



2025

# İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Ocak-Şubat 2025 • Cilt: 99 • Sayı: 2025/1 • ISSN 1304-737X



# İSTANBUL BAROSU DERGİSİ



---

**OCAK-ŞUBAT 2025**

**CİLT: 99 SAYI: 2025/1 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. Hürem SÖNMEZ

## Yayıncıdan Sorumlu

## Yönetim Kurulu Üyesi

Av. Hürem SÖNMEZ

## YAYIN KURULU

### Başkan

Av. Oya Şahin MCCARTHY

### Genel Yazman

Av. Gökce İŞİK ÇOŞKUN

## Üyeler

Av. Burhan ÖGÜTCÜ

Av. Lütfü BAŞÖZ

Av. Humral TAN

Av. Dr. Hakan MURAN

Av. Gökce İŞİK 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

<b>Yayın Kurulu'ndan</b> .....	<b>6</b>
<b>İstanbul Barosu Dergisi Makale Yazım Kuralları</b> .....	<b>13</b>
<b>Makale Yayınlama ve Telif Hakları Taahhütnamesi</b> .....	<b>20</b>
Evliliğin İrade Sakatlığı Nedeniyle İptali <b>AKSOY, Mert Kerem</b> .....	<b>23</b>
Freelance İle İş Sözleşmesi Arasındaki Farklar Nelerdir? <b>ATLIAKIN, Nadide Asude</b> .....	<b>53</b>
Avukatların Üzerlerinin Aranması <b>CANSU, Fatih Emre</b> .....	<b>61</b>
İmar Planlarında Yapılan Revizyonun Kazanılmış Haklara ve Özel Hukuk Sözleşmelerine Etkisi <b>COŞKUN, Elif</b> .....	<b>75</b>
Cumhuriyet Başsavcısının Olağanüstü İtirazı (CMK M.308) <b>FIRILDAK, Ahmet Oğuzcan</b> .....	<b>99</b>
Milletlerarası Yatırım Hukukunda Temel Koruma Standartları Arasındaki İlişki <b>GÜRLER, Halil Emre</b> .....	<b>130</b>
Eserden Doğan Mali Hakların Devri Sözleşmesi ve Aşırı Yararlanma <b>İPEKLİ, Cansu Melis</b> .....	<b>152</b>
İstihkak Kuramı <b>ÖREN, Onur</b> .....	<b>167</b>
Tarafların Farklı Tapu Birimlerinde Bulunması Halinde Tapu Müdürlüklerinde Uygulanacak Usul ve Esasların Resmi Senetteki İşlemede Birlik İlkesine Aykırılığı ve Hukuki Sonuçları <b>ÜNALÇIN, Pınar</b> .....	<b>203</b>

Ücret Gizliliğinin İşçilere Eşit Davranma İlkesi  
Çerçevesinde Değerlendirilmesi

**YAZICI, Oğuzhan ..... 224**

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI..... 229**

**YARGITAY KARARLARI**

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları .....239

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi .....251

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi .....256

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi .....257

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi .....274

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi .....272

Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesi .....277

**YARGITAY CEZA DAİRESİ KARARLARI ..... 279**

**BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KARARLARI..... 285**

**DANIŞTAY KARARLARI..... 289**

**UYGULAMADA AVUKAT**

Avukatların Ücret Alacaklarında Belge Düzeni

**ÇELİK, Celil..... 303**

Pratik Bilgiler

**TAN, Humral ..... 314**

Aile Konutu Mal Rejimleri Hakkında Genelge.....320

**YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER VE AYRILMALAR**

Yitirdiklerimiz ..... 327

Nakiller ..... 333

Ayrılmalar ..... 340

**KAVRAM DİZİNİ.....343**



**YAYIN KURULU'NDAN**

---



## YAYIN KURULU'NDAN

Değerli meslektaşlarımız,

Yeni bir yıla girerken, İstanbul Barosu Yayın Kurulu olarak, 2025 yılının tüm hukuk camiamıza, milletimize ve insanlığa barış, huzur, başarı ve adalet getirmesini temenni ediyoruz.

Bu yıl, Kartalkaya'da yaşanan yangın felaketi, 78 canımızın hayatını kaybetmesine yol açmış ve hepimizi derinden üzmüştür. Bu kayıplar, hepimizin yüreğinde derin izler bırakmış, aynı zamanda yangın güvenliği ve felaket öncesi önlemler konusunda daha sıkı kuralların ve denetimlerin gerekliliğini bir kez daha gözler önüne sermiştir. Benjamin Franklin'in dediği gibi, "*Küçük bir ihmâl büyük bir kötülük doğurabilir.*" Bu tür ihmaller, büyük felaketlere sebep olabilir ve hepimizi derinden etkiler. Yangın ve diğer felaketlere karşı otellerin ve diğer önemli yapılarının, yasal düzenlemelere tam uyumlu, güvenli ve hazırlıklı olması gerektiğini vurguluyoruz. Bu tür trajedilerin tekrar yaşanmaması adına, ilgili kuralların sıkılaştırılması ve denetimlerin etkinleştirilmesi büyük önem taşımaktadır.

Aynı şekilde, 6 Şubat 2022 tarihinde meydana gelen büyük depremde hayatını kaybeden vatandaşlarımızı da rahmetle anıyor, yakınlarına sabır diliyoruz. Bu tür felaketler, deprem güvenliği ve yapıların dayanıklılığı konusunda alınması gereken önlemleri bir kez daha gündeme getirmiştir. Hukukun ve denetimlerin ne denli önemli olduğunu hatırlatarak, yapılarımızın güvenliğini sağlamak, standartlara uygun yapılar oluşturmak adına hep birlikte sorumluluk taşıdığımızı vurgulamak isteriz.

Bu olaylar, hukuk kurallarının sadece yazılı bir metin olmaktan öte, insanların hayatlarını koruyacak en önemli araçlardan biri olduğunu bir kez daha hatırlatmaktadır. Hukuk, bireylerin ve toplumların güvenliğini temin etmek, haklarını korumak ve toplumsal düzeni sağlamak adına kritik bir rol üstlenmektedir. Bu bağlamda,

ilgili standartlara tam uyum gösterilmesinin önemi bir kez daha vurgulanmaktadır. Özellikle acil durumlara yönelik hazırlıkların, yönetmelik kurallarının ve planların etkin bir şekilde hayata geçirilmesi, gerekli önlemlerin titizlikle alınması gerektiği aşikardır

Bu sayımızda da, kararlar ve makaleler konusunda eşitliği sağlamaya yönelik çalışmalarımızı devam ettirerek, her bireyin haklarının en yüksek düzeyde korunmasını hedefliyoruz.

Yeni yılın, tüm insanlık için umut dolu, adaletin ve hakkın her alanda hâkim olduğu bir yıl olmasını diliyor, her bir günün daha güzel, daha güvenli ve barış dolu geçmesini temenni ediyoruz.

Yıl boyunca, hukukun ışığıyla yol alacağımız, güçlü bir toplum inşa edeceğimiz bir yıl olmasını diliyoruz.

Saygılarımızla,

**İstanbul Barosu Dergisi**  
**Yayın Kurulu**

# İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

## MAKALE YAZIM KURALLARI\*

### 1. GİRİŞ

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

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

### 2. MAKALELERİN GÖNDERİLMESİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

#### 2.1. Makalelerin Gönderilmesi

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

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

#### 2.2. Makale Değerlendirmesi

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

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

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

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

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

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

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

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

Yayın Kurulu, gerekçe göstermeksizin makaleyi yayınlamama kararını yazara bildirebilir.

### **3. MAKALE YAZIM KURALLARI**

#### **3.1. Başlıklar**

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

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

### **3.2.Yazı Tipi, Stili, Boyut**

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

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

### **3.3.Boşluklar ve Aralıklar**

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

### **3.4.Metin**

#### **3.4.1. Ana Başlık**

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

#### **3.4.2. Yazar**

Adı, soyadı ve unvanı ana başlığın altında yer alacaktır.

#### **3.4.3. Özet ve Anahtar Kelimeler**

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

#### **3.4.4. Giriş**

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

#### **3.4.5. Tarih Yazımı**

Tarihler 19.05.1919 ve 09.10.1923 şeklinde olmalıdır.

#### **3.4.6. Tablolar ve Şekiller**

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

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

### **3.4.7. Dipnotlar**

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

### **3.4.8. Kaynakça**

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

### **3.5. Diğer Kurallar**

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

- Dergide yayımlanan makalelerin basılı ve dijital ortamda tüm yayın hakları İstanbul Barosu'na aittir. Makaleler için telif ücreti ödenmez.
- Yazar gönderdiği makalesini yayımlanmadan geri çekmek isterse, makaleyi gönderdiği e-posta adresine bu isteğini derhal iletmelidir. Dizgiye girmiş makaleler geri çekilemez.
- Makalelere, yazarların soyadlarının alfabetik sıralaması dikkate alınarak Dergide yer verilir.
- Dergide yayımlanan makalelerde ileri sürülen görüşler yazarların sorumluluğundadır. İstanbul Barosu makalelerde ileri sürülen görüşlerden dolayı herhangi bir sorumluluk üstlenmemektedir.
- Dergiye gönderilen yazılar bilimsel etik kurallarına uygun olmalı, benzerlik oranı %10'u aşmamalı ve yapay zekâ yazılımları (AI) kullanılmadan hazırlanmış olmalıdır.
- Makaleler, Kaynakça bölümü dahil 6.000 kelimeyi (yaklaşık 20 sayfayı) aşmamalıdır.

# ANA BAŞLIK

Av. Adı SOYADI<sup>1</sup>

## 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**

---



# EVLİLİĞİN İRADE SAKATLIĞI NEDENİYLE İPTALİ

Av. Mert Kerem AKSOY<sup>1</sup>

## ÖZET

Evlenme bir aile hukuku sözleşmesidir. Aile hukukuna özgü bu sözleşmenin kurulması sırasında eşlerin iradelerinin sakatlanmaması ve özgürce ortaya koyulmuş olması büyük önem taşır. Konumuz bakımından eşlerden birinin iradesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda tahdidi olarak sayılan yanıltma, aldatma veya korkutma hallerinden biri ile sakatlanmışsa o halde evlilik nisbi butlanla malul olacaktır. Burada önemli bir hususu vurgulamak gerekir ki, söz konusu geçersizlik durumunun evlilik sözleşmesinin iptaline yol açabilmesi için zamansal açıdan en geç evlilik sözleşmesinin kurulduğu ana kadar gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Uygulamaya ilişkin en önemli söylenecek husus, irade sakatlığı hallerinin kapsamının yapılacak farklı yorumlarla genişletilmemesi gerektiğidir. Bu bağlamda eşlerin iradelerinin sakat olup olmadığı hususu mahkeme tarafından titizlikle incelenmelidir. Zira aile, toplumun yapı taşı oluşturduğundan evlilik birliğinin eğer sürdürülebilirliği mümkün ise bunun sağlanması önem arz etmektedir. Çalışmamızda evliliğin sakatlığına yol açan üç irade sakatlığı halini Yargıtay kararlarını, Türk hukukundaki doktriner görüşleri ve kısaca karşılaştırmalı hukuk mevzuatını da nazara alarak değerlendirecek; problemleri gördüğümüz hususların nasıl çözülebileceğine ilişkin görüşlerimizi aktarmaya çalışacağız.

**Anahtar Kelimeler:** Evlilik, Yanıltma, Aldatma, Korkutma, İptal

1 İstanbul Barosu / Türk – Alman Üniversitesi Tez Dönemi Yüksek Lisans Öğrencisi

## 1.GİRİŞ

İrade sakatlığı, esas itibariyle üç farklı sebeple ortaya çıkar: yanılma, aldatma ve korkutma. Evlilik bakımından 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 149, 150 ve 151. maddelerinde söz konusu sakatlık hallerine ayrıca özel olarak yer verilmiştir. TMK m. 149/b. 1'de evlenmenin niteliğinde ve eşin şahsında yanılma halleri yer almıştır. Eşin niteliğinde yanılma haline ise TMK m. 149/b. 2'de yer verilmiştir. Önemle belirtmekte fayda var ki eşin niteliğinde düşülen her yanılma evliliğin iptaline cevaz vermemekte, yanılmanın subjektif ve objektif açıdan esaslı olması halinde iptal mümkün olabilmektedir.<sup>2</sup> İkinci irade sakatlığı olan aldatma bakımından ise her türlü aldatma iptal sebebi olarak kabul edilmemektedir. TMK m. 150/b. 1'e göre, aldatmanın eşin namus ve onuru ile ilgili olması gerekmektedir. Aldatma, bizzat eş tarafından veya onun bilgisi dâhilinde üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilebilir. TMK m. 150/b. 2'de ise eş veya altsoy için ağır tehlike oluşturan bir hastalığın gizlenmesi de aldatma olarak kabul edilmiştir. Nihayet evliliğin iptalini mümkün kılan son irade sakatlığı hali ise korkutma halidir. TMK m. 151 uyarınca, eş, kendisinin veya yakınlarından birinin hayatı, sağlığı veya namus ve onuruna yönelik pek yakın ve ağır bir tehlike ile korkutulmuşse bu takdirde evliliğin iptali söz konusu olabilmektedir. Malvarlığı yönünden korkutma ise TMK m. 151 hükmünün kapsam alanında değildir. Çalışmamızın konusu ile ilgili çokça Yargıtay kararı olmasından ötürü bu kararlara yer verilerek bazı özellik arz eden kararlar irdelenecektir. Nihayet doktrindeki görüşlere ve kısaca karşılaştırmalı hukuk mevzuatına da yer verilerek kurum daha detaylı olarak ortaya konulmaya çalışılacaktır.

2 FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, İstanbul,1986, s. 123.

## **2. EVLİLİĞİN KURULMASI VE HUKUKİ NİTELİĞİ**

Evlenme bir aile hukuku sözleşmesidir.<sup>3</sup> Evlilik, evlendirme memuru önünde tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur. TMK m. 142'de evlendirme memurunun evleneceklerden her birine diğer kişiyle evlenmek isteyip istemediklerini sorması ve tarafların olumlu sözlü cevaplarıyla evliliğin kurulacağı hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin devamında ise evlendirme memurunun evliliğin tarafların karşılıklı rızasıyla ve kanuna uygun olarak gerçekleştiğini bildirmesi gerektiği açıklanmıştır.

## **3. EVLİLİĞİN İRADE SAKATLIĞI NEDENİYLE İPTALİ KURUMU VE HUKUKİ NİTELİĞİ**

Borçlar Hukuku bakımından irade sakatlıkları 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 30 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak irade sakatlığı nedeniyle evliliğin iptalinin gündeme gelebilmesi için TMK m. 149, 150 ve 151. Maddelerinde yer alan sebeplerden biri ile evliliğin malul olması gerekliliği aranmıştır. Yani TBK 30 vd. maddelerinin evliliğe kıyas yoluyla uygulanması mümkün değildir; zira TBK ile TMK'nın bu konuya ilişkin hükümleri arasında genel hüküm ve özel hüküm ayrımı söz konusudur.<sup>4</sup> Bu konuyla ilgili olarak İsviçre Federal Mahkemesi 1922 tarihli bir kararında, evlilik hukukunun toplumsal yönünü vurgulamış ve Borçlar Kanunu'na ilişkin düzenlemelerin evlilik açısından uygulanamayacağına hükmetmiştir.<sup>5</sup>

Evliliğin irade sakatlığı nedeniyle iptaline ilişkin madde metninde yazılan sebepler *numerus clausus* ilkesine tabi biçimde sayılmıştır. Her biri birer nisbi butlan hali teşkil eden bu sebeplerden

3 Yargıtay İBK. 3/3, 14.06.1965, RG: T.15.07.1965 S. 12049. ; HATEMİ, Hüseyin / OĞUZTÜRK, Kalkan, Aile Hukuku, İstanbul, 2018 s. 30.; TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, İstanbul, 1990, s. 65.; Evliliğin hukuki niteliğine ilişkin diğer görüşler olan şart tasarruf ve kurum evlilik teorisi için bkz. KÖTELİ, Mustafa Argun, Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler, İstanbul, 1991, s. 41-48.

4 ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Ankara, 2015, s. 602.

5 Karar metni için bkz. BGE 48 II 182.

birinin mevcudiyeti halinde evlilik kendiliğinden hükümsüz olmayacak, nisbi butlanla malul olacaktır. Nisbi butlanla malul evlilik, TMK m. 156 uyarınca hâkim evliliğin iptaline hükmedene kadar geçerli bir evliliğin tüm hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.<sup>6</sup>

#### 4. TÜRLERİ

##### 4.1. Yanılma (Hata)

##### 4.1.1. Genel Olarak

Yanılma, belirli bir hususta bilgi sahibi olmamaktan kaynaklanır.<sup>7</sup> Yanılma, beyan yanılması ve saik yanılması olarak iki şekilde ortaya çıkmaktadır.<sup>8</sup> TMK m. 149/b. 1'de evliliğin niteliğinde yanılma ve eşin şahsında yanılma olmak üzere iki farklı türe yer verilmiştir. Diğer bir yanılma hali olan eşin niteliğinde yanılma ise TMK m. 149/b. 2 uyarınca saik yanılması sınıflandırması altında konumlanmaktadır.<sup>9</sup> Önemle belirtmek gerekir ki eşin zamansal açıdan evlenme anı itibarıyla TMK m. 149 kapsamında yer alan yanılma türlerinden biri ile yanılmış olması gerekmektedir. Evlendikten sonra oluşan yanılma halleri nisbi butlana yol açmaz; koşulların gerçekleşmesi halinde boşanma nedeni olabilir.<sup>10</sup>

Alman Medeni Kanunu'nda ise eşin şahsında ve eşin niteliğinde yanılma halleri mevzuatta olmayıp yanılma halinin sadece bir durum ile sınırlandırıldığı görülmektedir. O durum ise eşin evlenme işlemi yaptığını anlamaması durumudur.<sup>11</sup> Bunun dışındaki sebepler Alman Medeni Kanunu'na göre evlilik bakımından yanılma için gerekçe oluşturmamaktadır.

6 DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku: Aile Hukuku, İstanbul, 2020, s. 87.

7 EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017, s. 395.

8 Turan BAŞARA, Gamze / BAŞARA, İzzet, Borçlar Kanunu Tasarısında İrade Sakatlıkları, Prof. Dr. Firat Öztan'a Armağan, Cilt: 1, 2010, 335-351, s.337.

9 ÖZTAN, age, s. 605.

10 İKİZLER, Metin, Evlenmenin Hükümsüzlüğü, Ankara, 2018, s.203.

11 Alman hukukunda § 1314 Abs. 2 Nr. 2 BGB'de bu husus bir iptal sebebi olarak yer almaktadır. Ancak yanılan eş, daha sonradan bu durumu öğrenir ve evliliği devam ettirmek isterse evliliği tasdiklemiş sayılmaktadır. (§ 1315 Abs. 1 Nr 4 BGB), <https://www.gesetze-im-internet.de> (Çevrimiçi:04.01.2024)

Mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nda ise 2000 yılında yürürlüğe giren değişiklik ile evlenilen kişinin niteliğindeki yanılma butlan sebebi olarak belirtilmemiş olup, evlenmede yanılma yalnızca evlenmenin niteliğinde ve kişide yanılma durumları ile sınırlandırılmıştır.<sup>12</sup>

#### **4.1.2. Evliliğin Niteliğinde Yanılma**

Nitelikte yanılma bir beyan yanılmasıdır.<sup>13</sup> TMK 149/b. 1 hükmü, TBK m. 31/b. 1'de düzenlenen sözleşmenin niteliğinde yanılmanın Aile hukukundaki yansıması olarak değerlendirilebilir. Bu yanılma hali, evlendiğinin farkında olmama ya da başka bir hukuki işlem için irade açıklaması yapılırken yanılarak evlenme yönünde irade açıklaması yapılması şeklinde ortaya çıkabilir. Doktrinde yabancı birinin şahit olarak evliliğe katıldığını düşünürken hataen evlenmesi,<sup>14</sup> kişinin bir piyeste rol aldığını düşünürken evlenmesi,<sup>15</sup> İngiliz bir kadının Hindistan'da din değiştirmek isterken yapılan merasimde bir Hintli ile hiç farkında olmayarak evlenmesi,<sup>16</sup> kişinin evliliğin yapıldığı yerde konuşulan dili iyi bilmemesinden kaynaklı olarak hayır yanıtı yerine evet yanıtında bulunması<sup>17</sup> gibi hallerde bu tür bir yanılmanın meydana geldiği kabul edilmektedir. Her ne kadar kanunda bu kurum düzenlenmişse de TMK'da evliliğe ilişkin sıkı şekil şartları olduğundan pratik yaşam açısından bu tür bir yanılma ile karşılaşılması muhtemel görülmektedir.<sup>18</sup>

Nitelikte yanılma kurumu zihni kayıt ile karıştırılabilmektedir. Zihni kayıta kişi içinden o işlemi yapma arzusunda olmamasına karşın irade ettiği işlemi yapmakta ve o yönde beyanda bulunmaktır.<sup>19</sup> Örneğin kişinin sevmediği ve aslında evlenmek istemediği bir kişiyle sırf evleneceği kişinin çok zengin olması nedeniyle

12 ZGB. Art. 107/2, <https://www.fedlex.admin.ch> (Çevrimiçi:04.01.2024)

13 ÖZTAN, age, s. 604.

14 ÖZTAN, age, s. 604.

15 DURAL / GÜMÜŞ / ÖĞÜZ, age, s. 88.

16 TEKİNAY, age, s.136.

17 GÖNENSAY, Ahmet Samim, Medeni Hukuk C. II: Aile Hukuku, İstanbul, 1937, s. 57.

18 KILIÇOĞLU, Ahmet, Aile Hukuku, Ankara, 2016 s. 89. ; FEYZİOĞLU, age, s.121. ; İKİZLER, age, s.193. ; TEKİNAY, age, s. 136.

19 İKİZLER, age, s.193.

evlenmesinde zihni kayıt vardır ve evlilik hukuken geçerli olarak meydana gelmiştir.<sup>20</sup>

#### 4.1.3. Eşin Şahsında Yanılma

Şahısta yanılma durumunda kişinin kimliğine ilişkin bir beyan yapılması söz konusudur.<sup>21</sup> Örneğin koca, iki kardeşten küçüğü ile evlenmek istediği halde yüzünü bir tül duvakla örten büyüğü ile evlenmişse eşin kimliğinde yanılma hali söz konusudur.<sup>22</sup> Edebiyatımızda görücü usulü ile evlilik temasını işleyen Şinasi'nin "Şair Evlenmesi" adlı oyunundaki senaryo eşin şahsında yanılma için iyi bir örnektir.

Doktrinde bir görüş, TMK 149/b. 1 hükmünü geniş bir şekilde yorumlayarak yalnızca eşin fiziksel kimliğine değil, sosyal kimliğine ilişkin yanılmaların da evliliğin iptaline neden olabileceğini kabul etmektedir.<sup>23</sup> Konuya ilişkin verilen örnek ise kişinin bir doktorla evlendiğini düşünürken aslında bir hasta bakıcıyla evlenmesidir.<sup>24</sup> Biz bu görüşe katılmıyoruz. Zira bu durumda söz konusu olan, kişinin nitelikleriyle ilgili bir durum olduğundan sosyal kimliğe ilişkin yanılmanın, koşulları varsa eşin niteliğinde yanılma kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.<sup>25</sup>

Evliliğin niteliğinde yanılma bahsinde de değindiğimiz üzere; evlenme merasiminin gerçekleşebilmesi için TMK m. 136'da yer aldığı üzere eşlerin her birinin başvurusu ve TMK m. 137 çerçevesinde bu başvurunun incelenmesi zorunluluğu olduğundan, eşin şahsında yanılmanın da pratik hayatta vukuu bulabilmesi neredeyse hiç mümkün görünmemektedir.

TMK m. 149 hükmüyle kanun koyucu tarafından evliliğin niteliğinde ve eşin şahsında yanılma olmak üzere iki tür beyan yapılması kabul edilmişse de uygulamada bu tür yanılma hallerine neredeyse hiç rastlanılmadığı söylenebilir.

20 İKİZLER, age, s.193.

21 ÖZER, Mustafa Tolga, Medeni Hukukta Hata Kavramı, İstanbul, 2019, s. 331.

22 AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya, Aile Hukuku, İstanbul, 2020 s. 217.

23 TEKİNAY, age, s.137.

24 TEKİNAY, age, s. 137.

25 ÖZTAN, age, s. 605.

#### **4.1.4. Eşin Niteliğinde Yanılma**

Bu tür yanılma saik yanılmasıdır.<sup>26</sup> Ancak kanun koyucu her türlü saik yanılmasını evliliğin iptali için yeterli görmemiştir. TMK m. 149/b. 2 lafzı uyarınca, eşlerden biri diğer eşte bulunmayan ve birlikte yaşamayı kendisi için çekilmez hale getiren önemli bir nitelik hakkında yanılarak evlenmişse evliliğin iptalini talep edebilmektedir. Niteliğin, eş tarafından mazur görülebilir düzeyde değil, evlilik birliğini sürdürmeye engel teşkil edecek surette çekilmez bir nitelik olması bu madde açısından önem arz etmektedir. Nitelikte yanılmanın varlığı değerlendirilirken, yanılmanın hem subjektif hem de objektif açıdan esaslı olup olmadığının hâkim tarafından titizlikle değerlendirilmesi gerekmektedir.<sup>27</sup>

##### **4.1.4.1. Unsurları**

###### **4.1.4.1.1. Subjektif Unsur:**

Subjektif unsurun varlığının kabul edilebilmesi için eşin gerçek durumu bilseydi bu evliliği yapmayacağı anlaşılmalıdır.<sup>28</sup> Diğer bir ifadelendirmeye yanılan eş açısından diğer eşteki söz konusu nitelik olmazsa olmaz bir öneme sahip olmalıdır.

Subjektif unsur mahkeme tarafından analiz edilirken eşin doğup büyüdüğü çevre, hayat görüşü ve hassasiyetleri gibi faktörler dikkate alınmalıdır. Eşin davranışlarından yanılmaya düşülen niteliğin önemsiz olduğu anlaşılıyorsa bu durumda evliliğin iptali söz konusu olmayacaktır.<sup>29</sup> Eşlerden birinde olan nitelik, diğer eş tarafından önemli nitelik olarak görülmüş olsa bile eğer evlenme öncesi biliniyorsa o takdirde evliliğin iptali mümkün olmayacaktır.<sup>30</sup>

<sup>26</sup> ÖZTAN, age, s. 605.

<sup>27</sup> FEYZİOĞLU, age, s. 123. ; İKİZLER, age, s.196.

<sup>28</sup> AKINTÜRK / ATEŞ, age, s. 218.

<sup>29</sup> ÖZER, age, s. 333.

<sup>30</sup> ÖZER, age, s. 333.

#### 4.1.4.1.2. Objektif Unsur:

Objektif unsurun varlığı, eş tarafından önemli görülen nitelikteki yanılmanın toplumdaki normal, dürüst, orta zekalı insanların değerlendirmesine göre de önemli görülmesi anlamına gelmektedir.<sup>31</sup>

Yani nitelikte yanılma sebebiyle evliliğin iptalinin mümkün olabilmesi için, eşteki niteliğin sadece diğer eş tarafından önemli görülmesi yeterli görülmemiştir. Böylece eşinin beklediğinden asabi çıkması, temizliğe düşkün olması, doğal sarışın olmaması gibi birçok neden nisbi butlan yoluyla evliliğin sona erdirilmesi talebine gerekçe gösterilemeyecektir.<sup>32</sup> Eğer zaten objektif unsur aranmasaydı iptalin kapsamı son derece genişlemiş olurdu.

#### 4.1.5. Yargıtay Kararlarında ve Doktrinde Yer Alan Nitelikte Yanılma Görünüşleri

##### 4.1.5.1. Sağlık ve Cinsel Nedenler

Eşin taşıdığı bir hastalığa ilişkin yanılmaya düşülmesi sonucu evliliğin iptalinin söz konusu olabilmesi için eşteki hastalığın ağır ve tedavisinin mümkün olmaması gerekmektedir.

Yargıtay, sedef hastalığının nitelikte yanılma nedeniyle evliliğin iptaline yol açmayacağı yönünde karar vermiştir.<sup>33</sup>

Türk hukukunda infertilite<sup>34</sup> halinin yanılma nedeni olarak kabul edileceği yönünde görüşler bulunmaktadır.<sup>35</sup>

Yargıtay ise bir kararında kısır olan erkeğin cinsel iktidarının mevcut olması halinde bu durumun yanılma sebebiyle evliliğin iptalini mümkün kılmayacağını ifade etmiştir.<sup>36</sup>

31 AKINTÜRK / ATEŞ, age, s. 219.

32 VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Kanunu: Aile Hukuku, İstanbul, 1965, s. 289.

33 Yargıtay 2. HD, E. 2006/5711, K. 2006/12979, T. 03.10.2006, <https://www.lexpera.com> (Çevrimiçi: 21.01.2024)

34 Halk arasında bilinen ismiyle kısırlık.

35 VELİDEDEOĞLU, age, s. 291. ; TEKİNAY, age, s. 138.

36 Yargıtay 2. HD, E. 1986/10355, K. 1986/11484, T. 29.12.1986, <https://www.e-uyar.com> (Çevrimiçi: 21.01.2024) ; ÖZTAN, age, s. 607. ; TEKİNAY, age, s. 138.

Yargıtay, başka bir kararında davalı kadının evlilik öncesi pre-matüre over yetmezliği<sup>37</sup> rahatsızlığını eşinden gizlemesi ve bu durumla, eşini sağlığı konusunda yanıltmasını ve aldatmasını güven sarsıcı bir eylem olarak değerlendirmiştir. Yüksek Mahkeme bu durumun TMK'nın 149/b. 2 ve 150. maddelerinde yer alan nisbi butlan sebeplerini oluşturabileceğine karar vermiştir.<sup>38</sup> Eşin niteliğinde yanılma hükmü açısından kararı incelediğimizde, gerçekten de eşlerden biri subjektif açıdan çocuk sahibi olmayı evliliğinde önceliklendirmiş olabilir ancak objektif açıdan söz konusu sonuca ulaşılması kanaatimizce güçtür. Çünkü eşinin diğer niteliklerini göz ardı ederek salt çocuk sahibi olma maksatlı evliliğin kabulü evlilik kurumuna zarar vereceği gibi toplumdaki normal bir insan bakımından kabul görmeyeceği aşikardır.

Objektif unsurun varlığını kabul etsek bile, bu durumda eşleri birbirine bağlayan ve evlilik kurumunu ayakta tutan tek unsur çocuk edinme isteği olacaktır. Bu tür bir evliliğin sağlam temeller üzerine oturmayacağı ortadadır. Objektif unsurun varlığının kabulü, aile kurumunun sonlanmaya elverişliliğini de artıracaktır. Zira evlilik, sadece neslin devamlılığı gayesiyle değil; her durum ve şartta dayanışma içerisinde bir birlikteliğe vücut vermelidir. Ek olarak tıp biliminin gelişmiş imkanları sayesinde örneğin tüp bebek tedavisi gibi yöntemlerle infertilite durumunda çocuk sahibi olunabilmesi mümkün olabilmektedir. Ancak eğer eşlerden biri evlilik birliğini yalnızca diğer eşin üreme yeteneğinin yoksunluğuna dayandırarak sürdürmek istemiyorsa evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin genel boşanma sebebine dayanarak boşanma davası açabilmesi mümkündür.

Yargıtay, çift cinsiyetli (hermafrodit hastası) olmanın kanunen evlenmenin feshine yol açacağına karar vermiştir.<sup>39</sup>

37 Halk arasındaki tabirle erken menopoz durumudur.

38 Yargıtay 2. HD, E. 2012/8975, K. 2012/28580, T. 28.11.2012 , <https://www.lexpera.com> (Çevrimiçi: 21.01.2024)

39 Yargıtay 2. HD, E. 1985/89, K. 1985/376, T. 21.01.1985 ; ŞENER, Esat, İçtihatlı Açıklamalı Türk Medeni Kanunu, Ankara, 1998, s. 576.

Cinsel sapıklıkların eşin niteliğinde yanılma sebebiyle evliliğin iptalini mümkün kılacağı kabul edilmektedir.<sup>40</sup>

Doktrinde ağız ve vücut kokusunun, çekilmezlik koşulunu sağlaması halinde evliliğin nisbi butlan sebebiyle iptaline sebep olabileceği kabul edilmektedir.<sup>41</sup> Yargıtay da konuya ilişkin tedavisi imkânsız ağız ve vücut kokusunun evlenmeden önce mevcut olması şartıyla evliliğin feshi sebebi olacağına hükmetmiştir.<sup>42</sup>

Yargıtay, kocanın sara hastası olduğu ve bunu gizlediği dava konusu olayda nisbi butlan sebebiyle evliliğin iptaline hükmetmiştir.<sup>43</sup>

Yargıtay, eşinin erkek vücudunu andıran görünümü ve cinsel organındaki anormal durum nedeniyle evliliğin iptalinin talep edildiği davada, kocada bu durum sebebiyle meydana gelen soğukluk ve haklı kaçınma duygularının evlenmenin feshini gerektireceği, davacı kocayı hayatı boyunca arzusu dışında birisiyle beraber yaşamaya zorlamanın haksızlık olacağı yönünde hüküm tesis etmiştir.<sup>44</sup>

Cinsel iktidarsızlıkla ilgili bir kararda ise evliliğin yalnızca sosyal amacı değil, aynı zamanda neslin devamını sağlama ve cinsel istekleri tatmin etme amacı da taşıdığı vurgulanmıştır. Kararda, kocanın cinsel organı normal olsa da psikolojik nedenlerle evliliğin üzerinden dört aydan fazla süre geçmesine rağmen eşiyse cinsel ilişkiye girmemesi, onun karşı cinsle ilişki kurma yeteneğinden yoksun olduğunu göstereceği ve bu durumun evliliğin iptaline hükmetmeyi gerektireceği belirtilmiştir.<sup>45</sup>

Yargıtay'ın başka bir kararında, eşin bakire olduğu düşünülmesine rağmen gerçekte böyle olmadığını öğrenilmesi durumunda,

40 DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, age, s. 89.

41 FEYZİOĞLU, age, s. 126. ; İKİZLER, age, s. 199.

42 Yargıtay 2. HD, E. 1973/6307, K. 1973/6606, T. 16.11.1973, <https://www.e-uyar.com> (Çevrimiçi: 10.02.2024) ; FEYZİOĞLU, age, s. 126.

43 YHGK, E. 1950/2-152, K. 1950/40, T. 12.07.1950, <https://www.legalbank.net> (Çevrimiçi: 10.02.2024) ; AKINTÜRK/ATEŞ, age, s. 219.

44 Yargıtay 2. HD, E. 1981/2375, K. 1981/3728, T. 14.05.1981, <https://www.e-uyar.com> (Çevrimiçi: 10.02.2024) ; FEYZİOĞLU, age, s. 125.

45 Yargıtay 2. HD, E. 1985/4060, K. 1985/4201, T. 02.05.1985, <https://www.e-uyar.com> (Çevrimiçi: 10.02.2024)

kadında bulunması gereken bir niteliğin eksik olduğu belirtilerek bu durumun nitelikte yanılmaya yol açacağına karar verilmiştir.<sup>46</sup>

Doktrinde bir görüş, bakireliğin Türk toplumu açısından objektif esaslı olduğu görüşündedir.<sup>47</sup>

Kanaatimizce, bakireliğe ilişkin yanılmanın eşlerin doğup büyüdüğü ve yaşadığı çevrenin göz önünde bulundurulması suretiyle, iptale yol açıp açmayacağına değerlendirilmesi daha hakkaniyetli olacaktır.<sup>48</sup>

#### **4.1.5.2. Diğer Nedenler**

Kadın veya erkeğin fuhşu, şeref veya haysiyetle bağdaşmayan bir sanatla uğraşması durumları eşin niteliğinde yanılma kapsamında değerlendirilerek iptal sebebi olarak kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay da bu konuda benzer bir hüküm tesis etmiştir.<sup>49</sup>

Doktrinde, eşin din, mezhep ve uyuşuna ilişkin yanılmanın nisbi butlan sebebi olarak kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin tartışma söz konusudur.

Alman hukukunda baskın görüşe göre, eşin din, mezhep yahut etnik köken gibi hususlarda yanılmış olması nisbi butlan nedeni olarak kabul edilmemelidir.<sup>50</sup>

46 Yargıtay 2. HD, E. 2006/14649, K. 2007/2504, T. 22.02.2007, <https://www.lexpera.com> (Çevrimiçi: 10.02.2024)

47 HATEMİ / OĞUZTÜRK, age, s. 77.

48 GÖKTÜRK, Hüseyin Avni, Aile Hukuku, Ankara, 1943, s.33. ; ÖZER, age, s. 340.

49 Yargıtay tarafından şu şekilde izah olunmuştur: "...743 Sayılı Medeni Kanun'un 116/3. maddesi; karı veya kocasında bulunmaması, onunla birlikte yaşamayı kendisi için çekilmez bir hale koyacak derecede ehemmiyetli bir vasfı hakkında hataya düşerek evlenmiş ise evlenmenin feshinin istenebileceğini hükme bağlanmıştır. Taraflar 19.1.2001 de evlenmiş dava ise 5.2.2001 de açılmıştır. Toplanan delillerden davalının evlenmeden önce üçüncü kişilerle çok kez evlilik dışı ilişkiye girdiği, sokakta birlikte buldukları sırada bu halin 3. kişilerin hoş karşılanmayacak davranışların yol açtığı davalının bu amaçla Gürcistan'dan geldiği anlaşılmaktadır. Davalının ahlaki yapısı önemli vasıf olup, davacı için onunla birlikte yaşamayı çekilmez hale sokar. Davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde isteğin reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır." Yargıtay 2. HD, E. 2002/3393, K. 2002/6257, T. 10.05.2002, <https://www.legalbank.net> (Çevrimiçi: 03.02.2024)

50 MERONİ, Rudolf, Dogmatik und Practische Bedeutung des schweizerischen Eheungültigkeitsrecht, Zürich, 1984, s. 41.

Türk hukukunda bir görüş, uyrukluk, din gibi sosyal hususlardaki yanılmaların eşin niteliğinde yanılma kapsamına gireceği yönündedir.<sup>51</sup> Aynı doğrultuda izahı farklı bir görüşe göre ise kişinin mesleği nasıl niteliğini oluşturuyorsa dini ya da ırkı da onun niteliğidir, bu hususlardaki yanılmanın somut olaya göre önemli olarak değerlendirilebiliyorsa bir yanılma sebebi olarak kabul edilmesi gerekir.<sup>52</sup>

Kanaatimizce uyruk, din ve mezhepte yanılmaların nitelikte yanılma sebebiyle evliliğin iptaline imkân vermemesi gerekmektedir. Kişinin tasarruf alanı dışında olan, doğum ile hasbelkader tezahür eden uyruğunun, onun niteliği olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Din veya mezhep ise kişinin niteliklerine etkisi olabilme potansiyeli olan ama tek başlarına birer nitelik olmayan kavramlardır. Örneğin, dürüst olma niteliğini ele alırsak, bir kişi kendi dininin yasağına uyarak yalan söylememeyi şiar edinmiş olabilir. Bu durum, o kişinin dürüst bir kişi olduğunu gösterir. Ancak aynı dine mensup olup sürekli yalan söyleyen bir kişi de şüphesiz olabilir. Yani kişinin salt dini yahut da mezhebi o kişiyi nitelememektedir.

Konuya Anayasa Hukuku perspektifinden bakıldığında ise Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 24. maddesinde *herkesin dini inanç hürriyetine sahip olduğu* yer almaktadır. TMK m. 341/b. 3 gereğince de "*Ergin dinini seçmekte özgürdür.*" İlkesel olarak özgürlük sahasında olan bir seçimin sonucuna, eş seçimini sınırlayıcı bir külfet getirmek; var olan özgürlüğü kısıtlayıcı mahiyette olacaktır. Eğer eşler açısından gerçekten evlilik birliği din, mezhep yahut uyruk farklılıklarının tesiriyle temelden sarsıldıysa boşanma davası ile evliliğin sonlandırılabilmesi mümkündür.

51 FEYZİOĞLU, age, s. 123.

52 ÇELİK, Nazlı Hilal, Evlenmenin Hükümsüzlüğü, İstanbul, 2021(Evlenmenin Hükümsüzlüğü), s. 180.

## **4.2. Aldatma (Hile)**

### **4.2.1. Genel Olarak**

Bir kişiyi sözleşme yapmaya ikna etmek için onda yanlış bir kanaat uyandırmaya veya yanlış bir kanaatin düzelmesini engellemeye aldatma denir.<sup>53</sup> TMK m.150 de aldatmaya ilişkin olarak tahdidi sayılan iki farklı durum öngörülmüştür. İlk fıkrada, eşin namus ve onuru hakkında doğrudan onun tarafından veya onun bilgisi altında bir başkası tarafından aldatılarak evlenmeye razı olması hali yer almıştır. İkinci fıkrada ise eşin veya altsoyunun sağlığı için ağır tehlike oluşturan bir hastalığın kendisinden gizlenmesi haline yer verilmiştir. Bu iki durum dışında bir konuda aldatma sebebi ihdas edilmesi söz konusu değildir.<sup>54</sup>

Aldatmanın bir iptal sebebi olarak kabul edilmesi için aldatma ile evlilik arasında bir illiyet bağının bulunması; bir başka deyişle, aldatılan kişi eğer aldatılmamış olsaydı bu evliliğe olumlu rıza açıklamayacak olması gerekir.<sup>55</sup>

Zamansal olarak ise aldatmanın evlenme sözleşmesinden önce ve en geç evlenme sözleşmesinin kuruluşu sırasında değin gerçekleşmiş olması gerekmektedir.<sup>56</sup>

Alman Medeni Kanunu'nda da aldatma bir iptal sebebi olarak yer almaktadır. Madde metninde aldatma kavramının namus ve onur yönünden sınırlayıcı ifadeler içermediği görülmektedir. Maddede “eşin evliliğe girmesini engelleyecek koşullara ilişkin olarak aldatılma” hali yer almıştır. Düzenlemeye göre, karşı taraf aldatması ya da üçüncü kişi aldatması mümkündür. Ancak üçüncü kişi aldatmasının iptal sebebi olabilmesi için, diğer eşin bu durumu biliyor olması gerekir. Konu bakımından ise mali durum haricindeki her olay aldatmanın konusuna girebilir.<sup>57</sup>

53 EREN, age, s. 413.

54 DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, age, s. 90.

55 FEYZİOĞLU, age, s. 139.

56 İKİZLER, age, s. 208. ; MERONİ, age, s. 45-46.

57 BGB §1314 Abs. 2 Nr 3 BGB, <https://www.gesetze-im-internet.de> (Çevrimiçi: 11.03.2024)

İsviçre Medeni Kanunu'nda 2000 yılında yürürlüğe giren değişiklikle, eşin namus ve onuru hakkındaki aldatma ile sağlık açısından ağır tehlike sınırlamaları kaldırılmıştır. Yeni düzenlemeyle "eşin önemli bir kişisel niteliğinde aldatılmış olması" şeklindeki kapsayıcı ifade madde metninde yer almıştır.<sup>58</sup> İsviçre Medeni Kanunu'nda evlilikte üçüncü kişinin aldatmasına ilişkin ayrı bir hüküm bulunmamaktadır.

#### 4.2.2. Yanılma ve Aldatma Kurumları Arasındaki İlişki

Aldatma, yanılmadan farklı olarak eşin iradesi ile beyanı arasındaki uyumsuzluğun dışsal bir etki ile oluşmasıdır. Yanılma durumunda eş kendi özensizliği ya da kusuru sonucu iradesi ile beyanı arasında çelişkiye düşerken aldatma durumunda ise eş diğer eş ya da üçüncü bir kişi tarafından yanılmaktadır.<sup>59</sup>

Aldatma halinde söz konusu yanılmanın esaslı yanılma olup olmadığı araştırılmamaktadır.<sup>60</sup> Yanılma halinde ise yanılmanın evliliğin iptaline sebep olabilmesi için esaslı bir yanılma olması gerekmektedir. Eğer kanunda sayılmayan bir aldatma sebebi vuku bulmuş ve aldatılan eş bu sebepten ötürü yanılarak evlenmişse, o takdirde evliliğin iptali için koşulların varlığı halinde yanılma hükümlerinin uygulanması mümkün olabilecektir.

Yanılarak evlenen eş açısından yanılma hükmüne gidilmesi, subjektif unsurun yanında objektif unsurun aranması bakımından aldatma kurumuyla karşılaştırıldığında daha ağır şartlara tabidir. Aldatmada ise kanun koyucu tarafından aldatma çeşitlerinin sınırlandırılmış olması, adeta objektif esaslılık ölçütü görevi üstlenmiş ve madde metninde yer verilen iki durum dışındaki nedenler evlenmenin iptalini gerektirecek derecede etkili görülmemiştir.<sup>61</sup>

58 ZGB. Art 107/3, <https://www.fedlex.admin.ch> (Çevrimiçi: 12.03.2024)

59 KILIÇOĞLU, age, s. 89.

60 SAYMEN, Ferit Hakkı / ELBİR, Halid Kemal, Türk Medeni Hukuku C. 3: Aile Hukuku, İstanbul, 1960, s. 218.

61 İKİZLER, age, s. 204.

### **4.2.3. Eşin Namus ve Onuru Hakkında Aldatma**

Doktrinde namus ve onur kavramları iyi şöhret, lekesiz bir geçmiş ve yaşayış tarzı olarak anlaşılmaktadır.<sup>62</sup> Doktrinde namus ve onur kavramlarının somutlaşması için, boşanma nedenlerinden TMK m. 163'te yer alan haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle ilişki kularak izahatta bulunmaktadır.<sup>63</sup> Biz de bu yaklaşımın isabetli olacağı kanaatindeyiz. Namus ve onur kavramlarını somut olarak anlamlandırmada anılan maddeden faydalanılabilecektir.

Doktrinde eşin yaşadığı çevrede yalancı ve dolandırıcı olarak tanınması fakat bu durumu gizleyerek aksi bir şekilde kendini yansıtmaması,<sup>64</sup> iffetsiz yaşam sürme veya ağır cürümlerden mahkûmiyet olması<sup>65</sup> gibi durumlar da örnek kabilinden verilmektedir.

Aldatma, aktif bir davranış neticesinde meydana gelir ve susma aldatma kapsamında değerlendirilmez.<sup>66</sup> Ancak eşler açısından aydınlatma yükümlülüğü doğarsa eşin karşı tarafı aydınlatmaması aldatma olarak kabul edilmektedir.

Borçlar hukuku açısından da tarafların bildikleri her şeyi karşı tarafa aktarma yükümlülükleri yoktur.<sup>67</sup> Ancak bir konuda karşı tarafın yanlış bir kanaate sahip olma potansiyeli varsa ve bu noktada açıklama yapılması gerekiyorsa susmak pasif bir aldatma olarak kabul edilmektedir.<sup>68</sup> Doktrinde aydınlatma yükümlülüğünün dayanağı kanun, sözleşme yahut da dürüstlük kuralı olarak ifade edilmektedir.<sup>69</sup> Bu bağlamda yer alan aydınlatma yükümlülüğünün dayanağının dürüstlük kuralı olduğu görülmektedir.

Doktrinde aydınlatma yükümlülüğünün doğması için diğer eşin mutlaka soru sormasının beklenmemesi gerektiğini savunan bir

62 GENÇCAN, Ömer Uğur, Aile Hukuku, Ankara, 2011., s. 413.

63 İKİZLER, age, s. 205. ; MERONİ, age, s. 45.

64 FEYZİOĞLU, age, s. 128.

65 ÖZTAN, age, s. 344.

66 GENÇCAN, age, s. 415.

67 EREN, age, s. 416.

68 ÇELİK, Evlenmenin Hükümsüzlüğü, s. 190.

69 KURŞAT, Zekeriya, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul, 2003, s. 51.

görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre, genel olarak evlilik konusunda önem teşkil edebilecek konularda susma, aldatma teşkil etmelidir.<sup>70</sup> Ancak kanaatimizce, neyin önem taşıyıp neyin taşımayacağı her evlilikte değişkenlik gösterdiğinden ve bu kapsam son derece belirsiz olduğundan, eşe böyle bir yükümlülük yüklemek oldukça ağırdır. Ayrıca bu görüşün benimsenmesi durumunda, evliliğin iptali kurumunun kapsamı da genişletilmiş olacaktır. Dolayısıyla eşlerden birinin açıklama yapmaması yalnızca karşı tarafın namus ve onur kavramları çerçevesindeki hassasiyetlerinin ve kırmızı çizgilerinin öğrenilmesi halinde aldatma teşkil etmelidir. Bu minvalde, genel olarak önem taşıyan konularda açıklama yapmanın aldatma sayılması mümkün değildir.

Örneğin nişanlılardan biri, hırsız olan bir kimse ile asla evlenmeyeceğini aslında hırsız olan diğer nişanlıya söylerse artık karşı taraf için aydınlatma yükümlülüğü doğacaktır.<sup>71</sup> Örnekteki gibi pasif bir aldatma ile gerçek gizlenmiş ve nişanlılık evlilik ile son bulmuşsa evliliğin iptali yoluna TMK m. 150/b. 1 uyarınca gidilmesi mümkün olacaktır.

Doktrinde susma yoluyla gerçekleşen aldatmaya verilen diğer bir örnek ise bir başkasından gebe olan kadının bunu gizlemesidir.<sup>72</sup>

Eşinin din hususundaki hassasiyetini öğrenen bir kişinin kendi dinini saklamasının onurlu bir davranış olarak görülüp görülmemesi gerektiği ve bunun gibi davranışların aldatma teşkil edip etmeyeceği doktrinde tartışmaya yol açmıştır. Bir görüşe göre, doğrudan namus ve onurla ilgili olmayan bir konuda aldatma, kandırmaya devam etme, kişinin namus ve onurunu lekeler ve aldatma olarak kabul edilmelidir.<sup>73</sup>

Diğer bir görüş, yalan söyleme ve bu yalanı sürdürmenin doğrudan namus ve onura dair bir aldatma olarak kabul edilmesinin iptalin kapsamını genişleteceğini ve böyle bir yorumdan kaçınılma-

70 ÇELİK, Evlenmenin Hükümsüzlüğü, s. 191.

71 DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, age, s. 91.

72 İKİZLER, age, s. 207.

73 SCHWARZ, Andreas Bertalan, Aile Hukuku, (Bülent Davran Çev.), İstanbul, 1946, s. 115.

sı gerektiğini savunmaktadır.<sup>74</sup> Bu görüşe göre, evliliğin iptali için yalnızca kanunun öngördüğü şekilde doğrudan namus ve onurla ilgili bir aldatma bulunmalıdır. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Ancak eklemek gerekir ki, kanun metninde namus ve onur kavramlarının sınırlarının net bir şekilde çizilmemesi, bu kavramların farklı yorumlanmasına ve dolayısıyla sınırları belirli olmayan bir uygulamaya yol açabilmektedir. Sınırları belirlemek adına, kanun koyucunun bu kavramlardan ne anladığının hiç değilse örnek gösterici bir sayımla maddede yer almasının somut olaylar bakımından daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Mevcut durumda ise bu kavramların dar bir yorumla ele alınması gerektiğini düşünüyoruz.

Doktrinde, müstakbel eşini evlenmeye razı etmek için iyi bir işinin olduğu ve kendisinin çok zengin olduğu yönünde davranışlarda bulunan eşin, gerçekte işsiz olup yalnızca zengin bir aileye damat olma gayreti içinde olan birisi olduğunun öğrenildiği bir örnekte, onurda aldatmanın varlığı kabul edilmekte ve evliliğin iptali mümkün görülmektedir.<sup>75</sup> Ancak çok zengin olan bir kişinin kendisiyle bu sebeple evlenmeye karar vermemesi için bu zenginliğini belli etmeyip, orta halli olarak tanıtması onursuz bir davranış olarak kabul edilmemektedir.<sup>76</sup>

#### **4.2.4. Kendisinin veya Altsoyunun Sağlığı için Ağır Tehlike Oluşturan Bir Hastalığın Gizlenmesi Hali**

TMK m. 136'da evlenme başvurusu için gerekli belgeler arasında eşlerin evlenmeye engel hastalığının bulunmadığını gösteren sağlık raporunun evlendirme memurluğuna ibrazı düzenlenmiştir. Bu gereklilik, kanun koyucunun eşlerin sağlıklı olmasını evlilik açısından bir ön şart olarak değerlendirdiğini göstermektedir. Evliliğe engel teşkil eden hastalıklar Türk Medeni Kanunu'nda değil, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu<sup>77</sup>'nin (UHK) 123. ve 124.

74 MERONİ, age, s. 45-46.

75 DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, age, s. 91. ; SCHWARZ, age, s. 115.

76 DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, age, s. 91.

77 RG, T.24.04.1930, S. 1489.

maddelerinde yer almaktadır. UHK kapsamında değerlendirilen bir hastalığın mevcudiyeti halinde sağlık kurulu eşe rapor veremeyecektir. Anılan maddelerde yer alan hastalıklar da TMK m. 150/b. 2’de nitelenen tanıma uyan hastalıklardır. Önemle belirtilmelidir ki, eşlerden birinin evlenmeye engel derecede akıl hastası olması bu kapsamda değil, TMK m. 145/b. 3 kapsamında evliliğin mutlak butlanla maluliyetine yol açan bir sebep olarak kanunda düzenlenmiştir.

UHK’nın 123. maddesi, *“Frengi, belsoğukluğu ve yumuşak şankr ve cüzzama ve bir marazı akliye müptela olanların evlenmesi memnudur. Bu hastalıklar usulü dairesinde tedavi edilip, sirayet tehlikesi geçtiğine veya şifa bulduğuna dair tabip raporu ibraz olunmadıkça musapların nikahları aktolunmaz.”* şeklindedir.

UHK’nın kabul tarihi 1930’dur. Kanunun eski olması hasebiyle günümüzde tehlike arz eden birtakım bulaşıcı hastalıklar maddede haliyle yer almamış, kanunun ilgili maddesi herhangi bir revizyona da tabi tutulmamıştır. Anılan madde amaçsal olarak yorumlandığında kanun koyucunun kamu sağlığını korumayı ve evlilik sonucunda dünyaya gelecek bireylerin sağlıklı doğmasını ve sağlıklı kalmalarını hedeflediği açıktır. Hangi tür hastalıkların eş veya altsoy bakımından tehlike arz edeceği ise tıp biliminin sınırlarında bir konudur. Kanaatimizce, tıp biliminin verileri ışığında güncel olarak bulaşıcı hastalıkların mevzuatta yer alması ve güncel durum nazarında düzenlemeye tabi tutulması, uygulamada oluşacak yavaşlığın önüne geçecektir. Mevzuatta yer almasa da AIDS hastalığına sebep olan HIV virüsü gibi ağır tehlike oluşturan bulaşıcı hastalıkların da evlenme yasağına tabi olması ve nihayetinde eğer bu durum eşten gizlenmişse evliliğin aldatma yoluyla iptalinin gündeme geleceğine ilişkin şüphe yoktur.

Verem hastalığının ise nikahı 6 ay tehir edeceği, UHK m. 124’te düzenlenmiştir.

Sağlık açısından ağır tehlikeye konu hastalığın eşlerden birinde olması gerekmektedir. Ancak madde lafzında altsoy için tehlike

arz etmesi de düzenlendiğinden, eşin yakın hısımlarında bulunup da nesilden nesle aktarılan hastalıklar varsa bunların gizlenmesi de aldatmaya yol açacaktır.<sup>78</sup> Eşte hastalık oluşmamakla birlikte genetik olarak sadece taşıyıcı konumunda olduğu hallerde, hastalığın altsoyda ortaya çıkma ihtimali yüksekse nisbi butlan hakkını tanımak gerekir.<sup>79</sup>

Kanun metninde tehlikeli bir hastalığın eşten gizlenmesi, esasında kanun koyucu tarafından pasif davranış şeklindeki susmanın aldatma mahiyetinde kabul edildiğini göstermektedir. Namus ve onur hakkındaki aldatmada yer alan eşin aydınlatma yükümlülüğünün temelinde dürüstlük kuralı varken, bu durumda yer alan aydınlatma yükümlülüğünün bizatihi kanundan kaynaklandığı görülmektedir.

#### **4.2.5. Aldatmanın Üçüncü Kişi Tarafından Gerçekleştirilmesi**

Borçlar hukukunda üçüncü kişinin aldatması TBK m. 36/f. 2'de düzenlenmiştir. Bu madde çerçevesinde üçüncü kişinin aldatması sonucu sözleşme akdeden taraf, karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması halinde sözleşmeyle bağlı olmayacaktır. Hükmün aile hukukundaki yansıması ise TMK m. 150/b. 1'de yer almaktadır. Anılan hüküm uyarınca, evlenilen eşin bilgisi altında bir başkası tarafından aldatılarak evlenmeye razı olma hali düzenlenmiş olup, üçüncü kişinin aldatmaya yol açan hareketi de açıkça nisbi butlanın kapsam alanında yer almıştır. Burada özellik arz eden husus, üçüncü kişinin aldatmasının hakkında aldatıcı ifadeler kullanılan eş tarafından bilinmesi gerekliliğidir.

Eğer üçüncü kişinin aldatmasını hakkında aldatıcı ifadeler kullanılan eş, evlenmeden önce bilmiyor ve bilmesi de mümkün değilse o takdirde nisbi butlan yoluyla evliliğin iptali mümkün olmayacaktır. Ancak koşulları varsa boşanma söz konusu olabilecektir. TBK m. 36/f. 2'de üçüncü kişinin aldatmasına dair yer alan hüküm

78 VELİDEDEOĞLU, age, s. 295.

79 ÇELİK, Evlenmenin Hükümsüzlüğü, s. 199.

ile TMK m. 150/b. 1 yer alan üçüncü kişinin namus ve onura ilişkin aldatmasına ilişkin hükmün uyum içerisinde olduğu görülmektedir.

Davacının veya altsoyunun sağlığı için ağır tehlike oluşturan bir hastalığın üçüncü kişi tarafından gizlenerek aldatmanın gerçekleştirilmesi durumunda TMK m. 150/b. 2'nin lafzı uyarınca ister üçüncü kişinin aldatması olsun ister eşin kendi aldatması olsun eşin bilip bilmediğine veya bilebilecek durumda olup olmadığına bakılmaksızın nisbi butlan sebebi olarak kanunda yer verildiği görülmektedir.

#### **4.2.6. Yargıtay Kararları ve Doktrinde Yer Alan Aldatma Görünüşleri**

Yargıtay, şizofreni hastası olan bir eşin bu durumu diğer eşten gizleyerek evliliğin gerçekleşmesine neden olduğu bir davada, hastalığın doğasının evliliğe engel teşkil ettiğini ve hem erkek hem de altsoy açısından ciddi bir tehlike oluşturduğunu kabul etmiştir. Bu nedenle aldatmanın varlığına hükmetmiştir.<sup>80</sup>

Yanılma bahsinde yer verdiğimiz eşin üreme yeteneğinden yoksunluğuna ilişkin Yargıtay kararında, TMK m. 150 kapsamında aldatma hükmünün de söz konusu olabileceğine yer verildiğinden söz konusu karara tekrar değinmeyi yerinde buluyoruz.

Yargıtay, davalı kadının evlilik öncesi “prematüre over yetmezliği” rahatsızlığından söz etmeyerek davacı eşin güvenini sarstığı ve ilk derece mahkemesince boşanma kararı verildiği dava konusu olayda, davalı kadının evlilik öncesi “prematüre over yetmezliği” rahatsızlığını eşinden gizlemesi, eşini sağlığı konusunda yanıltması ve aldatması, davacının bu sebeple güveninin sarsılmış olması nispi butlan sebeplerini oluşturabileceğine karar vermiştir.<sup>81</sup>

80 Yargıtay 2. HD, E. 2017/5989, K. 2018/12811, T. 12.11.2018 <https://www.lexpera.com> (Çevrimiçi: 20.03.2024)

81 Yargıtay 2. HD, E. 2012/8975, K. 2012/28580, T. 28.11.2012 Karşı Oy ise şu şekildedir: “Mahkeme, davalıda saptanan “prematüre over yetmezliğini” boşanma sebebi kabul etmemiş, davalının bu hastalığını gizlemiş olmasını güven sarsıcı davranış olarak

Bu noktada gerçekten de eşin, üreme yeteneği olmayışını gizlemesinin onurlu bir davranış olmadığı ve iptalin mümkün olabileceği düşünülebilir. Ancak bu durum maddede yer alan namus ve onur kavramlarından onur kavramının geniş yorumlanması sonucunda elde edilebilmektedir. Bu yaklaşımımız bizi, yalan söyleme ve bu yalanı sürdürmenin doğrudan namus ve onura dair bir aldatma olarak kabul edilmesinin, iptalin kapsamını genişleteceğini ve böyle bir yorumdan kaçınılması gerektiğini savunan görüş ile paralel bir sonuca ulaştırmaktadır.<sup>82</sup> Benzer şekilde namus ve onur kavramıyla bağlantısı olmayan bir konuyu (dava konusu olayda infertiliteyi) gizlemenin, bizi kendisi onursuz görülerek evliliğin iptali söz konusu olursa, sınırları belirsiz bir iptal uygulamasının önü açılacaktır. Dolayısıyla kanaatimizce maddenin bu hali göz önüne alındığında, eşin infertil oluşuyla ilgili müstakbel eşini bilgilendirmemesi, namus ve onur aldatması sebebiyle iptale gerekçe oluşturmamalıdır. Ek olarak belirtilmelidir ki, TMK m. 150/b. 2 nazarında söz konusu infertilite durumu davacının veya altsoyunun sağlığı için ağır bir tehlike oluşturmamaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre, infertil olan eşin bu durumu bilmesi ve diğer eşin evlenmeden önce evlilikte çocuğun onun için vazgeçilmez bir unsur olduğunu diğer eşe belirtmesi durumunda, eşin aldatma sonucu yanıldığını ve bu durumun önemli nitelikte bir yanılma olduğunun kabul edilmesi ve iptal hakkının tanınması gerekmektedir.<sup>83</sup> Kanaatimizce bu durumda eşin niteliğinde yanılma hükmüne gitmek mümkün görünmemektedir. Zira verilen örnekte, eşin subjektif açıdan olmazsa olmaz gördüğü unsur: eşinin infertil olmaması ve bunun sonucu çocuk sahibi olabilmesidir. Yani, diğer

---

görmüş, bu sebeple boşanma kararı vermiştir. Gerçekten de davalının evlilik öncesi var olan ve tubben tedavi olanağı bulunmayan bu rahatsızlığını gizlemesi kocanın karısına olan güven duygusunu derin biçimde zedeler. Böylesine önemli bir konuda kocanın kendisini kandırılmış hissetmesi, evlilik birliğini temelinden sarsar ve boşanma sebebi oluşturur. Bu bakımdan mahkemece ulaşılan sonuç doğrudur. Kararın onanması gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğa katılmıyoruz.”, <https://www.lexpera.com> (Çevrimiçi: 21.03.2024)

82 MERONİ, age, s. 45-46.

83 FEYZİOĞLU, age, s. 124. ; ÇELİK, Evlenmenin Hükümsüzlüğü, s. 183.

eşin bu konuda bilgi sahibi olup olmaması fark etmeksizin tartışılması gereken nitelik infertilitedir. İnfertilitenin, nitelikte yanılmada aranan objektif unsuru karşılamaması nedeniyle, iptal sebebi olamayacağına ilişkin görüşümüz burada da geçerlidir. Ek olarak yinelemek gerekir ki, tıbbın gelişmiş imkanları sayesinde infertilite halinde de çocuk sahibi olunabilmesi mümkündür.

Son olarak Umumi Hıfzıssıhha Kanunu kapsamında yer alan bir tür zührevi hastalık olan frengi<sup>84</sup> ve kemik veremi<sup>85</sup> dolayısıyla evliliğin iptalinin söz konusu olabileceğine ilişkin eski tarihli kararlar da mevcuttur.

### 4.3. Korkutma (İkrah)

#### 4.3.1. Genel Olarak

Korkutma, işlemin bir tarafının iradesi ile beyanı arasında dıştan gelen bir etki sonucu uyumsuzluk yaratılmasıdır.<sup>86</sup> Korkutmanın, evliliğin iptali sebebi olarak kabul edilebilmesi için evlenmenin yapılması ile korkutma arasında illiyet bağının bulunması, başka bir deyişle evlenme için açıklanan irade beyanının korkutma sebebi ile sakatlanmış olması gerekir.<sup>87</sup>

Korkutma durumunda kişi manevi bir baskı altında kalarak evlenmeye razı olmaktadır. Borçlar hukukunda korkutma, TBK m. 38/f. 1'de, "*korkutulan içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarının birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir tehlike doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutmanın gerçekleşmiş sayılacağı*" şeklinde düzenlenmiştir. TMK m. 151'de de benzer düzenleme yer almakta olup, kişinin kendisinin veya yakınlarından birinin hayatı, sağlığı veya

84 Yargıtay 2. HD, E. 1942/1836, K. 1942/343, T. 30.01.1942, AKINTÜRK, Turgut, Aile Hukuku, Ankara, 1975, s. 180.

85 Yargıtay 2. HD, E. 1962/692, K. 1962/1544, T. 13.03.1962 ; FEYZİOĞLU, age, s. 130.

86 KILIÇOĞLU, age, s. 92.

87 Yargıtay 2 HD, E. 1968/4328, K. 1968/4943, T. 09.09.1968 ; YAZICI, Hilmi / ATASOY, Hasan, Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile ilgili Yargıtay Tatbikatı 1952-1970, Ankara, 1970, s.183.

namus ve onuruna yönelik pek yakın ve ağır bir tehlike ile korkularak evlenmeye razı edilmesi halinde evlenmenin iptalini dava edebileceği hükme bağlanmıştır. Her iki düzenleme benzer içeriğe sahip olsa da aradaki fark; TBK kapsamında malvarlığına yönelik korkutmanın iradeyi sakatlayan bir etmen olarak kabul edilmesine karşın, evlilik açısından bunun kabul edilmemiş olmasıdır. Örneğin “benimle evlenmezsen seni işten atarım yahut da evini yakarım” şeklindeki beyanlar sonucu korkarak evlenen kişi, evliliğin iptalini dava edemeyecektir.<sup>88</sup> Doktrinde mevzuattaki bu eksiklik eleştirilmektedir. Eşin, iktisaden mahvolmak veya evlenmek arasında bir tercih yapmaya zorlanması ve bu baskı altında evlenmeyi seçmek zorunda kalmasının evliliğin hükümsüzlüğü dışında tutulması tatmin edici bulunmamaktadır.<sup>89</sup>

Her ne kadar evliliğin irade sakatlığı nedeniyle iptali kurumunun sınırlı bir uygulama alanı olması gerektiğini düşünsek de anılan görüşe katılıyoruz. Kanaatimizce de malvarlığına yönelik tehdidin evliliğin iptali için geçerli bir sebep olarak kanunda düzenlenmesi gerekmektedir. Eşin iradesi, malvarlığına yönelik tehdidin sonucu evlilik tercihinde bulunmak zorunda bırakılmışsa bu takdirde serbest iradenin tezahüründen söz etmek mümkün değildir.

Alman Medeni Kanunu’nda da korkutma bir evliliğin iptali sebebi olarak düzenlenmiştir.<sup>90</sup>

İsviçre hukukunda korkutma, Alman ve Türk hukuklarından daha geniş yer bulmuştur. 15 Haziran 2012 tarihli ve 1 Temmuz 2013’te yürürlüğe giren “Zorla Evliliklere Karşı Tedbirler Hakkında Federal Kanun” (Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten) ile İsviçre Medeni Kanunu’nda bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu düzenlemeyle zorla evlenme, İsviçre Medeni Kanunu’nda süreli butlan sebeplerinden çıkarılarak süresiz geçersizlik sebebi olarak kabul edilmiştir.<sup>91</sup>

88 GİRĞİN, Yasin, Evlilik Birliğinin Sona Ermesi, Ankara, 2013, s. 48.

89 TEKİNAY, age, s. 145. ; HATEMİ / OĞUZTÜRK, age, s. 79.

90 BGB. § 1314 Abs. 2 Nr. 4, <https://www.gesetze-im-internet.de> (Çevrimiçi: 02.04.2024)

91 ZGB. Art 105/5 hükmünde zorla evlenme hali, evliliğin mutlak butlan sebebi olarak yer

### 4.3.2. Koşulları

#### 4.3.2.1. Korkutmanın Hayat, Sağlık veya Namus ve Onura Yönelik Olması

Kişilik haklarını oluşturan değerlerden hayata veya sağlığa yönelik olanlar, esas itibarıyla bedensel bütünlüğe yapılacak her türlü tehditleri; örneğin, ölüm, yaralama veya zor kullanma tehditlerini kapsar. Namus ve onura ilişkin olarak TMK m. 150/b. 1 kapsamında detaylı olarak ele aldığımız hususlar burada da geçerlidir. Örneğin, bir kimsenin müstehcen görüntülerini çeken kişinin, karşı tarafın kendisiyle evlenmemesi durumunda bu görüntüleri internette yayınlacağını söyleyerek onu evlenmeye zorlaması namus ve onur değerleri kapsamında değerlendirilecektir.<sup>92</sup>

#### 4.3.2.2. Eşin Kendisinin veya Yakınlarının Hayat, Sağlık, Namus ve Onuruna Yönelik Olması

Korkutulan, eşlerden biri olabileceği gibi yakınları da olabilir ve evliliğin iptali mümkün olabilir. Örneğin, bir kişi anne veya babasının öldürüleceği ya da sakat bırakılacağı tehdidiyle evlenmeye razı olursa bu kişi evliliğin nisbi butlan sebebiyle iptalini dava edebilecektir.

Burada “eşin yakınları” kavramı izaha muhtaçtır. Yakın öyle kişiler olmalıdır ki; eş, onların hayatına, sağlığına, namus ve onuruna halel gelmemesi için evlilik gibi ciddi bir sözleşmeyi kurma iradesi göstermektedir.<sup>93</sup>

Kanaatimizce, yakın kavramı geniş yorumlanmalı; içerisine elbette anne, baba, kardeş, çocuklar; yani kişinin yakın hısımları gibirebileceği gibi herhangi bir kan bağı bulunmayan nişanlı veya yakın arkadaşlar da girmelidir.

Doktrinde yakın kavramı ile güçlü manevi bağa sahip olunan, ki-

---

almıştır. 1 Temmuz 2013 de yürürlüğe giren ve 15 Haziran 2012 tarihli “Zorla Evliliklere Karşı Tedbirler Hakkında Federal Kanun” (Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten) birlikte bu sebep İsviçre Medeni Kanun’una eklenmiştir. <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2011/292/de> (Çevrimiçi: 02.04.2024)

92 YILDIRIM, Abdulkerim, Türk Aile Hukuku, Ankara, 2018, s. 47.

93 ÇELİK, Nazlı Hilal, Türk Medeni Hukukunda Yakın Kavramı, Hukuk ve Adalet Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 24, 2018, 283-316, s. 288.

şisel samimiyetin bulunduğu, sevinç ve üzüntüyü birlikte paylaşan kişilerin kastedildiği belirtilmektedir.<sup>94</sup> Bizce de yerinde olan bu tanıma göre, kişinin çok uzak ama samimi olduğu bir hısmı veya iş arkadaşı da bu bağlamda değerlendirilebilir.

#### **4.3.2.3. Pek Yakın ve Ağır Bir Tehlike Halinin Söz Konusu Olması**

Kanun koyucu tarafından tehlikenin pek yakın ve ağır olması şartıyla iptale yol açabilmesi mümkün görülmüştür. Yani salt subjektif açıdan değil, objektif açıdan da tehlikenin ağır olması gerekmektedir.<sup>95</sup>

Örneğin, bir kimsenin kendisi ile evlenmezse onu çarşı ortasında tokatlayacağı veya döveceği tehdidi onura yönelik olsa bile ağır tehlike olarak kabul edilemez.<sup>96</sup> Benzer şekilde, kendisi ile evlenmezse doğacak ilk çocuğunu öldüreceği tehdidi de yakın tehlike olarak kabul edilemeyecektir. Kişi, evlenmeyi kabul yerine bu tehlikeyi başka hukuksal yollarla önleme olanağına sahip ise korkutmadan söz edilemeyecektir.<sup>97</sup>

#### **4.3.3. Korkutmanın Üçüncü Kişi Tarafından Gerçekleştirilmesi**

Korkutmanın, diğer eş veya üçüncü bir kişi tarafından yapılması mümkündür. Korkutmanın bir iptal sebebi olarak kabul edilmesi için diğer eş ya da üçüncü kişinin korkutmayı gerçekleştirmesi arasında fark yoktur.<sup>98</sup> Bu durumda diğer eşin bilgisinin olup olması önem taşımamaktadır.

94 GÖNENSAY, age, s. 62.

95 VELİDEDEOĞLU, age, s. 297.

96 ERDEM, Mehmet, Aile Hukuku, Ankara, 2019, s. 92.

97 KILIÇOĞLU, age, s. 94.

98 FEYZİOĞLU, age, s. 144.

#### 4.3.4. Yargıtay Kararlarında ve Doktrinde Yer Alan Korkutma Görünüşleri

Yargıtay bir kararında davacının annesi tarafından “evlenmediği takdirde sütünün helal edilmeyeceği” şeklinde yapılan tehdidin korkutma sayılmayacağına karar vermiştir.<sup>99</sup>

Korkutmanın subjektif olarak o kişi üzerinde korku yaratıp yaratmadığına dair bir değerlendirme yapılarak sonuca varılması önem arz etmektedir. Bu noktada elverişlilik de dikkate alınmalıdır. Herkesin olaylar karşısındaki tepkisi içinde bulunduğu koşullara, geçmişine ve hayat tecrübelerine göre değişkenlik gösterebilir. Bu sebeple korkutmanın subjektif olarak korku yaratmaya elverişli olup olmadığının analiz edilmesi yerinde olacaktır.

Yargıtay, iptal davası açan kadının karakolda verdiği ifadede evliliğe rıza gösterdiğini, evliliğin herkesin girip çıkabileceği bir yerde gerçekleştiğini ve çevreden yardım istenebileceği halde bunun talep edilmediğini, bu durumun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu belirtmiştir.<sup>100</sup> Yargıtay’ın bu kararıyla, korkutma eylemi ile evlilik arasında illiyet bağı olması gerektiğini vurguladığı görülmektedir.

Yargıtay, bir kararında ana ve babanın baskısını evliliğin iptali sebebi olarak kabul etmiştir.<sup>101</sup>

Yargıtay başka bir kararında, “1 yıl arkadaşlık sonucunda gerçekleşen evlenme korkutmanın yokluğuna karinedir” şeklinde hüküm tesis etmiştir.<sup>102</sup> Kuşkusuz uzun süren arkadaşlığa rağmen evlenilme iradesi gösterilmemiş olabilir. Kanaatimizce, bu şekilde veya buna benzer süreye bağlı bir karine oluşturmak yerinde değildir. Sırf belirli bir süre eşler arasında arkadaşlık devam etti diye korkutmanın olmadığını kabulü, eğer gerçekten bir korkutma ol-

99 Yargıtay 2. HD, E.1961/5496, K.1961/6746, T. 02.11.1961, <https://www.kazanci.com> (Çevrimiçi: 13.04.2024)

100 Yargıtay 2. HD, E.2012/11502, K.2012/16250, T. 14.06.2012, <https://www.legalbank.net> (Çevrimiçi: 03.02.2024)

101 Yargıtay 2. HD, E.1950/1527, K.1950/1482, T. 21.03.1950, AKINTÜRK, age, s. 182.

102 Yargıtay 2. HD, E. 2009/3247, K.2009/8314, T. 30.04.2009, <https://www.legalbank.net> (Çevrimiçi: 03.02.2024)

muşsa korkutan eşe savunması açısından ispat kolaylığı sağlayacaktır.

Yargıtay, nikahın evlendirme memuru tarafından davet üzerine davalının kardeşinin evinde yapılmış olmasının tek başına evlenmenin baskı altında yapıldığını göstermeyeceğine hükmetmiştir.<sup>103</sup>

## **5. EVLİLİĞİN İRADE SAKATLIĞI NEDENİYLE İPTALİNDE İSPAT VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE**

Evliliğin irade sakatlığı sebebiyle iptalinde dava hakkı yalnızca iradesi sakatlanan eşe aittir. Şahsa sıkı sıkıya bağlı olan bu hakkını kullanan davacı eş iddiasını ispat etmek zorundadır.<sup>104</sup>

TMK m. 152’de yer aldığı üzere, yanılma ve aldatma sebepleri bakımından öğrenilme tarihi esas alınırken; korkutmanın varlığı halinde ise korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı tarih dikkate alınarak altı aylık ve her halükârda evlenmenin üzerinden beş yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle dava hakkı ortadan kalkacaktır.

Alman Medeni Kanunu’na göre ise yanılma ve aldatmaya ilişkin iptal başvurusu, durumun öğrenilmesinden itibaren 1 yıllık süreye; korkutma ise korkunun etkisinin ortadan kalkmasından itibaren üç yıllık süreye tabidir.<sup>105</sup>

Mehaz İsviçre Medeni Kanunu’nda iptal davası, iptal sebebinin öğrenilmesinden itibaren altı ay içinde ve her halde evliliğin gerçekleşmesinden itibaren beş yıl içinde açılmalıdır.<sup>106</sup> Ancak İsviçre’de zorla evlilik süresiz butlan sebebi olarak kanunda yer aldığından bu süreler sadece yanılma ve aldatma açısından muteberdir.

Kanaatimizce, İsviçre hukukunda yer aldığı şekilde korkutma kapsamındaki evliliklerin süreye tabi olmaksızın iptaline Türk

103 Yargıtay 2. HD, E.2011/2995, K.2011/3882, T. 07.03.2011, <https://www.lexpera.com> (Çevrimiçi: 02.01.2024)

104 KÖSEOĞLU, Bilal / KOCAAĞA, Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması, Bursa, 2011, s. 15.

105 BGB. §1317 Abs. 1 <https://www.gesetze-im-internet.de> (Çevrimiçi: 13.04.2024)

106 ZGB. Art. 108, <https://www.fedlex.admin.ch> (Çevrimiçi: 13.04.2024)

hukukunda da yer verilmesi gerekmektedir.<sup>107</sup> Zira eşin iradesi korkutma halinde, yanılma ve aldatma hallerinden daha güçlü bir sakatlığa uğramakta; hatta iradesi başka bir irade tarafından ortadan kaldırılmaktadır. Bu bağlamda, eşin ortada sakatlanan bir iradesinin bile olduğunu söylemek son derece güçtür. Tüm bu nedenlerden, korkutma yoluyla gerçekleşen evliliklerin mutlak butlan sebebi olarak kanunda yer alması gerektiği kanaatindeyiz. Zira korkutma sonucu gerçekleşen evliliklerde, evlilik süresince de korkutmanın devam etmesi kuvvetle muhtemeldir. Bu nedenle de korkutulan eşten hak düşürücü süreye tabi iptal davasını açmasını beklemek hakkaniyete uygun olmayacaktır.<sup>108</sup>

## 6. SONUÇ

Genel olarak evliliğin irade sakatlığı sebebiyle iptali kurumunu incelediğimiz bu çalışmamızda birtakım sonuçlara varmış bulunuyoruz. Türk Medeni Kanunu'nda tahdidi olarak yer alan irade sakatlığı sebebiyle evliliğin iptali kurumunun amacı, evlilik kurulmadan önce eşlerin sakatlanmamış bir irade ile kararını vermemiş ya da verememiş olmaları diğer bir deyişle karar mekanizmasının sağlıklı işlememiş olmasıdır. Çalışmamızda yer verdiğimiz üzere; uygulamada irade sakatlığı hallerinin kapsamı, farklı yorumlarla genişletilmemelidir. Mevzuat açısından; TMK m. 150/b. 1'de yer alan namus ve onur hakkında aldatma durumunda, kavramların sınırlarının belirsiz olması yorum yoluyla farklı sonuçlara ulaşılabilmemesinin önünü açmaktadır. Namus ve onur kavramlarının tahdidi olmasa bile örnek gösterici bir sayımla madde metninde kaleme alınması kanaatimizce isabetli olacaktır. Aksinin kabulü halinde; örneğin herhangi bir konu ile ilgili evliliğin kurulması aşaması öncesindeki yalan ve/veya subjektif önem arz eden bir konunun gizlenmesi, onursuz telakki edilerek evliliğin iptali söz konusu olabilecektir. Bu durum, aile hukukunun başat uygulama prensip-

107 CEYLAN, Ebru, Türk ve İsviçre Hukukunda Evliliğin Şartları ile İlgili Değerlendirmeler, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 1, 2021, 7-45, s.39.

108 CEYLAN, age, s. 41.

lerinden olan evlilik ayakta kalabiliyorsa mümkün merteye ayakta tutulmaya çalışılması, diğer bir deyişle toplumun yapı taşı olan ailenin devamlılığının sağlanması anlayışıyla ters düşecek uygulamalara yol açabilecektir.

Eşin kendisinin veya altsoyunun sağlığı için ağır tehlike oluşturan bir hastalığın gizlenmesi şeklinde cereyan edebilecek aldatma halinde ise tıp biliminin verileri ışığında ağır tehlike oluşturabilecek hastalıklara mevzuatta nazari olarak yer verilmelidir. Her ne kadar anılan hastalıklar 1930 kabul tarihli Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda yer almışsa da hâkimin yargılama esnasında hangi hastalığın ağır tehlike oluşturup oluşturmayacağına ilişkin bilirkişi raporu talep ederek karar vereceği göz önünde bulundurulduğunda, yargılama faaliyetinin hızlanması için mevzuatın revizyona tabi tutulması gerekliliği ortadadır.

Korkutma bahsinde ise eşin iradesi yanılma ve aldatmadan daha güçlü bir sakatlığa uğramakta, iradesi başka bir irade tarafından yok sayılmaktadır. Bu bağlamda, korkutularak evlenmek zorunda kalan eşin kendi iradesiyle karar verdiğini söylemek son derece güçtür. Kanaatimizce, korkutma yoluyla evlilik kurumu kanunda mutlak butlan sebebi olarak yer almalıdır. Son olarak, irade sakatlığı nedeniyle iptal kurumunun kapsamının genişletilmemesine ilişkin görüşümüzü koruyarak kurumun amacı göz önünde bulundurulduğunda TMK m. 151'in TBK'da yer alan korkutmadan farklı olarak malvarlığına yönelik korkutmaya yer vermeyişi hakkaniyete aykırı sonuçlara sebebiyet verebilecek niteliktedir. Zira kişi, malvarlığına yönelik tehdit halinde de serbest iradesi ile karar verememektedir.

#### **KAYNAKÇA**

- AKINTÜRK, Turgut, Aile Hukuku, Ankara, 1975.
- AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya, Aile Hukuku, İstanbul, 2020.
- TURAN BAŞARA, Gamze / BAŞARA, İzzet, Borçlar Kanunu Tasarısında İrade Sakatlıkları, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Cilt: 1, 2010, s. 335-351.
- CEYLAN, Ebru, Türk ve İsviçre Hukukunda Evliliğin Şartları ile İlgili Değerlendirmeler, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 1, 2021, s. 7-45.

- ÇELİK, Nazlı Hilal, Evlenmenin Hükümsüzlüğü, İstanbul, 2021.
- ÇELİK, Nazlı Hilal, Türk Medeni Hukukunda Yakın Kavramı, Hukuk ve Adalet Dergisi, Cilt:10, Sayı: 24, 2018, s. 283-316.
- DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku: Aile Hukuku, İstanbul, 2020.
- ERDEM, Mehmet, Aile Hukuku, Ankara, 2019.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, İstanbul, 1986.
- GENÇCAN, Ömer Uğur, Aile Hukuku, Ankara, 2011.
- GİRGIN, Yasin, Evlilik Birliğinin Sona Ermesi, Ankara, 2013.
- GÖKTÜRK, Hüseyin Avni, Aile Hukuku, Ankara, 1943.
- GÖNENSAY, Ahmet Samim, Aile Hukuku, Medeni Hukuk, İstanbul, 1937.
- HATEMİ, Hüseyin / OĞUZTÜRK, Kalkan, Aile Hukuku, İstanbul, 2018.
- İKİZLER, Metin, Evlenmenin Hükümsüzlüğü, Ankara, 2018.
- KILIÇOĞLU, Ahmet, Aile Hukuku, Ankara, 2016.
- KÖSEOĞLU, Bilal / KOCAAĞA Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması, Bursa, 2011.
- KÖTELİ, Mustafa Argun, Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler, İstanbul, 1991.
- KURŞAT, Zekeriya, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul, 2003.
- MERONİ, Rudolf, Dogmatik und Practische Bedeutung des schweizerischen Eheungültigkeitsrecht, Zürich, 1984.
- ÖZER, Mustafa Tolga, Medeni Hukukta Hata Kavramı, İstanbul, 2019.
- ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Ankara, 2015.
- SAYMEN, Ferit Hakkı / ELBİR, Halid Kemal, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, İstanbul, 1960.
- SCHWARZ, Andreas Bertalan, Aile Hukuku, (Bülent Davran, Çev.), İstanbul, 1946,
- TEKİNAY, Selahaddin Sulhi, Türk Aile Hukuku, İstanbul, 1990.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Kanunu Cilt II Aile Hukuku, İstanbul, 1965.
- YAZICI, Hilmi / ATASOY, Hasan, Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile ilgili Yargıtay Tatbikatı 1952-1970, Ankara, 1970.
- YILDIRIM, Abdülkerim, Türk Aile Hukuku, Ankara, 2018.
- ŞENER, Esat, İçtihatlı Açıklamalı Türk Medeni Kanunu, Ankara, 1998.

# FREELANCE İLE İŞ SÖZLEŞMESİ ARASINDAKİ FARKLAR NELERDİR?

Av. Nadide Asude ATLIAKIN

## ÖZET

Günümüz gereksinimleri gereği, bazı sektörlerde freelance ihtiyacı artmıştır. (Çömlekçi, 2021, s.77) Atipik hizmet ilişkisi niteliğindeki freelance ile tipik iş sözleşmesi (hizmet akdi) arasındaki en önemli fark, bağımlılık kavramına yaklaşımlarıdır. Freelance sözleşmenin objektif esaslı unsurları ile hüküm ve sonuçlarına dair açık bir düzenleme olmaması zaman zaman uygulamada hak kayıplarına sebep olabilmektedir.

Bu makalede iş sözleşmesi ile freelance'in ayırt edici özellikleri belirtilmiş, freelance'in avantaj ve dezavantajları vurgulanmış ve Yargıtay Kararları dikkate alınarak iki sözleşme arasındaki farklar ortaya koyulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Freelance, Serbest Çalışma, Hizmet Akdi, İş Sözleşmesi, Atipik Sözleşme

## 1. GİRİŞ

6098 sayılı TBK yahut özel bir kanunda düzenlenmiş sözleşmelere isimli/tipik sözleşmeler adı verilirken, düzenlenmemiş sözleşmelere isimsiz/atipik sözleşmeler denilmektedir. Bir sözleşmenin tipik olarak nitelendirilebilmesi için bu sözleşmenin sadece ismen mevzuatta belirtilmiş olması yeterli olmayıp, sözleşmenin objektif esaslı unsurları ile hüküm ve sonuçlarının da düzenlenmiş bulunması gerekmektedir.

Günümüz şartlarının hızla değişmesinden, iş hukuku da etkilanmiş ve klasik istihdam modellerinde önemli değişimler meydana gelmiştir. Gelişen teknoloji ve çalışma ihtiyaçlarının çeşitlenme-

si ile freelance kavramı hayatımıza girmiştir. (Çelik, Caniklioğlu ve Canpolat, 2015, s. 118)

Freelance günümüzde, grafikerlik, web tasarımcılığı, tercümanlık, öğretmenlik, editörlük, karikatüristlik, yazarlık ve bilgisayar programcılığı gibi alanlarda rağbet görmeye, önümüzdeki günlerde farklı meslek kollarında da yaygınlaşması beklenmektedir.

Bu makalede, giderek yaygınlaşması beklenen freelance kavramına dikkat çekerek, iş sözleşmesi ile arasındaki farkın belirginleştirilmesi ve böylece olası hak kayıplarının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Bu doğrultuda, makalenin “İş Sözleşmesi ile Freelance Tanımları, Ayırt Edici Özellikleri” başlıklı ikinci kısmında, ayrı ayrı iş sözleşmesi ile freelance kavramları tanımlanarak, vurgulanması gereken özellikleri detaylı bir şekilde irdelenecektir. Devamında “Freelance’in Avantaj ve Dezavantajları” başlıklı üçüncü kısmında, freelance çalışma modelinin yaygınlaşması öngörülerek, işgören açısından sıklıkla karşılaşılan avantaj ve dezavantajları ele alınacaktır. Bu bölümde, esneklik, maliyet etkinliği, iş-yaşam dengesi gibi avantajların yanı sıra, iş güvencesi eksikliği, düzensiz gelir ve sosyal güvenlik sorunları gibi dezavantajlar da incelenecektir. Ardından, konu Yargıtay Kararları doğrultusunda incelenecektir. Son olarak, tüm bu bilgiler ışığında freelance çalışma modelinin Türk İş Hukukundaki yeri ve geleceği hakkında genel bir değerlendirme yapılarak makale sonuca bağlanacaktır.

## **2. İŞ SÖZLEŞMESİ İLE FREELANCE TANIMLARI, AYIRT EDİCİ ÖZELLİKLERİ**

### **2.1. İş Sözleşmesinin Tanımı ve Ayırt Edici Özellikleri**

İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, bunun karşılığında diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme olarak tanımlanmaktadır.

Kanunda iş sözleşmesinin ayırt edici özellikleri, “iş görme”, “ücret” ve “bağımlı çalışma” olarak belirlenmiştir.

### **2.1.1.İş Görme**

İş sözleşmesinden bahsedilebilmesi için gerekli unsurlardan olan iş görme, bir gerçek kişinin ekonomik bakımdan iş olarak değerlendirilebilen her türlü çalışmasını kapsar. İş görme borcunun konusunu oluşturan iş, bedensel, düşünsel, teknik, sanatsal ve bilimsel vb. olabilir. (Süzek, 2019, s.223) 4857 sayılı İş Kanunu'nda işçiye yüklenmiş bir borçtur.

