunluğu gereği mahkemeler hükümle birlikte gerekçeli kararlarını açıklayamamakta ve gerekçeli kararlar hüküm açıklandıktan sonraki bir tarihte yazıldığından, gerekçeli karar tarihine kadar kanunda öngörülen yedi günlük başvuru süresi geçeceğinden süre tutum adı verilen dilekçeler ile bir nevi kısa istinaf başvurusu yapılmaktaydı. İlgili hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından mahkemeye erişim hakkını sınırladığı gerekçesi ile iptal edilmiştir³⁵. Ceza yargılamaları açısından oldukça yerleşmiş bir hale gelen süre tutum dilekçesi uygulaması yalnızca gerekçeli kararın hüküm ile açıklanmaması sebebi ile oluşmuş olup çok karmaşık bir yapıya sahip olmamasına rağmen hak arama hürriyeti bakımından kişilerin mahkemeye erişimini kısıtlama eğilimi taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru bakımından ise süre tutum dilekçesi gibi tek bir uygulama ve tek bir sorun bulunmamakta olup birden fazla ihtimal ile hak arama hürriyeti yönünden kişinin mahkemeye erişimi kısıtlanmaktadır. Bu durumda her başvuru bakımından ayrı ayrı somut olayın koşullarının değerlendirilmesi içtihat geliştirerek insan hakları hukukuna anlamlı katkılar sağlayacak olsa da³⁶ başvuru süresinde belirsiz sınırlar oluşturacaktır. Üstelik Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilmenin koşullarından birisi kişinin uğradığı ihlalin kamu gücü vasıtası ile

34 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Kabul Tarihi: 04.12.2004, Yayınlandığı Resmi Gazete Tarihi: 17.12.2004, Yayınlandığı Resmi Gazete Sayı: 25673.

35 AYM İptal Kararı, Esas Sayısı: 2022/144, Karar Sayısı: 2023/137, Karar Tarihi: 26.07.2023, Yayınlandığı Resmi Gazete Tarihi: 24.10.2023, Yayınlandığı Resmi Gazete Sayısı: 32349.

36 Tolga Şirin, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, Oniki Levha Yayıncılık, Ekim 2015, s.12.

oluşmuş olması iken böylesi bir ihlal yönünden hak arama hürriyetinin kısıtlanmasının kabul edilmesi sistemin var oluş sebebi ile çelişmektedir. Zira yukarıda da değindiğimiz üzere bireysel başvuru süresinin öğrenme anından itibaren başlaması vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması gerektiği hükmü ile açıkça çelişmektedir. Nihai kararı asilin kendisinin öğrenme anından itibaren başvuru süresinin başlaması ise Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin korunması başlıklı 40.maddesinde yer alan *“Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”* hükmü ile çeliştiği ortadadır. Öyle ki önceki bölümlerde de değinildiği üzere kişi sistemden yalnızca nihai kararı görebilmekte, fakat bu karara karşı hangi sürede ya da hangi kanun yoluna başvuracağı yönünde herhangi bir bilgi sahibi olamamaktadır. Böylesi bir durumda başvuru süresinin başlatılması Anayasa'nın değinilen hükmü ile çelişmektedir.

Vekil ile takip edilen işler bakımından ise, avukata tebligat yapılmaksızın asilin öğrenme anından itibaren sürenin başlatılmasının hukuki niteliği de yukarıda belirttiğimiz gibi aynı şekilde Anayasa'nın açık hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Avukata yapılan tebligatlar bakımında ise, tebligatın elektronik yolla yapılması halinde elektronik tebligatın ulaşması sonrası beş gün geçmekle okunmuş sayılması hali Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru süresinin başlaması bakımından uygulanmamakta ve kaydedilme anı itibari ile öğrenme gerçekleşmiş kabul edilmektedir. Bu husus var olan durumu oldukça karmaşık bir hale sürüklemektedir. Nitekim avukata tebliğ yapılmadan asilin öğrenme anından başlayan sürenin yanı sıra, avukata tebliğ edilmesi halinde de var olan elektronik tebligat sisteminin hükümleri de uygulanmamaktadır. Ne asile ne de vekile tebligat yapılmayan ve sistemden de öğrenilmeyen hallerde dahi, ilk derece mahkemesinin dosyasına kaydedilmesi ile üç ay içinde bireysel başvuru yapılmaması halinde süre aşımı kararı verilmesinin ise bireysel başvuru süresindeki öğrenme anı kriteri ile izahı da mümkün değildir. Bu durumda gerekçe gösterilen özen yükümlülüğünün bizzat hukuki uyumsuzluğu bulunan kişiye

atfedilmesi ise yersiz olup, ilgili dosyalarda mahkemede çalışan görevli memurların gerekçeli kararları tebliğ etmesi gerekmektedir. Zira yaptıkları iş gereği özen göstermeleri gereken, başka bir ifade ile özen yükümlülüğü bulunan taraf hakkı ihlal edilen sıradan vatandaş olmayıp, bir adalet hizmeti sunan taraftır. Bu noktada özen yükümlülüğü, kaliteli bir adalet hizmeti sunma yükümlülüğünün bir parçası olarak yargı erkine yüklenmelidir.

Bireyin hak arama hürriyetinin ve mahkemeye erişim hakkının sağlıklı bir biçimde sağlanabilmesi ve uygulamada var olan sorunların aşılabilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda sürenin vekil ile takip edilen işlerde vekile tebliğ anından itibaren başlaması gerekmektedir. Asilin hukuki süreci kendisinin takip ettiği durumlarda ise, nihai kararın ve devamında başvurulacak hukuki yolların başvuru süresini de havi bir biçimde kendisine usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi ile bireysel başvuru süresinin başlaması gerekmektedir³⁷. Nihai kararların ise muhakkak ivedilikle tebliğ edilmesi zorunlu hale gelmelidir. Bireysel başvuru süresine ilişkin bu düzenlemeler uygulamada var olan sorunlara çözüm olacağı gibi, Anayasa'nın da bizzat Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal edilmesinin de önüne geçecektir.

37 Aynı yöndeki hukuki görüş olarak Selahaddin Menteş tarafından kaleme alınan karşı oy yazısı için bkz. AYM Kent Çarşı Yönetimi Kararı, Başvuru Numarası: 2019/21781, Karar Tarihi: 23/11/2021;

"...13. Bireysel başvuruda bulunmak isteyen bireyler sürenin tebligat ile başlayacağına ilişkin güven çerçevesinde mahkemenin bu uygulaması nedeniyle ayrıca mağduriyet yaşamaktadırlar. Uyaptan karara erişmek suretiyle sürenin başlayacağını kişinin bilebilmesi bireysel başvuruda bulunacak bir kişiden beklenemez. Mahkememizce sürenin başlaması için tebligata ilişkin genel esaslardan ayrılarak öğrenme kavramına indirgemek yorum yoluyla sınırlandırma yapmak olur. Anayasa Mahkemesince öğrenme gibi, belgelendirilme imkânı olmayan şeffaf ve denetlenebilir niteliği olmayan arızı ve tesadüfi bir kavramın tercih edilmesi her bir dosya açısından da başka sorunlar yaratabilir. Bu nedenle sürenin başlangıcı için kullanılacak kriterin belgelendirilebilir bir kriter olması gerekir. Bu sebeple de sürenin başlangıcında hukuk sistemimizde kullanılan ve oturmuş tebligat sisteminin esas alınması sürenin de tebliğ ile başlaması gerekmektedir..."

KAYNAKÇA

- KILINÇ, Bahadır. Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, Anayasa Yargısı 25 (2008), s.38-39.
- ALİYEV, Cabir. Azerbaycan Anayasal Yargı Sisteminde “Şikâyet” Denetim Usulü: Anayasa Şikâyeti, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 102.
- HOLZINGER, Gerhart. Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikâyeti ve Bireysel Başvuru, Anayasa Yargısı 26 (2009), s.62.
- HARRIS, O’ Boyle & Warbrick, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1.Baskı, İstanbul, s. 49-67.
- TURAN, Hüseyin, KAPLAN, Recep. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015, s. 148.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), Legal Yayıncılık, 11. Baskı, 2016, s.323.
- Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 3.Baskı, Ocak 2019, Bursa, s.1152.
- JONG-DAE, Kim. Anayasa Şikâyeti Sistemi: Kore Deneyimi, Anayasa Yargısı 26 (2009), s. 149.
- PACZOLAY, Péter. Anayasa Şikâyeti: Bir Karma Çözüm mü? Anayasa Yargısı 26 (2009), s. 316.
- KORKMAZ, Ramazan. Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Uyulması Gereken Süreler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, s.1962-1963.
- ÇINAR, Sinan. İdari Yargı Mercilerince Verilen Kararlara Karşı Yapılan Bireysel Başvurularda Başvuru Süresi, TBB Dergisi 2015 (118), s.91.
- ŞİRİN, Tolga. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, Oniki Levha Yayıncılık, Ekim 2015, s.12.
- ERDUR, Volkan. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartı Olan “Süre”, Dünya İnsan Bilimleri Dergisi, Ocak 2022, Cilt: 2022, Sayı:1, s. 135-136.
- 1982 Anayasası, Kanun Numarası:2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982, Yayınlandığı Resmî Gazete: 09.11.1982, Sayı:17863 (Mükerrer)
- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, Resmî Gazete:03.04.2011, Resmî Gazete Sayı:27894
- 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Kabul Tarihi: 04.12.2004, Yayınlandığı Resmî Gazete Tarih: 17.12.2004, Yayınlandığı Resmî Gazete Sayı: 25673
- Elektronik Tebligat Yönetmeliği, Yayınlandığı Resmî Gazete:06.12.2018, Resmî Gazete Sayı:30617

İKLİM DEĞİŞİKLİĞİNİN İŞ VE ÇALIŞMA İLİŞKİSİNE ETKİSİ

Av. Alper YILMAZ¹

ÖZET

Bu makalede, iklim değışikliğinin iş ve çalışma ilişkileri üzerindeki çok boyutlu etkileri kapsamlı biçimde ele alınmaktadır. Küresel sıcaklık artışları, aşırı hava olayları ve çevresel bozulmalar, işçilerin sağlık ve güvenliğini tehdit ederken; aynı zamanda çalışma sürelerinde azalma, iş verimliliğinde düşüş ve sektörel istihdam yapısında dönüşümlere yol açmaktadır. Makale, iklim değışikliğinin etkilerini güncel veriler ışığında inceleyerek, aşırı sıcakların ve afetlerin çalışma hayatında yol açtığı riskleri ve kayıpları ortaya koymaktadır. Tarım ve inşaat gibi açık hava sektörleri başta olmak üzere pek çok alanda işçilerin maruz kaldığı fiziksel ve psikolojik tehditler vurgulanmaktadır. Ayrıca, meslek hastalıkları, hava kirliliği, iklim göçü ve iş kazaları gibi sorunlar detaylı olarak tartışılmaktadır. İklim krizinin etkilerini azaltmak için önerilen çözüm yolları arasında; iş sağlığı ve güvenliği standartlarının güncellenmesi, çalışma saatlerinin yeniden düzenlenmesi, karbon ayak izine göre teşvik sistemleri, iklim temelli işsizlik sigortaları, “yeşil yakalı” mesleklerin teşviki ve sendikal farkındalık faaliyetleri öne çıkmaktadır. Sonuç olarak, iklim değışikliği yalnızca çevresel bir sorun değil; aynı zamanda iş hukuku, sosyal politika ve ekonomik sürdürülebilirlik açısından da acil eylem gerektiren bir olgudur. Makale, çalışma hayatının iklim krizine uyum sağlaması için tüm paydaşların ortak hareket etmesinin önemine dikkat çekmektedir.

Anahtar Kelimeler: İklim değışikliği, Çalışma hayatı, İş sağlığı ve güvenliği, Aşırı sıcaklık, İklim kaynaklı afetler, İş verimliliği, İklim göçü, Sürdürülebilirlik, Adaptasyon, Karbon ayak izi, İklim adaleti.

1 İstanbul Barosuna kayıtlı avukat.

1. GİRİŞ

İklim değişikliği, günümüzde insanlığın karşı karşıya olduğu en acil küresel sorunlardan biridir. Sanayi devriminden bu yana fosil yakıt kullanımına bağlı olarak atmosferde biriken sera gazları, dünya genelinde ortalama sıcaklıkların hızla yükselmesine yol açmıştır. Nitekim Dünya Meteoroloji Örgütü'nün (WMO) verilerine göre 2024 yılı, sanayi öncesi ortalamaların 1.55°C üzerinde seyrederek küresel ölçekte şimdiye kadarki en sıcak yıl olmuştur²

Son on yılın her birinin, kayıtlı tarihteki en sıcak yıllar arasında yer alması da bu ısınma eğiliminin istikrarlı bir şekilde sürdüğünü göstermektedir.³

Küresel ısınmanın bir sonucu olarak dünyanın pek çok bölgesinde alışılmadık hava olayları ve iklim aşırılıkları artık “yeni normal” haline gelmeye başlamıştır. İklim değişikliğinin etkileri yalnızca çevresel dengeleri değil, aynı zamanda günlük yaşamı ve toplumsal ilişkileri de derinden sarsmaktadır. Son yıllarda yaşanan aşırı sıcaklık dalgaları, orman yangınları, seller ve fırtınalar milyonların hayatını etkilemiş; can kayıpları, sağlık sorunları, ekonomik kayıplar ve zorunlu göçler meydana gelmiştir. Örneğin 2023 yılında, iklim değişikliğinin etkisiyle her bir kişi ortalama 50 gün daha fazla sağlığı tehdit eden aşırı sıcaklara maruz kalmıştır; özellikle yaşlılar için ısıya bağlı ölüm riski 1990'lardaki seviyelere kıyasla %167 artmıştır⁴

Bu çarpıcı veriler, iklim krizinin insan sağlığı ve günlük yaşam üzerindeki doğrudan etkilerini ortaya koymaktadır. İklim değişikliği, yalnızca çevresel bir sorun değil; aynı zamanda bir halk sağlığı meselesi, ekonomik bir risk ve çalışma ilişkilerini yeniden şekillendiren bir olgudur.

2 <https://wmo.int/news/media-centre/wmo-report-documents-spiralling-weather-and-climate-impacts#:~:text=first%20calendar%20year%20to%20be,year%20observational%20record>

3 <https://wmo.int/news/media-centre/wmo-report-documents-spiralling-weather-and-climate-impacts#:~:text=,in%20the%20past%20three%20years>

4 <https://www.carbonbrief.org/more-than-half-a-trillion-hours-of-work-lost-in-2023-due-to-heat-exposure/#:~:text=The%20combination%20of%20a%20warming,the%20highest%20highest%20level%20recorded>

Her ne kadar bu konuda temel hukuki metinlerden birisi kabul edilen Paris İklim Anlaşmasında; küresel sıcaklık artışını 2°C'nin altında (tercihen 1.5°C'nin altında) tutmak, sera gazı emisyonlarını azaltmak ve uzun vadede net sıfır emisyona ulaşmak, gelişmekte olan ülkelere iklim finansmanı desteği sağlamak, iklim değişikliğine uyum için ulusal katkı beyanları (NDC) sunmak ve her 5 yılda bir güncellemek, temel hedefler arasında gösterilse de, günümüzde bu hedeflere varılması hayli uzak görülmektedir. Kaldı ki, birçok ülkenin bu konuda isteksiz davranması, ABD'nin yeni başkanının anlaşmadan çekileceğini açıklaması, bu konudaki hedeflere nasıl ulaşılabileceği konusunda tereddüt oluşturmaktadır.

2. İKLİM DEĞİŞİKLİĞİNİN GÜNCEL HAYATA ETKİLERİ

İklim değişikliğinin sonuçları artık günlük hayatımızın parçası haline gelmiştir. Dünya genelinde sıcaklık ortalamaları yükseldikçe hava koşullarında öngörülemez dalgalanmalar ve aşırı uçlar yaşanmaktadır. 2024 ve 2025 yıllarında pek çok bölgede “anormal” olarak nitelendirilen hava olayları meydana gelmiştir. Bu olaylar, iklim değişikliğinin soyut bir gelecek tehdidi olmaktan çıkıp insanların günlük rutinlerini etkileyen somut bir gerçekliğe dönüştüğünü göstermektedir. Avrupa’da ılıman geçmesi beklenen kış aylarında bile rekor sıcaklıklar gözlemlenmektedir.

Alışlagelmiş mevsim dengelerinin bozulması, tarımdan turizme günlük yaşamın pek çok yönünü olumsuz etkilemektedir. Aşırı sıcaklıkların yanı sıra, şiddetli hava olayları da daha sık ve yıkıcı hale gelmiştir. 2024 yılı, tropikal siklonlar, seller ve kuraklıklar açısından son on yılların en çarpıcı örneklerini yaşattı. Dünya Meteoroloji Örgütü’nün raporuna göre 2024 boyunca yaşanan iklim kaynaklı afetler, son 16 yılın en yüksek düzeyine ulaştı.⁵

Mevsim dışı dönemlerde dahi yangınların çıkabiliyor olması, iklim değişikliği nedeniyle yangın mevsiminin uzadığını ve yılın daha

5 <https://wmo.int/news/media-centre/wmo-report-documents-spiralling-weather-and-climate-impacts#:~:text=Tropical%20cyclones%2C%20floods%2C%20droughts%2C%20and,and%20caused%20massive%20economic%20losses>

büyük bölümünde riskin devam ettiğini göstermektedir. Bu yangınlar sadece doğal hayatı değil, aynı zamanda günlük yaşamı ve sağlığı da etkiliyor; yoğun duman altında kalan şehirlerde okullar kapanmakta, insanlar sokağa çıkamamakta, solunum yolu hastalıkları artmaktadır. Artan sıcaklık ve anormal hava olaylarının insan sağlığı üzerindeki doğrudan etkileri de kaygı vericidir. Aşırı sıcaklar, özellikle yaşlılar, çocuklar ve kronik hastalığı olanlar için ölümcül riskler oluşturur. 2022 yazında Avrupa genelinde yaşanan sıcak hava dalgası, bilimsel araştırmalara göre kıta genelinde yaklaşık 62.000 fazladan ölüme yol açmıştır; bu ölümlerin 11.000'den fazlası tek başına İspanya'da kaydedilmiştir.⁶

Sıcaklık rekorlarının tekrar kırıldığı 2023 yazında da benzer şekilde binlerce kişi sıcak çarpması ve ilgili nedenlerle hayatını kaybetmiştir. Sadece sıcaklar değil, sel ve fırtına gibi afetler de can kayıplarına neden olmaktadır. 2023 yılında Pakistan'da meydana gelen seller yüzlerce can kaybı yaratmış, aynı zamanda gıda ve su güvenliğini tehlikeye atarak dolaylı yoldan sağlık krizlerine yol açmıştır. İklim kaynaklı afetlerin sayısı arttıkça, afetlerin yol açtığı travmalar ve psikolojik etkiler de gündelik hayatın bir gerçeği haline gelmektedir. İnsanlar evlerini, yakınlarını kaybetmenin yanı sıra geleceğe dair artan bir belirsizlik ve iklim kaygısı (eko-anksiyete) ile yüzleşmektedir.

İklim değişikliği günlük hayatın ekonomik boyutunu da etkilemektedir. Aşırı hava olayları, altyapıya ve üretime zarar vererek ekonomiler üzerinde yük oluşturur. Kuraklık ve ani don gibi uç olaylar tarımsal üretimi düşürüp gıda fiyatlarını yükseltirken, fırtınalar ve seller altyapı tahribatıyla kamu bütçelerine ek maliyet bindirmektedir. Dünya genelinde 2024 yılında iklim ve hava olaylarına bağlı ekonomik kayıpların rekor düzeylere ulaştığı belirtilmektedir. Amerika Birleşik Devletleri'nde sadece 2024 içinde milyar dolarlık büyüklükteki iklim felaketi sayısının 27'yi bulduğu raporlanmıştır.⁷

6 <https://environmentamerica.org/center/updates/there-were-24-major-climate-related-disasters-in-the-u-s-in-2024/#:~:text=There%20were%2027%20major%20climate,one%20wildfire%20event%2C%20and>

7 <https://environmentamerica.org/center/updates/there-were-24-major-climate->

Bu felaketler arasında kuraklıklar, büyük kasırgalar, orman yangınları ve seller yer almakta olup, her biri istihdamı ve işgücü piyasasını da dolaylı olarak etkilemektedir. Büyük bir kasırga, etki alanındaki işletmelerin haftalarca kapalı kalmasına neden olarak geçici işsizlikler yaratırken; tarımsal kuraklıklar kırsal bölgelerde gelir kaybına ve göçe sebebiyet verebilmektedir.

Ülkemizde ise durum dünyadan pek farklı değildir. Meteoroloji Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan “2024 Yılı İklim Değerlendirme Raporu”⁸, ülkemizin iklimsel koşullarında yaşanan önemli değişimleri, ekstrem hava olaylarını ve sıcaklık-yağış dengesizliklerini detaylı biçimde ortaya koymaktadır. Rapor, Türkiye’nin 2024 yılı boyunca küresel iklim değişikliğinden doğrudan etkilendiğini açıkça göstermektedir. 2024 yılı Türkiye genelinde son 54 yılın en sıcak yılı olarak kayıtlara geçmiştir. Yıllık ortalama sıcaklık 15.6 °C olarak ölçülmüş ve bu değer 1991–2020 dönemi ortalamasının 1.7 °C üzerinde gerçekleşmiştir. Bir önceki rekor yıl olan 2010 yılı bile bu seviyeye ulaşamamıştır. Yine Rapora göre Ocak, Nisan, Haziran ve Temmuz aylarında sıcaklık rekorları kırılmış, özellikle yaz ve kış mevsimleri rekor düzeyde sıcak geçmiştir. Türkiye’nin 2024 yılı ortalama alansal yağışı 537.2 mm olarak gerçekleşmiştir. Bu değer, uzun yıllar ortalamasına göre (%6.3) düşük olmakla birlikte, geçen yıla oranla %16.3 azalma göstermiştir. Yağış dağılımı bölgesel farklılıklar göstermiş, örneğin Rize 1869.8 mm ile en yüksek yağışı alırken, Kırıkkale 316.1 mm ile en düşük yağışı kaydetmiştir. En fazla düşüş ise Edirne’de %35 oranında gerçekleşmiştir. Raporda belirtilen diğer bir husus da ilkbahar yağışları normale yakın, kış, yaz ve sonbahar mevsimi yağışları ise normalin altında gerçekleşmiştir. Haziran ayı, son 23 yılın en kurak Haziran ayı olarak kaydedilmiştir. Bu durum tarım, enerji üretimi ve içme suyu kaynakları üzerinde ciddi tehdit oluşturmaktadır. 2024 yılında özellikle Marmara, Ege, İç Anadolu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde meteorolojik kuraklık etkili olmuştur. Standart Yağış

related-disasters-in-the-u-s-in-2024/#:~:text=There%20were%2027%20major%20climate,one%20wildfire%20event%2C%20and

8 <https://mgm.gov.tr/FILES/iklim/yillikiklim/2024-iklim-raporu.pdf>

İndeksi (SPI) metoduna göre yapılan analizlerde, birçok şehirde orta ve şiddetli düzeyde kuraklık yaşanmıştır. Meteorolojik ekstrem olayların sayısı 2024 yılı içinde 1257'ye ulaşmıştır. Bu olayların en yaygın olanları: %35 ile şiddetli yağış ve sel, %20 ile fırtına, %18 ile dolu ve %9 ile yoğun kar şeklinde sıralanmıştır. Diğer olaylar arasında yıldırım düşmesi (%8), heyelan, hortum, don, çığ ve orman yangınları bulunmaktadır. 2024 yılı, Türkiye'de iklim değişikliğinin etkilerinin net bir biçimde gözlemlendiği bir yıl olmuştur. Son olarak raporda sıcaklık artışlarının, yağış azalmaları, kuraklık ve ekstrem hava olaylarının, yaşamı doğrudan etkileyen faktörler haline geldiği görülmektedir. Bu durum, hem merkezi yönetimin hem de yerel yönetimlerin iklim adaptasyon politikalarını acilen uygulamaya koyması gerektiğini göstermektedir. Raporda sıcaklık değerlerinin 288 gün boyunca normallerin üzerinde seyretmesi, pozitif sıcaklık anomalilerinin artık olağan hale geldiğini göstermektedir. En yüksek sıcaklık ise Haziran 2024'te Şanlıurfa Ceylanpınar'da 47.8 °C olarak ölçülmüştür. Ülke genelinde 137 istasyonda en yüksek sıcaklık rekorları kırılmıştır. Raporda, 2024 yılının, Türkiye'de iklim değişikliğinin etkilerinin net bir biçimde gözlemlendiği bir yıl olduğu ifade edilmiş; sıcaklık artışları, yağış azalmaları, kuraklık ve ekstrem hava olayları, yaşamı doğrudan etkileyen faktörler haline geldiğinin, bu durumun hem merkezi yönetimin hem de yerel yönetimlerin iklim adaptasyon politikalarını acilen uygulamaya koyması gerektiği vurgulanmaktadır.

Sonuç olarak, iklim değişikliğinin güncel hayata etkileri çok yönlü ve derindir. Alışılmadık mevsimsel örüntüler, sık ve şiddetli afetler, sağlığı tehdit eden aşırı sıcak günlerin artışı ve buna bağlı toplumsal-ekonomik sonuçlar, iklim krizinin halihazırda içinde yaşadığımız gerçekliğin bir parçası olduğunu ortaya koymaktadır. Sadece son dönemlerde gözlenen sıra dışı hava olayları, iklim değişikliğinin hızını ve şiddetini vurgulayarak acil eylem gerekliliğinin altını çizmektedir. Bu yeni normal, özellikle çalışma yaşamı üzerinde de önemli etkiler yaratmaktadır ki bir sonraki bölümde bu etkiler detaylı biçimde ele alınacaktır.

3. ÇALIŞMA YAŞAMI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

İklim değişikliğinin çalışma yaşamına etkileri hem çalışma koşullarının fiziksel yönlerini hem de iş ilişkilerinin ekonomik-sosyal boyutlarını kapsamaktadır. Aşırı sıcaklıklar, değişen hava desenleri ve artan afet riski, işçilerin çalışma ortamlarını ve verimliliklerini doğrudan etkilemektedir. Bu bölümde çalışma süreleri, iş sağlığı ve güvenliği ile işçilerin maruz kaldığı sağlık riskleri başta olmak üzere iklim değişikliğinin çalışma yaşamına yansımaları incelenecektir.

3.1.Çalışma Süreleri ve Verimlilik Kaybı

Yükselen sıcaklıklar ve sıklaşan sıcak hava dalgaları, çalışanların günlük çalışma saatlerini ve verimlilik düzeylerini düşürücü etki yapmaktadır. İnsan vücudu belli bir ısı stresinin üzerinde verimli biçimde çalışmakta zorlanır; aşırı sıcak havalarda işçiler daha çabuk yorulur, dikkati dağınık ve daha yavaş tempoda çalışmak zorunda kalır. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) bu olguyu “ısı stresinin iş verimliliğine etkisi” kapsamında ele almış ve küresel ısınmanın işgücü üzerindeki olası sonuçlarını nicel olarak ortaya koymuştur. ILO’nun “Daha Sıcak Bir Gezegen İçin Çalışmak” başlıklı raporuna göre, 2030 yılı itibarıyla küresel çapta toplam çalışma saatlerinin %2’sinden fazlası, aşırı sıcaklar nedeniyle kaybedilecektir.⁹

Bu kayıp, verim düşüklüğü veya işçilerin çalışmadığı zaman dilimleri şeklinde ortaya çıkacak ve dünya genelinde tam zamanlı 80 milyon işe eşdeğer bir işgücü kaybına denk gelecektir.¹⁰

Nitekim 2023 yılında yaşanan sıcaklık değerleri bu öngörülerin gerçekleşmekte olduğuna dair güçlü sinyaller vermiştir. Tıp dergisi

9 <https://www.ilo.org/publications/major-publications/working-warmer-planet-effect-heat-stress-productivity-and-decent-work#:~:text=The%20phenomenon%20of%20heat%20stress,most%20vulnerable%20groups%20of%20workers>

10 <https://www.ilo.org/publications/major-publications/working-warmer-planet-effect-heat-stress-productivity-and-decent-work#:~:text=consequences%20of%20global%20warming,presents%20innovative%20solutions%20based%20on>

The Lancet bünyesinde hazırlanan 2023 İklim Değişikliği ve Sağlık Countdown raporu, 2023 yılında aşırı ısı maruziyeti nedeniyle dünya genelinde toplam 512 milyar saatlik potansiyel çalışma süresinin kaybedildiğini ortaya koymuştur.¹¹

Bu rakam, 1990'lardaki ortalamanın yaklaşık 1.5 katıdır ve iklim değişikliğinin işgücü üzerindeki giderek artan yükünü somut olarak gözler önüne sermektedir.¹²

Özellikle tarım ve inşaat gibi açık havada çalışmayı gerektiren sektörlerde kayıp daha yüksek olup, 2023'te kaybedilen çalışma sürelerinin yaklaşık üçte ikisi düşük ve orta insani gelişme düzeyindeki ülkelerde tarım sektöründe gerçekleşmiştir.¹³

Aşırı sıcaklar sadece çalışma saatlerinin fiilen azalmasına değil, aynı zamanda üretkenlik kaybına da yol açmaktadır. İşçiler sıcak hava koşullarında mola sayısını artırmak, tempoyu yavaşlatmak veya bazı günler işe hiç gelememek durumunda kalabilmektedir. Bu da yıllık toplam üretim üzerinde önemli negatif etki yaratır. Yapılan ekonomik modelleme çalışmalarında, aşırı sıcaklık kaynaklı verimlilik düşüşlerinin 2030 yılı itibarıyla küresel ekonomiye yıllık 2 trilyon dolar civarında bir maliyet bindirebileceği hesaplanmıştır.¹⁴

Bu durum, iklim değişikliğinin sadece bir çevre sorunu değil, aynı zamanda ciddi bir ekonomik gelişme engeli olduğunu ortaya koymaktadır. Sıcaklık artışından en fazla etkilenen bölgeler genellikle iş gücünün büyük bölümünün açık havada veya zorlayıcı koşullarda çalıştığı tropikal ve subtropikal ülkelerdir.

11 <https://www.carbonbrief.org/more-than-half-a-trillion-hours-of-work-lost-in-2023-due-to-heat-exposure/#:~:text=A%20record%20512bn%20of%20work,on%20Health%20and%20Climate%20Change>

12 <https://www.carbonbrief.org/more-than-half-a-trillion-hours-of-work-lost-in-2023-due-to-heat-exposure/#:~:text=It%20finds%20that%20heat%20exposure,income%20due%20to%20extreme%20heat>

13 <https://www.carbonbrief.org/more-than-half-a-trillion-hours-of-work-lost-in-2023-due-to-heat-exposure/#:~:text=It%20finds%20that%20heat%20exposure,income%20due%20to%20extreme%20heat>

14 <https://insideclimatenews.org/news/30102024/climate-change-health-risks-rising-dangerously/#:~:text=Health%20Risks%20Due%20to%20Climate,three%20percent%20of%20those>

Bu bölgelerde sıcaklık artışı hem çalışma saatlerinde azalmalara hem de iş veriminde düşüşe yol açarak ekonomik kalkınmayı yavaşlatan bir etken haline gelmiştir. İklim değişikliğinin çalışma sürelerine etkisi, yalnızca sıcaklık kaynaklı değildir. Aşırı hava olayları da (fırtınalar, seller, dondurucu soğuklar vb.) işgücünde devamsızlıklara veya iş duraksamalarına sebep olabilmektedir. Şiddetli bir kasırğa veya sel felaketi sonrasında etkilenen bölgelerde işyerleri günlerce açılammakta, çalışanlar evlerini veya ailelerini güvene almak için işe ara vermektedir. Bu durum özellikle afet riski yüksek sektörlerde belirgindir. Ayrıca iklim değişikliğiyle ilişkilendirilen hastalıklar ve sağlık sorunları da çalışanların sağlık izinlerini artırarak dolaylı yoldan çalışma süresini azaltmaktadır. Tüm bunlar göz önüne alındığında, iklim krizinin iş hayatına “kaybedilen iş günü” ve “düşen verimlilik” olarak yansıyan ciddi bir boyutu olduğu anlaşılmaktadır.¹⁵

3.2.İş Sağlığı ve Güvenliği (İSG) Üzerindeki Etkiler

İklim değişikliğinin belki de en somut hissedildiği alanlardan biri iş sağlığı ve güvenliği alanıdır. Aşırı hava sıcaklıkları, artan doğal afet sıklığı ve değişen çevresel koşullar, çalışanların işyerinde maruz kaldığı riskleri artırmaktadır. Bu durum, hem iş kazaları ve meslek hastalıklarının artmasına hem de işyerinde alınması gereken yeni önlemlere yol açmaktadır.

a) Sıcaklık kaynaklı riskler: Aşırı sıcak hava, fiziksel efor gerektiren işlerde çalışan işçiler için hayati tehlike oluşturabilir. Vücut sıcaklığının tehlikeli seviyelere çıkması sonucu görülen sıcak çarpması, uygun önlem alınmazsa ölümcül olabilmektedir. Özellikle inşaat, tarım, madencilik, yol yapımı gibi açık alanda veya ağır şartlarda çalışılan sektörlerde sıcak çarpması ve ısı bitkinliği vakaları son yıllarda artış göstermiştir. İtalya’da 2023 yazında ardı ardına yaşanan sıcak hava dalgaları sırasında, tarım sektöründe çalışan göçmen işçiler arasında ölümler meydana gelmiştir. Ağus-

¹⁵ Aykut Başoğlu, Küresel İklim Değişikliğinin Ekonomik Etkileri, https://www.ktu.edu.tr/dosyalar/sbedergisi_8fd33.pdf

tos 2024'te Latina kentinde bir tarım işçisi (54 yaşındaki Dalvir Singh) tarlada çalışırken aşırı sıcak ve ağır iş yükü kombinasyonu nedeniyle hayatını kaybetmiş; bu olay İtalya'da "40°C sıcakta çalışmak cehennem gibi" manşetleriyle çalışma koşullarını tartışmaya açmıştır.¹⁶ İtalya Meteoroloji Topluluğu'nun verilerine göre ülkede yaz mevsimi ortalama sıcaklıkları son 30 yılda 1.5°C artmıştır ve bu artış, ağır işlerde çalışan düşük ücretli kesimler için yeni ve ölümcül riskler doğurmaktadır.¹⁷ Aşırı sıcak hava aynı zamanda iş kazası riskini de artırmaktadır. Sıcak stres altındaki bir işçinin konsantrasyonu düşebildiği için hata yapma olasılığı yükselir; bu da özellikle inşaat, fabrikalar veya tehlikeli makinelerle çalışılan ortamlarda kazalara zemin hazırlar. İtalya'da yapılan bir araştırma, aşırı sıcaklıkların iş kazalarıyla korelasyonunu ortaya koymuş ve yüksek sıcaklığa maruz kalan günlerde iş kazası sayılarının belirgin biçimde arttığını saptamıştır.¹⁸ Sıcak iklimlerde veya mevsimsel olarak bunaltıcı sıcakların yaşandığı dönemlerde çalışanlar arasında bayılma, kalp krizi, düşme veya ekipman kazaları daha sık gözlemlenmektedir. Dolayısıyla iklim değişikliğinin getirdiği ısı stresini, iş sağlığı ve güvenliği boyutunda ciddiye almak ve uygun koruyucu önlemleri geliştirmek kritik hale gelmiştir.

b) Hava kalitesi ve diğer çevresel riskler: İklim değişikliği sadece sıcaklıkları değil, aynı zamanda hava kalitesini de etkilemektedir. Özellikle artan orman yangınları ve toz fırtınaları, açık havada çalışan işçilerin soluduğu havanın kalitesini düşürmektedir. Örneğin 2023 yılında Kuzey Amerika'da görülen büyük orman yangınları sırasında, yangın dumanı yüzlerce kilometre ötede tarım

16 <https://www.theguardian.com/global-development/article/2024/aug/27/indian-migrant-worker-death-heat-stress-italy#:~:text=I%20taly%20has%20been%20shocked,since%20the%20middle%20of%20June>

17 <https://www.theguardian.com/global-development/article/2024/aug/27/indian-migrant-worker-death-heat-stress-italy#:~:text=The%20Italian%20Meteorological%20Society%20said,years%2C%20from%201994%20to%202023>

18 <https://climate-adapt.eea.europa.eu/en/metadata/case-studies/protecting-outdoor-agricultural-workers-from-extreme-heat-in-puglia?bs=1&langflag=1#:~:text=or%20even%20dangerous%20working%20conditions,2020>

ve inşaat işçilerini etkilemiş; açık havada çalışanlar yoğun partikül madde ve karbon monoksit solumak zorunda kalmıştır. Bu durum solunum yolu hastalıklarına davetiye çıkardığı gibi, çalışanların kısa vadede baş ağrısı, gözlerde yanma, bitkinlik gibi şikâyetler yaşamasına neden olmuştur. İklim değişikliğiyle birlikte orman yangını dumanı, endüstriyel bölgelerin dışında da önemli bir işyeri tehlikesi haline gelmektedir. Kaliforniya eyaleti, 2018'deki büyük yangınların ardından bu konuyu düzenleme ihtiyacı hissetmiş ve havadaki partikül madde indeksinin (PM2.5 AQI) belirli bir seviyeyi aşması durumunda (örneğin AQI > 151) açık havada çalışan işçilere N95 maske gibi solunum koruyucu ekipman sağlanmasını zorunlu kılmıştır.¹⁹Bu, iş güvenliği uygulamalarının iklim kaynaklı yeni risklere göre güncellenmesine bir örnektir. Benzer şekilde, bazı sektörlerde yüksek sıcaklıkla birlikte gelen ozon birikimi veya polen artışı da çalışan sağlığını etkileyebilir. Yüksek sıcak ve durağan hava koşullarında şehirlerde ozon kirliliği yükselerek özellikle açık havada efor sarf eden işçiler için akciğer fonksiyonlarını zorlayıcı bir ortam yaratmaktadır.

c) Afetler ve güvenlik: İklim değişikliğiyle artan sel, fırtına gibi afetler de iş güvenliğini tehdit eden durumlardır. Şiddetli fırtınalar sırasında dış mekânda çalışan işçilerin düşme veya yaralanma riski artar. Yoğun yağışlar maden ocaklarında veya inşaat temellerinde göçüklere sebep olabilir, işçileri mahsur bırakabilir. Ayrıca tropikal bölgelerde artan kasırga sıklığı, rafinerilerde, enerji santrallerinde veya platformlarda acil durum risklerini büyütmektedir. Bir diğer ortaya çıkan risk de soğuk hava dalgalarının düzensizleşmesidir: İklim değişikliği genel anlamda sıcaklıkları yükseltse de bazı bölgelerde beklenmedik şiddette soğuk hava dalgaları olabilmekte ve bu da açık havada çalışanları etkilemektedir. Dolayısıyla iklim ekstremlerinin çeşitlenmesi, iş sağlığı ve güvenliği perspektifinden hem aşırı sıcak hem de dönemsel aşırı soğuk şartlara karşı hazırlıklı olmayı gerektirmektedir.

19 <https://www.dir.ca.gov/dosh/doshreg/Protection-from-Wildfire-Smoke/Wildfire-smoke-emergency-standard.html#:~:text=Where%20the%20current%20AQI%20for,as%20N95%20masks%2C%20to>

d) Meslek hastalıkları: Uzun vadede, iklim değişikliği meslek hastalıkları profilini de değiştirebilir. Sıcak iklim kuşaklarının genişlemesiyle birlikte tarım ve ormancılık işçileri arasında yeni hastalıkların görülme ihtimali artmaktadır. Ayrıca artan nem ve sıcaklık, bazı sektörlerde (örneğin: tünel inşaatı, madenler) farklı hastalıkların artmasına yol açabilir. Yine iklim ve bitki örtüsünün değişmesi nedeniyle ekolojik dengenin bozulması farklı böcek ve canlı türlerinin daha önce görülmedikleri yerlere göç etmesi sonucu doğurabilir. Bu durum da farklı bakteri türlerinin görülmesi ile mesleki sağlık risklerini daha da karmaşık hale getirebilir.

e) İş yerinde konfor ve psikolojik etkiler: İklim koşullarının olumsuzluğu, işçilerin psikolojik ve fizyolojik konforunu da bozar. Sıcak ve bunaltıcı bir ortamda sürekli çalışmak, işçilerin motivasyonunu ve genel iyilik halini düşürür. Bu da uzun vadede iş tatminini ve performansı etkileyebilir. Ayrıca iklim değişikliği farkındalığı yüksek çalışanlar arasında, gelecekte işlerinin güvende olup olmayacağına dair endişeler (örneğin iklim nedeniyle işleri aksayacak mı, yoksa fosil yakıt sektöründe çalışanlar işlerini kaybedecek mi gibi) ekolojik kaygılar yaratabilir. Bu kaygılar da dolaylı olarak işyerindeki psikososyal ortamı etkilemektedir.

Netice olarak, iklim değişikliğinin iş sağlığı ve güvenliği üzerindeki etkileri çok boyutludur. Aşırı sıcakların neden olduğu ısı stresi, iş kazaları ve ölümler; kötüleşen hava kalitesinin yarattığı solunum riskleri, sıklaşan afetlerin acil durum ile kaza tehdidi ve yeni coğrafi alanlara yayılan hastalık riskleri, çalışma ortamlarının güvenliğini yeniden değerlendirmemizi zorunlu kılmaktadır. İşverenlerin ve yasa koyucuların, iklim değişikliği bağlamında İSG standartlarını güncellemesi ve çalışanları bu yeni risklere karşı koruyacak önlemleri alması kaçınılmaz hale gelmiştir.

4. GÜNCEL İSTATİSTİKLER VE RAPOR BULGULARI

İklim değişikliğinin çalışma hayatına etkilerine dair farkındalık arttıkça, ulusal ve uluslararası kurumlar bu konuda kapsamlı araştırmalar ve raporlar yayımlamaya başlamıştır. Bu bölümde,

konuyla ilgili en güncel istatistikler ve raporlardan bazı önemli bulgular derlenmiştir. Bu veriler, iklim değişikliğinin günümüzde ulaştığı boyutu ve çalışma yaşamına yansımalarını somutlaştırması bakımından kritiktir:

a) Küresel Isınma Eşiği: 2024 yılı, küresel ortalama sıcaklığın sanayi öncesi döneme kıyasla 1,5°C eşiğini aştığı ilk takvim yılı olmuştur.²⁰ Bu, Paris Anlaşması'nda tehlikeli iklim değişikliğini önlemek için belirlenen 1,5°C sınırının en azından geçici olarak geride bırakıldığı anlamına gelir. WMO raporu, 2024'te küresel ortalama sıcaklığın 1850-1900 dönemine göre 1,55°C daha yüksek gerçekleştiğini ve bunun 175 yıllık kayıt tarihinin en sıcak yılı olduğunu teyit etmiştir.²¹ Yine WMO verilerine göre, son on yılın tamamı, tarihte kaydedilen en sıcak on yılın onunu oluşturmaktadır.²² Bu istikrarlı ısınma trendi, gelecekte aşırı hava olaylarının daha da sık ve şiddetli olacağının habercisidir.

b) Atmosferik Göstergeler: İklim sistemindeki değişimin temel itici gücü olan sera gazı konsantrasyonları da rekor seviyelerdedir. Atmosferdeki karbondioksit (CO) yoğunluğu, son 800.000 yılın en yüksek seviyesine ulaşmıştır.²³ Bu, insanlık tarihinde görülmemiş bir sera etkisi birikimi anlamına gelir. Okyanusların ısıl içeriği de artmaya devam etmektedir; 2015'ten bu yana her yıl okyanus ısı içeriği rekor tazelemektedir.²⁴ Buzullar cephesinde ise son üç yılda kaydedilen buzul kütle kaybı miktarı, ölçüm tarihinde

20 <https://wmo.int/news/media-centre/wmo-report-documents-spiralling-weather-and-climate-impacts#:~:text=first%20calendar%20year%20to%20be,year%20observational%20record>

21 <https://wmo.int/news/media-centre/wmo-report-documents-spiralling-weather-and-climate-impacts#:~:text=first%20calendar%20year%20to%20be,year%20observational%20record>

22 <https://wmo.int/news/media-centre/wmo-report-documents-spiralling-weather-and-climate-impacts#:~:text=,in%20the%20past%20three%20years>

23 <https://wmo.int/news/media-centre/wmo-report-documents-spiralling-weather-and-climate-impacts#:~:text=WMO%E2%80%99s%20flagship%20report%20showed%20that%3A>

24 <https://wmo.int/news/media-centre/wmo-report-documents-spiralling-weather-and-climate-impacts#:~:text=,doubled%20since%20satellite%20measurements%20began>

görülen en büyük üç yıllık erimeyi temsil etmektedir.²⁵Deniz seviyesindeki yükselme hızı da uydu ölçümlerinin başladığı döneme kıyasla iki katına çıkmıştır.²⁶ Bütün bu göstergeler, iklim değişikliğinin fiziksel sistemde hızlanan etkilerine işaret etmektedir.

c) Aşırı Hava Olayları ve Afetler: 2024 yılında dünya genelinde tropikal siklonlar, seller, kuraklıklar ve benzeri afetler sonucunda son 16 yılın en yüksek yeni yerinden edilme (göç) rakamları kaydedilmiştir.²⁷ On milyonlarca insan, yaşadıkları yerleri geçici veya kalıcı olarak terk etmek zorunda kalmıştır. 2024 ayrıca, küresel gıda krizlerinin iklim etkisiyle derinleştiği bir yıl olup, kuraklık ve seller tarımsal üretimi vurarak bazı bölgelerde kıtlık riskini artırmıştır.²⁸ ABD’de 2024 yılı içinde 1 milyar doları aşan büyüklükte 27 iklim bağlantılı afet yaşandığı ve bunun tarihi bir rekor olduğu rapor edilmiştir.²⁹ Avrupa’da 2023 yazındaki aşırı sıcaklar nedeniyle 60 bini aşkın can kaybı olduğu bilimsel çalışmalarla ortaya konmuştur.³⁰ Bu istatistikler, iklim değişikliğinin yol açtığı ekonomik ve insani kayıpların boyutunu ortaya koymaktadır.

d) Çalışma Hayatı ve Isı Stresi: İklim değişikliğinin iş yaşamına etkilerine dair çarpıcı verilerden biri, yukarıda da değinilen kaybedilen çalışma saatleri istatistiğidir. Lancet Countdown 2023 raporuna göre 2023 yılında yüksek ısıya maruz kalma nedeniyle

25 <https://wmo.int/news/media-centre/wmo-report-documents-spiralling-weather-and-climate-impacts#:~:text=,doubled%20since%20satellite%20measurements%20began>

26 <https://wmo.int/news/media-centre/wmo-report-documents-spiralling-weather-and-climate-impacts#:~:text=%2A%20The%20largest%20three,doubled%20since%20satellite%20measurements%20began>

27 <https://wmo.int/news/media-centre/wmo-report-documents-spiralling-weather-and-climate-impacts#:~:text=Tropical%20cyclones%2C%20floods%2C%20droughts%2C%20and,and%20caused%20massive%20economic%20losses>

28 <https://wmo.int/news/media-centre/wmo-report-documents-spiralling-weather-and-climate-impacts#:~:text=Tropical%20cyclones%2C%20floods%2C%20droughts%2C%20and,and%20caused%20massive%20economic%20losses>

29 <https://environmentamerica.org/center/updates/there-were-24-major-climate-related-disasters-in-the-u-s-in-2024/#:~:text=There%20were%2027%20major%20climate,one%20wildfire%20event%2C%20and>

30 <https://www.weforum.org/stories/2023/08/climate-crisis-extreme-heat-work-hours/#:~:text=,Labour%20Minister%20Yolanda%20Diaz%20said>

dünya genelinde 512 milyar saat potansiyel çalışma süresi kaybedilmiştir.³¹ Bu, 1990'lardaki seviyenin %50 üzerinde rekor bir kayıptır. İlgili kaybın büyük kısmı (%66'sı) tarım sektöründedir ve özellikle düşük gelirli ülkelerde yoğunlaşmaktadır.³² ILO tahminlerine göre ise 2030 itibarıyla küresel çalışma saatlerinin %2,2'si aşırı sıcak nedeniyle yitirilecektir ki bu da yaklaşık 80 milyon tam zamanlı iş gücüne denk gelmektedir.³³ Bölgesel dağılımda Afrika, Güney Asya ve Orta Doğu'nun en kırılgan bölgeler olduğu; Afrika'da işgücünün %93'ünün, Asya-Pasifik'te %48'inin aşırı sıcak riski altında çalıştığı bildirilmektedir.³⁴

e) Çalışan Nüfus ve Risk Altındaki Kesimler: Birleşmiş Milletler verileri, küresel işgücünün %70'inden fazlasının aşırı sıcaklardan kaynaklanan ölüm veya yaralanma riskiyle karşı karşıya olduğunu vurgulamaktadır. Bu, yaklaşık 2,4 milyar çalışan demektir.³⁵ İklim değişikliğinin çalışanlar üzerindeki etkisi, adeta küresel bir iş sağlığı krizi potansiyeli taşımaktadır. Riskler coğrafi dağılım itibarıyla adaletsizdir: Afrika ve Orta Doğu'daki işçiler halihazırda en çok etkilenenlerdir; öte yandan Avrupa ve Orta Asya'da da risk artış hızı diğer bölgelere göre yüksektir (2020'den bu yana %17'lik artış)³⁶. Demografik olarak bakıldığında, kadınlar, çocuk işçiler ve etnik azınlıklar gibi kırılgan grupların iklim risklerine karşı daha

31 <https://www.carbonbrief.org/more-than-half-a-trillion-hours-of-work-lost-in-2023-due-to-heat-exposure/#:~:text=A%20record%20of%20work,on%20Health%20and%20Climate%20Change>

32 <https://www.carbonbrief.org/more-than-half-a-trillion-hours-of-work-lost-in-2023-due-to-heat-exposure/#:~:text=It%20finds%20that%20heat%20exposure,income%20due%20to%20extreme%20heat>

33 <https://www.ilo.org/publications/major-publications/working-warmer-planet-effect-heat-stress-productivity-and-decent-work#:~:text=The%20phenomenon%20of%20heat%20stress,most%20vulnerable%20groups%20of%20workers>

34 <https://www.weforum.org/stories/2024/08/extreme-heat-workers-climate-health/#:~:text=In%20Africa%2C%20nearly%2093,since%202020>

35 <https://www.weforum.org/stories/2024/08/extreme-heat-workers-climate-health/#:~:thttps://www.weforum.org/stories/2024/08/extreme-heat-workers-climate-health/#:~:text=In%20Africa%2C%20nearly%2093,since%202020ext=More%20than%2070,a%20result%20of%20extreme%20heat>

36 <https://www.weforum.org/stories/2024/08/extreme-heat-workers-climate-health/#:~:text=In%20Africa%2C%20nearly%2093,since%202020>

savunmasız konumda olduğu; örneğin açık havada çalışan kadınların uygun ekipmana erişim veya biyolojik kırılganlıklar nedeniyle daha fazla etkilendiği bazı raporlarda vurgulanmıştır. Ayrıca düşük gelirli ülkelerde kayıt dışı sektörlerde çalışan milyonlarca işçi, resmi İSG önlemlerinin dışında kaldığı için aşırı iklim olaylarına tamamen korumasız yakalanabilmektedir.

f) Göç ve Göçmen İşçiler: Uluslararası Çalışma Örgütü ve Dünya Bankası raporları, iklim değişikliğinin tetiklediği iç ve dış göçlerin iş piyasaları üzerinde ciddi etkileri olacağını öngörmektedir. 2020'lerin ortalarından itibaren her yıl milyonlarca kişinin iklim sebepli (afet, deniz seviyesinin yükselmesi, çölleşme vb.) yer değiştirerek yeni iş arayışlarına gireceği tahmin edilmektedir. Dünya Bankası'nın Groundswell raporu, Sahra-altı Afrika, Güney Asya ve Latin Amerika'da 2050'ye kadar 216 milyon kişinin iklim nedeniyle kendi ülkeleri içinde göç edebileceğini belirtmektedir. Bu ölçekte bir iç göç, göç alan bölgelerde iş gücü arzını artırarak iş piyasasında baskı yaratırken, göç veren bölgelerde işgücü kaybına neden olabilir. Göçmen işçilerin yeni gittikleri yerlerde genelde en korunmasız, ağır ve düşük ücretli işlerde çalıştığı düşünülürse, iklim göçü olgusu çalışma ilişkileri açısından da büyük önem taşımaktadır.³⁷ Henüz bu göçlerin etkisi sınırlı coğrafyalarda hissedilse de ilerleyen yıllarda artacağı öngörülen iklim göçleri hem ulusal işgücü politikalarını hem de uluslararası çalışma hukukunu ilgilendiren bir konu olacaktır.

Yukarıda sıralanan istatistikler ve bulgular, iklim değişikliğinin güncel durumuna ve çalışma yaşamıyla kesiştiği noktalara dair güçlü kanıtlar sunmaktadır. Bu veriler ışığında, bir sonraki adım bu etkileri azaltmak ve yönetmek için alınabilecek önlemleri tartışmaktır. Zira raporların ortak mesajı, mevcut gidişatın acilen değişmediği takdirde hem gezegenin hem de çalışma hayatının geri dönülmez zararlara maruz kalacağı yönündedir.

37 <https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2021/09/13/climate-change-could-force-216-million-people-to-migrate-within-their-own-countries-by-2050>

5. İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ NEDENİYLE ALINABİLECEK ÖNLEMLER

İklim değişikliğinin çalışma ilişkileri ve iş ortamı üzerindeki olumsuz etkilerini hafifletmek için çok yönlü önlemler almak gerekmektedir. Bu önlemler, hükümetler düzeyinde yasal ve politik adımları, işverenler düzeyinde yönetim stratejilerini ve çalışma ortamındaki pratik uygulamaları içerir. Ayrıca sendikalar ve işçi örgütlerinin de konuya ilişkin farkındalık yaratma ve savunuculuk rolleri önemli hale gelmiştir. Aşağıda, iklim değişikliği nedeniyle alınabilecek başlıca önlemler ve uyum stratejileri örneklerle ele alınmaktadır.

5.1. Politika ve Yasal Düzenlemeler

Çalışma mevzuatının güncellenmesi: Birçok ülke, mevcut iş sağlığı ve güvenliği mevzuatını iklim değişikliğinin getirdiği yeni riskleri kapsayacak şekilde güncellemeye başlamıştır. Özellikle aşırı sıcaklıklar için yasal sınırlar ve protokoller belirlenmesi önem arz eder. Örneğin İspanya, 2023 yılında çalışma kanununda yaptığı düzenleme ile aşırı sıcak havalarda açık havada çalışmayı geçici olarak yasaklama kararı almıştır. Buna göre meteoroloji servisi tarafından “şiddetli veya aşırı sıcak riskinin” ilan edildiği günlerde, sokak temizliği ve tarım gibi dış mekân işlerinde çalışanlar günün en sıcak saatlerinde çalıştırılamayacaktır. Bu karar, ülkede son yıllarda yaşanan ölümcül sıcak çarpması vakalarının (özellikle temizlik işçilerinin ölümü gibi) ardından alınmıştır ve işçilerin hayatını korumayı amaçlamaktadır. Benzer uygulamalar halihazırda Körfez ülkelerinde uzun zamandır yürürlükte olup, Birleşik Arap Emirlikleri ve Suudi Arabistan, yaz aylarında öğle saatlerinde (genellikle 12:00-15:00 arası) dışarıda çalışma yasağı uygulayarak işçileri günün en sıcak diliminde güneşten korumaktadır.³⁸

İspanya'nın attığı adım, iklim değişikliği ile birlikte artık ılıman kuşaktaki ülkelerin de bu tür önlemleri gündemine alması gerektiğine işaret etmektedir.

38 <https://www.weforum.org/stories/2023/08/climate-crisis-extreme-heat-work-hours/#:~:text=,biggest%20risks%20the%20world%20faces>

a) Isı standardı ve çalışma koşullarının düzenlenmesi Belirli düzeydeki ısı değişimlerinde işyerinin geçici süreyle kapanması veya ek önlemler alınması düzenlenebilir. Bu çerçevede örnek vermek gerekirse ABD’de federal düzeyde bir “ısı stresi standardı” oluşturulması yönünde çalışmalar sürmektedir. Meslek Sağlığı ve Güvenliği İdaresi (OSHA), son yıllarda aşırı sıcaklık kaynaklı işçi ölümlerinin artması üzerine, işyerleri için bağlayıcı sıcaklık güvenlik kuralları geliştirmeyi planladığını duyurmuştur.³⁹ Bu standardın hayata geçmesiyle, işverenlerin belirli ısı eşiklerinde işçilere zorunlu dinlenme molaları vermesi, gölgelik/serinleme alanları sağlama-sı ve su/elektrolit desteği sunması gibi yükümlülükler getirilmesi öngörülmektedir. Henüz yasa aşamasında olmasa da bazı eyaletler kendi düzenlemelerini yapmıştır. Yukarıda örneği verilen Oregon eyaleti, 2020’de Valilik kararnamesiyle harekete geçerek aşırı sıcak ve orman yangını dumanına maruz kalan işçileri korumak için yönetmelikler çıkarmıştır. Bu kurallar, hava sıcaklığı 35°C’yi aştığında dış mekân işçilerinin düzenli mola vermesini, ısınan ortamlarda iç mekân işçileri için havalandırma/klima sağlanmasını ve orman yangını dumanı durumunda maske teminini zorunlu kılar. İşverenler bu kurallara uymadığında cezai yaptırımlarla karşılaşabilmektedir.⁴⁰ Şu hâlde ülkemizde de bu tür standartların güncellenerek işverenlerin bilgisine sunulması yerinde olacaktır.

b) İklimsel Aktivitelerden Kaynaklı İşgücü Kaybının Önlenmesi/Telafi Edilmesi: Şu aşamada mevzuatımızda iklim kaynaklı afetlerden kaynaklı işgücü kaybına yönelik önlem olarak Kısa Çalışma uygulaması bulunmaktadır. Ancak, bu uygulama hem süre hem de şartlar itibarıyla ihtiyaca cevap verebilecek nitelikte değildir. Dolayısıyla bu tür durumlarda hem işçi ve hem de işvereni daha etkin bir şekilde koruyucu mekanizmalar ihdas etmek son derece önemlidir. Şu hâlde, özellikle ani iklim olayları karşısında

39 <https://www.nelp.org/insights-research/the-right-to-refuse-unsafe-work-in-an-era-of-climate-change/>

40 <https://climatecasechart.com/case/oregon-manufacturers-commerce-v-oregon-occupational-safety-health-division/#:~:text=Three%20business%20and%20trade%20groups,the%20defendants%20exceeded%20their%20statutory>

oluşabilecek işgücü ve kazanç kayıplarını telafi edici şekilde Kısa Çalışma uygulamasının revize edilmesi veya başkaca etkin yöntemlerin mevzuatımıza kazandırılması yerinde olacaktır.

c) Karbon Ayak İzi Düşük İşverenler İçin Teşvik Getirilmesi: Tüm üretim süreci dikkate alındığında, aynen TSE ve ISO süreçlerinde olduğu gibi, “doğa dostu işyeri/yeşil ayak izli işyeri” akreditasyonuna haiz şirketlerin belirlenmesi için gerekli objektif koşulların belirlenmesi ve bu konuda yasal bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Bu akreditasyona sahip şirketlere vergi ve SGK avantajı tanınması da bu uygulamayı daha cazip hale getireceği gibi, denetim açısından da sürecin daha şeffaf bir şekilde yürütülmesi hizmet edecektir.

d) Ekstrem İklim Olaylarından Kaynaklı İşsizlikten Korunmaya Dair Sigorta Yapılması: Bu husus, iklim olayının neden olduğu diğer zararlandırıcı olayların tazmini dışında özellikle yaşanan afet, sel vb. iklim kaynaklı olaylar nedeniyle uğranılacak işsizlikten kaynaklı zararların tazmine ilişkin ihdas edilebilir. Hatta bu sigortanın primlerinin hem devlet hem işçi ve hem de işveren tarafından paylaşılarak ödenmesi maliyetlerin daha efektif bir şekilde karşılanması imkanını sağlayabilecektir.

e) Yeşil yakalı işler için daha etkin politikalar yürütülmesi: İklim değişikliğinin bugüne kadarki birçok alışkanlığımızı değiştireceği açıktır. Kendi yarattığımız bu sorunun çözümü de yine kendimizdedir. Doğaya rağmen değil, doğa ile iş birliği yapacak şekilde üretim faaliyetlerimizi, çalışma modellerimizi geliştirmekle sorumluyuz. En azından gelecek nesillerin bu haklı beklentisine karşılık olacak adımların hızla atılması, öncelikle aile ortamımızda bu soruna dair farkındalık oluşturmamız gerekiyor. Sonrasında ise, bugünkü alışkanlıklarımız dışında, doğaya zarar vermeyen yeni iş grupları diğer ifade “yeşil yakalı” mesleklerin toplumda yer bulması için politikaların geliştirilmesi yerinde olacaktır.

f) Erken uyarı sistemleri ve acil durum protokolleri: Hükümetler, iklim kaynaklı afetlere karşı işyerleri için erken uyarı sistemleri geliştirebilir. Örneğin meteoroloji kurumlarıyla iş birliği yaparak aşırı hava olayları öncesinde işverenlerin SMS/e-posta yoluyla uyarılması ve gerekli tedbirlerin alınması sağlanabilir. Japonya, sıcak çarpmasını önlemek için “ısı endeksi” tabanlı bir uyarı sistemi kullanmakta; belirli bir ısı/nem indeksinin üzerine çıktığında inşaat ve fabrika işverenlerine uyarılar gönderilmekte ve çalışmanın durdurulması tavsiye edilmektedir. Benzer şekilde yaklaşan siklonlar öncesi fabrikaların geçici olarak tatil edilmesi gibi uygulamalar can kayıplarını azaltabilecektir. Resmi acil durum protokollerinin iş hukukuna entegre edilmesi, örneğin bir afet alarmında çalışanların işe gelmeme hakkı veya iş durdurma talimatı verilmesi, tartışılan önlemler arasındadır. İş Kanunlarında, doğal afet durumunda çalışmama veya işi bırakma konularında açık hükümler bulunması, işçi ve işverenlerin hak ve sorumluluklarını netleştirecektir. Aynı zaman iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimlerinin iklim değişikliğine bağlı acil durumlar için ayrı ve özel bir şekilde eğitilmeleri ve bu konuda yetkinlik sağlamaları da önem arz etmektedir.

g) Uluslararası iş birliği ve standartlar: Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), iklim değişikliği ve iş dünyası konusunda rehber ilkeler belirlemeye başlamıştır. ILO, üye ülkelere yönelik olarak “işyerlerinde sıcaklık güvenliği rehberleri” yayımlamakta, eğitim materyalleri sağlamaktadır. Ayrıca iklim değişikliğinin olumsuz etkilerini hafifletirken “adil geçiş” (just transition) ilkesinin gözetilmesi vurgulanmaktadır. Bu ilke, fosil yakıtlardan yenilenebilir enerjiye geçiş gibi süreçlerde çalışanların korunmasını, yeni istihdam alanları yaratılmasını ve kimsenin geride bırakılmamasını amaçlar. Birçok ülke, iklim değişikliğine uyum ve sera gazı azaltım politikalarını içeren ulusal planlarında işgücüne ilişkin stratejilere de yer vermektedir. Avrupa Birliği’nin iklim uyum stratejisi, aşırı hava olaylarına karşı şehirlerdeki çalışan nüfusun korunması için yeşil alanların artırılmasını ve “serin şehir” projelerini teşvik etmektedir. Küresel düzeyde BM Genel Sekreteri António Guterres,

Temmuz 2024'te yaptığı bir açıklamada en kırılgan olanların korunması, işçilerin korunması, bilim ve veriye dayalı direnç artışı ve 1,5°C hedefi için fosil yakıtların azaltılması konusunda eylem çağırısı yapmıştır. ⁴¹Bu çağrı, uluslararası toplumun işçi sağlığını iklim eyleminin merkezine koyması gerektiğine dikkat çekmektedir.

h) Mevzuatın İklim Değişikliğinin Olası Sonuçlarına Uyarlanması: Her ne kadar şu aşamada iklim kanunu yapılmasına dair çalışmalar devam etse de, yukarıda ifade ettiğimiz üzere bu konunun iş yaşamı dahil hayatın her alanına etkisi gözetildiğinde, özellikle iş yaşamına dair İş Kanunu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu gibi ikincil mevzuatta da somut düzenlemeler yapılması yerinde olacaktır. Bilhassa iş güvenliği uzmanlarını iklim değişikliği neticesindeki hava olaylarının işyeri ve çalışma düzenine olumsuz etkisinin önlenmesi konusunda daha etkin bir süreç yönetimi yapabilmeleri için ayrıca eğitime tabi tutulmaları ile görev ve yetkilerinin bu çerçevede yeniden düzenlenmesi yerinde olabilir.

5.2. İşveren ve İşyeri Düzeyinde Önlemler

a) Çalışma saatlerinin ayarlanması: İşyerleri, özellikle sıcak bölgelerde, mesai saatlerini iklime uygun şekilde yeniden düzenleyerek verimlilik kaybını ve sağlık riskini azaltabilir. Ayrıca aşırı hava koşullarında (örneğin ısı dalgası, ağır hava kirliliği veya kasırga tehdidi) esnek çalışma modelleri devreye sokulabilir; evden çalışma veya işin ertelenmesi gibi opsiyonlar değerlendirilebilir. COVID-19 pandemisi döneminde edinilen tecrübeler, birçok iş kolunda uzaktan çalışmanın mümkün olabileceğini gösterdiğinden, benzer bir esneklik iklim olağanüstü hallerinde de kullanılabilir.

b) İşyerinde ısıнын optimal düzende korunması ve korunma imkanları: İşverenler, çalışanların aşırı sıcak ve güneşten korunması için işyerinde fiziksel önlemler almalıdır. Bunlar arasında iklimlendirme sistemlerinin kurulması veya iyileştirilmesi, yeterli ha-

41 <https://www.weforum.org/stories/2024/08/extreme-heat-workers-climate-health/#:~:text=Secretary,in%20four%20areas%2C%20these%20include>

valandırma sağlanması, güneş altında çalışılıyorsa gölgelik alanlar yaratılması ve suya erişimin garanti edilmesi sayılabilir. Özellikle açık alanda çalışan ekipler için portatif gölgelikler, su tankerleri, sisleme cihazları (mist fans) gibi çözümler hayat kurtarıcı olabilir. Örneğin Fransa'da Ulusal İş Sağlığı Enstitüsü (INRS), inşaat ve yol yapım şirketlerine çalışma alanlarına seyyar tente ve gölgelikler kurmalarını, işçilere düzenli su molaları vermelerini önermektedir

c) Koruyucu ekipman ve kıyafet: İklim koşullarına uygun koruyucu giysiler ve ekipmanlar temin etmek de önemlidir. Sıcak hava için hafif, terletmeyen, açık renkli iş kıyafetleri ve geniş kenarlı şapkalar kullanılmalıdır. Gerekli durumlarda soğutucu yelekler (içine soğuk jel yerleştirilebilen) özellikle aşırı sıcak ortamlarda vücut ısısını düzenlemeye yardımcı olabilir. Toz ve duman riskine karşı filtreli maskeler (N95 gibi) stoklanmalı ve gerektiğinde dağıtılmalıdır.

d) Eğitim ve farkındalık: İşverenlerin yapabileceği bir diğer önemli şey, çalışanlarını iklim kaynaklı riskler konusunda eğitmektir. İşçiler, sıcak çarpmasının erken belirtileri, susuz kalmanın tehlikeleri ve kendilerini koruma yöntemleri hakkında bilgilendirilmelidir. İlk yardım eğitimi almış personel bulundurmak, acil durumda hızlı müdahaleyi sağlar. Ayrıca her işyerinin bir acil eylem planı olmalıdır. Örneğin bir işçi sıcak nedeniyle fenalaşırsa ne yapılacağı, hangi hastaneye götürüleceği, kimlerin haberdar edileceği önceden planlanmış olmalıdır. Afet durumlarında tahliye ve korunma tatbikatları yapılması da (örneğin deprem, sel veya fırtına tatbikatları) çalışanların hazırlıklı olmasını sağlayacaktır.

e) İşyeri risk değerlendirmesi: İklim değişikliği faktörleri, işyeri risk değerlendirmelerine entegre edilmelidir. İşverenler düzenli olarak çalışma ortamının risk analizini yaparken artık sıcaklık, hava kalitesi, su baskını ihtimali gibi unsurları da göz önüne almalıdır. Örneğin bir fabrika, bulunduğu bölgenin gelecekteki sel riskini değerlendirerek kritik makineleri zemin seviyesinden yukarı taşımayı veya su baskını halinde üretimi durduracak güvenlik mekanizmaları kurmayı düşünebilir. İnşaat şantiyeleri, olası fırtınalarda

malzeme uçmasını engelleyecek sabitleme düzeneklerini ve iskele güvenliğini kontrol etmelidir. Bu tür proaktif değerlendirmeler, olası felaketlerde can ve mal kaybını azaltacaktır. Sigorta ve finansal önlem: İşverenler ve hükümetler, iklim risklerine karşı finansal dayanıklılığı artırmak için sigorta mekanizmalarını güçlendirebilir. Özellikle tarım sektöründe kuraklık sigortaları, afet sigortaları yaygınlaştırılmalıdır. İşçiler açısından bakıldığında, iklim afetleri nedeniyle iş kaybı yaşayanlara yönelik özel işsizlik sigortası fonları kurulabilir. Örneğin, bir kasırga sonrası geçici süreyle işini kaybeden bir turizm işçisinin gelir kaybını telafi edecek bir mekanizma oluşturmak hem sosyal adalet hem de ekonomik istikrar açısından değerlidir. Bazı ülkeler, afet dönemlerinde işveren primlerini veya vergileri geçici olarak indirerek etkilenen bölgelerde istihdamın sürekliliğini sağlamaya çalışmaktadır.

f) İşyeri Ödül/Teşvik Sistemlerinin İklim Değişikliğine Adap-te Edilmesi: İşyeri ödül, teşvik politikasının da bu çerçevede yeniden düzenlenmesi faydalı sonuçlar sağlayabilir. Örnek olarak işyerinde karbon ayak izi daha az düşük olan çalışanlara ekstra izin/prim verilmesi gibi uygulamalar düşünülebilir. Aynı zamanda bu noktada işyerinde çeşitli faaliyet ve yarışmalar düzenlenerek, çalışanlar arasında iklim bilincinin yerleşmesi sağlanarak bu konuda farkındalığın oluşmasına katkı sunulabilir.

g) Sendikalar ve Sivil Toplumun Rolü: Çalışanların temsilcileri olarak sendikalar, iklim değişikliğine uyum ve önlem alınması konusunda önemli aktörlerdir. Sendikalar, toplu iş sözleşmelerine iklim ve çevreyle ilgili maddeler eklenmesi için baskı yapabilirler. Bir toplu sözleşmede, “sıcaklık X derecenin üzerine çıkarsa iş durdurma hakkı” veya “işçilere yılda bir kez iklim güvenliği eğitimi verilmesi” gibi hükümler bulunabilir. Ayrıca sendikalar, işyerlerinde alınmayan önlemler konusunda denetim rolü oynayabilir. Bu tür yapılar, iklim değişikliğiyle ilgili risklerde de devreye girerek işverenleri sorumlu davranmaya zorlayabilir. Sivil toplum kuruluşları ve meslek örgütleri de konuya dair farkındalık kampanyaları yürütebilir.

6. SONUÇ

İklim değışikliğı, yalnızca çevre bilimcilerin veya politikacıların gündeminde olan bir sorun olmaktan çıkmış; toplumun her kesimini, her sektörü ve her bireyin günlük yaşamını etkileyen somut bir gerçeklik haline gelmiştir. Bu makalede ele alınan bulgular ve örnekler, iklim krizinin özellikle çalışma ilişkileri ve çalışma koşulları üzerinde ciddi ve çok boyutlu etkileri olduğunu göstermiştir. Aşırı hava olayları ve ısı stresinin çalışma sürelerini azaltması, iş verimliliğini düşürmesi ve işçi sağlığını tehdit etmesi, güncel istatistiklerle de ortaya konan bir olgudur. Dünya genelinde milyarlarca emekçi, iklim değışikliğinin getirdiğı risklerle karşı karşıya çalışmakta; bunların önemli bir bölümü ise korunmasız ve kırılgan durumdadır.

Bu tablo karşısında alınabilecek önlemler bellidir: Küresel ısınmayı sınırlamaya yönelik sera gazı emisyonlarını azaltma çabaları hız kesmeden sürdürülmelidir ki uzun vadede iklim değışikliğinin en kötü etkilerinden kaçınılabilsin. Ancak artık uyum (adaptasyon) çabaları da en az azaltım kadar ön plana çıkmıştır. Çalışma yaşamının iklim değışikliğine uyumu hem yasal düzenlemeler hem de saha uygulamaları ile desteklenmelidir. Sıcak hava dalgalarında çalışma saatlerinin düzenlenmesi, işçilere uygun korunakların ve ekipmanların sağlanması, iş sağlığı ve güvenliği kurallarının güncellenmesi, her seviyede (devlet, işveren, işçi) bir görev haline gelmiştir. Bu tür önlemlerin dünya genelinde yaygınlaştırılması, sayısız işçinin hayatını kurtarabilir ve sağlık kayıplarını önleyebilir. Ayrıca iklim değışikliğinin ekonomik ve sosyal sonuçlarına karşı adil bir geçiş sağlamak esastır. Kömür madenlerinin kapanmasıyla işsiz kalan madencilerin, petrol endüstrisinin daralmasıyla etkilenen çalışanların, tarımsal kuraklık nedeniyle göç etmek zorunda kalan çiftçilerin mağdur edilmemesi gerekir. Bu da kapsamlı istihdam politikaları, yeniden eğitim programları ve sosyal güvenlik ağları ile mümkün olacaktır.

Örneğin yenilenebilir enerji sektörlerinde yeni istihdam yaratılması ve fosil yakıt sektörlerinden gelen işçilere öncelik verilmesi,

pek çok ülkenin iklim stratejisinde yer alması gereken bir husustur. Mahkeme kararları cephesinde ise umut verici bir eğilim ortaya çıkmıştır: Yargı organları, hükümetlerin ve hatta şirketlerin iklim konusundaki sorumluluklarını netleştirmeye başlamıştır. Montana'dan Hollanda'ya, Pakistan'dan Almanya'ya uzanan bu kararlar, “iklim adaleti” kavramının somutlaşmasına katkı sunmaktadır. Devletlerin vatandaşlarını iklim değişikliğinin zararlarından koruması gerektiği yönündeki yargı tespitleri aslında işyerlerinde de işverenlerin çalışanlarını koruma ödeviyle paralellik arz eder. Bu, “önleme” ilkesinin (ihtiyat ilkesi) hem çevre hukuku hem de iş hukuku için ortak bir payda olduğuna işaret eder.

Bir işveren, nasıl ki öngörülebilir bir iş kazası riskine karşı tedbir almazsa sorumlu tutuluyorsa; benzer şekilde bilinen bir iklim riskine (örneğin sıcak hava dalgasına) karşı tedbir almadığında da sorumlu tutulabilecektir. Hukukun bu yönde evrilmesi, çalışma ilişkilerinin geleceğini daha güvence altına alan bir çerçeve çizecektir.

