



2026

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Mayıs-Haziran 2026 • Cilt: 100 • Sayı: 2026/3 • 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. Ezgi ŞAHİN YALVARICI

Yayıncıdan Sorumlu

Yönetim Kurulu Üyesi

Av. Hürrem SÖNMEZ

YAYIN KURULU

Başkan

Av. Dr. Oya Şahin MCCARTHY

Genel Yazman

Av. Gökce IŞIK COŞKUN

Üyeler

Av. Burhan ÖĞÜTCÜ

Av. Lütfü BAŞÖZ

Av. Humral TAN

Av. Dr. Hakan MURAN

Av. Gökce IŞIK ÇOŞKUN

Av. Kardelen KILIÇ

Av. Pınar ŞİŞMAN

Yönetim Yeri

İstiklal Cad. Orhan Adli Apaydın Sok. No: 2 Beyoğlu-İst.

Tel: (0212) 393 07 00 Faks: (0212) 293 89 60

istbarosudergisi@gmail.com

www.istanbulbarosu.org.tr

Yayıncı Sertifika No: 47929

Baskı

Ege Reklam ve Basım Sanatları San. Tic. Ltd. Şti.

Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No: 4 / 1 347047 Ataşehir İSTANBUL

Tel: (0216) 470 44 70 Fax: (0216) 472 84 05

www.egebasim.com.tr

İÇİNDEKİLER

Yayın Kurulu'ndan	7
İstanbul Barosu Dergisi Makale Yazım Kuralları.....	11
Makale Yayınlama ve Telif Hakları Taahhütnamesi	18

Rekabet Hukuku İş Mahkemelerine mi Taşınıyor? İşgücü Piyasası İhlalleri ve Tazminat Davaları Bağlamında Bir İnceleme ÇAKAN, Hakan	21
--	-----------

Tazminat Komisyonuna Başvuru Süreci ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar: Süreler, Kabul Edilebilirlik Ve Etkinlik Analizi EŞKARA, Ali Haydar	45
--	-----------

Etkili Başvuru Hakkına İlişkin Açıklamalar Işığında AİHM'nin Kotov ve Diğerlerine Karşı Rusya Kararının Değerlendirilmesi GEMİCİ, Ayberk Emirşah	55
--	-----------

TMK 228 Hükmü Kapsamında Edinilmiş Malların ve Kişisel Malların Ayrılması PEPİŞ, Ayşen	89
--	-----------

Manevi Zarar Kavramı ve Manevi Tazminatın İşlevi ŞAHİN, Ezgi.....	117
---	------------

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu	145
Yargıtay 1. Hukuk Dairesi	160
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi	164
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi	168
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi	180
Yargıtay 6. Hukuk Dairesi	186
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi	194
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi	214

Yargıtay 5. Ceza Dairesi	228
Yargıtay 11. Ceza Dairesi.....	231

DANIŞTAY KARARLARI

Danıştay 9. Dairesi Kararı.....	237
---------------------------------	-----

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU (OMBUDSMANLIK) KARARLARI ... 243

UYGULAMADA AVUKAT

Altay Tahkim Teorisi: Hayalet Oyuncular, Stratejik Usul ve Kurşun
Geçirmez Karar Mimarisi

ALTAY, İsmail	255
----------------------------	------------

Yaklaştırmalı Nispi Temsil Sistemlerinin Bir Örnekli Karşılaştırmaya
Dayalı Anayasal Çoğulculuk Analizi

AYDOĞDU, Burçin / Çev: LALE, Muhammed Mirac	322
--	------------

Borçludan Satın Aldığı Taşınmazın (Eski Fabrika Binasının) –
İhtiyaçlarını Tam Olarak Karşılayamaması Nedeniyle- Taşınmazın Arsası
Üzerinde Yaptığı Yeni Binaların + Sundurmanın + Bahçe ve Çevrede
Yapılan Düzenlenmelerin + Soğuk Hava ve Şoklama Depoları İle İlgili
Ünitelerin Bedellerinin de, Tasarrufun İptali Davasını Açmış Olan
Alacaklı İflas İdaresine Ödenmesi Gerekir mi?

UYAR, Talih.....	341
-------------------------	------------

Mesai Takibi Amacıyla Biyometrik Veri İşlenmesi Hakkında Kişisel
Verileri Koruma Kurulunun 29.04.2026 Tarihli ve 2026/921 Sayılı
İlke Kararına İlişkin Kamuoyu Duyurusu.....

372

YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER VE AYRILMALAR

Yitirdiklerimiz	377
Nakiller	383
Ayrılmalar	387

KAVRAM DİZİNİ	389
----------------------------	------------

YAYIN KURULU'NDAN

YAYIN KURULU'NDAN

Değerli meslektaşlarımız,

İstanbul Barosu Dergisi'nin Mayıs-Haziran sayısı ile yeniden siz değerli okurlarımızla buluşmanın mutluluğunu yaşıyoruz.

İçinden geçtiğimiz dönem, hukukun yalnızca yargı salonlarında değil; çalışma hayatından teknolojiye, eğitimden temel hak ve özgürlüklere kadar toplumsal yaşamın her alanında belirleyici bir rol üstlendiğini bir kez daha göstermektedir. Hızla değişen dünyada hukukçuların görevi, yalnızca mevcut sorunlara çözüm üretmek değil, aynı zamanda geleceğin hukuki ihtiyaçlarını da öngörerek adalet arayışına katkı sunmaktır.

Mayıs ayı, emek, dayanışma ve toplumsal mücadelelerin simgesi olan 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü ile başlamaktadır. İnsan onuruna yakışır çalışma koşulları, örgütlenme özgürlüğü ve sosyal adalet talepleri, demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarındandır. Emegin korunması ve çalışma yaşamında hak temelli bir yaklaşımın güçlendirilmesi,

hukukçuların da yakından takip etmesi gereken temel meseleler arasında yer almaktadır. Bu vesileyle tüm emekçilerin 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü'nü kutluyor; emegin, dayanışmanın ve sosyal adaletin hâkim olduğu bir gelecek diliyoruz.

Mayıs ayının bir diğer önemli günü olan 19 Mayıs Atatürk'ü Anma, Gençlik ve Spor Bayramı ise Cumhuriyetimizin kuruluş yolculuğunun ilk adımını simgelemektedir. Gazi Mustafa Kemal Atatürk'ün Samsun'a çıkışıyla başlayan bağımsızlık mücadelesi, milletimizin özgürlük ve egemenlik iradesinin en güçlü ifadelerinden biridir. Atatürk'ün gençliğe emanet ettiği Cumhuriyetimizin temel değerlerini korumak ve geliştirmek, hukukçular başta olmak üzere tüm toplumun ortak sorumluluğudur. Bu anlamlı gün vesilesiyle başta genç meslektaşlarımız olmak üzere tüm gençlerin 19 Mayıs Atatürk'ü Anma, Gençlik ve Spor Bayramı'nı kutluyoruz.

Teknolojik gelişmelerin baş döndürücü bir hızla ilerlediği

günümüzde, yapay zekâ uygulamalarının hukuk alanındaki etkileri de giderek daha görünür hale gelmektedir. Yapay zekânın adalete erişim, hukuki araştırma ve uyuşmazlık çözümü süreçlerine sağlayabileceği katkılar kadar, temel haklar, veri güvenliği ve etik sorumluluklar bakımından doğurduğu sorular da hukuk dünyasının gündeminde yer almaktadır. Hukukun temel ilkelerinden ödün vermeden teknolojik dönüşümü anlamak ve yönlendirmek, önümüzdeki dönemin önemli sorumluluklarından biri olacaktır.

Bu sayımızda yer alan makaleler de hukukun farklı alanlarında güncel ve uygulamaya dönük tartışmaları ele almaktadır. Manevi zarar kavramı ve manevi tazminatın niteliği, mal rejimlerinin tasfiyesinde edinilmiş ve kişisel malların ayrımı, dava şartı arabuluculuk uygulama-

sında ortaya çıkan yeni sorunlar, Tazminat Komisyonu'nun güncel işleyişi ve işgücü piyasalarında rekabet hukuku ihlallerinin doğurduğu sonuçlar gibi konular ayrıntılı biçimde incelenmiştir.

İstanbul Barosu Dergisi olarak, hukuk biliminin gelişimine katkı sunan, farklı görüşlerin özgürce ifade edildiği ve uygulamaya ışık tutan bir yayın anlayışını sürdürmeye devam ediyoruz. Dergimize emek veren değerli yazarlarımıza, ve okuyucularımıza teşekkür ediyor; bu sayının meslektaşlarımız ve tüm hukuk camiası için faydalı olmasını diliyoruz.

Yeni sayılarımızda buluşmak dileğiyle.

**İstanbul Barosu
Yayın Kurulu**

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

MAKALE YAZIM KURALLARI*

1. GİRİŞ

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

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

2. MAKALELERİN GÖNDERİLMESİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1. Makalelerin Gönderilmesi

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

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

2.2. Makale Değerlendirmesi

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

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

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

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

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

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

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

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

Yayın Kurulu, gerekçe göstermeksizin makaleyi yayınlamama kararını yazara bildirebilir.

3. MAKALE YAZIM KURALLARI

3.1. Başlıklar

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

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

3.2.Yazı Tipi, Stili, Boyut

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

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

3.3.Boşluklar ve Aralıklar

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

3.4.Metin

3.4.1. Ana Başlık

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

3.4.2. Yazar

Adı, soyadı ve unvanı ana başlığın altında yer alacaktır.

3.4.3. Özet ve Anahtar Kelimeler

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

3.4.4. Giriş

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

3.4.5. Tarih Yazımı

Tarihler 19.05.1919 ve 09.10.1923 şeklinde olmalıdır.

3.4.6. Tablolar ve Şekiller

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

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

3.4.7. Dipnotlar

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

3.4.8. Kaynakça

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

3.5. Diğer Kurallar

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

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

ANA BAŞLIK

Av. Adı SOYADI¹

ÖZET

Anahtar Kelimeler:

1. GİRİŞ

2. ALT BAŞLIK

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

3. ALT BAŞLIK

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

4. SONUÇ

KAYNAKÇA

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

1 Avukat, İstanbul Barosu

MAKALE YAYINLAMA VE TELİF HAKLARI TAAHHÜTNAMESİ

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

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

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

YAZILAR

REKABET HUKUKU

İŞ MAHKEMELERİNE Mİ TAŞINIYOR?

İŞGÜCÜ PİYASASI İHLALLERİ VE TAZMİNAT DAVALARI BAĞLAMINDA BİR İNCELEME

Av. HASAN ÇAKAN¹

ÖZET

İşgücü piyasalarına ilişkin ekonomik göstergeler, piyasanın yoğunlaştığını ve bu durumun çalışanların aleyhine olacak sorunlar yarattığını göstermektedir. İktisat ve rekabet hukuku literatüründe işgücü piyasalarına ilişkin iktisadi sorunların çözümünde rekabet hukuku araçlarının kullanılması gerektiği tezi tüm dünyada kabul görmeye başlamıştır. Ancak, işgücü piyasalarının, diğer mal veya hizmet piyasalarına göre karakteristik özelliklerinin bulunması, rekabet hukuku araçlarının bu piyasalara nasıl uygulanması gerektiğine ilişkin büyük tartışmalar yaratmaktadır. Ülkemizde Rekabet Kurulu tarafından başlatılan soruşturmaların yanında ve Rekabet Kurumu tarafından İş Gücü Piyasalarındaki Rekabet İhlallerine Yönelik Kılavuz yayınlanmıştır. Bilindiği üzere teşebbüslerin tazminat sorumluluğu Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da ("Kanun") özel olarak düzenlenmiştir. Kanunun 57. maddesine göre rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara taraf olan veya hâkim durumunu kötüye kullanan teşebbüsler, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur. İş Gücü Piyasalarındaki Rekabet İhlallerine Yönelik Kılavuz'da bu konuya yönelik özel bir açıklama yapılmamıştır.

¹ Avukat, İstanbul Barosu

Bu çalışma, özellikle Rekabet Kanunu m. 57 kapsamında işgücü piyasası ihlallerinden kaynaklanan tazminat davalarının İş Mahkemeleri'nde görülüp görülemeyeceği ve zararın hangi yöntemlerle ispatlanabileceği sorunsalını hukuki ve pratik açıdan incelemeyi amaçlamaktadır. Bu doğrultuda işgücü piyasalarına ilişkin ihlaller nedeniyle ortaya çıkabilecek zararların hesaplanması, tazmin talebinde bulunma süreçleri ve bu tür davaların yargısal aşamaları detaylı bir şekilde ele alınacak ve bu süreçlerde karşılaşılabilecek hukuki ve pratik zorluklar dikkatlice değerlendirilecektir.

Rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat davalarında, zararın hesaplanması meselesi, davaya ilişkin en büyük zorluklardan biridir. Gerçekten de rekabet kurallarını ihlal eden bir davranışın ilgili pazara, ilgili pazardaki oyunculara ya da tüketicilere verdiği zarar ya da yarattığı maliyeti giderecek bir tazminat tespit edilmesi oldukça güçtür. İşgücü piyasalarına ilişkin ihlaller için de aynı sorunlar geçerlidir. Bu doğrultuda rekabet hukukundaki tazminat prosedürünü yaygınlaştırmak isteyen hukuk sistemlerinin ispat sorunu üzerine odaklanması şarttır.

Yapılan ekonomik araştırmalara göre işgücü piyasalarındaki rekabet hukuku ihlallerinin çalışanlar için maddi açıdan en temel sonucu ücretlerin doğrudan veya dolaylı yollar ile baskılanmasıdır. Bu, zararın esas olarak “fark ücreti” (but-for wage) üzerinden hesaplanabileceğini göstermektedir. Bu durumda zarar, çalışanın ihlal olmasaydı kazanacağı ücret ile fiilen kazandığı ücret arasındaki farktır. Özellikle teşebbüsler arasındaki ücret tespiti (wage-fixing) anlaşmalarında bu tip hesaplamaları yapmak daha olanaklı olacaktır. Öte yandan, çalışan ayartmama (no-poaching) anlaşmalarında zararın tespiti daha karmaşıktır. Bu anlaşmalar doğrudan ücreti değil, çalışanın iş değiştirme ve kariyer ilerleme potansiyelini kısıtlayarak potansiyel kazanç kaybına yol açabilmektedir. Bu nedenle ilgili ihlal nedeniyle ortaya çıkan sorunları, maddi olarak hesaplanabilir bir zemine aktarmak büyük zorluk yaratmaktadır. Bu

bakımdan, doktrinde, bu tür anlaşmalara ilişkin maktu bir zarar belirlenmesi yönünde öneriler de mevcuttur.

Çalışmanın odaklandığı bir diğer temel hukuki mesele, yargılama sürecinin usulüdür. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca, çalışanlar ile işverenler arasındaki iş ilişkisi nedeniyle doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarında İş Mahkemeleri görevlidir. Kanun'da açık bir sınırlama bulunmaması ve rekabet ihlalinin kaynaklanan zararın iş ilişkisinden doğması nedeniyle çalışanların kendi işverenlerine karşı açacakları tazminat davalarının İş Mahkemeleri'nde görüleceği değerlendirilmektedir. Ancak, asıl sorunsal, görevli mahkeme tartışmasından ziyade, rekabet hukuku ihlallerinin karmaşık yapısının İş Mahkemeleri'nin geleneksel usul ve ispat mekanizmalarına nasıl entegre edileceği noktasında yatmaktadır. Sonuç olarak, bu çalışma, İş Mahkemeleri pratiğinde bu tür davaların etkin bir şekilde görülebilmesi için somut yargılama aşamaları ve ispat prosedürlerine dair yapılandırılmış bir hukuki yol haritası sunmayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Ücret Baskılanması, Rekabet İhlalleri, Zararın İspatı

1. GİRİŞ

Rekabet hukukunun işgücü piyasalarına uygulanabilirliği günümüzde önemli bir tartışma konusudur. İşgücü piyasaları uzun yıllar boyunca rekabet otoriteleri ve doktrinin ilgi alanına girmemiştir. Bunun temel sebepleri, rekabet hukuku literatürünün ürün/çıktı piyasaları ve iktisadi etkinlik odaklı yaklaşımı, işgücü piyasalarının rekabetçi olduğuna dair varsayımlar ve iş hukuku mevzuatının işçileri korumak için yeterli güvenceleri içerdiği kabulüdür.² Yapılan araştırmalar, işgücü piyasalarındaki rekabet koşullarının

2 **Suresh Naidu/Eric A. Posner**, Labor Monopsony and the Limits of the Law, Journal of Human Resources, Vol. 59, Issue 6, 2024

işveren lehine değiştiğini göstermektedir.³ Yeni koşullar ile birlikte işverenlerin pazarlık gücü artarken, çalışanlar ücret düşüşlerine tepki olarak işlerini kolayca değiştirememektedir. Bu durum çalışanların ücretlerini ve çalışma koşullarını sınırlayabilmektedir. Bu gelişmelerle birlikte, rekabet hukuku otoritelerinin ve akademik otoritelerin ilgisi 2010'lardan itibaren işgücü piyasalarına yönelmiştir. Tüm dünyada konuyla ilgili soruşturmalar başlamış, rekabet otoriteleri tarafından çeşitli kılavuzlar oluşturulmuştur.