### **2.1.2.Ücret**

Ücret, işçinin üstlendiği iş görme ediminin karşılığıdır. Ücret hem iş sözleşmesinin temel unsuru hem de işverenin işçiye karşı yükümlülük altında girdiği en önemli borcudur. Ücret karşılığı olmadan yapılan çalışmalar iş sözleşmesi sayılmaz.

Önemle vurgulamak gerekir ki, sözleşmede ücret miktarının açıkça kararlaştırılması şart değildir. İşin bir ücret karşılığı yapılaşmasının gerekli ve olağan görüldüğü hâllerde ücret kararlaştırılmış sayılır.

### **2.1.3.Bağımlılık**

Bağımlılık; işçinin, işverenin talimatına göre ve onun denetiminde çalışmasını ifade eder. İşçi, iş görme edimini işverenin gözetim ve denetimi altında, onun vereceği talimatlar doğrultusunda yerine getirir.

İş sözleşmesinin özünde diğer iş görme sözleşmelerinden farklı olarak bir otorite/bağımlılık ilişkisi vardır. İşçi işgücünü işverenin yararına sunar. (SÜZEK, 2019, s.225)

İş sözleşmesini, diğer iş görme borcu içeren sözleşmelerden ayıran temel unsur “bağımlılık” unsurudur. (Mollamahmutoğlu, Asarlı ve Baysal, 2012, s. 311)

## **2.2.Freelance Tanımı ve Ayırt Edici Özellikleri**

İşgörenin, iş sahibine uzun vadeli sözleşme ile bağlı olmadığı, istihdamın süreklilik arz etmediği, belirli görev ya da hizmetin sağlanmasına yönelik iş görme eylemine freelance denir. (Erdoğan ve Çiğdem, 2018, s. 243) Freelance kısaca, “serbest çalışma” olarak tanımlanmaktadır.

Freelancer, kendi işini yapan kişi demektir. Freelancer, tek bir şirkette kalıcı olarak çalışmadan, farklı şirketlere aynı anda hizmet sunabilir ve kendi çalışma saatlerini serbestçe kararlaştırabilir. (Cripe ve Billy, 2016, s. 28-30)

Yukarıdaki tanım doğrultusunda freelance'in ayırt edici özellikleri, "kısa süreli" ve "bağımsızlık" olarak belirlenmiştir.

### **2.2.1 Kısa Süreli**

Freelance'de iş sahibi ile işgören arasında kısa süreli bir ilişki olup, işgörenin belirlenen işi tamamlaması ile aradaki ilişki sona erecektir.

### **2.2.2 Bağımsızlık**

Kural olarak freelance çalışma biçiminde, taraflar arasında bağımsızlık vardır. İş gören, işi kabul edip etmemekte serbesttir. Ayrıca, riskleri kendisine ait olmak üzere, aldığı işi; istediği yerde, istediği zamanda görebilecektir. İş sahibi ile işgören arasında bağımlılık ilişkisi zayıftır. İşverenin denetim ve talimat yetkisi oldukça sınırlı düzeydedir.

Freelance'de, işgören aynı zaman diliminde, birden fazla iş sahibine hizmet verebileceği gibi, işin yapılması için bünyesinde bir başkasını istihdam edebilir. (Erdoğan ve Çiğdem, 2018, s. 144)

## **3. FREELANCE'İN AVANTAJ VE DEZAVANTAJLARI**

Bilgi ve iletişim teknolojilerinin yaygınlaşması ile platformlar üzerinden şahsen veya sanal olarak bir defaya mahsus yapılan görevler veya işlerden oluşan Gig ekonomisi büyümeye devam ettikçe, ekonomik fırsatların yanı sıra, mevcut hukuki düzenlemelerden kaynaklanan engel ve zorluklardan etkilenen gıtabanlı çalışan freelancer'ların sayısının da artacağı öngörülmektedir. (De Groen, Kilhoffer, Lenaerts ve Mandl, 2018, s. 3) Buna bağlı olarak freelance'in avantaj ve dezavantajlarını sıralamak hem bugüne hem de önümüzdeki günlerde yapılacak yasal düzenlemelere ışık tutacaktır.

### **3.1. Freelance'in Avantajları**

- Bağımsız çalışma,
- İş organizasyonundaki esneklik,
- Hesap verilebilirliğin azalması,
- Özel hayata daha fazla vakit ayırma,
- Birden çok işi aynı anda alabilme,
- İş görme yükümlülüğünün bireye bağlı olmaması, işçi çalıştırılabilmesi

### **3.2. Freelance'in Dezavantajları**

- Düzensiz gelir,
- Düzensiz iş planı,
- Eksik yatırılması halinde sosyal hizmetlere erişimin kısıtlanması,
- Emeklilik planlarının olumsuz etkilenmesi,
- Sürekli yeni müşteri aranması,
- İş geliştirme masrafların işgörene ait olması

## **4. YARGITAY KARARLARI DOĞRULTUSUNDA FREELANCE İLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN AYIRT EDİLME YÖNTEMİ**

Uygulamada henüz freelance sözleşmelerinin yaygınlaşmamış olmasının taraflar arasında uyumsuzlığa sebep olduğunu düşündüğünden, bu vesileyle çalışma şartlarının sözleşme ile belirlenmesinin uyumsuzlıklara büyük katkı sağlayacağını vurgulamak isterim.

Freelance ile iş sözleşmesinin ayırt edilmesi Sosyal Güvenlik Hukuku açısından büyük önem arz etmektedir. Uygulamada sıklıkla, uzaktan çalışmaya uygun eğitim, medya, yazılım gibi sektörlerde çalışanların ikame etmiş olduğu hizmet tespit davaları ile gündeme gelmektedir.

Freelance ile iş sözleşmesi ayrımı için Yargıtay'ın açıklığa kavuşturulması gerektiğini vurguladığı hususlar aşağıda alıntılanmıştır.

**Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2022/1252 E. 2024/72 K. 07.02.2024:**

“Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde davalı işverenin iş organizasyonunun niteliği ve faaliyet alanı esas alınmak suretiyle davacının iddia ettiği çalışmayla ilgili olarak taraflar arasında bir sözleşme bulunup bulunmadığı, yapılan işin spesifik bir iş yapımı yani eser mi yoksa davalının faaliyeti ile ilgili düzenli olarak yapılan rutin işler kapsamında mı olduğu, kontrol ve denetiminin nasıl yapıldığı, davalı işverence beğenilmeyen çalışmalar olduğu takdirde düzeltmenin nasıl sağlandığı, davacının bilgi ve cevap verme yükümlülüğünün olup olmadığı, taraflar arasında işin yapılması ve teslimi için sürenin nasıl belirlendiği, süresinde yapılmaması veya teslim edilmemesi durumunda yaptırımın bulunup bulunmadığı, davacının her gün düzenli olarak çalışıp çalışmadığı ve günde kaç saat çalıştığı, taraflar arasındaki ilişkinin sona erme sebebinin ne olduğu, davacının uyuşmazlık konusu dönemde dava dışı kişilere aynı çalışma şekliyle hizmet verip vermediği, evden çalışma şeklinde de olsa kendisine ait bir iş organizasyonu olup olmadığı, başkasını çalıştırıp çalıştırmadığı, ilişkilerin bozulmasına dair bir risk olmadan verilen işi reddedip edemeyeceği, taraflar arasında ücretin nasıl belirlendiği, belirlenen ücretin telif ücreti mi yoksa aylık ücret mi olduğu, belirlenen ücret dışında ayrıca ödeme yapılıp yapılmadığı araştırılarak açıklığa kavuşturulmalı, ayrıca belirtilen hususlar gözetilerek taraf tanıkları ve işyeri tanıkları dinlenilmeli, oluştuğu takdirde tanık beyanları arasındaki çelişki giderilmeli ve sonrasında dosya kapsamı birlikte değerlendirilip taraflar arasındaki ilişkinin kendi adına bağımsız çalışma mı yoksa hizmet akdi ile davalı işverene bağımlı bir çalışma mı olduğu belirlenerek sonucuna göre infaza elverişli bir karar verilmelidir.”

Freelance ile iş sözleşmesinin ayırt edilebilmesi, somut olaya, taraflar arasındaki ilişki ve olayın özelliğine bağlı değişiklik gös-

tereceğinden, Yargıtay içtihatları ışığında değerlendirme yapmakta fayda görülmektedir.

## **5. SONUÇ**

Bu makalede, günümüzde giderek yaygınlaşan freelance çalışma modeli ile geleneksel iş sözleşmesi arasındaki temel farklar incelenmiştir. İş sözleşmesinin temel unsurları olan iş görme, ücret ve bağımlılık kavramları açıklanmış, buna karşılık freelance çalışmanın ayırt edici özellikleri olan kısa süreli olma ve bağımsızlık vurgulanmıştır.

Freelance çalışmanın avantajları ve dezavantajları detaylı bir şekilde ele alınmış, bu çalışma modelinin esneklik ve özgürlük sağlarken, aynı zamanda iş güvencesi ve düzenli gelir açısından riskler taşıdığı belirtilmiştir.

Yargıtay kararları ışığında, freelance ile iş sözleşmesi arasındaki ayrımın nasıl yapılması gerektiği incelenmiştir. Bu ayrımın, her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Sonuç olarak, freelance çalışma modelinin giderek yaygınlaşması ile birlikte, bu alanda düzenlemelere ihtiyaç duyulacağı öngörülmektedir. Taraflar arasındaki ilişkinin doğru nitelendirilmesi, olası hak kayıplarının önlenmesi ve uyuşmazlıkların çözümü açısından büyük önem arz etmektedir.

Freelance, henüz yasal düzenleme getirilmemiş atipik sözleşmeler kapsamında anılsa da, tıpkı evden çalışma gibi, yakın gelecekte uygulama alanının artışı sebebiyle yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulacağına sinyallerini vermektedir.

## **KAYNAKÇA**

- CRIPE, BILLY, Freelance Workers Who Break The Mold, Home Business, 2016, s. 28-30
- ÇELİK Nuri, CANIKLIOĞLU Nurşen, CANPOLAT Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 28.Baskı, 2015, s. 118

- ÇÖMLEKÇİ, Mehmet Fatih, Dijital Göçebelik: Gezginin Rüyası mı, Yeni Bir Yaşam ve Çalışma Biçimi mi? 21. Yüzyılda Endüstri İlişkileri Çalışma Yaşamının Dönüşümü, Aktörleri ve Geleceği içinde (Ed. Hüseyin Sevgi), Usta Ofset, İstanbul, 2021, s. 77-98
- DE GROEN W. P., KILHOFFER Z., LENAERTS, K. ve MANDL I., Employment and Working Conditions of Selected Types of Platform Work. Luxembourg: Publications Office of the European Union. 2018, s. 3
- ERDOĞAN Ekrem, ÇİĞDEM Serpil, “Gig Ekonomisi ve Freelance İşgücünün Yükselişi Freelance Com Üzerinden Bir Değerlendirme”, Sakarya Üniversitesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Seçme Yazılar II, Sakarya 2018, s. 144-243
- MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, ASTARLI Muhittin, BAYSAL Ulaş, İş Hukuku, Ankara, Beşinci Baskı, 2012, s. 311
- SÜZEK Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Onsekizinci Baskı, 2019, s. 223-225

# AVUKATLARIN ÜZERLERİNİN ARANMASI

Av. Fatih Emre CANSU<sup>1</sup>

## ÖZET

Avukatların aranması hakkında başta 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda düzenlemelerin yapılmış olduğu görülecektir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda genel düzenlemelere yer verilmişken, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda daha özel nitelikte düzenlemelere yer verilmiştir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu sadece avukatları ilgilendiren bir kanun değildir. Bu kanunda aynı zamanda yargı organlarına, kamu kurumlarına, özel kuruluşlar gibi pek çok kuruluşa görevler yüklemiştir. Ancak sebebi bilinmemekle birlikte avukatlık mevzuatı hep göz ardı edilmekte ya da mevzuatta yer alan ifadeler, her nasılsa avukatları aleyhine olacak şekilde yorumlanmaktadır.

İş bu çalışma ile avukatlık uygulamasında tartışılan konulardan olan ve zaman zaman adliyelerde ve cezaevlerinde kargaşaya neden olan avukatların üzerlerinin aranması meselesi başta mevzuat olmak üzere, doktrin görüşleri, mahkeme kararları, görüş yazıları üzerinde durulmaya çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Avukat, Avukatlık, Adliye, Aranma, Yargı Görevi, Yargı Personeli

## 1. GİRİŞ

Avukatların kamu hizmeti verdiği ve serbest bir meslek olduğu ülkemizde kasıtlı olarak unutulmaya çalışılmaktadır. Avukatlığın serbest bir meslek olduğu kabul edilse de kamu hizmeti verip vermediği hususunda tartışmaların yapıldığı bilinmektedir. İş bu çalışma avukatlık mesleğinin temel kanunlarından olan ve çoğun-

<sup>1</sup> Avukat, Konya Barosu, KTO Karatay Üniversitesi, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi

lukla göz ardı edilen 19 Mart 1969 tarih 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'ndan, Danıştay ve Yargıtay kararlarından, ilk derece idare mahkemesi kararlarından, doktrinde yer alan görüşlerden yararlanılarak ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Avukatlığın nitelikleri hakkında ortaya çıkan tartışmalar, avukatların üzerlerin aranıp aranmayacağı tartışmasını da beraberinde getirmekle birlikte, özellikle adliye girişlerinde avukatlara birtakım hukuksuz muamelelerde bulunanlar olduğu düşünülmektedir. Avukatlara karşı işlenen bazı suçlarda, bu suçları işleyenlerin kamu görevlisine karşı suç işlemiş gibi cezalandırıldıkları bilinmektedir. Örneğin işkence suçunda, bu suçun avukata karşı işlenmesi cezada ağırlaştırıcı nedendir. Burada 26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu avukatlık mesleğinin niteliği ve yapmış olduğu görevler nedeniyle bu şekilde bir düzenleme getirdiği düşünülmektedir. Yine aynı Türk Ceza Kanunu yargı görevi yapanlardan, avukatların da anlaşılması gerektiğini söylemiş, avukatların yargı personeli olduğu konusunda düzenleme yapmıştır.

Ancak uygulamada avukatlara karşı keyfi davranışların sergilendiği de görülebilmektedir. Avukatlara yönelik arama işlemlerinde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 130. ve Avukatlık Kanunu'nun 58. maddelerinin ihlal edilmemesi önem arz etmektedir. Zira bu maddeler avukatların hak ve yetkileri ile savunma görevlerinin ve müvekkillerinin adil yargılanma ve savunma haklarının korunması için getirilmiş kanun hükümleridir. Herkes kanunlara uymakla yükümlüdür ve hiçbir kişi ve makamın kanunların üstünde bir yetkisi ve konumu bulunmamaktadır. Avukatlar, yargılamanın en önemli unsurlarından biri olup, özgür savunan, hak ihlallerine karşı dimdik ayakta duran meslek grubudur. Bu sebeple avukatların mesleği özgürce ifa edebilmesi için bir takım koruyucu düzenlemeler getirilmiştir.

## **2. AVUKATLARIN ÜZERLERİNİN ARANMASI**

Avukatlar açısından adli aranma dair tek düzenlemenin 4 Aralık 2004 tarih 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda yer aldığını görmekteyiz. Bu kanunda yer alan arama düzenlemesi avukatların adli aranmasına ilişkin olup, avukatların el yordamı ile aranması

ile ilgili değildir. Avukatların el yordamı ile aranmasına ilişkin mevzuatımızda açık sayılabilecek bir düzenlemenin mevcut olmadığı görülmektedir. Avukatın önleme araması kapsamında üstünün ve eşyasının aranması konusunda fikir birliğine varılamadığı, bu konuda farklı görüşlerin mevcut olduğu ifade edilmiştir<sup>2</sup>.

Tehlikenin önlenmesine dayalı olarak yapılan önleme aramasına herkesin tabi olduğunu, bu aramanın avukatlar için de bir özellik arz etmediğini ifade etmiştir<sup>3</sup>. Karşı görüşte olan bir yazara göre ise, Avukatlık Kanunu'nda açıkça düzenlendiği üzere, avukatın önleme araması kapsamında üstünün aranmayacağı ifade edilmiştir<sup>4</sup>. AK m. 58/1'in son cümlesine göre avukatların üstü ancak suçüstü halinde ve ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir suçtan dolayı aranabileceği ifade avukatların üstünün aranabilmesinin bu iki şarta bağlı olduğu ifade edilmiştir<sup>5</sup>.

### **2.1 Avukatın Aranmaması Hakkında Danıştay Kararı**

Danıştay 8. Daire Başkanlığının 12 Kasım 2010 E.2010/5626, K.2010/6024 sayılı kararında yer alan ifade ile özetle “Avukat olan davacının, avukatlık kimliğini ibraz etmesine rağmen kolluk kuvvetleri tarafından üzerinin aranması nedeniyle manevi zararın tazmini istemiyle dava açılmıştır. Avukatlık Yasası uyarınca ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatların üzeri aranamaz kuvvetlerince üzeri aranan davacının meslek onurunun zedelendiği açıktır.” şeklinde ifade edilmiştir<sup>6</sup>.

2 KORKMAZ, Zeynep Büşra ve Ahmet Bozdağ, Ceza Muhakemesi Hukukunda Avukatlara Tanınan Hukuki Ayrıcalıklar, Seçkin Yayıncılık, Gaziantep 2. Baskı, 2022, s. 117

3 Avukat Vuraldoğan davasında Prof. Dr. Feridun Yenisey'in İçişleri Bakanlığına verdiği mütalaa; Bkz: VURALDOĞAN, Kemal, Avukatın Üzerinin Aranması Sorunu ve Avukat Vuraldoğan Davası, [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_187.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_187.htm), Erişim Tarihi: 25.04.2020; (naklen KORKMAZ, Zeynep Büşra ve Ahmet Bozdağ, Ceza Muhakemesi Hukukunda Avukatlara Tanınan Hukuki Ayrıcalıklar, s.114)

4 BOZDAĞ, Ahmet, Türk Ceza Hukukunda Avukatların Aranması, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birlikleri 2, İstanbul, 2006.

5 ÖRS, Cengiz Ozan, Avukatlar Hakkında Arama ve Elkoyma, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:123, Ankara, 2016, s. 118.

6 Danıştay Sekizinci Dairesi, 12 Kasım 2010 tarih E.2010/5626, K. 2010/6024 sayılı kararı

## 2.2 Ağır Cezayı Gerektiren Suçlar İfadesi

Ağır ceza mahkemesi, ilk derece ceza yargılamasında kanunda öngörülen ceza miktarı bakımından en ağır suçlara bakan mahkeme olduğu, Ağır ceza mahkemesinin görevlerinin ise 26 Eylül 2004 tarih ve 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun madde 12’de düzenlendiği ifade edilmiştir. Danıştay kararında yer alan ifade tekrar incelendiğinde ağır cezayı gerektiren suçlar haricinde avukatların üzerlerinin aranmayacağı ifade edilmişti. Dolayısıyla eğer bir avukatın ağır cezayı gerektiren suçlardan birini işlemesi halinde üzerinin aranmayacağını söylemek doğru olmayabilecektir.

Nitekim avukatın üstünün ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü halinin hariç olduğu ifade edilmiştir. Asliye ceza mahkemesinin veya sulh ceza mahkemesinin görev alanına girip de yargılaması ağır ceza mahkemesinde olanlar da dâhil avukatın üzeri ve yanında taşıdığı eşya, otomobili ve kullandığı diğer araçlar aranmayacağı şeklinde belirtilmiştir<sup>7</sup>.

Avukat tarafından işlendiği iddia edilen suçun ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmesi ve suçüstü halinin bulunması durumunda, soruşturma izin alınmaksızın soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı, atılı suç görev suçu olsa dahi avukatlar hakkındaki özel soruşturma usulünün uygulanmayacağı belirtilmiştir<sup>8</sup>. Suçüstü kavramının ne oldu 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun 2. Maddesinde tanımlar başlığı altında düzenlenmiştir<sup>9</sup>. Suçüstü kavramı ile ağır cezayı gerektiren bu suç unsurunun

7 ŞEN Ersan, Avukat, Hâkim ve Savcıların Aranması, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2, 0- 0, 01.03.2013

8 GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa, Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri Memur Yargılaması, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 1038; GÜNAY, Erhan, Uygulamada Hâkim Savcı Avukatlar ile Diğer Adli Personelin İşledikleri Suçlar ve Soruşturmalar, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1997, s. 94; (naklen, KÜÇÜK, Bengü, Avukatlar Hakkında Cezai Soruşturma ve Kovuşturma Usulü, İstanbul Kültür Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2021, s.68

9 Suçüstü: “1. İşlenmekte olan suç, 2. Henüz işlenmiş olan fil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç, 3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç” ifade eder.

varlığı halinde, avukatlar hakkında avukatlık mevzuatında yer alan özel soruşturma usulü değil, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre soruşturma yapılacaktır<sup>10</sup>. Suçüstü kavramı ile ağır cezayı gerektiren bu suç unsurunun varlığı yok ise, avukatın üzerinin aranmayacağı görüşüne katılmaktayız.

Başka bir görüşte ise; AK m. 58/1 son cümlesinde ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçüstü durumunun varlığı haricinde avukatın işlediği iddia edilen suçun adı ya da görevinden kaynaklanan suç olup olmadığına bakılmaksızın avukatların üstünün aranmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir<sup>11</sup>. AK m. 61 “Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü halinde soruşturma, bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından genel hükümlere göre yapılır.” şeklinde düzenleme getirmiştir. Buna göre, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü halinde avukat hakkında yapılacak olan aramalarda genel arama hükümlerinin uygulanmasına bir engel yoktur<sup>12</sup>.

Bir görüşe göre de avukatın görev esnasında ya da görevinden kaynaklı işlediği iddia edilen suçlar bakımından üstünün aranması için yasal prosedürün yerine getirilmesi gerektiği kısa bir ifade ile, suçüstü hali ve ağır cezalı bir durum olmadığı zamanlarda üstünün aranmaması gerektiği ifade edilmiştir<sup>13</sup>.

Avukatın, mesleğini yapmadığı zamanlarda sıradan bir vatandaştan hiçbir farkı ve üstünlüğünün olmadığı ifade edilmiştir. Bu nedenle avukatların mesleki faaliyetlerini yerine getirmediği zamanlarda, önleme aramasına tabi tutulabilecekleri söylenebileceği de ifade edilmiştir<sup>14</sup>.

10 ŞEN Ersan, Ceza Avukatının Başvuru Kitabı Ceza Muhakemesi – Bireysel Başvuru – İnfaz Hukuku, Seçkin Yayınları, İstanbul, 5. Baskı, 2022, s.314

11 ŞEN, Ersan, Avukat, Hâkim ve Savcıların Aranması, s. 342; İLÇİM Tuncay, Yargının Kurucu Unsurlarından Bağımsız Savunmayı Temsil Eden Avukatların Üst-Araç-Büro ve Konutlarının Aranması-İletişimlerinin Denetlenmesi Usul ve Şartları, 05/09/2017; (naklen, ERDOĞMUŞ TIĞLI, Dicle, Avukatlar Hakkında Arama ve Elkoyma, İstanbul Kültür Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2021, s.64)

12 ŞEN, Ersan, Avukat, Hâkim ve Savcıların Aranması, s. 342

13 ERDOĞMUŞ TIĞLI, Dicle, Avukatlar Hakkında Arama ve Elkoyma, İstanbul Kültür Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2021, s.64

14 KORKMAZ, Zeynep Büşra ve Ahmet Bozdağ, Ceza Muhakemesi Hukukunda Avukatlara Tanınan Hukuki Ayrıcalıklar, Seçkin Yayıncılık, Gaziantep 2. Baskı, 2022, s. 117

Geçtiğimiz günlerde yine Çağlayan Adliyesinde yaşanan bir olay sebebiyle adliye giriş yapan avukattan çantasını X-Ray cihazından geçirmesi istenmiş ve akabinde tartışmalar yaşanmıştır<sup>15</sup>. Bu gibi daha öncelerde yaşanan olaylar neticesinde İstanbul Barosunca sürece ve olaylara müdahale edilmiş; avukatlar için de önem taşıyan güvenlik sorununun, aranma problemleri sorunu, mevzuata, meslek onurumuza uygun bir biçimde ve eşitlik temelinde çözümünü için Başsavcılık ile görüşmelere başlanıldığı ifade edilmiştir.

### **2.3 Ankara İdare Mahkemesinin Kararı**

Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 16.02.2005 tarihli kararı, avukatın adliye girişinde önleme aramasına tabi tutulabilmesinin dayanağı olamayacağına işaret etmiştir. Avukatların mesleki faaliyetlerini yerine getirmek için buldukları adliyelerde aranmalarının doğru olmayacağını ifade etmiştir. Bu sebeple mahkeme konuya ilişkin kararında, olayın avukatın mesleki faaliyetini yürüttüğü bir alan olmaması sebebiyle üzerinin aranabileceğini belirtirken bile aslında mesleki faaliyetini yürüttüğü yerlerde üzerinin aranmayacağını dolaylı olarak söylemektedir<sup>16</sup>.

### **2.4 Sakarya İdare Mahkemesinin Kararı**

Sakarya 2. İdare Mahkemesi'nin verdiği kararında özetle<sup>17</sup> Avukat olan davacı tarafından, 15.01.2019 tarihinde müdafilik görevini yapmak için Sakarya İl Emniyet Müdürlüğü'ne geldiği sırada bina girişinde sicil numaralı polis memuru tarafından, yanında müvekkilinin hamile olan eşi bulunduğu esnada, çantasının aranma yapılmıştır. Akabinde avukatlık kimliğinin fotoğrafının çekilmesi olayı ile ilgili olarak, avukat olduğu bildirip avukat kimliği göstermesine rağmen polis memurunun arama yapmakta ısrar ettiği gözlemlenmiştir.

15 <https://www.ensonhaber.com/gundem/caglayan-adliyesinde-x-ray-gerginligi-istanbul-barosu-baskani-filiz-sarac-guvenlik-gorevli> erişim tarihi: 27.11.2024; <https://www.dha.com.tr/gundem/caglayan-adliyesinde-x-ray-gerginligi-2514284> erişim tarihi: 27.11.2024; <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/caglayan-adliyesinde-x-ray-gerginligi-40488538> erişim tarihi: 27.11.2024

16 Ankara 3. İdare Mahkemesi, 11 Haziran 2004 Tarih, E.2003/1192, K.2004/978 sayılı kararı.

17 Sakarya 2. İdare Mahkemesi, 25 Kasım 2019 Tarih, E.2019/421, K.2019/817 sayılı kararı

Haksız aramanın meslek onurunu zedelediği meydana gelen üzüntünün karşılanabilmesi maksadıyla sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak miktarda manevi tazminatın davacıya ödenmesin şeklinde karar verilmiştir. Aksi takdirde avukatın üstünün her zaman önleme araması bahanesi ile aranarak üzerindeki şüpheli veya sanık ile avukatın ilişkisine dair belge veya çeşitli delillerin ifşa edilebilmesi veya avukatın savunma görevini gereği gibi yapılabilmesinin önlenmesi yolu açılacağı ifade edilmiştir<sup>18</sup>.

Danıştay 8. Dairesi, Ankara 3. İdare Mahkemesi ve Sakarya 2. İdare Mahkemesi'nin verdiği kararlarda ortak nokta, avukatın üst aramasının önleme araması kapsamında yapılamayacağı ve avukatın üst aramasına maruz kalmasının meslek onurunu zedelediği ifade edilmiştir<sup>19</sup>.

## **2.5 TBB ile Yapılan Protokol**

Avukatların adliye girişlerinde çantalarının X-RAY cihazından geçirilmesinin gerekip gerekmediğine yönelik Adalet Bakanlığı ile Türkiye Barolar Birliği arasında bir protokol yapılmış bulunmaktadır. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 08.09.2021 Tarih 45808 Sayılı avukatların adliye girişlerinde X-RAY cihazından çantalarının geçirilmesi hakkında yayınlanan görüş yazısında bu husus ifade edilmiştir. Buna göre Türkiye Barolar Birliği tarafından adliye girişlerine kurulacak turnikeler yardımı ile avukatlar kimliklerinin göstererek ya da turnike sisteminde bulunan kart okuyucusuna okutarak giriş yapabilecekleri düzenlenmiştir. Avukatların yanında bulunan çantaların ve diğer eşyaların ise, X-RAY cihazından geçirilmesinin sağlanacağı, girişlerinde duyarlı kapıdan ve X-RAY cihazından geçmek suretiyle girebileceklerine dair bir protokol yapılmış bulunmaktadır<sup>20</sup>. Adliyelere girişlerde avukatın

18 KOCAOĞLU Serhat Sinan, Üst ve Büro Araması, Postada Elkoyma, İletişimin Denetlenmesi Gibi Çeşitli Koruma Tedbirlerinin Pasif Öznesi Olarak Kuram ve Uygulamada Avukatın Bağımsızlığı s. 45-69

19 KORKMAZ Zeynep Büşra ve Ahmet Bozdağ, Avukatlara Tanınan Hukuki Ayrıcalıklar, 2022, s.

20 ÖZEN, Atilla Avukatlık Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1.Baskı, 2023, s. 876, "Bu mutabakat; yargının kurucu unsurları olan hâkim, savcı ve avukat için ayırım yapılmaksızın, eşitlik temelinde bir uygulamayı içermektedir. 1) Avukat meslektaşlarımız adliyeye avukatlara tahsis edilen kapılardan sadece TBB tarafından verilen çipli-akıllı

mesleğinin icrasının yaptığı durumlarda avukatın üzerinde önleme araması yapılamayacaktır<sup>21</sup>. Bu önleme aramasına tabi olmama durumu Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesinin son cümlesinde yer alan kuralın gereği olduğu belirtilmiştir<sup>22</sup>. Bu düzenlemeye cümlesinde yer verilen kural kanun hükmü olması sebebiyle genelge veya talimatla değiştirilemez<sup>23</sup>.

### 3. AVM GİRİŞLERİNDE VE HAVAALANINDA YAPILAN ELLE ARAMALAR

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün 2002 yılında B030HİG000000-8 sayılı avukatların aranması hakkında bir görüş yazısının varlığı dikkat çekmektedir. Görüş yazısının konusunun ise, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenlemenin, bu muafiyetin adli arama ile birlikte önleyici aramayı kapsayıp kapsamadığı ve özel veya kamu kuru-

---

kimlik kartlarını okutmak suretiyle gireceklerdir. Bu açıdan henüz bu şekilde kimlik kartları bulunmayan meslektaşlarımızın, en kısa süre içerisinde Çağlayan Adliyesinde Baromuzun yer aldığı katta bulunan TBB bürosuna müracaatla bu kartları edinmeleri gerekmektedir. Aksi takdirde bir süre sonra bu özellikteki karta sahip olmayan meslektaşlarımız avukat girişlerin den giremeyeceklerdir." 2) 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58.maddesi uyarınca avukat meslektaşlarımızın girişlerde asla ve kesinlikle üstü ve çantası aranmayacaktır. Bundan taviz verilmeyecektir. 3) a) Avukat meslektaşlarımız girişte çipli-akıllı kimlik kartlarını okuturken çantalarını x-ray cihazına bırakacaklardır. Alınan teknik bilgiler ışığında bu uygulamada çantanın içindeki evrakların görülmesi veya okunması da fiilen ve teknik olarak söz konusu değildir. Dolayısıyla bu uygulama hukuken ve fiilen bir arama değildir. b) Çantanın x-ray cihazından geçişi esnasında, içinde silah veya benzeri şüpheli bir cisim bulunduğu yönünde bir kuşku ortaya çıkması halinde dahi çantada bir arama yapılmayacak ancak meslektaşımız bu cismi göstermeye davet edilecektir. Bu yapılmadığı takdirde içeri girilemeyecektir. c) Çantasını x-ray cihazına bırakmak istemeyen meslektaşımız, sadece silah, patlayıcı ve benzeri ağır metallere müdahaleyi gerektirir tepki verecek surette ayarlanan duyarlı kapıdan çantası ile birlikte geçecektir. Bu geçiş sırasında çanta uyarı verdiğinde gene çanta aranmayacak ancak, bu uyarı verebilecek olan cismin tanıtılması/gösterilmesi istenecek, bunun reddedilmesi halinde giriş yapılamayacaktır. 4) Avukat meslektaşlarımız girişte çipli-akıllı kimlik kartlarını okuttuktan sonra sadece silah, patlayıcı ve benzeri ağır metallere müdahaleyi gerektirir tepki verecek surette ayarlanan duyarlı kapıdan geçecektir. Bu geçiş sırasında duyarlı kapının uyarı vermesi halinde hiçbir şekilde elle üstü aranmayacak, dedektör taramasına da tabi tutulmayacak sadece bu uyarı verebilecek cismin tanıtılması istenecek, bu yapılmadığı takdirde içeri giriş mümkün olmayacaktır.

21 ÖRS, Cengiz Ozan, Avukatlar Hakkında Arama ve Elkoyma, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:123, Ankara, 2016, s. 118.

22 ÖRS, Cengiz Ozan, Avukatlar Hakkında Arama ve Elkoyma, s. 118.

23 ÖRS, Cengiz Ozan, Avukatlar Hakkında Arama ve Elkoyma, s. 118

luşlarınca bina girişlerinde yapılan aramalarda muafiyet sağlayıp sağlamadığı hususunda olduğu ifade edilmiştir.

Görüş yazısının devamında Adalet Bakanlığı'nın vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılacağı ve Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet Savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabileceğinden bahsedilmiştir. Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında avukatın üzeri aranmayacağı vurgusu yapılmıştır<sup>24</sup>.

Avukatların kamu veya özel bir kuruma avukatlık mesleği ile ilgili olmayan bir iş için girmeleri yapılan önleyici aramadan konu ile ilgili diğer kanunlardaki düzenlemelere uygun olarak yapılmak kaydıyla muaf olmadıklarının düşünüldüğüne dair görüş yazısı verilmiştir. Kanımızca bu görüş yazısına katılmak mümkün değildir. Çünkü Danıştay 10. Dairesinin 9 Şubat 2023 tarih E.2018/3428 K.2023/419 sayılı kararlarında hâkimlerin hava alanı tüm kişilerin ve eşyalarının güvenlik kontrol noktalarında duyarlı kapı ve x-ray cihazının ikaz vermesi halinde, elle aranması gerektiğine dair olan mevzuatsal düzenlemelerin iptal edildiği görülmüştür. Herhangi bir mevzuatta hâkim, Cumhuriyet savcılarının statü olarak avukatlardan üstün olduğuna, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının yargı görevini yerine getirenler olmasına rağmen avukatların yaptığı mesleki faaliyetlerin yargı görevi olmadığına yönelik bir ifade bulunmamaktadır. Dolayısıyla bir kere hâkim veya Cumhuriyet savcılarına yönelik bir muafiyet getirilecek ise, bu muafiyetten avukatlık mesleğinin geri kalması düşünülemeyecektir.

Kararda ikinci husus ise, söz konusu düzenlemelerin sadece hâkimler yönünden iptal edilmiş olmasıdır. Savcılar da sivil olduklarında aranabiliyor fakat hâkimler hiçbir halde aranmamaktadır<sup>25</sup>.

Aynı Danıştay kararında karşı oyun da varlığı görülmüştür. Karşı oyda 11 Aralık 2010 tarih ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 88. maddesinde, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının

24 Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 2002 yılında: B030HİG000000-8 sayılı Görüş Yazısı

25 ŞİŞMAN, Hasan, Avukatın Üzerinin, Büro veya Konutunun Aranması, Legal Hukuk Dergisi, C. 10 2012

üzerleri ve konutunun aranması, ancak ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü haline münhasır kılınmak suretiyle yasal teminat altına alınmış olduğu belirtilmiştir. Daire kararında da belirtildiği üzere, söz konusu muafiyetin yalnızca suçun işlenmesinden sonra yapılacak adli aramalara yönelik olduğu önleme aramalarını, dolayısıyla önleme araması niteliğinde olan sivil hava meydanlarında yapılacak uyuşmazlığa konu arama işlemlerini kapsamadığı açık olduğu ifade edilmiştir. Keza bu düzenlemeye benzer düzenleme aynen Avukatlık Kanunu'nun 58. Maddesinde de mevcuttur. O halde hâkim ve Cumhuriyet savcılarının üzerleri ve konutunun aranması, ancak ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü haline münhasır kılınmak suretiyle yasal teminat altına alınmış olduğu belirtilmiş ise ve aynı düzenleme avukatlar için de hükmedilmelidir.

#### 4. CEZAEVLERİNE YAPILAN GİRİŞLERDE ELLE ARAMA

14 Haziran 1930 tarih ve 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifevlerinin İdaresine Dair Kanun'da düzenlendiği üzere milletvekilleri, mülki amirler, hâkim, Cumhuriyet Savcıları ve bu sınıftan sayılanlar, müdafii ve avukatla ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında elle aranmayacağı ve duyarlı kapı cihazının ikazının sürmesi halinde bu kişiler elle aramayı ancak kabul ettikleri takdirde kuruma girebilecekleri düzenlenmiştir<sup>26</sup>. Elle aramanın kabul edilmemesi halinde bir nevi bu kişilerin kuruma giremeyecekleri düzenlenmiştir.

Nitekim bu yönde görüşler de mevcuttur<sup>27</sup>. Bir kararda duyarlı kapıdan avukatların da geçmesi gerektiğine dair kararı da bulunmaktadır<sup>28</sup> ancak elle aramaya ilişkin bir ifade kullanılmamıştır. Avukatın üzerinin aranması için gerekli olan suçüstü ve ağır cezayı gerektiren bir suç unsurunun olmamasına rağmen avukatın

26 KORKMAZ, Zeynep Büşra ve Ahmet Bozdağ, Ceza Muhakemesi Hukukunda Avukatlara Tanınan Hukuki Ayrıcalıklar, Seçkin Yayıncılık, Gaziantep 2. Baskı, 2022, s. 117

27 KOCAOĞLU, Serhat Sinan, Üst ve Büro Araması, Postada Elkoyma, İletişimin Denetlenmesi Gibi Çeşitli Koruma Tedbirlerinin Pasif Öznesi Olarak Kuram ve Uygulamada Avukatın Bağımsızlığı, Ankara Barosu Dergisi s. 45-69, ÇÖPOĞLU, Hakan Serdar, Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Arama ve Elkoyma, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s.128

28 Danıştay Beşinci Dairesi, 8 Mart 2022 Tarih E. 2017/5938 K. 2022/787 sayılı kararı

üzerini arayan infaz koruma memurunun “haksız arama” suçunu oluşturacağı düşünülmektedir<sup>29</sup>.

## 5. MESLEKİ FAALİYETLER DIŞINDA YAPILAN ARAMALAR

Avukatların görevlerinin gereğince yerine getirebilmesi için verilmiş olan bu hakkın kullanılması, avukatın görevi ile sınırlı olacağı ifade edilmiştir<sup>30</sup>. Mevzuattaki hiçbir düzenleme, bir kurum veya kişi yahut merciye ayrıcalık tanır şekilde kabul edilememesi gerektiği belirtilmiştir. Bir gece kulübünde eğlenen ya da üzerinde bir kot ve tişört ile halı sahada futbol maçı izleyen bir avukatlık mesleği mensubu bireyin üst araması esnasında avukatlık bağımsızlığını bahane etmesinin anlamsız olacağı düşünülmektedir<sup>31</sup>.

Bir görüşe göre de mesleğini icra etmek amacıyla, bürolarında, adliye giriş ve çıkışlarında, kamu kurumları ve diğer iş yerlerinde ağır cezayı gerektiren suçüstü hali haricinde adli ya da önleme amacıyla avukatın üzerinin aranmayacağı ifade edilmiştir<sup>32</sup>. Ancak mesleki faaliyetlerini yerine getirmediği zamanlarda avukatların üst aramasından muaf olmadığı belirtilmiştir.<sup>33</sup>

Uygulamada her zaman söz konusu usul ve esaslara bağlı kalarak olaylar seyretmemektedir. Burada asıl önemli hususun, sadece avukat bürolarındaki uygulamalarda değil, bütün arama ve elkoyma tatbikatlarında azami dikkat gösterilmesi olduğu ifade edilmiştir<sup>34</sup>. Tedbirin hukukilik denetimi ayrıntılı biçimde yapıl-

29 Türk Ceza Kanunu madde 120: “Hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.”

30 KOCAOĞLU Serhat Sinan, Üst ve Büro Araması, Postada Elkoyma, İletişimin Denetlenmesi Gibi Çeşitli Koruma Tedbirlerinin Pasif Öznesi Olarak Kuram ve Uygulamada Avukatın Bağımsızlığı, Ankara Barosu Dergisi 2012/1 s.45

31 KOCAOĞLU Serhat Sinan, Üst ve Büro Araması, Postada Elkoyma, İletişimin Denetlenmesi Gibi Çeşitli Koruma Tedbirlerinin Pasif Öznesi Olarak Kuram ve Uygulamada Avukatın Bağımsızlığı, s.45

32 ÇÖPOĞLU, Hakan Serdar, Ceza Muhakemesi Hukuku’nda Arama ve Elkoyma, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s.128,

33 YILMAZ, Yeşim, Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama, TBB Dergisi, Sayı 124, 2016, KOCAOĞLU Serhat Sinan, Üst ve Büro Araması, Postada Elkoyma, İletişimin Denetlenmesi Gibi Çeşitli Koruma Tedbirlerinin Pasif Öznesi Olarak Kuram ve Uygulamada Avukatın Bağımsızlığı, s.54; (naklen, ÇÖPOĞLU, Hakan Serdar, Ceza Muhakemesi Hukuku’nda Arama ve Elkoyma, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s.128,

34 ŞEN, Ersan, İnsan Hakları ve Terör Bağlamında Yakalama, Gözaltına Alma, Arama, Elkoyma ve Tutuklama, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 30, Şubat 2009, s. 16.

malı, bu tedbirlerin uygulanması esnasında kısıtlamalarla evrensel hukukun çizdiği ilke ve esaslar ile bu çerçevede düzenlenmiş olması gereken pozitif hukuk kurallarının dışına çıkmamalı ve bu kısıtlamaların keyfi bir biçimde uygulanmaması gerektiği belirtilmiştir.

## 6. SONUÇ

Avukatların üzerlerinin aranıp aranmayacağı, hangi durumların varlığı halinde aranmasının mümkün olduğu ve adliye girişlerinde avukatların yanında bulunan diğer eşyaların ve çantasının aranıp aranmayacağı hususunda doktrinde tartışmaların olduğu gözlemlenmiştir. Kanımızca sorunun asıl kaynağı, avukatların üzerlerinin aranıp aranmayacağı konusundaki tartışmalara avukatların yeterince katılmıyor oluşu da etkilidir. Örneğin bir hâkim ya da Cumhuriyet savcısının, avukatlar ile ilgili bir düzenlemeye avukat tarafından bakamayacağı gibi, avukatlık mesleği lehine bir yorum da getirmesi beklenemeyebilecektir. Yargı çalışanları arasında tohumlarının atılmış olduğu düşmanlık duygusunun hukuksal tartışmalarda etkisinin olduğunu gözlemlemekteyiz. Burada yapılması gereken asıl düzenlemeye bu çekişmelerin bitirilmesinden başlamak icap edecektir ki, akabinde tarafsız hukuksal tartışmalara geçebilsin.

Günümüzde bazı adliye girişlerinde avukatların yanında taşıdığı çanta ve diğer eşyaları X-RAY cihazından geçirmemesi halinde geniş çevrelere yayılan sorunların yaşandığı gözlenebilmektedir. Bu sorunlarında mevzuatsal düzenlemeler yapmak, fiili düzenlemeler yapmaya nazaran daha yavaş olduğundan, her adliye giriş ve çıkışlarında özel avukat giriş ve çıkışının oluşturulması, tartışmalarının sıklığını ve dozunu azaltacağı kanaatindeyiz. Herkesin kanunlara uymakla yükümlü olduğu ve hiçbir kişi ve makamın kanunların üstünde bir yetkisi ve konumu bulunmadığını giriş cümlelerimizde de ifade etmeye çalışılmıştı. Avukatlar, yargılamanın en önemli unsurlarından biri olup, özgür savunan, hak ihlallerine karşı dimdik ayakta duran meslek grubudur. Yine 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda avukatların bağımsız savunmayı temsil ettiği ifade edilmiştir. Yargılamanın üç sacayağı olduğu zaman zaman ifade edilmektedir. Bu üç sacayağından birinin de avukatlar olduğu birçok defa dile getirilmektedir. Avukatların bu konumundan dolayı, birtakım hukuki ayrıcalıklara sahip olması kanımızca yerindedir.

Nitekim yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadırlar. (Av. K. m.2) Böylece hem CMK hem de AvK'da avukatların aranmasına dair birtakım özel düzenlemeler yer almaktadır.

### **KAYNAKÇA**

- Avukat Vuraldoğan davasında Prof. Dr. Feridun Yenisey 'in İçişleri Bakanlığına verdiği mütalaa; Bkz: VURALDOĞAN, Kemal, Avukatın Üzerinin Aranması Sorunu ve Avukat Vuraldoğan Davası, [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_187.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_187.htm), Erişim Tarihi: 25.04.2020;
- BOZDAĞ, Ahmet, Türk Ceza Hukukunda Avukatların Aranması, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler 2, İstanbul, 2006.
- ÇÖPOĞLU, Hakan Serdar, Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Arama ve Elkoyma, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s.128
- ERDOĞMUŞ TIĞLI, Dicle, Avukatlar Hakkında Arama ve Elkoyma, İstanbul Kültür Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2021, s.64)
- GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa, Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri Memur Yargılaması, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 1038;
- GÜNAY, Erhan, Uygulamada Hâkim Savcı Avukatlar ile Diğer Adli Personelin İşledikleri Suçlar ve Soruşturmalar, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1997, s. 94;
- KOCAOĞLU Serhat Sinan, Üst ve Büro Araması, Postada Elkoyma, İletişimin Denetlenmesi Gibi Çeşitli Koruma Tedbirlerinin Pasif Öznesi Olarak Kuram ve Uygulamada Avukatın Bağımsızlığı s. 45-69
- KORKMAZ, Zeynep Büşra ve Ahmet Bozdağ, Ceza Muhakemesi Hukukunda Avukatlara Tanınan Hukuki Ayrıcalıklar, Seçkin Yayıncılık, Gaziantep 2. Baskı, 2022, s. 117
- KÜÇÜK, Bengü, Avukatlar Hakkında Cezai Soruşturma ve Kovuşturma Usulü, İstanbul Kültür Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2021, s.68
- ÖRS, Cengiz Ozan, Avukatlar Hakkında Arama ve Elkoyma, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:123, Ankara, 2016, s. 118.
- YILMAZ, Yeşim, Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama, TBB Dergisi, Sayı 124, 2016,
- İLÇİM Tuncay, Yargının Kurucu Unsurlarından Bağımsız Savunmayı Temsil Eden Avukatların Üst-Araç-Büro ve Konutlarının Aranması-İletişimleri-

nin Denetlenmesi Usul ve Şartları, 05/09/2017

- ŞEN Ersan, Avukat, Hâkim ve Savcıların Aranması, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2, 0- 0, 01.03.2013
- ŞEN Ersan, Ceza Avukatının Başvuru Kitabı Ceza Muhakemesi – Bireysel Başvuru – İnfaz Hukuku, Seçkin Yayınları, İstanbul, 5. Baskı, 2022, s.314
- ŞEN, Ersan, İnsan Hakları ve Terör Bağlamında Yakalama, Gözaltına Alma, Arama, Elkoyma ve Tutuklama, Terazî Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 30, Şubat 2009, s. 16.
- ŞİŞMAN, Hasan, Avukatın Üzerinin, Büro veya Konutunun Aranması, Legal Hukuk Dergisi, C. 10 2012

# İMAR PLANLARINDA YAPILAN REVİZYONUN KAZANILMIŞ HAKLARA VE ÖZEL HUKUK SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ

Av. Elif COŞKUN

## ÖZET

İmar hukukunda mekânsal planların değişmezlik ilkesi esas alınır. Planlarda değişiklik sadece zorunlu durumlarda yapılmalı, uzun vadeli planlama ilkelerine bağlı kalınmalıdır. Ancak kentsel ihtiyaçların değişmesi, mevcut planların bu ihtiyaçları karşılayamamasına neden olabilir. Kat artışı, yeşil alanların farklı kullanımlara dönüştürülmesi gibi durumlar, yoğunluk artışı yaratarak plan değişikliklerini gerekli kılabilir. Plan değişiklikleri, kamu ihtiyaçları, hak ve özgürlüklerin korunması ve mülkiyet hakkının aşırı kısıtlanmasının önlenmesi gibi gerekçelerle yapılabilir. Bu değişikliklerin hukuka uygun olması kazanılmış haklar ve özel hukuk sözleşmeleri açısından önem taşır. Kentsel dönüşüm ve yapılaşma ihtiyaçları nedeniyle eser sözleşmeleri ya da arsa payı karşılığı eser sözleşmeleriyle ilgili uyuşmazlıklar artmaktadır. Sözleşmelerde, mevcut ya da ileride oluşabilecek imar engellerine rağmen taraflar, bu engelleri aşmayı taahhüt edebilir. Ancak Yargıtay, imar engeline aykırı durumlarda “imkânsızlık” kavramını kullanarak sözleşmeleri geçersiz kabul etmektedir. İmar mevzuatına aykırı sözleşmeler, Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 27/I gereği kesin hükümsüzdür. Ancak imar engelinin kaldırılması için yasal girişimlerin öngörüldüğü veya dava sonucuna bağlı olarak eserin yapılacağı hallerde sözleşmeler ayakta tutulabilir. Bu tür durumlar geciktirici koşul ya da üçüncü kişinin fiilini üstlenme yönünden değerlendirilmelidir. Sonuç olarak, imar mevzuatına aykırılık durumlarında “imkânsızlık” kavramına dayanmak yerine sözleşmenin geçerli olabileceği koşulların detaylı bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Eser Sözleşmeleri, Geciktirici Koşul, Tahvil, İmar Planı, Revizyon.

## **I. GİRİŞ**

İmar hukukunda, mekânsal planların değişmezlik ilkesi temel alınır ve planlarla belirlenen amaçlara ulaşabilmek için nazım ve uygulama imar planlarında yalnızca gerekli hallerde değişiklik yapılmalıdır. Planlarda değişikliklerden mümkün olduğunca kaçınılmalı, sadece zorunluluk durumunda bu değişiklikler yapılmalı ve uzun vadeli planlama ilkelerine sadık kalınmalıdır.

Genel kural bu şekilde olmakla birlikte zamanla kentsel ihtiyaçların değişmesi, mevcut imar planlarının bu ihtiyaçları karşılayamaz hale gelmesine neden olabilir. Örneğin, kat artışı yapılması ya da yeşil alan, park ve çocuk bahçesi gibi alanların konut, ticaret veya sanayi gibi farklı kullanım amaçlarına dönüştürülmesi, yoğunluk artışına yol açabilir. Bu gibi durumlarla başa çıkabilmek için imar planlarında değişiklik yapma gerekliliği doğabilir. Özellikle kamusal ihtiyaçlardaki değişiklikler, hak ve özgürlüklerin korunması ve mülkiyet hakkının aşırı kısıtlanmasının önlenmesi gibi gerekçelerle imar planlarında revizyon yapılması gerekebilir.

Böylesi bir durumda hukuka uygun olarak yapılan imar planı revizyonlarının; kazanılmış haklara ve özel hukuk sözleşmelerine etkisi ise çalışmamızın esasını oluşturmaktadır.

## **2. İMAR PLANLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE REVİZYONU**

İmar planı, 3194 sayılı İmar Kanunu ve diğer ilgili mevzuatlar doğrultusunda belediyeler ve yetkili idari organlar tarafından gerçekleştirilecek imar uygulamalarına dair ayrıntılı bilgileri içeren plan ve haritalar olarak tanımlanmaktadır. İmar planları, belirli bir bölgenin coğrafi konumunu, nüfus yoğunluğunu, ekonomik durumunu, geçim kaynaklarını, sosyal ve kültürel ihtiyaçları, dinlenme ve eğlence alanları gereksinimlerini, ulaşım altyapısını ve benzeri tüm verileri göz önünde bulundurarak, bu alanda yaşayan bireylerin yaşam kalitesini artıracak şekilde tasarlanır. Ayrıca, plan hem bölgenin kendi içindeki hem de çevresiyle olan bağlantılarını dikkate alarak, hizmet ve yapı ilişkilerini düzenleyen uzun vadeli

bir strateji oluşturur.<sup>1</sup> İmar planları aracılığıyla, imar uygulamaları kapsamında parselasyon çalışmaları yapılarak, ilgili alandaki kentsel gelişim ve dönüşüm süreçleri somut bir şekilde hayata geçirilir.

İmar planlarının hukuki niteliği gerek yargı kararlarında gerekse de öğretilerde birer düzenleyici işlem olarak nitelendirilir<sup>2</sup>. İmar planlarının düzenleyici bir idari işlem niteliği taşıdığı dikkate alındığında, normlar hiyerarşisine uygun şekilde Anayasa, kanun, Cumhurbaşkanı kararnamesi ve yönetmeliklerle uyumlu olarak hazırlanması zorunludur. Ayrıca, hiyerarşi ilkesi<sup>3</sup> gereği, farklı kademelerdeki planların birbiriyle uyum içinde uygulanabilmesini sağlamak için üst düzey planlara bağlılık esas alınmalıdır.

İmar hukukunda planlar arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmakta olup, bu düzenleme ülke genelinde planlama bütünlüğünü sağlamak amacıyla oluşturulmuştur. Bu hiyerarşinin temel amacı, en üst düzeyde alınan plan kararlarının en alt düzey planlara kadar aktarılmasını sağlamak, üst düzey kararların çeşitli aşamalardan geçerek mekâna uygulanması sırasında plan düzeyleri arasında koordinasyonu temin etmek ve alt düzey planların, bir üst düzey plana uygunluğunu denetleyebilmektir<sup>4</sup>. Bu doğrultuda alt ölçekli planlar, üst ölçekli planlarda alınan kararları ayrıntılandırarak uygulamaya aktarılmasını sağlamak ve bu kararları somut hale getirmektedir. Bu nedenle, alt ölçekli planlar üst ölçekli planlara kıyasla daha somut bir yapıya sahiptir<sup>5</sup>.

1 Halil KALABALIK, İmar Hukuku Dersleri (Ankara: 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022), s.75; Emrah Kulaklı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İmar Kısıtlılığı ile Arazi ve Arsa Düzenlemesinden Doğan Taşınmaz Mülkiyeti Kısıtlamaları, İstanbul 2014, s.42.

2 Halil KALABALIK, s.185; Suat Şimşek, İmar Davaları Rehberi (Ankara: 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2023), s.45; Danıştay 6.D., T. 21.10.1998, E. 197/4802, K. 1998/4766 [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com) (e.t. 13.11.2024)

3 İmar planlarına hakim olan diğer ilkeler için bkz: Halil Kalabalık, s.184. (Bu ilkeler; hukuk devleti ilkesi, açıklık ilkesi, genellik ilkesi, üst dereceye bağlılık ilkesi, kamu yararı, zorunluluk, esneklik, geniş kapsamlılık, uzun süreli olma, bilimsellik ve katılım ilkeleridir.)

4 E. Saba ÖZMEN, Müge Ürem, The Boğaziçi Law Review, 2023, Vol. 1, No. 2, 177-205, İmar planındaki değişikliğin veya iptalin eser ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine etkisi, s. 183; Halil Kalabalık, s. 185 vd.

5 Büşra AKDEMİR, 'İmar Planlarında Hiyerarşi', Konya Barosu Dergisi, 2021, s.133.

Özetle, alt ölçekli planların üst ölçekli planlara uyumlu olması zorunludur ve bu ilke her alt ölçekli planlama aşamasının bir üst ölçekli plana göre daha fazla ayrıntı ve özgün ölçeğe uygun bilgi içermesini, ancak üst ölçekli plandaki temel kararları da muhafaza etmesini gerektirir.

İmar hukukunda mekânsal planlarda değişmezlik ilkesi esas olup, planlarla belirlenen hedeflere ulaşılabilmesi için hem nazım hem de uygulama imar planlarında değişiklik yapılmasından mümkün olduğunca kaçınılmalı, zorunlu olmadıkça planlar değiştirilmemeli ve uzun vadeli planlama ilkelerine sadık kalınmalıdır.

Ancak, planların zamanla kentsel ihtiyaçları karşılayamaması, kat artışı yapılması ya da yeşil alan, park ve çocuk bahçesi gibi kullanımların konut, ticaret veya sanayi gibi farklı kullanımlara dönüştürülmesi sonucu yoğunluk artışına neden olunması gibi durumlarda, bu ihtiyaçlara yanıt verebilmek için planların değiştirilmesi kaçınılmaz hale gelebilir. Özellikle, kamusal ihtiyaçlardaki değişimler, hak ve özgürlüklerin korunması ve mülkiyet hakkının kısıtlanmasının önlenmesi gibi nedenlerle imar planlarında değişiklik yapılması gerekebilir<sup>6</sup>.

Bu noktada imar planlarının mutlak ve değişmez bir nitelikte olmadığı çok açık ve nettir. Hal böyle olunca işlemi yapan idari merciler yetki ve usulde paralellik ilkesine riayet ederek yapmış olduğu işlemi geri alma ya da ortadan kaldırma imkanına her daim sahiptirler.

Uygulamada da önceki planların hatalı olması veya artık ihtiyaçları karşılayamaması durumunda, planlarda “ilave” veya “revizyon imar planı” adı altında değişiklikler yapılabilmekte ya da imar planları açılan iptal davaları sonucunda yürürlükten kaldırılmaktadır. Hatta bu imkân Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliğinde de şu şekilde yer almaktadır; “İmar planlarının ihtiyaca cevap vermediği veya uygulamasının mümkün olmadığı durumlar ile

6 Nusret İlker ÇOLAK, İmar Hukuku (İstanbul: 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2014), s. 283.

*üst kademe plan kararlarına uygunluğunun sağlanması amacıyla planın tamamının veya plan ana kararlarını etkileyecek bir kısmının yenilenmesi için bu Yönetmelikte belirtilen ilke, esas ve standartlara uygun olarak imar planlarında revizyon yapılır. İmar planlarının ihtiyaca cevap vermediği durumlarda, mevcut plana bitişik ve mevcut planın genel arazi kullanım kararları ile süreklilik, bütünlük ve uyum sağlayacak biçimde, bu Yönetmelikte belirtilen ilke, esas ve standartlara uygun olarak ilave imar planı yapılabilir.”* şeklindedir.

Peki hukuka uygun olarak yapılan imar planı revizyonlarının; kazanılmış haklara ve özel hukuk sözleşmelerine etkisi ne şekildedir? Söz konusu imar planı değişiklikleri özellikle özel hukuk sözleşmeleri bakımından imkânsızlık teşkil eder mi? İşte bu hukuki nitelendirme sorunu çalışmamızın esaslı noktasını oluşturmaktadır.

### **3. İMAR PLANLARINDA YAPILAN REVİZYONLARIN KAZANILMIŞ HAKLARA ETKİSİ**

İmar planlarının iptali durumunda, bu planlara dayanılarak bazı haklar elde edilmişse, iptal kararının bireyler ve bireysel işlemler üzerindeki hukuki sonuçlarını değerlendirebilmek için öncelikle kazanılmış hak kavramının ele alınması gerekmektedir.

Öğretide kazanılmış hak kavramı; *“Doğumu anında hukuka uygun olarak tamamlanmış ve böylece kişiye özgü, lehte sonuçlar doğurmuş, daha sonra mevzuat değişikliği ya da işlemin geri alınması gibi nedenlere rağmen, hukuk düzenince korunması gereken haktır.”* şeklinde tanımlanmıştır<sup>7</sup>.

Kazanılmış hak, kişilerin lehine oluşmuş bir hukuki durumun korunmasına hizmet ediyorsa, hukuki istikrarın sağlanmasında en önemli unsurlardan biri olarak değerlendirilebilir. Bir hak, yürürlükteki mevzuata uygun şekilde ve tüm sonuçlarıyla elde edilmişse kazanılmış hak niteliği taşır. Öte yandan elbette hukuka aykırı

7 Yücel OĞURLU, *Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, (Ankara: 1. Baskı, Seçkin Kitabevi, 2003), s. 28.

şekilde elde edilen bir durum için kazanılmış haktan bahsetmek mümkün değildir<sup>8</sup>.

Kişiler için kazanılmış haklar veya korunması gereken kişisel durumlar yaratan icrai kararların ortadan kaldırılması ya da düzenleyici işlemlerdeki hükümlerin iptal edilip yerine yenilerinin getirilmesinde, düzenleyici işlemler ile bireysel işlemler arasında bir ayırım yapılmaktadır<sup>9</sup>. Hak kazandırıcı düzenleyici işlemler, maddi ve hukuki koşullardaki değişiklikler nedeniyle her zaman değiştirilebilir veya iptal edilebilir. Ancak, bu işlemler yürürlükte kaldığı sürece bireyler kazandıkları hakları korur. Ayrıca, bu işlemler kişisel duruma dönüşmedikçe kazanılmış hak oluşturmaz<sup>10</sup>.

Türk hukukunda, imar planlarının değiştirilmesi durumunda, önceki planlara göre kazanılmış hakların korunup korunmayacağına ilişkin imar mevzuatında açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, İmar Kanunu ve ilgili yönetmeliklerde bu hakların korunmasına yönelik yorumlanabilecek bazı hükümler yer almaktadır. Örneğin; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 29. maddesinin birinci fıkrasında, herhangi bir yapıya başlama süresinin ruhsat tarihinden itibaren iki yıl olduğu, bu süre içerisinde yapıya başlanılmadığı veya yapıya başlanıp da her ne sebeple olursa olsun, başlama süresiyle birlikte beş yıl içinde bitirilmediği takdirde verilen ruhsatın

hükümsüz sayılacağı, bu durumda yeniden ruhsat alınması zorunlu olduğu ve başlanmış inşaatlarda kazanılmış hakların saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

İmar mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklarda Danıştay 2013 yılından önce genel olarak düzenlemelerde yapılan değişikliklere veya işlemlerin iptaline rağmen, tamamlanmış yapıların mevcut hukuki durumlarını kazanılmış hak olarak koruma yönünde bir eğilim göstermekteydi<sup>11</sup>.

8 Ender Erdem ATAY, İdare Hukuku (İstanbul: 10. Baskı, Turhan Kitabevi, 2024), s.122.

9 Halil KALABALIK, s.159.

10 Halil KALABALIK, s.160.

11 Yücel OĞURLU, İmar Planlarının Değiştirilmesinin Ruhsat ve Süren İnşaatlara Etkisi Konusunda ABD Hukukundan Çözümler: "Aykırı Kullanım Hakkı" ve "Kazanılmış Par-

Danıştay kararlarında kazanılmış hak kavramıyla öne çıkan hususlar şu şekildedir; “Kazanılmış hakların korunması hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Hukuk devletinde bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması önemli ve temel bir ilkedir. İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi de kazanılmış hakların korunması amacını güden ve idarenin faaliyetlerini genel planda sınırlayan bir ilkedir. Kazanılmış hak, objektif bir hukuk kuralının kişilere uygulanmasıyla objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesidir. Kazanılmış hakkın her olaya göre incelenmesi gerektiği başka bir anlatımla kazanılmış hak kavramının bir fonksiyonellik içerdiği öğretilde kabul edilmiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarıyla Danıştay içtihatlarında da kazanılmış hak kavramının konu ve kapsamının kesin sınırlarının çizilmediği ve her olaya göre, değişken olması göz önünde tutularak, konunun özelliğine göre değerlendirme yoluna gidildiği gözlenmektedir.<sup>12</sup>”

Danıştay, kazanılmış hak iddialarının yalnızca başlanmış bir yapıya yönelik ruhsat iptali veya yıkım işlemleriyle ilgili davalarda değerlendirilebileceği görüşündedir<sup>13</sup>. Danıştay, verdiği birçok kararda, herhangi bir plan, plan değişikliği veya parselasyon planının yargı kararıyla iptali durumunda, bu planlara dayalı verilen inşaat ruhsatlarının otomatik olarak hükümsüz hale gelmeyeceğini ve inşaatın iptal tarihine kadar tamamlanmış kısmının kazanılmış hak oluşturacağını ifade ederek, somut olaylarda mevcut kazanılmış hakları koruma eğilimindedir.

Örneğin bir kararında<sup>14</sup>; “Söz konusu taşınmazın bulunduğu alanda kat artışı getiren imar planı değişikliğinin 10.11.1998 ta-

---

selleme Hakkı”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: VII Sayı: 1-2, 199-216, 2003, s. 201.

12 Danıştay 1. D., T. 04.10.1991, E. 1991/211, K. 1991/289, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com) (e.t. 01.12.2024)

13 Danıştay 6. D., T. 21.04.1993, E. 1992/2971, K. 1993/1632, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com) (e.t. 05.12.2024)

14 Danıştay İDDGK., T. 23.10.2008, E. 2005/1721, K. 2008/1837, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com) (e.t. 05.12.2024)

*rihli mahkeme kararı ile iptal edildiği gerekçesiyle, yapı tamamlandıktan sonra inşaat ruhsatının iptal edilmesi ve yapı tatil tutanağı ile inşaatın mühürlenmesi işlemlerinde hukuka uygunluk bulunmadığı*” şeklinde ifade etmiştir. Yine benzer yönde bir başka kararında<sup>15</sup>; “Bir bölgede yapılaşmaya olanak veren imar planı mahkemece iptal edildiği takdirde iptal tarihine kadar ilgilinin hilesi, hatası ya da kusuru olmadan yapıya ruhsatına uygun olarak devam edilmesi durumunda mahkeme kararının verilmesini takiben davalı idarece inşaatın mühürlenmesi, yapının bu tarihe kadar tamamlanmış kısmının ise kazanılmış hakkın varlığı nedeniyle korunması gerekmektedir. Öte yandan, yapının tamamlanmış olması durumunda ise kazanılmış hakkın gerçekleşmiş olması nedeniyle yapının mühürlenmesine hukuken olanak bulunmadığı açıktır.” ifadelerine yer vermek suretiyle kazanılmış hakların korunması gerektiğine hükmetmiştir.

Danıştay bazı kararlarında, imar planı iptal edilse dahi tamamlanan yapılarda kazanılmış hakları korumaktadır. Yapının korunması gereken kısmının tespiti, imar planının iptal edildiği tarih değil, imar planı ve ona dayalı olan ruhsatın iptal edildiğinin malike bildirildiği tarihe göre yapılması gerektiğine hükmetmektedir<sup>16</sup>.

2013 yılı sonrasındaki Danıştay kararlarında ise genel olarak, imar planlarının iptali durumunda, bu planlara dayalı olarak kişilere hak kazandıran işlemlerin hukuken geçersiz sayılacağını kabul etmiştir<sup>17</sup>. Örneğin; Danıştay 14. Dairesinin vermiş olduğu bir kararda, kazanılmış hakkın yalnızca düzenleyici işlemin hukuka uygun olduğu durumlarda geçerli olduğunu belirtmiştir. İmar planlarının iptali halinde, hukuka aykırı olduğu tespit edilen plana dayanan imar planı yürürlükten kalkacağı için, bu plana dayana-

15 Danıştay 6. D., T. 08.12.2004, E. 2003/3435, K. 2004/6378 [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com) (e.t. 06.12.2024)

16 Cenk ŞAHİN, Danıştay Kararlarına Göre İmar Planının Yargı Yerince İptal Edilmesinin Yapının Hukuki Durumuna Etkisi, İstanbul Hukuk Mecmuası, Volume: 76 Issue:2, 757-785, 12.04.2018, s. 765.

17 Erol KÖKTÜRK, Erdal Köktürk, İmar Planları (Ankara: 2. Baskı, Seçkin Yayınları, 2022), s. 451.

nan yapı ruhsatının da geçerliliği kalmadığından, ruhsatsız yapının iptal edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca, idarenin kusurlu davranışı nedeniyle ruhsatsız duruma düşen yapıya ilişkin, ilgili kişilere taşınmaz bedelinin ödenmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'da, 14. Dairenin verdiği kararı benimseyerek, ruhsatın tesis edildiği tarihteki imar planına uygun olmasına rağmen, iptal kararı sonucunda imar planının yürürlükten kalkacağı için, verilen ruhsatın da hükümsüz olacağına karar vermiştir<sup>18</sup>.

Dolayısıyla görüldüğü üzere Danıştay, kişilerin hile, hata veya kusurunun bulunmaması halinde, belirli bir aşamaya gelmiş yapıların durumunu kazanılmış hak olarak kabul etme görüşünü değiştirmiştir.

İmar hukuku çerçevesinde kazanılmış haklarla ilgili çelişkilerin ve farklı kararların giderilmesi için Anayasada yapılacak bir düzenlemeyle mülkiyet hakkı daha güvenilir hale getirilecek, kişilerin yatırım yaparken korku duymamaları sağlanacak; aynı zamanda milli servetin korunmasına katkı sağlayacak ve kişilerin devlete olan güvenini de artıracaktır.

#### **4. İMAR PLANLARINDA YAPILAN REVİZYONLARIN ÖZEL HUKUK SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ**

Uygulamada kentsel dönüşümünde artan etkisiyle sıkça karşılaşılan eser ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hukuki sonuçlarını Ethem Saba Özmen çeşitli olasılıkları göz önünde bulundurarak aşağıdaki olasılıklar dahilinde konuyu incelemiştir. Bizde çalışmamızda söz konusu olasılıklar üzerinden değerlendirmelerde bulunacağız. Sözleşmelerde yer alacak çeşitli olasılıklar Ethem Saba Özmen'e göre şu şekildedir<sup>19</sup>;

18 Danıştay İDDK, T. 12.11.2014, E.2012/477, K.2014/3990, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com) (e.t. 13.12.2024).

19 E. Saba ÖZMEN, Müge Ürem, s. 188.

i) “Sözleşmenin kurulması sırasında mevcut imar engelinin varlığına rağmen, bu engeli aşarak eser meydana getirme edimini içeren bir sözleşmenin yapılması,

ii) Sözleşmenin kurulması sırasında mevcut imar engelinin kaldırılmasına yönelik yasal girişimde bulunulması yönünde hükme yer verilmesi,

iii) İleride ortaya çıkabilecek bir imar engelinin kaldırılması için yasal bir girişimde bulunulması yönünde hükme yer verilmesi,

iv) Sözleşmenin kurulması sırasında, imar planının iptaline ilişkin daha önce açılmış davada verilecek iptal kararı sonrasında, imar engelinin ortadan kalkmasıyla edimin ifa edileceğinin kararlaştırılması.”

Ethem Saba Özmen’in yapmış olduğu ayırım üzerinden çalışmamıza yön vereceğiz. Ancak söz konusu olasılıklarda yer alan tartışmalı hususların açıklamasına geçmeden önce bazı hukuki kurumların anlatımına yer vereceğiz.

Taraflar sözleşme serbestisi çerçevesinde kural olarak sözleşmeye istedikleri hükümleri koymakta serbesttirler. Ancak bu serbestinin sınırını TBK 27 çizer. TBK 27’de bu husus; “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” şeklinde kaleme alınmıştır.

Tarafların sözleşme kurulurken söz konusu parselde imar engeli olması hali veya söz konusu parselde mevcut imar planının iptali davası devam ederken inşaat yapma edimi içeren bir sözleşmeyi akdetmelerini hukukumuzda engelleyecek bir hüküm yoktur. Taraflar pekâlâ inşaat yapma edimine sözleşmede yer verebilirler. Ancak söz konusu hükmün hukuki niteliğinin ne olacağı hususu

ve nihayetinde verilecek hukuki nitelme sonucunda varılacak hukuki sonuçlar araştırmaya muhtaç hususlardır. Bu noktada kesin hükümsüzlük ve imkânsızlık halleri hakkında kısa bir teorik bilgi vermeyi ve akabinde öğreti ve Yargıtay uygulamasında yer alan görüşlere ve gerekçelerine yer vermek suretiyle kendi görüşlerimizi de belirteceğiz.

Hukuki işlemlerde geçersizlik ve ifa edilememe durumları ortaya çıkış nedenleri ve sonuçları açısından farklılık göstermektedir.

İfa imkansızlığını; baştaki imkânsızlık (sözleşmenin kurulmasından önceki imkânsızlık TBK 27) ve sonraki imkânsızlık (borçlunun sorumlu olduğu TBK 112 ve borçlunun sorumlu olmadığı TBK 136) olarak temelde ikiye ayırmak mümkündür.

Kesin hükümsüzlük hali, hukuki işlemin baştan itibaren geçersiz sayıldığı durumdur. Bu durum, işlemin kanuna, ahlaka, kamu düzenine veya emredici hukuk kurallarına aykırı olmasından kaynaklanır. Kesin hükümsüz bir işlemde hukuki sonuç doğmaz yani, hukuken baştan itibaren geçersizdir ve hiçbir sonuç doğurmaz<sup>20</sup>. Kesin hükümsüzlük hali zamanaşımına tabi olmadan her zaman ve herkese karşı ileri sürülebilir<sup>21</sup>. Hukuka aykırılığın sonradan giderilmesi bile işlemi geçerli hale getiremez ve toplumun genel çıkarlarını korumak amacı taşıdığı için kamu düzeni ile ilgilidir<sup>22</sup>. Örneğin, yapı ruhsatı alınmaksızın yapılan bir inşaat sözleşmesi gösterilebilir. Ruhsatsız inşaat yapımı kanunen yasak olduğu için bu sözleşme baştan itibaren geçersizdir ve herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz<sup>23</sup>.

İmkânsızlık hali ise, borcun ifasının borçlunun kusuru olmaksızın yerine getirilemez hale gelmesidir. İmkânsızlık halinde borcun

20 Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Ankara: 25. Baskı, Yetkin Yayınları, 2023), s. 139.

21 TEKİNAY/SELTEKİ/ALTOP, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (İstanbul: 7. Baskı, Beta Yayınları, 1984), s. 286.

22 Necip KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (İstanbul: 12. Baskı, Beta Yayınları, 2020) s. 113.

23 Fikret EREN, s. 140.

ifası başlangıçta mümkünken, sonradan bir engel ortaya çıkar ve bu engel borcun yerine getirilmesini imkânsız hale getirir<sup>24</sup>. Borçlu ifa imkansızlığı nedeniyle borcundan kurtulur ve borçlunun kusuru yoksa tazminat sorumluluğu da doğmaz. İfa imkansızlığı, objektif ve subjektif olmak üzere ikiye ayrılır.

Objektif imkânsızlık halinde, borcun herhangi biri tarafından yerine getirilmesinin mümkün olmaması durumunda söz konusudur ve borç sona erer<sup>25</sup>. Sözleşme daha kurulurken ve baştan itibaren geçersiz olduğundan, burada uygulanacak müeyyide, fesih değil, sözleşmenin geçersizliğinin tespiti olmalıdır. Zira, fesih kararı ancak hukuken kurulmuş, mevcut ve yürürlükte olan, hükümlerini sürdüren sözleşmeler için verilebilir. Bu durum örneğin, bir sanatçıya ait tek bir tablo satılmışken, tablo yangında yok olursa, bu tabloyu teslim etmekle yükümlü olan kişi ifa imkansızlığı gerekçesiyle sorumluluktan kurtulabilir.

Subjektif imkânsızlık halinde ise; borcun ifasının yalnızca borçlu açısından yerine getirilemez hale gelmesini ifade eder. Yani, borcun ifası başkaları için hala mümkünken, borçlunun şahsi durumundan veya kendi koşullarından dolayı ifa edememesi söz konusudur<sup>26</sup>. Subjektif imkânsızlık durumunda borç, genel olarak sona ermez; çünkü objektif imkansızlıktan farklı olarak borcun yerine getirilmesi aslında mümkündür, ancak borçlunun şahsi sebepleri engel teşkil eder<sup>27</sup>. Örneğin, bir inşaat şirketinin taahhüt ettiği projeyi gerekli finansmanı sağlayamaması nedeniyle tamamlanamaması subjektif imkânsızlık teşkil eder. Burada inşaatın başka bir müteahhit tarafından yapılması hala mümkündür; dolayısıyla bu durum objektif değil, subjektif imkânsızlık kapsamında değerlendirilir<sup>28</sup>.

24 Fikret EREN, s.299.

25 Kadir GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (İstanbul: 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2020), s. 201.

26 Fikret EREN, s.302.

27 TEKİNAY/SELTEKİ/ALTOP, s. 513.

28 Fikret EREN, s.303.

Subjektif imkansızlıkta, borcun ifası başkaları tarafından gerçekleştirilebileceği için borçlunun sorumluluğu ortadan kalkmaz ve bu durum genellikle sözleşmenin ihlali olarak değerlendirilir. Yüklenicinin kusurunun varlığı halinde, TBK 112 gereği tazminat sorumluluğu (olumlu zarar) da doğar<sup>29</sup>.

Sözleşme kurulurken herhangi bir geçersizlik veya imkânsızlık hali yokken örneğin, inşaat yapımına başlanmış olmasına rağmen sonradan meydana gelen bir imar planı değişikliği ile söz konusu inşaaata devam etmek mümkün değilse (ki imar planlarının iptali davaları sonucunda uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durum), TBK 136 uygulama alanı bulur. Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkansızlaşırsa borç sona erer.

**1) SÖZLEŞMENİN KURULMASI SIRASINDA MEVCUT İMAR ENGELİNİN VARLIĞINA RAĞMEN BU ENGELİ AŞARAK ESER MEYDANA GETİRME EDİMİNİ İÇEREN BİR SÖZLEŞMENİN YAPILMASI İHTİMALİNDE;**

Tarafların sözleşme kurulurken imar engeli bulunan bir parselde bu engeli aşarak eser meydana getirme edimi içeren bir sözleşmeyi akdetmeleri halinde kesin hükümsüzlük mü yoksa imkânsızlık hali mi olacağı hususu ise çalışmamızın önemli olan kısmıdır.

Tarafların, imar engeli bulunan bir parselde bu engeli aşarak eser meydana getirme amacıyla akdettikleri sözleşmeler, kesin hükümsüzlük (butlan) ile maluldür. Bu tür sözleşmeler, imar mevzuatına ve kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğinden yani TBK 27'ye aykırı olduğundan baştan itibaren geçersiz kabul edilir.

Yargıtay'ın çeşitli kararlarında, imar engeli bulunan taşınmazlar üzerinde yapılan inşaat sözleşmelerinin geçersiz olduğu vurgulanmıştır.

Nitekim, benzer yönde tespitler içeren Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin, 2015/8327 Esas, 2015/8562 Karar, 29.12.2015 Tarihli kararında<sup>30</sup>;

29 Haluk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Ankara: 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 1982), s. 271.

30 Yargıtay 23. HD. 2015/8327 E. ve 2015/8562 K. [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com) (e.t. 16.12.2024).

“...tarafklar arasında sözleşmenin imzalandığı 20.12.2005 tarihinde taşınmazın bulunduğu yerin zeytinli tarla vasfında olduğu, imar mevzuatına göre bu nitelikte bir taşınmaza gerek yapılaşma oranı, gerekse kapalı bina alanı itibariyle imzalanan sözleşmeye göre inşaat yapmanın hukukten mümkün olmadığı, sözleşmenin kuruluşu anındaki objektif nitelikli hukuki imkansızlığın dava tarihine kadar dahi ortadan kalkmadığı anlaşıldığından, sözleşmenin geçersiz olduğu ve geçersiz sözleşmenin feshi istenemeyeceğinden sözleşmenin geçersizliğinin tespitine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle, davanın kabulü ile ... Notalığının 20/12/2005 tarih ve 24864 yevmiye nolu Gayrimenkul Satış Vaadi ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin geçersizliğinin tespitine karar verilmiştir. “Kararda özetle, zeytinlik vasfındaki bir taşınmaz üzerinde inşaat yapmanın hukukten mümkün olmadığı ve bu nedenle sözleşmenin geçersiz olduğu belirtilmiştir.

Yargıtay kararında ortaya koymuş olduğu tespitlerde göstermektedir ki imar mevzuatına göre taşınmaz üzerinde yapılaşma mümkün değilse bu durumda sözleşme baştan itibaren geçersiz sayılacaktır ve buna bağlı olarakta sözleşmenin feshi istenemeyecek ancak geçersizliğinin tespiti talep edilebilecektir.

Benzer şekilde, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 2020/1989 Esas ve 2021/96 Karar sayılı ilamında, paylı mülkiyete konu taşınmazlarda tüm paydaşların rızası olmadan yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçersiz olduğu ifade edilmiştir<sup>31</sup>.

*Yargıtay'ın benzer yönde bir başka kararında*<sup>32</sup>;

“Taraflar arasında 06.11.2010 tarihinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandığı ve anılan sözleşmenin taşınmazların tapu kaydına davalı yüklenici lehine 23.11.2010 tarihinde 10 yıl süreli olarak şerh edildiği, dava dışı ...'ın, davalı yükleniciye gönderdiği 31.03.2011 tarihli ihtarda taşınmazların imar dışı tarımsal alan olması nedeniyle sözleşmenin ifasının

31 Yargıtay 15. HD. 2020/1989 E. ve 2021/96 K. www.lexpera.com (e.t. 16.12.2024).

32 Yargıtay 23. HD. 2014/6655 E. ve 2015/8277 K. www.lexpera.com (e.t. 16.12.2024).

mümkün olmadığından bahisle sözleşmeyi feshettiğini bildirdiği, davalı yüklenicinin ise, feshi kabul etmediğine ilişkin olarak 02.05.2011 tarihinde karşı ihtarname gönderdiği, ...'ın bu tarihten sonra, taşınmazları 03.06.2011 tarihinde ....ı isimli kişiye, bu kişinin 19.10.2012 tarihinde davacı ...ye, davacı ..'nin de 08.02.2013 tarihinde davacı ...Eğitim-Sağlık Kurumları A.Ş.'ye tapuda devrettiği, taşınmazların, incir bahçesi niteliğinde olduğu belirtilerek tapuya tescil edildiği ve ilgili belediye başkanlığı yazısı ekindeki 1/100000 ölçekli çevre düzeni planı ile haritasında tarımsal arazi sınırları içerisinde gösterildiği, bu itibarla sözleşmenin yapıldığı tarih itibariyle taşınmazların imara uygun olmadığı anlaşılmıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinde (818 sayılı BK'nun 20. mad.) objektif imkânsızlık hali düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca, sözleşmedeki edimlerin yerine getirilmesinin sözleşmeden önce ve herkes için imkânsız bulunması halinde, sözleşme butlanla sakattır. İfa imkansızlığının genel olarak ve herkes bakımından söz konusu olması nedeniyle, sözleşme geçersiz olacaktır. Sözleşme daha kurulurken ve baştan itibaren geçersiz olduğundan, burada uygulanacak müeyyide, fesih değil, sözleşmenin geçersizliğinin tespiti olmalıdır. Zira, fesih kararı ancak hukuken kurulmuş, mevcut ve yürürlükte olan, hükümlerini sürdüren sözleşmeler için verilebilir.

Somut olayda, mahkemece davalı yüklenicinin sözleşmeden kaynaklanan edimlerini yerine getirmediği, yerine getirme ihtimalinin kalmadığı, edimini yerine getirmediğinden yüklenicinin tam kusurlu olduğu, diğer bir anlatımla, arsa sahibi yönünden sözleşmenin haklı nedenle feshinin koşullarının olduğu gerekçesiyle, davanın kabulü ile şerhin terkinine karar verilmiş ise de, az yukarıda açıklandığı üzere, sözleşme kurulduğu tarihi itibariyle, inşaatın yapılacağı taşınmazlar tarımsal alan içerisinde kaldığından, bu parseller üzerinde inşaat yapılmasına kamu düzeninden olan imar mevzuatının cevaz vermemesi nedeniyle, sözleşmenin hukuken bir geçerliliği bulunmamaktadır. Mahke-

*mece, sözleşmenin baştan beri geçersiz olduğu gerekçesiyle, davanın kabulüne ve taşınmazlar üzerindeki şerhin terkinine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru olmamış ise de, hüküm sonucu itibariyle doğru olduğundan HUMK 438/son maddesi uyarınca hükmün gerekçesi değiştirilmek suretiyle onanması gerekmiştir.”*

Bu kararlar ışığında, imar engeli bulunan bir parselde inşaat yapma amacıyla akdedilen sözleşmelerin hukuka aykırılık nedeniyle baştan itibaren geçersiz kabul edildiği ve kesin hükümsüzlük sonucunu doğurduğu açıktır.

Ancak Yargıtay bazı kararlarında kesin hükümsüzlük hali olan bu durumu “imkânsızlık” kavramı ile açıklamaktadır. Bu durum ise öğretilerde Ethem Saba Özmen tarafından<sup>33</sup> haklı olarak eleştirilmektedir. Yargıtay’ın eleştiri konusu olan bu kararlarında yanlış gerekçelerle doğru sonuca ulaştığını söylemek mümkündür.

Yargıtay’ın eleştiri konusu kararlarına ve gerekçelerine geçmeden önce, “geçici imkânsızlık” ile “ahde vefa ilkesi”nin bir arada değerlendirilmesi durumunda, Türk hukuk uygulamasında sözleşmeleri ayakta tutma yolu olarak kabul edilen tahvil müessesesinin bazı ilke ve esaslarına değinmek gerekirse, bu şartlar şu şekilde sıralanabilir;

- İmkansızlığın geçici/düzelebilir olup olmadığı,
- Davanın açıldığı tarihe kadar imkansızlığın ortadan kalkıp kalkmamış olduğu,
- Edimin ifasına başlanılıp başlanılmadığı,
- Akde tahammül süresi/katlanılabilirlik kriteri (imkansızlığın ne kadar sürdüğü, bu sürenin somut olayda katlanılabilir kabul edilip edilemeyeceği) incelenmelidir.

Şartları varsa tahvil kurumu gündeme gelmeli ve sözleşme ayakta tutulmalıdır.

33 Bkz. (E. Saba ÖZMEN, Müge ÜREM, The Boğaziçi Law Review, 2023, Vol. 1, No. 2, 177-20).

Yargıtay'ın eleştirisi konusu olan kararlarından bazıları şu şekildedir<sup>34</sup>;

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 2018/828 Esas ve 2018/2740 Karar Sayılı Kararında; Yargıtay, sözleşme kurulurken mevcut olan imkânsızlığın, geçici imkânsızlık niteliğinde olması yani imkânsızlığın ortadan kalkabilecek nitelikte olması durumunda, sözleşmenin geçersiz olmayacağına karar verilmiştir. Kararda; *“Sözleşme kurulurken mevcut olan imkansızlığın, geçici imkânsızlık niteliğinde olması yani imkansızlığın ortadan kalkabilecek nitelikte olması halinde, tarafların bu sözleşmeyle ne kadar süre bağlı kalacakları sorunu ortaya çıkar. Bu konudaki kural “ahde vefa, söze sadakat” ilkesi gereği tarafların sözleşmeyle bağlı tutulmasıdır. Ancak bazı özel durumlar vardır ki, tarafları o sözleşmeyle bağlı saymak hem onların ekonomik özgürlüklerini engeller hem de bir başkası ile sözleşme yapma fırsatını ortadan kaldırır. Uygulamada, geçici imkânsızlık halinde tarafların o sözleşmeyle bağlı tutulma süresine “akde tahammül süresi” denilmektedir. Bu sürenin gerçekleşip gerçekleşmediğini de her somut olaya göre ve onun çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Taraflar arasında imzalandığı çekişmesiz olan 02.11.1999 tarihli Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi'ne konu taşınmazın ... Koruma amaçlı imar planında kalması nedeniyle başlangıçta ifa imkânsızlığı söz konusudur. Bu imkânsızlığın ileride ortadan kalkması mümkün olduğundan geçici imkânsızlık niteliğindedir. İmkânsızlığın, tahammül süresi geçmiş olmasına rağmen ortadan kalkmadığı ve taraflara yüklenebilecek kusur da bulunmadığı açıktır. Sözleşmenin ifası için beklenmesi gereken tahammül süresi aşılmış olup, sözleşmenin geçersizliğinin tespitine karar verilmesi ve davacı tarafından sözleşme gereğince davalı yükleniciye devri yapılan 36/1000 oranındaki arsa payının davacı adına tesciline, zarar talebinin de reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmiştir.”*

34 Yargıtay 15. HD. 2018/828 E. ve 2018/2740 K. www.lexpera.com (e.t. 16.12.2024).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 2010/15-193 Esas, 2010/235 Karar, 28.04.2010 Tarihli kararında<sup>35</sup>;

*“Şüphesiz geçici imkânsızlığın varlığı, beraberinde tarafların bu sözleşmeyle ne kadar süre bağlı kalacakları sorununu getirir. Bu konudaki kural ahde vefa=söze sadakat ilkesi gereği tarafların sözleşmeyle bağlı tutulmasıdır. Ancak bazı özel durumlar vardır ki, tarafları o sözleşmeyle bağlı saymak hem onların ekonomik özgürlüklerini engeller hem de bir başkası ile sözleşme yapma fırsatını ortadan kaldırır. Uygulamada, geçici imkânsızlık halinde tarafların o sözleşmeyle bağlı tutulma süresine akde tahammül süresi denilmektedir. Bu sürenin gerçekleşip gerçekleşmediğini de her somut olaya göre ve onun çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Kadastro parseli olan bir taşınmazın, imara açık hale getirilmesi iş ve işlemlerinin zamana bağlı olarak yapılabileceği bilinen bir gerçektir. Zira bu durum sadece tarafların arzu etmeleri ile gerçekleşmez. Somut olayda; Ankara Büyükşehir ve Yenimahalle Belediye Başkanlığı yazılarından bölgede nazım imar planı ve 1/5000'lik planların yapıldığı belediye meclisince 26.09.2003 tarihinde onandığı imarın uygulama aşamasına getirildiği görülmektedir. Bu yazılardan da anlaşılacağı üzere, taşınmazın imarlı hale getirilmesi çalışmaları 2003 yılında başlamış, akdin icrası için geçen süre boşa geçmemiş, yapılması zamana bağlı pek çok aşama geçirilmiş, davacı arsa sahipleri imarın uygulama aşamasına geldiği bir sırada fesih bildiriminde bulunmuş, kaldı ki, yukarıda belirtildiği gibi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin feshinde BK. m. 106`da aranan mehil koşuluna uyulmamıştır.”* şeklindedir.