Sonuç olarak, iklim değişikliğinin çalışma ilişkilerine etkisi, “yeni normal”in bir parçası olarak kabul edilmeli ve tüm paydaşlarca ciddiyetle ele alınmalıdır. İşçiler, işverenler, sendikalar, hükümetler ve uluslararası toplum, **“iklim dirençli ve adil bir çalışma yaşamı oluşturmak”** ortak amacı etrafında birleşmelidir.

Bu, bir yandan işçilerin sağlığını, güvenliğini ve haklarını korurken diğer yandan üretimin ve ekonominin sürdürülebilirliğini güvence altına alacaktır. İklim krizi, zorlukları kadar fırsatları da beraberinde getirmektedir; yeni sektörlerin doğması, yeşil teknolojilerin gelişmesi, iş yapma biçimlerinin yenilenmesi gibi. Önemli olan, bu dönüşüm sürecini adil ve kapsayıcı şekilde yönetebilmektir. İklim değişikliğiyle mücadelenin uzun soluklu bir maraton olduğu unutulmamalıdır. Bu maratonda çalışma hayatı hem etkilenen hem çözümün parçası olan bir alandır. İklim dostu bir dünya hedeflerken, emeğin korunması ve geliştirilmesi hedefine eşzamanlı odaklanmak, sosyal sürdürülebilirlik için vazgeçilmezdir. Bilimsel veriler ve yaşanan deneyimler bize alarm zillerinin çaldı-

ğını gösteriyor; ancak atılacak doğru adımlarla geleceğin iş dünyasını bugünkünden daha dayanıklı, daha güvenli ve daha adil bir zeminde inşa etmek elimizdedir. Bu bağlamda, makalede sunulan veriler ve örnekler, karar alıcılara, işverenlere ve işçi temsilcilerine yol gösterici niteliktedir. İklim değişikliğinin çalışma ilişkilerine etkisini anlamak, çözüm üretmenin ilk adımıdır. Bundan sonraki adım ise harekete geçmek ve gezegenin sürdürülebilirliği ile insan onuruna yakışır iş hedeflerini birlikte gerçekleştirmektir

KAYNAKÇA

- IPCC (2021). Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Cambridge University Press.
- ILO (2019). Working on a Warmer Planet: The Impact of Heat Stress on Labour Productivity and Decent Work.
- WMO (2025). State of the Global Climate 2024 – Basın Bülteni.
- Carbon Brief (2023). “More than half a trillion hours of work lost in 2023 due to heat exposure.” <https://www.carbonbrief.org/>
- Reuters (2025). “Year begins with warmest January despite shift towards cooling La Niña.”
- <https://www.reuters.com/>
- Reuters (2023). “‘Feels like summer’: Warm winter breaks temperature records in Europe.”
- Guardian (2024). “‘Working here is hell’: latest death of farm worker in 40C heat shocks Italy.”
- <https://www.theguardian.com/europe>
- World Economic Forum (2024). “More than 70% of the global workforce is at risk from severe heat – report.”
- World Economic Forum (2023). “Extreme heat is forcing Spain’s outside workers to shift their hours.”
- <https://www.weforum.org/>
- Meteoroloji 2024 yılı İklim Raporu
- www.mgm.gov.tr

ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLARI

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

MANEVİ TAZMİNAT DAVALARINDA KISMEN KABUL HALİNDE KARŞI TARAF VEKALET ÜCRETİ

•

MANEVİ TAZMİNAT TUTARINI BELİRLEME KONUSUNDA HAKİMİN TAKDİR YETKİSİ

•

UYGUN MİKTARIN BELİRLENMESİ KONUSUNDA BİR HESAPLAMA YÖNTEMİ BULUNMAMASI MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ SINIRLANMASI

12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesinin (2) numaralı fıkrasının “manevi tazminat davaları” yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE karar verilmiştir.

(AYM, E.2024/29, K. 2024/226, T. 25.12.2024)¹

1. İzmir 2. Asliye Ticaret Mahkemesi (E.2024/29)

2. Trabzon Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi (E.2024/58)

(....) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesinin (2) numaralı fıkrasının “manevi tazminat davaları” yönünden Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 12., 13., 17., 20., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.....

(.....) İtirazın gerekçeleri özetle;

Manevi tazminat davalarında davacıya hangi tutarda tazmina-

1 Kararın tamamı RG. 14.03.2025-32841 yayınlanmıştır

tın ödeneceğini belirleme konusunda hâkimin takdir yetkisinin bulunduğu, bu nedenle davanın kısmen kabulüne karar verilmesi durumunda kişilik hakkının ihlal edildiği tespit edilen davacının kural uyarınca yargılama giderlerinin bir bölümünden sorumlu tutulmasının kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla bağdaşmadığı gibi kuralın mülkiyet hakkı ile hak arama özgürlüğünü de ihlal ettiği, manevi tazminatın hesaplanma yönteminin mevcut olmaması nedeniyle manevi tazminat davasının kısmen reddedilmesinde davacıya atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı, kısmen kabulüne karar verilen manevi tazminat davasında davacının vekâlet ücreti ödemek zorunda kalmasının hakkaniyet ilkesiyle çeliştiği, ayrıca kuralla hukuk devleti ilkesi ile devletin temel amaç ve görevlerinin yanı sıra özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının da ihlal edildiği belirtilerek kuralın “**manevi tazminat davaları**” yönünden Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 12., 13., 17., 20., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür

(....) Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 326. maddesinin (2) numaralı fıkrasının “**manevi tazminat davaları**” yönünden iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2024/58 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/29 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2024/29 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 14/3/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.....

ESASIN İNCELENMESİ

.....itiraz konusu kuralda iki taraftan her birinin kısmen haklı çıktığı davalarda yargılama giderlerinin taraflar arasında paylaştırılmasına ilişkin olarak hâkime takdir yetkisi tanınmaksızın tarafların haksız çıktıkları oranda yargılama giderlerinden sorumlu tutulmaları öngörülmüştür.....

Başka bir ifadeyle manevi tazminat davasında tazmin edilmesi gereken manevi bir zarar bulunması tek başına davacının tümüyle haklı kabul edilmesi sonucunu doğurmamaktadır.

Nitekim Yargıtay uygulamasında manevi tazminat davalarında yargılama giderlerinin talep edilen tutara ilişkin kabul-ret oranı dikkate alınmak suretiyle taraflar arasında paylaştırılması gerek-

tiği kabul edilmektedir (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E.2022/1144, K.2024/5727, 5/6/2024).....

(....) Türk hukukunda ilgili yasal düzenlemelerde manevi tazminat olarak ödeneceği ifade edilen **uygun bir miktar** ya da **bir miktar** paranın belirlenmesine yönelik herhangi bir hesaplama yöntemi bulunmamaktadır. Başka bir deyişle manevi tazminat olarak ödenecek tutarın matematiksel olarak hesaplanması söz konusu değildir.

Bu bağlamda davacıya ödenecek manevi tazminatın tutarının belirlenmesi hâkimin takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla manevi tazminat davasını açacak kişiden davanın sonunda tazminat olarak hükmedilecek tutarı öngörebilmesi beklenemez. Başka bir ifadeyle manevi tazminat davasında davacının mahkemeye yönelttiği talebin hangi oranda haklı bulunacağını öngörebilmesi ilke olarak mümkün değildir.....

(.....) Diğer yandan manevi tazminat tutarının yargılama sürecince dosyaya giren bilgi ve belgelerle belirli hâle gelmesine de imkân bulunmamaktadır. Nitekim manevi tazminat tutarının belirli olmaması bu tutarın hesaplama yönteminin bulunmamasından, başka bir ifadeyle hâkimin takdir ettiği bir tutar olmasından kaynaklanmaktadır.

Manevi tazminat davasında davacının hak kaybı yaşamamak adına talep edeceği tazminat miktarını yüksek şekilde belirlemeye ilişkin bir baskı altında kalabileceği kuşkusuzdur. Diğer yandan davacının talebinin bir kısmının kabul edilmemesi durumunda kural gereğince yargılama giderlerinden sorumlu tutulması talebin belirlenmesinde davacı üzerinde baskı oluşturan bir diğer husustur.

Buna göre manevi tazminat davasında talebini düşük belirlemesi durumunda hak kaybı yaşayabilecek olan ayrıca hâkimin takdirine bağlı olarak talebinin bir kısmının kabul edilmemesi durumunda kural uyarınca yargılama giderlerinden sorumlu tutulması mümkün olan kişilerin temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasal güvencelere uygun şekilde mahkemeye erişebildiğinden söz edilemez.

Öte yandan manevi tazminat talebiyle açılacak davalarda talep edilenden düşük bir tazminata hükmedilse dahi davacının yargılama giderlerinden sorumlu tutulmamasına imkân tanındığında mahkemelere temelsiz talepler yöneltileceği, ayrıca gereksiz yargılama giderlerinin yapılabileceği ve bu durumun yargılamanın işle-yişinin bozulmasına sebebiyet verebileceği söylenemez.

Nitekim 6100 sayılı Kanun'un "Dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle yargılama giderlerinden sorumluluk" başlıklı 327. maddesinin (1) numaralı fıkrasında gereksiz yere davanın uzamasına veya gider yapılmasına sebebiyet vermiş olan tarafın davada lehine karar verilmiş olsa dahi karar ve ilam harcı dışında kalan yargılama giderlerinin tamamını veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla davacının yargılama süresince gereksiz giderler yapılmasına neden olmasını engelleyecek nitelikte bir düzenlemenin bulunduğu açıktır.

Bu itibarla miktar belirtmek suretiyle manevi tazminat davasını açacak kişinin hâkimin hükmedeceği tazminat tutarını, başka bir ifadeyle davanın sonunda talebinin hangi oranda haklı bulunacağını öngörebilmesinin mümkün olmadığı ve tazminat miktarının hâkimin takdirine göre belirlendiği davalara ilişkin yargılama giderleri bakımından herhangi bir özel düzenlemenin de bulunmadığı gözetildiğinde kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın "manevi tazminat davaları" yönünden kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenle kural, "manevi tazminat davaları" yönünden Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL ve Ömer ÇINAR bu görüşe katılmamışlardır.

HÜKÜM

12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "**manevi tazminat davaları**" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL ile Ömer ÇINAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile

30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİ ile karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ**HAKSIZ AZİL VE ÜCRETSİZ HUKUKİ HİZMET İDDİASI****AVUKATLIK ÜCRETİNİN MUACCELİYETİ VE GÜVEN İLİŞKİSİ****İŞİN TAMAMININ TAMAMLANMASI HALİNDE ÜCRET
HAKEDİLECEĞİ**

Davacı, azil tarihi itibarıyla kesinleşen işler nedeniyle vekalet ücreti ve tazminat alacaklarının tahsilini istemiştir. İlk derece ve Bölge Adliye Mahkemeleri, işin kesinleşmeden ücretinin talep edilmesini güveni sarsıcı bularak azli haklı saymış ve davayı reddetmiştir. Davacı vekilinin temyiz itirazları reddedilmiş, Yargıtay kararı onamıştır.

(Y. 3. HD., E. 2023/4093, K. 2024/2312, T. 16.09.2024)¹

Davacı vekili, müvekkili ile davalı arasında 04.11.2016 tarihli vekaletname ile vekalet ilişkisi kurulduğunu, yazılı avukatlık sözleşmesi bulunmadığını, Ankara 21. Asliye Ceza Mahkemesi'ndeki dosyada davalının sanık müdafii olarak görev aldığını, beraat kararı alınmasına rağmen herhangi bir ücret ödenmediğini, müvekkilinin yaklaşık üç yıl boyunca davalıyı temsil ettiğini, 28.05.2019 tarihinde haksız olarak azledildiğini belirterek, sözleşmesel vekalet ücreti, ceza davasında hükmedilen 2.725,00 TL yasal vekalet ücreti, 1.000,00 TL maddi ve 5.000,00 TL manevi tazminatın tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, 8.000,00 TL'lik ödemenin davacının ortağına yapıldığını, vekalet ilişkisi boyunca görüşmelerin bu ortak üzerinden yürütüldüğünü, davacı tarafından istinaf sürecinin yürütülmesi için 15.000,00 TL + KDV talep edildiğini, bu teklifin güveni sarstı-

1 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr/bkz/ET.10.04.2025>

ğını ve azlin bu nedenle haklı olduğunu, davacının taleplerinin kötü niyetli olduğunu ileri sürmüştür.

İlk Derece Mahkemesi, beraat kararının 02.05.2019 tarihinde verildiğini, dosyanın henüz istinaf incelemesinde olduğunu, kararın kesinleşmediği bir aşamada ücret talep edilmesinin avukatlık sözleşmesinde güven ilişkisini sarsıcı nitelikte olduğunu, bu nedenle azlin haklı olduğu, davacının vekalet ücreti ve tazminat talep etme hakkının bulunmadığını belirterek davayı reddetmiştir.

Davacı vekili, istinaf dilekçesinde, teklifin yalnızca bir öneri olduğunu, ek bir ücret talebinin söz konusu olmadığını, ücretin talep edildiği iddiasının gerçeği yansıtmadığını, üç yıl boyunca hiçbir ücret alınmadan yürütülen hizmetin karşılıksız kalmasının angarya yasağına aykırı olduğunu, davacının davalının vekilliğini üstlendiğinin sabit olduğunu, ödeme yapıldığına dair bir delil bulunmadığını, vekillikten azlin kötü niyetli olduğunu ve tazminat koşullarının oluştuğunu belirterek kararın kaldırılmasını istemiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi, istinaf başvurusunu değerlendirerek; avukatlık ücretinin ancak karar kesinleştikten sonra muaccel hale geldiğini, taraflar arasında ücretin ödeme tarihi konusunda bir anlaşma bulunmadığını, davacının istinaf aşamasındaki hizmet için ayrı ücret talep etmesinin güven ilişkisini sarstığını, yazılı teklifin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne dayansa da hatalı ücret içermesinin güven zedeleyici olduğunu, maddi tazminat isteminin hizmetin kamu niteliğiyle bağdaşmadığını, manevi tazminat koşullarının oluşmadığını belirterek istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

Yargıtay, temyizen incelediği kararında; tarafların iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, davacının azil öncesinde sonuçlanmamış işten ücret talep etmesinin 1136 sayılı Kanun'un 171. maddesi uyarınca güven ilişkisini zedelediğine, 1136 sayılı Kanun'un 174. maddesi gereğince haklı azil halinde ücret ödenmeyeceğine, azil tarihi itibarıyla dava dosyasının henüz kesinleşmediğine, vekalet ilişkisi bir bütün olduğundan azlin tüm işlere sirayet ettiğine, maddi ve manevi tazminat taleplerinin yasal koşullarının oluşmadığına ve bilirkişi raporunun dosya kapsamına uygun olduğuna kanaat getirerek, davacı vekilinin temyiz itirazlarını reddetmiş ve Bölge Adliye Mahkemesi kararını onamıştır.

**TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİNE AYIPLI HİZMET
NEDENİYLE MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT BAŞVURUSU**

•

**MİKTAR İTİBARIYLA GÖREV SINIRI DAHİLİNDE İSE
TÜKETİCİ HAKEM HEYETİNİN MANEVİ TAZMİNAT
BAKIMINDAN DA GÖREVLİ OLMASI**

•

**BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARLARI ARASINDAKİ
GÖRÜŞ AYRILIĞININ BU ŞEKİLDE GİDERİLMESİ**

Uyuşmazlık, ayıplı hizmet nedeniyle maddi ve manevi tazminat talepli davalarda miktar itibarıyla Tüketici Hakem Heyetlerinin görevli olup olmadığı noktasındadır.

Maddi ve manevi tazminat istemli Tüketici Hakem Heyetinin parasal sınırı içinde kalan talepler yönünden manevi tazminat bakımından da miktar itibarıyla görev sınırı dahilinde olması halinde Tüketici Hakem Heyetinin görevli olduğu,

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 46. Hukuk Dairesi ile İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 57. Hukuk Dairesinin kesin nitelikteki kararları arasındaki görüş ve uygulama uyuşmazlığının bu şekilde giderilmesi gerektiği

(Y. 3. HD., E. 2024/3668, K. 2025/1080, T. 24.02.2025)²

(.....) İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulunun 06.09.2024 tarihli ve 2024/34 E. sayılı kararı ile; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 46. Hukuk Dairesinin ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 57. Hukuk Dairesinin kesin nitelikteki kararı arasında; maddi ve manevi tazminat istemi ile açılan davalarda miktar itibarıyla Tüketici Hakem Heyetinin görevli olup olmadığı konusunda uyuşmazlık bulunduğu, Daireler arasındaki

2 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET.29.03.2025

uyuşmazlığın İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 57. Hukuk Dairesinin 2024/598 E., 2024/685 K.sayılı kararı doğrultusunda giderilmesi yönündeki görüşüyle, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un (5235 sayılı Kanun) 35. maddesi uyarınca uyuşmazlığın giderilmesi talep edilmiştir.

DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

Uyuşmazlık, ayıplı hizmet nedeniyle maddi ve manevi tazminat talepli davalarda miktar itibariyle Tüketici Hakem Heyetlerinin görevli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.....

(...) Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesinin 27.12.2004 tarihli ve 2004/15255 E., 2004/18969 K. sayılı ilamının ilgili kısmı "...dava değerine göre Tüketici Hakem Heyetine başvurunun zorunlu olduğu uyuşmazlıkların tesbitinde, ayıplı hizmet nedeni ile uğranılan manevi zarar bedelinin de dahil edilmesi gerekir..." şeklindedir.

Yukarıda yer alan Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesi içtihatı ve yasal mevzuat birlikte değerlendirildiğinde; 6502 sayılı Kanun'un 15. maddesinde, tüketicinin ayıplı hizmet nedeniyle talep edebileceği tazminat yönünden ayırım yapılmadığı, ayıplı hizmet halinde tüketicinin maddi ve manevi tazminat isteminde bulunabileceği, talep edilen tazminat miktarlarının Tüketici Hakem Heyetinin parasal sınırı içerisinde bulunması halinde Tüketici Hakem Heyetlerince manevi tazminata da karar verilebileceği anlaşılmaktadır.

Açıklanan sebeplerle uyuşmazlığın İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 46. Hukuk Dairesinin 17.05.2021 tarihli ve 2020/2899 E., 2021/909 K. sayılı kararının gerekçesi açısından genel hatları ile Dairemiz emsal kararlarına da uygun olduğu anlaşıldığından uyuşmazlığın yukarıda ayrıntılı şekilde açıklanan doğrultuda giderilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

KARAR

Açıklanan sebeplerle;

1. Maddi ve manevi tazminat istemli Tüketici Hakem Heyetinin parasal sınırı içinde kalan talepler yönünden manevi tazminat ba-

kımından da miktar itibariyle görev sınırı dahilinde olması halinde Tüketici Hakem Heyetinin görevli olduğu, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 46. Hukuk Dairesi ile İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 57. Hukuk Dairesinin kesin nitelikteki kararları arasındaki görüş ve uygulama uyumsuzluğunun bu şekilde giderilmesine,.....oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

HAKSIZ AZİL NEDENİYLE VEKALET ÜCRETİ TALEBİ

•

AVUKATIN ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ

•

HAKLI NEDENİN VE ZARARIN İSPATLANAMAMASI

Davacılar, haksız azil nedeniyle akdi ve yasal vekalet ücretinin tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi davayı kabul etmiş, istinaf başvurusu reddedilmiştir. Davalı vekili temyiz isteminde bulunmuş, Yargıtay, azlin haklı nedene dayanmadığı, bilirkişi raporunun dosya kapsamına uygun olduğu gerekçesiyle kararın onanmasına karar vermiştir.

(Y. 3. HD., E. 2024/4, K. 2024/4075, T. 04.12.2024)³

Davacılar vekilleri, davalı şirket tarafından verilen vekalet-nameye dayanarak açılan davalar ve icra takiplerinden kaynaklı toplam 257.808,00 TL vekalet ücreti alacaklarının azil tarihi olan 21.03.2016 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tahsilini talep etmiştir. Davalı vekili, davacı avukatların dosyalara gerekli özeni gösteremediklerini, icra takiplerinin iptaline neden olduklarını, Bakanlık karşısında ticari itibarın zedelendiğini, du-

3 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET.5.04.2025

ruşmalara girilmediğini, azlin haklı olduğunu savunmuştur. İlk derece mahkemesi, azilnamede azil sebebinin gösterilmediğini, dava nedeni ile davalı şirketin zarar ettiğine dair bir delil bulunmadığını, azlin haksız olduğunu belirterek davanın kabulüne karar vermiştir.

Davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuş, Bölge Adliye Mahkemesi; Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na karşı açılan davaların kazanılmasına rağmen cebri icra yoluna başvurulması ve 17 adet takibin iptaline karar verilmesiyle davalı aleyhine 2.550,00 TL vekalet ücretine hükmedildiğini, vekalet ilişkisi kapsamı ve takip dayanağı davaların kazanılmış olmasının dikkate alınması gerektiğini, bu durumun haklı azil sebebi oluşturmayacağını, diğer dosyalar yönünden de davacıların özen yükümlülüğünü ihlal ettiğine dair somut bir delil bulunmadığını belirterek istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

...Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı Kanun'un 370 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ONANMASINA, ... Dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 04.12.2024 tarihinde oy birliğiyle karar verilmiştir.

KANUN YARARINA BOZMA

•

**MÜVEKKİLİN DAVALI TARAFLA ANLAŞMASI HALİNDE
KARŞI TARAF VEKALET ÜCRETİ**

•

MÜTESELSİL SORUMLULUK

•

**AKDİ VEKALET ÜCRETİ VE KARŞI YAN
VEKALET ÜCRETİ AYRIMI**

Uyuşmazlık, davacı vekilin takip ettiği icra dosyasında müvekkilinin davalı tarafla anlaşıp davacı vekili devre dışı bırakması nedeniyle ödenmeyen karşı yan vekalet ücretinin tahsili istemine ilişkin olup, kanun yararına temyiz yolunda uyuşmazlık, karşı yan vekalet ücretinin davalı taraftan talep edilip edilmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Mahkemece, davacının talebinin, akdi vekâlet ücretine ilişkin olmayıp haricen tahsil edilmek suretiyle kapatılan icra dosyaları nedeniyle hak edilen (yasal) karşı yan vekâlet ücretinin davalıdan tahsiline ilişkin olduğu, karşı yan vekalet ücreti bakımından ise tarafların müteselsil sorumlu olduğu dikkate alınarak hüküm tesis edilmesi gerekirken yanılırlı gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır.

(Y. 3. HD., E. 2025/93, K. 2025/595, T. 03.02.2025)⁴

İlk Derece Mahkemesince kesin olarak verilen kararın kanun yararına temyizen incelenmesi Adalet Bakanlığı tarafından istenilmiştir....

4 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 29.03.2025

İlk Derece Mahkemesi Kararı

İlk Derece Mahkemesinin..... kararı ile icra vekalet ücreti, vekil ile asil arasındaki iç ilişkiyi ilgilendirdiği ve icra vekalet ücreti alacağı, takip konusu alacak kapsamında olduğu, takip alacaklısı asile ait olduğu, somut olayda alacağın haricen tahsil edildiğine ilişkin beyan karşısında vekilin, icra vekalet ücretinin tahsili, alacaklı (müvekkili) ile arasındaki iç ilişki gereğince çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesinin 05.07.2024 tarihli ve 2024/1529 E., 2024/1563 K. sayılı ilamıyla; davacı tarafından istinafa konu edilen dava değerinin kesinlik sınırı altında kaldığı gerekçesiyle davacının istinaf dilekçesinin miktar itibarıyla reddine, karar verilmiştir.....

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına yönelik Adalet Bakanlığınca; Mahkemece davacının talebinin, akdi vekâlet ücretine ilişkin olmadığı, sulh olarak tahsil edilmek suretiyle kapatılan icra dosyaları nedeniyle hak edilen yasal-karşı taraf vekâlet ücretinin davalıdan tahsiline ilişkin olduğu dikkate alınıp dosyanın esası hakkında yapılacak inceleme sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesinin usul ve yasaya olduğu ileri sürülerek kanun yararına temyiz isteminde bulunulmuştur.....

Uyuşmazlık, davacı vekilin takip ettiği icra dosyasında müvekkilin davalı tarafla anlaşıp davacı vekili devre dışı bırakması nedeniyle ödenmeyen karşı yan vekalet ücretinin tahsili istemine ilişkin olup, kanun yararına temyiz yolunda uyuşmazlık, karşı yan vekalet ücretinin davalı taraftan talep edilip edilmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 05.10.2018 tarihli ve 2017/6 E., 2018/9 K. sayılı ilamıyla; "Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinde düzenlenen "ücret dolasıyla müteselsil sorumluluk" hâllerinden olan "sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde" karşı tarafın avukatı lehine her iki tarafın müte-

selsil olarak ödenmesinden sorumlu olacağı avukatlık ücreti kapsamına avukat ile iş sahibi arasında yapılan avukatlık ücret sözleşmesine göre avukata ödenmesi gereken akdi vekâlet ücretinin dâhil olmadığına” karar verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinde; davacı avukatın müvekkili ile davalının kendisini devre dışı bırakıp haricen anlaşarak borcu kapattığı, sulh olduğu iddiası ile karşı yan vekalet ücreti yönünden davalının itirazının iptalini talep ettiği, Mahkemece talebin davacı ile müvekkili arasındaki iç ilişki gereğince çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

O halde Mahkemece, davacının talebinin, akdi vekâlet ücretine ilişkin olmayıp haricen tahsil edilmek suretiyle kapatılan icra dosyaları nedeniyle hak edilen (yasal) karşı yan vekâlet ücretinin davalıdan tahsiline ilişkin olduğu, karşı yan vekalet ücreti bakımından ise tarafların müteselsil sorumlu olduğu dikkate alınarak hüküm tesis edilmesi gerekirken yanılığılı gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olduğundan Adalet Bakanlığının bu yöne ilişkin kanun yararına temyiz talebinin kabulü gerekmektedir....

Açıklanan sebeplerle; Adalet Bakanlığının 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 363/1 hükmüne dayalı kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile kararın sonuca etkili olmamak üzere KANUN YARARINA BOZULMASINA,.....oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

EKSİK VE AYIPLI İŞLERİN TAMAMLANMASI

•

NAMA İFA VE BAĞIMSIZ BÖLÜM SATIŞINA İZİN

•

BİLİRKİŞİ RAPORUNUN GÜNCEL DEĞER YANSITMAMASI

Davacılar, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayanarak eksik ve kusurlu işlerin giderilmesi amacıyla nama ifaya ve yükleniciye ait bağımsız bölümün satışına izin verilmesini talep etmişlerdir. Yerel Mahkeme, taleplerin kısmen kabulüyle satışa izni vermiştir. Ancak bilirkişi raporunun yaklaşık 10 yıl öncesine ait değerlere dayanması nedeniyle Yargıtay, kararın bozulmasına hükmetmiştir.

(Y. 6. HD., E. 2023/1150, K. 2024/2797, T. 19.09.2024)¹

Yerel mahkemece arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı nama ifaya ve satışa izin talepli asıl ve birleşen davalarda, davacı arsa sahiplerinin nama ifaya izin taleplerinin yapı denetim ücreti ile sigorta prim borcu dışındaki masraflar yönünden yerinde olduğu gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne, tüm giderlerin 2 no'lu bağımsız bölümün satışı suretiyle karşılanmasına karar verilmiştir. Yerel mahkeme kararına karşı davacılar vekilince temyiz yoluna başvurulmuş, Yargıtay 23. Hukuk Dairesi kararı ile yüklenicinin yapı denetim ücreti ve SGK prim borcundan da sorumlu tutulması gerektiği belirtilerek karar bozulmuştur. Direnme üzerine dosya Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na gönderilmiş, Genel Kurul yapı denetim hizmet bedelinden arsa sahiplerinin sorumlu olduğunu, diğer giderler için yükleniciye ait bağımsız bölümün satışının yeterli olacağını belirtmiştir.

Bozmaya uyulduktan sonra Yerel Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile toplam 69.029,86 TL eksik ve ayıplı işler bedelinin te-

1 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 2.4.2025

mini için 3 no'lu bağımsız bölümün 75.000,00 TL'den az olmamak üzere satışı için asıl ve birleşen davada davacılara izin ve yetki verilmesine karar verilmiştir. Asıl ve birleşen davalar, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı nama ifaya ve satışa izin istemine ilişkindir.

Sözleşmeden kaynaklanan edimlerini süresi içerisinde ifa etmeyerek temerrüde düşen yüklenicinin işi tamamlama olasılığı zayıf ise, iş sahibi, aynen ifayı değil; nama ifa yolunu seçebilir. Eksik kalan işin yüklenicinin nam ve hesabına, iş sahibinin bizzat veya başka yükleniciye tamamlattırılmasına "nama ifa" denir. İş sahibi nama ifa yolunu seçtiğinde, ifade ısrar ettiği anlamı çıkar. Nama ifade yüklenicinin inşaatı tamamlama ediminin bir kısmı, belirlenecek miktarda paraya dönüşmekte, iş sahibi açısından ise, ifa beklentisi aynı kalmaktadır. TBK'nın 113. maddesinde, yapma borcu borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim hakkı saklıdır denilmek suretiyle nama ifa ve ifaya izin verilmesi düzenlenmiştir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yükleniciye verilmesi gerekip de hâlen arsa sahibi adına kayıtlı bağımsız bölümler varsa nama ifaya izin davası ile birlikte eksik ve kusurların giderilmesi için gerekli masraflara harcanmak üzere yükleniciye ait olan bağımsız bölümlerin satışına izin verilmesi de talep edilmektedir. Bu durumda mahkemece satışına izin talep edilen yükleniciye ait bağımsız bölümlerin değeri ile eksik- kusurlu işler bedelinin hükme en yakın tarihteki piyasa rayıçları esas alınarak tespit ettirilmesi, yapı kullanma ruhsatı masraflarının da yine hükme en yakın tarih itibarıyla belirlenmesi ve bu giderlerin satış bedelinden karşılanmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Somut olayda mahkemece, yukarıda yapılan açıklamaların aksine, gerek satışına izin verilen 3 no.lu bağımsız bölüm değeri gerekse de eksik ve kusurlu işler bedeli ile yapı kullanma ruhsatı masraflarının hesabında, bozma öncesi tanzim edilen ve yaklaşık 10 yıl öncesine ait güncel değerleri yansıtmayan bilirkişi raporunda tespit edilen miktarların esas alınması doğru olmamış, hükmün bu nedenlerle bozulması gerekmiştir.

SİPARİŞ EDİLEN ELBİSENİN TESLİM EDİLMEMESİ
•
TÜZEL KİŞİLİK DIŞINDAKİ ŞAHSIN SORUMLULUĞU
•
AKDİ İLİŞKİNİN İSPAT YÜKÜ VE KARTVİZİT DELİLİ

Davacı, davalıdan sipariş edilen elbisenin süresinde teslim edilmemesi üzerine başlatılan ilamsız icra takibine yapılan itirazın iptalini ve icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir. İlk Derece Mahkemesi, şirket adına yapılan işlem nedeniyle davalının pasif husumet ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Adalet Bakanlığı, taraflar arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi gerektiğini belirterek kararın kanun yararına bozulmasını talep etmiştir. Yargıtay, işin esasına girilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiği kanaatiyle kararı kanun yararına bozmuştur.

(Y. 6. HD., E. 2024/2366, K. 2024/2884, T. 24.09.2024)²

Davacı vekili, davacının davalıdan sipariş ettiği elbisenin süresinde teslim edilmemesi nedeniyle ödenen bedelin iadesi için başlatılan ilamsız icra takibinin, davalının haksız ve hukuka aykırı itirazı üzerine durduğunu belirterek, itirazın iptalini ve icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir. Davalı vekili, akdi ilişkiyi inkâr ederek husumet itirazında bulunmuş ve davanın reddini istemiştir. İlk Derece Mahkemesi, şirket veya kurum adına yapılan işlemlerden dolayı ortak ve temsilcilere karşı ayrıca dava açılmayacağı, aleyhlerine takip başlatılamayacağı ve pasif husumet ehliyetlerinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Kararın kanun yararına temyizen incelenmesi Adalet Bakanlığı tarafından istenmiştir. Karşılıklı edimleri içeren eser sözleşmelerinde yüklenicinin görevinin eseri sözleşmeye, amacına ve tekniğine uygun olarak tamamlayarak teslim etmek olduğu; iş sa-

2 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 2.4.2025

hibinin ise bedelini ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Eser sözleşmesi ilişkisinin kurulmasının herhangi bir şekil şartına tabi olmadığı, tarafların icap ve kabul iradesinin birleşmesiyle kurulduğu; ispat yükünün ise akdi ilişkiyi inkâr eden davalı karşısında davacıya düştüğü ifade edilmiştir. Dosyada, kartvizitte “3.000 TL kaparo” alındığı yazılı olduğu, arka yüzünde “... şirket” ve “... official” ibarelerinin bulunduğu ancak şirket adının yer almadığı, davacının sipariş ve prova konusunda davalı ile muhatap olduğunu belirttiği anlaşılmıştır. Elbise dikimi hizmetinin yerine getirilmemesi nedeniyle başlatılan icra takibine ilişkin davada, davacının muhatabının davalı olduğu kabul edilerek işin esasına girilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, husumet yokluğu gerekçesiyle davanın reddi doğru bulunmamış ve kararın sonuca etkili olmamak üzere kanun yararına bozulmasına karar verilmiştir.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

İHBAR OLUNAN KURUMUN TARAF SIFATININ BELİRSİZLİĞİ

•

HANGİ ALACAKTAN HANGİ DAVALININ SORUMLU OLDUĞU

•

BOZMA SONRASI YENİDEN YAPILAN YARGILAMADA
EKSİK GEREKÇE

Davacı, alt işveren bünyesinde çalıştığı döneme ilişkin kıdem ve ihbar tazminatı ile bazı işçilik alacaklarının tahsilini talep etmiş; yerel mahkemece dava kısmen kabul edilmiştir. Ancak karar gerekçesi ile hüküm fıkrası arasında çelişki bulunduğu, taraf sıfatlarının ve sorumlulukların net olarak gösterilmediği gerekçesiyle Yargıtay tarafından karar bozulmuştur.

(Y. 9. HD., E. 2022/2662, K. 2022/3734, T. 21.03.2022)¹

Davacı vekili özetle; davacının 01.06.2003 tarihinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamında ... Eğitim ve Araştırma Hastanesinde ilaçlama ve temizlik işinde çalışmaya başladığını, 31.01.2011 tarihine kadar aynı işte kesintisiz çalıştığını, SGK'ya başvurarak emeklilik durumunu sorduğunu, emekli olabileceğinin belirtildiğini, bu hususun işverenle paylaşılması sonucu işten çıkarıldığını, yasal tazminatlarının ödenmediğini iddia ederek; kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, genel tatil ücreti ve yıllık izin ücreti alacaklarının faizi ile birlikte davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak; davanın kısmen kabulüne dair verilen karar, davalı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir. Dairece yapılan incelemede; “Mahke-

1 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET.10.04.2025

menin hangi davalının ne sebeple sorumlu olduğunu gerekçelendirmemesi, ihbar olunan adı altında dilekçe tebliğ edilen ... Vakıf Üniversitesi'nin davadaki sıfatının net bir şekilde ortaya konulmaması, davalılar arasındaki ilişkinin niteliğinin netleştirilmemesi, hüküm altına alınan alacaklardan hangi davalının sorumlu olduğu açıklanmadan 'davalıdan' denilerek hüküm kurulması, davalı kabul edildiği takdirde ... Vakıf Üniversitesi'nin harçtan muaf olduğunun gözetilmemesi hatalı olup, infazda tereddüt oluşturacak nitelikte bulunduğundan bozmayı gerektirmiştir." denilmiştir. Kabule göre de, "dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının 31/01/2011 tarihinde yaşlılık aylığı almak amacıyla akdi feshettiği açıkça anlaşıldığından ihbar tazminatının reddi gerekirken, kabulü de hatalıdır." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

İŞ AKDİNİN SONA ERME ŞEKLİ

•

SGK KAYITLARI İLE ÇELİŞEN TANIK BEYANLARI

•

İSTİFA HALİNDE TAZMİNAT TALEBİNİN REDDEDİLMESİ

Yargıtay, SGK kayıtlarında davacının işten çıkış kodunun istifa olduğunu, tanıkların güvenilirliğinin sınırlı kaldığını ve davacının işten ayrıldığı günün ertesi günü başka bir işyerinde çalışmaya başladığını belirterek, iş akdinin işçi tarafından feshedildiğini kabul etmiş, kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerektiğini belirterek ilk derece kararını bozmuştur.

(Y. 9. HD., E. 2022/2662, K. 2022/3734, T. 21.03.2022)²

Davacı, davalı işveren nezdinde 03/01/2009 – 10/12/2013 tarihleri arasında çalıştığını, bu süre zarfında fazla mesai yaptığını, yıllık izinlerini kullanamadığını, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde

2 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET.10.04.2025

dahi çalışmaya devam ettiğini, ancak hak ettiği ücretlerin ödenmediğini ve iş akdinin işveren tarafından haksız şekilde sonlandırıldığını ileri sürerek bir kısım işçilik alacaklarının tahsilini talep etmiştir. Davacı, dava dilekçesinde iş akdinin sona erme biçimine dair açık bir açıklama yapmamış; davalı ise davacının başka bir iş bulduğu için kendi isteğiyle işten ayrıldığını savunmuştur. SGK kayıtlarına göre, davacının iş akdi 10/12/2013 tarihinde sona ermiş, 11/12/2013 tarihinde ise dava dışı başka bir işyerinde çalışmaya başladığı tespit edilmiştir. Ayrıca SGK işten ayrılış bildirgesinde çıkış nedeni “Kod 3 – işçinin iş akdini haklı bir neden olmaksızın feshi (istifa)” olarak yer almaktadır. Tanık beyanlarının doğrudan gözleme dayanmadığı, SGK belgeleriyle çeliştiği ve davacının istifası sonrasında hemen yeni işe başlamış olması birlikte değerlendirildiğinde, iş akdinin işçi tarafından sona erdirildiği kabul edilmiştir. Bu durumda kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanılamayacağına hükmeden Yargıtay, yerel mahkeme kararını usul ve yasaya aykırı bularak bozmuştur.

EMEKLİLİK SEBEBİYLE FESİH

•

BAŞKA İŞYERİNE GEÇİŞİN KIDEM TAZMİNATINA ETKİSİ

•

İŞE GİRİŞ EVRAKLARI VE İŞ TEKLİFİ TESPİTİ

Davacı vekili, müvekkilinin 15 yıllık sigortalılık süresi ve 3600 prim günü şartlarını sağladığı gerekçesiyle iş akdini sonlandırdığını ancak kıdem tazminatının ödenmediğini belirterek alacak talebinde bulunmuştur. Mahkeme, davacının işten ayrılmadan önce başka işyeriyle iletişim kurduğunu ve teklif aldığını, bu nedenle hakkın kötüye kullanıldığını kabul ederek davayı reddetmiştir. Yargıtay, bu gerekçeyi yerinde bulmamış ve davacının kıdem tazminatına hak kazandığına karar vererek kararı bozmuştur.

(Y. 9. HD., E. 2016/29768, K. 2020/14937, T. 05.11.2020)³

Davacı vekili, davacının davalı işyerinde 18/09/2008–04/09/2015 tarihleri arasında bilgi teknolojileri departmanında iş analist yöneticisi olarak çalıştığını, 04/09/2015 tarihinde 15 yıllık sigortalılık süresi ve 3600 gün prim ödeme süresini tamamladığına dair Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan yazı alarak işverene sunduğunu ve işten ayrıldığını, ancak bugüne kadar herhangi bir ödeme yapılmadığını ileri sürerek kıdem tazminatı alacağına hükmedilmesini talep etmiştir. Davalı vekili; davacının iş akdini haksız bir şekilde tek yanlı iradesi ile sona erdirdiğini, iş sözleşmesini sonlandırmış olsa da asıl amacının başka bir işyerinde çalışmak ve kanun hükümlerini dolanmak, kanuna karşı hile yapmak suretiyle hak etmediği halde kıdem tazminatı almak olduğunu, talebin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu savunmuştur. Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; davacının iş akdinin sona erdiği tarihten önce farklı bir şirkete iş başvurusunda bulunduğu, şirket

3 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET.1.04.2025

tarafından iki defa ücret teklifinde bulunulduğu, 14.09.2015 tarihinde işe girişinin yapıldığı, işe girişte gerekli evrakları topladığı, buna göre yasanın tanıdığı hakkı kötüye kullandığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Kararda, davacının davalı işveren nezdinde çalışmasını sürdürürken dava dışı şirkete 22.05.2015 tarihinde iş başvurusunda bulunduğu, 02.06.2015 tarihinde yapılan görüşme sonrasında 14.07.2015 ve 02.09.2015 tarihlerinde iş teklifinde bulunulduğu, 01.09.2015 tarihinde nüfus cüzdan örneği, yerleşim yeri ve diğer adres belgesi tanzim ettirdiği, aynı gün e-devlet sistemi üzerinden adli sicil kaydı belgesi aldığı, SGK kayıtlarına göre 14.09.2015 tarihinde işe girişinin yapıldığı belirtilmiştir. Bu tespitlere göre davacının 1475 sayılı Kanunun 14/1-5. maddesiyle sunulan haktan, emeklilik nedeniyle yaşı beklemek maksadıyla yararlanmak için değil, daha iyi şartlarda başka bir işyerinde çalışmak için iş akdini feshettiği gerekçesiyle kıdem tazminatının reddine karar verilmiştir. Yargıtay, dosya içeriğine göre davacının fesih tarihinde yaş hariç diğer emeklilik koşullarını sağladığını, bu tarih itibarıyla kıdem tazminatına hak kazandığını, iş sözleşmesini feshettikten sonra başka bir iş yerinde çalışmaya başlamasının Anayasal güvence altında olan çalışma özgürlüğü kapsamında değerlendirildiğini, yasanın verdiği hakkı kullanan davacının kötü niyetli davrandığından söz edilemeyeceğini, bu hakkın amacının işyerinde çalışarak yıpranan ve bu süreçte yükümlülüklerini tamamlayan işçinin emeklilik için yaşı beklemeksizin iş sözleşmesini sona erdirmesine imkân tanımak olduğunu belirterek, yazılı gerekçeyle talebin reddine karar verilmesini isabetsiz bulmuş ve kararı bozmuştur.

DANIŞTAY KARARLARI

16 Nisan 2025 ÇARŞAMBA

Resmî Gazete

Sayı : 32872

DANIŞTAY KARARI

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulundan:

Esas No : 2021/5
Karar No : 2024/2

ÖZÜ: Tam yargı davalarında miktar artırımında bulunulması halinde, dava dilekçesinde talep edilen miktara hangi tarihten itibaren faize hükmedilecekse artırılan miktara da aynı tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerektiği yönünde içtihadın birleştirilmesi hakkında.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

Tam yargı davalarında, dava dilekçesi ile talep edilen miktarın yargılama sürecinde artırılması talebinde bulunulması halinde, artırılan kısma yönelik olarak hangi tarihten itibaren faiz işletileceği hususunda, Danıştay idari dava daireleri ve İdari Dava Daireleri Kurulu kararları arasında var olduğu ileri sürülen aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin Danıştay Başkanı tarafından istenilmesi üzerine, konuyla ilgili kararlar ile yasal düzenlemeler incelendikten ve Raportör Üye Mustafa Arslan'ın açıklamaları ile Danıştay Başsavcısı Nevzat Özgür'ün düşüncesi dinlenildikten sonra gereği görüldü:

I. KONU İLE İLGİLİ KARARLAR

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 09/06/2020 tarih ve E:2019/53, K:2020/853 sayılı karar:

Davacıların yakınının meydana gelen depremde hayatını kaybetmesinde davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğu bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, "...uğranılan zararın gerçek miktarının Mahkeme tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda net bir şekilde ortaya çıkması durumunda, ortaya çıkan bu gerçek zararın tamamının tazmini amacıyla verilen miktar artırımına (ıslah) ilişkin dilekçenin yeni bir dava niteliğinde olmayıp, mevcut davada talep edilen tazminat miktarının ıslah suretiyle artırımına olanak sağlayan yasal bir hakkın kullanımına ilişkin olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, artırılan tazminat miktarı yönünden davanın kabul edilmesi halinde, yasal faizin başlangıcının bu miktar yönünden de idarenin uyuşmazlığın esasında ihtilafa, bir başka anlatımla temerrüde düştüğü tarih olduğu sonucuna varılmaktadır.... davacıların ilk dava açarken yüksek oranlı yargılama harçları vb. nedenlerden dolayı tazmini isteminde bulundukları bedel dava dilekçesinde düşük belirtilmiş ise de davacıların tazminine karar verilmesi konusunda gerçek iradelerini yansıtan miktarın, ıslah ile artırılan gerçek zararları olduğunun, bu gerçek zararın, Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi veya ıslah dilekçesinin verildiği tarihte değil, esasen olay tarihinde ya da idarelere başvuru tarihinde ortaya çıktığı, ancak davacılar tarafından miktarı tam olarak bilinemediğinden ve tespit edilemediğinden dava açılırken talep edilemeyen bir zarar olduğunun kabulü" gerektiği belirtilerek miktar artırımını dilekçesiyle artırılan dava değerinin tamamına davalı idareler yönünden temerrüde düştükleri dava açma tarihinden veya idareye başvuru tarihinden itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir.

Danıştay İkinci Dairesince verilen 05/03/2019 tarih ve E:2016/15694, K:2019/976 sayılı karar:

Davacının sözleşmeli personel statüsüne geçirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine, işlem nedeniyle yoksun kalınan maddi hakların tazmini istemiyle açılan davada, "...tam yargı davalarında dava dilekçesindeki miktarın artırımına olanak tanıyan 2577 sayılı Kanun'un 6459 sayılı Yasa ile değişik 16/4. maddesi hükmü uyarınca, artırılan tazminat miktarı yönünden davanın kabul edilmesi halinde... artırılan tazminat miktarı yönünden faize, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren hükmedilmelidir." gerekçesiyle hükmedilen tazminatın miktar artırımı dilekçesi ile artırılan kısma, dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir.

Danıştay İkinci Dairesince verilen 27/02/2020 tarih ve E:2016/7379, K:2020/1219 sayılı karar:

Davacı hakkında tesis edilen görevden uzaklaştırma kararının kaldırılması sonucunda eski görevine iade edilmemesine ilişkin işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine, işlem nedeniyle yoksun kalınan maddi hakların tazmini istemiyle açılan davada, hükmedilen tazminatın miktar artırımı dilekçesi ile artırılan kısma dilekçenin mahkeme kayıtlarına girdiği tarihten itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir.

(Danıştay İkinci Dairesinin 30/03/2023 tarih ve E:2021/18229, K:2023/1648 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Danıştay Altıncı Dairesince verilen 20/02/2020 tarih ve E:2015/5594, K:2020/2234 sayılı karar:

Davacının hissedarı olduğu taşınmazın bulunduğu alanda gerçekleştirilen hatalı parselasyon işlemi neticesinde, davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada, "2577 sayılı Kanun'da, tam yargı davalarında dava dilekçesindeki miktarın artırımına (ıslah) olanak tanıyan düzenleme uyarınca, dava dilekçesinden sonra tazminat miktarının artırılmasının istenilmesi üzerine davanın kabulüne karar verilmesi halinde miktar artırımı dilekçesinin idare mahkemesi kayıtlarına girdiği tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir." gerekçesiyle hükmedilen tazminatın miktar artırımı dilekçesi ile artırılan kısma dilekçenin mahkeme kayıtlarına girdiği tarihten itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir.

(Danıştay Altıncı Dairesinin 26/09/2023 tarih ve E:2021/6253, K:2023/6870 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 05/03/2021 tarih ve E:2016/14173, K:2021/1384 sayılı karar:

Davacıların yakınının hafriyat çıkarılarak oluşturulan gölette hayatını kaybetmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve

manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, "...dava dilekçesinde talep edilen tazminat miktarının artırımına olanak tanıyan 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca, davanın kabul edilmesi halinde artırılan tazminat miktarı yönünden, miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihte idarenin temerrüde düşürüldüğü kabul edilerek bu tarihten itibaren faize hükmedilmelidir." gerekçesiyle hükmedilen tazminatın miktar artırımı dilekçesi ile artırılan kısma dilekçenin davalı idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 29/06/2021 tarih ve E:2021/2492, K:2021/3450 sayılı karar:

Davacıların yakınının nehre düşerek hayatını kaybetmesinde davalı idarenin kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, "...davacıların ilk dava açarken yüksek oranlı yargılama harçları vb. nedenlerden dolayı tazmini isteminde bulundukları bedel dava dilekçesinde düşük belirtilmiş ise de davacıların tazminine karar verilmesi konusunda gerçek iradelerini yansıtan miktarın, ıslah ile artırılan gerçek zararları olduğunun, bu gerçek zararın, Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi veya ıslah dilekçesinin verildiği tarihte değil, esasen olay tarihinde ya da idarelere başvuru tarihinde ortaya çıktığı, ancak, davacılar tarafından miktarı tam olarak bilinemediğinden ve tespit edilemediğinden dava açılırken talep edilemeyen bir zarar olduğunun kabulü, bu kabul doğrultusunda da ıslahla artırılan dava değerinin tamamına davalı idarenin temerrüde düştüğü idareye başvurma tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesinin hukuka ve hakkaniyete uygun olduğunun kabulü" gerektiği belirtilerek miktar artırımı dilekçesiyle artırılan dava değerinin tamamına davalı idareye başvuru tarihinden itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir.

(Danıştay Sekizinci Dairesinin 15/06/2021 tarih ve E:2020/2168, K:2021/3125 sayılı; 25/11/2021 tarih ve E:2020/7209, K:2021/5668 sayılı; 08/07/2021 tarih ve E:2019/2972, K:2021/3632 sayılı kararları da aynı yöndedir.)

Danıştay Onuncu Dairesince verilen 30/09/2020 tarih ve E:2015/2427, 2020/3409 sayılı karar:

Davacıların yakınının sulama kanalına düşerek hayatını kaybetmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, "...tam yargı davalarında, dava dilekçesindeki miktarın artırımına olanak tanıyan düzenleme uyarınca, davanın kabul edilmesi halinde artırılan tazminat miktarı yönünden faize, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren hükmedilmelidir." gerekçesiyle hükmedilen tazminatın miktar artırımı dilekçesi ile artırılan kısma dilekçenin davalı idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir.

Danıştay Onuncu Dairesince verilen 17/05/2022 tarih ve E:2021/5908, K:2022/2602 sayılı karar:

Meydana gelen sel sonucu davacının taşınmazlarının zarara uğramasında davalı

idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle maddi zararın tazmini istemiyle açılan davada, miktar artırım dilekçesi ile artırılan dava değerinin tamamına, görevsiz yargı yerinde dava açma tarihinden itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir.

(Danıştay Onuncu Dairesinin 03/04/2023 tarih ve E:2022/2655, K:2023/1674 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Danıştay Onikinci Dairesince verilen 08/12/2020 tarih ve E:2018/9732, K:2020/4072 sayılı karar:

Davacı hakkında tesis edilen göreve son verme işleminin yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine, uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın tazmini istemiyle açılan davada, "...dava dilekçesinde talep edilen tazminat miktarının artırımına olanak tanıyan 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca, davanın kabul edilmesi halinde artırılan tazminat miktarı yönünden, miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihte idarenin temerrüde düşürüldüğü kabul edilerek bu tarihten itibaren faize hükmedilmelidir." gerekçesiyle hükmedilen tazminatın miktar artırımı dilekçesi ile artırılan kısmına, dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir.

(Danıştay Onikinci Dairesinin 10/02/2022 tarih ve E:2022/599, K:2022/404 sayılı; 12/02/2023 tarih ve E:2020/986, K:2023/6612 sayılı kararları da aynı yöndedir.)

II. DANIŞTAY BAŞSAVCISININ DÜŞÜNCESİ

İdari eylem veya işlemlerden dolayı uğranılan zararın faizi ile birlikte idarece tazminine karar verilmesinin talep edildiği tam yargı davasına konu miktarın artırılması halinde, artırılan miktar için hangi tarihten itibaren faize hükmedileceği hususunda Danıştay dava daireleri ile İdari Dava Daireleri Kurulu kararları arasında var olduğu ileri sürülen aykırılığın; içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesi hakkında Başsavcı düşüncesi alınmak üzere gönderilen dosya incelendi:

USUL YÖNÜNDEN

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. maddesinde; "İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluk görüldüğü veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir." kuralına yer verilmiştir.

Madde hükmüne göre, farklı kararların varlığı, içtihadı birleştirme kararı verilmesi için yeterli olmayıp, aykırılığın hukuki istikrarı zedeleyecek nitelikte bir sürekliliğe sahip olması, bir başka ifadeyle kararlar arasındaki aykırılığın devamlılık göstermesi gerekir.

İçtihatların birleştirilmesinden beklenen amaç, bir hukuk kuralının uygulanması hususunda Danıştay dava daireleri veya kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında süregelen aykırılık ve uyumsuzlukları gidererek kuralın yeknesak bir biçimde yorumlanmasını temin etmek suretiyle daha sonra verilecek kararlarda istikrarın ve

içtihat birliğinin sağlanmasıdır.

Bu itibarla, içtihatların birleştirilmesine lüzum bulunup bulunmadığı değerlendirilirken hukuki yararın; istikrar ve eşitliğin sağlanmasında mı, yoksa yargı mercilerinin yargılama sürecindeki takdir yetkisinin kısıtlanmaması ve içtihat gelişiminin engellenmemesinde mi olduğu önem arz ettiğinden, "lüzum" şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin bu hususlar gözetilerek belirlenmesi gerekmekte olup, isteme konu kararlar arasında mevcut olan aykırılığın hukuki istikrarı zedeleyecek nitelikte süreklilik arz etmesi nedeniyle içtihatların birleştirilmesi suretiyle aykırılığın giderilmesinin lüzumlu olduğu sonucuna varılmıştır.

ESAS YÖNÜNDEN

İçtihatların birleştirilmesi suretiyle kararlar arasındaki aykırılığın giderilmesi hususunda bir sonuca ulaşabilmek için öncelikle tam yargı davalarında miktar artırımı ve faizle ilgili kavramların ve hukuki durumun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

I. KONU İLE İLGİLİ KAVRAMLAR VE HUKUKİ DÜZENLEMELER ÇERÇEVESİNDE İÇTİHATLARIN BİRLEŞTİRİLMESİ İSTEMİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. ISLAH

Tarafların, iddia veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının başlamış olmasından dolayı yapamadıkları usul işlemlerinin, karşı tarafın iznine veya hakimın onayına bağlı olmadan, tek taraflı bir irade beyanı ile kısmen veya tamamen düzeltilmesi ıslah yoluyla mümkündür. Islah, taraflardan birinin usule ilişkin bir işlemini, bir defaya mahsus olmak üzere kısmen veya tamamen düzeltilmesine imkan tanıyan bir usul işlemidir. Başka bir ifadeyle, davanın tarafının davayı açtıktan veya kendisine karşı bir dava açıldıktan sonra öğrendiği olgularla ilgili yanlışlıkları düzeltilmesine, eksiklikleri tamamlamasına, bu çerçevede yeni deliller sunabilmesine ıslah yoluyla imkan tanınmış olmaktadır.

Yargılamanın temel amaçlarından biri, uyuşmazlığın olabildiğince hızlı ve daha az masrafla çözümlenmesi suretiyle usul ekonomisinin sağlanması olduğundan, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının istisnası olan ıslah müessesesi ile söz konusu yasağın olumsuz etkilerinin giderilmesi amaçlanmaktadır. Islah, yargılamanın esas amacı olan adaletli karar vermeye ve maddi gerçekliğin ortaya çıkmasına hizmet etmekte olup, ıslah suretiyle, tarafların daha kısa süre içinde ve daha az masrafla gerçekte istedikleri talep sonucuna ulaşabilmeleri ve şekil ve süreye aykırılık sebebiyle ortaya çıkabilecek hak kayıplarının ortadan kaldırılması sağlanmaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 179. maddesinde (HUMK m. 87) ifade edilen, "Islah, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren, bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğurur." hükmü ile anlaşılması gereken, mahkeme usul işlemleridir. Bu amaçla verilen bir ıslah dilekçesi, dava dilekçesindeki istemi ve fer'ilerini ortadan kaldırmayacak, sadece istenilen alacak rakamını değiştirecektir. Bu nedenle, ıslahla artırılan tutar yeni bir dava olmadığından, ilk dava dilekçesinde yer alan bütün unsurlar, faiz istemi de dahil olmak üzere, ıslahla artırılan kısım için de uygulanabilir olmalıdır. Islah

dilekçesinde, dava dilekçesindeki aynı istemin tekrarlanmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Dava dilekçesindeki istem, ıslah dilekçesini de kapsar. (Okan Gündüz, İslahla Dava Değerinin Artırılması Sonucunda Ortaya Çıkan Bazı Hukuki Meseleler-YBHD 2017/3, s.193-214)

B. TAM YARGI DAVALARINDA MİKTAR ARTIRIMI

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda tam yargı davalarında miktar artırımına imkan veren hükmün bulunmadığı dönemde, davacıların fazlaya ilişkin hakların tazmini için açtıkları ikinci davalarda; fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması suretiyle dava açılmasına ilişkin bir düzenlemenin idari yargılama hukukunda olmadığı, idari işlem ve eylemlerden doğan zararın ödenmesi isteminin 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde öngörülen süre içinde dava konusu edilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin olarak verilen ilk derece mahkemesi kararları onanmıştır. (Danıştay Onuncu Dairesi, E:2010/7544 K:2013/9344)

İdari yargılama hukukunda ıslah imkanının bulunmaması nedeniyle dava aşamasında ortaya çıkan durumların dikkate alınmasının mümkün olmaması veya davanın açıldığı anda zararın davacı tarafından tam olarak bilinmemesinden dolayı davacıların hak kaybına uğraması üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AIHM) yapılan başvurular sonucunda talebin yeniden değerlendirilmesinin mümkün olmaması nedeniyle başvurana etkili bir başvuru yolu sunulmadığı gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 13. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. (Okçu-21.07.2009, B.No:39515/03. 5-Güneş-24/05/2011, B.No:27396/06; Fatma Nur Erten, Adnan Erten-25.11.2014, B.No:14674/11., Zeki Kaya-12.02.2019, B.No:22388/07)

Anayasa Mahkemesi de bireysel başvurular üzerine idari yargıda görülmekte olan davalarda miktar artırımı imkanının olmamasını, mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. (İbrahim Can Kişi, B.No:2012/1052; Elif Mutlu ve Ferhat Mutlu, B.No:2013/3711)

30/04/2013 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile, 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasının ikinci cümlesine, "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, ... artırılabilir..." kuralının eklenmesi neticesinde, tam yargı davalarında miktarın artırılması mümkün hale gelmiş olup, bu düzenlemede ıslah ifadesi kullanılmasa da ıslah benzeri müessese idari yargı düzeninde yerini almıştır.

Bu Kanun değişikliğine ilişkin gerekçede, "AIHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemesinden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm bulunmadığı yönünde ülkemiz aleyhinde ihlal kararları vermektedir. Düzenlemeyle, idari yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun dava devam ederken anlaşılması durumunda, davacıya talep edilen miktarı artırma hakkı verilmemesinin adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul

edilmesi sebebiyle, nihai karar verilinceye kadar ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını artırma hakkı tanınmaktadır." ifadeleri yer almış, 04/04/2013 tarihli ve E:1/748, K:19 sayılı Adalet Komisyonu Raporu'nda ise; "İdari yargının tabi olduğu hukuk rejimi, zararların tazminini ve telafisini mümkün kılacak rasyonellikten uzaktır. Adli yargının aksine tespit ve kısmi dava seçeneklerinden yoksun idari yargılama düzeni, kişilerin kavramakta zorlanacağı usul öngörmektedir. İdari yargılama usulünün, hak aramayı zorlaştıran bir özellik taşıdığı kuşkusuzdur.

Ülkemiz, idari yargılama usulündeki bu ve benzeri kurgulama hataları nedeniyle, AİHS'nin ihlal kararlarına muhatap olmaktadır. Halihazırda yürürlükte bulunan usul kurallarını mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendiren AİHM kararı, Tasarı ile benimsenen yapının inşasını zorunlu kılmıştır.

Tasarıyla benimsenen model çerçevesinde, zarar hesabının yapıldığı tarih itibarıyla dava dışı alacak yönünden sürenin dolması, hakkın talebi artırmak suretiyle ileri sürülmesine engel olmayacak ve talebi artırmak için başvuru ve benzeri diğer usul şartları aranmayacaktır.

Benimsenen usul, adli yargıda benimsenen usulün ilerisindedir. Norm, bu yönüyle etkili başvuru ve adil yargılama hakkı temelinde amaca uygun bir aşamaya işaret etmektedir.

Artırmayı mümkün kılan yeni kural, yalnızca bir usul normu değil, aynı zamanda maddi hukuk normudur. Olağan dava döneminde mahkeme tarafından gözetilmesi gereken süre aşımı (altmış günlük, bir yıllık, on yıllık süre vb.), talep artırımında etki doğurmamaktadır. Söz gelimi, olay tarihinden itibaren on yıl geçse dahi talep artırılacaktır.

Diğer taraftan, Tasarının çerçeve 1. ve 3. maddelerinde yer alan "nihai karar verilinceye kadar" kaydının, olası bozmalardan sonraki hüküm aşamasını da kapsadığı şüphesizdir. Ayrıca artırmanın bir defaya mahsus olduğu kuralı -örneğin bozma sonrası ve bozma gereği yapılan/yaptırılan bilirkişi incelemesindeki tazminat miktarındaki pozitif değişimler bakımından- için amaçsal yorum yapılması zaruretinin doğabileceği de gözden kaçırılmamalıdır." ifadelerine yer verilmiştir.

Etkili başvuru ve adil yargılama hakkının gerçekleşmesi amacıyla düzenlenen miktar artırımı, kanunda belirlenen usulî kayıtlar dairesinde mümkün olabilecektir. Buna göre, tam yargı davalarında süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin, nihai karar verilinceye kadar davacılar tarafından, bir defaya mahsus olmak üzere dava dilekçesinde belirtilen miktar artırılabilir.

Tam yargı davalarının açılması esnasında zarar unsurlarının tam olarak tespit edilememesi veya zararın hesaplanamaması ya da davacılar tarafından yargılamanın başında fazla yargılama masrafı yapılmak istenmemesi veya zarar miktarı kestirilemediği için kısmen davanın reddedilmesi sonucu maddi külfete katlanmamak gibi farklı saiklerle davadaki talep sonucu düşük bir miktar olarak gösterildiğinden, nihai karara kadar tazminat miktarının artırılmasına imkan tanınarak yargılama esnasında gerçek zararın tespit edilmesi durumunda, talep sonucunun bu miktara kadar artırılabilmesi ve böylece herhangi bir hak

kaybının yaşanmaması amaçlanmıştır.

Düzenleme, yalnızca tam yargı davalarında talep konusu miktarın artırılmasına ilişkin olup, diğer idari dava türlerindeki talep sonucu yönünden değişiklik yapılmasına imkan vermemektedir. Bir diğer ifade ile, tam yargı davalarında talep konusunda var olan davayı genişletme yasağı bakımından talebin sadece miktar artırımı yoluyla genişletilebilmesine imkan tanınırken, değiştirilmesine imkan verilmemiştir. Bu haliyle düzenleme, adli yargıda talep sonucunun veya dava sebebinin genişletilmesi veya kısmen değiştirilmesi için başvuru kısmen ıslaha (belirsiz alacak davasında talebin artırılmasına) benzetmek olup, bu hak yalnızca davacıya tanınmıştır. İşlemin veya eylemin hukuka uygunluğunu yahut zararın kendi işlem veya eyleminden kaynaklanmadığını savunan davalı idareye böyle bir imkan sağlanmasına ise esasen gerek bulunmamaktadır.

C. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME VE HAKSIZ FİL

1. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME

Sebepsiz zenginleşmede davacının geri alma hakkının ve buna karşılık davalının geri verme borcunun doğması, bunların mal varlıklarının birbirinin zararına ve yararına olmak üzere karşılıklı yoksullaşma ve zenginleşmelerine bağlıdır. Bunun tabii sonucu olarak, geri alma hakkı ve iade borcunun doğum anı, kural olarak sebepsiz yoksullaşma ve zenginleşme olgularının gerçekleştikleri andır. Geri alma hakkı bu yoksullaşma ve zenginleşmenin sonucudur ve bu olgular gerçekleşmeksizin geri alma söz konusu değildir.

Bu itibarla, sebepsiz zenginleşmede geri verme borcu, zenginleşmenin geçersiz bir nedene dayanması durumunda hemen; geleceğe yönelik bir neden bulunuyorsa onun oluşmadığı an; var olan bir neden bulunuyorsa onun ortadan kalktığı zaman doğmuş olur. Edim yerine getirildiği sırada geçerli bir hukuki nedenin bulunmasına karşın sonradan bu neden ortadan kalkmış olursa, bu durumda sebepsiz zenginleşme, nedenin ortadan kalktığı an meydana gelir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13/11/1991 tarihli, 11-303/567 sayılı ve 06.02.2008 tarihli 340/102 sayılı kararları)

2. HAKSIZ FİL

Haksız fiil hukuku, bir kişinin bir başkasının zarara uğramasına sebebiyet vermesi halinde, bu zararın tazmin ediliş edilmeyeceğini ve eğer tazmin edilecekse, tazmin yükümlülüğünün doğumu için hangi şartların aranacağını; tazminatın, kim tarafından, hangi biçimde ve ne ölçüde ödeneceğini düzenleyen kurallar bütünüdür.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiil sorumluluğuna ilişkin 49. maddesi ve devamında yer alan hükümler, "çerçeve norm" niteliğindedir. Anılan maddelerde haksız fiilin şartları; fiil, hukuka aykırılık, kusur, zarar ve nedensellik bağı olarak sayılmıştır.

Ç. TEMERRÜT

Borçlunun temerrüdü, Türk Borçlar Kanunu'nun 117 ila 126. maddelerinde düzenlenmiştir. Borçlunun temerrüdünün ne olduğunu açıklayan 117/1. maddede, "Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer." kuralına yer verilmiştir.

Maddede temerrüdün tarifi yapılmış değildir. Borçlunun temerrüdünün şartları tespit edilmekle birlikte, bir tanıma yer verilmemiştir. Ancak, maddeden yorum yoluyla anlaşılan, muaccel hale gelmiş bir borcun alacaklının ihtarına rağmen borçlu tarafından yerine getirilmemesinin borçlu temerrüdü olduğudur. Öğretide borçlunun temerrüdü, kanun metninde belirtilen şartlardan yola çıkarak şu şekilde tarif edilmektedir: "Borçlu, ifa etmekten kaçınamayacağı, muaccel ve mümkün bir edimi zamanında yerine getirmedeği için alacaklının ihtarına maruz kalırsa, bu suretle gerçekleşen sorumluluk sebebine temerrüt denir". (Borçlar Hukuku, Tekinay- Akman - Burcuoğlu-Altop - 1993, s.1135)

Maddede, borçlunun temerrüdü için iki şartın bir arada bulunması gerektiği belirtilmiştir: Muacceliyet ve ihtar. Kanun'da zikredilmemekle beraber, borçlunun temerrüdünün oluşumu için başkaca birtakım şartların da aranması gerekmektedir. Kanun'un açıkça belirtmediği, ancak temerrüdün tabiatı gereği bulunması gereken şartların başında, "ifanın mümkün olması" gelir. İmkansızlık ile temerrüt kural olarak yan yana gelemeyecek kavramlar olduğu için, imkansızlığın varlığı halinde temerrütten söz edilemeyeceği aşıkardır.

Kanun'da açıklıkla belirtilmemiş olmakla birlikte, borçlunun henüz bir ifada bulunmamış olması da borçlunun temerrüdü için gerekli bir şarttır. Borçlunun kötü sayılabilecek olsa bile herhangi bir ifada bulunmuş olması, temerrütten değil, borca aykırılık hallerinden bir diğeri olan kötü ifa hallerinden söz ettirir ve ona ilişkin hükümler uygulanır.

Roma hukukundan bu yana kabul edilen "gasp eden daima temerrüt halindedir" ilkesi, günümüzde de uygulama alanına sahiptir. Bu ilkeye göre, haksız fiil faili ve haksız iktisapta bulunan (sebepsiz zenginleşen) daima temerrüt halinde bulunduğu için, zaten gerçekleşmiş olan temerrüdü sağlamak üzere alacaklının ayrıca bir iharda bulunması gerekmez. Bu ilkeyi esas alarak düzenlenen Türk Borçlar Kanunu'nun 117. maddesinde haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlunun temerrüde düşmüş olduğu kurala bağlandığından, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hallerinde kural olarak temerrüt ihtarına gerek bulunmamaktadır.

D. MUNZAM ZARAR

Munzam (ek, aşkın) zararı düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 122/1. maddesine göre, alacaklının temerrüt faizini aşan bir zararının olması durumunda, borçlu, kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe bu zararı da gidermekle yükümlüdür.

Alacaklının alacağına geç kavuşmasından kaynaklanan ve temerrüt faizi ile giderilemeyen zarar, munzam zarar hükümlerine göre talep edilebilir. Munzam zarar, "borçlu, temerrüde düşmeden borcunu ödemiş olsaydı, alacaklının mal varlığında meydana gelecek olan durum ile temerrüt sonucunda ortaya çıkan ve oluşan durum arasındaki farkı" ifade etmektedir. Munzam zarar, asıl borcun ifasına kadar artarak devam eden, asıl borçtan bağımsız yeni bir tazminat borcudur. (Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E:2013/3885, K:2014/4268 sayılı kararı)

Anayasa Mahkemesine yapılan başvurularda munzam zarar iddiası, para zaman içerisinde değer kaybettiğinden, paranın geç ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği şeklinde ileri sürülmektedir.

Anayasa Mahkemesine göre faiz, ekonomik açıdan paranın fiyatı olup, bir kimse kendisine ait olmayan bir parayı belirli bir süre kullanırsa faiz ödemelidir. Zira her türlü üretim faktörü, mal ve hizmeti her an satın alabilme imkanı sağlaması bakımından paranın likidite özelliği bulunmaktadır. Kişi, parasını nakit olarak elinde bulundurduğu takdirde, hem güncel ihtiyaçlarını karşılayabilir hem de piyasada bir yatırım aracı olarak kullanabilir. Faizi doğuran temel neden de, kişinin parasını elinde bulunduramaması nedeniyle belirli süre için bundan mahrum kalmasıdır. Dolayısıyla bir kimseden para alan birinin, para sahibinin mahrumiyetini faiz ödeyerek gidermesi gerekmektedir. Enflasyon nedeniyle parada değer kaybının yüksek olduğu bir ekonomik ortamda, paradan mahrum kalınmış olması nedeniyle kişinin mağduriyeti de artmış olmaktadır. Yüksek enflasyonun olduğu bir durumda, dönem sonunda paranın asıl sahibine ödenmesi gereken faiz, sadece belli bir dönem için yapılan fedakarlığın karşılığında ibaret olmayıp, aynı zamanda söz konusu dönemde paranın satın alma gücündeki kaybı da karşılayacak miktarda olmalıdır. (AYM, E:1988/7, K:1988/27)

Bireysel başvuru üzerine verilen bir kararda; mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesi uyarınca kişilerin kamudan olan alacaklarının herhangi bir yargısal sürece veya icra takibine gerek olmadan ödenmesi kural olduğu halde kamu makamlarının, makul bir sebep olmadan mahkemelerce verilen kararlar üzerine ödeme yaptığı, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle kamu makamlarının bu durumdan yarar sağladığı, alacağın enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybettiği vurgulanarak zararın ispatlanmasını arama şeklindeki uygulamanın katı bir yorum olduğu, mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında adil dengenin başvuru aleyhine olacak şekilde bozulduğu, böylelikle mülkiyet hakkının ihlal edildiği belirtilmiştir. (AYM, B.No:2018/15204, T:09/06/2021)

Keza, mahkemece ödenmesine hükmedilen emekli ikramiyesinin, hak kazanıldığı tarih ile ödeme tarihi arasındaki enflasyon farkının dikkate alınmadığı, yersiz veya fazla alınan vergiler iade edilirken faiz ya da enflasyon farkının ödenmediği ve mahkemece ödenmesine karar verilen tazminatın, uzun süren yargılamada geçen süre nedeniyle enflasyon karşısında değer kaybettiğinin tespit edildiği başvurularda, ilk derece mahkemesince kanuni faize hükmedilmesi değer kaybını gidermediğinden, ölçülülük ilkesi bakımından mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiş ve zararın hesaplanmasında Merkez Bankasının enflasyon verileri ölçüt alınmıştır. (AYM, B.No:2014/7621)

Yargıtayın bazı daireleri, munzam zarara ilişkin ispat yükünün alacaklıda olduğuna, zararını somut olarak alacaklının ortaya koyması gerektiğine, genel ekonomik olumsuzlukların alacaklıyı ispat yükünden kurtarmayacağına (AYM, B.No:2013/817, B.No:2014/7621, B.No:2013/28, B.No:2013/6880) hükmetmektedir. Yargıtayın bazı daireleri ise, fiyatların aşırı yükseldiği ve döviz fiyatlarında öngörülemez değişikliklerin olduğu dönemlerde munzam zarar bulunduğunun karine olarak kabul edilmesi gerektiğine, olağan

dönemlerde ise bu karinenin uygulanmayacağına karar vermektedir. (Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin E:2013/12303, K:2020/4277 sayılı ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin E:2022/5517, K:2024/1835 sayılı kararları)

E. İDARİ EYLEMLERDEN DOĞAN ZARARIN TAZMİNİ İSTEMİYLE TAM YARGI DAVASI AÇMADAN ÖNCE ALINACAK ÖN KARAR

İdari işlemler dolayısıyla açılacak tam yargı davalarında ortada bir idari işlem bulunduğu için, ayrıca ön karar alınmasına gerek bulunmamakta ise de, idari eylemler sebebiyle "tam yargı davası açmak ve tazminat istemek için önceden idareye müracaat etmek ve bir karar almak lazımdır. Önceden alınan bu karar, yazılı bildirimin yerine kaim olmakta ve dava açma süresine başlangıç teşkil etmektedir. Bu suretle ittıla tarihinin tespitinde çıkacak mahzurlar ortadan kalktığı gibi, idare zararın tazmini yoluna gidecekse dava yüküne katlanmaya da lüzum kalmamaktadır." (Sıddık Sami ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1966, Cilt 3, s.1965)

Ön karar müessesesi, hukukumuza 521 sayılı Danıştay Kanunu ile girmiş, 2577 sayılı Kanun ile de bu usul sürdürülmüştür. 521 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce idari eylemler sebebiyle tam yargı davası açılabilmesi için ön karar şartı aranmadığından, idari eylem ya da işlemten doğan zararların tazmini için açılacak tam yargı davalarında, zararın doğduğunun öğrenilmesinden itibaren dava açma süresi başlamakta ve idareye başvurarak tazminat istemi konusunda bir karar alınmasına gerek görülmemekte idi.