İşgücü piyasalarındaki ihlallere ilişkin yaptırım veya uzlaşma kararları arttıkça bu tür ihlaller nedeniyle zarar gören tarafların tazminat davaları da gündeme gelmeye başlamaktadır. Türk hukukunda bu konuda bir örneğe rastlanmamakla beraber, söz konusu ihlallerin çok sayıda çalışanı kapsaması nedeniyle önümüzdeki dönemde çalışanların tazminat davası açma ihtimali oldukça yüksektir. Bu doğrultuda farklı bir yargı pratiği ve kurallarını içeren iş yargılamasında bu tür tazminat davalarının nasıl yürütüleceği ve zararın nasıl hesaplanacağı konusunda akademik fikir teatillerini başlatmak elzemdir. Türkiye'deki yargı pratiğine aşina kişilerin mahkemelerde zarar hesaplamalarının objektif veya bilimsel olmayan metotlar ile yapıldığına şahitlik etmiş olmaları olasıdır. Ancak bu gerçek, hukuki ve bilimsel zarar hesaplamalarının gündeme getirilmemesini gerektirmemektedir.

2. İŞGÜCÜ PİYASALARINA İLİŞKİN İHLALLER

İşgücü piyasalarına ilişkin Kanun'un 4. Maddesi kapsamında üç çeşit ihlal türünden bahsedilebilecektir. Bunlar ücret tespiti anlaşmaları, çalışan ayartmama anlaşmaları ve bilgi değişimidir. Ücret tespiti anlaşmaları, aynı işgücü piyasasında çalışan istihdam eden işveren teşebbüslerin, çalışanların aylık ücretleri ya da çalışanlara sunulan maddi imkan ve yan hakların herhangi biri üzerinde anla-

3 Council of Economic Advisers, "Labor Market Monopsony: Trends, Consequences, and Policy Responses." CEA Issue Brief, 2016

şarak, ücret veya yan hakların seviyesini ya da aralığını kontrol etmesi anlamına gelmektedir. Ücret tespiti anlaşmalarının yapıldığı bir işgücü piyasasında çalışanların işverenlerinin ücret politikalarına karşı daha kısıtlı bir hareket imkanı bulunmaktadır. Ekonomik açıdan ücret tespiti anlaşmalarının çalışanlara zarar vereceği konusunda yaygın bir kabul mevcuttur⁴.

Çalışan ayartmama anlaşmaları, teşebbüslerin birbirlerinin çalışanlarını talep etmekten veya işe almaktan kaçınmayı kabul ettikleri, bir başka deyişle söz konusu girdi için rekabet etmekten vazgeçtikleri anlaşmalardır. Çalışan ayartmama anlaşmaları çok farklı şekillerde yapılabilmektedir⁵. Örneğin anlaşma, tüm taraflar için bir çalışan ayartmama yükümlülüğü öngörebilirken, tek taraflı olarak da düzenlenebilir⁶. Bazı anlaşmalar, anlaşmayı ihlal eden tarafa yönelik hiçbir cezai şart veya tazminat öngörmeden genel bir istihdam yasağı getirmektedir⁷. Bazı anlaşmalarda ise çalışan ayartmama yasağının ihlal edildiği durumlarda ihlal eden tarafın ödemekle yükümlü olacağı cezai şart veya tazminat tutarı öngörülmektedir⁸. Çalışanların hareketliliğinin yapay bir şekilde azaltılmasının işgücü piyasaları için çeşitli sonuçları bulunmaktadır. Bunların başında ücretlerin olumsuz etkilenmesi, tahsis verimsizliği ve bilginin yayılım hızının azalması gelmektedir⁹. Örneğin, Silikon Vadisi'ndeki teknoloji şirketlerinin taraf olduğu çalışan ayartmama anlaşmalarının, ücretleri %2 ile %4 arasında azalttığı tahmin edilmektedir¹⁰.

4 **Alessio Aresu/Dominik Erharder/Brigitta Renner-Loquenz**, Antitrust in Labour Markets, Competition Policy Brief No 2/2024

5 **Charles A. Sullivan**, "Poaching," American University Law Review 71, no. 2, 2021

6 **Aresu/Erharder/Renner-Loquenz**, s.2

7 **Jane R. Flanagan**, "Fissured Opportunity: How Staffing Agencies Stifle Labor Market Competition and Keep Workers "Temp", Journal of Law in Society 20, no. 2, 2020

8 **Flanagan**, s.255

9 Autoridade da Concorrência, Labour market agreements and competition policy

10 **M. Gibson**, "Employer Market Power in Silicon Valley", IZA Discussion Papers, No. 14843, IZA, Bonn, 2021

İşgücü piyasalarındaki bilgi değişimi ile çalışanların ücret, zam oranı gibi bilgilerinin diğer teşebbüslere doğrudan veya dolaylı aktarılması kastedilmektedir¹¹. Teşebbüsler arasındaki bilgi değişimine, başta çalışanların ücretleri olmak üzere, ikramiyeler, çalışma saatleri, yıllık izin süreleri, yan haklar, doğum izni, babalık izni, çeşitli durumlar için işveren tarafından sağlanan yardımlar (elektronik cihazlar, yol, yemek, yer değişikliği), tahsis edilen şirket araçları, emeklilik planları gibi bilgiler dahil olmaktadır¹².

Çalışanların iş değiştirmelerini sağlayan en önemli faktörün, eski işveren ile yeni işveren arasındaki ücret farkı olduğu kabul edilmektedir¹³. Rekabetçi bir işgücü piyasasında, çalışanların ücret farklılığı faktörü doğrultusunda iş değiştirme kabiliyetinin bulunması beklenmektedir¹⁴. Çalışan ayartmama anlaşmaları ile çalışanların alternatif iş imkanları azaldığı için, ücret müzakerelerindeki pazarlık gücü de aynı oranda azalmaktadır. Bunun sonucunda, anlaşmaların etkisiyle çalışanlara verilen ücretlerin tutarı ve çalışma koşulları doğrudan etkilenebilmektedir¹⁵.

3. İHLALLER NEDENİYLE ZARAR GÖRENLERİN TAZMINAT HAKKI

Rekabet hukuku politikasının etkili olabilmesi için idare tarafından uygulanan yaptırımların yanında, özel hukuk yaptırımlarının da rolü oldukça önemlidir¹⁶. Bunun sebebi, rekabet hukuku ihlal-

11 **Gönenç Gürkaynak/Ayşe Güner/Ceren Özkanlı**, Competition Law Issues in the Human Resources Field, Journal of European Competition Law & Practice, 2013, Vol. 4, No. 3, 2013

12 Secretariat of the Swiss Competition Commission, 22-0515: Lohnabsprachen, 2024

13 Rekabet Kurulu, 22-10/152-62, 24.02.2022

14 **Orly Lobel**, Gentlemen Prefer Bonds: How Employers Fix the Talent Market, San Diego Legal Studies Paper No. 19-381, Santa Clara Law Review, v.59-3, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3373184>, 2019

15 **Lobel**, s.665

16 **İlhan Yiğit**, Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013

lerinin, iktisadi düzenle birlikte bireyler de zarar vermesidir¹⁷. Rekabet hukuku kapsamındaki tazminat sorumluluğu, genel olarak tazminat davalarına maruz kalma riskinin teşebbüsler üzerinde caydırıcı etki yaratması ve dolayısıyla ihlal sonucunda ortaya çıkabilecek potansiyel zararı azaltma amacı gütmektedir¹⁸. Rekabet hukuku ihlalleri nedeniyle ortaya çıkan temel zarar, salt ekonomik zararlardır. Esasen bu zarar türü herhangi bir malvarlığına yönelik zararı değil, salt sözleşmesel bir değer kaybını ifade etmektedir.¹⁹ İşgücü piyasalarındaki ihlaller her durumda alt pazardaki alıcılara (tüketicilere) olumsuz etki yaratmayabilmektedir. Bu tür ihlallerin bazı durumlarda arzı azaltarak ürün fiyatlarının artmasına yol açması mümkünse de bazı durumlarda da ürün fiyatları hiçbir şekilde etkilenmemektedir.²⁰ Diğer yandan bu tür ihlaller nedeniyle anlaşma konusu teşebbüsler tarafından istihdam edilen çalışanların doğrudan zarar görme ihtimali daha yüksektir.

Rekabet Kurumu tarafından yayımlanan İş Gücü Piyasalarındaki Rekabet İhlallerine Yönelik Kılavuz incelendiğinde, ihlallerden zarar gören çalışanların tazminat taleplerine ilişkin spesifik bir düzenlemeye veya açıklamaya yer verilmediği görülmektedir²¹. Rekabet Kurulu'nun temel fonksiyonunun idari yaptırımlar uygulamak olduğu ve özel hukuktan kaynaklanan tazminat taleplerinin

17 **Murat Şahin**, Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri, On İki Levha Yayıncılık, Baskı: 2, Nisan 2018

18 **Kerem Cem Sanlı**, Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu, Rekabet Hukukunun Güncel Sorunları Rekabet Kurumu Ankara, 2003, s.206 ; **E.Thomas Sullivan/Herbert Hovenkamp/Howard A. Shelanski**, Antitrust Law Policy and Procedure:-Cases, Materials, Problems, Sixth Edition, LexisNexis, 2009

19 **Kerem Cem Sanlı**, Rekabet Kurulu'nun Banka Kararı Çerçevesinde Bazı Değerlendirmeler (Calculation of Damages in Tort Actions Arising From Competition Law Infringements: Some Thought in the Light of Competition Board's Banking Sector Decision), in: 6th Consumer Law Congress, ed.: Çakır/Tokbaş/Üçışık/Zafer, Aristo Publications, İstanbul (2017), p.136-184.

20 **Alexander, Laura/Salop, Steven C.** "Antitrust Worker Protections: The Rule of Reason Does Not Allow Counting of Out-of-Market Benefits," University of Chicago Law Review: Vol. 90: Iss. 2, Article 2. (2023)

21 Rekabet Kurumu, İş Gücü Piyasalarındaki Rekabet İhlallerine Yönelik Kılavuz, 21.11.2024 tarihli ve 24-49/1087-RM(4) sayılı karar, 2024

doğrudan adli yargının görev alanına girdiği göz önüne alındığında, Kılavuz'da konunun kapsam dışı bırakılması makul bir tercihtir. ABD Adalet Bakanlığı ve Federal Ticaret Komisyonu tarafından hazırlanan İnsan Kaynakları Profesyonelleri için Rekabet Hukuku Rehberi'nde zarar gören çalışanların tazminat davası açma hakkına sahip olduğu açıkça vurgulanmıştır²². Elbette Kılavuz'da bu tip bir açıklama yapılmaması ihlalden zarar gören çalışanların genel hükümler çerçevesinde tazminat talep etme haklarını ortadan kaldırmamaktadır.

Türk hukukunda teşebbüslerin tazminat sorumluluğu Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 57. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara taraf olan veya hâkim durumunu kötüye kullanan teşebbüsler, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur. Zararın, tarafların doğrudan anlaşması veya ağır ihmali sebebiyle ortaya çıkması halinde, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kârların üç katı oranında tazminata hükmedilmesi de mümkündür.

Türk hukukundaki hakim görüşe göre, rekabeti sınırlayıcı davranışlardan kaynaklanan sorumluluk bir haksız fiil sorumluluğudur²³. Tazminat davalarını yürüten adli yargı mercileri de genellikle bu görüşü kabul etmiştir²⁴. Bu görüşün temel gerekçesi, zarar veren tarafın, rekabet kurallarının herkes için öngördüğü davranış kurallarını ihlal etmesi ve diğer taraf aleyhine maddi zarar oluşturma

22 US Department Of Justice Antitrust Division/Federal Trade Commission, The US Antitrust Guidance for Human Resource Professionals, s.3

23 **Orhan Sekmen**, Rekabet Hukukunda Tazminat Sorumluluğu, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2013; **Buğra Kesici/Kerem Cem Sanlı/Cihan Doğan**, Güncel Yargı Tatbikatı Işığında Rekabet Kurulu'nun 12 Banka Kararı Üzerine Açılan Tazminat Davaları Bağlamında Ampirik Bir İnceleme, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 34, s. 126-134, 2018; **Zümrüt Esin/İsmail G. Esin**, Rekabet Hukuku İhlalleri Nedeniyle Açılan Tazminat Davalarında İlliyyet Bağının Tespitine İlişkin Sorunlar, On İki Levha Yayıncılık, Mart 2021, 299 – 300, **Editör:** Kerem Cem Sanlı, Dilan Alma; Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri

24 **Kesici/Sanlı/Doğan**, s.128-129

masıdır²⁵. Ancak, rekabet kurallarını ihlal eden taraf ile zarar gören taraf arasında bir sözleşmesel ilişki bulunduğu hallerde, zarar gören sözleşmesel sorumluluğa da başvurabilecektir²⁶. İncelememizde rekabet ihlallerinden doğan sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu olduğu kabul edilerek değerlendirme yapılacaktır. Temel olarak haksız fiil sorumluluğunun şartları, hukuka aykırı fiil, zarar, fiille zarar arasında uygun illiyet bağı ve kusurdur²⁷. Bu şartların varlığı ve herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmaması halinde haksız fiili işleyen taraf, zarar gören tarafın zararlarını tazmin etmek zorundadır.

4. ZARARIN TESPİTİ

4.1.Genel Olarak

Hukuka aykırı bir fiil, ancak bir başkasını zarara uğrattığı takdirde tazminat sorumluluğuna yol açmaktadır²⁸. Dolayısıyla, rekabet ihlali niteliğindeki bir eylem, tek başına tazminat sorumluluğuna doğurmayacaktır. Sorumluluğun vücut bulabilmesi için, söz konusu ihlalin somut bir zarara sebebiyet vermesi şarttır²⁹.

Kanunun 57. maddesinde, Kanun'u ihlal eden tarafların, zarar görenlerin her türlü zararını tazmin etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Aynı şekilde Kanunun 58. maddesinde de rakip teşebbüslerin tüm zararlarını talep edebileceği belirtilmiştir. Yine aynı maddede zarar görenlerin genel olarak rekabet hukuku kurallarının ihlal edilmesi sebebiyle ödedikleri bedel ile bu kurallar ihlal edilmeseydi ödeyecekleri bedel arasındaki farkı talep edebileceği

25 **Buğra Kesici**, Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu, Oniki Levha Yayınları İstanbul 2017

26 **Kesici/Sanlı/Doğan**, s.130-131

27 **M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz**, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Cilt 2. 16. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.

28 **Oğuzman/Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler-C.II, s.38

29 **Yiğit**, s.213

düzenlenmiştir. Kanun'da zararın tespit edilmesi aşamasında, zarar görenlerin mahrum kaldığı kârların da dikkate alınacağı vurgulanmıştır³⁰. Sonuç olarak Rekabet Kanunu'nda fiili zararın ve yoksun kalınan kazancın talep edilmesine imkan yaratılmıştır. Ayrıca Mahkeme, koşullarının gerçekleşmesi durumunda zarar tutarının üç katının ödenmesine de karar verebilecektir.