Yargıtay kararlarında sözleşme öncesi tezahür etmiş bulunan objektif nitelikli ifa imkansızlığı eğer düzelebilir bir niteliğe sahipse ve yukarıdaki diğer şartları sağlıyorsa artık bunun bir geçersizlik/kesin hükümsüzlük nedeni olarak değil sözleşmesel süreleri kendiliğinden uzatan ve taraflara kusur yüklenemeyecek nitelikte bir ifa engeli olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargı-

35 Yargıtay HGK 2010/15-193 E. ve 2010/235 K. www.lexpera.com (e.t. 16.12.2024).

tay imkânsızlığın ileride ortadan kalkmasının mümkün olduğu bu durumlar “geçici imkânsızlık” hali olarak ele almıştır.

Yargıtay’ın bu tutumu öğretilerde eleştiri konusu olmuştur. Ethem Saba Özmen; “Yargıtay’ın “geçici imkânsızlık” olarak dayandığı gerekçe, yerinde değildir; zira imar planları geçici olarak yürürlüğe konmamakla birlikte yönetimin yasallığı ilkesince idare, gelecekte değişebilir veya sona erdirilebilir düşüncesiyle ilkesiz olarak imar planlarına icrai nitelikte yürürlük kazandırmaz. Sözleşmede TBK m. 1 hükmünce karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile imar mevzuatına ve kısıtlamalarına aykırı olacak şekilde eser imalatının kararlaştırılması halinde sözleşmenin TBK m. 27/I hükmünce “emredici hukuk kurallarına aykırılık” sebebiyle baştan itibaren kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacağı ve fakat anılan durum karşısında yine aynı hükümde sayılan “imkânsızlık” bulunmadığı açıktır. Eser meydana getirme edimini içeren sözleşmelerde ilerideki muhtemel imar planı değişikliğinin “öngörülerek” buna ilişkin yasal girişimde bulunulması kararlaştırıldığında artık mevcut emredici kurala aykırılık nedeniyle TBK m. 27/I hükmünce kesin hükümsüzlük yaptırımının söz konusu olacağı sonucuna varılmakla birlikte bu yönde hatalı olarak “geçici imkânsızlık” tan söz edilmesi ve geçici imkânsızlık olgusu ile sözleşmeyi ayakta tutan yorum, sonucu itibari ile doğru ve fakat gerekçesi hatalıdır.<sup>36</sup>” demek suretiyle söz konusu kararları eleştirmiştir.

Kanaatimizce de Yargıtay hatalı gerekçe ile doğru sonuca ulaşmıştır. Zira sonradan giderilmesi mümkün bir ifa engeli imkânsızlık potasına atılmamalıdır<sup>37</sup>. Sözleşmenin kurulması sırasında mevcut imar engelinin varlığına rağmen, bu engeli aşarak eser meydana getirme edimini içeren bir sözleşmenin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacağı açıktır. Bu noktada kesin hükümsüz bir sözleşmeyi ayakta tutmak için geçici imkânsızlık nitelemesi yap-

36 Ethem Saba ÖZMEN, Müge Ürem, s.192.

37 Rona SEROZAN, Başak BAYSAL, Kerem Cem SANLI, Serozan Borçlar Hukuku Genel Bölüm (İstanbul: 8. Bası, On İki Levha Yayınları,2022), N.2.

mak hatalıdır. Yapılması gereken sözleşmenin ayakta tutulması için gereken şartlar varsa tahvil kurumuna başvurmaktır. Örneğin, sözleşmenin kurulması sırasında inşaat yapılacak taşınmazın imara açık alan olmaması halinde yüklenici imar planı değişikliği borcu altına girmişse burada yüklenicinin imar kısıtlılığını kaldırma taahhüdü üstlendiği ve sözleşmenin bu şekilde ayakta tutulması gerektiği sonucuna varılır. Bu nedenle, söz konusu duruma “geçici imkânsızlık” nitelendirmesi yapılması hukuken uygun değildir.

## **2) SÖZLEŞMENİN KURULMASI SIRASINDA MEVCUT İMAR ENGELİNİN KALDIRILMASINA YÖNELİK YASAL GİRİŞİMDE BULUNULMASI YÖNÜNDE HÜKME YER VERİLMESİ**

Bu ihtimalde ise taraflarca esasında emredici hukuk kurallarına aykırı bir sözleşme akdedilmektedir ve fakat burada taraflar borcun ifasının o an için mümkün olmadığını bilmektedir ancak bu durumun yasal yollarla gelecekte ortadan kalkabileceğini, hukuki engelin ortadan kalkmadığı süre boyunca ise borcun ertelendiğini kabul etmektedirler.

Yüklenicinin edimin ifasında engeli kaldırma yönündeki taahhüdü, “ifaya hazırlık fiili” olarak değerlendirilmelidir<sup>38</sup>. Böylesi bir ihtimalde imkânsızlık veya kesin hükümsüzlük kavramları gündeme gelmeyecektir.

Bu nokta da üçüncü kişinin fiilini üstlenme ve şart kavramlarını kısaca açıklayacağız;

Üçüncü kişinin fiilini üstlenme, Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 128’de düzenlenen bir hukuki kurumdur. Bu hükme göre, borçlu, üçüncü bir kişinin belirli bir fiili yerine getireceğini taahhüt eder. Bu tür taahhüt, üçüncü kişinin davranışını garanti altına alma amacı taşır yani, borçlu, üçüncü kişinin fiilini yerine getirmemesinden sorumludur. Ancak borçlu, bu taahhüdün yerine getirilmesini sağlamak için üçüncü kişiyi zorlayamaz, sadece edimin gerçekleşmesini

38 Ethem Saba ÖZMEN, Müge ÜREM, s.196.

garanti eder<sup>39</sup>. Örneğin; İnşaat sözleşmesinde yüklenici, ruhsat alımını üçüncü bir kişiye (örneğin proje müellifine veya danışmana) devretmeyi taahhüt ederse, burada üçüncü kişinin fiilini üstlenme söz konusudur. Proje müellifinin gerekli evrakları hazırlamaması halinde yüklenici, borçlu olarak sözleşmenin ihlali sonucunda sorumlu tutulacaktır<sup>40</sup>.

Geciktirici şart ise, borçlar hukukunda bir borcun veya sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasının, ileride gerçekleşmesi kesin olmayan bir olayın meydana gelmesine bağlandığı durumdur. Türk Borçlar Kanunu'nun 170. maddesinde düzenlenmiş olup, "Şarta bağlı işlemler" kapsamında değerlendirilir. Geciktirici şartta, şartın gerçekleşmesine kadar borç doğmaz; ancak şart gerçekleştiği anda borçlu, edimini ifa etmekle yükümlü hale gelir<sup>41</sup>. Geciktirici şart, inşaat hukukunda özellikle ruhsat, kredi, imar planı değişikliği gibi dışsal unsurlara bağlı olarak sözleşmenin hüküm ifade etmesi için uygulamada sıkça başvurulan bir düzenlemedir. Bu tür şartların belirlenmesiyle tarafların yükümlülükleri askıya alınmakta ve şartın gerçekleşmesine bağlanmaktadır. Bir yüklenicinin arsa sahibiyle yaptığı sözleşmede, inşaatın başlaması belediyeden yapı ruhsatının alınması şartına bağlanmışsa, bu durum geciktirici şartta örnektir. Ruhsat alınmadan önce sözleşme hüküm doğurmaz; ancak ruhsat alındığı anda sözleşme yürürlüğe girer ve yüklenicinin inşaat başlama borcu doğar<sup>42</sup>. İnşaat yapılacak bir taşınmazda, belediyeden imar planı değişikliği yapılması şartı sözleşmenin yürürlüğe girmesi için kararlaştırılmışsa, bu durum geciktirici şarttır. Plan değişikliğinin gerçekleşmesiyle sözleşme hüküm doğurur<sup>43</sup>.

39 M. Kemal OĞUZMAN/Turgut ÖZ/Mustafa ÖZCAN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (İstanbul: 16. Baskı, Filiz Kitabevi, 2022), s. 345.

40 Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Ankara: 18. Baskı, Yetkin Yayınları, 2023), s. 620.

41 M. Kemal OĞUZMAN/Turgut ÖZ/Mustafa ÖZCAN, s. 451.

42 Fikret EREN, s. 614.

43 Rona SEROZAN, Başak BAYSAL, Kerem Cem SANLI, s.403.

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 2016/464 Esas ve 2018/5428 Karar sayılı kararında; tarafların imar işlemlerinin yapılması şartına bağlı olarak geçerli bir sözleşme yapabileceklerine hükmetmiştir.

### **5. İLERİDE ORTAYA ÇIKABİLECEK BİR İMAR ENGELİNİN KALDIRILMASI İÇİN YASAL BİR GİRİŞİMDE BULUNULMASI YÖNÜNDE HÜKME YER VERİLMESİ**

Bu ihtimalde de sözleşmenin kurulduğu sırada sözleşmenin geçerlilik şartlarında herhangi bir sakatlık bulunmamaktadır. Taraflar, ileride ortaya çıkabilecek bir imar engeli ihtimaline karşı, yüklenicinin bu engeli kaldırmak için yasal girişimde bulunması şartını öngören bir hükme sözleşmede yer vermiştir. Bu ihtimalde de benzer şekilde "imkânsızlık" gündeme gelmeyecektir. Yukarıda da açıkladığımız üzere esasında burada garanti sözleşmesinin bir türü olan üçüncü kişinin fiilini üstlenme kurumu gündeme gelecektir. Yüklenici borcunu yerine getiremediğinde ise sözleşme geçerli olduğundan tazminat sorumluluğu ile karşı karşıya kalacaktır.

### **6. SÖZLEŞMENİN KURULMASI SIRASINDA, İMAR PLANININ İPTALİNE İLİŞKİN DAHA ÖNCE AÇILMIŞ DAVADA VERİLECEK İPTAL KARARI SONRASINDA, İMAR ENGELİNİN ORTADAN KALKMASIYLA EDİMİN İFA EDİLECEĞİNİN KARARLAŞTIRILMASI**

Bu ihtimalde de taraflar, sözleşmenin kurulmasından önce açılmış bulunan imar planının iptaline ilişkin bir davanın sonucuna bağlı olarak eser sözleşmesinin edimlerini kararlaştırmışlardır. Söz konusu hükmü içeren bir sözleşme geciktirici koşula bağlı olarak akdedilmiş hukuk alanında geçerliliğini muhafaza eden bir sözleşmedir.

### **7. SONUÇ**

İmar planlarında yapılan değişikliklerin kazanılmış haklara etkisi bakımından Danıştay'ın hem kazanılmış hakların korunması gerektiği yönünde hem de ruhsatın tesis edildiği tarihteki imar planına uygun olmasına rağmen, iptal kararı sonucunda imar planı

yürürlükten kalkacağı için, verilen ruhsatın da hükümsüz olacağı gerekçesiyle imar planlarının iptali durumunda, bu planlara dayalı olarak kişilere hak kazandıran işlemlerin hukuken geçersiz sayılacağı kabul etmiştir.

İmar hukuku çerçevesinde kazanılmış haklarla ilgili çelişkilerin ve farklı kararların giderilmesi için Anayasada yapılacak bir düzenlemeyle mülkiyet hakkı daha güvenilir hale getirilebilir, böylelikle kişilerin yatırım yaparken korku duymamaları sağlanacak; aynı zamanda milli servetin korunmasına katkı sağlayacak ve kişilerin devlete olan güvenini de arttıracaktır.

İmar planlarında yapılan değişikliklerin özel hukuk sözleşmeleri bakımından etkisinde ise, kimi Yargıtay kararlarında hatalı gerekçelerle doğru sonuca ulaşıldığını görmekteyiz. Çalışmamızda da belirttiğimiz üzere “imkânsızlık”, “kesin hükümsüzlük”, “tahvil”, “şart”, “üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme” gibi kavramlar yerli yerinde kullanılmak suretiyle doğru gerekçelerle doğru sonuçlara ulaşmak mümkündür.

#### **KAYNAKÇA**

- ENDER Erdem, Atay. İdare Hukuku. İstanbul: 10. Baskı, Turhan Kitabevi, 2024.
- AKDEMİR, Büşra. ‘İmar Planlarında Hiyerarşi’, Konya Barosu Dergisi, 2021.
- Özmen, E. Saba. ÜREM, Müge. The Boğaziçi Law Review, 2023, Vol. 1, No. 2, 177-205.
- EREN, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: 25. Baskı, Yetkin Yayınları, 2023.
- GÜMÜŞ, Kadir. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- KALABALIK, Halil. İmar Hukuku Dersleri. Ankara: 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022.
- KÖKTÜRK, Erol. KÖKTÜRK, Erdal. İmar Planları. Ankara: 2. Baskı, Seçkin Yayınları, 2022.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: 12. Baskı, Beta Yayınları, 2020.
- ÇOLAK, Nusret. İlker İmar Hukuku. İstanbul: 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2014.

- Oğurlu, Yücel. İmar Planlarının Değiştirilmesinin Ruhsat ve Süren İnşaatlara Etkisi Konusunda ABD Hukukundan Çözümler: “Aykırı Kullanım Hakkı” ve “Kazanılmış Parselleme Hakkı”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: VII Sayı: 1-2, 199-216, 2003.
- Oğurlu, Yücel. Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu. Ankara: 1. Baskı, Seçkin Kitabevi, 2003.
- Oğuzman, M. Kemal /Öz Turgut/ Özcan Mustafa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: 16. Baskı, Filiz Kitabevi, 2022.
- Serozan, Rona. Baysal, Başak. Sanlı, Kerem Cem, Serozan. Borçlar Hukuku Genel Bölüm İstanbul: 8. Bası, On İki Levha Yayınları,2022.
- Şahin, Cenk. Danıştay Kararlarına Göre İmar Planının Yargı Yerince İptal Edilmesinin Yapının Hukuki Durumuna Etkisi, İstanbul Hukuk Mecmuası, Volume: 76 Issue:2, 757-785, 12.04.2018.
- Şimşek, Suat. İmar Davaları Rehberi. Ankara: 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık,2023.
- Tandoğan, Haluk. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: 2. Baskı, Yetkin Yayınları,1982.
- Tekinay/Selteki/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: 7. Baskı, Beta Yayınları, 1984.

## CUMHURİYET BAŞSAVCISININ OLAĞANÜSTÜ İTİRAZI (CMK m.308)

Ahmet Oğuzcan FIRILDAK<sup>1</sup>

### Özet

Bu makale, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308. maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın yapabileceği olağanüstü itirazı ve bunun hukuki niteliğini detaylı bir şekilde ele almaktadır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bir ceza dairesinin kararına karşı, hukuki aykırılık iddiasıyla Ceza Genel Kurulu'na başvurabilir. Bu başvuru, "olağanüstü itiraz" olarak adlandırılır ve belirli durumlarda başvurulabilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz süresi, kural olarak bir ay olmakla birlikte, sanık lehine başvurularda süre kısıtlaması aranmaz. İtiraz, yalnızca Yargıtay Ceza Dairesinin verdiği kesinleşmiş kararlara karşı yapılabilir. Makale, itiraz edilebilecek kararları, başvuru süresi, başvurabilecek kişiler, başvuru nedenleri, infaz üzerindeki etkisi ve sanık aleyhine yapılan itirazları incelemektedir. Ayrıca, itiraz sürecinde silahların eşitliği ilkesinin korunması gerektiği, ancak sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurabileceği bir yolun uygulanmasının, adaletin sağlanmasında eksiklikler oluşturabileceği ifade edilmiştir. Sonuç olarak bu makale, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308. maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın yapabileceği olağanüstü itirazı ve bunun hukuki niteliğini detaylı bir şekilde ele almakta olup, aynı zamanda çeşitli Yargıtay kararları ile birlikte yol gösterici olmayı hedeflemiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Olağanüstü İtiraz, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Ceza Muhakemesi Kanunu, Hukuki Nitelik, Silahların Eşitliği

1 Stajyer Avukat, İstanbul Barosu.

## 1. GİRİŞ

Ceza muhakemesi sistemi, adaletin sağlanması için çeşitli kanun yollarına başvurulmasını gerektiren bir yapıya sahiptir. Bu yollar, kararların denetlenmesi ve hukuka aykırılıkların düzeltilmesi amacıyla büyük bir öneme sahiptir. Ceza muhakemesi, devletin bireyler üzerindeki gücünü kullandığı, dolayısıyla ciddi sonuçları olabilen bir alandır. Bu bağlamda, yargı kararlarının denetlenmesi ve hukuka uygunluğunun sağlanması adına başvurulabilecek kanun yolları arasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının olağanüstü itirazı önemli bir yer tutar. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308. maddesinde düzenlenen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının olağanüstü itiraz hakkı, Türk ceza yargılamasında dikkatle ele alınması gereken bir konudur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, belirli durumlarda, Yargıtay Ceza Dairelerinin verdiği kararlar üzerine olağanüstü itirazda bulunma yetkisine sahiptir. Ancak bu itiraz yolu, yalnızca belirli şartlar altında kullanılabilir ve başvurunun yapılabilmesi için kararın kesinleşmiş olması gerekir. Başvurunun süresi, ilamın Cumhuriyet Başsavcısına tebliğ edilmesinin ardından bir ay olarak belirlenmiştir. Sanık lehine yapılacak başvurularda herhangi bir süre sınırlaması getirilmemiştir. Olağanüstü itirazın hukuki niteliği, ceza muhakemesi hukukunda uzun süredir tartışılan bir konudur. Bu tür başvurular, genellikle olağanüstü kanun yolları arasında değerlendirilmekle birlikte, her başvurunun geçerli olabilmesi için belirli koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir. Ceza muhakemesinde, hukuk sistemlerinin temel amacı, adaletin sağlanması ve bireylerin haklarının korunmasıdır. Bununla birlikte, bir mahkeme kararının kesinleşmesinin ardından yapılan itirazlar, kararın adil olup olmadığının sorgulanması adına önemli bir araçtır. Bu bağlamda, olağanüstü itiraz yolunun kullanılabilirliği, genellikle belirli şartlar altında mümkündür ve uygulamada hangi durumlarda başvurulabileceği üzerine farklı görüşler bulunmaktadır. İtirazın kapsamı, yalnızca sanık lehine yapılabileceği gibi, itirazın hangi mahkeme kararlarına karşı yapılabileceği konusunda da farklı görüşler mevcuttur. Bu durum, ceza yargılamasında uygulanan prosedürlerin ne kadar esnek ve hangi sınırlar içinde

çalıştığını anlamamıza olanak tanır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının olağanüstü itirazı, ceza yargılamasında hukuka aykırılıkların tespit edilmesi ve düzeltilmesi açısından kritik bir işleve sahiptir. Bu itiraz yolu, adaletin sağlanması ve yargılama sürecinin doğru işlemesi adına önemli bir denetim mekanizması olarak öne çıkmaktadır. Yargılamanın doğru yapılabilmesi için, bu tür denetim yollarının etkin bir şekilde kullanılması büyük önem taşımaktadır. Bu makale, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308. maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının olağanüstü itiraz hakkının hukuki niteliğini ele almakta ve bu yolun ceza yargılamasında nasıl işlemesi gerektiğini incelemektedir. Ayrıca, «mümkün olan en kısa süre» ve «esaslı hata» gibi soyut terimler, itiraz süreçlerinde anlaşmazlıklara neden olabilir. Bu yazıda, itiraz başvurularının hukuki niteliği ve uygulamadaki aksaklıklar ele alınarak, çözüm önerileri sunulacaktır. Söz konusu itiraz başvurularının içeriği ve kapsamı, doktrin ve uygulama çerçevesinde tartışılacak; bu başvuruların yargılamadaki etkisi ve önemi üzerinde durulacak ve güncel Yargıtay kararları ile birlikte değerlendirilecektir.

## **2. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI'NIN İTİRAZI**

### **2.1. Genel Olarak**

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 308. maddesi<sup>2</sup> uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı, hukuku aykırılık iddiası sebebiyle, re'sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren bir ay<sup>3</sup> içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Ceza Genel Kurulu'na

2 Madde 308 – (1) Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren bir ay içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz. 129 (2) (Ek: 2/7/2012-6352/99 md.) İtiraz üzerine dosya, kararına itiraz edilen daireye gönderilir. (3) (Ek: 2/7/2012-6352/99 md.) Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir.

3 2/3/2024 tarihli ve 7499 sayılı Kanununun 37 nci maddesi ile bu fıkrada yer alan “otuz gün” ibaresi “bir ay” şeklinde değiştirilmiştir.

yapılan başvuru, olağanüstü itiraz olarak adlandırılır. Bu başvuru neticesinde Ceza Genel Kurulu'nda gerçekleştirilen yargılama ise olağanüstü itiraz muhakemesi olarak tanımlanır.<sup>4</sup> Daha önce kanunda otuz gün olarak belirtilen bu itiraz süresi, 7499 sayılı Kanun ile bir ay olarak düzenlenmiştir. Ancak, itiraz sanığın lehine yapıldığında bu süre şartı aranmamaktadır.<sup>5</sup>

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının olağanüstü itirazının doktrinde hukuki niteliği bakımından tartışma mevcuttur. Bazı yazarlara göre, düzelterek onama kararları kesin hüküm niteliği taşımakta olup, yalnızca olağanüstü kanun yolları kapsamında yeniden incelenebilir. Ancak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yolu, bir aylık süre ile sınırlı olduğundan, olağanüstü bir kanun yolu niteliği taşımaktadır.<sup>6</sup> Bazı yazarlar, itiraz yolunun olağanüstü bir kanun yolu olduğunu kabul etmekle birlikte, bu yola yalnızca sanık lehine başvurulabileceğini ifade etmektedir. Ayrıca, özel ceza dairesinin, savcılık tebliğnamesine uygun bir karar vermesi durumunda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yoluna başvuramayacağını savunmaktadırlar ve bunun yanı sıra, esas hükme etkisi olmayan konular için de itiraz yoluna başvurulamayacağını belirtmektedirler.<sup>7</sup> Son olarak ise bir grup yazar, itiraz yoluna yalnızca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurabilmesi nedeniyle, bu yolun olağanüstü bir kanun yolu olduğunu ifade etmektedir.<sup>8</sup>

4 Ahmet GÖKCEN/ Mehmet Emin ALŞAHİN/ Kerim ÇAKIR/ Murat BALCI, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2022, s. 747.

5 Nur CENTEL/ Hamide ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 15. Baskı, İstanbul 2018, s. 892.

6 Erdaner YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2005, s. 489; Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 747.

7 Faruk EREM, Diyaletik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Baskı, Ankara 1986, s. 594 vd; Serap KESKİN, Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, İstanbul 1997, s 13,14.

8 Bahri ÖZTÜRK/ Durmuş TEZCAN/ Mustafa Ruhan ERDEM/ Özge Sırma GEZER/ Yasemin F. SAYGILAR KIRI/ Özdem ÖZAYDIN/ Akcan/ Efser Erden TÜTÜNCÜ/ Derya Altınok VİLLEMİN/ Mehmet Can TOK, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2019, s. 752.

## **2.2. İtiraz Edilebilecek Kararlar**

Ceza yargılamasında, kanunda yalnızca ceza dairesi kararlarına karşı belirli bir kanun yoluna başvurulabileceği açıkça ifade edilmiştir. Ancak, bu düzenlemede karar türüne dair bir açıklama yapılmamıştır. Bu durum, bazı yorumlara yol açabilmektedir. Örneğin, kanun koyucunun, kararın niteliğini belirtmek amacıyla CMK m. 309<sup>9</sup>'da yer aldığı gibi bir düzenleme yapması beklenebilirdi. Bununla birlikte, CMK m. 308'in "olağanüstü kanun yolları" başlığı altında yer alması, yalnızca kesinleşmiş kararlar için bu başvuru yolunun geçerli olduğu anlamına gelmektedir. Bu perspektiften bakıldığında, sadece onama kararlarına karşı olağanüstü kanun yolunun kullanılabilmesi, buna karşın bozma kararlarıyla hükmün kesinleşmesinin engellenmesi durumunda bu yola başvurulamayacağı sonucuna varılabilir çünkü, olağanüstü kanun yolları, kesinleşmiş kararlara karşı başvurulabilen bir yol olarak kabul edilmektedir.<sup>10</sup> Doktrinde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itiraz yasa yoluna başvurma yetkisinin yalnızca Yargıtay ceza dairelerinin onama veya ret kararlarıyla sınırlı olmaması gerektiği, bozma ka-

9 Madde 309 – (1) Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir.<sup>132</sup>

(2) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtayın ilgili ceza dairesine verir.

(3) Yargıtayın ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse, karar veya hükmü kanun yararına bozar.

(4) Bozma nedenleri:

a) 223 üncü maddede tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkeme, gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verir.

b) Mahkûmiyete ilişkin hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir. Bu hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.

c) Davanın esasını çözüp de mahkûmiyet dışındaki hükümlere ilişkin ise, aleyhte sonuç doğurmaz ve yeniden yargılamayı gerektirmez.

d) Hükümlünün cezasının kaldırılmasını gerektiriyorsa cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiriyorsa bu hafif cezaya Yargıtay ceza dairesi doğrudan hükmeder.

(5) Bu madde uyarınca verilen bozma kararına karşı direnilemez.

rarlarının da itiraza konu edilmesi gerektiği, bunun yapılmaması durumunda muhakeme sürecinin uzayacağı ve uygulamada birliğin sağlanamayacağı savunulmaktadır.<sup>11</sup> Bu nedenle, kanun koyucunun, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini düzenleyen hükmü değiştirerek bu yasa yolunu, kanun yolları arasında yer alacak şekilde yeniden düzenlemesi gerektiği ifade edilmektedir. Ayrıca yazarlar, kanunda hangi kararların söz konusu itiraza tabi olacağına dair bir açıklık bulunmadığından; bu da itiraza konu kararların belirlenmesi için yorum yapılmasının gerekli olduğunu ileri sürer. Yazarlara göre, yargıtay dairelerinin bozma kararlarına karşı Cumhuriyet Başsavcısının itiraz etme yetkisinin tanınması, yasanın sistematığıne aykırı bir yorumla değil, yasal bir değişiklik ile söz konusu itiraz kurumunu kanunda doğru yere yerleştirmek ile olmalıdır.

Bunun yanı sıra, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, ceza dairelerinin görevsizlik kararlarına karşı bu kanun yolunun kullanılamayacağına karar vermiştir.<sup>12</sup> Bu bağlamda, Yargıtay'ın iç çalışma düzenine dair olan ve kamu davasının taraflarını doğrudan etkilemeyen daireler arası görev uyuşmazlıklarının Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından çözüme kavuşturulması, Yargıtay Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda belirlenen amaçlarla çelişmektedir. Fakat, söz konusu hükümde Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yolu için içerik açısından herhangi bir sınırlama olmadığından, bu görüşün doğru olmadığına dair farklı görüşler de mevcuttur.<sup>13</sup>

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararına göre,<sup>14</sup> Yargıtay Ceza Dairesi tarafından verilen sanığın tutukluluğunun devamına ilişkin kararlara karşı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmadığından, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın olağanüstü itiraz kanun yoluna başvurma yetkisi bulunmaktadır.

11 Centel/Zafer, s. 894.

12 YCGK, 20.02.2007-1-38/44, YKD XXXIII,4 (Nisan 2007), 760 vd.

13 Aynı Doğrultuda: Çınar, YCGK, 20.02.2007-1-38/44-Karşı Oy Yazısı, YKD XXXIII,4 (Nisan 2007), 782 vd.

14 YCGK, 29.03.2011-3-49/28.

Kanaatimizce, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yalnızca ceza dairesi kararlarına karşı başvurulabilecek bir kanun yolunun belirtilmesi, bazı belirsizliklere yol açmaktadır. Kanun koyucunun, karar türlerine dair daha açık bir düzenleme yapması daha yerinde olacaktır. CMK m. 308'in "olağanüstü kanun yolları» başlığı altında yer alması, yalnızca kesinleşmiş kararlar için başvurulabilecek bir yol olduğu anlamına gelmektedir. Bu durum, bozma kararlarına itiraz edilememesi gibi sorunlara yol açabilir ve yargılama sürecini uzatabilir. Bu sebeple, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itiraz yetkisinin yalnızca onama kararlarıyla sınırlı olmaması gerektiği düşünülmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun görevsizlik kararlarına itiraz edilemeyeceğine dair kararı da, yargılama sürecine zarar verebilir. Ayrıca, Yargıtay Ceza Dairesi'nin tutukluluğun devamına dair verdiği kararlara itiraz edilememesi, adaletin sağlanmasını zorlaştırmaktadır. Bu nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz yetkisinin kapsamının netleştirilmesi ve hangi kararların itiraza konu olacağı konusunda kanuni bir açıklık getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

### ***2.3. Başvurabilecek Kişiler ve Başvuru Süresi***

Söz konusu itiraz yolu, yalnızca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na tanınmış bir hak olup, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı bu yola yalnızca Yargıtay özel dairelerinin verdiği kararlara karşı başvurabilir.<sup>15</sup> Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, olağanüstü itiraz yoluna re'sen veya menfaati bulunan kişilerin talebi üzerine başvurabilecektir. Bu durum, kanun yoluna başvurma hakkı bulunan kişilerin, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvurarak itiraz yolunun uygulanmasını talep etme imkanı sunduğu anlamına gelmektedir. Ancak, söz konusu kanun yoluna yalnızca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının başvurabilmesi, silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.<sup>16</sup> Kural olarak CMK m. 308 uyarınca başvuru süresi bir aydır ve bu süre Yargıtay ilamının Cumhuriyet

15 Yener ÜNVER/ Hakan HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınları, Cilt: II, 11. Baskı, s. 522.

16 CENTEL/ZAFER, s. 894.

Başsavcısına verildiği tarihten başlar.<sup>17</sup> Fakat, sanık lehine yapılan başvurularda süre aranmaz ve süresiz olarak itiraz kanun yoluna Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı başvurabilecektir. Süre koşulunun sanık lehine itirazda aranmamasının sebebi kanuna aykırılıkların her durumda giderilmesini sağlamaktır.<sup>18</sup> Anayasa Mahkemesi ilgili kararında,<sup>19</sup> kişinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na yaptığı başvuruyu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının takdirini harekete geçirmeye yönelik bir talep olarak değerlendirmiştir. Başsavcının, bu talebi kabul edip etmeme hususu, tamamen kendi takdirine bağlıdır ve reddetmesi durumunda ilgili kişinin başvurusunun herhangi bir bağlayıcılığı veya hukuki sonuç doğurmayacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda, başvurunun sonucu, Cumhuriyet Başsavcısının takdirine dayanmakta olup, başvuruyu yapan kişinin talebinin yalnızca başsavcının değerlendirmesine sunulan bir isteği niteliğinde olduğu vurgulanmıştır.<sup>20</sup> Yerel ve bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcıları, hem kendiliğinden başvuruda bulunabilir hem de ilgililerin talepleri üzerine yazılı görüşlerini sunarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na iletebilirler.<sup>21</sup>

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, itiraz yetkisini yalnızca Yargıtay Ceza Dairesi tarafından verilen kararlara karşı kullanabilse de, İcra İflas Kanunu'nun 366/3. maddesi çerçevesinde,<sup>22</sup> icra iflas işlemleriyle ilgilenen Hukuk Dairesi'nin cezai nitelikteki kararları da olağanüstü itiraza tabi tutulabilir.<sup>23</sup>

Kanaatimize göre, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınan olağanüstü itiraz hakkı, belirli bir denetim mekanizması sağlasa

17 Veli Özer ÖZBEK/ Koray DOĞAN/ Pınar BACAKSIZ/ İlker TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 11. Baskı, 2018 Ankara, s. 774.

18 ÜNVER/HAKERİ, s. 522.

19 AYM, Bireysel Başvuru, 12.02.2013, Başvuru No: 2012/162.; Bireysel Başvuru, 13.06.2013, Başvuru No: 2013/1751.

20 ÜNVER/HAKERİ, s. 522.

21 ÜNVER HAKERİ, s. 522.

22 İİK Madde 366/3 - Yargıtayın icra ve iflâs işlerine bakan hukuk dairesinin kararlarına karşı genel hükümlere göre direnme kararı verilebilir. Direnme kararları, Hukuk Genel Kurulunda acele işlerden sayılır.

23 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 749.

da uygulamada silahların eşitliği ilkesine aykırı bir durumu gündeme getirmektedir. Başvurunun yalnızca Cumhuriyet Başsavcısı tarafından yapılabiliyor olması, menfaati bulunan diğer kişiler veya taraflar için adaletin etkin bir şekilde sağlanmasına engel olabilir. Bu durum, taraflar arasında eşitlik ve denetim açısından sorunlara yol açmakta olup, sadece bir makamın kararlar üzerinde denetim hakkına sahip olması, sürecin objektifliğini sorgulamaktadır. Başsavcının takdirine dayalı karar verme yetkisi, başvurunun hukuki bağlayıcılığını sınırlayarak, başvuruda bulunan kişilerin haklarını etkileyebilir. Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararı, başvurunun yalnızca başsavcının takdirine sunulması gerektiğini vurgulamakta ise de bu durumun başvuruda bulunan taraflar açısından eşitlik ve denetim noktasında adaletsizlik oluşturabileceği söylenebilir.

#### ***2.4. Başvuru Nedenleri***

Olağanüstü itiraz, temyiz incelemesi sırasında verilen karara karşı başvurulabilen bir yoldur ve Yargıtay Ceza Dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, kararda hukuki bir hata tespit edilmesi durumunda itirazda bulunabilir. 1956 tarihli Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı'na göre,<sup>24</sup> Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, itiraz yoluna başvururken Yargıtay Dairesi'nin kararını hangi yönlerden hukuka aykırı bulduğunu açıklamakla yükümlüdür.<sup>25</sup> Yazıma ilişkin maddi hatalar ile yargılamanın yenilenmesi sebeplerini oluşturan hususlar, olağanüstü itirazın kapsamına dahil edilemeyecektir.<sup>26</sup>

#### ***2.5. İnfaza Etkisi***

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından yürütülen olağanüstü itiraz yolu, yalnızca Yargıtay Ceza Dairesi'nin verdiği kararlara karşı kullanılabilen bir mekanizmadır. Bu itirazın gerçekleşmesi

24 YİBK, 09.05.1956-6/4

25 CENTEL/ZAFER, s. 895.

26 Çetin ARSLAN, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı (CMK m.308), CHD., Yıl 2, Sayı 5, Aralık 2007, s. 131.

halinde, mevcut olağan kanun yolları sona ermekte ve ilgili karar kesin hüküm niteliği taşımaktadır. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (CGTİHK) 4. maddesi<sup>27</sup> gereğince, infaz işlemleri hükmün kesinleşmesi ile başlamaktadır. Kanun, infazın hangi şartlarda durdurulacağı veya erteleneceği hususlarını açıkça düzenlemekte olup, Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının olağan üstü itirazı bu düzenlemeler kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu bağlamda, olağanüstü itiraz yoluna başvurulması, infazı durdurmaz.<sup>28</sup>

## 2.6. Sanık Aleyhine İtiraz

CMK m. 308 uyarınca sanık lehine itirazda süre aranmaz cümlesi sebebiyle sanığın aleyhine de bu yola gidileceği görülmekte olup, söz konusu itiraza başvuru bir aylık süre ile kısıtlanmıştır. CMK m. 266/1 uyarınca, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı sanık lehine yapılmışsa, bu itiraz, sanığın onayı olmaksızın geri alınmaz. Bu düzenleme, sanık lehine yapılan itirazların sanığın menfaatinin koruma amacı taşıdığını ve bu menfaatin ancak sanığın rızası ile bertaraf edilebileceğini göstermektedir. Buna karşılık, sanığın aleyhine yapılan itirazlarda herhangi bir sınırlama öngörülmemiş olup, bu tür itirazlar her zaman ve hiçbir şarta bağlı olmaksızın geri alınabilir. Bu durum, aleyhe itirazlarda başsavcının takdir yetkisinin daha geniş tutulduğunu ve hukuki süreçte tarafların pozisyonlarına ilişkin dengeyi gözettiğini ortaya koymaktadır.

## 2.7. İnceleme

İtiraz üzerine dosya, kararına itiraz edilen daireye gönderilir ve Başsavcılığın itirazını öncelikle bu kararı veren daire inceler.<sup>29</sup> CMK m. 308/3 uyarınca inceleme bakımından belirli bir süre öngörülmemiş olup, itirazın en kısa sürede incelenmesinden bahsedilmiştir. En kısa süre, somut olayın özelliklerine ve dosyanın

27 CGTİHK Madde 4 - (1) Mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz.

28 ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 775.

29 CENTEL/ZAFER, s. 896; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 774.

içeriğine bağlı olarak belirlenecektir.<sup>30</sup> Aynı maddenin devamı uyarınca, ilgili daire itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gönderir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, incelemeyi dosya üzerinden gerçekleştirir.<sup>31</sup> Bu inceleme sonucunda, eğer davanın düşmesine sebep olacak bir durum tespit edilirse, davanın düşmesine karar verir. Öte yandan, itiraz nedenlerini yerinde görmemesi durumunda, itirazı reddeder. Ancak, itiraz gerekçelerinin hukuken geçerli olduğuna kanaat getirirse, söz konusu kararı ıslah eder ve gerekli düzeltmeleri yapar.<sup>32</sup>

İlgili daire, başsavcılığın itiraz yazısında belirttiği sebeplerle sınırlı kalmaksızın, kararda tespit edilen ve sonradan fark edilen hukuka aykırılıkları re'sen düzeltebilir ve başsavcılığın birden fazla itirazı bulunması durumunda, bazılarını kabul ederek kararını değiştirebilir, kabul etmediği itirazlar için dosyayı genel kurula gönderebilir.<sup>33</sup>

Yargıtay ceza genel kurulu ön inceleme olarak itirazın süresi içinde yapılıp yapılmadığına bakar ve bir aylık sürenin geçtiğinin belirlenmesi halinde başvuru reddedilir. Ceza Genel Kurulu, süresi içinde yapılan itirazı, dairenin kararını uygun bulması halinde reddeder; ancak dairenin kararını uygun bulmazsa, dairenin yerine geçerek karar verir. Ceza Genel Kurulu'nun itiraz üzerine verdiği bozma kararına karşı, bölge adliye ceza dairesinin direnme yetkisi mevcuttur. Bununla birlikte, bu direnişin incelenmesi yine ceza genel kurulu tarafından yapılacak olup, ikinci aşamada ceza genel kurulunun verdiği kararlar bağlayıcıdır.<sup>34</sup>

İtiraza ilişkin karara katılan üye hakimler, hem daire kararına hem de ceza genel kurulu kararına oy verebilir, ancak ceza genel kurulunun verdiği karara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın

30 CENTEL/ZAFER, s. 896.

31 CENTEL/ZAFER, s. 896.

32 CENTEL/ZAFER, s. 896.

33 Osman YAŞAR, Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Yayınevi, 3. Cilt, 8. Baskı, s. 3607.

34 YAŞAR, s. 3607.

itiraz etme yetkisi bulunmamaktadır.<sup>35</sup>

Değnilmesi gereken bir diğler husus ise birden fazla karar bakımından itiraz yoluna başvurulması durumunda bunlardan bir kısmının aleyhe bir kısmının ise lehe olma durumudur. Bu bu itirazlar bakımından aleyhe olan kararlar için süre sınırlar uymak gerekir.<sup>36</sup>

Kanaatimizce, CMK m. 308/3'te başsavcılığın itirazının en kısa sürede incelenmesi gerektiği belirtilmesine karşın, belirli bir süre sınırının öngörülmemesi, uygulamada ciddi belirsizliklere yol açmaktadır. Bu belirsizlik, her dosyanın özelliklerine ve içeriğine bağlı olarak itirazların değerlendirilme sürelerinin farklılık göstermesine ve dolayısıyla yargılama sürecinin öngörülebilirliğinin azalmasına neden olmaktadır. "En kısa süre" ifadesi, esnek bir düzenleme sağlasa da, pratikte adaletin gecikmesine yol açabilir ve mahkemelerin karar alma süreçlerini belirsizleştirebilir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bozma kararlarına karşı bölge adliye mahkemesinin direnme yetkisi, yargı bağımsızlığının korunmasına yönelik önemli bir önlem olmakla birlikte, bu direnişin yine Ceza Genel Kurulu tarafından incelenmesi ve kararlarının bağlayıcı olması, yargılama sürecinin daha karmaşık hale gelmesine yol açmaktadır. Bu durum, yargı denetimi açısından yerinde bir düzenleme sunarken, sürecin gereksiz yere uzamasına ve nihai karara ulaşma sürecinin uzamasına neden olabilir.

### **3. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ CUMHURİYET BAŞSAVCI- LIĞININ İTİRAZI**

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı re'sen veya istem üzerine itiraz kanun yoluna başvurabilir. Aynı şekilde bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı da sanık aleyhine ilhamın kendisine verildiği tarihten itibaren bir ay içeri-

35 YAŞAR, s. 3608.

36 Bahri ÖZTÜRK/ Mustafa Ruhan ERDEM, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2006, s. 724.

sinde başvuruda bulunması gerekirken sanık lehine itirazda süre sınırlaması yoktur. Cumhuriyet Savcılığı itirazı kararı veren daireye yapacaktır. İlgili daire en kısa süre içerisinde itirazı inceleyecek ve yerinde görürse kararını düzeltecek aksi takdirde dosyayı, itirazı incelemek üzere ceza daireleri başkanlar kuruluna gönderir.

Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen ve kesin nitelikte olan itiraza olanaklı kararlar CMK m. 286/2<sup>37</sup> de gösterilmiştir. Kesin hüküm teşkil eden bu kararlar için Cumhuriyet Başsavcılığı'na itiraz yetkisi verilmiş ve hukuka aykırılık durumunda hak kaybını önlemek amacıyla yeniden gözden geçirme imkanı sağlanmıştır. 2019'da ki değişiklik öncesinde, bölge adliye başsavcılığının itirazının nihai olarak aynı dairede sonuçlandırılması, kanun yolunun amacına tam olarak ulaşmasını engellemekteydi.<sup>38</sup> 2019 yılında yapılan değişiklikle, daire itirazı mümkün olan en kısa sürede

- 37 CMK m. 286/2 : a) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları,  
b) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezasını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları,  
c) (Ek: 20/7/2017-7035/20 md.)120 Hapis cezasından çevrilen seçenek yaptırımlara ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen; seçenek yaptırımlara ilişkin her türlü kararlar ve istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar,  
d) (Anayasa Mahkemesinin 27/12/2018 tarihli ve E.:2018/71 K.:2018/118 sayılı Kararı ile İptal; Yeniden Düzenleme:20/2/2019-7165/7 md.) İlk defa bölge adliye mahkemesince verilen ve 272 nci maddenin üçüncü fıkrası kapsamı dışında kalan mahkûmiyet kararları hariç olmak üzere, ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,  
e) Adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,  
f) (Değişik: 18/6/2014-6545/78 md.) Sadece eşya veya kazanç müsaderesine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,  
g) On yıl veya daha az hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,  
h) (Değişik: 18/6/2014-6545/78 md.) Davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen bu tür kararlar veya istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar,  
ı) Yukarıdaki bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları,

inceleyip, eğer yerinde görürse kararını düzeltecek; ancak yerinde görmemesi durumunda dosyayı, itirazın incelenmesi için ceza dairesi Başkanlar Kurulu'na gönderecektir. Başkanlar Kurulu'na gönderilen itirazla ilgili olarak, kararına itiraz edilen dairesinin başkanı veya görevlendireceği bir üye, kurul için bir rapor hazırlayarak sunacaktır. Kurul, itirazı kabul ederse, verdiği kararı gereğinin yapılması için ilgili daireye iletacaktır. Başkanlar Kurulu'nun verdiği kararlar kesindir. Dörtten fazla ceza dairesine sahip bölge adliye mahkemelerinde ise, hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından seçilen dört üyeden oluşan Başkanlar Kurulu bu incelemeyi yapmaktadır.<sup>39</sup> Kanaatimizce, itirazların incelenmesi sürecinde Başkanlar Kurulu'nun rolü, özellikle yargı bağımsızlığı ve kararların denetimi açısından önemli bir düzenlemedir. 2019'daki değişiklikte birlikte, dairesinin itirazı inceleyip kararını değiştirme ya da dosyayı Başkanlar Kurulu'na gönderme kararı, daha geniş bir denetim mekanizması getirmiştir.

Bölge adliye mahkemesinin kesin hüküm niteliğindeki kararı, dava zamanaşımının sona ermesine yol açacaktır. Ancak, bu kararın itiraz üzerine kaldırılması durumunda, kaldırma işleminin gerçekleştirildiği tarihten itibaren zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlayacaktır. Bu süre zarfında, kararın kaldırılması nedeniyle oluşan bekleme dönemi, zamanaşımı süresinin hesaplanmasında dikkate alınmamalıdır.<sup>40</sup>

#### **4. CMK m. 308 ve CMK m. 308/A BAKIMINDAN HUKUKİ PROBLEMLER**

##### **4.1. “En Kısa Süre” İfadesi**

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308 ve 308/A maddesinde yer alan “Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler” ifadesi, yargı süreçlerinde hız ve etkinlik sağlama amacı taşısa da, belirsiz ve soyut yapısı nedeniyle uygulamada çeşitli hukuki sorunla-

39 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s 751.

40 YAŞAR, s. 3641.

ra yol açmaktadır. Bu düzenlemede itiraz incelemesi için herhangi bir kesin süre öngörülmemesi, sürecin ne kadar süreceği konusunda hem taraflar hem de yargı organları açısından bir öngörülemezlik yaratmaktadır. Bu durum, özellikle makul sürede yargılanma hakkının (AİHS m. 6) ihlali riskini artırmaktadır. Makul sürede yargılanma hakkının korunmaması hem bireylerin adalet arayışını zedelemekte hem de uluslararası alanda Türkiye'nin yükümlülüklerini tehlikeye atmaktadır. Örneğin, Kudła v. Poland<sup>41</sup> kararında da belirtildiği üzere, yargılama süreçlerinin gereğinden fazla uzaması durumunda bireyler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) başvurarak tazminat talebinde bulunabilmektedir. Bu tür başvurular yalnızca ulusal hukuk sisteminin uluslararası platformda eleştirilmesine neden olmakla kalmaz, aynı zamanda devlet aleyhine maddi tazminat yükümlülükleri doğurabilir. Bunun yanı sıra, özellikle tahliye talepleri veya tazminat davaları gibi aciliyet gerektiren durumlarda yaşanacak gecikmeler, bireylerin telafisi imkânsız zararlar görmesine yol açabilir. Örneğin, tahliye talebinde bulunan bir sanığın itiraz incelemesinin uzun sürmesi durumunda, özgürlüğünden haksız yere mahrum kalması ciddi bir mağduriyet yaratabilir. Bu bağlamda, gecikmeler nedeniyle taraflar devlet aleyhine maddi ve manevi tazminat davaları açabilir. Öte yandan, itiraz incelemelerinin süresiz bir şekilde uzaması, yargı mensuplarına yönelik görevi ihmal veya görevi kötüye kullanma iddialarını da beraberinde getirmektedir. Hakimler ve Savcılar Kurulu'na (HSK) yapılan şikayetlerin artması, yargı mensuplarının üzerindeki yükü daha da ağırlaştırarak sistemin işleyişine zarar verebilmektedir.<sup>42</sup> Ayrıca, kamuoyunun dikkatini çeken davalarda yaşanan gecikmeler, yargının etkinliği ve tarafsızlığına ilişkin olumsuz algıların oluşmasına neden olarak toplumsal düzeyde yargıya duyulan güveni zedelemektedir. Bu tür sorunların çözümü için, öncelikle CMK 308. maddesinde yer alan "mümkün olan en kısa süre» ifadesinin yerine, kesin bir süre sınırının getirilmesi gerek-

41 Kudła v. Poland (ECHR, App. No. 30210/96).

42 Feridun YENİSEY/ Ayşe NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 2022, s. 435.

lidir. Örneğin, 30 veya 60 günlük bir süre sınırının belirlenmesi, yargı organlarının iş yükünü daha iyi planlamasına ve tarafların haklarını korumasına yardımcı olacaktır. Bununla birlikte yargı mensuplarının üzerindeki iş yükünü hafifletmek için ek personel istihdam edilmesi veya dosya inceleme süreçlerinin idari personel tarafından desteklenmesi de önemli bir çözüm olabilir. Bunun yanı sıra, yargı süreçlerinde yaşanan gecikmeleri önlemek amacıyla etkin bir denetim mekanizması oluşturulmalı ve gecikmelerin nedenleri raporlanarak çözüm önerileri geliştirilmelidir. Bu tür reformlar, yalnızca bireylerin haklarının korunmasını sağlamakla kalmayacak, aynı zamanda adaletin zamanında tecellisini temin ederek hukuk güvenliği ilkesini güçlendirecektir.

#### **4.2. “Sanık” Kavramı**

Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 308. maddesi, temyiz ve karar düzeltme başvuruları gibi itiraz yollarını düzenlerken, sanık kavramının hukuki anlamı ve kapsamı bakımından bazı önemli noktalara işaret eder. Sanık kavramı, bir kişiye suç isnat edilip, hakkında kovuşturma başlatılan, kişiyi ifade eder. CMK'nın 308. maddesindeki “sanığın lehine itirazda süre aranmaz” ifadesiyle, kanun koyucu sanık lehine yapılacak başvuruların herhangi bir zaman kısıtlamasına tabi olmadığını belirtmektedir. Sanık kavramı, CMK m. 2/1-b<sup>43</sup> anlamında, kovuşturmanın başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar olan süreçte geçerlidir. CMK m. 308 gibi sanığın lehine itiraz başvurusu gibi işlemlerde, hükmün kesinleşmesinden sonra dahi, sanık bu kavram içinde yer alır. CMK m. 308, genellikle temyiz yoluyla veya karar düzeltme başvurularında başvurulabilecek bir normdur. Kararın kesinleşmesi ile birlikte, artık sanık kavramı teknik olarak ortadan kalkmış olmalıdır, çünkü hüküm kesinleşmiş ve suçluluk veya beraat durumu netleşmiştir. Ancak, sanık kavramının m. CMK 308 bağlamında, hükmün kesinleşmesinden sonra başvurularda hala kullanılması

43 CMK m. 2/1-b: Sanık: Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder.

mantıksızlık doğurur. Çünkü, hükmün kesinleşmesi aşamasından sonra kişi artık “sanık” değildir. O kişi ya suçlu bir hüküm almış bir mahkumdur ya da beraat etmiş bir kişidir. Bu bağlamda, sanık kavramının CMK m. 308’deki başvurularda kullanılması, hukuken çelişkili bir durum yaratmaktadır. Bir kişi hakkında artık hüküm verilmişken, onun hala “sanık” olarak kabul edilmesi, sürecin sona erdiğini ve kararın kesinleştiğini göz ardı eden bir yaklaşım olur. Sanık kavramının, CMK m. 308 bağlamında kararın kesinleşmesinden sonra hala kullanılması, hukuki bir tutarsızlık yaratmaktadır. Çünkü karar kesinleştiğinde, kişinin statüsü değişir ve sanıklık sıfatı sona erer. Bu, bir kişinin “sanık” olarak kabul edilmesinin yalnızca kovuşturma aşamasına özgü olması gerektiğini gösterir. Dolayısıyla, kararın kesinleşmesinin ardından yapılan başvurularda, sanık kavramının kullanılması mantıksız bir durum yaratmaktadır ve bu çelişki, hukuki süreçlerin sağlıklı işleyişini engelleyebilir.

### **4.3. Esaslı Hata Kavramı**

Bir diğer problemi alan Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının itiraz yetkisi başlığı altında yer alan ve 28.03.2023 tarihinde ek cümle ile gelen “esaslı hata” kavramıdır. Sanık aleyhine itiraz edilebilmesi için kararı etkileyecek nitelikte esaslı bir hatanın bulunması zorunluluğu, Türk hukukunda adaletin sağlanmasında önemli hukuki problemleri beraberinde getirebilir. Öncelikle, “esaslı hata” kavramı, soyut ve yoruma açık bir ifade olduğu için, mahkemeler arasında farklı değerlendirmelere neden olabilir. Bu durum, aynı olayı farklı hakimler tarafından farklı şekilde yorumlanmasına yol açabilir, bu da yargı kararlarının tutarlılığını zedeler ve adaletin eşit bir şekilde dağılmasını engelleyebilir. Özellikle bu kavramın ne zaman ve nasıl uygulanacağı konusunda net bir sınır çizilmemiş olması, hukukçular arasında fikir ayrılıklarına yol açabilir ve her somut olayda kararın doğru bir şekilde verilmesi zorlaşabilir. Bir diğer önemli problem, “esaslı hata” kavramının belirlenmesinin zorluğudur. Hataların sadece esaslı olanlarına itiraz

edilebilmesi gerekliliği, mahkemeleri dar bir çerçeveye sıkıştırabilir ve dolayısıyla birçok hata, kararın temyiz edilmesi için geçerli bir neden olarak kabul edilmeyebilir. Bu durum, bazı kararların hukukten hatalı olsa da yeniden gözden geçirilmeden kalmasına neden olabilir. Bu tür kararlar, uzun vadede hem sanıkların hem de mağdur tarafların haklarının ihlali anlamına gelir. Özellikle küçük ama önemli hataların göz ardı edilmesi, adaletin sağlanması adına ciddi bir tehdit oluşturabilir. Örneğin, sanığın savunma hakkının ihlali veya usul hataları gibi durumlar, mahkemeler tarafından esaslı hata olarak kabul edilmeyebilir, ancak bu durumlar önemli sonuçlar doğurabilir. Ayrıca, esaslı hataların belirlenmesi için daha geniş bir inceleme yapılması gerektiği için, yargılamaların süresi uzar ve bu da adaletin gecikmesine yol açar. Uzun süren davalar, özellikle mağdur taraflar ve sanıklar için maddi ve manevi anlamda büyük yükler oluşturabilir. Uzun süren yargılamalar, tarafların haklarının geç teslim edilmesine, hatta kararların uygulanabilirliğinin zorlaşmasına neden olabilir. Bu durum, adaletin zamanında ve etkili bir şekilde sağlanmasının önünde büyük bir engel oluşturur. Ayrıca, sadece esaslı hataların göz önünde bulundurulması, savunma hakkının kısıtlanmasına neden olabilir. Sanıklar, mahkemelerin esaslı hata kriterini çok dar bir şekilde uygulamaları durumunda, küçük ve dolaylı hatalar yüzünden hakkaniyetli bir yargılamadan mahrum kalabilir. Özellikle savunma avukatları, bu tür durumlarda, karara itiraz edebilmek için hatanın “esaslı” nitelikte olması gerektiği şartına takılabilirler. Bu, bazen önemli hataların gözden kaçmasına veya etkisiz kalmasına yol açabilir, zira küçük bir hata bile davanın seyrini değiştirebilir. Son olarak, esaslı hataların belirlenmesi ve itirazın kabul edilmesi süreci, kararların kesinleşmesini zorlaştırabilir. Yargı sürecindeki bu belirsizlik, tarafların hak arama yollarını engelleyebilir ve mağduriyetlerin giderilmesini geciktirebilir. Bu durum, hem adaletin zamanında sağlanmamasına hem de hukukun üstünlüğünün zedelenmesine neden olabilir. Bu tür düzenlemeler, özellikle kompleks davalarda, yargılamanın verimliliğini düşürür ve hukukun etkinliğini kısıtlar. Hukuki belirsizliğin giderilmesi için, esaslı hata kavramının daha açık ve net

bir şekilde tanımlanması, davaların daha hızlı ve etkin bir şekilde sonuçlanmasını sağlayabilir.

Hükme teşkil etmeyen bir hata, teorik olarak kararın kesinleşmesini veya geçerliliğini doğrudan etkilemese de uygulamada hak kaybına yol açabilir. Bu tür hatalar, genellikle kararın usulüne ilişkin veya biçimsel hatalar olup, doğrudan davanın esasını etkilemezler. Ancak, bu hataların pratikte hak kaybına neden olabileceği durumlar olabilir. Örneğin, mahkeme bir prosedürel hata yaparak taraflardan birine savunma hakkını tam anlamıyla kullanma fırsatı vermeyebilir veya delil sunumunu ihmal edebilir. Bu tür hatalar, tarafların hakkını doğru bir şekilde savunamamalarına yol açabilir, dolayısıyla hak kaybı meydana gelebilir. Türk Hukuku'nda da, hükme teşkil etmeyen hatalar belirli durumlarda düzeltilmiş olsa da, bazı durumlarda bu tür hataların davanın sonuçları üzerinde etkisi olabilir. Örneğin, bir davada kararın verilmesi sırasında hükme teşkil etmeyen bir hata, taraflardan birinin temyiz hakkını kullanamamasına ya da haklarının yeterince korunamamasına neden olabilir. Bu tür durumlar, hakkaniyetli bir yargılama ilkesine aykırıdır ve genellikle düzeltme talepleriyle veya itirazlarla çözülmeye çalışılır. Bu da gösteriyor ki, bir hata doğrudan hükme teşkil etmese de, davanın sonucu ve tarafların hakları üzerinde dolaylı bir etkisi olabilir, bu da hak kaybına yol açabilir.

## **5. YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRME**

Yargıtay bir kararında<sup>44</sup>, sanık U. U.'nun hırsızlık ve konut dokunulmazlığının ihlâli suçlarından mahkumiyetine ilişkin verilen kararın temyiz incelemesi sonucu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın sanığın akıl sağlığına dair olağanüstü itirazını değerlendirmiştir. Başsavcılık, sanığın cezai ehliyetinin tespiti için akıl sağlığı raporu alınması gerektiğini savunmuş, bu itiraz doğrultusunda Yargıtay, sanığın suç işlediği sıradaki akıl sağlığının belirlenmesi

44 Yargıtay Kararı - 2. CD., E. 2024/2211 K. 2024/3216 T. 27.2.2024 - İtirazname No : KD - 2023/136437

için rapor alınmasına karar vermiştir. Yargıtay, bu kararıyla, cezai ehliyetin belirlenmesinin adil bir yargılama için gerekli olduğunu vurgulamıştır.

Yargıtay bir başka kararında<sup>45</sup>, suça sürüklenen çocuk hakkında tehdit suçundan verilen mahkumiyet kararına ilişkin yapılan temyiz incelemesi sonucunda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazını değerlendirmiştir. Başsavcılık, suça sürüklenen çocuğun sabıka kaydının bulunmaması ve sabah duruşmada hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve seçenek yaptırımlarının uygulanması yönündeki talebine yerel mahkemenin herhangi bir karar vermemiş olmasının usule aykırı olduğu gerekçesiyle itirazda bulunmuştur. Yargıtay, bu itirazı yerinde bularak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususunun değerlendirilmediği için yerel mahkemenin kararını bozmuş ve dosyanın yeniden görüşülmesi için ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir. Bu karar, cezanın yerine getirilmesinde usul ve yasa birliğinin sağlanması gerektiği yönünde önemli bir hüküm teşkil etmektedir.

Bir başka kararında Yargıtay<sup>46</sup>, silahlı terör örgütüne üyelik suçunun ispatı için gerekli olan delil kriterlerini ve delil yetersizliğini ele almaktadır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, sanıkların yalnızca kapatılan bir derneğe üyelikleri ve örgütün sohbet toplantılarına katılmalarının örgüt üyeliğini kanıtlayacak nitelikte delil oluşturmadığını, dolayısıyla mahkumiyet kararının hukuken dayandırılmayacağını savunarak CMK'nın 308. maddesi gereğince olağanüstü itirazda bulunmuştur. Yargıtay, başsavcılığın itirazını kabul ederek, sanıkların örgüt hiyerarşisine dahil olduklarını gösteren yeterli ve kesin delil bulunmadığına karar vermiş ve yerel mahkeme kararını bozarak sanıkların beraat etmeleri gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Bu karar, örgüt üyeliği suçunun oluşabilmesi için somut, sürekli ve yoğun delillerin varlığının zorunlu olduğunu vurgulamaktadır.

45 Yargıtay Kararı - 4. CD., E. 2021/33606 K. 2021/23634 T. 6.10.2021.

46 Yargıtay Kararı - 3. CD., E. 2023/24146 K. 2024/1337 T. 6.2.2024.

Yargıtay kararında<sup>47</sup> özetle; sanığın aleyhine yapılan bu itiraz, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından suç vasfının yanlış belirlendiği gerekçesiyle yapılmıştır. Başsavcılık, sanığın eylemlerinin nitelikli cinsel istismar suçunu oluşturduğunu belirterek, yerel mahkemenin kararının düzeltilmesi gerektiğini savunmuştur. Yerel mahkeme, Bartın Ağır Ceza Mahkemesi, sanığı çocuğun cinsel istismarı suçundan mahkum etmiş, ancak suç vasfının belirlenmesinde hata yapıldığını belirten Başsavcılığın itirazını dikkate alarak, Yargıtay, itirazı kabul etmiş ve yerel mahkemenin kararını bozarak dosyayı yeniden değerlendirilmek üzere ilgili mahkemeye göndermiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Antalya 11. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilen karara itiraz ederek, kararın kanuna aykırı olduğunu belirtmiştir. Başsavcılık, 5271 sayılı CMK'nın 309/3. fıkrasına dayanarak kararın bozulmasını ve sanık hakkında lehe karar verilmesi durumunda, aynı kanununun 309/4-d bendi uyarınca doğrudan hüküm verilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Gerekçe de, daha hafif bir cezanın verilmesi gerektiği belirtilerek, hüküm fıkrasındaki yanlış kararın düzeltilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargıtay, itirazı kabul ederek, bozma kararının kaldırılmasına ve "trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan hüküm verilmesine yer olmadığına" şeklinde karar verilmesine karar vermiştir. Dava dosyası, ilgili mahkemeye gönderilmek üzere Başsavcılığa tevdi edilmiştir. Karar 25.04.2024 tarihinde oybirliğiyle alınmıştır.<sup>48</sup>

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, sanığın adli sicil kaydında yer alan, mahkemece tekerrüre esas alınan mahkumiyet kararının hukuka aykırı şekilde değerlendirildiğini belirterek olağanüstü itirazda bulunmuştur. Başsavcılık, sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbirlerinin uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu, çünkü sanığın, önceki suçtan cezasını infaz ettikten sonra 3 yıl geçmesi nedeniyle, TCK'nın 58/2-b maddesi gereğince tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağını savunmuş-

47 Yargıtay Kararı - 14. CD., E. 2020/5916 K. 2020/5917 T. 16.12.2020.

48 Yargıtay Kararı - 12. CD., E. 2023/6562 K. 2024/1901 T. 25.4.2024.

tur. Başsavcılık, bu nedenle kararın düzeltilmesini talep etmiştir. Yargıtay<sup>49</sup>, Başsavcılığın itirazını yerinde bularak, 2017 tarihli onama ilamını kaldırmış ve sanık hakkındaki tekerrür hükümlerinin uygulanmasına dair kararın usul ve yasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. Yargıtay, bu hatayı düzelterek, sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmasına ilişkin bölümleri hükümden çıkarıp, diğer yönleri ise onanarak kararı düzeltilmiştir. Sonuç olarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına ait itiraz kabul edilmiş ve karar, yeniden yargılamayı gerektirmeden düzeltildikten sonra onanmıştır.

Başka bir Yargıtay kararını<sup>50</sup> özetlemek gerekirse: sanık hakkında İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen nitelikli cinsel saldırı suçundan mahkumiyet kararına, O Yer Cumhuriyet Savcısı, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı vekili ve sanık müdafileri temyiz başvurusu yapmıştır. Yargıtay, 02.06.2020 tarihli ilamı ile temyiz başvurularını reddederek mahkumiyet kararını onamıştır. Ancak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 25.06.2020 tarihli itirazname ile, CMK'nın 308. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca temyiz kararına itiraz etmiştir. Başsavcılığın itirazı sonrasında dosya, yeniden Daireye gönderilmiştir. Yargıtay, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazını inceleyerek, itiraz sebeplerinin yerinde olmadığına karar vermiştir. Daire, ilk onama kararının usul ve kanuna uygun olduğunu belirterek itirazı reddetmiştir ve dosyanın Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından incelenmesi için Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir. Bu karar, 27.10.2020 tarihinde Başkan ve bir üyenin karşı oylarıyla oy çokluğuyla alınmıştır. Karşı oy kullanan üyeler, olayın detayları üzerine farklı bir değerlendirme yapmışlardır. Mağdur, vajinismus hastalığının tedavisi için sanığa başvurmuş ve tedavi sırasında kullanılan dilatörlerin, sanık tarafından cinsel saldırı aracı olarak kullanıldığı iddia edilmiştir. Ancak, alınan genital raporlarda, penis veya sair cisim sokulmasıyla meydana gelebilecek bulguların,

49 Yargıtay Kararı - 2. CD., E. 2023/10728 K. 2023/1295 T. 16.3.2023.

50 Yargıtay Kararı - 14. CD., E. 2020/5256 K. 2020/4360 T. 27.10.2020.

tedavi sırasında kullanılan dilatörlerle açıklanabileceği belirtilmiştir. Müştekinin sütyeninde tespit edilen sanığa ait DNA'nın tedavi sırasında bulaşmış olabileceği yönündeki rapor, olayın cinsel saldırı şeklinde yorumlanması konusunda şüpheleri artırmaktadır. Ayrıca, mağdurun olaydan 6 gün sonra şikayetçi olması ve sonrasında sanığı telefonla arayarak görüşmek istemesi, olayın gerçekleşme şekliyle ilgili çelişkiler ortaya koymaktadır. Adli Tıp 6. İhtisas Kurulu'nun raporunda, mağdurun klinik olarak hipnoz tablosu içinde bulunmadığı vurgulanmış, yaş ve sosyal durum göz önüne alındığında olaydan hemen sonra şikayetçi olmaması, olaya dair şüphelerin arttığı bir başka faktör olmuştur. Tüm bu unsurlar bir arada değerlendirildiğinde, sanığın nitelikli cinsel saldırı suçunu işlediğine dair kesin bir delil bulunmadığı ve şüpheden uzak bir kararın verilmesi gerektiği savunulmuştur. Bu sebeple, karşı oy kullanan üyeler, sanığın beraat etmesi gerektiğini ifade ederek çoğunluk görüşüne katılmamışlardır.

Savunma hakkının ihlali ile ilgili bir kararda<sup>51</sup> özetle; sanık hakkında Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından verilen kararın ardından, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, sanığın savunma hakkının kısıtlandığını öne sürerek CMK'nın 308. maddesi gereğince itirazda bulunmuştur. Başsavcılık, sanığın ilk 5 duruşmada müdafii olmadan yargılandığını, ancak 6. duruşmadan itibaren müdafiiyle savunma yaptığı ve bu süreçte savunma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. Ancak Yargıtay, sanığın müdafiiyle duruşmalara katıldığını ve yargılama sürecinde savunma hakkının etkin bir şekilde kullanıldığını değerlendirerek itirazı reddetmiştir. Sonuç olarak, Yargıtay, Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz gerekçelerinin yerinde olmadığına karar vererek dosyanın Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gönderilmesini kararlaştırmıştır.

Yargıtayın uyuşturucu madde ticareti ile ilgili kararında<sup>52</sup> özetle; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, sanığın uyuşturucu madde ticareti suçundan mahkumiyet kararına itiraz ederken, tanık beyanla-

51 Yargıtay Kararı - 3. CD., E. 2023/19315 K. 2023/11183 T. 25.12.2023.

52 Yargıtay Kararı - 10. CD., E. 2022/914 K. 2022/2969 T. 10.3.2022.

rındaki çelişkiler ve delil eksikliklerine dikkat çekmiştir. Başsavcılık, tanıkların uyuşturucu maddeyi temin etme ve ödeme miktarları konusunda birbirleriyle çelişen ifadeler verdiğini, ayrıca akrabalık ilişkileri hakkında da tutarsız beyanlar bulunduğunu vurgulamıştır. Tanıkların başlangıçta sanığı suçladıkları, ancak daha sonra uyuşturucu etkisiyle ifadelerinden döndüklerini belirterek, bu beyanların güvenilirliğini sorgulamıştır. Ayrıca, sanığın evinde yapılan aramanın suç tarihinden dört ay sonra yapıldığı ve ele geçirilen maddelerin kişisel kullanım sınırlarında kaldığı, dolayısıyla uyuşturucu ticareti suçunu desteklemediği iddia edilmiştir. Başsavcılık, bu delillerin sanığın suçlu olduğuna dair yeterli ve kesin kanıt oluşturmadığını öne sürerek, hükmün bozulmasını talep etmiştir. Ancak hakim, davada toplanan delillerin ve tanık beyanlarının sanığın uyuşturucu madde ticareti yaptığına dair yeterli olduğunu belirterek, başsavcılığın itirazını reddetmiştir. Mahkeme, tanıkların başlangıçta verdikleri suçlayıcı beyanların esas alınması gerektiğini ve bu beyanların uyuşturucu ticareti suçunu desteklediğini ifade etmiştir. Tanıkların sonradan verdikleri ve uyuşturucu etkisi altında oldukları için değiştirdikleri beyanlarının dikkate alınamayacağını vurgulamıştır. Ayrıca, sanığın evinde yapılan aramada ele geçirilen maddelerin uyuşturucu ticareti suçuna yönelik delil olarak kabul edilebileceğini değerlendirmiştir. Karara karşı oy kullanan üye ise, sanığın lehine itirazın kabul edilmesi gerektiğini, delillerin yetersiz olduğunu ve hükmün bozulması gerektiğini savunmuştur.

Bir başka Yargıtay kararında<sup>53</sup> özetle: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 06.06.2024 tarihli itirazında, Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 26.02.2024 tarihli kararının, yasa değişikliği sonucu yapılan uyarılama yargılaması neticesinde verilen bir müsadere kararına ilişkin olduğuna dikkat çekmiştir. Başsavcılık, güvenlik tedbiri niteliğindeki bu kararın "aleyhe sonuç doğurmama" ilkesinin geçerli olmadığı ve bu çerçevede, söz konusu kararın kanun yararına bozulması gerektiği görüşünü savunmuştur. Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin bozma kararının, yeniden yargılama yapılmayacağı ve

53 Yargıtay Kararı - 7. CD., E. 2024/4228 K. 2024/6671 T. 9.9.2024.

“aleyhe sonuç doğurmama” ilkesinin uygulanmayacağı belirtilerek, verilen müsadere kararının kazanılmış hak oluşturduğuna ve müsadere konusu eşyanın iade edilmesi gerektiğine dair Başsavcılığın değerlendirmesi doğru bulunmuştur. Bu bağlamda, güvenlik tedbiri olarak verilen kararın uyarlama yargılaması çerçevesinde değerlendirildiğinde, “aleyhe sonuç doğurmama” ilkesinin geçerli olamayacağı sonucuna varılmış ve Başsavcılığın itirazı kabul edilerek, kararın kanun yararına bozulmasına karar verilmiştir. Bu doğrultuda, Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin kararının kaldırılmasına ve Van 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararının kanun yararına bozulmasına oy birliğiyle karar verilmiş, dosya mahkemeye gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na tevdi edilmiştir.

Diğer bir kararında<sup>54</sup> Yargıtay, uyuşturucu madde ticareti suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin itirazı incelemiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, sanığın duruşmada hazır bulunmadığı ve gizli soruşturmacılarla arasında geçen konuşmalara dair tutanakların bulunmadığını, bu nedenle savunma hakkının kısıtlandığını belirterek onama kararının kaldırılmasını talep etmiştir. Yargıtay, delillerin hukuka uygunluğunu değerlendirerek itirazı kabul etmiş ve sanığın hukuki durumunun tespit edilmesi için kararın bozulmasına karar vermiştir.

Sanığın yokluğunda yargılama yapılması ile ilgili olan bir kararda<sup>55</sup>; Yargıtay 8. Ceza Dairesi, uyuşturucu madde ticareti suçundan sanık hakkında verilen mahkumiyet hükmüne karşı yapılan itirazı incelemiştir. Gaziantep 5. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 24.02.2015 tarihinde verilen mahkumiyet kararı, sanık müdafii tarafından temyiz edilmiştir ve Yargıtay, 07.10.2020 tarihinde bu temyizi onamıştır. Ancak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, onama kararına itiraz ederek, sanığın duruşmaya getirilmemesinin savunma hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür. Başsavcılık, sanığın sorgusunun yapıldığını, ancak duruşmadan bağışık tutulma talebinin hatırlatılmadığını ve sanığın hükmün verildiği duruşmada hazır

54 Yargıtay Kararı - 10. CD., E. 2023/12411 K. 2023/6455 T. 17.7.2023.

55 Yargıtay Kararı - 10. CD., E. 2022/3359 K. 2022/4617 T. 11.4.2022.

bulunmadığını belirtmiş, 5271 sayılı CMK'nın ilgili maddelerine dayanarak sanığın yokluğunda yargılama yapılmasının hukuka aykırı olduğunu vurgulamıştır. Yargıtay, başsavcılığın itirazını yerinde bularak, Daire'nin onama kararını kaldırmış ve Gaziantep 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nin mahkumiyet hükmünü incelemek üzere bozmuştur. Yargılamanın, sanığın duruşmadan varestede tutulmadığı halde yapılmasının CMK'nın 196. maddesine aykırı olduğuna karar verilmiş ve sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle kabul edilmiştir. Karar, 11.04.2022 tarihinde oy birliğiyle alınmıştır.

Yargıtayın 2023 tarihli kararını<sup>56</sup> özetlemek gerekirse; Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 22.09.2021 tarihli ve 2017/6782 Esas, 2021/9078 Karar sayılı kararına ilişkin olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yaptığı itirazı incelemiştir. Başsavcılık, sanık hakkında "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma" suçundan verilen mahkumiyet hükmünün zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle düşmesine karar verildikten sonra, "neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" ve "nitelikli yağma" suçlarından verilen mahkumiyet hükümlerinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 58. maddesinin dokuzuncu fıkrasının uygulanma koşullarının bulunmadığını, ayrıca sanık hakkında adli sicil ve sabıka kaydındaki tekerrüre esas başkaca ilamların bulunduğunu belirterek, 5237 sayılı Kanun'un 58. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarının uygulanması gerektiğini savunmuştur. Başsavcılığın talebi, onama ilamlarının kaldırılması ve belirtilen hususlarla ilgili Cumhuriyet savcısının, sanığın ve müdafinin temyiz istemlerinin kabul edilerek hükümlerin düzeltilerek onanmasına yöneliktir. Ancak, Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesine dayanarak örgütün varlığının hukuken tespit edildiği ve sanığın örgüt adına suç işleyerek örgüt mensubu suçlu olduğunun sabit olduğuna karar vermiştir. Daire, bu gerekçeyle, Başsavcılığın itirazının yerinde olmadığına ve mahkemenin, sanık hakkında 5237 sayılı Kanun'un 58. maddesinin dokuzuncu fıkrasını uygulama yönündeki takdirinin isabetli olduğuna karar vermiştir. Sonuç olarak, Yargıtay Cumhuriyet

56 Yargıtay Kararı - 10. CD., E. 2022/16217 K. 2023/545 T. 25.1.2023.

Başsavcılığının itirazı oy birliğiyle reddedilmiş ve dava dosyasının, Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine karar verilmiştir. Karar 25.01.2023 tarihinde verilmiştir.

Kasten öldürmeye ilişkin Yargıtay kararında<sup>57</sup> özetle; Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 20.10.2022 tarihli ve 2022/2776 Esas, 2022/8165 Karar sayılı kararına ilişkin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan itirazı inceleyerek, itirazın kabulüne karar vermiştir. Başsavcılık, sanık hakkında maktulün kasten öldürülmesi suçundan verilen mahkumiyet kararının yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle bozulmasını talep etmiştir. Yapılan incelemede, sanığın suçunu kanıtlayan kesin ve inandırıcı delillerin olmadığı, tanıkların ve sanıkların ifadelerinde çelişkiler bulunduğu belirlenmiştir. Özellikle, maktulün ölümünden sonra sanıkla ilgili olarak elde edilen delillerin yetersiz olduğu ve sanıkla maktul arasında bir suç bağlantısının kanıtlanamadığı tespit edilmiştir. Sanığın ifadesinde, başlangıçta maktulle ilgili herhangi bir bilgi vermediği, ancak yaklaşık 40 gün sonra verdiği ifadesinde maktul ile sabaha kadar birlikte olduğunu ve sonra başka bir kişiyle ayrıldığını belirttiği görülmüştür. Tanıkların ifadelerinin geçerliliği sorgulanmış, bir tanığın teşhisinin usulüne uygun yapılmadığı, diğer tanıkların ise yalnızca duyumlara dayalı beyanlar verdiği anlaşılmıştır. Ayrıca, sanığın olaydan sonra tanıdığı bir kişiden maktulün üzerinden alınan senedi istemesi, suçla bağlantı kurmaya yönelik doğrudan bir delil sunmamıştır. Tüm bu çelişkili ifadeler ve deliller ışığında, sanığın suçla ilişkisi kanıtlanamamış, mahkumiyet kararı varsayımlar ve yetersiz delillerle oluşturulmuştur. Sonuç olarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazının yerinde olduğu sonucuna varılarak, yerel mahkemenin verdiği mahkumiyet kararı bozulmuş ve sanık hakkındaki infaz durdurulmuş, tahliyesine karar verilmiştir. Ayrıca, dava dosyasının yeniden değerlendirilmek üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir.

<sup>57</sup> Yargıtay Kararı - 1. CD., E. 2023/2786 K. 2023/3965 T. 7.6.2023.

Son olarak bir Yargıtay kararında<sup>58</sup> özetle; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Bursa 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/12/2018 tarihli uyuşturucu madde ticareti suçundan verilen hapis cezasının temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 09/11/2020 tarihli düzeltilerek onama kararına itirazda bulunmuştur. Başsavcılık, sanığın Yargıtay kararından önce 16/01/2020 tarihinde öldüğünü belirterek, kararın bozulmasını talep etmiştir. Yapılan incelemede, MERNİS üzerinden alınan nüfus kaydına göre sanığın ölüm tarihi 16/01/2020 olarak tespit edilmiştir. Bu durum, sanık hakkında açılan kamu davasının 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 64/1. maddesi gereğince düşmesi gerektiği sonucunu doğurmuştur. Yargıtay, bu sebeple Başsavcılığın itirazını kabul etmiş, 09/11/2020 tarihli kararın kaldırılmasına ve sanığın ölümünün mahkemece tespit edilmesi halinde davanın düşürülmesi gerektiğine karar vermiştir. Sanık müdafinin temyiz itirazları doğrultusunda, dosya yeniden incelenmek üzere bozulmuştur. 17/05/2021 tarihinde, oy birliğiyle verilen bu karar, sanığın ölümü nedeniyle kamu davasının düşürülmesi gerektiği yönünde olmuştur.

## 6. SONUÇ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının olağanüstü itiraz hakkı, ceza muhakemesi sisteminde önemli bir denetim mekanizması olarak öne çıkmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308. maddesinde düzenlenen bu hak, hukuka aykırılıkların giderilmesi ve yargılamada adaletin sağlanması açısından kritik bir işleve sahiptir. Ancak, bu itiraz yolunun uygulamadaki pratikleri ve hukuki niteliği üzerinde birçok tartışma bulunmaktadır. Özellikle, itirazın yalnızca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından yapılabilmesi, bu yolun silahların eşitliği ilkesine aykırı olup olmadığına dair kaygıları gündeme getirmektedir. İtiraz süresinin belirli şartlarla sınırlı olması ve yalnızca başsavcılığa tanınan bu başvuru hakkı, başvuruda bulunan diğer taraflar için adaletin etkin şekilde sağlanmasında zorluklar yaratabilir. Sanık lehine yapılan başvurularda süre kısıt-

58 Yargıtay Kararı - 10. CD., E. 2021/4959 K. 2021/5474 T. 17.5.2021.

lamasının olmaması, adaletin her durumda sağlanmasına imkan tanırken, aynı hakkın yalnızca Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kullanılabiliyor olması, bir denetim eksikliği yaratabilir. Bu durum, başvurunun hukuki bağlayıcılığını sınırlamakta ve başvuru kararlarının, yalnızca başsavcının takdirine bağlı olarak değerlendirilmesini sağlamaktadır. Diğer taraftan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini kullanabileceği karar türlerinin belirsizliği, uygulamada karmaşıklıklara neden olabilmektedir. Ceza dairesi kararlarına yönelik başvurulabilen itiraz yolu, karar türlerine dair kanunda net bir açıklık bulunmaması nedeniyle, yorum farklılıkları doğurmakta ve uygulamada birliğin sağlanamamasına yol açmaktadır. Özellikle bozma kararları ile ilgili belirsizlikler, yargılama sürecinin uzamasına ve adaletin zamanında sağlanamamasına neden olabilir. Sonuç olarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının olağanüstü itiraz hakkı, ceza yargılamasında hukuka aykırılıkların giderilmesi ve denetim sağlanması açısından önemli bir işleve sahip olsa da, bu yolun daha etkin ve adil bir şekilde uygulanabilmesi için hukuki düzenlemelerde bazı iyileştirmeler yapılması gerektiği kanaatindeyiz. İtirazın hangi kararlar üzerinden yapılabileceği, başvuru süresi ve başvuruda bulunan kişilerin eşitliği gibi hususların netleştirilmesi, yargılama sürecinin daha adil ve hızlı bir şekilde işlenmesini sağlayacaktır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz hakkı, yalnızca yargılamada adaletin sağlanması değil, aynı zamanda ceza muhakemesinin etkin bir denetimini de temin etmesi bakımından kritik bir araçtır. Ancak bu hakkın uygulanması, daha adil bir yargılama için gereken tüm koşulları sağlamalı ve başvuru kararlarının geçerliliği konusunda daha açık bir düzenlemeye gidilmelidir. Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan «en kısa sürede» ifadesi, yargı süreçlerinin hızlandırılması amacı güderken, belirsizliği nedeniyle ciddi hukuki sorunlara yol açmaktadır. Bu ifade, hem taraflar hem de yargı organları için öngörülemelik yaratmakta ve adaletin zamanında tecelli etmesini engellemektedir. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali, sadece bireylerin mağduriyetine neden olmakla kalmaz, aynı zamanda Türkiye'nin uluslararası yükümlülüklerini tehlikeye atmaktadır. Bu sorunların çö-

zülmesi için “en kısa süre» ifadesinin yerine kesin bir süre sınırının getirilmesi, yargı sürecindeki belirsizliğin ortadan kaldırılmasına yardımcı olacaktır. Ayrıca, ek personel istihdamı ve etkin bir denetim mekanizması oluşturulması, yargı süreçlerinin hızlanmasını sağlayacaktır. Sanık kavramının, kararın kesinleşmesinden sonra da kullanılması, Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uygulamasında bir tutarsızlık yaratmaktadır. Karar kesinleştiğinde, kişi ya mahkum olmuş ya da beraat etmiş bir kişi olmalıdır; dolayısıyla sanık statüsü sona erer. Bu durum, hukuki bir çelişki oluşturur ve sürecin sağlıklı bir şekilde işlenmesini engeller. Sanık kavramının sadece kovuşturma aşamasına özgü bir terim olarak tanımlanması, daha tutarlı ve sağlıklı bir yargılama süreci sağlayacaktır. “Esaslı hata” kavramı da Türk Hukuku'nda önemli bir belirsizlik oluşturmakta, bu soyut ifade mahkemeler arasında farklı değerlendirmelere neden olmaktadır. Esaslı hataların belirlenmesindeki zorluk, birçok hatanın göz ardı edilmesine yol açabilir, bu da hem sanıkların hem de mağdur tarafların haklarının ihlali anlamına gelir. Bu tür belirsizlikler, yargılamaların süresini uzatarak adaletin gecikmesine neden olabilir. Esaslı hata kavramının net bir şekilde tanımlanması, davaların daha hızlı ve etkin bir şekilde sonuçlanmasını sağlayarak, adaletin zamanında ve hakkaniyetli bir şekilde tecelli etmesini mümkün kılacaktır. Sonuç olarak, Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki belirsizlikler, hukuki belirsizlikler ve yargılamadaki gecikmeler, bireylerin haklarını olumsuz etkilemekte ve sistemin güvenilirliğini zedelemektedir. Yargı süreçlerinin daha hızlı, etkin ve adaletli bir şekilde işlemesi için, yapılan düzenlemelerin daha net bir şekilde tanımlanması ve yargı sürecinde yaşanan aksaklıkların önlenmesi gerekmektedir.

#### **KAYNAKÇA:**

- ARSLAN Çetin, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı (CMK m.308), CHD., Yıl 2, Sayı 5, Aralık 2007.
- CENTEL Nur/ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 15. Baskı, İstanbul 2018.

- EREM Faruk, *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*, 6. Baskı, Ankara 1986.
- GÖKCEN Ahmet/ ALŞAHİN Mehmet Emin/ ÇAKIR Kerim/ BALCI Murat, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2022.
- KESKİN Serap, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, İstanbul 1997.
- KUDLA v. Poland (ECHR, App. No. 30210/96).
- ÖZBEK Veli Özer/ DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar/ TEPE İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, 11. Baskı, 2018 Ankara.
- ÖZTÜRK Bahri/ ERDEM Mustafa Ruhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı, Ankara 2006.
- ÖZTÜRK Bahri/ TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/ SIRMA GEZER Özge/ SAYGILAR KIRIT Yasemin F./ ÖZAYDIN Özdem/Akcan/ERDEN TÜTÜNCÜ Efser/ALTINOK VILLEMIN Derya/TOK Mehmet Can, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. Baskı, Ankara 2019.
- ÜNVER Yener/HAKERİ Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınları, Cilt: II, 11. Baskı.
- OSMAN Yaşar, *Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, Seçkin Yayınevi, 3. Cilt, 8. Baskı.
- YENİSEY Feridun/ NUHOĞLU Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, 2022.
- YURTCAN Erdaner, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 11. Baskı, İstanbul 2005.

# MİLLETLERARASI YATIRIM HUKUKUNDA TEMEL KORUMA STANDARTLARI ARASINDAKİ İLİŞKİ

Halil Emre GÜRLER<sup>1</sup>

## ÖZET

Uluslararası yatırım anlaşmalarında yer alan “Ayrımcılık Yapmama İlkesi (*Non-Discrimination Principle*)”, “En Çok Gözetilen Ulus Kaydı (*Most Favoured Nation Clause*)” ve “Milli Muamele İlkesi (*National Treatment Principle*)” milletlerarası yatırım hukukundaki temel koruma standartlarıdır. Özü itibariyle En Çok Gözetilen Ulus Kaydı ve Milli Muamele İlkesi ayrımcılık yapmama esasını içinde barındırır da aralarında hem uygulama bakımından hem de kavramsal olarak farklılıklar bulunmaktadır. Bununla birlikte, Ayrımcılık Yapmama İlkesi’nin diğer iki ilke karşısında bir şemsiye görevi gördüğü söylenebilir. Henüz uluslararası alanda bütün ülkelerce ortak bir anlaşma ile bu kurallar kabul edilmiş olmasa da, temel koruma standartları iki taraflı yatırım anlaşmalarının temel unsurlarında yer alarak yabancı yatırım akışına özendirerek bir görünüm ile bir tür garanti sunmaktadır.<sup>2</sup> Bunun sebebi, ev sahibi ülkelerde çeşitli sebeplerle yabancı yatırımcıların risk altında olmasıdır. Uluslararası yatırımın sağlıklı ve güvenli bir şekilde gerçekleştirilebilmesi amacıyla bu tip uygulamalar geliştirilmekte ve koruma standartlarının tüm devletlerce kabul edilip uygulanması amaçlanmaktadır. Bu çerçevede söz konusu koruma standartlarının farklı uygulamaları olabilmekte, somut olaya göre dahi de-

1 Öğr. Gör., Piri Reis Üniversitesi, Avukat, “Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Denizcilik Ulaştırma Hukuku ve Siyaseti Anabilim Dalı, Doktora Öğrencisi”

2 Efe DÜNDAR, “İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarında Bulunan Ortak Hükümlerden En Çok Gözetilen Ulus Kaydı, Ulusal Muamele İşlem Standardı, Kâr Transferi ve Karşılıklık İlkesi Genel Değerlendirmesi”, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1:1 (2013), 109.

ğişik uygulamalara gidilebilmektedir. Bu kapsamda çalışmamızda belirtilen üç kavramın sınırlarını belirlemek ve aralarındaki ayrımı tespit etmek amacıyla birbirleri ile ilişkisinin değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Uluslararası Yatırım Hukuku, Milletlerarası Hukuk, Ayrımcılık Yapmama İlkesi, En Çok Gözetilen Ulus Kaydı, Milli Muamele İlkesi.

## 1. GİRİŞ

Ticaret konusu malların ülkesel düzeyde yahut ülkeler arası dolaşımı modern zamanların öncesine dek uzanmaktadır. Ancak, bu konuya ilişkin kayda değer gelişmelerin geç orta çağ dönemiyle başladığı kabul edilmektedir. Devlet egemenliğinin ortaya çıkması ve devletlerin dış ticarete el atması ile modern uluslararası ticaretin, ticaret serbestisi, en çok gözetilen ulus ve ayrımcılık yapmama gibi düzen prensipleri de o dönemlerde yapılmaya başlanan serbest ticaret anlaşmaları ile ortaya çıkmıştır.<sup>3</sup> İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra devletler arasında uluslararası barış ve serbest ticaretin sağlanmasına yönelik olarak milletlerarası hukuki zemin oluşturma çabalarının bir sonucu olarak Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) kurulmuştur. Bu devletler, uluslararası ticarete ilişkin uyumsuzlukların hukuki zeminde çözümlenebilmesi amacıyla çok taraflı DTÖ Anlaşması akdetmişlerdir. Çağdaş uluslararası hukuk döneminde En Çok Gözetilen Ulus Kaydı, ekonomik alandaki gelişmelerin de bir sonucu olarak, çok taraflı örgütlerin çatısı altında, Ayrımcılık Yapmama İlkesi'nin temel aracı olarak kullanılmış ve çok doğal olarak iki taraflı bir şekilde tanınması yaygınlaşmıştır.<sup>4</sup> Bu örgütlerin en önemlilerinden biri olan DTÖ tarafından, Ayrımcılık Yapmama İlkesi'nin gerçekleştirilmesi için, tüm üye ülkelerin birbirlerine En Çok Gözetilen Ulus muamelesinde bulunması gerektiğini kurala

3 Şaban KAYIHAN, "Dünya Ticaret Örgütü Bünyesinde Uyuşmazlıkların Çözümü", Haktan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5:9 (2015), 9.