Ön karar usulünü ihdas eden 521 sayılı Kanun'un gerekçesinde, "...Yürürlükteki hükümler gereğince, zararı mucibolan bir eylemin öğrenildiği tarihten itibaren doksan gün içinde tazminat dâvası açılması icabeylemektedir. Bu kabîl eylemler, hususi hukukun haksız fiillerine benzemektedir. Bu itibarla, bu fiillerde uygulanan zaman aşımına kıyasen ferdin idari eylemi öğrendiği tarihten itibaren bir sene içinde ilk önce idareye başvurarak hakkının yerine getirilmesini istemesi ve bu talebi kısmen veya tamamen reddedildiği takdirde doksan gün içinde tazminat dâvası açması lâzım geldiği 71. maddede açıklanmıştır. Bu usul, idari dâva açılması için idari bir kararın bulunması yolunda idare hukukunda genel olarak kabul olunan esasa da uygun düşmektedir. Öte yandan, idarenin tazminat isteğini yerine getirmesi de vârit olup bu takdirde dâvaya mahal kalmamış olacaktır. Aynı zamanda dâva açılması için ferde, doksan güne nisbetle daha uzun bir süre verilmiş bulunmaktadır. Ancak idari muamelelerin bir an önce sonuca bağlanması zarureti dolayısıyla, bu konuda, hususi hukuktan farklı olarak beş yıllık zaman aşımı kabul edilmiştir." ifadelerine yer verilerek ön karar usulünün düzenleniş amacı açıklığa kavuşturulmuştur.

F. FAİZİN TÜRLERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ, FAİZ BORCUNUN KAYNAKLARI VE FAİZİN BAŞLANGICI

1. FAİZİN TÜRLERİ

Türk hukukunda faizin çeşitli açılardan sınıflandırıldığı ve isimlendirildiği görülmektedir. Aslında iki faiz türü vardır: Anapara faizi ve temerrüt faizi. Bu faiz türleri sözleşmeden doğabileceği gibi kanundan da doğabilir. İster sözleşmeden, ister kanundan

doğsun fark etmeksizin, faiz oranları kanunla belirlenmiş de olabilir.

a) Kanuni Faiz

Faiz ödenmesi gereken hallerde miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse, ödenecek faiz kanuni (yasal) faizdir. Kanuni faiz oranı kanun ile belirlenir. Sözleşmeden doğan anapara veya temerrüt faizi oranlarının sözleşmede gösterilmemiş olduğu hallerde ve anapara faizi ile temerrüt faizinin doğrudan doğruya kanundan doğduğu hallerde "kanuni faiz oranları" uygulanır.

3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un "Kanuni faiz" başlıklı 1. maddesinde; "Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde on iki oranı üzerinden yapılır. Cumhurbaşkanı, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir.", "Temerrüt faizi" başlıklı 2. maddesinde ise "Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur. ..." kuralına yer verilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre faiz ödenmesi gerekip de miktarı sözleşme ile tespit edilmemiş olan hallerde gerek "kanuni faiz" ve gerekse "kanuni temerrüt faizi" yönünden uygulanması gereken hükümler, 3095 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olup, bu Kanun'un 1. maddesi uyarınca kanuni faiz oranı; 01/05/2005 tarihinden itibaren uygulanmak üzere yıllık %12 olarak tespit edilmiş, Bakanlar Kurulunun 2005/9831 sayılı kararı ile 01/01/2006 tarihinden geçerli olmak üzere yıllık %9'a indirilmiş, 8485 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile 01/06/2024 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yıllık %24'e çıkarılmıştır.

b) Akdi Faiz

Akdi faiz, akit (sözleşme) ile kararlaştırılan faizdir. İster anapara faizi isterse temerrüt faizi niteliğinde olsun, faiz ödeme yükümlülüğü sözleşme ile kararlaştırılabilir ki buna sözleşmeden doğan faiz (akdi faiz) adı verilir. Kural olarak taraflar, sözleşme ile faiz oranını serbestçe kararlaştırabilirler.

c) Anapara (Kapital) Faizi

Anapara (kapital-sermaye) faizi, borçlunun henüz temerrüde düşmeden ödemesi gereken faizdir. Anapara borcu üzerinden vade tarihine kadar işleyecek faizi ifade eder. Alacaklıya ait bir miktar paranın faiz elde etmek amacıyla ödünç verilmesi veya herhangi bir şekilde borçluda kalması halinde faiz ödenmesi kararlaştırılmışsa söz konusu olur. Banka kredi sözleşmelerinde; hesabın işletildiği sürece veya bir ödeme tarihi (vade) belirlenmişse bu tarihe kadar hesaplanacak faiz anapara faizi, hesabın kat edilmesinden sonra işleyen faiz ise temerrüt faizi olarak kabul edilmektedir.

ç) Temerrüt (Gecikme) Faizi

Kural olarak borçlunun temerrüde düşmesi ile birlikte işlemeye başlayan temerrüt faizi, ihtar gereken hallerde, bu ihtarın borçluya ulaştığı tarihten itibaren uygulanır. Belirli

vadeli alacaklarda ise temerrüt faizinin işlemeye başlayacağı tarih, kural olarak, söz konusu belirli vadenin isabet ettiği tarihtir.

Temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü, alacaklının bu yönde bir talebi varsa doğar. Bir diğer anlatımla, temerrüt faizinin şartları olan borcun bir para borcu olması ve borçlunun temerrüde düşmüş olması şartları gerçekleşmiş olsa dahi, borçlu, ancak alacaklının temerrüt faizi talep etmesi halinde bu faizi ödemek mecburiyetinde kalır.

Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda, Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesine göre alacaklının uğradığı zararın da borçlu tarafından karşılanması gerekmektedir. Borçlunun borcu ifa etmemesi halinde alacaklının talep edebileceği haklarından biri de, vadesi gelmesine rağmen alacaklı olunan meblağın ödenmemesi nedeniyle borçludan gecikme tazminatı isteyebilmesidir.

Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 117. maddesine göre, gecikme tazminatı istenebilmesi için borçlunun temerrüde düşürülmüş olması gerekmektedir. Borcun ifası için gün belirlenmişse bu günün geçmesiyle, haksız fiilde fiilin işlendiği tarihte, sebepsiz zenginleşmede zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Borçlunun temerrüde düştüğü hallerde karşılaşılabilecek kanuni müeyyide, Türk Borçlar Kanunu'nun 120. maddesine göre temerrüt faizidir. Borç, Türk Borçlar Kanunu ya da Türk Ticaret Kanunu'ndan doğmakta ise, borçlu temerrüde düşmekte kusurlu olmasa bile temerrüt faizi ödemekle sorumludur.

Para borçları haricinde kalan borçlarda borçlu temerrüdünün genel sonuçlarından olan gecikme tazminatının yerini, para borçlarında temerrüt faizi alır. Bir diğer anlatımla, temerrüt faizi, edim konusu para olan bir borç söz konusu olduğunda, gecikme nedeniyle ödenmesi gereken faizdir.

Borçlunun temerrüt faizi ödeme yükümlülüğünün oluşmasında, borcun konusunun bir para borcu olmasının yanında aranan yegane şart, borçlu temerrüdünün meydana gelmiş olmasıdır. Para borçları bağlamında kusur, temerrüdün şartları arasında bulunmadığından, borçlunun temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü altına girmesi için kusurlu olması gerekmez. Borçlu, temerrüde düşmekte kusursuz olduğunu kanıtlasa dahi temerrüt faizi ödemek durumundadır. Bu hususun temelinde, temerrüt faizinin, hem alacaklının parasının borçlunun uhdesinde olması nedeniyle onu kullanamamış olmasından kaynaklanan zararın giderilmesi hem de herhangi bir karşılık vermeksizin kredi sağlamış konumda olan ve bu sebeple sebepsiz zenginleşen borçlunun bu zenginleşmeyi geri vermesi anlayışı yatar. Borçlunun, borçlu temerrüdünün diğer borçlardaki genel sonuçlarından olan gecikme tazminatı para borcu olması durumunda, temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü açısından böyle bir imkanı bulunmamaktadır.

2. FAİZİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Faiz alacağı, asıl alacağa bağlı, fer'i nitelikte, ancak ondan bağımsız bir alaktır. Fer'i nitelikteki faiz alacaklarının hukuki durumu, asıl alacağın akıbetine bağlıdır. Türk Borçlar Kanunu'nun 131. maddesi uyarınca asıl alacak sona erdiği takdirde bağlı hak ve

borçlar da sona ermiş olur. Bunun tabii sonucu olarak asıl alacak sona erdiğinde faiz borcu da sona erer.

Türk Borçlar Kanunu'nun 147/1 maddesi uyarınca, faiz alacağı, asıl alacaktan/anaparadan ayrı talep ve dava edilebilir. Faiz, asıl alacağa bağlı, ikincil (fer'i) nitelikte, ancak ondan bağımsız bir alacak olduğundan, belirli bir miktar paradan ibaret alacağın ödetilmesi istemiyle açılmış olan bir davada veya bu yöndeki bir icra takibinde faiz istememiş olan alacaklı, faizden açıkça feragat etmedikçe, asıl alacağa ilişkin dava veya takipte buna ilişkin hakkını saklı tutmasına dahi gerek olmaksızın, asıl alacak zaman aşımına uğramadığı sürece, faiz için ayrı bir dava veya takip yoluna gidebilir.

3. FAİZ Borcunun Kaynakları

Faiz borcu bir hukuki ilişkiden ya da kanun hükmünden veya mahkeme kararından doğar. Faizin oranı, hukuki işlem, kanun veya örf ve adet ile belirlenir. Taraflar, sözleşmeyle bazı durumların gerçekleşmesine bağlı olarak anapara faizi ve temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü kararlaştırabilirler.

Kanundan kaynaklanan faiz genellikle sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde hüküm ifade etmek üzere düzenlenir. Sözleşmede anapara veya temerrüt faizi oranlarının gösterilmemiş olduğu hallerde kanunda belirtilen faiz oranları uygulanır.

Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmede taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından, ihtara gerek olmaksızın kanunda belirtilen temerrüt faizinin uygulanması söz konusu olur.

4. FAİZİN BAŞLANGICI

İdareye tazminat ödenmesi talebiyle yapılan başvuruları, temerrüt faizindeki ihtar şartının yerine getirilmesi gibi değerlendirmek suretiyle faiz başlangıcı olarak başvuru tarihini veya cevap tarihini dikkate almak, keza faiz oranı olarak da 3095 sayılı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen temerrüt faizi oranını uygulamak doğru olmaz. Zira, idareye yapılan başvuru, idareyi temerrüde düşürme amaçlı bir ihtar değildir.

"... Hükmedilen tazminata acaba hangi tarihten itibaren faiz yürütülmelidir? Bu soruya dört çeşit cevap verilebilir: (1) Faiz, olay (daha doğrusu zararın meydana geldiği) anından itibaren yürütülmelidir. (2) Faiz, davacının idareye başvuru tarihinden itibaren yürütülmelidir. (3) Faiz, davacının başvurusunun idare tarafından reddedildiği tarihten itibaren yürütülmelidir. (4) Faiz, davanın açıldığı tarihten itibaren yürütülmelidir.

Kanımızca bu cevaplardan sadece ilk cevap doğrudur. Çünkü faiz, uğranılan zararın bir unsurudur. Zarar gören kişi, tazminat alacağına zararın doğduğu an hak kazanmış olur. Tam tazmin ilkesi gereğince, zarar, zararın doğduğu an derhal karşılsaydı, zarar gören kişi hangi ekonomik durumda olacak idiyse, zararın sonradan tazmin edilmesi durumunda da o ekonomik durumda olmalıdır. Bu ise, hem tazminata faiz yürütülmesini hem de faizin zararın meydana geldiği günden itibaren başlatılmasını gerektirir. Ayrıca tazminata yürütülecek faiz, anaparanın (tazminat alacağının) temerrüt faizi değil, "kanuni faizi"dir. Bu nedenle, temerrüt faizindeki ihtara gerek yoktur. Buna karşılık, mahkeme kararının verildiği

günden sonraki günler için ödenmeyen tazminat temerrüt faizine tabidir.

Faiz, uğranılan zararın bir unsuru ise, faiz hakkı da tazminat hakkıyla birlikte doğar. Tazminat hakkı, idareye başvurulduğu gün veya mahkeme kararının verildiği gün değil, zararın meydana geldiği gün doğar. İdare mahkemesinin verdiği tazminat kararı veya idarenin kendisine yapılan tazminat talebini kabul kararı "kurucu" nitelikte değil, "bildirici" niteliktedir. Yani mahkemenin hükmü ve idarenin kararı, önceden doğmuş olan tazminat hakkını tanıır; onu yaratmaz. Tazminat hakkı, mahkeme kararıyla veya idarenin kabul kararıyla değil, zararın ortaya çıkmasıyla doğduğuna göre, tazminatın bir unsuru olan faiz de zararın ortaya çıktığı günden itibaren başlatılmalıdır.

Danıştay, bazı kararlarında faizin başlangıç tarihi olarak olay tarihini, bazı kararlarında idareye başvurma tarihini, başka kararlarında idarenin ret tarihini, diğer bazı kararlarında da dava tarihini esas almaktadır.

Danıştay, pek çok kararında da maddi tazminata idarenin tazminat istemini reddederek temerrüde düştüğü tarihten itibaren yasal faiz yürütüleceğine karar vermektedir. Kanuni faiz, bir temerrüt faizi olmadığına göre, bu faizin başlayabilmesi için idareye başvurulması ve idarenin ödemeyi reddetmesi gerekli değildir." (Kemal Gözler, İdare Hukuku, 2019, Cilt II, s.1424-1427)

"...Tazminat, genel olarak, zarardan borçlunun sorumlu olduğu miktardır. Zarar miktarının belirlenmesinde ise, kural olarak zararın doğduğu tarih dikkate alınır. Tazminat miktarının olay anında ödenmesi imkanı bulunmadığı için, olay tarihi ile ödeme tarihi arasında alaktan yoksun kalınmış olması sebebiyle bir "ek zarar" oluşmaktadır. Bu ek zarar, tazminatın ürünü olması sebebiyle temerrüt faizi olmayıp "tazminat faizi"dir. Yargıtay içtihadına göre, tazminat faizi, borçlunun temerrüdü ile ilgili olmayan, tazminatı miktar itibarıyla tamamlamayı amaçlayan ve her geçen gün yeniden doğan bir ek zarardır. Başka bir anlatımla, zararın karşılığının geç ödenmesi sebebiyle ortaya çıkan ek zararın karşılığıdır. O halde tazminat faizi, doğrudan hükmolunan tazminat miktarı ile ilgilidir. Bunun doğal sonucu olarak da, her şeyden önce idarenin temerrüdü dikkate alınarak değil, tazmin konusu zararın ortaya çıktığı an dikkate alınarak, başka bir anlatımla olay anından itibaren hesaplanmalıdır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki özellikle Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, tazminat faizinin, temerrüt faizinden farklı olduğunu benimsemiş olmasına rağmen, uygulamada tazminat faizine, temerrüt faizi oranlarını uygulamaktadır." (İYİMAYA Ahmet, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları II. Cilt, 1995, s. 202)

G. GERÇEK ZARAR VE ZARARIN HESAPLANMASI

1. GERÇEK ZARAR

Tazminat davalarının hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği sonuçları doğurabilmesi, uğranılan "gerçek zararın" tespiti ve giderilmesiyle mümkün olduğundan, tazminat faizinin gerçek zararı karşılayacak nispette olması gerekir. Tazminat faizinin kanuni faiz oranında uygulanması, bazı hallerde gerçek zararın belirlenmesi ilkesine uygun düşmeyebilir. Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 1. maddesi, kanuni faizin uygulanma alanını,

"Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'na göre faiz ödenmesi gereken haller" olarak belirlendiğinden, idari yargıda açılan tam yargı davalarında hükmedilen tutara, 3095 sayılı Kanun'da düzenlenen kanuni faiz oranının uygulanması anılan Kanun'dan doğan (kanuni) bir zorunluluk değildir.

Tam yargı davalarında hükmedilen tazminata faiz uygulanırken, "gerçek zararın belirlenmesi" ilkesine uygun olarak, enflasyon olgusunun da dikkate alınması gerekmekte olup, idarenin faaliyeti sebebiyle sorumlu olduğu tazmin borcuna, enflasyonun çok altında bir faiz oranı uygulanmasının hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açacağı kuşkusuzdur. Nitekim, AİHM'nin 09/07/1997 tarihli "Akkuş Kararı"nda, enflasyon oranının çok altında olan tazminat faizinin, ilgiliye tazminat tutarının geç ödenmesiyle birleşince, kişinin mülkiyet hakkının zedelenmesi sonucunu doğurduğu vurgulanmıştır.

2. ZARARIN HESAPLANMASI

Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinde, "Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlarla ilişkin istem ve davalarda da uygulanır." kuralına yer verildiğinden, Türk Borçlar Kanunu hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemten kaynaklanan vücut bütünlüğünün yitirilmesine ve kişinin ölümüne bağlı zararların tazminine dair istem ve davalarda da uygulanır.

"Güncel Danıştay kararları ile Fransız Danıştayının kararlarında, zararın hesaplanmasına esas alınan tarih, karar tarihidir. Bunun yanında, zararın meydana geldiği tarih ile karar tarihi arasında uzun bir süre olması halinde, bu süreçte yaşanan fiyat artışlarının ya da hüküm tarihinin dikkate alınması gerektiğini belirten görüşler de bulunmaktadır. Uygulamada zarar miktarının bilirkişi raporuyla tespit edildiği durumlarda, talebe ve somut duruma göre, zarar tarihi, dava tarihi ya da karar tarihinden itibaren faiz işletilebilmektedir. Faiz, uğranılan zararın bir unsuru olduğundan, mahkemece, istem varsa alacağın doğduğu tarihten itibaren faiz yürütülmesi daha isabetlidir. İdari yargıda, talep olmaması halinde mahkemece faize hükmetme zorunluluğu olmayıp, alacağı faiz yürütülmesi tam tazmin ilkesinin bir gereğidir." (Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, 2019, Cilt II, s. 1421)

İdare tarafından sebep olunan ve idarenin iradesiyle karşılanmayan zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında verilecek yargı kararının, sorumluluk hukuku dışında bir ilkeye ya da kanun hükmüne dayandırılması zorunlu değildir.

Nitekim, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 2022 yılında verdiği iki kararda, haksız olarak tahsil edilen vergi aslı ile birlikte ödenen tecil faizinin, alacaklı tarafından nihai olarak alınan tutarın değerinde enflasyon nedeniyle oluşan aşınmayı karşılamada yetersiz kaldığını ve bu durumun kişiye aşırı bir yük yüklediğini belirtmiştir. Kurula göre, bu durumun tespiti halinde, Merkez Bankası verilerine göre enflasyon artışı oranında hesaplanacak faizin tecil

faizi ile karşılanabilen kısmının, Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca karşılanması gerekmektedir. Tecil faizi ile telafi edilemeyen kısmının ise temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmeler ile hakimlerin Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceğini kurala bağlayan Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, vergi aslı ile birlikte ödenmesine karar verilmesi gerekir. (Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun E:2022/262, K:2022/685 ve E:2020/1647, K:2022/639 sayılı kararları).

Anayasa Mahkemesinin emekli ikramiyesi alacağına ilişkin olarak yapılan bir bireysel başvuru üzerine verdiği kararda; başvurunun Emekli Sandığına tabi olarak bir süre çalıştıktan sonra 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olarak çalışmakta iken yaşlılık aylığı almaya hak kazanması üzerine, emekli ikramiyesinin ödenmediği, bu ödemenin yapılmasına engel teşkil eden kanun hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edildikten sonra açılan davada, idari yargı merciinin, yaşlılık aylığının bağlandığı tarihteki katsayıyı esas alarak emekli ikramiyesi ödenmesine karar verdiği, başvurunun ise, bu katsayının güncellenerek ödenmesi gerektiğini, aksi takdirde emekli ikramiyesinin gerçek değeri üzerinden ödenmemiş olacağını ileri sürdüğü, yargılama makamlarının başvurunun emekli aylığının bağlandığı 01/10/1988 tarihi itibarıyla emekli ikramiyesine hak kazandığını tespit ettikleri, nitekim ikramiyenin hesabının da bu tarihteki katsayılara göre yapıldığı, başvurunun bu ikramiye alacağına SGK'ya başvurduğu 22/06/2010 tarihinden itibaren yasal faiz işletildiği, bu faiz ödemesinin başvurunun alacağına enflasyon nedeniyle meydana gelen değer kaybını karşılamadığı belirtilerek mülkiyet hakkının ihlal edildiği belirtilmiştir (Ferda YEŞİLTEPE [GK], B.No:2014/7621, 25/07/2017).

Anayasa Mahkemesinin 05/04/2023 tarihli ve E:2022/83, K:2023/69 sayılı kararında ise; " ... kamulaştırma bedelinin geç ödendiği durumlarda kanuni faiz işletilmesi, söz konusu bedelin ekonomik değerinin korunmasını temin eden araçlardan biridir. Ancak bu aracın Anayasanın 46. maddesindeki gerekliliklere uygun görülebilmesi için kamulaştırma bedelinin enflasyon etkisiyle yitirilen değerini karşılaması gerekir. İtiraz konusu kuralla, geç ödenen kamulaştırma bedeli için sadece kanuni faiz ödeneceği belirtilmiştir. Enflasyon nedeniyle uğranılacak ve kanuni faizi aşan zararlarla ilgili herhangi bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir. Özellikle yüksek enflasyonist dönemlerde devletin kamulaştırma nedeniyle borçlu olduğu tutar ile alacaklı hak sahibi tarafından nihai olarak alınan tutar arasındaki enflasyon nedeniyle oluşan değer kayıplarını gidermek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla hak sahibi, kamulaştırılan taşınmazının bedelini gerçek karşılık ölçütüne uygun olarak alamayacaktır.

Öte yandan, idare tarafından açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında kamulaştırma bedeli dava tarihi itibarıyla belirlenmektedir. Ancak itiraz konusu kuralla, faizin başlangıç tarihi, yargılamanın dördüncü ayının sona erdiği tarih olarak belirlenmiştir. Bu durumda, kamulaştırma bedelinin fiilen tahsis, kamulaştırılmış sayılma ve kamulaştırmaya esas rayiç bedelin belirlendiği tarihten daha sonraki bir tarihte ödenmiş

olacağı ve bedelin belirlendiği tarihle faizin başlangıç tarihi arasındaki dört aylık bir sürede, hak sahibinin enflasyon etkisiyle makul olanın ötesinde bir ekonomik kaybının oluşabileceği açıktır.

Bu itibarla, anılan anayasal öğeleri dikkate almayan ve gerçek karşılık anayasal ölçütünü karşılamayan kural, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen, sınırlamanın Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı hükmüne aykırılık teşkil etmektedir." gerekçesine yer verilmiştir.

Ğ. KISMI İSLAHTA FAİZE İLİŞKİN YARGITAY İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KARARI

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 24/05/2019 tarih ve E:2017/8, K:2019/3 sayılı kararı ile, bir miktar para alacağının faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesinin talep edildiği kısmi davada, dava konusu miktarın kısmi ıslahla faiz talebi belirtilmeksizin artırılması halinde, artırılan miktar bakımından dava dilekçesindeki faiz talebine bağlı olarak faize hükmedileceği yönünde içtihatlar birleştirilmiş olup; anılan kararda, "... 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, ıslahı tamamen (tam) ıslah ve kısmen (kısmi) ıslah olarak iki ayrı şekilde düzenlemiştir.

Davanın tamamen ıslahı durumunun mevcut olabilmesi için davanın unsurlarından birinin, örneğin netice-i talebin veya dava sebebinin değiştirilerek eski davanın niteliğinin değiştirilmiş olması gerekir (Üstündağ, s. 459).

Kısmi ıslahta ise, belirli bir usul işlemi düzeltilir; davanın dayandığı sebebin değiştirilerek davanın niteliğinin değiştirilmesi söz konusu değildir. Kısmen ıslahta, ıslah işlemi yapıldığı tarihten itibaren hüküm ifade etmekte olduğu gibi, davanın ıslah edilmeyen kesimine ilişkin usul işlemleri ise geçerli olmaya devam eder.

Öte yandan, kısmi olarak açılan bir davada, dava konusunun artırılması kısmi ıslah olarak kabul edilmektedir (Kuru, s. 4014).

Ek dava ise, kısmi davada saklı tutulan alacak için gerek kısmi dava karara bağlanmadan önce gerekse daha sonra açılan davadır. Bu haliyle kısmi ıslah, ek dava yoluyla elde edilebilecek haklara, mevcut dava içerisinde, daha basit, daha az masraflı ve daha kısa süre içerisinde kavuşma olanağı tanıyan ve bu yönüyle adeta ek dava açma yolunun alternatifi olan hukuki bir müessesedir. Bu nedenle, kısmi davanın davacısı, ek dava açmak veya kısmi ıslah yoluna başvurmak konusunda seçimlik bir hakka sahiptir. Kısmi davada zaman aşımı sadece davaya konu edilen alacak miktarı için kesileceği gibi, davadan önce gerçekleşmiş temerrüt olgusu yoksa faiz başlangıç tarihi kısmi davaya konu edilen kısım için dava tarihi; kısmi ıslah ile artırılan tutar için ıslah tarihi olacaktır. Kısmi ıslah ile davaya dahil edilmek istenen alacak bölümü bakımından ise zaman aşımı süresi işlemeye devam edecektir. Bu açılarından ek dava ile kısmi dava arasında paralellik mevcut ise de, ıslahla ilgili sorunların yine ıslah müessesesi kapsamında değerlendirilerek sonuçlandırılması gerekir. Bu nedenle, dava değerinin artırılması kısmi ıslah kapsamında olduğundan, süregelen davanın devamıdır ki, yeni bir dava veya ek dava olarak kabul

edilemez. Artırılan tutar için harç yatırılması ise bir usul işlemidir; yeni bir dava açıldığı şeklinde yorumlanamaz. Yine dava dilekçesinde nelerin yer alması gerektiği 6100 sayılı Kanun'un 119'uncu maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup, kısmi ıslahın duruşmada sözlü olarak dahi yapılmasının mümkün olması karşısında, kısmi ıslahın yeni bir dava olduğu da bu açıdan savunulması güç bir görüştür.

Bu durumda, 6100 sayılı Kanun m. 179'da (HUMK m. 87) ifade edilen, "ıslah, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren, bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğurur" hükmü ile anlaşılması gereken, mahkeme usul işlemleridir. Bu amaçla verilen bir ıslah dilekçesi dava dilekçesindeki istemi ve fer'ilerini ortadan kaldırmayacak, sadece istenilen alacak rakamını değiştirecektir. Hal böyle olunca, ıslahla artırılan tutar yeni bir dava olmadığından, ilk dava dilekçesinde yer alan bütün unsurlar, faiz istemi de dahil olmak üzere, ıslahla artırılan kısım için de uygulanabilir olmalıdır. ıslah dilekçesinde, dava dilekçesindeki iddia ve istemlerin, bu arada faiz talebinin tekrarlanmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Dava dilekçesindeki faiz istemi, ıslah dilekçesini de kapsar.

Kısmi olarak açılan davadaki faiz isteminin, faiz talebi belirtilmeksizin yapılan kısmi ıslah çerçevesinde artırılan alacak kesimi için de geçerli olduğuna ilişkin kabulün, belirsiz alacak davası ile kısmi dava arasındaki farkı ortadan kaldırdığı da ileri sürülemez. Zira, belirsiz alacak davası ile kısmi davanın açılma ve görülme koşulları birbirinden farklı olup, belirsiz alacağın, belirsiz alacak ve/veya tespit davası ya da kısmi davaya konu edilmesi mümkün ise de, belirli ya da belirlenebilir alacağın belirsiz alacak ve/veya tespit davasına konu edilmesi mümkün değildir.

Bundan başka, kısmi dava dilekçesinde faiz istemi mevcut ise, kısmi ıslah ile artırılan alacak miktarı için de dava dilekçesindeki faiz istemi geçerliliğini koruduğundan, 6100 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesinde hükme bağlanan "taleple bağlılık ilkesi"nin ve bu ilkenin bağlantılı olduğu "tasarruf", "teksif" ve "tarafarla getirilme" ilkelerinin ihlal edilmesi söz konusu olmayacaktır. Öte yandan, temerrüt ve temerrüdün oluşma koşulları, hukuki ilişkinin veya alacağın bağlandığı hukuki durumun mahiyetine göre ayrı ayrı belirleneceğinden, kısmi ıslahın temerrüt ile ilişkilendirilmesi de isabetli bir yaklaşım değildir.

Kısmi dava dilekçesindeki faiz isteminin, kısmi ıslah ile artırılan alacak tutarı için de geçerli olduğunun kabulü, aynı zamanda Devletimizin imzaladığı uluslararası sözleşmeler ve Anayasa ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün gerçekleşmesine hizmet edeceği gibi, yine yargılamaya hakim olan ilkelerden olan, aynı zamanda adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul ekonomisi ilkesine de uygun düşecektir." gerekçelerine yer verilmiştir.

II. GENEL DEĞERLENDİRME

İdari eylem veya işlemlerden dolayı uğranılan zararın faizi ile birlikte idarece tazminine karar verilmesinin talep edildiği tam yargı davasına konu miktarın artırılması halinde artırılan miktar için hangi tarihten itibaren faize hükmedileceği hususunda bir sonuca ulaşabilmek için tam yargı davalarında miktar artırımına imkan sağlayan 2577 sayılı

Danıştay İkinci Dairesince verilen 05/03/2019 tarih ve E:2016/15694, K:2019/976 sayılı karar:

Davacının sözleşmeli personel statüsüne geçirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine, işlem nedeniyle yoksun kalınan maddi hakların tazmini istemiyle açılan davada, "...tam yargı davalarında dava dilekçesindeki miktarın artırımına olanak tanıyan 2577 sayılı Kanun'un 6459 sayılı Yasa ile değişik 16/4. maddesi hükmü uyarınca, artırılan tazminat miktarı yönünden davanın kabul edilmesi halinde... artırılan tazminat miktarı yönünden faize, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren hükmedilmelidir." gerekçesiyle hükmedilen tazminatın miktar artırımı dilekçesi ile artırılan kısma, dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir.

Danıştay İkinci Dairesince verilen 27/02/2020 tarih ve E:2016/7379, K:2020/1219 sayılı karar:

Davacı hakkında tesis edilen görevden uzaklaştırma kararının kaldırılması sonucunda eski görevine iade edilmemesine ilişkin işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine, işlem nedeniyle yoksun kalınan maddi hakların tazmini istemiyle açılan davada, hükmedilen tazminatın miktar artırımı dilekçesi ile artırılan kısma dilekçenin mahkeme kayıtlarına girdiği tarihten itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir.

(Danıştay İkinci Dairesinin 30/03/2023 tarih ve E:2021/18229, K:2023/1648 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Danıştay Altıncı Dairesince verilen 20/02/2020 tarih ve E:2015/5594, K:2020/2234 sayılı karar:

Davacının hissedarı olduğu taşınmazın bulunduğu alanda gerçekleştirilen hatalı parselasyon işlemi neticesinde, davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada, "2577 sayılı Kanun'da, tam yargı davalarında dava dilekçesindeki miktarın artırımına (ıslah) olanak tanıyan düzenleme uyarınca, dava dilekçesinden sonra tazminat miktarının artırılmasının istenilmesi üzerine davanın kabulüne karar verilmesi halinde miktar artırımı dilekçesinin idare mahkemesi kayıtlarına girdiği tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir." gerekçesiyle hükmedilen tazminatın miktar artırımı dilekçesi ile artırılan kısma dilekçenin mahkeme kayıtlarına girdiği tarihten itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir.

(Danıştay Altıncı Dairesinin 26/09/2023 tarih ve E:2021/6253, K:2023/6870 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 05/03/2021 tarih ve E:2016/14173, K:2021/1384 sayılı karar:

Davacıların yakınının hafriyat çıkarılarak oluşturulan gölette hayatını kaybetmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve

sistematikğini aynen korumaktadır." (YENİCE Kazım-ESİN YÜKSEL, İçtihatlı-Notlu-İzahlı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 1983, s. 240-241).

2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile sistematikği aynı olan 521 sayılı Kanun'un 72. maddesinin gerekçesinde, "...Yürürlükteki hükümler gereğince zararı mucibolan bir eylemin öğrenildiği tarihten itibaren doksan gün içinde tazminat dâvası açılması icabeylemektedir. Bu kabül eylemler, hususi hukukun haksız fiillerine benzemektedir. Bu itibarla, bu fiillerde uygulanan zaman aşımına kıyasen ferdin idari eylemi öğrendiği tarihten itibaren bir sene içinde ilk önce idareye başvurarak hakkının yerine getirilmesini istemesi ve bu talebi kısmen veya tamamen reddedildiği takdirde doksan gün içinde tazminat dâvası açması lâzım geldiği 72. maddede açıklanmıştır. Bu usul, idari dâva açmak için idari bir kararın bulunması yolunda idare hukukunda genel olarak kabul olunan esasa da uygun düşmektedir. Öte yandan, idarenin tazminat isteğini yerine getirmesi de vârit olup, bu takdirde dâvaya mahal kalmamış olacaktır. Aynı zamanda dâva açılması için ferde, doksan güne nispetle daha uzun bir süre verilmiş bulunmaktadır. Ancak idari muamelelerin bir an önce sonuca bağlanması zarureti dolayısıyla, bu konuda, hususi hukuktan farklı olarak beş yıllık zaman aşımı kabul edilmiştir. " ifadelerine yer verilmiştir.

Fransa'da, idarenin durumu iyice tetkik etmek ve icabında zararı tazmin veya izale veyahut telafi etmek suretiyle davayı önlemesi bakımından, idari eylemlerden doğan zararlar sebebiyle tam yargı davası açılmadan önce ön karar alınması faydalı sayılmıştır. (Siddik Sami ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1966, Cilt 3, s.1802)

"...Faiz, uğranılan zararın bir unsurudur. Zarar gören kişi, tazminat alacağına zararın doğduğu an hak kazanmış olur. Tam tazmin ilkesi gereğince, zarar, zararın doğduğu an derhal karşılansaydı, zarar gören kişi hangi ekonomik durumda olacak idiye, zararın sonradan tazmin edilmesi durumunda da o ekonomik durumda olmalıdır. Bu ise, hem tazminata faiz yürütülmesini, hem de faizin zararın meydana geldiği günden itibaren başlatılmasını gerektirir. Ayrıca tazminata yürütülecek faiz, anaparanın (tazminat alacağının) temerrüt faizi değil, "kanuni faizi"dir. Bu nedenle, temerrüt faizindeki ihtaraya gerek yoktur. Buna karşılık, mahkeme kararının verildiği günden sonraki günler için ödenmeyen tazminat, temerrüt faizine tabidir. Kanuni faiz, bir temerrüt faizi olmadığına göre, bu faizin başlayabilmesi için idareye başvurulması ve idarenin ödemeyi reddetmesi gerekli değildir." (Kemal Gözler, İdare Hukuku, 2019, Cilt II, s.1424-1427)

2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin lafzı ve aynı hükümleri içeren 521 sayılı Kanun'un 72. maddesinin gerekçesi ile öğretide yer alan görüşler birlikte değerlendirildiğinde; idari eylemden doğan zararın tazmini için tam yargı davası açmadan önce idareye ön karar için yapılması zorunlu olan başvurunun idareyi temerrüde düşürme işlevinin bulunmadığı, Fransa uygulamasından esinlenilerek, idarenin icabında zararı tazmin etmek suretiyle davayı önlemesine imkan sağlamak için kabul edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Roma hukukundan bu yana kabul edilen "gasbeden daima mütemerrittir (haksız fiil faili ve haksız iktisapta bulunan daima temerrüt halindedir)" ilkesi, Yargıtayca, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde de benimsenerek, haksız fiil faili, fiil tarihinde zaten temerrüt halinde olduğundan, temerrüde düşürülmesi için ayrıca temerrüt ihtarına gerek olmadığına dair istikrarlı kararlar verilmiş; Türk Borçlar Kanunu'nun 117. maddesinde de haksız fiilde borçlunun fiilin işlendiği tarihte temerrüde düşmüş olduğu kurala bağlanmıştır.

Bu itibarla, özel hukuktaki haksız fiillere benzediğinden bahisle haksız fiillerde uygulanan zaman aşımına kıyasen düzenlendiği madde gerekçesinde belirtilen idari eylemlerden kaynaklanan zararların tazmini istemiyle tam yargı davası açmadan önce idareye başvurunun zorunlu tutulmasının, idareyi temerrüde düşürmek gibi bir işlevinin bulunmadığı, düzenlemenin dava açma süresine ilişkin olduğu; eylem tarihinde idare zaten temerrüt halinde olduğundan, temerrüt ihtarı yerine geçecek bir başvuruya esasen gerek bulunmadığı; özel hukukta dahi haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme gibi sözleşme dışı sorumluluk hallerinde temerrüt ihtarı aranmadığından, 13. maddeyi bu şekilde yorumlamak için hiçbir hukuki sebep bulunmamaktadır. Bu itibarla, idari eylemlerden doğan zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında miktar artırım dilekçesinin idareye tebliğ edildiği tarihte idarenin temerrüde düşmüş sayılacağına kabulünde isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinde, "Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır... Bu Kanun hükümleri her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır." kuralına yer verildiğinden, idari eylemlerin yol açtığı vücut bütünlüğünün yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacağından ve anılan Kanun'un 117. maddesinin amir hükmü gereğince idari eylem tarihinde idare temerrüde düşmüş olacağından, bu tür tam yargı davaları bakımından idarenin temerrüde düşürülmesinin esasen gerekli olmadığı kuşkusuzdur.

İdari işlemlerden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında ise, işlemin niteliğine göre işlemin tesisi veya icrası tarihinde zarar doğduğunun tespiti halinde, bu tarihlerden itibaren faize hükmedilmesi gerekmekte olup, idarenin temerrüde düşürülmesini zorunlu kılan kanuni bir düzenleme mevcut değildir.

Bu itibarla, gerek idari işlemlerden ve gerekse idari eylemlerden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında miktar artırımına ilişkin usul işleminin temerrüt ile ilişkilendirilmesi yönündeki yaklaşımın hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır.

III. SONUÇ

İdari eylem veya işlemlerden dolayı uğranılan zararın faizi ile birlikte idarece tazminine karar verilmesinin talep edildiği tam yargı davasına konu miktarın artırılması halinde, dava dilekçesinde talep edilen miktar için hangi tarihten itibaren faize hükmedilecekse artırılan miktar için de aynı tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerektiği yönünde içtihatların birleştirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

III. KONU İLE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER

A. 2709 SAYILI TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin 1. fıkrasında,

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

Anayasa'nın "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinin 1. fıkrasında,

"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır..."

Aynı maddenin 7. fıkrasında,

"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmüne yer verilmiştir.

B. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında,

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir..." hükmü yer almıştır.

C. 2577 SAYILI İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU

2577 sayılı Kanun'un "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında;

"İdari dava türleri şunlardır:

a) (iptal: Anayasa Mahkemesinin 21/9/1995 tarihli ve 21995/27, K:1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000-4577/5 md.) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

c) (Değişik: 18/12/1999-4492/6 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar."

"İdari davaların açılması" başlıklı 3. maddesinin 2. fıkrasında,

"2. Dilekçelerde; d) Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar, gösterilir."

"İptal ve tam yargı davaları" başlıklı 12. maddesinde,

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.",

"Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinde,

"1. İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerekir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında otuz gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.

2. Görevli olmayan adli yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz.",

"Tebliğat ve cevap verme" başlıklı 16. maddesinin 4. fıkrasında,

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

Geçici 7. maddesinde (Ek: 11/04/2013-6459/5. md),

"1. Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dahil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır." hükümlerine yer verilmiştir.

Ç. 2575 SAYILI DANIŞTAY KANUNU

2575 sayılı Kanun'un "İçtihatları birleştirme kurulunun görevleri" başlıklı 39. maddesinde,

"İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi

inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir."

"İçtihatların birleştirilmesini istemeye yetkili olanlar" başlıklı 40. maddesinde,

"1. İçtihatların birleştirilmesi veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi, Danıştay Başkanı, konu ile ilgili daireler, idari ve vergi dava daireleri kurulları veya Başsavcı tarafından istenebilir.

2. Aykırı kararlarla ilgili kişiler, içtihatların birleştirilmesi için Danıştay Başkanlığına başvurabilirler.

3. Kurulun, içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkındaki kararları, gönderildikleri tarihten itibaren bir ay içerisinde Resmi Gazete'de yayımlanır.

4. Bu kararlara, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır." kuralı yer almıştır.

IV. KONUNUN İÇTİHADIN BİRLEŞTİRİLMESİNE GEREK OLUP OLMADIĞI YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

Tam yargı davalarında miktar artırımında bulunulması halinde artırılan kısma yönelik olarak hangi tarihten itibaren faize hükmedileceği hususunda, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından, miktar artırımı dilekçesiyle artırılan dava değerinin tamamına idareye başvuru varsa başvuru tarihi, yoksa dava açma tarihinden itibaren; Danıştay Altıncı Daire tarafından, miktar artırım dilekçesinin mahkeme kayıtlarına girdiği tarihten itibaren; Danıştay İkinci, Sekizinci, Onuncu ve Onikinci Daireleri tarafından miktar artırım dilekçesinin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren faize hükmedileceği yönünde kararlar verildiği; zaman içerisinde içtihat değişikliğine gidilerek İkinci Dairenin Altıncı Daire ile, Sekizinci ve Onuncu Dairelerin ise İdari Dava Daireleri Kurulu ile aynı yönde kararlar verdiği; bu haliyle konuya ilişkin olarak Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ve dava daireleri tarafından verilen kararlar arasında süregelen bir aykırılık bulunduğu görülmektedir.

İçtihatları birleştirme, yüksek mahkemelere hukuku geliştirme ve iletme fırsat ve imkanını veren en elverişli usul uygulaması olup, İçtihatları Birleştirme Kurulu çelişen ve çatışan özel ve öznel kararlara konu olan somut uyuşmazlık ve olaylardan sıyrılarak tartışmalı soyut hukuk sorununu ve normunu genel ve nesnel biçimde yorumlayarak çözüme bağlayıp ilke kararı almak durumundadır. Kurulun; aralarında aykırılık veya uyuşmazlık bulunan kararlardan birini benimseyerek gerekçesi de dahil olmak üzere içtihatları mutlaka bu karara göre mi birleştirebileceği, yoksa kararlardaki gerekçeleri yerinde bulmadığı takdirde bunlar dışındaki bir esasa dayanarak başka bir yönde birleştirip birleştiremeyeceği hususunun öncelikle irdelenmesi gerekmektedir.

2575 sayılı Kanun'un 39. maddesinin "İçtihatları Birleştirme Kurulu, ... kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü ... takdirde ... içtihadın birleştirilmesi ... hakkında karar verir." şeklindeki ifadesinden hareketle mevcut kararlardan birine göre içtihadın birleştirilmesi gerektiği yönündeki düşüncenin, Kurulu bu kararlara sınırlandırma sonucunu doğuracağı için yargı fonksiyonunun bağımsızlığı esasıyla bağdaştırılması mümkün olmadığı gibi en isabetli çözüm yolunun araştırılıp tespitine de engel olacağı

açıktır. Bu itibarla, birleştirilen içtihat, aykırı kararlardan biri yönünde oluşabileceği gibi başka bir çözüm biçiminde de olabilir. Başka bir anlatımla, İçtihadı Birleştirme Kurulu, birbirine aykırı kararlardan birindeki görüşü doğru bularak onu benimseyebileceği gibi, kararlardaki görüşleri farklı bir bakış açısıyla yeniden değerlendirebilir veya o kararlardaki görüşle bağlı olmadan yeni bir görüşü de benimseyebilir.

Nitekim, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun E:1971/9, K:1979/5 sayılı kararında, Kurulun birbirine aykırı kararlardan birini tercih etmek ve o yönde kararları birleştirmek zorunda olmadığı, idari yargının özellikleri içinde kamu yararını, hizmet gereklerini, kişisel hakları, nısfet ve adalet kurallarını göz önünde tutmak suretiyle içtihat aykırılığını gidereceği, tesis edilen bu içtihadın birbirine aykırı kararlar dışında bir başka yönde de oluşabileceği, bir Anayasa ilkesi olan mahkemelerin bağımsızlığı kuralının dahi bunu gerektirdiği ifade edilmiştir.

Bu itibarla, tam yargı davalarında miktar artırımında bulunulması halinde artırılan kısma yönelik olarak hangi tarihten itibaren faize hükmedileceği hususunda; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararları ile daire kararları arasında var olduğu görülen aykırılığın, bu esaslar gözetilerek içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesine oyçokluğuyla karar verilerek esasın incelenmesine geçildi.

V. KONUNUN ESAS YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

A. İÇTİHAT AYKIRILIĞI İÇEREN KARARLAR

İçtihadı Birleştirme Kurulu önündeki konu, tam yargı davalarında dava devam ederken verilen "miktar artırım dilekçesinde yer alan miktar için" hangi tarihten itibaren faize hükmedileceğine ilişkindir. İçtihadı birleştirmeye konu kararlar "dava dilekçesinde belirtilen miktar"a hangi tarihten itibaren faize hükmedileceği hususunu içermediğinden bu hususta herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

İçtihatların birleştirilmesine konu kararlarda yer alan ilk görüş, davacıların tazminine karar verilmesi konusunda gerçek iradelerini yansıtan miktarın, miktar artırımı ile artırılan gerçek zararları olduğu, bu gerçek zararın, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi veya miktar artırım dilekçesinin verildiği tarihte değil, esasen olay tarihinde ya da idarelere başvuru tarihinde ortaya çıktığı, ancak davacılar tarafından miktarı tam olarak bilinemediğinden ve tespit edilemediğinden dava açılırken talep edilemeyen bir zarar olduğunun kabulü gerektiği ve miktar artırım dilekçesiyle artırılan dava değerinin tamamına davalı idareler yönünden temerrüde düştükleri dava açma tarihinden veya idareye başvuru tarihinden itibaren faiz uygulanması gerektiği yönündedir.

İkinci görüş, hükmedilen tazminatın miktar artırım dilekçesi ile artırılan kısmına, miktar artırım dilekçesinin mahkeme kayıtlarına girdiği tarihten itibaren faiz uygulanması gerektiği yönündedir.

Üçüncü görüş ise, davanın kabul edilmesi halinde artırılan tazminat miktarı yönünden, miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihte idarenin temerrüde düşürüldüğü kabul edilerek bu tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerektiği

yönündedir.

Bu görüşlerden ilki, artırılan miktar yönünden, dava dilekçesinde belirtilen miktara uygulanacak faizin başlangıç tarihinin esas alınacağını kabul etmekte; diğer iki görüş ise, miktar artırımını dilekçesini esas almakta ve bu dilekçenin yargı yerinin kayıtlarına girdiği tarihin veyahut da karşı tarafa tebliğ edildiği tarihin esas alınmasını öngörmektedir.

B. TAM YARGI DAVALARI

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari dava türleri; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaati ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları; idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden, birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sayılmıştır.

Madde metninde tam yargı davaları, idarenin işlem ve eylemlerinden ötürü, hakları doğrudan zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davaları şeklinde tanımlanmaktadır.

Tam yargı davaları, ilgililerin subjektif hukuki durumlarında ortaya çıkan her türlü ihlalin giderilmesini amaçlamaktadır. İptal davasında, idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygun olup olmadığı denetlenmekte ve hukuka aykırı olduğu kanaatine ulaşıldığı takdirde iptali ile yetinilmekte iken tam yargı davalarında, idare hukukunun ilke ve kuralları çerçevesinde sorumluluk sebeplerinden hangisinin olayda geçerli olacağı tespit edilmekte, zararın varlığı ve niteliği irdelenmekte, bütün bu aşamalardan sonra zarara neden olduğu anlaşılan idari faaliyetin, idarenin mali sorumluluğunu doğurup doğurmadığı, doğuruyorsa zararın hesaplanma şekli belirlenerek gerektiği takdirde bilirkişi marifetiyle zarar hesaplanmakta ve tespit edilen zararın tazminine hükmedilmektedir.

C. TAM YARGI DAVALARINDA MİKTAR ARTIRIMI

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu ve idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm çerçevesinde gerçek zararın giderilmesini amaçlayan tam yargı davaları açılırken, zarar unsurlarının tam olarak tespit edilememesi veya zararın hesaplanamaması ya da davacılar tarafından yargılamanın başında fazla yargılama gideri yapılmak istenmemesi gibi farklı saiklerle davadaki talep sonucunun düşük bir miktar olarak gösterilmesi söz konusu olabilmektedir.

Tam yargı davalarında dava açıldıktan sonra miktar artırımına imkan veren yasal değişiklik yapılmadan önce, talep edilen zarar miktarı iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamında davanın ilerleyen safhalarında değiştirilemediğinden ve

gerçek zararın yargılama sürecinde belirlenmesinden sonra bu zararın tazminine imkan veren bir ek dava müessesesi de bulunmadığından dava açanların gerçek zararının tazmini mümkün olmamıştır.

Bu durumun bir kısım davacıları hak kaybına uğratması üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yapılan başvurular sonucunda, talebin yeniden değerlendirilmesinin mümkün olmaması nedeniyle başvurana etkili bir başvuru yolu sunulmadığı gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir. AİHM, Okçu-Türkiye kararında, medeni hukukun aksine Türk idare hukukunda başvurana, dava devam ederken ilk başta talep ettiği rakamın yeniden değerlendirilmesini isteme hakkı tanınmamasının, başvurana etkili bir başvuru yolu sunulmaması nedeniyle AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. (Başvuru No: 39515/03, 21/07/2009)

Miktar artırımının yasal olarak mümkün olmadığı dönemde konuyla ilgili yapılan bireysel başvurular üzerine Anayasa Mahkemesi de, idari yargıda görülmekte olan davalarda miktar artırımı imkanının olmamasını mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesince, "İbrahim Can Kişi Başvurusu"nda, başvurunun ıslah talebinin dikkate alınmadığı yargı kararı sonucunda, başvurunun tazminat alacağına bir bölümünden mahrum kaldığı, başvurunun katlanmak zorunda bırakıldığı külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu, bu suretle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir (Başvuru No:2012/1052, 23/07/2014). Anılan kararda "...38. Tazminat alacağına miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, talep miktarının sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 30/4/2013 tarihi öncesinde 1602 sayılı Kanun gereği mümkün değildir (B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 56). Buna göre, hak kaybına uğramaması bakımından davacı tarafın, dava devam ederken, talep sonucunu ıslah etme ihtiyacının doğması kaçınılmazdır..." tespitine yer verilerek, davacıların miktar artırımı yapabilmelerine olanak sağlanması gerekliliğine vurgu yapılmıştır.

Hak kayıplarına yol açan bu duruma ilişkin olarak verilen ihlal kararları üzerine, 30/04/2013 tarih ve 28633 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile, 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin dördüncü fıkrasına, "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir." hükmü eklenmiş, bu suretle tam yargı davalarında miktarın artırılması mümkün hale gelmiştir.

Bu Kanun değişikliğinin gerekçesinde, "AİHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılananın yavaş işlemesinden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm bulunmadığı yönünde ülkemiz aleyhinde ihlal kararları vermektedir. Düzenlemeyle, idari yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun dava devam ederken anlaşılması durumunda, davacıya talep edilen miktarı artırma hakkı verilmemesinin adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilmesi sebebiyle, nihai karar verilmeye kadar ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını artırma hakkı tanınmaktadır." ifadelerine yer verilmiştir.

Öngörülen düzenlemeyle, gerçek zarar miktarının yargılama sürecinde belirlenmesine rağmen dava dilekçesinde gösterilen zarar miktarını artırmaya yönelik taleplerin mahkemelerde kabul edilmemesi sebebiyle dava dilekçesinde gösterilen zarar tutarı kadar tazminata hükmedilmesinden doğan hak kayıplarının giderilmesi; nihai karara kadar tazminat miktarının artırılmasına imkan tanınarak yargılama esnasında gerçek zararın tespit edilmesi durumunda, talep sonucunun bu miktara kadar artırılabilmesi ve böylece herhangi bir hak kaybının yaşanmaması amaçlanmıştır.

Böylelikle, etkili başvuru ve adil yargılanma hakkının da gerçekleşmesi amacıyla hizmet eden miktar artırımı müessesesi ile tam yargı davalarında süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin, nihai karar verilmeye kadar bir defaya mahsus olmak üzere dava dilekçesinde belirtilen miktar davacı tarafından artırılabilir.

Ç. TAM YARGI DAVALARINDA FAİZ

İdarenin eylem ve işlemlerinden kaynaklanan tam yargı davalarında, zararın tazminine hükmedilirken, zararın tam olarak karşılanması gerekmektedir. İdarenin kişilere vermiş olduğu zararın dava yoluyla talep edilmesi halinde, tazminata hükmedilmesi ve bu tazminata da belli bir tarihten itibaren faiz işletilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Faiz, alacaklının talep etmeye yetkili olduğu bir miktar parayı kullanamaması nedeniyle, mahrum kalınan süreye bağlı olarak ödenmesini talep edebileceği bir karşılıktır. Faiz alacağı, ana paradan ayrı fakat ona bağlı bir alaktır. Fer'i nitelikteki faiz alacakları, asıl alacağın kaderine bağlı haklardır. (OĞUZMAN Kemal, ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2012, s.308-309)

Faiz asıl alaktan ayrı ve fakat ona bağlı bir yan edim olup varlığı asıl alacağın varlığına bağlıdır. Asıl alacak sona erdiğinde faiz alacağı da sona erer. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.131/1)

Ayrıca faizin paranın ekonomik değerinin korunması ve paranın satın alma gücündeki azalmayı telafi etme fonksiyonu da vardır.

Tam yargı davalarında 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanun'la düzenlenen yasal faiz uygulanmaktadır.

D. MİKTAR ARTIRIMININ ETKİSİ VE ARTIRILAN MİKTARA UYGULANACAK FAİZ

Görülmekte olan davada miktar artırımını mümkün kılan 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin dördüncü fıkrasındaki düzenleme uyarınca yapılan miktar artırımının dava

dilekçesi üzerindeki etkisi, sadece dilekçede talep edilen miktarın yerine artırılan miktarın geçmesiyle sınırlı olup, davanın açıldığı tarihteki hukuki durum veya davadaki diğer talepler üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla artırılan tutar yeni bir talep olmadığından ve ilk dava dilekçesinde yer alan unsurlar geçerliliğini koruduğundan dava dilekçesinde yer alan davanın talep konusunun artırılan bu tutarla bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki, davacının dava açmaktaki iradesi başından itibaren gerçek zararının tazmini olup, bu irade, dava açarken belirsiz olan kısmı da kapsamaktadır. Davacı dava açarken talep edeceği miktarı çeşitli sebeplerle belirleyemediği için, belirsiz kısımla ilgili miktarı talep etmeyi, yargılamada gerçek zararı belirleninceye kadar ertelemektedir.

Bu nedenle, davanın açıldığı tarihten itibaren davacının asıl talebi, belirsiz olan kısım da dahil gerçek zararın tamamının tazmini olduğundan dava dilekçesiyle talep edilen miktara hangi tarihten itibaren faize hükmedilecekse, yargılama sürecinde belirlenen ve artırma talep edilen miktara da aynı tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerekmektedir.

Dava dilekçesiyle talep edilen miktara yürütülecek faizin başlangıç tarihinin, miktar artırımı dilekçesi ile artırılan tutar için de geçerli olduğunun kabulü, Anayasa ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün gerçekleşmesine hizmet edeceği gibi, yargılamaya hakim olan ilkelerden olan adil yargılanma hakkına ve 6459 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin amacına da uygun düşecektir.

Bu itibarla, idari işlem veya eylemlerden doğan zararın tazminine hükmedilmesi istemiyle açılan tam yargı davalarında miktar artırımında bulunulması halinde, artırılan miktara faiz yürütülmesine esas alınacak tarih hususunda kararlar arasındaki aykırılığın, dava dilekçesiyle talep edilen miktara hangi tarihten itibaren faize hükmedilecekse artırılan miktara da aynı tarihten itibaren faize hükmedilmesi yönünde içtihadın birleştirilmesi suretiyle giderilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. SONUÇ

Açıklanan nedenlerle, idari işlem veya eylemlerden doğan zararın faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesi istemiyle açılan tam yargı davalarında, miktar artırımında bulunulması halinde dava dilekçesinde talep edilen miktar için hangi tarihten itibaren faize hükmedilecekse, artırılan miktara da aynı tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerektiği yönünde içtihadın birleştirilmesine 24/10/2024 tarihinde oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Esas No : 2021/5
Karar No : 2024/2

(X) USULE İLİŞKİN KARŞI OY

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun "İçtihatları birleştirme kurulunun görevleri" başlıklı 39. maddesinde, "İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluk görüldüğü veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanı'nın havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir." hükmüne yer verilmiş olup, bu hüküm uyarınca, içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilebilmesi için birden fazla yargısal kararın olması, bu kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluğun bulunması ve içtihadın birleştirilmesinin lüzumlu görülmesi gerekmektedir.

İçtihatları birleştirmeye konu kararlar incelendiğinde, "birden fazla yargısal kararın" ve "kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluğun" bulunduğu görülmekle birlikte "lüzum" şartının da irdelenmesi gerekmektedir.

İçtihatların birleştirilmesi, kararlar arasında oluşan aykırılık veya uyumsuzluğun giderilmesi suretiyle hukuki istikrar ve eşitliğin sağlanması bakımından etkin bir yoldur. Ancak, içtihatların birleştirilmesi kararıyla, soyut ve genel bir kural belirlenmekte, belirlenen bu kurala da 2575 sayılı Kanun'un 40. maddesi gereğince Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeleri ve idare uymak zorunda bulunmaktadır. Bu zorunluluk ise hukuku kalıplaştırıcı, dondurucu etki doğurmakta ve mahkemelerin takdir yetkisini kısıtlamaktadır.

Bu çerçevede, tam yargı davalarında miktar artırımına gidilmesi halinde artırılan kısma yönelik olarak hangi tarihten itibaren faize hükmedileceği konusunda Danıştay idari dava daireleri ve İdari Dava Daireleri Kurulu kararları arasında aykırılık olduğu görülmekle birlikte, var olan aykırılıkların yargılamanın genel seyrinde belirli bir yol izlenmek suretiyle giderilebileceği ve istikrar sağlanacağından, içtihatların birleştirilmesine lüzum bulunmadığı, istemin esasa girilmeksizin usul yönünden reddi gerektiği oyu ile işin esasının incelenmesine geçilmesine ilişkin karara katılmıyoruz.

Esas No : 2021/5
Karar No : 2024/2

(XX) ESASA İLİŞKİN KARŞI OY

Tam yargı davalarında istemle bağlı olma kuralının sebep olduğu hak kayıplarının giderilmesi amacıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasına, 30/04/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir." cümlesi eklenmiştir.

İdarenin işlem, eylem ve faaliyetleri nedeniyle uğranılan zararların tazmini için açılan davalarda; eksilen ya da yoksun kalınan maddi değerın zaman içinde gecikmesi, bu gecikmeden doğan zararın telafisi için hükmedilecek maddi tazminata 3095 sayılı Kanun uyarınca faiz yürütölmesini gerekli kılmaktadır.

Faiz; en basit biçimiyle, idarenin tazmin borcu bağlamında; kişilerin, idarenin eylem ve/veya işlemlerinden dolayı uğradıkları zararların giderilmesi istemiyle başvurmalarına karşın, idarenin zararı kendiliğinden ödemeyip, yargı kararıyla tazminata mahkum edilmesi sonucunda, idarenin temerrüde düştüğü tarihten tazminatın ödendiği tarihe kadar geçen süre için 3095 sayılı Kanun'a göre hesaplanacak tutarı ifade etmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi ile idari eylemlerden kaynaklanan zararların tazmini gayesiyle açılacak tam yargı davalarında, dava açmadan önce idareye başvurarak ön karar elde etme zorunluluğu getirilmiş olup, zararın idare tarafından en erken bu tarihte sulhen ödenebilecek olması nedeniyle yargı yerince hükmedilecek tazminat miktarına, ön karar için idareye yapılan başvuru tarihi, adli yargıda dava açılması halinde adli yargıda dava açıldığı tarih itibarıyla yasal faiz uygulanması, Danıştayın yerleşik içtihatlarıyla kabul edilmiştir.

Bununla birlikte, tam yargı davalarında, dava dilekçesinde talep edilen tazminat miktarının artırımına olanak tanıyan 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca, davanın kabul edilmesi halinde artırılan tazminat miktarı yönünden faize, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren hükmedilmelidir,

Açıklanan nedenlerle, içtihadın, tam yargı davalarında miktar artırımına gidilmesi halinde artırılan kısma, miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren faiz uygulanması yönünde birleştirilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

Esas No : 2021/5
Karar No : 2024/2

(XXX) ESASA İLİŞKİN KARŞI OY

Tam yargı davalarında, dava dilekçesindeki miktarın artırımına olanak tanıyan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca, dava dilekçesinden sonra tazminat miktarının artırılmasının istenilmesi üzerine davanın kabulüne karar verilmesi halinde, hükmedilen tazminatın miktar artırımını dilekçesi ile artırılan kısmının, dilekçenin idare mahkemesi kayıtlarına girdiği tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, içtihadın, tam yargı davalarında miktar artırımına gidilmesi halinde artırılan kısma, miktar artırımına ilişkin dilekçenin mahkeme kayıtlarına girdiği tarihten itibaren faiz uygulanması yönünde birleştirilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

Esas No : 2021/5
Karar No : 2024/2

(XXXX) ESASA İLİŞKİN KARŞI OY

1982 Anayasası'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu; yine idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde iptal ve tam yargı davaları; 13. maddesinde doğrudan doğruya tam yargı davası açılması; 28. maddesinde de, mahkemelerin parasal konulara ilişkin kararlarının uygulanması ve mahkeme kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılacak tazminat davaları hususları düzenlenmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, idari davalar açılırken dava dilekçelerinde bulunması gereken hususlar açıklanırken, 2. fıkrasının (d) bendinde yer alan "Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyumsuzluk konusu miktar," hükmü nedeniyle, dava açıldıktan sonra dava dilekçesinde yer alan tazminat tutarının değiştirilmesine imkân tanıyan kural olmaması sonucu gerçek zarar daha yüksek olsa bile, dava açma süresinin geçirilmesi ya da davanın genişletilemeyeceği ilkesinden hareketle, dava dilekçesindeki miktarın yükseltilmesi talebi kabul edilmemektedir.

Bunun tek istinası ise Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 29/12/1983 tarih ve E:1983/1, K:1983/10 sayılı, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyumsuzluklarda, idari işlemin neden olduğu zararın miktar olarak tespitinin mümkün olmadığı hallerde, dava dilekçesinde uyumsuzluk konusu miktar gösterilmeden tam yargı davası açılabileceği hakkındaki karardır.

Dava açma süresi geçtiğinden yeni bir davanın da açılması hukuken mümkün olmaması nedeniyle çözüm olmak amacıyla anılan Kanun'un "Tebliğat ve cevap verme" başlığını taşıyan 16. maddesinin 4. fıkrası, "Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler." hükmünde iken, 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilmeye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir." kuralı getirilmiştir.

Bu eklenen kuralın 12. ve 13. maddeler yerine 16. maddeye eklenmesinin sonucu olarak, getirilen bu yeni usulün, idari yargıdaki tüm tazminat davalarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

İçtihatların birleştirilmesinin konusu, tam yargı davalarında miktar artırımına gidilmesi halinde artırılan kısma yönelik olarak hangi tarihten itibaren yasal faiz işletileceği hususunda, Danıştay İkinci, Altıncı, Sekizinci, Onuncu Dava Daireleri ile İdari Dava Daireleri Kurulu kararları arasında var olduğu ileri sürülen aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesidir.

İçtihatların birleştirilmesinin konusu, miktar artırımına faizin değil de yasal faizin hangi tarihten itibaren başlatılacağı olarak belirlendiğinden içtihadın bu şekilde birleştirilmesi halinde, miktar artırımında artık sadece yasal faize hükmedileceği sonucu çıkacaktır.

Faize ilişkin düzenlemeler, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'da yer almaktadır.

İlke olarak, idari işlem ve idari eylemlerden kaynaklanan zararların parasal karşılığının tam ve eksiksiz olarak karşılanması gerekmektedir. İdari yargıda dava açıldıktan sonra karar aşamasına kadar geçen dönem için, dava konusu tazminat tutarında meydana gelen kaybın faiz ile karşılanıp telafi edilmesi gerekmektedir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15/03/1979 tarih ve E:1971/9, K:1979/5 sayılı kararında, "İçtihadı Birleştirme Müessesesi, idari yargı yerlerinde ve bütün kamu kuruluşlarında, belli konularda içtihat birliği sağlamak amacıyla vücut bulmuştur. Kuşkusuz İçtihadı Birleştirme Kurulu, kararlar arasında aykırılığı saptadıktan ve içtihadın birleştirilmesinin lüzumlu olduğuna karar verdikten sonra birbirine aykırı olan kararlardan birisini tercih etmek ve o yönde kararları birleştirmek zorunda değildir. Yüksek Kurul idari yargının özellikleri içinde kamu yararını, hizmet gereklerini, kişisel hakları, nısfet ve adalet kurallarını gözönünde tutmak suretiyle içtihad aykırılığını gidermeye çalışacaktır. Tesis edilecek bu içtihad, birbirine aykırı olduğu saptanan kararlar dışında ilgili kanunların hükümleri ile birlikte gözönünde tutulması gereken yukarıdaki kurallara uygun olarak bir başka yönde de oluşabilir. Bir Anayasa ilkesi olan mahkemelerin bağımsızlığı kuralı dahi bunu gerektirir." açıklaması uyarınca içtihatların farklılığının tespitinden sonra, bu farklı içtihatlardan biri tercih edilebileceği gibi genel hukuk kuralları değerlendirilerek içtihadın farklı bir sonuçta da birleştirilmesinin mümkün olacağı anlaşılmaktadır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 24/05/2019 tarih ve E:2017/8, K:2019/3 sayılı kararında, bir miktar para alacağının faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesinin talep edildiği kısmi davada, dava konusu miktarın ıslahla faiz talebi belirtilmeksizin artırılması halinde, artırılan miktar bakımından dava dilekçesindeki faiz talebine bağlı olarak faize hükmedileceği yönünde içtihatların birleştirilmesine karar verilmiştir.

İdari yargıda tam yargı davalarında zararın doğuşu ile tazminatın ödenmesi arasındaki geçen dönem için gecikme nedeniyle oluşacak değer farkının, yasal faiz ile telafi edildiği görülmektedir. İdareden kaynaklanan zararın olabildiğince tam olarak karşılanması gerekmekte ise de yargılama usulleri nedeniyle bu durum her zaman mümkün olamamaktadır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15/03/1979 tarih ve E:1971/9, K:1979/5 sayılı kararı ile Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 24/05/2019 tarih ve E:2017/8, K:2019/3 sayılı kararlarının incelenmesinden, İçtihatları Birleştirme Kurulunun kararlar arasında aykırılığı saptadıktan ve içtihadın birleştirilmesinin lüzumlu olduğuna karar verdikten sonra birbirine aykırı olan kararlardan birisini tercih etmek ve o yönde kararları

birleştirmek zorunda olmadığı, içtihat aykırılığını giderirken birbirine aykırı olduğu saptanan kararlar dışında ilgili kanunların hükümleri ile birlikte idari yargının özellikleri içinde kamu yararını, hizmet gereklerini, kişisel hakları, nısfet ve adalet kurallarını göz önünde tutmak suretiyle bir başka yönde de içtihadın oluşabileceği anlaşılmaktadır.

İçtihatları Birleştirme Kurulunun sıkça toplanamadığı da dikkate alındığında, hazır miktar artırımında yasal faiz konusu Kurulun gündemine gelmişken, uzun yıllarca birliktelik sağlamayan yasal faizin başlangıcı hususunda Daireler arasındaki görüş aykırılığını olabildiğince aynı doğrultuya getirilebilecek ilkeler de belirlenmelidir.

Ayrıca miktar artırımı ile ilgili olarak kriterlerin belirlenmesi mümkün iken örneğin bir kereden fazla istenip istenemeyeceği, temyiz aşamasından sonra miktar artırımı istenip istenemeyeceği, miktar artırımından sonra davanın görülmesi aşamalarında esaslı bir durum değişikliği üzerine yeniden bir talepte bulunulup bulunulamayacağı, davacı tarafından miktar artırımı yapılmadığı durumlarda mahkemece davacının miktar artırımı isteyip istemeyeceği hususunda uyarılması zorunluluğunun bulunup bulunmadığı gibi bir çok hususun ilkelere bağlanması ve içtihat birliğine gidilebilmesi de mümkündür.

Nitekim Danıştayın yasal faizin başlangıç tarihi konusundaki kararlarını UYAP kayıtları üzerinden inceleyerek değişik içtihatlara örnekleme ile değinmek istiyorum. Muhakkak ki yasal faizin nereden başlayacağına ilişkin bir yasa hükmü varsa elbette o yasa hükmünün uygulanması gerekir. Yine idari işlem ya da idari eyleme göre yasal faizin başlangıcının farklılık gösterebileceği gibi maddi olayın özelliklerine göre de farklılıklar gösterebileceği kabul edilmelidir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 25/09/2024 tarih ve E:2023/523, K:2024/1776 sayılı kararında yasal faizin başlangıcının dava dilekçesinde yazılmaması halinde dava tarihinden itibaren yasal faiz hesaplanması kabul edilirken, 2/10/2024 tarih ve E:2024/834, K:2024/1830 sayılı kararında davacının devlet memurluğundan çıkarıldığı tarih itibarıyla elde edecek olduğu parasal hakların Devlet memurluğundan hiç çıkarılmamışçasına işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verildiği, 26/03/2018 tarih ve E:2016/4282, K:2018/1222 sayılı kararında yasal faizin dava tarihinden itibaren ödenmesine karar verildiği; Danıştay İkinci Dairesinin 15/01/2024 tarih ve E:2021/9839, K:2024/322 sayılı kararında, davacının yoksun kaldığı parasal haklarının dava tarihini (21/11/2012) geçmemek üzere her bir alacağının doğduğu tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine karar verilmesinin uygun görüldüğü; Danıştay Beşinci Dairesinin 15/11/2016 tarih ve E:2016/9870, K:2016/6023 sayılı kararında davacının aylığından yapılan kesintinin kesinti tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine karar verilmesinin uygun görüldüğü, 05/10/2023 tarih ve E:2021/9768, K:2023/4529 sayılı kararında tazminatın idareye başvuru tarihi olan 26/07/2010 itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idare tarafından davacıya ödenmesine karar verilmesinin uygun görüldüğü; Danıştay Altıncı Dairesinin 21/03/2018 tarih ve E:2013/8330, K:2018/2462 sayılı ve 22/11/2018 tarih ve E:2018/686, K:2018/9647

sayılı kararlarında yasal faizin idareye başvuru tarihinden itibaren ödenmesine karar verildiği, 20/06/2018 tarih ve E:2013/4857, K:2018/6166 sayılı ve 14/10/2024 tarih ve E:2021/7824, K:2024/5497 sayılı kararlarında yasal faizin dava tarihinden itibaren ödenmesinin uygun görüldüğü; Danıştay Sekizinci Dairesinin 02/07/2024 tarih ve E:2023/2988, K:2024/4012 sayılı kararında uğranılan parasal kayıpların her bir ücret farkının tahakkuk tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin kararın onandığı, 21/11/2018 tarih ve E:2016/12124, K:2018/7173 sayılı kararı ve 11/10/2024 tarih ve E:2023/4052, K:2024/5291 sayılı kararlarında yasal faizin başvuru tarihinden itibaren ödenmesine karar verilmesinin uygun görüldüğü; Danıştay Onuncu Dairesinin 16/10/2024 tarih ve E:2022/3517, K:2024/4083 sayılı, 16/10/2024 tarih ve E:2023/1583, K:2014/4082 sayılı ve 15/10/2024 tarih ve E:2021/1058, K:2024/4042 sayılı kararlarında yasal faiz başlangıcının idareye başvuru tarihi olarak karara bağlanmasının uygun görüldüğü; Danıştay Onikinci Dairesinin 17/10/2024 tarih ve E:2024/2436, K:2024/4362 sayılı kararında davacının parasal haklarının hak ediş tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebi uygun görülmemeyerek dava tarihinden itibaren ödenmesine karar verilmesinin uygun görüldüğü, 16/10/2024 tarih ve E:2023/5760, K:2024/4235 sayılı kararında davacının işlem sebebiyle yoksun kaldığı maaş farkı, ücret ve diğer özlük haklarının işlem tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesinin uygun görüldüğü; Danıştay Onüçüncü Dairesinin 29/11/2018 tarih ve E:2015/3560, K:2028/3399 sayılı kararında yasal faizin dava tarihinden itibaren ödenmesine karar verilmesinin uygun görüldüğü anlaşılmaktadır. Temyize kapalı olup istinafta kesinleşen dava dosyalarında da daha fazla çeşitli kararların verildiği görülmektedir.

Bahsi geçen tüm kararların incelenmesinden, yasal faizin başlangıcı olarak olay/işlem tarihi, idari başvuru tarihi, idari başvurunun reddi tarihi ve dava tarihi gibi çeşitli tarihlerin esas alındığı anlaşılmaktadır.

Böyle olunca da idari eylem veya işlemlerden dolayı uğranılan zararın faizi ile birlikte idarece tazminine karar verilmesinin talep edildiği tam yargı davasına konu miktarın artırılması halinde, dava dilekçesinde talep edilen miktar için hangi tarihten itibaren faize hükmedilecekse artırılan miktar için de aynı tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerektiği yönünde içtihatların birleştirilmesi halinde yukarıda Dairelerin verdiği kararların çeşitliliği şeklinde kararlar verilecektir.

Esasen miktar artırımı yapılması halinde, artırılan miktar için yasal faizin başlangıç tarihinin, dava dilekçesinde talep edilen faiz için içtihatlara uygun olarak ne şekilde karar verilecekse artırılan miktar için de aynı tarihten geçerli olmak üzere yasal faize hükmedilmesi gerektiği ilkesel olarak kabul edilmekle birlikte yukarıda açıklanan nedenlerle karara katılmıyorum.

Esas No : 2021/5
Karar No : 2024/2

(XXXXX) ESASA İLİŞKİN KARŞI OY

Bilindiği üzere, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesine göre destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, 6098 sayılı Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre "gerçek zarar" esas alınarak hesaplanmakta; tazminat, miktar esas alınarak artırılammamakta veya azaltılamamakta olup, anılan maddenin ikinci fıkrasında "Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, maddi tazminat hesaplanırken amaçlanan, idarenin kusurlu veya kusursuz sorumluluğuna yol açan eylemi meydana gelmemiş olsaydı davacı ya da davacı yakını hangi maddi durumda olacak idiyse o durumun sağlanması olduğundan, hükmedilecek tazminatın ilgilinin "gerçek zararı"nı geçmemesi esastır.

Genel olarak idarenin kusurlu veya kusursuz sorumluluğundan kaynaklanan maddi zarar miktarının belirlenmesi için, öncelikle ilgilinin uğradığı zararın tespit edilmesi gerekir. Zarar tespit edilirken, "gerçekleşmiş zarar dönemi" (zararların somut olarak gerçekleştiği ve maddi kayıplarının gerçek değerler üzerinden hesaplandığı olay anı ile karar tarihi arasındaki dönem) ile "gerçekleşecek zarar dönemi" (karar tarihi ile ilgilinin muhtemel yaşam süresi arasındaki dönem) şeklinde iki ayrı dönem göz önüne alınmalıdır.