Fiili zarar, kişinin malvarlığının aktifinde meydana gelen azalmayı veya pasifindeki artışı ifade ederken; yoksun kalınan kâr, malvarlığında gerçekleşmesi muhtemel bir artışın engellenmesi durumudur³¹. Rekabet ihlallerinden doğrudan etkilenen tarafların genellikle bu tür bir zararla karşılaşması muhtemeldir³². Örneğin, satıcıların kartel oluşturduğu bir pazarda, bu durumdan etkilenen alıcıların doğrudan malvarlığı kaybına uğrayarak fiili zarar yaşayacağı açıktır. Yoksun kalınan kazanç ise genellikle, rekabet ihlali yapan teşebbüslerin pazara girişi engellenen rakipleri için günde me gelir³³. İş gücü piyasalarındaki ihlallerde durum farklıdır. Bu piyasalardaki ihlallerin çalışanlar açısından en temel sonucu ücretlerin baskılanmasıdır. İhlal teşkil eden bu davranışlar, çalışanların malvarlığında mevcut bir paranın eksilmesine değil, malvarlığının artmasına engel olmaktadır. Bu nedenle, çalışanların uğradığı bu zarar yoksun kalınan kazanç olarak değerlendirilmelidir. Buna ek olarak, rekabetçi seçeneklerin ortadan kalkmasıyla çalışanın hareketliliğinin kısıtlanması, iş bulma süreçlerinin zorlaşması veya daha düşük standartlı çalışma koşullarına mecbur bırakılması da tazminat hesabında dikkate alınması gereken diğer zarar kalemlerini teşkil etmektedir.

30 Rekabetin Korunması Hakkında Kanun,T: 07/12/1994, No:4054; RG T: 13/12/1994 Sayı: 22140

31 **Oğuzman/Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler-C.II, s.41

32 **Yiğit**, s.217

33 **Yiğit**, s.218

4.2.Zararın Hesaplanmasına İlişkin Yöntemler

Rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat davalarında karşılaşılan en temel güçlüklerden biri, zararın hesaplanması sorunudur³⁴. Gerçekten de rekabet kurallarını ihlal eden bir davranışın ilgili pazara, ilgili pazardaki oyunculara ya da tüketicilere verdiği zarar ya da yarattığı maliyeti giderecek bir tazminat tespit edilmesi oldukça güçtür³⁵. Uygulamada bu zararın ispatı için ağırlıklı olarak “önce-sonra yöntemi” ve “yardstick yöntemi” kullanılmaktadır. Önce-sonra yönteminde; ihlalin hiç gerçekleşmediği varsayımsal senaryo ile ihlal sonrası oluşan mevcut durum karşılaştırılır ve bu iki durum arasındaki fark zarar olarak tanımlanmaktadır³⁶. Yardstick yöntemi ise ihlalin gerçekleştiği piyasada faaliyet gösteren ve ihlalden etkilenmemiş teşebbüsün durumu ile davacı tarafın karşılaştırılmasına dayanmaktadır.³⁷ Kanunda da zararın tespitine ilişkin alternatif çözümler öngörülmüştür. Bunlardan biri, zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları kârların geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak hesaplanmasıdır. Ancak ihlaller sebebiyle zarar gören çalışanlar için bu yöntemi kullanmak mümkün olmayacaktır. Yine Kanundaki farklı bir çözüme göre, ortaya çıkan zararın, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kârlar da tazminat olarak ödenebilecektir. İşgücü piyasalarındaki ihlaller, tarafların anlaşması ile meydana gelen ve Kurul tarafından kartel olarak değerlendirilen ihlallerdir. Dolayısıyla Kanunda belirtilen şart sağlanmaktadır. Bu doğrultuda ilgili teşebbüslerin çalışan maliyetleri özelinde elde etmiş oldukları kazanç tazminat hesaplamalarında gündeme gelebilir. Ancak bu kazançların tek bir çalışan tarafından açılan davada

34 Yigit, s.227

35 Kerem Cem Sanlı, Ekonomik Bir Bakış, s.15

36 Sullivan/Hovenkamps/Shelanski, s.147

37 Sullivan/Hovenkamps/Shelanski, s.148

net bir şekilde ayrışılması kolay olmayacaktır.

Yargıtay da somut olayın koşullarına göre, fark teorisi, piyasa kaybı yöntemi, önce-sonra yöntemi veya daha uygun farklı bir hesaplama yönteminin tercih edilebileceğini kabul etmektedir³⁸. Bu noktada, Türk Borçlar Kanununun 50. maddesinde belirtildiği şekilde, hâkimin zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleme yetkisini kullanması da gündeme gelebilecektir³⁹. Yargıtay'ın yerleşik yaklaşımı uyarınca, zararın tam olarak belirlenemediği durumlarda, hâkimin hakkaniyete uygun bir tazminat belirleme yetkisini kullanması mümkündür⁴⁰.

4.3. Ücret Tespiti İhlalinde Zararın Hesaplanması

Ücret tespiti anlaşmaları, rekabet hukukunda amaç bakımından ihlal olarak kabul edildiğinden, bu ihlalin işçi nezdinde doğurduğu zarar, işverenin işçiye karşı hukuka aykırı fiili olarak değerlendirilebilecektir. Ücret tespiti anlaşmalarına taraf olan bir işveren, rekabetçi bir işgücü piyasasında çalışanlarının ücretlerini artırma yönünde davranabilecek iken bu anlaşma nedeniyle ücretlerde herhangi bir artış yapmamaktadır. Ücret tespiti anlaşmasının uzun bir süre devam ettirildiği bir senaryoda çalışanın zarar (yoksun kalınan kazanç) görmesi olasıdır. Bu anlaşmanın tarafı olan şirketlerde istihdam edilmiş bir çalışan, işverenin hukuka aykırı davranarak ücret artışı yapmadığı gerekçesiyle bir tazminat davası açabilecektir. İş Kanunu'nda ücretin belirlenmesine ilişkin uyuşmazlıkların dava konusu edilmesini engelleyen açık bir sınırlama bulunmamakla birlikte, sorumluluğun doğabilmesi için işverenin hukuka aykırı bir davranışı ile zarar arasında illiyet bağının kurulması gerekmektedir. Ücret tespiti anlaşmasının varlığı ile zarar arasında her durumda nedensellik ilişkisi kurulmayabilir. Birin-

38 Yargıtay 11. HD., E. 2020/696 K. 2021/90 T. 18.1.2021

39 **Yığit**, s.224

40 Yargıtay 11. HD., E. 2013/7687 K. 2014/13657 T. 12.9.2014 – www.lexpera.com

cisi, ilgili ücret tespiti anlaşması pratikte uygulanmamış olabilir. İkincisi ise ilgili teşebbüslerin, emsallere göre ücret artışı yapmalarının başka bir sebebi olmasıdır. Bu aşamada zararın tespiti için ücret artışının gerçekleşmemesinin doğrudan ücret tespiti anlaşmasından kaynaklandığını ortaya koyulması gerekecektir. Bu nedensellik bağının kurulabilmesi için teşebbüsler arasında ücret tespiti anlaşması yapılmamış olsaydı işverenin yapması beklenen ücret artışının da tespit edilmesi gerekmektedir.

ABD’de rakip teşebbüslerin kayıtlı hemşirelerin ücretlerini tespit etmesine ilişkin *Fleischman v. Albany Medical Center* davası ve bu davadaki bilirkişi raporu konuya ilişkin oldukça yol göstericidir⁴¹. Bilirkişi, her bir hastane ve yıl için ayrı ayrı olacak şekilde ve uzmanlık, vardiya ile nöbet farklılıkları gibi hususları göz önüne alarak rekabetçi hemşire ücretlerini belirlemiştir. Bu ücretler ile ihlal teşkil eden ücret tespiti anlaşmasının neticesinde ortaya çıkan ücretler karşılaştırılmış, çalışanların %21 daha az ücret elde ettikleri tespit edilmiştir. Bu hesaplama Mahkeme tarafından da ihlal tipine uygun bir yöntem olarak kabul edilmiştir⁴². Aynı şekilde başka bir davada çalışanların ücretleri, ABD’deki serbest iş gücü piyasasında faaliyet gösteren emsal işçi gruplarıyla karşılaştırılmıştır⁴³.

Bu tür davalarda ispat yükü esasen davacı çalışanda olmakla birlikte, mahkemelerin emsal ücret araştırması ve bilirkişi incelemeleri yoluyla davayı aydınlatma ödevini esas alan bir yaklaşım benimsemesi daha uygun olacaktır. Türkiye’deki iş yargılamasında yaygın bir şekilde emsal ücret araştırması yapılabilmektedir. Bu tür yargılamalarda ise emsal ücret artışı/zammı araştırması yapılarak bir karşılaştırma imkanı yaratılabilecektir. Emsal çalış

41 United States District Court, N.D. New York, *Fleischman v. Albany Medical Center*, 728 F. Supp. 2d 130, 2010

42 United States District Court, N.D. New York, *Fleischman v. Albany Medical Center*, 728 F. Supp. 2d 130, 2010

43 *Beltran v. InterExchange, Inc.*, Civil Action No. 14-cv-03074-CMA-KMT (D. Colo. Jan. 24, 2018)

şan grubunun belirlenmesinde, ihlale taraf olmayan ve rekabetçi koşullarda faaliyet gösteren işverenlerde çalışan, benzer nitelikteki işçiler esas alınmalıdır. Bu doğrultuda coğrafi pazar, işin niteliği, uzmanlık seviyesi, vardiya ve nöbet sistemi, işgücü arz-talep dengesi değerlendirilerek çeşitli işverenler belirlenerek bir değerlendirme yapılabilecektir. Davacı tarafların dosyaya sunacağı uzman görüşleri ve Mahkeme'nin işgücü ekonomistlerinden alacağı görüş ve raporlar emsal çalışan gruplarının tespit edilmesinde etkin bir rol oynayabilecektir. Ek olarak ücret tespiti anlaşmalarının Rekabet Kurulu tarafından kartel olarak kabul edildiği de göz önüne alındığında zarar gören çalışanların uğradıkları zararın üç katına kadar tazminat talep etme hakkı da söz konusu olacaktır.

4.4.Çalışan Ayartmama Anlaşmalarında Zararın Hesaplanması

Çalışan ayartmama anlaşmaları da ücret tespiti anlaşmalarında olduğu gibi rekabet hukukunda amaç bakımından ihlal olarak kabul edildiğinden, bu ihlal işverenin işçiye karşı hukuka aykırı fiili olarak değerlendirilebilecektir. Aynı şekilde bu ihlalin tazminat sorumluluğu doğurabilmesi, somut olayda zararın ve uygun illiyet bağının ayrıca ortaya konulmasına bağlı olacaktır. Çalışan ayartmama anlaşmalarına ilişkin bir zarar tespiti yapmak, ücret tespiti anlaşmalarına göre daha meşakkatlidir. Zira bu tür anlaşmalar, işveren teşebbüslerin birbirlerinden herhangi bir şekilde çalışan almama taahhüdünü içermektedir. Dolayısıyla doğrudan ücretlerin tespitine ilişkin bir uzlaşma bulunmamaktadır. Bu nedenle ilgili taahhüt nedeniyle ortaya çıkan sorunları, maddi olarak hesaplanabilir bir zemine aktarmak büyük zorluk yaratmaktadır. Bu güçlükler nedeniyle, doktrinde, çalışan ayartmama anlaşmalarına özgü olarak, zarar ispatındaki yapısal zorluklar dikkate alınarak maktu bir zarar yaklaşımının benimsenmesi gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmektedir⁴⁴.

44 **Marinescu, Ioana / Posner, Eric**, "A Proposal to Enhance Antitrust Protection Against Labor Market Monopsony," SSRN Electronic Journal, 2018, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3317575>. (e.t.:06.12.2024)

Çalışan ayartmama anlaşmaları, çalışanlara fiili bir zarar yaratmaktan öte, potansiyel bir engele dönüşerek kazanç kaybına sebep olma ihtimali yaratmaktadır. Ancak, yoksun kalınan kazancın bir zarar olarak nitelendirilebilmesi için, bu kazancın gerçekleşmesi yüksek ihtimal olan bir kazanç olması şarttır⁴⁵. Bu bakımdan, karşılaştırmalı olarak bir zarar tespiti yapılsa dahi, hukuka aykırı fiil ile zarar arasındaki uygun nedensellik bağının kurulması çalışan ayartmama anlaşmaları açısından daha zorludur. Zira çalışan ücretlerinin durağanlığı veya artış oranlarındaki yetersizlik, rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın sonucu olabileceği gibi, genel makroekonomik konjonktür, sektörel daralmalar veya ilgili teşebbüsün bireysel finansal performansı gibi dışsal faktörlerden de ortaya çıkabilecektir. Bu noktada davacının, malvarlığındaki eksilmenin doğrudan söz konusu çalışan ayartmama anlaşmasından kaynaklandığını ispatlaması, ciddi bir teknik uzmanlık gerektirmektedir.

Bahsi geçen çok boyutlu değişkenlerin birbirlerinden ayrıştırılarak ihlalin somut etkisinin izole edilmesi ise ancak ileri düzey teknik analizler ve senaryolar aracılığıyla mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla, tazminat miktarının tespitinde regresyon modelleri gibi iktisadi yöntemlerin kullanılması, hem illiyet bağının sıhhatinin denetlenmesi hem de zararın spekülatif bir tahminden öteye geçerek hakkaniyete uygun bir zeminde belirlenmesi açısından vazgeçilmez bir unsurdur. Bu kapsamda ABD’de görülen bazı davalarda, işgücü ekonomistleri bu etkiyi ortaya koymak amacıyla çoklu regresyon analizlerine başvurmuştur. Bu analizler, yaş, deneyim, bölüm gibi değişkenlerin ücret üzerindeki etkisini ayrıştırarak, yalnızca hukuka aykırı anlaşmanın ücret üzerindeki marjinal etkisini ölçmeyi amaçlamaktadır. Bu doğrultuda rekabetin mevcut olduğu dönemler ile anlaşmanın yürürlükte olduğu dönemler karşılaştırılmış; özellikle piyasa koşullarında işe alınan yeni çalışanların ücretleri ve anlaşma öncesi dönemdeki ücret artış oranları kıyas ölçütü olarak kullanılmıştır.⁴⁶

45 **Yigit**, s.244

46 United States District Court For The Middle District Of North Carolina, *Seaman v. Duke Univ., et al.*, No. 1:15-cv-00462 (M.D.N.C. Aug. 12, 2015).

Yukarıda belirtilen zarar teorisi ilk olarak *In re: High-Tech Employee Antitrust Litigation* davasında kabul edilmiştir. ABD’de yüksek teknoloji şirketlerine karşı başlatılan çalışan ayartmama soruşturmalarının sonucunda bazı çalışanlar tarafından işverenlerine karşı tazminat davaları açılmıştır. Bu davalarda bilirkişi, anlaşmaların ücretler üzerinde negatif bir etkisinin olduğunu ve neredeyse tüm çalışanların bu anlaşmalardan etkilenebileceğini tespit etmiştir. Bilirkişiye göre anlaşmalar, çalışanlar bakımından yalnızca iş değiştirme imkânını değil, aynı zamanda alternatif ücret seviyelerine ilişkin bilgi akışını da önemli ölçüde sınırlamaktadır. İşgücü piyasasındaki bu bilgi asimetrisi, çalışanın pazarlık gücünü zayıflatmakta ve ücretlerin rekabetçi seviyelerin altında kalmasına neden olmaktadır⁴⁷.

Bir diğer örnek dava ise ABD’de *Seaman v. Duke Univ.* davasıdır. Somut olayda, aynı bölgedeki iki üniversite çalışan ayartmama anlaşması yapmıştır. Bu davada davacı taraf, teşebbüsler arasındaki çalışan ayartmama yasağının etkilerinin çalışanların ücretleri üzerinde ortaya çıktığını ifade ederek zarar hesaplamasının da elde edilemeyen ücret artışları üzerinden yapılması gerektiğini ileri sürmüştür. Bilirkişiler de zarar teorisini kıdem getirisi üzerinden temellendirmiştir. Uyuşmazlıkta, fiilen ödenen ücretler ve regresyon analizleriyle tahmin edilen rekabetçi ücretler arasındaki fark yoksun kalınan kazanç olarak hüküm altına alınmıştır. Rekabetçi ücret ise teşebbüsler arasındaki anlaşmanın henüz uygulanmadığı veya etkisinin sınırlı olduğu önceki yıllardaki ücret artışları ile sonradan transfer edilen akademisyenlere verilen ücretler dikkate alınarak hesaplanmıştır.