4 Elif UZUN, "Milletlerarası Hukuk Açısından En Çok Gözetilen Ulus Kaydı", Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni 24 (2004), 764.

bağlanmıştır.<sup>5</sup> Böylece, DTÖ anlaşmasının temel ilkeleri olarak yer alsa da, iki taraflı (bilateral) ve çok taraflı (multilateral) yatırım anlaşmalarının temelinde daima yer alan Ayrımcılık Yapmama, En Çok Gözetilen Ulus ve Milli Muamele ilkeleri uluslararası yatırım hukukunun ve bu bağlamda yabancı yatırımcılara gösterilecek muamelenin temel yapı taşlarını oluşturmaktadır. Uluslararası yatırım hukuku sistemi içinde bazı hallerde yatırım amaçları, yatırım amacı ya da ilişkisi dışındaki toplumsal değer ve menfaatlerle çelişki yaratabilmektedir. Bununla birlikte bazı ekonomik gerçeklikler de taraf ülkelerin bu ilkelerden sapan uygulamalar geliştirmelerine neden olmaktadır.<sup>6</sup> Günümüzde uluslararası arenada gerçekleşen önemli olaylar göz önüne alındığında bu ilkelerin önemi yeniden kendini ortaya koymaktadır. Bu çalışmada, uluslararası yatırım hukuku çerçevesinde çok defa devletlerin ekonomik veya toplumsal değer ve menfaatleriyle çelişmesi kuvvetle muhtemel olan ayrımcılık yapmamaya ilişkin üç temel uluslararası ilke ele alınmakta ve aralarındaki ilişki uygulama ve teoriye katkıda bulunmak amacıyla değerlendirilmektedir.

## 2. YABANCI YATIRIMCILARIN GÖZETTİĞİ TEMEL UNSURLAR

Yabancı yatırım ve yatırımcıların korunmasında etkin rol oynayan 3 temel muamele ilkesi (ortak ilkeler) olan Ayrımcılık Yapmama İlkesi (*Non-Discrimination Principle*), Milli Muamele İlkesi (*National Treatment Principle*) ve En Çok Gözetilen Ulus Kaydı (*Most Favoured Nation Treatment Clause*<sup>7</sup>) iki devlet arasında imzalanan ve bir tarafın yatırımcısının diğer tarafın ülkesinde yatırım yapmasını karşılıklı olarak koruyan, güçlendiren, teşvik eden, geliştiren, ayrıcalıklı hale getiren, ana gayesi yatırımcı ve dolayısıyla yatırımları korumak üzere detaylandırılmış ve planlanmış anlaş-

5 ibid 764.

6 Talat KAYA, "DTÖ Anlaşmalarındaki Yükümlülüklerden Kaçınmaya Olanak Sağlayan İstisna Hükümleri", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 7/2 (2017), 170.

7 By Whatsoever Other Town olarak da kullanılmaktadır, Aktaran Hüseyin Ali Sadrulesrafi, *Yabancılar Hukuku: Uygulamalı - Pratik Devletler Özel Hukuku* (İzmir, Selçuklu Basımevi, 1999), 92.

malarda yerini bulmaktadır.<sup>8</sup> Bu tür faydalar genellikle En Çok Gözetilen Ulus Kaydı ya da belirli sektörlerde faaliyet gösteren yabancı yatırımcılara ilişkin Milli Muamele ilkesini kapsayan unsurlar içermektedir.<sup>9</sup> Çalışmamızın konusu olan bu üç ilke yabancı yatırımcıya uygulanacak muamele esaslarının temelini oluşturmaktadır.

Yatırımcılar, ister gelişmiş bir ülkeye, ister kalkınmakta olan bir ülkeye yatırım yapsınlar, yatırım kararlarını verirken, öncelikle ev sahibi ülkedeki ekonomik yapıya ve istikrara bakarlar.<sup>10</sup> Yabancı yatırımcının bir ülkeye yatırım yapma kararını etkileyen üç önemli unsur vardır. Bunlar, ev sahibi ülkenin ekonomik, politik ve hukukî yapısıdır.<sup>11</sup> Ev sahibi ülkedeki yatırım iklimine şekil veren bu unsurlar yatırımcıyı ülkeye çekebileceği gibi, yatırım engelleri de oluşturabilir.<sup>12</sup> Yabancı yatırımcılar ve yatırımların, yatırımın gerçekleştiği ev sahibi ülkelerde çeşitli risklerle karşılaştıkları bilinmektedir. Tarihsel olarak risklerin büyük ölçüde gerçekleştiği tespit edilen enerji yatırımları alanında yatırımcıların karşılaştığı risklere bakıldığında, politik risklerle birlikte, petrol ve doğalgaz çıkarılması veya boru hattı inşası gibi projelerde büyük miktarda sermaye yatırımının yapılması ve projelerin uzun dönemli olması dolayısıyla ekonomik istikrarsızlığın, coğrafi belirsizliğin, teknik ve idari sorunların etkili olduğu görülmektedir.<sup>13</sup> Yabancı yatırıma karşı engeller ekonomik, politik, hukuki ve teknik yapısal engeller olarak ortaya çıkabilmektedir. İsyan, terör saldırıları, politik riskler gibi durumlarda yatırımların korunması sorunu gün yüzüne çıkabilmektedir. Yabancı yatırım alanında şiddet içermese bile hükümet değişikliği halinde yabancı yatırıma karşı muamelede aslı değişikliklere yol açan keskin ulusal ayrımlar yatırım faaliyetlerine

8 DÜNDAR 108.

9 ibid 109.

10 Bilgin TİRYAKİOĞLU, Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması (Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2003), 43.

11 Tiryakioğlu 42.

12 ibid 42.

13 Banu Şit KÖŞGEROĞLU, Enerji Yatırım Sözleşmeleri Ve Bunların Uluslararası Yatırım Anlaşmaları İle Korunması (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 157.

engel teşkil edebilir; zira yatırımcılar yatırım kararlarını gelecekteki ticari beklentilerine dayandırırılar.<sup>14</sup> Yatırım engelleri, milliyetçilik, etnik sebepler, yerel girişimlerin kayırılması gibi ayrımcı uygulamalar ile birlikte de ortaya çıkabilmektedir. Ayrımcılık, bazı sektörlerden dışlama, performans koşullarının eşit olmayan bir şekilde uygulanması ve yerel kredi pazarlarına giriş, vergilendirme ve ev sahibi ülke yardımına hak kazanabilme şartları bakımından ortaya çıkabilir.<sup>15</sup> Ayrıca, politik risklerin gerçekleşme biçimlerine örnek olarak geniş bir yorumla, kamulaştırma (doğrudan veya dolaylı), millileştirme, müsadere, ulusal kurun düşmesi, vergi rejiminin değişmesi, savaş, isyan, bürokratik gecikmeler ve karar alma mekanizmalarının işlememesi, açık ihale sisteminin manipüle edilmesi, gizlilik ihlali, hükümet tarafından sürekli denetim yapılması, hükümetin uluslararası anlaşmalara taraf olmaması, yargı sisteminin bağımsız ve tarafsız olmaması gibi unsurlar verilebilir.<sup>16</sup> Yabancı yatırımcıların yatırım yaptıkları ev sahibi ülkede karşı karşıya oldukları bu risklere karşı korunması amacıyla bu çalışmanın temel konusu olan uluslararası koruma standartları benimsenmiştir.

### 3. ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNDA YER ALAN KORUMA STANDARTLARI

Uluslararası yatırım hukukunun çerçevesi, ev sahibi devletin hukuku ve uluslararası anlaşmalar çerçevesinde şekillenmektedir. Ev sahibi devlet hukukunda yabancı yatırımlara ilişkin düzenlemeler bulunduğu takdirde, yatırım ilişkisi bu düzenlemelere tâbi olmaktadır. Benzer şekilde, ev sahibi devletin taraf olduğu ikili ve çok taraflı uluslararası anlaşmalar, yatırımın hukuki çerçevesini oluşturmak bakımından önemli rol oynar.<sup>17</sup>

Genel olarak yatırımların korunmasında söz sahibi olan uluslararası anlaşmalar, yatırımların hukuki çerçevesine ilişkin olarak ikili yatırım anlaşmaları (*bilateral investment agreements*) ile çok

14 TİRYAKİOĞLU, 44.

15 ibid 45.

16 Şit KÖŞGEROĞLU 158-159.

17 ibid 19.

tarafli anlaşmalar (*multilateral agreements*) olarak tespit edilmektedir.<sup>18</sup> İki tarafli yatırım anlaşmalarına birçok dostluk, ticaret ve denizcilik (DTD) anlaşmaları ile öncülük edilmiştir.<sup>19</sup> Ancak, bu anlaşmalar yabancı yatırımın korunması ile sınırlı değildir. Bu anlaşmalar, yabancı yatırıma sınırsız giriş izni veren ve En Çok Gözetilen Ulus Kaydı taşıyan hükümler içermektedir.<sup>20</sup> İki tarafli anlaşmaların daha yeni türleri yabancı yatırıma özgüdür ve bu anlaşmalar her bir âkit devletin diğer âkit devletlere karşı yatırımlarında yatırım sürecinde sağlanacak muamele konusunda çok daha kapsamlı hükümler içerir.<sup>21</sup> İkili yatırım anlaşmaları hukuken birbirinden ayrı ve yalnızca taraf olan devletler bakımından bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Ancak bu anlaşmalar, çeşitli açılardan birbirine benzer bir yapı oluşturmaktadır. Böylece, uluslararası yatırım hukukunun çerçevesinin çizilmesine katkı sağlanmaktadır. Her bir anlaşma ve bunların oluşturduğu rejim, iki temel üzerine kuruludur. Birincisi, yatırımların tabi olacağı muameleye ilişkin maddi esaslar, ikincisi de ev sahibi devletin anlaşmada öngörülen esaslara uygun hareket etmemesi halinde başvurulacak uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına ilişkin düzenlemedir.<sup>22</sup> Adil ve eşit muamele, yerli yatırımcı ile eşit muamele (Milli Muamele), En Çok Gözetilen Ulus Kaydı, tam koruma ve güvenlik ve kamulaştırmaya karşı koruma gibi esaslar ikili yatırım anlaşmalarının maddi içeriğini oluşturmaktadır.<sup>23</sup> İki tarafli yatırım anlaşmalarında, yatırımcılara yapılacak muamele konusunda belirli kıstaslar alternatif olarak kullanılabilceği gibi aynı yatırım anlaşmasında bir arada da kullanılmaktadır. Buna ilişkin mevzuat örnekleri aşağıda verilecektir. Gelişmiş ülkeler tarafından, ikili yatırım anlaşmaları ile ihraç ettikleri sermayenin korunması amaçlanırken<sup>24</sup>; gelişmekte

18 ibid 160.

19 TİRYAKIOĞLU, 55.

20 ibid 55.

21 ibid 55.

22 Şit KÖŞGEROĞLU, 161-162.

23 ibid 24.

24 M. SORNARAJAH, *The International Law On Foreign Investment* (UK: Cambridge University Press, 2017), 207.

olan ülkeler tarafından temel olarak yabancı sermayeyi ülkelere çekebilmek için ikili anlaşmalarla yatırımcılara hukuki istikrar ve güven ortamı konusunda güvence tanımak amaçlandığı söylenebilir.<sup>25</sup> Bu temel amacın yanında yatırım ilişkilerinin geliştirilmesi, ekonomik liberalleşme, yerli yatırımın teşvik edilmesi gibi hususlar da etkili olmaktadır.<sup>26</sup> Dolayısıyla, yabancı yatırım hukukunda temel olan bu üç ilkenin uygulanması, bazı uyuşmazlıklar ortaya çıkmakla beraber, devletler arasında genel olarak kabul görmektedir.

Uluslararası yatırım hukukunda yatırımların korunmasında anlaşma ile getirilen yükümlülükler bakımından olumsuz yükümlülük ve olumlu yükümlülük modelleri vardır.<sup>27</sup> Olumsuz yükümlülükte egemenlik gücünün kullanımı sınırlandırılırken, olumlu yükümlülükte egemenlik gücünün kullanılmasından kaçınılmakta, bu güç olumlu olarak kullanılmaktadır. İki taraflı yatırım anlaşmalarının ev sahibi devletin belirli davranışlardan ve işlemlerden kaçınması şeklinde olumsuz yükümlülük getiren hükümlere örnek olarak Ulusal Muamele ve En Çok Gözetilen Ulus Kaydı gösterilebilir. Örneğin; En Çok Gözetilen Ulus Kaydı'na ilişkin olarak, ev sahibi devlet anlaşma tarafı devlet yatırımcısına başka bir devletle imzalamış olduğu iki taraflı yatırım anlaşması uyarınca o devletin vatandaşı olan yatırımcılara uyguladığı muamelelerden daha elverişsiz muameleyi uygulamayacaktır.<sup>28</sup> Çok sık rastlanmayan olumlu yükümlülük modelinde ise, belirli davranışlardan veya işlemlerden kaçınmak değil; aksine belirli davranış veya işlemde bulunmak söz konusu olmaktadır. Milli Muamele İlkesi ve En Çok Gözetilen Ulus Kaydı bazı durumlarda olumlu yükümlülük yaratabilmektedir. Birçok iki taraflı yatırım anlaşmasında “tam koruma ve güvenlik şartı” olumlu yükümlülükte bulunmanın en açık şeklini oluşturmaktadır.”<sup>29</sup>

25 Şit KÖŞGEROĞLU, 24.

26 ibid 24.

27 Esen AKINTÜRK ve Pınar BAKLACI, “İki Taraflı Yatırım Antlaşmaları Hakkında Genel Bir İnceleme”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 25/4 (2009), 689.

28 AKINTÜRK/BAKLACI, 490.

29 AKINTÜRK/BAKLACI, 489-490.

En Çok Gözetilen Ulus kavramı doktrinde “En Çok Kayrılan Devlet” ve “En Ziyade Müsaadeye Mazhar Millet” gibi, Milli Muamele kavramı “Ulusal Muamele” ve “Ulusal İşlem Standardı” gibi kavramlarla da karşılanmaktadır. Bu çalışma içerisinde, En Çok Gözetilen Ulus ve Milli Muamele kavramları tercih edilecektir. Bu kavramlar aşağıda amaç ve kapsamı açıklanarak birbirleriyle olan ilişkisi ele alınmaktadır.

### **3.1. AYRIMCILIK YAPMAMA İLKESİ (NON-DİSCRİMİNATION PRINCİPLE)**

Ayrımcılık Yapmama İlkesi, ev sahibi devletin yatırımcıya kendi yatırımcısına veya benzer durumdaki diğer yatırımcılara gösterdiği muameleden daha düşük bir muamele sağlamamasını ifade etmektedir.<sup>30</sup> Doktrinde Ayrımcılık Yapmama İlkesinin, Milli Muamele ve En Çok Gözetilen Ulus Kaydını kapsadığı belirtilmiştir.<sup>31</sup> Uluslararası yatırım anlaşmalarının temel ilkelerinden ilki ve en temeli Ayrımcılık Yapmama İlkesi olup diğer iki ilke içinde ayrımcılık yapmama esasları barındırdığından bu ilkenin bir uzantısı niteliğindedir. Daha DTÖ Kuruluş Anlaşması'nın dibacesinde<sup>32</sup>, uluslararası ticari ilişkilerde ayrımcılığın kaldırılması isteğine vurgu yapılmasının yanında bu ilkenin iki temel bileşenini oluşturan En Çok Kayrılan Ülke (*Most Favoured Nation Treatment*) ve Milli Muamele (*National Treatment*) kurallarına temel DTÖ Anlaşmalarının hepsinde yer verilmiş olması Ayrımcılık Yapmama İlkesi'nin (*Non-Discrimination Principle*) DTÖ sistemi açısından taşıdığı önemi göstermektedir.<sup>33</sup> Bununla birlikte, uluslararası yatırım alanında ikili ve çok taraflı yatırım anlaşmalarında da bu ilke ve esaslar benimsenmiştir. Ayrımcılık Yapmama İlkesi, hem yabancı yatırımcılar arasında eşitliği sağlamak üzere En Çok Gözetilen Ulus Kaydını, hem yerli yatırımcı ile yabancı yatırımcı arasında ayırım yapmama anlamına

30 Tudor'dan Aktaran Rümeyisa Partalci, “Yatırımların Karşılıklı Teşviki Ve Korunması Anlaşmalarında Düzenlenen Adil Ve Eşit Davranma Yükümlülüğü”, *Public and Private International Law Bulletin* 36/2 (2016), 138.

31 PARTALCI, 138.

32 Başlangıç/Giriş kısmı.

33 “GATT m. I ve III, GATS m. II ve XVII; TRIPS m. 3 ve 4.”; Kaya, DTÖ 2017, 174 (Dipnot 20'den alınmıştır).

gelen Milli Muamele kaydını içermektedir.<sup>34</sup>

İki taraflı yatırım anlaşmalarında yabancılara uygulanacak muamelede Ayrımcılık Yapmama İlkesi temel alınsa da, ayrımcılık yasaklarına ilişkin sektörel bazda istisnalara izin verildiği görülmektedir. Böyle bir hüküm devletler açısından daha fazla takdir hakkına imkan vermektedir. Belirli sektörlerde ayrımcılık yapma hakkı söz konusu olabilecek; bu sektörler dışında ayrımcılık yapılamayacaktır. Ancak böyle bir düzenleme iki taraflı yatırım anlaşmasının istikrarlı yatırım ortamı sağlama konusundaki etkisini azaltabilecektir.<sup>35</sup> Ayrımcılık yapmama yükümlülüğü bakımından ulusal güvenlik, kamu düzeni gibi bazı genel istisnalar ve ülkeye özel istisnalar ortaya çıkabilmektedir.<sup>36</sup> Bu tip istisnaların varlığı hâlinde Ayrımcılık Yapmama İlkesi'nin uygulanmayacağı genel kabul görmektedir.

Örneğin; kamulaştırma işlemlerinde, yabancı yatırımcı için risk taşısa da uluslararası hukukta ev sahibi devletlerin yabancı yatırımları bazı şartları yerine getirmek suretiyle kamulaştırabileceği genel kabul görmektedir.<sup>37</sup> Yabancıların malvarlığına el atmanın niteliğindeki değişikliğe göre, el atmalar büyük ölçüde iktidardaki diktatörlerin hırsı ile motive edilmekte veya ırk ayırımına dayanmakta iken modern devletlerin el atmaları ideolojik veya politik sebeplerle gerekli hale gelen ekonomik reformların icrası nedeniyle olmaktadır.<sup>38</sup> Modern uluslararası hukukta, kamulaştırmanın hukuka uygunluğu bakımından aranan kamu yararı sınırlaması ev sahibi devletin takdirine bağlı olsa da ayrımcı bir millileştirme hukuka aykırı olacaktır.<sup>39</sup> Ayrımcılık Yapmama şartı, hemen hemen bütün yatırım anlaşmalarında yer almaktadır. Bazı anlaşmalar, kamulaştırmaların ayrımcı olmayan bir esasa dayanacağını be-

34 TİRYAKİOĞLU, 127.

35 AKINTÜRK/BAKLACI, 508.

36 TİRYAKİOĞLU, 128.

37 ibid 179.

38 ibid 179.

39 ibid 179.

lırtmekle yetinirken<sup>40</sup> bazıları ise En Çok Gözetilen Ulus Kaydına kamulaştırma ile ilgili olarak ayrıca yer vermektedir.<sup>41</sup> Mülkiyete el atma, kamu yararı gerekçesine dayanmalıdır; ayrımcı olmamalıdır; derhal, yeterli ve etkili bir tazminat eşliğinde yapılmalıdır ve nihayet malvarlığına el atılan kişiye yeterli bir hukuki koruma sağlayan usulî haklara riayet edilmelidir.<sup>42</sup> Şayet, yatırımcının ırkı, tabiiyeti dolayısıyla kamulaştırma yoluna gidildiyse bu tedbir ayrımcı olup devletin sorumluluğunu gerektirir.<sup>43</sup> Bununla beraber, değişik gruplardaki yabancılara farklı işlem yapılması, gözetilen ayırım haklı kabul edilebilecek sebeplere dayandırılıyorsa, ayrımcı olarak nitelendirilmemektedir.<sup>44</sup> Yine, ev sahibi devlet ulusal güvenlik gerekçesiyle aynı durumda olan yabancılar arasında farklı işlem yapıyorsa, ayrımcılık yasağını ihlâl etmiş olmaz.<sup>45</sup>

Mülkiyete el koyma konusundaki ayrımcılık ister tâbiyet esasına dayansın ister ırk esasına dayansın hukuka aykırıdır. Belirli bir ülkenin vatandaşlarını hedef alan ayrımcılığın açık örneği Küba Millileştirme Kanununda<sup>46</sup> yer almaktadır. Bu kanun, doğrudan doğruya ve münhasıran Amerika Birleşik Devletleri (ABD) tâbiyetindeki kişileri hedef almıştır. Söz konusu kanun, ABD tâbiyetinde bulunan gerçek ve tüzel kişilere ait olan malvarlığı ile çoğunluğu ABD tebaasına ait olan malvarlığının millileştirilmesinin Küba Kanunlarına göre düzenleneceği hükmünü taşımaktadır. *Sabbatino*

40 “Örnek olarak bkz. Türkiye ile Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı arasındaki Yatırım Anlaşması, m. 5/1.”; Aktaran Tiryakioğlu 179 (dipnot 681).

41 “Örnek olarak bkz. Türkiye-Avusturya Yatırım Anlaşması, m. 4/3; Türkiye-Federal Almanya Yatırım Anlaşması, m. 3/4.”; Tiryakioğlu 179 (Dipnot 682).

42 ibid 207.

43 “Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. The Government of the Libyan Arab Republic dâvasında, hakem ayrımcı uygulamaların hukuk aykırı olduğunu belirtmiştir: ILM., 1981, vol. 20, s. 58-59. Ancak, bu dâvada Libya'nın bazı petrol şirketlerine karşı eylemi petrolün mülkiyetini korumayı amaçlamıştı ve ayrımcı değildi. Gerçekten de hakem, bizatihi politik amacın millileştirme için hâkim bir amaç olmadığını ve özü itibarıyla salt ayrımcı bir tedbirin yeterli kanıtı teşkil etmeyeceğini belirtmiştir: ILM., 1981, vol. 20, s. 60.”; Aktaran Tiryakioğlu 213 (Dipnot 840).

44 “Oscar Chinn, (U.K. v. Belgium) (12.12.1934): PCIJ Ser. A/B, part 2, No. 63, s. 87”; Aktaran Tiryakioğlu 214 (Dipnot 841).

45 ibid 214.

46 “Cuban Nationalisation Law (6.7.1960): AJIL., 1961, vol. 55, s. 822-824”; Aktaran Tiryakioğlu 214 (Dipnot 843).

dâvasında<sup>47</sup> mahkeme<sup>48</sup> Küba millileştirmelerinin hukuka aykırı olduğunu; çünkü özellikle ABD vatandaşlarına karşı ayrımcılık yaptığını belirterek, ayrımcılığı hukuka aykırı millileştirmenin gerekçesi olarak kullanmıştır.

İrk ayrımına dayanan tüm devlet işlemleri veya mülkiyete el atılması tedbirlerinin uluslararası hukuka aykırı olduğu konusunda tereddüt yoktur. İrk ayrımcılığına karşı ilke, uluslararası hukukun bir *jus cogens*<sup>49</sup> ilkesi olarak kabul edilmektedir. Bununla beraber, önceki sömürge gücünün vatandaşlarının ekonomik hâkimiyetine son vermek üzere gerçekleştirilen sömürge sonrası millileştirmeler bu genel kuralın bir istisnası olarak kabul edilmektedir.<sup>50</sup> Burada millileştirme, millileştirme yapan devletin ekonomik sektörleri üzerinde eski sömürge gücünün vatandaşlarının tek başına denetim sahibi olması yüzünden, doğrudan doğruya eski sömürge gücünün vatandaşlarına karşı yönelmiştir. Endonezya millileştirmelerinin hukuka uygunluğu ile ilgili bir uyuşmazlıkta Alman mahkemesi bu istisnanın varlığını kabul etmiştir. Mahkeme millileştirme tedbirlerinin sadece Hollanda vatandaşlarına karşı yapılması nedeniyle hukuka aykırı olduğu iddiasını reddetmiştir. Mahkeme ırka dayanan nefret ve kin saikleri dışındaki gerekçelere dayanmış; yani Hollandalıların Endonezya'nın sömürge yöneticileri olduğu ve Endonezya ekonomisinin denetimini elinde bulundurdukları vakıası üzerinde durmuştur.<sup>51</sup>

İrk sebebi tek başına mevcut olduğu takdirde bu tür el atmalar hukuka aykırı kabul edilmektedir. Salt ırkçı nedenlerle yapılan bir el atmanın örneği *Siderman* olayında açıkça gözlenmektedir.<sup>52</sup> Söz konusu olayda Arjantin'deki yönetici zümre yahudi kökenleri

47 "Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino (6.7.1962); ILM., 1962, vol. 1, s. 1-57"; Aktaran Tiryakioğlu 214 (Dipnot 845).

48 "U.S. Court of Appeal, 2nd. Cir."; Aktaran Tiryakioğlu 214 (Dipnot 846).

49 Uluslararası hukukta üstün hukuk normu anlamına gelen temel bir ilkedir.

50 Sornarajah'tan Aktaran Tiryakioğlu 214.

51 ibid 214.

52 "Siderman de Blake v. Republic of Argentina: dâvasında, sadece bir ailenin üyesi Amerikan vatandaşı, diğerleri Arjantinliydi. Sadece ailenin bir üyesinin payına el atılması uluslararası hukukta devletin sorumluluğunu gerektiriyordu; <http://www.derechos.org/nizkor/arg/ley/siderman.html> (20.4.2003)"; Aktaran Tiryakioğlu 215 (Dipnot 850).

nedeniyle bir aileye baskı yapmış; ailenin başkanı işlenice ve cebre maruz kalmış; bu şiddet eylemlerinin sonucu olarak aile Arjantin'i terk ettikten sonra da malvarlığına el konmuştur. Bu olayda el atmayı harekete geçiren tek neden ırkçılık olup el atma açıkça hukuka aykırı kabul edilmiştir.<sup>53</sup>

Hem ırk düşmanlığı, hem ekonomik amaçlar bir arada el atmalara yol açıyorsa hangi saikin hâkim olduğunu değerlendirmek kolay olmayan bir görevdir. Bu durumlarda el atmanın ekonomik nedenlerle yapılmış olduğu gerekçesiyle geçerli bir el atma olarak kabul ederek devletin sorumluluğunun bu gerekçeye göre tayin edilmesi, ırk ayrımının da ayrı bir dâva sebebi olarak kullanılması gerektiği savunulmaktadır.<sup>54</sup>

### **3.2. EN ÇOK GÖZETİLEN ULUS KAYDI (THE MOST FAVOURED NATION TREATMENT - MFN)**

En Çok Gözetilen Ulus Kaydı, bir antlaşmada tarafların birbirlerine ve vatandaşlarına, üçüncü bir devlete ve vatandaşlarına gösterilecek muameleden daha az elverişli olmayacak şekilde muamelede bulunmasını sağlayan bir hükümdür.<sup>55</sup> En Çok Gözetilen Ulus Kaydı, ev sahibi ülkede yatırım yapan yabancı yatırımcılar arasında ayrımcılık yapılmaması ve milliyet yahut başkaca sebeplere bakılmaksızın belli haklardan yararlanma gibi konularda eşit muamele yapılması esasını gözetir.<sup>56</sup>

En Çok Gözetilen Ulus Kaydı, ilk defa 17 Ağustos 1417'de yapılan bir andlaşmada karşımıza çıkan İngiltere Kralı Henry ve Bourgogne Dükü Jean arasında "*Flanderslarla*<sup>57</sup> *Ticari Görüşmeye Dair Andlaşma*" adı altında imzalanmıştır. Söz konusu andlaşma-

53 ibid 215.

54 "İrk ayrımcılığına karşı ilke ihlâl edildiği takdirde ayrı bir dâva sebebi ortaya çıkacağı görüşü için bkz. BROWNLIE, I, "Causes of Action in the Law of Nations". (Causes of Action), BYIL., 1979, vol. 50, s.37."; Aktaran Tiryakioğlu 215 (Dipnot 854).

55 ÇELİKEL/ÖZTEKİN Gelgel, Pazarcı, Tudor, Hober, Aydoğmuş, Akıntürk/Baklacı ve Yılmaz'dan Aktaran Partalcı 138.

56 Aysel Çelikel, *Yabancılar Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınları, 2016), 70.

57 "Batı Belçika'da yarı özerk bir bölgedir; Ortaçağ'da Fransa ve Hollanda'ya komşu bir kıyı ilçesiydi."; Aktaran Uzun 743 (Dipnot 8 naklen).

da İngiliz araçlarına Flanders limanını Fransızlar, Almanlar, İskoçlar ve Sealenderslarla aynı şekilde kullanma hakkı verilmiştir.<sup>58</sup> En Çok Gözetilen Ulus Kaydı 17. yüzyılda Osmanlı Devleti ve Avrupa Devletleri arasında akdedilen andlaşmalardan diğer devletlerin de yararlanması için kullanılmıştır. Sonraki zamanlarda ise genelleşmeye başlamış ve rekabeti ortadan kaldırmak için kullanılmıştır.<sup>59</sup> Eskiden olduğu gibi En Çok Gözetilen Ulus muamelesi genellikle sadece üçüncü devlete andlaşmanın yapıldığı zamanda tanınan muamelenin seviyesiyle değil, fakat aynı zamanda üçüncü devlete verilen muamelenin seviyesinde sonradan meydana gelen bütün değişikliklerde de ilgilidir.<sup>60</sup> Yani, ev sahibi devletin ileride yapacağı yatırım anlaşmalarında önceden yaptığı anlaşmalara kıyasla daha fazla iltimas, menfaat, muafiyet sağladığı yabancı yatırımcıya ya da devlete uyguladığı muameleyi önceden anlaşma yaptığı anlaşma taraflarına da uygulaması gerekecektir. Bu kayıt, akit devletlerden biri tarafından üçüncü devletlerin vatandaşlarına verilebilecek tercihe şayan bir muameleden taraf devletlerin vatandaşlarının yararlanmasını mümkün kılar.<sup>61</sup> Pazarıcı'nın tanımlamasına göre, En Çok Gözetilen Ulus Kaydı, *“bir andlaşmada tarafların belirli bir konuda üçüncü Devletlere ya da yurttaşlarına tanıdıkları ya da tanıyacakları en iyi muameleyi, birbirlerine ya da yurttaşlarına karşı da uygulamayı kabul ettiklerini açıklayan bir hükümdür.”*<sup>62</sup>

Milli Muamele İlkesi de En Çok Gözetilen Ulus Kaydı da anlaşmalarda tek başına yer alabilir. Türkiye'nin taraf olduğu iki taraflı yatırım anlaşmalarında En Çok Gözetilen Ulus Kaydı ifadesinin örnek olarak Türkiye Cumhuriyeti ve Avusturya Cumhuriyeti arasındaki yatırımların karşılıklı teşviki ve korunması anlaşmasında birinci fıkrada belirtilmiş bulunan ifade örnek olarak gösterilebilir:

58 “United Nations, Most Favoured Nation Treatment, United Nations Conference on Trade and Development-UNCTAD series on issues in international investment agreements, New York and Geneva, 1999, s. 13.”; Aktaran Uzun 743 (Dipnot 9 naklen).

59 ibid 744.

60 Oppenheim (Oppenheim's International Law, Longman, Harlow 1992, s. 1330)'dan Aktaran Uzun 749.

61 Aktaran, TİRYAKİOĞLU, 175; Aktaran Dündar 109.

62 UZUN, 742.

“(m. 3) (1) Akit taraflardan her biri, diğer akit taraf yatırımcıları tarafından ülkesinde, bu yatırımların tesis ve kullanımına ilişkin kendi kanun ve yönetmeliklerine göre yapılmış olan yatırımları kendi yatırımları ya da herhangi bir üçüncü devletin yatırımcılarına gösterilenden daha az elverişli olmayan bir muameleye tabi tutacaktır. (2) Akit taraflardan her biri, ülkesinde diğer Akit Taraf yatırımcılarının özellikle idare, faydalanma, kullanma ve istifade etme olmak üzere bir yatırım ile ilgili faaliyetlerini kendi yatırımcıları ya da herhangi bir üçüncü devletin yatırımcılarına gösterilenden daha az elverişli olmayan bir muameleye tabi tutacaktır.”<sup>63</sup> İkinci fıkrada ise hem Milli Muamele ilkesi hem de En Çok Gözetilen Ulus Kaydına yer verildiği görülmektedir.

En Çok Gözetilen Ulus Kaydı kapsamında talep edilen hakların konusunun kaydı içeren andlaşmanın tasarlanmış konusuyla aynı olması gerekmektedir. Örneğin; *Anglo-Iranian Oil Company Davası*’nda<sup>64</sup> İngiltere, İran’la yapmış olduğu 1857 ve 1903 tarihli En Çok Gözetilen Ulus Kaydı içeren ticaret andlaşmalarına dayanarak İran’ın 1934 yılında Danimarka ve İsviçre ile, 1937 yılında da Türkiye ile yapmış olduğu andlaşmalara gönderme yaparak bu Devletlere tanımış olduğu zorunlu yargılama hakkına sahip olduğunu iddia etmiştir. Divan, İngiltere’nin diğer gerekçelerini bu iddiayı reddetmek için yeterli görmüştür.<sup>65</sup>

En Çok Gözetilen Ulus Kaydını düzenleyen bir andlaşmanın tarafları kendi egemenliklerinden dolayı En Çok Gözetilen Ulus Kaydı kapsamındaki hakları sınırlamakta serbesttirler. Kaydı içeren andlaşmanın taraflarının En Çok Gözetilen Ulus Kaydı kapsamındaki hakları genellikle konu veya alan açısından sınırladıkları görülmektedir.<sup>66</sup>

63 Resmi Gazete, 10 Şubat 1991, Sayı: 20782.

64 “Anglo-Iranian Oil Company Case Adı geçen davanın karar tarihi 22 Temmuz 1952’dir. “International Court of Justice Case Summaries”, <[www.icj-cij.org/icjwww/decisions/isummaries520722.htm](http://www.icj-cij.org/icjwww/decisions/isummaries520722.htm)> Yazarın erişim tarihi 07.10.2001”; Aktaran Uzun 743; Ayşe Yasemin Aydoğmuş, “İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarındaki En Ziyade Müsaadeye Mazhar Millet Kaydına İstinaden ICSID’e Başvuru İmkânı,” T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı (2009), 16.

65 “I.C.J. Reports, s. 110”, Aktaran Uzun 751.

66 ibid 751.

En Çok Gözetilen Ulus Kaydı, önceleri yalnızca sadece üçüncü devlete tanınan muamelenin ilgili andlaşmanın yapıldığı andaki durumuyla ilgiliyken, artık modern uluslararası hukuk zamanında bu andlaşmada daha sonra ortaya çıkan değişikliklerle de ilgilidir. Üçüncü devlete yapılan andlaşmanın herhangi bir nedenle sona ermesi faydalanan devletin bu andlaşma nedeniyle sahip olduğu hakların sona ermesi anlamına gelir.<sup>67</sup> Ancak, En Çok Gözetilen Ulus Kaydını içeren bir andlaşmanın tarafları, üçüncü devlete bahsedilen faydaların sona ermesinden sonra bile ayrı ayrı olarak gözetilen muamelelerini devam ettirme konusunda karar almakta serbestlerdir. Aynı zamanda kendilerinin gözetilen pozisyonlarını özel düzenlemeler temelinde koruyabilirler.<sup>68</sup>

Burada önemli bir ayrıntıya değinmekte fayda vardır. İki taraflı yatırım anlaşmasına taraf olan bir devlet aynı zamanda (gümrük birliğine, bölgesel ekonomik teşkilâtlara ilişkin olan veya benzeri amaçları taşıyan anlaşmalar gibi) bölgesel bir anlaşmanın da tarafı olduğu takdirde bu devletin bölgesel anlaşmaya taraf olmasının sonucu olarak diğer üye devletlerin yatırımcılarına tanıdığı bazı özel ayrıcalıklar iki taraflı yatırım anlaşmasında yer alan En Çok Gözetilen Ulus Kaydının kapsamı dışında kalmaktadır.<sup>69</sup> Genellikle iki taraflı yatırım anlaşmalarında bu istisna açıkça yer almaktadır. Dolayısıyla, örneğin, bir devletin iki taraflı yatırım anlaşmasını yaptıktan sonra bölgesel bir anlaşmaya taraf olması halinde bu anlaşmanın gereği olarak sağladığı ayrıcalıklar nedeniyle alınan önlemlerin En Çok Gözetilen Ulus Kaydı nedeniyle diğer yabancı yatırımcılara verilmesi gerektiği ileri sürülemez.<sup>70</sup> Bu bağlamda “bölgesel bir anlaşma”dan esas itibarıyla gümrük birliği gibi uluslararası entegrasyon anlaşmalarının anlaşılması gerektiğini belirtmek yararlı olur.<sup>71</sup>

67 Oppenheim'dan Aktaran Uzun 757.

68 ibid 759.

69 “Hemen hemen bütün yatırım anlaşmaları, en çok gözetilen ulus kaydının anlaşmaya taraf olan devletlerden birinin veya her ikisinin taraf olduğu bölgesel anlaşmalar ve vergilendirmeye ilişkin anlaşmalar bakımından uygulanmayacağını belirtmektedir.”; Aktaran Tiryakioğlu 175 (dipnot 667).

70 TİRYAKİOĞLU, 175-176; Aktaran Akıntürk/Baklacı 503.

71 TİRYAKİOĞLU, 176.

### **3.3. MİLLİ MUAMELE İLKESİ (NATIONAL TREATMENT PRİNCİPLE)**

Ayrımcılık Yapmama İlkesi'nin ikinci bileşenini Milli Muamele kuralı oluşturmaktadır. Milli Muamele İlkesi, anlaşma tarafı yabancı devletin yatırımlarına ve yatırımcılarına karşı ev sahibi devletin kendi yatırımcılarına ve yatırımlarına uyguladığı muameleyi gösterme yükümlülüğüdür.<sup>72</sup> En Çok Gözetilen Ulus kuralı yabancı yatırımcılar arasında eşit muamele yükümlülüğünü öngörürken Milli Muamele kuralı yabancı yatırımcılarla yerli yatırımcıların aynı muameleye tabi tutulmalarını<sup>73</sup> zorunlu kılmaktadır. Diğer bir anlatımla, Milli Muamele kuralının yerli ve yabancı yatırımcılar arasında eşit rekabet koşullarının yaratılmasını amaçladığı söylenebilir. Birçok iki taraflı yatırım anlaşmasında çeşitli istisnalar ve koşullarla ev sahibi devlet anlaşma tarafının yatırımcısının yatırımlarında kendi vatandaşlarının veya şirketlerinin yatırımlarına uyguladığı muamele standardının aynısını sağlamaktadır.<sup>74</sup> Bu ilkenin yatırım anlaşmaları içerisinde yer alması sayesinde yabancı yatırımcıya ülkeye giriş yaptıktan sonra ev sahibi devletin ağır ve kabul edilemez şartlar öne sürmesi ihtimali kalmamaktadır.<sup>75</sup>

Milli Muamele standardı, devletin yerli yatırımcılar ile yabancı yatırımcılar arasında ayırım yapmayacağı, yaptığı takdirde bu ayrımcılığın uluslararası sorumluluğa yol açacağı anlamına gelir. Milli Muamele standardı, ihracat kotası veya girdilerin mahalli pazardan alınması gibi performans koşullarının yabancı yatırımcı ev sahibi ülkeye giriş yaptıktan sonra konulmasına engel olmaktadır.<sup>76</sup> Çünkü, bu tür koşullar yerli yatırımcılar için genellikle aranmamaktadır. Ayrıca, Milli Muamele standardı vatandaşlar ve yabancı yatırımcılar arasında yapılan ayrımcılığın, ekonomik gerekçelere dayandırılmasına da imkân vermemektedir.<sup>77</sup>

72 GİRAY, Akıntürk/BAKLACI ve YILMAZ'dan Aktaran Partalçı 138.

73 ÇELİKEL, 218.

74 DÜNDAR, 110.

75 ibid 110.

76 "Bu tür koşullar genellikle yabancı yatırımcı ev sahibi ülkeye giriş yaptıktan sonra konulmaktadır. Zira girişten sonra yatırımcının pazarlık gücü daha azdır." Tiryakioğlu 174 (dipnot 663'ten alıntı).

77 TİRYAKİOĞLU, 174.

Günümüzde ekonomik sektörlerin ve ayrıcalıkların çoğunu vatandaşlarına hasreden özellikle gelişmekte olan devletlerin ev sahibi ülke olarak anlaşmanın tarafı olması halinde ulusal işlem standardı yatırımcılar için bazı avantajlar sağlar. Zira, Milli Muamele İlkesi, yabancı yatırımcılara yerli yatırımcıların sahip olabileceği ayrıcalıklara sahip olma imkânını tanımaktadır. Dolayısıyla gelişmiş ülkeler arasında ulusal işlem standardını destekleme eğilimi vardır. Milli Muamele İlkesi, yabancı yatırımcıya ulusal işlem konusunda ayrımcılık yapılması halinde ev sahibi devletin anlaşmadan kaynaklanan uluslararası sorumluluğunu doğurur.<sup>78</sup>

Milli Muamele ilkesinin az gelişmiş ülkelerde insan hakları ihlallerine yol açabileceği tartışmaları geçmişte söz konusu olmuş ve bunun üzerine gelişmiş ve gelişmekte olan devletler arasında ihtilâf konusu olan yabancılara verilen zararlar için devletin sorumluluğuna yönelik yeni bir yaklaşım insan hakları standartları ile uluslararası asgarî standart kavramını birleştirme amacı güdülmüştür. Bu gelişmenin sonucu olarak Milli Muamele standardı ile uluslararası asgarî standart arasındaki fark artık terk edilmeye başlanmış ve yerini insan hakları standardına bırakmıştır. Bu anlayışa göre, Milli Muamele ilkesinin katı bir şekilde uygulanması bir yandan devletin yabancılara tanımakla yükümlü olmadığı bazı hakları (siyasî haklar ve çalışma hakları gibi) yabancılara tanınması; öte yandan da vatandaşlara karşı uygulanan mantık ve sağduyunun kabul edemeyeceği bazı muamelelerin (işkence gibi) yabancılara da yapılacağı anlamına gelmektedir.<sup>79</sup> Bu gibi sebeplerle ev sahibi devlette ekonomik faaliyete giriş bakımından yabancı ve yerliler arasında tam bir eşitliğin olduğu önermesi arzuya şayan olabilir; ama şimdilik uluslararası hukuktaki durumu yansıtmamaktadır.<sup>80</sup> Gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerdeki resmi uygulama taşınmaz mülkiyeti ile belli alanlarda çalışma, meslek icra etme ve bazı iş alanlarına girme konularında yerli ve yabancılar arasında ayrımcılığın örnekleri ile doludur.<sup>81</sup>

78 ibid 174.

79 ibid 73.

80 TIRYAKIOĞLU, 74.

81 ibid 74.

#### **4. “MİLLÎ MUAMELE İLKESİ”, “EN ÇOK GÖZETİLEN ULUS KAYDI” VE “AYRIMCILIK YAPMAMA” İLKELERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ**

Ayrımcılık Yapmama İlkesi ile beraber En Çok Gözetilen Ulus Kaydı ve Milli Muamele İlkesi uluslararası ticaret ve yatırım hukukunun temel yapı taşlarını oluşturmaktadır. En Çok Gözetilen Ulus Kaydı ve Milli Muamele İlkesi esasen Ayrımcılık Yapmama İlkesini de öz olarak içinde barındırmaktadır. Eğer Milli Muamele ile En Çok Gözetilen Ulus Kaydı arasında fark varsa yatırımcı için en lehte olan hangisi ise o tercih edilecektir.<sup>82</sup> En Çok Gözetilen Ulus Kaydı yabancı yatırımcılar arasında ayrımcılık yapılmamasını ve milliyete bakılmaksızın eşit muamele yapılmasını amaçlar.

En Çok Gözetilen Ulus Kaydı ve Milli Muamele İlkesi arasından lehe olanın uygulanacağına dair bir örnek vermek gerekirse, *Maffe-zini v. Spain*<sup>83</sup> tahkiminde ICSID hakem mahkemesi, İspanya-Arjantin iki taraflı yatırım anlaşmasında bulunan En Çok Gözetilen Ulus Kaydı nedeniyle İspanya-Şili iki taraflı yatırım anlaşmasındaki uyuşmazlıkların çözümü konusunda yatırımcı için daha elverişli olan hükme dayanmıştır. İspanya-Arjantin iki taraflı yatırım anlaşması uyuşmazlığın tahkime götürülebilmesi için yerel çarelerin tüketilmesini ararken İspanya-Şili anlaşması böyle bir şart aramakta; dolayısıyla yatırımcı için daha elverişli bir düzenleme niteliğini taşımaktadır. Hakem mahkemesi, yerel çareleri tüketmeksizin uyuşmazlığı ICSID tahkimine götüren Arjantinli yatırımcının İspanya-Şili yatırım anlaşmasının daha elverişli hükmünden yararlanacağı sonucuna vararak İspanya'nın yetki itirazını reddetmiştir.<sup>84</sup>

Her ne kadar En Çok Gözetilen Ulus Kaydı ve Ayrımcılık Yapmama İlkesi aynı şeyleri ifade ediyormuş gibi görünse de aralarında önemli farklar bulunmaktadır. En Çok Gözetilen Ulus Kaydı Ayrımcılık Yapmama İlkesi gibi taraflar arasında ayırım yapılmasına yer bırakmayacak şekilde eşitliği sağlama amacını gütmekte-

82 ibid 127.

83 ILM., 2001, vol. 40, s. 1135-1139; Tiryakioğlu 175 (dipnot 665).

84 AYDOĞMUŞ, 29.

dir.<sup>85</sup> Ayrımcılık Yapmama İlkesi bir şemsiye ilke niteliğindedir. Bunun sonucu olarak da herkes tarafından ileri sürülebilir ve fakat En Çok Gözetilen Ulus Kaydı anlaşma hükmü niteliğiyle etki doğurabilmekte ve bu nedenle ancak anlaşmanın taraflarınca ileri sürülebilmektedir.<sup>86</sup> Diğer önemli bir fark ise, Ayrımcılık Yapmama İlkesi'nin genel eşitliği sağlamanın ötesine gidememesidir. Yani, En Çok Gözetilen Ulus Kaydı ile yapıldığı gibi özel kolaylık ve ayrıcalıklar elde etmek üzere yararlanmaya açık değildir.<sup>87</sup> Ayrımcılık Yapmama İlkesi daha çok genel olaylarla siyasal, ekonomik, kültürel ve diğer türdeki ilişkilerle ilgilidir. En Çok Gözetilen Ulus Kaydının düzenlendiği alan ise genellikle ekonomik ilişkilerdir.<sup>88</sup>

Milli Muamele, En Çok Gözetilen Ulus Kaydı ve Ayrımcılık Yapmama prensipleri ev sahibi devletin yasal düzenlemeleriyle yakından ilişkilidir ve ev sahibi devletin kendi yatırımcılarına veya üçüncü devletlerin yatırımcılarına gösterdiği muamele anlaşma tarafının yatırımcısının ve yatırımlarının korunması bakımından bir ölçüt durumundadır.<sup>89</sup> Dolayısıyla yabancı yatırımların bu ilkeler kapsamında korunması, ev sahibi devletin kendi yatırımlarına ve üçüncü devletin yatırımcılarına gösterdiği davranışa bağlıdır.<sup>90</sup>

İki taraflı yatırım anlaşmalarında, yatırımcılara yapılacak muamele konusunda belirli bu kıstaslar alternatif olarak kullanılabilirceği gibi aynı yatırım anlaşmasında bir arada da kullanılmaktadır.<sup>91</sup> Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti ve Avustralya Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma'da<sup>92</sup> yer verilen ifadeler baktığımızda m. 4/2'de Milli Muamele ilkesi ile En Çok Gözetilen Ulus Kaydı'na birlikte yer verilebildiğini de görmekteyiz. Hatta bu iki ilkenin uygulanmasında temel kabul edilen hangisi daha elverişli ise o ilkenin uygulanacağına dair ifade de açıkça yer

85 UZUN, 742.

86 UZUN, 742.

87 Pazarıcı'dan Aktaran Uzun 742.

88 ibid 742.

89 PARTALCI, 139.

90 ibid 140.

91 TIRYAKIOĞLU, 173.

92 Resmi Gazete, 19.06.2009, Sayı: 27263.

almaktadır: “Her bir Taraf, kurulmuş olan bu yatırımlara, hangisi elverişli ise, benzer durumda kendi kanunları, nizamları ve yatırım politikaları çerçevesinde kendi yatırımcılarının yatırımlarına veya herhangi bir üçüncü ülke yatırımcılarına tanıdığından daha az elverişli olmayacak bir şekilde muamele edecektir.”, yine tazmin klozu olarak konan m. 8’de de benzer ifadeler bulunmaktadır: “Bir Taraf herhangi bir ülkenin vatandaşları veya şirketlerince ülkesinde yapılan yatırımlarla ilgili kayıplara ilişkin, savaş veya diğer silahlı çatışma, ihtilal, olağanüstü hal, iç karışıklık veya diğer benzer olaylar sebebiyle herhangi bir tedbir aldığı anda, zararların iadesi, tazmini veya diğer bir şekilde halli ile ilgili diğer Tarafın yatırımcılarına sağladığı muamele, bu Tarafın kendi yatırımcılarına veya üçüncü bir ülkenin yatırımcılarına tanıdığından daha az elverişli olmayacaktır.”

Çok taraflı yatırım anlaşmaları anlamında önemli bir anlaşma olan Enerji Şartı Anlaşması (EŞA) yatırımların korunmasına ilişkin düzenlemesi büyük ölçüde ikili yatırım anlaşmalarında benimsenen düzenleme anlayışına uygundur. EŞA’nın yatırımların teşvihi ve korunmasına ilişkin hükümleri (m. 1/7) esas olarak Ayrım Yapmama İlkesine dayanmaktadır. Bir devlet EŞA’ya taraf olmakla diğer taraf ülkeler tâbiyetindeki yatırımcılara Milli Muamele esası veya En Çok Gözetilen Ulus Kaydı çerçevesinde (hangisi yatırımcı için daha elverişli ise) muamele etmekle yükümlü olmaktadır.<sup>93</sup>

Bazı anlaşmalar yukarıda da belirtildiği gibi hem Milli Muamele hem de En Çok Gözetilen Ulus Kaydını birlikte içerir.<sup>94</sup> Milli Mua-

93 Şit, KÖŞGEROĞLU, 28.

94 “Örneğin Türkiye’nin İsrail (m. 3) ve ABD (m. II/1 ve 2) ile yaptığı yatırım anlaşmalarında en çok gözetilen ulus kaydı ve ulusal işlem standardı tüm yatırım sürecini kapsayacak şekilde birlikte kullanılmıştır. Buna karşılık, bazı anlaşmalarda yatırımın girişi bakımından sadece en çok gözetilen ulus kaydına atıf yapılırken, yatırımın girişinden sonra tâbi olacağı muamele bakımından ise, ulusal işlem ve en çok gözetilen ulus kaydı alternatif olarak kabul edilmiştir. Bu durumda yatırım için bu standartlardan hangisi elverişli ise, o uygulanacaktır: Örneğin bkz. Türkiye’nin Küba (m. II/1 ve 2), Ukrayna (m. II/1 ve 2), Hırvatistan (m. II/1 ve 3), Litvanya (m. II/1 ve 2), Bulgaristan (m. II/1 ve 2), Makedonya (m. II/2 ve 3) ile yaptığı yatırım anlaşmaları. Buna karşılık Türkiye’nin İsveç ile yaptığı yatırım anlaşmasında sadece en çok gözetilen ulus kaydına (m. III) ve âdil ve hakkaniyete uygun işlem (m. II) koşuluna yer verilmiş, ulusal işlem kaydı yer almamıştır.” Aktaran Tiryakioğlu 175 (dipnot 666).

mele kaydı yabancı yatırımcılar ile yerli yatırımcılar arasında eşitliği sağlarken, En Çok Gözetilen Ulus Kaydı yabancı yatırımcılar arasında eşitliği sağlamaktadır.<sup>95</sup> Bundan başka, Milli Muamele yükümlülüğünün sadece hukuki (*de jure*) değil, fiili (*de facto*) uygulamalar açısından da geçerli olduğunu belirtmekte fayda vardır.<sup>96</sup>

## 5. SONUÇ

Çalışmanın konusunu teşkil eden Uluslararası Yatırım Hukuku'nun koruma standartları olan temel ilkelerin tanınmasının amacı yabancı yatırımcıların ev sahibi devletlerde karşılaşabileceği çeşitli risklere karşı korunmasının sağlanmasıdır. Bu anlamda uluslararası ikili ve çoklu yatırım anlaşmalarında bu ilkelere yer verilmesi genel olarak devletler tarafından kabul edilmekte ve uygulanmaktadır. Ancak bazı toplumsal ya da ekonomik durumlar bu ilkelerin dışına çıkılmasına sebebiyet verebilmektedir. Bu ilkelere en önemlisi olarak değerlendirilebilecek olan Ayrımcılık Yapmama İlkesi, Milli Muamele İlkesi ve En Çok Gözetilen Ulus Kaydının bir nevi şemsiyesi niteliğindedir. Nitekim, sayılan son iki ilke özünde ayrımcılık yapmama esasını barındırır. Milli Muamele İlkesi yabancı yatırımcılar ile yerel yatırımcılar arasında, En Çok Gözetilen Ulus Kaydı ise yabancı yatırımcılar arasında ayrımcılık yapılmaması esasını gözetir. Bu anlamda, kavramlar birbirlerinin aynısı gibi gözükseler de, aralarında farklılıklar bulunmakta ve uygulanma biçimleri değişiklik gösterebilmektedir. Böylece, bu çalışmada, bu üç ilkenin geçmişi ve günümüzdeki yeri ele alınarak kavramların tanımına ve içeriğine yer verilmiş; örneklerle aralarındaki ilişki aktarılmaya çalışılmıştır. Bu suretle, uygulamada ve teoride karşılaşılan sorunların çözümüne yönelik bir metin tasarlanarak benzer kavramlar arasındaki ayrımlar belirtilmiş; uygulama alanları ve aralarındaki ilişkiler naçizane açıklanmaya çalışılmıştır.

95 TİRYAKİOĞLU, 175.

96 Talat KAYA, "DTÖ Uygulamasında Ayrımcılık Yapmama İlkesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 59:2 (2010), 208.

**KAYNAKÇA**

- AKINTÜRK, E & Baklacı, P, “İki Taraflı Yatırım Antlaşmaları Hakkında Genel Bir İnceleme”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 25/4 (2009): 477-536.
- AYDOĞMUŞ, AY, “İki Taraflı Yatırım Antlaşmalarındaki En Ziyade Müsaadeye Mazhar Millet Kaydına İstinaden ICSID’e Başvuru İmkanı.” Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk ABD, 2009.
- ÇELİKEL, A, *Yabancılar Hukuku* (İstanbul: Beta Yay., 2016).
- DÜNDAR, E, “İki Taraflı Yatırım Antlaşmalarında Bulunan Ortak Hükümlerden En Çok Gözetilen Ulus Kaydı, Ulusal Muamele İşlem Standardı, Kâr Transferi ve Karşılıklılık İlkesi Genel Değerlendirmesi”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (2013): 107-112.
- KAYA, T, “DTÖ Antlaşmalarındaki Yükümlülüklerden Kaçınmaya Olanak Sağlayan İstisna Hükümleri”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/2 (2017): 169-192. (DTÖ 2017)
- KAYA, T, “DTÖ Uygulamasında Ayrımcılık Yapmama İlkesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 59/2 (2010): 183-242. (DTÖ 2010)
- KAYIHAN, Ş, “Dünya Ticaret Örgütü Bünyesinde Uyuşmazlıkların Çözümü”, *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 59/2 (2015): 9-33.
- PARTALCI, R, “Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Antlaşmalarında Düzenlenen Adil ve Eşit Davranma Yükümlülüğü”, *Public and Private International Law Bulletin* 36/2 (2016): 131-162.
- SADRULEŞRAFİ, HA, *Yabancılar Hukuku: Uygulamalı - Pratik Devletler Özel Hukuku (Birinci Cilt)* (İzmir: Selçuklu Basımevi, 1999).
- SORNARAJAH, M, *The International Law on Foreign Investment (4th ed.)* (UK: Cambridge University Press, 2017).
- ŞİT KÖŞGEROĞLU, B, *Enerji Yatırım Sözleşmeleri Ve Bunların Uluslararası Yatırım Antlaşmaları ile Korunması* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012).
- TİRYAKİOĞLU, B, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması* (Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yay., 2003).
- UZUN, E, “Milletlerarası Hukuk Açısından En Çok Gözetilen Ulus Kaydı”, *Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni* 24 (2004): 741-766.

# ESERDEN DOĞAN MALİ HAKLARIN DEVRİ SÖZLEŞMESİ VE AŞIRI YARARLANMA

Av. Cansu Melis İPEKLİ<sup>1</sup>

## ÖZET

Bu çalışma, eser sahiplerinin mali haklarının devri sürecinde ve ilerleyen yıllarda ortaya çıkan ekonomik dengesizlikleri ele almaktadır. Fikri ve sınai mülkiyet hakları bağlamında, eser sahipleri manevi ve mali haklara sahiptir ve bu haklarını Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 48. maddesi kapsamında devredebilirler. Ancak, özellikle teknolojinin gelişimi ve dijital platformların yaygınlaşması, mali hakların değeri üzerinde önemli etkiler yaratmaktadır. Eser sahipleri, devrin gerçekleştiği dönemdeki zorunlu koşullar veya öngörüsüzlükler nedeniyle ekonomik kazançlarını sınırlarken, hakları devralan taraflar ilerleyen süreçte bu eserlerden önemli gelirler elde edebilmektedir. Çalışma, bu süreçte ortaya çıkan dengesizliklerin "aşırı yararlanma" kavramı çerçevesinde değerlendirilmesini hedeflemektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Aşırı Yararlanma, Eser Sahibinin Mali Hakları, Dürüstlük Kuralı.

## 1. GİRİŞ

Eser sahibi, fikri ve sınai mülkiyet hukuku çerçevesinde yarattığı esere ilişkin çeşitli haklara sahiptir. Bu haklar, eserin manevi hakları olduğu gibi mali hakları da kapsar. Manevi haklar, eser sahibinin eseri üzerindeki kişisel bağlarını korurken; mali haklar, eserden doğan ekonomik kazanç elde etme yetkisini içerir. Eser sahipleri ve mirasçıları, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun ("FSEK")

1 Avukat, İstanbul Barosu

48. maddesi uyarınca mali haklarını tamamen veya kısmen başkalarına devredebilir.

Geçmişten günümüze birçok eser sahibi, finansal sebepler, daha geniş bir pazarlama ve dağıtım ağı, yapımcıların baskıcı tutumu gibi birçok zorunlu sebeple mali haklarını başkalarına devretmektedir. Yıllar ilerledikçe teknolojik gelişmelerin kazandığı ivme, dijital platformların sayısını artırmakta ve eserlerin bu platformlar aracılığıyla erişilebilirliğini önemli ölçüde kolaylaştırmaktadır. Eser sahipleri, teknolojik gelişmelerin yarattığı dinamikleri yeterince öngörememeleri ve buldukları zorunlu koşullar nedeniyle mali haklarını devretmeyi tercih edebilmektedir. Böyle durumlarda eser sahipleri, büyük emeklerle meydana getirdikleri eserlerin çok büyük başarılarla ulaşmasına rağmen, yeterli kazancı elde edemezken; mali hakları devralan taraflar, bu eserlerden önemli ölçüde gelir elde etmektedir.

Eser sahiplerinin karşı karşıya kaldığı bu tür ekonomik dengesizliklerin ışığında, mali hakların devri sözleşmelerinde “aşırı yararlanma olabilir mi?” sorusu kritik bir öneme sahip olmaktadır. Zira, aşırı yararlanma kavramı, sözleşme ilişkilerinin tarafları arasında ortaya çıkan orantısız fayda sağlama durumlarında gündeme gelmektedir. Bu çalışma, mali hakların devri sözleşmelerinde aşırı yararlanma olgusunu kapsamlı bir biçimde ele almayı hedeflemektedir.

## **2. ESER SAHİBİNİN MALİ HAKLARI**

FSEK kapsamında, eser sahipleri yarattıkları eserler üzerinde hem manevi hem de mali haklara sahiptir. Manevi haklar, eser sahibinin eseri ile olan kişisel ve manevi bağını korurken; mali haklar ise eserden doğan ekonomik hakların kullanılmasını kapsar. Eser sahibinin mali hakları FSEK m.21 “işleme hakkı”, m.22 “çoğaltma hakkı”, m.23 “yayma hakkı”, m.24 “temsil hakkı” ve m.25 “İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı” olarak belirlenmiştir.

Bu haklar, eser sahibinin onayı olmaksızın üçüncü kişilerce kullanılamaz. Ancak eser sahibi, mali haklarını tamamen veya kısmen devretme yetkisine sahiptir. Bu devir, genellikle bir bedel karşılığında yapılır ve taraflar arasında belirli sınırlar ve şartlarla düzenlenir.

### **2.1. Eser Sahibinin Mali Haklarını Devretmesi**

Eser sahibinin mali haklarını devretmesi, bir eser üzerinde oluşan ekonomik haklardan vazgeçme veya bu hakların başka kişilere belirli şartlar altında verilmesi anlamına gelir. Eser sahibi mali haklarını kısmen veya tamamen devredebileceği gibi; bu hakları devretmeksizin yalnızca kullanma yetkisini de devredebilmektedir. Ancak bu kullanım yetkisinin devri, lisans sözleşmelerine ilişkin olduğundan bu çalışma kapsamında ayrıca ele alınmayacaktır.

FSEK m.52, mali haklara ilişkin sözleşmelerin ve tasarrufların yazılı olmasını zorunlu kılmıştır. Aynı madde hükmü çerçevesinde, bu sözleşmelerde hangi mali hakların devredileceğinin ayrı ayrı belirtilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, mali haklara ilişkin sözleşmelerde genel bir hak devrine yönelik ifadeler geçerli sayılmayacaktır. Söz konusu sözleşmelerle mali haklar, yer ve süre açısından sınırlı veya sınırsız olarak devredilebilmektedir. Uygulamada, mali haklara ilişkin sözleşmeler genellikle bir bedel karşılığında düzenlenmekle birlikte, kanun kapsamında böyle bir zorunluluk öngörülmemiştir. Bu nedenle, bu tür sözleşmelerin bedelsiz olarak düzenlenmesi de mümkündür.

### **2.2. Eser Sahibinin Sözleşmeden Cayma Hakkı**

Aşırı yararlanma bölümüne geçmeden önce, FSEK'te düzenlenen cayma hakkına kısaca değinmek faydalı olacaktır. FSEK m. 58, eser sahibinin sözleşmeden cayma hakkını düzenlemektedir. İlgili madde hükmü, eser sahiplerinin mali ve/veya manevi haklarını devralan veya lisans yoluyla kullanan kişilerin, devredilen hakları sözleşmeye uygun bir şekilde kullanmaması halinde, eser sahibine sözleşmeden cayma hakkı tanımaktadır.

Cayma hakkının kullanılması için öngörülen şart, mali hakların sözleşmeye uygun olarak kullanılmamasıdır. Örneğin, bir yazarın eseri olan kitabının mali haklarını bir yayınevine devrettiğini varsayalım. Yayınevi eğer kitabı sözleşmede belirtilen süre içinde veya süre belirlenmediyse münasip bir zaman içinde kitabı gereği gibi dağıtmadıysa, eser sahibinin sözleşmeden cayma hakkı gündeme gelebilecektir. Cayma hakkının amacı, mali hakları iktisap edenlerin bu haklara uygun hareket etmelerini sağlamaktır. Sözleşme tarafları arasındaki edimlerde aşırı bir dengesizlik olması halinde ise cayma hakkına başvurulamayacaktır.

Bu çalışmanın amacı cayma hakkından farklı olarak eserin mali haklarını devralan kişilerin, yapılan bu devir sözleşmesi ile aşırı yarar sağlayıp sağlamadığını tespit etmektir. Aşağıda detaylı olarak değinileceği üzere aşırı yararlanma durumunda, zarar gören tarafın sözleşmeyi iptal hakkı doğmaktadır. Ancak bu iptal hakkı ile cayma hakkı birbiri ile karıştırılmamalıdır. Cayma hakkı belirli yükümlülüklerin ihlali üzerine kullanılabilirken, eserin ticari getirisi ile eser sahibine yapılan ödeme arasında ciddi bir oransızlık söz konusu olduğunda, gabine başvurmak daha uygun ve etkili bir hukuki çözüm yolu olabilecektir.

### **3. AŞIRI YARARLANMA (GABİN) KAVRAMI**

Gabin, bir sözleşmenin taraflarından birinin, zor durumda kalması, deneyimsizliği veya bilgisizliği gibi sebeplerle diğer tarafa aşırı menfaat sağlaması durumunda ortaya çıkan bir hukuki kavramdır. Öğretideki hâkim görüşe göre, aşırı yararlanma, sözleşme serbestisinin bir istisnasıdır. Türk Borçlar Kanunu'nun 28. maddesinde düzenlenen gabin, taraflar arasındaki menfaat dengesizliğini gidermeyi amaçlar. Gabin, aşağıda görüleceği üzere bir objektif unsur ve iki subjektif unsurun bir araya gelmesi durumunda söz konusu olur:

**a. Objektif Unsur:** Taraflar arasındaki edimler arasında açık bir oransızlık bulunması gerekmektedir.

**b. Sübjektif Unsur:** Tarafların edimleri arasındaki oransızlığın, bir tarafın zor durumda kalması, deneyimsizliği veya düşüncesiz-

liği gibi sebeplerden kaynaklanması ve diğer tarafın bu durumu kazanç sağlama amacıyla kullanması gerekmektedir.

Aşırı yararlanma iddiasının ileri sürülebilmesi için, yalnızca edimler arasındaki aşırı dengesizliği gösteren objektif unsurun varlığı yeterli değildir; aynı zamanda iki sübjektif unsurun da birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu unsurlar, bir tarafın zor durumda olması, tecrübesizlik ya da düşüncesizlik gibi zayıf bir konumda bulunması; karşı tarafın ise bu durumdan yararlanarak kazanç elde etme kastı taşımasıdır.

Aşırı yararlanma, irade sakatlığı halleri ile benzerlik gösterse de onlardan ayrılmaktadır. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında şöyle bir açıklama geçmektedir: *"Gabin halinde, sözleşmenin varlığını sağlayan iradelerde sakatlık mevcut olmamasına rağmen, sözleşme ekonomik hasıla açısından normal sayılmayan bir sonuç meydana getirmiştir. Gabinde önemli olan bu sonuçtur. Bu özelliği sebebiyle gabin, iradeyi sakatlayan hallerin (hata, hile, ikrah) dışında kalan özel bir durumdur."*<sup>2</sup>

### **3.1. Mali Hakların Devri ve Aşırı Yararlanma İlişkisi**

Geçmişten günümüze birçok eser sahibi, finansal zorluklar, mali kaynaklara ihtiyaç, deneyim ve bilgi eksikliği, dağıtım ve tanıtım imkanlarının daha fazla olması gibi çeşitli sebeplerle mali haklarını kısmen veya tamamen devretmektedir. Bununla birlikte, eser sahipleri lisans sözleşmesi akdederek, sahip oldukları mali hakları kullanma yetkisini devretme yani lisans verme yolunu da seçebilmektedir. Ancak bu yazının odak noktası, eser sahiplerinin mali haklarını büyük ölçüde veya tamamen devretmeleri sonucu, eserlerinden mali kazanç elde edememeleri ve bu durumun, hakları devralan taraflar için sözleşme yoluyla orantısız bir kazançta yol açıp açmadığıdır. Bu sebeple lisans konusu, bu yazının kapsamı dışında bırakılacaktır.

2 Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2021/421 K. 2022/1045 T. 01.11.2022

Özellikle dijital platformların ortaya çıkmasından önceki dönemde, mali haklarını devir sözleşmesi ile devreden eser sahipleri, eserlerinin gelecekteki değerini tam anlamıyla öngörememekteydi. Bu durum, özellikle sektöre yeni adım atan eser sahipleri için geçerliydi; zira finansal kaynak yetersizliği ya da geniş kitlelere ulaşma kaygısı nedeniyle mali haklarını tamamen yapımcı şirketlere devretme yoluna gitmekteydiler. Diğer taraftan, mali hakları devralan taraflar, özellikle dijital platformların ortaya çıkmasıyla birlikte bu eserlerden önemli ölçüde ekonomik kazanç elde etmektedirler. Her ne kadar tüm devralanlar için bu durum geçerli olmasa da ticari faaliyetlerini bu alanda sürdüren yapım şirketleri başta olmak üzere bazı şirketlerin, devir sözleşmeleri kapsamında aşırı yararlanma durumunun mevcut olduğu iddiası gündeme getirilebilir.

Bugün günümüzde de birçok eser sahibinin, mali haklarını devretmesi sebebiyle eserlerinden hiçbir ücret kazanamadığı ve buna karşılık devralan kimselerin birçok dijital platformda büyük kazançlar sağladığı bilinmektedir. Bu durum da mali hakları devralan tarafların, bu devir sözleşmelerinden ölçüsüz oranda kazanç sağlamasına neden olmaktadır. Oysaki, bu eser sahipleri teknolojinin her geçen gün gelişmesi ile bu dijital platformlardan bu denli büyük kazanç sağlayacaklarını bilselerdi veya bilebilecek durumlarda olsalardı bu sözleşmeleri akdederken çok daha temkinli davranabilirlerdi.

Yukarıda daha önce değinildiği üzere, aşırı yararlanmadan söz edebilmek için objektif ve subjektif unsurlarının birlikte var olması gerekmektedir. Objektif unsur, tarafların edimleri arasında açık bir oransızlık olmasıdır. Bu oransızlığın, eserin mali haklarının devri sözleşmelerinde, eser sahibinin hak ettiği ekonomik değer çok altında bir bedel alması şeklinde ortaya çıkabileceği söylenebilir. Yargıtay bir kararında, *“Gabin davasında öncelikle edimler arasında aşırı oransızlık üzerinde durulmalı, objektif unsur ispatlandığı takdirde mutazarrının kişiliği, yaşı, sağlık durumu, toplumdaki yeri, ekonomik gücü psikolojik yapısı gibi maddi, manevi yönler yani subjektif unsur derinliğine araştırılıp ince-*

lenmelidir.” beyanında bulunmuştur.<sup>3</sup>

Subjektif unsurlar ise, zarar gören taraf için TBK'nın 28. maddesinde deneyimsizlik, düşüncesizlik veya içinde bulunulan zor durum olarak belirlenmiştir. Bu çalışmamıza konu olan mali hakların devri sözleşmesi kapsamında da eser sahibinin zor durumda olması, deneyimsiz olması veya düşüncesizliği gündeme gelebilecektir.

Mali hakların devri sözleşmelerinde aşırı yararlanmadan söz edebilmek için, eser sahibinin zor durumda olması, deneyimsizliği ya da düşüncesizliği gibi sebeplerle bu orantısızlığın ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Buradaki “düşüncesizlik” kavramı, bireyin karakter yapısına ilişkin bir durum değil, somut olay bağlamında gerekli özeni gösterememesi durumu olarak değerlendirilmelidir. Nitekim, kişinin gelecekteki mesleki ve teknolojik gelişmeleri öngörememesi, başka bir ifadeyle geleceği tahmin edememesi de düşüncesizlik kapsamında ele alınmalıdır. Bu duruma, 2000’li yılların başlarına kadar dijital müzik platformları ve uygulamaları henüz piyasada yokken, eser sahiplerinin eserlerinden doğan mali haklarını devrettikleri sözleşmeler örnek olarak gösterilebilir. 2010’lu yıllara yaklaşırken Spotify, SoundCloud, Apple Music, YouTube Music ve bunlar gibi birçok dijital müzik platformu kurulmuştur. Ancak bu dönemden önce, eser sahiplerinin bu hakları devrederken gelecekteki teknolojik gelişmeleri öngörme imkânı bulunmaktaydı. Özellikle müzik uygulamaları gibi eserlerin dijital ortamda dağıtımını ve kullanımını sağlayan yeni teknolojiler gündemde değilken, bu sözleşmelerin imzalanması, eser sahipleri açısından mali hakların potansiyel değerini tam anlamıyla değerlendirememelerine yol açmıştır. Gelişen teknoloji ve müzik uygulamaları ile eserlerin dijital ortamda yaygın bir şekilde kullanılmaya başlanması, mali haklarını devreden eser sahiplerinin büyük bir gelir kaybına uğramasına neden olmuştur.

3 Yargıtay 1. HD. E. 2009/12567 K. 2009/3259 T. 2009

Mali hakların devri sözleşmelerinde aşırı yararlanmanın subjektif şartlarından biri olan zor durumda olma hali de gündeme gelebilir. Örnek olarak, finansal zorluk yaşayan bir musiki eser sahibi, eserinin etkili bir şekilde pazarlanarak geniş kitlelere ulaşması amacıyla mali haklarının tamamını bir yapımcıya devredebilir. Başka bir ifadeyle, yapım şirketleri, eseri piyasaya sunmak için mali hakların tamamen kendisine devredilmesini bir şart olarak öne sürebilmektedir. Dahası, birçok eser sahibi, yalnızca mesleğini icra edebilmek adına, yapım şirketlerinin bu orantısız şartlarını zorunluluk hali nedeniyle kabul etmek durumunda kalmaktadır.

Diğer subjektif unsur ise sözleşmeden aşırı yararlanan tarafın, sözleşme ile önemli bir yarar sağladığını ve tarafların edimleri arasında açık bir oransızlık olduğunu bilme kastının olmasıdır. Ancak buradaki bilme kavramı, tüm hususları her detayıyla bilmek olarak değil de çok karlı bir iş olduğunu anlaması olarak yorumlanmalıdır. Mali hakların devri sözleşmesinde aşırı yararlanmanın varlığından bahsedilebilmesi için, hakları devralan tarafın, devir işleminin kendisine büyük bir kazanç sağlayacağını bilme kastına sahip olması gerekmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, her devralan taraf için bu iddia ileri sürülemez de özellikle ticari olarak bu alanda faaliyet gösteren yapım şirketlerinin bu orantısızlığı öngörebilecek konumda olduğu söylenebilmektedir.

Mali hakların devri sözleşmeleri, musiki eserlerinde olduğu gibi sinema eserlerinde de önemli sorunlar yaratmaktadır. FSEK'in 8. maddesi uyarınca, "*sinema eserlerinde yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı birlikte eser sahibidirler.*" Ancak, sinema eserlerinde de eser sahiplerinin mali haklarını devretme konusunda yönlendirilmeleri veya zorlanmaları oldukça yaygın bir durumdur.

Sözleşme serbestisi ilkesi, taraflara istedikleri kişi ile, istedikleri konuda ve kapsamda sözleşme yapma özgürlüğü tanımaktadır. Bunun yanı sıra, bir kimse, istisnai haller hariç olmak üzere, sözleşme yapmaya zorlanamaz. Bu çerçevede, eser sahipleri de mali haklarının devrine ilişkin sözleşmeleri, diledikleri kişi ve

kapsamda düzenleme özgürlüğüne sahiptirler. Sözleşme serbestisi ilkesi gereği, eser sahipleri bu haklarını kısmen ya da tamamen devredebilirler. Ancak, her eser sahibinin mali hakların devri sözleşmesini dilediği gibi düzenleyebilmesi için gerekli finansal güce ve deneyime sahip olduğunu söylemek zordur. Özellikle mesleklerinin başında olan ve sektörde henüz bilinirlik kazanmamış eser sahipleri, yapımcı şirketler ya da başka güçlü ticari aktörler karşısında dezavantajlı bir konumda bulunabilmektedir. Örneğin, sektörde uzun yıllar çalışarak tanınmış bir senarist, mali haklarını devretme konusunda, sahip olduğu mesleki tecrübe, bilinirlik ve finansal özgürlük sayesinde daha fazla seçenek ve pazarlık gücüne sahiptir. Buna karşın, sektöre yeni adım atan, henüz tanınmamış veya finansal açıdan daha sınırlı imkanlara sahip bir senaristin, bu haklarını devretme konusunda aynı özgürlüğe sahip olması beklenemez.

Müzik sektöründe olduğu gibi sinema sektöründe de dijital platformların çoğalmasıyla birlikte mali hakların devri sözleşmeleri, eser sahipleri için daha karmaşık hale gelmiştir. Bu sözleşmeler, yalnızca mevcut medya araçlarını değil, gelecekte ortaya çıkabilecek her türlü mecraı da kapsayacak şekilde düzenlenmekte ve birçok eser sahibinin mali haklarından tamamen feragat etmesi beklenmektedir. Dijital platformların sayısı gün geçtikçe artmakta ve eserler, yıllar sonra dahi farklı mecralarda yayınlanmaya devam etmektedir. Eser sahiplerinin ekonomik sıkıntı içinde olması, deneyimsizliği ya da ileriye öngörememesi nedeniyle mali haklarını devralan taraflar, bu sözleşmeler aracılığıyla orantısız kazanç elde edebilmektedirler.

Bu bağlamda, mali hakların devri sözleşmelerinin aşırı yararlanmaya konu olup olmayacağı hususunun değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Aşırı yararlanma hükmünde yer alan şartların, mali hakların devri sözleşmelerinde bulunması durumunda, eser sahibinin gabin iddiasında bulunarak sözleşmenin iptalini veya şartların yeniden düzenlenmesini talep etme hakkı ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede eser sahipleri, ilgili hükümde belirtilen hak düşürücü süre içinde seçimlik haklarını kullanmalıdır.

### **3.2. Aşırı Yararlanma Durumunda Eser Sahiplerinin Seçimlik Hakları**

Aşırı yararlanmanın objektif ve sübjektif koşullarının gerçekleşmesi durumunda, zarar gören taraf, TBK'nın 28. maddesinde öngörülen hak düşürücü süre içerisinde, *“durumun özelliğine göre ya sözleşmeyle bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini”* talep edebilir. Madde hükmünden açıkça anlaşıldığı üzere, aşırı yararlanma durumunda zarar gören taraf için birtakım haklar mevcuttur.

Bu kapsamda eser sahiplerinin mali haklarını devrettikleri sözleşmelerde aşırı yararlanma koşullarının varlığı halinde eser sahibinin bu kapsamda seçimlik hakları gündeme gelebilecektir. Eser sahibinin birinci seçimlik hakkı, sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek edimin geri verilmesini istemektir. Daha kısa bir ifadeyle, eser sahibine sözleşmeyi iptal etme hakkı tanınmaktadır. İptal, sözleşme ilişkisini geçmişe etki edecek şekilde ortadan kaldıracaktır.

Eser sahibinin ikinci seçimlik hakkı, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etmektir. Bu aşamada, sözleşmenin tamamen iptali değil, kısmi iptali söz konusu olacaktır. Örneğin, sözleşme bedelinin güncel koşullara uygun olarak yeniden belirlenmesi veya sözleşme süresinin belirli bir hale getirilmesi kısmi iptale örnek teşkil etmektedir. Böylece, edimler arasındaki oransızlık giderilecek ve sözleşmenin geçerliliği korunmuş olacaktır.

Aşırı yararlanma halinde zarar gören tarafın kullanabileceği seçimlik haklar, yenilik doğurucu haklardandır. Yenilik doğuran haklar, hak sahibinin tek taraflı irade beyanıyla kullanılan haklardır. Burada, hakkın kullanılması için, hak sahibinin irade beyanı yeterli olup; ayrıca bir dava açmaya gerek yoktur.<sup>4</sup>

4 Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022 s.67

#### 4. AŞIRI YARARLANMA KAPSAMINDA HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE SORUNU

Eser sahiplerinin mali haklarını devrettikleri sözleşmelerde aşırı yararlanmanın kabul edilmesi mümkün olsa bile, uygulamada “hak düşürücü süre” gibi farklı bir sorun daha ortaya çıkmaktadır. TBK’nın 28. maddesinde aşırı yararlanma için hak düşürücü süre düzenlenmiştir. Şöyle ki; *“Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.”*

Bu doğrultuda, zarar gören taraf, seçimlik haklarını düşüncesizlik veya deneyimsizlik hallerinde bu durumu öğrendiği tarihten itibaren; zor durumda kalma durumunda ise bu halin sona erdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ve her durumda, sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren en geç beş yıl içinde kullanabilmektedir. Ancak bu hak düşürücü süre, özellikle eser sahiplerinin mali haklarını devrettikleri sözleşmelerde aşırı yararlanmanın meydana geldiğinin fark edilmesi açısından oldukça kısadır. Zira, eser sahiplerinin imzaladığı bu tür sözleşmelerin etkileri zamanla, özellikle teknolojik gelişmelerin hızlı ilerlemesiyle birlikte ortaya çıkmaktadır.

Son yıllarda teknolojinin, özellikle dijital medyanın ve müzik, film gibi eserlerin tüketim yöntemlerinin hızla değişmesi, eserlerin kullanım ve dağıtım yollarını önemli ölçüde dönüştürmüştür. Henüz dijital platformlar ve internet temelli yayıncılık bu kadar yaygın değilken yapılan sözleşmelerde eser sahipleri, bu teknolojilerin gelişimiyle oluşacak mali kazançları öngörememiştir. Dolayısıyla, bu tür sözleşmelerdeki aşırı yararlanmanın boyutu zamanla daha belirgin hale gelmiş ve eser sahiplerinin mali haklarını sınırlayan sonuçlar doğurmuştur. Bununla birlikte, bir yıllık hak düşürücü süre, teknolojik gelişmelerin uzun vadeli etkilerini değerlendirebilmek için yeterli bir süre değildir. Eser sahibi, bu süre içinde aşırı yararlanma ile karşı karşıya kaldığını fark etse dahi, teknolojik ye-

niliklerin sözleşmeye yansıyan sonuçlarını tam anlamıyla değerlendirmeye fırsatına sahip olamamaktadır. Özellikle dijital platformların ve medya araçlarının hızla gelişmesiyle birlikte, eser sahipleri, imzaladıkları sözleşmeler nedeniyle hak kayıplarını geç fark etmekte ve bu da aşırı yararlanmanın etkisini daha da artırmaktadır.

Mali hakların devrinde aşırı yararlanmaya dayanan sözleşmelerin, teknolojinin ilerlemesiyle eser sahiplerini ekonomik olarak dezavantajlı konuma getirmesi, daha uzun bir değerlendirme süresi gerektiren bir durumdur. Teknolojik gelişmelerin öngörülemez etkileri göz önüne alındığında, bu tür sözleşmelerde hak düşürücü sürenin mevcut düzenlemeden daha uzun tutulması gerektiği söylenebilmektedir.

#### ***4.1. Aşırı Yararlanmada Süre Aşımı Halinde Dürüstlük Kuralının Uygulanabilirliği***

Aşırı yararlanma hükümleri, taraflar arasındaki sözleşmelerde meydana gelen dengesizliği düzenleyici niteliktedir. Ancak aşırı yararlanmaya dayanarak sözleşmenin iptali için TBK tarafından öngörülen hak düşürücü sürelerin aşılması durumunda, tarafların bu korumadan yararlanma imkanları ortadan kalkmaktadır. Bu noktada, tarafların yapacak hiçbir şeyinin kalmadığı ve sözleşmenin artık geçerliliğini koruyacağı düşünülebilir. Ancak, bu tür durumlarda dürüstlük kuralı devreye girebilir ve tarafların hukuki yararlarının korunması için bir denge unsuru olarak kullanılabilir.

Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı, genel hukuk normları arasında özel bir yere sahiptir ve tüm hukuk alanlarında uygulanabilecek geniş kapsamlı bir ilkedir. Hukukun temel prensiplerinden biri olan dürüstlük kuralı, sözleşmelerin kurulmasında, uygulanmasında ve sonuçlarının değerlendirilmesinde tarafların karşılıklı olarak dürüst ve adil davranmasını zorunlu kılar. Dürüstlük kuralı, hukuk düzeninin işleyişi için yalnızca taraflar arasında değil, aynı zamanda toplum nezdinde güvenin ve istikrarın korunmasına da hizmet eder.

Aşırı yararlanma hükmü kapsamında, hak düşürücü sürelerin dolmuş olması durumunda dahi, taraflardan birinin sözleşmeye dayanarak dürüstlük ilkesini ihlal edecek şekilde haksız bir kazanç sağlamaya devam etmesi söz konusu olabilir. Bu durumda, mahkemeler, dürüstlük kuralını devreye sokarak taraflar arasındaki dengenin korunmasını sağlayabilirler. Zira dürüstlük kuralı, hukuki ilişkilerde sadece tarafların kendi menfaatlerini korumaya değil, aynı zamanda karşı tarafın menfaatlerine de saygı gösterilmesini gerektirir.

Kaldı ki, aşırı yararlanmadan bahsedebilmek için sözleşmenin zayıf bir tarafı olmalı ve diğer tarafın bu zayıflıktan yararlanması söz konusu olmalıdır. Bu durumun aynı zamanda, TMK madde 2 kapsamında dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil ettiğini söylemek mümkün olabilecektir. Aşırı yararlanma kurumunu/kavramını kabul ettiren sebep TMK'nın 2 ve 3'üncü maddelerinde yer alan dürüstlük ve iyi niyet esaslarına tamamen aykırı bir durum ile karşılaşan hâkimin eline bir silah verme gerekliliğidir.<sup>5</sup> Ancak, TBK kapsamında düzenlenen aşırı yararlanma hükmü, TMK kapsamında düzenlenen dürüstlük kuralına göre daha özel bir düzenleme olduğundan, öncelikli olarak aşırı yararlanma hükmüne dayanılması daha doğru olacaktır. Eğer aşırı yararlanma için belirlenen hak düşürücü süre geçmişse, bu durumda artık dürüstlük kuralına dayanılması gündeme gelmelidir. Nitekim Yargıtay, bir kararında, "*edimler arasında aşırı nispetsizlik bulunan sözleşmelerin ahlaka aykırı olduğu, kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi bu durumda ise hak düşürücü süreye tabi olmaksızın her zaman dava açılabileceği gözetilmek suretiyle, işin esasına girilerek bir değerlendirme yapılması ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken davanın reddi doğru olmamış, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerektiği*" vurgusunda bulunmuştur.<sup>6</sup>

5 Hasan Halis SUNGUR, Gabin, İstanbul Matbaası, 1953, s:19

6 Y. 11. HD. T. 04.07.2017, E. 2016/2200, K. 2017/4078 (Kazancı)

## 5. SONUÇ

Türk Borçlar Kanunu kapsamında düzenlenen aşırı yararlanma hükmü, genel olarak taşınmaz satış sözleşmeleri, miras taksim sözleşmeleri ve banka ya da kredi kuruluşları ile yapılan sözleşmelerde başvuru bir düzenleme olmasına rağmen, mali hakların devri sözleşmelerinde de uygulanma alanı bulabilir. Madde hükmüne göre, aşırı yararlanmanın varlığı için zarar gören tarafın zor durumda olması, deneyimsizliği ya da düşüncesizliği şartları aranır. Eser sahiplerinin mali haklarını devrettikleri sözleşmelerde bu zor durumda olma ya da düşüncesizlik hallerinin sıkça ortaya çıktığı gözlemlenmektedir. Diğer taraftan, hakları devralan tarafların, özellikle sektörde faaliyet gösteren şirketlerin, eser sahibinin bu zayıf konumunu bilerek hareket ettikleri de belirtilmelidir. Aşırı yararlanma için aranan objektif şartlardan biri olan taraflar arasındaki edim dengesizliği, özellikle teknolojik gelişmelerin etkisiyle daha da belirgin hale gelmiştir. Eser sahiplerinin yıllar süren emeklerinin karşılığı olarak büyük başarıya ulaşan eserlerinden maddi kazanç sağlayamamaları, buna karşılık hakları devralan kimselerin bu eserler üzerinden büyük gelirler elde etmesi, hakkaniyet ve dürüstlük ilkeleriyle bağdaşmayan bir durum olarak değerlendirilebilir.

Her ne kadar aşırı yararlanma için şartlar gerçekleşse de hak düşürücü süre, birçok eser sahibi açısından önemli bir engel teşkil etmektedir. Ancak, hak düşürücü süre dolmuş olsa bile, dürüstlük kuralı çerçevesinde sözleşmelerin kısmen iptali, bedelin veya sürenin sınırlandırılması gibi çözümler aranması büyük önem taşımaktadır. Elbette, taraflar sözleşme serbestisi çerçevesinde hak kazanabilir veya borç altına girebilirler; ancak sektörel açıdan değerlendirildiğinde, henüz tecrübe kazanmamış bir eser sahibinin, yapım şirketleri tarafından zor durumda bırakılarak mali haklarını süresiz ve tamamen devretmeye zorlanması dikkat çekicidir. Bu çalışma ile amacım, bu gibi nedenlerle, eserleriyle çığır açmış sanatçıların hak ettikleri bedelleri kazanamamaları sorununa dikkat çekmektir. Günümüzde mali haklarını elinde bulunduran pek çok

eser sahibi, dijital platformlar aracılığıyla elde edilen izlenme ve dinlenme sayılarından önemli gelirler elde etmektedir. Ancak, zor durumda bırakıldıkları ya da tecrübesizlik ve öngörüsüzlük nedeniyle mali haklarını devreden eser sahipleri, bu gelirlerden hiçbir şekilde yararlanamamaktadır. Bu tür hakkaniyetsiz durumların önüne geçebilmek için yeni yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu açıktır. Ancak, gerekli yasal düzenlemeler yapılmadığı takdirde, çalışmamızın konusu olan mali hakların devri sözleşmelerinde aşırı yararlanma hükmüne başvurulması büyük önem taşımaktadır. Ayrıca, hak düşürücü sürenin geçmesi durumunda ise, taraflar arasındaki dengesizliğin giderilmesi adına, dürüstlük kuralına aykırılık iddiasına dayanılması, hakkaniyetin sağlanması açısından kritik bir rol oynayabilir. Bu hukuki yollar, eser sahiplerinin uğradığı haksızlıkların telafi edilmesine ve sözleşmelerin daha adil koşullara kavuşturulmasına olanak tanıyacaktır.