Diğer taraftan, her ne kadar 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvuru sonrasında dava süresi içinde dava açılması zorunlu olmakla birlikte, "zarara sebep olan eylemin idariliğinin ve maddi olay ile yol açtığı zararın kesin olarak ortaya çıkması"nın 13. maddede belirtilen beş yıllık süreyi de aşar mahiyette durumların söz konusu olduğu hâllerde, süre aşımı kararı verilmeksizin işin esasının karara bağlandığı davalara sıklıkla rastlanılmaktadır.

Bu tür davalarda bilirkişiler tarafından hesaplanan maddi zararlar karar tarihine yakın bir dönemde hesap edildiğinden, davacılar da miktar artırımında bulunurken bilirkişilerce hesaplanan miktarı göz önünde bulundurarak gerçek zararlarını karşılayacak şekilde miktar artırımında bulunduğundan, özellikle "gerçekleşecek zarar dönemi" için hesaplanan maddi zarar hakkında uygulanacak faizin başlangıcının olay tarihine, idareye ilk başvuru tarihine ya da dava tarihine çekilmesi halinde, davacının tespit ettiği miktarı ve gerçek zararı da aşacak şekilde bir zarar tespiti ortaya çıkacaktır.

Bu nedenle, tam yargı davalarında, dava dilekçesinde talep edilen tazminat miktarının artırımına olanak tanıyan 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca, davanın kabul edilmesi halinde artırılan tazminat miktarı yönünden faize, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren hükmedilmelidir.

Açıklanan nedenlerle, içtihadın, tam yargı davalarında miktar artırımına gidilmesi halinde artırılan kısma, miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren faiz uygulanması yönünde birleştirilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
KARARLARI

İSTANBUL BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
15. HUKUK DAİRESİ

ESER SÖZLEŞMESİNE DAYALI MENFİ TESPİT DAVASI

•

DİLEKÇE TEATİSİ TAMAMLANMADAN
ÖN İNCELEMeye GEÇİLMESİ

•

HUKUKİ DİNENİLME HAKKININ İHLALİ VE USULSÜZLÜK

Davacı, taraflar arasında 29/04/2014 tarihli eser sözleşmesine dayanarak davalıya verilen senetler yönünden borçlu olmadığına tespitini talep etmiştir. Mahkeme, davacının yaptığı ödemenin faturalandırılmadığı kısmı yönünden borçlu olmadığına karar vermiştir. Davalı vekilinin istinaf başvurusu kabul edilmiş, dilekçe teatisi tamamlanmadan ön inceleme yapılması nedeniyle yerel mahkeme kararı kaldırılarak dosya geri gönderilmiştir.

(İST. BAM 15. HD., E. 2022/580, K. 2022/795, T. 19.04.2022)¹

Dava, taraflar arasında 29/04/2014 tarihli eser sözleşmesi kapsamında yapılan kanepe ve yemek takımı imalatı nedeniyle düzenlenen senetler bakımından borçlu olunmadığının tespitine ilişkindir. Yerel mahkeme, 12.000,00 TL'lik çekin ödendiğini, fatura düzenlenmeyen ürün tesliminin ispatlanamadığını, sadece 6.054,00 TL bakiye alacak bulunduğunu, bu miktarın en eski tarihli senetten tenzil edilmesi gerektiğini belirterek davayı kısmen kabul etmiştir.

Davalı vekili, dosyaya 11/12/2015 tarihinde vekaletname sunduklarını ancak dava dilekçesinin asile tebliğ edildiğini, dilekçeler teatisi bu şekilde tamamlanıp ön inceleme günü belirlendiğini, bu

1 Kararın tamamı için bkz: <https://emsal.uyap.gov.tr/bkz>, ET.4.04.2025

işlemlerin usule aykırı olduğunu, 17/11/2016 tarihli duruşmada davacı taraf mazeretsiz olarak gelmediği halde dosyanın işlemten kaldırılması gerekirken duruşmaya devam edildiğini, bilirkişi raporunun geçerli olmadığını, savunma hakkının kısıtlandığını belirterek kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi, UYAP üzerinden yapılan incelemede, 11/12/2015 tarihinde davalı vekilinin dosyaya vekalet sunduğunu, buna rağmen 25/01/2016 tarihinde dava dilekçesinin asile tebliğ edilmek üzere postaya verildiğini, bu tebligatın HMK 73, Avukatlık Kanunu 41 ve Tebligat Kanunu 11. maddelerine aykırı olduğunu ve usulsüz olduğunu tespit etmiştir. Dilekçe teatisi gerçekleşmeden ön inceleme tensip zaptının düzenlenip duruşma günü verildiği, bu nedenle ön inceleme aşamasına geçilmesinin hukuken mümkün olmadığı, mahkemece bu usulsüzlüğe rağmen tahkikat ve sözlü yargılama yapılmasının hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

Davalı vekilinin, 17/11/2016 tarihli duruşmada davacının mazeretsiz gelmemesi sebebiyle dosyanın işlemten kaldırılması gerektiği yönündeki itirazı ise, mazeret dilekçesinde davacının gelmemesi halinde davayı takip etmeyeceğine dair bir beyanın bulunmaması ve mazeretin mahkemece kabul edilmiş olması nedeniyle yerinde görülmemiştir.

İstinaf mahkemesi, usule uygun taraf teşkili yapılmadan yargılamaya devam edilmesinin, HMK 137-140 ve HMK 27’de düzenlenen hukuki dinlenilme hakkının ihlali anlamına geldiğini, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirterek HMK 353/1-a-6 maddesi uyarınca yerel mahkeme kararının kaldırılmasına ve dosyanın yeniden yargılama yapılmak üzere gönderilmesine karar vermiştir. Davacı vekilinin esasa ilişkin istinaf talepleri bu aşamada incelenmemiştir.

İSTANBUL BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
3. HUKUK DAİRESİ

İHTİYATİ HACİZ TALEBİNE İLİŞKİN ARA KARARIN
DEĞERLENDİRİLMESİ

•
YAKLAŞIK İSPAT KOŞULU VE ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

•
İLK DERECE MAHKEMESİNİN KARARININ
GEREKÇE DENETİMİ

Davacı, açtığı itirazın iptali davası kapsamında İİK m. 257 gereği ihtiyati haciz talebinde bulunmuştur. İlk derece mahkemesi talebi kısmen kabul ederek 60.000 TL üzerinden ihtiyati hacze karar vermiştir. Davacı, gerekçesiz ve eksik değerlendirme yapıldığını belirterek istinaf yoluna başvurmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi, yaklaşık ispat şartının sağlandığını ve ölçülülük ilkesine uygun olarak ihtiyati haciz talebinin kısmen kabulünün hukuka uygun olduğunu belirterek istinaf başvurusunu reddetmiştir.

(İST. BAM 3. HD., E. 2025/391, K. 2025/376, T. 11.02.2025)²

Davacı vekili, itirazın iptali davası kapsamında 11.12.2024 tarihli dilekçesi ile İİK m. 257 uyarınca davalı borçlunun taşınır, taşınmaz malları ve üçüncü kişilerdeki hak ve alacakları üzerinde ihtiyati haciz talebinde bulunmuştur. Mahkeme, kaçak kullanıma ilişkin alacağın varlığının mevcut tutanak ve fotoğraflarla yaklaşık olarak ispatlandığını, alacağın rehinle temin edilmediğini ve muaccel olduğunu değerlendirerek şimdilik 60.000 TL ile sınırlı olmak üzere %15 oranında 9.000 TL teminat karşılığında ihtiyati hacze karar vermiştir.

2 Kararın tamamı için bkz: <https://emsal.uyap.gov.tr/bkz>, ET.4.04.2025

Davacı vekili istinaf başvurusunda, talebin 173.159,56 TL üzerinden yapıldığını, ancak neden 60.000 TL ile sınırlı olarak kabul edildiğinin ve geri kalan kısmın hangi gerekçeyle reddedildiğinin açıklanmadığını, hâlihazırda sunulmuş delillerin yaklaşık ispatı fazlasıyla sağladığını, alacağın Elektrik Piyasası Tüketici Hizmetleri Yönetmeliği'ne uygun olarak tutulan tutanaklarla tespit edildiğini ve son ödeme tarihinin geçmesi nedeniyle muaccel hale geldiğini, bu nedenle ihtiyati haczin tamamı yönünden kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Daire, İİK m. 257 çerçevesinde ihtiyati haciz talebinin koşullarını değerlendirmiştir. Dosya kapsamına göre, alacağın para alacağına ilişkin olduğu, yaklaşık ispat koşulunun gerçekleştiği, alacağın muaccel olduğu ve rehinle temin edilmediği, bu nedenlerle ihtiyati haciz şartlarının somut olayda sağlandığı tespit edilmiştir.

Ayrıca, davaya konu kaçak elektrik tutanağının özel hukuk tüzel kişisi çalışanlarınca düzenlendiği, bu haliyle HMK 204 anlamında aksi sabit oluncaya kadar geçerli belgelerden sayılmadığı, bu yöndeki Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 21.10.2021 tarihli ve 2021/4894 E., 2021/10580 K. sayılı kararına atıfla ifade edilmiştir.

Daire, ayrıca Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 25.03.2024 tarihli 2024/83 E., 2024/1218 K. sayılı kararına dayanarak ölçülülük ilkesinin dikkate alınması gerektiğini, yaklaşık ispat ve mevcut delil durumu gözetilerek ihtiyati haczin 60.000 TL ile sınırlı olarak kabul edilmesinin usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varmıştır.

Sonuç olarak, mahkemece ihtiyati haciz talebinin tamamı yerine kısmî kabulüne karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, bu nedenle davacının istinaf talebinin HMK 353/1-b-1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmiştir.

İSTANBUL BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
12. HUKUK DAİRESİ

RE'SEN TERKİN EDİLEN ŞİRKETİN İHYASI

•

EK TASFİYE VE TASFİYE MEMURU ATANMASI

•

HAKSIZ İHYAYA KARŞI HUKUKİ YARAR VE MENFAAT
DEĞERLENDİRMESİ

Davacı, hizmet tespiti davasının görülebilmesi için ticaret sicilinden re'sen terkin edilen şirketin ihyasını talep etmiştir. İlk derece mahkemesi şirketin dava ile sınırlı olarak ihyasına ve tasfiye memuru atanmasına karar vermiştir. Tasfiye memuru vekilinin istinaf başvurusu, davacının hukuki yararı bulunduğu ve tasfiye memuru atanmasında isabetsizlik olmadığı gerekçesiyle esastan reddedilmiştir.

(İST. BAM 12. HD., E. 2025/188, K. 2025/177, T. 07.02.2025)³

Davacı tarafından açılan hizmet tespiti davasında davalı ... San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin yargılama sırasında 07/07/2014 tarihinde Ticaret Sicilinden re'sen terkin edildiği tespit edildiğinden, mahkemece 10/07/2024 tarihli ara karar ile şirketin ihyası davası açılması için süre verilmiş, bu kapsamda şirketin ihyasına ve sicile kaydına karar verilmesi talep edilmiştir.

Davalı Ticaret Sicili Müdürlüğü, terkin işleminin 6102 sayılı TTK Geçici 7. maddesine dayalı olarak yapıldığını, Ticaret Sicili Müdürlüğü'nün mahkeme kararı olmadan bir şirketi tekrar sicile

3 Kararın tamamı için bkz: <https://emsal.uyap.gov.tr/bkz>, ET.4.04.2025

tescil yükümlülüğü bulunmadığını, şirketin tekrar faaliyetine dönmesini sağlayacak şekilde ihyasının mümkün olmadığını, ancak dava dosyasıyla sınırlı olarak ek tasfiyeye karar verilebileceğini ve tasfiye memuru atanabileceğini savunmuştur.

İlk derece mahkemesi, re'sen terkin edilen şirketin halen derdest olan bir dava dosyasında davalı sıfatının devam etmesi nedeniyle ihyasının zorunlu olduğu, şirketin ihyası için yasal koşulların olduğu, bu nedenle dava ile sınırlı olarak ihyasına ve ticaret siciline tesciline karar vermiştir. Ayrıca şirketin son yetkilisinin tasfiye memuru olarak atanmasına da hükmedilmiştir.

Tasfiye memuru vekili istinaf başvurusunda, müvekkiline husumet yöneltilmeden dava açılmasının usule aykırı olduğunu, hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğini, ayrıca hizmet tespiti davasında 5 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiğini ve bu nedenle davacının ihya talebinde hukuki menfaati bulunmadığını ileri sürerek kararın kaldırılmasını istemiştir.

İstinaf incelemesinde Daire, TTK Geçici 7. madde kapsamında terkin edilen şirketlerin, dava ile sınırlı olarak ihyasına karar verilmesinin mümkün olduğunu, önceki içtihatlarla göre tasfiye memuru atanmasının gerekmebileceğini, ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2024 tarihli (2023/11-338 E., 2024/3 K.) ve 11. Hukuk Dairesi'nin 2022 tarihli kararlarında sınırlı ihyaya tasfiye memuru atanmasının uygun bulunduğunu belirtmiştir.

Bu içtihatlar doğrultusunda Daire de mevcut uygulamasından dönmüş ve sınırlı ihyada tasfiye memuru atanmasını kanunun amacına uygun bulmuştur. Şirketin ihyasına yönelik olarak davacının korunmaya değer haklı menfaati bulunduğu, hizmet süresinin tespiti davasında hak düşürücü sürenin incelenmesinin bu davanın konusu olmadığı gerekçeleriyle, ilk derece mahkemesince verilen kararın hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Somut olayda, 6102 sayılı TTK'nun geçici 7. maddesi uyarınca ticaret sicilinden resen terkin edilen şirketin ihyası için yasal koşulların olduğu, davacı tarafın ihya talebinde hukuken korun-

maya değer haklı menfaati bulunduğundan davanın kabulüne ve tasfiye memuru atanmasına karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamış, re'sen terkin nedeniyle ihya davalarında tasfiye memurunun davalı sıfatı olmasa da kararda ilgili sıfatı bulunan tasfiye memuru ...'nın istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

ANKARA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

15. HUKUK DAİRESİ

TAHLİYE TAAHHÜDÜNE DAYALI TAHLİYE VE İTİRAZIN İPTALİ

•

DEPREM NEDENİYLE TEBLİGAT SORUNU VE DİLEKÇE HAKKI İHLALİ İDDİASI

•

TAHLİYE TAAHHÜDÜNÜN GEÇERLİLİĞİ VE USULÜNE UYGUNLUĞU

Davacı, kiracı olan davalının 30.12.2020 tarihli tahliye taahhünamesine rağmen taşınmazı tahliye etmemesi üzerine icra takibi başlatmış, davalının haksız itirazı üzerine itirazın iptali ve tahliye istemiyle dava açmıştır. İlk derece mahkemesi tahliye ve itirazın iptaline karar vermiş, istinaf üzerine Bölge Adliye Mahkemesi, savunma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmediğini, tahliye taahhüdünün geçerli olduğunu belirterek istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir.

(ANKARA BAM 15. HD., E. 2023/3457, K. 2025/530,
T. 27.02.2025)⁴

Davacı vekili, 01.01.2020 tarihli kira sözleşmesine dayanarak davalının kiracı olduğunu, 30.12.2020 tarihli tahliye taahhünamesi ile 30.12.2022 tarihinde taşınmazı tahliye edeceğini beyan ettiğini, bu taahhüde rağmen tahliye edilmediğini, tahliye taahhüdüne dayalı başlatılan 02.01.2023 tarihli icra takibine davalının haksız şekilde itiraz ettiğini belirterek, itirazın iptali, tahliye ve kötü niyet tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir.

4 Kararın tamamı için bkz: <https://emsal.uyap.gov.tr/bkz>, ET.10.04.2025

Davalı, cevap dilekçesi sunmamakla birlikte duruşmadaki beyanında, kira artış talebine itiraz ettiği için bu davanın açıldığını, taahhütnamenin farkında olmadan imzalandığını ve taahhüt tarihinde Eskişehir’de olmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

İlk derece mahkemesi, itirazın iptali ve tahliye karar vermiş, icra inkar tazminatı talebini reddetmiştir. Davalı vekili, istinaf başvurusunda, deprem nedeniyle müvekkilinin ikamet ettiği Yüreğir/Adana adresindeki binaya uzun süre giremediğini, bu nedenle ön inceleme duruşma davetiyesi tebligatının kendisine ulaşmadığını, bölgedeki olağanüstü hal kapsamında yargı alanında alınan tedbirlerle tüm sürelerin durdurulmasına rağmen ön inceleme duruşması yapıldığını ve müvekkilin yokluğunda, delil sunma hakkı tanınmadan hüküm kurulduğunu, ayrıca tahliye taahhüdünün kira sözleşmesi ile aynı anda alındığını, belirtilen tanzim tarihinde müvekkilinin Eskişehir’de olmadığını, bu nedenlerle kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

BAM, davaya dayanak yapılan kira sözleşmesi ve tahliye taahhüdünü değerlendirmiş; 30.12.2020 tarihli taahhüt belgesinde davalının “...adresindeki mecurda kiracı olarak oturmaktayım” şeklinde beyanla belgeyi imzalandığını, bu beyanla kiralanan otururken tahliye taahhüdü verdiğini kabul ettiğini, dolayısıyla boş belge imzalama ve sonradan doldurma iddiasına itibar edilemeyeceğini belirtmiştir.

Ayrıca, davalı taahhüt tarihine ilişkin iptal davası açmadığından, tarihin sonradan yazıldığı iddiası geçerli kabul edilmemiş, tahliye taahhüdünün geçerli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Daire, HMK 139/1-ç maddesi uyarınca taraflara verilen 2 haftalık delil bildirim süresinin tebliğ edilmemesi ve tahkikat aşamasına geçilmeden bir gün sonra duruşma yapılarak hüküm kurulması eleştirisini değerlendirmiş; usuli eksikliğin karara etkili olmadığı ve usul ekonomisi gereği kararın yerinde olduğu gerekçesiyle istinaf başvurusunu HMK 353/1-b-1 uyarınca esastan reddetmiştir.

***TÜRKİYE İNSAN HAKLARI ve
EŞİTLİK KURUMU KARARLARI***

**TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**

02.07.2024

KURUL KARARI

Başvuru Numarası	: 2022/2040
Toplantı Tarihi/Sayısı	: 19.4.2024/228
Karar Numarası	: 2024/403
Başvuran	: B. G.
Başvuran Vekili	: -
Adres	: -
Muhatap Kurum/Kişi	: QNB Finansbank Anonim Şirketi Vergi Dairesi: İstanbul - Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı
Muhatap Adres	: Esentepe Mah. Büyükdere Cad. Kristal Kule Binası No: 215 Şişli/İstanbul

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; QNB Finansbank Anonim Şirketi (A.Ş.) tarafından başvuranın görme engelli olması sebebiyle Banka şubesinde tek başına işlem yapamayacağının bildirilmesinin ve internet bankacılığı/mobil bankacılık işlemlerinin kısıtlanmasının engellilik temelinde ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil ettiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle:

a. %90 oranında görme engelli olduğunu, 10/10/2022 tarihinde banka bildirimlerinin mobil uygulamaya ulaşmaması sebebiyle QNB Finansbank A.Ş. ... Şubesine başvuruda bulunduğunu, ilgili Şubenin görme engelli müşterilerin tek başına işlem yapamayacağını ve noterden vekalet verecekleri üçüncü bir kişinin bulunması koşuluyla işlem gerçekleştirebileceğini belirttiğini,

b. Benzer şekilde internet bankacılığı üzerinden de görme engelli olması sebebiyle bizzat işlem yapmasının kısıtlandığını, başvuru gerektiren işlemler ve yatırım araçları alım-satımı başta olmak üzere yapmak istediği işlemlerin yalnızca çağrı merkezi aracılığı ile gerçekleştirebileceğine ilişkin sistemsel uyarı aldığını, ilgili durumun düzeltilmesi amacıyla Bankaya başvurduğunu ancak çağrı merkezinden aranarak görme engelli olması sebebiyle sistem tarafından kısıtlandığının, kendisine belirtilen kanallar üzerinden hizmet sunulamayacağının ve sorunun çözülmeceğinin belirtildiğini,

c. 18/6/2016 tarihli ve 29746 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Bankacılık Hizmetlerinin Erişilebilirliğine Dair Yönetmelik’te görme engelli bireylerin sadece çağrı merkezi aracılığı ile işlem yapabilmesine ilişkin bir kural getirilmediğini ve bankacılık hizmetlerinin bir başkasının yardımına ihtiyaç duyulmaksızın tüm kanallardan engelli bireyin kullanımına uygun şekilde sunulması gerektiğini,



uluslararası ve ulusal düzenlemeler uyarınca da bankaların engelli müşterilere verilen hizmeti, hizmetin tüm kanalları aracılığı ile sunmakla yükümlü olduğunu,

ç. Bankanın iştiraki bünyesinde bulunan ve aynı alt yapıyı kullanan *Enpara.com* ile *QNB Finansinvest Yatırım* aracılığıyla hizmet sunumunda herhangi bir kısıtlama bulunmadığını, bu sebeple Bankanın kendi işlemleri açısından dahi tutarlılık sağlayamadığını,

d. Banka tarafından görme engelli olması sebebiyle işlem kısıtlamalarına gidilmiş olması gerekçesiyle diğer kullanıcılarla eşit muameleye tabi tutulmadığını ve söz konusu durumun engellilik temelinde ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil ettiğini iddia etmektedir.

3. Muhatap QNB Finansbank A.Ş.'den alınan yazılı görüşte özetle:

a. QNB Finansbank A.Ş.'nin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamında kurulmuş olup, ilgili Kanun'un 4'üncü maddesi çerçevesinde faaliyetlerine devam ettiği,

b. Bankanın mevcut hizmet, faaliyet ve sistemlerini 1/1/2018 tarihine kadar Bankacılık Hizmetlerinin Erişilebilirliğine Dair Yönetmelik'te yer alan hükümlere uygun hale getirdiği, bu kapsamda Bankanın her sene hesap dönemi sonu itibarıyla yıllık bağımsız denetim yaptırmak zorunda olduğu ve yapılan yıllık bağımsız denetim açısından da herhangi bir açık bulgusu bulunmadığı,

c. Bankanın web sitesinin ve tüm dijital kanallarının (QNB Mobil/İnternet Şubesi) görme engelli müşteriler için ekran okuyucu programlarla uyumlu hale getirildiği,

ç. Banka kayıtlarında yapılan araştırmada başvuranın internet bankacılığı ve mobil bankacılık uygulamalarına erişiminin herhangi bir şekilde kısıtlanmamış olduğu ve bu uygulamaları aktif bir şekilde kullanabildiğinin tespit edildiği,

d. Başvuranın internet bankacılığına erişiminin 4/7/2022 tarihinde kısıtlandığı ancak 14/9/2022 tarihi itibarıyla yeniden aktifleştirildiği ve başvuranın bu tarih itibarıyla ilgili alternatif dağıtım kanalını kullanabildiğinin gözlenmediği; anılan tarihler arasındaki kısıtlamanın engelli müşterilere uygulanan bir kısıtlama olmayıp Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) tarafından Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik (BSBY) kapsamında işlem güvenliğini sağlamak amacıyla uzun bir süre internet bankacılığı uygulamasına giriş yapmayan tüm müşterilerin internet bankacılığının pasife alınmasından ibaret olduğu ve dolayısıyla bu kısıtlamanın Bankanın tüm müşterilerine uygulanan yasal düzenleme kaynaklı bir güvenlik tedbiri olduğu,

e. Kanal aktifliğinin sağlandığı 14/9/2022 tarihinden sonra başvuranın çeşitli tarih ve saatlerde internet bankacılığı uygulamasına giriş yaparak işlem yapabildiğinin QNB Finansbank kayıtlarında görüldüğü,

f. Banka tarafından engelli bireylere herhangi bir ayrımcılık yapılmadığı hatta mevzuat gereği belirtilen yükümlülükler çerçevesinde pozitif ayrımcılık yapılma gayretinde bulunduğu,



g. Başvuranın internet bankacılığı ve mobil bankacılık kanalını aktif olarak kullanabildiği ve başvurana görme engelli olması sebebiyle hizmet verilmediği iddialarının gerçeği yansıtmadığı belirtilmektedir.

4. Muhatabın yazılı görüşüne karşı başvuran tarafından sunulan yazılı görüşte özetle:

a. Bankanın görüş yazısında, başvuru dilekçesinde ileri sürülen iddia ve olaylara ilişkin hiçbir somut bilgi ve belge ile Banka nezdindeki şikayet süreçleri ve yapılan görüşme ve işlemlerle ilgili de herhangi bir veri sunulmadığı,

b. Başvuru gerektiren işlemler ve yatırım araçları alım- satımı başta olmak üzere bu işlemlerin yalnızca çağrı merkezi aracılığı ile yapılabileceğine ilişkin sistemsel uyarı aldığı ve buna ilişkin ekran görüntülerini hem Bankaya hem de Kurumumuza sunduğu,

c. Bankaya söz konusu durumun düzeltilmesi amacıyla 11/10/2022 tarihinde yaptığı başvurunun 30/11/2022 tarihinde sonuçlandırıldığını ve 2/12/2022 tarihinde Bankaya ait çağrı merkezinden aranarak “görme engelli olduğu için sistem tarafından kısıtlandığı ve engeli dolayısıyla hizmet sunulamayacağı” bilgisinin kendisine verildiği,

ç. Sadece bu bilginin dahi görme engeli nedeniyle ayrımcı uygulamaya maruz bırakıldığını ortaya koyduğunu ancak Bankanın bu hususa değinmediği gibi anılan görüşmeye ait kayıtları da Kurumumuza sunmadığı,

d. Banka tarafından muhtelif tarihlerde internet bankacılığı uygulamasına giriş yapılarak işlem yapıldığı ifade edilmekle birlikte genel bir açıklamada bulunulduğu ve bu işlemlerin türü hakkında bilgi verilmediği; ayrıca Bankanın muhtelif tarihlerde yaptığını iddia ettiği işlemler ile gerçekleştirmek istediği halde Bankanın engeline takıldığı işlemlerle ilgili Banka nezdindeki log kayıtlarının da Kurumumuzla paylaşılmadığı,

e. Daha önce Banka ve Kurumumuz ile paylaşılan ekran görüntüleri uyarınca başvuru gerektiren işlemler (*kredi, kredi kartı, hesap açma vb.*) ve yatırım araçları alım- satımına dair işlemlere internet bankacılığı ve mobil bankacılık üzerinden hiçbir şekilde izin verilmediği,

f. Bankanın talep edilen işlemler için müşterisini çağrı merkezi aracılığıyla işlem yapmaya mecbur bırakması sebebiyle ***0855 ile biten kredi kartı başvurusunu çağrı merkezi kanalıyla sonuçlandırıldığı,

g. Açıklanan nedenlerle görme engelli olması sebebiyle şube, mobil bankacılık ve internet bankacılığı işlemlerinin kısıtlanması sonucu finans alanında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği belirtilmekte ve ilgili Kurum hakkında ihlal kararı verilerek idari para cezası uygulanması talep edilmektedir.



III. İLGİLİ MEVZUAT

5. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir ... Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz ... Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

6. 20/4/2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin ilgili hükümleri şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında; ... d) Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi, e) Dolaylı ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını, f) Engelli: Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyuşsal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit şartlarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre şartlarından etkilenen bireyi ... ifade eder."

7. 6701 sayılı Kanun'un "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir:

"(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır ... (4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür."

8. Mezkûr Kanun'un "Ayrımcılık türleri" başlıklı 4'üncü maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun kapsamına giren ayrımcılık türleri şunlardır: ... ç) Doğrudan ayrımcılık d) Dolaylı ayrımcılık ..."

9. Kanun'un "Ayrımcılık yasağının kapsamı" başlıklı 5'inci maddesi şöyledir:

"(1) Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal



hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar. (2) Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakta yükümlüdür...”

10. Kanun’un “Kurumun görevleri” başlıklı 9’uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde Kurumun, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmekle görevli olduğu” düzenlenmiştir.

11. Kanun’un “İspat yükü” başlıklı 21’inci maddesi şöyledir:

“Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.”

12. 24/11/2017 tarihli ve 30250 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in “Başvuru hakkı” başlıklı 30’uncu maddesi şöyledir:

“(1) Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerinin, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen her gerçek veya tüzel kişi, ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiası ile Kuruma başvurma hakkına sahiptir...”

13. Mezkûr Yönetmelik’in “Başvurunun konusu” başlıklı 31’inci maddesi şöyledir:

“Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu kapsamında cinsiyet, ırk, renk, din, dil, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasağı ihlalleri başvurunun konusunu oluşturur.”

14. Yönetmelik’in “Ön incelemenin yapılması” başlıklı 48’inci maddesi şöyledir:

“(1) Kuruma yapılan başvurular, inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulur ve sonucunda; ... d) Kuruma başvurmadan önce Kanuna aykırı olduğu iddia edilen



uygulamanın düzeltilmesinin ilgili taraftan talep edilip edilmediği yönlerinden incelenir...”

15. Yönetmelik’in “*Karar türleri*” başlıklı 65’inci maddesi şöyledir:

“(1) Kurum, yapılan başvuru veya resen inceleme kapsamında yaptığı inceleme ve araştırma sonucunda incelenemezlik kararı, gerekçeli kabul edilmezlik kararı, gönderme kararı, ihlal kararı, idari yaptırım kararı, uzlaşma kararı, ret kararı ve karar verilmesine yer olmadığına dair karar verir.”

16. Yönetmelik’in “*Gerekçeli kabul edilmezlik*” başlıklı 67’nci maddesi şöyledir:

“... (2) Ön inceleme aşamasında incelenebilir bulunan ya da incelenebilirliği esasla birlikte incelenmesi ve araştırılması kararlaştırılan başvuruların 48 inci maddede belirtilen gerekli koşulları taşımadığının anlaşılması halinde de bu başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilir.”

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

17. Başvuran, QNB Finansbank A.Ş. tarafından görme engelli olması sebebiyle Banka Şubesinde tek başına işlem yapamayacağını bildirilmesi ve internet bankacılığı ile mobil bankacılık işlemlerinin kısıtlanması neticesinde finans alanında engellilik temelinde ayrımcılığa maruz bırakıldığı iddiasında bulunmaktadır. Başvuranın dilekçesinden 6701 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temellerinden engellilik temeli ile bağlantılı olarak ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır. 6701 sayılı Kanun’un “*Başvurular*” başlıklı 17’nci maddesinin birinci fıkrasında: “*Ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.*” hükmü bulunmaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre: “*İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir.*”

18. Başvuranın şube kanalıyla tek başına işlem yapamaması ve noterden vekâlet vereceği üçüncü bir kişinin bulunması koşuluyla işlem gerçekleştirebileceği iddiası açısından durumun düzeltilmesini ilgili taraftan talep ettiğine dair herhangi bir somut bilgi veya belge sunmadığı anlaşıldığından mezkûr Kanun’un 17’nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ilgili tarafa başvuru şartının yerine getirilmediği; internet bankacılığı ile mobil bankacılık işlemlerinin kısıtlanması sebebiyle finans alanında engellilik temelinde ayrımcılığa maruz bırakıldığı iddiası açısından ise ilgili durumun düzeltilmesi amacıyla Bankaya başvurduğu ancak çağrı merkezinden aranarak görme engelli olması sebebiyle sistem tarafından kısıtlandığının, kendisine belirtilen kanallar üzerinden hizmet sunulamayacağını ve sorunun çözülemeyeceğinin belirtildiğini ifade ederek Bankadan gelen bildirimlere ve arama kaydına ilişkin ekran görüntülerini Kurumumuza sunduğu anlaşıldığından mezkûr Kanun’un 17’nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ilgili tarafa başvuru şartının yerine getirildiği değerlendirilmiştir.



19. Bu çerçevede, başvuranın şube kanalıyla tek başına işlem yapamaması ve noterden vekâlet vereceği üçüncü bir kişinin bulunması koşuluyla işlem gerçekleştirebileceğine ilişkin ayrımcılık iddiasının Kuruma başvurmadan önce Kanuna aykırı olduğu iddia edilen uygulamanın düzeltilmesinin ilgili taraftan talep edilmemesi sebebiyle Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 67'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kabul edilmez olduğu; internet bankacılığı ile mobil bankacılık işlemlerinin kısıtlanması sebebiyle finans alanında engellilik temelinde ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasının ise esastan incelenebilecek bir başvuru olduğu değerlendirilmesine varılmıştır.

20. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde de özel olarak düzenlenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (AİHM, *Willis/Birleşik Krallık*, B. No: 36042/97, 11/6/2002, para. 48.; AİHM, *Okpizs/Almanya*, B. No: 59140/00, 25/10/2005, para. 33). Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarında da AİHM içtihatlarına paralel olarak nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılamayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılilik ilişkisi bulunmayan farklı muameleler, Anayasa'nın 10'uncu maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilmektedir (AYM, *Nuriye Arpa*, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, para. 58). Dolayısıyla hukuksal durumları aynı olanlara yönelik farklı muamelelerin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelelerin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle farklı muameleye tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenmediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir (AYM, *Burcu Reis*, B. No: 2016/5824, 28/12/2021, para. 50).

21. Engelliliğe dayalı ayrımcılık yasağı ise uluslararası ve ulusal düzenlemeler ile koruma altına alınmıştır. Uluslararası düzenlemeler kapsamında Birleşmiş Milletler (BM) Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin (EHİS) 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasında taraf devletlerin engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklayacağı ve engellilerin herhangi bir nedene dayalı ayrımcılığa karşı eşit ve etkin bir şekilde korunmasını güvence altına alacağı düzenlenmiştir. EHİS'in 2'nci maddesinde ise engelliliğe dayalı ayrımcılık: “*Siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alanda insan hak ve temel özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engelliliğe dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayırım, dışlama veya kısıtlamayı kapsamaktadır.*” şeklinde tanımlanmaktadır.

22. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin denetim organı olan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesinin engellilere ilişkin 5 No'lu Genel Yorumu'nda da engelliliğe dayalı ayrımcılık yasağına özel olarak yer verilmekte ve engelliliğe dayalı ayrımcılık yasağı: “*Ekonomik, sosyal veya kültürel hakların tanınmasını, bunlardan yararlanılmasını veya bunların kullanılmasını kaldırmak ya da zayıflatmak etkisini doğuran engellilik temelindeki herhangi bir farklılık gözetme, dışlama, kısıtlama veya öncelik tanıma ya da makul uyumlaştırmanın*



yapılmaması” şeklinde tanımlanmıştır [Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Engelliler Hakkında 5 No’lu (1994) Genel Yorum, E/1995/22, 1994, para. 15].

23. AİHM, engelli bireylerin ayrımcı muameleye karşı korunması konusunda uluslararası hukukta ve Avrupa hukukunda bir mutabakat bulunduğu dikkat çekmekte ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 14’üncü maddesinde sayılan ayrımcılık temelleri sınırlı sayıda olmadığından engellilik temelinde ayrımcılığın ayrıca incelenebileceğini kabul etmektedir (AİHM, *Glor/İsviçre*, B. No: 13444/04, 30/4/2009, para. 53, 80). Ayrıca AİHM, Sözleşme’nin 14’üncü maddesinin engellilerin tüm insan haklarını ve temel özgürlüklerini diğerleriyle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlayacak düzenlemeleri içerdiğini ifade etmektedir (AİHM, *Çam/Türkiye*, B. No: 51500/08, 23/2/2016, para. 65).

24. Ulusal düzenlemeler kapsamında engelliliğe dayalı ayrımcılık yasağı ise, başta 1982 Anayasası olmak üzere 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun ve 6701 sayılı Kanun ile güvence altına alınmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “*Kanun önünde eşitlik*” başlıklı 10’uncu maddesi: “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir ... Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz ... Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*” şeklindedir.

25. Kamusal makamların engelli bireylerin ekonomik ve toplumsal bakımdan belirli bir yaşam standardına erişiminin sağlanması yönünden tedbirler alması gerekmektedir. Engellilerin tüm insan haklarını ve temel özgürlüklerini diğerleriyle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlayacak düzenlemelerin olması ve Anayasa’nın 10’uncu maddesinin de bu bağlamda yorumlanması gerekmektedir. Bu anlamda devletin engelli kişilerin özel ihtiyaçları dikkate alınarak diğer bireylerle eşit şekilde yaşayabilmelerine yönelik pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Nitekim ulusal ve uluslararası düzenlemelerde engelli bireylerin ayrımcı muameleye karşı korunması konusunda bir mutabakatın bulunduğu görülmektedir (AYM, *Sevda Yılmaz*, B. No: 2017/37627, 2/3/2023, para. 67).

26. 5378 sayılı Kanun’da engelliliğe dayalı ayrımcılık yapılamayacağı ve ayrımcılıkla mücadelenin engellilere yönelik politikaların temel esası olduğu ve engellilerin bağımsız yaşayabilmeleri ve topluma tam ve etkin katılımları için erişilebilirliğin sağlanmasının esas olduğu genel ilkeler arasında yer almaktadır. Bunun yanı sıra Kanun’un 3’üncü maddesinin (d) bendinde, engelliliğe dayalı ayrımcılık EHİS’e benzer şekilde tanımlanmaktadır. Kanun’un 4/A maddesinin birinci fıkrasında da doğrudan ve dolaylı ayrımcılık dâhil olmak üzere engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığın yasak olduğu düzenleme altına alınmıştır.

27. Somut olay kapsamında başvuran, internet bankacılığı ile mobil bankacılık işlemlerinin kısıtlanması sebebiyle finans alanında engellilik temelinde ayrımcılığa maruz bırakıldığı iddiasında bulunmaktadır. Bununla birlikte başvurandan istenen ek bilgi ve belge talebine yönelik cevap yazılarında başvuran, bu uygulamalardaki birçok alanın ekran okuyucu programlarla okunmadığı ve bir başkasının



yardıma ihtiyaç duyulduğunu da iddia etmiştir. Bu kapsamda başvuranın iddialarının, internet bankacılığı ve mobil bankacılığa erişim kapsamında bilgi ve iletişim teknolojilerinin erişilebilirliği konusuna ilişkin olduğu değerlendirildiğinden erişilebilirliğin incelenmesi gerekmektedir.

28. Erişilebilirlik, hem EHİS'in hem de 5378 sayılı Kanun'un dayandığı temel ilkelerden birini teşkil etmektedir. EHİS kapsamında erişilebilirlik, genel ilkeler kısmında 3'üncü maddede, bağımsız bir düzenleme şeklinde Sözleşme'nin 9'uncu maddesinde yer almaktadır. Sözleşme'nin "Erişilebilirlik" başlıklı 9'uncu maddesi şu şekildedir: "1. Taraf Devletler engellilerin bağımsız yaşayabilmelerini ve yaşamın tüm alanlarına etkin katılımını sağlamak ve engellilerin diğer bireylerle eşit koşullarda fiziki çevreye, ulaşım, bilgi ve iletişim teknolojileri ve sistemleri dâhil olacak şekilde bilgi ve iletişim olanaklarına, hem kırsal hem de kentsel alanlarda halka açık diğer tesislere ve hizmetlere erişimini sağlamak için uygun tedbirleri alacaklardır. Erişim önündeki engellerin tespitini ve ortadan kaldırılmasını da içeren bu tedbirler diğerlerinin yanında, aşağıda belirtilenlere de uygulanır: ... (b) Elektronik hizmetler ve acil hizmetler de dâhil olmak üzere bilgi ve iletişim araçları ile diğer hizmetler. 2. Taraf Devletler aşağıdakileri gerçekleştirmek için de uygun tedbirleri alacaklardır: (a) Kamuya açık veya kamu hizmetine sunulan tesis ve hizmetlere erişime ilişkin asgari standart ve rehber ilkelerin geliştirilmesi, duyurulması ve bunlara ilişkin uygulamaların izlenmesi; (b) Kamuya açık tesisleri işleten veya kamuya hizmet sunan özel girişimlerin engellilerin ulaşılabilirliğini her açıdan dikkate almalarının sağlanması; ... (f) Engellilerin bilgiye erişimini sağlamak için onlara uygun yollarla yardım ve destek sunulmasının teşvik edilmesi; (g) Engellilerin İnternet dâhil yeni bilgi ve iletişim teknolojilerine ve sistemlerine erişiminin teşvik edilmesi; (h) Erişilebilir bilgi ve iletişim teknolojileri ve sistemlerinin tasarımı, geliştirme ve dağıtım çalışmalarının ilk aşamadan başlayarak teşvik edilmesi ve böylece bu teknoloji ve sistemlere engelliler tarafından asgari maliyetle erişilebilmesinin sağlanması."

29. EHİS'in "Düşünce ve İfade Özgürlüğü ile Bilgiye Erişim" başlıklı 21'inci maddesi ise: "Taraf Devletler engellilerin işbu Sözleşme'nin 2. Maddesinde tanımlanmış tüm iletişim araçlarını tercihe bağlı kullanabilmesi, bilgi ve fikir araştırma, alma ve verme özgürlüğü dâhil düşünce ve ifade özgürlüğünden diğer bireylerle eşit koşullar altında yararlanabilmesi için uygun tüm tedbirleri alır. Bu tedbirler aşağıdakileri içermelidir: ... (c) Kamuya açık hizmet sunan özel kuruluşların internet dâhil olmak üzere, engellilerin erişebileceği ve kullanılabilceği biçimde bilgi ve hizmet sunmalarının teşvik edilmesi" şeklindedir.

30. EHİS'in denetim organı olan Engelli Hakları Komitesi (CRPD), 2 No'lu Genel Yorumu'nda erişilebilirlikle alakalı şu açıklamayı yapmaktadır: "Erişilebilirlik gruplarla ilgilidir, öte yandan makul düzenleme yapma bireylerle ilgilidir. Bu, erişilebilirlik sağlama görevinin ex ante (uygulama öncesi) bir görev olduğu anlamına gelmektedir. Bu nedenle, Taraf Devletler bir yere girilmesi ya da hizmetin kullanılmasına dair bireysel bir talep almadan erişilebilirliği sağlama görevine sahiptir." [CRPD, Erişilebilirlik Hakkında 2 No'lu (2014) Genel Yorum, (CRPD/C/GC/2), 22/5/2014, para. 25].



31. Komite, Erişilebilirlik Hakkındaki 2 No'lu Genel Yorum'da *"Erişilebilirliğin, Sözleşmenin 19'uncu maddesinde belirtildiği üzere engelli bireylerin bağımsız yaşaması ve topluma eşit ve tam olarak katılması için ön koşul olması nedeniyle, fiziksel çevre, ulaşım, bilgi ve iletişim teknolojilerine ve kamuya açık tesis ve hizmetlere erişime izin verilmemesi ayrımcılık bağlamında görülmelidir."* şeklindeki yorum ile fiziksel çevre, ulaşım ile bilgi ve iletişim teknolojileri ve kamuya açık tesis ve hizmetlere erişimin sağlanmamasını engelliliğe dayalı ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirmektedir [CRPD, 2 No'lu (2014) Genel Yorum, para. 23].

32. Bunun yanı sıra Genel Yorum'da *"Engelli bireyler, kamuya açık ya da kamuya sağlanan tüm mal, ürün ve hizmetlere etkili ve eşit erişimlerini sağlayacak ve onurlarını koruyacak biçimde eşit erişime sahip olmalıdır. Bu yaklaşım, ayrımcılık yasağından kaynaklanmaktadır; erişime izin verilmemesi failin kamu kuruluşu ya da özel kuruluş olmasına bakılmaksızın ayrımcı bir fiil olarak değerlendirilmelidir."* hususları yer almaktadır [CRPD, 2 No'lu (2014) Genel Yorum, para. 13].

33. Komite, erişilebilirlik meselesini ayrıca içtihatlarında ele almıştır. Nyusti ve Takács – Macaristan dosyasında, Komite, EHİS'in 9'uncu maddesi uyarınca kamuya açık olan ya da sağlanan tüm hizmetlerin erişilebilir olması gerektiği görüşündedir. Taraf Devletlere, görme engelli bireylerin bankamatik cihazlarına (ATM) erişiminin sağlanması konusunda çağrıda bulunulmuştur. Diğer hususların yanı sıra, Komite, Taraf Devletlerin *"özel finans kurumları tarafından sunulan bankacılık hizmetlerinin görme engelli ve diğer türde engelli bireyler tarafından erişilebilirliği için asgari standartlar oluşturmaları; ... özel finans kurumlarının önceden erişilebilir olmayan bankacılık hizmetlerinin erişilebilir hale getirilmesi için gerçekleştireceği aşamalı değişiklik ve uyarlamaların izlenmesi ve değerlendirilmesi için somut, uygulanabilir ve takvime bağlı kıstasları bulunan bir mevzuat çerçevesi hazırlamasını; ... ve yeni satın alınan tüm ATM cihazlarının ve diğer bankacılık hizmetlerinin engelli bireyler açısından tam anlamıyla erişilebilir olmasını sağlamasını"* tavsiye etmiştir [para. 10.2 (a)]. [CRPD, 2 No'lu (2014) Genel Yorum, para. 11].

34. Ulusal hukukta ise erişilebilirlik, 5378 sayılı Kanun başta olmak üzere çeşitli düzenlemelerle koruma altına alınmıştır. 5378 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin (f) bendinde erişilebilirlik: *"Binaların, açık alanların, ulaşım ve bilgilendirme hizmetleri ile bilgi ve iletişim teknolojisinin, engelliler tarafından güvenli ve bağımsız olarak ulaşılabilir ve kullanılabilir olmasını ifade eder."* şeklinde tanımlanarak Kanun'un 4'üncü maddesinde engellilerin bağımsız yaşayabilmeleri ve topluma tam ve etkin katılımları için erişilebilirliğin sağlanmasının esas olduğu belirtilmektedir. Kanun'un *"Erişilebilirlik"* başlıklı 7'nci maddesinin üçüncü fıkrasında ise bilgilendirme hizmetleri ile bilgi ve iletişim teknolojisinin engelliler için erişilebilir olmasının sağlanacağı hüküm altına alınmaktadır.

35. Uluslararası ve ulusal belgelerin yanı sıra ulusal politika belgelerinde de engelli bireylerin yaşamın her alanına dâhil olduğu erişilebilir bir toplum inşa etmek amaçlanmıştır. Engelli bireylerin, eşit vatandaşlar olarak potansiyellerini gerçekleştirebildikleri içermeci bir toplum inşa etmek amacıyla



hazırlanan, engellilik alanındaki ulusal vizyonumuzu ve yol haritamızı ortaya koyan ve 3 Aralık 2021 Dünya Engelliler Günü'nde ilan edilen 2030 Engelsiz Vizyon Belgesi'nde ve bu belgenin uygulama aracı olan Engelli Hakları Ulusal Eylem Planı'nda (2023-2025) içermeci ve erişilebilir toplum için kamu hizmetleri ile bilgi iletişim teknolojileri ve hizmetlerinin erişilebilir olarak tasarlanması, uygulanması ve sunulması gerektiği vurgulanarak bilgi ve iletişim teknolojileri ile elektronik hizmet sistemlerinin erişilebilirliğinin artırılması hedefi kapsamında bankacılık hizmetlerinin erişilebilirliğinin yaygınlaştırılacağına ilişkin eylem alanı öngörülmüştür [Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı (ASHB), 2023-2025 Engelli Hakları Ulusal Eylem Planı, s. 36-37; ASHB, 2030 Engelsiz Vizyon Belgesi, s. 30-31].

36. 18/6/2016 tarihli ve 29746 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 1/1/2017 tarihinde yürürlüğe giren Bankacılık Hizmetlerinin Erişilebilirliğine Dair Yönetmelik, bankacılık hizmetlerinin engelli müşterilerin erişim ve kullanımına uygun hale getirilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Mezkûr Yönetmelik ile bankalar, hizmetlerini ve ürünlerini planlarken, engelli müşterilerin kullanımına ilişkin gereksinimleri dikkate almak, hizmetlerini engelli müşterilerin kullanımına uygun halde sunmak, hizmet sunulan alanları ve hizmetleri erişilebilirlik standartlarına uygun hale getirmekle yükümlü kılınmıştır.

37. Mezkûr Yönetmelik'in "*Görme engelli müşterilerin internet bankacılığına erişimi*" başlıklı 11'inci maddesinde ise internet bankacılığı ve mobil bankacılık uygulamalarının erişilebilirlik standartları ile uyumlu olmasının sağlanacağı yer almaktadır. Bunun yanı sıra Yönetmelik'in geçici 1'inci maddesinde bankaların, mevcut hizmet, faaliyet ve sistemlerini 1/1/2018 tarihine kadar bu Yönetmelik'te yer alan hükümlere uygun hale getireceği, yürürlük tarihinden sonra sunulan hizmet, faaliyet ve sistemlerin bu Yönetmelik hükümlerine uygun olmasının zorunlu olduğu yer almaktadır.

38. Somut olay kapsamında başvuran internet bankacılığı ve mobil bankacılık işlemlerinin kısıtlandığını, bu uygulamalardaki birçok alanın ekran okuyucu programlarla okunmadığını ve bir başkasının yardımına ihtiyaç duyulduğunu iddia etmektedir. Öncelikle başvuranın internet bankacılığı ve mobil bankacılık işlemlerinin kısıtlandığı iddiası inceleme konusu yapılacaktır. Başvuran, iddiası kapsamında internet bankacılığı ve mobil bankacılık uygulamalarında başvuru gerektiren işlemler ve yatırım fonu alış-satış işlemi başta olmak üzere işlemlerinin kısıtlandığına ilişkin ekran görüntülerini Kurumumuza sunmuş olup, ekran görüntülerinde "*başvuranın gerçekleştirmek istediği işlemlerin internet şubesi aracılığı ile sunulamayacağına ve gerekirse çağrı merkezi aranarak işlem yapılabileceğine*" ilişkin sistemsel uyarının yer aldığı görülmektedir.

39. Bunun yanı sıra başvuran, 11/10/2022 tarihinde durumun düzeltilmesi amacıyla Bankaya başvurduğunu, 30/11/2022 tarihinde konuyla ilgili dönüş yapılacağına dair bildirim aldığını, 2/12/2022 tarihinde 0850 222 2 900 numaralı hattan aranarak "*görme engelli olduğu için sistem tarafından kısıtlandığının ve engeli dolayısıyla hizmet sunulamayacağını ve sorunun çözilemeyeceğinin*" bildirildiğini belirterek başvuru ve arama kaydına ilişkin somut bilgi ve belgeleri de Kurumumuza sunmuştur.



40. Muhatap Banka ise QNB Finansbank A.Ş.'nin mevcut hizmet, faaliyet ve sistemlerini 1/1/2018 tarihine kadar Bankacılık Hizmetlerinin Erişilebilirliğine Dair Yönetmelik'te yer alan hükümlere uygun ve görme engelli müşteriler için web sitesini ve tüm dijital kanallarını (QNB Mobil/İnternet Şubesi) ekran okuyucu programlarla uyumlu hale getirdiğini, Banka kayıtlarında yaptıkları araştırmada başvuranın internet bankacılığı ve mobil bankacılık uygulamalarına erişiminin herhangi bir şekilde kısıtlanmamış olduğunu ve bu uygulamaları aktif bir şekilde kullanabildiğinin tespit edildiğini belirtmiştir.

41. Ayrıca başvuranın internet bankacılığına erişiminin 4/7/2022 tarihinde kısıtlandığını ancak 14/9/2022 tarihi itibarıyla yeniden aktifleştirildiğini ve başvuranın bu tarih itibarıyla ilgili alternatif dağıtım kanalını kullanabildiğinin gözlemlendiğini; anılan tarihler arasındaki kısıtlamanın engelli müşterilere uygulanan bir kısıtlama olmayıp BDDK tarafından BSBY kapsamında işlem güvenliğini sağlamak amacıyla uzun bir süre internet bankacılığı uygulamasına giriş yapmayan tüm müşterilerin internet bankacılığının pasife alınmasından ibaret olduğunu ve dolayısıyla bu kısıtlamanın Bankanın tüm müşterilerine uygulanan yasal düzenleme kaynaklı bir güvenlik tedbiri olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte kanal aktifliğinin sağlandığı 14/9/2022 tarihinden sonra başvuranın çeşitli tarih ve saatlerde internet bankacılığı uygulamasına giriş yaparak işlem yapabildiğinin QNB Finansbank kayıtlarında görüldüğünü de ifade etmiştir.

42. Başvuran ise bu iddialara yönelik olarak Bankanın, başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü iddia ve olaylara ilişkin hiçbir somut bilgi ve belge ile Banka nezdindeki şikâyet süreçleri ve yapılan görüşme ve işlemlerle ilgili herhangi bir veri sunmadığını, başvuru gerektiren işlemler ve yatırım araçları alım-satımı başta olmak üzere bu işlemlerin yalnızca çağrı merkezi aracılığı ile yapılabileceğine ilişkin sistemsel uyarı aldığını ve buna ilişkin ekran görüntülerini hem Bankaya hem de Kurumumuza sunduğunu, 11/10/2022 tarihinde Bankaya durumun düzeltilmesi amacıyla yaptığı başvurusuna ilişkin 30/11/2022 tarihinde konuyla ilgili dönüş yapılacağına dair bildirim aldığını, 2/12/2022 tarihinde Bankaya ait çağrı merkezinden aranarak *“görme engelli olduğu için sistem tarafından kısıtlandığını ve engeli dolayısıyla hizmet sunulamayacağı ve sorunun çözülmemeyeceği”* bilgisinin verildiğini belirtmiştir.

43. Bu kapsamda başvuran sadece bu bilginin dahi görme engeli nedeniyle ayrımcı uygulamaya maruz bırakıldığını ortaya koyduğunu ancak Bankanın bu hususa değinmediği gibi anılan görüşmeye ait kayıtları Kurumumuza sunmadığını, Banka tarafından muhtelif tarihlerde internet bankacılığı uygulamasına giriş yapılarak işlem yapılabildiği ifade edilmekle birlikte genel nitelikte bir açıklamada bulunulduğunu ve bu işlemlerin türü hakkında bilgi verilmediğini; ayrıca Bankanın muhtelif tarihlerde yaptığını iddia ettiği işlemler ile gerçekleştirmek istediği halde Bankanın engeline takıldığı işlemlerle ilgili Banka nezdindeki log kayıtlarının da Kurumumuzla paylaşılmadığını, daha önce Banka ve Kurumumuzla paylaşılan ekran görüntüleri uyarınca başvuru gerektiren işlemler (*kredi, kredi kartı, hesap açma vb.*) ve yatırım araçları alım-satımına dair işlemlere internet bankacılığı ve mobil bankacılık üzerinden hiçbir şekilde izin verilmediğini, Bankanın talep edilen işlemler için müşterisini çağrı merkezi aracılığıyla işlem yapmaya mecbur bırakması sebebiyle ***0855 ile biten kredi kartı başvurusunu çağrı merkezi kanalıyla sonuçlandırabildiğini belirtmiştir.



44. Öncelikle belirtmek gerekir ki Banka tarafından 4/7/2022 ile 14/9/2022 tarihleri arasında işlem güvenliğini sağlamak amacıyla uzun bir süre internet bankacılığı uygulamasına giriş yapmayan tüm müşterilere kısıtlanma uygulandığı ve 14/9/2022 tarihi itibarıyla kısıtlamanın kaldırıldığı ifade edilmesine rağmen başvuranın dosya kapsamında sunduğu ekran görüntülerinden bahse konu işlemi gerçekleştiremediği iddiasının ve Bankaya durumun düzeltilmesine ilişkin talebinin Ekim-Aralık 2022 tarihleri arasında gerçekleştirildiği anlaşıldığından Bankanın bahse konu açıklamaları yerinde görülmemiştir.

45. Öte yandan muhatap Bankadan başvuranın sonu ***0855 ile biten kredi kartı başvurusunu hangi tarihte ve hangi kanaldan gerçekleştirdiğinin bildirilmesi ve buna ilişkin belgelerin sunulması, şikâyet sürecine ilişkin belgelerin ve 2/12/2022 tarihli görüşmeye ilişkin telefon kayıtlarının sunulması, başvuranın sorun yaşadığını belirttiği zaman aralığı olan (Ekim-Aralık 2022) tarihleri arasında internet bankacılığı üzerinden gerçekleştirdiği işlemlerin türü hakkında detaylı bilgi verilmesi, başvuranın bu zaman zarfında başvuru gerektiren işlemler (*kredi, kredi kartı, hesap açma vb.*) ve yatırım fonu alış-satış işlemlerini internet bankacılığı/mobil bankacılık kanalından gerçekleştirip gerçekleştiremediğinin bildirilmesi, gerçekleştirmek istediği halde Bankanın engeline takıldığını iddia ettiği işlemlere ilişkin log kayıtlarının Kurumumuza sunulması istenmiştir.

46. Muhatap Bankanın sunduğu belgeler incelendiğinde; başvuranın sonu ***0855 ile biten kredi kartı başvurusunu 10/10/2022 tarihinde çağrı merkezi kanalından gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra muhatap Banka tarafından 2/12/2022 tarihli görüşmeye ilişkin kayıtlar yazıya dökülerek Kurumumuza sunulmuştur. Bu kapsamda görüşme kaydına ilişkin incelenen yazı dökümünde müşteri temsilcisi tarafından başvuranın 22/11/2022 tarihindeki “*sizi dinliyoruz*” biriminden oluşturduğu kaydın sonucuna ilişkin bilgilendirme için arandığı, *sistemde görme engelli görüldüğü için bahse konu menüleri görüntüleyemediği ve görme engeli az düzeyde ise bu menülere ulaşmak için şubeye giderek görme engelli bilgisinin kaldırılması gerektiğinin* belirtildiği; başvuranın da söz konusu durumun ayrımcılık teşkil ettiğini belirterek idari ve hukuki süreçleri başlatacağını ifade ettiği anlaşılmaktadır.

47. Bununla birlikte başvurudan istenen ek bilgi ve belge talebine yönelik cevap yazılarında; başvuran 20/2/2008 tarihinde QNB Finansbank müşterisi olduğunu, Bankaya % 100 engel durumunu belirtir kimlik kartını 2018 yılı içerisinde sunduğunu, Banka sistemine % 100 engel bilgisi işlendikten sonra çağrı merkezi dışındaki tüm kanalların başvuru gerektiren işlemler ve yatırım araçları alım-satımına dair işlemler açısından kısıtlandığını, % 90 engel bilgisini içerir Engelli Sağlık Kurulu Raporu’nu 2023 yılı Mayıs ayı içerisinde Bankaya ibraz ettiğini, bu tarihten itibaren Banka tarafından internet bankacılığı ve mobil bankacılık uygulamalarına yönelik işlem kısıtlarının kaldırıldığını belirtmiştir.

48. Bu kapsamda başvuranın kısıtlanması ile kısıtlamanın kaldırılmasına ilişkin sürecin daha iyi tahlil edilmesi ve kısıtlama sebebinin anlaşılabilmesi amacıyla muhatap Bankadan; başvuran tarafından ilk olarak hangi tarihte QNB Finansbank müşterisi olduğu, %100 engel durumunu belirtir kimlik kartının hangi tarihte Bankaya sunulduğu ve başvuranın %100 engel bilgisinin hangi tarihte Banka kayıtlarına



işlendiği, %90 engel durumunu belirtir Engelli Sağlık Kurulu Raporu'nun hangi tarihte sunulduğu ve başvuranın %90 engel bilgisinin hangi tarihte Banka kayıtlarına işlendiği; Mayıs 2023 itibarıyla işlem kısıtlamalarının kaldırılmasının sebebi ile % 90 görme engeli bulunan bireyler ile % 100 görme engeli bulunan bireyler arasında farklı bir uygulamaya gidilip gidilmediğinin belirtilmesi istenmiştir.

49. Muhatap Banka tarafından gönderilen cevap yazısında ise herhangi bir açıklamaya yer verilmediği, yalnızca yazımızda istenilen bazı belgelerin ekte sunulduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan ekte sunulan 2/12/2022 tarihli görüşme kaydına ilişkin yazı dökümünün incelenmesinden Bankanın % 90 görme engeli bulunan bireyler ile % 100 görme engeli bulunan bireyler arasında farklı bir uygulamaya gittiği anlaşılmaktadır. Zira Bankanın müşteri temsilcisi tarafından başvuranın bahse konu menülere kısıtlamasının kaldırılması için görme engeli az düzeyde ise Şubeyle iletişim kurması gerektiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

50. Bunun yanı sıra muhatap Bankadan başvuranın sorun yaşadığını belirttiği zaman aralığı olan (Ekim-Aralık 2022) tarihleri arasında internet bankacılığı üzerinden gerçekleştirdiği işlemlerin türü hakkında detaylı bilgi verilmesi, başvuranın bu zaman zarfında başvuru gerektiren işlemler (*kredi, kredi kartı, hesap açma vb.*) ve yatırım fonu alış-satış işlemlerini internet bankacılığı/mobil bankacılık kanalından gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin bildirilmesi, gerçekleştirmek istediği halde Bankanın engeline takıldığını iddia ettiği işlemlere ilişkin log kayıtlarının Kurumumuza sunulması istenmesine rağmen muhatap Banka tarafından detaylı olarak talep ettiğimiz hususlara ilişkin herhangi bir açıklamada bulunulmamış; yalnızca istenilen log kayıtları Kurumumuzla paylaşılmıştır. Bunun üzerine muhatap Bankadan log kayıtları uyarınca ayrıntılı olarak talep edilen hususlara ilişkin yeniden ek bilgi ve belge istenmiştir.

51. Muhatap Banka tarafından ek bilgi ve belge talebine yönelik olarak internet bankacılığı kanalında sözleşme dokümanlarının formatları sebebi ile sesli okumalar yapılmadığından sözleşme içeren işlemlerde görme engelli müşterilerin çağrı merkezine bağlanarak işlemlerine devam edebildiği, müşterilerin sözleşmelerin hüküm ve koşullarını tam olarak bilmeden imzalamasının önüne geçilmek istendiği için sözleşmeleri okuma imkânı olmayan müşterilerin çağrı merkezine yönlendirildiği ile Sözleşme hüküm ve koşullarını bilerek imzalamalarının sağlandığı belirtilmiştir. Ayrıca bu kapsamda Ekim-Aralık 2022 döneminde başvuranın internet bankacılığı kanalından yeni hesap açma, fon satış, fon alış, asıl ve ek kredi kartı başvurusu, nakit avans, HGS başvuru işlemleri, kazandıran günlük hesap açma, ek hesap açılış, ek hesap kullanımı taksitlendirme, yeni repo, sigorta poliçe yenileme işlemlerinin sözleşme içermesi nedeni ile çağrı merkezine yönlendirildiği belirtilmiştir.

52. Bununla birlikte Ekim-Aralık 2022 dönemi için başvuranın QNB Mobil Bankacılığı girişlerinde fon işlemlerinde fon alış ekranlarına giriş yaptığı ve 4/11/2022 tarihinde telefonuna kredi kartı şifresi gönderme, 2/12/2022 tarihinde kredi kartı işlemlerinde favori kredi kartını değiştirme işlemlerini gerçekleştirdiğinin tespit edildiği ve belirtilen tarih aralığında QNB Mobil Bankacılık kanalından başvuranın herhangi bir kredi ön başvuru, asıl başvuru ve kullandırım ya da taksit ödeme işlemleri bulunmadığı ifade edilerek belirtilen işlemler haricinde başvuranın internet bankacılığı ve/veya mobil



bankacılık kanallarından kendi başına, çağrı merkezine bağlanmaksızın devam edebildiği belirtilmiştir.

53. Bunun yanı sıra Ekim-Aralık 2022 dönemi için başvuranın, başvuru gerektiren işlemlerinin (*kredi, kredi kartı, hesap açma vb.*) internet bankacılığı ve mobil bankacılık kanallarından gerçekleştirilmediği, başvuranın 16/11/2022 tarihinde fon alış ve anında kredi işlemlerinin mevcut olduğu, *işlemlerin sözleşme içermesi nedeni ile başvuranın işlemlerini çağrı merkezinden yapabileceği şeklinde yönlendirildiği*, başvuranın mobil bankacılık kanalında ise yatırım fonlarıyla ilgili fon alış ve satış ekranlarına giriş yaptığı ancak bir işlem gerçekleştirmediğinin görüldüğü belirtilmiştir.

54. Somut olay kapsamında BDDK'ya yazı yazılarak görme engelli müşterilerin çağrı merkezi dışında internet bankacılığı ve mobil bankacılık uygulamalarından yararlandırılması hususuna ilişkin görüşü istenmiştir. BDDK tarafından Bankacılık Hizmetlerinin Erişilebilirliğine İlişkin Yönetmelik'in çıkarılma amacının engelli müşterilerin bankacılık hizmetlerinden yararlanırken herhangi bir zorluğa maruz bırakılmaması olduğu, yazımızda bahsi geçen Banka uygulamasının mezkûr Yönetmelik'in ilgili maddelerine ve ruhuna aykırı olduğu belirtilmiştir.

55. Bu çerçevede dosya kapsamında yer alan tüm bilgi ve belgeler değerlendirildiğinde; başvuranın, sonu ***0855 ile biten kredi kartı başvurusunu 10/10/2022 tarihinde çağrı merkezi kanalından gerçekleştirdiği ve ekte sunulan 2/12/2022 tarihli görüşme kaydına ilişkin yazı dökümünün incelenmesinden Bankanın % 90 görme engeli bulunan bireyler ile % 100 görme engeli bulunan bireyler arasında mobil bankacılık ve internet bankacılığında yer alan bazı menülere erişim açısından farklı bir uygulamaya gittiği; başvuranın 16/11/2022 tarihinde fon alış ve anında kredi işlemlerinin mevcut olduğu, işlemlerin sözleşme içermesi nedeni ile başvuranın işlemlerini çağrı merkezinden yapabileceği şeklinde yönlendirildiği anlaşılmaktadır. Belirtilen gerekçelerle başvuranın bankacılık hizmetlerinden eşit şekilde yararlanmasını engellilik temeline dayalı olarak engelleyen farklı muameleyi kuvvetli emareler ve karine oluşturan olgularla ortaya koyduğu; muhatap Bankanın ise ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispatlayamadığı değerlendirilmiştir.

56. Bunun yanı sıra başvuranın uygulamalardaki birçok alanın ekran okuyucu programlarla okunmadığını ve bir başkasının yardımına ihtiyaç duyulduğu iddiası da incelenmelidir. Başvuran, görme engelli kullanıcıların mobil bankacılık uygulaması üzerinden yapabileceği işlemlere yönelik çalışmaların belirli bir aşama kat etmesine rağmen erişilebilirlik sorunlarının devam ettiğini; uygulamada bazı alanlara buton atanmadığı için bu alanların hiç okunmadığını (Mobil uygulama Ana sayfa ve menüler içerisindeki "Q yazışmaları butonu") veya atanan buton etiketlendirilmediği için ekran okuyucu tarafından okunmadığını ya da etiketlenen programlar, programlama dilindeki yazı metni ile bıraktığı için (Mobil uygulama içerisindeki yardım butonları, yatırım işlemleri menüsünde "Q chatbot") yabancı dil bilgisi olmayan kişilerin etiketlenen fonksiyonun ne anlama geldiğinin farkında olmadığını belirterek ilgili görüşleri Kurumumuza sunmuştur.

57. Belirtmek gerekir ki erişilebilirlik hakkı koşulsuzdur. Erişilebilirliği sağlamakla yükümlü olan kurum veya kuruluş, erişilebilirliği sağlamanın ortaya çıkaracağı ekonomik veya diğer yükleri belirterek



erişilebilirliği sağlamaktan kaçınmaz [CRPD, 2 No'lu (2014) Genel Yorum, para. 25]. Somut olay kapsamında Bankanın ekonomik veya diğer yükleri belirterek internet bankacılığı ve mobil bankacılık uygulamalarının engelli bireylerin erişilebilirliğine uygun hale getirilmesi yükümlülüğünden kurtulması mümkün değildir.

58. Uluslararası ve ulusal düzenlemeler çerçevesinde de kamuya açık hizmet sunan özel kuruluşların internet dâhil olmak üzere, engellilerin erişilebileceği ve kullanılabileceği biçimde bilgi ve hizmet sunmaları gerektiği ve bankacılık hizmetlerinin engelli müşterilerin erişim ve kullanımına uygun hale getirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bankacılık Hizmetlerinin Erişilebilirliğine İlişkin Yönetmelik'te bankaların, mevcut hizmet, faaliyet ve sistemlerini 1/1/2018 tarihine kadar bu Yönetmelik'te yer alan hükümlere uygun hale getireceği, yürürlük tarihinden sonra sunulan hizmet, faaliyet ve sistemlerin bu Yönetmelik hükümlerine uygun olmasının zorunlu olduğu ve internet bankacılığı/mobil bankacılık uygulamalarının erişilebilirlik standartları ile uyumlu olmasının sağlanacağı belirtilmektedir.

59. Yeni teknolojilerin, hizmetlerin ve üretimlerin engelli bireyler için yeni engeller yaratmaması gerekmektedir. Nitekim Engelli Hakları Komitesi 2 No'lu Genel Yorum'da erişilebilirliğe ilişkin mevzuat düzenlemelerinin yapılmasına ve uygulamadaki eksikliklerin belirlenmesi ve düzeltilmesi için düzenlemelerin etraflıca değerlendirmesine değinmiştir. Keza Komite, erişilebilir olmayan servislerden erişilebilir olanlara geçişin kademeli olacağını ve bu ayarlamaların izlenmesi ve değerlendirilmesi gerektiğini belirterek erişilebilirliğin bir süreç gerektirdiğine işaret etmektedir [Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK), Başvuru No: 2023/1753, 21/3/2024, para. 47]. Bu çerçevede Covid-19 salgını ile gündeme gelen uzaktan kimlik tespiti ile elektronik ortamda sözleşme akdedilmesi gibi uygulamalar yeni bir uygulama olduğundan uygulamaların erişilebilir olarak tasarlanması ya da erişilebilir hale getirilmesi bir süreç gerektirebilirken bahse konu başvuruda olduğu üzere internet bankacılığı/mobil bankacılık uygulamalarının uzun zamandır var olduğu ve Bankacılık Hizmetlerinin Erişilebilirliğine İlişkin Yönetmelik'te bankaların, mevcut hizmet, faaliyet ve sistemlerini 1/1/2018 tarihine kadar bu Yönetmelik'te yer alan hükümlere uygun hale getireceği göz önüne alındığında muhatap Bankanın bu uygulamaları erişilebilir hale getirmekle yükümlü olduğu anlaşılmaktadır.

60. Bu çerçevede muhatap Bankadan başvuranın sunduğu ilgili görsellerde yer alan alanların görme engelli bireylerin erişilebilirliğine uygun olup olmadığının açıklanması, internet bankacılığı ve mobil bankacılık uygulamalarının erişilebilirlik standartlarına uygun olduğuna ilişkin ispata yarar belgeler varsa Kurumumuza gönderilmesi istenmiştir. Bununla birlikte Banka tarafından mevcut hizmet, faaliyet ve sistemlerin 1/1/2018 tarihine kadar Bankacılık Hizmetlerinin Erişilebilirliğine Dair Yönetmelik'te yer alan hükümlere uygun hale getirildiği, her sene hesap dönemi sonu itibarıyla yıllık bağımsız denetim yaptırılmak zorunda olduğu ve yapılan yıllık bağımsız denetim açısından da herhangi bir açık bulgusunun bulunmadığının belirtildiği dikkate alınarak 2022 yılına ilişkin bağımsız denetim raporunun sunulması da istenmiştir. Muhatap Banka tarafından ise başvuranın sunduğu ilgili görsellerde yer alan alanların görme



engelli bireylerin erişilebilirliğine uygun olup olmadığına ilişkin herhangi bir açıklamada bulunulmamış olup internet bankacılığı ve mobil bankacılık uygulamalarının erişilebilirlik standartlarına uygun olduğuna ilişkin ispata yarar herhangi bir belge ve 2022 yılına ilişkin bağımsız denetim raporu da sunulmamıştır.

61. Sonuç olarak başvuranın internet bankacılığı ve mobil bankacılık uygulamalarında bazı özel işlemlere erişiminin kısıtlandığı iddiası açısından bu işlemlere erişiminin engeli sebebiyle kısıtlandığına ilişkin kuvvetli emareleri ortaya koyduğu; muhatap Bankanın ise başvuranın iddialarına karşılık ayrımcılık yasasının ihlal edilmediğini ispatlayamadığı; internet bankacılığı ve mobil bankacılık uygulamalarındaki birçok alanın ekran okuyucu programlarla okunmadığı ve bir başkasının yardımına ihtiyaç duyulduğu yönündeki iddiası açısından ise başvuranın internet bankacılığı ve mobil bankacılık uygulamalarında erişilebilir olmadığını belirttiği alanlara ilişkin görselleri sunduğu; muhatap Bankanın ise internet bankacılığı ve mobil bankacılık uygulamalarının erişilebilirlik standartlarına uygun olduğunu ispatlayamadığı sonucuna ulaşıldığından engellilik temelinde ayrımcılık yasasının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

62. Somut olaya konu olan olay bakımından; ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, ihlal iddiasına muhatap şirketin ekonomik durumu ve güçlü hukuki konumda bulunması, inceleme sürecinde gereken özeni göstermemesi göz önünde bulundurularak ihlal konusu eylemle ilgili muhatap Şirkete üst sınırdan idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

V. KARAR

A. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,

B. Muhatap hakkında 141.934 TL İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

C. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

Ç. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

19/4/2024 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.



TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

16.10.2024

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2023/257
Toplantı Tarihi/Sayısı : 05.09.2024/233
Karar Numarası : 2024/931
Başvuran : Ö. O.
Başvuran Vekili : -
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : Kumtel Dayanıklı Tüketim Malları Plastik San. ve Tic. A.Ş.
Muhatap Adres : 37. Sokak No:42 38070 OSB Melikgazi/KAYSERİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, %64 oranında engeli olan başvuranın garanti kapsamındaki mini fırının arızalanması sonrasında servis yetkilileri tarafından kolaylık sağlanmadığı gerekçesiyle engellilik temelinde ayrımcılık yasasının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesi ve eklerinde özetle;

a. %64 oranında engelli olduğunu ve koltuk değneği kullandığını, Kumtel Dayanıklı Tüketim Malları Plastik San. ve Tic. A.Ş. (Kumtel) marka mini fırınında meydana gelen arıza nedeniyle Kumtel servisine başvurduğunu,

b. Ürünün servise teslimi aşamasında, engel durumunu bildirmesine ve ürünü kargo ile teslim edebileceğini belirtmesine rağmen ürünün bizzat tesliminin gerektiğinin tarafına bildirildiğini, söz konusu durum hakkında Kumtel Müşteri Hizmetleri ile görüşme gerçekleştirdiğini fakat kendisine farklı bir çözüm sunulmadığını,

c. Son halde ürünü bizzat teslim etmek durumunda kaldığını ve bu durumu tutanak altına aldığını belirtmektedir.