Davalıların “her çalışanın transfer teklifi almadığı” yönündeki savunması ise, ücretlerin kurum içi denge esasına göre belirlendiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Buna göre, bireysel bir çalışanın üc-

47 United States District Court Northern District Of California San Jose Division, *In re High-Tech Emp. Antitrust Litig.*, 985 F. Supp. 2d 1167, 1171, 2013

retinin artırılabilmesi, kurumsal ücret hiyerarşisinin korunması amacıyla diğer çalışanların ücret artışlarını da baskılamaktadır⁴⁸. Bu yaklaşıma göre, yıldız bir çalışanın ücretinin baskılanması, kurumsal dengeyi korumak adına tüm alt kademelerin ücret tavanını da aşağı çekmektedir. Bu durum, çalışan ayartmama anlaşmalarının bireysel bir temas şartına bağlı olmaksızın, yapısal ücret politikaları aracılığıyla kolektif ve sistematik bir zarar doğurduğunu göstermektedir.

Sonuç olarak, çalışan ayartmama anlaşmalarında zararın tespiti, çalışanın ihlal olmasaydı sahip olacağı varsayımsal kariyer ve ücret projeksiyonu ile mevcut durumu arasındaki farkın ortaya konulmasına bağlıdır. Görüleceği üzere bu ihlallerde zararın ispatı, çalışanın şirket içindeki ve piyasadaki verilerinin asimetric dağılımı nedeniyle oldukça güçtür. Ancak bu zorluk, zarar görenin tazminat hakkını imkânsız kılmamalıdır. Mahkemelerin ekonometrik modellerden faydalanırken aynı zamanda ispat kolaylığı sağlayan hukuki karineleri işletmesi elzemdir.

5. YARGILAMA AŞAMASI

5.1.Genel Olarak

Haksız fiil sorumluluğundan kaynaklanan davalara ilişkin birçok kural, rekabeti sınırlayıcı davranışlar nedeniyle ortaya çıkan zararların tazminine ilişkin davalarda da geçerli olacaktır. Ancak bu davaların kendine özgü bazı özellikleri de bulunmaktadır. Bunun yanında bu davaların, zarar gören çalışanlar tarafından açılması halinde usuli açılardan çeşitli soru ve sorunlar da ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle bu hususların değerlendirilmesi de önem arz etmektedir.

⁴⁸ United States District Court For The Middle District Of North Carolina, *Seaman v. Duke Univ., et al.*, No. 1:15-cv-00462 (M.D.N.C. Aug. 12, 2015).

Kanun'a göre, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların varlığı her türlü delille ispatlanabilmektedir. Belirli şartların varlığı halinde ispat yükü, davalı taraflara ait olmaktadır⁴⁹ Ancak kural olarak davacı tazminat sorumluluğuna ilişkin koşulların gerçekleştiğini ispat etmekle mükelleftir⁵⁰. Taraflar arasındaki bilgi asimetrisi nedeniyle, davacıların bu tür davalarda delillere erişme imkanı oldukça zayıftır. Bu nedenle de delil ve ispat meselesi rekabet ihlallerinden doğan tazminat davalarına ilişkin problemlili hususlardan biridir. Bu sorun özellikle AB ve Türk hukuk sisteminde kendini göstermektedir⁵¹. Yargıtay'ın Kurul kararlarının bekletici mesele olarak değerlendirilmesine ilişkin görüşü de özellikle hukuka aykırılık unsurunun ancak Kurul tarafından ispatlanabileceğine ilişkin varsayımından kaynaklanmaktadır⁵². Bir bakıma Kurul kararı ön şart olarak değerlendirilmektedir. Ancak zarar unsuruna ilişkin ispat koşulu ve değerlendirme Kurul tarafından değil mahkemeler tarafından yapılacaktır. Olası bir uyuşmazlıkta mahkemeler, rekabet hukuku alanında uzman bilirkişiler aracılığıyla bir zarar değerlendirmesi yapabilecektir⁵³.

5.2. Görevli Mahkeme

Rekabet ihlallerinden doğan sorumluluğun prensip olarak haksız fiil sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin davalar kural olarak asliye hukuk mahkemelerinde görülmektedir. Doktrinde taraflar arasında sözleşme ilişkisinin bulunduğu hallerde, görevli mahkemenin zarar görenin sıfatına göre belirlenebileceği ileri sürülmektedir. Bu doğrultuda zarar görenin tüketici olması durumunda tüketici mahkemeleri, tacir olma-

49 Rekabetin Korunması Hakkında Kanun,T: 07/12/1994, No:4054; RG T: 13/12/1994 Sayı: 22140

50 **Kerem Cem Sanlı**, Haksız Fiil, s.240

51 **Harun Gündüz/Tuğçe Koyuncu**, ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarının Önündeki Usuli Engeller, Rekabet Dergisi 12(3): 85-178, 2011, s.97-99

52 **Yiğit**, s.331

53 **Kerem Cem Sanlı**, Haksız Fiil, s.240

sı durumunda ticaret mahkemeleri görevli olabilecektir⁵⁴. Örneğin deniz taşımacılığı karteline ilişkin bir tazminat davasında denizcilik ihtisas mahkemeleri görevli olarak kabul edilmiştir.⁵⁵

İşgücü piyasalarına ilişkin rekabet ihlalleri nedeniyle zarar gören çalışanların durumu ise özel olarak incelenmelidir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'na göre, çalışanlar ile işverenler arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarında iş mahkemeleri görevlidir⁵⁶. Kanun'da iş uyuşmazlıklarına ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu nedenle ilgili işçi ve işveren arasındaki tüm hukuk uyuşmazlıklarının iş mahkemelerinde görülmesinin önünde bir engel yoktur⁵⁷.

İşgücü piyasalarına ilişkin rekabet hukuku ihlallerinde söz konusu ihlal işveren teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı davranışlarından kaynaklanmaktadır. Çalışanlar hem ücret tespiti hem de çalışan ayartmama anlaşmalarının neticesinde maddi zararlara uğrayabilirler. Bu durumda çalışanların, kendi işverenlerine karşı açacakları bir tazminat davasının iş mahkemelerinde görülmesi 7036 sayılı Kanun'un lafzına daha uygun olacaktır. Ancak çalışanın, ilgili rekabeti sınırlayıcı davranışa iştirak eden diğer teşebbüslere dava açmak istemesi halinde davanın genel mahkeme olarak asliye hukuk mahkemelerinde açılması daha isabetli bir tercih olarak değerlendirilebilecektir.

5.3. Rekabet Kurulu Kararlarının Etkisi

Rekabet Kanunu'nun uygulaması Rekabet Kurulu tarafından sağlanmaktadır. İlâveten, Kanun'u ihlal eden davranışlar nedeniyle zarar görenlerin adli mahkemelerde tazminat davası açma hakları

54 **Kesici/Sanlı/Doğan**, s.140-141

55 Yargıtay 13.HD, E.2006/9834, K.2007/12673, T.10.10.2007 -

56 12.10.2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (RG. 25.10.2017/30221) md.5

57 **Cevdet İlhan Günay**, İş Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008

da bulunmaktadır. Mevzuatta, bu iki prosedür arasında bir öncelik-sonralık ilişkisi öngörülmemiştir. Bu nedenle uygulamada, çeşitli ihtimaller nedeniyle hukuki problemlerin ortaya çıkma ihtimali bulunmaktadır⁵⁸.

Uygulamada tazminat davaları genelde, Rekabet Kurulu soruşturması başlatıldığında ya da Rekabet Kurulu konuya ilişkin karar verdiğinde açılmaktadır. Davalarda zarar görenler, bu soruşturma veya kararlara atıf yaparak zararlarını talep etmektedir. Yargıtay'a göre, Rekabet Kanunundan doğan tazminat talepleri için Rekabet Kurulu'nun bir inceleme yürütmesi halinde ise Kurul kararının tazminat davasında bekletici mesele yapılması gerekmektedir⁵⁹. Yargıtay, tazminat davasına ilişkin tahkikatın yürütülmesi için Kurul tarafından verilecek karara ilişkin idari yargı yoluna gidilmesi halinde mahkeme kararlarının da kesinleşmesini aramaktadır⁶⁰. Bunun yanında ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinin, Rekabet Kurulu kararlarının kesinleşmesini bir dava şartı olarak yorumladığı kararlar da mevcuttur⁶¹. Bu kararlar doğal olarak, rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat davalarının yeterince uygulanmaması sonucunu doğurmaktadır⁶². Konunun Rekabet Kanununa yapılacak bir ekleme ile netleştirilmesi hukuki öngörülebilirlik açısından en doğru yöntem olacaktır.⁶³

Rekabet Kurulu tarafından işgücü piyasalarına ilişkin soruşturmaların bir çoğunun uzlaşma ile sonuçlandırıldığı gözlemlenmektedir.⁶⁴ 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinde düzenlenen bu

58 **Kerem Cem Sanlı**, Haksız Fiil, s.244-245

59 Yargıtay 11. HD., E. 2015/5134 K. 2016/2543 T. 8.3.2016

60 Yargıtay 19. HD., E. 2006/2809 K. 2006/10346 T. 06.11.2006

61 **Kesici/Sanlı/Doğan**, s. 147-152

62 **Kerem Cem Sanlı**, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Yargıtayın Özel Hukuka Dair İçtihadının Geçerliliği, KHAS Hukuk Bülteni (Çevrimiçi: <https://hukukbulteni.khas.edu.tr/bulten/71>).

63 **İ.Yılmaz Aslan**, Rekabet Hukuku Dersleri, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ekin Yayınevi,

64 Rekabet Kurulu, 23-53/1004-M, 09.11.2023; Rekabet Kurulu, 23-18/326-111, 13.4.2023; Rekabet Kurulu, 21-67/924-449, 30.12.2021

müessese, ihlalin varlığını ve kapsamını kabul eden teşebbüsler açısından hem idari para cezasında indirim sağlamakta hem de soruşturma sürecini hızlı bir şekilde sonlandırmaktadır. Ancak bu yöntem, ihlalin özel hukuk sonuçlarını ortadan kaldırmamaktadır. Kararın yargı denetimine kapatılmış olması, Kurul kararının verildiği andan itibaren kesinleşmiş kabul edilmesini sağlayacaktır. Bu durum, hukuk mahkemelerinin idari yargı sürecini bekleme zorunluluğunu ortadan kaldırarak çalışanların tazminat taleplerinin çok daha kısa sürede karara bağlanmasına imkan tanıyacaktır.

SONUÇ

Çalışmamızda detaylandırıldığı üzere, rekabet hukuku ihlalleri hukuki niteliği itibarıyla bir haksız fiil sorumluluğu doğurmakta olup; bu ihlallerden zarar gören tarafların maddi tazminat talep etme hakkı doktrin ve yargı kararlarıyla sabittir. Bu genel çerçeve iş gücü piyasalarına uyarlandığında, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların doğrudan mağduru olan çalışanların, uğradıkları zararların tazminini talep edebilecekleri kuşkusuzdur.

İş gücü piyasalarındaki ihlallerin özgün yapısı, zarar hesaplamasında da farklılaşmayı zorunlu kılmaktadır. Her ne kadar tazminat hukukunda somut olayın özellikleri belirleyici olsa da; bu tür ihlallerde zararın temel referans noktası baskılanan ücretler olmalıdır. Zira çalışanın uğradığı zarar, esasen rekabetçi ortamda elde etmesi muhtemel gelirden mahrum kalması, yani yoksun kalan kâr niteliğindedir. Bu nedenle, hesaplamanın ihlal öncesi ve sonrası ücret seviyeleri (önce-sonra yöntemi) veya emsal piyasa verileri (yardstick yöntemi) dikkate alınarak yapılması, hakkaniyete en uygun yaklaşım olacaktır.

Sonuç olarak, rekabet ihlallerinin önlenmesinde kamu otoritelerinin idari yaptırımları tek başına yeterli olmayabilir. Bu noktada, çalışanlar tarafından açılacak tazminat davaları, teşebbüsler

üzerinde ilave bir mali risk oluşturarak sistemin caydırıcılığını artıracaktır. Dolayısıyla, iş gücü piyasalarındaki rekabet ihlallerine karşı tazminat mekanizmasının etkin işletilmesi, sadece bireysel zararların giderilmesi açısından değil; rekabetçi piyasa düzeninin korunması bakımından da hayati bir işlev görecektir.

KAYNAKÇA

- ALEXANDER, Laura/Salop, Steven C. “Antitrust Worker Protections: The Rule of Reason Does Not Allow Counting of Out-of-Market Benefits,” University of Chicago Law Review: Vol. 90: Iss. 2, Article 2. (2023)
- ARESU, Alessio / ERHARTER, Dominik / Renner-Loquenz, Brigitta, Antitrust in Labour Markets, Competition Policy Brief No. 2/2024.
- ASLAN, İ.Yılmaz, Rekabet Hukuku Dersleri, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ekin Yayınevi, 2023
- ESİN, Zümrüt / ESİN, İsmail, Rekabet Hukuku İhlalleri Nedeniyle Açılan Tazminat Davalarında İlliyet Bağının Tespitine İlişkin Sorunlar, On İki Levha Yayıncılık, Mart 2021, 299 – 300, Editör: Kerem Cem Sanlı, Dilan Alma; Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri
- FLANAGAN, Jane R., “Fissured Opportunity: How Staffing Agencies Stifle Labor Market Competition and Keep Workers “Temp””, Journal of Law in Society, C. 20, S. 2, Yaz 2020, s. 247-272.
- GIBSON, Matthew, Employer Market Power in Silicon Valley, IZA Discussion Papers No. 14843, IZA, Bonn 2021.
- GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008
- GÜRKAYNAK, Gönenç / GÜNER, Ayşe / ÖZKANLI, Ceren, “Competition Law Issues in the Human Resources Field”, Journal of European Competition Law & Practice, C. 4, S. 3, 2013, s. 197-205.
- GÜNDÜZ, Harun / KOYUNCU, Tuğçe, “ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarının Önündeki Usuli Engeller”, Rekabet Dergisi, C. 12, S. 3, 2011, s. 85-178.
- JONES, Alison / SUFRİN, Brenda / DUNNE, Niamh, *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*, 7. Baskı, Oxford University Press, s. 1019-1020.
- KESİCİ, Buğra, Rekabet Hukukunun İhlâlinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

- KESİCİ, Buğra / SANLI, Kerem Cem/ DOĞAN, Cihan, Güncel Yargı Tatbikatı İşığında Rekabet Kurulu'nun 12 Banka Kararı Üzerine Açılan Tazminat Davaları Bağlamında Ampirik Bir İnceleme, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 34, 2018
- LOBEL, Orly, "Gentlemen Prefer Bonds: How Employers Fix the Talent Market", *Santa Clara Law Review*, C. 59, S. 3, 2019, s. 663-665.
- MARİNESCU, Ioana / POSNER, Eric, "A Proposal to Enhance Antitrust Protection Against Labor Market Monopsony," *SSRN Electronic Journal*, 2018, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3317575>. (e.t.:06.12.2024)
- NAİDU, Suresh / POSNER, Eric / WEYL, Glen, "Antitrust Remedies for Labor Market Power," *SSRN Electronic Journal*, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3129221>.(e.t.:26.11.2024), 2018
- OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut, *Borçlar Hukuku – Genel Hükümler*, C. II, 16. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021.
- SANLI, Kerem Cem, Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu, Rekabet Hukukunun Güncel Sorunları, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2003.
- SANLI, Kerem Cem, Rekabet Hukukunun İhlalinden Doğan Haksız Fiil Sorumluluğuna Ekonomik Bir Bakış, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları, 2008/3.
- SANLI, Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Yargıtay'ın Özel Hukuka Dair İçtihadının Geçerliliği, KHAS Hukuk Bülteni (çevrimiçi).
- SANLI, Kerem Cem, Rekabet Kurulu'nun Banka Kararı Çerçevesinde Bazı Değerlendirmeler, 6th Consumer Law Congress, ed.: Çakır/Tokbaş/Üçışık/ Zafer, Aristo Publications, İstanbul (2017), p.136-184.
- SEKMEN, Orhan, Rekabet Hukukunda Tazminat Sorumluluğu, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2013.
- SULLİVAN, Charles A., "Poaching," *American University Law Review* 71, no. 2, 2021
- ŞAHİN, Murat, Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- SULLİVAN, E.Thomas / Hovenkamp Herbert /Howard A. Shelanski, *Antitrust Law Policy and Procedure:Cases, Materials, Problems*, Sixth Edition, LexisNexis, 2009

- YİĞİT, İlhan, Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, RG 13.12.1994, Sayı 22140.
- 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, RG 25.10.2017, Sayı 30221.
- Autoridade da Concorrência, *Labour Market Agreements and Competition Policy*, 2023.
- Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on actions for damages for competition law infringements.
- US Department of Justice Antitrust Division / Federal Trade Commission, *Antitrust Guidance for Human Resource Professionals*.
- Secretariat of the Swiss Competition Commission, *22-0515: Lohnabsprachen*, 2024.