#### **KAYNAKÇA**

- BAK TEZGEL, Başak. *Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma*. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Ankara, 2016.
- EREN, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- KALKAN, Burcu. *Borçlar Hukuku Alanında Gabin*. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2003
- SUNGUR, Hasan Halis. *Gabin*. İstanbul: İstanbul Matbaası, 1953.

# İSTİHKAK KURAMI

Av. Onur ÖREN<sup>1</sup>

## ÖZET

Çalışmamda; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nin 19'uncu maddesine dayanan iptal davaları ile “tüzel kişilik perdesinin aralanması”-“organik bağ” teorisine dayanan alacak davalarını takip hukuku sahasının bir sorunu olarak ele alıyor, istihkak uyuşmazlıklarının muvazaaya dayanan ve dayanmayan olarak ikiye ayrılması gerekliliği, istihkak prosedürünün bu ayrıma göre ele alınması ve sicile kayıtlı mallar üzerinde istihkak prosedürünün işletilip işletilemeyeceği ile istihkak davası açılıp açılmayacağı hususlarını irdeledim. Bu yolla fiili haciz üzerinden devam eden istihkak kurumunu geliştirip sürecin elektronikleştirilmesi ile andığım davaların ortadan kaldırılmasının mümkün olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşmayı da amaçlıyorum.

**Anahtar Kelimeler:** istihkak, prosedür, muvazaa, iptal davası

## 1. GİRİŞ

İfa ettiğim avukatlık mesleği nedeniyle malımı elden çıkaran borçlular ile sıkça olan temasım, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nin<sup>2</sup> 19'uncu maddesine dayanan iptal davaları ile “tüzel kişilik perdesinin aralanması”-“organik bağ” teorisine dayanan alacak davalarını tatbik etmeme yol açtı. Bu davaların mantığını kavramaya çalışırken, bunların aslında takip hukuku sahası için bir sorun olarak ortaya çıktığını, konunun 2004 sayılı İcra ve İflas

1 Avukat, İstanbul Barosu

2 R.G.: 04.02.2011/ 27836.

Kanunu'nun<sup>3</sup> (İİK) 1932'nci yıldan bu yana yerleşen ve malın kimin elinde bulunduğu dair tespit üzerinden temellenen istihkak uygulamasının bir neticesi olduğunu fark ettim. Böylece bu davaları çözümlmek için istihkak kurumunu incelemek durumunda kaldım. Bu çalışma da bu şekilde ortaya çıktı.

## **2. İSTİHKAK UYUŞMAZLIKLARI**

Takip hukukumuzda istihkak davasına neden olan iki tür uyuşmazlık vardır. Uyuşmazlıkları çalışmamda alacaklının uyuşmazlığın ortaya çıkışındaki rolü üzerinden aktif uyuşmazlık ve pasif uyuşmazlık olarak ifade edeceğim. İctihat ve doktrinde bu yönde bir ayırım bulunmamakla birlikte bu ayırımı ben istihkak prosedürünün yeniden tanımlanması için bir araç olarak kullanmaktayım.

### **2.1. Aktif İstihkak Uyuşmazlığı**

Aktif istihkak uyuşmazlığı, uyuşmazlığı alacaklının çıkardığı, alacaklının muvazaa iddiasının bulunduğu uyuşmazlıktır. Burada alacaklı, üçüncü kişideki malın borçluya ait olduğunu ileri sürüyor ve prosedürü işletir ise malı dava öncesinde haczediyor. Aktif istihkak uyuşmazlığının çıkış nedeni, İİK'nun 96'ncı maddesinde "*borçlu(nun), elinde bulunan bir malı başkasının mülkü veya rehni olarak gösterdiği*" şeklinde ifade edilmiştir. Bu ifade borçlunun borç ödememeye dönük muvazaalı işlemlerine temas ediyor. Alacaklı malın üçüncü kişi elinde olmasını muvazaalı olarak görüp kabul etmemekte, malın borçluya aidiyetini iddia etmektedir. Böylece aktif istihkak uyuşmazlığından maksat alacaklının, borçlunun muvazaaya konu işlemleri ile mücadelesidir.

### **2.2. Pasif İstihkak Uyuşmazlığı**

Pasif istihkak uyuşmazlığında ise alacaklı, borçlu elindeki malı, malın borçluya ait olduğu zannı ile haczetmiş, fakat bu hacizden sonra üçüncü kişi malın kendisine ait olduğunu ileri sürmüştür.

3 R.G.: 19.06.1932/2128.

Bu uyuşmazlık yine İİK'nun 96'ncı maddesinde “*borçlu(nun), elinde bulunan bir malı*” alacaklının haczi üzerine “*üçüncü bir şahıs tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği*” şeklinde ifade edilmiştir. Üçüncü şahıs borçlu elinde haczedilen mal üzerindeki haczi kabul etmeyip, haczin kaldırılmasını istemektedir. Böylece pasif istihkak uyuşmazlığından maksat üçüncü kişinin hakkının korunmasıdır. Pasif uyuşmazlığı aktif uyuşmazlıktan ayıran temel unsur bu uyuşmazlık türünde alacaklının muvazaa iddiası yoktur.

Bu uyuşmazlık tiplerini örnek üzerinden somutlaştıralım. Fiili haciz<sup>4</sup> esnasında adresin kime ait olduğundan ve malın kimin elinde olduğundan bağımsız şekilde bir istihkak uyuşmazlığı çıkmışsa bu uyuşmazlık aktif uyuşmazlığa örnek teşkil eder. Zira burada bir taraf (üçüncü kişi veya borçlu) malın üçüncü kişiye ait olduğu iddiasında iken, diğer taraf (alacaklı) bu iddiayı kabul etmeyip, böyle bir durum varsa bile bunun muvazaaya konu olduğu iddiasındadır. Ancak fiili haciz esnasında bir uyuşmazlık çıkmayıp alacaklı, borçluya ait olduğu konusunda bir tartışma yaşanmayan malı haczettığı halde sonradan üçüncü bir kimse İcra Müdürlüğüne gelip mahcuzlar ile ilgili olarak istihkak iddiasında bulunursa bu durum pasif uyuşmazlığa örnek teşkil eder. Çünkü burada haciz esnasında alacaklı bir muvazaa iddiasında bulunmamıştır. Malı borçlunun olduğu zannıyla haczetmiştir. Yine üçüncü kişi adına kayıtlı araç veya taşınmaz üzerinde alacaklının istihkak iddiası bulunursa bu iddia muvazaaya dayandığından durum aktif uyuşmazlığa örnek teşkil eder. Alacaklı, borçlunun araç veya taşınmazını, malın borçluya ait olduğu düşüncesiyle haczettikten sonra üçüncü bir kimse bu mal üzerinde istihkak iddiasında bulunursa pasif uyuşmazlık söz konusudur.

4 “Haciz” kavramının kanunumuzda bir tanımı bulunmamakla birlikte, haczin hukuki tanımının dışında borçlunun adresine icra müdürü nezaretinde yapılan ziyaret anlamını da taşıdığı açıktır. Zira adreste bir mal haczedilmese dahi eyleme “haciz” denilmektedir. Konunun daha iyi ifade edilebilmesi bakımından borçlunun adresine yapılan bu ziyareti “fiili haciz” olarak ifade etmekteyim.

Aktif ve pasif uyuşmazlık üzerine açılan istihkak davaları tek bir dava olarak, İstihkak Davası olarak ele alınmaktadır. Takip hukuku sahasındaki İstihkak Davasının varlık amacının esasında aktif uyuşmazlığın çözümü olduğunu söylemek yanlış olmaz. Diğer bir ifadeyle esas olan aktif uyuşmazlık üzerine açılan aktif istihkak davasıdır. Aktif uyuşmazlığın takip hukuku sahasında çözümü için istihkak davası yolu açılınca, uyuşmazlık özünde benzer olduğundan pasif uyuşmazlık için de bu yol kullanılagelmiştir. Bu durumu farazi olarak alacak davası ile menfi tespit davasının tek bir dava olarak ele alınmasına benzetebiliriz. Kanaatim bu iki uyuşmazlık üzerine açılan davalar aynı ad ile istihkak davası çatısı altında görülmemeli birbirinden kavramsal olarak dahil ayrılmalıdır.

### **3. İSTİHKAK PROSEDÜRÜ**

#### **3.1. Prosedür Nedir?**

Kanun koyucu İİK'nun 85<sup>5</sup>'inci maddesi ile alacaklıya, üçüncü kişi elinde bulunan bir malın borçluya aidiyetini iddia edip bunu haczettirmek (diğer bir ifadeyle aktif uyuşmazlık çıkartmak) yetkisi vermiştir. İşte prosedür, alacaklı aktif uyuşmazlık çıkardığında, yapılan bu haczin akıbetinin ne olacağıyla istihkak davasına giden süreci düzenleyen kurallar bütünüdür. Konuyu uyuşmazlık tipleri üzerinde irdeleyelim:

#### **3.2. Prosedürün İşleyişi Nasıldır?**

Prosedür, istihkak iddiasına konu malın hacziyle başlar. Konu malın borçlunun elinde bulunduğu kabul edilirse bu iddia üçüncü şahsın istihkak iddiası, üçüncü şahsın elinde kabul edilirse alacaklının istihkak iddiası olarak ifade edilir.

5 “Taşınır ve taşınmaz malların haczi: Madde 85 – (Değişik: 3/7/1940-3890/1 md.) Borçlunun kendi yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır mallarıyla taşınmazlarından ve alacak ve haklarından alacaklının ana, faiz ve masraflar da dahil olmak üzere bütün alacaklarına yetecek miktarı haczolunur; ancak bu miktarı aşacak şekilde haciz yapılamaz.”

İstihkak iddiasının vuku bulduğu haczi yapmak hususunda İcra Müdürünün takdir hakkı yoktur.<sup>6</sup> İcra Müdürü haczi yapar, istihkak iddiasını haciz tutanağına<sup>7</sup> geçirir ve durumu taraflara bildirir. Yine istihkak iddiasına karşı itirazları olup olmadığını bildirmek üzere alacaklı ve borçluya üç gün süre verir. İstihkak iddiasına itiraz olmaması halinde uyuşmazlık çözüldüğünden prosedür sona erer. Ancak istihkak iddiasına itiraz edilirse prosedürün devamı için İcra Müdürünün malın kimin elinde haczedildiğini tespit etmesi gerekir. Malum olacağı üzere mal ya borçlunun ya da üçüncü şahsın elinde iken haczedilecektir. Prosedür, malın kimin elinde olduğuna dair tespite göre ilerler. Burada İcra Müdürünün takdir hakkı vardır.

İcra Müdürü malı borçlunun elinde kabul ederse İİK'nun 97'nci maddesi gereği üçüncü kişinin alacaklı aleyhine İcra Mahkemesinde istihkak davası açması gerekecektir. İcra Müdürü bu yönde kurduğu kararıyla dosyayı takibin haczedilen mallarla sınırlı olmak üzere devamına veya talikine ilişkin karar vermesi için hemen İcra Mahkemesine verir. İcra Mahkemesinin takibin devamına ilişkin verdiği karar kesindir. Kanun koyucu İcra Mahkemesine bu hususta duruşma yapmak imkânı vermiştir. Ancak uygulamada bu inceleme dosya üzerinden yapıyor. Burada aslolan takibin devamına karar verilmesidir. Zira talik kararı için istihkak iddiasının satışı geri bırakmak amacıyla kötüye kullanılmadığı konusunda Mahkemede kanaat oluşmasına ek olarak teminat gösterilmesi gerekir. Üçüncü şahıs, İcra Mahkemesinin devam ve talik kararının kendisine tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde İcra Mahkemesinde istihkak davası açmak zorundadır. Dava açmazsa istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılır, mal borçlunun kabul edilir ve uyuşmazlık çözüldüğünden prosedür sona erer.

6 HGK., 12-347/837, 02.07.2019 (Lexpera İçtihat Programı, Erişim tarihi: 10.12.2024).

7 Uygulamada sadece fiili haciz esnasında mahalde tutanak tutuluyor fakat İİK'nun düzenlemesi her türlü haciz işlemi için tutanak tutulması yönündedir. İİK'nun 102/2 maddesinde taşınmaz haczi halinde haciz tutanağı tanzim edileceği yazılıdır. Burada haczin tutanağına geçirilmesi ifadesinden prosedürün sadece haciz mahallindeki mala özgülendiği çıkarımı yapılamayacaktır.

Şayet fiili haciz esnasında vuku bulan bir istihkak iddiası varsa, haczedilen mallar istihkak iddia eden üçüncü kişinin yedieminliği kabul etmesi halinde muhafaza altına alınmaz. Ancak İcra Müdürünün malı borçlunun elinde kabul etmesi sonrasında İcra Mahkemesince mal hakkında takibin devamına karar verilirse bu kez İcra Mahkemesi kararının üçüncü kişiye tebliğine lüzum olmaksızın işlemlere devam edilir ve alacaklının malları muhafaza altına almak yolu açılır. Burada tebliğin fonksiyonu takibin devamına ilişkin kararın geçerliliği ile ilgili değildir. Kararın tebliği sadece dava açmak süresinin başlangıcının tespiti bakımından önem taşır.

İcra Müdürü hacze konu malın üçüncü şahsın elinde olduğunu kabul ederse bu kez İİK'nun 99 maddesi gereği üçüncü kişi aleyhine İcra Mahkemesinde istihkak davası açması için alacaklıya yedi gün süre verir. Bu sürede alacaklı İstihkak Davası açmazsa üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır ve mal üzerindeki haciz kalkar, uyuşmazlık çözüldüğünden prosedür sona erer. Aynı takipte, aynı borçlu bakımından artık o mallar için istihkak iddiası ileri sürülemez.

İcra Müdürünün malın kimin elinde bulunduğunu tespit eden kararına karşı şikâyet yolu açıktır. Ancak şikâyet istihkak davası açmak için verilen süreyi durdurmaz. Bu nedenle dava açmak ile yükümlenen tarafın hak kaybına uğramamak için (*İcra Müdürlüğü kararına karşı şikâyet yoluna başvurmuş olsa dahi*) istihkak davasını açması lehine olmaktadır. Uygulamada Yargıtay bu şikâyet ile birlikte istihkak davasının terditli olarak açılabileceğini kabul etmektedir.<sup>8</sup> İstihkak Davasının açılması ile birlikte prosedür sona erer uyuşmazlığın çözümü Mahkemeye bırakılmaktadır.

Prosedürün başlatıldığı, diğer bir ifade ile malın haczedildiği andan sonra gerek alacaklı gerekse de üçüncü şahıs prosedürün sonuçlanmasını beklemeden dava açabilir. Prosedür uyarınca dava açmak yükü kendisine düşmeyen tarafın davacı durumunda kalması açılan davanın reddini gerektirmez.

8 HGK., 917/1332, 10.12.2019 (Lexpera İçtihat Programı, Erişim tarihi: 10.12.2024).

### 3.3. Prosedür Neden Var?

Bakıldığında prosedürün üç işlevi var. Birincisi, alacaklı muvazaa iddiasında ve üçüncü kişi elindeki malı borçlunun olduğu iddiasıyla haczediyor. Bu halde açılacak istihkak davasında ispat külfetinin alacaklı üzerinde olması beklenir. Ancak prosedür neticesinde ispat külfeti üçüncü kişiye bırakılabiliyor. Bu halde prosedür Türk Medeni Kanunu (TMK)<sup>9</sup> 'nun 6'ncı maddesi ile getirilen müddeinin iddiasını ispat ile mükellef olduğuna dair genel kurala istisna getiriyor. İkincisi, prosedürle istihkak davasının sonucu emniyet altına alınıyor. Çünkü daha ortada bir dava yokken üçüncü kişinin malı alacaklı talebi üzerine haczedilince, açılan davada artık malın dava boyunca akıbetinin korunması için bir tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilmesine gerek kalmıyor.<sup>10</sup> Üçüncü işlevse, sicile kayıtlı olmayan mallar bakımından böyle bir malın bulunduğu tespitidir. Sicile kayıtlı olmayan mal haczedilmezse Mahkeme bu malın gerçekten var olduğunu bilemez. Varlığı bilinmeyen mal üzerine de hüküm kuramaz. Prosedürün bu üç işlevi de aktif uyuşmazlık bakımından alacaklı yararınadır.

Konuya pasif uyuşmazlık penceresinden bakarsak burada prosedürün hiçbir fonksiyonu bulunmuyor. Çünkü bir çekişme olmaksızın haczedilmiş borçlu elindeki malın kendisine ait olduğunu ispat külfeti her halükârda bu iddianın sahibi üçüncü şahısta olacaktır. Üçüncü şahıs bakımından dava konusunun emniyet altına alınması da söz konusu değildir. Malın tespit edilmiş olması da üçüncü kişi yararına bir husus değildir.

9 R.G.: 08.12.2001/ 24607.

10 Üçüncü kişideki malın, alacaklı talebiyle haczedilmesine imkân verilmesi ve bu haczin (aktif uyuşmazlığın) akıbeti için prosedürün düzenlenmesi aşağıda 4'üncümaddede belirttiğim kademelendirmeye ve İİK'nun bu kademelendirme ile örtüşen mimarisine çok uygundur. Çünkü, kademelendirmede muvazaalı işleme göre önem olarak daha geride olan iyiniyete aykırı işlemler için açılan tasarrufun iptali davasında kanun koyucu İİK'nun 281'inci maddesi ile İİK'nun 257 vd. maddelerinden ayrıışan özel ihtiyati haciz düzenlemesine girişmiş, iptal davalarında teminatsız ihtiyati haciz kararı verilmesini mümkün kılmıştır. İyiniyet kaidesine aykırı davranışta alacaklıyı bu şekilde kollayan kanun, elbette iyi niyet kaidelerine aykırılıktan çok daha önde bulunan borçlunun muvazaalı işlemlerinde alacaklı lehine daha radikal bir yolu izleyecekti. Bu radikal yolda dava dahi açılmaksızın üçüncü kişideki malın borçlunun borcundan dolayı haczedilmesine imkân tanınması olarak olarak karşımıza çıkmıştır.

Bu haliyle istihkak prosedür sadece aktif uyuşmazlıkta alacaklı yararına tesis edilmiş bir yoldur. İleride tekrar değineceğim ancak prosedürün pasif uyuşmazlıkta da zaten işletilmemesi onun bu uyuşmazlık tipine kapatılması gerektiğini de burada belirteyim.

### **3.4. Dava Şartı Meselesi**

Prosedürün başlatılması -daha doğru bir ifadeyle konu malın haczi- içtihat ve doktrinde tüm uyuşmazlık tiplerinde istihkak davası için bir dava şartı olarak ele alınıyor. Yargıtay'a göre hacizsiz istihkak davası olmamaktadır. Ben bu düşünceye tam manası ile katılmıyorum. Hacizsiz de istihkak davası olur. İrdeleyelim:

Aktif uyuşmazlıkta; Şimdi İİK'nun yürürlüğe girdiği 1932'nci yıldan bu yana yerleşen bir uygulaması var. Malum 1932'nci yılda ülkemizde nitelikli bir yol ağının yanı sıra yüklü ticari krediler yoktu. Ticaret yereldi. Bu yerel ticaret içerisinde tüccar ancak işyerindeki emtiası ile var olabilirdi. Devrin doğasına uygun olarak alacaklılar bu emtianın peşine düştü, istihkak uyuşmazlığı da uzun yıllar bu emtia üzerinde çıktı. İstihkak davaları da bu mallar üzerinde görüldü. Bu pencereden bakılınca, bir Mahkemenin sicile kaydı olmayan işyerindeki emtia üzerine bir karar tesis edebilmesi için öncelikle böyle bir malın gerçekten var olduğunu bilmesi gerekiyor. Malın gerçekten var olduğu ise ancak malın haczi ile tespit edilebilir. Böylece sicile kayıtlı olmayan mallar bakımından istihkak davasının görülebilmesi için gerçekten de öncelikle malın hacedilmesi gerekiyor. Şimdi yıllarca sicile kayıtlı mal üzerine uyuşmazlık çıkmayıp (*bunun bir nedenine de aşağıda 34. paragrafta ayrıca izah edeceğim.*), dava konusu emtia bakımından da istihkak davası için haciz zorunlu denildikten sonra siz sicildeki mallar için istihkak davası açmaya çalıştığınızda elbette ki uygulamacı, uygulamanın neden öyle olduğu ile ilgilenmeyip mevcut uygulamasını genele mal etmeye meyledecek. Diyecek ki, bir dakika önce malın hacedilmesi gerekiyor.

Ancak konuyu prosedürün amacı doğrultusunda sicile kayıtlı mallar üzerinden ele alırsak, malın var olduğunun tespitine dair

bir gereklilikten bahsedemeyiz. Malın var olduğu zaten sicilden tespit edilebiliyor. Malın kimin elinde bulunduğu dair bir tespitin yapılmasına da gerek yok. Çünkü sicile kayıtlı olmayan mallar bakımından elde bulundurmaya yüklenen anlam, sicile kayıtlı mallar bakımından sicile yüklenecektir. Burada sicil zilyetliği<sup>11</sup> söz konusudur. Bu halde dava açmak yükünün sicilin aksini iddia eden muvazaa iddiasındaki alacaklıya düşeceği açıktır. Böylece sicile kayıtlı malda, prosedür işletilince ispat yükünün yer değiştirmek ihtimali de yoktur. Geriye bir tek, dava konusunun dava öncesinde emniyet altına alınması kalıyor. Bu işlev ise dava esnasında alınacak bir ihtiyati haciz kararı ile pek tabii sağlanabilir. Nitekim İİK'nun 257'nci maddesinde *“borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir”* denilmekle, hüküm üçüncü şahıstaki malları da işaret ettiğinden istihkak davalarında tam manası ile tatbik edilebilir durumdadır. Prosedür ile malın haczedilmesinden tek fark bu halde alacaklı malın haczi için teminat yatıracaktır. Bu da alacaklının bir tercihi olarak ele alınmalıdır. Bu halde sicile kayıtlı mallar bakımından haczin bir dava şartı olarak ele alınmasında pratik bir faydanın ve hatta bir nedenin bulunmadığı ortaya çıkıyor. O halde alacaklı neden prosedür ile muhatap olsun, alacaklının sicile kayıtlı bir mal üzerinde muvazaa iddiası varsa doğrudan doğruya istihkak davasını açabilmesi gerekir.

Pasif uyuşmazlıkta; Pasif uyuşmazlıkta durum bundan farklı, malum burada üçüncü bir kişi gelip borçlunun malı üzerinde hak iddia ediyor. Zatin böyle bir iddiayı ileri sürmekte hukuken menfaatinin bulunması için elbette ki o malın haczedilmesi gerekir.

Bu açıklamalardan sonra diyebilirim ki, aktif uyuşmazlıkta sicile kayıtlı olmayan mallarda o da sadece malın var olduğunun tespiti gerektiğinden istihkak davası için haciz bir dava şartı durumdadır. Sicile kayıtlı mallar bakımındansa haciz bir dava şartı

11 Kavramın çıkış noktası için; Yarg. 17.HD., 4983/2234, 15.03.2011(Lexpera İçtihat Programı, Erişim tarihi: 10.12.2024); Yarg. 12.HD., 24918/2923 22.02.2007(Lexpera İçtihat Programı, Erişim tarihi: 10.12.2024).

değildir. Pasif uyuşmazlıkta ise üçüncü kişinin istihkak davası açmakta hukuken korunabilir bir menfaatinden bahsedebilmek için tüm mallar bakımından haciz bir dava şartıdır.

Şimdi bu noktada sizde bana diyebilirsiniz ki, alacaklı da malı haczedip o şekilde süreci işletsin, bu o kadar da üzerine tartışılması gereken bir husus ya da değiştirilmesi gereken bir süreç değil. Açıkçası bu yanlış bir düşünce de olmaz ancak birincisi hiç kimse kendisine sağlanan bir haktan/kolaylıktan faydalanmak zorunda değil ikincisi ise siz bugün İcra Müdürlüğünden sicilde üçüncü kişi adına kayıtlı bir aracın yahut taşınmazın istihkak iddia ederek haczini talep ettiğinizde, Müdürlük size hayır ben sadece fiili hacizde mahalde bulunan emtia için bu prosedürü işletebilirim diyecektir. Neden böyle diyor; çünkü 1932'nci yıldan bu yana bu prosedür sadece sicile kayıtlı olmayan mal üzerinde tatbik edildi ve siz uygulamayı kolaylıkla değiştiremiyorsunuz. Alacaklı aslında kendisine bir avantaj olarak tesis edilen fakat artık bir ket durumuna gelmiş prosedürden kurtulabilir ise sicile kayıtlı mallar bakımından istihkak davalarının açılabilmesinin önü daha kolay açılacaktır.

Bu noktada sicile kayıtlı mallar bakımından istihkak prosedürünün işletilmesinin ve bu mallar hakkında istihkak davası açılmasının zaten mümkün olduğunu İİK'nun 85'inci maddesinde açıkça üçüncü kişideki her türlü malın alacaklı talebi üzerin haczedileceğinin yazılı olduğunu ancak uygulamanın kanuna aykırı düştüğünü belirteyim. Konuyu mal tipleri üzerinden ele alalım.

### **3.5. Prosedürün Konusu Mal**

#### **3.5.1. Taşınmazlar ile Sicile Kayıtlı Taşınır Mallar**

Taşınmazlar hakkında istihkak iddiası ortaya atılabilir ve istihkak prosedürü işletilebilir. TMK'nun 992'nci maddesi "*Tapuda kayıtlı taşınmazlarda hak karinesinden yalnız adına tescil bulunan kişiler yararlanır.*" hükmünü amir olmakla, taşınırılar bakımından zilyetliğe ve icra hukuku bakımından elde bulundurmaya yüklenen fonksiyonlar, taşınmazlar bakımından tapu sicili (yani sicil zilyetliği) yerine getirecektir. Böylece üçüncü kişi adına kayıtlı

bir taşınmazın gerçekte borçluya ait olduğunu iddia eden alacaklı bu taşınmazı talep ile haczettirebilir ise de sicil zilyedi üçüncü kişi olduğundan diğer bir ifade ile taşınmaz üçüncü kişi elinde olduğundan dava açmak yükü alacaklıya düşer.

Mehaz İsviçre Kanununda da taşınmazların aktif uyuşmazlık çıkartılmak sureti ile istihkaklı olarak haczedilmesi ve istihkak prosedürünün bu şekilde başlatılması mümkün haldedir. Buna göre;” İsviçre’de gayrimenkullerin cebri olarak paraya çevrilmesi hakkındaki 23 Nisan 1920 tarihli Ordonnance’ın10’ncu maddesi borçludan gayri bir şahsın üzerinde mukayyet olan gayrimenkulün borçluya aidiyetini alacaklının hakikate yakın göstermesi halinde haczine cevaz vermektedir. Binaenaleyh, alacaklı mesela üçüncü şahsın muvazaa neticesinde gayrimenkule sahip gözüktüğünü, ve gayri menkulün borçluya aidiyetini iddia eder ve bu iddiasını az çok hakikate yakın gösterirse, o zaman icra memuru borçludan gayri bir şahıs üzerine kayıtlı bulunan gayrimenkulü haczedebilir. Demek ki böyle bir halde istisnai olarak, icra memurunun taktirine yer verilmiştir ve haciz, yalnız böyle bir halde icra memurunun bu husustaki taktir hakkının kullanılmasına muallak bırakılmıştır.”<sup>12</sup>.

Taşınmazlar bakımından istihkak prosedürünün işletilebileceği doktrinde de kabul edilmektedir.<sup>13</sup> Ancak doktrinde aktif ve pasif uyuşmazlığa dair bir ayırım olmadığından müelliflerin aktif uyuşmazlığa mı yoksa pasif uyuşmazlığa mı cevaz verdikleri muallâktır. Aşağıda, Yargıtay kararlarını irdeler iken Postacıoğlu’nun kesinlikle aktif uyuşmazlıktan bahsettiğine kani oldum ancak diğer müelliflerin bu hususta tam olarak hangi uyuşmazlık tipini kastettiği konusunda sonuca varmak oldukça zordur. Konuyu Yargıtay kararları üzerinden takip edelim:

12 Postacıoğlu, İlhan E., İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1958, s. 293.

13 Aktif uyuşmazlık bakımından konuyu ele alanlar; Postacıoğlu, s. 292-293; Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2013, s. 589. kanaatimce konuyu pasif uyuşmazlık bakımından ele alanlar; Uyar, Talih, İcra Hukukunda İstihkak Davaları, Ankara 2022, s. 4-5; Karşı görüşte olanlar; Yılmaz, Ejder, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara 2016, s. 546; Muşul, Timuçin, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, İstanbul 2015), s. 75.

İçtihat üzerinden taşınmazlar hakkında aktif uyuşmazlık incelendiğinde; Postacıoğlu, Yargıtay 1.Hukuk Dairesinin 950/6265 Esas ve 2169 Karar 24.4.1951 tarihli kararında<sup>14</sup> taşınmaz üzerinde istihkak iddiasının ileri sürülemeyeceğinin kabul edildiğini belirtmiş.<sup>15</sup> Bu kararı temin edip incelediğimde; alacaklı Anastasya takip dosyasından borçlusu Olimpiya adına kayıtlı taşınmazın haczi için müzekkere yazdırıyor. Bu müzekkere sonucu taşınmazın başkası adına kayıtlı olduğunu öğreniyor. Bu kez Olimpiya'nın yıllardır İstanbul'da olmadığını, taşınmazı da devretmiş olamayacağını, devrin hileye müstenit ve sahibi tarafından yapılmamış olduğunu iddia edip, tapunun tashihi ile taşınmazın Olimpiya adına tescilini istiyor. Evet, özünde bu taşınmazın Olimpiya'ya ait olduğuna dair bir iddia ancak burada açılan bir istihkak davası yok. Yargıtay da tescil talebine uygun şekilde, yetki alınarak borçlu adına dava açılması gerektiğini karara bağlamış. 1951 tarihli bu karardan daha yakın tarihlere geldiğimizde Yargıtay 17'nci Hukuk Dairesinin aktif uyuşmazlığa ilişkin önüne gelen bir olayda<sup>16</sup> alacaklı, sicilde üçüncü kişi adına kayıtlı olan taşınmazın aslında müflise ait olduğunu iddia ediyor. Daire taşınmaz üzerinde alacaklı tarafından istihkak iddiasının ileri sürülmesini kabul ediyor ve üçüncü kişinin sicil zilyedi olduğundan dava açmak yükünü alacaklıya yüklüyor. 12'nci Hukuk Dairesinin aktif uyuşmazlık yönünden bir kararına rastlayamadım. Ancak dairenin aşağıda değineceğim çelişkili bir kararında taşınmaz malikinin sicil zilyedi durumunda bulunduğunu kabul ettiği kararı mevcuttur.<sup>17</sup>

İçtihat üzerinden taşınmazlar hakkında pasif uyuşmazlık incelendiğinde; Hukuk Genel Kurulunun (HGK) 1997/15-461 Esas 1997/729 Karar<sup>18</sup> sayılı kararı, Hukuk Genel Kurulunun 2001/12-

14 "Tatbikatta Yargıtay Kararları Aylık Dergisi Sene 3", 15.12.1951, s. 851

15 Postacıoğlu, s. 293-294.

16 Yarg. 17.HD., 4983/2234, 15.03.2011(Lexpera İçtihat Programı, Erişim tarihi: 10.12.2024).

17 Yarg. 12.HD., 24918/2923 22.02.2007(Lexpera İçtihat Programı, Erişim tarihi: 10.12.2024).

18 "Taraflar arasındaki uyuşmazlık, satış vaadi şerhine ve cebri tescil kararına rağmen, taşınmaz üzerindeki haczin kaldırılıp kaldırılmamasına ilişkindir. O nedenle

461 Esas 2001/516 Karar<sup>19</sup> sayılı kararı ve Hukuk Genel Kurulunun 2004/12-210 Esas ve 2004/208 Karar<sup>20</sup> sayılı kararlarına rast gelmek mümkün oldu. Bu kararları incelediğimde, konu olaylarda borçlu adına kayıtlı bulunan taşınmazın alacaklı tarafından haczedildiğini gördüm. Bu haciz sonrasında mal tescilsiz kazanım halleri ile üçüncü bir kimsenin mülkiyetine geçiyor. Burada alacaklı haczi yapar iken bir muvazaa tartışması yok. Bu hali ile kararlar pasif uyumsuzluk ile ilgilidir. Burada Yargıtay yeni malikin malı üzerin-

---

*istem icra memurunun kararına yönelik şikayet olduğunda kuşku ve duraksamaya yer bulunmamaktadır. Gerçekte istihkak davaları "genelde" menkul mallar üzerinde haciz uygulaması sonucu açılmaktadır. Somut olayda, İİK'nin 96 ve bunu izleyen maddelerinde düzenlenen istihkak davası niteliği görülmemektedir. Dahası şikayetçinin dilekçesinde de bu doğrultuda istek bulunmamaktadır. O halde Mercii Hakimliğinin kararında şikayeti istihkak davası şeklinde değerlendirmesi doğru değildir."*HGK., 15-461/729, 24.09.1997 (Lexpera İçtihat Programı, Erişim tarihi: 10.12.2024).

- 19 "İİK.nun 96. ve bunu izleyen maddelerinde düzenlenen istihkak iddiasına ilişkin koşullar menkul mallar için uygulanmaktadır. Taşınmaz üzerine konulan haczin kaldırılması istemi icra memurunun işlemine yönelik şikayet mahiyetinde olduğundan şikayet koşulları doğrultusunda çözümlenmesi gerekir. Hukuk Genel Kurulunun 24/09/1997 tarih ve 1997/15-461 Esas, 1997/729 K. Sayılı kararı da bu doğrultuda bulunmaktadır. Bu nedenle haciz tarihinde borçlu adına tapuda kayıtlı taşınmaz için mülkiyet iddiasında bulunan şikayetçinin mercii nezdinde istihkak davası açması mümkün olmayıp MK. hükümlerine göre yasal yollara başvurusu gerekir. Taşınmaz haciz tarihinde borçlu adına tapuda kayıtlı olduğundan icra memurunun haciz işlemine usulsüzlük bulunmamaktadır. Şikayetçinin dayanak yaptığı harici satış sözleşmesi tapuya kaydedilmediğinden kişisel hakkı aynı nitelik kazanmamıştır. Dolayısıyla MK. 919 Tapu Kanununun 26. maddelerine göre bu hakkın 5 yıl süre ile 3. kişilere karşı ileri sürülebilmesi koşullarının da olayda uygulama yeri yoktur."HGK., 12-461/516, 13.06.2001 (Lexpera İçtihat Programı, Erişim tarihi: 10.12.2024).
- 20 "İİK.nun 96 ve bunu izleyen maddelerinde düzenlenen istihkak iddiasına ilişkin koşullar, menkul mallar için uygulanmaktadır. Taşınmaz üzerine konulan haczin kaldırılması istemi, icra memurunun işlemine yönelik şikayet mahiyetinde olduğundan şikayet koşulları doğrultusunda çözümlenmesi gerekir. 4721 sayılı TMK. nun 705/1.maddesi (eski 633 m.) "Taşınmaz Mülkiyetinin kazanılması tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebri icra işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapılabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır" hükmünü içermektedir. Anılan hükme göre şikayetçilerin, tapuya tescil işlemi gerçekleşmediği halde mülkiyet hakkını kazandıkları kuşkusuzdur. Ne var ki, taşınmaz haczin yapıldığı 13.09.1999 günü borçlular adlarına kayıtlı olduğundan icra memurunun haciz işlemine usulsüzlük bulunmamaktadır. Şikayetçilerin dayanak yaptıkları tescil ilamları tapuya kaydedilmediğinden, haciz işlemi yerinde olup, Mercii Hakiminin haczin kaldırılması sonucu doğacak şekilde karar vermesi doğru değildir. Açıklanan bu olgular karşısında usul ve yasağa uygun bulunmayan direnme kararı bozulmalıdır."HGK., 12-210/208, 07.04.2004 (Lexpera İçtihat Programı, Erişim tarihi: 10.12.2024).

deki haczi kaldırmak için istihkak iddiasında bulunup-bulunamayacağını irdeliyor. Sonuç olarak üçüncü şahsın pasif uyuşmazlık çıkartmayıp şikâyet yoluna başvurmasını içtihat ediyor.

Ben burada Yargıtay'a katılamıyorum. Açıkçası bahsi geçen HGK kararlarında da üçüncü şahsın burada neden pasif uyuşmazlık çıkartamayacağına dair detaylı bir gerekçe de bulunmuyor. Üçüncü şahıs burada pek tabii istihkak iddiasında bulunabilir. Zira pasif uyuşmazlığa kaynak İİK'nun 96'ncı maddesindeki "*üçüncü bir şahıs tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği*" cümlesi tam olarak bu açılan davaları işaret ediyor.

Ancak burada Yargıtay'ın böyle bir içtihadı ortaya çıkarmasının da elbette nedenleri vardır. Bana burada en makul gelen durum şu; üçüncü kişiye borçlu adına kayıtlı sicile tabi mallar üzerinde pasif uyuşmazlık çıkartmak, istihkak iddiasında bulunmak imkân tanınırsa İİK'nun satış prosedürü tümünden sekteye uğratılabilir. Nasıl? Borçlunun taşınmazının cebri satışından kısa süre önce borçlu ile danışık üçüncü bir kişi gelip taşınmaz üzerinde istihkak iddia edebilir. Bu kez İcra Müdürü prosedürü işletmek durumunda kalır. Malum olacağı üzere Müdürün 97 yahut 99 hususunda karar vermesi için öncelikle istihkak iddiasından tarafları haberdar edip itirazları olup olmadığı hususunda 3 gün süre tanınması gerekecek. Bu halde satışın düşürülmesi gerekebilir ve süreç kilitlenebilir.

Yukarıda da izah ettim prosedürün pasif uyuşmazlık bakımından hiçbir işlevi yok. Gelinen noktada prosedürün pasif uyuşmazlığa açık tutulması sakınca yaratıyor. Bu halde çözüm; istihkak prosedürünü sicile kayıtlı mallara kapatmaktan ziyade prosedürün pasif uyuşmazlık bakımından tümünden kapatılmasıdır. Bu halde süreç nasıl işleyecek? Şayet üçüncü kişi borçlunun sicile tabi malının gerçekte kendisine ait olduğunu yahut bu mal üzerinde bir hakkı olduğunu ileri sürüyor ise doğrudan doğruya istihkak davası açacak, satışı ancak İcra Mahkemesi durdurabilecek. Tabii bu durumun uygulamaya geçirilebilmesi için aktif ve pasif uyuşmazlığın birbirinden ayrılması gerekiyor.

HGK kararları sonrasında sürecin devamına bakınca ben, İİK'nun 1932'nci yıldan beri yerleşen uygulaması ile yetişen uygulayıcıların yaklaşımı ile karşılaşıyorum. Ortada bu yönde bir ayrım olmadığından HGK kararının pasif uyuşmazlık üzerine olduğu tespit edilemeyip genele yayılıyor. 12'nci Hukuk Dairesi bu kararlara atıf yaparak önüne gelen vakılarda taşınmaz hakkında prosedürün işletilemeyeceğine ve böylece istihkak davası açılmayacağına karar vermeye başlıyor.<sup>21</sup>

Burada aktif ve pasif uyuşmazlığa dair bir ayrımının yapılamamış olmasını çok doğal karşıladığımı da belirteyim. Neden denilir ise; Ulusal Yargı Ağı Projesi(UYAP)'a 2009 yılında bağlanan Polis Bilişim Ağı(POLNET) ile 2012 yılında bağlanan Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi(TAKBİS) uygulamaları öncesinde biz borçlunun malını bile doğru düzgün tespit edemiyorduk. Bir sorgu imkânı yoktu ve borçlunun mallarını tespit edebilmek için onun nerede malı olduğunu tahmin edip o tahmin edilen ilin, ilçenin ilgili Müdürlüklerine müzekkere yazılıyordu. Böyle bir ortamda borçlusunun malını doğru düzgün tespit edemeyen alacaklının, gerçekte borçluya ait olupta üçüncü bir kimse adına tescil edilmiş taşınmaz hakkında bir iddia ile yargı teşkilatına başvurması olağanüstü bir hadisedir. Nitekim bu nedenden aktif uyuşmazlığa ilişkin bir karara rastlamak çok güçtür. Prosedür ve dava, sadece işyerindeki emtia üzerinden görülünce bu kez aktif ve pasif uyuşmazlığa dair bir ayrımın farkına varmak da çok güçtür. Çünkü bu halde malın kimin elinde olduğuna dair yaklaşım tüm sorunu çözmektedir.

Konuya, 12'nci Hukuk Dairesinin kararlarına dönersek dairede hali ile HGK kararlarını taşınmaz mal üzerinde istihkak iddia edilemez olarak algılıyor. Nitekim 12. Hukuk Dairesi bir kararında<sup>22</sup> vakıa yine pasif uyuşmazlığa ilişkin olmasına karşın bu kez "İcra

21 Yarg 12. HD., 9011/11515, 30.05.2006; Yarg 12. HD., 5346/7786, 19.04.2007; Yarg 12. HD., 291/10098, 19.03.2013; Yarg 12. HD., 5150/21498, 03.11.2011; Yarg 12. HD.,4032/4477, 04.03.2005; Yarg 12. HD., 17303/21235, 30.10.2003 (Lexpera İçtihat Programı, Erişim tarihi: 10.12.2024).

22 Yarg. 12 HD., 24598/2324, 15.02.2007 (Legalbank İçtihat Programı, Erişim tarihi: 10.12.2024).

*takibinin sürdürülmesi sırasında taşınmazların haczedilmesi için bunların (haciz tarihinde) takip borçlusunun adına tapuda kayıtlı olması zorunludur. İcra müdürü bu saptamayı yaptığı takdirde taşınmazı haczedebilir.”* yönünde bir cümleyi karara ekliyor. İlginç olan, atf yapılan HGK kararında İcra Müdürünün taşınmazın borçlu adına kayıtlı olduğunu tespit etmesi halinde haczi yapacağına dair bir tespit bulunmuyor.

Daire aslında HGK kararı üzerinde bir yoruma girişmiş de-ğil. Ortada aktif ve pasif uyuşmazlığa ilişkin bir ayrım olmayınca HGK kararı elbette bu şekilde yorumlanacak. Gelineen noktada pasif uyuşmazlığa ilişkin karar aktif uyuşmazlık bakımından da tatbik edilebilir hale geliyor. Ancak ilginç bir şekilde aynı daire bu kez başka bir kararında<sup>23</sup> ise *“Taşınmaz mallarda istihkak davasına konu teşkil edebilir. Bu halde, taşınmaz (kimin zilyetliğinde olursa olsun) tapu sicilinde hak sahibi olarak kayıtlı olan kişinin elinde sayılır ve istihkak dava açma yükü, bu hakkında kendisine ait olduğunu iddia eden (tapu sicilinde adına kayıt bulunmayan) kişiye düşer.”* yönünde tespitte bulunmuş fakat kararın devamında *“Fakat takip borçlusunun borcundan dolayı, tapu sicilinde 3.kişi adına kayıtlı bulunan taşınmaz haczedilirse, üçüncü kişi, süresiz şikâyet (m/16/2) yoluna başvurarak İcra Mahkemesinden bu haczin kaldırılmasını isteyebilir. O halde, 3.kişinin hacizlerin kaldırılması talebinin reddine yönelik 10.02.2006 tarihli icra müdürü kararı yerinde olup, bu işleme yönelik şikâyetin reddi gerekirken yazılı gerekçelerle kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.”* yönünde tespite girişmiştir. Karar kendi içerisinde çelişkili bir haldedir. Daire kararın başlangıcında aslında taşınmaz üzerinde aktif uyuşmazlığın çıkartılabileceğini kabul etmiş ancak sonra 1932’nci yıldan bu yana gelişen uygulamanın altında ezilmiş ve konuyu pasif uyuşmazlık ekseninde ele alıp, konulan haczin şikâyet üzerine kaldırılacağına karar vermiştir. Böyle bir karmaşanın varlık nedeni, aktif ve pasif uyuşmazlığa ilişkin bir ayrımın or-

23 Yarg. 12 HD., 24918/2923, 22.02.2007 (Legalbank İçtihat Programı, Erişim tarihi: 10.12.2024).

tada bulunmayışı ve istihkak davasının bu uyuşmazlık tipleri için bir çatı dava halde bulunduğunun fark edilemeyişidir.

Buraya kadar taşınmazlar hakkında yaptığım açıklamalar pek tabii sicile kayıtlı taşınırlar (diğer bir ifade ile araçlar) bakımından da aynen tatbik edilebilir durumdadır.

### 3.5.2. Hak ve Alacaklar

Hak ve alacaklar üzerinde istihkak iddiasında bulunulabileceği<sup>24</sup> ve istihkak prosedürünün işletilebileceği doktrinde<sup>25</sup> kabul edilmektedir. Ancak aynı taşınmazlarda olduğu şekilde müelliflerin aktif uyuşmazlığa mı yoksa pasif uyuşmazlığa mı cevaz verdikleri muallâktır. Konuyu Yargıtay kararları üzerinden incelemek gerekir ise, aktif uyuşmazlığa ilişkin bir karara rast gelmek yine yukarıda izah ettiğim nedenlerden mümkün olmadı.<sup>26</sup>

24 Burada işlem takip borçlusuna karşı yapılmadığından İİK'nun 89'uncu maddesi tatbik edilmez.

25 Kuru, s.588; Kuru, Baki, İcra Hukuku, (Ankara, 1.Baskı, Ajans-Türk Matbaası, 1965), s. 256; Postacıoğlu, s. 296.

26 Ancak vekil olarak takip ettiğim icra dosyasında Ufuk Z.... Şirketinin bankalardaki hak ve alacaklarının esasında borçlu Ufuk H... Şirketine ait olduğunu iddia ederek bankalara haciz müzekkeresi yazılıp İİK'nun 85'nci maddesinin tatbik edilmesi ile prosedürün işletilmesi talebimi İcra Müdürlüğü reddince Edirne İcra Hukuk Mahkemesi nezdinde 2022/3. Esas dosyasından yaptığım şikayet "...davacı vekilinin istihkak iddiasında bulunduğu talebindeki şirketlerin takip borçlusuna şirketten farklı birer şirket olduğu, alacaklı vekili tarafından borçlu şirketin 3 şahıs şirketlerden hak ve alacağı iddiası var ise, İİK'nun 89.maddesi gereğince haciz talep etmesi gereğince 1. 2. ve 3. haciz ihbarnamesi göndermesini talep etmek suretiyle talep etmesi gerekirken, doğrudan istihkak iddiasında bulunması İİK 88.maddesine aykırılık teşkil ettiği için talebin reddine karar vermek gerekmiştir." gerekçesi ile reddedildi. Burada borçlunun iltisaklı şirketinin üçüncü şahıslardan olan alacağı için 89 uyarınca müzekkere gönderilmesini talep etmedim. 89 prosedürü ancak takip borçlusuna karşı işletilebilir. 85 uyarınca müzekkere isteminde bulunmuştum. İstinaf başvurum üzerine ise İstanbul BAM 22.HD 2022/4.. Esas sayılı dosyasında "Davacı istinaf dilekçesinde de açıkça belirttiği üzere borçlu şirketin 3. şahıslardaki alacaklarını değil, borçlu şirket ile iltisaklı bir kısım şirketlerin dördüncü kişilerdeki alacakları üzerine haciz konulmasını ve istihkak prosedürünün işletilmesini talep etmektedir. 3. kişi şirketler ile 4. kişi şirketler takip dışıdır. İstihkak istemi ve usulü İİK 96 madde ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, borçlunun 3. şahıslardaki alacaklarının haczi ise İİK 89 maddede düzenlenmiştir. Borçlunun borçlusunun bir 3. kişideki alacağına İİK 89. madde kapsamında haciz konulması yasal düzenlemeye uygun düşmeyecektir. Öte yandan, İİK 78. madde gereğince de zaten muhatap borçlu olup, borçlu ile iltisaklı bir takım 3. kişilerin 4. kişilerdeki alacaklarına müzekkere yoluyla haciz konulması da yasal mevzuata aykırıdır. İcra müdürlüğünün İİK82. maddenin son cümlesinde

Burada tarif etmek istediğim aktif uyuşmazlık şu; borçlu, üçüncü bir şahıs üzerinden faaliyetine devam ediyor, bu üçüncü şahsın dördüncü bir şahıstan alacağı var. Alacaklı burada dördüncü şahıstan olan alacağın esasında borçlunun alacak hakkı olduğunu ileri sürüp, istihkak iddia ediyor ve haciz istiyor. Daha da somutlaştırmak gerekir ise bankada bulunan mevduat, bankadan olan alacak hakkı olduğuna göre, borçlunun iş ve işlemlerini devam ettirdiği üçüncü kişinin (şirketin) banka hesapları üzerinde alacaklı, aktif istihkak uyuşmazlığı çıkartıp bunların haczini isteyebilir mi? Öncelikle belirteyim ki İİK'nun sistematığına göre mallar taşınır ve taşınmaz olarak ayrıma tabi tutulmakla, üçüncü kişideki hak ve alacaklar taşınır maldır.<sup>27</sup> Bu halde istihkak prosedürünü sicile tabi olmayan taşınır mala özgüleyen mevcut uygulamanın bakış açısında kalındığında bile bankanın hesap sahiplerine ilişkin tuttuğu kayıtlarda zaten bir sicil olmadığına göre burada sicile kayıtlı olmayan bir taşınırın haczi söz konusudur. Bu halde yerleşik uygulama içerisinde bile bir alacaklının fiili haciz yanında bu yolu tutması mümkündür. Durumun üçüncü kişinin fabrikasına, borçlunun borcundan dolayı fiili hacze gidip kasadaki paraya istihkak iddiası ile haciz koymaktan farkı yoktur.

İçtihat üzerinden hak ve alacaklar yönünden pasif uyuşmazlık incelendiğinde Yargıtay hak ve alacaklar üzerinde pasif uyuşmazlık

---

*de açıkça belirtildiği üzere haciz isteminin yasaya uygun olup olmadığını değerlendirmeye yetkisi mevcuttur. Somut olayda da müdürlüğün bu takdir yetkisini maddedeki düzenlemeye uygun kullandığı görülmektedir. Tüm bu nedenlerle, mahkemenin benzer gerekçelerle şikayeti reddetmesinde bir usulsüzlük bulunmamakla, hükme yönelik istinafların esasan reddine karar verilmesi gerekmiştir.” gerekçesi ile talebimi reddetmiştir. Karar temyiz sınırı altında kaldığından tartışmaya devam etmek imkânı olmadı. Ancak kararın ezbere verilen bir karar olduğu kanaatindeyim. 1932'nci yıldan bu yana yerleşmiş bir uygulama üzerine İstinaf Mahkemesi 96 vd hükümlerini okumak gereği duymamış, konunun 78 hükmü ile de bir ilgisi yok, konu 85 hükmünden kaynaklanıyor. Diğer taraftan 96 vd. hükümlerinde istihkak kurumunun hacizde bulunan taşınır mala ilişkin olduğuna dair bir hükümde yoktur.*

27 İcra ve İflas Kanununda yapılan 2021 değişikliği öncesinde “Talep için müddetler” başlık İİK.md.106 hükmünün son cümlesi “*Borçlunun üçüncü şahıslardaki alacağı taşınır hükmündedir.*” şeklindeydi. Maddede yapılan değişiklik sonrası bu hüküm ortadan kalkmıştı. Ancak şu an hak ve alacaklar için ayrı bir rejim öngörülmediğine ve bunlar taşınmaz olarak kabul edilemeyeceğine göre bunların taşınır mahiyetinin devam ettiğinin kabulü gerekir.

çıkartılabileceğini ve hak ve alacaklar yönünden prosedürün işletilip istihkak davasının açılabilceğini kabul ediyor. Buna ilişkin ilk durum borçluya ait hesaplar ile ilgili olarak bankaya gönderilen birinci haciz ihbarnamesine bankanın rehin hakkı bulunduğundan itiraz etmesi, alacaklının ise bankanın bu rehin iddiasını kabul etmemesi halidir. Burada alacaklının iddiası istihkak iddiası olarak ele alınmaktadır. İkinci durum ise temlik edilen alacaklar ile ilgili olarak ortaya çıkıyor. Örneğin; X Şirketi Y şirketinden olan alacağını örtülü faktoring<sup>28</sup> işlemi ile faktoring şirketine temlik etmiş olsun. X şirketine borçlu olan Y şirketi bu alacağın temlik edildiğinden haberdar olmamaktadır. Ancak X şirketi temlik ile birlikte artık Y şirketi ile olan alacak ilişkisinden çıkmış yerini faktoring şirketine bırakmıştır. Bu halde X şirketinin alacaklıları Y şirketine birinci haciz ihbarnamesi gönderdiklerinde Y şirketi olumlu cevap vermektedir. Böyle bir durumda faktoring şirketine ait olan alacak hakkı haczedilmekle, faktoring şirketinin alacak hakkı üzerinde istihkak iddiası ortaya çıkmaktadır. Faktoring şirketinin alacak hakkının kendisine ait olduğuna dair istihkak iddiasına (diğer bir ifade ile pasif uyumsuzluğa) uygulamada cevaz verilmektedir.<sup>29</sup>

Gelinen noktada, Yargıtay istihkak davası için prosedürün işletilmesini daha doğru bir ifade ile malın haczini dava şartı olarak ele almakta, uygulamada ise taşınmaz mallar ile sicile kayıtlı taşınır ile hak ve alacaklar yönünden prosedür işletilememektedir. Böylece bu mallar hakkında istihkak davası açılmamaktadır. Bu durum

28 Borçlunun, alacağın Faktoring Şirketine temlik edildiğinden haberdar edilmediği faktoring işlemidir. Bu gibi işlemde banka nezdinde hesap sahibi gözükene alacaklı iken hesabın asıl (örtülü) sahibi Faktoring şirketi olmaktadır.

29 Faktoring şirketi vekili olarak takip ettiğim dosyada, borçlu M'nin B'den olan alacakları örtülü faktoring işlemine tabi tutulmuş, temlik işleminden haberdar olmayan B "takip borçlusu" M'nin alacaklıları tarafından gönderilen haciz ihbarnamelerine olumlu yanıt vermişti. Faktoring şirketinin alacağına haciz koyan Mersin 6.İcra Müdürlüğü 2012/6.... Esas sayılı dosyasında haczedilen alacağın Faktoring Şirketine ait olduğundan bahisle icra dosyasına sunduğum istihkak iddiası İcra Müdürünce alacak hakkı üzerinde istihkak iddiasında bulunulamayacağından bahisle reddedildi. Karar Mersin 3.İHM 2012/7.. Esas ilamı ile "icra müdürlüğünün istihkak iddiasını kabul ve ret yetkisinin bulunmadığından, icra müdürlüğünün 18.07.2012 tarihli ret kararının iptali ile istihkak prosedürünün işletilmesine" gerekçesi ile kaldırıldı. Prosedürün işletilmesi sonrası Gaziantep 3. İHM 2012/6.. Esas sayılı dosyasından görülen istihkak davası kabul edildi. Alacak hakkının müvekkile ait olduğuna karar verildi.

İİK'nun genel işleyişinde problem çıkarıyor. Çıkan problemi izah etmeden evvel kısaca istihkak davasına değineceğim. Sonrasında sorunları ele alacağım.

#### 4. İSTİHKAK DAVASININ MAHİYETİ

İstihkak davası esasında alacaklının takip hukuku sahasında kalarak borçlunun muvazaalı işlemleri ile mücadele edebilmesi için ortaya çıkmış bir davadır. Şimdi makul bir takip hukukunun borçlunun malvarlığı ile ilgili olarak izleyeceği rejimi mantık kaide-leri ile ifade etmek istiyorum. Bir mal ya borçlunun mülkiyetinde- dir ya da değildir. Mal borçlunun mülkiyetinde ise alacaklı bu malı haczettirip satışına gidecektir. Mal borçlunun mülkiyetinde değilse bu durum takip hukukunu, mal önceden borçlunun mülkiyetinde olup da çıkmış ise veya borçlu bu malı başkası adına fakat ken- di hesabına edinmiş ise alakadar eder. Bu malların durumunu da borçlunun tavrı üzerinden ele alırsak;(1) borçlu muvazaalı işlem- ler yapıyor olabilir, (2) muvazaalı işlem yapmamakla birlikte iyi niyet kurallarına aykırı davranıyor olabilir ya da (3) tamamı ile iyi niyetlidir. Burada takip hukukunun önceliği, borçlunun alacaklıya karşı kötü niyeti haiz olduğu muvazaalı işlemlerle mücadele etme- ye vermesi, bunun ardından borçlunun iyi niyet kurallarına aykırı işlemlerini ele alması, borçlunun tamamı ile iyi niyetli olduğu hal- lere ise müdahale etmemesi beklenir.

Bizim takip hukukumuzda makuldür ve silsilede bu meratipi izlemektedir. Borçlu adına kayıtlı mallar ile ilgili olarak öncelikle İİK'nun78-95 hükümleri arasında haciz prosedürü düzenlenmiş, sonrasında (1) 96 ile 99 hükümleri arasında istihkak kurumuna yer verilmiştir. Bu kurum ile borçlunun “*elinde bulunan bir malı başkasının mülkü veya rehni olarak*” göstermesi diğer bir ifade ile muvazaaya konu olan işlemlerine müdahale imkânı sağlanmıştır. (2) 277 ile 284 hükümleri arasında ise bu kez tasarrufun iptali davası<sup>30</sup> tesis edilerek borçlunun muvazaalı olmayan ancak iyi ni-

30 Burada Tasarrufun İptali Davasını da kısaca açıklayayım; Tasarrufun İptali Davası maddi hukuk alanında ciddi ve geçerli olan işlemlere karşı bunların takip hukuku ala-

yet kaidelerine aykırı düşmüş işlemlerine karşı<sup>31</sup> müdahale imkânı sağlanmışır.

Bu halde alacaklı, şayet borçlusunun malı varsa bunu haczedecek; borçlusu başka bir kimse üzerine mal edinmiş yahut malını muvazaalı olarak elden çıkarmış ise (aktif uyuşmazlık üzerine) İstihkak Davasına başvuracaktır. Borçlu muvazaalı olmamakla beraber iyi niyet kaidelerine aykırı bir şekilde mallarını elden çıkarmışsa bu halde de Tasarrufun İptali Davası açmak yoluna gidecektir.

Böylece aktif istihkak uyuşmazlığı ve bu uyuşmazlık üzerine açılan istihkak davası mahiyet olarak takip hukuku sahasında (*maddi hukuk sahasına geçilmeden*) borçlunun her türlü muvazaalı işlemi ile mücadelesi için alacaklı yararına tesis edilmiş şahsi (nispi) nitelikli bir davadır. Alacaklı, borçlusunun muvazaalı işlemleri ile mücadele için takip hukuku sahasından ayrıldığında bu talebini maddi hukuk sahasında ancak TBK'nun 19'uncu maddesine da-

---

nında geçerli olmadığı iddia edilerek açılan nispi (şahsi) nitelikli bir davadır. Bu davanın çerçevesi İİK'nun 280'inci maddesiyle çizilmiştir. Devralan, borçlunun mali durumu ile ızzar kastını bilmek bir yana bilebilecek/basit bir araştırma ile öğrenebilecek durumda işlemler iptal edilir. Tasarrufun İptali Davasında araştırılan husus devrin maddi hukuk sahasında gerçekliği diğer ifade ile muvazaa iddiası değil, devralanın, borçlunun mali durumu ile ızzar kastını bilip-bilmediğidir. Bu kasıt bilinebilir ise devir maddi hukuk alanında geçerli olmasına karşın takip hukuku sahasında geçersiz olacaktır. Böylece tasarrufun iptali davalarının muvazaa iddiasını karşılamadığı ve ele almadığı, yukarıda da ifade ettiğim gibi borçlunun iyi niyet kurallarına aykırı işlemleriyle ilgili olduğu açıktır. Muvazaa iddiası istihkak davası içerisinde ele alınacağından borçlunun mülkiyetinde olmayan mallarla ilgili olarak, İstihkak Davası ile Tasarrufun İptali Davasının takip hukuku sahasında birbirinin tamamlayıcısı durumundadır.

- 31 İptal davasının muvazaa davası olmadığı hususunda; *"İlk bakışta iptal davası ile muvazaa davası arasında bir benzerlik gözlenmekte ise de, bu benzerlik her iki tür davanın izlediği amaçtan ileri gelmektedir. Her iki dava ile de borçluların tasarrufi işlemlerinden zarar gören alacaklılar bu tasarrufları hükümsüz bırakabilirler. Ne var ki her iki dava gerek nitelik ve şartları ve gerek hüküm ve sonuçları bakımından yekdiğerinden farklıdır. Şöyle ki; 1) İİK. 277 sözü edilen iptal davaları, borçlu tarafından ciddi ve geçerli olarak yapılmış bazı tasarruf işlemlerinin hükümsüz kılınması için açılır. Oysa muvazaanın mahkeme kararı ile tesbit ettirilmesi davası, alacaklı ve borçlunun yaptığı tasarruf işleminin gerçek halde hiç yapılmamış olduğunu tespit ettirmeyi amaçlar. O halde, her iki dava arasındaki en önemli fark, iptal davasının geçerli (muteber) işlemlere karşı açılmasına mukabil muvazaa davasının ca'li işlemlere karşı açılmasında kendini gösterir."* **Yavuz**, Nihat, "Alacaklılardan Mal Kaçırılmaya Yönelik İşlemlerin Hukukî Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkındaki Yargıtay Uygulamasından Örnekler", Yargıtay Kararları Dergisi 1986/1-2, 1986, 217-241, s. 221.

yanan davaları veya “tüzel kişilik perdesinin aralanması”-“organik bağ” teorisine dayanan alacak davasını<sup>32</sup> ikame ederek ileri sürebilecektir. Bu halde aktif uyuşmazlık üzerine açılan İstihkak Davasının, maddi hukuk sahasındaki bu davaların takip hukuku sahasındaki karşılığını teşkil ettiği ayrıca söylenmelidir.

Pasif uyuşmazlık ve bunun üzerine açılan davanın bu kalıba uymadığı açıktır. Açıkçası takip hukuku sahasında pasif uyuşmazlığa cevaz verilmesi gerektiğini de düşünmüyorum. Çünkü üçüncü kişi pek tabii genel Mahkemede açacağı bir dava ile hakkını tesis edebilir ve bu açacağı davada alacağı tedbir kararı ile takip hukuku sahasında hakkını koruyabilir. Ancak herhalde kanun koyucu burada üçüncü kişinin muvazaaya temas etmeyen inançlı işlemi yahut namı müstearı ile arasındaki ilişkisini (genel mahkemeden alacağı ilam aynı niteliğe haiz olacağından aynı sonuç almadan) bozmadan hakkını korumasını sağlamak istemiştir. Ben bu noktadan sonra aktif istihkak davasını inceleyeceğim.

Şimdi fark edildiyse mevcut durumda uygulayıcılar taşınmazlar ile sicile kayıtlı taşınırlar ve hak ve alacaklar yönünden prosedürü işletmeyince, prosedür de dava şartı olunca alacaklı muvazaalı iddiasını bu mallar için takip hukuku sahasında ileri süremez duruma düştü. İşte bu noktada İİK'nun işleyişinde problem başlıyor. Şöyle ki;

## **5. UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR**

### **5.1. TBK'nun 19'uncu Maddesine Dayanan Tasarrufun İptali Davası**

Özellikle taşınmazlar özelinde borçlunun muvazaalı işlemlerine karşı istihkak davası açılmayınca alacaklının takip hukuku sahasında muvazaalı devirler için izleyebileceği bir yol kalmamıştır.

32 Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması ile Organik Bağ Teorisine dayanan davaları da kısaca açıklayayım: Açılan bir alacak davasında şirketin borcundan dolayı hissedarın sorumlu tutulması (*dikey kaldırma*), hissedarın borcundan dolayı şirketin sorumlu tutulması (*tersine kaldırma*) yahut şirketin borcundan dolayı başkaca bir şirketin sorumlu tutulması (*çapraz kaldırma*) bu teoriler nazara alınarak talep edilmektedir. Bu teoriler borcu doğuran bir olay değil, muvazaanın ispatı konusunda bir ispat vasıtası, ispatın konusu mahiyetindedir.

Öyle bir duruma düşülmüştür ki; takip hukuku sahasında borçlunun muvazaalı olmayan ancak iyi niyet kurallarına aykırı işlemlerine karşı tasarrufun iptali davası ile müdahale edilebilmekte iken bundan çok daha öncelikli olarak ele alınması gereken, borçlunun tamamı ile kötü niyetli olduğu muvazaalı işlemlere müdahale edilemiyor. Bu durum takip hukukunun yukarıda 42 ve 43'üncü paragrafta ifade ettiğim makul olmak halini bozmaktadır. Böylece takip hukuku sahasında muvazaalı işlemlerin iptali, gerçek işlemlerin iptalinden daha zahmetli bir hale gelmiştir. Alacaklı probleminin çözümü için maddi hukuk sahasına geçmek zorunda bırakılmıştır.

Maddi hukuk sahasına geçen alacaklı, borçlunun muvazaalı devirlerine uygulamada ancak TBK'nun 19'uncu maddesine dayanarak açtığı "tapu iptal-tescil" (diğer bir ifade ile "tapu kaydının tashihi") davası ile girişebilmiştir.

Şimdi İİK sadece bir alacaklının sadece bir borçludan olan alacağını nasıl tahsil edeceğini düzenlemiyor ki aynı zamanda aynı borçludan alacaklı olan onlarca alacaklı arasındaki ilişkiyi de düzenliyor. Çünkü takip hukuku sahasında alacaklılar dahi yarış halindedir. Böyle bir yarışta olan alacaklının durumunu düşünürsek o alacağını olabilecek en hızlı şekilde tahsil etmek ve kendi izlediği yolları diğer alacaklılardan saklamak ister. Aksi durumda diğer alacaklılarda aynı yolu izler ve onun alacağı tahsil imkanını kısıtlar. Bu durumun sonucu olarak takip hukukunun davaları kural olarak şahsi (nispi) niteliklidir. Nispi nitelikli davadan alınan kararın infazı için kesinleşme şartı olmadığı gibi davanın sonucundan da sadece davayı açan yararlanır. Böylece alacaklının bu beklentileri karşılanmış olur. Aksi düzenlemede alacaklı açtığı davayı lehe bitirmesi sonrasında alacağını hızlıca tahsil edemeyeceği gibi alacağının tahsilini diğer alacaklılar nedeni ile garanti altına alamaz. Bu durumda da dava açmaktan imtina eder. Takip hukuku işlevsizleşir.

İşte TBK'nun 19'uncu maddesine göre maddi hukuk sahasında açılan "tapu iptal-tescil" davası "taşınmazın aynına ilişkin" bir davadır. Bu davanın alacaklı lehine netice vermesi halinde karar

kesinleşmeden infaz edilemeyeceği gibi taşınmazın borçlu adına tescili gündeme geldiğinden davanın neticesinden başkaca alacaklılarda yararlanır hale gelmektedir. Alacaklı bu tescil işlemlerinin masrafını üstlenmesinin yanında tüm alacaklılar sonuçtan istifade edeceğinden, davayı açan alacaklıdan önce başkaca alacaklının taşınmazı haczetmek<sup>33</sup> ihtimali dahi vardır. Alacaklı maddi hukuk sahasına çıkmaya zorlanınca alınan sonuç da takip hukukunun ve de tek amacı alacağını tahsil olan alacaklının amacına aykırı düşmekte, ihtiyaca göre çok şiddetli fakat buna rağmen ihtiyaca da tam olarak cevap veremeyen bir netice alınmaktadır.

Prosedür, dava şartı haline getirilip uygulayıcılar tarafından alını da daraltılınca İstihkak davası işlevini kaybetti. Bu yüzden açtığı tapu iptal tescil davasından verim alamayan alacaklının muvazaa iddiasını tartışabileceği nispi nitelikli bir davaya olan ihtiyacı ortaya çıktı.<sup>34</sup>

Bu ihtiyaç tasarrufun iptali davalarını (o dönem) temyizen tetkik eden Yargıtay 17'nci Hukuk Dairesinin<sup>35</sup> içtihat ile ortaya attığı "*muvazaa nedeni ile tasarrufun iptali davası*" ile çözülmeye çalışılmaktadır. İchtihat ile ortaya atılan bu dava ile alacaklı yine TBK'nun 19'uncu maddesine dayanarak borçlunun yapmış olduğu taşınmaz devrinin muvazaalı olduğunu ileri sürmekte, yargılama maddi hukuktaki kriterlere göre yapılmaktadır. Ancak Yargıtay bu-

33 Bu dava taşınmazın aynına ilişkin olduğundan davada davacı lehine ihtiyati haciz değil taşınmazın devir ve temlikinin önlenmesi maksadıyla ihtiyati tedbir kararı verilir. Devir ve temlik önlenmesi yönündeki ihtiyati tedbir kararı ise alacaklının sonradan taşınmazın satışına gidilmesi halinde sıra cetvelinde yer almasına imkan sağlamaz. Haliyle davayı lehe bitiren alacaklının, taşınmazın borçlu adına tescilinden sonra bir de icra dosyasından taşınmazın kaydına haciz şerhi düşmesi gerekmektedir. Bu işlemi başkaca alacaklı, dava açan alacaklıdan önce gerçekleştirebileceği gibi zaten kötü niyetli olan borçlu gerçek olmayan borçlar ikrar edip bu işleme girişebilir.

34 Burada muvazaa iddiasının vuku bulması halinde bunun Mahkemece re'sen nazara alınacağına dair doktrindeki hâkim görüşe katılmıyorum. Konu çalışmamın konusunu aşılıyor ancak Tasarrufun İptali Davasında, Mahkeme davanın konusundan ayrık şekilde, tapu kaydının muvazaa nedeni ile düzeltilmesine dair hüküm kuramaz. Aksi durum davanın konusundan başka netice vermesine yol açar. Bu durum taleple bağlılık ilkesine aykırı düşer.

35 Yarg. 17.HD., 11856/6042, 18.06.2018; Aynı doğrultuda, Yarg. 17.HD., 772/7256, 17.07.2018; Yarg. 17.HD. 3326/7593, 10.09.2018 (Legalbank İchtihat Programı, Erişim tarihi: 10.12.2024).

rada “*alacaklının tek amacının alacağını tahsil olduğu*” gerekçesi ile dava neticesinde İİK.md.283/1 hükmünü<sup>36</sup> kıyas yolu ile tatbik etmeye başlamıştır. Böylece dava neticesinde tescile değil alacaklıya satış yetkisi verilmesine karar veriliyor, taşınmaz dava esnasında ihtiyaten haczediliyor ve ihtiyaç duyulan nispi netice veren bir muvazaâ davası üretiliyor. Hâlbuki bu dava istihkak davası olarak zaten takip hukuku sahasında mevcut idi.

Aynı nitelikli bir dava olan tapu iptal tescil davasını gören Mahkeme, hükümde tescile değil de kıyas yollu taşınmaz üzerinde cebri icra yetkisi verilmesine karar verince görülen bu davanın aynı niteliği ortadan kalkmamaktadır. Biri daha nitelikli olan iki dava türü birleştirilip, uygulanmak için niteliksiz olan dava nazara alınamaz. Bu içtihat ile yaratılan dava halen bir tapu iptal ve tescil davasıdır. Taşınmazın aynı ile ilgili bu dava kesin yetki kuralına tabi olduğu gibi verilen hüküm de kesinleşmeden infaz edilemez. Ancak hem kesin yetki hem de kesinleşmeden infaz edilememe kuralı şu an uygulamada verilen hükmün bir tasarrufun iptali hükmü olduğundan bahisle nazara alınmamaktadır. Burada kamu düzenine aykırılık söz konusudur. Ortaya çıkan bir diğer sorun ise borçlunun muvazaalı işlemine takip hukuku sahasında müdahale edemeyen alacaklı, bu nedenle maddi hukuk sahasında açacağı herhangi bir davada kıyas yolu ile İİK'nun 283'üncü maddesinin kıyasen uygulanmasını talep edebilir. Bu halde dava artık iptal davası kimliğine bürünecek hale gelmiştir.

## **5.2. Tüzel Kişilik Perdesinin (Çapraz) Aralanması ve Organik Bağ Teorisine Dayanan Alacak Davaları**

Prosedürün yanlış tatbiki neticesinde ortaya çıkan manzara şu şekilde; alacaklı, fiili hacze gidiyor, haciz mahallinde borçlu şirketin yeni bir şirket üzerinden faaliyetine devam ettiğini anlıyor. Alacaklı sadece işyerinde bulduğu emtiayı, sicile kayıtlı olmayan

36 İİK.md.283/1 “*Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile, hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmazsa, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın tashihihine mahal olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir.*”.

taşınırı haczedebiliyor. Ancak takip hukuku sahasında bu yeni şirketin araçlarına, taşınmazlarına<sup>37</sup> ve banka hesaplarına müdahale imkânı bulunmuyor. Böyle bir müdahale ancak takip hukuku sahasının dışına çıkmasıyla mümkün oluyor. Alacaklı bu durumda bu yeni şirketin malvarlığına maddi hukuk sahasında *tüzel kişilik perdesinin aralanması yahut organik bağ teorisine* dayanan bir alacak davası ikame ederek el atabilmektedir. Belirtmek gerekiyor ki, *tüzel kişilik perdesinin (çapraz) aralanması ve organik bağ teorilerini* borcu doğuran bir olay olarak değil, muvazaanın, diğer bir ifade ile haksız fiilin<sup>38</sup> ispatı konusunda bazı kriterleri ortaya koyan teoriler olarak ele almak gerekir. Bu kapsamda bunları usulün bir alanı olarak görmek gerekir.

Tüzel kişilik perdesinin (çapraz) aralanması ve organik bağ teorisine dayanarak açılan alacak davalarında, davacı tarafından alınmak istenen netice borçlunun kül olarak muvazaasının konusu olan yeni şirketin taşınır, taşınmaz mallarıyla üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarına (diğer bir ifade ile tüm malına) haciz koymaktan ibarettir. Prosedür hiç işletilmeden doğrudan istihkak davası açılması yahut prosedürün taşınır, taşınmaz mallar ile hak ve alacaklar üzerinde işletilmesi halinde alınacak netice bununla aynıdır. Yine her iki davada da borçlunun muvazaası ele alındığına göre bu davalar arasında kurulan hüküm dışında bir farkın bulunmadığı ortaya çıkmaktadır. Böylece alacaklının bu talebi de esasında istihkak davası ile özdeştir.

Bu alacak davaları, alacaklının taleplerinin takip hukuku sahasında karşılanamaması üzerine, onun maddi hukuk sahasına taşırılması nedeni ile açılır haldedir. Alacaklı, borçluya karşı tamamı ile aynı gerekçeleri içeren istihkak iddiasını İİK'nun 85'inci

37 Burada TBK'nun 19'uncu maddesine dayanan iptal davaları ile yek bir malın durumunun tartışılması yönünden fark bulunmaktadır.

38 Burada borcu doğuran olay haksız fiildir. Muvazaa her ne kadar TBK'da sözleşmeler kısmında düzenlenmiş ise de bu mahiyeti ancak tarafları arasındadır. Şayet bu sözleşme üçüncü kişilerin haklarını ihlal ediyor ise üçüncü kişiler bakımından haksız fiil söz konusu olur. Alacaklısına olan borcu ödememek için "*elinde bulunan bir malı başkasının mülkü veya rehni olarak*" gösteren diğer bir ifadeyle muvazaalı işlemlere girişen borçlunun eylemi bu yönüyle haksız fiil teşkil eder.

maddesi ile buna dayanan prosedürün uygulanmasındaki aksaklık nedeni ile bölmek, takip hukukundaki istihkak davasını maddi hukukun davalarına dağıtmak zorunda bırakılmaktadır. Oysaki alacaklının tek iddiası var, borçlu “*elinde bulunan bir malı başkasının mülkü veya rehni olarak*” gösterdi. Malların mahiyeti nazara alınarak onun istihkak iddiasını tam olarak ileri sürmesine olanak sağlanmamasının makul olmadığı, kanun koyucunun da böyle bir durumu amaçlamayacağı açıktır. Bu teoriler, alacaklı takip hukuku içerisinde tutularak, istihkak davası içerisinde de onun tarafından ileri sürülebilir. Nitekim “*borçlu, elinde bulunan bir malı başkasının mülkü veya rehni olarak gösterdiği takdirde*” ifadesi bu teorilerin konusunu da zaten karşılar durumdadır.

Yine alacaklının istihkak iddiasını bölmek zorunda kalması ile tek bir vakiadan ortaya çıkan istihkak ve alacak davasını birleştirmek ve iddiasının tek elden görülmesini sağlamak imkânı da bulunmuyor. Çünkü İstihkak Davası, İcra Mahkemesinde görülür iken Alacak Davası uyuşmazlığın türüne göre farklı ancak genel Mahkemelerde görülecek, (*şayet alacak ticari bir uyuşmazlık ile ilgili ise Ticaret Mahkemesinde, iş hukukundan kaynaklı ise İş Mahkemesinde, aile hukukundan kaynaklanıyor ise Aile Mahkemesinde görülecek*) aynı düzey ve sıfatta olmayan bu Mahkemelerdeki davalar ise 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) <sup>39</sup>'nün 166'ncı maddesi gereği birleşemeyecektir. Bu düzenle alacaklı İcra Mahkemesi nezdinde açtığı istihkak davasını lehe bitirir iken genel mahkemede açtığı alacak davası aleyhine sonuçlanabilmektedir. Bu durumun da makul olmadığı açıktır.

Nitekim tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisine dayanan ticari nitelikteki alacak davalarını temyizden tetkik ile görevli Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, bu davalarda çok katı tutum takınmakla, alacaklıyı nadiren haklı bulmaktadır.<sup>40</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi

39 R.G.: 04.02.2011/ 27836.

40 Bu hususta HGK'nın bir kararı incelendiğinde; borçlu Tekmar Mermer Madencilik San. Dış Tic. A.Ş adresinde Tekmar Mermer ve Maden İşletmeleri Üretim İhracat ve Tic. AŞ'nin kurulduğu, alacaklı bankanın bu yeni şirketin alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kurulup şirketler arasında organik bağ bulunduğunu ve tüzel kişilik perdesi-

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)<sup>41</sup>'ndan kaynaklanan uyumsuzlukları ele almakla görevli, bu alan üzerine ihtisas edinmiş bir dairedir. Daire takip hukuku sahasından zorla dışarı çıkarılmış alacaklının bu davasını, takip hukukunun bir meselesi olarak değil TTK'nun, diğer bir ifade ile maddi hukukun bir meselesi olarak görmektedir, kararlarını da bu ekseninde vermektedir.

nin çapraz aralanması suretiyle alacağını bu yeni şirketten tahsilini istediği görülmektedir. Dava İlk Derece Mahkemesince reddedilmiş, İstinaf Mahkemesi ise organik bağ bulunduğundan kararı kaldırıp davayı kabul etmiştir. İstinaf Mahkemesi kararı temyiz edilince dosya 11'inci Hukuk Dairesi önüne gitmiş, daire "adres ayrıyetinin organik bağın varlığı için yeterli olmayacağı, şirketlerin unvan benzerliği ve ortaklık yapısının doğrudan doğruya tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin uygulanmasını sağlamayacağı, kaldı ki şirketlerin ortaklık yapısı ve yönetim kurulu yapısının kuruluş aşamasında farklı olduğu, şirketlerin yönetim kurulu yapısının 2006 yılında TMSF ile davalılar arasında yapılan protokol çerçevesinde oluştuğu, davalılar Tekmar Mermer Madencilik San. Dış Tic. AŞ ile Tekmar Mermer ve Maden İşletmeleri Üretim İhracat ve Tic. AŞ'nin tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınarak mal kaçırma ya da alacağın tahsilini imkansız hale getirme yönünde asıl borçlu Tekmar Mermer Madencilik San. Dış Tic. AŞ'yi gizleyen bir örtü bulunmadığı, kötü niyetle ve mal kaçırma gayesi ile mevcudu eksiltmeye yönelik yasal şartların varlığı halinde tasarrufun iptali, muvazaa nedeniyle işlemin iptali gibi hukuki süreçlerin işletilmesinin de mümkün olduğu gözetilerek tüzel kişilik perdesinin aralanması ilkesinin sınırlı sorumluluk ilkesinden kötü niyetle yararlanmak isteyen şirket ortaklarına yönelmeyi sağlayan bir teori olduğu ve uyumsuzlukta şartlarının oluşmadığı açıklanarak istinaf mahkemesi kararını oy çokluğu ile" bozmuştur. Konuya takip hukuku sahasından bakılırsa davanın haklı olduğu, borçlu şirketin neredeyse aynı ünvanla, aynı adreste ve aynı ortaklar ile faaliyetine devam ettiği anlaşılmaktadır. Fakat 11'inci Hukuk Dairesi konuya maddi hukuk penceresinden bakmakla teoriyi takip hukuku sahasından gelen alacaklı yararına kullanmamaktadır. Nitekim onu takip hukukunun vasıtalarına sevk etmeye çalışmaktadır. Yine bu karar dairesinin takip hukuku sahasından gelen taleplere karşı katı tutumunu açıkça ortaya koymaktadır. Zira borçlu aynı adreste, neredeyse aynı ünvanla ve aynı ortaklar ile faaliyetine devam etmekle, alacaklının daha da ispat edeceği husus kalmamaktadır. Konu ancak İstinaf Mahkemesinin direnmesi üzerine HGK nezdinde çözülebilmektedir. HGK'nun da kabulünde olduğu üzere burada borçlu şirketin muadil şirket üzerinden kül olarak muvazaası söz konusudur. Borçlu şirket bu muadil şirket ile özdeş hale gelmiş, artık varlığını bu muadil şirket üzerinden devam ettirmektedir. Haliyle borçlu şirket muadil şirket üzerinden "elinde bulunan bir malı başkasının mülkü veya rehni olarak göstermiş" durumdadır. Olay tam manasıyla istihkak davasının da konusunu teşkil etmektedir. Burada alacaklı istihkak prosedürünü muadil şirketin menkul ve gayrimenkul malları ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklı üzerinde işletebilseydi muhtemel bu davayı ikame etmeyecekti. Nitekim prosedür gereği gibi işletilip bu muadil şirket üzerinde haciz baskısı oluşturabilseydi muhtemel borçlunun fikri mağlubiyeti söz konusu olacak, uzun olan yargılama sürecinin sonlanması beklenilmeden sulh yollu alacaklı alacağına kavuşabilecek, takip hukuku işlevini yerine getirebilecekti. (HGK.,11-808/504,01.07.2020(Lexpera İçtihat Programı, Erişim tarihi: 10.12.2024).

Tam da bu nedenle, bazı alacaklılar uygulamada 55'inci maddede belirttiğim sorunun devamı olarak 11'inci Hukuk Dairesinin tutumundan kaçınmak için tüzel kişilik perdesinin aralanmasına ve organik bağ iddiasına dayanan alacak davalarında, alacağının tahsiline karar verilmesini değil, İİK'nun 283 hükmünün kıyasen tatbikiyle muadil şirketin tüm malı üzerinde kendisine cebri icra yetkisi verilmesini talep etmiştir. Bu durumda ortaya göreve ve davanın arabuluculuğa tabi olup olmadığına dair ayrıca sorun çıkmaktadır. Bu sorun özelinde tüzel kişilik perdesinin aralanmasına dayanan alacak davalarında (ticari alacaklarda) görevli Mahkeme Asliye Ticaret Mahkemesi olup bu dava zorunlu arabuluculuk kapsamında iken, şayet dava iptal davasıysa görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi olup dava zorunlu arabuluculuk kapsamı dışında olacaktır. Kanaatim tıpkı tapu iptal tescil davasında olmadığı gibi burada da açılan dava iptal davası değildir. Bu konudaki tartışma davanın tüzel kişilik perdesinin aralanmasına dayanan alacak davası olduğu yönünde kararlarla noktalanmaktadır.<sup>42</sup>

42 "...Karasu 1. Asliye Hukuk Mahkemesince; "Dosyanın incelenmesinde, görülmekte olan davanın Asliye Ticaret Mahkemeleri'nin görevine giren dava ve işlerden olduğu, Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun 07/07/2021 tarih 608 sayılı kararı gereğince" Sakarya Asliye Ticaret Mahkemesi yargı çevresinin Sakarya ilinin mülki sınırları" olarak belirlenmiştir. Eldeki davada mahkememizin davaya bakmakla görevli olmadığı, Asliye Ticaret Mahkemesinin görevli olduğu anlaşılmakla davanın 6100 sayılı HMK'nın 114/1-c ve 115/2.maddeleri uyarınca görev dava şartı yokluğu nedeni ile reddine" dair, görevsizlik kararı verilmiştir. Sakarya Asliye Ticaret Mahkemesince; "Somut uyuşmazlıkta dava, TBK'nun 19. maddesi gereğince açılmış muvazaa hukuksal nedenine dayalı olarak şahsi nitelikte ve borçlunun tasarruflarına yönelik tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğuna göre, açılan dava TTK'nun 4/1. maddesi kapsamında mutlak ticari dava değildir. Tarafların tacir olması ve davanın çözümlenmesinde tüzel kişilik perdesinin aralanması ilkesinin uygulanması da davayı mutlak ticari dava haline getirmeyecektir. Esasen davacı alacağını tahsil etmek gayesi ile borçlunun tasarrufunun iptalini talep ettiğinden dava, Yargıtay nin içtihatlarında açıklandığı üzere asliye hukuk mahkemelerinin görevine girmektedir. Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan TTK'nun 5/3. maddesi gereğince Asliye Hukuk Mahkemesi ile Asliye Ticaret Mahkemesi arasında iş bölümü değil, görev ilişkisi bulunduğu göz önüne alındığında görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi" olduğuna dair, karşı görevsizlik kararı verilmiştir. Karasu 1. Asliye Hukuk Mahkemesi ile Sakarya Asliye Ticaret Mahkemesi arasında verilen görevsizlik kararlarına istinaden dosya dairemize görevli mahkemenin belirlenmesi için gönderilmiştir. ... Ayrıntıları Bursa BAM'nin 2022/819 esas 2022/1046 karar sayılı ilamında belirtildiği üzere; Nam'ı müstear davasında borçlu ile nam'ı müstear arasında temsil ilişkisi olup, bu ilişki üçüncü kişilerden saklanmaktadır. Yani nam'ı müstear kendi adına borçlu namına hareket etmektedir. Yani görünürde hukuki ilişkiyi kendi adına yap-

Alacaklı tek olan istihkak iddiasını bölüp, iddiasını maddi hukukun çeşitli davalarına pay etmek zorunda bırakılınca; iddiasına göre farklı sıfat ve düzeydeki Mahkemeler, farklı ispat koşulları ve en önemlisi de Yargıtay'ın farklı Hukuk Daireleri ile muhatap olur hale de gelmiştir.<sup>43</sup> Kanaatim alacaklının tek olan istihkak iddiasını, istihkak davası açarak ileri sürmeli, bir ilke olarak takip hukukunun meselelerine takip hukuku içerisinde çözüm aranmalı ancak bunun mümkün olmaması halinde maddi hukuk sahasına geçilmelidir. Yine bu uyuşmazlıkları Yargıtay'ın takip hukuku üzerine ihtisas edinmiş Hukuk Daireleri incelemelidir. Aksi durum alacaklı aleyhine yorumların ortaya çıkmasına ve takip hukukunun işlevsizleşmesine neden olmaktadır. Bunun yolu da bu iddiaların istihkak davası içerisinde ele alınmasından geçiyor.

---

*makta, üçüncü kişilere bu şekilde görüntü vermekte, iç ilişkide ise; borçlu namuna hareket etmekte, yani hukuki ilişki ile elde ettiği menfaati namuna hareket ettiği borçluya devretme mükellefiyeti altına girmektedir. Bu ilişki alacaklılardan mal kaçırmak için uygulanmaktadır. Borçlu ile üçüncü kişi arasında hukuki ilişki bulunmadığı için tasarrufun iptali davası açılmamakta, muvazaa nedeni ile iptal davası açılmaktadır. Borçlanma parası ile mal edinilmesinde borcunun dolaylı devri olarak değerlendirildiğinden, tasarrufun iptali davasına konu olmaktadır. Muvazaa nedeni ile iptal davası ile tasarrufun iptali davaları arasında takibin kesinleşmesi, aciz vesikası alınması gibi farklılıklar vardır. Bu nedenle muvazaa nedeni ile iptal davasında tasarrufun iptali davasının hükümleri kıyas yolu ile uygulanmaktadır. Tüzel kişiliğin perdesinin aralanması teorisinde ise; tüzel kişiliğin sağladığı korumanın kaldırılması amaçlanmaktadır. Örneğin; tüzel kişiliğin borcundan dolayı ortakların sorumluluğuna gidilmesi veya kardeş şirket yönünden çapraz olarak perdenin kaldırılması yoluna gidilmektedir. Perdenin kaldırılmasında tüzel kişilik perdesi aralanmakta, borçtan ortaklar veya kardeş şirketin sorumluluğuna karar verilmektedir. Davacı, her iki dava türüne de dayanmaktadır. Hukuki nitelendirme mahkemeye aittir. Davacı, hukuki tasarrufun iptalini istememekte, borçlu şirketin borcundan davalı şirket ile davalı gerçek kişilerin de sorumlu olduğunu belirterek, alacağın davalılardan tahsilini talep etmektedir. Buna göre, davada muvazaa ve nam'î müstear iddialarına dayanılmış ise de, perdenin kaldırılması amaçlanmaktadır. Perdenin kaldırılması davası da nispi nitelikte ticari davadır. Davacı ve davalı şirket tacir olduğundan, dava ticari davadır. Diğer davalılar gerçek kişi ise de, davanın özel yetkili mahkemede görülmesi gerektiğinden, tüm taraflar yönünden davaya bakmaya ticaret mahkemesi görevlidir.” Sakarya BAM 4 HD., 3908/713, 13.04.2023 (Lexpera İçtihat Programı, Erişim tarihi: 10.12.2024).*

43 Öyle ki, tüzel kişilik perdesinin aralanması ve organik bağ teorilerine dayanarak dava açan alacaklı, ticari bir alacak söz konusuysa 11'inci; işçi, işverenine karşı bu teoriye dayanarak dava açıyorsa 9'uncu, boşanma davasının fer'ileri yönünden bu teoriye dayanılıyorsa 2'nci Hukuk Dairesi görevli hale gelmektedir. Oysa ki, elindeki ilamı alarak takibe geçen kimsenin, takip hukuku içerisinde istihkak kurumuna başvurması halinde tüm bu davalar bakımından da tek elden içtihat üretilecektir.