3. Muhatap Kumtel'den alınan yazılı görüşte özetle;

a. Başvuranın mini fırınında gerçekleşen arızanın 31/3/2022 tarihinde garanti kapsamında giderildiği, Kurumumuza yapılan başvurudan sonra başvuranla tekrar iletişime geçilerek mevcut bir sorun olup olmadığı hususunun teyit edildiği,

b. Firma olarak faaliyetlerini insan onurunu temel alarak insan hakları, kişilerin eşit muamele görme hakkı, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşitlik ilkesine saygı çerçevesinde



sürdürmekte oldukları ve bu konuda her geçen gün daha iyi olma amacıyla kendilerini geliştirdikleri, söz konusu başvuru üzerine servis hizmetleri bakımından dezavantajlı gruplara yönelik farklı hizmetler geliştirdikleri, konu dahilinde dezavantajlı müşterilerden gelecek talep üzerine servis ekipleri tarafından müşterinin adresine gidilerek ürünün teslim alınması şeklinde bir sistem oluşturarak servis hizmetlerinde mağduriyet yaşanmaması konusunda gerekli tedbirleri alacakları belirtilmektedir.

4. Muhatabın yazılı görüşüne karşı başvuran tarafından sunulan yazılı görüşte özetle;

a. Garanti işleminin başlatılabilmesi için ürünün kişinin bizzat kendisi tarafından teslim edilmesi yönündeki muhatap talebinin bir sorun teşkil ettiği, koltuk değnekleri ile yürüten bir insanın mini firmı tek başına taşıyarak servise teslim etmesinin mümkün olmadığı, Kumtel'in başvurudan sonra kendisini aradığı fakat ilgili dönemde engel durumunu bildirmesine rağmen ürünün evden servis yetkililerinin teslim alması veya başka bir yol ile teslimin sağlanması hususunda kendisine yardımcı olunmadığı belirtilmekte,

b. Mevcut sorunun sadece Kumtel ile yaşanmaması nedeniyle sorunun giderilmesi adına ilgili mevzuatın değiştirilmesi veya mevzuatta düzenleme yapılması talep edilmektedir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (...) Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

6. Anayasa'nın "Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler" başlıklı 61'inci maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır."

7. 20/4/2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (i) bendine göre: *"Makul düzenleme: Engellilerin hak ve özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, mali imkânlar nispetinde, ölçülü, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirleri"* ifade eder.

8. 6701 sayılı Kanun'un *"Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı"* başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir: *"Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum,*



medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

9. 6701 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık türleri" başlıklı 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında sayılan ayrımcılık türleri şöyledir: "a) Ayrı tutma b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulamak. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık d) Dolaylı ayrımcılık e) İşyerinde yıldırma f) Makul düzenleme yapmama g) Taciz ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık."

10. 6701 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık yasağının kapsamı" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrası şöyledir: "Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar."

Birinci fıkra da belirtilen hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür."

11. 6701 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde Kurumun, "ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmekle görevli olduğu" düzenlenmiştir.

12. 24/11/2017 tarihli ve 30250 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Başvuru hakkı" başlıklı 30'uncu maddesi şöyledir:

"Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerinin, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen her gerçek veya tüzel kişi, ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiası ile Kuruma başvurma hakkına sahiptir..."



13. Mezkûr Yönetmelik'in "Başvurunun konusu" başlıklı 31'inci maddesi şöyledir: "Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu kapsamında cinsiyet, ırk, renk, din, dil, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasağı ihlalleri başvurunun konusunu oluşturur."

14. Yönetmelik'in "Karar türleri" başlıklı 65'inci maddesi şöyledir:

"Kurum, yapılan başvuru veya resen inceleme kapsamında yaptığı inceleme ve araştırma sonucunda incelenemezlik kararı, gerekçeli kabul edilmezlik kararı, gönderme kararı, ihlal kararı, idari yaptırım kararı, uzlaşma kararı, ret kararı ve karar verilmesine yer olmadığına dair karar verir."

15. Yönetmelik'in "Gerekçeli kabul edilmezlik kararı" başlıklı 67'nci maddesi şöyledir: "Ön inceleme aşamasında, başvurunun açıkça dayanaksız olup olmadığı, başvurunun hakkın kötüye kullanımını teşkil edip etmediği, ayrımcılık yasağı ihlalinin kaynaklanan bir zararın bulunup bulunmadığının tespiti açısından incelenebilirliğin esasla birlikte incelenmesi kararlaştırılan başvurulara ilişkin esas inceleme ve araştırma aşamasında söz konusu koşulları taşımayan başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilir."

Ön inceleme aşamasında incelenabilir bulunan ya da incelenebilirliği esasla birlikte incelenmesi ve araştırılması kararlaştırılan başvuruların 48'inci maddede belirtilen gerekli koşulları taşımadığının anlaşılması halinde de bu başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilir."

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

16. 6701 sayılı Kanun'un "Başvurular" başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrasında "Ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir." hükmü bulunmaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre; "İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir." Başvuru dilekçesi ve eklerinden, başvuranın Kurumumuza başvurmadan önce Kuntelden talepte bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvuranın ilgili tarafa başvuru koşulunu yerine getirdiği değerlendirilmektedir. Bununla birlikte başvuranın dilekçesinden 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temellerinden engellilik temeli ile bağlantılı olarak ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, başvurunun Kurumumuzca esastan incelenebilecek bir başvuru olduğu değerlendirilmesine varılmaktadır.

17. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok



uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin (İHEB) 2'nci maddesi şöyledir: *"Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetilmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir."* Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin (MSHS) 2'nci maddesine göre *"Herkes yasalar önünde eşittir ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede korunur. Bu bakımdan yasalar her türlü ayırımı yasaklayacak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi her bağlamda ayrımcılığa eşit ve etkili korumayı temin edecektir."* Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 14'üncü maddesine göre ise; *"Bu Sözleşme" de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır."*

18. 3/12/2008 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'de (EHİS) "engelli" kavramı, *"Diğer bireylerle eşit koşullar altında topluma tam ve etkin bir şekilde katılımlarının önünde engel teşkil eden uzun süreli fiziksel, zihinsel, düşünsel ya da algısal bozukluğu bulunan kişileri içermektedir."* şeklinde tanımlanmaktadır. 1/7/2005 tarihli ve 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un 3'üncü maddesinde engelli, *"Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duygusal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen birey"* olarak tanımlanmaktadır. 6701 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde de ulusal ve uluslararası düzenlemelere paralel bir engelli tanımına yer verilmektedir. Başvuranın dilekçe ekinde paylaştığı Erişkinler için Engellilik Sağlık Kurulu Raporu'na göre %64 oranında ortopedik engelli olduğu ve bu bağlamda yer verilen engelli tanımının kapsamında yer aldığı anlaşılmaktadır.

19. EHİS'in *"Ayrımcılık yapılmaması ve eşitlik"* başlıklı 5'inci maddesinde *"Taraf Devletler herkesin hukuk önünde eşit olduğunu ve ayrımcılığa uğramaksızın hukuk tarafından eşit korunma ve hukuken eşit yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul eder. Taraf Devletler engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklar ve engellilerin herhangi bir nedene dayalı ayrımcılığa karşı eşit ve etkin bir şekilde korunmasını güvence altına alır. Taraf Devletler eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tüm adımları atar. Engellilerin fiili eşitliğini hızlandırmak veya sağlamak için gerekli özel tedbirler işbu Sözleşme amaçları doğrultusunda ayrımcılık olarak nitelendirilmez."* ifadeleriyle engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılık yasaklanmıştır.

20. 7/7/2005 tarihli ve 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un *"Ayrımcılık"* kenar başlıklı 4/A maddesi şöyledir: *"Doğrudan ve dolaylı ayrımcılık dâhil olmak üzere engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılık yasaktır. Eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tedbirler alınır. Engellilerin hak ve özgürlüklerden tam ve eşit olarak yararlanmasını sağlamaya yönelik alınacak özel tedbirler"*



ayrımcılık olarak değerlendirilemez."

21. Somut olayda başvuranın arızalanan mini fırını için garanti kapsamında tamir hizmeti talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvuran, engel durumu nedeniyle mini fırını bizzat servise getirmesinin zorluk teşkil edeceğini muhatap Firmaya bildirmiş ve ürünü evinden gelip almasını veya kargo yolu ile yetkili servise gönderebileceğini belirtmiştir. Başvurana olumlu bir geri dönüş olmaması nedeniyle mini fırın başvuran tarafından bizzat teslim edilmiştir. Söz konusu bu durum 28/3/2022 tarihli tutanak ile başvuran tarafından kayıt altına alınmıştır.

22. 28/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "Garanti belgesi" başlıklı 56'ncı maddesinin birinci fıkrasında "Üretici ve ithalatçılar, tüketiciye yönelik üretilen veya ithal edilen mallar için içeriği yönetmelikle belirlenen bir garanti belgesi düzenlemek zorundadır. (...)", 13/6/2014 tarihli ve 29029 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Garanti Belgesi Yönetmeliği'nin "Garanti belgesinde bulunması zorunlu bilgiler" başlıklı 7'nci maddesinin birinci fıkrasında "Tüketicilere verilecek garanti belgesinde aşağıdaki bilgilerin yer alması zorunludur: a) Üretici veya ithalatçı firmanın unvanı, adresi, telefonu ve diğer iletişim bilgileri ile yetkilisinin imzası ve kaşesi, b) Satıcının unvanı, adresi, telefonu ve diğer iletişim bilgileri ile yetkilisinin imzası ve kaşesi, c) Fatura tarih ve sayısı, ç) Malın cinsi, markası, modeli ile varsa bandrol ve seri numarası, d) Malın tüketiciye teslim tarihi ve yeri, e) Garanti süresi, f) Azami tamir süresi, g) Bütün parçaları dahil olmak üzere malın tamamının garanti süresince garanti kapsamında olduğuna ilişkin bilgi, ğ) Kanunun 11 inci maddesinde tüketiciye sağlanan seçimlik haklara ilişkin bilgi, h) Kullanım hatalarına ilişkin bilgi, ı) Tüketicilerin şikayet ve itirazları konusundaki başvurularını tüketici mahkemelerine ve tüketici hakem heyetlerine yapabileceklerine ilişkin bilgi, i) Varsa tüketiciye sağlanan diğer haklar." hükmü yer almaktadır.

23. Mezkûr Yönetmelik'e ek 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğince Garanti Belgesi ile Satılması Zorunlu Olan Ürünler Listesi'ne göre fırınlar garanti belgesi düzenlenmesi zorunlu olan ürün kapsamındadır. Başvuran da garanti belgesi ile garanti hakkı kapsamında fırınında meydana gelen arızanın giderilmesini talep etmiştir. Bu kapsamdaki tüketicinin garanti ile ilgili hakları Mezkûr Yönetmelik'in 8 ila 11'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Mezkûr Yönetmelik'in "Ücretsiz onarım isteme hakkı" başlıklı 8'inci maddesinde "Tüketicinin, Kanunun 11 inci maddesinde yer alan seçimlik haklarından ücretsiz onarım hakkını seçmesi durumunda satıcı; işçilik masrafı, değiştirilen parça bedeli ya da başka herhangi bir ad altında hiçbir ücret talep etmeksizin malın onarımını yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür." düzenlemesi yer almaktadır.

24. Başvuranın beyanlarından ve Kumtel'in sunduğu görüşten anlaşıldığı üzere; somut olayda garanti ve ücretsiz onarım hakkının kullanımına ilişkin bir sorun bulunmamakta, fakat mini fırının servis hizmeti sağlayıcısına ulaştırılması aşamasına ilişkin bir uyuşmazlık mevcut bulunmaktadır. 6502 sayılı Kanun ve Mezkûr Yönetmelik hükümleri uyarınca, garanti kapsamındaki ürünün yetkili servise bizzat teslim edilmesine yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan, 6502 sayılı Kanun'un "İhtiyari garanti" başlıklı 57'nci maddesinde satıcı, sağlayıcı, üretici veya ithalatçı tarafından ilave



taahhütlerin belirlenebileceği de hüküm altına alınmıştır. Mezkûr Kanun'un "Satış sonrası hizmetler" başlıklı 58'inci maddesinin birinci fıkrasında "Üretici veya ithalatçılar, ürettikleri veya ithal ettikleri mallar için Bakanlıkça belirlenen kullanım ömrü süresince, satış sonrası bakım ve onarım hizmetlerini sağlamak zorundadır." hükmü yer almaktadır. Buna ek olarak ikinci fıkrada "Üretici veya ithalatçılar, yönetmelikle belirlenen mallar için Bakanlıkça onaylı satış sonrası hizmet yeterlilik belgesi almak ve tüm yetkili servis istasyonlarına ilişkin bilgileri güncel olarak Bakanlıkça oluşturulan sisteme kaydetmek zorundadır." düzenlemesi bulunmaktadır.

25. 13/6/2014 tarihli ve 29029 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Satış Sonrası Yönetmeliği'nin "Servis istasyonlarının sorumlulukları" başlıklı 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasında "Tanıtma ve kullanma kılavuzunda yer alan hususlara aykırı kullanımlar hariç olmak üzere, yetkili servis istasyonları, garanti süresi içerisinde tüketicilerden nakliye, posta, kargo veya servis elemanlarının ulaşım gideri gibi herhangi bir ücret talep edemez." hükmü yer almaktadır. Başvuran engelli olması ve iki koltuk değneği kullanarak yaşamını idame ettirmesi nedeniyle ürünü bizzat teslim etme noktasında yaşadığı zorluğu hem servis sağlayıcı hem de Kumtel'e bildirmiştir. Buna ek olarak, kargo yoluyla ürünü teslim etmesine dair servis hizmeti sağlayıcıya alternatif bir yol sunmasına karşılık bu talebi de geri çevrilmiştir.

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (AİHM, Willis/Birleşik Krallık, B. No:36042/97, 11/6/2002, para. 48 ve AİHM, Okpisz/Almanya, B. No:59140/00, 25/10/2005, para. 33). Ancak, AİHM'e göre 14'üncü madde devletlere, var olan eşitsizlikleri gidermek için gruplara farklı davranmayı yasaklamamaktadır; bundan dolayı bazı şartlarda objektif ve mantıklı bir haklılık olmadan eşitsizliği gidermek için farklı muamelenin yapılmaması söz konusu hükmün ihlaline neden olabilmektedir. Bir başka deyişle Sözleşme'de güvence altına alınan haklardan yararlanırken ayrımcılığa uğramama hakkı, nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın Devletlerin durumları önemli ölçüde farklı olan kişilere farklı muamele etmemesi halinde de ihlal edilmektedir (AİHM, Belçika Dil Davası, 23/7/1968, para. 34, 10, seri A No. 6; AİHM, Thlimmenos/Yunanistan [BD], B. No: 34369/97, para. 44; AİHM, Stec ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 65731/01, para. 51).

27. 6701 sayılı Kanun'da sayılan ayrımcılık türlerinden biri de "makul düzenleme yapmama"dır. Mezkûr Kanun'a göre makul düzenleme, "Engellilerin hak ve özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, mali imkânlar nispetinde, ölçülü, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirleri" ifade etmektedir.

28. EHİS'in 2'nci maddesine göre makul düzenlemenin gerçekleştirilmemesi, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemelerin (ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen) gerçekleştirilmediği ve bir insan hakkı veya temel bir özgürlükten eşit yararlanılmasını veya uygulanmasını sağlamak için gerekli oldukları takdirde ayrımcılık teşkil etmektedir [BM Engelli Hakları Komitesi Genel Yorum No. 6 (2018), para.



29. Yer verilen açıklamalar ışığında makul düzenleme için ilk olarak belirli bir durumda ihtiyaç duyulan bir değişiklik veya tedbir olmalıdır. Somut olayda başvuranın bozulan mini fırınının garanti kapsamında onarımı için servis hizmeti sağlayıcısına ürünü ulaştırma noktasında yaşadığı zorluk nedeniyle olağan teslim usulünden farklı olarak evinden teslim alınması veya kargo ile ulaştırma talepli bir değişiklik veya tedbir ihtiyacının doğduğu görülmektedir. Söz konusu durumda gerçekleştirilen değişiklik veya tedbir, engellilerin hak ve özgürlüklerini kullanmasına veya bunlardan yararlanmasına engel teşkil eden durumu bertaraf etmek amacıyla gerçekleştirilmelidir, bir başka deyişle ilgili tedbir *gerekli* olmalıdır. Buna ek olarak ilgili değişiklik veya tedbir, karşı tarafın mali imkânları nispetinde ölçülü ve uygun olmalıdır. Somut olayda ürünün evden alınmasının veya başvuranın kargo yolu ile ürünü muhataba ulaştırmasının karşı taraf nazarımda mali imkânı zor durumda bırakacak bir tedbir olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Ürünün başvuranın evinden teslim alınması ve onarımdan sonra evine teslim edilmesi yoluyla başvuranın, garanti kapsamında sahip olduğu onarım isteme hakkından yararlanması noktasında engel durumu nedeniyle yaşadığı sorun çözülebilecektir. Bu noktada ihtiyaç duyulan bu tedbirin; somut olay bağlamında gerekli, ölçülü ve uygun bir tedbir olduğu değerlendirilmektedir.

30. 6701 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde; sorumlu kişi ve grupların, farklı engel gruplarının ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlü olduğu düzenlenmektedir.

31. Sonuç itibarıyla; dosya mevcudunda yer alan bilgi ve belgeler, yukarıda yer alan mevzuat hükümleri ile birlikte ele alındığında; başvuranın talebinin somut olay açısından ölçülü, gerekli ve uygun bulunduğu ve muhatabın makul düzenleme yapmadığı gerekçesiyle engellilik temelinde ayrımcılık yaşığının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

32. Başvuranın, başvuru kapsamındaki ikinci talebi ise yaşadığı duruma çözüm getirecek açık bir hukuki düzenlemenin yapılmasıdır. Anayasa'nın 7'nci maddesine göre "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.". Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 17'nci maddesinde yasama ve yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemlerin başvuru konusu olamayacağı, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te ise yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemlerin inceleme konusu olamayacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda başvuranın bu bölümde yer verilen talebinin 6701 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin dördüncü fıkrası ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 40'ıncı ve 48'inci maddeleri uyarınca "başvuru konusu teşkil etmeyecek işlemler" arasında yer aldığı anlaşıldığından inceleme şartlarını taşımadığı ve bu nedenle Yönetmelik'in 67'nci maddesi uyarınca kabul edilmez olduğu kanaatine varılmıştır.

33. 31/5/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, Kanun'daki alt ve üst sınırlara göre belirlenen idari para cezalarında miktarın belirlenmesi;



işlenen kabahatin haksızlık derecesi, failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önüne alınarak gerçekleştirilmektedir. Muhatap Kumtel Dayanıklı Tüketim Malları Plastik San. ve Tic. A.Ş.'nin; başvuranla görüşerek durum hakkında bilgi aldığı ve yaşadığı sorun noktasında çözüm üretmeye çalıştıkları, servis hizmetleri bakımından dezavantajlı gruplara yönelik farklı hizmetler geliştirdikleri, dezavantajlı müşterilerden gelecek talep üzerine servis ekipleri tarafından müşterinin adresine gidilerek ürünün teslim alınmasına yönelik bir sistem oluşturulması yoluyla servis hizmetlerinde mağduriyet yaşanmaması konusunda gerekli tedbirlerin alınacağını bildirildiği dikkate alındığında, muhatabın genel olarak olumlu bir tutumda bulunduğu değerlendirildiği, ancak süreç içerisinde başvuranın engel durumunu bildirmesine ve mini fırını servise ulaştırma noktasında alternatif yol öne sürmesine karşılık talebinin kabul edilmediği ve mağduriyetinin giderilmediği anlaşıldığından, Kumtel Dayanıklı Tüketim Malları Plastik San. ve Tic. A.Ş.'ne 10.000 TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

V. KARAR

A. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,

B. Muhatap hakkında 10.000 TL İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

C. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

Ç. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine

başvurulabileceğine,

5/9/2024 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.



**TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**

12.11.2024

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2024/306
Toplantı Tarihi/Sayısı : 25.09.2024/234
Karar Numarası : 2024/1010
Başvuran : H. Ö.
Başvuran Vekili : -
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : 1) Taglon Teknoloji Yazılım ve Ürün Gel. Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
2) Raven Pansiyon Restoran Cafe Bar Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Muhatap Adres :

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvuranın “www.biletino.com” adlı internet sitesi üzerinden bilet aldığı konsere kadın/erkek dengesinin bozulacağı ileri sürülerek erkek olduğu için alınmamasının cinsiyet temelinde ayrımcılık yasasına aykırılık teşkil ettiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle:

a. Wicca Antalya isimli mekândaki 10/2/2024 tarihli konser için Taglon Teknoloji Yazılım ve Ürün Gel. Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine (A.Ş.) ait “www.biletino.com” adlı internet sitesi üzerinden bilet satın aldığı;

b. Konser için mekâna gittiğinde tek erkek olması sebebiyle mekâna alınmadığını, tek kadın olsaydı mekâna alınacağını söylediğini, bu uygulamanın sebebini sorduğunda kadın/erkek dengesinin gözetilmesinin gerekçe gösterildiğini;

c. Mail üzerinden “www.biletino.com” ile iletişime geçerek konser için internet sitesi üzerinden ödediği 157,50 Türk Lirasının iadesini talep ettiğini, ancak etkinlik kurallarında kadın/erkek dengesinin gözetileceğine ilişkin bir madde bulunduğu gerekçesiyle ücret iadesinin yapılmadığını; söz konusu muamelelerin cinsiyet temelinde ayrımcılık yasasını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

3. Muhatap Taglon Teknoloji Yazılım ve Ürün Gel. Sanayi ve Ticaret A.Ş.’den alınan yazılı



c. Etkinlik kuralları konusunda mağduriyet yaşanmaması amacıyla bilet satın alma sayfası düzenlenirken sayfada öncelikle katılımcıları etkinlik kurallarının karşıladığı ve kurallar okunduktan sonra satın alma butonunun çıktığı;

ç. Başvuranın iddiasını kabul anlamına gelmemekle birlikte Ankara Bölge İdare Mahkemesinin “*Damsız Girilmez*” uygulamasının kamu düzeni ve güvenliği açısından kamusal yarar ile ilgili olarak Türk toplumunun gereksinimleri ve uygulamalarını da göz önünde bulundurarak verdiği kararın olay başvurusunun iddia ettiği biçimde gerçekleşmiş olsa dahi ayrımcılık teşkil etmeyeceğini;

d. Kadın/erkek dengesinin gözetilmesine ilişkin uygulamanın Türk toplumunun özelliği ve gereksinimlerinden kaynaklandığı gibi kamu düzeni ve güvenliğini açısından kamusal yararı da yakından ilgilendirdiği, “*damsız girilmez*” uygulamasının aynı sektörde faaliyet gösteren iş yerlerinde uygulanan geleneksel bir kural olarak yerleştiği ve kabul gördüğü; özellikle kadınların eğlence mekânlarında rahatsız edilmemesi ve güvenliklerinin sağlanması için tercih edildiği, bu uygulama sayesinde düzenlenen etkinliklerin tatsızlıklar yaşanmadan amacına ulaşması ve katılımcılar ile iş yeri personelinin güvenliğinin sağlanmasının amaçlandığı;

e. Kadın/erkek dengesinin mekân girişindeki personelin kadın ve erkek katılımcıları sayarak karşılaştırması usulüyle sağlandığı; söz konusu etkinlik için “www.biletino.com” adlı internet sitesi üzerinden 20 adet nihai biletlendirme yapıldığı, bilet alanların 8’inin kadın, 12’sinin erkek olduğu; ayrıca etkinlik sahnesi önünde yapılan biletlendirme ile 29 kadın, 26 erkeğin etkinliğe katıldığı;

f. Başvuran her ne kadar başvuru dilekçesinde mekân çalışanlarının kendisine tek bir kadın olsaydı içeriye alınacağını iddia etse de böyle bir şey söylenmediği konusunda tüm mekân çalışanlarının tanık olduğu;

g. Başvuranın talebi üzerine Taglon Teknoloji Yazılım ve Ürün Geliştirme Sanayi Ticaret A.Ş. tarafından 15/2/2024 tarihinde ücret iadesi yapıldığı belirtilmektedir.

5. Muhatabın yazılı görüşüne karşı başvuran tarafından sunulan yazılı görüşte özetle:

a. Her ne kadar Raven Pansiyon Restoran Cafe Bar Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. kendisinin mekâna erkek sayısının kadın sayısını geçmesini engellemek için alınmadığını ifade etse de etkinliğe girişinin mekânın henüz boş olduğu saat 22:30 sularında ve sayım yapılmasını talep etmesine rağmen herhangi bir sayım yapılmadan engellendiği, bu uygulamanın sebebini sorduğunda kapıdaki personelin, tek erkek olarak alamadıklarını ifade ettikleri,

b. Raven Pansiyon Restoran Cafe Bar Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. etkinlik kurallarının gayet açık ve anlaşılır olduğunu, müşterinin kadın ya da erkek olması fark etmeksizin kadın/erkek dengesinin gözetildiğini ileri sürse de etkinlik sahnesi önünde kapıda yapılan biletlendirme neticesinde 29 kadın ve 26 erkeğin etkinliğe katıldığını belirtirken dahi cinsiyet ayrımcılığı yaptığını açıkça kabul ettiği, mekâna alınan kadın sayısının erkek sayısından fazla olduğu;



c. Raven Pansiyon Restoran Cafe Bar Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. etkinlik kurallarının açıkça belirtilerek mağduriyetlerin önüne geçmek amacıyla bilet satın alma ekranının kurallara dair bilgilendirme yapıldıktan sonra açıldığını ifade etse de kurallarda mekâna erkeklerin tek başlarına girişinin uygun görülmeceğine dair bir ifadenin yer almadığı; firmanın cinsiyet ayrımcılığını çağrıştırması nedeniyle böyle bir ifade kullanmaktan kaçındığı, ancak kadınların mekâna tek başlarına girmelerine müsaade ettiklerinin sundukları savunmadan anlaşılabileceği;

ç. Firmanın Ankara Bölge İdare Mahkemesinin kararından bahisle “*Damsız Girilmez*” uygulamasını kadınların eğlence mekânlarında rahatsız edilmemesi ve güvenliklerinin sağlanması için kamu düzeni ve kamu güvenliğine dayanarak gerekçelendirmesinin ve sektörde faaliyet gösteren benzer işletmelerde uygulandığını belirtmesinin uygulanan ayrımcı muamelenin itirafı niteliğinde olduğu;

d. Her ne kadar muhataplar tarafından ücret iadesi yapıldığı iddia edilse de mekânın kapısında ücret iadesi talebinin reddedilmesi üzerine Taglon Teknoloji Yazılım ve Ürün Gel. Sanayi ve Ticaret A.Ş.’den e-mail aracılığıyla ücret iade talebinde bulunduğu ve bu talebin 12/2/2024 tarihinde reddedilmesinin akabinde aynı tarihte Kurumumuza 12/2/2024 tarihinde başvuru yaptığı; başvuranın zorlaması neticesinde ilgili firmanın 15/2/2024 tarihinde ücret iadesinin gerçekleştirdiği ifade edilmektedir.

6. Raven Pansiyon Restoran Cafe Bar Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.’den 8/7/2024 tarihli yazımızla ek bilgi/belge talep edilmiş, ancak talebe süresi içinde cevap verilmemiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

7. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “*Kanun önünde eşitlik*” başlıklı 10’uncu maddesi şöyledir:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir... Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz... Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

8. 20/4/2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun “*Tanımlar*” başlıklı 2’nci maddesinin ilgili hükümleri şöyledir:

“(1) Bu Kanunun uygulanmasında; (b) Ayrımcılık talimatı: Bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere veya bir kamu görevlisinin diğer kişilere verdiği ayrımcılık yapılmasına yönelik talimatı ... d) Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi, e) Dolaylı ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu



Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklaştıırılamayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını, f) Engelli: Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duysal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit şartlarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre şartlarından etkilenen bireyi... ifade eder.”

9. 6701 sayılı Kanun’un “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” başlıklı 3’üncü maddesinin ilgili hükümleri şöyledir:

“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır ... (4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

10. Mezkûr Kanun’un “Ayrımcılık türleri” başlıklı 4’üncü maddesinin ilgili hükümleri şöyledir: *“(1) Bu Kanun kapsamına giren ayrımcılık türleri şunlardır: b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama ... c) Doğrudan ayrımcılık d) Dolaylı ayrımcılık ...”*

11. Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin ilgili hükümleri şöyledir:

“1) Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar. (2) Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür...”

12. Kanun’un “Kurumun görevleri” başlıklı 9’uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde Kurumun, “*ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmekle görevli olduğu*” düzenlenmiştir.

13. Kanun’un “İspat yükü” başlıklı 21’inci maddesi şöyledir:

“Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.”



IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

14. 6701 sayılı Kanun'un "Başvurular" başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrası, *"Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir."* hükmünü haizdir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında: *"İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapabilir. Ancak Kurum telifisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, bu şartı aramadan da başvuruları kabul edebilir."* hükmü yer almaktadır. Başvuranın dilekçesinden 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temellerinden cinsiyet temeli ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvuran, muhataba yaptığı başvuru ile muhatabın cevabına ilişkin belgeleri başvuru dilekçesine eklemiştir. Bu kapsamda başvuranın ayrımcılık yasağının ihlali niteliğinde olduğunu iddia ettiği uygulamanın düzeltilmesi için muhataplardan Taglon Teknoloji Yazılım ve Ürün Gel. Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye başvurduğu; muhatabın başvuranın talebini reddettiği değerlendirilmiş olup başvurunun esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olduğu sonucuna varılmıştır.

15. İnceleme ve araştırma aşamasında Taglon Teknoloji Yazılım ve Ürün Gel. Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin yazılı görüşünde билет satışında yalnızca aracılık hizmeti sunduklarını ileri sürerek muhatabın Raven Pansiyon Restoran Cafe Bar Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. olduğunu belirtmesi üzerine söz konusu Şirket de muhatap olarak incelemeye dâhil edilmiştir. Öte yandan, başvuranın Kurumumuza başvurmadan önce muhatabın Taglon Teknoloji Yazılım ve Ürün Gel. Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye uygulamanın düzeltilmesi için yaptığı başvuru neticesinde başvurana verilen yanıtta Şirketin yalnızca aracılık hizmeti yürüttüğü ve muhatabın Raven Pansiyon Restoran Cafe Bar Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. olduğu hususları başvurana bildirilmediğinden, başvuranın Kurumumuza başvurmadan önce bu hususu bilmesine imkân olmadığından ve Kurumumuzca inceleme ve araştırma başladıktan sonra ortaya çıktığından telifisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali göz önünde bulundurularak Raven Pansiyon Restoran Cafe Bar Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. bakımından karşı tarafa başvuru koşulu aranmamıştır.

16. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz bir parçası olduğu gibi uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak da kabul edilmektedir [Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK), B. No: 2019/3404, K. No: 2020/26, 11/2/2020, para. 38]. Ayrımcılık yasağı, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin (MSHS) 2'nci maddesinde *"Herkes yasalar önünde eşittir ve hiçbir ayrım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede korunur. Bu bakımdan yasalar her türlü ayrımı yasaklayacak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka fikir ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi her bağlamda ayrımcılığa eşit ve etkili korumayı temin edecektir."* şeklinde yer almaktadır.



17. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 14'üncü maddesinde ise "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır." düzenlemesi yer almaktadır.

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında ayrımcılık; objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak şeklinde tanımlanmıştır (AİHM, Willis/Birleşik Krallık, B. No: 36042/97, 11/6/2002, para. 48; AİHM, Okpisz/Almanya, B. No: 59140/00, 25/10/2005, para. 33). AİHM'e göre, farklı muamele, nesnel ve makul bir gerekçeye sahip değilse yani meşru bir amaç gütmüyorsa veya muamele kapsamında kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmuyorsa ayrımcı bir nitelik kazanmaktadır (AİHM, Mazurek/Fransa, B. No: 34406/97, 1/5/2020, para. 48).

19. Anayasa Mahkemesine (AYM) göre, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanılırken nesnel ve haklı bir neden olmaksızın aynı veya benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelede bulunulmasını yasaklamaktadır. Nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılmayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın 10'uncu maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilir (AYM, Nuriye Arpa, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, para. 58).

20. AİHM ve AYM içtihatlarından anlaşıldığı üzere benzer durumdaki kişilerin maruz kaldıkları muamelede belirlenebilir bir özelliğe dayalı farklılık bulunuyorsa doğrudan ayrımcılıktan söz edilebilmektedir (AİHM, Carson ve Diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 42184/05, 16/3/2010, para. 61). Bu kapsamda doğrudan ayrımcılıktan söz edilebilmesi için farklı bir muamelenin varlığı gerekmektedir. Nitekim 6701 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin (d) bendinde doğrudan ayrımcılık, "*bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanun'da sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamele*" şeklinde tanımlanmıştır.

21. Somut olayda başvuran, Wicca Antalya isimli mekândaki 10/2/2024 tarihli konser için Taglon Teknoloji Yazılım ve Ürün Gel. Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye ait "www.biletino.com" adlı internet sitesi üzerinden bilet aldığını; konser için mekâna gittiğinde tek erkek olması sebebiyle mekâna alınmadığını, tek kadın olsaydı mekâna alınacağını söylendiğini, bu uygulamanın sebebini sorduğunda kadın/erkek dengesinin gözetilmesinin gerekçe gösterildiğini; söz konusu muamelenin cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

22. 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde sayılan ayrımcılık temellerinden birini de cinsiyet oluşturmaktadır. Bir kişinin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını cinsiyeti nedeniyle engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamele cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık oluşturmaktadır (TİHEK, Ayrımcılık Temelleri Serisi No:2



Cinsiyet Temelinde Ayrımcılık Rehberi, s. 6). Başvuranın yalnızca tek erkek olması nedeniyle mekâna alınmadığı iddiasının cinsiyet temeli ile bağlantılı olduğu tespit edildiğinden, başvuru cinsiyet temelinde ayrımcılık yasasına ilişkin mevzuat ve içtihat bağlamında ele alınacaktır.

23. Ayrımcılık yasasının ihlal edildiğinin kanıtlanması; ayrımcılık, kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden oldukça güçtür. AİHM bu açıdan “*makul şüphe bırakmayacak*” bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkemeye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbirleriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilecektir (AİHM, Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan, B. No: 43577/98 - 43579/98, 6/7/2005, para. 147). AYM’ye göre ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvuranın, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir amaç olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekmektedir (AYM, Devrim Evin, B. No: 2013/2069, 20/2/2014, para. 34). Başvuranın farklı muameleyi ortaya koyması halinde bu muamelenin nesnel ve makul bir gerekçeye sahip olduğunu kanıtlama yükü muhataba düşecektir.

24. Somut olayda başvuran “*www.biletino.com*” adlı internet sitesi üzerinden aldığı bilete dayanarak konsere katılmak için gittiği mekânın kapısından tek erkek olduğu için alınmadığı iddiasını kanıtlamak üzere muhatap Taglon Teknoloji Yazılım ve Ürün Gel. Sanayi ve Ticaret A.Ş.’ye gönderdiği e-postayı ve muhatabın cevabını içeren e-postayı Kurumumuza sunmuştur. Başvuran e-posta ekinde paylaştığı bilete referans vererek muhataba tek erkek olduğu için konsere alınmaması nedeniyle mağduriyet yaşadığını ve şikâyetçi olacağını belirterek böyle bir politika varsa internet sitesi üzerinden bilet satışının neden yapıldığını sormuştur. Muhatap ise cevaben etkinlik kuralları içinde kadın/erkek dengesinin gözetileceğine dair bir madde bulunduğunu ve konser ücretinin iadesine ilişkin talebin iade politikaları gereği karşılanamayacağını ifade etmiştir.

25. Muhatap Taglon Teknoloji Yazılım ve Ürün Gel. Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Raven Pansiyon Restoran Kafe Bar Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.’den alınan yazılı görüş eklerinde yer alan etkinlik kuralları incelendiğinde söz konusu kuralların arasında “*Etkinlik salonunda kadın/erkek eşitliğine dikkat edilecektir.*” ve “*Organizasyonu yapan firma gerekli gördüğü durumda konser alanına almama hakkına sahiptir*” ifadelerinin de yer aldığı tespit edilmiştir.

26. Muhataplardan Taglon Teknoloji Yazılım ve Ürün Gel. Sanayi ve Ticaret A.Ş., bilet satış işlemlerinde yalnızca aracılık hizmeti sunduklarını, etkinlik kurallarının organizatör firma olan Raven Pansiyon Restoran Kafe Bar Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından belirlendiğini ifade etmiş; söz konusu firma da bunu kabul etmiştir. Bu doğrultuda kadın/erkek dengesinin gözetileceğine ve gerekli durumda konser alanına almamaya ilişkin etkinlik kurallarının organizatör firma olan Raven Pansiyon Restoran Kafe Bar Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından belirlendiği açıktır. Somut olay kapsamında açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer husus başvuruna erkek olması nedeniyle cinsiyet temelinde ayrımcı muamele yapıp yapılmadığıdır.



27. Başvuran, başvuru dilekçesinde ve muhatap Taglon Teknoloji Yazılım ve Ürün Gel. Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye gönderdiği e-mail'de konser mekânının girişinde bilet kontrolü yapan personelin tek erkek olduğu için kendisini mekâna alamayacaklarını ifade ettiklerini belirtmiştir. Başvuran Kurumumuza yaptığı başvuruda ayrıca, tek kadın olsaydı mekâna alınacağını da kendisine söylendiğini iddia etmiştir. Taglon Teknoloji Yazılım ve Ürün Gel. Sanayi ve Ticaret A.Ş., konuya dair sorumluluğunun olmadığını ifade ederken Raven Pansiyon Restoran Kafe Bar Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ise başvuranın tek erkek olduğu için alınmadığı ve eğer kadın olsaydı mekâna alınacağı iddialarını reddetmiş; yalnızca kadın/erkek eşitliğini gözetmek adına başvuranın tek erkek olması nedeniyle mekâna alınmadığını ifade etmiştir. Bu kapsamda başvuranın maruz kaldığı uygulamanın farklı muamele niteliğinde olduğu ve yalnızca erkek olmasından, başka bir deyişle cinsiyetinden kaynaklandığı açıktır.

28. Farklı muamelenin ayrımcılık teşkil etmemesi için nesnel ve makul bir nedenle haklaştırılması gerekmektedir. Bu yönde bir değerlendirme yapabilmek adına, muhatap Raven Pansiyon Restoran Kafe Bar Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'den etkinlik esnasında kadın/erkek dengesinin hangi kriterlere göre sağlandığı ve etkinliğe alınan nihai kadın ve erkek sayısına dair bilgi ve belge talep edilmiştir. Muhatap kadın/erkek dengesinin mekân girişindeki personelin kadın ve erkek katılımcıları sayarak karşılaştırması usulüyle sağlandığını; söz konusu etkinlik için "www.biletino.com" adlı internet sitesi üzerinden 20 adet nihai biletlendirme yapıldığı, bilet alanların 8'inin kadın, 12'sinin erkek olduğu; ayrıca etkinlik sahnesi önünde yapılan biletlendirme ile 29 kadın, 26 erkeğin etkinliğe katıldığını ifade etmiştir. Bunun üzerine muhataptan ek bilgi-belge talep edilerek "www.biletino.com" adlı internet sitesi üzerinden biletlendirmesi yapılan kişilerden başvuran dışında etkinliğe alınmayan olup olmadığı; eğer olduysa kaç kişinin alınmadığı ve alınmayan kişilerin cinsiyetleri ile kadın/erkek dengesinin gözetilmesine dair etkinlik kuralının somut uygulamasının birebir sayısal eşitlik şeklinde mi yoksa yoğunluk bakımından mı inceleme konusu olduğuna dair bilgi ve belge ile etkinliğin gerçekleştiği gün ve saatlere ait kamera kayıtları talep edilmiştir. Muhatap söz konusu talep yazısını yanıtsız bırakmıştır. Bu nedenle yalnızca muhatabın yazılı görüşünde sunduğu bilgilerden hareketle bir değerlendirme yapılabilecektir.

29. Başvuranın ve muhatabın iddialarının etkinliğe tek erkek alınmaması ile etkinlikteki kadın/erkek dengesini korumak arasındaki ayırım üzerine inşa edildiği görülmektedir. Başvuranın iddialarından, etkinliğe katılan kadın ve erkek sayıları eşit olsaydı dahi tek erkek olduğu için etkinliğe alınmayacağı sonucu çıkmaktayken muhatabın iddialarından etkinlikteki kadın ve erkek sayılarının eşitliğini bozmamak kaydıyla tek erkek ya da tek kadının etkinliğe alınabileceğini; bu denge bozulduğu için başvuranın etkinliğe alınmadığı sonucu çıkmaktadır.

30. Muhatap yazılı görüşünde "nihai biletlendirme" işleminden bahisle "www.biletino.com" adlı internet sitesi üzerinden 20 adet nihai biletlendirme yapıldığı, bilet alanların 8'inin kadın, 12'sinin erkek olduğu; ayrıca etkinlik sahnesi önünde yapılan biletlendirme ile 29 kadın, 26 erkeğin etkinliğe katıldığını ifade etmiş, ancak nihai olarak etkinliğe kaç kişinin alındığı ve alınan kişilerin cinsiyetlerinin bilgisi sunulmamıştır. Muhatabın sunduğu sayısal verilerden hareketle "www.biletino.com" adlı internet sitesi üzerinden nihai biletlendirme yapılanların hepsinin etkinliğe katılması durumunda 37 kadın, 38 erkeğin



etkinlikte bulunacağı tespit edilmiştir. Başvuranın da "www.biletino.com" adlı internet sitesi üzerinden bilet alan 12 erkektek biri olduğu değerlendirilmektedir. Muhatap ayrıca etkinlik sahnesi önünde 29 kadın ve 26 erkeğe bilet satıldığını ifade etmiştir. Muhatabın açıklamalarından "www.biletino.com" adlı internet sitesi üzerinden bilet alanların etkinliğe biletleriyle gelmelerine rağmen sahne önünde 26 erkeğe daha bilet satıldığı anlaşılmaktadır. Muhatap tarafından kadın/erkek dengesini sağlamak için biletleriyle etkinliğe gelen başvuruları etkinliğe almamak yerine sahne önünde bir erkeğe bilet satmama seçeneğinin değerlendirilmediği göz önünde bulundurulduğunda başvuranın tek erkek olduğu için etkinliğe alınmadığı yönündeki iddiaları güçlenmektedir. Muhataba kadın/erkek dengesinin gözetildiğine yönelik açıklamalarının muameleyi nesnel ve makul bir biçimde haklılaştırabilmesi için etkinliğe alınan kişilerin cinsiyetlerine dair sayısal bilgi ve belgelerle ispatlama olanağı sunulmasına rağmen, muhatabın ayrımcılık yasasının ihlal edilmediğine dair herhangi bir ispat sunmadığı da değerlendirmeye alındığında başvuranın iddialarının aksi ispatlanmadığı için karine teşkil edeceği kanaatine varılmaktadır.

31. Öte yandan, söz konusu muamelenin mahiyetini değerlendirebilmek adına muhataba etkinlikte kadın/erkek dengesinin hangi sebeple gözetildiği sorulmuştur. Raven Pansiyon Restoran Kafe Bar Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Kurumumuza sunduğu yazılı görüşte cinsiyet dengesinin kadınlar için de erkekler için de geçerli bir kriter olduğundan bahisle başvuranın cinsiyet temelinde ayrımcı muamele iddialarını kabul etmemekle birlikte Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10'uncu İdari Dava Dairesinin 18/1/2024 tarihli ve E. 2023/..., K. 2023/... sayılı "*damsız Girilmez*" uygulamasının kamu düzeni ve güvenliği açısından kamusal yarar ile ilgili olarak Türk toplumunun gereksinimleri ve uygulamalarını da göz önünde bulundurarak verdiği kararın, olay başvuranın iddia ettiği biçimde gerçekleşmiş olsa dahi ayrımcılık teşkil etmeyeceğini gösterdiğini; kadın/erkek dengesinin gözetilmesine ilişkin uygulamanın Türk toplumunun özelliği ve gereksinimlerinden kaynaklandığı gibi kamu düzeni ve güvenliğini açısından kamusal yarar da yakından ilgilendirdiğini, "*damsız girilmez*" uygulamasının aynı sektörde faaliyet gösteren iş yerlerinde uygulanan geleneksel bir kural olarak yerleştiğini ve kabul gördüğünü; özellikle kadınların eğlence mekânlarında rahatsız edilmemesi ve güvenliklerinin sağlanması için tercih edildiğini, bu uygulama sayesinde düzenlenen etkinliklerin tatsızlıklar yaşanmadan amacına ulaşması ve katılımcılar ile iş yeri personelinin güvenliğinin sağlanmasının amaçlandığını belirtmiştir. Bu çerçevede muhatap, güvenlik sorunlarını farklı muamele için meşru bir gerekçe olarak sunmaktadır.

32. Ne var ki muhatap, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 10'uncu İdari Dava Dairesinin 18/1/2024 tarihli ve E. 2023/..., K. 2023/... sayılı Kararı'nı ileri sürmekle beraber ayrımcı muamelenin söz konusu kararda vurgulanan amaçlarla bağlantısını destekler nitelikte somut kanıtlar gösterememiştir. Mekânda daha önce düzenlenen etkinliklerde erkeklerin kadınları rahatsız ettiğine dair herhangi bir olgu veya olay ya da bu olaylar üzerine oluşturulmuş bir şikâyet, tutanak vb. delil dosyaya sunulmuş değildir. Kaldı ki başvuranın daha önce bu tarz bir tavırda bulunduğunu ya da bu şekilde davranabileceğini gösterir herhangi bir olgu veya olay da dosyaya sunulmamıştır. Erkeklerin kadınları rahatsız edeceğine dair düşünce toplumsal ön yargılardan ileri gelmekte ve bunun gibi ön yargılar toplumdaki eşitsizliği derinleştirmektedir. Yalnızca ön yargılardan ve varsayımlardan hareketle tek erkek katılımcıların etkinliğe alınmaması şeklindeki farklı muamele ile ulaşılmak istenen amacın meşru olmadığı



(TIHEK, B. No: 2023/1082 ; K. No: 2024/308; 14/3/2024, para. 25), bu amaç meşru sayılsa dahi somut olaydaki etkinliğe katılan kadın ve erkek sayıları ile ihtimal dâhilinde olduğu ileri sürülen tatsız olayların yaşanması halinde söz konusu olaylara müdahale edebilmek adına güvenlik tedbirlerinin artırılması gibi alternatif ve ölçülü tedbirlerin değerlendirilmediği göz önüne alındığında uygulamanın ölçülü olmadığı açıktır. Bu çerçevede Raven Pansiyon Restoran Kafe Bar Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

33. Muhatap Taglon Teknoloji Yazılım ve Ürün Gel. Sanayi ve Ticaret A.Ş. bakımından ise ayrı bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Söz konusu Şirkete ait “www.biletino.com” isimli platform üzerinden, eğlence-dinlenme amacıyla yapılan konser ve festival gibi etkinlik biletlerinin satışında yalnızca aracılık hizmeti sunulmakta olduğu, etkinliklerin organizatörler tarafından düzenlenmesi nedeniyle etkinlik koşullarının da ilgili organizatörler tarafından belirlendiği, bu sebeple Şirketin biletini sattığı etkinliklerin yürütülmesinde herhangi bir yükümlülüğünün ve sorumluluğunun bulunmadığı; başvuranın talebi üzerine 15/2/2024 tarihinde bilet ücretinin iadesini gerçekleştirdikleri için başvurunun konusuz kaldığı ileri sürülmüştür.

34. 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 2’nci maddesinin (d) bendinde “başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişiler” aracı hizmet sağlayıcı olarak tanımlanmaktadır. Bu çerçevede Taglon Teknoloji Yazılım ve Ürün Gel. Sanayi ve Ticaret A.Ş.’nin aracı hizmet sağlayıcı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

35. Yapılan inceleme ve araştırmada Taglon Teknoloji Yazılım ve Ürün Gel. Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Raven Pansiyon Restoran Kafe Bar Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. arasında bir kullanıcı sözleşmesi olduğu, sözleşme bakımından Restoran Kafe Bar Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.’nin biletino platformunda üyelik gerçekleştirerek etkinlik yayınlayan tüzel kişi olarak müşteri tanımlı kapsamında kaldığı ve sözleşmenin 6’ncı maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin “Müşteriler, Biletino Platformu dâhilinde kendileri tarafından sağlanan bilgi ve içeriklerin doğru ve hukuka uygun olduğunu beyan, kabul ve taahhüt ederler” hükmünü içerdiği tespit edilmiştir. Ne var ki bu hüküm, ayrımcılık yasağına aykırı bir içerik söz konusu olduğunda Taglon Teknoloji Yazılım ve Ürün Gel. Sanayi ve Ticaret A.Ş.’nin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Nitekim başvuranın Kurumumuza başvurduğunu öğrenene kadar söz konusu Şirket başvuranın ücret iadesi talebini etkinlik kurallarından bahisle reddetmiş; taşıdığı ayrımcı niteliğe rağmen etkinlik kurallarının geçerliliğini savunmaya devam etmiştir.

36. 6701 sayılı Kanun kapsamında “bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere veya bir kamu görevlisinin diğer kişilere verdiği ayrımcılık yapılmasına yönelik talimatı” olarak tanımlanan ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama mezkûr Kanun’un 4’üncü maddesinde yer alan ayrımcılık türleri arasında sayılmaktadır. 5 Temmuz 2006 tarihli ve 2006/54/EC sayılı Konsey Direktifi’nde kişilere karşı cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılması talimatı ayrımcılık olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda Taglon Teknoloji Yazılım ve Ürün



Gel. Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından Raven Pansiyon Restoran Kafe Bar Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından verilen ayrımcılık talimatını uygulamak suretiyle cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

37. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde yukarıda açıklanan nedenlerle cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağının Taglon Teknoloji Yazılım ve Ürün Gel. Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Raven Pansiyon Restoran Kafe Bar Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

38. Somut olayda gerçekleşen ayrımcılık yasağı ihlali bakımından; ihlali gerçekleştiren muhatapların mali güçleri, ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı ve ayrımcılık yasağı kapsamında korunmak istenen kamusal menfaat göz önünde bulundurularak ihlal konusu eylemle ilgili her iki muhatap hakkında üst sınırdan idari para cezasının uygulanmasına karar verilmiştir.

V. KARAR

A. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,

B. Muhataplar Taglon Teknoloji Yazılım ve Ürün Gel. Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ve Raven Pansiyon Restoran Cafe Bar Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında 141.934,00'er TL (YüzKırkBirBinDokuzYüzOtuzDört'er TL) İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

C. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

Ç. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

25/9/2024 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**

24.01.2025

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2024/902
Toplantı Tarihi/Sayısı : 06.11.2024/236
Karar Numarası : 2024/1147
Başvuran : F.G.
Başvuran Vekili : Av. B.Ş.
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : 1- S.B.Y.Ö.
Vekili: Av. S.İ.Y.
2-Country Life Rezidans Site Yönetimi
Vekili: Av. Ö.Ö.
Muhatap Adres :

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvuranın kiracı olması nedeniyle ikamet ettiği sitenin otoparkından faydalanamadığı ve bu sebeple servet temelinde ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran vekili başvuru dilekçesinde özetle:

a. Müvekkilinin muhatap ev sahibinin mülkiyetinde bulunan konutta 19/3/2021 tarihli kira sözleşmesi uyarınca kiracı olarak oturduğunu,

b. 25/3/2024 tarihinde Country Life Yönetim Kurulu tarafından müvekkiline gönderilen mailde kira sözleşmesinde otopark kullanımı belirtilmediği sürece site otoparkının kiracılar tarafından kullanılamayacağı, otopark alanına araç park etmek isteyen kiracıların konut sahibinden imzalı izin belgesini ruhsat örneği ile birlikte 10/4/2024 tarihine kadar resepsiyona teslim etmesi gerektiğinin bildirildiğini, izin belgesi olmayan araç plakalarının 11/4/2024 tarihinden itibaren otomatik giriş sisteminden silindiğini ve bu araçların otoparka girişlerine izin verilmediğini,

c. Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 4'üncü maddesi hükmü uyarınca otoparkların ortak kullanım alanı olduğunu, kiracıların kira sözleşmesi devam ettikçe mülk sahibine ait kullanım hakkına uygun haklardan yararlanması gerektiğini, Country Life Yönetim Planı'nın 69/j maddesine göre her bağımsız bölüme bir araçlık otopark kullanım hakkının tanındığını, müvekkilinin 2021 yılından bu yana otopark hakkını



sorunsuz şekilde kullandığını, kira sözleşmesinde otopark hakkını kısıtlayan herhangi bir hükmün olmadığını, ortak kullanım alanı niteliğindeki otoparkların kullanımının ev sahibi veya site yönetimi tarafından engellenemeyeceğini ve müvekkilinin kiracı olması nedeniyle ayrımcılığa uğradığını iddia etmektedir.

3. Muhatap S.B.Y.Ö.'nün vekili tarafından sunulan yazılı görüşte özetle:

a. Country Life Site Yönetimi tarafından 11/9/2023 tarihinde otopark kullanımına ilişkin yönetim kurulu kararı alındığı, karar uyarınca kiracıların otopark kullanımına ilişkin mal sahiplerinden yazılı izin alması gerektiği, başvuranın müvekkilinden yazılı izin istemediği,

b. İlgili kararın kanuna ve site yönetim planına uygun olduğu, nitekim kira sözleşmesi uyarınca kira sözleşmesinin yalnızca dairenin kullanımını kapsamakta olduğu, otopark kullanımına ilişkin herhangi bir hak sağlamadığı,

c. Öte yandan başvuranın iddialarının İstanbul 12. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2024/... Esas sayılı dosyasında yargılamaya konu olduğu ifade edilmektedir.

4. Muhatap Country Life Rezidans Site Yönetimi vekili tarafından sunulan yazılı görüşte özetle:

a. Müvekkili tarafından 11/9/2023 tarihinde Site Yönetim Planı'nın 69'uncu madde (j) bendine dayanarak otopark kullanım sorunlarının önüne geçilmesi amacıyla Yönetim Kurulu Kararı alındığı, karar uyarınca kiracıların otopark kullanımına ilişkin mal sahiplerinden yazılı izin alması gerektiği, söz konusu kararın tüm site sakinlerine bildirildiği, kararın ilgili Kanun'a ve Site Yönetim Planı'na uygun olduğu,

b. Müvekkilinin Yönetim Kurulu kararlarını uygulamakla mükellef olduğu, başvuran tarafından kat malikinden alınan geçerli bir onay belgesi sunulmadığını, bu nedenle müvekkili tarafından ilgili Yönetim Kurulu kararının uygulandığı,

c. Müvekkilinin Yönetim Kurulu kararlarını uygulamaktan başka bir yetkisi olmadığı hususunun açık olduğu, dolayısıyla işbu başvurunun müvekkiline yöneltilmesinin haksız olduğu,

ç. Başvuranın iddialarının İstanbul 12. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2024/... Esas sayılı dosyasında yargılamaya konu olmasına rağmen salt karşı tarafı huzursuz etmek gayesi güdülerek Kuruma başvuru yapıldığı, başvuranın derdest bir dava var iken Kuruma başvuru yapmasının usul ekonomisi açısından gereksiz ve kötü niyetli olduğu ifade edilmiştir.

5. Muhatapların yazılı görüşlerine karşı başvuran vekilinin sunduğu yazılı görüşte özetle:

a. Muhatap ev sahibinin vekili tarafından öne sürülen müvekkilinin yazılı izin talep etmediği iddiasının gerçeğe aykırı olduğu, müvekkili tarafından izin belgesinin temini amacıyla ev sahibine taahhütli mektup dahi gönderildiği ancak ev sahibinden olumlu bir geri dönüş olmadığı,



b. Country Life Sitesi Yönetim Kurulu tarafından alınan kararın müvekkili nezdinde zarara sebebiyet verdiği, müvekkilinin aracının site otoparkına alınmadığından aracı için otopark ücreti ödemek zorunda bırakıldığı,

c. İstanbul 12. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2024/... Esas sayılı dosyasına rağmen ev sahibi tarafından taraflarına yazılı bildirim yapılmadığının iddia edildiği, söz konusu dava ile Kuruma yapılan başvurunun nedenleri arasında farklılık bulunduğu,

ç. Country Life Sitesi Yönetim Kurulu tarafından alınan kararın ev sahipleri tarafından kiracılarına ayrımcılık yapmak için kullanıldığı ve müvekkilinin yalnızca kiracı olduğundan mütevellit otopark kullanım hakkının engellendiğini iddia etmektedir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

6. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir:

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

(...)

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

7. 20/4/2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (d) bendine göre doğrudan ayrımcılık "*Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi (...)*" ifade eder.

8. 6701 sayılı Kanun'un "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir:

"(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

(2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.



(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

9. 6701 sayılı Kanun'un “Ayrımcılık türleri” başlıklı 4’üncü maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“(1) Bu Kanun kapsamına giren ayrımcılık türleri şunlardır: a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.”

10. 6701 sayılı Kanun'un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrasında “Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.” hükmü yer almaktadır.

11. 6701 sayılı Kanun'un 9’uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde, Kurumun, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek”le görevli olduğu düzenlenmiştir.

12. 6701 sayılı Kanun'un “İspat yükü” başlıklı 21’inci maddesi şöyledir:

“Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.”

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

13. 6701 sayılı Kanun'un “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesinin birinci fıkrası, “Ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.” hükmünü haizdir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre “İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telifisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir.” Bu çerçevede başvuran başvuru dilekçesinde, adı geçen Kanun'un 3’üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen servet temelinde ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasında bulunmaktadır. Ayrıca başvuranın muhatap Site Yönetimine hitaben



2/4/2024 tarihli bir dilekçe yazdığı, muhatap ev sahibine ise otopark kullanımı talepli mektup yazdığı ancak muhatapların otuz gün içinde cevap vermediği anlaşılmıştır. Yapılan inceleme neticesinde başvurunun esastan incelenebilecek bir başvuru olduğu değerlendirilmesine varılmıştır.

14. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. Tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelere göre herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden eşit bir şekilde yararlanma; ayrımcılığın her türüne, şiddet ve taciz uygulamalarına karşı korunma hakkına sahiptir. Bu bağlamda İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 2'nci maddesi "*Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka türden kanaat, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş veya başka türden statü gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, bu Bildirgede belirtilen bütün hak ve özgürlüklere sahiptir.*" hükmünü haizdir.

15. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 14'üncü maddesine göre ise "*Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır.*"

16. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında ayrımcılık; objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır. (AİHM, *Willis/Birleşik Krallık*, B. No: 36042/97, 11/9/2002, para.48; AİHM, *Okpizs/Almanya*, B. No: 59140/00, 15/2/2006, para. 33). Farklı muamelenin objektif ve makul bir nedene dayanması hususu ise AİHM tarafından belirli kriterler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu durumda, söz konusu meşruluğun varlığı ilk olarak, demokratik bir toplumda geçerli olan ilkeler göz önünde bulundurularak söz konusu tedbirin amacı ile etkileri arasındaki ilişki bağlamında değerlendirilmelidir. Sözleşme'de belirtilen bir hakkın kullanılmasının ardındaki muamele farklılığının sadece meşru bir amaca yönelik olması tek başına yeterli değildir. 14'üncü maddedeki ayrımcılık yasağı, gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmadığı takdirde de aynı şekilde ihlal edilmektedir (AİHM, *Belçika Dil Davası*, B. No: 1474/62;... 23/7/1968, para. 10). Mahkeme son zamanlardaki içtihatlarında ayrımcılığı kısaca, "*göreceli olarak benzer durumda olan kişilere nesnel ve makul bir gerekçesi olmaksızın farklı davranılması*" olarak tanımlamaktadır (AİHM, *Zarb Adami/ Malta*, B. No:17209/02, 20/09/2006, para. 71).

17. AİHM'e göre benzer durumlardaki kişilerin gördükleri muamelede, belirlenebilir bir özelliğe dayalı bir farklılık varsa doğrudan ayrımcılıktan söz edilebilir (AİHM, *Carson ve Diğerleri/ Birleşik Krallık [BD]*, B. No:- 42184/05, 16/3/2010, para. 61). Bir bireyin farklı muamelede tabi olması odağında gelişen doğrudan ayrımcılığın temelinde istenmeyen bir muamele vardır. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakları Komitesinin 20 No'lu Genel Yorumu'nda doğrudan ayrımcılık şöyle tanımlanmıştır: "*Bir bireyin benzer bir durumda diğer bir bireye göre ayrımcılığın yasaklandığı nedenler temelinde daha olumsuz bir muamele görmesi, ayrıca karşılaştırılabilir benzer bir durum söz konusu olmadığında ayrımcılığın yasaklandığı nedenler temelinde yapılan ve zarar*



veren eylemleri ya da ihmalleri de içerir.” (Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi; Genel Yorum 20; "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklarda Ayrımcılık Yasağı"; UN Doc, E/C. 12/GC/20; 10 Haziran 2009; para. 10)

18. Başvuran vekili başvuru dilekçesinde özetle; müvekkilinin yalnızca kiracı olması nedeniyle ikamet ettiği sitenin otoparkından faydalandırılmadığını, Kat Mülkiyeti Kanunu ve Country Life Yönetim Planı uyarınca site otoparkından faydalanması gerektiğini, nitekim 2021 yılından bu yana otoparktan faydalandığını, site yönetimi ve ev sahibi tarafından kiracıları yıldırma amacıyla böyle bir karar alındığını ve servet temelinde ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmektedir.

19. Anayasa'nın 10'uncu maddesi ve 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesi ile kişilerin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit muamele görme hakkı güvence altına alınırken, 6701 sayılı Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaklanmıştır (TİHEK, B. No: 2022/629, K. No: 2022/792, 9/11/2022, para. 14).

20. Servet temeli, uluslararası belgelerde çeşitli kavramlarla ifade edilmekte, sosyo-ekonomik statü, sosyal köken, sosyal statü, sosyal konum, sosyal durum, sosyal sınıf, mülkiyet, ekonomik durum, mali durum ve işsizlik gibi ayrımcılık temelleriyle birlikte ele alınmakta veya bu kavramların yerine kullanılmaktadır. AİHS'te "servet" kelimesi kullanılırken Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nde (ESKHK) "mülkiyet" ifadesi yer almaktadır (TİHEK, B. No:2022/480, K. No: 2022/926, 15/12/2022, para. 18).

21. 6701 sayılı Kanun'daki servet temelinin kapsamına ekonomik ve sosyal durum, sosyal köken, sosyal statü gibi diğer temeller bağlamında kişinin doğrudan mali ve/ya mülkiyet durumundan kaynaklı yapılan ayrımcı muameleler de dâhil edilebilecektir (TİHEK, B. No: 2022/1449, K. No: 2022/939, 29/12/2022, para. 21). Servet temelinde farklı muamelenin ayrımcılık yasağını ihlal etmemesi için muamelenin nesnel ve makul bir gerekçeye sahip olması, orantılı olması ve muameleye tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklememesi gerekmektedir (TİHEK, B. No: 2022/624, K. No: 2023/01, 9/1/2023, para. 17).

22. Muhatap Site Yönetiminin uygulamasının yalnızca kiracılara yönelik bir uygulama olduğu ve mülkiyet durumundan kaynaklandığı, bu nedenle somut olayda servet temelinde farklı muamelenin olduğu sarıhtır. Bu noktada incelenmesi gereken husus söz konusu farklı muamelenin haklı ve meşru bir gerekçeye dayanıp dayanmadığıdır.

23. Muhatap Site Yönetimi, başvuruya konu olan uygulamanın otopark kullanım sorunlarının önüne geçilmesi amacıyla gerçekleştirildiğini, uygulamanın Kat Mülkiyeti Kanunu'na ve Country Life Yönetim Planı'na uygun olduğunu iddia etmektedir. Muhatap mülkiyet sahibi ise Country Life Site Yönetimi tarafından 11/9/2023 tarihinde otopark kullanımına ilişkin yönetim kurulu kararı alındığı, karar uyarınca kiracıların otopark kullanımına ilişkin mal sahiplerinden yazılı izin alması gerektiği, başvuranın



kendisinden yazılı izin istemediğini iddia etmektedir.

24. Başvuranın mal sahibinden yazılı izin istemediği iddiasına ilişkin olarak başvuran vekili, başvuranın ev sahibinden taahhütlü mektup ile izin istediğine dair mektup içeriğini ve tebliğ şerhini dosya kapsamında sunmuştur. Dolayısıyla mal sahibinden yazılı izin istenmediği iddiası gerçeği yansıtmamaktadır.

25. Site Yönetiminin öne sürdüğü otopark kullanım sorunlarının önüne geçilmesi gerekçesi, haklı ve meşru bir gerekçe olarak değerlendirilememektedir. Nitekim muhatap Site Yönetimi tarafından otopark kullanım sorunlarının tam olarak ne olduğunun açıklanmadığı, site içerisindeki otopark yapılabilecek alan bilgisi, sitede kaç adet kiracının ikamet ettiği, site sakinlerinin kaçının birden fazla araca sahip olduğuna dair verilerin paylaşılmadığı, söz konusu karar alınırken bu hususların değerlendirilip değerlendirilmediğine dair bir bilgi ve belgelerin de sunulmadığı anlaşılmıştır.

26. Muhatap ev sahibi vekili tarafından sunulan yazılı görüşte; ev sahibinin söz konusu karara muhalif olduğuna dair bir ifade bulunmadığı, karar gereğince başvuranın müvekkilinden izin istemesi gerektiği ve bu izni istemediği ifade edildiği göz önüne bulundurulduğunda muhatap ev sahibinin Yönetim Kurulu kararın uyarınca hareket ettiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuruya konu olayda kiracılara yönelik servet temelinde yapılan farklı muameleden Yönetim Kurulu ile birlikte ev sahibinin de sorumluluğu olduğu değerlendirilmektedir.

27. Sonuç olarak muhatap Site Yönetiminin, 6701 sayılı Kanun kapsamında doğrudan ayrımcılık niteliğinde yalnızca kiracılara yönelik bir uygulama yürüttüğü; uygulamanın meşru bir amaç taşımadığı, muhatap ev sahibinin Yönetim Kurulu kararın uyarınca hareket ettiği anlaşılmış olup başvuranın, sunulan otopark hizmetinden diğer kişilere kıyasla eşit bir şekilde yararlanmasının muhataplar tarafından engellenmesi suretiyle servet temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

28. İhlalin etki ve sonucunun ağırlığı ile muhatapların ekonomik durumu ve hukuki konumu göz önünde bulundurularak ihlal konusu eylemle ilgili muhataplara ayrı ayrı olmak üzere 70.000 TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

V. KARAR

A. Başvuruda muhataplar tarafından AYRIMCILIK YASAĞININ İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Muhataplar S.B.Y.Ö. ve Country Life Site Yönetimi hakkında 70.000,00'er TL (YetmişBin'er TL) İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

C. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

Ç. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine

başvurulabileceğine,



6/11/2024 tarihinde, Alişan TİRYAKİ, Yunus Emre KARAOSMANOĞLU ve Zennure BER'in karşı oyları ile OY ÇOKLUĞUYLA karar verildi.

02.01.2025

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : F.G.
Karar Numarası : 2024/1147

1. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun (TİHEK) amacı; insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmektir.
2. 6701 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinde, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemlerin başvuru konusu olamayacağı düzenlenmiştir. Nitekim Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 14/5/2024 tarihli ve 2024/3006 karar sayılı kararında da bu hususun altı çizilmiştir. Mahkeme söz konusu kararda "Öte yandan, davacının kullandığı ifadeler nedeniyle 25/08/2022 tarihinde başlatılan soruşturma neticesinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 01/09/2022 tarihinde TCK'nin 216. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen "Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama" başlığı ile düzenlenen suçun unsurlarının oluştuğundan bahisle ceza davası açılmasına karar verilmiştir. Kurumun dava konusu karara ilişkin toplantı tarihinin 02/05/2023 olduğu ve karara muhalif üyenin muhalefet yazısında adli soruşturmada bahsedildiği de dikkate alındığında, TİHEK'in başvuru konusu olayın bir ceza yargılamasına konu edildiğinden haberdar olmasına karşın bu durum dikkate alınmaksızın mevzuat hükümlerine aykırı bir şekilde karar verilmiş olduğu anlaşılmaktadır." ifadelerine yer vermiştir.
3. Dosya kapsamına sunulan belgeler incelendiğinde; başvurunun başvuranın site otoparkından kiracı olması nedeniyle faydalanamamasına ilişkin olduğu, konu hakkında başvuran vekili tarafından muhataplara karşı İstanbul 12. Sulh Hukuk Mahkemesinde dava açıldığı, dava dilekçesinden başvuran vekilinin talebinin müvekkilinin otopark kullanım haklarına müdahalenin önlenmesine ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Kurumumuza yapılan başvuruda inceleyeceğimiz temel konu otopark kullanım hakkının kısıtlanmasının ayrımcılık oluşturup oluşturmayacağı hususudur. Dolayısıyla yargı organınca söz konusu kısıtlamanın hukuka uygunluk denetimi yapılırken başvurunun Kurumumuz tarafından incelenmesi 6701 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinde düzenlenen yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemlerin başvuru konusu olamayacağı hükmüne muhalefet oluşturacaktır. Ayrıca otopark kullanımı konusunda, kiracı ya da mülk sahibi olma durumuna göre yapılan düzenleme, servet temelli ayrımcılığa delil teşkil edemeyecektir.
4. Dosya kapsamındaki dilekçe ve belgeler yukarıda yer alan hususlar ile birlikte ele alındığında, başvuran vekili tarafından dava açılarak başvuru konusunun bir hukuk yargılamasına konu edildiği, yargılama yapma görevinin münhasıran mahkemelere ait olduğu, 6701 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin dördüncü fıkrası gereği başvuru konusu teşkil etmeyecek işlemler arasında yer alan başvurunun bu nedenle kabul edilmez olduğu kanaatine varılmıştır. Bu nedenle servet temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına iştirak edilmemiştir.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu :



**TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**

07.01.2025

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2024/1621
Toplantı Tarihi/Sayısı : 03.12.2024/237
Karar Numarası : 2024/1213
Başvuran : E.T.
Başvuran Vekili : -
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : AJET Hava Taşımacılığı A.Ş.
Muhatap Adres : -

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çölyak hastası olan başvuranın muhatap havayolu şirketi tarafından sunulan yemek hizmetinden glutensiz yiyecek alternatifi bulunmadığı için faydalanamaması dolayısıyla sağlık temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle:

a. Çölyak hastası olduğunu, 21/6/2024 tarihli Antalya-Ankara uçuşu için premium paket kapsamında bilet aldığını, bu paket içerisinde sandviç ikramının dâhil olduğunu, hastalığı nedeniyle sandviçinin glutensiz olması için talepte bulunduğunu ancak talebine yedi iş günü yerine bir ay içinde dönüş yapıldığını,

b. Yolculuk esnasında diğer yolcuların ikramlarının verildiğini fakat kendisinin ikramının verilmediğini, ayrıca uçuşun gecikmesi sebebi ile aç kaldığını, bu sebeple ayrımcı muameleye maruz kaldığını iddia etmektedir.

3. Muhatap AJET Hava Taşımacılığı A.Ş. tarafından sunulun yazılı görüşte özetle:

a. Başvuranın 8/6/2024 tarihinde çağrı merkezi aracılığıyla 21/6/2024 tarihli Antalya-Ankara seferi için ... numaralı bileti satın aldığı, bilet satın alınırken; Antalya-Ankara seferi için 400 TL ödeme karşılığı bilet paketinin "Premium Bundle" olarak yükseltildiği ve satın alınan paket karşılığında ek haklar (bagaj hakkı, koltuk seçimi, ikram hakkı, bilet kurallarına bakılmaksızın ücretsiz bilet değişim/iptal hakkı) kazanıldığı,

b. Başvuranın seçmiş olduğu paket kapsamında hizmetin verilmemesinin söz konusu olmadığı,



yalnızca yolcunun beklediği özel seçimin karşılanamadığı, bu durumun ise Şirketin yolcunun sağlık durumunu bilerek yapmış olduğu kasti bir muameleden değil, operasyonel nedenlerden kaynaklandığı,

c. Başvuranın 14/6/2024 tarihinde geri bildirim sistemimi üzerinden dosya açarak glutensiz sandviç talep ettiği, talebinin akabinde operasyon yoğunluğu nedeniyle geri dönüş süresinin yedi iş gününü aşabileceği ve ... referans numarasıyla çağrı merkezi ve sosyal medya hesabı üzerinden dosya statüsü hakkında güncel bilgi edinebileceği bilgisinin başvurana iletildiği,

ç. Glütensiz sandviç talebi gibi özel hizmet taleplerinin uçuştan 48 saat öncesine kadar çağrı merkezi üzerinden gerçekleştirilmesinin esas olduğu, bu hususun AJET web sitesinde de açıkça yer aldığı,

d. Başvuranın çağrı merkezine kayıtlı 8/6/2024 tarihinde 20:58, 21:30 ve 21:41 saatlerinde olmak üzere 3 adet çağrı kaydının olduğunun tespit edildiği, çağrı kayıtları incelendiğinde yolcunun çölyak hastası olduğuna dair herhangi bir bilgi iletilmediği ve sandviç talebini de hiçbir şekilde belirtmediğinin görüldüğü,

e. Öte yandan premium paket dahilinde satın alınan sandviğin tek çeşit olduğu ve glutensiz seçeneğinin bulunmadığı, AJET bünyesinde var olmayan ve karşılanması mümkün olmayan bir özel hizmet talebinin karşılanmamasının ayrımcılık yasasını ihlal etmediğini, bunun bir operasyonel imkansızlık olduğunu, nitekim başvuranın çağrı merkezi personeline glutensiz sandviç talebini ilemesi durumunda kendisine premium paket dahilinde tek çeşit sandviç seçeneği bulunduğu bilgisinin verilebileceği ve somut olaya konu şikâyetin gündeme gelmeyebileceği ifade edilmektedir.

4. Muhatapların yazılı görüşüne karşı başvuran tarafından sunulan yazılı görüşte başvuran özetle:

a. 8/6/2024 tarihli arama kayıtlarının başvurusuyla doğrudan ilgisinin bulunmadığını, bu kayıtların biletleme aşamasını yansıttığını,

b. 15/6/2024 ve 17/6/2024 tarihlerinde çağrı merkezi ile yaptığı görüşmelerde çölyak hastası olduğunu ve uçuş esnasında gluten içermeyen sandviç talep ettiğini açıkça belirttiğini, müşteri hizmetleri tarafından kendisine uçuş tarihine 24/48 saat kala tekrar arayarak talebini yenilemesi gerektiği bilgisinin verildiğini, bu doğrultuda 20/6/2024 tarihinde saat 15:02 ve 15:28'de yeniden arama yaparak gluten içermeyen sandviç talebini tekrarladığını ifade ederek iddialarını yinelemektedir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir ... Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı



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

6. Anayasa'nın “*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*” başlıklı 17'nci maddenin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

7. 20/4/2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “*Tanımlar*” başlıklı 2'nci maddesi şöyledir:

“(1) Bu Kanunun uygulanmasında; ... e) Doğrudan ayrımcılık: bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılamayan dezavantajlı bir konuma sokulması... f) Engelli: Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyuşsal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit şartlarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre şartlarından etkilenen bireyi ... ifade eder.”

8. 6701 sayılı Kanun'un “*Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı*” başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir:

“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

(2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür...”

9. Mezkûr Kanun'un “*Ayrımcılık türleri*” başlıklı 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca dolaylı ayrımcılık, bu Kanun kapsamına giren ayrımcılık türleri arasında sayılmıştır.

10. 6701 sayılı Kanun'un “*Ayrımcılık yasağının kapsamı*” başlıklı 5'inci maddesi şöyledir:

“(1) Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de



kapsar.