TAZMİNAT KOMİSYONUNA BAŞVURU SÜRECİ VE UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR: SÜRELER, KABUL EDİLEBİLİRLİK VE ETKİNLİK ANALİZİ

Av. Ali Haydar EŞKARA¹

Özet

Bu çalışma, Tazminat Komisyonu'na başvuru sürecini özellikle 2024 değişikliği sonrasındaki güncel görünümüyle incelemektedir. Çalışmada Komisyonun hukuki dayanağı, görev alanı, başvuru usulü, kabul edilebilirlik ölçütleri ve karar sürecinin etkinliği birlikte değerlendirilmiştir. Özellikle makul sürede sonuçlandırılmayan yargılamalar ile koruma tedbirlerinden doğan tazminat istemleri bakımından, Komisyonun teorik olarak etkili bir iç hukuk yolu olarak tasarlanmasına rağmen uygulamada zaman unsurunun belirleyici bir sorun alanı yarattığı ortaya konulmuştur. Haksız tutuklama veya ağır adli kontrol tedbirlerine maruz kalan kişiler bakımından, tazminata ulaşma sürecinin uzaması, giderimin telafi edici niteliğini zayıflatmaktadır. Çalışmada ayrıca Anayasa Mahkemesinin güncel tazminat standartları ile Komisyonun yapısal işleyişi birlikte ele alınmış; bağlayıcı karar sürelerinin sınırlı kapsamda öngörülmesi, çok katmanlı başvuru yapısı ve belirsizlik üreten usul sorunları eleştirel biçimde incelenmiştir. Sonuç olarak, hukuk devleti ilkesinin gereği olan etkili başvuru yolunun yalnızca norm düzeyinde değil, makul sürede ve tatmin edici bir giderim sağlayacak biçimde işletilmesi gerektiği savunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Tazminat Komisyonu, Koruma Tedbirleri, Haksız Tutuklama, Adli Kontrol, Etkin Başvuru Yolu

1 Avukat/İstanbul Barosu

1. Giriş

Hukuk devletinin en temel gereklerinden biri, kamu gücünün yol açtığı hak ihlallerinin yalnızca tespit edilmesi değil, aynı zamanda etkili biçimde giderilmesidir. Bu gereklilik, özellikle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına müdahale edilen hâllerde daha görünür hale gelir. Zira haksız yakalama, gözaltı, tutuklama veya ağır adli kontrol tedbirleri, yalnızca bireyin özgürlüğünü sınırlamakla kalmaz; mesleki hayatından aile ilişkilerine, sosyal çevresinden ekonomik düzenine kadar uzanan geniş bir mağduriyet alanı yaratır.

Tazminat Komisyonu, başlangıçta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış bazı başvuruların iç hukukta çözümlenmesi amacıyla kurulmuş; zaman içinde görev alanı genişletilerek daha geniş bir tazminat mekanizmasına dönüştürülmüştür.² 02.03.2024 tarihli 7499 sayılı Kanun sonrasında, yalnızca klasik makul süre başvuruları değil, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin birinci fıkrasının (e), (f) ve (l) bentlerindeki koruma tedbirlerinden kaynaklanan istemler de Komisyonun görev alanına dâhil edilmiştir.³

Bu genişleme ilk bakışta olumlu görünmektedir. Ne var ki, bir başvuru yolunun kapsamının genişletilmiş olması, onun kendiliğinden etkili hale geldiği anlamına gelmez. Başvuru yolunun gerçekten etkili sayılabilmesi için erişilebilir, öngörülebilir, makul sürede işleyen ve ihlalin ağırlığıyla orantılı bir giderim sağlayan bir yapıya sahip olması gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de makul sürede yargılanma hakkına ilişkin bazı başvurularda, Tazminat Komisyonuna başvurulmamış olmasını başvuru yollarının tüketilmemesi nedeni saymıştır.⁴

2 T.C. Adalet Bakanlığı Tazminat Komisyonu Başkanlığı, "Komisyon Hakkında", <https://tazkom.adalet.gov.tr/SayfaDetay/Komisyonhakkinda>, erişim tarihi 15.04.2026.

3 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 142/2; Anayasa Mahkemesi, E.2024/84, K.2025/149, 22.05.2025.

4 Anayasa Mahkemesi, *Ferat Yüksel Başvurusu*, B. No: 2014/13828, 12.09.2018.

Bu makalede Tazminat Komisyonu; hukuki dayanağı, görev alanı, usul rejimi ve özellikle uygulamadaki etkinlik sorunu bakımından değerlendirilecektir. Çalışmanın merkezinde şu soru yer almaktadır: Teoride etkili bir iç hukuk yolu olarak tasarlanan bu mekanizma, uygulamada gerçekten zamanında ve tatmin edici bir giderim sağlayabilmekte midir?

2. Tazminat Komisyonunun Hukuki Çerçevesi ve Görev Alanı

6384 sayılı Kanun'un güncel adı "Tazminat Komisyonunun Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Kanun"dur.⁵ Kanunun 2. maddesi Komisyonun kapsamını çok katmanlı biçimde düzenlemektedir. İlk katmanda, ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç, eksik ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış başvurular yer alır.⁶ Tazminat Komisyonu Başkanlığının resmî açıklamalarında da bu niteliğin altı çizilmekte ve Komisyonun, 23.09.2012 tarihinden önce AİHM'e yapılmış bazı başvurular için tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğu belirtilmektedir.⁷

İkinci katmanda, Cumhurbaşkanı kararıyla kapsamın genişletilebildiği ihlal alanları bulunmaktadır. Nitekim kamulaştırma bedelindeki değer kaybı, bazı ceza infaz kurumu uygulamaları, haberleşme hakkı ve yayınlara erişim sorunları gibi başlıklar bu yolla kapsam içine alınmıştır.⁸

Üçüncü ve bugün bakımından en dikkat çekici katman ise 2024 değişikliği sonrasında eklenen fıkralardır. 6384 sayılı Kanun'un 2.

5 6384 sayılı Tazminat Komisyonunun Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Kanun m. 1.

6 6384 sayılı Kanun m. 2/1.

7 T.C. Adalet Bakanlığı Tazminat Komisyonu Başkanlığı, "Sıkça Sorulan Sorular", <https://tazkom.adalet.gov.tr/SSSorularDetay/19>, erişim tarihi 15.04.2026.

8 T.C. Adalet Bakanlığı Tazminat Komisyonu Başkanlığı, "Sıkça Sorulan Sorular", aynı yer.

maddesinin üçüncü fıkrasına göre Komisyon artık, ceza, hukuk ve idari yargılamalarda makul sürede sonuçlandırılmama iddiasına dayalı manevi tazminat istemlerini ve ayrıca CMK m. 141/1-(e), (f) ve (l) bentleri kapsamındaki koruma tedbirlerinden doğan maddi ve manevi tazminat istemlerini de incelemektedir.⁹

Bu değişiklik, teknik anlamda yalnızca görev alanı genişlemesi değildir. Aynı zamanda, daha önce doğrudan ağır ceza mahkemesinde ileri sürülen bazı istemlerin idari nitelikli özel bir başvuru mekanizmasına yönlendirilmesi anlamına gelmektedir. Anayasa Mahkemesi, 7499 sayılı Kanun’la yapılan bu yönlendirmeyi incelemiş ve ilgili kuralların Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir.¹⁰ Bununla birlikte norm denetiminde bir kuralın anayasaya uygun bulunmuş olması, uygulamada doğan tüm yapısal sorunların çözüldüğü anlamına gelmemektedir. Tam tersine, görev alanının genişlemesiyle birlikte Komisyonun iş yükü artmış; böylece süre ve etkinlik tartışması daha görünür hale gelmiştir.

3. 2024 Değişikliği Sonrasında Başvuru Usulü, Süreler ve Kabul Edilebilirlik

Komisyonla yapılacak başvurular bakımından 2024 değişikliği sonrasında iki ayrı usul hattı ortaya çıkmıştır. Bunlardan ilki, makul sürede sonuçlandırılmayan yargılamalara ilişkin başvurulardır. 6384 sayılı Kanun’un 5/A maddesine göre bu başvuru, soruşturma, kovuşturma veya yargılama sürecinde ya da en geç bunların kesin bir kararla sonuçlandığının öğrenilmesinden itibaren bir ay içinde yapılmalıdır.¹¹ Başvuruda bulunan kişinin açık kimliğini, adresini, zarara uğradığı işlemi, zararın nitelik ve niceliğini belirtmesi ve bunları destekleyen belgeleri eklemesi gerekir.¹²

9 6384 sayılı Kanun m. 2/3.

10 Anaaya Mahkemesi, E.2024/98, K.2025/149, 10/07/2025.

11 6384 sayılı Kanun m. 5/A/1.

12 6384 sayılı Kanun m. 5/A/2.

İkinci hat, koruma tedbirlerinden doğan istemlerdir. 5/B maddesi uyarınca Komisyona başvuru, karar veya hükmün kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde yapılmalıdır.¹³ Kanun ayrıca Komisyonun bu değerlendirmede CMK'nın 141, 143 ve 144. maddelerini uygulayacağını açıkça düzenlemektedir.¹⁴

Bu sistem teorik olarak usul ekonomisi hedefi taşımaktadır. Nitekim Komisyona; Cumhuriyet başsavcılıkları aracılığıyla başvuru yapılabilmekte ve damga vergisi ile harç yükü öngörülmemektedir.¹⁵ Buna karşılık kabul edilebilirlik rejimi oldukça katıdır. Kanunun 6. maddesine göre Komisyon, başvurunun süresinde yapılmadığını, başvuruğunun hukuki menfaatinin bulunmadığını veya istemin Kanun kapsamına girmediğini tespit ederse müracaatı reddeder.¹⁶

Burada dikkat çekici husus, özellikle koruma tedbirlerine ilişkin başvurularda, kişinin önce ceza soruşturması veya kovuşturmasının nihai sonucunu beklemek zorunda oluşudur. Uygulamada beraat veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ile kesinleşme şerhi, başvurunun temel ekleri arasında yer almaktadır. Başka bir ifadeyle, tazminata erişim süreci çoğu zaman ihlal anında değil, ihlalin ortaya çıktığı ceza sürecinin son aşamasında başlayabilmektedir. Bu durum, koruma tedbirinin doğurduğu mağduriyetin erken ve etkili giderimi bakımından ciddi bir handikap yaratmaktadır.

4. Etkin Başvuru Yolu Tartışması: Süre Sorunu, Belirsizlik ve Çok Katmanlı Yapı

Bir başvuru yolunun etkili sayılabilmesi için yalnızca mevcut olması yetmez; makul ve öngörülebilir bir sürede sonuç doğurması da gerekir. Bu nokta, Tazminat Komisyonu bakımından tartışmanın merkezindedir.

¹³ 6384 sayılı Kanun m. 5/B/1.

¹⁴ 6384 sayılı Kanun m. 5/B/3.

¹⁵ 6384 sayılı Kanun m. 5/4-6.

¹⁶ 6384 sayılı Kanun m. 6.

6384 sayılı Kanun'un 7. maddesi, Komisyonun 2. maddenin birinci ve ikinci fıkraları kapsamındaki müracaatlar hakkında dokuz ay içinde karar vermek zorunda olduğunu düzenlemektedir.¹⁷ Buna karşılık aynı açık ve bağlayıcı süre, 2024 değişikliğiyle eklenen 2. maddenin üçüncü fıkrası kapsamındaki tüm başvurular için aynı açıklıkla öngörülmemiştir. Kanun, Anayasa Mahkemesinden Komisyona yönlendirilen belirli müracaatlar bakımından dokuz aylık sürenin on altı ay olarak uygulanacağını ayrıca belirtmektedir.¹⁸ Ne var ki özellikle koruma tedbirlerinden kaynaklanan yeni başvuru tiplerinde, karar süresine ilişkin algı ve uygulama bakımından belirsizlik dikkat çekmektedir.

Uygulamadaki en önemli sorun da tam burada ortaya çıkmaktadır: Başvurucunun gözünden bakıldığında sistem, ceza sürecinin sona ermesi, kesinleşme, Komisyona başvuru, Komisyon kararı, itiraz ve nihai ödeme aşamalarından oluşan çok katmanlı bir yapıya dönüşmektedir. Kanun, Komisyon kararlarına karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesine on beş gün içinde itiraz edilebileceğini; itirazın üç ay içinde karara bağlanacağını ve kesinleşen tazminatın üç ay içinde ödeneceğini düzenlemektedir.¹⁹ Bu düzenleme teorik olarak takvimli görünse de, özellikle ilk kararın verilme süresi uzadığında, başvurucunun giderime kavuşması fiilen çok daha ileri bir tarihe sarkabilmektedir.

Bu durum, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından daha da ağır sonuçlar doğurur. Zira haksız tutuklama ya da konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbiri, yalnızca geçmişe dönük bir rahatsızlık yaratmaz; bireyin hayatını belirli bir dönemde doğrudan askıya alır. Bu tür müdahaleler karşısında yıllar sonra alınan bir tazminat kararı, her zaman aynı telafi gücünü taşımaz. Başka bir deyişle, zamanında işlemeyen giderim mekanizması, hukuk

17 6384 sayılı Kanun m. 7/1.

18 6384 sayılı Kanun Geçici m. 2/4.

19 6384 sayılı Kanun m. 7/4-5.

devleti bakımından şeklen var olan fakat maddi etkisi zayıflayan bir güvenceye dönüşebilir.

Nitekim uygulamaya dönük güncel eleştirilerde de, 01.06.2024 sonrasında Komisyona yönlendirilen koruma tedbiri kaynaklı istemlerde bağlayıcı ve açık bir üst süre öngörülmemesinin belirsizlik yarattığı, bunun da etkili başvuru yolu niteliğini zayıflattığı ileri sürülmüştür.²⁰ Bu eleştiri kanımca yerindedir. Çünkü etkili başvuru yolunun ölçütü, salt normatif mevcudiyet değil; başvurucunun makul bir zaman aralığında öngörülebilir bir sonuca ulaşabilmesidir.

5. Anayasa Mahkemesi İçtihadı ve Tazminat Miktarlarının Gösterdiği Ölçü

Tazminat Komisyonunun etkinliğini tartışırken yalnızca süre meselesi üzerinde durmak yeterli değildir. Giderimin miktarı da, başvuru yolunun gerçek işlevini gösteren önemli bir ölçüttür. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesinin güncel içtihadı yol göstericidir.

Anayasa Mahkemesi, M.K. ve diğerleri kararında 2026 yılı için haksız gözaltı ve tutuklama işlemlerinden doğan manevi zararların gideriminde esas alınabilecek güncel tazminat aralıklarını göstermiştir. Kararda, bir gün gözaltı için asgari 5.000 TL; tutuklama tedbiri bakımından ise asgari 250.000 TL, ortalama 660.000 TL ve azami 1.650.000 TL seviyesine işaret edilmiştir.²¹ Bu tablo, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yapılan müdahalelerde tazminatın sembolik değil, ihlalin ağırlığı ile bağlantılı gerçek bir giderim aracı olarak görülmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Buradan çıkan sonuç açıktır: Tazminatın miktarı ile zamanı birbirinden koparılamaz. İhlalin ağırlığına uygun bir miktara hükme-

²⁰ Egemen Gürses / İsmail Gürses, “Tazminat Komisyonu Başkanlığı Tazminat Süreçlerini Hızlandıramamıştır”, *hukukihaber.net*, <https://www.hukukihaber.net/tazminat-komisyonu-baskanligi-tazminat-sureclerini-hizlandiramamistir>, erişim tarihi 15.04.2026.

²¹ Anayasa Mahkemesi, *M.K. ve Diğerleri Başvurusu*, B. No: 2021/11093, 17.02.2026.

dilmesi ne kadar önemliyse, bu miktara makul sürede ulaşılması da o kadar önemlidir. Yıllar sonra ödenen yüksek bir tazminat bile, kişinin özgürlüğünün haksız biçimde sınırlandığı dönemde uğradığı mesleki kayıp, toplumsal damgalanma ve ailevi yıpranma gibi sonuçları aynı güçte telafi edemeyebilir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin Ferat Yüksel kararında, makul sürede yargılanma hakkı şikâyeti yönünden Tazminat Komisyonuna başvurulmadığı için bireysel başvurunun kabul edilemez bulunması, bu yolun sistem içindeki önemini artırmaktadır.²² Başvuru yolu zorunlu hale geldikçe, o yolun hız ve öngörülebilirlik bakımından daha sıkı denetlenmesi gerekir. Zira kişiye “önce bu yola git” denilen bir mekanizmanın, başvurucuyu belirsiz ve uzayan bir sürece bırakması hukuk devletiyle kolay bağdaşmaz.