Aynı doğrultuda İstihkak Davaları ile Tasarrufun İptali Davalarının da aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde görülmesi ve bunların da aynı Hukuk Dairesi önünde içtihadı kavuşturulması gerekir. Çünkü; alacaklının borçlunun elden çıkarmış olduğu bir mal için dava açacak iken burada borçlunun muvazaasının mı olduğunu yoksa borçlunun sadece iyiniyet kaidelerine aykırı mı hareket ettiğini, diğer bir ifade ile ortada muvazaalı bir devir mi yoksa gerçek bir devir mi olduğunu tahlil etmesi zordur. Misalen ortada bir ticari işletme devri var ise bu İİK'nun 280'inci maddesinin 3'üncü fıkrası kapsamında iptale tabidir bu devir çok muhtemel ki muvazaaya konu değildir. Böylece alacaklı 280/3 kapsamında iptal davasını açar. Burada tahlil nispeten kolaydır. Ama borçlu taşınmazı kardeşine devrettiğinde, bu devir muvazaalı olabileceği gibi, gerçek bir devir söz konusu olup İİK'nun 280'inci maddesinin 2'nci fıkrası kapsamında iptal şartları da var olabilir. Burada borçlu ile kardeşinin vakiayı nasılanlattığı önem taşıyacaktır. Alacaklı bu kardeşlerin arasındaki vakiaya uzaktır ve anlatımın nasıl olacağını da dava öncesinde bilemez. Bu nedenle alacaklının istihkak ve tasarrufun iptali davalarını aynı dava içerisinde terditli olarak ileri sürebilmesi gerekir. Mevcut düzende istihkak davaları İcra Mahkemesinde ve İptal Davalarına ise Asliye Hukuk Mahkemesinde bakılmakla, alacaklının bu davaları terditli olarak açmak imkânı yoktur. Bu durumda yine İİK'nun 277 vd. maddeleri uyarınca açılan iptal davasında terditli olarak TBK'nun 19'uncu maddesine dayanılması ile aşılmaya çalışılmaktadır. Bu durum dahi TBK'nun 19'uncu maddesine dayanılarak açılan iptal davalarının esasında istihkak davası mahiyetinde olduğunun göstergesidir. Nitekim İİK'nun 09.06.1932 tarihinde kabul edilip 04.09.1932 tarihinde yürürlüğe giren metninde, İstihkak Davalarında İcra Mahkemesinin görevli olduğuna dair hüküm yoktur. İstihkak Davalarında İcra Mahkemesinin görevli olduğuna dair hüküm 03.07.1940 gün ve 3890 sayılı Kanunla<sup>44</sup> İİK'da yapılan değişiklikle metne eklenmiştir. Bu tarih öncesinde istihkak davalarına tıpkı tasarrufun iptali

44 R.G.: 11.07.1940/ 4558.

davaları gibi genel mahkemelerde bakılmakta bu iki dava aynı sıfat ve düzeydeki Mahkemelerde görülmekteydi. Günümüzde yaşanan sorunun köklerinin 1940 yılında yapılan bir strateji hatasına kadar gittiğini söylemek hatalı olmayacaktır.

### ***5.3. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali***

İstihkak kurumunun, sicile kayıtlı taşınırılar ile taşınmaz mallar ile hak ve alacaklar üzerinde uygulama nedenli Kanun Koyucunun iradesinin aksine ileri sürülemiyor olması ve bu yolla İstihkak Davasının alanının daraltılması, alacaklının muvazaalı iddialarını İcra Mahkemesi önünde ileri sürememesi ve bu nedenle borçlunun muvazaalı işlemlerine karşı takip hukukunun enstrümanlarını işletmemesi kanaatimce bir mahkemeye erişim engelini de teşkil etmektedir. Burada yasal düzenleme yönünden bir engel bulunmadığından somut norm denetimi gündeme gelebilecek ise de kanaatim alacaklının takip hukuku sahasının bu şekilde dışına itilmesi, bireysel başvuruya konu edilebilecek bir hak ihlalini de beraberinde getirmektedir.

### ***5.4. Alacaklının Kötü Niyetli Borçlu Karşısında Korunması Sorunu***

Mevcut uygulamanın alacaklıyı düşürdüğü pozisyona da bir bakalım. İstihkak kurumu fiili haciz alanına hapsedildiğinden, alacaklının aktif uyuşmazlık çıkarıp prosedürü işletebilmek için borçlusunun başkası üzerinden yürüttüğü ticareti, hangi saklanan adreste devam ettirdiğini tespit etmesi, bu adrese fiili haciz için gitmesi gerekiyor. Bu adreste alacaklı yanca mal bulunsa bile bunlar bir kısım olacak muhtemel borcu karşılayamayacaktır. Uygulama alacaklıyı her iş kolunda da savunamamaktadır. Söz gelimi bilgisayar yazılımı üzerine çalışan, sigorta veya seyahat acentesi olan, inşaat sektöründe faaliyet gösteren ve hatta mermer ocağı işleten borçlunun işlerini aynı iştigal sahasında üçüncü bir şahıs üzerinden devam ettirdiğini düşünelim. Bu halde fiili hacizde mahalde haczedilebilecek emtia; masa, sandalye ve bilgisayardan ibaret ola-

caktır. Ancak borçlunun ticaretinin odağı haciz mahallinde fiziki olarak bulunması imkânsız bilgisayar yazılımı üzerinde, imza ettirdiği/aracısı olduğu poliçelerinden aldığı komisyon üzerinde (diğer bir ifade ile acentesi olduğu şirketten olan alacak hakları üzerinde) yahut üçüncü bir kimse mülkiyetinde görünen taşınmazları ve hatta maden ruhsatı üzerindedir. Burada borçlu bakımından hayati olan husus, yazılımın, alacak haklarının, taşınmazların ve maden ruhsatının alacaklılarından korunması iken, alacaklı mevcut uygulamada istihkak kurumunu ancak işyerindeki emtia üzerinden işletebilmekte, borçlu bakımından hayati olan hususlarda istihkak kurumunu işletememektedir. Böylece istihkak kurumu etkinliğini kaybetmekte işlevsiz bir hale gelmektedir.

Borçlu maruz kaldığı bu uygulama neticesinde sadece üzerinde haczin tatbik edilebildiği emtiayı kaybedeceğini nazara almakta, istihkak kurumuna bir kanuni müeyyideden ziyade ticaret penceresinden bakmaktadır. Borçlu haczedilen bir kısım emtia ile mecburen bir kısım borç ödeyeceğini düşünecek, müdahale edilememiş malı ile ticaretine devam edecektir. Bu halde borçlunun alacaklı karşısında fikri bir mağlubiyeti söz konusu olmaz. Hâlbuki bir istihkak tartışması bulunduğuna göre kötü niyetli olan borçlu, borcunu ancak fikren mağlup olması halinde ödemeye yanaşır. Prosedürün de tesis edildiği aktif uyuşmazlığın çözümü amacına uygun düşecek şekilde işletilmesi ve bu mağlubiyete aracılık etmesi gerekir. Alacaklı yukarıdaki örnek üzerinden ilerler isek; bilgisayar yazılımı üzerinde, imza ettirdiği/aracısı olduğu poliçelerinden aldığı komisyon üzerinde (diğer bir ifade ile acentesi olduğu şirketten olan alacak hakları üzerinde) yahut üçüncü bir kimse mülkiyetinde görünen taşınmazları ve hatta maden ruhsatı üzerinde istihkak iddiasını ileri sürebilmelidir. Mevcut uygulama nedeni ile haciz esnasında yapılan masraflar ile bu masrafların çok muhtemel ki haczedilen malın satışı ile karşılanamayacak olması da değerlendirildiğinde fikren mağlup olan borçlu değil alacaklıdır.

Yine bu noktada istihkak iddiasının gündeme geldiği bir fiili hacizde yaşanan güvenlik sorunlarını da eklemek gerekir. Malum bu

tip hacizlerde her zaman kolluk kuvvetinden destek almak mümkün oluyor. Bu tip fiili hacizde sıklıkla meslektaşlarımız ve icra müdürlüğü personeli saldırıya uğruyor. Prosedürün layığı ile işlenmesi halinde istihkak iddiaları da çağa ayak uydurup elektronikleşecek ve tarafların karşı karşıya gelmesi de önemli ölçüde önlenecektir. İstihkak kurumunun elektronikleşip çağa ayak uydurması elzem bir konudur.

## 6. SONUÇ

Takip hukuku sahasında muvazaaya dayanan (aktif) ve muvazaaya dayanmayan (pasif) olmak üzere iki tip istihkak uyuşmazlığı ve bunların devamı olarak açılan iki tip dava vardır. Bu iki dava da İstihkak Davası adı altında görülmektedir. Bu hali ile istihkak davası bir çatı dava durumundadır. Mevcut durumu alacak davası ile menfi tespit davasının alacak davası adı altında görülmesine benzetebiliriz.

Uyuşmazlık tipleri arasındaki bu ayrım 1932'nci yıldan 2010'lu yıllara kadar yerleşen uygulama içerisinde bu yönde bir ihtiyaç olmadığından fark edilememiştir. Çünkü hem 1932'nci yıldan itibaren istihkak uyuşmazlığı ekonomik faaliyetin bir yansıması olarak ağırlıkla fiili hacizde bulunan emtia üzerinden ilerlemekte idi hem de 2010'lu yıllara gelene kadar gerek borçlunun gerekse de üçüncü kişilerin sicile kayıtlı malları hakkında bir sorgu yapmak imkânı yoktu. Haliyle tespiti çok güç olduğundan sicile kayıtlı mallar üzerinde bir istihkak uyuşmazlığı çıkamıyordu. Sicile kayıtlı olmayan mallar bakımından bu ayrım fark edilmese de malı elinde bulundurmak kavramı üzerinden işleyen süreç ihtiyaca karşılık veriyordu. Ancak sorgu imkânlarının ortaya çıkmasıyla birlikte bir anda istihkak kurumunun rahatlıkla işletilebileceği alan sicile kayıtlı olan mallara doğru genişledi ve mevcut uygulama bu duruma ayak uyduramadı. Bu ayak uyduramama doğrudan aktif ve pasif uyuşmazlığın ayrımına varılamaması ile ilgilidir.

Bu durum İİK'nun işleyişinde aksamalara neden oldu. Konu özellikle muvazaalı taşınmaz devirleri bakımından ayyuka çıktı.

Şimdi makul bir takip hukukunun şu şekilde ilerlemesi gerekir; önce borçlunun malı satılmalı, sonra borçlunun muvazaalı işlemlerine en son ise borçlunun gerçek fakat iyiniyet kaidesine aykırı işlemlerine müdahale edilmelidir. Borçlunun muvazaalı işlemleriyle mücadele için İİK’da tasarlanan yol bunun için istihkak davası, borçlunun gerçek fakat iyiniyet kaidesine aykırı işlemlerine karşı tasarlanan yol ise iptal davası açılmasıdır. Bu davalar ile şahsi netice alan alacaklı sicile kayıtlı mallarda herhangi bir mülkiyet nakline girişmeden satış yoluna girecek idi. Ancak gelinen noktada sicile kayıtlı mallar yönünden istihkak kurumu işletilemeyince takip hukuku sahasında bu mallar yönünden alacaklının muvazaa iddiasını ileri sürebileceği bir dava/yol kalmadı. Alacaklı bu iddiası bakımından maddi hukuk sahasına itildi.

Maddi hukukun taşınmazlara ilişkin davaları alacaklının beklentisinin üstünde aynı netice vermekte ancak yine de ihtiyacı tam olarak karşılayamamaktadır. Böylece taşınmazlar özelinde uygulamada şahsi netice veren bir muvazaa davasına olan ihtiyaç ortaya çıkmıştır. Bu ihtiyaç TBK’nun 19’uncu maddesine dayanan iptal davası adında bir davanın içtihat yolu ile türetilmesiyle karşılanmaya çalışılmaktadır. Bu davanın tatbiki kamu düzenine aykırılıklara yol açar haldedir. Taşınmaz özelinden çıktığımızda ise muvazaalı olarak iş ve işlemlerini bir başkası üzerinden yürüten borçlusunun üçüncü kişide bulunan kül halinde malına el atmayı takip hukuku sahasında bir türlü gerçekleştiremeyen alacaklı maddi hukuk sahasında “tüzel kişilik perdesinin aralanması”-“organik bağ” teorisine dayanan alacak davalarını ikame etmeye başlamıştır. Ancak bu davalarda da maddi hukuka ilişkin incelemeler nedeniyle katı tutumlar ile karşılaşmış ve başarısızlığa uğramıştır. Oysaki bu andığım iki dava öz olarak takip hukuku sahasında istihkak davası içerisinde mevcuttur. Alacaklı istihkak iddiasını maddi hukukun davaları içerisinde pay etmek zorunda kalmış, ortaya bu davalar çıkmıştır. Şayet istihkak kurumu İİK’da düzenlendiği şekli ile işletilir ise bu davalara ihtiyaç kalmayacaktır.

Bu kapsamda öncelikle uyuşmazlık tiplerinin fark edilebilmesi gerekir. Uyuşmazlık türleri İİK'nun 96'ncı maddesi içerisinde tarif edilmiş haldedir. Kanaatimce mevcut malın kimin elinde bulunduğuna dair tespit üzerinden ilerleyen uygulama şu şekilde değişmelidir; önce iddianın muvazaaya dayanıp-dayanmadığına dair bir inceleme yapılmalı, ancak muvazaaya dayanan davalar bakımından malın kimin elinde bulunduğuna dair tespit sürecine gidilmelidir. Uyuşmazlık tipleri üzerinden ifade eder isem; aktif uyuşmazlıkta prosedür işletilmeli, pasif uyuşmazlık bakımından ise prosedür yolu istihkak davasının asıl amacının muvazaa ile mücadele olduğu gözetilerek tümünden kapatılmalıdır. Aksi durumda uygulayıcılar, pasif uyuşmazlık bakımından prosedür yolunu kapatacakları yerde, sicile kayıtlı mallar yönünden istihkak yolunu kapatmaktadır. Bunun yanında sadece aktif uyuşmazlıkta işletilen prosedürün sicile kayıtlı mallar ile hak ve alacaklar yönünden uygulanması gerekir. Yasal olarak buna bir engel yoktur. İİK'nun 85'nci maddesi buna imkan tanıyor. Bunun yanında prosedürün sicile kayıtlı mallar yönünden dava şartı olarak ele alınmasından da vazgeçilmelidir. Ancak bu hallerde alacaklı muvazaa iddialarını maddi hukuk sahasına itilmeden, takip hukuku sahası içerisinde çözebilecek, takip hukuku kaybettiği işlevini kazanabilecektir.

Nitekim bir ilke olarak da takip hukukunun meselesinin bu alan için düzenlenen takip hukuku içerisinde çözüme kavuşturulması ancak bu mümkün değil ise maddi hukuk sahasına geçilmesi gerekir.

#### KAYNAKÇA

- KURU, Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Adalet, Ankara 2013.
- KURU, Baki: İcra Hukuku, Ankara 1965.
- MUŞUL, Timuçin: İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, İstanbul 2015.
- POSTACIOĞLU, İlhan E.: İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1958.
- UYAR, Talih: İcra Hukukunda İstihkak Davaları, Ankara 2022.
- YILMAZ, Ejder: İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara 2016.

# TARAFLARIN FARKLI TAPU BİRİMLERİNDE BULUNMASI HALİNDE TAPU MÜDÜRLÜKLERİNDE UYGULANACAK USUL VE ESASLARIN RESMİ SENETTEKİ İŞLEMDE BİRLİK İLKESİNE AYKIRILIĞI VE HUKUKİ SONUÇLARI

Pınar ÜNALÇIN<sup>1</sup>

## ÖZET

Tapu Kanunu'nun 26. maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak 03.12.2024 tarihinde 32741 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün "*...Tarafların Farklı Birimlerde Bulunmaları Halinde Tapu İşlemlerinin Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslara*" dair yönetmeliğinin hükümleri; Medeni Kanun ile Borçlar Kanunun'da "İşlemde Birlik İlkesi"ne uyularak düzenlenmesi gereken "resmi senede" hukuken aykırı olup, bu yönetmeliğe göre yapılacak tüm hukuki işlemler Borçlar Kanunu'nun Md.12/II hükmü gereğince kesin hükümsüz olacaktır. Tapu'da tarafların farklı birimlerde bulunmaları halinde bu yönetmelik usul ve esaslarına göre yapılacak tüm hukuki işlemlerin kesin hükümsüzlüğü nedeniyle; iyi niyet karinesinin uygulanmasının da mümkün olmadığı bu durumda ,Tapu Sicilinin Güvenirliğinin ortadan kalkacağı ,Devlet aleyhine açılacak davaların sayıları ve tazminat miktarlarının büyüklüğü ve vatandaşların da mağduriyeti göz önünde tutulduğunda bu uygulamadan derhal vazgeçilmesi ve "Kesin Hükümsüzlük"ten kaçınmak için Tapu Kanunu'nda bugüne kadar "İşlemde Birlik İlkesi"ne ayrı olarak düzenlenmiş tüm mevcut hükümlerin ortadan kaldırılması ve "İşlemde Birlik İlkesi"ne göre resmi senet düzenlenmesinin sağlanması için hem Tapu Kanu-

1 Büyükçekmece 3.Noteri

nun'da hem de yönetmeliklerinde gerekli değişikliklerin yapılması şart ve elzemdir.

**Anahtar Kelimeler:** İşlemdede Birlik İlkesi, Resmi Senet, Tapu, Yönetmelik

## 1. GİRİŞ

Özel Hukukumuzda şekil serbestliği geçerlidir. Bununla birlikte Kanun Koyucu bazı hukuki işlemlerin mahiyetini göz önünde tutarak, düzenlenmesini zorunlu olarak Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nda "resmi senet" şeklinde öngörmüştür.

İsviçre'deki gibi; ne Medeni Kanunun ne de Borçlar Kanunun da resmi senet tanımı, kimin tarafından düzenleneceği ve nasıl düzenleneceğine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Türk Hukukunda resmi belgelendirmede noterler genel görevli mercilerdir. Noter resmi senedinin usul ve esasları 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 84ncü maddesi ve devamındaki hükümlerde açıkça düzenlenmiştir. Noterlerin dışında 2644 sayılı Tapu Kanunu Md.26'da resmi senedi tapu müdürü ve tapu sicil görevlilerinin de düzenleyeceği ve resmi senedin düzenlemesine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği ifade edilmiştir. Buna göre de "Tapu Müdürlüklerince düzenlenen resmi senetlere ilişkin usul ve esaslar hakkındaki yönetmelik" hükümlerine göre Tapu resmi senet düzenlemektedir.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, işbu yazımızın konusu oluşturan ve bugüne kadar İşlemdede Birlik İlkesine aykırı davranarak, Medeni Kanunu'nun resmi senet şeklinde düzenlemesi gereken teminat ipoteklerindeki hükümsüzlüğü Tapu Kanunu'nun Md.26 maddesinin 2nci fıkrasına dayanarak 03.12.2024 tarihinde 32741 sayılı Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren "*Yetki Alanı Dışında Ve Tarafların Farklı Birimlerde Bulunmaları Halinde Tapu İşlemlerinin Yapılmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*" ile satış, bağış ve mal değişim sözleşmelerine yaymıştır.

04.7.2019 tarihli resmi gazete yayınlanan 7181 sayılı Kanun'unun 1nci maddesiyle Tapu Kanunu'nun Md.26 maddesine ek 2nci fıkra olarak *“Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerde, tarafların farklı tapu müdürlükleri veya yurt dışı teşkilatında bulunmaları hâlinde, taraf iradeleri resmî görevliler tarafından ayrı ayrı alınarak sözleşme tamamlanabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.”* şeklinde bir hüküm getirilmiş ve bu fıkranın yürürlüğü ise aynı Kanun'unun md.28 /a gereğince 1.1.2020 yılı olarak belirtilmiştir.

Söz konusu 7181 sayılı Kanun, Tapu Kanunu ile birlikte 8 adet Kanununun içeriğini değiştirecek şekilde düzenlenmiş bir torba kanun mahiyetindedir.

Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan teklifinde ise;

Genel gerekçe olarak; *“Tapu uygulamalarında bürokrasi ve kurtasiyeciliğin azaltılması ve teknolojik gelişmeler sonucu işlevsiz halde bulunan uygulamaların kaldırılması ile yurtiçinde ve yurtdışında yaşayan vatandaşlarımızın tapu işlemlerine hız kazandırılması amaçlanmaktadır.”*

Madde gerekçesinde ise *“Madde 1- Madde ile, taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerde tarafların farklı tapu müdürlükleri veya yurtdışı teşkilatında bulunmaları halinde, taraf iradelerinin resmi görevliler tarafından ayrı ayrı alınarak sözleşmelerin tamamlanabilmesine ve bu uygulamaya ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirlenmesine imkan sağlanması amaçlanmaktadır.”* denilmiştir.

Bu Kanun teklifi 91 sıra sayısı ile TBMM'ne kanunlaşması için sunulmuştur. Ana Komisyonu Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu, Tali Komisyonunu ise Tarım, Orman ve Köyİşleri Bakanlığı olarak belirlenmiştir. Bu Kanun teklifi TBMM'nin Hukuk Komisyonu tarafından incelenmemiş; yalnızca Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonunun 28.06.2019 tarihli Raporu-

na dayanılarak Meclise sunulmuştur. Bu raporun muhalefet şerhlerinde ise “çok içerikli olduğu”, “incelemek için çok kısa zaman verildiği”, “vatandaşların ve ilgililerin bilgisi olmadığı” ve “kötüye kullanma ihtimali olduğu” hususları vurgulanmıştır. Bu Kanun ile hiçbir hukuki inceleme yapılmaksızın, hiçbir bilimsel görüş alınmadan Tapu Kanununun 26 maddesindeki bu değişiklik kanunlaşmıştır.

Tapu Kanunu’nun 26’ncı maddesinin 2nci fıkrasının uygulama usul ve esaslarına dair Yönetmelik ise yaklaşık 5 yıl sonra 03.12.2024 tarihinde 32741 sayılı Resmi Gazete yayımlanarak “Yetki Alanı Dışında Ve Tarafların Farklı Birimlerde Bulunmaları Halinde Tapu İşlemlerinin Yapılmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” adıyla yürürlüğe girmiştir.

Bu yönetmelik ve bu yönetmeliğin dayanağını oluşturan hukuk kontrolü dışında bilimsel çalışmalardan uzak ,vatandaşın lehine yapılan bu tip Torba Yasalardaki Kanun değişikliklerin nasıl bir hukuki kaosa sebep olduğunu, Kamu Düzenini bozduğunu ve Kamu Güvenini ortadan kaldırdığı işbu çalışmamızla ortaya koyulacaktır.

Öncelikle yazımızın temelini oluşturan “Resmi Senet” kavramına kısaca değinilecek, ondan sonra “İşlemden Birlik İlkesi” irdelecek ve Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 03.12.2024 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmelikteki usul ve esaslar ile İşlemden Birlik İlkesi karşılaştırılacaktır. Sonuç kısmı ile acilen yapılması gerekenler belirtilecektir.

## **2. RESMÎ SENET**

Türk özel hukukunda genel olarak şekil serbestisi geçerlidir. Bir hukukî işlemin geçerliliği, kural olarak o işlemi kurmaya yönelik irade beyanlarının belirli biçimde yapılmasına bağlı değildir. Bununla birlikte kanun koyucu bazı hukukî işlemlerin geçerli olabilmesi için irade beyanlarının belirli şekilde yapılmasını öngörmüştür. Hatta birtakım hukukî işlemlerin geçerliliği, o işlemin yapılmasına resmî görevlinin katılmasına bağlanmıştır. Özellikle

eşya ve miras hukukunda; borçlar hukukunda geçerli olan şekil serbestisi, yerini şekle sıkı sıkıya bağlılığa bırakmıştır.

## **2.1.ŞEKLİN YARARLARI:**

### **2.1.1. Şekil Tarafları Düşünmeye Sevk Eder**

Kişiler, hukukî işlem veya sözleşmenin kendilerine getireceği sorumlulukları, tehlike ve sorunları yeterince düşünmeksizin rahatlıkla sözle taahhütte bulunur ve borç altına girebilirler. Oysa kişiye önemli derecede bazı borç ve sorumluluklar getiren, miktarı ve olasılığı yüksek zarar ve sorumluluklar doğuran bazı hukukî işlemlerin bir şekle bağlanarak yapılması kişiyi düşünmeksizin ve gerekli değerlendirmeyi yapmadan hareket etmesini engellediği gibi, neticelerini daha iyi düşünmek, daha tedbirli davranmak ve gerektiğinde uzman kişilerin danışmanlığından yararlanmak gibi olanaklar da sağlar.<sup>2</sup>

### **2.1.2. Şekil İşleme Açıklık, Kesinlik ve Güven Sağlar**

Şekil, yapılmak istenen hukukî işlemin niteliğini belirler ve içeriğine açıklık sağlar. Özellikle yazılı şekil, irade açıklamalarının; anlam, içerik ve kapsamının ne olduğunu, taraf iradelerinin hangi noktalarda birleştiğini, hukukî işlem veya sözleşmenin kişilere ne gibi hak ve yükümlülük getirdiğini daha açık ve kesin bir şekilde belirler. Bu nedenle şekle bağlı hukukî işlemlerde tarafların iradelerine sağlanan açıklık ve kesinlik, hukukî işlem veya sözleşmeye güven kazandırır.<sup>3</sup>

2 Yalçın KAVAK, Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil, s.21-22 ;Groupe de Réflexion:Procédure unifiée d'établissement des actes authentiques en Suisse s.11 ([https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/wirtschaft/beurkundungsverfahren/ber-groupe-reflexion-beurkundungsverfahren-f.pdf](https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/wirtschaft/beurkundungsverfahren/ber-groupe-reflexion-beurkundungsverfahren.pdf.download.pdf/ber-groupe-reflexion-beurkundungsverfahren-f.pdf)) (E.T.12.01.2025) Pınar Ünalçın, "Önleyici Yargının Asli Unsuru Olan Noter Resmi Senetlerinin İcra Kuvvetinin Daha Etkin Kullanılmasının Yargı Hizmetinin Hızlandırılmasındaki Önemi Ve Avrupa Ülkeleri Uygulamaları," Türkiye Noterler Birliği Dergisi,Ağustos 2012,son sayı,s.11,

3 KAVAK, a.g.e. s.21-22; Groupe de Réflexion a.g.e., s.11; Ünalçın,a.g.e.s.11

Resmileştirmeye noterin katıldığı hallerde taraflara nitelikli ve tarafsız hukuki görüş garantisi verir. Bu durum özellikle zayıf olan tarafı korumaya izin verir. Ayrıca Tüketicilerinde korunmasını sağlar.<sup>4</sup>

### **2.1.3. Şekil İşlemi Kanıtlama Kolaylığı Sağlar**

Bir hukukî işlemin kapsamı, şekil sayesinde daha kolay kanıtlanabilir. Şekle bağlı bir hukukî işlem, usul hukuku yönünden tanık ile kanıtlanabilen bir muamele olsa bile, bazı uyuşmazlıklarda tanık bulma veya bulundurma oldukça zordur. Ayrıca tanık delili usul hukukunda yazılı delile (senede) nazaran daha zayıf bir değere sahip bulunmaktadır. Bu nedenle özellikle yazılı şekil daha iyi bir ispat kolaylığı sağlar.

### **2.1.4.Şekil İşlemin Yorumunu Kolaylaştırır**

Bir işlem veya sözleşme için öngörölmüş olan şekil kuralı, işlem veya sözleşmede yer alması gereken bazı bilgiler vasıtasıyla tarafları veya üçüncü kişileri hukuki işlemin içeriği konusunda bilgilendirme görevini gerçekleştirir. Bu da her zaman yorumlama kolaylığı sağlar.<sup>5</sup>

### **2.1.5. Hukukun Kontrolü**

Sözleşmenin resmileştirilmesi Devlet için aynı zamanda yasallığın kontrolüne yarar. Yasallığın önceden kontrolü gerçekleşir Özellikle Hukukçu olan Noterin katılımı aynı zamanda hukuka aykırı işlemlerde belgelendirmenin reddi zorunluğunu ve kara paranın aklanmasındaki şüpheli işlemlerin bildirimini de getirir.

Devletin harç ve vergi tahsilatını da kolaylaştırır.<sup>6</sup>

4 ÜNALÇIN, a.g.e., s.11; Groupe de Réflexion a.g.e.,s.11

5 KAVAK, a.g.e., s.22.

6 ÜNALÇIN, a.g.e.,s.11 ; Groupe de Réflexion a.g.e.,s.11;Michel Mooser,Le Droit Notarial en Suisse 2e édition,s.287-291.

## **2.2 Geçerlilik Koşulu Olarak Şekil**

Belirli bir hukukî işlem belirli bir şekilde düzenlenmesi yasa tarafından öngörülmüşse yasal (kanuni) şekil söz konusudur. Yasa tarafından belirtilen bu şekil, kural olarak bir geçerlilik koşuludur. Genel olarak şekil mecburiyeti öngören yasa hükümleri emredici niteliktedirler. Yasa tarafından şekil eksikliği için öngörülen yaptırım, kesin hükümsüzlük ise yargıç o hukuki işlemin yasanın aradığı şekle uygun olup olmadığını kendiliğinden (resen) dikkate alır.

Şekle bağlı bir hukukî işlem, kanun tarafından öngörülen şekle uygun olarak yapılmamışsa hukukî yönden geçerli olmaz (TBK m. 12/II). Böyle bir işlemin varlığı ve/veya geçerliliği ikrar, yemin veya diğer delillerle ispat edilemez. Bu nedenle yargıç, hukukî işlem veya sözleşmenin şekle uygun olarak yapılmamış olduğunu tespit ederse, artık işlemin varlığının kanıtlanması için, ikrar ve yemin dahil delil ikamesine de inkân tanımaz ve davayı, kural olarak, geçersizlik nedeniyle reddeder (HMK m. 226/b)<sup>7</sup>

## **2.3. Resmi Şekil**

### **2.3.1 Genel**

Resmi şekil, kanun tarafından görevlendirilmiş kişiler vasıtasıyla ve kanun tarafından belirtilmiş olan yöntemlerle gerçekleştirilen şekildir. Yasa, genel olarak doğurdukları neticelerin öneminden ve bazen de işlemlere duyulması gereken güvenden dolayı bazı hukukî işlemlerde taraflara ait irade açıklamalarının ve işlem ait esaslı unsurların resmi memur tarafından tespit edilerek resmi senede bağlanmasını gerekli görmüştür.

Resmi şekilde yapılan işlemlerde şekli düzenleyen memur, işlemin önemi ve doğurması muhtemel neticeler hakkında taraflara bilgi vermekte ve iradelerinin doğru, açık ve tam bir şekilde metinde yer almasını sağlamaktadır. Ayrıca TMK m7/I hükmü, resmi senette yer alan hususlara doğrulukları konusunda bir karine gücü; HMK m. 204 hükmünde buna paralel olarak noterler tara-

<sup>7</sup> Kavak, a.g.e., s.26-27

findan düzenlenen senetlere ilamlara eşdeğer bir kanıtlama gücü tanımaktadır<sup>8</sup>

İsviçre'deki gibi ; ne Türk Medeni Kanunda ne de Eski HUMK ve Yeni HMK Kanununda “resmi senet”in genel bir tanımı bulunmamaktadır.<sup>9</sup> Buna göre resmi senetler (*authentic instruments, official documents, acte authentique, öffentliche Urkunden*), doktrinde çeşitli görüşlerce tanımlanmıştır. Bir görüşe göre resmi senet, resmi bir makam veya memurun katılımı ile düzenlenen senettir. Diğer görüşe göre, resmi bir makam tarafından, sahip olduğu yetkiye dayanarak, ilgililerin irade beyanını karşılayacak şekilde, usulüne uygun olarak düzenlenen senetlere resmi senet denir. Bu tanımlar çerçevesinde yapılabilecek genel bir tanıma göre, resmi memurların (kamu görevlilerinin) yetkileri dahilinde (görevleri gereği) mevzuata uygun olarak belli usul ve esaslara göre düzenledikleri senetler resmi senetlerdir. Bu tanım, Alman (ZPO § 415) ve Fransız (C.Civ.a.1317 vd.) hukukunda resmi senetler için yapılan tanıma da uygundur.<sup>10</sup>

Yargıtay verdiği bir kararda bu görüşü destekler şeklinde resmi senedi tanımlamıştır. Bu kararda “... Resmi senet mahsus memurunun veya noterin yetkisine müsteniden muayyen şekilde tevşik ettiği senettir”. demiştir.<sup>11</sup>

Doktrinde yapılan bu tanımlar çerçevesinde, resmi senedin unsurları şu şekilde sıralanabilir:

- 1) Resmi bir makam veya memur (TCK m. 6, 1/c anlamında kamu görevlisi) tarafından düzenlenmesi
- 2) Düzenleyen makam veya memurun (kamu görevlisinin) sahip olduğu yetkiye dayanarak (görev gereği) düzenlenmesi
- 3) Kanunda öngörölen usul ve şekil kurallarına uygun olarak düzenlenmesi<sup>12</sup>

8 KAVAK, a.g.e., s. 36-37

9 ÜNALÇIN, a.g.e.,s.11

10 Mustafa Serdar ÖZBEK, Noter Senetlerinde Sahtelik 5.Baskı s.80-82

11 ÜNALÇIN, a.g.e.,s.11

12 ÖZBEK, a.g.e ,s.80-82

Avrupa Birliği Adalet Divanı, 1999 yılında Unibank davasında ön mesele olarak ; bir belgenin resmi senet olarak değerlendirilmesinde bu unsurları da dikkate alarak karar vermiştir.

Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu da mehz İsviçre Borçlar Kanunu ve Medeni Kanunu gibi; geçerliliği resmi şekle tabi akitleri düzenlemekle birlikte, bu husustaki resmi senetleri düzenlemeye hangi makamın yetkili olacağını ve senedin nasıl düzenleneceği hakkında herhangi bir hüküm içermemektedir. İsviçre’de resmi şeklin düzenlenme usul ve esasları tamamen kantonlara bırakılmış olduğundan, İsviçre Borçlar Kanunu’nda resmi şeklin nasıl ve kimin tarafından düzenleneceğine ilişkin hükümler yer almamış ve sadece yazılı şekli düzenleyen hükümlere yer verilmiştir. *İsviçre İçtihatları ve Doktrin resmi senet düzenleme zorunluluğunun Federal Kanun hükmü olduğu hususunda mutabıktır.*<sup>13</sup>

Türk Borçlar Kanunu’nda da aynı düzenleme benimsenmiş, ancak şekle resmîyetin nasıl ve kimin tarafından kazandırılacağına ilişkin düzenleme ise, Noterlik Kanunu m. 60 ve 84 ile Tapu Kanunu m. 26 hükümlerinde yer almıştır. Nitekim NK m. 60 ve 84 hükümlerine göre, aksi herhangi bir yasada belirtilmemiş ise noterler, resmi şekle tabi hukukî işlemleri yapmak üzere yetkili kılınmıştır. Bunun haricinde ise bazı yasalarla resmi şekli düzenleme veya gerçekleştirme yetkisi noter dışında kalan resmi kişilere verilmiştir. Örneğin Tapu Kanunu m. 26 hükmü ile taşınmaz mülkiyetinin veya taşınmazlarla ilgili aynı hakların devrini amaçlayan resmi sözleşmeleri düzenleme yetkisi tapu sicil müdürlerine verilmiştir<sup>14</sup>

Bir hukukî işlemin yapılmasına resmî bir görevlinin katılması, o işlemi yapan kişinin gerçek iradesinin, yapılan işleme doğru biçimde yansımaları sağlar. Hukukî işlemin düzenlenmesine katılan resmî memur, hukukî bilgisiyle ve meslekî deneyimiyle tarafların açıkladıkları iradelerinin yapılan işleme tam ve doğru olarak yansımaları garanti eder.<sup>15</sup>

13 Groupe de Réflexion ,a.g.e. s.11. Seyithan Deliduman ,Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Noter Senetleri s.28-29; Andreas Von Tuhr, Borçlar Hukuku 1-2 s.230-231; Kavak,a.g.e., s.26

14 KAVAK,a.g.e., s.37

15 Aziz Erman BAYRAM, “İşlemlerde Birlik İlkesi ve Ölüme Bağlı Tasarruflarda Uygulanışı”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 2022, Cilt 12 Sayı:2 s.1400-1401

### 2.3.2 Resmi Şekildeki Usul

Resmî şekilde yapılan hukukî işlemlerde, resmî senette yer alan ve hukukî sonuç doğurmaya yönelik olan taraf iradelerinin, tarafların gerçek beyanları olduğu konusunda kural olarak bir duraksama bulunmaz. Ancak bunun sağlanabilmesi, resmî belgelendirme işleminin başından sonuna kadar **bir bütün** olarak yürütülmesine bağlıdır. *İşte, resmî belgelendirme işleminin bir bütün olarak yürütülmesini ve bu sayede tarafların iradelerinin resmî senede doğru biçimde yansımaları sağlayan ilke, İŞLEMDE BİRLİK İLKESİDİR.*

İŞLEMDE BİRLİK İLKESİ, resmî şekle bağlı tüm hukukî işlemlerin düzenlenmesinde uyulması gereken temel bir ilkedir. Resmî şekle bağlı hukukî işlemlerin geçerli olarak kurulmasının taşıdığı önem ve bu işlemlerin yapılma sıklığı göz önüne alındığında, işlemlerde birlik ilkesinin üzerinde dikkatle ve özenle durulması gerektiği anlaşılır.<sup>16</sup>

*İsviçre’de özellikle Federal Kanunun zorunlu olarak aradığı ve Doktrin de kabul ettiği esaslı şartlardan biri de “İrade Beyanlarını” (Déclaration de Volonté- Willenserklärungen) düzenleyen Resmi senetlerde “İşlemlerde Birlik İlkesi” ne uyulup uyulmadığıdır.*<sup>17</sup>

### 2.4. Resmi Şekle Bağlı İşlemler

Taşınmaz satışına ve taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin sözleşmeler (TBKm. 237/I, TMK m. 706/I), taşınmazlara ilişkin mal değişim sözleşmesi (TBK m. 237/I, TBK m. 283), taşınmaz bağışlama vaadi sözleşmesi (TBK m. 288/II), taşınmaz satış vaadi, alım ve geri alım haklarını kuran sözleşmeler (TBK m. 237/II), taşınmaz üzerinde irtifak hakkı (TMK m. 781), taşınmaz üzerinde rehin hakkı (TMK m. 856), taşınmaz yükü tesis eden sözleşmeler (TMK

16 BAYRAM, a.g.e., s.1401-1402; Necip Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/Arpacı) Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 2017 s.304-305.

17 Groupe de Réflexion, a.g.e. s.26-27

m. 706/I, 840/III), taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler (TMK m. 698/II), taşınmaz mülkiyetine yasayla getirilen kısıtlamaların ortadan kaldırılmasına veya değiştirilmesine ilişkin sözleşmeler (TMK m. 731/II), paylı mülkiyette önalım hakkından feragat (TMK m. 733/II) resmi şekle bağlıdır Ölünceye kadar bakma sözleşmesi (TBK m. 612/I), sağlararası işlemle vakıf kurulması (TMK m. 102), sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmeler (TMK m. 871/III), noterler vasıtasıyla düzenleme şeklinde yapılan mal rejimi sözleşmesi (TMK m.205), mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi (TMK m. 764/I), aile malları ortaklığı sözleşmesi (TMK m. 374), resmi vasiyetname (TMK m.531), miras sözleşmesi (TMK m.531), üçüncü kişilere yapılan miras payı devir sözleşmesi (TMK m. 677/II)

*Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanun'da sayılan bu hukuki işlemler resmi şekilde yapılmadıkça hiçbir hüküm ifade etmezler. Yapılan hukuki işlem mutlak butlan ile batıl olur. (EBK md.11-BK md.12)<sup>18</sup>*

### **3. İŞLEMDE BİRLİK İLKESİ**

#### **3.1 Kavram:**

İşlemde birlik veya diğer bir adıyla *unitas actus* (Einheit des Aktes ; unité d'acte, unity of action); Roma hukukunda ortaya çıkan, ortak hukuk döneminde de uygulanan , günümüzde resmî belgelendirme işlemlerinin yürütülmesinde geçerliliği genel kabul gören bir ilkedir.<sup>19</sup>

*Unitas actus* Latince bir terim olup *unitas* kelimesi birlik, bütünlük veya teklik; *actus* kelimesi ise eylem veya işlem anlamına gelir. Hukukumuzda *unitas actus* teriminin karşılığı olarak “işlemde birlik” veya “işlemlerin teklifi” ifadesi kullanılmaktadır. İşlemde birliğin, resmî belgelendirme işlemlerinde uyulması gereken genel nitelikte bir kural olmasından hareketle buna “işlemde birlik

18 Deliduman ,a.g.e s.28-29; Von Tuhr, a.g.e. s.230-231; Kavak ,a.g.e., s.26 .

19 Mooser, a.g.e., s.401 ;Bayram, a.g.e. s.1403-1404

*ilkesi*”, “işlemdede birlik kuralı” veya “işlemdede birlik prensibi” de denilmektedir.<sup>20</sup>

İşlemdede birlik ilkesi, resmî belgelendirmede, belgelendirmenin taraflarının, resmî memurun ve gerekli olduğu takdirde bilirkişisi, tercüman ve tanık gibi diğer tüm katılımcıların asıl işlemler (Hauptverfahren) boyunca belgelendirme yerinde hazır bulunması, asıl işlemlerin önemli bir kesinti olmaksızın ve araya başka bir işlem girmeksizin gerçekleştirilmesi anlamına gelir.<sup>21</sup>

*İşlemdede Birlik İlkesi tarafların işlemin içeriğini tam olarak bilmeleri ve işlemi yapan resmi memurun/noterin bu işlemin tarafların iradesini yansıttığından emin olması gerekliliğine dayanır.*<sup>22</sup>

### **3.2 İşlemdede Birlik İlkesinin İsviçre ve Türk Hukukundaki Durumu**

#### **3.2.1 İsviçre Hukukundaki Durumu**

İsviçre’de resmî şekle bağlı hukukî işlemlerin yapılmasında izlenilecek olan usul hakkında federal düzeyde bir hukukî düzenleme bulunmamaktadır. Federal kanun koyucu, resmî şekle bağlı hukukî işlemlerde izlenilecek olan usule ilişkin düzenlemeleri yapma görevini esas olarak kantonlara bırakmıştır (Art. 55/I SchlT ZGB). Dolayısıyla İsviçre hukukunda “işlemdede birlik ilkesini” federal düzeyde açıkça düzenleyen bir kanun hükmü bulunmamaktadır. *Bununla birlikte, işlemdede birlik ilkesi, İsviçre Hukukunda varlığı federal düzeyde kabul edilen ve mahkemelerce de uygulanan bir ilkedir.*<sup>23</sup>

Gerçekten de bu ilkeye resmî belgelendirme işlemlerinin yapılmasında uyulması gerektiği ve bu ilkenin resmî belgelendirme konusunda federal hukuk tarafından aranan asgari koşullardan

20 Bayram, a.g.e. s.1403-1404

21 Bayram, a.g.e. s.1403-1404

22 Mooser,a.g.e.,s 401; Groupe de Réflexion ,a.g.e. s.62

23 Bayram, a.g.e s. 1406-1408; Groupe de Réflexion ,a.g.e. s.26-27 ,s.61-62

biri olduğu, İsviçre hukuk öğretisinde ve yargı kararlarında kabul edilmektedir. **Ayrıca neredeyse tüm İsviçre kantonlarının kanunlarında, resmî senedin noter tarafından veya gerektiğinde taraflarca okunması sırasında önemli bir kesintinin yaşanmaması gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Diğer taraftan, çoğu kantonun resmî belgelendirmeye ilişkin kanunlarında, belgelendirmeye katılan tüm kişilerin (noterin, tarafların, varsa vekilin ve ikincil kişilerin) belgelendirme yerinde tüm asıl işlemler boyunca hazır bulunması gerektiği açıkça yer almaktadır.** İsviçre Federal Konseyi Aralık 2012 yılında Medeni Kanun'un resmi belgelendirmeye ilişkin hükümlerinin değiştirilmesine yönelik ön çalışmada "Federal Kanun koyucu tarafından resmi belgelendirmede geçerli olan ve **"YAZILI OLMAYAN KURAL"** niteliğindeki işlemde birlik konusunun açıklığının ve hukuki güvenliğinin sağlanmasının zamanının geldiği vurgulanarak, "İşlemlerde birlik" (Einheit des Aktes) başlıklı 55j maddesiyle bu hususu belirtmiştir.<sup>24</sup>

### **3.2.2 Türk Hukukundaki Durumu**

Türk hukukunda ise; İsviçre hukukunda olduğu gibi işlemde birlik ilkesini açıkça düzenleyen bir kanun hükmü bulunmamaktadır.

İsviçre ve Türk hukuklarında; Alman hukukundaki BGB § 128 gibi açık bir hüküm mevcut değildir. Türk hukukunda, taraflardan her birinin kendi beyanını diğer taraf hazır bulunmaksızın ayrı ayrı resmi şekle bağlatması yolu kapalı olduğundan bu şeklin uygulanması mümkün bulunmamaktadır. *Kanun bir sözleşmenin resmi şekilde yapılmasını emretmişse, her iki tarafın veya yetkili temsilcilerinin resmi memur önünde hazır bulunmaları şarttır.* Ancak bu şekildeki resmi senet içeriğinden, resmi memur huzurunda sözleşmenin kurulmuş olduğu anlaşılabilir.<sup>25</sup>

24 Bayram, a.g.e s. 1406-1408 ;Mooser, a.g.e s.401; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 304-305.

25 Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 304-305;Kavak ,a.g.e s.36

Türk Hukuk Öğretisinde ve Yargıtay Kararlarında özellikle resmî şekilde düzenlenen ölüme bağlı tasarrufların yapılmasında “İşlemdede Birlik İlkesine” uyulması gereği genel kabul görmekte ve buna aykırı noterlik işlemleri hükümsüz kabul edilmektedir.<sup>26</sup>

### **3.3 İşlemdede Birlik İlkesinin Amacı ve İşlevi:**

Türk özel hukukunda esas olarak şekil serbestliği geçerlidir (TBK m. 12/I). Hukukî işlemlerin resmî şekilde yapılmasına ilişkin zorunluluk, sadece belirli bazı hukukî işlemler bakımından öngörülmüştür. Geçerlilikleri resmî şekilde yapılmalarına bağlı olan hukukî işlemler, kanun koyucunun daha çok, hukukî işlemin taraflarının özel olarak korunmasını gerekli gördüğü işlemlerdir.

Resmî şekil, hukukî işlemin taraflarını hukukî işlemi yapma veya işlemin içeriğini belirleme konusunda düşünmeye sevk ettiği gibi hukukî işlemdede açıklığın ve kesinliğin sağlanmasına da hizmet eder. Ayrıca resmî şeklin, işlem güvenliğinin ve işlemin açıklığının sağlanması konusunda önemli bir işlevi bulunmaktadır. Diğer taraftan resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur (TMK m. 7/I). Resmî şekil ispat kolaylığının ve güvenliğinin sağlanmasına da hizmet eder. Resmî şekilde yapılan bir hukukî işlemdede tahrifat yapıldığı ve benzeri iddiaların ileri sürülmesi zordur.

Hukukî işlemlerin resmî şekilde meydana getirilmesinde geçerli olan işlemdede birlik ilkesi, esas itibariyle resmî şekille ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesine hizmet eder. Diğer bir ifadeyle işlemdede birlik, *kanun koyucunun bir hukukî işlemin resmî şekilde yapılmasını* öngörmekle amaçladığı hedeflere ulaşılmalarını sağlayan temel kurallardan biridir.

İşlemdede birlik ilkesi, hukukî işlemi yapan kişinin veya kişilerin, belgenin imzalanmasından önce, meydana getirilen belgenin içeriğinden doğrudan doğruya haberdar olmasını sağlar. Bu ilke,

26 Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 304-305;Kavak, a.g.e s.36, Bayram, a.g.e.s.1409-1410

hukukî işlemi yapanların belgenin içeriğini anlayarak bunu meydana getirmesini veya başka bir anlatımla işlemi yapanların, hukukî işlemin içeriğini tamamen bilerek belgeyi imzalamalarını ve böylece onu etkili hâle getirmelerini sağlar.

İşlemden birlik ilkesi sayesinde resmî memur, belgenin içeriğinin belgelendirmenin taraflarınca tam olarak okunduğundan veya durumun özelliklerine göre dinlendiğinden ve anlaşıldığından emin olur. İşlemden birlik ilkesine uyulduğu sürece resmî memur, kendisi tarafından resmî şekilde düzenlenen belgenin içeriğinin tarafların iradesine uygun olduğu konusunda herhangi bir tereddüt yaşamaz.

Böylece görevli, belgenin taraflarının belgeyi imzalamadan hemen önce belgenin içeriğinin farkında olduğunu veya diğer bir ifadeyle tarafların metnin içeriği hakkında kesin bilgiye sahip olduğunu bilerek belgeye resmî şeklini verebilir.

Diğer taraftan işlemden birlik ilkesi sayesinde resmî memur, huzurunda bulunan taraflara hukukî konularda yardımcı olabilir ve taraflar doğrudan doğruya resmî memura danışarak iradelerine uygun ve hukukî açıdan tam ve geçerli bir resmî senet düzenlenmesini sağlayabilir.

*Resmî Şekille Ulaşılmak İstenen Amaca, Esas Olarak Ancak İşleme Katılan Tüm Kişilerin Belgelendirmeye İlişkin Asıl İşlemler Boyunca Belgelendirmenin Yapıldığı Yerde Hazır Bulunması Sayesinde Erişilebilir. Bu Da İşlemin Bir Bütün Olarak Yürütülmesi, Arada Önemli Bir Kesintinin Yaşanmaması Böylece Bütünlüğün ve Devamlılığın Sağlanması Yoluyla Mümkün Olur.*<sup>27</sup>

### **3.4. İşlemden Birlik İlkesinin Unsurları**

#### **3.4.1. Genel Olarak**

İşlemden birlik ilkesi, *resmî belgelendirme sürecinin başından sonuna kadar usûlî bir birlik olarak gerçekleştirilmesini gerektirir.*

Bu gereklilik, belgelendirme sürecinin önemli bir kesinti ol-

27 Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 304-305; Bayram, a.g.e s.1410-1412; Groupe de Réflexion, a.g.e. s.61-62

*maksızın* “**TEK BİR SEFERDE**”, *işleme katılan herkesin* “**AYNI ANDA**” ve “**AYNI YERDE**” hazır bulunmasıyla gerçekleştirilmesi anlamına gelir. O hâlde işlemde birlik ilkesinin yerde, zamanda ve usulde birlik olmak üzere üç unsuru bulunmaktadır.<sup>28</sup>

### **3.4.2. Yerde Birlik**

Yerde birlik, resmî belgelendirmeye katılan tüm kişilerin asıl işlemlerin gerçekleştirilmesi sırasında “*aynı yerde*” hazır bulunması anlamına gelir.

Buna göre, resmî memur, hukukî işlemin tarafları ve gerektiğinde belgelendirmeye katılan Tercüman, bilirkişi gibi diğer ikincil kişiler, asıl işlemlerin yürütülmesi sırasında belgelendirme yerinde hazır bulunmak zorundadır. Resmî belgelendirme kural olarak alenî şekilde yapılmaz. Resmî belgelendirme görevlilerinin de sır saklama yükümü bulunmaktadır. Dolayısıyla asıl işlemlerin yapılmasına kural olarak sadece resmî memur, belgelendirme tarafları ve belgelendirmede bir işlevi bulunan kişiler katılabilir.<sup>29</sup>

### **3.4.3 Zamanda Birlik**

Zamanda birlik, resmî belgelendirmeye katılan tüm kişilerin, diğer bir ifadeyle belgelendirmenin taraflarının ve varsa tercüman, bilirkişi, tanık gibi ikincil kişilerin; belgelendirme yerinde asıl işlemlerin gerçekleştirildiği süre boyunca “önemli bir kesinti olmaksızın” hazır bulunması anlamına gelir.

İşlemde birlik ilkesi, asıl işlemlere dâhil olan işlemlerin arasında zaman yönünden bir bağın veya diğer bir ifadeyle zamansal bir bağlantının kurulmasını emreder.

Zamanda birlik unsuru gereğince, resmî belgelendirmeye katılan kişiler, belgelendirme yerini resmî senet taslağının okunmaya başlanması anından senedin imzalanmasının tamamlanması anına kadar kural olarak terk edemezler.<sup>30</sup>

28 Mooser, a.g.e s.401 ;Bayram, a.g.e. s.1413; Groupe de Réflexion ,a.g.e. s.61-62

29 Bayram, a.g.e. s.1414,Mooser,a.g.e.,s.405-408

30 Bayram, a.g.e. s.1415-1416,Mooser,a.g.e.,s.408-410

Belgelendirme sürecinde, resmî memur tarafından hazırlanan senet taslağının okunmaya başlanmasından katılanlarca imzalanmasının tamamlanmasına kadar “zamansal açıdan devamlılık” sağlanmalıdır. Bunun için asıl işlemlerin “önemli bir kesintiye uğramaksızın” (öğretide Kocayusufpaşaoğlu bunu “*araya kayda değer bir fasıla girmeksizin*” şeklinde ifade etmektedir) yürütülmesi gerekir.<sup>31</sup>

Ayrıca belgenin imzalanması sırasında resmî senet tüm içeriğiyle birlikte, diğer bir ifadeyle resmî senet, maddî içeriği ve ekleriyle birlikte, belgelendirme taraflarının önünde hazır bulundurulmalıdır. Zira asıl işlemlerin önemli bir kesinti olmaksızın gerçekleştirilmesi, belgenin içerik bakımından doğru bir biçimde ve dolayısıyla tarafların iradelerine uygun olarak oluşturulması açısından son derece önemlidir.<sup>32</sup>

#### **3.4.4. Usûlde Birlik**

Usûlde birlik, resmî memur tarafından gerçekleştirilen belgelendirme sürecinde araya başka bir belgelendirme işleminin alınmaması anlamına gelir.

Usûlde birlik unsuru, belgelendirmenin bir bütün olarak işleme katılan her bir kişi için tam olarak gerçekleştirilmesini gerektirir. Resmî senedin, işlemin taraflarınca tek tek ve art arda imzalanması gerekiyorsa onların tüm asıl işlemler boyunca hazır bulunması zorunludur.<sup>33</sup>

*İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, federal hukukta özel olarak tüm belgelendirme taraflarının aynı anda hazır bulunmasının öngörüldüğü hâllerde bunun bir geçerlilik koşulu olduğuna hükmetmiştir.*<sup>34</sup>

31 Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 304-305, Bayram, a.g.e. s.1415-1416

32 Bayram, a.g.e. s.1415

33 Bayram, a.g.e. s.1416-1417, Mooser, a.g.e., s.402-405

34 BGE 48 II 67; Groupe de Réflexion ,a.g.e. s.26-27

### **3.5.İşlemede Birlik İlkesinin Uygulanması Hakkında Genel Bilgiler**

Resmî belgelendirmenin işlemede birlik ilkesine uygun olarak yapılmasından söz edilebilmesi için belgelendirmede, işlemede birlik ilkesinin yukarıda sözü edilen üç unsurunun da kümülatif olarak sağlanmış olması gerekir.

Diğer bir deyişle resmî belgelendirme işleminde yerde birlik, zamanda birlik ve işlemede birlik unsurlarının tamamına uyulması gerekir. Resmî belgelendirme işleminin hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesi ve bu kapsamda işlemede birlik ilkesinin tüm unsurlarıyla birlikte hayata geçirilmesi resmî memurun sorumluluğundadır. Resmî memur, belgelendirme işleminde işlemede birlik ilkesine uyulması konusunda özen göstermelidir.<sup>35</sup>

*İşlemede birlik ilkesi gereğince resmî belgelendirmeye katılanlar, hazırlanan resmî senet taslağın “aynı” resmî memurun huzurunda “birlikte” okur (veya senet taslağı onlara okunur) ve okumanın hemen ardından senedi doğrudan doğruya imzalarlar. Bu ortak faaliyet, belgelendirme sürecine yabancı olan bir etkinlik tarafından “önemli ölçüde” kesintiye uğratılmamışsa veya aksatılmamışsa usule ilişkin gereklilikler karşılanmış olur.*<sup>36</sup>

Türk Hukukunda resmî belgelendirme konusunda noterler genel görevli mercilerdir. Noterlik Kanunu'nun 84. maddesi ve devamında noter tarafından düzenlenecek olan hukukî işlemlerin şekline ve bu işlemlerin yapılmasında izlenmesi gereken usûle yer verilmiştir. Görüldüğü üzere Noterlik Kanunu'nda noter tarafından gerçekleştirilecek olan resmî belgelendirme işlemlerinde bir devamlılık aranmış ve resmî belgelendirmenin bir bütün olarak yürütülmesi gereği öngörülmüştür.<sup>37</sup>

35 Bayram, a.g.e. s.1418, Groupe de Réflexion ,a.g.e. 61-62 Mooser,a.g.e. s.401

36 Bayram, a.g.e. s.1418

37 Bayram, a.g.e. s.1409-1410

#### **4. Resmi Şekle Bağlı Tüm Hukuki İşlemlerde Uygulanması Gereken Temel İlke ile Yönetmelikteki Usul ve Esaslarının Karşılaştırılması**

İşbu incelememizin konusunu oluşturan ve hiçbir hukuki incelemeden geçmeksizin torba kanununun maddesi ile Tapu Kanunu'nun 26'ncı maddesinin 2nci fıkrası olarak eklenen hükme dayanılarak Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından 03.12.2024 tarihinde resmi gazetede yayımlanarak, yürürlüğe giren “Yetki Alanı Dışında Ve Tarafların Farklı Birimlerde Bulunmaları Halinde Tapu İşlemlerinin Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü “Resmi Senette İşlemlerde Birlik İlkesinin Hukuki İşlemlerin geçerliliği için zorunlu unsur olduğunu” bilmesine ve bugüne kadar Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından resmi senet ile ilgili Yönetmeliğinde kabul edilerek uygulanmasına rağmen; bu ilkenin tamamen dışında ve bunu dolanmak amacıyla tarafların resmi senet düzenlerken farklı tapu biriminde aynı zamanda olmasını istemekte , tarafların beyanlarını ve imzalarını ise farklı tapu sicil görevlisi almasına izin vermektedir. *Bununla da kalmakta resmi senedin ayrı tapu birimlerinde düzenlendiğini belirtmekte, her bir iradeyi ayrı ayrı alıp, daha sonra da birleştirmektedir.*

Bu durumdan açıkça anlaşılacağı gibi; ortada gerçekten bir resmi senet yoktur.

- Özellikle Satıcı ve Alıcının İrade Beyanlarını Aynı Anda Karşılıklı olarak Birbirlerine Bildirme, Bir Bütün Olarak Karşılaştırma İmkanını Bozulmuştur. İşlem Bütünlüğünü Tamamen Ortadan Kaldırılmıştır.

- Bunun Sonucu Olarak, Taraflar Hukuki İşlemlerin Esaslı Unsurlarını İçeren İradelerini Karşılıklı Olarak Birbirlerine Aynı Anda Bildiremedikleri gibi, Aynı Tapu Görevlisi Önünde de Doğrulamamaktadırlar.

-Tapu Görevlisi de Bir Bütün Halinde Resmi Senedi Düzenleyememektedir. Ortada İki Farklı Yerde ve İki Farklı Görevli

*Önünde Yapılan Bir Teklif ve Kabul Şeklinde Yürütülen Bir İşlem Bulunmaktadır.*

*Resmi şekilde yapılacak sözleşmelerin yüz yüze olmayan taraflar arasında yapılıp yapılamayacağı hususu Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU tarafından Doktrinde tartışılmış ve Alman Hukukunda resmi şekilde yapılacak sözleşmelerin yüz yüze olmayan taraflar arasında düzenlenebileceğine dair BGB § 128 açık bir hüküm bulunduğu belirtilmiş; fakat “İsviçre ve Türk hukuklarında; Alman hukukundaki BGB § 128 gibi açık bir hüküm mevcut değildir. Türk hukukunda taraflardan her birinin kendi beyanını diğer taraf hazır bulunmaksızın ayrı ayrı resmi şekle bağlatması yolu kapalı olduğundan bu şeklin uygulanması mümkün bulunmamaktadır. Kanun bir sözleşmenin resmi şekilde yapılmasını emretmişse, her iki tarafın veya yetkili temsilcilerinin resmi memur önünde hazır bulunmaları şarttır. Ancak bu şekildeki resmi senet içeriğinden, resmi memur huzurunda sözleşmenin kurulmuş olduğu anlaşılabilir.*

*Resmi memur önündeki işlemin bir bölümünün şimdi, diğer bölümünün bir başka zaman yapılması caiz değildir. İşlemden birlik kuralı uyarınca, tarafların okunup imzalanmak üzere hazırlanan senedinin içeriğini öğrendikleri andan başlamak üzere, bundan sonraki aşamaların hazır bulunması gereken bütün kişilerin huzuru ile, araya kayda değer bir fasıla girmeksizin, bir bütün halinde yürütülüp tamamlanması şarttır.”<sup>38</sup> ifade edilmiştir.*

*Bu durumda Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bu yönetmeliğin usul ve esaslarını uygulayarak, Tarafların farklı Birimlerde Bulunması Halinde Yapacağı tüm hukuki İşlemlerde “İŞLEMDE BİRLİK İLKESİNE” uygun olarak Türk Medeni Kanunu ile Borçlar Kanunu’nun öngördüğü düzenleme şeklinde yapılmış bir resmi senet bulunmayacaktır. Bu da Tapuda resmi senet şeklinde düzenlenmesi zorunlu olan Taşınmaz Mülkiyetinin Devrini Amaçlayan Sözleşmeler (TMK 706/I), Taşınmaz Rehninin Kurulması-*

38 Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 304-305

na İlişkin Sözleşmeler (TMK m.856/II), Mal Değişim Sözleşmeleri (TBK 283/I) ve Bağış (TBK 288/II) gibi hukuki işlemlerin İŞLEMDE BİRLİK İLKESİNE uyulmaması sebebiyle mutlak butlan ile batıl olması sonucunu doğuracaktır. (EBK md.11-BK md.12)

## **5. SONUÇ**

“Resmi Senet” teki “İŞLEMDE BİRLİK İLKESİ” nin Tapu İşlemlerinde de sıkı sıkıya uygulanması gerektiği ve buna aykırı olan tüm düzenlemelerin ileride hukuki problemleri yani MUTLAK BUTLAN ile BATIL OLMA SONUCUNU doğuracağından ve iyi niyet karinesinin uygulanmasının da mümkün olmadığı bu durumda, Tapu Sicilinin Güvenirliğinin ortadan kalkacağı, Devlet aleyhine açılacak davaların sayıları ve tazminat miktarlarının büyüklüğü ve vatandaşların da mağduriyeti göz önünde tutulduğunda bu uygulamadan derhal vazgeçilmesi ve “Kesin Hükümsüzlük”ten kaçınmak için Tapu Kanunu’nda bugüne kadar “İşlemde Birlik İlkesi”ne ayrı olarak düzenlenmiş tüm mevcut hükümlerin ortadan kaldırılması ve “İşlemde Birlik İlkesi”ne göre resmi senet düzenlenmesinin sağlanması için hem Tapu Kanunun’da hem de yönetmeliklerinde gerekli hukuki değişikliklerin acilen yapılması gerekmektedir.

## **KAYNAKÇA**

- BAYRAM, Aziz Erman: “İşlemde Birlik İlkesi ve Ölüme Bağlı Tasarruflarda Uygulanışı” Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 2022, Cilt 12 Sayı:2
- DELİDUMAN, Seyithan: Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Noter Senetleri, Notev, Ankara, 2001
- KAVAK, Yalçın: Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil, İstanbul, 2015, Doktora Tezi (Yayınlanmamış)
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip (HATEMİ H./ SEROZAN R.: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, /ARPACI A.) Hukuki İşlem, Sözleşme,7. Tıpkı Basım,2017
- MOOSER, Michel: Le Droit Notarial en Suisse 2e édition Stämpfli Editions SA Berne,2014
- ÖZBEK, Mustafa Serdar: Noter Senetlerinde Sahtelik 5.Baskı
- ÜNALÇIN, Pınar: “Önleyici Yargının Asli Unsuru Olan Noter Resmi Senetlerinin İcra Kuvvetinin Daha Etkin Kullanılmasının Yargı Hizmetinin Hızlandırılmasındaki Önemi ve Avrupa Ülkeleri Uygulamaları”, Türkiye Noterler Birliği Dergisi, Ağustos 2012, son sayı
- VON TUHR, Andreas: Borçlar Hukuku 1-2 (Çeviren Avukat Cevat Edege)

# ÜCRET GİZLİLİĞİNİN İŞÇİLERE EŞİT DAVRANMA İLKESİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Oğuzhan YAZICI<sup>1</sup>

## ÖZET

İşçiye verilecek ücretin işe alım sırasında yapılan bir protokolle gizli tutulması yönünde anlaşılmasına sıkça rastlanılmaktadır. Diğer yandan İş Kanunu m. 5 hükmünde düzenlenen eşit davranma ilkesinin yerine getirilip getirilmediğinin bilinmesi için işçilerin birbirlerine verilen ücretleri özgürce tartışabilmeleri gerekir. Bu tartışma serbestisinin aynı ve farklı durumdaki işçiler için geçerliliği ayrı ayrı ortaya konulmalıdır. Dolayısıyla kanun hükmüne uygunluğu tartışmalı olmasına rağmen sıkça rastlandığı için ücret gizliliği uygulamasını hukuken incelememiz gerekmiştir. Aynı görevleri üstelenen farklı durumdaki (kıdem, eğitim vb.) işçiler arasındaki ücret farklılığının daha ağır bir ihlale yol açabileceği görüşünde olduğumuzdan farklı durumdaki işçilerin ücret tartışma serbestisiyle ilgili fikrimizi ileri sürerken ayrıca evleviyet yorumunun uygulanabilirliği üzerinde durmaya ihtiyaç duyacağız. Çalışmayı nokta atışıyla sadece bu hususlar hakkında sınırlandırmak istediğimizden kısa tutmamız gerekmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Ücret Gizliliği, Eşit Davranma İlkesi, Evleviyet, Eşit İşe Eşit Ücret

## 1. GİRİŞ

Öncelikle eşit davranma ilkesini düzenleyen İş Kanunu m. 5'i oluşturan ilk dört fıkrayı incelememiz gerekecektir. Son iki fıkra tazminat hakkına ve ispata ilişkin olduğundan burada değinmeyeceğiz.

1 İstanbul Barosu Üyesi, Avukat

- Ayrım yapılamayacak durumlar (İş Kanunu m. 5/1): Dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebepler.
- Farklı işlem yapılamayacak durumlar (İş Kanunu m. 5/2): Tam süreli ve kısmı süreli işçiler ile belirsiz süreli ve belirli süreli işçiler arasında -esaslı sebepler olmadıkça- söz konusudur.
- Farklı işlem yapılamayacak durumlar (İş Kanunu m. 5/3): Cinsiyet veya gebelik sebebiyle -biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça- söz konusudur.
- Daha düşük ücret kararlaştırılmayacak durumlar (İş Kanunu m. 5/4): Cinsiyet sebebiyle -aynı veya eşit değerde iş görenler arasında- söz konusudur.

Görüldüğü üzere eşit davranma ilkesi üç farklı şekilde ifade edilmiştir. Bunlar ayırım yapmamak, farklı işlem yapmamak ve daha düşük ücret kararlaştırmamak şeklindedir. Fakat söyleniş tarzları farklı olsa da yukarıdaki her durumun daha düşük ücret kararlaştırmayı yasakladığını söylememize engel yoktur. Bu ifade şekillerinin hepsi pekala bu bakımdan bizi aynı sonuca ulaştırabilir. Aksi halde örneğin aynı işi yapanlar arasında cinsiyet sebebiyle farklı ücret kararlaştırılmazken ırk, din vb. sebeplerle farklı ücret kararlaştırılmasının önü açılmış olur ki kanun koyucunun böylesi bir amacı taşıdığı söylenemez.

Durum böyle olmakla beraber eşit davranma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiasıyla dava açan işçinin sadece ücret farkını ispatlaması yeterli görülmez; ayrıca ayrımcılığın maddede ifade edilen ve benzeri görünüş biçimlerinden birisi nedeniyle söz konusu olduğu da ispatlanmalıdır<sup>2</sup>.

2 AKPARLAK Sena, 4857 Sayılı Yasa Kapsamında İşverenin Eşit Davranma Yükümlülüğü, Çağ Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2024, s. 57-58; Aksi yönde istisnai karara rastlamak mümkündür: "...Dosya kapsamına göre davacı işçiye işyerinde çalışan diğer devrecilere kıyasla daha az ücret öndendiği konusunda tartışma yoktur. Dosya içeriği ve özellikle davalı işveren tanıklarının anlatımlarından, davacının işyerinde başarılı bir işçi olduğu, diğer devreciler hangi işi yapıyorlarsa davacının da aynı işi yaptığı, yeteneğinde veya performansında hiç bir yetersizlik bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dosyadaki mevcut delil durumuna göre davacı cinsiyet ayrımcılığı yönündeki iddiasını kanıt-

## 2. EŞİTLİĞİN GİZLİLİKTEN ÖNCE GELMESİ

Yargıtay, eşit işlem ilkesinin gizlilik ilkesinden önce geldiği görüşünde olup bu gizliliğin ihlal edilmesinin iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir neden olamayacağı görüşündedir<sup>3</sup>. Belirtmemiz gerekir ki Yargıtay bu kararını verirken işçilerin benzer işlerde, benzer verimle çalışmasını; kıdemlerinin ve eğitim dereceleri gibi hususların da aynı veya benzer olmasını aramıştır. Yani Yargıtay bu görüşünü, şartları sağlayan en az iki işçinin bulunduğu haller için belirtmiş ve böyle bir durumda gizliliğin olamayacağını vurgulamıştır. Yargıtay'ın benzer şekilde birçok dosyasında da davacının emsal olarak gösterdiği işçilerin eğitim ve kıdem yönünden benzer olması aranmaktadır<sup>4</sup>.

## 3. EŞİTLİK İLKESİNİN EVLEVİYET YORUMUYLA FARKLI DURUMDAKİ İŞÇİLERE UYGULANMASI

Kanun hükmünün yorumunda yararlanılacak araçlardan birisi de evleviyet ilkesidir. Evleviyet ilkesine göre hüküm, düzenlendiği

---

layamamış ise de işverenin eşit işe eşit ücret ödememesi eşit işlem borcunun ihlali niteliğindedir ve ayrımcılık tazminatının koşulları oluşmuştur. Mahkemece davacının çalışma süresi de dikkate alınarak, anılan yasanın 5. maddesi kapsamında ayrımcılık tazminatına hükmedilmesi gerekirken tazminat talebinin reddine karar verilmesi hatalıdır..." Y. 9. Hukuk Dairesi 2017/16279 E., 2020/10415 K., 05.10.2020 T.

- 3 "...Eşitlik ilkesine uygun davranılıp davranılmadığının belirlenmesinde bu yönde bir iddiayı ileri süren işçi ile aynı işverene bağlı olarak, aynı ya da benzer işte, aynı ya da benzer verim ile çalışan, eğitim dereceleri aynı ya da benzer olan, kıdemleri eşit olan, kısacası objektif ve subjektif nitelikleri itibarıyla karşılaştırılabilir iki veya daha fazla işçi bulunmalıdır. Dolayısı ile aynı yerde çalışan işçilere verilen ücretlerin, yapılan zam oranlarının eşit işlem borcu kapsamında denetlenebilmesi için işçi tarafından bilinmesi gerekir. Eşit işlem ilkesi gizlilik ilkesinden önce gelir. İşçinin aynı işte ve aynı kıdemde iken aldığı ücret ve zam oranının, kriterler belli değil ise diğer işçilere göre farklı olup olmadığını bilmesi gerekir. Bu durumda da işyerinde alınan ücretlerin ve zam oranlarının kötüniyetle kullanılmadığı sürece işçi açısından gizliliğinden sözedilemez. Dosya içeriğine göre davacı işçi işyerinde bilgisayar uzmanı olup, teknik destek elemanı olarak bilgisayarları kontrol görevi vardır. Teknik bakım sırasında kontrol ettiği bilgisayarda işyerinde çalışanların ücreti ve yapılacak zam oranlarını öğrenmiş ve bu bilgiyi, kendisi açısından olumsuz olması nedeni ile amiri konumundaki kişi ile paylaşmıştır. Öğrendiği bu belgenin kendisi açısından olumsuz olması ve hak arama kapsamında amirine iletmesi gizliliği ihlal ettiğini göstermez. İşveren davacının bu davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığını da kanıtlayamamıştır. Bu neden davacının iş akdinin feshinin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir..." Y. 9. HD. 2016/24041 E., 2017/15069 K., 05.10.2017 T.

- 4 Örneğin: Y. 9. HD. 2024/7117 E., 2024/11927 K., 18.09.2024 T.

duruma göre daha ağır bir durum söz konusu olduğunda da uygulama bulur<sup>5</sup>. Burada evleviyet ilkesinden bahsetmemizin sebebi daha ağır bir durumun varlığı durumunda gizliliğin bertarafı için mutlaka işçiler arasında eşitliğin aranıp aranmayacağını ortaya koyabilmektir.

Örnek verecek olursak, aynı büroda çalışan ve aynı görevleri üstlenen iki avukattan birisi iki senedir avukatlık yapmakta ve lisans mezunu iken diğeri aynı büroda daha uzun bir süre çalışmakta olup hatta yirmi senedir avukatlık yapmakta ve doktorasını bitirmiş olsun. Aynı görevi üstlenmelerine rağmen iki senelik lisans mezunu avukatın kıdemi ve eğitim seviyesi daha yüksek olan avukattan fazla ücret alıyor olması, durumlarının farklı olmasına rağmen eşit davranma yükümlülüğüne yine aykırı sayılmalıdır. Zira durumları aynı olanlar arasındaki ücret ayrımcılığını önleyen eşitlik ilkesinin korumakta olduğu menfaat ile durumu daha üst pozisyonda olanın daha alçakta olana kıyasen daha az ücret alması yönündeki menfaat esasında aynıdır. İkinci durum sadece bu eşitsizliğin daha ağır ve bariz halidir. Öyleyse eşit durumda olmayanlar arasında daha yüksek konumdakinin daha az ücret almasına eşit davranma ilkesine evleviyet yorumu yapılarak ulaşılabılır. Aksi takdirde örneğin sırf kendisiyle aynı kıdemde başka bir işçi olmadığı için daha düşük kıdemdeki bir işçiden daha az ücret almak dahi mümkün olacaktır ki kanun koyucunun bunu amaçlamadığı açıktır. Dolayısıyla Yargıtay'ın eşitlik ilkesinin aynı durumda olan işçiler arasında geçerli olduğu farklı durumdaki işçiler açısından serbestinin söz konusu olduğu yönündeki içtihadına<sup>6</sup> tam anlamıyla katılamıyoruz. Bu görüşü bütünüyle reddetmememizin sebebi temelde doğru bulmakla beraber evleviyet yorumunu bu açıdan değerlendirmemesi sebebiyle sadece eksik bir görüş olduğunu düşünmemizdir. Sonuç olarak diyebiliriz ki aynı ve benzer işlerde

5 DURAL Mustafa/SARI Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 8. Baskı, 2013, s. 128

6 "...Eşitlik ilkesi aynı durumda olan işçiler yönünden geçerlidir. Başka bir anlatımla işverenin, farklı konumda olan işçiler bakımından eşit davranma yükümü yerine, yönetim hakkı kapsamında farklı davranma serbestisinden söz edilir..." Y. 9. HD. 2012/22794 E., 2014/22459 K., 30.06.2014 T.

çalışan işçilerin kıdem, eğitim, verim vb. durumları farklı olsa da bunlar arasında hiçbir şekilde ücret gizliliği söz konusu olamayacaktır. İşçiler arasında ücret gizliliği olmayacağından iş sözleşmesinde aksini öngören maddeler ve bu maddelere dayalı yapılan fesihler de geçerli değildir.

#### 4. SONUÇ

Aynı iş yerinde çalışan işçiler arasında alınan maaşların tartışılmasının işverenlerce yasaklanması yönündeki uygulamaya sıkça rastlanmakta, hatta bu durum bazı işçilerce dahi normal karşılanmaktadır. Fakat söz konusu işçilerin ücretlerini belirlemeye yarayan objektif kriterleri, mesela üstlendikleri görevler, verimleri ve kıdemleri aynı veya yeterince benzer olabilir. Bu durumda eşit davranma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini denetlemek için işçilerin ücretleri özgürce tartışma hakkına sahip olması gerekir. Hatta eşit davranma ilkesini düzenleyen kanun hükmüne evleviyet yorumu yaparak daha üst konumdaki -örneğin kıdemi yüksek- bir çalışanın, sırf kendisiyle eşdeğer konumda başka bir çalışandan daha az ücret alması da mümkün olmamalıdır. Dolayısıyla aynı ve benzer görevleri üstlenen çalışanlar arasında hiçbir şekilde ücret gizliliğinin söz konusu olamayacağını ve aksine konulan hükümlerin geçersiz olacağı sonucuna ulaşırız.

#### KAYNAKÇA

- AKPARLAK Sena, 4857 Sayılı Yasa Kapsamında İşverenin Eşit Davranma Yükümlülüğü, Çağ Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2024
- DURAL Mustafa/SARI Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 8. Baskı, 2013

**ANAYASA MAHKEMESİ**  
**KARARLARI**

---



## **ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI**

**MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI**

•

**TAZMİNAT KOMİSYONUNA BAŞVURULMAMIŞ OLMASI**

•

**BAŞVURU YOLUNUN TÜKETİLMEMİŞ OLMASI NEDENİYLE**

**MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKININ İHLALI**

**TALEBİNİN REDDİ**

•

**TIBBİ İHMAL SONUCU ZARARA UĞRAMA**

•

**DOKTORUN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

•

**DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

•

**MADDİ VE MANEVİ VARLIĞIN KORUNMASI VE**

**GELİŞTİRİLMESİ HAKKI**

•

**MANEVİ TAZMİNAT**

Mahkeme, üçüncü başvurudaki anomalinin gebelik sürecinde tespit edilmemesinin bir kusur olduğu sonucuna varmış iken bu hususunun başvurucular üzerinde doğurduğu etkiyi ve bunun ne şekilde tazmin edileceğini ortaya koymamış ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar vermiştir. Bu bağlamda yargısal makamların ilgili ve yeterli gerekçeleri ortaya koymamaları nedeniyle başvurucuların maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif

**yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşılmış ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.**

**(Başvuru Numarası: 2021/12621, K.T. 18.09.2024)<sup>1</sup>**

### **BAŞVURUNUN ÖZETİ:**

Başvuru; tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

Birinci ve ikinci başvuruçunun müşterek çocukları olan üçüncü başvuruçunun, 22/11/2007 tarihinde F. Üniversitesi Hastanesinde (Hastane) sol kolu dirsek altından itibaren olmadan doğmuştur.... başvuruçular; ilgili hekimlerin bebekte hamilelik sürecinde ortaya çıkan anomaliyi teşhis edemediklerini, meslek ve sanatlarının icrasında ihmal gösterdiklerini ifade etmiştir. Kendilerine bebeğin fiziksel olarak tam olduğu bilgisi verildiğini, doğumla birlikte bebeğin sol kolunun dirsekten aşağısının olmadığını görmeleriyle birlikte derin bir manevi elem ve acı hissettiklerini, madden ve manen büyük zarara uğradıklarını ileri sürmüştür. Üçüncü başvuruçunun psikolojik, ortopedik ve diğer tedavi giderleri ile engelli doğumun hayatı boyunca neden olacağı diğer maddi zararlarının karşılanması gerektiğini belirten başvuruçular; şimdilik toplam 10.000 TL maddi tazminat, 150.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.....

Mahkeme 26/9/2016 tarihinde başvuruçuların maddi ve manevi tazminat talepli davasının reddine karar vermiştir. Yargıtayın bozma kararında belirtilen hususlar ile 29/8/2014 ve 26/5/2016 tarihli ATK raporlarında yer alan tespitlerin yer aldığı mahkeme kararının gerekçesinde üçüncü başvuruçudaki anomalinin hekimlerin

eylemleri sonucunda ortaya çıkmadığı, sadece anomalinin tespit edilmeyerek birinci ve ikinci başvuruçunun bilgilendirilmemesi hususunda hekimlerin kusurunun bulunduğu vurgulanmıştır. Bununla birlikte bahse konu anomalinin tespit edilmesi hâlinde üçüncü başvuruçunun kürtaj yoluyla tahliyesinin mümkün olmadığı ve anne karnında tedavisine de imkân bulunmadığı belirtilerek mevcut anomali ile ilgili hekimlerin eylemleri arasında illiyet bağı kurulamadığı ifade edilmiştir.

Başvuruçular, bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuşlardır. ....Yargıtay 30/1/2019 tarihli kararıyla Mahkemenin 26/9/2016 tarihli kararına yönelik temyiz itirazlarını yerinde görmeyerek usule ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına karar vermiştir.

Başvuruçular, kararın düzeltilmesini talep etmiştir. Karar düzeltme dilekçesinde somut olaydaki anomalinin anne karnında tedavi edilebilir olduğu tekrar belirtilmiştir. Yargıtay 8/2/2021 tarihinde karar düzeltme talebinin reddine karar vermiştir.

Başvuruçular, nihai hükmü 1/3/2021 tarihinde öğrendikten sonra 26/3/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.....

Öte yandan somut olayla ilgili hekimler hakkında taksirle bir kişinin yaralanmasına neden olma ve kasten yaralama suçlarından ceza yargılaması yürütülmüştür. ....Ceza Mahkemesi bu raporla birlikte diğer tıbbi belgeler çerçevesinde gebelik döneminde meydana gelen anamolide sanık hekimlerin uygulamaları ile sebep-sonuç ilişkisi bulunmadığı ve nedensellik bağı kurulamadığı sonucuna vararak hekimlerin beraat etmelerine karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu, Yargıtay 12. Ceza Dairesi tarafından reddedilerek Ceza Mahkemesi kararı onanmıştır.

## **DEĞERLENDİRME**

### **A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

(....) Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile

bağdaşmayacağı neticesine varılmış ve ....başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

### **B. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

(...) Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk, § 51).

Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak için adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tefik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

(...) Başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine

tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediğinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda derece mahkemelerince ulaşılan sonuca ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılğan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015 § 44).

(....) üçüncü başvurucuda ortaya çıkan anomali ilgili hekimler tarafından tespit edilmemiş ve yargısal sürecin sonunda bu durumun bir kusur olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kusurun sonucu olarak birinci ve ikinci başvurucunun doğacak olan bebeklerinde ortaya çıkan anomali hakkında aydınlatılmadığı vurgulanmalıdır.

Ayrıca üçüncü başvurucu hakkında ortaya çıkan anomalinin zamanında tespit edilmesi hâlinde bu durumun tedavi ya da kürtaj yoluyla tahliye edilip edilemeyeceği ise diğer bir konudur. Her ne kadar başvurucular somut olaydakine benzer nitelikte olduğunu belirttikleri ve H.A. vakası olarak isimlendirdikleri bir olaydan temyiz dilekçesinde ve bireysel başvuru formunda belirtmişseler de bu hususta başvurucular tarafından yargılama safahatında ve bireysel başvuru aşamasında dosyalara sunulmuş bilimsel nitelikte bir bilgi veya belgenin olmadığı görülmektedir. Bunun yanında ATK'nın 29/8/2014 ve 26/5/2016 tarihli raporlarında bahse konu anomalinin tahliye endikasyonu taşımadığı ve anne karnında tedavisinin mümkün olmadığı belirtilmiştir (

(....) Somut olaydaki anomalinin tespit edilmesi hâlinde her ne kadar üçüncü başvurucunun kürtaj yoluyla tahliyesinin veya tedavisinin mümkün olmadığı ortaya konulmuş ise de bu durumun birinci ve ikinci başvurucu tarafından gebelik aşamasında değil de doğumla birlikte öğrenilmiş olmasının tazminat hukuku açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda birinci ve ikinci başvurucunun gebelik sürecinde bebeklerinin sağlıklı doğacağı yönünde bilgilendirilmiş olmasına rağmen doğumla birlikte bebeklerinin sol kolunun dirsekten itibaren olmadığını öğrenmeleriyle ortaya çıkan etki, bu durumu gebelik esnasında öğrenmelerinden daha fazla olabilecektir. Nitekim yargılama safahatında da başvurucular, doğum sonrasında üçüncü başvurucuda anomalinin görülmesiyle derin bir acı ve elem yaşadıklarını belirtmiştir.

Sonuç olarak Mahkeme, üçüncü başvurudaki anomalinin gelibellik sürecinde tespit edilmemesinin bir kusur olduğu sonucuna varmış iken bu hususunun başvurucular üzerinde doğurduğu etkiyi ve bunun ne şekilde tazmin edileceğini ortaya koymamış ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar vermiştir. Bu bağlamda yargısal makamların ilgili ve yeterli gerekçeleri ortaya koymamaları nedeniyle başvurucuların maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(...) Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

# ***YARGITAY KARARLARI***

---



## **YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARLARI**

### **AVUKATIN HAKSIZ YERE ŞİKAYET EDİLMESİ**

•

### **ŞİKAYET EDENİN AVUKATI MESLEĞİNDEN EDEBİLECEK İFTİRASI**

•

### **MANEVİ TAZMİNAT MİKTARI**

•

### **YAŞANAN ÜZÜNTÜ VE ENDİŞE, MESLEKİ VE KİŞİSEL İTİBAR KAYBI İLE TARAFLARIN EKONOMİK VE SOSYAL DURUMLARININ DİKKATE ALINMASI GEREĞİ**

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık: davalının haksız şikâyet teşkil eden eylemi nedeniyle kişilik hakları saldırıya uğrayan davacı yararına takdir edilen manevi tazminat miktarının fazla olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Hâkim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hâl ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak göstermelidir. Çünkü kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hâkimin hukuka ve hakkaniyete göre hüküm vereceği Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilmiştir. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Manevi tazminat bir ceza olmadığı gibi mal varlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut hâlde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.

Somut olay incelendiğinde;

Davalının avukatı olan davacının, açtığı işe iade davasının davalı lehine sonuçlanmasından sonra, açılacak tam yargı davası için davalının başka avukata vekâletname vereceğini söyleyerek davacıya vekâlet ilişkisinin sona erdiğine ve davacıyı ibra ettiğine dair imzalı bir yazı verdiği, ancak davacının yanında sigortalı olarak çalışan avukatın ibranameyi fark etmeyerek davalı hakkındaki tam yargı davasını da diğer davalarla birlikte açtığı, durumu fark eden davacının davanın hataen açıldığını belgelemek istediği ancak bu sırada ibranameyi kaybettiği, bunun üzerine davalı tarafından davacıya noter aracılığıyla bir ihtarname gönderilerek mesleğinin gerektirdiği hassasiyeti göstermediği iddiasıyla 6.000,00 TL ödemediği takdirde davacı hakkında yasal yollara gideceğini, İstanbul Barosuna ve Cumhuriyet Savcılığına şikâyette bulunacağını bildirdiği, davacının herhangi bir ödeme yapmaması üzerine davalının İstanbul Barosuna ve Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyet dilekçesi verdiği, ayrıca Kadıköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi - manevi tazminat istemiyle dava açtığı, davacı hakkında görevi ihmal suçundan açılan kamu davasında yargılama yapıldığı sırada davacının ibranameyi bir başka dosya içinde bularak mahkemeye sunduğu, davalının mahkemedeki beyanında ibranamenin altındaki imzanın kendisine ait olmadığını belirterek imza inkârında bulunduğu, Ağır Ceza Mahkemesince yaptırılan imza incelemesi sonucu ibranamedeki imzanın davalıya ait olduğunun belirlendiği, bunun üzerine davacının beraatine karar verildiği, beraat kararı ile birlikte davalı hakkında suç duyurusunda bulunulduğu, açılan kamu davasının yargılaması sonucu davalının iftira suçundan cezalandırılmasına karar verildiği, ancak temyiz aşamasında zamanaşımına uğradığı, davacı hakkında Baro Yönetim Kurulunca yapılan disiplin soruşturmasında ceza yargılamasının sonucunun beklendiği, davacının yıllarca İstanbul Barosu kayıtlarında şikâyet edilen avukatlar arasında yer aldığı anlaşılmaktadır. Hukuk mahkemesinde görülen tazminat davasının sonucunda ise ibraname alınmış olması nedeniyle davanın yanlışlıkla açılmasında avukatın ihmal ve kusurunun bulunmadığı, herhangi bir zarar oluşmadığı hâlde sehven dava açılmasından ve reddinden kazanç elde etmeye çalışmanın dürüstlük kuralına uygun düşmeyeceği gibi, kendi

kusurundan doğan zararı talep etmenin yasaya uygun görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu kararın temyizi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesince onanarak kesinleşmiştir.

Eldeki davada, davalının vekâlet ilişkisinin sona erdiğine ve davacıyı ibra ettiğine dair imzalı bir yazı vermiş olmasına rağmen, davacının ibranameyi kaybetmesi üzerine davacı hakkında gerek Cumhuriyet Savcılığına, gerek İstanbul Barosuna şikâyet dilekçeleri vermek, gerekse hukuk mahkemesinde tazminat talebiyle dava açmak suretiyle hak arama özgürlüğünün kötüye kullanıldığı, Anayasal şikâyet hakkının sınırlarının aşıldığı ve böylece davacının kişilik haklarına saldırıda bulunduğu hususunda herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bunun yanında davacı lehine hükmedilen manevi tazminat miktarına da bakıldığında olay tarihi, taraflar arasındaki olayların gelişim şekli, hakkındaki şikâyetler üzerine soruşturma ve dava sürecinde davacı tarafından yaşanan üzüntü ve endişe, mesleki ve kişisel itibar kaybı ile tarafların ekonomik ve sosyal durumları dikkate alındığında, hükmedilen manevi tazminatın miktarı makul olup, objektif ölçülere göre takdir edildiği ve fazla olmadığı kanaatine varılmıştır.