(2) Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür...”

11. 6701 sayılı Kanun’un 9’uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde Kurumun, “Ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” ile görevli olduğu düzenlenmiştir.

12. 6701 sayılı Kanun’un “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesi şöyledir:

“(1) Ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir ... (9) İşleme konulamayacak başvurular ve gerekçeli kabul edilmezlik kararları ile başvuruya ilişkin diğer usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.”

13. 6701 sayılı Kanun’un “İspat yükü” başlıklı 21’inci maddesi şöyledir:

“(1) Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.”

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

14. 6701 sayılı Kanun’un “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesinin birinci fıkrası “Ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.” hükmünü haizdir. Başvuranın dilekçesinden 6701 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temellerinden sağlık temeli ile bağlantılı olarak ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır. Mezkûr Kanun’un 17’nci maddesinin ikinci fıkrası ise “İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telifisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir.” hükmünü içermektedir. Dosya kapsamında sunulan belgeler incelendiğinde, başvuranın uçuş tarihinden sonra muhataba başvurmadığı ancak yaşadığı mağduriyetin telafisinin imkansız olması nedeniyle Kanuna aykırı olduğu iddia edilen uygulamanın düzeltilmesinin talep edilmesi şartı aranmadan başvurunun esastan incelenilebileceği kanaatine varılmıştır.

15. Sağlık durumu temelinde ayrımcılık kişilerin sağlık durumu dolayısıyla eğitim, ulaşım, sağlık kuruluşları, binalar, bilgi/iletişim, istihdam, özlük hakları, terfi, mal ve hizmetlere erişim gibi hakları bakımından ayrımcılığa uğradığı hallerde söz konusu olmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi



(AİHM), sağlık durumu temelinde ayrımcılık ile ilgili olarak önüne gelen davalarda, bir kişinin sağlık durumunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 14'üncü maddesinde kullanılan "diğer her durum" ifadesi kapsamında engellilik ya da engel durumuyla aynı değerde bir ayrımcılık gerekçesi olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir [Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK), Ayrımcılık Temelleri Serisi No: 2 Sağlık Temelinde Ayrımcılık Rehberi, s. 4].

16. 5378 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık" başlıklı 4/A maddesi şöyledir: "Doğrudan ve dolaylı ayrımcılık dâhil olmak üzere engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılık yasaktır..."

17. 6701 sayılı Kanun bahsi geçen iki ayrımcılık türünü de kapsayan (doğrudan ve dolaylı ayrımcılık) düzenlemeleri içermektedir. Buna göre 6701 sayılı Kanun ile doğrudan ve dolaylı ayrımcılık; cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temelleri ile sınırlı olarak yasaklanmıştır.

18. Görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda bir kişinin, sağlık durumuyla bağlantılı olarak hukukten tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı konuma sokulması ise sağlık durumu temelinde dolaylı ayrımcılık teşkil etmektedir.

19. Başvuru; başvuranın hastalığı nedeniyle glutensiz sandviç talebinde bulunmasına rağmen muhatabın bu talebine olumlu veya olumsuz bir cevap vermemesi ve satın aldığı bilet kapsamında sunulan sandviç hizmetinden faydalanamamasına ilişkindir. Bu kapsamda başvurunun, muhatap tarafından yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediği, hukukten tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından başvuranın nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulup sokulmadığı açısından incelenmesi gerekmektedir.

20. Dolaylı ayrımcılık, doğrudan ayrımcılığı yasaklamanın ayrımcılığın önlenmesi için yeterli olmadığına ortaya çıkmasının bir sonucudur ve maddi eşitlik anlayışına işaret etmektedir. Burada, bazı kişi veya grupların sahip olduğu farklı özellikler nedeniyle herkesle aynı kurallara/ muameleye tabi olmasının eşit olmayan sonuçlar yaratabileceği kabul edilmekte ve muamelelerin sonuçları üzerinden bir değerlendirme yapılmaktadır. Dolaylı ayrımcılık söz konusu olduğunda; doğrudan ayrımcılığın tersine farklı muamele değil, görünüşte tarafsız ve objektif olan ancak ayrımcı etkiler doğuran aynı muamele yasaklanmakta ve kişilere farklı muamele uygulanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır (TİHEK, Kamu İdarecilerine Yönelik İnsan Hakları Rehberi, s. 182).

21. Muhatap tarafından sunulan yazılı görüşte; başvuranın seçmiş olduğu paket kapsamındaki hizmetin verilmemesinin söz konusu olmadığı, yalnızca yolcunun beklediği özel seçimin karşılanmadığı, bu durumun ise Şirketin yolcunun sağlık durumunu bilerek ve bu nedenle yolcuya yapmış olduğu kasti bir muameleden değil, operasyonel nedenlerden kaynaklandığı, başvuranın çağrı merkezine kayıtlı 8/6/2024 tarihinde 20:58, 21:30 ve 21:41 saatlerinde olmak üzere 3 adet çağrı kaydının olduğu tespit edildiği, çağrı kayıtları incelendiğinde yolcunun çölyak hastası olduğuna dair herhangi bir bilgi iletmediği ve



sandviç talebini de hiçbir şekilde belirtmediğinin görüldüğü, nitekim başvuranın çağrı merkezi personeline glütensiz sandviç talebini iletmesi durumunda kendisine premium paket dahilinde tek çeşit sandviç seçeneği bulunduğu bilgisinin verilebileceği ve somut olaya konu şikâyetin gündeme gelmeyebileceği ifade edilmektedir. Başvuran tarafından sunulan yazılı görüşte başvuran; 8/6/2024 tarihindeki çağrı kayıtlarının hastalığıyla ilgili olmadığını, 15/6/2024, 17/6/2024 ve 20/6/2024 tarihlerinde çağrı merkezi ile yaptığı görüşmelerde çölyak hastası olduğunu ve uçuş esnasında glüten içermeyen sandviç talep ettiğini açıkça belirttiğini ifade etmektedir.

22. Bu kapsamda Kurumumuz tarafından muhatap Şirkete yazı yazılarak başvuranın 15/6/2024 ve 17/6/2024 tarihlerinde çağrı merkezi ile yaptığı görüşmelerin çağrı kayıt dökümleri talep edilmiştir. 4/10/2024 tarihli ve ... sayılı Kurumumuza ulaşan cevabi yazı incelendiğinde; başvuranın 15/6/2024, 17/6/2024 ve 20/6/2024 tarihlerinde çağrı merkezi ile yaptığı görüşmelerde çölyak hastası olduğunu ve glütensiz sandviç talebini ilettiği, başvuranın talebine ilişkin çağrı merkezindeki personel tarafından "bunu tam olarak bilemiyorum ama geri bildiriminiz operasyon biriminiz tarafından değerlendirilir." ve "normalde dosya birimi tarafından dönüş sağlanır. Net bir bilgi veremiyorum ama aciliyetinizi iletim." ifadelerinin kullanıldığı tespit edilmiştir.

23. Başvuranın çölyak hastalığına rağmen kendisine tüm yolculara verilen sandviçlerden sunulması, görüntüştürsüz ve objektif olan ancak ayrımcı etkiler doğuran bir muamele olduğu açıktır. Bu kapsamda incelenmesi gereken husus söz konusu muamelenin objektif ve makul sebeplere dayanıp dayanmadığıdır. Muhatap, ayrımcı etki doğuran muamelenin objektif ve makul sebeplere dayandığına ilişkin olarak, Şirketin düşük maliyetli uçuş hedefi olan bir havayolu şirketi olduğunu, başvuranın satın aldığı paket dahilinde glütensiz sandviç seçeneğinin bulunmadığını, yolculara tek çeşit sandviç sunulduğunu, başvuranın AJET bünyesinde var olmayan karşılanması mümkün olmayan bir özel hizmet talebinde bulunduğunu ifade etmektedir.

24. Muhatap Şirketle aynı kategoride değerlendirilebilecek düşük maliyetli uçuş hedefi olan diğer havayolu şirketleri incelendiğinde uçuş menülerinde glütensiz menü, diyabetik menü, vejetaryen menü gibi seçeneklerin yolculara sunulduğu tespit edilmiştir. Muhatap Şirket yazılı görüşünde glütensiz sandviç talebinin yerine getirilmemesinin operasyonel imkansızlıklardan kaynaklandığını ifade etse de bu imkansızlıklara ilişkin sayısal verilerin sunulmadığı, glütensiz sandviç seçeneğinin uçuş menüsünde yer alması halinde Şirkete nasıl bir mali yük olacağının açıklanmadığı anlaşılmaktadır.

25. Öte yandan muhatap Şirket, başvuranın çağrı merkezi personeline glütensiz sandviç talebini iletmesi durumunda kendisine premium paket dahilinde tek çeşit sandviç seçeneği bulunduğu bilgisinin verilebileceğini ve somut olaya konu şikâyetin gündeme gelmeyebileceğini ifade etmektedir. Başvuranın çağrı merkezi ile yaptığı görüşmelerin çağrı kayıt dökümleri incelendiğinde başvuranın talebini birçok kez muhatap Şirkete bildirdiği ancak kendisine tek çeşit sandviç seçeneği bulunduğu bilgisinin vermediği tespit edilmiştir. Muhatap Şirketin uçuş öncesi sağladığı hizmetler hakkında başvuranı bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmediği, gerekli bilgilendirmenin yapılması halinde başvuranın kendi alternatif önlemlerini alabileceği değerlendirilmektedir.



26. Sonuç olarak, başvuranın iddiaları, muhatabın konu ile ilgili açıklamaları ve dosya kapsamında ele alınan tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde; glutensiz sandviç sunulmamasına ilişkin yeterli karşı argümanın Şirket tarafından ortaya konulmadığı, sağlık durumuna uygun olmayan bir durum içerisinde bulunan başvuranın talebinin yerine getirilmediği, bu suretle sağlık temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

27. İhlalin etki ve sonucunun ağırlığı ile muhatabın ekonomik durumu ve hukuki konumu göz önünde bulundurularak ihlal konusu eylemle ilgili muhatap şirkete üst sınırdan idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir

V. KARAR

A. Başvuruda muhatap AJET Hava Taşımacılığı A.Ş. tarafından AYIRIMCILIK YASAĞININ İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Muhatap hakkında 141.934,00 TL (YüzKırkBirBinDokuzYüzOtuzDört TL) İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

C. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

Ç. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

3/12/2024 tarihinde, Saffet BALIN'ın karşı oyuyla OY ÇOKLUĞUYLA karar verildi.

24.12.2024

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : E.T.

Karar Numarası : 2024/1213

Kurumumuza sunulan yazılı görüşte muhatap AJET Hava Taşımacılığı A.Ş., kendilerinin düşük maliyetli uçuş hedefi olan bir havayolu şirketi olduklarını, başvuranın seçmiş olduğu paket kapsamında hizmetin verilmemesinin söz konusu olmadığını, yalnızca yolcunun beklediği özel seçimin karşılanmadığını, bu durumun ise Şirketin yolcunun sağlık durumunu bilerek yapmış olduğu kasti bir muameleden değil, operasyonel nedenlerden kaynaklandığını ifade etmektedir.

Sivil havacılık sektörünün ulusal ve uluslararası mevzuatlar kapsamında düzenlenmesinden sorumlu olan Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından havayolu şirketlerine bu tarz bir yükümlülük getirilmemiştir.

Müşterilerin çeşitli gıda taleplerinin işletme konusu gıda arzı olan işletmeler tarafından dahi yerine getirilemediği anlar olduğu, muhatap Şirketin düşük maliyetli uçuş hedefi olan bir havayolu şirketi olduğu ve Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından havayolu şirketlerine bu tarz bir yükümlülük getirilmediği dikkate alındığında muhatap Şirket tarafından ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği değerlendirilmiştir. Bu nedenle sağlık temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına iştirak edilmemiştir.



T.C.
TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU



25.12.2024

KURUL KARARI

Toplantı Tarihi/Sayısı :16.10.2024/235
Karar Numarası :2024/1127
Başvuru Numarası : -
Başvuran : Resen İnceleme
Resen İnceleme Tarihi : 8/5/2024
Muhatap Kurum : Uşak Belediye Başkanlığı
Adres :

I. KONU

1. 31/3/2024 tarihinde gerçekleştirilen Yerel Seçimlerden sonra Uşak Belediye Meclisi kararıyla Uşak'ta evlenmek isteyen yabancı uyruklu kişilere uygulanacak olan nikâh ücret tarifesinin yeniden belirlenerek nikâh ücretinin 705,00 TL'den 15.000,00 TL'ye çıkarılmasının ırk ve etnik köken temellerinde ayrımcı muamele teşkil ettiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Yazılı ve görsel medyada Uşak Belediyesinin yabancı uyruklu kişilerin nikâh ücretlerini 705,00 TL'den 15.000,00 TL'ye çıkardığına ve bu bağlamda ırk ve etnik köken temellerinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yer almıştır.

3. Uşak Belediyesinin resmi internet sitesinde yer alan 3/5/2024 tarihli Belediye Meclis Karar Özetleri İlanında gündemin “(...) 29.(İlave Madde 15): Şehrimizde evlenmek isteyen yabancı uyruklu vatandaşlara Belediyemiz tarafından uygulanacak olan nikâh işlemleri için ücret tarifesinin belirlenmesi konusunun görüşülerek karara bağlanması.” şeklinde belirlenerek Plan ve Bütçe Komisyonuna havale edildiği ve 5/6/2024 tarihli Belediye Meclis Karar Özetleri İlanında kararın “(...) 25. Belediye Meclisinin 02.05.2024 tarih ve ... sayılı, 03.05.2024 tarih ve ... sayılı

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Adres: Mithatpaşa Cad. No: 52 06420 Kızılay-ANKARA
Telefon No : 4227800 Fax No : 4227899
e- Posta : / Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr



T.C.
TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU



kararı ile Plan ve Bütçe Komisyonuna havale edilen; ücret tarifelerinde değişiklik yapılması konusunun Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu ile birlikte görüşülmüş olup, görüşmelerin tamamlanmasından sonra; ücret tarifelerinde değişiklik yapılması konusunun Plan ve Bütçe Komisyonundan geldiği şekilde kabul edilmesi teklifi oya sunulmuş olup, yapılan işaretle oylama sonucunda üyelerden N. D., R. G., H. S., Ş. K., A. Ö., T. Y. E., K. Y., B. G. ve M. A. 'nın 9 ret oylarına karşılık 18 kabul oyla oy çokluğu ile kabul edilmiştir.” şeklinde olduğu anlaşılmıştır.

4. 20/4/2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 9'unu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde “Ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” Kurumun görevleri arasında sayılmıştır. Bu kapsamda söz konusu iddia hakkında 6701 sayılı Kanun hükmü gereğince 8/5/2024 tarihli ve 2024/506 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu Kararı ile resen inceleme başlatılmasına karar verilmiştir. Mezkûr Kanun'un 18'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*Kurum, ihlal iddiasına muhatap olan taraftan yazılı görüşünü sunmasını ister.*” hükmü uyarınca ihlal iddiasına muhatap taraf olan Uşak Belediye Başkanlığının yazılı görüşü alınmıştır.

5. Muhatap Uşak Belediye Başkanlığından alınan 14/6/2024 tarihli yazılı görüşte özetle:

- a. Cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep ve diğer temellerde ayrım yapılmadığı,
- b. Ülkemizde bulunan yabancı pasaportu olan turist, mülteci, şartlı mülteci ve sığınmacı ayrımının yapılmadığı,
- c. Belediyelerde ücret tarifesinin belirlenmesinin yalnızca Belediye Meclisinin yetkisinde olduğu,
- ç. Yıl içerisinde ekonomik şartlar nedeniyle belediyelerin ücret tarifelerini değiştirdikleri,
- d. Şehir içi ulaşımı sağlayan otobüslerde dil, din, ırk ayrımı yapılmadan aynı hizmeti alan yetişkin ve öğrencilerden de farklı ücretlerin alındığı,
- e. Evlenmek üzere başvuru yapan Türk vatandaşlarından aile cüzdan ücreti olan 705,00 TL'nin talep edildiği,
- f. 5/6/2024 tarihli Belediye Meclisi kararı sonrasında evlenmek üzere başvuruda bulunan yabancı uyruklu kişilerin bulunmadığı belirtilmiştir.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.



T.C.
TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU



6. Muhatap Uşak Belediye Başkanlığından alınan 5/7/2024 tarihli yazılı görüşte özetle:

a. 29/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97'nci maddesinde; *"Belediyeler bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet (...) için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkilidir. Belediye'ye tekel olarak verilmiş işler kendi özel hükümlerine tabidir."* şeklinde belirtildiği ve bu sebeple Belediye Meclisi tarafından 5/6/2024 tarihinde takdir yetkisi kullanılarak karar alındığı,

b. Kararın günümüzün yaşam ve ekonomik şartları göz önünde tutularak dil, din, ırk, etnik köken ayrımı yapılmaksızın eşitlik ilkesine aykırı olmadığı düşünüldüğü,

c. Evlenmek için Belediyeye başvuran ve nikahları gerçekleşen yabancı uyruklu kişilerin sayısının 2014 yılında 34, 2015 yılında 42, 2016 yılında 45, 2017 yılında 72, 2018 yılında 61, 2019 yılında 109, 2020 yılında 115, 2021 yılında 125, 2022 yılında 129 ve 2023 yılında 102 olduğu,

ç. Türk vatandaşlarından talep edilen nikah ücretinin yıllara göre; 2019 yılında Aile Cüzdan Ücreti 121 TL, 2020 yılında Aile Cüzdan Ücreti 140 TL, 2021 yılında Aile Cüzdan Ücreti 160 TL, 2022 yılında Aile Cüzdan Ücreti 200 TL, 2023 yılında Aile Cüzdan Ücreti 445 TL ve 2024 yılında Aile Cüzdan Ücreti 705 TL şeklinde olduğu,

d. Yabancı uyruklu kişilerden talep edilen nikah ücretinin yıllara göre; 2019 yılında Aile Cüzdan Ücreti 121 TL, 2020 yılında Aile Cüzdan Ücreti 140 TL, 2021 yılında Aile Cüzdan Ücreti 160 TL, 2022 yılında Aile Cüzdan Ücreti 200 TL, 2023 yılında Aile Cüzdan Ücreti 445 TL, 2024 yılında Aile Cüzdan Ücreti 705 TL ve 5/6/2024 tarihli Meclis Kararından sonra 705,00 TL + 15.000,00 TL = 15.705,00 TL şeklinde olduğu,

e. 14/6/2024 tarihinden sonra Belediyeye evlenmek üzere başvuru yapan bir yabancı uyruklu kişinin bulunduğu, kişinin Türk vatandaşı ile evlenmek Yunanistan vatandaşı olduğu ve nikahın 26/6/2024 tarihinde gerçekleştirildiği belirtilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

7. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın *"Kanun önünde eşitlik"* başlıklı 10'uncu maddesinin birinci ve beşinci fıkralarına göre:

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

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.



T.C.
TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU



(...)

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

8. Anayasa’nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” başlıklı 41’inci maddesi şu şekildedir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.) Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.) Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

9. 6701 sayılı Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 2’nci maddesinin birinci fıkrasının (ç) ve (d) bentlerine göre: “ç) *Çoklu ayrımcılık: Ayrımcı uygulamanın birden fazla ayrımcılık temeli ile ilişkili olması durumunu, d) Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi*” ifade etmektedir.

10. 6701 sayılı Kanun’un “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” başlıklı 3’üncü maddesi şöyledir:

“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

(2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.



T.C.
TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU



(...)”

11. 6701 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık türleri” başlıklı 4’üncü maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanun kapsamına giren ayrımcılık türleri şunlardır: a) Ayrı tutma b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama c) Çoklu ayrımcılık ç) Doğrudan ayrımcılık d) Dolaylı ayrımcılık e) İşyerinde yıldırma f) Makul düzenleme yapmama g) Taciz ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.”

12. 6701 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

“(1) Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.”

13. 6701 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller” başlıklı 7’nci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde: *“(1) Bu Kanun kapsamında ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller ve istisnalar şunlardır: (...) g) Vatandaş olmayanların ülkeye giriş ve ikametlerine ilişkin şartlarından ve hukuki statülerinden kaynaklanan farklı muamele.”* şeklinde düzenlenmiştir.

14. 6701 sayılı Kanun’un “Kurumun görevleri” başlıklı 9’uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendine göre: *“Ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek”* Kurumun görev alanları arasında düzenlenmiştir.

15. 24/11/2017 tarihli ve 30250 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in “İhlal kararı” başlıklı 69’uncu maddesinde; *“İnceleme ve araştırma sonucunda başvurunun yerinde olduğu kanaatine varılması halinde ihlal kararı verilir.”* hükmü yer almaktadır.

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Adres: Mithatpaşa Cad. No: 52 06420 Kızılay-ANKARA

Telefon No : 4227800 Fax No : 4227899

e-Posta : / Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

İnternet Adresi : <http://www.tihek.gov.tr/>



T.C.
TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU



16. 6701 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesi kapsamında Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TIHEK), ayrımcılık yasağı ihlali iddialarını başvuru üzerine veya resen inceleme yetkisini haizdir. Bu kapsamda Uşak Belediye Meclisinin 5/6/2024 tarihli toplantısında Uşak'ta evlenecek yabancı uyruklu kişilerden alınacak nikâh işlem ücretinin 15.000,00 TL olarak belirlenmesine yönelik haberlerin yazılı ve görsel medyada yer alması üzerine Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulunun 8/5/2024 tarihli ve 2024/506 sayılı Kararı ile resen inceleme başlatılmıştır.

17. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 14'üncü maddesine göre *"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."*

18. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'de ayrımcılık yasağı 2'nci maddede *"Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet, bu Sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi her hangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı ve bu haklara saygı göstermeyi taahhüt eder."* şeklinde düzenlenmiştir.

19. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 1'inci maddesinde ırk ayrımcılığı *"siyasî, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacıyla ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlama ya da tercih"* şeklinde tanımlanmıştır.

20. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 1'inci maddesinin ikinci bendi *"Bu sözleşme, Taraf Devletlerin vatandaşları ile vatandaş olmayanlar arasında getirdiği farklara, dışlamalara, kısıtlamalara veya tercihlere uygulanmayacaktır."* hükmünü içermektedir. Ancak Birleşmiş Milletler (BM) Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesinin Vatandaş Olmayanlara Karşı Ayrımcılık konulu 30 No.lu Tavsiye Kararı'nda şu hususlara yer verilmiştir:

"1. maddenin 2. bendini yorumlarken temel ayrımcılık yasağının göz ardı edilmemesi gerekir; bu

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.



T.C.
TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU



nedenle, bu bent özellikle İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinde tanınan ve ilan edilen hak ve özgürlüklerden hiçbir şekilde ayrı tutularak yorumlanmamalıdır.”

21. Yine yukarıda anılan tavsiye kararında vatandaşlık veya göçmenlik statüsüne ilişkin olmak üzere şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

“Sözleşmeye göre, vatandaşlık ya da göçmenlik statüsü esasında Sözleşmenin hedef ve amaçları ışığında değerlendirildiğinde meşru bir hedefe yönelik olmayan ve bu hedefe ulaşmak açısından orantılı olmayan kriterlere göre farklı bir muamele yapılmışsa, bu muamele ayrımcı nitelikte olacaktır.”

Tavsiye Kararında taraf devletlere bazı genel nitelikte tedbirler alınması gerektiği tavsiye edilmiştir. Söz konusu tavsiyeler ise şunlardır:

“İrk ayrımcılığına karşı mevzuatta yer alan güvencelerin göçmenlik statüsüne bakılmaksızın vatandaş olmayanları kapsamasını ve mevzuatla ilgili uygulamanın vatandaş olmayanlara karşı ayrımcı sonuçlar doğurmasını sağlamak; göçmenlik politikalarının kişilere karşı ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik köken nedeniyle ayrımcı bir etkisinin olmamasını sağlamak; vatandaş olmayanlara yönelik yabancı düşmanı tutum ve davranışlara, özellikle de nefret söylemi ve ırk nedenli şiddete karşı adım atmak ve vatandaş olmayanların durumuyla ilgili olarak ayrımcılık yapılmaması ilkesinin daha iyi anlaşılması için çaba harcamak; özellikle siyasetçilerin, kamu görevlilerinin, eğitimcilerin ve medyanın ortaya koyduğu, internet ve diğer elektronik iletişim ağları üzerinde ve genel olarak toplumda ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik köken nedeniyle ‘vatandaş olmayan’ nüfus gruplarına mensup kişileri hedef gösterme, damgalama, klişeleştirme ya da profil çıkartmaya yönelik eğilimlere karşı kararlılıkla eyleme geçmek.”

22. Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonunun (ECRI) 7 No.lu Genel Politika Tavsiyesi’ne göre, “ırkçılık” terimi; ırk, renk, dil, din, milliyet veya milli veya etnik kökenin bir birey veya bir grup insanın aşağılanması için bir gerekçe oluşturması veya bir bireyin veya bir grup insanın üstünlük duygusu içine girmesi için bir neden oluşturması anlamına gelmektedir. “İrka dayalı ayrımcılık” ise nesnel ya da makul bir gerekçesi olmaksızın ırk, renk, dil, din, milliyet veya milli veya etnik kökeni nedeniyle kişi veya grupları farklı muameleye tabi tutma anlamını taşımaktadır. ECRI, aynı Genel Politika Tavsiyesi’nde “doğrudan ırk ayrımcılığı”nı, objektif ve makul bir gerekçe olmaksızın ırk, renk, dil, din, milliyet, ulusal veya etnik köken gibi bir temele dayalı olarak yapılan herhangi bir farklı muamele şeklinde

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.



T.C.
TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU



tanımlarken; “*dolaylı ırk ayrımcılığı*”nı görünüşte ayrımcı olmayan bir karar, uygulama ya da tedbirin, objektif ve makul bir gerekçe olmaksızın ırk, renk, dil, din, milliyet, ulusal veya etnik köken gibi bir temele dayalı olarak kişi veya gruplar üzerinde dezavantajlı durum yaratması olarak tanımlamıştır.

23. Her ne kadar yapılan düzenlemelerde ırka dayalı ayrımcılığın yanında etnik köken ayrı bir temel olarak ifade edilmiş olsa da, etnik köken sebebiyle ayrımcı muamele literatürde ırk temelinde ayrımcılıkla birlikte kullanılabilir (TİHEK Ayrımcılık Temelleri Serisi No:3, Irk, Renk ve Etnik Köken Temellerinde Ayrımcılık, s.6).

24. Anayasa’nın “*Kanun önünde eşitlik*” başlıklı 10’uncu maddesi ile 6701 sayılı Kanun’un “*Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı*” başlıklı 3’üncü maddesi kapsamında vatandaş ve uyruklu gibi ayrımlar olmadan herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir ve cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerinde ayrımcılık yasaktır. Bu kapsamda resen incelemeye konu Uşak Belediye Meclisi düzenlemesinin, yabancıların evlenme hakkı kapsamında nikâh hizmeti sunumunda ırk ve etnik köken temellerinde ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediği yönünde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

25. AİHS’nin “*Evlenme hakkı*” başlıklı 12’nci maddesine göre “*Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir.*” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına göre evlenme hakkını aşırı derecede zorlaştıran prosedürlere yer verilmesi veya bunların ayrımcı bir şekilde uygulanması AİHS’ye aykırılık teşkil etmektedir (AİHM, K.M. v. Birleşik Krallık, B. No: 30309/96, 9/4/1997, para. 2). AİHM’in 2010 tarihli O’Donoghue ve Diğerleri v. Birleşik Krallık kararında da; evlilik için yüksek dosya ücreti ödeme zorunluluğunun muhtaç kimseler açısından evliliğe ciddi bir engel oluşturduğu tespit edilerek bu durumun evlilik hakkının özünü ihlal eder nitelikte olduğu vurgulanmıştır. Bireylerin evlenme ve aile kurma hakkı, aynı zamanda Anayasa’nın 5’inci ve 17’nci maddelerinde yer alan kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkıyla da doğrudan ilişkilidir. Gelişme kabiliyetine sahip yegâne varlık olan insanın toplum içinde biyolojik olarak maddi, bilgisel ve entelektüel açıdan ise manevi varlığını geliştirmek ihtiyacı bulunmaktadır. Temeli insan onuruna dayanan insan haklarının korunmasının en önemli amacı ise, insanın en temel ihtiyacı olan maddi ve manevi varlığını korumaktır. Bu çerçevede bireyin biyolojik ve sosyal açıdan ihtiyacı olan temel haklarından evlenme ve aile kurma hakkının ihlal edilmesi kişinin maddi ve manevi varlığını korumasına ve geliştirmesine de ket vuracaktır.

26. Uşak Belediyesinin 3/5/2024 tarihli toplantısında alınan Kararda; “*Belediye Meclisinin bugün saat 14.00 de yapılan 2. birleşim, 1. oturumunda gündemin 29. maddesinde yer alan (İlave*

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.



T.C.
TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU



Madde 15); şehrimizde evlenmek isteyen yabancı uyruklu vatandaşlara Belediyemiz tarafından uygulanacak olan nikâh işlemleri için ücret tarifesinin belirlenmesi konusu, Kültür ve Sosyal İşler Müdürlüğünün 03.05.2024 tarih ve ...sayılı yazısı ile birlikte görüşülmüş olup, görüşmelerin tamamlanmasından sonra; Şehrimizde evlenmek isteyen yabancı uyruklu vatandaşlara Belediyemiz tarafından uygulanacak olan nikâh işlemleri için ücret tarifesinin belirlenmesi konusunun Plan ve Bütçe Komisyonuna havale edilmesi teklifi oya sunulmuş ve yapılan işaretle oylama sonucunda oy birliği ile kabul edilmiştir.” şeklinde ve 5/6/2024 tarihli toplantısında alınan Kararda; “(...) Ücret tarifelerinde değişiklik yapılması konusunun Olan ve Bütçe Komisyonu Raporunda yazılı olduğu üzere ‘Belediye Meclisinin 02.05.2024 tarihli 1. Birleşim 2. Oturumunda ve 03.05.2024 tarihli 2. Birleşim 1. Oturumunda ayrı ayrı komisyona havale edilen, Belediyemizin 2024 mali yılında uygulanacak (...) şehrimizde evlenmek isteyen yabancı uyruklu vatandaşlara belediyemiz tarafından uygulanacak olan nikâh işlemleri için ücret tarifesini belirlenmesi komisyonca incelenmiş olup, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesine uygun olarak hazırlandığı ekteki ücret tarifesinin cetvelde yazılı olduğu halde uygulanmasına (...)’ 9 ret oylarına karşılık 18 kabul oyla oy çokluğu ile kabul edilmiştir.” şeklinde belirtildiği anlaşılmıştır. Muhatap Belediyeden alınan cevabi yazıdan da; yabancı uyruklu kişilerden talep edilen nikâh ücretinin yıllara göre; 2019 yılında Aile Cüzdan Ücreti 121 TL, 2020 yılında Aile Cüzdan Ücreti 140 TL, 2021 yılında Aile Cüzdan Ücreti 160 TL, 2022 yılında Aile Cüzdan Ücreti 200 TL, 2023 yılında Aile Cüzdan Ücreti 445 TL, 2024 yılında Aile Cüzdan Ücreti 705 TL ve 5/6/2024 tarihli Meclis Kararından sonra 705,00 TL + 15.000,00 TL = 15.705,00 TL şeklinde olduğu; Türk vatandaşlarından talep edilen ücretin ise 2019 yılından 2024 yılında Meclis Kararının alındığı tarihe kadar yabancı uyruklu kişilerle aynı olduğu, 5/6/2024 tarihinden sonra ise yalnızca Aile Cüzdan Ücreti 705,00 TL şeklinde olduğu anlaşılmıştır.

27. 6701 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller” başlıklı 7’nci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde: “(1) Bu Kanun kapsamında ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller ve istisnalar şunlardır: (...) g) Vatandaş olmayanların ülkeye giriş ve ikametlerine ilişkin şartlarından ve hukuki statülerinden kaynaklanan farklı muamele.” şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde ise; “Madde ile, Kanun kapsamında ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller ve istisnalar sayılmaktadır. Madde, ilgili AB müktesebatı ışığında hazırlanmış olup; zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı halinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muamele, sadece belli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumlar, hizmetin zorunlu kıldığı yaş sınırları, çocuklar ve diğer korunması gerekli kişilere yönelik tedbirler, dini kurumlarda o dinin mensuplarının istihdamı, dernek, vakıf, sendika, siyasi parti ve meslek örgütlerinin üyelikte amaç ve değer ortaklığı aramaları, pozitif ayrımcılık olarak da adlandırılan

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.



T.C.
TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU



ve eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik orantılı muameleler ile yabancılara ilişkin özel kanun hükümlerinin ayrımcılık yasağının ihlali sayılmayacak istisnaları oluşturması öngörülmektedir.” şeklinde belirtilmiştir. Bu kapsamda maddenin gerekçesinin, yabancılara ilişkin özel kanun hükümlerinin ayrımcılık yasağının ihlali oluşturmayacağı şeklinde olduğu, muhatap Belediyenin ayrımcı uygulamasının ise özel bir kanun hükmüne dayanmadığı ve bu nedenle ayrımcılık yasağı kapsamında incelenebilir olduğu değerlendirilmiştir.

28. 13/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun “Meclisin görev ve yetkileri” başlıklı 18’inci maddesinin (f) bendine göre: “Kanunlarda vergi, resim, harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı hizmetler için uygulanacak ücret tarifesini belirlemek” belediye meclisinin görev ve yetkileri arasındadır. 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu’nun “Ücrete tabi işler” başlıklı 97’nci maddesinde “Belediyeler bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet (...) için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkilidir. Belediye’ye tekel olarak verilmiş işler kendi özel hükümlerine tabidir.” şeklinde düzenlenmiştir. 5393 sayılı Kanun gereğince belediye meclisi, belediyenin karar organıdır ve bütçe, kesin hesap, çalışma programı, imar planı ve programı, borçlanma, ücret tarifeleri, belediye taşınmazları ile ilgili kararları almaktadır. Dolayısıyla 5393 sayılı Kanun ile 2464 sayılı Kanun, belediyelere nikâh ücretlerini düzenleme yetkisini vermektedir. Ancak belediyeler nikâh hizmetinin sunumunda hem Anayasa’nın 10’uncu maddesinde korunan kanun önünde eşitlik ilkesine, hem de 6701 sayılı Kanun’da eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağını emredici hüküm olarak düzenleyen 3’üncü maddeye aykırı işlem tesis edemezler (TIHEK, Resen İnceleme, K. No: 2022/175, 15/3/2022, para. 51). Nitekim bu durum Anayasa’nın 10’uncu maddesinin beşinci fıkrasında da; “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

29. 6701 sayılı Kanun’un ayrımcılık yasağının kapsamını düzenlediği 5’inci maddesinin birinci fıkrası ile kamu kurum ve kuruluşlarının hizmet sunumu aşamasında farklı saiklerle ayrımcı muamele sergilemelerini yasaklamaktadır. Nikah hizmetleri, günümüzde yerel yönetimler olan belediyeler tarafından sunulan kamu hizmeti niteliği taşıyan, münhasıran belediyelere bırakılmış hizmetlerdir. Kamu hizmeti, Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından; “Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir (AYM, E. 1994/71, K. 1995/23, 28/6/1995).” şeklinde tanımlanmıştır. Belediyeler, sınırları içinde sunmuş oldukları hizmetlerde toplumun temel ihtiyaçlarını karşılamaktadır. Bununla birlikte söz konusu hizmetlerin sunumunda yerel yönetimlerin Anayasa’nın 2’nci maddesindeki sosyal devlet

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.



T.C.
TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU



ilkesi ile 10^uncu maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesini göz önüne alması gerekmektedir. 5393 sayılı Kanun'a göre herkes ikamet ettiği beldenin hemşehrîsidir. Hemşehrîlerin, belediye karar ve hizmetlerine katılma, belediye faaliyetleri hakkında bilgilendirme ve belediye idaresinin yardımlarından yararlanma hakkı vardır. Bu kapsamda bulunduğu belediyenin sınırları içinde ikamet eden her bir bireye karşı yerel yönetimler eşit davranmakla yükümlüdür. Belediyelerin özellikle kendisine mevzuatla verilen ve tekel niteliğinde olan imar, kanalizasyon, su, nikah gibi hizmetlerin sunumunda adil, şeffaf, hesap verebilir ve sosyal devlet ilkesine uygun hareket etmeleri gerekmektedir. Kişilerin söz konusu hizmetleri, alternatif bir kişi veya kurumdan talep etme imkânının bulunmaması hususu da gözetildiğinde belediyelerin, hizmetlere ilişkin tarife ücretlerini fahiş olarak belirlemesi nikâh hizmetine erişimi de zorlaştıracak ve belediyelere Kanunla verilen yetkinin kötüye kullanımı olacaktır (Ankara 8. İdare Mahkemesi, E. 2023/1588, K. 2023/1943, 31/10/2023).

30. Muhatap Belediyeye evlenmek üzere başvuran yabancı kişi sayısının, evlenmek üzere başvuran Türk vatandaşı sayısına göre oldukça az olduğu göz önünde bulundurulduğunda, Belediyenin ekonomik şartlar nedeniyle nikâh ücretlerine fahiş zam yapmasının farklı muamelenin haklı nedenini oluşturamayacağı değerlendirilmiştir. Ek olarak, muhatap Belediyenin Başkanı hakkında yazılı basında; *“Hem seçim çalışmaları sürecinde hem de göreve geldiği günden bu yana sığınmacı kişileri şehirde istemediğini ve kendi halkına daha huzurlu bir ortam sunacağını söyleyen Uşak Belediye Başkanı Ö. Y., sözünün arkasında durdu.”* şeklinde haberlerin yer aldığı, Belediye Başkanı'nın ayrıca *“Hiçbir Afgan'a, Suriyeliye işyeri açma ruhsatı vermeyeceğim. Ben artık mülteci istemiyorum. En ufak bir yanlış yaparı kulağından tutup atmazsam şerefsizim.”* şeklinde açıklamasının olduğu anlaşılmış ve farklı muamelenin sebebini ekonomik şartların oluşturmadığı, ırk ve etnik köken temelinde ayrımcı bir yaklaşımın oluşturduğu kanaatine varılmıştır.

31. Uşak Belediye Meclisi tarafından 31/3/2024 tarihinde gerçekleşen Yerel Seçimlerden sonra 5/6/2024 tarihinde alınan “Uşak'ta evlenecek yabancı uyruklu kişilerden alınacak nikâh işlem ücretinin 15.000,00 TL olarak belirlenmesine” ilişkin kararın, Türk vatandaşlarından yalnızca aile cüzdan ücreti için 705,00 TL talep edilirken yabancı kişilerden aile cüzdan ücretiyle birlikte nikâh işlem ücreti için 15.705,00 TL talep edilmesinin ırk ve etnik köken temellerinde ayrımcılık oluşturduğu, farklı ücret belirlenmesinin meşru bir amaç taşımadığı ve Belediye Meclisinin takdir yetkisini Anayasa'nın 10^uncu maddesi ile 6701 sayılı Kanun'un 3^üncü maddesinde düzenlenen emredici hükme aykırı olarak kullandığı sonucuna varılmıştır.

32. Belediye tarafından sunulan 14/6/2024 tarihli yazılı görüşte 5/6/2024 tarihli Belediye Meclis kararı sonrasında evlenmek üzere başvuruda bulunan yabancı uyruklu kişilerin bulunmadığı, 5/7/2024 tarihli yazılı görüşte ise evlenmek üzere bir yabancı uyruklu kişinin başvuruda bulunduğu belirtilmiştir. Bir

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.



T.C.
TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU



kişinin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını ırkı ve/ya etnik kökeni nedeniyle engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamele ırk ve/ya etnik köken temellerinde doğrudan ayrımcılık oluşturmaktadır. Yine bir kişinin; ırkı, ulusal veya etnik kökeni nedeniyle, daha olumsuz ve haklılaştırılmayan bir muameleye maruz bırakılması ya da yalnızca ırkı veya ulusal ve etnik kökeni nedeniyle, kamuya açık yerlere ve hizmetlere erişiminin engellenmesi, hem ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, hem de ulusal hukukumuz tarafından yasaklanmıştır. Söz konusu kararın, ilde bulunan yabancılara yönelik aile kurma ve evlenme hakkı kapsamında haklılaştırılmayan, orantısız ve makul bir gerekçeye dayanmayan farklı bir muamele olduğu sonucuna varılmıştır.

33. Sonuç olarak yukarıda açıklanan nedenlerle, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 9'uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 69'uncu maddesinin birinci fıkrası kapsamında resen inceleme konusu olayda evlenme hakkı kapsamında nikâh hizmeti sunumunda ırk ve etnik köken temellerinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

34. Somut olayda ayrıca birden çok temele ilişkin değerlendirme yapılması gerektiğinden çoklu ayrımcılık kavramına da değinmek gerekmektedir. 6701 sayılı Kanun'un ayrımcılık türlerini düzenlediği 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendindeki "çoklu ayrımcılık", kişinin farklı alanlarda farklı temelde ayrımcılığa uğraması ile gerçekleşebileceği gibi, kişinin tek bir olayda birden fazla temelde ayrımcılık yaşağı ihlali ile muhatap tutulması ile de gerçekleşebilir. Mevcut olayda ise Uşak ilinde yaşayan yabancılara ırk ve etnik köken temellerinde ayrımcı bir muamelenin sergilenmesiyle çoklu ayrımcılık türü kendisini göstermiştir. 6701 sayılı Kanun'un 25'inci maddesinde ifade edildiği şekliyle ayrımcılık yasağını ihlal eden sorumlu kamu kurum ve kuruluşlarına, ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak idari para cezasının uygulanacağı ifade edilmiştir. Netice itibarıyla idari yaptırım kararı verilirken çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi de para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacaktır.

35. İhlalin etki ve sonucunun ağırlığı, çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi ile ihlal iddiasına muhatap Belediyenin ekonomik durumu ve güçlü hukuki konumda bulunması göz önünde bulundurularak ihlal konusu eylemle ilgili muhatap Belediyeye üst sınırdan idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.



T.C.
TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU



V. KARAR

A. Resen İncelemede AYRIMCILIK YASAĞININ İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Muhatap Uşak Belediye Başkanlığı hakkında 141.934,00 TL (YüzKırkBirBinDokuzYüzOtuzDört TL) İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

C. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

Ç. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

16/10/2024 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

UYGULAMADA AVUKAT

“Sürelî İpotek”ler, Ne Zaman ve Nasıl Takip Konusu Yapılabilir?

İpotek Akit Tablolarında Yer Alan “Bila Fâiz” (Faizsiz) Kavramlarının İçeriği- Bu Durumda Alacaklıların, Borçludan Hiç mi Faiz İsteyemeyeceği?

“Anapara İpotekleri” ile “Üst Sınır İpotekleri”nin Neleri Kapsamına Aldığı?

Av. Talih UYAR¹

I- «TAŞINMAZ REHİNİ» KAVRAMI

Taşınmaz rehni, “hak sahibine, bir taşınmazın değerinden alacağını öncelikle elde etme yetkisini veren sınırlı bir aynî (nesnel) hak”tır.

Hukukumuzda (TMK. m. 850) üç tür taşınmaz rehni kabul edilmiştir. Bunlar; *ipoteke*, (TMK. m. 881-897) *ipoteke borç senedi* (TMK. m. 898-902; 909-929) ve *irad senedi* (TMK. m. 903-908; 909-929)’dir.

Ülkemizdeki uygulamada, taşınmaz rehni türlerinden sadece “*ipoteke*” benimsenmiş olduğundan, burada taşınmaz rehni türlerinden -uygulama alanı bulmamış olan- «*ipoteke borç senedi*» ve «*irad senedi*» değil sadece «*ipoteke*» hakkında bilgi verilecektir.

TMK. m. 881’ e göre, *ipoteke*; “halen mevcut veya henüz doğmamış olmakla beraber, ileride doğması kesin yahut olası olan bir alacağı teminat altına almak için kurulur. İpotek, teminat altına alan alacağa bağlı bir hak”tır.

1 İzmir Barosu Avukatlarından (Dokuz Eylül Üniv. Huk. Fak. E. Öğr. Grv.)

Bir alacağı teminat altına almak için ipotek kurulunca, borçlunun kişisel sorumluluğu devam ederken, bu sorumluluğun yanında ipotek dolayısıyla taşınmaz ile sorumluluk doğmuş olur. Taşınmazın paraya çevrilmesinden elde edilen meblağ, alacağı karşılamazsa, rehinli alacaklı, borçlunun diğer mal varlığı değerlerine de başvurabilir.

Taşınmaz maliki, bir üçüncü kişinin borcu için, taşınmazı üzerinde alacaklı lehine ipotek kurabilir. Bu halde, ‘ipotekli taşınmaz maliki’ borçlu durumuna gelmez. Yani, başkası lehine ipotek veren, borç dolayısıyla kişisel sorumluluğu yoktur.^{2 3}

TMK’nun m. 881-897. maddelerinde düzenlenmiş olan *ipotek*; doğmuş ya da doğacak herhangi bir alacağı güvence altına almak için kurulabilir. Başka bir ifadeyle; “ipotek, sahibine alacağını rehin konusu taşınmazın değerinden elde etme yetkisi veren, bir alacağı aynı güvence oluşturan rehin hakkı”dır.⁴ Borçlunun sorumluluğu taşınmazın değeriyle sınırlı değildir. Borçlunun kişisel sorumluluğu devam eder. Yani, borçlu alacaklıya karşı, tüm mal varlığı ile sorumludur.⁵ Taşınmazın paraya çevrilmesinden sağlanan para, alacağı karşılamazsa, rehinli alacaklı, borçlunun diğer malvarlığı değerlerine de başvurabilir. Çünkü «borçlu», ipotekle karşılanmayan borç bölümünden -alacağın aslı ile ‘faiz, masraf gibi’ eklentilerinden- de sorumludur.⁶

Üzerinde ipotek kurulan taşınmazın mutlaka borçluya ait olması gerekmez. Başka bir deyişle, «*taşınmazın maliki*», bir üçüncü kişinin borcu için, taşınmazı üzerinde, alacaklı yararına ipotek kurabilir. Bu halde, taşınmazın maliki, «borçlu» durumuna gelmez, borç nedeniyle kişisel sorumluluğu söz konusu olmaz.⁷ Başka bir

2 OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö./ OKTAY-ÖZDEMİR, S. Eşya Hukuku, 24. Bası, 2022, s:1031

3 Bknz: HGK. 18.06.2019 T. 12-356/711 (www.e-uyar.com)

4 AKİPEK, J.G/ AKINTÜRK, T. Eşya Hukuku, 2009, s:786

5 ALTAY, S./ ESKİOCAK, A. Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni, 2007, s:230-A-TAMULU, İ. Türk Hukukunda Anapara İpoteği, 2023, s:191

6 Bknz: 12. HD. 14.10.1998 T. 10195/10769 (www.e-uyar.com)

7 Ayrıntılı bilgi için bknz: GÖNEN, D. Anapara ve Üst Sınır İpoteği Kavramları ve Ala-

deyişle, ipotek veren üçüncü kişinin sorumluluğu, ipotek akit tablosunda belirtilen miktarla sınırlıdır.⁸

II- İpoteğin sona ermesi:⁹

a) İpotek, kural olarak, tapu sicilinden -rehin hakkı sahibinin yazılı terkin talebi üzerine- *ipotek kaydının silinmesi* (terkini) ya da *taşınmazın tamamen yok olması* ile sona erer (TMK. m. 858/I).

b) *Taşınmazın kamulaştırılması* halinde, mülkiyet hakkı ile birlikte, taşınmaz üzerinde bulunan tüm haklar sona erdiğinden, kamulaştırma ile taşınmaz üzerindeki «ipotek» hakkı da son bulur, bundan sonra bu hak «kamulaştırma bedeli» üzerinde devam eder.¹⁰ (TMK. m. 858/II)

c) Güvence altına alınan *borcun sona ermesi*, ipoteği doğrudan doğruya sona erdirmez. Bu gibi durumlarda, «tescil» maddi değerini kaybetmiştir. Ancak, tapudan silinmedikçe, ipotek «şekli» bakımından hukukî varlığını sürdürür. Borcun sona ermesi üzerine, ipotekli alacaklı, «ipotek kaydının silinmesi (terkini) için» yazılı başvuruda bulunmaktan kaçınırsa, taşınmaz malikinin «tapu kay-

cak Açısından Kapsamları" (Legal Huk. Der. 2004/16, s:907 vd.)-SİRMEN, A.L. Eşya Hukuku, 8.Baskı, 2020, s:630-ÜNVER, E. Süreli İpotek ve Sona Ermesi, 2022 (Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi) s: 1 vd.-KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S. Sınırlı Ayni Haklar, 1982/1983, s: 376 vd.-OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö./OKTAY (ÖZDEMİR), S. age. s: 1031 - GÜRSOY, K.T./EREN, F./CANSEL, E. Türk Eşya Hukuku, 1978, s: 1099 vd. - DAVRAN, B. Rehin Hukuku Dersleri, 1972, s: 45 vd. -AKİPEK, J. Türk Eşya Hukuku, Üçüncü Kitap, Mahdut Ayni Haklar, C:2, 1973, s: 226 vd. - WIELAND, C. Kanunu Medenide Ayni Haklar, C: 2, 1946, s: 630 vd. - SAYMEN, F.H./ELBİR, H.K. Türk Eşya Hukuku Dersleri, 1963, s: 570 vd. -DURAL, M. Eşya Hukuku Dersleri, 1981, 142 vd. - AYİTER, N. Eşya Hukuku, 1977, s: 177 vd. - AYBAY, A./HATEMİ, H. Eşya Hukuku Dersleri, 1996, s: 189 vd. - KARAHASAN, M.R. Türk Eşya Hukuku, 2. Cilt, 1991, s: 549 vd. - GALİP, E. Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, 6.Baskı, 1998, s:848 -ÖĞÜTÇÜ, T./DOĞRUSÖZ, E. Rehin Hukuku, 1982, s: 195 - ARTUKMAÇ, S. Bankaların İpotekli Kredi Muameleleri, 1966, s: 13 vd. - EROL, K. İpotek Kavramı ve Özellikleri (Yarg. D. 1981/3, s: 315 vd. 1981/4, s: 589 vd.)-ERTAŞ, Ş. Eşya Hukuku, 15. Baskı, 2020, s:568

8 Bknz: HGK. 25.10.2023 T. 12-75/1011; 11.HD. 08.03.1990 T. 9717/1883; 11.HD. 25.04.1984 T. 2244/22365 (www.e-uyar.com)

9 Ayrıntılı bilgi için bknz: SİRMEN, A.L. age. 9.Baskı, s:652 vd.- OĞUZMAN, M.K./ SELİÇİ, Ö./ OKTAY-ÖZDEMİR, S. age.s:1055 vd.-ERTAŞ, Ş. age. s:581 vd.-ŞAHİN, G.Ö. Hukuki İşlemden Doğan Taşınmaz Rehni, 2024, s:287 vd.

10 Bknz: 12. HD. 09.04.1984 T. 2909/4192(www.e-uyar.com)

dının düzeltilmesi» davası (TMK. m. 1025) açması gerekir (TMK. m. 883).¹¹

TBK. m. 131/1 gereği asıl borcun (ipotekle teminat altına alınan borcun) sona ermesi buna bağlı rehin hakkının da sona ermesi sonucunu doğurur....¹²

d) İpotek, s ü r e s i z (fekki bildirilinceye kadar devam edecek “FBK”)¹³ ya da **s ü r e l i** (iki yıl/bir yıl/altı ay/üç ay vb.) müddetle kurulabilir.¹⁴

TMK.m. 883’e göre -7181 sayılı 04.07.2019 tarihli torba kanunun 19.maddesi ile- 01.01.2020 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan şu fıkra -ikinci fıkra olarak- eklenmiştir:

“İpotek süreli olarak kurulmuşsa, sürenin bitiminden itibaren otuz gün içinde ipotekli taşınmaz üzerinde 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunun 150/c maddesinde belirtilen şerhin konulmaması halinde ipotek, malikin talebiyle tapu müdürlüğünce terkin edilir.”

Ayrıca, 7181 sayılı kanunun 3.maddesi ile, 2644 sayılı Tapu Kanununa eklenen geçici 4.maddeye göre;

“Kanunun yürürlüğe girmesinden önce süresi dolan ipoteklerde otuz günlük sürenin, kanunun yürürlüğe girmesiyle başlayacağı”

kabul edilmiştir.

Bu yeni düzenleme uyarınca, **i p o t e k s ü r e s i** sona erince, ipotek de (ipotegın teminat fonksiyonu da) sona ermektedir.

11 KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S. age. s: 345- OĞUZMAN, K./SELİÇİ, Ö./OKTAY (ÖZDEMİR), S. age. s: 1055 vd. - GÜRİSOY, K.T./EREN, F./CANSEL, E. age. s: 1050- ATAMULU, İ. age. s:334 vd.

12 ATAMULU,İ. age. s:338 vd.

13 Bknz: 12.HD. 12.04.2023 T. E:2022/9195 K:2597 (www.e-uyar.com)

14 ÇETİNER,B. Taşınmaz Teminatı, 2015, s:265-ACAR,F. Rehin Hukuku,2015, s:205-ÜNVER,E. Süreli İpotek ve Sona Ermesi (TMK.m. 883/2 Hükmünün İncelenmesi),2022, s:33-ZORA,F. İpotek Süresi ve Bu Sürenin Geçmesinin İcra Hukukuna Etkileri, (ABD. Temmuz/2022, s:346), AKKAYA,T. İcra Hukuku Bağlamında Süreli İpotek (TAAD. Ocak/2013, s:164 vd.)

İpotek süresinin sona ermesi üzerine, taşınmaz maliki, taşınmazı ile asıl alacağa güvence sağlama yükümlülüğünden kurtulmuş olur.¹⁵

İpoteğin süreye bağlı olarak kurulmuş olduğu durumlarda, ipoteğin türü ne olursa olsun -yani; ipotek ister ‘*anapara ipoteği*’ ister ‘*üst sınır ipoteği*’ olsun- öngörülen sürenin dolması ile ipotek de sona erer.¹⁶

İpoteğin “*sürelili olarak*” kurulmuş olması halinde, alacaklı bu ipoteğe (ipotek akit tablosuna) dayanarak ne zaman icra takibi yapabilir ?

Uygulamada çok önem taşıyan bu konuda yakın zamana kadar, bir belirsizliğin hakim olduğunu görüyoruz. Gerçekten “ipoteğin belirli bir süre için kurulmuş olması halinde,” bu sürenin sonunda ipotek -eğer icra takibine konu edilmezse ve borç da ödenmezse- kendiliğinden sona erer ve alacaklı artık ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapma hakkını kaybeder mi?

Bu konuda hakkında **Yargıtay’ın iki Dairesi** arasında ciddi bir görüş ayrılığı bulunmaktadır¹⁷:

(Kapatılan) Yargıtay 19. Hukuk Dairesi¹⁸ -“sıra cetveli” ne ilişkin uyuşmazlıkları temyizen incelendiği dönemde- “*ipotek akit tablosunda -iki yıl, bir yıl, altı ay, üç ay gibi- bir süre belirtilmiş olması halinde, bu sürenin geçmesi ile -yani, bu süre içinde, alacaklı tarafından borçlu hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılmamış ya da bu süre geçtikten sonra takip yapılmış olması halinde- ipoteğin sona ereceğini (düşeceğini), süresi içinde takip yapmamış olan alacaklıya sıra cetvelinde pay ayrılmayacağını*” belirtmişken, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi¹⁹ “ipotek

15 ŞAHİN, G.Ö. age. s:292

16 ATAMULU,İ. age. s:356

17 Bu konuda ayrıca bkz: ÜNVER,E. age. s:82 vd.- ZORA, F. agm. s:348 vd.

18 Bknz: 19. HD. 22.09.2010 T. 6497/10143; 22.04.2009 T. 3565/3497; 08.04.2009 T. 2201/2861; 17.04.2003 T. 10571/4064 (www.e-uyar.com)

19 Bknz: 12. HD. 11.10.2012 T. 22973/29022; 25.04.2011 T. 26745/7357; 21.04.2005 T. 4803/8569; 16.05.2003 T. 8135/11219 (www.e-uyar.com)

akit tablosunda belirtilen sürenin vadeyi, faiz ödemededen geçecek zamanı ifade ettiğini ve bu süre dolmadan alacaklının takipte bulunamayacağını” belirtmişti...²⁰

İki yüksek Daire arasındaki görüş farkı, bu konunun TMK’da açıkça düzenlenmemiş olmasından ve doktrindeki görüş ayrılığın-
dan kaynaklanmakta idi....

Görüldüğü gibi; kanunda “*ipoteğin süreli olarak kurulması halinde, bu sürenin geçmesi ile -borç ödenmiş olsun olmasın- ipoteğin -tıpkı bir intifa hakkının veya kira süresinin dolmasında olduğu gibi- sona erip ermeyeceği açıkça düzenlenmemiş olduğundan, bu görüş ayrılıkları doğmuştu. Halbuki diğer bir “sınırlı ayni hak” olan ‘intifa hakkı’nın “sürenin dolması ile” sona ereceği” TMK’nun 796/II’de açıkça öngörülmüştür.*

*Eşya hukuku doktrinde **bir kısım hukukçular**²¹ sadece TMK’nun 858. (eski 843 sayılı MK’nun 773.) maddesini tekrarlayarak “ipoteğin a) Tescilin terkinin ile; b) Taşınmazın tamamen yok olması ile sona ereceğini ve ‘kamulaştırmaya ilişkin kanun hükümlerinin saklı olduğunu’ belirtmişlerken, **bir kısım hukukçular ise** ²²*açıkça -belirli bir süre için kurulmuş olan ipoteğin süresinin dolması ile kendiliğinden; hem maddi hem de şekli bakımından-sonra ereceğini, intifa hakkının sona ermesine ilişkin TMK’nun 796/II. maddesini kıyasen uygulayarak belirtmişlerdi.²³**

20 Bu konuda ayrıca bkz: ŞAHİN, G.Ö. age. s:290 vd.-ATAMULU, İ. age. s:355- ŞENER, Y.S.Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, 2010, s:169 vd.

21 GENÇCAN, Ö.U. Türk Medeni Kanunu, C: 3, 2. Baskı, 2007, s: 4413 - KARAHASAN, M.R. Türk Eşya Hukuku, C: 2, 2007, s: 220 vd. - DAVRAN, B. age. s: 47 - SAYMEN, F.H./ELBİR, H.K. age. s: 529 vd. - OLGAC, S. İçtihatlarla Türk Medeni Kanun Şerhi, 1975, 3. Baskı, s: 751- ÇETİNER, B. age. s:263- ŞENER, Y.S. age. s: 169 vd.

22 OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö./OKTAY- ÖZDEMİR, S. Eşya Hukuku, 15. Bası, 2012, s: 903;24.Bası, 2022, s:1058 - HELVACI, İ. Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, 2008, s: 409 - ESENER, T./GÜVEN, K. Eşya Hukuku, 2008, 4. Baskı, s: 463 - ERTAŞ, Ş. age. s: 583 - ALTAY, S./ESKİOCAK, A. age. s: 162 - GÜRİSOY, K.T./EREN, F./CANSEL, E. Türk Eşya Hukuku, 1978, s: 1052 -AYAN, M. Eşya Hukuku, III, Sınırlı Ayni Haklar, 2. Baskı, 2000, s: 174 - KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, age. s:354 s: 174 - ŞENER, Y.S. age. s:169 - KARAHACIOĞLU, A.H./DOĞRUSÖZ, E./ALTIN, M. Türk Hukukunda Rehin, 1996, 126 - ÖĞÜTÇÜ, T./DOĞRUSÖZ, E. age. 167 vd.

23 Bu konuda ayrıca bkz: ATAMULU, İ. age. s:355 vd.

Yargıtay 1. Başkanlığı, «sürelî ipotekler» konusundaki bu içtihat uyuşmazlığının içtihadı birleştirme yoluyla çözümlenmesi için 24.09.2010 tarihinde yapılan başvuruyu, 12.01.2011 tarihinde «kararlar arasında içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilecek oranda aykırılık, karar ve uygulamalarda istikrar kazanmış bir farklılık bulunmadığı» gerekçesi ile reddetmiştir. Aynı konuda 15.03.2011 tarihinde yapılan başvuru da yine Yargıtay 1. Başkanlığınca 29.03.2011 tarihinde reddedilmiştir.

İpotekle güvence altına alınan borcun sona ermesi halinde, tapuda «ipotek kaydının silinmesi için», maddi hukukun (MK. mad. 883) «taşınmaz malikine» -ve korunmaya diğer hukuki yararının bulunması halinde, “malik olmayan borçluya”²⁴ tanıdığı bu «dava hakkı» dışında, İcra ve İflâs Hukuku da (İİK. mad. 153), borçluya -icra mahkemesine başvurarak- «ipotek kaydının silinmesini» talep etme hakkını tanımıştır.²⁵

Yüksek mahkeme, “TMK. m. 883/II uyarınca, sürelî ipoteğin ne zaman takip konusu yapılabileceği” konusunda aşağıdaki şekilde içtihatla bulunmuştur :

✓ “Türk Medeni Kanunu’nun 883. maddesine 4/7/2019 tarihli ve 7181 sayılı

Kanun’un 19. maddesiyle eklenen “İpotek sürelî 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.” şeklinde ikinci fıkranın Anayasa’nın 13 ve 35. maddelerine aykırı olmadığı”²⁶

✓ “01.01.2020 tarihinde, 4721 sayılı TMK’nın 883. maddesindeki değişikliğin yürürlüğe girdiği- Bu tarihten önce sü-

24 Bknz: 4. HD. 23.02.1965 T. 14552/994 (www.e-uyar.com)

25 Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:2, s:2896 vd.

26 Bknz: AYM 26.07.2023 T. 128/136 (R.G Tarih ve sayı: 19.10.2023-32344) (www.e-uyar.com)

reli olarak tesis edilen ipoteklerin de şayet süre sona ermiş ise 01.01.2020 tarihinden itibaren 30 günlük sürenin sonunda takip başlatılmadığından, tapu kaydındaki 25.12.2013, 26.08.2020 tarih yevmiye nolu ipotek akit tablosunda 12 ay süreyle tesis edilmiş olan kesin borç ipoteğinin 26.08.2020 tarihinde terkin edildiği tapu müdürlüğünce verilen cevapla anlaşıldığı- İcra müdürlüğünce İİK'nın 150/c maddesi gereğince şerh konulmasının imkansız olduğu”²⁷

✓ “İpotek süreli olarak kurulmuşsa, sürenin bitiminden itibaren otuz gün içinde ipotekli

tasınmaz üzerinde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 150/c maddesinde belirtilen şerhin konulmaması hâlinde ipoteğin, malikin talebiyle tapu müdürlüğünce terkin edileceği- İpoteğin süresinin dolmasından sonra takip yapılmasının usule uygun olmadığı”²⁸

✓ “TMK.m. 883/II uyarınca; ipoteğin süreli olarak kurulmuş olması halinde, alacaklının en geç ipotek süresi içinde ipotekli takip yapıp, tapu kaydına İİK.m.150/c şerhi koydurmak zorunda olduğu- Alacaklı tarafından takipteki zorunlu dava arkadaşlığı hususundaki eksikliğin yargılama sırasında giderildiği, öte yandan dayanak ipotek akit tablosunun 2011 tarihli olduğu, Türk Medeni Kanunu'nun 883. maddesindeki değişikliğin 01.01.2020 tarihinde yürürlüğe girdiği, bu tarihten önce süreli olarak tesis edilen ipoteklerin de, şayet süre sona ermiş ise 01.01.2020 tarihinden itibaren 30 günlük sürenin sonunda takibin başlatılması gerekeceğinin açık olduğu- Bu süre zarfında belirtilen şerhin konulmaması halinde ipoteğin, malikin talebi ile tapu müdürlüğünce terkin edileceği”²⁹

✓ “İpotek resmi senedinde, dava konusu ipoteklerin ‘bilâ faiz ve 15.10.2014 süre ile’ tesis

27 Bknz: 12. HD. 28.03.2024 T. 5487/ 3099(www.e-uyar.com)

28 Bknz: ANKARA BAM. 22.HD. 14.11.2023 T. 1682/1520 (www.e-uyar.com)

29 Bknz: 12. HD. 27.03.2023 T. 8444/2053 (www.e-uyar.com)

edildiği belirtilmiş, icra takipleri ise 11.12.2014 tarihinde başlatılmış olduğundan, bu durumda, 15.10.2014 tarihinde ipotek kalkacağından, ipotek süresinden sonra bu ipoteklere dayanılarak ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılamayacağı”³⁰

TMK. m. 883/II hükmü uyarınca s ü r e l i i p o t e k l e r d e , alacaklının, borçlular hakkında ipotek akit tablosunda belirtilen sürenin sona ermesinden itibaren en geç o t u z g ü n içinde³¹ ‘ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile’ takip yapmaları, aksi takdirde ipoteklerinin sona ereceğini unutmamaları gerekecektir...

III- İpoteğin kapsamı:

A- Güvence altına alınan alacak yönünden ipotegin kapsamı:³² Taşınmaz üzerinde kurulan ipotegin, taşınmazın paraya çevrilmesi halinde, alacaklının «*asıl alacağı*» (ana parası) yanında, *-faiz, takip giderleri gibi-* «yan alacakları»nı da güvence altına alıp almadığı, almışsa hangi yan alacakların bu güvence kapsamında yer aldığı, kanun koyucu tarafından ipotegin türüne göre ayrı ayrı düzenlenmiştir.³³

30 Bknz: 11. HD. 09.03.2022 T. 5250/1680 (www.e-uyar.com)

31 Bu düzenlemenin eleştirisi için bknz: ÜNVER, E. age. s:107

32 Ayrıntılı bilgi için bknz: OĞUZMAN, M.K./ SERİÇİ, Ö./ OKTAY-ÖZDEMİR, S. age. s:1091 vd.- UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C:2, age. s:2732 vd – GÜNEL, M.C. Taşınmaz Rehninin Alacak Bakımından Kapsamı (Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, 2006, s: 247-266)- ÜNLÜTEPE, M. İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı (Tür. Bar. D., 2012, S:102, s:173-218)- ALTAY, S. / ESKİOCAK, A. age.s:87 vd. - DEYNEKLİ, A. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, 2013, s:36 vd. – YÜCEL, T. Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, 2010, s:155 vd.-ÜNLÜTEPE, M. İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı (Tür. Bar. Bir. Der. 2012/102, s:173-218)-GÜLEKLİ, Y. İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, 1992.

33 ALTOP, A. 4489 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Çerçevesinde İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı ve Anapara İpoteği- Limit (Üst Sınır) İpoteği Ayrımının Uygulamaya Yansıyan Sonuçları (MHB. Yıl: 19-20, 1999/2000, s: 11 vd.) - KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S. age. s: 284 vd. - OĞUZMAN, M.K./SELiÇİ, Ö./OKTAY (ÖZDEMİR), S. age. s: 1091 vd. - GÜRsoy, K./ EREN, F./CANSEL, E. age. s: 1024 vd. - CANSEL, E. Maksimal İpotek (Batıder, 1959, s: 417) - SAYMEN, F.H./ELBİR, H.K. age. s: 532 vd. - SÜNKİTAY, A. Alacağın Ferileri Bakımından Taşınmaz Mal Rehninin Kapsamı (ABD. 1974/3, s: 479) - ERTAŞ, Ş. age. s: 584 vd. - ATALAY, Ö. Taşınmaz İpoteklerinde Kapsam Sorunu (ABD. 1975/6, s: 808 vd.) - AYAN, M. age. s: 155 vd. - GÖNEN, D. Anapara ve Üst Sınır İpoteği Kavramları, Alacak Açısından Kapsamları (Legal Huk. D. Nisan) 2004, s: 1008 vd.) - YALÇINDURAN, T. Ana Para ve Üst Sınır İpoteği Arasındaki Farklılıklar (Prof. Dr. Ergun

a) Ana para ipotekinde³⁴ (=«kesin doğmuş ipotek»te=«sabit ipotek»te=adi ipotek»te) yani; tutarı belli olan alacaklar için kurulan ipotekte,(daha açık bir ifadeyle; alacağın miktarı, rehnin kuruluşu sırasında belli ve bu miktar tapu siciline tescil edilmişse)³⁵ TMK. m. 875 hükmü gereğince; ipotek;

aa- «Ana para»yı³⁶ (TMK. m. 875/I-1) (tapu sicilinde «rehinler» hanesinde kaydedilmiş olan alacak miktarını), ve

bb- «Takip giderleri»ni³⁷ (TMK. m. 875/I-2) (rehin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takipte harcanan giderleri (ilam ve satış giderlerini, posta giderlerini, kıymet takdiri giderlerini vs.) ve alacaklı vekili için icra müdürlüğünce takdir edilen vekalet ücretini «İİK. m. 138, 151»), yatırılan harçları ve,

cc- «Gecikme (temerrüt) faizi»ni³⁸ (TMK. m. 875/I-2'i; 3095 s. K. m. 2)

Eğer, «*yabancı para üzerinden kurulmuş*» bir ipotek (TMK. m.

ÖZSUNAY'a Armağan,2004, s: 677 vd.) - GÜLEKLİ, Y. İpotekğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, s: 10 vd. - KARAHACIOĞLU, A.H./DOĞRUSÖZ, M.E./ALTIN, M. Türk Hukukunda Rehin, s: 144 vd.

34 ERCAN,İ. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 11.Baskı, 2024, s:1197 vd.-ŞAHİN, G.Ö. Hukuki İşlemden Doğan Taşınmaz Rehni, 2024, s:198 vd.- SİRMEN, A.L. age. s:677 vd.- KUTLU, M. İpotek Sözleşmelerinin Genel İşlem Koşulları Açısından İncelenmesi, 2022, s:128 vd.- ATAMULU, İ. age. s:303 vd.- ŞENER, Y. S. age. s:205 vd.

35 SİRMEN, A.L. age. s:637- KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S.age. s:284- KUNTALP, E. Anapara ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayırımı, 1989, s:24- HELVACI, İ. Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, 2008, s:141

36 Bknz: 14. HD 13.05.2013 T. 5142/7219; 12. HD. 12.04.2004 T. 4387/8943; 05.03.2004 T. 28039/5139; 11.06.1998 T. 12597/12817; 27.11.1986 T. 5481/13093 (www.e-uyar.com)

37 Bknz: 12. HD. 12.04.2004 T. 4387/8943; 05.03.2004 T. 28039/5139; 11.06.1998 T. 12597/12817; 27.11.1986 T. 5481-13093 (www.e-uyar.com)

38 Bknz: 14. HD 13.05.2013 T. 5142/7219; 12. HD 26.06.2012 T. 4520/22354; 8. HD 13.12.2012 T. 11984/12285; 12. HD 14.06.2012 T. 1627/20650; 12. HD 03.04.2012 213/10781; 12. HD. 13.10.2006 T. 15839/19259; 12. HD 16.04.2004 5208/9473; 12.04.2004 T. 4387/8943; 05.03.2004 T. 28039/5139; 12. HD 09.07.2002 T. 14236/15061; 11.06.1998 T. 12597/12817; 28.09.1988 T. 7684/10477; 15.04.1988 T. 7415/4927; 27.11.1986 T. 5481/13093; 13.03.1980 T. 59/2343; 12.HD. 28.04.1997 T. 4540/4780; 12.HD. 24.02.1989 T. 1491/2578; 12.HD. 02.03.1987 T. 7285/2858; 12.HD. 13.03.1986 T. 9269/2758; 12.HD. 17.10.1978 T. 8408/8303; 12.HD. 06.11.1964 T. 11918/12393; 12.HD. 10.03.2006 T. 1342/5004; 12.HD. 10.10.2005 T. 15879/19438(www.e-uyar.com)

851) söz konusu ise³⁹; gecikme (temerrüt) faizi miktarı, «Devlet bankalarınca o yabancı para ile açılmış bir yıl vâdeli mevduat hesaplarına uygulanan en yüksek faiz oranı» olarak kabul edilecektir (3095 s. K. m. 4a).

Kural olarak, bu faiz borçlunun temerrüde düştüğü andan itibaren başlar ve rehin konusu taşınmazın paraya çevrildiği tarihe kadar devam eder.

Yabancı para ipoteğine dayalı takiplerde alacaklı, yabancı para alacağının hangi tarihteki kur üzerinden istenildiğini takip talebinde yazmalıdır. (İİK. m. 58/2-3) Alacağın, *yabancı para* olarak istenilmesi mümkün değildir. Alacaklı, seçim hakkına sahip olup, yabancı paranın *vade tarihindeki veya fiili ödeme günündeki türk parası karşılığını* isteyebilir (TBK.m.99). Alacaklının, takip tarihindeki yabancı para alacağını, türk parasına çevirerek istemesi de mümkündür.⁴⁰

Temerrüd faizinin *varlığı ve miktarı borçlar hukuku çerçevesinde* belirlenir.⁴¹

dd- «Sözleşme (akdi) faizleri»ni (TMK. m. 875/I-3) (Tarafların yasal sınırlamalara uyararak, ana para verilirken sözleşmede öngördükleri faiz miktarlarını),⁴² güvence altına alır.⁴³

İpotekli borç, ipotek belgesinde öngörülen sürenin dolması (ya da tarihin «vâdenin» gelmesi) ile muaccel olur ve alacaklı bu tarihten itibaren gecikme (temerrüt) faizi isteyebilir. Eğer ipotek «*süresiz*» olarak kurulmuşsa, alacaklının ihtarından sonra borç mu-

39 SİRMEN, A.L. age. s:665 vd.-ATAMULU, İ. age. s:319 vd.- OĞUZMAN, M.K./ SELİÇİ, Ö./ OKTAY-ÖZDEMİR, S. age. s:1071 vd.

40 DEYNEKLİ, A. age s:107- ERCAN, İ. age. s:1215

41 ACAR, F.age. s:138

42 Daha ayrıntılı bilgi için bkz: KUNTALP, E. age. s: 27 vd.- ALTAY, S./ ESKİOCAK.A. age. s:92 vd.- ŞAHİN, G.Ö. age. s:206 vd.- ATAMULU, İ. age. s:319

43 Bknz: 12. HD 27.12.2004 21265/26942; 12. HD 04.10.2004 T. 16801/20946; 12. HD 16.04.2004 T. 5208/9473; 12. HD 09.07.2002 14236/15062; 12. HD 16.06.1998 T. 6794/7275; 11. HD. 27.12.1979 T. 5471/5968; HGK. 07.02.1975 T. 470/154; 12.HD. 27.05.1997 T. 5864/6224; 12.HD. 28.04.1997 T. 4540/4780;12.HD. 02.07.1987 T. 11704/8194 (www.e-uyar.com)

accel hale gelip, alacaklı ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabileceğinden, bu durumda alacaklı «ihtar tarihi»nden itibaren gecikme faizi isteyebilir...