6. Sonuç

Tazminat Komisyonu, normatif düzlemde Türkiye'nin iç hukukunda önemli bir boşluğu doldurmak üzere inşa edilmiştir. Özellikle AIHM'e taşınan ihlallerin ulusal düzeyde giderilmesi, makul sürede yargılanma şikâyetleri için etkili bir iç hukuk yolu kurulması ve 2024 sonrasında koruma tedbirlerinden doğan bazı istemlerin daha uzmanlaşmış bir mekanizma içinde çözümlenmesi bakımından Komisyonun işlevsel bir amacı vardır.

Ancak hukuk devletinde amaç ile sonuç her zaman aynı şey değildir. Bir başvuru yolunun kâğıt üzerinde var olması, onun gerçek anlamda etkili olduğu sonucunu tek başına doğurmaz. Etkinlik; başvurunun erişilebilir olmasını, makul sürede karara bağlanmasını, kararın öngörülebilir olmasını ve ihlalin ağırlığıyla orantılı bir giderim sağlamasını birlikte gerektirir.

Bugün gelineen noktada, Tazminat Komisyonu bakımından asıl

22 Anayasa Mahkemesi, *Ferat Yüksel Başvurusu*, B. No: 2014/13828, 12.09.2018.

sorun görev alanının darlığı değil, genişleyen görev alanına rağmen zaman unsurunun yeterince güvence altına alınamamasıdır. Özellikle haksız tutuklama ve ağır adli kontrol tedbirlerine maruz kalan kişiler yönünden, ceza sürecinin tamamlanmasını bekleyen ve ardından ayrıca Komisyon incelemesine tabi tutulan yapı, tazminatın telafi edici gücünü zayıflatmaktadır. Hukuki güvencenin idari bir ara aşamada erimesi tehlikesi tam da burada ortaya çıkar.

Bu sebeple kanaatimce, Tazminat Komisyonunun gerçek anlamda etkili bir başvuru yolu haline gelebilmesi için üç temel adım zorunludur: İlk olarak, 2024 sonrasında görev alanına giren başvurular bakımından açık ve bağlayıcı karar süreleri netleştirilmelidir. İkinci olarak, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ilgilendiren başvurular için hızlandırılmış inceleme usulü benimsenmelidir. Üçüncü olarak, Komisyon kararlarının miktar ve gerekçe bakımından Anayasa Mahkemesi içtihadı ile daha görünür bir uyum içinde olması sağlanmalıdır.

Son tahlilde mesele yalnızca tazminat ödenip ödenmemesi değildir; devletin, kendi müdahalesiyle doğurduğu zararı ne kadar sürede ve hangi ciddiyetle giderebildiğidir. Hukuk devleti, bireye yalnızca bir kapı göstermekle yetinmez; o kapının makul sürede açılmasını da güvence altına alır. Bu nedenle burada söylenmesi gereken cümle açıktır: Geciken tazminat, çoğu zaman eksik tazminattır.

KAYNAKÇA

- ANAYASA MAHKEMESİ, *Ferat Yüksel Başvurusu*, B. No: 2014/13828, 12.09.2018.
- ANAYASA MAHKEMESİ, *M.K. ve Diğerleri Başvurusu*, B. No: 2021/11093, 17.02.2026.
- ANAYASA MAHKEMESİ, *E.2024/84, K.2025/149*, 22.05.2025.
- GÜRSES, Egemen / GÜRSES, İsmail, “Tazminat Komisyonu Başkanlığı Tazminat Süreçlerini Hızlandıramamıştır”, *hukukihaber.net*, 2026.
- T.C. ADALET BAKANLIĞI TAZMİNAT KOMİSYONU BAŞKANLIĞI, “Komisyon Hakkında”, 2026.
- T.C. ADALET BAKANLIĞI TAZMİNAT KOMİSYONU BAŞKANLIĞI, “Sıkça Sorulan Sorular”, 2026.
- T.C. RESMÎ GAZETE, 5271 sayılı *Ceza Muhakemesi Kanunu*, 17.12.2004, sayı 25673.
- T.C. RESMÎ GAZETE, 6384 sayılı *Tazminat Komisyonunun Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Kanun*, 19.01.2013, sayı 28533.
- T.C. RESMÎ GAZETE, 7499 sayılı *Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*, 12.03.2024, sayı 32487.

ETKİLİ BAŞVURU HAKKINA İLİŞKİN AÇIKLAMALAR IŞIĞINDA AİHM’NİN KOTOV VE DİĞERLERİNE KARŞI RUSYA KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Ayberk Emirşah GEMİCİ¹

ÖZET

Etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 13. maddesinde düzenlenmiş olup, bireylerin, Sözleşme’de ve Sözleşmeye ek protokollerde korunan bir hak veya özgürlüğün ihlal edilmesi halinde, ulusal bir makam önünde ihlali önlemek veya ihlalden doğan zararı tazmin etmek için etkili bir başvuru yoluna sahip olmalarını ifade eder. Bir başvuru yolunun etkili olup olmadığının belirlenmesinde başvuru makamının bağlayıcı ve uygulanabilir kararlar alabilmesi, bağımsızlığı, tarafsızlığı ve süreç içinde hak ihlali iddiasının öz itibarıyla titizlikle incelenmesi gibi birçok koşul değerlendirilmelidir. Bu çalışmada, etkili başvuru hakkının Sözleşme’de yer alan unsurlarına ve uygulamasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından belirlenen kaidelere yer verilmiş, Mahkeme’nin Kotov ve diğerleri/Rusya (2012) kararına ilişkin açıklamalar yapılmış ve son kısımda karar hakkında değerlendirme yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Etkili Başvuru, Etkililik, Tartışılabilir İddia, Ulusal Makam.

1 Avukat, İstanbul Barosu

1. Giriş:

Etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 13. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hak, hem bireylerin akit devletler tarafından AİHS'de belirlenmiş olan temel ve hak ve hürriyetlerinin korunması için bir güvence teşkil eder hem de akit devletlere bu hak ve özgürlüklerin etkin bir biçimde korunması için pozitif bir yükümlülük yükler. Bu hak, sözleşme ile korunan kişilere, ilgili devletlerin Sözleşme ve Sözleşme'ye ek protokollere taraf olması ve Sözleşme ve protokollerinde korunan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi durumunda ulusal bir makama başvurma imkânının tanınmasını şart koşarken, sözleşmeye taraf devletlere, sözleşme ve taraf oldukları ek protokollerde öngörülmüş olan hakların ihlal edilmesi halinde bu ihlalin durdurulmasını, ihlalin devamının önlenmesini ve/veya durumun koşullarına göre hak ihlali sebebiyle zarara uğramış olan kişilerin zararlarının giderilmesini sağlayabilecek bir mekanizma oluşturma yükümlülüğünü yüklemektedir.² Bu yükümlülük sebebiyle taraf devletler, meydana getirdikleri ihlaller bakımından etkili bir iç hukuk yolu öngörecekları gibi, öğretide yatay etki olarak ifade edilen kuram gereği bireyler arasında doğabilecek hak ihlalleri bakımından da bir iç hukuk yolu belirlemelidir.³

AİHS'nin 13. maddesinde düzenlenen bu hak ve yükümlülük, Sözleşme ve ek protokoller kapsamında korunan bütün hak ve özgürlüklerin oluşturduğu mekaniğin ateşleyici gücü niteliğindedir. Nitekim sözleşme kapsamında korunan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi halinde hakları ihlal edilmiş olan kişilerin başvurabileceği etkili bir hukuk yolunun bulunmaması, kişilerin gördükleri zararın durdurulmasını ve giderilmesini olanaksız kılacak ve pekâlâ

2 AİHM [BD], *Rotaru / Romanya*, Başvuru No: 28341/95, 04.05.2000, §67.

3 DEMİRKIRAN, E.K., "İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ VE 1982 ANAYASASI BAĞLAMINDA ETKİLİ BAŞVURU HAKKI VE ADİL YARGILANMA HAKKININ KAPSAM ALANLARININ KARŞILAŞTIRILMASI", TAÜHFD, 2020; 2(1): 49-88, s.55.

Sözleşme'yi işlevsiz duruma getirecektir. Ayrıca hak ihlallerine karşı etkili bir başvuru yolu öngörülmemiş olması halinde Sözleşme'de veya protokollerde korunan bir hakkın ihlal edilmiş olup olmadığının tespit edilmesi dahi mümkün değildir.⁴ Keza böyle bir durum, AİHM'nin, akit devletlerin yargı yetkisini tamamen kendi eline almasına yol açabilir. Buna karşılık AİHM'nin, taraf devletlerin yerine geçerek şikâyetlerin esasını incelemek amacıyla değil; taraf devletlerin Sözleşme ve ek protokollere uygun davranmasını sağlamak amacıyla kurulmuş ikincil yargı yetkisine sahip olduğu (AİHS m.19, 35) düşünüldüğünde, Sözleşme'nin 13. maddesi ile taraf devletlere yüklenen yükümlülüğün, Sözleşme'nin ruhu ve Mahkeme'nin kuruluş amacı ile örtüştüğü ifade edilmelidir. Etkili başvuru hakkının düzenlenmiş olduğu 13. maddede akit devletlerin iç hukuk düzenlerinin farklılıklar göstermesi ve hukukun dinamik niteliği de göz önüne alınarak detaylı düzenlemelere yer verilmemiştir. Bu sebeple, etkili başvuru hakkının gerekleri ve bu hakkın hangi durumlarda ihlal edilmiş olacağı içtihatlar ile belirlenmektedir. Bu çalışmada, Mahkeme'nin çeşitli kararlarına da değinilerek etkili başvuru hakkının tanımı, kapsamı ve gerekleri izah edilecek, ardından AİHM nezdinde görülen "Kotov ve Diğerlerine Karşı Rusya" davasına ilişkin bilgiler verilecek ve son kısımda karara ilişkin değerlendirmeye yer verilecektir.

2. Tanım:

Etkili başvuru hakkı, AİHS'nin 13. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir". Görüldüğü üzere, etkili başvuru hakkının düzenlendiği AİHS'nin 13. maddesinde, yalnızca Sözleşme'de tanımlı hakları ihlal edilen herkesin

4 AİHM, *Klass ve Diğerleri / Almanya*, Başvuru No: 5029/71, 06.09.1978, § 64.

ulusal bir merci önünde etkili başvuru hakkı olduğu ifade edilmiş, ancak etkili başvuru hakkının açık bir tanımına yer verilmemiştir. Bununla birlikte, tanınan bu hakkın kapsamının anlaşılabilmesi, ancak etkili başvurudan ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi ile mümkündür. Mahkeme içtihatları nazara alındığında etkili başvurunun, Sözleşme’de ve ek protokollerinde korunan hakları ihlal edilen veya ihlal edilme riski bulunan herkesin, bu ihlali sona erdirmeye, devamını önlemeye ve bir zararın meydana gelmesi halinde bunu tazmin etmeye hukuken ve fiilen⁵ yetkili bir ulusal makama başvurma olanağını ifade ettiği anlaşılmaktadır. Ancak bu genel tanımın yanında, bir başvurunun etkili olup olmadığının, her bir somut olaya özgü çeşitli kıstasların göz önüne alınmasıyla belirlenebileceği ifade edilmelidir. Bu kıstaslar, aşağıda izah edilecektir.

3. Genel Açıklamalar:

Yukarıda da izah edilmiş olduğu üzere, etkili başvuru hakkı, bireylere, sözleşmede korunan haklarının ihlal edilmesi riskine karşılık etkili bir iç hukuk yolu tanınması gerektiğini ifade eder. Esasen, Sözleşme’nin hazırlık aşamasından anlaşıldığı kadarıyla AİHS m.13’te öngörülen hakkın, başlı başına bir hak olması tartışılmamış; Sözleşme’de korunan diğer hakların ulusal hukuk nezdinde ihlal edilmesini önlemek ve bireylerin uluslararası şikayet mekanizmasını harekete geçirmeden evvel ulusal düzeyde tazminat alabilmelerini sağlamak şeklindeki amaçlarla koruyucu bir hak olarak ihdas edilmiştir.⁶ Anılan sebeple Mahkeme, önüne gelen uyuşmazlıklarda Sözleşme’de korunan bir veya birden çok hak ile etkili başvuru hakkının aynı anda ihlal edilmiş olduğuna ilişkin iddialarda, diğer haklar bakımından ihlale hükmettiğinde, etkili başvuru hakkı bakımından inceleme yapılmasına gerek

5 AİHM [BD], *Kudla / Polonya*, Başvuru No: 30210/96, 26.10.2000, §157; AİHM [BD], *T.P. ve K.M. / Birleşik Krallık*, Başvuru No: 28945/95, 10.05.2001, § 107.

6 DEMİRKIRAN, s.51 AİHM [BD], *Kudla*, §152.

olmadığına, dolayısıyla bu hak bakımından herhangi bir ihlal olmadığına karar vermektedir. Ancak, Mahkeme, Klass ve diğerleri/Almanya kararı ile bir içtihat değişikliğine giderek etkili başvuru hakkı bakımından yapılacak incelemenin sözleşmede korunan bir başka hak bakımından ihlal kararı verilip verilmemesine bağlı olmadığına hükmetmiş ve bu karardan sonraki içtihadı da bu yönde geliştirmiştir.⁷ Etkili başvuru hakkı bakımından ihlal kararı verilmesi bir başka hakkın ihlaline bağlı olmasa da bu hakkın Mahkeme huzurunda tek başına öne sürülmesi mümkün değildir.⁸ Bir başka deyişle, etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin incelenmesi için hakkın, Sözleşme’de veya ek protokollerde öngörülen bir başka hak ile birlikte öne sürülmesi gerekir.⁹ Bu husus, Mahkemece, 13. maddede öngörülen etkili başvuru hakkının bağımsız bir varlığının olmadığı, maddenin yalnızca Sözleşme ve ek protokollerin diğer maddelerini tamamlayıcı nitelikte olduğu biçiminde ifade edilmiştir.¹⁰

İç hukukumuzda gelindiğinde ise Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 40. maddesinde etkili başvuru hakkının kısmi bir yansımasının bulunduğu görülmektedir. Anılan Anayasa hükmüne göre, Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Anayasa ile tanınmış olan hak ve özgürlükler, şimdilik Sözleşme ile korunanlardan daha kapsamlı olduğundan, ilgili hükmün etkili başvuru hakkını karşıladığı söylenebilir. Ancak, ek protokollerin kabulü ile sözleşmede yer alan hakların

7 İNCEOĞLU, S., Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -4, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Ankara, 2018, s.265-266; AİHM, *Klass ve Diğerleri*, §64.

8 TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, İnsan Hakları El Kitabı (7. Bs.), Seçkin, Ankara, 2018, s.579.

9 ŞENOL, C., Etkin Soruşturma Yükümlülüğü Ve Etkili Başvuru Hakkı, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1.1, (2011): 35-53, s.42; TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.579; AİHM, *Zavoloka / Letonya*, Başvuru No: 58447/00, 07.07.2009, § 35(a); AİHM [BD], *Kotov ve Diğerleri / Rusya*, Başvuru No: 54522/00, 03.04.2012, §136.

10 AİHM, *Zavoloka*, § 35(a); AİHM [BD], *Kudla*, §152.

kapsamının Anayasa karşısında genişleyebileceği, dolayısıyla ilgili Anayasa hükmünün Sözleşme kapsamında etkili başvuru hakkını karşılamayabileceği dikkate alındığında, ilgili hükümde “Anayasa” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve uluslararası antlaşmalar” ibaresinin eklenmesi yerinde olacaktır.¹¹ Bununla birlikte, 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45/1. Maddesinde herkesin Anayasada güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerinden AİHS ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edilmesi halinde Anayasa Mahkemesine başvurma hakkı olduğu düzenlenmiş olduğundan, Anayasada yer alan bu eksikliğin telafi edildiği söylenebilir.

Etkili başvuru hakkı, Avrupa Anayasası’nın Etkili Başvuru Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkı başlıklı II-107. maddesinde de öngörülmüş olup, “birlik hukuku tarafından güvence altına alınan hakları ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, bu maddede öngörülen şartlar altında bir merci önünde etkili bir başvuru hakkına sahiptir” biçiminde yer almaktadır.