Hâl böyle olunca yerel mahkemenin davalının eyleminin ağırlığı ve meydana getirdiği sonuçlar itibariyle takdir edilen manevi tazminat miktarının çok olmadığı gerekçesiyle verdiği direnme kararı yerindedir. Açıklanan nedenlerle direnme kararı onanmalıdır.

**(YHGK, 2017/1372 E., 2018/1106 K. T. 16.05.2018)<sup>1</sup>**

1 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 05.02.2025

## DÜĞÜN ORGANİZASYONU İÇİN YAPILAN ANLAŞMA

### DÜĞÜN DEN BİR GÜN ÖNCE ORGANİZASYONUN YAPILMAYACAĞININ BİLDİRİLMESİ

### NİKAH, DÜĞÜN GİBİ TEKRARI MÜMKÜN OLMAYAN ÖNEMLİ GÜNLER

### MANEVİ TAZMİNAT TALEBİNİN KABULÜ GEREKTİĞİ

Davacılarından ...'nin, oğlu Volkan ile yeğeni Eyyup'un düğünlerini 24.08.2014 tarihinde ... Otelinde yapmaya karar verdiği, 770 kişilik düğün organizasyonunun otelde yapılması için davalılar ile anlaşma sağlandığı, anlaşma gereği düğün öncesi hizmet bedelinin bir kısmının ödendiği, bu anlaşma üzerine düğünün gerçekleşeceği düşüncesiyle davetiye bastırarak dağıttığı, düğün gününü çevresine duyurduğu, ancak davalıların düğünden bir gün önce organizasyonu yapamayacaklarını bildirdiği, davacıların da düğünü başka bir organizasyon şirketine yaptırdığı anlaşılmaktadır.

Davalıların sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmediği ve düğün organizasyonunu yapmadıkları sabittir. Nikâh, düğün gibi özel öneme sahip, insan hayatında genellikle bir kez yaşanan, tekrarı mümkün olmayan önemli günlerin herhangi bir sorun çıkmadan yaşanması istenmesi doğaldır. Zirâ, bu özel günlerde yaşanan olumsuz durumların gelin, damat ve yakınları için ömür boyu üzüntü kaynağı olacağı tartışmasızdır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; davacıların aynı gün ve saatte aynı yerde yapılacak olan iki düğününe ilişkin organizasyon davalılarca düğünden bir gün önce bildirilmek suretiyle yerine getirilmemiş, davacılar başka bir firma ile anlaşarak düğünün aynı yerde yapılmasını sağlamışlardır. Her ne kadar düğün aynı gün ve saatte aynı yerde yapılmış ise de organizasyonda aksamalar olduğu gibi bu sürecin bir bütün olarak davacılar da acı ve üzüntüye neden olduğu ve kişilik haklarını zedelediği kabul edilerek TBK'nın

58. maddesi gereğince uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan dava tarihi 24.12.2014 olmasına rağmen, direnmeye ilişkin gerekçeli karar başlığında 09.09.2016 olarak hatalı gösterilmiş ise de, bu husus mahallinde düzeltilebilir maddî hata niteliğinde olup esasa etkili olmadığından ayrıca bozma nedeni yapılmamıştır.

Hâl böyle olunca direnme kararı açıklanan bu değişik gerekçe ve nedenlerle bozulmalıdır....Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı .....BOZULMASINA,.....karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere..... oy birliği ile karar verildi.

**(YHGK, 2018/655 E., 2022/413 K., 29.03.2022)<sup>2</sup>**

## **ISLAH YOLUYLA SAVUNMA**

•

## **SAVUNMANIN GENİŞLETİLMESİ YASAĞI**

•

## **CEVAP DİLEKÇESİ SÜRESİ**

Somut olayda, tapu iptali ve tescil istemiyle açılan davada davalı, süresi içinde verdiği cevap dilekçesinde zamanaşımı def'ini ileri sürmemiştir. Yargılama sırasında ıslah dilekçesi sunarak zamanaşımı savunmasında bulunmuş, ancak davacı savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında buna açıkça itiraz etmiştir.

Yerel mahkeme, davalının ıslah yoluyla zamanaşımı def'inde bulunabileceği gerekçesiyle davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Özel Daire, cevap dilekçesinde bildirilmemiş bir zamanaşımı def'inin sonradan ıslah ile ileri sürülemeyeceği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

<sup>2</sup> Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 10.01.2025

Direnme üzerine Hukuk Genel Kurulu, cevap dilekçesinin süresinde verildiğini ve ıslah yoluyla zamanaşımı definin ileri sürülebileceğini kabul ederek direnme kararını yerinde bulmuş ve dosyanın Yargıtay 7. Hukuk Dairesine gönderilmesine hükmetmiştir.

(YHGK, 2022/710 E., 2024/488 K., T. 02.10.2024)<sup>3</sup>

## ANIMASYON TAŞERONLUK SÖZLEŞMESİ

•

### DAVALININ FATURA KONUSU HİZMETLERİN VERİLDİĞİNİ KABUL ETMEMESİ

•

### FATURANIN ALICININ (DAVALININ) TİCARİ DEFTERLERİNE KAYITLI OLMAMASI

•

### FATURAYA İTİRAZ

•

### İSPAT YÜKÜNÜN DAVACIDA OLMASI

Eldeki dava iki adet faturaya dayalı olarak davalı aleyhine başlatılan ilâmsız icra takibine karşı davalı tarafın itirazı üzerine, davacı tarafça açılan itirazın iptali istemine ilişkin olup, ilk derece mahkemesince davacı tarafça davanın ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bu kararın davacı tarafça istinaf edilmesi sonucunda, İlk Derece Mahkemesinin kararı kaldırılarak hizmetin yerine getirilmediğini veya gereği gibi yerine getirilmediğini ispat yükünün davalı tarafta olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Bu kararın davalı vekili tarafından temyizi üzerine, Özel Dairece davacı tarafından tanzim edilen iki adet animasyon hizmet satış fa-

3 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, ET. 11.02.2025

turasının davalı tarafından defterlere kaydedilmeden iade edildiği, faturaya konu hizmetin yerine getirilip getirilmediğine ilişkin ispat yükünün davacı alacaklıda olduğu gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Davalı şirket cevap dilekçesinde; davacı animasyon şirketinin vereceği animasyon hizmeti karşılığında faturalarını aylık standart olarak Haziran (Mayıs ayındaki 5 gün dâhil), Temmuz, Ağustos aylarında, sözleşmede belirtilen yirmi beş kişi üzerinden düzenlendiğini, fakat hiçbir dönemde bu kişi sayısına ulaşamadığından davacı şirketin faturaları kabul edilmeyerek iade faturaları düzenlendiğini, müvekkili şirketin dava konusu fatura muhteviyatına açıkça itiraz ettiğini, davacı tarafın delil listesi incelendiğinde dava konusu hizmetin yerine getirildiğini ispata yarayan bir delilin dosyaya sunulmadığını belirtmiştir. Ayrıca, davacı taraf davalı şirket bünyesinde faaliyet gösteren otel işletmesinde eğlence ve şovlar düzenlediklerini iddia etmekte ise, belirtilen dönemlerde bu hizmetlerin başka şirketlere yaptırıldığı ve bedellerinin bu şirketlere ödendiği ileri sürülmüştür. Cevap dilekçesinde belirtilen bu hususlar ve özellikle davalının fatura konusu hizmetlerin verildiğini kabul etmediği nazara alındığında; somut olayda olduğu gibi, eğer fatura alıcının (davalının) ticarî defterlerinde kayıtlı değilse, satıcının (davacının) alacak iddiasını diğer delillerle ispat etmesi gerektiğinden, faturalara konu hizmetin sunulup sunulmadığına veya gereği gibi yerine getirilip getirilmediğine ilişkin ispat yükü davacı şirkete aittir.

Önemle vurgulamak gerekir ki; taraflar arasında düzenlenen animasyon taşeronluk sözleşmesine göre davacı taraf hizmeti yirmi beş kişi ile verdiğini ispat etmelidir. Zira bu sözleşme gereğince farklı tarihlerde yapılan faaliyetlerin her birinin ayrı ayrı ispatı gerekir. Çünkü farklı tarihlerde verildiği iddia olunan hizmetler ile bu hizmetlere ilişkin olarak ayrı ayrı faturalar düzenlenmiştir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; davalı otel sahibi şirket davacı tarafın kendisine animasyon hizmeti ve yeterli personel hizmeti vermeyip ayıplı hizmet verdiğini savunduğundan, taraflar arasındaki hizmet sözleşmesi taraflarca feshedilmiş olup, davalı tarafça bu yönde davacıya herhangi bir ayıp ihbarında bulunulmadığından sözleşmedeki hizmetin yerine geti-

rilmediğinin ya da gereği gibi yerine getirilmediğinin ispat yükünün davalı şirkete ait olduğu, sonuç olarak direnme kararının uygun olduğundan onanması gerektiği görüşü ile davalı taraf eksik kişi ile hizmetin ifa edildiğini ileri sürdüğüne göre, hizmetin gereği gibi ifa edilmediğini ispat yükü davalı tarafa ait olup, davalı tarafa yemin teklif etme hakkı hatırlatılarak kararın bu değişik gerekçe ile bozulması gerektiği görüşleri ileri sürülmüş ise de, bu görüşler Kurul çoğunluğunca yukarıda açıklanan nedenlerle benimsenmemiştir.

Hâl böyle olunca Bölge Adliye Mahkemesince önceki kararda direnilmesi doğru olmadığından, hükmün Özel Daire bozma kararında belirtilen nedenlerle bozulması gerekmiştir.

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesi gereğince BOZULMASINA,... Dosyanın .....Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesine gönderilmesine,.....oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.

**(YHGK, 2022/66 E., 2023/534 K., T. 31.05.2023)<sup>4</sup>**

4 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gpv.tr> bkz, ET.10.01.2025

**KARŞILIKLI AÇILAN BOŞANMA DAVASI****EŞLERİN EŞİT KUSURLU OLMASI****EŞİT KUSUR HALİNDE TAZMİNAT TALEBİNİN  
REDDİ GEREKTİĞİ**

Tarafların 08.10.2016 tarihinde evlendikleri, ortak çocuklarının bulunmadığı ve evlendikten üç yıl sonra karşılıklı olarak boşanma davası açtıkları, boşanmaya sebep olan olaylarda yukarıda ayrıntıları ile yer verilen İlk Derece Mahkemesi kararında tespit edilen kusurlu davranışlara göre erkeğin ağır kusurlu bulunduğu, Bölge Adliye Mahkemesince yapılan yargılamada “erkeğin ağır kusurlu olduğuna ilişkin” kabulün isabetli kabul edildiği, Özel Dairenin ise tespit edilen olaylara göre eşlerin eşit kusurlu sayılmaları gerektiği ve buna bağlı olarak kadın yararına tazminat ödenmesine karar verilmesinin hatalı olduğuna işaret ederek hükmü bozduğu, İlk Derece Mahkemesince önceki kararda direnildiği anlaşılmıştır.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; tarafların boşanmaya sebep olan olaylarda eşit kusurlu olup olmadıkları, buradan varılacak sonuca göre kadın eş yararına TMK'nın 174 üncü maddesinde yazılı maddi ve manevi tazminat koşullarının oluşup oluşmadığı noktasında toplanmaktadır.

Somut olayda 08.10.2016 tarihinde evlenen eşlerin, evliliğin ilk günlerinden itibaren sorun yaşamaya başladıkları, son olarak 25.08.2018 tarihinde karşılıklı basit yaralama nedeni ile birbirlerinden şikayetçi oldukları, olay nedeni ile Kayseri 6. Asliye Ceza Mahkemesinde yargılandıkları, dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde eşlerin birbirlerine karşı son derece saygısız davranışları olduğu gibi karşı tarafın ailesine de ahlaki değer yargılarına uymayan davranışlar sergiledikleri, tarafların tespit edilen tüm kusurlu davranışları yanında, özellikle kadının yaşanan bir tartışma anında bir çok aile bireyinin önünde kayınvalidesine hitaben “sen o....sun, oğlun da o.... çocuğu, meziyetsizler” dediği, tanık olarak dinlenen eşinin arkadaşının yanında “senin o.... annen

yüzünden böyle oluyor” şeklinde beyanda bulunduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen tüm bu olaylara göre tarafların kusurlu davranışları kıyaslandığında eşlerin eşit kusurlu olduklarının kabulü gerekir. Kanun koyucu; evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda eşit kusurlu davranışlar sergileyen eşlere, boşanma sebebiyle ekonomik durumda meydana gelecek azalmaları tamamlama borcu yüklememiştir. Hâl böyle olunca erkek eşin ağır kusurlu olduğunun kabulü ile dosya kapsamına uygun düşmeyen bu kusur belirlemesine bağlı olarak kadın yararına tazminat ödenmesine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; boşanmaya sebep olan olaylarda erkek eşin ağır kusurlu olduğunun kabulü ile bu kusur belirlemesine bağlı olarak kadın eş yararına tazminat ödenmesine karar verilmesinin somut olaya ve hakkaniyete uygun olduğu, dolayısıyla direnme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise; de bu görüş, yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir. O hâlde, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

**(YHGK, 2023/491 E., 2024/510 K., T. 09.10.2024)<sup>5</sup>**

5 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr>, ET. 02.02.2025

## YETKİSİZLİK KARARINDA KANUN YOLU VE SÜRE GÖSTERİLMEMESİ

### • MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ İHLALI

### • YETKİ SÖZLEŞMESİNİN BAĞLAYICILIĞI

Taraflar arasındaki menfi tespit ve alacak davasında, İlk Derece Mahkemesi taraflar arasında yetki sözleşmesi bulunduğundan yetkisizlik kararı vermiş ve kararın kesinleşmesinden sonra dosyanın talep halinde yetkili mahkemeye gönderilmesine hükmetmiştir. Davacı, iki haftalık yasal sürede başvuru yapmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Davacı vekili, yetkisizlik kararında HMK 20. maddeye göre iki haftalık sürenin gösterilmediğini, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek istinafa başvurmuş, ancak Bölge Adliye Mahkemesi istinaf talebini esastan reddetmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, yetkisizlik kararında kanun yolunun ve süresinin açıkça gösterilmemesinin usul hatası oluşturduğunu belirterek bozma kararı vermiştir. Ancak İlk Derece Mahkemesi, önceki gerekçelerini ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihatlarını dayanak göstererek direnme kararı vermiştir.

Hukuk Genel Kurulu, davacı vekilinin temyiz itirazlarını reddederek direnme kararını onamış, 6100 sayılı HMK 20/1'in açık bir düzenleme içerdiğini ve kararın süresi içinde kesinleştiğini kabul etmiştir. Anayasa'nın 40. maddesi gereği, mahkeme kararlarında başvuru yolları ve süresinin gösterilmesinin zorunlu olduğunu belirten karşı oy yazısı dikkate alınmamış, karar oy çokluğuyla kesinleşmiştir.

**(YHGK, 2023/778 E., 2024/523 K., T. 23.10.2024)<sup>6</sup>**

6 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> , ET. 11.02.2025

## BANKANIN GÜVEN KURUMU OLARAK SORUMLULUĞU VE ÖZEN BORCU

## SAHTE İMZA İLE YAPILAN HAVALE VE BANKANIN DENETİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ

## HESAPTAN YETKİSİZ PARA ÇEKİMİ VE İLLİYET BAĞININ KESİLİP KESİLMEDİĞİ

Davacı, davalı banka nezdindeki hesabından bilgisi ve rızası dışında sahte imza ile 588.627,00 TL'nin havale edildiğini, bu işlem nedeniyle zarara uğradığını ileri sürerek tazminat talebinde bulunmuştur. İlk Derece Mahkemesi, davacının işlemi benimsediğini ve zararın oluşmadığını belirterek davayı reddetmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi, bankanın güven kurumu olarak müşterisinin hesap güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğunu, sahte imza ile yapılan havale nedeniyle kusurlu olduğunu kabul ederek davayı kabul etmiş ve bankayı tazminata mahkum etmiştir.

Davalı bankanın temyiz talebi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, davacının zarara uğradığının ispatlanamadığı, havale edilen paranın davacının velayeti altındaki çocuğunun hesabına geçtiği ve tasarrufunda kaldığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Ancak Bölge Adliye Mahkemesi direnmiş, hesabın eski eş tarafından açıldığı, paranın farklı hesaplara aktarılarak tasarruf imkânının ortadan kaldırıldığı ve bankanın ağır kusurlu olduğu gerekçesiyle önceki kararında ısrar etmiştir.

Hukuk Genel Kurulu, bankanın sahte imza ile gerçekleştirilen havale nedeniyle özen borcunu ihlal ettiğini, paranın çocuğun hesabına aktarılmasının zarar olgusunu ortadan kaldırmadığını ve bankanın sorumluluğunu bertaraf etmediğini belirterek direnme kararını usul ve yasaya uygun bulmuş, dosyanın diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için Yargıtay 11. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar vermiştir.

(YHGK, 2023/777 E., 2024/476 K., T. 25.09.2024)7

## **YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ**

### **AYIPLI HİZMET • KAPLICALAR YÖNETMELİĞİ**

•

### **KAPLICA VE TALASSOTERAPİ TESİSLERİNDE SAĞLIK PERSONELİ ZORUNLULUĞU**

•

### **UZMAN HEKİMİN TESİSTE SÜREKLİ BULUNMASININ GEREKLİ OLMADIĞI**

•

### **ÖLÜM NETİCESİ İLE DAVALILARIN İHMALİ EYLEMLERİ ARASINDA UYGUN İLLİYET BAĞI VE KUSURUN İSPATI**

Ayıplı hizmete dayalı maddi ve manevi tazminat davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, ilk derece mahkemesince;

Davalıların, müteveffanın ölümünde kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti için bilirkişi heyetinden alınan raporda, müteveffanın geçirdiği kalp krizi sonucu yaşamının yitirmesiyle sonuçlanan olayın, kendisinde daha önceden var olan ve bünyesinden kaynaklanan kalp damar hastalığından kaynaklandığının ve davalıların ölüm neticesine bir etkisi olmadığını bildirildiği,

Olaya ilişkin olarak yapılan ceza yargılaması sonucunda Nevşehir 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2018/246 E., 2020/122 K. sayılı kararıyla davalılar hakkında beraat kararı verildiği, bu davada aldırılan ATK raporunda da müteveffanın kendisinde mevcut kalp rahatsızlığı nedeniyle öldüğünün tespit edildiği,

Gerek mevcut dava dosyasında gerekse ceza dava dosyasında alının raporlar arasında çelişki bulunmadığı, somut davada her türlü tedbirin alınsa dahi müteveffanın ölümüne engel olunup olunamayacağının bilinemeyeceği ve ölüm neticesi ile davalıların ihmalî eylemleri arasında uygun illiyet bağı ve kusurun varlığının ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

İstinaf başvurusu üzerine; davacılar vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Temyiz üzerine;

Kozaklı Belediyesinin dosyada mevcut yazı cevabında, davalı şirkete ait otelin Kaplıcalar Yönetmeliği'ne tabi dört yüz elli yatak kapasiteli olduğu bildirilmekle, anılan Yönetmeliğin 14 üncü maddesi uyarınca, otelde tam zamanlı sağlık personeli çalıştırılmasının zorunlu olup, ilk yardım uzmanı ve havuz operatörü olan bir kişinin olay yerinde bulunduğu ve gereken ilk müdahaleyi yaptığının,

Yine aynı madde hükmü gereği tesiste uzman doktor çalıştırılmasının da zorunlu olup, uzman hekimle yapılan sözleşmenin dosyada mevcut olduğunun ve fakat hekimin sürekli olarak tesiste bulunmasının gerekmediğinin ve uzman bilirkişi heyeti ile Adli Tıp Kurumundan alınan raporlara göre de davalı şirkete ait otelin ve sorumlu müdürü olan diğer davalının olayda herhangi bir kusurunun bulunmadığının anlaşılmasına göre usul ve kanuna uygun olduğundan, davacılar vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanmasına karar verilmiştir.

**(Y 3 HD, 2023/2578 E., 2024/1594 K., T. 08.05.2024)<sup>1</sup>**

1 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, ET. 10.01.2024

**KÜÇÜKBAŞ HAYVAN YETİŞTİRİCİLERİNE DEVLET  
TARAFINDAN VERİLEN DESTEKLEME ÖDEMELERİ**

•

**YEREL MAHKEMENİN BOZMAYA UYMASI**

•

**BOZMAYA UYULMAKLA BOZMA LEHİNE OLAN TARAF  
YAYARINA USLİ KAZANILMIŞ HAK DOĞMASI**

•

**HAKİMİN HUKUKİ BİLGİSİ İLE ÇÖZECEĞİ KONULARDA  
BİLİRKİŞİ DİNLENEMEZ**

•

**BİLİRKİŞİNİN MESLEĞİ İTİBARI İLE KONUSUNDA  
UZMAN OLMASI**

•

**YETERSİZ RAPORLARA GÖRE BOZMAYA AYKIRI  
KARAR VERİLMESİ**

Yargıtay'ın bozma kararına gerek iradi, gerekse kanuni şekilde uymuş olan yerel mahkeme, bozma kararı doğrultusunda inceleme yapmak ve hüküm kurmak zorundadır. Mahkeme, uyma kararını kaldırarak, direnme kararı veremeyeceği gibi; hükmün bozma kararı kapsamı dışında kalarak kesinleşmiş olan bölümleri hakkında da yeni bir hüküm kuramaz. Bozmaya uyulmakla, bozma lehine olan taraf yararına usuli kazanılmış hak doğar.

Bir mahkemenin Yargıtay Dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda, kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak, yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince hüküm verme yükümlülüğü doğar. "Usuli kazanılmış hak" olarak tanımlanan bu olgu mahkemeye, hükmüne uyduğu Yargıtay bozma kararında belirtilen çerçevede işlem yapma ve hüküm kurma zorunluluğu getirmektedir (09.05.1960 gün ve 21/9 sayılı Y.İ.B.K.).

Bu ilke, kamu düzeni ile ilgili olup; Yargıtay’ca kendiliğinden dikkate alınması gerekir. Hakimin değişmesi dahi açıklanan bu hukuki ilkeye etki yapamaz.

Çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren konularda bilirkişi oy ve görüşünün alınması zorunludur. Genel hayat tecrübesi ve kültürünün sonucu olarak herkes gibi hakimin de bildiği konularda bilirkişi dinlenmesine karar verilemeyeceği gibi, hakimlik mesleğinin gereği olarak hakimin hukuki bilgisi ile çözümleyebileceği konularda da bilirkişi dinlenemez. Her halde seçilecek bilirkişinin mesleği itibarıyla konunun uzmanı olması gerekir.

Bilirkişiler, raporlarını hazırlarken raporun dayanağı olan somut ve özel nedenleri bilimsel verilere uygun olarak göstermek zorundadır. Bilirkişi raporu aynı zamanda Yargıtay denetimine de elverişli olacak şekilde bilgi ve belgeye dayanan gerekçe ihtiva etmelidir. Ancak bu şekilde hazırlanmış raporun denetimi mümkün olup, hüküm kurmaya dayanak yapılabilir.

Bilirkişi raporu kural olarak hâkimi bağlamaz. Hâkim, raporu serbestçe takdir eder. Hâkim, raporu yeterli görmezse, bilirkişiden ek rapor isteyebileceği gibi gerçeğin ortaya çıkması için önceki bilirkişi veya yeniden seçeceği bilirkişi vasıtasıyla yeniden inceleme de yaptırabilir. Bilirkişi raporları arasındaki çelişki varsa hâkim çelişkiyi gidermeden karar veremez.

Somut olayda:

Taraflar arasında yapılan “Küçükbaş Hayvanları Güncelleme Tespit ve Kontrol İşi Hizmet Alım Sözleşmesi” adı altında asıl sözleşme ile “Küçükbaş Hayvanların Güncelleme, Tespit, Kontrol, Danışmanlık ve Sistemsel Yönetim Sözleşmesi” adı altındaki ek sözleşme hükümlerinde yer alan edimlerin davacı tarafından sözleşmeye uygun bir şekilde eksiksiz olarak ifa edilip edilmediği hususunda uyuşmazlık bulunmakta olup, bu uyuşmazlığın çözümü için,

Taraflar arasında imzalanan 08/09/2013 tarihli Küçükbaş Hayvanları Güncelleme Tespit ve Kontrol İşi Hizmet Alım Sözleşmesi, 01/12/2013 tarihli ek sözleşme hükümleri, tutanaklar, tarafların defterleri incelenerek, davacı tarafından sözleşme şartlarının yerine

getirilip getirilmediği, davacının bakiye alacağıın bulunup bulunmadığı hususunda, konusunda uzman bilirkişiden taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli, tarafların iddia ve savunmaları da karşılanacak şekilde rapor alınıp sonucuna uygun bir karar verilmesi bozma ilamında belirtilmiştir.

Mahkemece, bozma ilamına uyulmasına karar verildiğine göre, bozma ilamında gösterildiği şekilde işlem yapılması gerektiği tartışmasızdır.

Ancak, bozma sonrası mahkemenin aldığı bilirkişi raporlarında davacının sözleşmeden kaynaklanan edimlerini yerine getirip getirmediği tartışılmamış, dava dışı hayvan sahiplerinin desteklemeden yararlanamamalarında davacının kusurunun olup olmadığı belirlenmemiştir.

Hal böyle olunca yetersiz raporlara göre bozmaya aykırı şekilde karar verilmiştir. Bu durumda mahkemenin yapması gereken; taraflar arasındaki sözleşmeler ve küçükbaş hayvan yetiştiricilerine devlet tarafından verilen destekleme ödemelerinden anlayan veteriner hekim ve hesap uzmanından oluşan 3 kişilik yeni bir bilirkişi heyetinden; davacının sözleşmeye uygun olarak edimini yerine getirip getirmediğini tespit ederek dava konusu alacağa hak kazanıp kazanmadığını belirleyecek şekilde rapor aldıktan sonra bozma kararı doğrultusunda tüm dosya kapsamına göre işlem ve değerlendirme yaparak sonucuna göre karar vermesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

**(Y 3 HD, 2021/7811 E., 2022/3908 K., T. 21.04.2022)<sup>2</sup>**

2 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET.10.01.2024

## YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ

### HİZMET SÜRESİNİN HESAPLANMASI

#### HİZMETİN BİR BÖLÜMÜNÜN 1475 SAYILI YASA DÖNEMİNDE GEÇMİŞ OLMASI

#### YILLIK İZİN ÜCRETİ ALACAĞININ HAK KAZANILDIĞI TARİHTE YÜRÜRLÜKTE BULUNAN YASAYA GÖRE HESAPLANMASI

Somut olayda, davacının Dernek tarafından işe alındığı, hem Derneğin hastanede yürüttüğü işlerde ve hem de hastane işlerinde çalıştırıldığı hizmetin içiçe geçtiği sabittir. Davacının Dernek ve Hastane tarafından birlikte istihdam edilmesi nedeniyle her iki işveren de alacaklardan davacıya karşı sorumlu olduğu halde sadece davalı ...'nın sorumluluğuna hükmedilmesi hatalıdır.

Davacının hizmet süresi aralıklı olarak 9 yıl 2 ay 21 gün olarak hesaplanmıştır. Sözleşmenin fesih tarihi 2009 yılıdır. Davacının davalı işveren yanındaki hizmetinin bir bölümü 1475 sayılı Yasa döneminde geçmiş bir kısmı da 4857 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra devam etmiştir. Bu durumda yıllık izin ücreti alacağının hak kazanıldığı tarihte yürürlükte bulunan yasaya göre hesaplanması gerekir.

Tüm izin alacaklarının fesih tarihinde yürürlükte olan yasaya göre hesaplanarak hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. Temyiz olunan kararın .....BOZULMASINA, .... oybirliğiyle karar verildi.

**(Y 7 HD, E., 2013/15403 K., 2013/8162 T. 06.05.2013)<sup>3</sup>**

3 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> Bkz, ET.17.01.2025

## **YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ**

### **ŞİRKETLER ARASINDAKİ İLİŞKİNİN ORTAYA KONULMASI**

•

### **ORGANİK BAĞ VE BİRLİKTE İSTİHDAM**

•

### **İŞÇİLİK ALACAKLARINDAN MÜTESELSİLEN SORUMLU OLMA**

Bir şirketin kapatılarak kapanan şirketin çalışanlarının aynı ortaklara bağlı başka bir şirkette çalıştırılması halinde işyeri devrinde değil organik bağdan hareket etmek gerekir.

Organik bağ, birlikte istihdam şeklinde de ortaya çıkabilir. Birlikte istihdam, bir işçinin aynı hizmetini birbiri ile yönetsel, ticari veya sözleşmesel bir bağı bulunan birden fazla işverene sunmasıdır.

Bu şirketler grup veya aile şirketi olarak ortaya çıkabilir. Kısmi süreli çalışma gibi ayırım yapılması, hangi şirkete ne kadar hizmet verdiğinin tespiti, çalışmanın iç içe girmesi nedeni ile mümkün değildir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı binanın girişinde verilen güvenlik hizmetleri, ulaşım, temizlik , kafeterya yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmesi, işçinin tüm şirketlere aynı anda hizmet etmesi halinde, ücret işverenlerden biri veya birkaçı tarafından ödense de veya sosyal sigorta primi bir başka işverence yatırılrsa da birlikte istihdam söz konusudur.

Organik bağ ve birlikte istihdam halinde bütün şirketler işçilik alacaklarından müteselsilen sorumludurlar.

Somut olayda, davacının talep ettiği döneme ilişkin hüküm altına alınan alacaklardan diğer davalı ... şirketinin sorumlu tutulup tutulmayacağına tespit açısından, davalı işverenliğin ve ...'nin SGK'ndan ve Ticaret Sicili Memurluğu'ndan kuruluş belgeleri, işyeri devri, birleşmesi, ünvan değişikliği, ortak değişikliği, temsil ve ilzama yetkili kişileri ve bu kişilerdeki değişiklikler, adresleri ve

adres değişiklikleri, iştiğal konularına ilişkin belgeler getirtilerek ... ile davalı diğeri iki şirket arasındaki ilişki taraflara açıklattırılmalı, şirketler arasında organik bağ, birlikte istihdam, işyeri devri, iş akti devri hususları değerlendirilerek ... şirketi ile diğeri şirketler arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine göre bu davalı yönünden alacaklardan sorumlu olup olmayacağına karar verilmelidir.

Organik bağ veya birlikte istihdamın tespit edilmesi halinde davalı ... de hüküm altına alınan alacaklardan sorumlu tutulmalıdır. Eksik inceleme ve araştırma ile bu davalı yönünden davanın reddine karar verilmesi hatalıdır. Temyiz olunan kararın...BOZULMASINA ..... oybirliğiyle karar verildi.

(Y 9 HD, 2013/16040 E., 2015/10743 K., T. 17.03.2015)<sup>4</sup>

## DOĞUM İZİNİ SONRASI İŞE BAŞLANDIĞINDA ESKİ İŞİ YERİNE BAŞKA İŞ TEKLİF EDİLMESİ

### İŞİN DAVACININ UZMANLIK ALANI DIŞINDA OLMASI

### İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ

### AYRIMCILIK TAZMİNATI

Somut uyuşmazlıkta davacı-karşı davalı işçinin işyerinde yatırım/araştırma/hisse senedi araştırma/kıdemli analist olarak çalıştığı, doğum iznini kullandığı sırada işverence yerine başka bir kişinin istihdam edildiği, davacı- karşı davalı işçinin doğum izni sonrası işe başladığında kendisine sigorta sektörünü takip işi verildiği, davacı-karşı davalı işçinin bu pozisyonda çalışmayı kabul etmediği ve iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği sabittir.

4 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> Bkz, ET.17.01.2025

Mahkemelerce davacının ayrımcılık iddiasını ispat edemediği gerekçesiyle ayrımcılık tazminatı talebinin reddine karar verilmiş ise de ret kararı dosya kapsamına uygun düşmemektedir.

Dosya kapsamındaki deliller, dinlenen tanıkların anlatımı dikkate alındığında davacı işçinin doğum iznine ayrıldığı, doğum izni sonrası davacıya eski işi yerine başka bir iş teklif edildiği, bu işin davacının uzmanlık alanının dışında olduğu davacı tarafından ispat edilmiştir.

Davacı, 4857 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinin son fıkrası uyarınca bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koymuştur.

Bu durumda, böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat yükü üzerinde olan işverenin davacının doğum öncesindeki konumunun ve görevinin doğum sonrasında hangi sebeplerle değiştirildiğini, davacıya farklı muamele yapılmasını gerektiren nedenleri somut olgularla ortaya koyamadığı anlaşılmaktadır. Hâl böyle olunca İlk Derece Mahkemesince ayrımcılık tazminatı talebinin kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının ORTADAN KALDIRILMASINA,....İlk Derece Mahkemesi kararının BOZULMASINA,....Dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,.... oy birliğiyle karar verilmiştir.

**(Y 9 HD, E., 2024/3413 K., 2024/7893 T. 07.05.2024)<sup>5</sup>**

5 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> Bkz, ET.17.01.2025

## SATIŞ TEMSİLCİSİ OLARAK ÇALIŞMA

### PRİMLERİN ÖDENMEMİŞ OLMASI

### ÜCRET VE ASGARI GEÇİM İNDİRİMİ ALACAĞI • KIDEM TAZMİNATI

Davacı vekili asıl dava dilekçesinde; davalıya ait işyerinde satış temsilcisi olarak çalıştığını, iş sözleşmesini, kendi işi dışında başka işler yaptırılması, alacaklarının ödenmemesi nedeniyle haklı nedenle feshettiğini, primlerinin ödenmediğini, yıllık izinlerinin kullandırılmadığını, pandemi sürecinde kısa çalışma ödeneğinden yararlandırılmış olmasına rağmen tam zamanlı çalıştırıldığını ancak ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek kıdem tazminatı, fazla çalışma, prim, yemek, ücret ve yıllık izin ücreti alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

#### İlk Derece Mahkemesi Kararı

(...) Davacının ödenmeyen ücret ve asgari geçim indirimi alacaklarının bulunduğu, alacakları ödenmeyen davacının iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği, kıdem tazminatına hak kazandığı, davacının ödenmeyen kullandırılmayan 4 günlük izin alacağının olduğu, fazla çalışma yaptığını, ulusal bayram ve genel tatillerde çalıştığını, prim ve yemek ücreti alacaklarının olduğunu ispatlamadığı gerekçeleriyle asıl ve birleşen davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.....Davacı vekili; sadece davalı tanık beyanlarına göre karar verilmesinin hatalı olduğunu, davacı tanık beyanlarının bilgi ve görgüye dayalı olduğunu, dosyadaki belgelerin eksik incelendiğini, davacının fazla çalışma yaptığını, tatillerde çalıştığını ve karşılığının ödenmediğini, hak ettiği primlerin davacıya ödenmediğini belirterek davanın kabulüne karar verilmesi istemiyle istinaf yoluna başvurmuştur.

#### Bölge Adliye Mahkemesinin Kararı

Davacının ödenmeyen ücret ve asgari geçim indirimi alacağı bulunduğundan iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği, kıdem tazmi-

natına hak kazandığı, davacı fazla çalışma yaptığını, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını ve prim uygulaması olduğunu ispatlayamadığından bu alacaklarının reddinin yerinde olduğu gerekçeleriyle tarafların istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmiştir.

Temyiz

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı Kanun'un 370 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ONANMA-SINA,... oybirliğiyle karar verilmiştir.

(Y 9 HD, E.,2024/12891 K., 2024/14953 T. 20.11.2024)<sup>6</sup>

## **ÇALIŞMA KOŞULLARINDA TEK TARAFLI ESASLI DEĞİŞİKLİK**

**YENİ POZİSYONU SEBEBİ İLE ÜCRETİ DÜŞÜRÜLEN İŞÇİ**

## **FARK ÜCRET ALACAK TALEBİ**

Somut olayda, davacının 15.06.2010 tarihinde ... uzmanı olarak göreve başladığı, 15.10.2010'da vekâleten, 15.03.2011'de asaleten ... Koordinatörü olarak atandığı, ancak 01.07.2011 itibarıyla koordinatörlük görevinden alınarak uzman olarak çalıştırıldığı ve buna bağlı olarak ücretinin düşürüldüğü anlaşılmaktadır.

Davacı, ücret farkı ve kıdem tazminatı talep etmiş, ancak iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini iddia etmiştir. Davalı işveren, değişikliğin yasal dayanağı bulunduğunu, davacının muvafakati olmaksızın atama yapılabileceğini ve haklı fesih sebebi bulunmadığını savunmuştur.

İlk Derece Mahkemesi, çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapıldığını, davacının rızasının bulunmadığını ve iş sözleşmesini

6 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 09.01.2025

haklı nedenle feshettiğini kabul ederek davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

İstinaf üzerine, Bölge Adliye Mahkemesi, bilirkişi raporlarını değerlendirerek davacının kıdem tazminatı hakkının bulunduğunu, koordinatörlük unvanının müktesep hak oluşturduğunu belirterek istinaf başvurularını esastan reddetmiştir.

Temyiz aşamasında, Yargıtay 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında çalışma koşullarında esaslı değişikliğin yazılı bildirim olmadan yapılamayacağını ancak, davacının uzun süre bu değişikliğe itiraz etmemesinin işveren açısından kabul anlamına geldiğini değerlendirmiştir.

Ayrıca, fiili çalışma olmadan ücret farkı talep edilemeyeceği, koordinatör unvanının müktesep hak oluşturmadığı, iş sözleşmesinin haksız feshedildiği ve kıdem tazminatı hakkı bulunmadığı gerekçeleriyle Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Temyiz edilen kararın BOZULMASINA, oybirliğiyle karar verildi.

**(Y 9 HD, E.,2022/1060 K.,2023/1232 T. 10.06.2024)<sup>7</sup>**

---

7 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> Bkz, ET.7.02.2025

**FAZLA MESAI YAPILDIĞINI DAVACI İSPAT ETMELİDİR**

•

**TANIK LİSTESİNİN SÜRESİNDE VERİLMEMESİ**

•

**ISLAH YOLU İLE TANIK LİSTESİ VERİLEMeyeCEĞİ**

Taraflar, davanın veya savunmanın genişletilmesi yasağı sebebiyle yapamadıkları usul işlemlerini, karşı tarafın rızasına gerek duymadan ıslah yoluyla yapabilirler. Bununla birlikte, ıslah ile; vakıalar, dava konusu ve talep sonucu değiştirilebilir. Islah yoluyla tanık listesi verilemez. Davacı dava dilekçesinde deliller kısmında tanık deliline dayanmadığı gibi ön inceleme aşamasında da tanık listesi sunmamış, yargılama sırasında alınan bilirkişi raporundan sonra delil listesinin ıslahı ile tanık deliline başvurduğunu belirtmiş, mahkemece bu doğrultuda davacı tanıkları dinlenerek fazla mesai ücret alacağına kabulüne karar verilmiştir. Davacı delil listesinde dayanmadığı gibi ön inceleme aşamasında da ileri sürmediği tanık deliline bu şekilde ıslah yoluyla dayanamayacağından tanıkların mahkemece dinlenerek hükme esas alınması hatalıdır.

Mahkemece, davalı tanık beyanlarına göre işyerinde 3 vardiya halinde çalışıldığının, davacının haftalık 45 saati aşan çalışmanın bulunmadığı ve 18.02.2010 sonrası dosyaya sunulan giriş çıkış kayıtlarına göre tahakkuk etmesi gereken fazla mesai ücretlerinin de bordroda ödendiği anlaşıldığından fazla mesai yapıldığının davacı tarafca ispat edilememesi nedeniyle reddi gerekirken ıslah yoluyla ileri sürülmesi mümkün olmayan davacı tanıklarının dinlenerek fazla mesaiye hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. Temyiz olunan kararın, .....BOZULMASINA, ..... oybirliğiyle karar verilmiştir.

**(Y 9 HD, E., 2017/8166 K.,2018/12089 T. 29.05.2018)<sup>8</sup>**

8 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Bkz, ET.17.01.2025

## ARABULUCULUK DAVA ŞARTININ YERİNE GETİRİLMEMİŞ OLMASI

### • DAVANIN USULDEN REDDİ NEDENİYLE ALACAĞIN ZAMANAŞIMINA UĞRAMASI VEYA HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRENİN GEÇMESİ HALİNDE HUKUKİ ÇARE

### • TBK 158 GEREĞİ 60 GÜNLÜK EK SÜRE İÇİNDE DAVA AÇILABİLECEĞİ

Hukuk sistemimiz, davanın usulden reddedilmesi nedeniyle alacağın zamanaşımına uğraması veya hak düşürücü sürenin geçmesi nedeniyle meydana gelebilecek davacı mağduriyetinin önlenmesi bakımından hukuki çareye 6098 ... Kanun'un 158 inci maddesinde yer vermiştir. Düzenlemeye göre; davanın yetkili veya görevli olmayan mahkeme nezdinde açılması ya da düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması nedeniyle reddine karar verilip de o arada zamanaşımı veya hak düşürücü sürenin geçmiş olması hâlinde alacaklıya alacağını talep edebilmesi için 60 günlük ek süre tanınmıştır.

Somut uyuşmazlık bu kapsamda değerlendirildiğinde; davacı işveren tarafından, davalı işçi aleyhine ... İcra Müdürlüğünün 2019/2702 Esas ... dosyası ile başlatılan ilamsız icra takibine 22.01.2019 tarihinde itiraz edilmiş, sözü edilen itirazın iptali için 07.03.2019 tarihinde dava açılmıştır. 2004 ... Kanun'un 67 nci maddesine göre 1 yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılan ve ... 1. ... Mahkemesinin 2019/215 Esasına kaydedilen sözü edilen dava, ....09.2019 tarihinde arabuluculuk dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilmiş; karar, davalı tarafın başvurusu üzerinde istinaf incelemesinden de geçerek 05.03.2020 tarihinde kesinleşmiştir. Kararın kesinleşmesinden sonra 24.03.2020 tarihinde arabulucuya başvurmuş olan davacı vekili, anlaşamama ile sonuçlanan ....04.2020 tarihli arabuluculuk son tutanağını ibraz ederek 21.04.2020 tarihinde işbu davayı açmıştır.

Şu hâlde eldeki davanın, daha önce açılan itirazın iptali davası-

nın usulden reddine dair kararın kesinleşmesinden itibaren 6098 ... Kanun'un 158 inci maddesi uyarınca ek 60 günlük sürede açıldığı anlaşılmakla; Bölge Adliye Mahkemesince esasa girilerek bir karar verilmesi yerine yazılı şekilde kurulan hüküm hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının BOZULMASINA....Dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,....oy birliğiyle karar verilmiştir.

**(Y 9 HD, E.,2023/16578 K.,2024/1424 T. 25.01.2024)<sup>9</sup>**

9 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> Bkz, ET.17.01.2024

## İHTİYARİ ARABULUCULUK

### İBRA NİTELİĞİNDE ARABULUCULUK TUTANAĞI

### ARABULUCULUK TUTANAĞININ İPTALİ

### ARABULUCULUK TUTANAĞININ İPTALİ VE İŞÇİLİK ALACAKLARININ AYNI DAVADA TALEP EDİLMESİ

### DAVA ŞARTI ARABULUCULUK • USULİ KAZANILMIŞ HAK

Bölge Adliye Mahkemesince Bozmaya Uyularak Verilen Karar

“UYAP sistemi üzerinden yapılan SGK sorgulamasında ve SGK ... İl Müdürlüğüne yazılan müzekkere cevabında davacının, davalı ... Maden A.Ş’de işten çıkış tarihinin 29/04/2019 olduğu, dosya arasında yer alan ihtiyari arabuluculuk tutanağı incelendiğinde, tutanak tarihinin 29/04/2019 tarihi olduğu, arabuluculuk sürecinin başladığı tarihinde 29/04/2019 tarihi olduğu, davacının işten çıkışının yapıldığı gün arabuluculuk sürecinin başladığı anlaşılacakla TBK 420.maddesi uyarınca usulüne uygun ibranameden söz edilemeyeceği,

Davacının ihtiyari arabulucuya başvurduğuna ilişkin davacıya ait herhangi bir dilekçenin de dosyada bulunmadığı, ihtiyari arabuluculuk tutanağı ile tarafların karşılıklı olarak birbirlerini ibra ettikleri anlaşılmış olup, yasal düzenleme nazara alındığında somut olayda işçi ve işveren olan taraf arasında işçinin başvurusu bulunmadan ibra niteliğinde arabuluculuk tutanağı düzenlendiği, alınan bu ibra niteliğindeki tutanağın tarih ve içeriği itibariyle arabuluculuğa ve niteliği itibariyle de cebri icraya elverişli olmadığı, sonuç olarak geçersiz olduğu anlaşılmıştır.” gerekçesiyle arabuluculuk tutanağının geçersiz olduğunun tespitine,

Bu nedenle Mahkemenin verdiği kararda arabuluculuk tutanağının iptaline karar verilmeden arabuluculuğun usulüne uygun ola-

rak yapılmaması sebebiyle iptaline karar vermek ve ret gerekçesi aynı olan davalılar lehine tek vekâlet ücretine hükmetmek gerektiği gerekçesiyle davanın kabulü ile arabuluculuk tutanağının iptaline, davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmiştir.

#### Temyiz Üzerine Verilen Karar

Bölge Adliye Mahkemesince; davacı ile davalılardan ... Madencilik Şirketi arasındaki ihtiyari arabuluculuk anlaşma belgesinin geçersizliğine ilişkin gerekçede yapılan değerlendirme ile anlaşma belgesinin geçersiz olduğuna karar verilmesinde ve ihtiyari arabuluculuk anlaşma belgesinin tarafı olmayan davalı ... AŞ hakkındaki davanın 7036 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesine göre arabuluculuk dava şartı yerine getirilmediğinden usulden reddedilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Davalı ... Madencilik AŞ hakkındaki dava yönünden işin esasına girilmesi gerekirken, davacı tarafından 7036 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesine göre arabuluculuk dava şartının yerine getirilmemesi nedeniyle bu davalı yönünden de davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmesi ise hatalı olmuştur.

Ne var ki, önceki kararın davacı tarafından temyiz edilmemesine göre davalı lehine usuli kazanılmış hak oluştuğundan, bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Temyizen incelenen Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozmaya uygun olduğu, kararda ve kararın gerekçesinde hukuk kurallarının somut olaya uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmadığı, bozmaya uyulmakla karşı taraf yararına kazanılmış hak durumunu oluşturan yönlerin ise yeniden incelenmesine hukukça imkân bulunmadığı anlaşılmakla; dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir. Taraf vekillerinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan kararın ONANMASINA....oybirliğiyle karar verilmiştir.

**(Y 9 HD, E., 2024/10257 K., 2024/14525 T. 05.11.2024)<sup>10</sup>**

<sup>10</sup> Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr/bknz>, ET. 03.01.2024

## GEMİADAMI HİZMET SÖZLEŞMESİ ALACAKLARI

### ŞİRKETLER ARASI ORGANİK BAĞ

### İŞVERİNİN SORUMLULUĞU

Davada; davacı kaptan görevi ile davalıya ait farklı gemilerde çalıştığını, davalı şirketlerin arasında organik bağ bulunduğunu, işverenlerin aslında aynı olduğunu, önce iş sözleşmesinin davalı işverence haksız feshedildiğini sonrasında tekrar işe başlayıp bu kez iş sözleşmesini ödenmeyen ücret alacaklarının varlığı nedeniyle haklı feshettiğini iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatı ile eksik ödenen ücret alacağı, yıllık izin, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, belirli süreli sözleşmelerin tamamlanması şartıyla izin ücreti adı altında ödeneceği kararlaştırılan ikramiye alacağı ve sözleşmelerin erken feshinden doğan zararlara karşılık alacağı hakkında dava açıldığını, ... davalı; iş sözleşmesinin istifa ile sona erdirdiğinden haklı herhangi bir nedeni bulunmadığını, tüm iddia edilen alacakların ödendiğini savunmuştur.

İlk Derece Mahkemesi; davalı tarafından iş sözleşmesinin tazminat ödenmesini gerektirmeyecek şekilde feshedildiğinin ispatlanmadığı ve davacının kıdem tazminatına hak kazandığı yönünde ... davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

İstinaf Mahkemesi; davacının dinî bayramlar dışındaki ulusal bayram ve genel tatil günleri ile hafta tatili günlerinde çalıştığını ispatladığı, iş sözleşmesinde hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin ücrete dâhil olduğuna yönelik hüküm bulunmadığı, davacının kıdem tazminatı hakkı bulunduğu, yıllık izinlerin kullandırıldığının işverence ispatlanamadığı, tanık beyanlarına göre ikramiye alacağının olduğu ve işverence ödendiğinin ispatlanamadığı, davalıların arasındaki organik bağ nedeniyle sorumlu tutulmalarının yerinde olduğu gerekçeleriyle, davalının istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

Temyiz Mahkemesi; Şirketler arasında, salt organik bağın varlığı birlikte sorumluluğun kabulü için yeterli olmadığını, diğer yan-

dan tüm dosya kapsamı içeriği hep birlikte değerlendirildiğinde, davacının davalı işverenlerce birlikte istihdam edildiği anlaşıldığı, davalıların hüküm altına alınan alacaklardan müştereken müteselsilen sorumlu tutulmaları sonuç itibarıyla isabetli olduğu, Davacının farklı gemilerde çalıştığı, dairemizin geri çevirme kararından sonra dosyaya ibraz edilen uluslararası gemi güvenlik sertifikalarına göre ...Gemisinin Türk bayraklı olduğu, diğer geminin ise Malta bayraklı olduğu 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun yalnızca Türk bayraklı gemilere uygulanabileceğinden, diğer gemi için 6098 sayılı Kanun hükümleri uygulanması gerektiği, .. Davacının tüm çalışma süresi yönünden 854 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirdiği, Bölge Adliye Mahkemesi kararının ORTADAN KALDIRILMASINA ve İlk Derece Mahkemesi kararının BOZULMASINA, oybirliği ile karar verildi.

**(Y9. HD, E., 2024/10864, K., 2024/12789, T. 01.10.2024)<sup>11</sup>**

11 Kararın tamamı için bkz: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (14.02.2025).

## YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

### 5510 SAYILI KANUN'UN 88. MADDESİ UYARINCA YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN MÜTESELSİL SORUMLULUĞU

•

### TÜZEL KİŞİ TEMSİLCİLERİNİN KAMU BORÇLARINDAN SORUMLULUĞU

•

### İDARİ PARA CEZALARININ TÜZEL KİŞİLİKTEN TAHSİL İMKANI KALMADIĞINDA ŞAHSİ SORUMLULUĞA ETKİSİ

Somut olayda, davacıya Ö. İ. A.Ş. ile ilgili ödeme emirleri tebliğ edilmiş olup, davacı bu borçlardan müteselsilen sorumlu tutulamayacağını ileri sürerek ödeme emirlerinin iptalini talep etmiştir. Davacı, ticaret sicil kayıtlarına göre temsil ve ilzam yetkisinin bulunmadığını, şirketin borçlarından şahsi sorumluluğunun olmadığını ve asıl borçlunun şirket olduğunu savunmuştur.

5510 Sayılı Kanun'un 88. Maddesi uyarınca şirket yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğu gündeme gelmiş, 6183 Sayılı Kanun'un 35. Maddesi çerçevesinde tüzel kişi temsilcilerinin kamu borçlarından şahsi sorumluluğu değerlendirilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi, ticaret sicil kayıtları, kayyum atanma süreci ve borç dönemlerini dikkate alarak davacının bazı ödeme emirlerinden sorumlu olmadığını, ancak diğer borçlardan şahsen sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ise ilk derece kararını kaldırarak bazı ödeme emirlerinin iptaline karar vermiş, ancak diğer borçların tahsilini hukuka uygun bulmuştur.

Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK), idari para cezalarının tüzel kişilikten tahsil edilememesi halinde şirket yöneticilerinin şahsi sorumluluğunun devam edeceğini ileri sürmüştür. Davacı ise ödemeye konu dönemde kayyum atandığını ve borçtan sorumlu tutulamayacağını savunmuştur.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, ödeme emirleri ile ilgili usuli eksiklikler, amme alacağının şahsi sorumluluğa etkisi, şirket tüzel kişiliğinin sona ermesi sonrası yöneticilerin borçlardan doğan yükümlülükleri gibi hususları değerlendirerek temyiz edilen kararın hatalı olduğu sonucuna varmıştır.

Özetle, yönetim kurulu kararı ile muhasebe müdürü olarak atanmasına karar verilerek şirketi temsil ve ilzam yetkisi verilen davacının temsil ve ilzama yetkili olması karşısında prim borçlarından sorumlu olması gerekeceği” değerlendirilmiştir.

...Temyiz olunan kararın BOZULMASINA oybirliğiyle karar verildi.

**(Y 10 HD, E., 2024/6891 K., 2024/8430 T. 11.09.2024)<sup>12</sup>**

12 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> Bkz, ET.12.02.2025

## YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

### YÜKÜN AKTARILMASI - HASAR- YÜKÜN TESLİM ANI

#### TAŞIYANIN / GEMİ ACENTASININ SORUMLULUĞU

Konışmentolu taşımada yükün Japonya'dan yüklendiği, Çin'de diğer gemiye aktarıldığı ve Çin'den Yunanistan'a taşındığı ve Yunanistan'da diğer bir gemiye aktarılarak Türkiye'ye getirildiği, konteyner üzerindeki brandanın yırtık olduğunun ve yükün (makine) hasarının tutanakla tespit edildiği, ilgi hasarı ödeyen sigortacının TTK md. 1472 gereği kanuni ve TBK md. 183 gereği akdi sigortalının haklarına halef olduğu, bilirkişi raporunda; meydana gelen hasarın aktarma limanlarında elleçleme vincinin makine tavan sacına çarpmasıyla veya üzerine başka bir konteyner konulmasıyla meydana geldiğinin belirtildiği, hasarın ilgi üç gemide meydana gelme ihtimalinin bulunmadığının yazıldığı, ... davalının gemi hat acentası olduğundan asaleten dava açılmayacağından pasif husumet yokluğundan davanın reddinin gerektiğini savunduğu, İlk Derece Mahkemesinin; acenta doğrudana açılan davanın pasif husumet yokluğu nedeniyle reddine ve acenteye taşıyana izafeten açılan davanın kısmen kabulüne karar verdiği, ...

İstinaf Yargılamasında; emtianın aldığı darbe sonucu hasar görmüş olmasına ve brandadaki mevcut yırtığa rağmen ekspertiz raporunda deniz taşımada yükteki herhangi bir metal paslanmasından bahsedilmemiş olması nedeniyle hasarın, varma limanında gerçekleştiğinin kabulü gerektiği, buna göre hasarın konteynerin geminin bordasından alınıp istif sahasına götürülmesi sırasında veya gemi bordasından istif sahasına indirilen konteynerin aktarma sahasına götürülürken oluşabileceği, tahliyede "Free Out" (tahliye masrafları gönderilene aittir) şartı nedeniyle gönderilene boşaltma faaliyetini taşıyan yapmayacağı için yükün teslim anının; boşaltmayı başlatan vincin kancasının yüke takıldığı an olacağı ve bu andan itibaren taşıyanın sorumluluğunun sona ereceği, navlun ve boşaltma hizmet bedeli faturalarının ayrı ayrı düzenlendiği,

acentenin müvekkili ad ve hesabına navlun faturası, ayrıca tahliye hizmetleri için de kendi ad ve hesabına tahliye faturası düzenlediği, taşıyan adına açılan davanın re'sen incelenerek, aleyhine açılan davanın pasif husumet yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiği, limanda oluşan zarardan bu zararda taşıyanın sorumluluk sahasının bulunmadığı, buna göre acentanın taşıyanın sorumluluğunun sınırlandırılması hükümlerinden yararlanamayacağı, hasardan acentanın sorumlu olduğuna karar vererek istinaf başvurusunu karara bağladığı ...,

Yargıtay incelemesinde; dosyadaki bilirkişi raporları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, hasarın taşıma esnasında meydana geldiği, ancak taşımanın hangi aşamasında oluştuğunun belli olmadığı, taşıma esnasında ve kendisinin yaptığı taşıma aşamasında meydana gelmediğinin ispat yükünün davalı taşıyan üzerinde olduğu, taşıyanın tüm dosya kapsamı ile bu yönde bir ispatının söz konusu olmadığı, taşıyanın hasardan dolayı sınırlı olarak sorumlu olduğu davanın pasif husumetten reddine karar verilmesi gerekirken Bölge Adliye Mahkemesinin aksi yönde karar verilmesi doğru görülmediğinden kararın temyiz eden acenta yararına bozulması gerektiği, ... Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının BOZULMASINA ... oybirliği ile karar verildi.

**(Y11 HD, E. 2022/3916, K. 2023/6218, T. 26.10.2023)<sup>13</sup>**

13 Kararın tamamı için bkz: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (14.02.2025).

## SAKLAMA SÖZLEŞMESİ

### SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRI DAVRANIŞ

### MADDİ ZARAR VE KAR MAHRUMİYETİ

## BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNCE NİSBİ DEĞİL MAKTU KARAR VE İLAM HARCİ ALINMASI GEREKİP GEREKMEDİĞİ

Davacının ithal ettiği eşyaları saklama ve muhafaza etmek üzere davalıya ait antrepoya teslim ettiği, davalının ise muhafaza yükümlülüğüne aykırı bir şekilde eşyaları davacının bilgisi ve onayı olmaksızın üçüncü kişilere satması nedeniyle oluşan emtia kaybı, yapılacak satışlardan kar ve hak mahrumiyeti yaşandığı iddiası ile oluşan maddi zarar ve mahrum kalınan karın işleyecek fazileri ile birlikte tahsilinin talep edildiği davada:

İlk Derece Mahkemesi, dava konusu emtianın davacı yetkilisi olduğu ispatlanamayan üçüncü kişilere teslim edildiği, telefon ile onay alınan ...'ın da davacı şirket yetkilisi olmadığı, davalının basiretli bir tacir gibi davranmadığı ve taraflar arasındaki saklama sözleşmesine aykırı davrandığı gerekçesiyle davanın kabulü ile 154.177,20 TL maddi zarar ve 24.515,40 TL kâr mahrumiyeti alacağından oluşan toplam 178.692,60 TL'nin 06.12.2017 tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar vermiştir.

İstinaf mahkemesi, davalının sözlü talimat aldığını belirttiği ...'ın davacı şirketin yetkilisi olmadığı, davalı tanığı ...'nın beyanına göre malın teslimi esnasında teslim alanlardan imza sirküsü gibi belgelerin talep edilmediği, davalının davacı şirketin talimatı ile hareket ettiğini ispat edemediği, geri verme borcunu da anılan hükümlere uygun olarak yerine getirmediği, davalının hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının zarar miktarına itiraz etmediği ve yine tazminatın miktarına yönelik istinaf isteminin de bulunmadığı gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı Kanun'un 370 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ONANMA-SINA karar verilmiştir.

(Y. 11 HD, E., 2021/6195 K., 2023/858 T. 15.02.2023)<sup>14</sup>

### **KARŞI OY**

“.....Bölge Adliye Mahkemelerinde işin esasını hüküm altına aldığı kararlar, ilk derece mahkemesinin yerine geçerek verdiği ve icrai kabiliyeti söz konusu olan kararlardır. ....İlk Derece Mahkemesi Kararının İstinaf incelemesi sonucunda doğru bulunarak verilen “istinaf başvurusunun esaslan reddi” kararı davanın esası hakkında verilen ve işin esasına bölge adliye mahkemesince girilip verilmiş ve icra edilecek bir karar değildir. İlk Derece mahkemesi kararı geçerliliğini sürdürmektedir. Bu itibarla konusu belli bir değere ilişkin davada, davalının istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararı 1 sayılı Tarifenin III-1-a maddesinde ifade edilen “esas hakkında” karar niteliğinde bulunmadığından Bölge Adliye mahkemesince nisbi değil, maktu karar ve ilam harcının alınması gerekmektedir.

Başvurunun esaslan reddinde, aslında davanın esasına girilmemekte, ilk derece mahkemesi kararı doğru bulunduğundan dava hakkında ayrıca karar verilmemektedir. Kanun koyucunun buradaki “esaslan” ifadesini, istinaf başvurusu sırasında dilekçeye, harca, süreye vb. şekli hususlara ilişkin bir eksiklik olmaması, istinaf sebeplerinin incelenerek ilk derece kararında usul veya esas yönünden hukuka aykırılık bulunmamasıdır. ...

Keza İstinaf başvurusunun reddine ilişkin karar temyiz incelemesi olmadığı için onama kararı niteliğinde de değildir.....

Sayıli Tarifenin III-1-e maddesi tasdik (onama) edilen kararlar için nisbi karar ve ilam harcı alınacağını düzenlemiş olduğundan Bölge Adliye Mahkemesinin kararı niteliğine göre nisbi karar ve ilam harcına hükmedilmesi mümkün olmayıp bu nedenle de maktu harç alınmalıdır.

14 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, ET. 14.12.2023

Aksi düşüncenin kabulü T.C. Anayasası'nın 73/3 maddesindeki "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağına" ilişkin temel hükme de aykırılık teşkil edecektir ki vergi ve harç yükümlülüğü konusunda kıyas veya yorum yoluyla yükümlülük getirilmesi mümkün değildir.

Somut uyuşmazlıkta, nisbi değere tabi bulunan davada, davanın kabulüne ilişkin ilk derece mahkemesi kararı aleyhinde davalı tarafça istinaf kanun yoluna başvurulmuş olup, Bölge Adliye Mahkemesince davalının istinaf başvurusunun esastan reddine ve nisbi karar ve ilam harcının davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı hükmedilen karar ve ilam harcı yönünden yukarıda açıklanan yasal düzenlemelere aykırılık teşkil etmektedir.

Diğer taraftan davalı, istinaf başvurusunun esastan reddi kararını temyiz etmiş olup, red kararının temyiz incelemesi sonucunda alınması gereken onama harcı (1) sayılı Tarifenin 2.a maddesi gereğince Bölge Adliye Mahkemesi Kararının, niteliğine göre maktu olmalıdır.

Bu halde, Bölge Adliye Mahkemesi kararındaki nisbi karar ve ilam harcının maktu karar ve ilam harcı olarak düzeltilmesi suretiyle HMK 370/1. maddesi gereğince kararın onanması, Daire onama ilamında da nisbi yerine maktu onama harcına hükmedilmesi gerekirken karar ve ilam harçları konusunda yanılığılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesine ilişkin sayın çoğunluk görüşüne katılamıyorum.

## **YARGITAY (KAPATILAN) 13. HUKUK DAİRESİ**

### **DAVALI ŞİRKETİN 4 YILDIZLI OTEL AÇIKLAMASI**

•

### **OTEL YILDIZ FARKINDAN ÖTÜRÜ HAKSIZ KAZANÇ İDDİASI**

•

### **HUKUKİ İLİŞKİDE YABANCILIK UNSURU BULUNMAMASI**

•

### **OTELİN YILDIZ DEĞERLENDİRMESİNİN TÜRK HUKUKUNA GÖRE YAPILMASI**

Dava, ayıplı hizmetten kaynaklanan bedel indirimi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Bozmadan önce alınan bilirkişi raporunda davacının, konakladığı otellerden bir tanesinin davalı şirket tarafından 4 yıldızlı olarak ifade edilmiş olmasına rağmen bir internet sitesinde ve yerel acenta ile yapılan telefon görüşmesinde 3 yıldızlı otel kategorisinde yer aldığının ifade edildiği, bu nedenle de davalının otel yıldız farkından ötürü 2.118,80 TL haksız kazanç sağladığı kanaati bildirilmiş, bozmamızda raporun eksik ve yetersiz olduğu, tespit edilerek mahkemece, ilgili birimlere söz konusu otelin niteliklerine dair yazı yazılmak suretiyle ve gelen cevabî yazı sonrasında, davalı tarafından bilirkişi raporuna itirazlarını karşılayacak şekilde ve davalının temyiz dilekçesi ekinde sunduğu belgeler de dikkate alınarak, yeniden rapor alınıp sonucuna uygun karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Her ne kadar Mahkemece bozma doğrultusunda Türkiye Otelciler Birliğine (TÜROB) müzekkere yazılarak bahse konu “H.... C.... A....” adlı otelin niteliklerinin ne olduğu sorulmuş, sonrasında bilirkişi raporu alınmışsa da, ilgili belgeler incelendiğinde TÜROB’un cevabî yazısının otelin internet sayfasının Türkçeye çevrilmesinden ibaret olduğu, bilirkişi raporunun ise müzekkere cevabî esas alınarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Tarafların arasındaki hukuki ilişkide yabancılık unsuru bulunmadığına ve otellerin özelliklerinin kaç yıldız karşılık geldiğinin ülkeden ülkeye değiştiği belirtildiğine göre otelin yıldız değerlendirmesinin Türk hukukuna göre yapılması gerekir. Şu halde, Mahkemece yapılacak ..., bilirkişiden, davacının iddiaları da gözetilmek suretiyle söz konusu otelin Türk hukukuna göre 4 yıldızlı bir otelde bulunması gereken özelliklere sahip olup olmadığı hakkında gerekçeli, denetime elverişli rapor düzenlemesini istemek ve sonucuna göre karar vermek olmasına rağmen, bozma gereklerine aykırı olarak eksik incelemeye dayalı, denetime elverişli olmayan bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.....hükmün davacı yararına BOZULMASINA, ....karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, ....oybirliğiyle karar verildi.

**(Y 13 HD (KAPATILAN)  
E., 2018/5966 K., 2018/11190, T. 26.11.2018)<sup>15</sup>**

15 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET.10.01.2025

## **YARGITAY 1. CEZA DAİRESİ KARARLARI**

### **CMK BERAAT VEKALET ÜCRETİ**

•

### **BERAAT EDEN SANIK LEHİNE AVUKATLIK ÜCRETİ HÜKMÜ KURULMAMASI**

•

### **AVUKATLIK ASGARİ ÜCRET TARİFESİNE AYKIRILIK**

Somut olayda, taammüden öldürme suçundan beraat eden sanık hakkında... İlk Derece Mahkemesince verilen hükme yönelik sanık müdafinin istinaf başvurusunun 5271 sayılı Kanun'un 280/1-a maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmiştir.

Sanık müdafinin temyiz sebepleri özetle; beraat eden sanık lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğine ilişkindir.

Sanık müdafinin temyiz isteminin beraat kararı üzerine vekâlet ücretine hasren yapıldığı anlaşılmakla; 1136 sayılı Kanun'un 168. maddesi ve hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi'nin 14/4. maddesi uyarınca, beraat eden ve kendisini 5271 sayılı Kanun gereğince görevlendirilen vekil ile temsil ettiren sanık lehine kovuşturma için Hazineden alınan ücret mahsup edilmek suretiyle maktu avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi hukuka aykırı bulunmuş, söz konusu hukuka aykırılık Yargıtay tarafından giderilmiştir.

...

5271 sayılı Kanun'un 302/2. maddesi gereği, BOZULMASINA; bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden 5271 sayılı Kanun'un 303. maddesi gereği İlk Derece Mahkemesi hükmüne, "Beraat eden sanık kendini vekil ile temsil ettirdiğinden hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesinin

ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan 29.800,00 TL avukatlık ücretinden Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Görevlendirilen Müdafî ve Vekillere Yapılacak Ödemelere İlişkin Tarife uyarınca Hazine tarafından müdafîe ödenen ücret mahsup edilmek suretiyle belirlenecek miktarın Hazineden alınarak sanığa verilmesine” ibaresinin eklenmesi suretiyle, Tebliğname’ye aykırı olarak,

Oy birliğiyle temyiz isteminin esastan reddi ile hükmün düzeltilerek onanmasına,

**(Y 1 CD, E., 2024/4239 K., 2024/8819 T. 24.12.2024)<sup>16</sup>**

---

16 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz., ET.12.02.2025

## **YARGITAY 7. CEZA DAİRESİ**

### **BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ CEZA DAİRELERİ ARASINDAKİ KARAR UYUŞMAZLIĞININ GİDERİLMESİNE DAİR KARAR**

•

#### **ÇEK HESABI SAHİBİNİN TÜZEL KİŞİ OLMASI**

•

#### **ŞİKAYET DİLEKÇESİNDE TÜZEL KİŞİ YETKİLİSİNİN GÖSTERİLMEMİŞ OLMASI**

•

#### **İCRA CEZA MAHKEMESİNİN TÜZEL KİŞİ YETKİLİSİNİ ARAŞTIRMASI GEREKTİĞİ**

Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesince yapılan istinaf incelemelerinde; davayı açan şikâyet dilekçesinde sanığın kimlik bilgileri tespit edilmemiş olsa bile, mahkeme tarafından sanığın açık kimlik bilgilerinin tespit edilmesi sonucunda verilecek cezanın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle, sanığın cezasının kaldırılması yönündeki istinaf başvurularının esastan reddine karar verildiği,

Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 11. Ceza Dairesince ise davayı açan şikâyet dilekçesi ve eki belgelerde sanık ismi tespit edilememesi halinde ilk derece mahkemesinin gerçek kişi sanık ismini araştırma yükümlülüğü olmadığından istinaf incelemesinde verilen cezayı ortadan kaldırarak, davanın reddine karar verildiği, bu nedenle; tüzel kişi hesabından keşide edilen çekler bakımından karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçundan yapılan yargılama kapsamında, şikâyet dilekçelerinde sanık olarak gösterilen tüzel kişi ünvanının yanında, gerçek kişinin isminin yazılmaması durumlarında, gerçek kişinin kimlik bilgilerinin Mahkeme-

since tespit edilmesinin gerekip gerekmeyeceği hususunda Bursa Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Daireleri arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi gerekmiştir.

Yapılan inceleme ve değerlendirmeler neticesinde varılan sonuç:

Çek hesabı sahibinin tüzelkişi olduğu durumlarda, karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu kapsamında hazırlanan şikâyet dilekçesinde, şikâyetçiye, şüpheli olarak tüzelkişinin yetkilisinin gösterilmesi yönünde zorunluluk yüklenemeyeceği, nitekim, şirket yönetim organında yapılan değişikliklere ilişkin tescil ve ilân, bildirici mahiyette olduğundan, şikâyetçi tarafından tespitte çalışılan yetkilinin suç tarihinde kim olduğu hususunda sicil kayıtlarına güvenilmesi durumunda dahi yanılığa düşülebileceği, aksi kabulün hak arama özgürlüğünün önüne geçeceği, İcra Ceza Mahkemesince uygulanan 2004 sayılı Kanun'da yer alan ve kendine özgü bir yargılama sistemi getiren usul hükümlerinin, yapılan yargılama işlemlerinin ceza yargılaması faaliyeti olmadığı anlamına gelmeyeceği de açık olduğundan; şikâyet dilekçesini alan İcra Ceza Mahkemesince; şikâyet dilekçesinde yer verilen çek bilgileri doğrultusunda, tüzel kişinin mali işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organı üyesi ya da böyle bir belirleme yapılmaması durumunda yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişileri tespit etmek gerektiği şeklinde Bursa Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Daireleri arasındaki uyuşmazlığın giderilmesine,

Dosyanın talepte bulunan Bursa Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Daireleri Başkanlar Kuruluna gönderilmesine, karardan bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemelerinin Ceza Dairelerine bildirilmesi için Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliğine gönderilmesine, 22.05.2024 tarihinde oy birliğiyle karar verilmiştir.

**(Y 7 CD, E., 2023/15713 K., 2024/5764 T. 22.05.2024)**<sup>17</sup>

17 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET.02.02.2025

## **YARGITAY 11. CEZA DAİRESİ**

### **DOLANDIRICILIK SUÇU VE BANKA HESAPLARI ÜZERİNDEN PARA TRANSFERİ**

•

### **MÜŞTEREK FAİLLİK VE YARDIM EDENLERİN CEZAI SORUMLULUĞU**

•

### **UZLAŞTIRMA SÜRECİ VE USULE AYKIRILIKLAR**

Somut olayda, sanıkların dolandırıcılık suçu kapsamında banka hesapları üzerinden para transferi yöntemiyle mağdurları kandırdığı ve müteselsil eylemler gerçekleştirdiği tespit edilmiştir. Sanıkların müşterek fail olup olmadığı, yardım eden sıfatıyla mı hareket ettikleri ve suçun tamamlanıp tamamlanmadığı mahkeme tarafından değerlendirilmiştir.

Uzlaştırma işlemleri tamamlanmış ancak sanıklardan bazıları ile mağdurlar arasında uzlaşma sağlanamamıştır. Sanık savunmalarında suçun teşebbüs aşamasında kaldığı ve mağdurların zararlarının bulunmadığı ileri sürülmüş, ancak mahkeme sanıkların dolandırıcılık suçunu işlediğine ve menfaat temin ettiğine hükmetmiştir.

Sanıkların hesap ve banka kartlarını kullanarak dolandırıcılık suçuna katkı sağlaması, suçun icrasında üstlendikleri rollerin cezai sorumluluğa etkisi tartışılmış, ancak mahkeme sanıkları yardım eden sıfatıyla değil, müşterek fail olarak değerlendirmesi gerektiği yönündeki iddialar dikkate alınmamıştır.

Bozma öncesi verilen ceza aleyhe temyiz edilmediği halde, bozma sonrası sanıklar aleyhine fazla ceza verilmesi kazanılmış hak ilkesine aykırı bulunmuş ve hukuka aykırılık teşkil etmiştir.

Sonuç olarak, bozma öncesi kazanılmış hak ihlal edilmiş, müşterek faillik konusunda eksik değerlendirme yapılmış ve bozma kararı verilmiştir.

**(Y 11 CD, E., 2021/16966 K., 2024/7470 T. 04.06.2024)<sup>18</sup>**

---

18 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET.12.02.2025

**BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ**  
**KARARLARI**

---



## İSTANBUL 13. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

### KONTEYNER TAŞIMASINDA YÜKTE HASAR

•

### TAŞIYANIN SORUMLULUĞU

•

### KONİŞMENTO KAYITLARI VE SİGORTA EKSPERTİZ RAPORLARI

Konişmentolu taşımanın “FCL/FCL Full Container Load” olarak limandan limana gerçekleştirildiği, yükün gönderilene teslim edilmiş olmasına rağmen hasara ilişkin herhangi bir tutanak düzenlenmemiş olduğu ve hasara yönelik TTK md. 1185’e göre davalı taşıyana ihbar edilmediğinden; taşıyanın eşyayı konişmentoda yazılı olduğu gibi teslim ettiği, eşyada bir ziya veya hasar meydana gelmiş ise, bu zararın taşıyanın sorumlu olmadığı karine oluştuğu, aksini ispat yükünün taşıtan geçtiği, ... Sigorta Ekspertiz Raporlarının bilirkişi raporu seviyesinde kabul edildiği ... ekspertiz raporuna göre, yükteki hasarın konteynerin mühürlü iç kısmında meydana geldiği, ... davalı taşıyanın sorumluluğunun bulunmadığına dair ilk derece mahkemesi kararına karşı davacının yaptığı istinaf başvurusunun reddine ... oy birliği ile karar verildi.

(İst. 13. BAM, E. 2022/769, K. 2024/1566, T. 10.10.2024<sup>1</sup>)

1 Kararın tamamı için bkz: <https://emsal.uyap.gov.tr/>, (14.02.2025).



# ***DANIŞTAY KARARLARI***

---



T.C.

**DANIŞTAY**

**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

**Esas No : 2023/570**

**Karar No : 2024/2740**

**TEMYİZ EDEN (DAVACI)** : Şemsettin Çuhacı

UETS Kodu: 16217-12672-75401 (E-Tebligat)

**KARŞI TARAF (DAVALILAR)** : 1-Adalet Bakanlığı

UETS Kodu: 35756-96579-49812 (E-Tebligat)

**VEKİLİ** : Av. ....

**2-Türkiye Barolar Birliği**

UETS Kodu: 35475-15741-68749 (E-Tebligat)

**VEKİLİ** : Av. ....

**İSTEMİN KONUSU** : Danıştay Sekizinci Dairesinin 09/11/2022 tarih ve E:2020/3206, K:2022/6360 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ** :

**Dava konusu istem:** 02/01/2020 tarih ve 30996 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2020 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Genel Hükümler" başlığı altında düzenlenen "Tarifelerin üçüncü kısmına göre ücret" başlıklı 13. maddesinin 3. ve 4. fıkralarının iptali istenilmiştir.

**Daire kararının özeti:** Danıştay Sekizinci Dairesinin 09/11/2022 tarih ve E:2020/3206, K:2022/6360 sayılı kararıyla;

Anayasa'nın 2., 138. maddesinin 4. fıkrası; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" başlıklı 28. maddesinin 1. fıkrası; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık ücreti" başlıklı 164., "Avukatlık ücret tarifesinin hazırlanması" başlıklı 168. maddesine yer verilerek,

30/12/2017 tarih ve 30286 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2018 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin muhtelif maddelerinin iptali istemiyle Dairelerinin E:2018/453 sayılı dosyasında açılan davada, Dairelerinin 10/07/2018 tarih ve E:2018/453 sayılı kararıyla, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise; avukatlık ücretinin, tarifenin üçüncü kısmına göre hesaplanacağı, hesaplanan ücretin davanın görüldüğü mahkeme için öngörülen maktu ücretin altında kalması halinde ise, maktu ücrete hükmedileceği yolundaki düzenlemenin mevcut haliyle maddi tazminat talebiyle açılan davalarda, kabul edilen tazminat miktarının reddedilen kısım yönünden, önemli bir kısmının vekalet ücreti olarak davalı idareye ödenmesi sonucunu doğurarak açılan tazminat davasını davacı açısından anlamsız hale getirebileceği, bazı olaylarda ise, davacıyı dava açılmadan önceki durumundan daha kötü bir duruma girmesine neden olabileceği değerlendirmesinde bulunarak, tümünden ret ya da kısmen kabul, kısmen ret ile sonuçlanan maddi tazminat davalarında, taraflar lehine hükmedilecek vekalet ücretinin, kişilerin hak arama özgürlüğü

**DANIŞTAY**

**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

**Esas No : 2023/570**

**Karar No : 2024/2740**

kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeden ne şekilde hesaplanacağı konusundaki eksik düzenleme nedeniyle, başka bir ifadeyle, dava konusu Tarife'nin manevi tazminat davalarında vekalet ücretine ilişkin kuralları düzenleyen 10. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına paralel bir düzenlemeye yer verilmemiş olması nedeniyle, dava konusu Tarife'nin "Genel Hükümler" Bölümünde yer alan 13. maddesinin 1. fıkrasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, anılan karara karşı yapılan itiraz üzerine, İdari Dava Daireleri Kurulunun 06/12/2018 tarih ve YD İtiraz No:2018/648 sayılı kararıyla itirazın reddine karar verildiği,

Aktarılan yargısal süreç sonucunda, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tarife'nin 29/12/2018 tarih ve 30640 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği ve yargı kararının gereği olarak manevi tazminat davalarında vekalet ücretlerine ilişkin özel kuralları belirleyen Tarife'nin 10. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına paralel bir düzenlemeye yer verildiği,

02/01/2019 tarih ve 30643 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2019 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 13. maddesinin 1. fıkrasında maddi tazminat davalarında vekalet ücretlerine ilişkin özel düzenlemelere yer verilmemiş olması sebebiyle, anılan kuralın iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle bu defa Dairelerinin E:2019/145 sayılı dosyasında açılan davada, Dairelerinin 30/05/2019 tarih ve E:2019/145 sayılı kararıyla aynı gerekçeye yer vererek dava konusu düzenlemenin yürütmesinin durdurulmasına, anılan karara yapılan itiraz üzerine İdari Dava Daireleri Kurulunun 18/12/2019 tarih ve YD İtiraz No:2019/1037 sayılı kararıyla itiraz isteminin reddine karar verildiği,

02/01/2020 tarih ve 30996 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2020 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Genel Hükümler" başlığı altında düzenlenen "Tarifelerin üçüncü kısmına göre ücret" başlıklı 13. maddesinin iptali istenen 3. ve 4. fıkralarında; "...(3) Maddi tazminat istemli davanın kısmen reddi durumunda, karşı taraf vekili yararına bu Tarifenin üçüncü kısmına göre hükmedilecek ücret, davacı vekili lehine belirlenen ücreti geçemez.

(4) Maddi tazminat istemli davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükmolunur." düzenlemesine yer verildiği,

Dava konusu Tarife'nin 13. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında yargı kararı doğrultusunda düzenlemeler yapılmış olup davacı tarafından bu kuralların iptali istemiyle dava açıldığı,

İdarenin, bir işlemin iptali yolundaki yargı kararının gereklerini aynen ve geciktirmeden yerine getirmesinin zorunlu olduğu konusunda kuşku bulunmadığı, her türlü işlem ve eylemi yargı denetimine tâbi olan idarenin, yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem tesis etmek ya da eylemde bulunmak zorunda olmasının aynı zamanda Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesinin de bir gereği olduğu,

**DANIŞTAY****İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU****Esas No : 2023/570****Karar No : 2024/2740**

İdarenin, idarî yargı yerlerince verilen kararların uygulanıp uygulanmaması konusunda "takdir yetkisi"ne sahip olmadığı, bu kararların doğruluğunu tartışma ve buna göre uygulama yetkisinin bulunmadığı, idarenin bu alandaki yetkisi "bağlı yetki" niteliğinde olduğundan, verilen kararların uygulanması amacıyla ve kararlarda yer alan gerekçeler doğrultusunda düzenlemeler getiren dava konusu Tarife hükümlerinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle,

davanın reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI** \_\_\_\_\_ : Davacı tarafından, maddi tazminat davalarının tamamen veya kısmen kabulü halinde, davacı vekiline nispi tarife üzerinden vekalet ücreti belirlenmekte iken, davanın tümünden reddi halinde maktu; kısmen reddi halinde ise, davacı vekili yararına hükmedilen vekalet ücretini aşmayan vekalet ücreti takdir edilmesine yönelik düzenlemelerin, davalı vekilinin emek ve mesaisinin karşılığını belirlemekten uzak, eşitlik ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırı olduğu; manevi tazminat davalarında uygulanan Tarife hükümlerinin, maddi tazminat davalarında da aynen uygulanmasının hukuka aykırı olduğu, zira manevi tazminat davalarında uğranıldığı iddia edilen zarar miktarının birden fazla bölümler halinde istenemeyeceği, manevi zararın gerçek tutarının ise hakim tarafından takdir yetkisi kapsamında belirlendiği, oysa maddi tazminat davalarında, dava sözleşmeden kaynaklanıyorsa sözleşmeye aykırılık sebebiyle davacının isteyeceği zararı önceden belirleme ve buna göre dava açma imkanının bulunduğu, dava haksız fiilden kaynaklı ise, mahkemece atanan bilirkişiler vasıtasıyla olayın özelliğine göre istenebilir maddi tazminat miktarının belirlenebildiği, öte yandan maddi tazminat davası açacak kişilere kısmi dava veya belirsiz alacak davası açma imkanlarının da tanındığı ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI** \_\_\_\_\_ : Davalı idareler tarafından, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİNİN DÜŞÜNCESİ** : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

**HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU  
Esas No : 2023/570  
Karar No : 2024/2740

sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

"a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c)Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

**KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1.Davacının temyiz isteminin reddine,

2.Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Danıştay Sekizinci Dairesinin temyize konu 09/11/2022 tarih ve E:2020/3206, K:2022/6360 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3.Kullanılmayan 296,40-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4.Kesin olarak, 11/11/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Üye	Üye	Üye	Üye	Üye
	Üye	Üye	Üye	

## **DANIŞTAY VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

### **HACİZ BİLDİRİSİNE SÜRESİ İÇİNDE İTİRAZ**

#### **BORÇ ZİMMETİ**

### **AMME BORÇLUSUNUN ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARDAKİ ALACAKLARI**

Dava konusu istem: Davacı adına, ... İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin ödenmeyen vergi borçları nedeniyle 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 79. maddesi uyarınca tebliğ edilen haciz bildirisine süresi içinde itiraz etmediğinden bahisle borç zimmetinde sayılarak düzenlenen ... tarih ve ... takip numaralı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

... Vergi Mahkemesinin ... tarih ve E:... , K:... sayılı kararı:

İlgili mevzuat uyarınca amme borçlusunun üçüncü şahıslardaki alacakları üzerine haciz uygulanabilmesi için amme borçlusunun üçüncü şahıs nezdinde alacağı olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, haciz bildirisinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde tahsil dairesine yazılı bildirimde bulunulmamış ise de idarece davacının, amme alacağının asıl borçlusu ... Reklam Matbaa Turizm İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine borcu olduğuna ve borcun miktarına ilişkin somut bir tespit yapılmamıştır.

Bu nedenle, davacı adına 6183 sayılı Kanun'un 79. maddesi uyarınca borç zimmetinde sayılmak suretiyle ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle ödeme emrini iptal etmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 15/09/2022 tarih ve E:2022/801, K:2022/3959 sayılı kararı:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre amme borçlusunun üçüncü şahıslardaki alacakları üzerine haciz uygulanabilmesi için amme borçlusunun üçüncü şahıs nezdinde alacağının bulunduğunu bildirmiş olması veya idarece borçlu şirketin bu şahıslardan alacağı olduğunun tespit edilmesi ve tespit edilen tutar için haciz konulması gerekmektedir.

Olayda, her ne kadar davacı tarafından haciz bildiriminin tebliğinden itibaren yedi gün içinde tahsil dairesine yazılı beyanda bulunulmaması ise de davacının borcu olduğuna ve borcun miktarına ilişkin somut bir tespitle bulunulmadığı, sadece Bs formunda davacının ismi yer aldığından bahisle 6183 sayılı Kanun'un 79. maddesinin uygulanması yoluna gidildiği görülmektedir.

Bu durumda, 6183 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasında haciz için öngörülen koşul oluşmadığından, anılan Kanun'un 79. maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak davacı adına düzenlenen ödeme emrinde ve davanın reddi yolundaki bölge idare mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

... Bölge İdaresi Mahkemesi ... Vergi Dava Dairesinin ... tarih ve E:... , K:... sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'nin Düşüncesi: Temyizen incelenen ısrar kararının, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Hukuki Değerlendirme:**

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin yukarıda yer verilen kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin KABULÜNE,

2- ... Bölge İdare Mahkemesi ... Vergi Dava Dairesinin ... tarih ve E:... , K:... sayılı ısrar kararının BOZULMASINA, 22/11/2023 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

**(DVDDK, E. 2023/164 K. 2023/1378, T. 22.11.2023)<sup>1</sup>**

1 Kararın tamamı için <https://karararama.danistay.gov.tr> Bkz, ET.11.02.2025

## DANIŞTAY 10. DAİRE BAŞKANLIĞI

### HACİZ BİLDİRİSİNE SÜRESİ İÇİNDE İTİRAZ

### BORÇ ZİMMETİ

### AMME BORÇLUSUNUN ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARDAKİ ALACAKLARI

Davacı ... Tekstil Tekstil San. ve Tic. A.Ş. tarafından Dahilde İzin Belgesi kapsamında perdelik kumaş cinsi eşyaların üretiminde kullanılmak üzere ithal ettiği iplik cinsi eşyalar için firmanın kapasite raporunda belirtilen %5 oranında fire, Dahilde İşleme İzin Belgesine ikincil ürün olarak eklenmiştir. Bakanlık Müfettişliklerince yapılan tespitlerde firma tarafından ithal edilen kumaşlarda şirketin üretim özellikleri ve teknolojisi dikkate alındığında gerçek anlamda fire bulunmadığının tespit edilmesi üzerine, bahse konu firmaya Gümrük Kanunu 238 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendine göre cezai müeyyide uygulanmıştır. Firma tarafından yapılan itirazlar, Bölge Müdürlüklerince reddedilmiş ve idari dava süreci başlamıştır.

Açılan davada, gerek ilk derece Vergi Mahkemesi gerekse de Bölge İdare Mahkemesi tarafından firmanın aleyhine, gümrük idaresi lehine karar verilmiştir. Bunun üzerine dava dosyası için Danıştay'a temyiz başvurusu yapılmış ve Danıştay tarafından 2024/1872 sayılı karar ile vergi mahkemesince ve bölge idare mahkemesince verilen kararların hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Davacı şirketin üretiminde gerçek bir fire çıkmamasına karşılık, %5 oranında üretim fisesi gösterilerek asıl işlem görmüş ürünün ikinci kalite olarak (ikincil işlem görmüş ürün) üretilip yurt içinde doğrudan veya işlenerek satıldığı hususunun her türlü şüpheden

uzak ve somut bir şekilde ortaya konulamadığı görülmektedir.

**KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin KABULÜNE,
2. ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdare Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu kararının BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 13/05/2024 tarihinde esasta oy birliğiyle, gerekçede oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.

**(D. 10. D. E. 2020/6303 K. 2024/1872, T. 13.05.2024)<sup>2</sup>**



***UYGULAMADA AVUKAT***

---



## **AVUKATLARIN ÜCRET ALACAKLARINDA BELGE DÜZENİ**

**Av. Celil ÇELİK**

### **SERBEST MESLEK MAKBUZU**

Vekalet ücreti ödemelerinde 7194 sayılı kanununun 16. maddesi ve (bu kanun uyarınca çıkarılan) 311 Seri Nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin sekizinci bölümü uygulanır. KDV oranı ve KDV tevkifatı açısından ise 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu ve Katma Değer Vergisi Uygulama Tebliği uygulanır.