İpotek, eğer «faizsiz» (*bilâfaiz*) olarak kurulmuş ve ipotek belgesinde bir vade gösterilmişse, alacaklı vâde tarihine kadar faiz isteyemez, fakat vâdeden itibaren ⁴⁴ faiz isteyebilir. Örneğin, uygulamada görüldüğü gibi, «*altı ay ya da bir yıl vâde ile faizsiz*» olarak kurulan bir ipotekte, alacaklı, altı (bir yıl) sonra, vâde tarihinden itibaren faiz isteyebilir. Borçlu, sözleşme ve akit tablosunda öngörülen faiz oranı'na göre gecikme faizini ödemekle yükümlüdür, bu orana (miktar) itiraz edemez...Eğer ipotek “faizsiz (*bilâfaiz*) olarak kurulmuş ve ipotek belgesinde bir vade öngörülmemişse, alacaklı ancak borçluya ihtarname çekmek suretiyle onu temerrüde düşürmüşse yani alacağını muaccel hale getirmişse, ancak bu tarihten itibaren faiz isteyebilir. Buna karşın alacaklı, borçluya ihtarname gönderilmemişse, o zaman ‘takip tarihi’nden itibaren isteyebilir.⁴⁵

İcra müdürü (yardımcısı) «vâde tarihinden, tahsil tarihine kadar işleyecek faizleri» hesaplayıp, asıl alacağa (ana paraya) ekler.⁴⁶

İpotek belgesinde bir vade gösterilmemiş ve borçluya ihtar çekilmek suretiyle borç muaccel hale getirilmemişse alacaklı ancak takip tarihinden itibaren faiz isteyebilir.⁴⁷

Alacak tutarı üst sınır ipoteğindeki ipotek limitini aşarsa alacaklı, takip talebinde yalnızca ipotek limiti içinde kalan alacak bölümünü isteyebilir ve takip tarihinden itibaren işleyen faizleri de isteyemez.⁴⁸

Bazı “*ipotek akit tabloları*” nda (“resmi ipotek belgeleri”nde) i p o t e ğ i n v a d e s i ile i p o t e ğ i n s ü r e s i n i n (TMK. m. 883) ayrı ayrı belirtildiğini görüyoruz. “*İpoteğin vadesi*” ; ‘alacaklının en

44 UYAR, T. / UYAR, A./ UYAR, C. age. C:2, s:2233 vd- ERCAN,İ. age. s:1214-1233- DEYNEKLİ, A. age. s:155

45 DEYNEKLİ, A. age. s:102 vd.- ERCAN,İ. age. s:1214

46 Bknz: 12. HD. 28.09.1988 T. 7684/10477

47 DEYNEKLİ, A. age. s:102 vd.- ERCAN, İ. age. s:1214

48 KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s:996- ERCAN, İ. age. s:1214

erken takipte bulunabileceği tarihi' gösterir. Alacaklı, 'vade tarihi' olarak öngörülen bu tarihten önce takipte bulunamaz...

"İpoteğin süresi" ise 'ipoteğin ne zaman sona ereceğini ve alacaklının en geç ne zaman takipte bulunabileceğini' gösterir. İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilmesi için, vadenin dolmuş ancak ipotek süresinin geçmemiş olması gerekir. Bu nedenle, ipotek akit tablosunda vade gösterilmişse ipotek süresinin vade tarihini aşmasına dikkat edilmesi gerekir. Aksi takdirde, alacak, vadesi gelmediği için takip edilememesine rağmen ipotek süresi dolduğundan, taşınmaz malikinin talebi ile ipotek terkin edilerek ipotekli alacak sıradan bir alacağa dönüşebilir.⁴⁹ TMK. m. 883/II uyarınca "ipotek süreli olarak kurulmuşsa alacaklının -en geç- sürenin bitiminden itibaren 30 gün içinde" takipte bulunması gerekir.⁵⁰

'İpotek akit tablosunda i p o t e ğ i n v a d e s i ayrıca belirtilmemişse', alacaklının borçluya -eğer varsa; taşınmaz maliki üçüncü kişiye- ihtarname göndererek onu temerrüde düşürüp "ipotekli borcun ödenmesini" bildirmesi gerekir. Borç ihtarnameye rağmen ödenmezse, bu tarihten itibaren alacaklının 'temerrüt faizi' isteme hakkı doğar...

'İpotek akit tablosu'nda "ipoteğin faizsiz" (bilâfaiz) olduğu öngörülmüşse, alacaklı, borçludan -ipotek akit tablosunda- vade tarihi belirtilmişse bu tarihten itibaren, vade tarihi yoksa; ihtarname tarihinden (ihtarnamenin borçluya tebliğ edildiği tarihten itibaren) faiz isteyebilir.

Yüksek mahkeme, TMK. . 883'de değişiklik yapılmadan -daha doğrusu bu maddeye "süreli ipotekler konusunda yeni bir hüküm eklenmeden önce" ipotek akit tablolarında yer alan "ipoteğin süre ile sınırlı olarak tesis edildiği" şeklinde yer alan beyanı, "ipoteğin vadesi" olarak algılıyor ve bu tür ipoteklerin 'bu tarihten sonra icra takibine konu yapılabilceğini' kabul ediyordu. Ancak, şimdi -yani;

49 ZORA, F. agm. s:354

50 Bu konuda ayrıca bkznz: ÜNVER, E. age. s:37 vd.

TMK. m. 883/II'deki değişikliğin yürürlüğe girdiği 01.01.2020 tarihinden sonra -bu konudaki görüşünü değiştirerek,⁵¹ artık ipoteğin süresinin sona erme tarihini 'vade' olarak algılamaktan vazgeçmiş ve bu tarihin "ipoteğin sona ereceğini belirten bir tarih olduğunu" kabul etmeye başlamıştır...

Yüksek mahkeme "bilâfaiz" konusunda;

✓ «Taraflar arasında, ipotek akit tablosunda; bilâ faiz ve 28 ay süreli ipotek tesis edilmiş olmasında halinde, belirlenen 28 aylık sürenin sonundan itibaren ancak yasal faiz talep edilebileceğini, ipotek belgesinde belirlenen sürenin sonundan itibaren ipoteğe konu borca ilişkin ticari faiz istenebileceği yönünde ayrık bir düzenleme bulunmadığından, mahkemece; yasal dayanağı bulunmadığı halde, ticari faiz istenebileceğinin kabulünün isabetsiz olduğunu»⁵²

✓"Mahkemece, sıra cetvelinde ilk sırada yer alan alacağa ilişkin ipotek resmi senedinde karz ipoteğinin bir yıl müddetle bila faiz olarak tesis edildiği, ipoteğin bir yıl süreli olmasının bir yıl sonunda tahsili için takibe konu edilebileceğini ve faizsiz tesis edilmesinin ise bir yıl için faiz talep edilebileceğini ifade ettiğini- Sıra cetvelinde kendisine pay ayrılması için 1. derecede ipotek alacaklısının icra takibine geçmesine gerek bulunmadığı, bu nedenle düzenlenen sıra cetvelinde usul ve yasaya aykırı yön bulunmadığını"⁵³

✓ «Karz ipoteğinin tapu sicilinin rehinler hanesinde yazılı olan alacak miktarını, takip giderlerini yasal sınırlamalara uyularak geçen günlerin faizlerini teminat altına aldığını, talep konusu ipotek akit tablosu içeriği incelendiğinde, ipoteğin alınan borca karşılık olarak 10.10.1989 tarihinde ödenmek üzere bilâ faizsiz tesis edildiği anlaşılan uyuşmazlıkta, alacaklının ipoteğin fekki için ana paranın dışında takip masraflarını ve geçen günlerin

51 Bknz: 12.HD. 07.02.2024 T. 4123/1027

52 Bknz: 8. HD. 22.11.2013 T. 10988/17485(www.e-uyar.com)

53 Bknz: 23. HD 24.12.2012 T. 5688/7607 (www.e-uyar.com)

faizlerini de isteyebileceğini, borçlunun bu şekilde hesap edilen borcu depo ederek, TMK. m. 883. ve İİK. m. 153 gereğince, ipoteğin terkini için icra dairesine doğrudan başvurulabileceğini, bu durumda, mahkemece ait tablosunda yer alan 10.10.1989 tarihine kadar ki sürenin faiz ödenmeden geçecek zamanı ifade ettiğini, bu dönemin geçmesinden sonra, talep tarihine kadar ana para ve hesaplanacak (yasal faizinin) eklentilerinin ödenmesi halinde ipoteğin kaldırılmasına karar verilebileceğini, 10.10.1989 tarihinden icra müdürlüğüne başvuru tarihine kadarki süre için yasal faizin hesaplattırılıp, dosyaya depo ettirildikten sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»⁵⁴

√ «Kesin borç (karz) ipoteğinin ilam niteliğinde olduğu, bu takibe ilişkin itiraz ve şikayetler hakkında ilamlı takibe ilişkin hükümler uygulanacağını, borçlunun takipte istenen faiz ve oranının fahiş talep edildiğine ilişkin olduğundan, bu şikayetin ilama aykırılık nedenine dayalı olduğunda süreye tabi olmadığı, bu durumda, mahkemece takibin henüz sonlanmadığı ve takip dayanağı ipotek resmi senedinde, 'taşınmazın ... TL bedelle bilâ faiz ve fekki bildirilinceye kadar süreyle ipotek tesis edildiği' nazara alınarak, takipten öncesi için ihtarla borçluya verilen sürenin dolmasıyla temerrüdün olduğu -borcun istenebilir hale geldiği- ve bu tarihten itibaren 3095 s. K. mad. 1'e göre yasal faiz istenebileceğini, takip tarihinden sonrası için de değişen oranlarda yasal faizin talep edilebileceği dikkate alınarak, borçlunun faize yönelik itirazının esasının incelenmesi gerekeceğini»⁵⁵

√ "İpotek akit tablosundaki 'fekki (kaldırılması) bildirilinceye kadar müddetle ve bil faiz' açıklamasının mevcut alacağı faiz istenebilmesinin, bir bildirimle borçlunun temerrüde düşürülmesi gerektiği şartına bağlandığını ifade edeceğini; bu durumda borçlunun 'ihtar' ile temerrüde düşeceği ve alacaklının ihtar tarihinden itibaren geçmiş günler faizi isteyebileceği; borçluya icra (ödeme) emri tebliğ ettirmiş olan alacaklı vekilinin bu su-

54 Bknz: 8. HD. 13.12.2012 T. 11984/12285(www.e-uyar.com)

55 Bknz: 8. HD. 27.12.2012 T. 11985/13243(www.e-uyar.com)

retle ödeme talebini en ciddi ve en etkili biçimde borçluya iletmış olacağını ve alacaklının birinci takibin icra (ödeme) emrinin borçluya tebliğ edildiği tarihten itibaren faizi ile birlikte ipotekli alacağını isteyebileceğini, önceki takibin düşmüş olmasının da ihtar yerine geçmesine engel teşkil etmeyeceğini»⁵⁶

√ «İpoteğin 'bir yıl (altı ay) müddetle (vâde ile) faizsiz' olarak kurulmuş olması halinde, alacaklının belirtilen bir yıl süre geçtikten sonra «temerrüt faizi» talep edebileceğini»⁵⁷

√ «İpotek akdinin 'faizsiz' olarak kurulmuş olması halinde, 'vade tarihine kadar faiz istenemeyeceği, ancak vadeden sonra faiz istenmesinin mümkün olduğu' yolundaki ilkenin, taraflarca ipotek akit tablosunda 'vade tarihinden ipoteğin kaldırılacağı tarihe kadar da faiz istenemeyeceği'nin kararlaştırılmamış olması halinde geçerli olacağını»⁵⁸

√ «Faizsiz ve süresiz olarak kurulmuş olan ipoteklerde, borcun muaccel hale gelmesinin borçlunun temerrüde düşürülmesine bağlı olduğunu, bu durumda borçlunun ihtar ile temerrüde düşeceği ve alacaklının ihtardan itibaren temerrüt faizi isteyebileceğini- Daha önce alacaklının ihtar göndermemiş olması halinde, borçlunun ödeme emrinin kendisine tebliği ile temerrüde düşeceğini ve bu tarihten itibaren temerrüt faizi ödemekle yükümlü olacağını»⁵⁹

√ «İpoteğin faizsiz (bilafaiz) olarak kurulmuş olmasının, vâde tarihine kadar alacaklının faiz istemesini önleyeceği, fakat vâdeden itibaren faiz istemesini önlemeyeceğini»⁶⁰

56 Bknz: 12. HD 30.03.2009 T. E: 2008/26950, K: 7097(www.e-uyar.com)

57 Bknz: 12. HD. 10.03.2006 T. 1342/5004; 10.10.2005 T. 15879/19438; 06.05.2002 T. 8430/9545 vb. (www.e-uyar.com)

58 Bknz: 12. HD. 20.02.2006 T. 26399/3037 (www.e-uyar.com)

59 Bknz: 12. HD. 25.11.2005 T. 18517/23240; 11.07.2005 T. 11402/15031 (www.e-uyar.com)

60 Bknz: 12. HD. 15.01.2004 T. 23019/231; 27.11.1986 T. 5481/13093 (www.e-uyar.com)

√"İpoteğin faizsiz (bilâ faiz) olarak kurulmuş olmasının, vâde tarihine kadar alacaklının faiz istemesini önleyeceğini, fakat vâdeden itibaren faiz istemesini önlemeyeceğini"⁶¹

√"İpoteğin faizsiz (bilâ faiz) olarak kurulmuş olmasının, vâde tarihine kadar alacaklının faiz istemesini önleyeceği, fakat vâdeden itibaren faiz istemesini önlemeyeceği"⁶²

√ «İpoteğin faizsiz (bilâfaiz) olarak kurulmuş olmasının, vâde tarihine kadar alacaklının faiz istemesini önleyeceği, fakat vâdeden itibaren faiz istemesini önlemeyeceğini»⁶³

belirtmiştir...

ee- Ayrıca; «Taşınmazın korunması için yapılan zorunlu masrafları, özellikle malik tarafından ödenmediği için, onun hesabına sigortacıya ödenen paraları» (TMK. m. 876) da güvence altına alır...⁶⁴

b) Üst sınır ipoteğinde (=«azami miktar ipoteği»nde= «maksimal ipotek»te) yani; TMK. m. 851/II ve 881/I gereğince, ipotek kurulduğu anda henüz doğmamış olan ve fakat ileride doğacak olan bir alacak için kurulan ipotekte, gerek asıl alacak (ana para), gerek sözleşme ve gecikme faizleri, gerekse mahkeme ve icra giderleri ancak tapu sicilinde tescil edilmiş olan alacak miktarını aşmamak koşulu ile, ipoteğin kapsamına girerler. Örneğin; (B) bankası yararına müşteri (A), banka ile arasındaki «câri hesap» ilişkisi sonunda doğacak 5 milyon TL borcu için taşınmazı üzerinde, 5 milyon TL «üst sınır ipoteği» kurmuşsa, (A) ve (B) arasındaki câri hesap ilişkisinin kesildiği tarihte, (B) bankası, (A)'dan 7,5 milyon TL alacaklı duruma gelmişse, ipoteğin paraya çevrilmesi sonucu edilecek paradan ancak 5 milyon TL -her türlü alacak, faiz tutarı, takip giderleri karşılığı olarak- ipotekli alacaklı olarak alabilir. Geriye kalan 2,5 milyon lira ana parasını (alacağı) ve bunun takibi için yapacağı

61 Bknz: 12. HD. 5.2.1993 T. E: 1992/13080, K: 1996(www.e-uyar.com)

62

63 Bknz: 12. HD. 15.01.2004 T. 23019/231; 27.11.1986 T. 5481/13093

64 ŞAHİN, G. Ö. age. s.213 vd. – KAYA, A. G. Türk Hukukunda Üst Sınır İpoteği, 2020 – ATAMOLU, İ. age. s: 328 vd.

masraf tutarını «âdi alacak» olarak isteyebilir. Bu alacağı, ipoteğin kapsamı dışında kalır. Çünkü TMK. m. 875 hükmü, «üst sınır ipoteğinde» uygulanamaz.⁶⁵

Yukarıdaki örnekte, taşınmazın 8 milyon TL'na paraya çevrildiğini ve taşınmaz üzerinde (B)'nin ipoteğinden sonra 2. derecede alacaklı (D) yararına 2 milyon TL'lık bir üst sınır ipoteği ve diğer alacaklı (E)'nin 300.000 TL'lık alacağı için koydurduğu haciz bulunuyorsa, elde edilen 8 milyon TL'nın 5 milyon TL (A)'ya, 2 milyon TL (D)'ye ve 1 milyon TL'da (E)'ye ödenir. Eğer taşınmaz üzerinde sadece (D)'nin 2 milyon TL'lık ipoteği bulursa idi, 8 milyon TL'nın 5 milyon TL (A)'ya, 2 milyon TL (D)'ye ödendikten sonra kalan 1 milyon TL tekrar (A)'ya ödenirdi.

TMK. m. 875 hükmünün «üst sınır ipoteğinde» uygulanmayacağı göz önünde tutan alacaklılar, üst sınır ipoteği kurdururken, «ana alacak» ve «yan edimleri» karşılamak için, ipotekle güvence altına almak istedikleri alacak miktarını daha fazla göstermektedirler. Örneğin; ileride doğacak 2.000 TL'lık bir alacak, üst sınır ipoteği ile güvence altına alınmak isteniyorsa, tapuda -2.200 TL, 2400 TL vb. şekilde- 2.000 TL'nin üstünde bir alacak için ipotek kurmaktadır.

Burada şu hususu da belirtelim ki, TMK. m. 875 hükmü, «üst sınır ipoteği»nde uygulanmadığından, tescil edilmiş bulunan azami miktarı (üst sınırı) aşmamak koşuluyla alacağın «üç yıldan daha uzun süreli vâdesi geçmiş sözleşme faizleri» de, ipotekle güvence altına alınmış olmaktadır.^{66 67}

Bu tür ipoteklerde, gerek «*ipotek akit tablosu*»nda ve gerekse «*kredi sözleşmesi*»nde, açıkça 'limiti aşan sorumluluk' öngörülmüş dahi olsa yani 'ipoteğin, borcun eklentilerini de kapsayacağı'

65 ERCAN, İ. age. S:1199 vd.-SİRMEN, A.L. age. s:637 vd. 676 vd. , KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S. age. s: 288 - OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö./OKTAY-ÖZDEMİR, S. age. s: 733 vd. - GÜRSOY, K.T./EREN, F./CANSEL, E. age. s: 1028 - DAVRAN, B. age. s: 22 vd. - KUNTALP, E. age. s: 40 - KESER, H. Azami Meblağ İpoteği (Manisa Bar. D. 1991/Nisan, S. 37, s: 21)

66 GÜRSOY, K.T./EREN, F./CANSEL, E. age. s: 1030

67 Bknz:12.HD.09.06.2022 T. 5870/4092; HGK. 24.05.1989 T. 11-294/378

(faiz, gider vergisi gibi eklentilerin de ana paraya ekleneceği) kabul edilmiş (belirtilmiş) dahi olsa, hukukî sonuç doğurmaz, ipotek veren kişilerin sorumluluğu yine limitle sınırlı olur... Çünkü «borçlunun, ipotek limiti ile sorumlu tutulabileceğine, limit dışında sorumluluğunun söz konusu olmayacağına» ilişkin kural kamu düzeni ile ilgilidir (ve bu nedenle de; borçlunun buna yönelik itiraz ve şikâyeti bir süre ile sınırlı değildir, borçlu *süresiz olarak şikayette* bulunabilir.)^{68 69}

Bu tür ipoteklerde; alacaklı, **limit dışında kalan alacağını** asıl borçlu' dan genel haciz yolu ile takip yaparak isteyebilir yani bu alacak bölümü «ipoteğin kapsamı (sınırı) dışında kaldığından» ipotekli takibe konu olamazsa da, genel haciz yolu ile takibe konu olabilir. Ancak alacaklı, bu alacak kesimi için, asıl borçlunun borcu için taşınmazını ipotek etmiş olan, taşınmaz maliki üçüncü kişiye hiçbir şekilde başvuramaz. Çünkü onun sorumluluğu -hakkındaki takibe itiraz etmemiş dahi olsa- ipotek miktarı ile sınırlıdır.

Uygulamadaki önemi nedeniyle ayrıca şu hususu da belirtelim ki; Yargıtay 11.Hukuk Dairesi⁷⁰ “*İİK.m. 67 ve 150’de yasal dayanağını bulan icra inkar tazminatının -üst sınır ipoteklerindeki- ipotek limitini aşsa bile ipoteğin sağladığı teminattan yararlanacağını*” belirtmişken, Yargıtay 12.Hukuk Dairesi⁷¹ “*üst sınır ipoteğinde, icra inkar tazminatının ipoteğin sağladığı teminattan yararlanamayacağını*” belirtmiştir.⁷²

Yüksek mahkeme, bu konu ile ilgili olarak;

√ «*Üst sınır ipoteğinde, ipotekle teminat altına alınan ana borç, faiz, icra takip giderleri ve taraflarca kararlaştırılan eklentilerden oluşan toplam borç miktarının bu limiti aşmasının mümkün*

68 ERCAN,İ. age. s:1200

69 Bknz:12.HD. 09.06.2020 T. 5870/4092; 12.HD. 02.05.2017 T. 2497/6917 (www.e-uyar.com)

70 Bknz: 11.HD. 18.10.1988 T. 2884/5972 (www.e-uyar.com)

71 Bknz:12.HD. 16.04.3023 T. 5953/14638 (www.e-uyar.com)

72 ERCAN,İ. age. s:1200- YILMAZ, H. İtirazın İptali Davası ve İcra İnkâr Tazminatı (Yarg. D. Ocak-Nisan/2004, s:50-51)

olmadığını, ipoteğin üst sınır ipoteği olması halinde borçlunun sadece ipotek akit tablosunda belirtilen miktar ile sınırlı olmak üzere sorumlu olacağını»⁷³

√ «İpoteğin üst sınır ipoteği olması halinde borçlu ve ipotek verenin sadece ipotek akit tablosunda belirtilen miktar ile sınırlı olmak üzere sorumlu olması gerektiğinden, taşınmazın ipotekli olarak devredilmesi halinde de, ipoteği devralanın borçtan şahsen sorumlu değil ise, sorumluluğunun da taşınmazın değeri ile sınırlı olacağını, taşınmazın ipotek limitinin altında satılması halinde de satış bedelinin ödenmesiyle takipteki sorumluluğunun sona ereceğini»⁷⁴

√ «İpoteğin üst sınır ipoteği olması halinde borçlu ve ipotek verenin sadece ipotek akit tablosunda belirtilen miktar ile sınırlı olmak üzere sorumlu olması gerektiğinden, taşınmazın ipotekli olarak devredilmesi halinde de, ipoteği devralanın borçtan şahsen sorumlu değil ise, sorumluluğunun da taşınmazın değeri ile sınırlı olacağını»⁷⁵

√ «İpotek limitleri aşılarak takip yapıldığı yönündeki şikayet hakkında, mahkemece olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesinin bozmayı gerektireceğini»⁷⁶

√ «Limit ipoteği akdine dayanılarak alacaklı banka kullandığı gayrinakdi kredi (teminat mektubu kullanılması) nedeniyle doğmuş komisyon ve sigorta pirim alacağı bedelinin tahsili ve mer'i teminat mektubu bedelinin depo edilmesi amacıyla aldığı ipoteğe istinaden ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yaptığı takipte, borçlunun teminat mektuplarının süreli olup süresinde risk gerçekleşmediğinden doğmuş bir borcun bulunmadığı gerekçe yapılarak takibin iptali istemi karşısında, mahkemece bilirkişi vasıtası ile yapılan hesaplamada tesbit edilen nakdi borç

73 Bknz: 8. HD. 26.12.2013 T. 12158/19893; 07.10.2013 T. 6913/14441 (www.e-uyar.com)

74 Bknz: 8. HD. 27.05.2013 T. 8019/7925 (www.e-uyar.com)

75 Bknz: 8. HD. 18.11.2013 T. 10144/16875 (www.e-uyar.com)

76 Bknz: 8. HD. 30.04.2013 T. 2347/6345 (www.e-uyar.com)

için takibin yapılabilceğinin kabulü yerinde ise de, satışla ipotek sona ereceğinden, bakiye satış bedeli üzerinde alacaklı bankanın rehin hakkı olduğu gözardı edilerek teminat mektubuyla ilgili depo kararı istemi yönünden takibin iptaline karar verilmesinin isabetsiz olduğunu»⁷⁷

√ «Üst sınır ipoteğinde, alacaklının kredi borcundan doğan ve ipotek limitini aşan alacak kısmını genel haciz yolu ile yapacağı ayrı bir takiple isteyebileceğini, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipteki sorumluluğun ipoteklerin limiti ile sınırlı olacağını»⁷⁸

√ «İpotek akit tablosunda taşınmazın şirketin kullanacağı krediye karşılık tesis edildiği belirtilmiş ve ipotek limit ipoteği olup ipoteğin kullanılacak kredilerin teminatını teşkil etmek üzere tesis edildiği anlaşıldığından, mahkemece şirketin ipotek akit tablosu kapsamında bir borcu bulunup bulunmadığı hususunda bilirkişiden ayrıntılı ve gerekçeli rapor alınıp varılacak uygun sonuç çerçevesinde ipoteğin kaldırılması hakkında karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁹

√ «Alacaklının satıcılık sözleşmesinden doğan teminat ipoteğinden dolayı genel mahkemelerde dava açıp alacağı miktar olarak belirlemeden ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile borçlular hakkında takip yapamayacağını»⁸⁰

√ «Davacının taşınmazları üzerinde dava dışı şirketin mal alımlarından dolayı davalı ile girdiği ticari faaliyetin doğmuş ve doğacak borçlarına karşılık ipotek tesisini kabul etmesi karşısında, ipoteğin dava dışı anılan şirket lehine tesis edilmiş olmasından dolayı davacı ile davalı arasında ticari ilişkinin bulunmayışının ipoteğin sıhhatini etkilemeyeceğini»⁸¹

√ «Limit ipoteğinde ipotek verenin sorumluluğunun asıl borç ve fer'ileri de dahil olmak üzere ipotek limiti ile sınırlı olduğunu; ipotek limitini aşacak şekilde ipotek verenin sorumluluğuna ka-

77 Bknz: 8. HD. 25.03.2013 T. 773/4250 (www.e-uyar.com)

78 Bknz: 8. HD. 21.06.2012 T. 3755/5904 (www.e-uyar.com)

79 Bknz: 19. HD. 04.06.2012 T. 5727/9431 (www.e-uyar.com)

80 Bknz: 12. HD. 14.05.2012 T. 28685/16721 (www.e-uyar.com)

81 Bknz: 19. HD. 25.04.2012 T. 15071/6982 (www.e-uyar.com)

rar verilemeyeceğini; alacağın ipotek ile karşılanmayan kısmı için genel haciz yoluyla takip yapılabileceğini»⁸²

√ «Limit ipoteklerinde taşınmazın sorumlu olduğu miktarın dosya alacağı ipotek limiti altında ise bu dosya alacağı, dosya alacağı ipotek limitini aşıyorsa ipotek limiti kadar olduğunu»⁸³

√ « ‘Limit (üst sınır) ipotekleri’nde ipotek veren üçüncü kişinin sorumluluğunun ipotek limiti ile sınırlı olduğunu»⁸⁴

√ « ‘Üst sınır ipoteği’ (= ‘maksimal ipotek’ = ‘teminat ipoteği’ = ‘azami meblağ ipoteği’) olarak kurulmuş olan ipoteklerin, ipotek akit tablosunda «ipoteğin, borcun eklentilerini de kapsayacağı» (faiz, gider vergisi gibi eklentilerin de ana paraya ekleneceği) öngörülmüş dahi olsa, ipotek veren kişilerin sorumluluğunun yine limitle sınırlı olacağını»⁸⁵

√ «Limit ipoteğine dayalı olarak yapılan ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde, alacaklının yaptığı icra masraflarını ve tahakkuk eden vekalet ücretini limit içinde borçludan talep edebileceğini (limiti aşan miktar için talepte bulunamayacağını)»⁸⁶

√ «Limit ipoteklerinde, limiti aşan borç miktarı için asıl borçlu hakkında genel haciz yoluyla takip yapılabileceğini fakat taşınmazla ilgisi kalmayan eski malik hakkında, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılamayacağını»⁸⁷

√ «Limit ipoteklerinde ipotek veren borçlu ile ipotekli taşınmazı satın alan kişinin ipotekten dolayı sorumluluğunun -tüm eklentiler dahil- ipotek limiti ile sınırlı olduğunu»⁸⁸

belirtmiştir.

82 Bknz: 19. HD. 17.01.2012 T. 7175/307 (www.e-uyar.com)

83 Bknz: 12. HD. 03.10.2006 T. 15206/18136 (www.e-uyar.com)

84 Bknz: 12. HD. 27.03.2006 T. 3842/6194; 25.10.2005 T. 16169/20880; 02.05.2005 T. 5407/9478 vb. (www.e-uyar.com)

85 Bknz: 12. HD. 25.10.2005 T. 16169/20880; 09.05.2005 T. 8125/4761; 08.04.2003 T. 4183/7681 vb. (www.e-uyar.com)

86 Bknz: 12. HD. 20.06.2005 T. 10070/13239; 16.06.2005 T. 9735/13095; 16.04.2001 T. 5557/6470 (www.e-uyar.com)

87 Bknz: 12. HD. 16.06.2005 T. 7502/12988 (www.e-uyar.com)

88 Bknz: 12. HD. 21.11.2006 T. 18486/21749; 11.12.2000 T. 19214/19607; 19.10.1993 T. 10747/15883; 14.09.1993 T. 10747/15883 (www.e-uyar.com)

IV- İpoteğin «ana para ipoteği» (=«kesin ipotek» =«sâbit ipotek»=«sermaye ipoteği»=«karz ipoteği») mi yoksa «üst sınır ipoteği» (“«limit ipoteği»=«maksimal ipotek»=«teminat ipoteği»=«azami meblağ ipoteği») mi olduğu nasıl tespit edilecektir? Bu konuda nasıl bir kıstasa (ölçüte) başvurulacaktır? Bu konu, *uygulama* için çok önemlidir. Çünkü ipoteğin, «ana para ipoteği» ya da «üst sınır ipoteği» olması, ipoteğin paraya çevrilmesi konusunda izlenecek takip yolunu etkileyecektir. Gerçekten, eğer ipotek «ana para ipoteği» olarak nitelendirilirse, izlenecek yol «*ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takip*»⁸⁹ olacak, buna karşın, ipotek «üst sınır ipoteği» olarak nitelendirilirse, izlenecek yol «*ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takip*»⁹⁰ olacaktır...

Bu iki ipotek türünü belirlemek (birbirinden ayırmak) için **doktrinde** ve **uygulamada** farklı kıstasların (ölçütlerin) benimsendiğini görüyoruz.⁹¹

Doktrinimizde⁹² genellikle «alacak miktarının belirliliği» olgusundan hareket edilerek, «*ipoteğin kurulduğu tarihte alacak miktarının belirli olması halinde* ‘ana para ipoteği’nin, belirli olması halinde ise ‘üst sınır ipoteği’nin varlığı’» kabul edilmektedir. Başka bir deyişle; «*mevcut, miktar olarak belirli ve doğmuş bir alacak için*» ipotek kurulmuşsa, ipoteğin ‘ana para ipoteği’, «*ileri-de doğacak bir alacak için*» ipotek kurulmuşsa, ipoteğin ‘üst sınır ipoteği’ olduğu kabul edilmektedir...

Kanımızca, ipoteğin türünü belirlemek için, tarafların iradelerine üstünlük tanınmalı, ipotek akit tablosundan tarafların hangi tür ipoteği kurmak istediklerinin açıkça saptanamaması halinde taraf-

89 Ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR,T./ UYAR, A./ UYAR,C. age. C:2, s:2793 vd.– UYAR, T. İİK. Şerhi, C:8, s: 12148 vd.

90 Ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR,T./ UYAR, A./ UYAR,C. age. C:2, s:2771 vd. – UYAR, T. İİK. Şerhi, C:8, s: 12232 vd.

91 Ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR,T./ UYAR, A./ UYAR,C. age. C:2, s:2749 vd.

92 OĞUZMAN, K./SELİÇİ, Ö./OKTAY-ÖZDEMİR, S. age. s:1101 vd.- KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S. age. s: 283 vd.; 287 vd. - DAVRAN, B. age. s: 22 - GÜRİSOY, K.T./EREN, F./CANSEL, E. age. s: 963; 966 - AKİPEK, J age. 189; 192 - CANSEL, E. agm. s: 418 - ÖĞÜTÇÜ, T./DOĞRUSÖZ, E. age. s: 196 - ERTAŞ, Ş. age. s: 507 - GÖNEN, D. agm. s: 1005 vd. - YALÇINDURAN, T. agm. s: 689 vd. - KARAHACIOĞLU, A.H./DOĞRUSÖZ, M.E./ALTAN, M. age. s: 152 vd.

lar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği -«sözleşme», «ihtarname» vb. belgeler incelenerek- araştırılmalı ve yukarıdaki ölçüt (kıstas) gereğince, ‘ipoteke mevcut (doğmuş) bir alacak için kurulmuşsa’ «ana para ipoteği» ‘ileride doğacak bir alacak için kurulmuşsa’ «üst sınır ipoteği»nin varlığı (kurulmak istendiği) kabul edilmelidir...

Yüksek mahkeme, bu konu ile ilgili olarak;

✓ “TMK’nın 851. maddesindeki düzenlemeden de anlaşıldığı üzere ipotek, güvence altına

alınması düşünülen alacağın miktarının belirli olup olmamasına göre iki şekilde kurulabileceği, buna göre, ipotekle güvence altına alınması düşünülen alacağın miktarı belirli ise anapara ipoteği, belirli değilse üst sınır ipoteğinin kurulacağı”⁹³

✓ “İpotek aktinin çerçevesini tayin eden resmi akit tablosu içeriğinden ipoteğin, ... TL için

tesis edildiğinin görüldüğü, açıklanan bu niteliğe göre ipoteğin, kesin borç (karz) ipoteği olduğu- Türk Medeni Kanununun 875. maddesine göre kesin borç (karz) ipoteği, anapara yanında, gecikme faizini ve icra takibi yapılmışsa takip masraflarını da güvence altına alacağı, alacaklı, ipoteğin fekki için anaparanın dışında takip masraflarını ve geçen günlerin faizlerini de isteyebileceğinden ancak anaparanın, gecikme faizinin, icra takibi yapılmışsa takip giderlerinin ödenmesi halinde ipoteğin kaldırılmasına karar verilebileceği, taşınmaz malikinin ödeme iddiası varsa bu iddianın da yazılı delille kanıtlanmasının zorunlu olduğu”⁹⁴

✓ “TMK’ nın 851.maddesinden de anlaşıldığı üzere ipoteğin, güvence altına alınması

düşünülen alacağın miktarının belirli olup olmamasına göre iki şekilde kurulabileceği, buna göre, ipotekle güvence altına alınması düşünülen alacağın miktarı belirli ise anapara ipoteği, belirli değilse üst sınır ipoteği kurulacağı- Anapara ipoteğinin, mevcut ve miktarı belirli alacaklar için kurulacağı, bu tür ala-

93 Bknz: HGK. 24.11.2020 T. 11-948/ 933 (www.e-uyar.com)

94 Bknz: 14.HD.13.10.2015 T. 9925/8870(www.e-uyar.com)

caklar için anapara ipoteği kurulması hâlinde, güvence altına alınan alacağın gerçek miktarının tapu kütüğüne tescil edileceği, bu durumda, tapudaki kaydın sadece borçlanılan sermayenin gerçek miktarını temsil ettiği, ancak, anılan ipotek türünde rehin yükünün kapsamının, tapu kütüğüne tescil edilen alacak miktarı ile sınırlı olmadığı, yan alacakların da rehin yükü kapsamında olduğu”⁹⁵

√ «Alınan borç (ödünç) karşılığında kurulan ipoteğin ‘ana para ipoteği’ sayılacağını»⁹⁶

√ «Dar yetkili icra mahkemesinde, taraflar arasında düzenlenen ipotek akdinin «kesin borç ipoteği» ya da «limit ipoteği» olup olmadığı hususunun ipotek akit tablosu içeriğine göre belirlenebileceğini»⁹⁷

√ «‘Mevcut bir alacak için’ (ipoteğin kurulduğu sırada doğmuş olan alacak için) kurulmuş olan ipoteğin ‘kesin borç ipoteği’ (karz ipoteği) sayılacağını»⁹⁸

√ «Doğmuş konut kredisi borcu için kurulmuş ipoteğin ‘kesin ipotek’ (karz ipoteği) sayılacağını»⁹⁹

√ «İpoteğin niteliği hakkında ilgili bankadan bilgi alınarak ve gerektiğinde ipotek akit tablosu getirtilerek ‘ipoteğin hangi amaçla kurulduğu’ araştırılarak sonuca gidilmesi gerekirken, tanık dinlenerek uyuşmazlığın çözümlenemeyeceğini»¹⁰⁰

√ «Alınan mal (ve/veya çek) karşılığı kurulan ipoteğin ‘kesin ipotek’ niteliğini taşıdığını»¹⁰¹

95 Bknz: HGK. 04.03.2015 T. 1717/895 (www.e-uyar.com)

96 Bknz: 12. HD. 19.09.2006 T. 13798/16672; 27.03.2006 T. 3855/6195 (www.e-uyar.com)

97 Bknz: 12. HD. 24.01.2003 T. 27996/1003 (www.e-uyar.com)

98 Bknz: 12. HD. 12.11.2002 T. 20976/23225; 19.12.1998 T. 14020/14570 (www.e-uyar.com)

99 Bknz: 12. HD. 14.10.2002 T. 18972/20769; 25.05.2003 T. 8960/11764; 14.10.1996 T. 10842/12269 vb. (www.e-uyar.com)

100 Bknz: 19.02.2001 T. 2099/3096 (www.e-uyar.com)

101 Bknz: 12. HD. 13.05.1997 T. 5170/5561; 26.02.1997 T. 1645/2072 (www.e-uyar.com)

√ *‘İpoteğin ‘kesin (ana para) ipoteği’ mi, ‘üst sınır (teminat) ipoteği’ mi olduğunu belirlemek için sadece ipotek akit tablosundaki sözcüklere bakılamayacağını, taraflar isticvap edilerek, taraflar arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin ‘sözleşme, ihtarna vb. belgeler incelenerek’ araştırılması gerekeceğini*¹⁰²

√ *«Akit tablosunda, ayrıca vade ve faiz oranı da öngörülerek belirli bir bedelin borç olarak ifade edilmiş olması halinde, ipoteğin ‘ana para ipoteği’ (kesin ipotek) sayılacağını»*¹⁰³

√ *«İpotek akit tablosunun ‘kayıtsız şartsız borç ikrarı’nı içermesi halinde, ipoteğin ‘ana para ipoteği’ (kesin ipotek) sayılacağını»*¹⁰⁴

√ *« ‘Karz ipoteği’, ‘ana para ipoteği’ (kesin ipotek) niteliğinde olduğundan, alacaklının ‘ana para’ dışında ‘takip giderleri’, ‘gecikme faizi’ gibi alacağın eklentileri için de takip yapabileceğini»*¹⁰⁵

√ *« ‘Kayıtsız şartsız borç ikrarı’nı içeren ipotek akit tablosunda, ‘borcun teminatı olarak bono verildiğinin ve borcun mal bedelinden doğduğu’nun belirtilmiş olmasının ipoteğin niteliğini değiştirmeyeceğini»*¹⁰⁶

√ *« ‘Doğmuş bir alacak’ için kurulan ipoteğin ‘ana para ipoteği’, «ileri doğacak bir alacak» için kurulan ipoteğin ‘üst sınır ipoteği’ (maksimal ipotek) sayılacağını»*¹⁰⁷

√ *«Satış bedelini teminen, kesin ipotek olarak kurulan ipotekte, ayrıca alacaklıya senetler verilmiş olmasının, ipoteğin niteliğini değiştirmeyeceğini»*¹⁰⁸

102 Bknz: 12. HD. 04.05.1992 T. 11390/6000; 15.06.1989 T. 431/8988; 15.06.1989 T. 430/8987(www.e-uyar.com)

103 Bknz: 12. HD. 31.05.1991 T. 4004/7050 (www.e-uyar.com)

104 Bknz: 12. HD. 01.02.1990 T. 7839/562; 27.11.1985 T. 4537/10147 (www.e-uyar.com)

105 Bknz: 12. HD. 27.11.1986 T. 5481/13093(www.e-uyar.com)

106 Bknz: 12. HD. 13.02.1986 T. 7983/1602(www.e-uyar.com)

107 Bknz: 11. HD. 26.12.1985 T. 75/981(www.e-uyar.com)

108 Bknz: 12. HD. 21.03.1984 T. 549/3310 (www.e-uyar.com)

√ «İpotek akit tablosunda, borcun ödenmesinin bonolarla vâdelere bağlanmış olmasının, ipoteğin ‘teminat ipoteği’ olduğunu ortaya koymayacağını»¹⁰⁹

belirtmiştir.

Buna karşın;

√ «İpoteğin ‘kullanılan ve kullanılacak kredi karşılığında TL limitli olarak’ kurulmuş olması halinde, ‘kesin borç ipoteği’ olarak kabul edilemeyeceğini»¹¹⁰

√ « ‘Limit (üst sınır) ipoteklerinde’ ipoteğin kurulması anında asıl alacağın ortada bulunmadığını, ileride oluşacak veya oluşması muhtemel olduğunu; taşınmaz malikinin, ‘ipotek veren’ sıfatı yanında aynı zamanda ‘ipotek borçlusu’ olmasının da bu kuralı değiştirmeyeceğini»¹¹¹

√ «Dar yetkili icra mahkemesinde, taraflar arasında düzenlenen ipotek akdinin ‘kesin borç ipoteği’ ya da ‘limit ipoteği’ olup olmadığı hususunun ipotek akit tablosu içeriğine göre belirlenebileceğini»¹¹²

√ «İpotek niteliği ‘teminat’ olduğundan, ipotek akit tablosunda ‘teminat ipoteği’ denilmiş olmasına bakılarak, ipoteğin ‘teminat ipoteği’ (üst sınır ipoteği) olduğu sonucuna varılamayacağını»¹¹³

√ «Açılmış ve açılacak kredinin teminatı olarak kurulan ipoteğin «üst sınır ipoteği» (maksimal ipotek) sayılacağını»¹¹⁴

ifade etmiştir.

ee- Ayrıca; «Taşınmazın korunması için yapılan zorunlu masrafları, özellikle malik tarafından ödenmediği için, onun hesabına sigortacıya ödenen paraları» da (TMK. m. 876) güvence altına alır...

109 Bknz: 12. HD. 26.04.1978 T. 3629/3811 (www.e-uyar.com)

110 Bknz: 12. HD. 30.03.2006 T. 3381/6538(www.e-uyar.com)

111 Bknz: 12. HD. 25.01.2005 T. 24278/977(www.e-uyar.com)

112 Bknz: 12. HD. 24.01.2003 T. 27996/1003(www.e-uyar.com)

113 Bknz: 12. HD. 26.03.1996 T. 3909/4017 (www.e-uyar.com)

114 Bknz: 12. HD. 20.02.1987 T. 6194/2404 (www.e-uyar.com)

b) Üst sınır ipoteğinde (=«azami miktar ipoteği»nde= «maksimal ipotek»te) yani; TMK. m. 851/II ve 881/I gereğince, ipotek kurulduğu anda henüz doğmamış olan ve fakat ileride doğacak olan bir alacak için kurulan ipotekte, gerek asıl alacak (ana para), gerek sözleşme ve gecikme faizleri, gerekse mahkeme ve icra giderleri ancak tapu sicilinde tescil edilmiş olan alacak miktarını aşmamak koşulu ile, ipoteğin kapsamına girerler. Örneğin; (B) bankası yararına müşteri (A), banka ile arasındaki «câri hesap» ilişkisi sonunda doğacak 5 milyon TL borcu için taşınmazı üzerinde, 5 milyon TL «üst sınır ipoteği» kurmuşsa, (A) ve (B) arasındaki câri hesap ilişkisinin kesildiği tarihte, (B) bankası, (A)'dan 7,5 milyon TL alacaklı duruma gelmişse, ipoteğin paraya çevrilmesi sonucu ede edilen paradan ancak 5 milyon TL -her türlü alacak, faiz tutarı, takip giderleri karşılığı olarak- ipotekli alacaklı olarak alabilir. Geriye kalan 2,5 milyon lira ana parasını (alacağı) ve bunun takibi için yapacağı masraf tutarını «âdi alacak» olarak isteyebilir. Bu alacağı, ipoteğin kapsamı dışında kalır. Çünkü TMK. m. 875 hükmü, «üst sınır ipoteğinde» uygulanamaz.¹¹⁵ Yukarıdaki örnekte, taşınmazın 8 milyon TL'na paraya çevrildiğini ve taşınmaz üzerinde (B)'nin ipoteğinden sonra 2. derecede alacaklı (D) yararına 2 milyon TL'lık bir üst sınır ipoteği ve diğer alacaklı (E)'nin 300.000 TL'lık alacağı için koydurduğu haciz bulunuyorsa, elde edilen 8 milyon TL'nın 5 milyon TL (A)'ya, 2 milyon TL (D)'ye ve 1 milyon TL'da (E)'ye ödenir. Eğer taşınmaz üzerinde sadece (D)'nin 2 milyon TL'lık ipoteği bulursa idi, 8 milyon TL'nın 5 milyon TL (A)'ya, 2 milyon TL (D)'ye ödendikten sonra kalan 1 milyon TL tekrar (A)'ya ödenirdi.

TMK. m. 875 hükmünün «üst sınır ipoteğinde» uygulanmayacağı göz-önünde tutan alacaklılar, üst sınır ipoteği kurdururken, «ana alacak» ve «yan edimleri» karşılamak için, ipotekle güvence altına almak istedikleri alacak miktarını daha fazla göstermektedirler. Örneğin; ileride doğacak 2.000 TL'lık bir alacak, üst sınır

115 KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S. age. s: 288 - OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö./OKTAY (ÖZDEMİR), S. age. s: 733 vd. - GÜRSOY, K.T./EREN, F./CANSEL, E. age. s: 1028 - DAVRAN, B. age. s: 22 vd. - KUNTALP, E. age. s: 40 - KESER, H. Azami Meblağ İpoteği (Manisa Bar. D. 1991/Nisan, S. 37, s: 21)

ipoteği ile güvence altına alınmak isteniyorsa, tapuda -2.200 TL, 2400 TL vb. şekilde- 2.000 TL'nin üstünde bir alacak için ipotek kurmaktadırlar.

Burada şu hususu da belirtelim ki, TMK. m. 875 hükmü, «üst sınır ipoteği»nde uygulanmadığından, tescil edilmiş bulunan azami miktarı (üst sınırı) aşmamak koşuluyla alacağın «üç yıldan daha uzun süreli vâdesi geçmiş sözleşme faizleri» de, ipotekle güvence altına alınmış olmaktadır.¹¹⁶

Bu tür ipoteklerde, gerek «*ipotek akit tablosu*»nda ve gerekse «*kredi sözleşmesi*»nde, açıkça 'limiti aşan sorumluluk' öngörül-müş dahi olsa yani 'ipoteğin, borcun eklentilerini de kapsayacağı' (faiz, gider vergisi gibi eklentilerin de ana paraya ekleneceği) ka-bul edilmiş (belirtilmiş) dahi olsa, hukukî sonuç doğurmaz, ipo-tek veren kişilerin sorumluluğu yine limitle sınırlı olur... Çünkü «borçlunun, ipotek limiti ile sorumlu tutulabileceğine, limit dışında sorumluluğunun söz konusu olmayacağına» ilişkin kural kamu dü-zeni ile ilgilidir (ve bu nedenle de; borçlunun buna yönelik itiraz ve şikâyeti bir süre ile sınırlı değildir, borçlu süresiz olarak itiraz ve şikâyetle bulunabilir.)

Bu tür ipoteklerde; alacaklı, **limit dışında kalan alacağını** asıl borçlu' dan genel haciz yolu ile takip yaparak isteyebilir yani bu alacak bölümü «ipoteğin kapsamı (sınırı) dışında kaldığından» ipo-tekli takibe konu olamazsa da, genel haciz yolu ile takibe konu ola-bilir. Ancak alacaklı, bu alacak kesimi için, asıl borçlunun borcu için taşınmazını ipotek etmiş olan, taşınmaz maliki üçüncü kişiye hiçbir şekilde başvuramaz. Çünkü onun sorumluluğu -hakkındaki takibe itiraz etmemiş dahi olsa- ipotek miktarı ile sınırlıdır.

Yüksek mahkeme, bu konu ile ilgili olarak;

“Üst sınır ipoteği, ileride dogacak veya dogması muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edildiği için bu belirsizli-gin ileride getireceği sorunları önlemek amacıyla taşınmazın bu belirsiz borca azami ne miktar için teminat teskil edeceği ipotek

116 GÜRSOY, K.T./EREN, F./CANSEL, E. age. s: 1030

*akit tablosunda bir limitle belirlendiği- İleride vücut bulacak ana borç ile buna eklenecek faiz, icra takip giderleri ile yanlarca kararlaştırılan diğer fer'ileri, yani TMK'nın 875. maddesinde belirtilen ve ipotekle teminat altına alınan toplam borç miktarı, bu tür ipotekte tarafların ipotek tesis edilirken rızaları ile tespit edilen bu limitin aşılmasının mümkün olmadığı, bu özelliğin üst sınır ipotegini kesin borç ipoteginden ayıran önemli bir unsur olduğu, zira; kesin borç ipoteginde ipotek akit tablosunda belirtilen ana alacaktan başka TMK'nın 875. maddesi uyarınca takip giderleri ile faiz ve diğer fer'ilerin de teminat kapsamına girdiği"*¹¹⁷

✓ "Üst sınır (limit) ipoteginde üst sınır çerçevesinde tescil edilen ipotegin, tescil edildiği

*tarihte mevcut ve miktarı belli olan bir alacağı dayanmadığı, bu nedenle bu ipotegin maddi bünyeden yoksun, biçimsel bir ipotek niteliği taşıdığı- İleride alacak doğup miktarı belli olduğunda başlangıçta şekli bir karakter taşıyan üst sınır ipoteginin, gerçekleşen alacak tutarı ile sınırlı tutarak maddi içeriğe kavuşacağı"*¹¹⁸

✓ "Üst sınır azami meblağ ipotegi sadece ipotek akit tablosunda belirtilen limit kadar alacağı teminat altına almış olup alacaklının ancak bu limit kadar ipotekli takip yapabileceği-İpotekli malın satış bedelinden limit içinde kalan miktar kadar alacaklıya ödeme yapılabileceği, ipotek limitinin aşılarak icra takibi yapılması hâlinde ipotek veren malik ipotekle teminat altına alınan, ipotek akit tablosunda belirtilen alacak miktarını (ipotek limitini) aşan kısmın iptalini süreye bağlı olmaksızın şikâyet yoluyla icra mahkemesinden talep edebileceği"¹¹⁹

✓ "Üst sınır ipotegi, ileride doğacak veya doğması muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edildiği için bu belirsizliğin ileride getireceği sorunları önlemek amacıyla taşınmazın bu

117 Bknz: İSTANBUL BAM. 13.09.2023 T. 1291/1235 (www.e-uyar.com)

118 Bknz: HGK. 02.12.2021 T. (19)11-899/1564 (www.e-uyar.com)

119 Bknz: HGK. 18.06.2019 T. 12-356/711 (www.e-uyar.com)

belirsiz borca azami miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akit tablosunda bir limitle belirlendiği- İleride vücut bulacak ana borç ile buna eklenecek faiz, icra takip giderleri ile yanlarca kararlaştırılan diğer ferileri, 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 limitin aşmasının mümkün olmadığı”¹²⁰

√ « ‘...taşınmazın tamamını ... şirketinin bankalardan kullanacağı kredilere Kredi Fonu tarafından verilen ve verilecek kefaletin teminatını teşkil etmek üzere ... TL akti faizli ve ekteki oniki maddeden ibaret şartlar dahilinde ipotek ettiği...’ şeklinde açıklama içeren ipotek akit tablosunun bu haliyle İİK’nun 150/ı maddesinde belirtildiği şekilde borçlu cari hesap veya kısa, orta ve uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakti veya gayrinakti bir krediyi kullandıran banka tarafından ibraz edilmemiş olduğundan, borçluya kredi kullandıracak kredi kuruluşuna garanti veren alacaklı tarafından alınan ipotek takip konusu yapılmış olduğundan, yani İİK’nun 150/ı koşullarını taşıyan bir limit ipoteği olmadığı gibi, İİK’nun 149. maddesinde düzenlenen karz ipoteğinin varlığından da söz edilemeyeceğini, borçlunun kullandığı krediler nedeniyle borcunun bulunup bulunmadığı, miktarı, yapılan kefalet sözleşmesi kapsamında muaccel olup olmadığı hususları yargılamayı gerektirdiğinden, alacağın ilamlı icra yoluyla tahsilinin mümkün olmadığını, sınırlı yetkili icra mahkemesince takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»¹²¹

√ «Üst sınır ipoteğinde, ipotekle teminat altına alınan ana borç, faiz, icra takip giderleri ve taraflarca kararlaştırılan eklentilerden oluşan toplam borç miktarının bu limiti aşmasının mümkün olmadığını, ipoteğin üst sınır ipoteği olması halinde borçlunun sadece ipotek akit tablosunda belirtilen miktar ile sınırlı olmak üzere sorumlu olacağını»¹²²

¹²⁰ Bknz: 23. HD. 16.09.2014 T. 5836/5652 (www.e-uyar.com)

¹²¹ Bknz: 8. HD. 18.11.2013 T. 17885/16965 (www.e-uyar.com)

¹²² Bknz: 8. HD. 26.12.2013 T. 12158/19893; 07.10.2013 T. 6913/14441 (www.e-uyar.com)

√ «İpoteğin üst sınır ipoteği olması halinde borçlu ve ipotek verenin sadece ipotek akit tablosunda belirtilen miktar ile sınırlı olmak üzere sorumlu olması gerektiğinden, taşınmazın ipotekli olarak devredilmesi halinde de, ipoteği devralanın borçtan şahsen sorumlu değil ise, sorumluluğunun da taşınmazın değeri ile sınırlı olacağını, taşınmazın ipotek limitinin altında satılması halinde de satış bedelinin ödenmesiyle takipteki sorumluluğunun sona ereceğini»¹²³

√ «İpoteğin üst sınır ipoteği olması halinde borçlu ve ipotek verenin sadece ipotek akit tablosunda belirtilen miktar ile sınırlı olmak üzere sorumlu olması gerektiğinden, taşınmazın ipotekli olarak devredilmesi halinde de, ipoteği devralanın borçtan şahsen sorumlu değil ise, sorumluluğunun da taşınmazın değeri ile sınırlı olacağını»¹²⁴

√ «İpotek limitleri aşılarak takip yapıldığı yönündeki şikayet hakkında, mahkemece olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesinin bozmayı gerektireceğini»¹²⁵

√ «Limit ipoteği akdine dayanılarak alacaklı banka kullandığı gayrinakdi kredi (teminat mektubu kullanılması) nedeniyle doğmuş komisyon ve sigorta pirim alacağı bedelinin tahsili ve mer'i teminat mektubu bedelinin depo edilmesi amacıyla aldığı ipoteğe istinaden ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yaptığı takipte, borçlunun teminat mektuplarının süreli olup süresinde risk gerçekleşmediğinden doğmuş bir borcun bulunmadığı gerekçe yapılarak takibin iptali istemi karşısında, mahkemece bilirkişi vasıtası ile yapılan hesaplamada tesbit edilen nakdi borç için takibin yapılabileceğinin kabulü yerinde ise de, satışla ipotek sona ereceğinden, bakiye satış bedeli üzerinde alacaklı bankanın rehin hakkı olduğu gözardı edilerek teminat mektubu ile ilgili depo kararı istemi yönünden takibin iptaline karar verilmesinin isabetsiz olduğunu»¹²⁶

com)

123 Bknz: 8. HD. 27.05.2013 T. 8019/7925 (www.e-uyar.com)

124 Bknz: 8. HD. 18.11.2013 T. 10144/16875 (www.e-uyar.com)

125 Bknz: 8. HD. 30.04.2013 T. 2347/6345 (www.e-uyar.com)

126 Bknz: 8. HD. 25.03.2013 T. 773/4250 (www.e-uyar.com)

√ «Üst sınır ipoteğinde, alacaklının kredi borcundan doğan ve ipotek limitini aşan alacak kısmını genel haciz yolu ile yapacağı ayrı bir takiple isteyebileceğini, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipteki sorumluluğun ipoteklerin limiti ile sınırlı olacağını»¹²⁷

√ «İpotek akit tablosunda taşınmazın şirketin kullanacağı krediye karşılık tesis edildiği belirtilmiş ve ipotek limit ipoteği olup ipoteğin kullanılacak kredilerin teminatını teşkil etmek üzere tesis edildiği anlaşıldığından, mahkemece şirketin ipotek akit tablosu kapsamında bir borcu bulunup bulunmadığı hususunda bilirkişiden ayrıntılı ve gerekçeli rapor alınıp varılacak uygun sonuç çerçevesinde ipoteğin kaldırılması hakkında karar verilmesi gerekeceğini»¹²⁸

√ «Alacaklının satıcılık sözleşmesinden doğan teminat ipoteğinden dolayı genel mahkemelerde dava açıp alacağı miktar olarak belirlemeden ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile borçlular hakkında takip yapamayacağını»¹²⁹

√ «Davacının taşınmazları üzerinde dava dışı şirketin mal alımlarından dolayı davalı ile girdiği ticari faaliyetin doğmuş ve doğacak borçlarına karşılık ipotek tesisini kabul etmesi karşısında, ipoteğin dava dışı anılan şirket lehine tesis edilmiş olmasından dolayı davacı ile davalı arasında ticari ilişkinin bulunmayışının ipoteğin sıhhatini etkilemeyeceğini»¹³⁰

√ «Limit ipoteğinde ipotek verenin sorumluluğunun asıl borç ve fer'ileri de dahil olmak üzere ipotek limiti ile sınırlı olduğunu; ipotek limitini aşacak şekilde ipotek verenin sorumluluğuna karar verilemeyeceğini; alacağın ipotek ile karşılanmayan kısmı için genel haciz yoluyla takip yapılabileceğini»¹³¹

127 Bknz: 8. HD. 21.06.2012 T. 3755/5904 (www.e-uyar.com)

128 Bknz: 19. HD. 04.06.2012 T. 5727/9431 (www.e-uyar.com)

129 Bknz: 12. HD. 14.05.2012 T. 28685/16721 (www.e-uyar.com)

130 Bknz: 19. HD. 25.04.2012 T. 15071/6982 (www.e-uyar.com)

131 Bknz: 19. HD. 17.01.2012 T. 7175/307 (www.e-uyar.com)

√ «İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip ipotek veren üçüncü kişi ve asıl borçlu hakkında yapılabileceği, kredi sözleşmesinde kefil sıfatıyla imzalamış, ayrıca ipotek veren sıfatı bulunmayan kişilere ipotekli takip yapıp icra emri gönderilemeyeceğini, alacaklının, kredi sözleşmesinin kefillerine karşı haciz (veya iflas) yolu ile takip yapabileceğini, yasanın imkan vermediği takibe muhatap olan şikayetçinin takibin iptali isteminin İİK. mad. 16/2 kapsamında icra mahkemesinde her zaman ileri sürülebileceğini»¹³²

√ «İİK'nun 149. maddesi gereğince icra müdürünün, ibraz edilen akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva ettiği ve alacağın muaccel olduğu anlarsa, borçluya ve taşınmaz 'üçüncü şahıs' tarafından rehnedilmiş veya taşınmazın mülkiyeti 3. şahsa geçmiş ise ayrıca bunlara birer icra emri gönderileceğini, ipoteğin, kesin borç ipoteği olması halinde borçluya İİK'nun 149. maddesi gereğince icra emri gönderilebilmesi için İİK'nun 150/ı maddesinde öngörülen koşulların oluşmasına gerek olmadığını, ancak, takibe dayanak ipotek akit tablosundan ve taraflar arasında düzenlenen sabit faizli konut finansmanı kredisi sözleşmesinden, mevcut sözleşmenin mahiyeti itibarıyla konut kredisine ilişkin olduğu, ipoteğin konut finansman kredisi nedeni ile alınan kredi borcuna ilişkin olarak kurulduğu anlaşıldığından, borçlunun temerrüde düşüp düşmediği, borcun muaccel olup olmadığı, muaccel olan borcun miktarı ve faizi yapılan özel sözleşmenin koşullarında değerlendirilmeden ipoteğin ilam niteliği kazanmayacağı, alacağın varlığı ve miktarı 4077 s. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında yargılama yapılmasını zorunlu kıldığından, mahkemece takibin iptali gerekir ise de, taleple bağlılık ilkesi (HMK. mad. 26/1) gereğince ve başvurunun sadece faize itirazla ilgili olduğu nazara alınarak, takibin faize yönelik alacaklar yönünden iptali ile yetinilmesi gerektiği gözetilmeden takibin tümünden iptaline karar verilmesinin isabetsiz olduğunu»¹³³

132 Bknz: 8. HD. 03.10.2013 T. 8741/14125 (www.e-uyar.com)

133 Bknz: 8. HD. 12.09.2013 T. 6100/11715 (www.e-uyar.com)

√ «Kredi kullanan asıl borçlu ile borca teminat olarak taşınmazını ipotek verenin ayrı ayrı kişiler olması durumunda İİK'nun 149. maddesine göre zorunlu dava arkadaşı olarak birlikte takiplerinin gerektiğini, kendisine icra emri çıkarılan ipotek veren 3. kişinin İİK'nun 149/a maddesi kapsamında borcun itfa veya imhal edildiği iddiası ile icra mahkemesinden takibin iptalini isteyebileceğini veya genel mahkemelerde borçlu olmadığı parayı ödemek zorunda kaldı iddiası ile istirdat davası açılabileceğini, İİK'nun 150/ı maddesinde krediyi kullanan tarafa gönderileceği yönünde yasal bir düzenleme bulunmadığını, itirazın ipotek veren hakkında ilamlı takip yapılmasına engel olmadığını»¹³⁴

√ «Limit ipoteklerinde taşınmazın sorumlu olduğu miktarın dosya alacağı ipotek limiti altında ise bu dosya alacağı, dosya alacağı ipotek limitini aşıyorsa ipotek limiti kadar olduğunu»¹³⁵

√ « 'Limit (üst sınır) ipotekleri'nde ipotek veren üçüncü kişinin sorumluluğunun ipotek limiti ile sınırlı olduğunu»¹³⁶

√ « 'Üst sınır ipoteği' (= 'maksimal ipotek' = 'teminat ipoteği' = 'azami meblağ ipoteği') olarak kurulmuş olan ipoteklerin, ipotek akit tablosunda «ipoteğin, borcun eklentilerini de kapsayacağı» (faiz, gider vergisi gibi eklentilerin de ana paraya ekleneceği) öngörülmüş dahi olsa, ipotek veren kişilerin sorumluluğunun yine limitle sınırlı olacağını»¹³⁷

√ «Limit ipoteğine dayalı olarak yapılan ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde, alacaklının yaptığı icra masraflarını ve tahakkuk eden vekalet ücretini limit içinde borçludan talep edebileceğini (limiti aşan miktar için talepte bulunamayacağını)»¹³⁸

134 Bknz: 8. HD. 13.05.2013 T. 2483/7073(www.e-uyar.com)

135 Bknz: 12. HD. 03.10.2006 T. 15206/18136 (www.e-uyar.com)

136 Bknz: 12 HD. 27.03.2006 T. 3842/6194; 25.10.2005 T. 16169/20880; 02.05.2005 T. 5407/9478 vb. (www.e-uyar.com)

137 Bknz: 12. HD. 25.10.2005 T. 16169/20880; 09.05.2005 T. 8125/4761; 08.04.2003 T. 4183/7681 vb. (www.e-uyar.com)

138 Bknz: 12. HD. 20.06.2005 T. 10070/13239; 16.06.2005 T. 9735/13095; 16.04.2001 T. 5557/6470(www.e-uyar.com)

√ «Limit ipoteklerinde, limiti aşan borç miktarı için asıl borçlu hakkında genel haciz yoluyla takip yapılabileceğini fakat taşınmazla ilgisi kalmayan eski malik hakkında, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılamayacağını»¹³⁹

√ «Limit ipoteklerinde ipotek veren borçlu ile ipotekli taşınmazı satın alan kişinin ipotekten dolayı sorumluluğunun -tüm eklentiler dahil- ipotek limiti ile sınırlı olduğunu»¹⁴⁰

belirtmiştir.

139 Bknz: 12. HD. 16.06.2005 T. 7502/12988 (www.e-uyar.com)

140 Bknz: 12. HD. 21.11.2006 T. 18486/21749; 11.12.2000 T. 19214/19607; 19.10.1993 T. 10747/15883; 14.09.1993 T. 10747/15883 (www.e-uyar.com)

**TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ'NDEN
KAMUOYUNA DUYURU
AVRUPA KONSEYİ, AVUKATLIK MESLEĞİNİN
KORUNMASINA YÖNELİK ULUSLARARASI
SÖZLEŞMEYİ KABUL ETTİ**

Avukatların bağımsızlığını, güvenliğini ve mesleki faaliyetlerini tehdit eden durumlara karşı uluslararası düzeyde yasal koruma sağlamayı amaçlayan ve avukatlık mesleğini korumaya yönelik önemli bir uluslararası sözleşme olan Avukatlık Mesleğinin Korunmasına Yönelik Avrupa Konseyi Sözleşmesi 11-12 Mart 2025 tarihinde düzenlenen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi toplantısında kabul edildi.

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Marija Pejčinović Burić, sözleşmenin kabul edilmesini “hukukun üstünlüğünü güçlendirme yolunda atılmış önemli bir adım” olarak değerlendirdi.

Avukatların Hakları ve Güvenceler

Avukatlar, hukukun üstünlüğünü sağlama ve herkes için adalete erişim hakkını güvence altına alma konusunda hayati bir rol üstlenmektedir. Ancak son yıllarda, birçok ülkede avukatlar tehdit, saldırı ve siyasi baskılarla karşı karşıya kalmaktadır. Bu sözleşme, avukatların mesleklerini bağımsız ve özgürce icra etmelerini güvence altına alarak, onların temel haklarını koruma altına almayı hedeflemektedir.

Avrupa Konseyi Sözleşmesi kapsamında taraf devletler, avukatların mesleki görevlerini herhangi bir fiziksel saldırı, tehdit, taciz veya baskı olmadan yerine getirmesini sağlamakla yükümlü olacaktır. Aynı zamanda, avukatların gizliliğini ve müvekkilleriyle olan iletişimlerinin korunmasını garanti altına almak için ek güvenlik önlemleri alınacaktır.

Sözleşme, avukatların mesleklerini icra ederken karşılaşılabilecekleri riskleri ele almakla kalmayıp, aynı zamanda Baroların bağımsız ve özerk kurumlar olarak faaliyet göstermesini garanti altına almaktadır. Disiplin süreçleriyle ilgili düzenlemeler de sözleşme kapsamında ele alınmış olup, avukatların adil ve bağımsız yargılanma hakları korunmaktadır.

Sözleşmenin Uygulanması ve İmzalanması

Sözleşme, 13 Mayıs 2025 tarihinde Lüksemburg'da gerçekleşecek Avrupa Konseyi Dışişleri Bakanları Toplantısı'nda imzaya açılacaktır. Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin yanı sıra, diğer ülkelerinde sözleşmeye taraf olması teşvik edilmektedir. Sözleşmenin yürürlüğe girebilmesi için en az sekiz ülkenin, bunlardan en az altısının Avrupa Konseyi üyesi olması şartıyla onaylaması gerekmektedir.

Bu süreç, taraf devletlerin sözleşmeyi onaylaması ve uygulama mekanizmalarının oluşturulması ile yakından takip edilecektir. Avrupa Konseyi, sözleşmenin etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamak için uzman bir denetim mekanizması oluşturacak ve düzenli raporlar yayımlayacaktır.

Türkiye Barolar Birliğinin Görüşü

Türkiye Barolar Birliği olarak, avukatların mesleki özgürlüklerini koruma ve hukukun üstünlüğünü güçlendirme amacına hizmet eden bu sözleşmenin hayata geçirilmesini desteklemekteyiz. Ülkemizde de avukatların bağımsızlıklarını, güvenliklerini ve mesleki faaliyetlerini sürdürebilmelerini sağlamak adına gerekli adımların atılması gerektiğini vurguluyoruz.

Başta ülkemiz olmak üzere tüm Avrupa Konseyi üye ülkelerini, hukukun üstünlüğünü ve avukatların güvenliğini sağlamayı amaçlayan bu sözleşmeyi imzalamaya ve onaylamaya davet ediyoruz.

Kamuoyuna saygıyla duyurulur.



Avukatlık Mesleğinin Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ¹

BAKAN VEKİLLERİ	CM Belgeleri	CM(2024)191- add1final	12 Mart 2025

1522. toplantı, 11 ve 12 Mart 2025

10 Hukuki sorular

10.1 Avrupa Hukuki İşbirliği Komitesi (CDCI)

Avukatlık Mesleğinin Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi

Giriş

Avrupa Konseyi üyesi Devletler ve bu Sözleşme'nin diğer imzacıları,

Avrupa Konseyi'nin amacının üyeleri arasında daha fazla birlik sağlamak olduğunu göz önünde bulundurarak;

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'yi (ETS No. 5, 1950) ve Protokolleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadını hatırlatarak;

Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahına ilişkin Sekizinci Birleşmiş Milletler Kongresi (Havana, Küba, 27 Ağustos-7 Eylül 1990) tarafından kabul edilen Avukatların Rolüne ilişkin Temel İlkeler'i dikkate alarak;

Bakanlar Komitesinin avukatlık mesleğini icra etme özgürlüğüne ilişkin üye devletlere yönelik Rec(2000)21 sayılı Tavsiye Kararı'nı dikkate alarak;

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi tarafından 16 Temmuz 2020 tarihinde kabul edilen yargı organlarının, üyelerinin ve uzmanlarının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile avukatların bağımsızlığına ilişkin 44/9 sayılı Kararı dikkate alarak;

Avukatların ve meslek kuruluşlarının hukukun üstünlüğünün desteklenmesi, adalete erişimin

¹ İşbu metin resmi tercüme olmayıp yalnızca bilgilendirme amacı ile Türkiye Barolar Birliği Uluslararası İlişkiler ve AB Merkezi tarafından hazırlanmıştır.

güvence altına alınması ve insan hakları ve temel özgürlüklerin korunmasında oynadıkları temel rolün altını çizerek;

Avukatların mesleki faaliyetleri nedeniyle giderek daha fazla saldırı, tehdit, taciz ve gözdağına maruz kalmalarının yanı sıra meşru mesleki faaliyetlerini yerine getirirken uygunsuz engelleme veya müdahaleye maruz kalmalarını ciddi bir endişeyle kaydederek;

Bu tür saldırı, tehdit, taciz, gözdağı ve uygunsuz engelleme veya müdahaleleri kınayarak;

Avukatlık mesleğinin Avrupa Konseyi üyesi Devletlerde ve bu Sözleşme'yi imzalayan diğer Devletlerde mesleki olarak farklı şekillerde örgütlenebileceğini göz önünde bulundurarak;

Avukatlık mesleğini icra etme özgürlüğünü sağlamak için uluslararası hukuki çerçeveyi güçlendiren ihtiyacını göz önünde bulundurarak,

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır:

Bölüm I - Amaç, Kapsam ve Tanımlar

Madde 1 – Sözleşme'nin Amacı

1. Bu Sözleşme'nin amacı, avukatlık mesleğinin ve bu mesleği bağımsız olarak, ayrımcılığa, uygunsuz engelleme ve müdahaleye yahut saldırı, tehdit, taciz veya gözdağına maruz kalmadan icra etme hakkının korunmasını güçlendirmektir.

2. Bu Sözleşme, hükümlerinin Taraflarca etkili bir şekilde uygulanmasını temin etmek amacıyla özel bir mekanizma oluşturur.

Madde 2 - Kapsam

1. Bu Sözleşme, avukatların ve meslek kuruluşlarının mesleki faaliyetlerini kapsar.

2. Bu Sözleşme'nin 5 ilâ 9'uncu maddelerinde yer alan hükümler, kendi özel durumlarıyla ilgili olduğu ölçüde, Taraf'taki unvanları uyarınca hukuki danışmanlık, yardım veya temsil sağlayan;

a. Bu Sözleşme'nin 20'nci maddesinin birinci paragrafı uyarınca diğer bir Tarafça yapılan bir beyanın kapsamında yer alan, veya

b. Belirtilen faaliyetleri, söz konusu Taraf'ın kanunları, Avrupa Birliği hukuku veya uluslararası anlaşmalar uyarınca yapan avukatlara uygulanır.

3. Bu Sözleşme'nin 6'ncı (avukatların mesleki hakları), 7'nci (ifade özgürlüğü) maddeleri ile 9'uncu (koruyucu tedbirler) maddesinin dördüncü paragrafında yer alan hükümler aşağıdaki kişilere de

uygulanır:

- a. Bu Sözleşme'nin 5'inci ve 8'inci maddelerine aykırı olarak, avukatlık unvanı veya ruhsatı reddedilen ya da iptal edilen veya askıya alınan kişiler;
 - b. İlgili işlerde danışmanlık yapmaları veya rol almaları durumunda, uluslararası bir mahkeme veya yargı mercii yahut uluslararası bir örgüt tarafından kurulmuş bir organ tarafından, bunların nezdindeki davalarda rol almaya yetkili kılınan kişiler.
4. Bu Sözleşme'nin 6'ncı maddesinin üçüncü paragrafının b ve c bentleri ile 9'uncu maddesinin dördüncü paragrafında yer alan hükümler, avukatların mesleki faaliyetlerinin yerine getirilmesine doğrudan katkıda bulundukları ölçüde, avukatlar tarafından kendilerine yardımcı olmak üzere istihdam edilen veya görevlendirilen kişilere de uygulanır.
5. Bu Sözleşme'nin 9'uncu maddesinin dördüncü paragrafında yer alan hükümler, meslek kuruluşlarının mesleki faaliyetlerinin kendileri tarafından yürütülmesi söz konusu olduğu ölçüde, bu kuruluşlara yardımcı olmak üzere istihdam edilen veya görevlendirilen kişilere de uygulanır.

Madde 3 - Tanımlar

Bu Sözleşme'nin amaçları doğrultusunda:

- a. "Avukat", ulusal hukuka göre avukatlık mesleğini icra etmeye ehil ve yetkili olan herhangi bir gerçek kişi anlamına gelir;
- b. "Müvekkil", bir avukat tarafından danışan verilen, yardım veya temsil edilen herhangi bir gerçek veya tüzel kişi anlamına gelir;
- c. "Müvekkil aday", doğrudan veya dolaylı olarak, ilgili avukattan danışan veya yardım almak yahut avukat tarafından temsil edilmek isteyen herhangi bir gerçek veya tüzel kişi anlamına gelir;
- d. "Meslek kuruluşu", avukatların bir kısmının ya da tamamının doğrudan veya dolaylı olarak üye veya kayıtlı olduğu ve ulusal hukuk uyarınca mesleği teşkilatlandırmak veya düzenlemek üzere bazı sorumlulukları olan temsili kuruluş anlamına gelir;
- e. "Avukatların mesleki faaliyetleri", hem yerleşik oldukları Taraflarda hem de uluslararası bir mahkemenin veya yargı merciinin yahut uluslararası bir örgüt tarafından kurulan bir organın yargılamaları ve çalışmalarıyla bağlantılı olanlar da dahil olmak üzere, bir müvekkil veya müvekkil aday için, ulusal, yabancı veya uluslararası hukukun yorumlanması veya uygulanmasıyla bağlantılı olarak tavsiye, yardım ya da temsilin hazırlanması ya da sunulmasına yönelik her türlü eylem anlamına gelir;
- f. "Meslek kuruluşlarının mesleki faaliyetleri" bu Sözleşme'nin 4'üncü maddesinin ikinci paragrafı kapsamına giren her türlü faaliyet anlamına gelir;

g. “Kamu makamları” aşağıdaki anlamlara gelir:

- i. ulusal, bölgesel ve yerel düzeylerde hükümet ve idare;
- ii. ulusal hukuka göre idari işlevleri yerine getirdikleri ölçüde yasama organları ve yargı makamları;
- iii. idari yetki kullandıkları ölçüde gerçek veya tüzel kişiler;

h. “Kanunla öngörülmuş” ve “demokratik bir toplumda gerekli” ifadeleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yorumlandığı şekliyle İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme anlamında anlaşılır.