4. Unsurları:

Daha evvel kısaca değinilmiş olduğu gibi, etkili başvuru hakkının kapsamı, unsurları ve şartları Sözleşme’de açıkça belirlenmemiş olup, bunların belirlenmesi Mahkeme’nin içtihatlarına bırakılmıştır. Konu ile ilgili Mahkeme kararları incelendiğinde, etkili başvuru hakkının dört unsuru olduğu söylenebilir. Bunlar: “herhangi bir kimsenin bir veya birden fazla hak ve özgürlüğünün ihlal edilmiş olması veya ihlal bakımından savunulabilir bir iddianın bulunması”, “bu hak ve özgürlüklerin sözleşmede tanımlanmış olması”, “ihlale karşı ulusal bir makama başvurma imkânının bulunması” ve “bu başvuru yolunun etkili olması” biçimindeki unsurlardır.¹²

11 ACU, M., “Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar”, TBB Dergisi, 2014 (110): 403-434, s.429.

12 DEMİRKIRAN, s.51.

4.1. Hak ve Özgürlüklerin İhlal Edilmesi veya İhlal Bakımından Savunulabilir (Tartışılabilir) Bir İddianın Bulunması:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve ek protokollerinde tanınan hakların, bunlara taraf olan devletler veya bireyler tarafından (yatay etki) ihlal edilmesi halinde başvurulabilecek etkili bir hukuki yolun bulunmamasının etkili başvuru hakkını ihlal edeceği malumdur. Nitekim Sözleşme'nin 13. maddesinde "Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin" etkili başvuru hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmiştir. İlgili maddenin lafzı değerlendirildiğinde, sözleşmede tanınan hak ve özgürlükleri ihlal edilmemiş olan kimselerin etkili başvuru hakkına sahip olmayacağı anlaşılmaktadır. Buna karşılık Mahkeme, Klass ve diğerleri kararında "kelimenin tam manasıyla okunan bu hüküm (AİHS m.13), bir kimsenin ancak bir ihlal meydana geldiğinde ulusal bir hukuk yoluna başvurma hakkına sahip olduğunu söylüyor gibi görünmektedir. Ancak, bir kimse, önce böyle bir makama bu yönde bir şikâyetle bulunamazsa bir ulusal makam önünde ihlal tespit edilemez. Sonuç olarak, Sözleşme'nin fiilen ihlal edilmiş olması, 13. maddenin uygulanabilmesi için bir önkoşul olamaz" ifadelerine yer vermek suretiyle ilgili hükmün lâfzî yorumuna tabi tutularak amacını yitirmesini engellemek istemiştir.¹³

Anılan kararın ardından, etkili başvuru hakkının ihlali için Sözleşme'de tanımlanan diğer hakların da muhakkak ihlal edilmiş olması gerekmediği kabul edilmiştir. Bununla birlikte, bu hakkın ihlal edilmiş olduğunun öne sürülebilmesi için, Sözleşme'de güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden en az birinin ihlal edilmiş olduğuna dair "savunulabilir" (tartışılabilir) bir iddianın bulunması gerekir.¹⁴ Mahkeme, 1988 tarihli Boyle ve Rice v. Birleşik Krallık

13 AİHM, Klass ve Diğerleri, §64.

14 ŞENOL, s.42; AİHM, Boyle ve Rice / Birleşik Krallık, Başvuru No: 9659/82; 9658/82, 27.04.1988, §52; AİHM, Powell ve Rayner / Birleşik Krallık, Başvuru No: 9310/81,

kararında etkili başvuru hakkına ilişkin açıklamalar yapmış, ancak, hangi iddiaların savunulabilir olduğuna ilişkin somut örnekler vermekten ve “savunulabilirlik” kavramına ilişkin soyut bir tanım yapmaktan kaçınmıştır.¹⁵ Bunun yerine, her bir somut olay bakımından öne sürülen iddianın savunulabilir olup olmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Mahkemeye göre, savunulabilirlik kavramından anlaşılması gereken, Sözleşme’nin 35/3-a maddesinde vücut bulan kabul edilemezlik sebeplerinden, dayanaktan açıkça yoksun olma değildir, ancak dayanaktan açıkça yoksun olma bakımından yapılacak inceleme, savunulabilirlik tespitinde de dikkate alınacaktır.¹⁶ Mahkeme’nin görüşü doğrultusunda, başvurunun konu bakımından Sözleşme veya protokollerinin hükümleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı, dayanaktan açıkça yoksun olup olmadığı, bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığı ve başvurucunun önemli bir zarar görüp görmediği gibi unsurlar, ihlal iddiasının savunulabilir olup olmadığının tespitinde dikkate alınacaktır. Bu kapsamda Mahkeme tarafından yapılan değerlendirmede, bir hak ihlali iddiasının varlığına rağmen iç hukukta bir dava açılmaması sebebiyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine dair savunulabilir bir iddia olmadığına karar verilmiştir.¹⁷

4.2. İhlal Edilmiş Olan veya İhlale Dair Savunulabilir Bir İddia Bulunan Hak ve Özgürlüklerin Sözleşmede Yer Alması:

Bir kimsenin etkili başvuru hakkının ihlal edildiğinden bahisle Mahkemeye başvurabilmesi, ancak bu hak ve özgürlüklerin Sözleşme’de tanımlanmış olması halinde mümkündür. Bu halde, Sözleş-

21.02.1990, §31; AİHM [BD], *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan*, Başvuru No: 30696/09, 21.01.2011, §288.

15 AİHM, *Boyle ve Rice*, § 55; AİHM, *Esposito / İtalya*, Başvuru No: 35771/03, 14.06.2007.

16 AİHM, *Boyle ve Rice*, §54-55.

17 AİHM [BD], *Kotov / Rusya*, Başvuru No: 54522/00, 03.04.2012, §132-133.

me’de yer almayan, ancak hakları ihlal edilen veya ihlale dair savunulabilir bir iddiası bulunan kişilerin tabi oldukları anayasalar veya kanunlarla öngörülmüş olan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmiş olması halinde AİHM’ye başvurmak mümkün olmayacaktır. İhlal edilmiş veya buna dair savunulabilir bir iddia bulunan hak ve özgürlükler, yalnızca Sözleşme’de sayılanlar ile sınırlı olmayıp, ek protokollerinde sayılanları da kapsamaktadır. Ancak ek protokollerde tanımlanan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmiş olduğunun Mahkeme nezdinde öne sürülebilmesi için, ihlalin gerçekleştirildiği iddia edilen devletin, ihlal tarihinde Sözleşme’nin yanında bu protokollere de taraf olması gerekir.¹⁸

4.3. Ulusal Bir Makama Başvuru Olanığının Bulunması:

Sözleşmenin 13. maddesinde Sözleşme’de tanınan hakları ihlal edilen herkesin, ihlale karşı ulusal bir merciye başvurma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. İlgili hüküm uyarınca, Sözleşme’de öngörülen hak ve özgürlüklerin ihlal edilmiş olduğu yönünde bir iddianın varlığı halinde devlet görevlilerinin veya organlarının sorumluluğunun tespit edilebilmesi için bir mekanizmanın bulunması gerekir. Sözleşmenin İngilizce metninde, etkili başvuru hakkının düzenlendiği 13. maddede, adil yargılanma hakkının düzenlenmiş olduğu 6. maddenin aksine, özellikle “mahkeme” anlamına gelen “court” veya “court of justice” ibarelerine yer verilmemiş; “merci veya makam” anlamına gelen “authority” kelimesi kullanılmıştır. Mezkûr kelimenin Cambridge Sözlüğünde “belirli bir faaliyet alanı için resmi sorumluluğu olan bir grup insan” olarak tanımlandığı görülmektedir.¹⁹ Fakat tanımın aksine bu makam veya merci bir kişiden de teşkil olabilir²⁰. Bu tanımdan da anlaşılabileceği üzere, Sözleşme’de yazılı hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi durumunda

18 DEMİRKİRAN, s.51.

19 Cambridge Dictionary, www.dictionary.cambridge.org.

20 AİHM, *Silver ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, Başvuru No: 5947/72; 6205/73; 7052/75 (ve diğerleri), 25.03.1983, §114-115.

başvuru yapılacak makamın özellikle bir mahkeme olması zorunluluğu yoktur.²¹ Sözleşmenin 13. maddesi anlamında başvurulacak makamın her durumda yargısal bir makam olması gerekmediği hususu Mahkemenin *Klass ve Diğerleri/Almanya* kararında açıklanmıştır.²² Bu bağlamda, Sözleşme’de korunan hakların ihlal edildiği iddiasını inceleyen makam; bir bakanlık, hakem heyeti, komite ve benzeri oluşumlar olabilir. Bununla birlikte, başvuru bakımından ağır sonuçlar doğuran bazı hallerde başvuru yapılacak olan makamın bir mahkeme olması aranılabilir. Örneğin Mahkeme, *Ramirez Sanchez v. Fransa* kararında, terör suçundan hükümlü olan başvurucunun 8 yıldan fazla süreyle tecrit altında tutulmasına ilişkin kararları usul ve esas yönünden denetleyecek bir mahkemenin bulunmamasının Sözleşme’nin 13. maddesinin ihlali olduğu sonucuna varmıştır.²³ Mahkeme, karara konu uygulamanın başvurucunun uzun bir süreyle tecrit edilmesi sonucunu doğuran ciddi sonuçları olduğunu dikkate alarak genel kuralın aksine, bir yargısal denetimi gerekli görmüştür.

4.4. Başvuru Yolunun Etkili Olması:

Sözleşme uyarınca bir hak ihlali iddiasının varlığı halinde başvurulabilecek olan yolun, etkili bir yol olması gerekir. Bir yolun etkili olup olmadığı çeşitli kriterlere başvurularak anlaşılabilir. Bunlardan en önemli olanları, başvuru makamının başvuru hakkında vereceği kararlarda tarafsız ve bağımsız olması, iddiaların esası hakkında titiz bir inceleme yapması, vereceği kararların herkes için kesin, bağlayıcı ve uygulanabilir olması, başvuru yolunun erişilebilir olması, başvurunun makul sürede sonuçlandırılması ve kararın, pratikte ihlali durduran, ortadan kaldıran veya tazmin edici bir etkiyi haiz olmasıdır.

21 AİHM, *Golder / Birleşik Krallık*, Başvuru No: 4451/70, 21.02.1975, §33; AİHM [BD], *Rotaru*, §89; AİHM, *Silver ve Diğerleri*, §113(b).

22 AİHM, *Klass ve Diğerleri*, §67; Ayrıca Bkz: AİHM [BD], *Kudla*, §157.

23 AİHM [BD], *Ramirez Sanchez / Fransa*, Başvuru No: 59450/00, 04.07.2006, §165-166.

4.4.1 Başvuruları karara bağlayan makam veya merciin tarafsız ve bağımsız olması:

Sözleşme'nin 13. maddesinde, adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddenin aksine, başvurulacak makamın bağımsız ve tarafsız olmasına ilişkin herhangi bir ibare bulunmamakla birlikte, başvurulacak ulusal makamın bağımsız ve tarafsız olması bu yolun etkinliği bakımından yapılacak değerlendirme için önem taşımaktadır.²⁴ Bu unsurları her bir somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendiren Mahkeme, muhtelif kararlarında, organik olarak idareden bağımsız olmamalarına rağmen kamu denetçiliği, bakanlık ve komite gibi makamlara yapılan başvuruları etkili birer başvuru olarak kabul etmiştir.²⁵ Buna karşılık, aksine kararlar da mevcuttur. Örneğin Mahkeme, başvurucunun evinin polis tarafından gizli dinleme cihazı ile dinlenilmesi nedeniyle özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini öne sürdüğü Khan/Birleşik Krallık davasında, başvurucunun özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini mahkemeler önünde öne sürme imkanına sahip olmadığını tespit ettikten sonra, polis memurlarının eylemleri sebebiyle soruşturma yapmaya yetkili olan Polis Şikayetleri Kurumunun üyelerinin atanmasında, ödüllendirilmesinde / ücretlendirilmesinde, belirli hallerde görevden alınmasında Devlet Bakanı'nın önemli bir rolünün olduğu, ayrıca Polis Şikayetleri Kurumu Kanunu'nun 105(4) hükmünde, Kurumun, disiplin suçlamaları ve cezai işlemlerin başlatılması veya geri çekilmesi hakkında Devlet Bakanı tarafından verilen talimatlara uygun davranması gerektiğinin öngörülmesi sebepleriyle, Sözleşme'nin 13. maddesi anlamında etkili bir çözüm yolu sunmak için gerekli bağımsızlık standartlarını karşılamadığına ve başvurucunun etkili başvuru hakkının ihlal edildi-

24 ŞENOL, s.47; AİHM, *Klass ve Diğerleri*, §67; AİHM, *Khan / Birleşik Krallık*, Başvuru No: 35394/97, 12.05.2000, §44-47.

25 AİHM, *Leander / İsveç*, Başvuru No: 9248/81, 26.03.1987; AİHM, *Boyle ve Rice*; AİHM, *Klass ve Diğerleri*.

ğine karar vermiştir.²⁶ İçtihatlar dikkate alındığında, bir başvuru yolunun etkili olup olmadığının belirlenmesinde başvuru yapılacak makam veya mercinin kimliğinden ziyade ilgili makam veya mercinin her bir somut olay bakımından yürüttüğü prosedürde, hak ihlali iddialarını özleri itibarıyla titizlikle inceleyip incelemediğinin ve başvuru makam ve mercilerinin karar verme sürecinde bağımsız ve tarafsız olup olmadıklarının önem taşıdığı anlaşılmaktadır.

4.4.2. İncelemenin Özenle Yapılması:

Hak ihlallerine karşı başvuru yolunun etkili olması için başvuruyu inceleyen makamın başvuru yolunun iddialarını dinlemesi, delillerini tartışması ve bunlara göre bir karara varması, bir başka deyişle gerçek bir inceleme yapılması gerekir.²⁷ Başvuruyu değerlendiren makamın kararlarının gerekçeli olmaması, başvuru yolunun etkili olup olmadığını tespit etmeyi elverişsiz hale getireceğinden gerekçesiz kararların da başvurunun etkili bir yol olarak kabulünü zorlaştıracaklarını söylemek mümkündür.²⁸ Başvuru neticesinde verilecek kararın gerekçe içermemesi veya gerekçede basmakalıp ifadeler yer verilmesi, bazı hallerde hak ihlali bakımından yapılan incelemenin titizlikle yapılmadığını gösterebilir. Örneğin De Souza Riberio v. Fransa davasında Mahkeme, sınır dışı etme kararının gerekçesinin kısa olması ve basmakalıp ifadeler içermesini başvurunun yüzeysel olarak yapıldığı şeklinde yorumlamıştır.²⁹

4.4.3. Kararın bağlayıcı olması:

Etkili başvurudan ile Sözleşme’de ve ek protokollerinde öngörülen hakların ihlal edilmesinin önlenmesi, durdurulması veya bun-

26 AİHM, *Khan*, §44-47.

27 AİHM [BD], *Kotov ve Diğerleri*, §136; AİHM [BD], *De Souza Ribeiro / Fransa*, Başvuru No: 22689/07, 13.12.2012, §88-93.

28 İNCEOĞLU, s.198.

29 AİHM [BD], *De Souza Ribeiro*, §88.

ların mümkün olmaması halinde hakları ihlal edilenlere makul bir tazminat verilmesi amaçlandığından başvurulacak makam veya mercinin şikâyeti inceledikten sonra bağlayıcı bir karar alabilmesi ve bu kararın, ihlali; önleme, durdurma veya tazmin yoluyla giderilmesi gerekir. Bu bağlamda, bağlayıcı olmayan ve tavsiye niteliğinde kararlar alan bir makam veya merciye yapılan başvurular, kural olarak etkili birer başvuru olarak kabul edilmezler. Nitekim Mahkeme Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık kararında, hükümlülerin yazışmalarının takibiyle ilgili şikâyetleri inceleyen Ziyaretçi Kurulu ve Parlamento Komiseri'nin bağlayıcı karar alma yetkileri olmadığından bu makamlara yapılan şikâyetlerin etkili bir başvuru yolu olmadığına hükmetmiştir.³⁰ Mahkeme, bir başka kararında terörizm şüphesiyle hakkında sınır dışı kararı verilen başvuru- nun, bağlayıcı karar verme yetkisi olmayan bir danışma kuruluna yaptığı başvuruyu etkili bir başvuru yolu olarak kabul etmemiştir.³¹ Buna karşılık, başvuru yapılan makam veya merciin aldığı kararlar hukuken bağlayıcı olmamakla birlikte, bunlar tarafından alınan kararlar uygulanıyorsa, yani pratikte ihlali sona erdirdiyorsa bu halde de etkili bir başvuru yolunun mevcut olduğu kabul edilebilir. Bu hususta Mahkeme, bir kararında Parlamento Ombudsmanı ve Adalet Bakanı'nın görüşlerinin geleneksel olarak büyük saygı görmesine ve uygulamada genellikle takip edilmesine rağmen bu yollara başvurmeyen başvuru- nın etkili başvuru hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.³² Özetle, bu hakkın korunması için başvurunun yapılacağı merci veya makamın pratikte ihlali durdu- ran, ortadan kaldıran veya meydana gelen zararı gideren bir etki doğurması şart ve yeterlidir. Zira Mahkeme, AİHS'de yer alan hak- ların hangi usullerle korunacağını akit devletler tarafından belir- leneceğini kabul etmektedir.