### **Gelir vergisi tevkifatı (Stopaj)**

193 sayılı Kanununun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasında gelir vergisi tevkifatı yapmaya mecbur olan kişi ve kurumlar belirtilmiştir. Maddede belirtilen kişi ve kurumlar, 2004 sayılı Kanun ile 1136 sayılı Kanun uyarınca yükletilen vekâlet ücreti ödemelerinde gelir vergisine mahsuben (2009/14592 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca) % 20 oranında gelir vergisi tevkifatı yapmak ve tevkifat tutarını muhtasar beyanname ile vergi dairesine yatırmak zorundadırlar. Buna göre, a) Borçlu (davayı kaybeden) tarafından doğrudan avukata ödendiği durumlarda, borçlu (davayı kaybeden) tarafından, b) Borçlu (davayı kaybeden) tarafından avukata ödenmek üzere icra ve iflas müdürlüklerine yatırıldığı durumlarda, borçlu (davayı kaybeden) tarafından, c) Borçlu (davayı kaybeden) tarafından alacaklı (davayı kazanan) tarafa ödendiği durumlarda, alacaklı (davayı kazanan) tarafından avukata ödeme yapılması esnasında, gelir vergisi tevkifatı yapılması gerekmektedir. **(311 Seri Nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği m.25/2)** Vekalet ücretini ödemekle yükümlü olanlarca, ücretli olarak çalışan avukatların işverenlerine yapılan vekalet ücreti ödemelerinden tevkifat yapılmayacak, işverenin vekalet ücretini avukata ödemesi esnasında ise işverence ücret hükümlerine göre tevkifat yapılacaktır. **(311 Seri Nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği m.25/4)**

**KDV**

Mahkemelerce hükmolunan avukatlık ücretlerinin davayı kazananlara ödenmesi KDV'nin konusuna girmez. Ancak bu paralardan sözleşmeleri gereği ücret karşılığı çalışanlar dışında kalan avukatlara intikal eden kısım, serbest meslek kazancı kapsamında vergiye tabi olur. Avukatlar aldıkları bu para için davayı kazanana (yani müvekkiline) serbest meslek makbuzu düzenler ve makbuzda alınan tutar üzerinden KDV hesaplayıp ayrıca gösterirler. Öte yandan, mahkemelerce veya icra ve iflas müdürlüklerince karşı tarafa yükletilen, avukatlara ait olan ve serbest meslek kazancına dahil edilmesi gereken vekalet ücretlerinin davayı kaybeden tarafından doğrudan ya da icra ve iflas müdürlükleri aracılığıyla avukata ödendiği durumlarda serbest meslek makbuzunun davayı kaybeden (yani karşı taraf) adına düzenlenmesi gerekmektedir. **(Katma Değer Vergisi Uygulama Tebliği I/B-4/1-2)**

KDV oranı %20 olarak uygulanır. (30.12.2007 tarihli 26742 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 2007/13033 sayılı Mal ve Hizmetlere Uygulanacak Katma Değer Vergisi Oranlarının Tespitine İlişkin Karar) Aile mahkemeleri, tüketici mahkemeleri ve çocuk mahkemelelerinin görev alanına giren davalar ve işler, vesayet davaları ve işleri; bu davalara bağlı kanun yolları; iş uyuşmazlıklarında dava şartı olarak arabuluculuk ile bunlara bağlı ilamlı icra takipleri kapsamında verilen avukatlık hizmetlerinde KDV oranı %10 olarak uygulanır. (02.10.2019 tarihli 30906 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 1594 sayılı Mal ve Hizmetlere Uygulanacak Katma Değer Vergisi Oranlarının Tespitine İlişkin Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar. 07.07.2023 tarihli 32241 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 7346 sayılı Mal ve Hizmetlere Uygulanacak Katma Değer Vergisi Oranlarının Tespitine İlişkin Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar ile %18 olan KDV oranı %20'ye, %8 olan KDV oranı %10'a çıkarılmıştır.)

Mahkeme kararında "KDV hariç" şeklinde bir ifadenin yer alması halinde, vekalet ücretinin KDV dahil olduğu kabul edilir ve iç yüzde oranı uygulanmak suretiyle hesaplanan KDV, düzenlenen serbest meslek makbuzunda gösterilir. Bu durumda gelir vergisi tevkifatının KDV hariç tutar üzerinden yapılması gerektiği tabiidir.

**(311 Seri Nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği m.25/5)** Mahkeme kararında “KDV hariç” şeklinde bir ifadenin yer almaması halinde, vekalet ücretinin KDV dâhil olduğu kabul edilir ve iç yüzde oranı uygulanmak suretiyle hesaplanan KDV, düzenlenen serbest meslek makbuzunda gösterilir. **(Katma Değer Vergisi Uygulama Tebliği I/B-4/3)** Dolayısıyla “Stopaj” + “Net Ücret” + “KDV” toplamı avukatlık ücretini vermelidir. Buna ilişkin Türkiye Barolar Birliğinin web sitesinde (KDV ve Stopaj Dahil) serbest meslek makbuzu hesaplama aracı bulunmaktadır.

### **KDV Tevkifatı**

Avukatların hukuki ihtilaflarla ilgili olarak yargı mercileri nezdinde veya yargı kararlarının sonuçları ile ilgili olarak (müvekkilliği ile yaptıkları) vekâlet akdi çerçevesinde (icra vb.) verdikleri hizmetler bu bölüm kapsamında tevkifata tabi tutulmaz. Avukatların verdikleri danışmanlık hizmetleri ise tevkifata tabidir. **(Katma Değer Vergisi Uygulama Tebliği I/C-2.1.3.2.2/4)** Karşı tarafa yüklenen vekalet ücretinin karşı taraf avukatına ödenmesi durumunda da bu maddeye dayanarak KDV tevkifatının yapılmayacağı yani KDV'nin tümüyle karşı taraf avukatına ödeneceği şeklinde yorumlar ve uygulamalar vardır. Genel uygulama bu yöndedir.

Avukatlarla yapılan sözleşmede avukatlık ve danışmanlık hizmetleri birlikte yer alıyorsa, bu iki unsur ayrı ayrı ücretlendirilmediği takdirde, toplam sözleşme bedeli üzerinden tevkifat uygulanır. **(Katma Değer Vergisi Uygulama Tebliği I/C-2.1.3.2.2/5)**

### **Avukatlık hizmeti dışında diğer hizmetlerde KDV tevkifatı**

KDV mükellefleri tarafından, 5018 sayılı Kanuna ekli cetveller kapsamındaki idare, kurum ve kuruluşlar, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulan kamu kurum ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri (kamu iktisadi kuruluşları, iktisadi devlet teşekkülleri), döner sermayeli kuruluşlar, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, bankalar, sigorta, reasürans ve emeklilik şirketleri, kanunla kurulan veya tüzel kişiliği haiz emekli ve yardım sandıkları ile kalkınma ajanslarına ifa edilen ve Tebliğde özel olarak belirlenmeyen diğer bütün hizmet ifalarında (sağlık

hizmet sunucuları tarafından verilen ve faturası Sosyal Güvenlik Kurumuna düzenlenen sağlık hizmetleri hariç) söz konusu alıcılar tarafından (5/10) oranında KDV tevkifatı uygulanır. **(Katma Değer Vergisi Uygulama Tebliği I/C-2.1.3.2.13)** Tebliğ’de özel olarak düzenlenmediğinden dolayı, arabuluculuk hizmeti, CMK kapsamında yapılan görevlendirmeler, adli yardım kapsamında yapılan görevlendirmeler ve arabulucu ve tahkim kurulu nezdindeki taraf vekilliği, bu madde kapsamındadır. Yani bu hizmetlere ilişkin ücretlerde (5/10) oranında KDV tevkifatı uygulanır. Sayılan kuruluşlar dışında kalan gerçek ve tüzel kişilere ifa edilen hizmetler nedeniyle KDV tevkifatı uygulanmaz.

### **KDV tevkifat sınırı**

10.02.2024 tarihli ve 32456 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 50 sıra nolu KDV Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ’de yer alan “Kısmi tevkifat uygulaması kapsamına giren her bir işlemin KDV dahil bedeli 2.000 TL’yi aşmadığı takdirde, hesaplanan KDV tevkifata tabi tutulmaz. Sınırın aşılması halinde ise tutarın tamamı üzerinden tevkifat yapılır.” hükmünde geçen “2.000-TL” ibaresi, “işlemin yapıldığı yıla ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 232 nci maddesine göre belirlenen fatura düzenleme sınırını” olarak değiştirilmiştir. Böylelikle Tebliğ değişikliği ile KDV tevkifatlı makbuz düzenleme sınırı, fatura düzenleme sınırına eşitlenmiştir. 2025 yılı için fatura düzenleme sınırı 9.900-TL olduğundan, 2025 yılı için KDV tevkifatlı makbuz düzenleme sınırı 9.900-TL olmuştur.

### **Arabuluculuk hizmetlerinde KDV tevkifatı**

KDV mükellefiyeti bulunan (serbest meslek erbabı olan) arabulucular tarafından 5018 sayılı Kanuna ekli cetveller kapsamındaki idare, kurum ve kuruluşlar, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulan kamu kurum ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri (kamu iktisadi kuruluşları, iktisadi devlet teşekkülleri), döner sermayeli kuruluşlar, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, bankalar, sigorta, reasürans ve emeklilik şirketleri, kanunla kurulan veya tüzel kişiliği haiz emekli ve yardım sandıkları ile kalkınma ajanslarına ifa edilen hizmetler nedeniyle,

KDV dahil hizmet bedelinin (2025 yılı itibarı ile) 9.900,00-TL'yi aşması halinde, 5/10 oranında KDV tevkifatı uygulanır. Düzenlenecek serbest meslek makbuzunda tevkifatlı KDV miktarının belirtilmesi gerekmektedir. Sayılan kuruluşlar dışında kalan gerçek ve tüzel kişilere ifa edilen hizmetler nedeniyle KDV tevkifatı uygulanmaz.

Dava şartı arabuluculuk kapsamında yapılan arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşma olmaması halinde arabuluculuk ücreti Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Bu durumda borçlu kamu kurumu olduğundan dolayı hizmet bedeli 9.900 TL nin üstünde olması halinde 5/10 oranında KDV tevkifatı uygulanır. Ancak dava şartı kapsamındaki uyuşmazlıklarda anlaşmama halinde Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacak olan ücretlerde (2025 yılında uygulanacak Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi dikkate alındığında) uyuşmazlıkların tümünde hizmet bedeli 9.900,00-TL'nin altında kalması nedeni ile 1 Mart 2024 tarihi itibarıyla KDV tevkifatı yapılmamaktadır.

### **CMK ve Adli Yardım kapsamında yapılan görevlendirmelerde KDV tevkifatı**

CMK ve Adli Yardım kapsamında yapılan görevlendirmeler, Tebliğ'de özel olarak düzenlenmediğinden dolayı, yukarıda belirtilen madde (**Katma Değer Vergisi Uygulama Tebliği I/C-2.1.3.2.13**) kapsamındadırlar. CMK ve adli yardım kapsamında yapılan görevlendirmelerde borçlu kamu kurumu olduğundan dolayı hizmet bedeli 9.900,00-TL'nin üstünde olması halinde 5/10 oranında KDV tevkifatı uygulanır. Düzenlenecek serbest meslek makbuzunda tevkifatlı KDV miktarının belirtilmesi gerekmektedir.

### **Arabulucu ve tahkim kurulu nezdinde yapılan vekalet hizmetlerinde KDV tevkifatı**

Arabulucu ve tahkim kurulu nezdinde, 5018 sayılı Kanuna ekli cetveller kapsamındaki idare, kurum ve kuruluşlar, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulan kamu kurum ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri (kamu iktisadi kuruluşları, iktisadi devlet teşekkülleri), döner sermayeli kuruluşlar, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, bankalar, sigorta, reasü-

rans ve emeklilik şirketleri, kanunla kurulan veya tüzel kişiliği haiz emekli ve yardım sandıkları ile kalkınma ajanslarına ifa edilen vekalet hizmetlerinde de, hizmet bedeli 9.900,00-TL nin üstünde olması halinde 5/10 oranında KDV tevkifatı uygulanır. Düzenlenecek serbest meslek makbuzunda tevkifatlı KDV miktarının belirtilmesi gerekmektedir.

### **Belge Düzeni**

13 sayılı Kanununun 236. maddesinde de, serbest meslek erbabının, mesleki faaliyetine ilişkin her türlü tahsilatı için iki nüsha serbest meslek makbuzu tanzim ederek bir nüshasını müşteriye vermek ve müşterinin de bu makbuzu istemek ve almak mecburiyetinde olduğu hüküm altına alınmıştır. Vekalet ücretinin, borçlu (davayı kaybeden) tarafından, doğrudan avukata ödendiği durumlarda, avukat tarafından serbest meslek makbuzunun borçlu (davayı kaybeden) adına düzenlenmesi gerekmektedir. **(311 Seri Nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği m.26/2)** Vekalet ücretinin, borçlu (davayı kaybeden) tarafından, icra ve iflas müdürlükleri aracılığıyla avukata ödendiği durumlarda, avukat tarafından serbest meslek makbuzunun borçlu (davayı kaybeden) adına düzenlenmesi gerekmektedir. Bu durumda düzenlenen makbuzun bir nüshasının icra iflas müdürlüğüne verilmesine gerek bulunmamaktadır. **(311 Seri Nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği m.26/3)** Vekalet ücretinin, borçlu (davayı kaybeden) tarafından gelir veya kurumlar vergisi mükellefi olan alacaklıya (davayı kazanan) ödenmesi halinde, alacaklı (davayı kazanan) tarafından borçlu (davayı kaybeden) adına fatura ve benzeri belgelerin düzenlenmesi gerekmektedir. **(311 Seri Nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği m.26/4)** Alacaklı (davayı kazanan) tarafından söz konusu vekalet ücretinin serbest meslek erbabı olan avukata ödenmesi halinde, avukat tarafından serbest meslek makbuzunun ödemeyi yapan alacaklı (davayı kazanan) adına düzenlenmesi gerekmektedir. **(311 Seri Nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği m.26/5)** Alacaklı (davayı kazanan) tarafından söz konusu vekalet ücretinin ücretli çalışanı olan avukata ödenmesi halinde ise ödemenin ücret bordrosu düzenlenmek suretiyle yapılması gerekmektedir. **(311 Seri Nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği m.26/6)**

### **Makbuz düzenleme zamanı**

Vergi Usul Kanunu'nun 231. maddesinde faturaların malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren azami 7 gün içerisinde düzenlenmesi gerektiği yer alır. Ancak serbest meslek makbuzu ile fatura birbirinden farklı olduğundan ve serbest meslek makbuzlarında tahsilat esası geçerli olduğundan tahsilatın yapıldığı anda makbuz düzenleme zorunluluğu bulunmaktadır. Avukatlar, serbest meslek makbuzunu takip ettikleri davanın kesinleşmesiyle birlikte kesebilirler. Ancak henüz bir ödeme almamış avukatın makbuz düzenleme zorunluluğu bulunmamaktadır. Avukatın serbest meslek makbuzu düzenlemesi beklendiği takdirde ve avukatça makbuz sunulmadığı takdirde tevkifat sürüncemede kalacaktır. Ayrıca tevkifat yükümlülüğü mevzuata dayandığından serbest meslek makbuzunun ibrazı gerekmemektedir. Hazine ve Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının 06.08.2021 tarihli E-48678239-010-91097 sayılı görüş yazısında belirtildiği üzere, avukatın serbest meslek makbuzu düzenlememesi veya düzenlemekten imtina etmesi, söz konusu ödeme üzerinden ödeme esnasında tevkifat yapılmasına engel teşkil etmez.

Serbest meslek makbuzunun düzenlenmesi ve borçluya ulaştırılması avukatın sorumluluğu altında olup bu yükümlülüğe uyulmaması halinde 213 sayılı Vergi Usul kanununun ilgili cezai hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.

### **BORÇLUSU KAMU İDARELERİ OLAN ALACAKLARDA**

#### **BORÇ DURUM BELGESİ**

02.08.2024 tarihinde yayımlanan 7524 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1. Maddesi ile 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 22/A maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde “...(mahkeme kararları ve icra dairelerinin ödeme veya icra emirleri üzerinde yapılacak ödemeler dahil) ...” ibaresi eklenmiştir. 05.09.2024 tarihli 32653 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tahsilat Genel Tebliği Seri: A Sıra No: 1’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Seri: A Sıra No: 17) ile aynı Tebliğin Birinci Kısım, İkinci Bölüm,

**“V. Amme Alacağı Ödenmeden Yapılmayacak İşlemler ile İşlem Yapanların Sorumlulukları”** başlıklı bölümünün (2) numaralı alt bölümüne (2/v) alt bölümünden sonra gelmek üzere **“b) 1/10/2024 tarihinden itibaren uygulanmak üzere, - 5018 sayılı Kanuna tabi kamu idareleri ile bu idarelere bağlı döner sermaye işletmelerinin, mahkeme kararları ve icra dairelerinin ödeme veya icra emirleri kapsamında 5.000,- liranın üzerinde yapacakları ödemeler sırasında hak sahiplerinin,”** şeklinde (b) alt bölümü eklenmiş ve devamındaki **“Bakanlığımıza bağlı tahsil dairelerine vadesi geçmiş borçlarının bulunmadığına ilişkin vadesi geçmiş borç durumunu gösterir belge aranması zorunluluğu getirilmiştir.”** ibaresi aşağı kaydırılmıştır. Mezkur mevzuat gereği 5.000,00-TL üzeri tutardaki avukatlara yapılacak olan ödemelerde, asıl alacak yönünden asilin, vekalet ücreti yönünden vekilin, sadece asile yapılacak olan ödemelerde ise sadece asile ait 22/A maddesi uyarınca vadesi geçmiş borçlarının bulunmadığına ilişkin vadesi geçmiş borç durumunu gösterir belgenin aranması gerekmektedir. Bu kapsamda hem asıl alacaklı tarafından hem de vekili tarafından Maliye Bakanlığımıza bağlı tahsil dairelerine vadesi geçmiş borçlarının bulunmadığına ilişkin belge sunulacaktır. Borç Durum Belgesi e-devletten ve Gelir İdaresi Başkanlığı (GİB) mobil uygulamasından temin edilebilmektedir. Bu uygulamalarda talepte bulunulduğunda barkodlu olarak düzenlenen Borç Durum Belgesi talepte belirtilen e-mail adresine çok kısa sürede gönderilmektedir. Bu belge sunulmadan ödeme yapılmayacaktır. Sunulan belgede borç bulunması hainde borç tutarı Tebliğin Birinci Kısım, İkinci Bölüm, **“V. Amme Alacağı Ödenmeden Yapılmayacak İşlemler ile İşlem Yapanların Sorumlulukları”** başlıklı bölümünün (5) numaralı alt bölümü (5/5) alt bölümünde düzenlenen hükümler çerçevesinde ilgili kurumlara aktarılacaktır.

Belediye şirketi idareye bağlı döner sermaye sayılmaz. Belediye şirketi, belediyenin bir ünitesi değildir, ayrı tüzel kişiliği olan ve Türk Ticaret Kanununa göre işleyen bir şirkettir. Tebliğin Birinci Kısım, İkinci Bölüm, “V. Amme Alacağı Ödenmeden Yapılmayacak İşlemler ile İşlem Yapanların Sorumlulukları” başlıklı bölümünün (5) numaralı alt bölümünde 5.1 ve 5.2 olarak ikili ayırımı gidilmiş, 5.2’de 4734 sayılı kanun kapsamında mal ve hizmet alımları ile

yapım işlerinde yapılacak ödemelerde özellikle belediye şirketleri zikredilmiş, diğer alacakları düzenleyen 5.1'de ise sadece döner sermaye işletmeleri zikredilmiştir. Bu ayrım dolayısıyla 4734 sayılı kanun kapsamında mal ve hizmet alımları ile yapım işleri dışında kalan alacaklarda belediye şirketleri tarafından yapılacak ödemelerde borç durum belgesi aranmaz.

YILLAR >	2021 (TL)	2022 (TL)	2023 (TL)	2024 (TL)	2025 (TL)
<b>Hukuk Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı</b> (Sulh Hukuk, Asliye Ticaret, Aile, İş, Kadastro, Tüketici, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk) 6100 m.341/2 ve ek m.1; 7036 m.7/3; 3402 m.32/1; 6502 m.73/4. 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 41. maddesiyle istinaf sınırı (2016 yılı için) 3.000TL olarak belirlenmiştir. Manevi tazminat davalarında miktar ve değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabilir.	5.880	8.000	17.830	28.250	40.000
<b>Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı</b> 6100 m.362/1-a ve ek m.1; 7036 m.7/3; 3402 m.32/1; 6502 m.73/4. 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 42. maddesiyle temyiz sınırı (2016 yılı için) 40.000TL olarak belirlenmiştir. Kira ilişkisinden doğup değeri itibarıyla temyiz edilebilen atacak davaları ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti kanunundan doğup taşınmazın ayırma ilişkin olan davalar hariç, Sulh Hukuk mahkemelerinde görülen davalar temyize kapalıdır. (6100 m.362/1-b)	78.630	107.090	238.730	378.290	544.000
<b>İcra Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı</b> 2004 m.363/1 ve ek m.1 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 3. maddesiyle istinaf sınırı (2016 yılı için) 7.000TL olarak belirlenmiştir.	13.740	18.710	41.710	66.090	95.000
<b>İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı</b> 2004 m.364/1 ve ek m.1 28.02.2019 tarihinde yürürlüğe giren 7165 sayılı kanunun 1. maddesiyle temyiz sınırı (2019 yılı için) 58.800TL olarak belirlenmiştir.	78.630	107.090	238.730	378.290	544.000
<b>Hukuk Mahkemeleri Temyizde Duruşma</b> 6100 m.369/2 ve ek m.1; 7036 m.7/3; 2004 m.364/2; 3402 m.32/1; 6502 m.73/4.	117.960	160.660	358.150	567.520	816.000
<b>Ticaret Mahkemeleri Tek Hâkimle / Kurul halinde Görülme sınırı</b> 5235 m.5/3	500.000	500.000	500.000 05.04.2023'ten sonra 1.000.000	1.584.600	2.280.000
<b>Ticaret Mahkemeleri Basit / Yazılı Yargılama Usulü sınırı</b> 6102 m.4/2	500.000	500.000	500.000 05.04.2023'ten Sonra 1.000.000	1.584.600	2.280.000
<b>İdari Yargı İstinaf / Kesinlik sınırı (Vergi, tam yargı ve iptal davaları)</b> 2577 m.45/1 ve ek m.1 2577 sayılı kanunun 45. maddesini değiştiren ve 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı kanunun 19. maddesiyle istinaf sınırı (2016 yılı için) 5.000TL olarak belirlenmiştir.	7.000	9.000	20.000	31.000	44.000
<b>İdari Yargı Temyiz / Kesinlik sınırı</b> 2577 m.46/1-a ve ek m.1 2577 sayılı kanunun 46. maddesini değiştiren ve 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı kanunun 20. maddesiyle temyiz sınırı (2016 yılı için) 100.000TL olarak belirlenmiştir.	192.000	261.000	581.000	920.000	1.324.000
<b>İdari Yargıda Tek Hâkimle / Kurul halinde Görülme ve Duruşma İsteme sınırı</b> 2576 m.7/1-2 ve ek m.1; 2577 m.17/1 ve ek m.1 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı kanunun 50 ve 55 nolu maddeleri ile sınır (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir.	57.000	77.000	171.000	270.000	388.000
<b>İlçe Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı</b> 6502 m.68 20.12.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7063 sayılı kanunun 11. maddesiyle sınır (2017 yılı için) 4.000TL olarak belirlenmiş idi. 01.10.2022 tarihinde yürürlüğe giren 7392 sayılı kanunun 13. maddesiyle sınır (2022 yılı için) 30.000TL olarak belirlenmiştir.	<7.550	<10.280 01.10.2022'den Sonra 30.000	66.000	104.000	149.000
<b>İl Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı</b> 6502 m.68 20.12.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7063 sayılı kanunun 11. maddesiyle sınır (2017 yılı için) 6.000TL olarak belirlenmiş idi. 01.10.2022 tarihinde yürürlüğe giren 7392 sayılı kanunun 13. maddesiyle sınır (2022 yılı için) 30.000TL olarak belirlenmiştir.	<11.330	15.430 01.10.2022'den Sonra 30.000	66.000	104.000	149.000
<b>Senetle / Tanıkla İspat sınırı</b> 6100 m.20 ve ek m.1	4.880	6.640	14.800	23.450	33.000
<b>Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı</b> İlk altı ay ve Son altı ay 1475 m.14/13	7.638,96 8.284,51	10.848,59 15.371,40	19.982,83 23.489,83	35.058,58 41.828,42	
<b>Ceza Mahkemeleri para cezaları İstinaf / Kesinlik sınırı</b> 5271 m.27/3-a-b, 5320 geçici m.2 (Hapisten çevrilenler hariç)	<b>Beraat &gt;</b>	500 gün	500 gün	500 gün	500 gün
	<b>Mahkumiyet&gt;</b>	3.000	3.000	3.000	3.000 01.06.2024'ten Sonra 15.000
<b>İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine Sulh Ceza mahkemesi İtiraz / Kesinlik sınırı</b> 5326 m.28/10	3.000	3.000	3.000	3.000 01.06.2024'ten Sonra 15.000	15.000

2004, 2576, 2577, 5235, 6502, 6100 ve 6102 sayılı kanunlardaki sınırlar, her yıl için bir önceki yılın kasım ayında ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre yeniden belirlenir. Ancak bin lirayı aşmayan küsurlar dikkate alınmaz. (14.11.2024 tarihinde yürürlüğe giren 7531 sayılı kanun uyarınca 2004, 5235, 6100 ve 6102 sayılı kanunlardaki parasal sınırların artırılmasında 2025 yılından itibaren bin lirayı aşmayan küsurler dikkate alınmayacaktır.) 5271 ve 5326 sayılı kanunlarda ise parasal sınırların artırılacağı yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır.

Hukuk yargısında, istinaf ve temyiz kanun yoluna başvuruda esas alınan parasal sınırdaki yeniden değerlendirme nedeniyle meydana gelen artış, bölge adliye mahkemesinin kaldırma veya Yargıtayın bozma kararları üzerine yeniden verilen kararlar hakkında uygulanmaz, ilk karar tarihinde geçerli olan parasal sınırlar esas alınır. (6100 ek m.1/3, 2004 ek m.1/3)

İdari yargıda tek hâkimle çözümlenecek davaların belirlenmesinde dava tarihindeki, miktar artırımını yapılan hâllerde ise artırımın yapıldığı tarihteki parasal sınır esas alınır. (2576 ek m.1/2)

Yerel mahkeme ilam tarihi Bölge Adliye ve Bölge İdare mahkemelerinin kuruluş tarihi olan 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda kanun yolları açısından eski usuldeki sınırlar uygulanır. (6100 geçici m.3, 2577 geçici m.8, 2004 geçici m.7, mülga 5521 geçici m.1, 7036 m.9, 5320 m.8)

**YEREL MAHKEME İLAM TARİHİ 20.07.2016 TARİHİNDEN ÖNCE OLAN DAVALARDA  
KANUN YOLLARINA İLİŞKİN SINIRLAR**

YILLAR >	2021 (TL)	2022 (TL)	2023 (TL)	2024 (TL)	2025 (TL)
<b>Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı</b> (Sulh Hukuk, Asliye Hukuk, Asliye Ticaret, Aile, İş, Tüketici, Kadastro, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk) 1086 değişen m.427/2 ve 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren ek m.4, 6100 geçici m.3/2. (1) 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren (RG 18.03.2005) 5219 sayılı kanunun 2/A-c maddesiyle temyiz sınırı (2005 yılı için) 1.000TL olarak belirlenmiştir.	4.270	5.810	12.950	20.520	29.000
<b>İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı</b> 2004 değişen m.363/1, ek.1 ve geçici m.7. (2) 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4949 sayılı kanunun 101. maddesiyle temyiz sınırı (2003 yılı için) 2000TL olarak belirlenmiştir.	12.380	16.860	37.580	59.540	85.000
<b>Hukuk Mahkemeleri Murafaa sınırı</b> (Sulh Hukuk, Asliye Hukuk, Asliye Ticaret, Aile, İş, Tüketici, Kadastro, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk, İcra Hukuk) 1086 değişen m.438/1 ve 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren ek m.4, 6100 geçici m.3/2. (1) 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren (RG 18.03.2005) 5219 sayılı kanunun 2/A-d maddesiyle murafaa sınırı (2005 yılı için) 10.000TL olarak belirlenmiştir.	44.020	59.950	133.640	211.760	304.000
<b>Hukuk Mahkemeleri Tashih -i Karar sınırı</b> (Sulh Hukuk, Asliye Hukuk, Asliye Ticaret, Aile, Tüketici, Kadastro, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk, İcra Hukuk) 1086 değişen m.440/III-1 ve 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren ek m.4, 6100 geçici m.3/2. (1) 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren (RG 18.03.2005) 5219 sayılı kanunun 2/A-e maddesiyle karar düzeltme sınırı (2005 yılı için) 6.000TL olarak belirlenmiştir. İş mahkemelerinde karar düzeltme yoktur.	26.310	35.830	79.870	126.560	182.000
<b>Ceza Mahkemeleri para cezaları</b> Temyiz / Kesinlik sınırı (1412 m.305/2-2, 5320 m.8 ve geçici m.2) (3)	10.000	10.000	10.000	10.000	10.000
<b>Beraat&gt;</b> <b>Mahkûmiyet&gt;</b>	3.000	3.000	3.000	3.000 01.06.2024'ten Sonra 15.000	15.000

(1) Mülga 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanun değişikliğinden öncesine ait olan ve kanun yollarını düzenleyen maddeleri, 6100 sayılı kanuna eklenen geçici m.3/2 atfıyla, yerel mahkeme ilam tarihi (Bölge Adliye ve Bölge İdare mahkemelerinin kuruluş tarihi olan) 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder.

(2) 2004 sayılı kanunun 5311 sayılı kanun değişikliğinden öncesine ait olan ve kanun yollarını düzenleyen maddeleri, aynı kanuna eklenen geçici m.7 atfıyla, yerel mahkeme ilam tarihi 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder. (14.11.2024 tarihinde yürürlüğe giren 7531 sayılı kanun uyarınca 2004 sayılı kanundaki parasal sınırların artırılmasında 2025 yılından itibaren bin lirayı aşmayan küsürler dikkate alınmayacaktır.)

(3) Mülga 1412 sayılı kanunun kanun yollarını düzenleyen maddeleri, 5320 sayılı kanun m.8 atfıyla yerel mahkeme ilam tarihi 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder.

1086 ve 2004 sayılı kanunlardaki sınırlar, her yıl için bir önceki yılın kasım ayında ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre yeniden belirlenir. Ancak 1086 sayılı kanunda on lirayı aşmayan küsürler dikkate alınmaz. 14.11.2024 tarihinde yürürlüğe giren 7531 sayılı kanun uyarınca 2004 sayılı kanundaki parasal sınırların artırılmasında 2025 yılından itibaren bin lirayı aşmayan küsürler dikkate alınmayacaktır. 1412 ve 5320 sayılı kanunlarda ise parasal sınırların artırılacağı yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır.

## PRATİK BİLGİLER\*

Uygulamada sık aralıklarla gereksinme duyulan ve 2025 yılında geçerli bazı bilgiler aşağıda sunulmuştur.

### GELİR VERGİSİ DİLİM VE ORANLARI

	158.000	TL'ye kadar	% 15
158.000	330.000	TL	% 20
330.000	800.000 ücret 1.200.000	TL	% 27
800.000 ücret 1.200.000	4.300.000	TL	% 35
4.300.000		TL'den fazlası için	% 40

<b>AYLIK ASGARİ ÜCRET</b>	26.005,50 TL
---------------------------	--------------

<b>SOSYAL SİGORTA PRİM MATRAHI</b>	
Aylık kazancın alt sınırı	26.005,50 TL
Aylık kazancın üst sınırı	195.041,40 TL

<b>KIDEM TAZMİNATI TAVANI</b> 01.01.2025 – 30.06.2025	46.655,43 TL
--	--------------

### YEMEK BEDELİ GÜNLÜK (GV ve Damga Vergisinden) İSTİSNA TUTARI:

Yemek kartı ve/veya yemek çeki	240 TL (KDV hariç)
Nakit olarak verilen yemek bedeli (banka aracılığıyla ödenmesi)	240 TL

Sigorta primine tabi tutulmayacak yemek parası 158 TL (nakit yemek bedelinde uygulanacak)

**YOL GİDERİ (toplu taşıma kartı, bileti vb.)****GÜNLÜK İSTİSNA TUTARI:** 126 TL**İHBAR SÜRELERİ (Asgari Bildirim Süreleri)**

İşi 6 aydan az sürenler	2 hafta
6 ay - 18 ay	4 hafta
18 ay - 36 ay	6 hafta
36 aydan fazla sürenler	8 hafta

**ASGARİ YILLIK ÜCRETLİ İZİN SÜRELERİ**

Hizmet süresi 1-5 yıl olanlar	14 işgünü
Hizmet süresi 5-15 yıl olanlar	20 işgünü
Hizmet süresi 15 yıldan fazla olanlar	26 işgünü
18 ve daha küçük yaştaki işçiler ile 50 ve daha yukarı yaştakiler	20 işgünü

**KİRA STOPAJ ORANI** % 20**SERBEST MESLEK GELİR V. STOPAJ ORANI** % 20**GEÇİCİ VERGİ ORANI** - Gerçek kişiler % 15

Binek Otomobili Aylık Kira Bedeli Gider Yazabilme Sınırı	37.000 TL
Binek Otomobili İktisabı ÖTV+KDV Gider Yazabilme Sınırı	990.000 TL
Binek Otomobili İktisabı Amortismanına Tabi Tutar Sınırı V&KDV Hariç)	1.100.000 TL
Binek Otomobili İktisabı Amortismanına Tabi Tutar Sınırı (ÖTV&KDV Dahil Veya İkinci El İktisap Halinde)	2.100.000 TL
Binek Otomobili İndirilebilir Giderler %	% 70

Demirbaş Gider Yazabilme Sınırı (VUK M.313)	9.900 TL
Fatura Kesme Zorunluluk Sınırı (VUK M.232)	9.900 TL
Tahsilat Ve Ödemeleri Banka vb. Aracılığıyla Tevsik Sınırı (VUK Gt.459)	30.000 TL
Yeniden Değerleme Oranı (2024 İçin Tespit Edilen)	% 43,93

**DAMGA VERGİSİ**

Yıllık Gelir Vergisi Beyannamesi	672,40	TL
KDV Beyannamesi	443,70	TL
Muhtasar Beyanname	443,70	TL
Diğer beyannameler	443,70	TL (damga vergisi beyannamesi hariç)
Belediyelere verilen beyannameler	329,30	TL
SGK-Sigorta prim bildireleri	329,30	TL
SGK prim ve Muhtasar beyanname (birleşik)	526,00	TL
Kira Sözleşmeleri	Binde 1,89	
Sözleşmeler (para belirtilenler)	Binde 9,48	
Ücretler	Binde 7,59	

**GENEL TATİL GÜNLERİ** (Kanun No.2429)

01 Ocak	Yılbaşı	
01 Mayıs	Emek ve Dayanışma Günü	
15 Temmuz	Demokrasi ve Milli Birlik Günü	
RESMİ BAYRAMLAR	23 Nisan	Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı
	19 Mayıs	Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı
	30 Ağustos	Zafer Bayramı
	29 Ekim	Ulusal Bayram
DİNİ BAYRAMLAR	Ramazan Bayramı	Arefe günü saat 13.00'den itibaren 3,5 gün
	Kurban Bayramı	Arefe günü saat 13.00'den itibaren 4,5 gün

- Yukarıda belirtilen genel tatil günleri, Cuma günü akşamı sona erdiğinde müteakip Cumartesi gününün tamamı tatil yapılır.
- 29 Ekim günü özel işyerlerinin kapanması zorunludur.
- Hafta tatili Pazar günüdür. Bu tatil 35 saatten az olmamak üzere Cumartesi günü en geç saat 13.00'ten itibaren başlar.
- 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri saklıdır.
- Yemek, içmek, giyinmek gibi zaruri ihtiyaçların giderilmesi için alışveriş yapılan dükkân ve mağazalar hakkında Hafta Tatili Kanunu'nun Cumartesi ile ilgili hükümleri uygulanmaz.

**Hazırlayan: Av. Humral TAN**

## AİLE KONUTU MAL REJİMLERİ HAKKINDA GENELGE



T.C  
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI  
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü  
Tapu Dairesi Başkanlığı



Sayı : 75467089-010.06.02/23652

11/06/2014

Konu : Aile Konutu - Mal Rejimleri - Çocuk  
Malları

Aile konutu olarak özgülünen taşınmazın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutun aile konutu olduğuna dair şerhin verilmesini isteyebilir." hükmü gereğince, aile konutuna konu olan taşınmaza yönelik, malik, malik olmayan eş veya eşlerin her ikisi aile konutu şerhi talebinde bulunabilir.

### 2. İstenen Belgeler

Tapu Sicili Tüzüğü'nün "Tasarruf hakkını yasaklayan şerhler için aranacak belgeler" başlıklı 49'uncu maddesine göre; aile konutu şerhi için merkezi nüfus idaresi sisteminden veya nüfus müdürlüğünden alınan yerleşim yeri belgesi ile medeni hâl gösterir nüfus kayıt örneği aranır. Ayrıca, aile konutu şerhi işlenmesi gereken taşınmazın tapu sicilindeki ada/parsel bilgileri ile MERNİS üzerinden alınan yerleşim yeri verilerinin çakıştırılması gerektiği zaman belediye, muhtarlık, kadastro müdürlüğü, apartman yönetimi, LİHKAB vb. kurumlardan bu konuda durumu kanıtlayıcı nitelikte belge alınması gerekmektedir.

### 3. Aile Konutu Şerhinin Tescili

Malik olan veya olmayan eşin ya da eşlerden her ikisinin birlikte, gerekli belgeler ile istemde bulunmaları durumunda, tapu siciline '*aile konutu*' şerhi verilebilir. Tescil, tapu sicilinin şerhler hanesine "Aile Konutu Şerhi-Tarih-Yevmiye Numarası" şeklinde yapılır.

### 4. Aile Konutu Şerhinde Özel Durumlar

a. Şerhe konu taşınmazın niteliği aile konutu olarak özgülemeye uygun olmamakla birlikte, eylemli olarak arsa, tarla, bağ, bahçe vb. nitelikli taşınmaz üzerinde aile konutunun bulunduğuunun belediye veya muhtarlıktan belgelendirilmesi ya da kadastro müdürlüğü/LİHKAB tarafından konutun zeminde tespit edilerek rapora bağlanması durumunda (ilgilileri cins değişikliği işlemine zorlamadan) sicile aile konutu şerhinin **işlenmesi**,

b. Tapu siciline muhdesat olarak yansıyan konutun malikinin, mülkiyet hanesinde ismi bulunması durumunda bu hissesi üzerine aile konutu şerhinin **işlenmesi**,

c. Taşınmaz üzerinde intifa hakkı lehdarı olan kişinin eşinin talep etmesi durumunda, intifa hakkı üzerine aile konutu şerhinin **işlenmesi**,



T.C.  
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI  
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü  
Tapu Dairesi Başkanlığı



Sayı : 75467089-010.06.02/23652  
Konu : Aile Konutu - Mal Rejimleri - Çocuk  
Malları

11/06/2014

ç. Üzerinde haciz, tedbir, ipotek vb. kısıt bulunan taşınmazlarda, aile konutu şerhini talep eden kişinin, taşınmaz üzerindeki şerhlerin/ipteğin varlığını kabul etmesi durumunda, aile konutu şerhinin **işlenmesi** (aile konutu şerhine yönelik ihtiyati tedbirler hariç),

d. Aile konutu, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekânları ifade ettiğinden, zaman zaman ya da hafta sonu kullanmak amacıyla edinilen yazlık konut, dağ evi gibi konutlar Türk Medeni Kanunu'nun 194'üncü maddesi kapsamına girmemekle birlikte, yerleşim yeri belgesinin ibraz edilmesi durumunda, aile konutu şerhinin **işlenmesi**,

Ancak;

e. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda üçüncü kişilere ait taşınmaz mal üzerine aile konutu şerhi verilmesine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından, bu tür taşınmaz mallara aile konutu şerhi **işlenmemesi**,

f. Üzerinde intifa hakkı bulunan taşınmazlarda çıplak mülkiyet malikinin intifa hakkı süresince kullanma ve yararlanma hakkı bulunmadığından, çıplak mülkiyet üzerine aile konutu şerhinin **işlenmemesi**,

Gerekmektedir.

##### 5. Aile Konutu Şerhinin Hukuki Sonucu

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 194. maddesi gereğince, eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir.

Madde ile aile konutuna ilişkin bazı hukuki işlemlerin yapılabilmesi diğer eşin rızasına bağlı hale getirildiği için, malik olan eşin iradi olarak yaptırabileceği, aile konutu ile ilgili devir sonucunu doğuran (satış, bağış vb.) veya konut üzerindeki hakkı sınırlandıran (ipotek, satış vaadi,



T.C.  
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI  
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü  
Tapu Dairesi Başkanlığı



Sayı : 75467089-010.06.02/23652

11/06/2014

Konu : Aile Konutu - Mal Rejimleri - Çocuk Malları

intifa, sükna, kira şerhi vb.) işlemler, ancak malik olmayan eşin rızasının alınabilmesi halinde gerçekleştirilebilecek; malikin iradesi dışında gerçekleştirilen (hükmen tescil, cebri satış, haciz, tedbir vb.) işlemlerde ise eş rızası aranmaksızın işlem yapılabilmektedir.

#### 6. Aile Konutu Şerhinin Terkini

- a. Şerh malik olmayan eşin talebiyle işlenmiş ise yine malik olmayan eşin talebiyle,
- b. Şerh eşlerin birlikte talebiyle işlenmiş ise; her ikisinin veya lehine şerh verilenin talebiyle,
- c. Eşlerin birlikte malik olduğu hisseli taşınmaz mallarda şerh eşlerden birinin talebiyle işlenmiş ise; eşlerin ikisinin veya lehine şerh verilenin talebiyle,
- ç. Malik olan eşin talebiyle şerh verilmiş ise malik olmayan eşin de talep ya da muvafakatiyle,
- d. Ölüm halinde sağ kalan eşin tek yanlı talebiyle,
- e. Aile konutu şerhinin terkinine ilişkin mahkeme kararının ibrazı ile,
- f. Kesinleşmiş boşanma veya evliliğin iptali ilamının ibrazı halinde (kararda aile konutu şerhinin devam etmesine yönelik herhangi bir hükmün bulunmaması koşuluyla) malik olan eşin tek taraflı talebiyle,
- g. Yeni bir aile konutu edinildiğinin ve o taşınmaza aile konutu şerhi işlendiğinin kanıtlanması durumunda malik olan eşin talebiyle,
- h. Aile konutu şerhi, taşınmaz maliki eşin talebine bağlı işlemlerde, diğer eşin muvafakatını zorunlu kıldığından ve talebe bağlı olmayan mahkeme kararının infazı, cebri satış gibi işlemleri engellemeyeceğinden, ayrıca, aile konutu şerhi talep edilirken diğer şerhler ile ipoteklerin hukuki sonucu kabul edildiğinden, mahkeme ya da icra müdürlüğünün yazısı ile,

Aile konutu şerhinin terkinin mümkünüdür.

#### 7. Bildirimde Bulunma



T.C.  
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI  
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü  
Tapu Dairesi Başkanlığı



Sayı : 75467089-010.06.02/23652  
Konu : Aile Konutu - Mal Rejimleri - Çocuk Malları

11/06/2014

Aile konutu şerhi, malik olmayan eşin talebi ile işlenmiş ise, malik olan eşe işlemin sonucundan bildirimde bulunulması,

Üzerinde haciz, tedbir, ipotek vb. kısıt bulunan taşınmaza aile konutu şerhinin işlenmesi durumunda, işlem sonucundan haciz, tedbir ve ipotek alacaklılarına bildirimde bulunulması,

Aile konutu şerhi bulunan taşınmaza haciz, tedbir vb. işlenmesi durumunda, işlem sonucundan lehine aile konutu şerhi verilen eşe bildirimde bulunulması,

Aile konutu şerhinin, mahkeme ya da icra müdürlüğünün yazısına istinaden terkin edilmesi halinde, malik olmayan eşe işlemin sonucundan bildirimde bulunulması,

Ayrıca, aile konutu şerhi eşlerden herhangi birinin tek taraflı talebiyle terkin edilmiş ise diğer eşe işlemin sonucundan Türk Medeni Kanunu'nun 1019. maddesi gereğince bildirimde bulunulması,

Gerekmektedir.

## **8. Mali Yönü**

Aile konutu şerhine yönelik 492 sayılı Harçlar Kanunu'nda herhangi bir düzenleme bulunmadığından talebin harç ve döner sermaye ücreti tahsil edilmeksizin karşılanması gerekmektedir.

## **B- EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ**

4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlük tarihine kadar eşler arasında hangi mal rejimi var ise o mal rejimi devam edecek, ancak eşler Kanunun yürürlük tarihi olan 01 Ocak 2002 ile 31 Aralık 2002 tarihleri arasında sözleşmeyle herhangi bir mal rejimini seçmedikleri takdirde Medeni Kanunun yürürlük tarihi olan 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren yasal mal rejimini olan edinilmiş mallara katılma rejimini seçmiş sayılacaklardır.

Eşler 1 Ocak 2002 ile 31 Aralık 2002 tarihleri arasında sözleşmeyle herhangi bir mal rejimini seçmedikleri takdirde, 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren edinilmiş mallara katılma rejimini



T.C  
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI  
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü  
Tapu Dairesi Başkanlığı



Sayı : 75467089-010.06.02/23652

11/06/2014

Konu : Aile Konutu - Mal Rejimleri - Çocuk Malları

seçmiş sayılacaklarından, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlük tarihi olan 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren eşlerin paylı mülkiyet halinde malik olduğu taşınmaz mallarda Türk Medeni Kanunu'nun 223/2 inci maddesi uyarınca aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu taşınmazdaki payı üzerinde tasarrufta bulunamayacaktır.

#### **C- VELAYET-ÇOCUK MALLARI (06.01.2023 tarihli ve 2023/1 sayılı Genelge ile mülga bölüm)**

#### **Ç-BOŞANMA SONRASINDA DEVREDİLECEK TAŞINMAZLARDA TAPU HARCİ (07/01/2025 tarihli ve E-23294678-105-14982612 sayılı Makam Oluru ile Ek Bölüm)**

4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun "Mal rejimleri" başlıklı 10 uncu maddesinde, "*Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tabi oldukları mal rejimi devam eder. Eşler Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar.*

....

*Şu kadar ki eşler, yukarıdaki fıkralarda öngörülen bir yıllık süre içinde mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejiminin evlenme tarihinden geçerli olacağını kabul edebilirler."* hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükme göre, 1/1/2002 tarihi öncesinde başlayıp devam eden evliliklerde, eşler 31/12/2002 tarihine kadar ayrıca mal rejimi sözleşmesi yapmışlarsa seçilen bu mal rejimine, aksi halde ise 31/12/2001 tarihine kadar "Mal Ayrılığı" rejimine tabi olacaktır.

1/1/2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 202 nci maddesinde, "*Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler.*" hükmüne yer verilmiş olup, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanmasının esas olduğu belirtilmiş, eşlerin mal varlığının paylaşımı konusunda yazılı mal rejimlerinden birini sözleşme yaparak seçme hakkını kullanılabileceği düzenlenmiştir.

4721 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce evlenme akdi gerçekleşen eşlerden birisinin mal edinimi 1/1/2002 tarihinden sonra ise, edinilen taşınmaz mallar üzerinde diğer eş 1/2 oranında hak sahibi olacaktır. Aksi durumda eşlerden birisinin mal edinimi 1/1/2002 tarihinden önce gerçekleşmiş ise, bu durumda eşler arasındaki mal rejimi, mal ayrılığı rejimi olacaktır.

Bu suretle, boşanma sonucu paylaşılan taşınmazların boşanan kişilerce bu taşınmazları ilk iktisap ettikleri tarihe bakılarak bir ayrıma tabi tutulması gerekmektedir. 1/1/2002 tarihinden önce edinilen taşınmazların paylaşımına konu olması durumunda, 4721 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesini



T.C  
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI  
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü  
Tapu Dairesi Başkanlığı



Sayı : 75467089-010.06.02/23652  
Konu : Aile Konutu - Mal Rejimleri - Çocuk  
Malları

11/06/2014

takip eden 1 yıllık sürede herhangi bir sözleşme yapmamışlarsa, bunun boşanma karşılığı bir ivaz sayılarak 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (4) sayılı tarifenin 20/a maddesine göre harç aranılması; 1/1/2002 tarihinden sonra edinilen taşınmazların boşanma sonucuna göre diğer eşe verilmesinde ise, 4721 sayılı Kanun gereğince yasal mal rejimi gereğince edinilen malların paylaşımı olacağından ve dolayısıyla taşınmazın ½ hissesi Kanun gereği diğer eşe ait olduğundan bu hissenin diğer eş adına tescili işleminden 492 sayılı Kanuna bağlı (4) sayılı tarifenin 1/13-c maddesine göre, diğer ½ hissenin diğer eş adına tescilinden ise aynı tarifenin 1/20-a maddesine göre harç aranılması gerekmektedir.

İlgi (a) Genelge ile ilgi (b) Genel Duyuru yürürlükten kaldırılmış olup, bilgi ve gereği ile Bölge Müdürlüğünüz yetki alanındaki tüm tapu ve kadastro müdürlüklerine duyurulmasını rica ederim.

Davut GÜNEY  
Genel Müdür

Dağıtım:

Gereği:

-Bölge Müdürlüklerine

Bilgi:

-Merkez Birimlere



**YİTİRDİKLERİMİZ**  
**NAKİLLER / AYRILMALAR**

---





Baromuzun 3390 sicil sayısında kayıtlı

**Av. BEKİR SABAHATTİN BAŞBUĞ**

13/01/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1927 yılında İstanbul'da doğmuş, 1951 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur. Stajını baromuzda yaptıktan sonra 1954 yılında Baromuz Levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 3417 sicil sayısında kayıtlı

**Av. AHMET İLHAN ERDENİZ**

02/12/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1928 yılında İzmit'de doğmuş, 1953 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur. Stajını baromuzda yaptıktan sonra 1954 yılında Baromuz Levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 7787 sicil sayısında kayıtlı

**Av. ERTUĞRUL KUTLUAY**

16/01/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1946 yılında Tire'de doğmuş, 1969 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur. Stajını baromuzda yaptıktan sonra 1972 yılında Baromuz Levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 8446 sicil sayısında kayıtlı

**Av. AHMET YÜKSEL EFETÜRK**

03/12/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1938 yılında İstanbul'da doğmuş, 1967 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur. Stajını baromuzda yaptıktan sonra 1973 yılında Baromuz Levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 8790 sicil sayısında kayıtlı

**Av. YALÇIN İNTEPE**

09/01/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1941 yılında İstanbul'da doğmuş, 1972 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur. Stajını baromuzda yaptıktan sonra 1973 yılında Baromuz Levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 11872 sicil sayısında kayıtlı

**Av. HALUK PERK**

19/01/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1958 yılında İstanbul'da doğmuş, 1979 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur. Stajını baromuzda yaptıktan sonra 1980 yılında Baromuz Levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 12661 sicil sayısında kayıtlı

**Av. METİN ÖZCANGAZ**

12/05/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1939 yılında Eskişehir'de doğmuş, 1963 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur. Stajını baromuzda yaptıktan sonra 1983 yılında Baromuz Levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 13689 sicil sayısında kayıtlı

**Av. SEBAHATTİN BEKPINAR**

16/01/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1948 yılında Malatya'da doğmuş, 1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Malatya Barosu'nda yaparak, 1973 yılında Malatya Barosu'na kaydolmuştur. 1973 yılında Malatya Barosu'ndan naklen Baromuz levhasının 13689 sicil sayısına kaydedilmiştir.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 18357 sicil sayısında kayıtlı

**Av. MEHMET AYDIN DÜNDAR**

12/01/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1966 yılında Muğla Ula'da doğmuş, 1991 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur. Stajını İzmir Ula'da ve Baromuzda yaptıktan sonra 1993 yılında Baromuz Levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 49694 sicil sayısında kayıtlı

**Av. MUSTAFA ÇOBAN**

11/01/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1988 yılında Zonguldak'da doğmuş, 2013 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur. Stajını baromuzda yaptıktan sonra 2015 yılında Baromuz Levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 58841 sicil sayısında kayıtlı

**Av. TURAN KARAKAŞ**

23/11/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1947 yılında Manisa'da doğmuş, 1976 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Ankara Barosu'nda yaparak, 1978 yılında Ankara Barosu'na kaydolmuştur. 2017 yılında Ankara Barosu'ndan naklen Baromuz levhasının 58841 sicil sayısına kaydedilmiştir.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 76634 sicil sayısında kayıtlı

**Av. EMİNE AHMADI**

02/05/2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1993 yılında Karaman'da doğmuş, 2014 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Karaman Barosu'nda yaparak, 2016 yılında Karaman Barosu'na kaydolmuştur. 2021 yılında Karaman Barosu'ndan naklen Baromuz levhasının 76634 sicil sayısına kaydedilmiştir.

Merhumeye Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 93410 sicil sayısında kayıtlı

Av. MERT AKDOĞAN

03/01/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1999 yılında Osmaniye Beyşehir'de doğmuş,  
2022 yılında Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk  
Fakültesi'nden mezun olmuştur. Stajını baromuzda  
yaptıktan sonra 2024 yılında Baromuz Levhasına  
kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve  
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

## NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
1	6534	YILDIRIM K.	AKINCI	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
2	9890	TAHSİN YAŞAR	ÖZTÜRK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/02/2025
3	12533	HALİL İBRAHİM	BİLEN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/01/2025
4	13367	TALİP	KALKAN	DENİZLİ BAROSU	02/01/2025
5	14751	VELİ	TAŞDEMİR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/01/2025
6	16313	MEHMET	İPEK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
7	17736	KAZIM	YILMAZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
8	19036	KAMİLE	DOĞAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
9	19124	BURHAN	POLAT	ELAZIĞ BAROSU	02/01/2025
10	19505	SELİM	ÇAKICI	MUĞLA BAROSU	16/01/2025
11	20170	NURAY	ZENGİN	BURSA BAROSU	23/01/2025
12	22029	FATİH MEHMET	ÖZDEMİR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
13	23849	MEHMET M.	BİLİCİ	İZMİR BAROSU	26/12/2024
14	26616	BURCU	A. YALÇIN	BURSA BAROSU	23/01/2025
15	28065	SEDA Ş. AN	GÜNGÖR	TEKİRDAĞ BAROSU	03/02/2025
16	28545	SÜLEYMAN G.	KAZANCI	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	26/12/2024
17	28993	MUSTAFA HAKİ	OKUDUCU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
18	29348	KAYHAN ALİ	GÜRGEN	EDİRNE BAROSU	20/02/2025
19	29819	MİR SEDRETTİN	KARAHAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/02/2025
20	31584	ŞENOL	ÇEKİN	ÇANAKKALE BAROSU	03/02/2025
21	33304	MERVE	KİRİŞÇİ AKIN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
22	36127	YASEMİN	YEŞİL	İZMİR BAROSU	09/01/2025
23	38232	OSMAN GÖKALP	ÖZEN	TEKİRDAĞ BAROSU	23/01/2025
24	38557	SEMA	TUĞRUL	İZMİR BAROSU	02/01/2025
25	39750	FERİT	BARUT	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	26/12/2024
26	40612	CANDAN	RAMAZANOĞULLARI	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/02/2025
27	40932	BETÜL	HASBAL	MUĞLA BAROSU	16/01/2025
28	41348	AHMET EVRİM	DİKMEN	ANTALYA BAROSU	02/01/2025
29	41759	HİLAL	AKBAYIR	SAMSUN BAROSU	16/01/2025
30	42196	ALP	NANE	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
31	43503	VOLKAN	ŞAHİN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
32	44175	ERDİ	DEMİR	ANTALYA BAROSU	02/01/2025
33	44559	SEDA	GÜÇLÜ KURT	ADANA BAROSU	13/02/2025
34	45377	MUSTAFA B.	KIRAL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
35	45638	TARIK ALİ	GÜNGÖR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/02/2025
36	45716	TALHA	TAŞDÖĞEN	İZMİR BAROSU	16/01/2025
37	46362	YİĞİT	YAKIT	KIRKLARELİ BAROSU	02/01/2025
38	46632	ALİ ABDULLAH	GÜRE	BURSA BAROSU	03/02/2025
39	46740	RAMAZAN	ÜSTÜN	İZMİR BAROSU	09/01/2025

## NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
40	48176	ÖZLEM	GÜREL	ANTALYA BAROSU	26/12/2024
41	48707	ELİF	SÖNMEZ	ANTALYA BAROSU	26/12/2024
42	48856	GANİ	KUSEYRİ	HATAY BAROSU	26/12/2024
43	49024	BERFU	YİĞİTCAN BAYRAK	ARTVİN BAROSU	23/01/2025
44	50043	MERYEM	DÖNMEZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
45	51236	FATİME	USLUEROL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	26/12/2024
46	51764	HELİN	YALÇINKAYA	ANTALYA BAROSU	02/01/2025
47	52276	ALİ	TOPUZ	ANKARA BAROSU	09/01/2025
48	52963	MELİS	SALMAN	KAYSERİ BAROSU	09/01/2025
49	53604	SİBEL	KEÇELİOĞLU	ADANA BAROSU	09/01/2025
50	53681	FERİDUN UTKU	ÜNÜVAR	ANKARA BAROSU	16/01/2025
51	53878	DEMET	AKAGÜNDÜZ	İZMİR BAROSU	09/01/2025
52	54841	PELİN SULTAN	KESİCİ	İZMİR BAROSU	03/02/2025
53	54886	TEMEL	ARSLAN	TRABZON BAROSU	30/01/2025
54	55013	AYSU CAN	EREN	KAYSERİ BAROSU	26/12/2024
55	55238	KÜBRA	KOÇAN	HATAY BAROSU	26/12/2024
56	55717	ECEM DİLARA	KYAVAŞ	AYDIN BAROSU	31/12/2024
57	56021	EREN	TURABİ	İZMİR BAROSU	20/02/2025
58	56675	TUBA	AYDIN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
59	57334	ELVAN	SABIRLI AY	BURSA BAROSU	09/01/2025
60	58207	ALİ RIZA	TEVETOĞLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
61	58698	GAMZE	YEŞİLBAĞ ÇİL	ANKARA BAROSU	30/01/2025
62	59075	CEREN	ÇAKIR	İZMİR BAROSU	13/02/2025
63	59705	ŞEYMA	ŞENKÖYLÜ	İZMİR BAROSU	30/01/2025
64	60267	BÜŞRA	ERTURAL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	26/12/2024
65	60729	İBRAHİM	AZCAN	SAMSUN BAROSU	03/02/2025
66	61256	OSMAN	ÇAKIR	BALIKESİR BAROSU	02/01/2025
67	61585	ŞERİF ŞAMİL	DANIŞ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/01/2025
68	61775	ASLI	ALYAN	DIYARBAKIR BAROSU	20/02/2025
69	61844	ŞEHRİBAN	TAŞKAYA	ŞANLIURFA BAROSU	23/01/2025
70	62621	ÖYKÜ	CORUK	İZMİR BAROSU	26/12/2024
71	62857	BUĞRA	SÜKÜT	İZMİR BAROSU	16/01/2025
72	63844	SEMİH	REKA	MANİSA BAROSU	23/01/2025
73	64096	ABUZER	KARAHANLI	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	26/12/2024
74	64217	ÖMER	KURŞUN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	26/12/2024
75	64891	OSMAN BURAK	DEMİR	GAZİANTEP BAROSU	23/01/2025
76	65166	ELİF BUSE	BAYEZİT	SİNOP BAROSU	16/01/2025
77	65241	GAMZE GÜL	KAÇAR	MALATYA BAROSU	23/01/2025

## NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
78	65449	BEGÜM SENA	EKŞİ	ADANA BAROSU	26/12/2024
79	65513	SERKAN	TEMEL	MERSİN BAROSU	30/01/2025
80	66963	İMRAN	ALTUNBAŞ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
81	67282	NUR BANU	SUBAŞLI	TEKİRDAĞ BAROSU	23/01/2025
82	67422	DENİZHAN	GÖKTÜRK	İZMİR BAROSU	03/02/2025
83	68265	ALPASLAN	TEKİN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	26/12/2024
84	68320	HAVVA HATİCE	GÜVEN ATEŞ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
85	68699	VİLDAN	KAPAT	MARDİN BAROSU	26/12/2024
86	68869	MİNE	YALÇIN	SAMSUN BAROSU	16/01/2025
87	68938	ÜLKÜ	YAZKAN SİNMEZ	KASTAMONU BAROSU	23/01/2025
88	69008	SEVDE CEREN	MEMİÇ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
89	69057	KÜBRA	ŞİRİN	TEKİRDAĞ BAROSU	09/01/2025
90	69285	BÜŞRA	AYDIN EROL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/01/2025
91	69321	SADIK UFUK	AMAÇ	DENİZLİ BAROSU	03/02/2025
92	69393	BEDİRHAN	ÇELİK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
93	69447	PINAR	ELBÜĞA	BATMAN BAROSU	26/12/2024
94	69462	ALPEREN	SARIKAYA	ESKİŞEHİR BAROSU	16/01/2025
95	69585	İREM	ÇELİKKOLLU DEVA	BURSA BAROSU	30/01/2025
96	70229	CEYHUN	ŞİHALİZEDE	TEKİRDAĞ BAROSU	26/12/2024
97	70249	ABDULKADİR M.	FALAY	MARDİN BAROSU	16/01/2025
98	71017	ÇAĞLA NUR	KARABULUT	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/01/2025
99	71035	İDİL	KOCAMAN	İZMİR BAROSU	26/12/2024
100	71074	MERT	DURSUN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	23/01/2025
101	71243	CEREN	ÜLKER	AKSARAY BAROSU	20/02/2025
102	71337	BÜŞRA	BAHŞİ	ANKARA BAROSU	09/01/2025
103	71516	MEHMET ALİ	KIZIL	ŞANLIURFA BAROSU	16/01/2025
104	72036	OSMAN	HAKAN	MERSİN BAROSU	02/01/2025
105	72151	SENANUR	SOYDAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	20/02/2025
106	72169	MUHAMMED B.	ŞENGÜN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
107	72207	SÜMEYYE NUR	YAMAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
108	72251	TUĞBA	ÖZPINAR	GAZİANTEP BAROSU	23/01/2025
109	72268	YAŞİN	ÇAKAR	KIRKLARELİ BAROSU	26/12/2024
110	73131	RUMEYSA	ÖZEN	DENİZLİ BAROSU	30/01/2025
111	73298	ZEYNEP SİMAY	AĞIN	TEKİRDAĞ BAROSU	23/01/2025
112	73675	BURÇAK	DALGIÇ	EDİRNE BAROSU	31/12/2024
113	73993	EMRE BATUHAN	UYSAL	KIRKLARELİ BAROSU	26/12/2024
114	74185	FİKRİ BERK	YÜCE	MERSİN BAROSU	30/01/2025
115	74405	MELTEM	KELEŞ	ANKARA BAROSU	16/01/2025

## NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
116	74539	EBRU	ERYÖRÜK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	26/12/2024
117	74551	GÜLSU	TEKİN	GAZİANTEP BAROSU	13/02/2025
118	74943	EMİNE SELİN	ÖKSÜZ	KONYA BAROSU	13/02/2025
119	74973	EGE	ÇEVİKEL	BALIKESİR BAROSU	03/02/2025
120	74989	BÜŞRA	KOPUZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
121	75075	MEHMET	KARACA	ANTALYA BAROSU	26/12/2024
122	75080	SİMGE	ALTUN	KIRKLARELİ BAROSU	26/12/2024
123	75363	ÜMMÜGÜLSÜM	YILMAZ	ISPARTA BAROSU	09/01/2025
124	75371	HÜSEYİN	BALTA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	09/01/2025
125	75481	MUSTAFA	KAHRAMAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	09/01/2025
126	75885	ALPEREN	SERT	ANTALYA BAROSU	23/01/2025
127	76491	KADER	MAĞRUR UYAR	ŞIRNAK BAROSU	30/01/2025
128	76712	SEDANUR	BALTA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
129	77002	ŞAKİR	OKUŞ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
130	77050	NURAY	KORKUT BULAT	KONYA BAROSU	23/01/2025
131	77264	ZEYNEP	KARAHASANOĞLU	KOCAELİ BAROSU	26/12/2024
132	77297	ZÜLAL	ÜSTÜN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	23/01/2025
133	77441	SEYFETTİN N.	ECE	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	09/01/2025
134	77572	FURKAN FATİH	OKUTAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	26/12/2024
135	77583	ŞEYDA	KÜÇÜKERDOĞAN	ANKARA BAROSU	02/01/2025
136	77684	KAAN	KILIÇ	KÜTAHYA BAROSU	23/01/2025
137	77760	BİLAL NADİR	DURU	ANTALYA BAROSU	26/12/2024
138	77890	AYŞEGÜL	KILIÇ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	26/12/2024
139	77964	HAVVA	TATOĞLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	26/12/2024
140	78678	FURKAN	DEMEZ	MALATYA BAROSU	16/01/2025
141	79204	AYŞEN BUSE	ALKAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	26/12/2024
142	79242	CEM EREN	AYÇİÇEK	İZMİR BAROSU	09/01/2025
143	79250	HATİCE CEREN	DADAK	BURDUR BAROSU	31/12/2024
144	79343	MUSA	KARASUNGUR	KAYSERİ BAROSU	09/01/2025
145	79501	BEGÜM	AYDIN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	26/12/2024
146	79665	CANIL	YILDIRIM	İZMİR BAROSU	16/01/2025
147	80080	SEZGİ	SEZGİN	İZMİR BAROSU	02/01/2025
148	80082	SEVGİ REYHAN	ABAY	KOCAELİ BAROSU	30/01/2025
149	80163	EMİN	TURAN	ÇANAKKALE BAROSU	16/01/2025
150	80323	SÜMEYYE	HELLAÇ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
151	80410	DUYGU	TÜRKYILDIRIR	TEKİRDAĞ BAROSU	09/01/2025
152	80684	SÜMEYYE	BAYRAKTAR	BURSA BAROSU	23/01/2025
153	81101	HAMDİ	PINAR	ANKARA BAROSU	30/01/2025

## NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
154	81323	İBRAHİM	YÜCE	KAYSERİ BAROSU	26/12/2024
155	81341	FURKAN	ÇELİK	TRABZON BAROSU	30/01/2025
156	81415	TAHA	GÖRÜNMEZ	NİĞDE BAROSU	09/01/2025
157	81480	BURAK KAAAN	SAKAR	KAYSERİ BAROSU	26/12/2024
158	81512	CAHİT	BAŞKAN	BURSA BAROSU	13/02/2025
159	81724	ÇAĞATAY	KÜTÜKOĞLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/01/2025
160	82116	POLEN	BAYRAK	ADANA BAROSU	13/02/2025
161	82190	DİLAN SİLA	KAYALICA	ANKARA BAROSU	30/01/2025
162	82275	UMMAHAN H.	TOZAN	MANİSA BAROSU	13/02/2025
163	82356	BURCU	KURT	OSMANİYE BAROSU	13/02/2025
164	82672	ECE	MARAL	TEKİRDAĞ BAROSU	20/02/2025
165	82735	BETÜL	BAYRAKTAR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	20/02/2025
166	83178	ATA BERK	DÖNMEZ	AYDIN BAROSU	16/01/2025
167	83250	SELMA	KARTALMIŞ	İZMİR BAROSU	03/02/2025
168	83648	ENES AYTUĞ	GÜLTEKİN	SİVAS BAROSU	16/01/2025
169	83661	ÖMER FARUK	TÜRKAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/01/2025
170	83676	ENES	KİRAZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	23/01/2025
171	83760	OSMAN ENES	DEMİRCAN	BURSA BAROSU	03/02/2025
172	83856	İLKUR	EROL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
173	84241	CEMİTİĞİN	SİPAHİ	TEKİRDAĞ BAROSU	26/12/2024
174	84263	ERDEM	OYMAK	KIRKLARELİ BAROSU	16/01/2025
175	84307	SERRA	AYDOĞDU	ORDU BAROSU	23/01/2025
176	84410	LATİFE	KÜÇÜKALPELLİ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	20/02/2025
177	84511	SÜMEYYE	YILDIRIM	KAYSERİ BAROSU	02/01/2025
178	84575	İLTERİŞ KAĞAN	ÇETİNKAYA	KAYSERİ BAROSU	09/01/2025
179	84680	NURETTİN K.	ÖZSOY	İZMİR BAROSU	16/01/2025
180	84750	YUSUF KENAN	ÖZARSLAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	26/12/2024
181	84842	OĞUZ	ÇETİN	BALIKESİR BAROSU	09/01/2025
182	84851	DENİZ	DUMAN	KOCAELİ BAROSU	23/01/2025
183	85227	EZGİ	COŞKUN	YALOVA BAROSU	26/12/2024
184	85408	ANIL	TOSCALI	ANTALYA BAROSU	16/01/2025
185	85516	ŞULE	ÜNSAL	İZMİR BAROSU	16/01/2025
186	85583	ÖZLEM DENİZ	BULUT	ANTALYA BAROSU	23/01/2025
187	85697	AHSEN	ALABAŞ	ANKARA BAROSU	03/02/2025
188	85733	MELEK	SARICA	KAYSERİ BAROSU	20/02/2025
189	85765	HİLAL	AKSU	TEKİRDAĞ BAROSU	03/02/2025
190	86001	EREM	GENÇER	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
191	86055	MURAT	GÜZEL	ANTALYA BAROSU	23/01/2025

## NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
192	86252	ERSİN	ORTAÇ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
193	86327	RÜMEYSA	ŞEN	DÜZCE BAROSU	02/01/2025
194	86468	ZELİHA	YILDIRAY	TEKİRDAĞ BAROSU	26/12/2024
195	86675	DİLARA	BOZBIYIK	TEKİRDAĞ BAROSU	26/12/2024
196	87024	ABDULMECİD	KARADAŞ	RİZE BAROSU	03/02/2025
197	87084	MERVE NUR	ÇİMEN	ADANA BAROSU	02/01/2025
198	87128	HEVİDA	AKIN	ADANA BAROSU	23/01/2025
199	87130	ELİFCAN	ÖZDEMİR	ANKARA BAROSU	30/01/2025
200	87143	SÜHA	ALÇI	AYDIN BAROSU	23/01/2025
201	87448	YAZGÜLÜ İREM	KAYAOĞLU	BALIKESİR BAROSU	09/01/2025
202	87529	FATMA	SEVER AKGÜN	ESKİŞEHİR BAROSU	02/01/2025
203	87550	MISRA SERAY	KÜLHANCI	AYDIN BAROSU	26/12/2024
204	87739	ASİYE	ŞEKER	KARABÜK BAROSU	16/01/2025
205	88120	İBRAHİM A.	DOKGÖZ	ORDU BAROSU	09/01/2025
206	88212	ALPEREN	TUĞAY	GAZİANTEP BAROSU	26/12/2024
207	88471	MAHMUT	ÇAKMAK	YALOVA BAROSU	30/01/2025
208	88477	MERVE	ÇAĞLAR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
209	88528	MUHAMMED Y.	TEZCANLAR	ANKARA BAROSU	23/01/2025
210	88693	GÖRKEM	ESER	ESKİŞEHİR BAROSU	02/01/2025
211	88737	KADİR	SEVİM	TEKİRDAĞ BAROSU	26/12/2024
212	88858	YUNUS EMRE	ÖTLÜ	ŞANLIURFA BAROSU	23/01/2025
213	88919	FURKAN	ALTINCI	ÇANAKKALE BAROSU	26/12/2024
214	88990	EBUBEKİR A.	EKİNCİ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	26/12/2024
215	89013	İBRAHİM F.	ERTÜRK	MUĞLA BAROSU	26/12/2024
216	89084	BATIN	AYDIN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	20/02/2025
217	89163	ZÜLAL	ERDOĞAN	ANTALYA BAROSU	09/01/2025
218	89272	BURAK	MİHRİOĞLU	AFYONKARAHİSAR BAROSU	23/01/2025
219	89351	HÜSNA	GÜNDÜZ	İZMİR BAROSU	03/02/2025
220	89399	DİLAY	ÖZGÜMÜŞ	ZONGULDAK BAROSU	30/01/2025
221	89447	ÜMRAN	ÖZTÜRK	GİRESUN BAROSU	30/01/2025
222	89477	ZEYNEP	BİLEN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/02/2025
223	89844	EDA	GENÇER	TEKİRDAĞ BAROSU	26/12/2024
224	90201	SELDA	BAĞLAN	ŞIRNAK BAROSU	16/01/2025
225	90296	BATIKAN	ÇAKAR	BURSA BAROSU	23/01/2025
226	90520	DİLARA	YILMAZ	BALIKESİR BAROSU	03/02/2025
227	90639	ECE	ÇULCUOĞLU	İZMİR BAROSU	30/01/2025
228	90676	MERTCAN	ÜNAL	BURSA BAROSU	30/01/2025
229	90714	EREN ERSAGUN	UĞUR	ÇANAKKALE BAROSU	03/02/2025

## NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
230	90725	MAHMUT	TAPLAMACI	ŞANLIURFA BAROSU	16/01/2025
231	91030	ŞEVVAL	KARTAL	GAZİANTEP BAROSU	16/01/2025
232	91239	ŞEYDA	SÜLÜMER	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	26/12/2024
233	91269	MEHMET NEBİ	KURAL	KAYSERİ BAROSU	16/01/2025
234	91361	SİMAY	BAŞA	DENİZLİ BAROSU	02/01/2025
235	91601	BENGİSÜ	ŞAHİN	ANKARA BAROSU	02/01/2025
236	91650	FATİMA	AKOVA	SAMSUN BAROSU	20/02/2025
237	91680	KAREL	SERBES	İZMİR BAROSU	13/02/2025
238	91720	SUDE	UYGUR	ANKARA BAROSU	30/01/2025
239	91755	AYKUT	TEMİR	KAYSERİ BAROSU	20/02/2025
240	91900	GONCA	YAVUZ	MALATYA BAROSU	09/01/2025
241	92157	MERVE	ŞAHİN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	03/02/2025
242	92293	SEDANUR	ÇELİK	BURSA BAROSU	09/01/2025
243	92339	AYŞE HAZAL	KAYA	KOCAELİ BAROSU	20/02/2025
244	92392	ALİ	KÖSEOĞLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/02/2025
245	92418	MİRAÇ	DAĞ	BATMAN BAROSU	16/01/2025
246	92727	FURKAN	TÜRKCAN	HATAY BAROSU	13/02/2025
247	92981	TUĞÇE	TOPÇU	SAMSUN BAROSU	13/02/2025
248	93031	UMUT	ÇAM	MARDİN BAROSU	20/02/2025
249	93159	SUAT	ÖZÇELİK	ADİYAMAN BAROSU	23/01/2025
250	93283	MEHMET CAN	KOŞAK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
251	93290	ALİ CAN	BOZDAĞ	NİĞDE BAROSU	13/02/2025
252	93463	BÜŞRA	KARADEMİR	ANKARA BAROSU	20/02/2025
253	93470	HALİL İBRAHİM	KAYA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	20/02/2025
254	93506	AYCAN MELİS	YILMAZ	ANKARA BAROSU	02/01/2025
255	93753	GÜVENÇ	KURTAR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	26/12/2024
256	93863	ECEM TUANA	GÜNEY	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	26/12/2024
257	93881	KAMİL CAN	TOPLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/01/2025
258	93932	ALİ OSMAN	ARPA	DENİZLİ BAROSU	02/01/2025
259	93972	BEYZANUR	CANDANOĞLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
260	94011	YUSUF	BARAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
261	94021	İREM	KORKMAZ	ANKARA BAROSU	09/01/2025
262	94027	SUDE	KAVAK	KIRKLARELİ BAROSU	26/12/2024
263	94095	FATİH	KÜÇÜKDALI	BALIKESİR BAROSU	13/02/2025
264	94141	SUAT	CAN	ANTALYA BAROSU	02/01/2025
265	94226	ŞERİFE	BOZKOYUN	KAYSERİ BAROSU	20/02/2025
266	94227	MERT	CELBEK	BATMAN BAROSU	16/01/2025
267	94502	OĞUZHAN	TUTAR	MUĞLA BAROSU	23/01/2025

## NAKİLLER

268	94521	RUSLAN	ALLAHVERDİYEYEV	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/01/2025
269	94525	EMİR MERT	KANDEMİR	İZMİR BAROSU	09/01/2025
270	94575	ATAKAN	YALÇIN	MERSİN BAROSU	23/01/2025
271	95121	BEYAZ	YILDIRIM	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/01/2025
272	95151	SENA	KASAP	TEKİRDAĞ BAROSU	26/12/2024
273	95155	NEVROZ	İZOL	ŞANLIURFA BAROSU	23/01/2025
274	95340	RÜVEYDA	KESKİN	SAMSUN BAROSU	03/02/2025
275	95341	ÜMİT	DEĞİRMENCİOĞLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
276	95342	BEYZA NUR	APUHAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/01/2025
277	95389	ARDA	VARDAR	EDİRNE BAROSU	09/01/2025
278	95391	ZEHRA	ÇAM	BALIKESİR BAROSU	03/02/2025
279	95405	SENA NUR	ÖZAYDIN	AFYONKARAHİSAR BAROSU	20/02/2025
280	95495	MUSTAFA YİĞİT	ASKER	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/01/2025
281	95562	SÜMEYYE	HAYIRKUŞ	BURSA BAROSU	23/01/2025
282	95626	SEMANUR	GERİŞ	ORDU BAROSU	26/12/2024
283	95648	ZEYNEP ASYA	YANMAZ AKÇAY	BURSA BAROSU	03/02/2025
284	95687	MÜCAHİT	DENİZ	SAKARYA BAROSU	03/02/2025
285	95699	HATİCE KÜBRA	YÜKSEKTEPE	DENİZLİ BAROSU	26/12/2024
286	95729	GAMZEGÜL	KOÇ	ARDAHAN BAROSU	20/02/2025
287	95911	SEDEF	TOKMAK	ANTALYA BAROSU	13/02/2025
288	96087	MUSTAFA	MANGAN	DENİZLİ BAROSU	03/02/2025
289	96089	LEYLA SİNEM	ERULUĞ KIRAZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/01/2025
290	96117	MEHMET Y.E.	SEYHAN	BURSA BAROSU	26/12/2024
291	96336	ALPAY	TEZEL	ESKİŞEHİR BAROSU	16/01/2025
292	96354	EBRU	KUŞ	KOCAELİ BAROSU	30/01/2025
293	96584	HİLAL İREM	AKPINAR	SAMSUN BAROSU	03/02/2025
294	96668	MELİSA	ALDEMİR	TEKİRDAĞ BAROSU	03/02/2025
295	96715	BİLALCAN	KARACA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/02/2025
296	96724	EMİRKAN K.	KARABİBER	ÇANAKKALE BAROSU	13/02/2025
297	96815	ELİF ECE	CANDEMİR	KOCAELİ BAROSU	03/02/2025
298	96962	MUSTAFA	HABİBOĞLU	ANKARA 2 NOLU BAROSU	30/01/2025
299	97179	NİLAY	KAVUNCU	UŞAK BAROSU	20/02/2025
300	97196	MUHAMMED T.	ÇELİK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	20/02/2025

## AYRILMALAR

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
1	4591	HÜSEYİN	ÖZKAM	06/02/2025
2	7069	EROL	SOHTORİK	06/02/2025
3	9719	NERİME	HACİTAHİROĞULLARI	30/01/2025
4	11159	AYŞE ARMAĞAN	ALİCANOĞLU	02/01/2025
5	12691	ALEV	COŞKUN	06/02/2025
6	14476	HÜSEYİN	ŞAHİN	30/01/2025
7	15113	NİZAMETTİN	BAŞDEMİR	16/01/2025
8	15871	YUSUF ZİYA	YALINKILIÇ	16/01/2025
9	16405	MEHMET EMİN	SAYIN	23/01/2025
10	20533	TÜLİN	TEZCAN	23/01/2025
11	21449	SANEM	YUNUSOĞLU ARGUN	23/01/2025
12	24261	HAYRULLAH	DİYAROĞLU	30/01/2025
13	33134	KAMİL	ACAR	16/01/2025
14	35045	BAKİ TUNA	YAZICI	30/01/2025
15	37511	ECE	VELİOĞLU YILDIZCI	26/12/2024
16	38402	DENİZ	ŞAHİNBAŞ	30/01/2025
17	39054	MUSTAFA	AKYÜZ	06/02/2025
18	41690	SALİH TANJU	YAVUZ	23/01/2025
19	44281	TOLGA	ÖZEK	26/12/2024
20	48629	ÖZENÇ	RESULOĞLU	02/01/2025
21	50290	YAKUP	ATAÇ	06/02/2025
22	62159	ERENCAN	ŞAHİN	09/01/2025
23	64231	ERDAL	BAĞCI	02/01/2025
24	66243	SABAHAT	KIZILKAYA	23/01/2025
25	66640	KÜBRA	ÖZGÜNDÜZ	06/02/2025
26	67911	MERVE	TÜMSEK	16/01/2025
27	70113	ÖZNUR	DENİZCİ	09/01/2025
28	70399	MESUT	ALP	16/01/2025
29	71664	AZİZE	ÖRGEN GÖKDEMİR	09/01/2025
30	71935	YAĞIZ BERKE	BİLGİNOĞLU	30/01/2025
31	76276	HATİCE	BİÇER	30/01/2025
32	76300	MEHMET	DEDEOĞLU	09/01/2025
33	78834	AZİME	DOĞAN	09/01/2025
34	82244	OSMAN	DÖLEK	06/02/2025
35	82574	AYLİN	ÇETİN	02/01/2025
36	87007	FATMA MERVE	KAYIK	02/01/2025
37	87497	HALİME	ARICI	09/01/2025
38	87735	HİVDA	KESKİN	09/01/2025

**AYRILMALAR**

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
39	88254	SÜMEYYE	KÖSESOY ALBAY	02/01/2025
40	88287	BERNA	APALAK	23/01/2025
41	88398	OĞUZHAN	TEKE	26/12/2024
42	88870	ELİF	ERTUĞRUL	09/01/2025
43	90595	MERVE	KALAMAN	02/01/2025
44	92177	TUĞBA	ÖZ YILMAZ	06/02/2025
45	92210	GÜROL ERGÜN	SÜMER	30/01/2025
46	97186	ESRA NUR	ŞAVLUK	16/01/2025



## ***KAVRAM DİZİNİ***

---



## KAVRAM DİZİNİ

**A**

5510 Sayılı Kanun'un 88. Maddesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Müteselsil Sorumluluğu .....	270
Amme Borçlusunun Üçüncü Şahıslardaki Alacakları .....	291
Animasyon Taşeronluk Sözleşmesi .....	244
Arabuluculuk Dava Şartının Yerine Getirilmemiş Olması .....	264
Arabuluculuk Tutanağının İptali .....	266
Arabuluculuk Tutanağının İptali Ve İşçilik Alacaklarının Aynı Davada Talep Edilmesi .....	266
Avukatın Haksız Yere Şikayet Edilmesi .....	239
Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine Aykırılık .....	279
Ayıplı Hizmet .....	251
Ayrımcılık Tazminatı .....	258

**B**

Bankanın Güven Kurumu Olarak Sorumluluğu Ve Özen Borcu .....	250
Başvuru Yolunun Tüketilmemiş Olması Nedeniyle Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali Talebinin Reddi .....	231
Beraat Eden Sanık Lehine Avukatlık Ücreti Hükmü Kurulmaması .....	279
Bilirkişinin Mesleği İtibarı İle Konusunda Uzman Olması .....	253
Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Daireleri Arasındaki Karar Uyuşmazlığının Giderilmesine Dair Karar .....	281
Bölge Adliye Mahkemesince Nisbi Değil Maktu Karar ve İlam Harcı Alınması Gerekip Gerekmediği .....	274
Borç Zimmeti .....	291,
Bozmaya Uyulmakla Bozma Lehine Olan Taraf Yayarına Usli Kazanılmış Hak Doğması .....	253

**C**

Çalışma Koşullarında Tek Tarafli Esasli Değişiklik .....	261
Çek Hesabı Sahibinin Tüzel Kişi Olması .....	281
Cevap Dilekçesi Süresi .....	243
CMK Beraat Vekalet Ücreti .....	279

## D

Davalının Fatura Konusu Hizmetlerin Verildiğini Kabul Etmemesi.....	244
Davanın Usulden Reddi Nedeniyle Alacağın Zamanaşımına Uğraması .....	264
Davanın Usulden Reddi Nedeniyle Alacağın Zamanaşımına Uğraması Veya Hak Düşürücü Sürenin Geçmesi Halinde Hukuki Çare.....	264
Dava Şartı Arabuluculuk .....	266
Devletin Pozitif Yükümlülüğü .....	231
Doğum İzni Sonrası İşe Başlanıldığında Eski İşine Yerine Başka İş Teklif Edilmesi.....	258
Doktorun Aydınlatma Yükümlülüğü.....	231
Dolandırıcılık Suçu Ve Banka Hesapları Üzerinden Para Transferi .....	283
Düğünden Bir Gün Önce Organizasyonun Yapılmayacağını Bildirilmesi .....	242
Düğün Organizasyonu İçin Yapılan Anlaşma .....	242

## E

Eşit Kusur Halinde Tazminat Talebinin Reddi Gerektiği.....	247
Eşlerin Eşit Kusurlu Olması.....	247

## F

Fark Ücret Alacak Talebi.....	261
Faturanın Alıcının (Davalının) Ticari Defterlerine Kayıtlı Olmaması.....	244
Faturaya İtiraz.....	244
Fazla Mesai Yapıldığını Davacı İspat Etmelidir .....	263

## G

Gemiadamı Hizmet Sözleşmesi Alacakları .....	268
--	-----

## H

Haciz Bildirisine Süresi İçinde İtiraz .....	291
Hakimin Hukuki Bilgisi İle Çözeceği Konularda Bilirkişi Dinlenemez .....	253
Hesaptan Yetkisiz Para Çekimi Ve İlliyyet Bağının Kesilip Kesilmediği .....	250
Hizmetin Bir Bölümünün 1475 Sayılı Yasa Döneminde Geçmiş Olması.....	256
Hizmet Süresinin Hesaplanması .....	256

## I

İbra Niteliğinde Arabuluculuk Tutanağı.....	266
İcra Ceza Mahkemesinin Tüzel Kişi Yetkilisini Araştırması Gerektiği.....	281

İdari Para Cezalarının Tüzel Kişilikten Tahsil İmkanı	
Kalmadığında Şahsi Sorumluluğa Etkisi .....	270
İhtiyari Arabuluculuk .....	266
İşçilik Alacaklarından Müteselsilen Sorumlu Olma .....	257
İşin Davacının Uzmanlık Alanı Dışında Olması .....	258
İslah Yolu İle Tanık Listesi Verilemeyeceği .....	263
İslah Yoluyla Savunma .....	243
İspat Yükünün Davacıda Olması .....	244
İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi .....	258
İşverinin Sorumluluğu.....	268

**K**

Kaplıcalar Yönetmeliği.....	251
Kaplıca Ve Talassoterapi Tesislerinde Sağlık Personeli Zorunluluğu .....	251
Karşılıklı Açılan Boşanma Davası.....	247
Kıdem Tazminatı.....	260
Konteyner Taşımada Yükte Hasar .....	287
Küçükbaş Hayvan Yetiştiricilerine Devlet Tarafından Verilen Destekleme Ödemeleri .....	253

**M**

Maddi Ve Manevi Varlığın Korunması Ve Geliştirilmesi Hakkı .....	231
Maddi Zarar Ve Kar Mahrumiyeti.....	274
Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali .....	249
Makul Sürede Yargılanma Hakkı.....	231
Manevi Tazminat.....	231
Manevi Tazminat Miktarı .....	239
Manevi Tazminat Talebinin Kabulü Gerektiği.....	242
Müşterek Faillik Ve Yardım Edenlerin Cezai Sorumluluğu.....	283

**N**

Nikah, Düşün Gibi Tekrarı Mümkün Olmayan Önemli Günler .....	242
--	-----

**O**

Ölüm Neticesi İle Davalıların İhmali Eylemleri Arasında Uygun İlliyet Bağı Ve Kusurun İspatı .....	251
Organik Bağ Ve Birlikte İstihdam .....	257

**P**

Primlerin Ödenmemiş Olması ..... 260

**S**

Sahte İmza İle Yapılan Havale Ve Bankanın Denetim Yükümlülüğü..... 250  
Saklama Sözleşmesi..... 274  
Saklama Yükümlülüğüne Aykırı Davranış ..... 274  
Satış Temsilcisi Olarak Çalışma..... 260  
Savunmanın Genişletilmesi Yasağı..... 243  
Şikayet Edenin Avukatı Mesleğinden Edebilecek İftirası..... 239  
Şirketler Arasındaki İlişkinin Ortaya Konulması..... 257  
Şirketler Arası Organik Bağ ..... 268

**T**

Tanık Listesinin Süresinde Verilmemesi ..... 263  
Taşıyanın / Gemi Acentasının Sorumluluğu..... 272  
Tazminat Komisyonuna Başvurulmamış Olması..... 231  
Tbk 158 Gereği 60 Günlük Ek Süre İçinde Dava Açılabileceği ..... 264  
Tıbbi İhmal Sonucu Zarara Uğrama..... 231  
Tüzel Kişi Temsilcilerinin Kamu Borçlarından Sorumluluğu ..... 270

**U**

Ücret Ve Asgari Geçim İndirimi Alacağı..... 260  
Usuli Kazanılmış Hak..... 266  
Uzlaştırma Süreci Ve Usule Aykırılıklar ..... 283  
Uzman Helimin Tesiste Sürekli Bulunmasının Gerekli Olmadığı ..... 251

**Y**

Yaşanan Üzüntü Ve Endişe, Mesleki Ve Kişisel İtibar Kaybı  
İle Tarafların Ekonomik Ve Sosyal Durumlarının Dikkate  
Alınması Gereği..... 239  
Yeni Pozisyonu Sebebi İle Ücreti Düşürülen İşçi..... 261  
Yetersiz Raporlara Göre Bozmaya Aykırı Karar Verilmesi..... 253  
Yetkisizlik Kararında Kanun Yolu Ve Süre Gösterilmemesi..... 249  
Yetki Sözleşmesinin Bağlayıcılığı..... 249  
Yıllık İzin Ücreti Alacağının Hak Kazanıldığı Tarihte Yürülmekte  
Bulunan Yasaya Göre Hesaplanması ..... 256  
Yükün Aktarılması - Hasar- Yükün Teslim Anı..... 272