Bölüm II - Maddi hükümler

Madde 4 - Meslek Kuruluşları

1. Taraflar, ulusal düzeydeki hukuki ve düzenleyici çerçevenin meslek kuruluşlarının bağımsız ve kendi kendini yöneten kuruluşlar olduğunu güvence altına almasını temin eder. Meslek kuruluşlarının yürütme organlarının seçimleri, yürürlükteki kurallara uygun olarak ve dış müdahale olmaksızın gerçekleştirilir.

2. Taraflar, meslek kuruluşlarının aşağıdakileri yapabilmesini temin eder:

- a. Avukatların ve mesleğin çıkarlarını teşvik ve temsil etmek;
- b. Avukatların bağımsızlığını ve toplumsal rollerini geliştirmek ve savunmak;
- c. Bu Sözleşme’ye uygun olarak mesleki davranış standartlarını hazırlamak ve bunlara uyulmasını sağlamak;
- d. Mesleğe erişimi ve avukatların sürekli eğitim ve öğretimini desteklemek;
- e. Avukatların rolünün geliştirilmesi ve korunması da dahil olmak üzere, hukuki meselelerde ve hukuk uygulamasında avukatlarla, diğer meslek kuruluşlarıyla ve uluslararası, hükümetler arası veya hükümet dışı kuruluşlarla iş birliği yapmak; ve
- f. Avukatların refahını güçlendirmek ve gerektiğinde onlara ve ailelerine yardımda bulunmak.

3. Taraflar, avukatların mesleki faaliyetlerini ve mesleğin düzenlenmesini doğrudan etkileyen mevzuatta, usuli veya idari kurallardaki her türlü değişiklik ile ilgili hükümet teklifleri hakkında meslek kuruluşlarına zamanında ve etkili bir şekilde danışılmasını temin eder.

4. Taraflar, bir meslek kuruluşuna üye olma zorunluluğunun, avukatların mesleki çıkarlarını ve faaliyetlerini geliştirmek için başka birlikler kurnalarına ve bu birliklerde yer almalarına engel

olmamasını temin eder.

Madde 5 – Mesleği İcra Ehliyeti

1. Taraflar, avukatlık mesleğine kabulün, ehliyetin sürekliliğinin ve yeniden kabulün kanunla öngörülmesini ve:

- a. Adil şekilde uygulanan objektif, uygun ve şeffaf kriterlere dayanmasını; ve
- b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı tarafından yasaklanan herhangi bir temelde ayrımcılığa tabi tutulmamasını temin eder.

2. Taraflar, avukatlık mesleğine kabul, ehliyetin sürekliliği ve mesleğe yeniden kabul ile ilgili kararların bir meslek kuruluşu veya başka bir bağımsız organ tarafından alınmasını ve bu kararlara karşı kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme veya yargı mercii önünde itiraz edilebilmesini temin eder.

Madde 6 - Avukatların Mesleki Hakları

1. Taraflar, avukatların aşağıdakileri yapabiliyor olmalarını temin eder:

- a. İnsan hakları ve temel özgürlüklerin savunulması amacı da dahil olmak üzere hukuki tavsiye, yardım ve temsil sunmak ve sağlamak;
- b. Herhangi bir gerçek veya tüzel kişiyi müvekkilleri olarak kabul veya reddetmek ve avukat-müvekkil ilişkisini sona erdirmek;
- c. Özgürlüklerinden mahrum bırakılmış olsalar dahi, müvekkillerine ve müvekkil adaylarına hızlı ve etkili bir şekilde erişebilmek;
- d. Müvekkillerine tavsiyede bulunmaya, yardımcı olmaya veya onları temsil etmeye yetkili kişiler olarak kabul edilmek;
- e. Müvekkillerine vekalet ederken yetkili kamu makamlarının, mahkemelerin ve yargı mercilerinin elinde veya kontrolünde bulunan ilgili materyallere gereksiz gecikme ve kısıtlamalar olmaksızın etkili bir şekilde erişebilmek;
- f. Huzuruna çıkmaya yetkili oldukları bir mahkeme, yargı mercii veya benzeri bir organa etkili bir şekilde erişebilmek ve bunlarla iletişim kurabilmek;
- g. Somut bir davada karar vermek üzere görev yapan hâkin, savcı veya organ üyesinin reddi ve yargılananın yürütülmesine ilişkin olanlar da dahil olmak üzere, müvekkilleri adına başvuru yapabilmek veya dilekçe sunabilmek;
- h. Müvekkillerine vekalet ettikleri tüm yargılamalara etkin bir şekilde katılmak;

i. Hizmetleri hakkında kamuoyunu bilgilendirmek.

2. Taraflar, avukatların müvekkilleri adına tüm işlemlerin yürütülmesi sırasında iyi niyetle ve özenle yaptıkları sözlü ve yazılı beyanlardan dolayı hukuki veya cezai sorumluluğa maruz bırakılmalarını temin eder.

3. Taraflar, avukatlar için şunları temin eder:

a. Müvekkilleriyle veya müvekkil adaylarıyla yüz yüze görüşürken baş başa kalarak hukuki tavsiyelerde bulunabilmek,

b. Müvekkilleri veya müvekkil adaylarıyla her ne şekilde ve her ne yolla olursa olsun mahremiyet içinde iletişim kurabilmek,

c. Müvekkillerinden veya müvekkil adaylarından doğrudan veya dolaylı olarak aldıkları herhangi bir bilgi veya materyali, onlarla yaptıkları görüşmeleri ve bu görüşmelerle veya onlar adına hukuki işlemlerin yürütülmesiyle bağlantılı olarak hazırlanan herhangi bir materyali açıklamak, teslim etmek ya da bunlarla ilgili kanıt sunak zorunda kalmamak.

4. Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü paragraflarında belirtilen hakların kullanılmasına, kanunla öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olanlar dışında hiçbir kısıtlama getirilmez. Bu tür kısıtlamalar, hukuki tavsiye, yardım ve temsil herkes için ulaşılabilir olmasını sağlamaya yönelik gereklilikleri içerebilir, ancak bunlarla sınırlı değildir.

5. Taraflar, avukatların müvekkilleriyle veya müvekkillerinin davalarıyla özdeşleştirilmeleri nedeniyle olumsuz sonuçlara maruz kalmamalarını temin eder. Bu madde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ve iç hukuk tarafından korunan ifade özgürlüğüne hâlel gelmeksizin uygulanır.

Madde 7 - İfade Özgürlüğü

1. Taraflar, avukatların müvekkillerinin davalarıyla ilgili konularda kamuoyunu bilgilendirme hakkını, yalnızca kanunla öngörülen ve mesleki sorumluluklardan, adaletin işleyişinin gereklerinden ve özel hayata saygıdan kaynaklanan ve demokratik bir toplumda gerekli olan kısıtlamalar saklı kalmak kaydıyla temin eder.

2. Taraflar, bireysel veya kolektif olarak avukatların ve meslek kuruluşlarının hukukun üstünlüğünü ve buna bağlılığı teşvik etme; yürürlükte bulunan veya teklif edilen düzenlemeleri ve yargı kararlarının esası, yorumlanması ve uygulanması ile adaletin idaresi ve adalete erişimin, insan haklarının geliştirilmesi ve korunması hakkındaki kamusal tartışmalara katılma; ve bu konularla ilgili reform önerilerinde bulunma haklarını temin eder.

Madde 8 - Disiplin

1. Taraflar, avukatlara disiplin cezası verilmesine ilişkin sebeplerin, yalnızca kanunla öngörülen ve İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerle tutarlı olan mesleki davranış standartlarına dayanmasını temin eder.
2. Taraflar, avukatlar aleyhindeki disiplin kovuşturmalarının,
 - a. Şu makamlardan birinin önüne getirilmesini;
 - i. bir meslek kuruluşu tarafından kurulan bağımsız ve tarafsız bir disiplin komitesi,
 - ii. bağımsız ve tarafsız bir makam veya
 - iii. kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme veya yargı mercii;
 - b. Hızlı bir şekilde işleme konulmasını;
 - c. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 6'ncı maddesi uyarınca adil yargılanma gerekliliklerine uygun olarak ve kendi seçtikleri bir avukat tarafından tavsiye ya da yardım alma veya temsil edilme hakkına sahip olarak sürdürülmesini;
 - d. Kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme veya yargı mercii önünde itiraza tâbi olmasını temin eder.
3. Taraflar, avukatlara uygulanan disiplin yaptırımlarının kanunilik, ayrımcılık yapmama ve orantılılık ilkelerine uygun olmasını temin eder. Mesleği icra hakkına ilişkin herhangi bir yasa, yalnızca mesleki standartların en ciddi ihlalleri için uygulanmalıdır.

Madde 9 - Koruyucu Tedbirler

1. Taraflar, kanunla öngörülen ve demokratik bir toplumda suçun önlenmesi, soruşturulması veya kovuşturulması yahut başkalarının haklarının korunması için gerekli olan kısıtlamalara tabi olmak kaydıyla, avukatların;
 - a. Özgürlüklerinden mahrum bırakılmaları durumunda kendi seçtikleri bir avukata erişebilmelerini,
 - b. Meslek kuruluşlarının bir temsilcisini, özgürlüklerinden mahrum bırakılmaları, bunun yasal dayanağı ve tutuldukları yer hakkında gereksiz gecikme olmaksızın bilgilendirebilmelerini;
 - c. Aşağıdaki durumlarda bağımsız bir avukatın veya meslek kuruluşu temsilcinin hazır bulunmasını:
 - i. hukuki, cezai veya idari bir soruşturma veya sürecin parçası olarak kendilerinin veya mesleki faaliyetleri için kullandıkları herhangi bir bina, araç veya

cihazın aranması; veya

ii. mesleki faaliyetleri için kullandıkları belgelere, diğer verilere ve her türlü ekipmana el konulması veya kopyalanması;

belge veya verilerin arama veya el koyma işlemini gerçekleştirenler tarafından incelenmeyeceği durumlar hariç olmak üzere;

d. Özgürlüklerinden mahrum bırakıldıklarında ve aramalara veya belgelere el konulmasına veya kopyalanmasına tâbi tutulmadan önce bu paragrafın a, b ve c bentlerindeki hakları konusunda bilgilendirilmelerini temin eder.

2. Taraflar, mesleğin gözetim ve denetimi uyarınca incelemeler veya diğer tedbirler uygulanırken uygun güvencelerin varlığını ve bunlara uyulmasını temin eder.

3. Taraflar, meslek kuruluşlarının, kanunla öngörülen ve demokratik bir toplumda suçun önlenmesi, soruşturulması ve kovuşturulması veya başkalarının haklarının korunması için gerekli olan kısıtlamalara tâbi olarak, aşağıdakiler de dahil olmak üzere, bu Sözleşme’de belirtilen hakları koruyabilmelerini temin eder:

a. İlgili avukatların talep etmesi halinde, temsilcileri aracılığıyla, özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin avukatlarına fiilen erişebilmek,

b. Kolluk kuvvetlerinin haberdar olduğu, avukatların mesleki faaliyetleri nedeniyle saldırıya uğradığını veya öldürüldüğünü düşünmek için gerekçelerin bulunduğu ve bu olayların başka bir şekilde kamuoyuna duyurulmadığı ve avukatların kendilerini bilgilendirecek durumda olmadıkları durumlarda, bu durumlar hakkında gereksiz gecikme olmaksızın bilgilendirilmek,

c. Mesleki faaliyetleri nedeniyle olduğunu düşünmek için gerekçelerin bulunduğu durumlarda, avukatlara karşı açılan davalarda duruşmalara katılma imkanına sahip olmak.

4. Taraflar,

a. Avukatların ve meslek kuruluşlarının mesleki faaliyetlerini yürütebilmelerini ve bu Sözleşme’nin 7’nci maddesi kapsamındaki haklarını aşağıdaki durumların hedefi olmaksızın kullanabilmelerini temin eder:

i. her türlü fiziksel saldırı, tehdit, taciz veya gözdağı; veya

ii. herhangi bir uygunsuz engelleme veya müdahale.

b. Bu paragrafın a bendinde belirtilen davranışlarda bulunmaktan kaçınır; ve

c. Bu fıkranın a bendinde belirtilen davranışların suç teşkil edebileceğini düşünmek için bir gerekçe varsa, bu davranışların ortaya çıkmasıyla ilgili etkili bir soruşturma yürütür.

5. Taraflar, meslek kuruluşlarının bağımsızlığını ve kendi kendini yönetme niteliğini zayıflatacak herhangi bir tedbir almaktan veya herhangi bir uygulamayı desteklemekten kaçınır.

Bölüm III - İzleme Mekanizması

Madde 10 - Avukatlık Mesleğinin Korunmasına İlişkin Uzmanlar Grubu

1. Tarafların bu Sözleşme'yi tatbiki Avukatlık Mesleğinin Korunması Uzmanlar Grubu (bundan böyle GRAVO - *Group of Experts on the Protection of the Profession of Lawyer* - olarak anılacaktır) tarafından izlenir.

2. GRAVO en az sekiz ve en fazla on iki üyeden oluşur. Üyeleri, bu Sözleşme'nin 11'inci maddesi ile kurulan Taraflar Komitesi tarafından, Taraflarca kendi yurttaşları arasından gösterilen adaylar esas alınarak dört yıllık bir görev süresi için, bir kez yenilenebilecek şekilde seçilir.

3. Sekiz üyenin ilk seçimi bu Sözleşme'nin yürürlüğe girmesini takip eden bir yıl içinde yapılır. İlave dört üyenin seçimi, Sözleşme'nin yirmi beşinci Taraf tarafından onaylanmasını veya katılımını takiben yapılır.

4. GRAVO üyelerinin seçimi aşağıdaki ilkelere dayanır:

- a. Üyeler, yüksek ahlaki karaktere sahip ve bu Sözleşme kapsamındaki alanlarda mesleki deneyim sahibi kişiler arasından şeffaf bir usule göre seçilir;
- b. GRAVO'nun herhangi iki üyesi aynı Devletin vatandaşı olamaz;
- c. Üyeler farklı hukuk sistemlerini temsil eder;
- d. GRAVO'nun oluşumunda cinsiyet ve coğrafi denge sağlanır;
- e. Üyeler bireysel sıfatlarıyla görev yaparlar; görevlerini yerine getirirken bağımsız ve tarafsız davranmaya ve görevlerini etkin bir şekilde yerine getirmeye hazır bulunurlar.

5. GRAVO üyelerinin seçim usulü, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından, Taraflara danışıldıktan ve oybirliğiyle rızaları alındıktan sonra, bu Sözleşme'nin yürürlüğe girmesini takip eden altı aylık bir süre içinde belirlenir.

6. GRAVO kendi usul kurallarını kabul eder.

7. GRAVO üyeleri ve bu Sözleşme'nin 12'nci maddesinde belirtilen ülke ziyaretlerini gerçekleştiren heyetlerin diğer üyeleri, bu Sözleşme'nin ekinde belirtilen ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan yararlanırlar.

Madde 11 – Taraflar Komitesi

1. Taraflar Komitesi bu Sözleşme'nin Taraflarının temsilcilerinden oluşur ve Taraflar Komitesinin oluşumunda cinsiyet dengesi sağlanmaya çalışılır.
2. Taraflar Komitesi, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından toplanır. İlk toplantısı bu Sözleşme'nin yürürlüğe girmesini izleyen bir yıl içinde yapılır. Daha sonra Tarafların üçte birinin, Taraflar Komitesi Başkanı'nın veya Genel Sekreterin talebi üzerine toplanır.
3. Taraflar Komitesi kendi usul kurallarını kabul eder.

Madde 12 - Usul

1. Değerlendirme usulleri turlara ayrılır. Tarafların uygulamalarının değerlendirilmesi usulüne temel teşkil edebilecek anketler gibi bu usulün yürütülebileceği kapsamı ve uygun araçları GRAVO tanımlar.
2. GRAVO, ilgili Taraf'tan Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin bilgi alır. Ayrıca, hükümet dışı kuruluş ve sivil toplumdan, meslek kuruluşlarından ve insan haklarının korunmasına yönelik ulusal kurumlardan da Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin bilgi alabilir. GRAVO ayrıca, bu Sözleşme'nin kapsamına giren alanlarda, diğer Avrupa Konseyi belgeleri ve organlarının yanı sıra diğer bölgesel ve uluslararası örgütlerden elde edilen bilgileri de dikkate alır.
3. GRAVO, ulusal makamlarla iş birliği içinde ve gerektiğinde bağımsız ulusal uzmanların yardımıyla, elde edilen bilgilerin yetersiz olması ve güvenilir bilgi elde etmenin başka uygun yollarının bulunmaması halinde veya bu Sözleşme'nin 13'üncü maddesinin ikinci paragrafında öngörülen durumlarda ülke ziyaretleri düzenleyebilir. Ziyaretler ikincil niteliktedir ve GRAVO'nun bilginin yetersiz olduğuna karar verdiği alanlarla ve bu Sözleşme'nin 13'üncü maddesinin ikinci paragrafında belirtilen durumlarla sınırlıdır.
4. Ziyaretler GRAVO heyeti tarafından gerçekleştirilir. Ziyaretler sırasında heyete belirli alanlardaki uzmanlar yardımcı olabilir. Ziyaretler sırasında heyet:
 - i. ilgili iç hukuk alanında seyahat özgürlüğünden yararlanmalıdır;
 - ii. Devlet yetkilileriyle temas kurabilmelidir;
 - iii. Görüşmek istediği kişilerle özel olarak görüşmeleri engellenmemelidir;
 - iv. Ülke ziyareti ile ilgili materyallere erişime sahip olmalıdır.

5. GRAVO, değerlendirmenin dayandığı hükümlerin uygulanmasına ilişkin analizinin yanı sıra ilgili Taraf'ın tespit edilen sorunları nasıl ele alabileceğine ilişkin öneri ve tekliflerini içeren bir taslak rapor hazırlar. Taslak rapor, değerlendirmeye tâbi tutulan Taraf'a görüşlerini bildirmesi için iletilir. GRAVO, nihai raporu kabul ederken bu yorumları dikkate alır.

6. GRAVO, alınan tüm bilgilere ve ilgili Taraf'ın yorumlarına dayanarak, Taraf'ın bu Sözleşme hükümlerini uygulamak için aldığı tedbirlere ilişkin raporunu ve sonuçlarını kabul eder. Bu rapor ve sonuçlar ilgili Taraf'a ve Taraflar Komitesine gönderilir. GRAVO'nun raporu ve vardığı sonuçlar, ilgili Taraf'ın yorumlarıyla birlikte, kabul edildikten sonra kamuoyuna açıklanır.

7. Taraflar Komitesi, bu maddenin 1 ilâ 6'ncı paragraflarındaki usule hâlel gelmeksizin, GRAVO'nun rapor ve sonuçlarına dayanarak, ilgili Taraf'a yönelik aşağıdaki nitelikteki tavsiyeleri kabul edebilir:

- a. Gerekli olması durumunda bunların uygulanmasına ilişkin bir tarih belirlemek suretiyle, GRAVO'nun sonuçlarının uygulanması için alınması gereken tedbirlere ilişkin olanlar ve
- b. Bu Sözleşme'nin düzgün bir şekilde uygulanması için Taraf ile iş birliğini teşvik etmeyi amaçlayanlar.

Madde 13 - Acil Durum Usulü

1. GRAVO, Sözleşme'nin ciddi ihlallerini önlemek veya bunların boyutunu veya sayısını önlemek yahut sınırlandırmak için sorunların acil müdahaleyi gerektirdiğini gösteren güvenilir bilgiler alırsa, ilgili Taraf'tan, bu tür ihlalleri önlemek için alınan tedbirlere ilişkin özel bir raporun ivedilikle sunulmasını talep edebilir.

2. İlgili Tarafça sunulan bilgiler ve mevcut diğer güvenilir bilgiler dikkate alınarak, GRAVO bir veya birden fazla üyesini bir inceleme yapmak ve bulguları GRAVO'ya ivedilikle rapor etmek üzere görevlendirebilir. Gerektiğinde ve ilgili Taraf'ın rızasıyla, bu inceleme Taraf'ın topraklarına yapılacak bir ziyareti de içerebilir.

3. GRAVO, bu maddenin ikinci paragrafında belirtilen incelemenin bulgularını inceledikten sonra, bu bulguları ilgili Taraf'a ve uygun olduğu durumlarda Taraflar Komitesine, Bakanlar Komitesine ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisine, yorun ve tavsiyeleriyle birlikte iletir. GRAVO'nun raporu ve sonuçları, ilgili Taraf'ın yorumlarıyla birlikte, kabul edildikten sonra kamuoyuna açıklanır.

Madde 14 - Mütalaalar

GRAVO, uygun olduğu durumlarda, bu Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin mütalaaları kabul edebilir.

Madde 15 - Diğer Organlarla İlişki

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ve Parlamenterler Meclisi, bu Sözleşme'nin uygulanması hakkında düzenli olarak bilgilendirilir.

Bölüm IV - Diğer Uluslararası Belgelerle İlişki

Madde 16 - Diğer Uluslararası Belgelerle İlişki

1. Bu Sözleşme, Tarafların taraf oldukları veya olacakları, bu Sözleşme kapsamında düzenlenen konulara ilişkin hükümler içeren ve avukatların mesleklerini serbestçe icra etme hakkına daha geniş bir koruna sağlayan diğer uluslararası belgelerden kaynaklanan hak ve yükümlülükleri etkilemez.

2. Bu Sözleşme'nin Tarafları, Sözleşme'de düzenlenen konulara ilişkin hükümleri tamamlamak, güçlendirmek veya içerdikleri ilkelerin uygulanmasını kolaylaştırmak amacıyla birbirleriyle ikili veya çok taraflı anlaşmalar yapabilir.

Bölüm V - Nihai hükümler

Madde 17 - İmza ve Yürürlük

1. Bu Sözleşme, Avrupa Konseyi üye devletleri, Sözleşme'nin hazırlanmasına katılan üye olmayan Devletler ve Avrupa Birliği'nin imzasına açıktır.

2. Bu Sözleşme, onaylama, kabul veya uygun bulmaya tabidir. Onay, kabul veya uygun bulma belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilir.

3. Bu Sözleşme, en az altısı Avrupa Konseyi üye Devletleri olmak üzere, sekiz imzacının önceki paragrafta belirtilen hükümler uyarınca Sözleşme ile bağlı olma iradelerini bildirdikleri tarihten sonraki üç aylık sürenin sona ermesini takip eden ayın ilk günü yürürlüğe girer.

4. Sözleşme ile bağlı olma iradesini daha sonra bildiren herhangi bir imzacı bakımından bu Sözleşme, onay, kabul veya uygun bulma belgesinin tevdi edildiği tarihten sonraki üç aylık sürenin sona ermesini takip eden ayın ilk günü yürürlüğe girer.

Madde 18 - Sözleşmeye Katılım

1. Bu Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinin ardından, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Sözleşme'ye Tarafların görüşünü ve oybirliği ile onaylarını aldıktan sonra, Sözleşme'nin hazırlanmasında yer almamış herhangi bir Avrupa Konseyi üyesi olmayan Devleti, Avrupa Konseyi Statüsü'nün 20.d maddesinde öngörüldüğü üzere çoğunluk kararı ve Bakanlar Komitesi'ne üye olma yetkisine sahip Taraf Devletlerin temsilcilerinin oybirliği ile bu Sözleşme'ye katılmaya davet edebilir.

2. Katılım aşamasındaki herhangi bir Devlet bakımından, Sözleşme, katılım belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilmesinden sonra üç aylık sürenin sona erdiği ayın ilk günü yürürlüğe girer.
3. Avrupa Konseyi üyesi olmayan Taraflar, GRAVO ve Taraflar Komitesinin faaliyetlerine, Bakanlar Komitesi tarafından belirlenen usullere göre katkıda bulunur.

Madde 19 – Bölgesel Uygulama

1. Herhangi bir Devlet veya Avrupa Birliği, imza sırasında ya da onay, kabul, uygun bulma veya katılım belgesini tevdi ederken, bu Sözleşme'nin uygulanacağı bölge ya da bölgeleri belirtebilir.
2. Taraflardan herhangi biri, daha sonraki bir tarihte, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne hitaben bir beyan yoluyla, bu Sözleşme'nin uygulanmasını kendi sorumluluğunda olan ya da adına taahhütlerde bulunma yetkisine sahip olduğu başka bir bölgeye genişletebilir. Bu tür bir bölge bakımından, Sözleşme, Genel Sekreter'in bu beyanı aldığı tarihten sonraki üç aylık sürenin sona ermesini takip eden ayın ilk günü yürürlüğe girer.
3. Önceki iki paragraf kapsamında yapılan herhangi bir beyan, belirtilen herhangi bir bölge bakımından, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne yapılan bir bildirimle geri çekilebilir. Bu geri çekme, Genel Sekreter'in bu bildirim aldığı tarihten sonraki üç aylık sürenin sona ermesini takip eden ayın ilk günü yürürlüğe girer.

Madde 20 – Beyanlar

1. Bu Sözleşme'nin her bir Taraf Devleti, imza sırasında veya onay, kabul, uygun bulma veya katılım belgesini tevdi ederken, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne hitaben bir beyan yoluyla, 3'üncü maddenin a bendinin amaçları doğrultusunda bu Sözleşme'nin kapsamına giren mesleki unvanları bildirir. Bu beyan daha sonra aynı şekilde değiştirilebilir. Bu beyan ve ilgili değişiklikler, Sözleşme'nin amacını ve sağladığı korumayı zayıflatamaz.
2. Bu Sözleşme'nin her bir Taraf Devleti, imza sırasında veya onay, kabul, uygun bulma veya katılım belgesini tevdi ederken, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne hitaben bir beyan yoluyla, "kamu makamları" tanımına aşağıdaki organlardan bir veya daha fazlasının dahil olduğunu beyan edebilir:
 - i. Diğer faaliyetleri açısından yasama organları;
 - ii. Diğer faaliyetleri açısından yargı makamları;
 - iii. Ulusal hukuka göre kamu işlevlerini yerine getiren ya da kamu fonlarıyla faaliyet gösteren gerçek veya tüzel kişiler.

Bu beyan daha sonra aynı şekilde değiştirilebilir.

Madde 21 – Çekinceler

1. Herhangi bir Devlet veya Avrupa Birliği, imza sırasında ya da onay, kabul, uygun bulma veya katılım belgesini tevdi ederken, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne hitaben bir beyan yoluyla, bu Sözleşme'de yer alan Madde 2 paragraf 3'ün b bendi bakımından 6'ncı Maddede belirtilen hükümleri uygulamama veya yalnızca özel durum ve koşullarda uygulama hakkını saklı tuttuğunu beyan edebilir. Sözleşmenin hükümleri ile ilgili herhangi diğer bir çekince koyulamaz.

2. Taraflardan herhangi biri, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine hitaben yapacağı bir beyanla çekincesini tamamen veya kısmen geri çekebilir. Bu beyan, Genel Sekreter tarafından alındığı tarihten itibaren geçerli olur.

Madde 22 – Sözleşme'de Değişiklik

1. Taraflardan biri tarafından Sözleşme'ye ilişkin sunulan herhangi bir değişiklik önerisi, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne iletilir ve Genel Sekreter tarafından Avrupa Konseyi üye Devletlerine, hazırlanmasına katılan üye olmayan Devletlere, her bir imzacı Devlete, Taraf Devlete, Avrupa Birliğine ve 18'inci maddenin birinci paragrafı uyarınca Sözleşme'ye katılmaya davet edilen herhangi bir Devlet'e iletilir.

2. Taraflardan biri tarafından teklif edilen herhangi bir değişiklik Taraflar Komitesine iletilir; Taraflar Komitesi ise teklif edilen değişikliğe ilişkin görüşünü Bakanlar Komitesi'ne sunar.

3. Bakanlar Komitesi, önerilen değişikliği ve Taraflar Komitesi'nin görüşünü değerlendirir ve üye olmayan Taraf Devletler ile istişareden sonra bu değişikliği kabul edebilir.

4. Bakanlar Komitesi tarafından bu maddenin üçüncü paragrafı uyarınca kabul edilen herhangi bir değişikliğin metni, kabul edilmek üzere Taraf Devletlere iletilir.

5. Bu maddenin üçüncü paragrafı uyarınca kabul edilen herhangi bir değişiklik, Tarafların tamamının ilgili değişikliği kabul ettiklerini Genel Sekreter'e bildirdikleri tarihten sonraki bir aylık sürenin sona ermesini takip eden ayın ilk günü yürürlüğe girer.

Madde 23 – Sözleşmeden Çekilme

1. Taraflardan herhangi biri, herhangi bir zamanda, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirimde bulunarak bu Sözleşme'den çekilebilir.

2. Çekilme, Genel Sekreter'in bildirim aldığı tarihten sonraki üç aylık sürenin sona ermesini takip eden ayın ilk günü yürürlüğe girer.

Madde 24 – Bildirimler

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri; Avrupa Konseyi üye Devletlerine, hazırlanmasına katılan üye olmayan Devletlere, her bir imzacı Devlet'e, Taraf Devlet'e, Avrupa Birliği'ne ve 18'inci madde uyarınca bu Sözleşme'ye katılmaya davet edilen her Devlete aşağıdaki hususları bildirir:

- a. Herhangi bir imza;
- b. Herhangi bir onay, kabul, uygun bulma veya katılım belgesinin tevdii;
- c. Bu Sözleşme'nin 17 ve 18'inci maddeler uyarınca yürürlüğe giriş tarihi;
- d. 22'nci maddeye uygun olarak kabul edilen herhangi bir değişiklik ve bu değişikliğin yürürlüğe giriş tarihi;
- e. 20'nci maddeye uygun olarak yapılan herhangi bir beyan;
- f. 21'inci maddeye uygun olarak yapılan herhangi bir çekilme veya çekince,
- g. 23'üncü madde hükümleri uyarınca yapılan sözleşmeden çekilme;
- h. Bu Sözleşme'ye ilişkin herhangi diğer bir eylem, bildirim veya iletişim.

Ek - Ayrıcalık ve Dokunulmazlıklar (Madde 10)

1. Bu ek, bu Sözleşme'nin 10'uncu maddesinde bahsedilen GRAVO üyeleri ile ülke ziyareti heyetlerinin diğer üyelerine uygulanır. Bu ekin amaçları doğrultusunda, "ülke ziyareti heyetlerinin diğer üyeleri" ifadesi, bu Sözleşme'nin 12'nci maddesinin üçüncü ve dördüncü paragraflarında belirtilen bağımsız ulusal uzmanlar ve bilirkişiler, Avrupa Konseyi personeli ve GRAVO'ya ülke ziyaretlerinde eşlik eden Avrupa Konseyi tarafından görevlendirilmiş tercümanları kapsar.

2. GRAVO üyeleri ve ülke ziyareti heyetlerinin diğer üyeleri, ülke ziyaretlerinin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, takip işlemleri ve bu görevlerle bağlantılı seyahatler sırasında aşağıdaki ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan yararlanır:

- a. Kişisel tutuklama veya gözaltı ve kişisel bagajlarına el konulmasına karşı dokunulmazlık, ayrıca resmî görevleri kapsamında söyledikleri sözler, yazdıkları metinler ve gerçekleştirdikleri tüm eylemlerle ilgili her türlü hukuki sürece karşı dokunulmazlık;
- b. İkamet ettikleri ülkeden çıkış ve dönüşlerinde ve görevlerini ifa ettikleri ülkeye giriş ve çıkışlarında seyahat özgürlüklerine ilişkin her türlü kısıtlamadan muafiyet ve görevlerinin ifası sırasında ziyaret ettikleri ya da geçiş yaptıkları ülkelerde yabancı kayıt prosedürlerinden muafiyet.

3. Görevlerini yerine getirmek amacıyla seyahat eden GRAVO üyeleri ve ülke ziyareti heyetlerinin diğer üyeleri, gümrük ve döviz kontrolü konularında, geçici resmî görevle bulunan

yabancı hükümet temsilcilerine tanınan imkanlardan yararlanır.

4. GRAVO üyeleri ve ülke ziyareti heyetlerinin diğer üyeleri tarafından taşınan, bu Sözleşme'nin uygulanmasının değerlendirilmesine ilişkin belgeler dokunulmazdır. GRAVO'nun resmî yazışmalarına ya da GRAVO üyeleri ve ülke ziyareti heyetlerinin diğer üyelerinin resmî iletişimlerine hiçbir kısıtlama veya sansür uygulanmaz.

5. GRAVO üyeleri ve ülke ziyareti heyetlerinin diğer üyelerine, görevlerini yerine getirirken tan bir ifade özgürlüğü ve tan bağımsızlık sağlanması için, görevlerini yerine getirirken söyledikleri sözler, yazdıkları metinler ve gerçekleştirdikleri tün eylemlerle ilgili hukuki süreç dokunulmazlıkları, bu kişiler artık bu görevlerde bulunmasalar bile devam eder.

6. Bu ekin birinci paragrafında belirtilen kişilere tanınan ayrıcalıklar ve dokunulmazlıklar, bu kişilerin kişisel çıkarları için değil, GRAVO'nun bağımsız görevlerini yerine getirmesi amacıyla sağlanmıştır. Bu ekin birinci paragrafında belirtilen kişilerin dokunulmazlıklarının feragati, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından, Genel Sekreterin bu dokunulmazlıkların adaletin işleyişine engel olacağına ve GRAVO'nun çıkarlarına hanel getirmeksizin kaldırılabilceğine kanaat getirdiği durumlarda yapılır.



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ
Uluslararası İlişkiler ve Avrupa Birliği Merkezi

Sayı : E-41870694-749-55753

13.03.2025

Konu : Avukatlık Mesleğinin Korunmasına Yönelik
Avrupa Konseyi Sözleşmesi Hk.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
CUMHURBAŞKANLIĞINA

Avukatların bağımsızlığını, güvenliğini ve mesleki faaliyetlerini tehdit eden durumlara karşı uluslararası düzeyde yasal koruma sağlamayı amaçlayan ve avukatlık mesleğini korumaya yönelik önemli bir uluslararası sözleşme olan *Avukatlık Mesleğinin Korunmasına Yönelik Avrupa Konseyi Sözleşmesi* 11-12 Mart 2025 tarihinde düzenlenen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi toplantısında kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi kapsamında düzenlenen adil yargılanma ilkesi gereğince, yargının üç kurucu unsurundan biri olan bağımsız savunmayı temsil eden avukatların her türlü baskıdan ve müdahaleden uzak bir ortamda görevlerini yerine getirmeleri hayati önem arz etmektedir.

Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca usulüne uygun şekilde yürürlüğe giren uluslararası sözleşmelerin bağlayıcılığı göz önünde bulundurulduğunda, ülkemizin de taraf olması halinde, bu sözleşme doğrultusunda avukatların görevlerini baskı, tehdit ve müdahale olmaksızın yerine getirmeleri sağlanacak; böylece adil yargılanma hakkı, demokratik değerler ve hukukun üstünlüğü ilkesi daha da güçlenecektir ve hukuk sistemimizin uluslararası standartlara uyumunu artıracaktır.

Türkiye Barolar Birliği olarak, 13 Mayıs 2025 tarihinde Lüksemburg'da gerçekleştirilecek Avrupa Konseyi Dışişleri Bakanları Toplantısı'nda ülkemizin bu sözleşmeyi imzalaması için gerekli adımların atılmasını arz ve talep ederiz.

Saygılarımızla.

Av. R. Erinç SAĞKAN
Başkan

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : 3H79-0I35-807A

Belge Doğrulama Adresi : <http://dogrulama.barobirlik.com>

Adres: Oğuzlar Mahallesi Avukat Özdemir Özok Sokağı No: 8 06520 Balgat/Ankara
Telefon No: 0 312 292 59 00 Faks No: 0 312 286 31 00
e-Posta: tbb@barobirlik.org.tr İnternet Adresi: www.barobirlik.org.tr
Kep Adresi: turkiyebarolarbirligi@hs02.kep.tr

Bilgi İçin: Çağla AKALINLI SALMAN
Proje Asistanı

Telefon No: 0 312 292 59 00





TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ
Uluslararası İlişkiler ve Avrupa Birliği Merkezi

Sayı : E-41870694-749-55751

13.03.2025

Konu : Avukatlık Mesleğinin Korunmasına Yönelik
Avrupa Konseyi Sözleşmesi Hk.

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİNE

Avukatların bağımsızlığını, güvenliğini ve mesleki faaliyetlerini tehdit eden durumlara karşı uluslararası düzeyde yasal koruma sağlamayı amaçlayan ve avukatlık mesleğini korumaya yönelik önemli bir uluslararası sözleşme olan *Avukatlık Mesleğinin Korunmasına Yönelik Avrupa Konseyi Sözleşmesi* 11-12 Mart 2025 tarihinde düzenlenen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi toplantısında kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi kapsamında düzenlenen adil yargılanma ilkesi gereğince, yargının üç kurucu unsurundan biri olan bağımsız savunmayı temsil eden avukatların her türlü baskıdan ve müdahaleden uzak bir ortamda görevlerini yerine getirmeleri hayati önem arz etmektedir.

Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca usulüne uygun şekilde yürürlüğe giren uluslararası sözleşmelerin bağlayıcılığı göz önünde bulundurulduğunda, ülkemizin de taraf olması halinde, bu sözleşme doğrultusunda avukatların görevlerini baskı, tehdit ve müdahale olmaksızın yerine getirmeleri sağlanacak; böylece adil yargılanma hakkı, demokratik değerler ve hukukun üstünlüğü ilkesi daha da güçlenecektir ve hukuk sistemimizin uluslararası standartlara uyumunu artıracaktır.

Türkiye Barolar Birliği olarak, 13 Mayıs 2025 tarihinde Lüksemburg'da gerçekleştirilecek Avrupa Konseyi Dışişleri Bakanları Toplantısı'nda ülkemizin bu sözleşmeyi imzalaması için gerekli adımların atılmasını arz ve talep ederiz.

Saygılarımızla.

Av. R. Erinç SAĞKAN
Başkan

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : 3H79-8ZOR-8U2M

Belge Doğrulama Adresi : <http://dogrulama.barobirlik.com>

Adres: Oğuzlar Mahallesi Avukat Özdemir Özok Sokağı No: 8 06520 Balgat/Ankara
Telefon No: 0 312 292 59 00 Faks No: 0 312 286 31 00
e-Posta: tbb@barobirlik.org.tr İnternet Adresi: www.barobirlik.org.tr
Kep Adresi: turkiyebarolarbirligi@hs02.kep.tr

Bilgi İçin: Çağla AKALINLI SALMAN
Proje Asistanı

Telefon No: 0 312 292 59 00





TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ
Uluslararası İlişkiler ve Avrupa Birliği Merkezi

Sayı : E-41870694-749-55773

13.03.2025

Konu : Avukatlık Mesleğinin Korunmasına Yönelik
Avrupa Konseyi Sözleşmesi Hk.

ADALET BAKANLIĞINA

Avukatların bağımsızlığını, güvenliğini ve mesleki faaliyetlerini tehdit eden durumlara karşı uluslararası düzeyde yasal koruma sağlamayı amaçlayan ve avukatlık mesleğini korumaya yönelik önemli bir uluslararası sözleşme olan Avukatlık Mesleğinin Korunmasına Yönelik Avrupa Konseyi Sözleşmesi 11-12 Mart 2025 tarihinde düzenlenen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi toplantısında kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi kapsamında düzenlenen adil yargılanma ilkesi gereğince, yargının üç kurucu unsurundan biri olan bağımsız savunmayı temsil eden avukatların her türlü baskıdan ve müdahaleden uzak bir ortamda görevlerini yerine getirmeleri hayati önem arz etmektedir.

Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca usulüne uygun şekilde yürürlüğe giren uluslararası sözleşmelerin bağlayıcılığı göz önünde bulundurulduğunda, ülkemizin de taraf olması halinde, bu sözleşme doğrultusunda avukatların görevlerini baskı, tehdit ve müdahale olmaksızın yerine getirmeleri sağlanacak; böylece adil yargılanma hakkı, demokratik değerler ve hukukun üstünlüğü ilkesi daha da güçlenecektir ve hukuk sistemimizin uluslararası standartlara uyumunu artıracaktır.

Türkiye Barolar Birliği olarak, 13 Mayıs 2025 tarihinde Lüksemburg'da gerçekleştirilecek Avrupa Konseyi Dışişleri Bakanları Toplantısı'nda ülkemizin bu sözleşmeyi imzalaması için gerekli adımların atılmasını arz ve talep ederiz.

Saygılarımızla.

Av. R. Erinc SAĞKAN
Başkan

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : 3H75-POHH-82Z3

Belge Doğrulama Adresi : <http://dogrulama.barobirlik.com>

Adres: Oğuzlar Mahallesi Avukat Özdemir Özok Sokağı No: 8 06520 Balgat/Ankara
Telefon No: 0 312 292 59 00 Faks No: 0 312 286 31 00
e-Posta: tbb@barobirlik.org.tr İnternet Adresi: www.barobirlik.org.tr
Kep Adresi: turkiyebarolarbirligi@hs02.kep.tr

Bilgi İçin: Çağla AKALINLI SALMAN
Proje Asistanı

Telefon No: 0 312 292 59 00





TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ
Uluslararası İlişkiler ve Avrupa Birliği Merkezi

Sayı : E-41870694-749-55774

13.03.2025

Konu : Avukatlık Mesleğinin Korunmasına Yönelik
Avrupa Konseyi Sözleşmesi Hk.

CUMHURBAŞKANLIĞI
HUKUK POLİTİKALARI KURULUNA

Avukatların bağımsızlığını, güvenliğini ve mesleki faaliyetlerini tehdit eden durumlara karşı uluslararası düzeyde yasal koruma sağlamayı amaçlayan ve avukatlık mesleğini korumaya yönelik önemli bir uluslararası sözleşme olan Avukatlık Mesleğinin Korunmasına Yönelik Avrupa Konseyi Sözleşmesi 11-12 Mart 2025 tarihinde düzenlenen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi toplantısında kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi kapsamında düzenlenen adil yargılanma ilkesi gereğince, yargının üç kurucu unsurundan biri olan bağımsız savunmayı temsil eden avukatların her türlü baskıdan ve müdahaleden uzak bir ortamda görevlerini yerine getirmeleri hayati önem arz etmektedir.

Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca usulüne uygun şekilde yürürlüğe giren uluslararası sözleşmelerin bağlayıcılığı göz önünde bulundurulduğunda, ülkemizin de taraf olması halinde, bu sözleşme doğrultusunda avukatların görevlerini baskı, tehdit ve müdahale olmaksızın yerine getirmeleri sağlanacak; böylece adil yargılanma hakkı, demokratik değerler ve hukukun üstünlüğü ilkesi daha da güçlenecektir ve hukuk sistemimizin uluslararası standartlara uyumunu artıracaktır.

Türkiye Barolar Birliği olarak, 13 Mayıs 2025 tarihinde Lüksemburg'da gerçekleştirilecek Avrupa Konseyi Dışişleri Bakanları Toplantısı'nda ülkemizin bu sözleşmeyi imzalaması için gerekli adımların atılmasını arz ve talep ederiz.

Saygılarımızla.

Av. R. Erinc SAĞKAN
Başkan

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : 3H75-P97V-8DRM

Belge Doğrulama Adresi : <http://dogrulama.barobirlik.com>

Adres: Oğuzlar Mahallesi Avukat Özdemir Özoek Sokakı No: 8 06520 Balgat/Ankara
Telefon No: 0 312 292 59 00 Faks No: 0 312 286 31 00
e-Posta: tbb@barobirlik.org.tr İnternet Adresi: www.barobirlik.org.tr
Kep Adresi: turkiyebarolarbirligi@hs02.kep.tr

Bilgi İçin: Çağla AKALINLI SALMAN
Proje Asistanı

Telefon No: 0 312 292 59 00



YİTİRDİKLERİMİZ
NAKİLLER / AYRILMALAR



Baromuzun 5132 sicil sayısında kayıtlı

Av. YILMAZ ERDİVANLI

06/03/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1937 yılında İstanbul'da doğmuş, 1960 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1963 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 5428 sicil sayısında kayıtlı

Av. MUSTAFA ARSLANER

13/11/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1933 yılında Kayseri İncesu'da doğmuş, 1962 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1965 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 5893 sicil sayısında kayıtlı

Av. NURETTİN SILDİROĞLU

11/12/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1934 yılında Tokat'ta doğmuş, 1964 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Tokat Barosunda yaptıktan sonra 1967 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 6402 sicil sayısında kayıtlı

AV. BEYHAN MENKÜ

01/04/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1939 yılında İzmit'de doğmuş, 1967 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1969 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 6422 sicil sayısında kayıtlı

AV. EMİNE ŞENOL YILDIRIM

09/12/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1941 yılında Balıkesir Ayvalık'da doğmuş, 1968 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1969 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 7429 sicil sayısında kayıtlı

AV. ÖMER DALDAL

10/02/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1943 yılında Isparta'da doğmuş, 1962 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1969 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 8318 sicil sayısında kayıtlı

AV. NEJDET TOLGA

02/04/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1946 yılında İstanbul'da doğmuş, 1970 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1973 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 8682 sicil sayısında kayıtlı

AV. DOĞAN KANDEMİR

27/03/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1946 yılında İstanbul'da doğmuş, 1970 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1973 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 8994 sicil sayısında kayıtlı

AV. REŞİT ERDOĞMUŞ

15/03/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1949 yılında Kilis'te doğmuş, 1972 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 5452 sicil sayısında kayıtlı

Av. NURİ İLKER TANIL

29/08/2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1945 yılında Adana'da doğmuş, 1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1975 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 10966 sicil sayısında kayıtlı

AV. İBRAHİM UFUK DEMİRCİOĞLU

19/03/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1948 yılında İzmit'de doğmuş, 1976 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1978 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 11136 sicil sayısında kayıtlı

AV. OKAN FENERCİOĞLU

02/02/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1951 yılında Çaycuma'da doğmuş, 1975 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Zonguldak Barosu'nda yaparak, 1976 yılında Zonguldak Barosu'na kaydolmuş, 1979 yılında da Zonguldak Barosu'ndan naklen Baromuz levhasının 11136 sicil sayısına kaydedilmiştir.

Merhuma Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



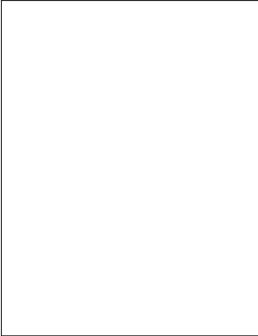
Baromuzun 11637 sicil sayısında kayıtlı

AV. ERDOĞAN KAKŞI

09/02/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1950 yılında Çayeli'nde doğmuş, 1978 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1980 yılında Baromuz levhasının 11637 sicil sayısına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 11993 sicil sayısında kayıtlı

AV. MİTHAT TÜRKEK

31/12/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1953 yılında Samsun'da doğmuş, 1979 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1981 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 12047 sicil sayısında kayıtlı

AV. TURAN BAKİ AKSAKALLI

20/04/2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1932 yılında Gümüşhane'de doğmuş, 1957 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Erzurum Barosu'nda yaparak, 1959 yılında Erzurum Barosu'na kaydolmuş, 1981 yılında da Baromuz levhasının 12047 sicil sayısına yeniden kaydedilmiştir.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 12290 sicil sayısında kayıtlı

AV. HİLMİ HANTA

16/02/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1953 yılında Adana Ceyhan'da doğmuş, 1980 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1982 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 12436 sicil sayısında kayıtlı

AV. TOĞMAN ERÇİN

09/03/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1938 İstanbul'da doğmuş, 1981 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1982 yılında Baromuz levhasının 12436 sicil sayısına kaydedilmiştir.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 13204 sicil sayısında kayıtlı

AV. EŞREF USLU

02/03/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1960 yılında Kayseri Bünyan'da doğmuş, 1982 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1984 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



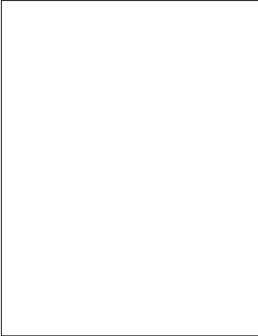
Baromuzun 13503 sicil sayısında kayıtlı,

AV. BAHADIR ÇEK

17/03/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1959 yılında Boyabat'ta doğmuş, 1982 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1984 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 14825 sicil sayısında kayıtlı

AV. YÜKSEL GÜLBAHAR

21/01/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1962 yılında Erzincan'da doğmuş, 1986 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1988 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 17862 sicil sayısında kayıtlı

AV. MEHMET COŞKUNOĞLU

08/02/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1956 yılında Gaziantep'te doğmuş, 1990 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1992 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 19646 sicil sayısında kayıtlı

AV. NURŞEN OSMANOĞLU

17/03/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1962 yılında İstanbul'da doğmuş, 1993 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1995 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 20855 sicil sayısında kayıtlı

AV. MUSTAFA TAMER DEMİRAG

17/03/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1948 yılında Ankara'da doğmuş, 1971 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Ankara Barosu'nda yaparak, 1973 yılında Ankara Barosu'na kaydolmuş, 1996 yılında da Ankara Barosu'ndan naklen Baromuz levhasının 20855 sicil sayısına kaydedilmiştir.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 22152 sicil sayısında kayıtlı

AV. RACİH YILMAZ

24/02/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1935 yılında Ereğli'de doğmuş, 1962 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Konya Barosu'nda yaparak, 1968 yılında Konya Barosu'na kaydolmuş, 1998 yılında da Konya Barosu'ndan naklen Baromuz levhasının 22152 sicil sayısına kaydedilmiştir.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 27207 sicil sayısında kayıtlı

AV. CELİL DEMİRCİOĞLU

10/02/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1937 yılında Of'da doğmuş, 1959 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, Savcılık mesleğinden emekli olarak, 2002 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 28582 sicil sayısında kayıtlı

AV. ERDOĞAN EMRE

25/02/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1970 yılında Malatya Akçadağ'da doğmuş, 2002 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 2003 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 41183 sicil sayısında kayıtlı

AV. NADİR ŞANLI

10/03/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1948 Biga'da doğmuş, 1977 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda tamamlayarak, 1980 yılında Çanakkale Barosu'na kaydolmuştur. 2006 yılında da Gaziantep Barosu'ndan naklen Baromuz levhasının 41183 sicil sayısına kaydedilmiştir.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 19441 sicil sayısında kayıtlı

AV. FİSUN MEHLİKA TOCA

15/03/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1968 İstanbul'da doğmuş, 1992 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını İzmir Barosu'nda yaparak, 1994 yılında Baromuz levhasının 19441 sicil sayısına kaydedilmiştir.

Merhumeye Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 41568 sicil sayısında kayıtlı

AV. YÜKSEL YEŞİLİRMAK

26/09/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1961 Zonguldak'da doğmuş, 1986 yılında Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Hatay Barosu'nda yaparak, 1987 yılında Hatay Barosu'na kaydolmuş, 2011 yılında da İzmir Barosu'ndan naklen Baromuz levhasının 41568 sicil sayısına kaydedilmiştir.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 25679 sicil sayısında kayıtlı

AV. RAHEBEH MOBASARI

12/01/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1964 Tabriz'de doğmuş, 1993 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını İzmir Barosu'nda yaparak, 1995 yılında İzmir Barosu'na kaydolmuş, 2001 yılında da Baromuz levhasının 25679 sicil sayısına yeniden kaydedilmiştir.

Merhumeye Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 13689 sicil sayısında kayıtlı

AV. SEBAHATTİN BEKPINAR

16/01/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1948 Arapkir'de doğmuş, 1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Malatya Barosu'nda yaparak, 1973 yılında Malatya Barosu'na kaydolmuş, 1985 yılında da Malatya Barosu'ndan naklen Baromuz levhasının 13689 sicil sayısına kaydedilmiştir.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 9974 sicil sayısında kayıtlı

AV. TAHSİN TOPÇU

28/01/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1939 Kars'da doğmuş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Kars Barosu'nda yaparak, 1971 yılında Kars Barosu'na kaydolmuş, 1975 yılında da Kars Barosu'ndan naklen Baromuz levhasının 9974 sicil sayısına kaydedilmiştir.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 18859 sicil sayısında kayıtlı

AV. TUNCER ÖZGÜN

14/02/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1961 yılında Üsküdar'da doğmuş, 1990 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1993 yılında Baromuz levhasının 18859 sicil sayısına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 70360 sicil sayısında kayıtlı

AV. VEDAT YILMAZABDURRAHMANOĞLU

11/03/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1955 yılında İkizdere'de doğmuş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, Hakimlik mesleğinden emekli olarak, 2020 yılında Baromuz levhasının 70360 sicil sayısına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
1	9890	TAHSİN YAŞAR	ÖZTÜRK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/02/2025
2	25218	RUKİYE	ERYILDIR	MUĞLA BAROSU	27/03/2025
3	27738	AYHAN	KAYA	ANKARA 2 NOLU BAROSU	27/03/2025
4	28046	PEVRİZA	ÖZKAN	KARAMAN BAROSU	20/03/2025
5	29348	KAYHAN ALİ	GÜRGEN	EDİRNE BAROSU	20/02/2025
6	29644	ÖZKAN	TEZEN	BURSA BAROSU	27/02/2025
7	29819	MİR SEDRETTİN	KARAHAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/02/2025
8	33436	LEVENT	ÖZERDEM	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	27/02/2025
9	34668	HASAN	ATEŞ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	20/03/2025
10	40612	CANDAN	RAMAZANOĞUL-LARI	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/02/2025
11	41038	MUSTAFA MELİH	KANDIRA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	27/02/2025
12	43277	ERGÜN	ŞAHİN	BURSA BAROSU	06/03/2025
13	44559	SEDA	GÜÇLÜ KURT	ADANA BAROSU	13/02/2025
14	45638	TARIK ALİ	GÜNGÖR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/02/2025
15	48701	MAHMUT FURKAN	YÜCE	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	06/03/2025
16	49241	BİLGE	EREN	EDİRNE BAROSU	10/04/2025
17	51782	MERVE NUR	YERİNDE	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/03/2025
18	53193	KÜRŞAT	ŞAHMERAN	AKSARAY BAROSU	06/03/2025
19	53367	MEHTAP	AKAN	SAKARYA BAROSU	10/04/2025
20	54524	BUŞRA SULTAN	KAHRAMAN KIZILKAYA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	20/03/2025
21	55442	NAİLE	KANDIRA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	27/02/2025
22	56021	EREN	TURABİ	İZMİR BAROSU	20/02/2025
23	56658	AYŞE NUR	TANRIKULU	İZMİR BAROSU	27/03/2025
24	59075	CEREN	ÇAKIR	İZMİR BAROSU	13/02/2025
25	59167	ÖZGÜN	GÜLSEV	ADANA BAROSU	13/03/2025
26	59946	CANSEL	GÜNGÖR	MUĞLA BAROSU	27/03/2025
27	60384	NEJAT	YAĞLIKÇI	İZMİR BAROSU	06/03/2025
28	61031	İSMAİL ALPER	ÇAPARALI	ANKARA BAROSU	10/04/2025
29	61636	SAFİYE	ULU ÖZDEMİR	ESKİŞEHİR BAROSU	27/02/2025
30	61775	ASLI	ALYAN	DIYARBAKIR BAROSU	20/02/2025
31	63431	MURAT	ÖZBAYKAL	DENİZLİ BAROSU	27/02/2025
32	63893	İBRAHİM	İNCEDAL	GAZİANTEP BAROSU	10/04/2025
33	64094	CİHAN	COŞKUN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	20/03/2025
34	64427	NURULLAH	KILIÇ	MUĞLA BAROSU	27/03/2025
35	64726	SENA	GÜZELDAĞ	İZMİR BAROSU	27/03/2025
36	66287	FİKRET	DOĞAN	ANKARA BAROSU	27/02/2025

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
37	66514	EDANAZ	ÇAKIR	KARABÜK BAROSU	13/03/2025
38	66545	ELİF	BAKAN	ANTALYA BAROSU	20/03/2025
39	68453	EYLÜL	BAŞARAN	ANKARA BAROSU	06/03/2025
40	68954	HANIM	YILMAZ	GAZİANTEP BAROSU	27/02/2025
41	68998	İREM SULTAN	GÜLDEN	ANKARA BAROSU	20/03/2025
42	69410	FATMA	DÜZ	ANKARA 2 NOLU BAROSU	27/02/2025
43	69601	HACER	KORKMAZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	20/03/2025
44	69802	YASEMİN	CANBAZ	BURSA BAROSU	06/03/2025
45	71243	CEREN	ÜLKER	AKSARAY BAROSU	20/02/2025
46	71530	FERHAT	DEMİR	GAZİANTEP BAROSU	10/04/2025
47	72151	SENANUR	SOYDAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	20/02/2025
48	72253	METEHAN	ABBAS	BALIKESİR BAROSU	10/04/2025
49	72322	HÜLYA GİZEM	ALBAYRAK	MERSİN BAROSU	20/03/2025
50	72679	VOLKAN EGE	ÜNAL	İZMİR BAROSU	27/03/2025
51	73323	RABİA	YALÇIN	BARTIN BAROSU	27/02/2025
52	74151	ELA ÖZLEM	OTURAKÇI	KOCAELİ BAROSU	13/03/2025
53	74462	HASAN	KURU	ÇANAKKALE BAROSU	20/03/2025
54	74488	ŞUHEDA	AKKUŞ	ISPARTA BAROSU	27/03/2025
55	74551	GÜLSU	TEKİN	GAZİANTEP BAROSU	13/02/2025
56	74943	EMİNE SELİN	ÖKSÜZ	KONYA BAROSU	13/02/2025
57	75042	SEDA	OKUMUŞ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	27/02/2025
58	75253	ÖMER	GÜLER	MARDİN BAROSU	27/02/2025
59	75300	AHSEN GÖKÇE	YAŞAR	ORDU BAROSU	13/03/2025
60	75397	ELİF	HAZİNEDAROĞLU	ÇANAKKALE BAROSU	20/03/2025
61	75604	KÜBRA	TORUN KIZIK	OSMANİYE BAROSU	10/04/2025
62	75956	BİLGESU	TUNÇER	MANİSA BAROSU	20/03/2025
63	76134	SAADET	SEVİMLİ	RİZE BAROSU	27/03/2025
64	76765	HASAN	MİSAFİR	TEKİRDAĞ BAROSU	03/04/2025
65	76884	MERVE	ÖZÇELİK ÖZKAN	KONYA BAROSU	13/03/2025
66	78044	KERİMHAN	AYDOĞAN	KONYA BAROSU	27/03/2025
67	78075	MEHTAP	KAHRAMAN	MERSİN BAROSU	10/04/2025
68	78808	NURULLAH B.	ÇALIŞKAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	27/03/2025
69	79096	TANSU	KARAGÖZ	BALIKESİR BAROSU	13/03/2025
70	79394	İSMAİL FURKAN	KILAVUZ	KIRKLARELİ BAROSU	27/03/2025
71	79808	NİSA NUR	TURAN	KONYA BAROSU	06/03/2025
72	79922	HACER SİLA	ŞENER	ANTALYA BAROSU	06/03/2025
73	80205	İLAYDA	BUÇUKÇU	EDİRNE BAROSU	06/03/2025
74	80310	HANDE	UZUNER	BURSA BAROSU	10/04/2025

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
75	81067	BUSE	İPEK	TEKİRDAĞ BAROSU	06/03/2025
76	81342	UĞUR	AYDIN	ELAZIĞ BAROSU	20/03/2025
77	81485	ZÜLFİKAR	ARICI	ORDU BAROSU	27/03/2025
78	81512	CAHİT	BAŞKAN	BURSA BAROSU	13/02/2025
79	81911	BÜŞRA	KARAOĞLANOĞLU	GİRESUN BAROSU	20/03/2025
80	82116	POLEN	BAYRAK	ADANA BAROSU	13/02/2025
81	82275	UMMAHAN H.	TOZAN	MANİSA BAROSU	13/02/2025
82	82356	BURCU	KURT	OSMANİYE BAROSU	13/02/2025
83	82672	ECE	MARAL	TEKİRDAĞ BAROSU	20/02/2025
84	82735	BETÜL	BAYRAKTAR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	20/02/2025
85	83355	FURKAN SADIK	TEKÜMİT	BALIKESİR BAROSU	13/03/2025
86	83748	MEHMET	AÇIKGÖZ	MALATYA BAROSU	20/03/2025
87	83842	EGEMEN	ŞAHİN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	06/03/2025
88	84253	SEÇİL	ASLAN	DENİZLİ BAROSU	20/03/2025
89	84410	LATİFE	KÜÇÜKALPELLİ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	20/02/2025
90	84500	AHMET RAUF	BAHADIR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	20/03/2025
91	84582	ZEYNEP	AKSOY	DENİZLİ BAROSU	13/03/2025
92	84627	BERKCAN	AKGÜN	KOCAELİ BAROSU	27/03/2025
93	84733	TUĞÇENUR	TAÇYILDIZ	KOCAELİ BAROSU	13/03/2025
94	85230	AYŞEGÜL	DEMİREL	ANKARA 2 NOLU BAROSU	27/02/2025
95	85491	ÇAĞIL NİLSU	UZ	ANKARA BAROSU	03/04/2025
96	85733	MELEK	SARICA	KAYSERİ BAROSU	20/02/2025
97	85926	HASAN	KILIÇ	ŞANLIURFA BAROSU	27/03/2025
98	86082	MEHMET AKİF	GÜNAY	SAKARYA BAROSU	27/02/2025
99	86350	BÜŞRA	ÖZ	ANKARA 2 NOLU BAROSU	27/03/2025
100	87012	ATİYE TUBA	BULÇAK	ANTALYA BAROSU	27/02/2025
101	87225	AYCAN	YEŞİLYURT Ö.	ANKARA BAROSU	03/04/2025
102	87399	MEDİNE	HAMZAÇEBİ T.	DÜZCE BAROSU	27/02/2025
103	87439	ZEYNEP BANU	YILDIZ KAVUN	DİYARBAKIR BAROSU	27/03/2025
104	88590	YASİN	ÇELİK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	27/02/2025
105	88740	ÇAĞLA TUNA	YILMAZ	BURSA BAROSU	27/02/2025
106	89477	ZEYNEP	BİLEN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/02/2025
107	89668	ALEYNA	ARSLAN	ÇANAKKALE BAROSU	20/03/2025
108	89724	UĞUR	BATIR	ANKARA 2 NOLU BAROSU	20/03/2025
109	89734	ESRA	AYDIN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/03/2025
110	90185	YUNUS EMRE	EREN	ANTALYA BAROSU	10/04/2025
111	90349	BUĞRAHAN	MUMCU	TRABZON BAROSU	03/04/2025
112	90963	AYŞENUR	BERK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	20/03/2025

NAKİLLER

113	91409	ELİF	GÜVENÇ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	27/02/2025
114	91520	HANIM MERVE	ŞAHAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	20/03/2025
115	91590	SEMA İREM	TOPAL	BOLU BAROSU	06/03/2025
116	91640	AYŞE NUR	YÜCEL	ADANA BAROSU	27/02/2025
117	91650	FATİMA	AKOVA	SAMSUN BAROSU	20/02/2025
118	91680	KAREL	SERBES	İZMİR BAROSU	13/02/2025
119	91695	ELİF AYBÜKE	KILIÇ	ERZİNCAN BAROSU	06/03/2025
120	91755	AYKUT	TEMİR	KAYSERİ BAROSU	20/02/2025
121	92088	MERVE	ÇAKIR	MARDİN BAROSU	06/03/2025
122	92104	ŞÜHEDA	ERKAN	KIRKLARELİ BAROSU	10/04/2025
123	92175	AHMETHAN	BAĞIŞLAR	ANTALYA BAROSU	27/02/2025
124	92330	ÖMER MAHMUT	KAHRAMAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	20/03/2025
125	92339	AYŞE HAZAL	KAYA	KOCAELİ BAROSU	20/02/2025
126	92392	ALİ	KÖSEOĞLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/02/2025
127	92416	SEVDA	TAYHAN	TUNCELİ BAROSU	13/03/2025
128	92550	HALİL İBRAHİM	ÖNCEBE	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	06/03/2025
129	92598	YAREN	ŞAFAK	MUĞLA BAROSU	27/02/2025
130	92727	FURKAN	TÜRKCAN	HATAY BAROSU	13/02/2025
131	92737	ABDULKADİR	UYSAL	MERSİN BAROSU	27/03/2025
132	92963	GÖKÇE SU	KÖMÜRCÜGİL	ANKARA BAROSU	10/04/2025
133	92973	UTKU TAHA	ARTUN	TEKİRDAĞ BAROSU	03/04/2025
134	92981	TUĞÇE	TOPÇU	SAMSUN BAROSU	13/02/2025
135	92986	ASIM EMRE	ŞALK	KIRKLARELİ BAROSU	13/03/2025
136	93002	BERNA	SOYTEKİN	İZMİR BAROSU	20/03/2025
137	93006	ALİ	ERMAN	ANTALYA BAROSU	10/04/2025
138	93031	UMUT	ÇAM	MARDİN BAROSU	20/02/2025
139	93290	ALİ CAN	BOZDAĞ	NİĞDE BAROSU	13/02/2025
140	93446	TAHA MEVLÜT	YAMAN	ANKARA BAROSU	20/03/2025
141	93463	BÜŞRA	KARADEMİR	ANKARA BAROSU	20/02/2025
142	93470	HALİL İBRAHİM	KAYA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	20/02/2025
143	94054	BERNA	ŞENOL	ANKARA BAROSU	13/03/2025
144	94095	FATİH	KÜÇÜKADALI	BALIKESİR BAROSU	13/02/2025
145	94226	ŞERİFE	BOZKOYUN	KAYSERİ BAROSU	20/02/2025
146	94232	AYBEN	TECER	ANKARA BAROSU	10/04/2025
147	94297	ŞEVVAL	ASLAN	KARABÜK BAROSU	03/04/2025
148	94303	ESEN	PUL	TRABZON BAROSU	03/04/2025
149	94387	ERKİN DOĞAÇ	KARAKUŞ	KIRKLARELİ BAROSU	06/03/2025
150	94712	DİDEM	TORUN	ANKARA BAROSU	13/03/2025
151	94787	MELDA FATMA	AYDIN	ANTALYA BAROSU	06/03/2025

NAKİLLER

152	94982	KADİR	AVCI	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	27/03/2025
153	95125	SELİM	BOZPINAR	AYDIN BAROSU	27/02/2025
154	95405	SENA NUR	ÖZAYDIN	AFYONKARAHİSAR BAROSU	20/02/2025
155	95418	MUHAMMED T.	TORUN	BURSA BAROSU	27/02/2025
156	95729	GAMZEGÜL	KOÇ	ARDAHAN BAROSU	20/02/2025
157	95911	SEDEF	TOKMAK	ANTALYA BAROSU	13/02/2025
158	95927	BEYZA NUR	CELEP	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	27/02/2025
159	95993	MERVE	BAL	ZONGULDAK BAROSU	20/03/2025
160	95996	LERZAN	ALİOĞLU	MERSİN BAROSU	27/02/2025
161	96023	GÖKBERK	ŞAHİN	ORDU BAROSU	20/03/2025
162	96206	ZAHİDE	DEMİR	ANTALYA BAROSU	10/04/2025
163	96446	HASAN YİĞİT	AYDEMİR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	20/03/2025
164	96529	ESLEM RANA	TARI	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/03/2025
165	96606	HAZAL ZEHRA	PEHLİVAN	BURSA BAROSU	27/03/2025
166	96707	AYŞE	ÖZASLAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	27/02/2025
167	96715	BİLALCAN	KARACA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/02/2025
168	96724	EMİRKAN K.	KARABİBER	ÇANAKKALE BAROSU	13/02/2025
169	96812	KÜBRA	KÖSEOĞLU	GAZİANTEP BAROSU	10/04/2025
170	96871	FATİH EMRE	CİNGÖZ	KAYSERİ BAROSU	03/04/2025
171	96910	RABİA ESMA	SAKARYA	KOCAELİ BAROSU	13/03/2025
172	96918	DOĞUKAN	BAYKAN	ADANA BAROSU	10/04/2025
173	97079	HATİCE	ERMEMİŞ DURSUN	ANKARA BAROSU	03/04/2025
174	97179	NİLAY	KAVUNCU	UŞAK BAROSU	20/02/2025
175	97196	MUHAMMED T.	ÇELİK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	20/02/2025
176	97297	CANSU	ÖZDUĞAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	10/04/2025

AYRILMALAR

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
1	7321	SÜREYYA	ÖZYURTKAN	20/03/2025
2	7638	AHMET GÜRYÜZ	KETENCİ	13/03/2025
3	17348	SİBEL	SAYGIN	13/03/2025
4	34113	JALE	İSHMAEL	3/13/2025
5	61427	AZİZ	COŞKUN	27/03/2025
6	61814	CEMRE ÇİSE	KADIOĞLU	27/03/2025
7	62784	FATMA	AYDOĞDU	3/6/2025
8	63418	ÜNAL	AYDIN	27/03/2025
9	66188	CELİL	GÜZEL	20/03/2025
10	66296	NESLİHAN	GÜLÜÇ	10/04/2025
11	68294	MURAT	ULUTAŞ	10/04/2025
12	69482	ÖZGE	ÇALIŞKAN	20/03/2025
13	72599	MERYEM	TEKİN	27/03/2025
14	73336	FURKAN	BİLGE	27/03/2025
15	74365	MERVE	ÖZTÜRK	27/02/2025
16	77541	ZAHİDE NUR	POLAT	13/03/2025
17	77734	AYSU	ÖZER	10/04/2025
18	78081	BARİŞ CEM	GÜL	10/04/2025
19	81757	BELEMİR FATMA G.	ÇALIK	27/03/2025
20	84779	YUSUF EMRE	ÖZCAN	10/04/2025
21	87350	MUHAMMET NEBİ	TARAKCI	27/03/2025
22	88244	MUSTAFA FARUK	KINIK	20/03/2025
23	88877	ŞEVVAL DENİZ	ÖZDEMİR	3/13/2025
24	89694	CANSU	BOZTEPE	20/03/2025
25	91896	ERDEM	ÇAKAR	10/04/2025
26	92324	FATMA	YÜCE	27/03/2025
27	92372	MUSTAFA BEREKAT	SEYHAN	10/04/2025
28	92642	EMRAH	KARASU	20/03/2025
29	92693	HÜSEYİN NURİ	ARSLAN	27/03/2025
30	92765	ÖMER	ÇELİK	10/04/2025
31	93001	TAHA	SANDIKCI	10/04/2025
32	93405	YUSUF	GÜNCEGÖRÜ	27/03/2025
33	93939	FATİH	BULUT	10/04/2025
34	94114	ÖMER TAYYIP	AKPOLAT	10/04/2025
35	94300	SUDE	DOĞAN	27/03/2025
36	94561	MUHAMMED TANER	GÜL	20/03/2025
37	95037	YASİN	COŞKUN	10/04/2025
38	95202	CANSU	AYDIN	3/13/2025
39	96731	SİNAN CAN	ÖZCAN	20/03/2025

KAVRAM DİZİNİ

KAVRAM DİZİNİ

A

Akdi İlişkinin İspat Yükü Ve Kartvizit Delili	188
Akdi Vekalet Ücreti ve Karşı Yan Vekalet Ücreti Ayrımı	183
Avukatın Özen Yükümlülüğünün Değerlendirilmesi	181
Avukatlık Ücretinin Muacceliyeti Ve Güven İlişkisi	177

B

Başka İşyerine Geçişin Kıdem Tazminatına Etkisi	193
Bilirkişi Raporunun Güncel Değer Yansıtması	186
Bozma Sonrası Yeniden Yapılan Yargılamada Eksik Gerekçe	190
Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Arasındaki Görüş Ayrılığının Bu Şekilde Giderilmesi	179

D

Deprem Nedeniyle Tebligat Sorunu Ve Dilekçe Hakkı İhlali İddiası	204
Dilekçe Teatisi Tamamlanmadan Ön İncelemeye Geçilmesi	197

E

Eksik Ve Ayıplı İşlerin Tamamlanması	186
Ek Tasfiye Ve Tasfiye Memuru Atanması	201
Emeklilik Sebebiyle Fesih	193
Eser Sözleşmesine Dayalı Menfi Tespit Davası.....	197

H

Haklı Nedenin ve Zararın İspatlanamaması	181
Haksız Azil Nedeniyle Vekalet Ücreti Talebi	181
Haksız Azil Ve Ücretsiz Hukuki Hizmet İddiası	177
Haksız İhyaya Karşı Hukuki Yarar Ve Menfaat Değerlendirmesi	201
Hangi Alacaktan Hangi Davalının Sorumlu Olduğu	190
Hukuki Dinlenilme Hakkının İhlali Ve Usulsüzlük	197

I

İhbar Olunan Kurumun Taraf Sıfatının Belirsizliği	190
İhtiyatı Haciz Talebine İlişkin Ara Kararın Değerlendirilmesi	199
İlk Derece Mahkemesinin Kararının Gerekçe Denetimi	199
İstifa Halinde Tazminat Talebinin Reddedilmesi	191
İş Akdinin Sona Erme Şekli	191
İşe Giriş Evrakları ve İş Teklifi Tespiti	193
İşin Tamamının Tamamlanması Halinde Ücret Hakedileceği	177

K

Kanun Yararına Bozma	183

M

Manevi Tazminat Davalarında Kısmen Kabul Halinde Karşı Taraf Vekalet Ücreti	169
Manevi Tazminat Tutarını Belirleme Konusunda Hakimin Takdir Yetkisi	169
Miktar İtibarıyla Görev Sınırı Dahilinde İse Tüketici Hakem Heyetinin Manevi Tazminat Bakımından Da Görevli Olması	179
Müvekkilin Davalı Tarafla Anlaşması Halinde Karşı Taraf Vekalet Ücreti	183

N

Nama İfa Ve Bağımsız Bölüm Satışına İzin	186

R

Re'sen Terkin Edilen Şirketin İhyası	201

S

SGK Kayıtları İle Çelişen Tanık Beyanları	191
Sipariş Edilen Elbisenin Teslim Edilmemesi	188

T

Tahliye Taahhüdüne Dayalı Tahliye Ve İtirazın İptali	204
Tahliye Taahhüdünün Geçerliliği Ve Usulüne Uygunluğu	204
Tüketici Hakem Heyetlerine Ayıplı Hizmet Nedeniyle Maddi ve Manevi Tazminat Başvurusu	179
Tüzel Kişilik Dışındaki Şahsın Sorumluluğu	188

U

Uygun Miktarın Belirlenmesi Konusunda Bir Hesaplama
Yöntemi Bulunmaması Mahkemeye Erişim Hakkının Sınırlanması 169

Y

Yaklaşık İspat Koşulu ve Ölçülülük İlkesi 199