30 AİHM, *Silver ve Diğerleri*, §114-115.

31 AİHM [BD], *Chahal / Birleşik Krallık*, Başvuru No: 22414/93, 15.11.1996, §154.

32 AİHM, *Leander*, §82.

4.4.4. Başvurunun makul sürede sonuçlandırılması:

Bir başvuru yolu bulunmasına rağmen bu yoldan sonuç alın-
nın çok uzun süre aldığı veya başvuru sonucunda uygulanabilir
bir karar verilmiş olmasına rağmen makul bir sürede uygulanma-
dığı hallerde de başvurunun etkili olmadığı sonucuna varılmak-
tadır.³³ Örneğin Mahkeme, Ümmühan Kaplan/Türkiye kararında,
Türkiye’de hak ihlallerine ilişkin şikayetlerin makul bir sürede in-
celenmemesini, bu husustaki birçok şikâyeti de göz önüne alarak
yapısal ve sistematik bir sorun olarak değerlendirmiş ve şikayet
konusu bakımından 25 yıl süren yargılamanın makul bir sürede
sonuçlandırılmadığını ve buna karşı etkili bir başvuru yolunun da
olmadığını tespit ederek başvurucunun etkili başvuru hakkının ih-
lal edildiğine hükmetmiştir.³⁴ Mahkeme, kararın uygulanması ve
özel olarak da tazminatın ödenmesi için genel olarak tazminata
ilişkin kararın icra edilebilir hale gelmesinden itibaren altı aylık
sürenin yeterli olduğunu kabul etmektedir.³⁵ Mahkeme, muhtelif
kararlarında adil yargılanma hakkının bir unsurunu oluşturan
makul sürede yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvu-
ru hakkının ihlalinin önlenmesi için iki yöntemin etkili sonuç do-
ğurduğuna hükmetmiştir: yargılamaların hızlandırılması veya yar-
gılamanın sonu beklenmeksizin bir tazminat yolu öngörülmesi.³⁶
Türkiye, bu kararların ve özellikle de Ümmühan Kaplan/Türkiye
kararının ardından 09.01.2013 tarihinde 6384 Sayılı Tazminat
Komisyonunun Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında
Kanun ile Tazminat Komisyonunu ihdas etmiş ve yargılama süre-
lerinin uzunluğundan kaynaklanan yapısal sorun bir nebze de olsa
ortadan kaldırılmıştır.

33 İNCEOĞLU, s. 265-266; ŞENOL, s.45; AİHM, *Ümmühan Kaplan / Türkiye*, Başvuru No: 24240/07, 20.03.2012, § 63; AİHM [BD], *T.P. ve K.M. / Birleşik Krallık*, Başvuru No: 28945/95, 10.05.2001, §107; AİHM, *Velkova / Bulgaristan*, Başvuru No: 1849/08, 13.07.2017, §53.

34 AİHM, *Ümmühan Kaplan*, §63.

35 AİHM [BD], *Scordino / İtalya (No. 1)*, Başvuru No: 36813/97, 29.03.2006, §198.

36 AİHM [BD], *Scordino (No. 1)*, §183-188.

4.4.5. Kararın uygulanması:

Uygulamada karşılaşılan bir diğer durum ise başvuru yapılacak makamın her türlü bağımsızlık ve tarafsızlık güvencesi ile bağlayıcı karar alma yetkisine sahip olmakla birlikte, ilgili makam veya merci tarafından verilen kararların uygulanmamasıdır. Mahkeme, vermiş olduğu bir kararında, hak ihlaline karşı etkili bir başvuru yolu olmasına rağmen, yerel mahkeme tarafından verilen kararın bakanlık tarafından uygulanmamasını hak ihlali olarak değerlendirmiştir.³⁷ Bu halde, makamın, bir hak ihlalinin veya ihlal iddiasının varlığı halinde vereceği kararların ilgili kamu görevlileri tarafından yerine getirilmemesi durumunda etkili bir başvurudan söz edilemez.

4.4.6. Çözümün ihlali giderici veya tazmin edici olması:

Bir başvuru yolunun etkililik değerlendirilmesinde başvuru sonucunda sunulan çözümün niteliği de dikkate alınır. Başvuru neticesinde verilen karar, daha evvel de ifade edildiği gibi ihlali ortadan kaldırmalı, durdurmalı veya tazmin etmelidir. Kararın tazmin etmeye yönelik olduğu durumlarda verilen tazminat miktarının, ihlale kıyasla düşük olmaması, ölçülü ve makul bir seviyede olması, bir başka deyişle yeterli bir giderim sağlaması gerekmektedir. Mahkeme, Scordino/İtalya kararında, iç hukukta verilecek tazminat miktarının mutlaka AİHM'nin hükmettiği miktarda olmasına gerek olmadığını, zararın miktarını tayin etmede yerel mahkemelerin daha yetkin olacağını, ancak verilecek tazminatın yerel mahkemelerce benzer olaylarda hükmedilen miktardan daha düşük olmaması gerektiğini kabul etmiş ve şikayet konusu olayda İtalyan mahkemelerinin genelde verdiği tazminat miktarının yüzde onuna hükmedilmesini etkili başvuru hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.³⁸

37 AİHM [BD], *Iatridis / Yunanistan*, Başvuru No: 31107/96, 25.03.1999, §66.

38 AİHM [BD], *Scordino (No. 1)*, §214.

4.4.7. Başvuru yolunun erişilebilir olması:

Her ne kadar doğrudan etkili başvuru hakkı ile ilgili olmasa da Mahkeme, bir kararında yüksek yargılama giderlerinin mahkemeye erişim hakkının özünü ihlal ettiğine hükmetmiştir.³⁹ Mahkeme, bir başka kararında gelirleri olmayan başvuru sahiplerinin, dönemin asgari ücretinin dört katı olan mahkeme masraflarını ödemek zorunda kalmasını mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.⁴⁰ Mahkeme, kararında; başvuru sahiplerinin, verilen tazminatın yaklaşık üçte ikisine denk gelen masrafları ödemek zorunda kaldığını, böylece usul masraflarının oranının ve bazı sabit giderlerin başvuru sahiplerinin tazminat elde etme çabalarını önemli ölçüde engelleyebileceğini belirtmiştir.⁴¹ İlgili kararlar dikkate alındığında, Sözleşme’de korunan hakların ihlali iddialarını incelemek üzere bir başvuru yolu belirlenmişse de bu yola başvuru masrafı erişilemeyecek kadar yüksek ise etkili başvuru hakkının da ihlal edilmiş olduğu söylenebilir. Yargılama masraflarının erişilebilir olup olmadığının değerlendirilmesinde, bunlarla sınırlı olmamak üzere şikayet edilen ülkenin ekonomik durumu, asgari ücret tutarı ve başvuru sahibinin maddi durumu göz önünde tutulur.⁴²

Başvuru yolunun erişilebilir olması, yalnızca teoride değil, fiilen de sağlanmalıdır. Bu bağlamda, örneğin fiilen bir itiraz yolu bulunmasına rağmen ilgili yolun kanunlarda yer almaması, yayınlanmamış olması ve bu yolun bilinmemesi ve başvurunun elden yapılması gerekliliğine rağmen cezaevinde tutulan kişilerin başvurusu için özel bir mekanizma kurulmaması gibi hallerde bir başvuru yolu bulunmasına rağmen bu yolun erişilebilir olduğu söylenemez. Mahkeme, başvuru sahibinin kardeşinin kaybolması sebebiyle yaptığı başvuruya ilişkin kararında, iç hukukta bir başvuru yolu olmakla

39 AİHM, *Kreuz / Polonya*, Başvuru No: 28249/95, 19.06.2001, §66-67.

40 AİHM, *Mehmet ve Suna Yiğit / Türkiye*, Başvuru No: 23645/02, 17.07.2007, §38.

41 AİHM (BD), *Scordino (No. 1)*, §210.

42 AİHM, *Mehmet ve Suna Yiğit*, §38; AİHM, *Kreuz*, §66-67.

birlikte bu yolun delillerin göz ardı edilmesi veya soruşturmanın etkin ve zamanında yürütülmemesi gibi kamu görevlilerinin eylem veya ihmalleri nedeniyle etkili olmadığı kanaatine varmış ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁴³ Bir başka kararda, acele usulle yakalandığı günün ertesi günü sınır dışı edilen başvuru sahibinin, iç hukukta yaptığı itirazın sınır dışı edildikten sonra değerlendirilmesi, etkili başvuru hakkının ihlali olarak nitelendirilmiştir.⁴⁴

Mahkeme, Sözleşme'nin ruhu ve Mahkemenin ikincil yetkisi gereği hakları detaylı biçimde yorumlamak ve somut şartlara tabi tutmaktan kaçınsa da hakkı ihlal edilmiş olan bir kimsenin başvuru yapacağı makamın, başvuru konusu hakkında uzman veya en azından ortalama seviye bilgi ve tecrübeye sahip olan bir veya birkaç kişiden oluşması gerekir. Ayrıca, incelemenin ve kararın objektif niteliğinin garanti edilebilmesi için makam ile uyumsuzluğun tarafları arasında herhangi bir hısımlık veya husumet ilişkisinin, idare ile sıkı bir fonksiyonel veya organik bağın ve makamın, ihlal iddiası bulunan konunun çözüme kavuşturulmasında herhangi bir çıkarının bulunmaması gerekir.⁴⁵ Ayrıca, hak ihlali iddiasına konu işlem veya eylemi yapan makam ile ihlal iddiasını inceleyen makamın aynı olmaması gerekir.⁴⁶ Bunun gibi, özellikle de demokratik toplum gereklerinin makul biçimde uygulanmadığı, gelişmemiş veya gelişmekte olan ülkelerde karar verecek makamın iç ve dış müdahalelere karşı bağımsızlığının da garanti edilmesi gerekir. Bu ise, ancak makamın yapısal düzeninin, makamı oluşturan kişilerin sahip olduğu güvencelerin, atama usullerinin ve tayin sebeplerinin kanun ve yönetmeliklerle düzenlenmesi ile mümkün olacaktır.⁴⁷

43 AİHM [BD], *Çakıcı / Türkiye*, Başvuru No: 23657/94, 08.07.1999, §111-114.

44 AİHM [BD], *De Souza Ribeiro*, §95-97.

45 PiATEK, Wojciech, "The Right to an Effective Remedy in European Law: Significance, Content and Interaction", *China-Eu Law Journal* (2019) 6:163-174, s.165; A.B.A.D., Graham J. Wilson/ Lüksemburg Barosu, 2006, § 52.

46 AİHM, *Silver ve Diğerleri*, §116.

47 PiATEK, s.167.

Bununla birlikte, başvuruyu inceleyecek ve karara bağlayacak olan makamın anılan şartlardan herhangi birini taşıması sebebiyle doğrudan başvuru yolunun etkisiz olduğu sonucuna varılamaz. Nitekim sayılan şartlardan herhangi birinin bulunmaması, şikâyetin esasını inceleyen makamın tarafsız ve bağımsız olmadığını, incelemeyi titizlikle yürütmediğini ve sonunda başvurunun etkili olmadığını ispatlamaz. Sözleşme'nin devletlere yalnızca ihlal iddialarına karşı bir hukuk yolu öngörmesini şart koştuğunu, bunun nasıl bir yol olması gerektiğine ilişkin bir yükümlülük yüklediğini tekrar eden Mahkeme, her bir somut olayda çeşitli unsurları nazara alarak yapılan başvurunun etkililiği hususunda bir karara varmaktadır.⁴⁸ Örneğin, daha evvel de belirtilmiş olduğu gibi bakanlık ve komite gibi makamlar, bağımlı organlar olmalarına rağmen, bunlar tarafından yapılan incelemeler 13. maddeye aykırı bulunmamıştır. Burada belirtilmesi gereken bir diğer husus ise başvurunun etkililiğinin, başvuru lehine bir durumun ortaya çıkması veya çıkmaması ile ölçülemeyeceğidir.⁴⁹ Mühim olan, başvurunun objektif ve nesnel biçimde incelenmesi ve başvuru temeli iddialarının titizlikle karara bağlanmasıdır.

Bu başlık altında belirtilmesi gereken son husus ise iç hukuktaki yalnızca bir başvuru yolunun etkili olmamasının, bu hakkın ihlali sonucunu doğurmayacağıdır. İç hukukta bir başvuru yolu etkili olmamasına rağmen, başka etkili yolların bulunması halinde etkili başvuru hakkının ihlal edildiği söylenemez. Örneğin, iç hukukta bir hak ihlali halinde başvurulacak idari dava, hukuk davası ve Anayasa Mahkemesine başvurma olanağı varsa, bunlardan yalnızca birinin etkili bir başvuru teşkil etmemesi sebebiyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğinden bahsedilemez. Nitekim Mahkeme, *Klass/Almanya* kararında, bir hukuk yolu etkili olmasa dahi, başvuru haklarının idare mahkemesine başvurma, tazminat davası açma

48 AİHM [BD], *Kudla*, §154.

49 TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.579; AİHM [BD], *Kotov ve Diğerleri*, §136.

ve belgelerin imhası veya iadesi için dava açma ve Federal Anayasa Mahkemesine başvurma haklarının bulunduğu bahisle, iç hukuk yollarının bir bütün halinde 13. maddeden doğan gerekleri karşıladığı kanaatine varmıştır.⁵⁰

5. Bazı Haklar ile Özel İlişkisi:

Esasen etkili başvuru hakkının Sözleşme ve protokollerinde korunan her bir hak bakımından koruma sağlanması fonksiyonu göz önüne alındığında güvence altına alınan bütün haklarla bir ilişkisinin bulunduğu ifade edilebilir. Ancak bazı haklar, nitelikleri gereği etkili başvuru hakkı ile daha sıkı bir ilişki içerisinde değerlendirilmektedir. Bu haklar, Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, 3. maddesinde düzenlenen işkence yasağı ve 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı olarak sıralanabilir. Sayılan haklar ile etkili başvuru hakkı arasındaki özel ilişki, AİHM'nin çeşitli içtihatlarına dayanmaktadır. Örneğin, AİHM, *McCann/Birleşik Krallık, Kaya/Türkiye ve Aksoy/Türkiye* kararlarında sözleşmeye taraf olan devletlerin, yaşam hakkı ve işkence yasağının ihlaline ilişkin bir iddianın varlığı halinde etkin bir soruşturma yükümlülüğü altında olduğuna işaret etmiştir. Mahkeme, *Aksoy/Türkiye* kararında bu etkin soruşturma yükümlülüğünün dayanaklarından birisinin 13. maddede düzenlenen etkili başvuru hakkı olduğuna hükmetmiştir. Yine Mahkeme, *Dink/Türkiye* kararında, yaşam hakkına ilişkin ihlal iddialarında etkili başvuru hakkının, uygun bir tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların kimliklerinin tespit edilmesine ve cezalandırılmalarına elverişli olan ve yargı sürecine ailenin de etkin bir biçimde katılabilmesini içeren, derinlemesine ve etkili bir soruşturma yapılması yükümlülüğünü de kapsadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre, 13. maddenin gerekleri, 2. maddenin öngördüğü etkili soruşturma yürütme usulü yüküm-

⁵⁰ AİHM, *Klass ve Diğerleri*, §71; Başvurunun etkili olmasının, başvurunun başvuru lehine sonuçlanmasına bağlı olmadığına ilişkin bkz. AİHM [BD], *Chahal*, §145.

lülüğünün de ötesine geçer.⁵¹ Bu halde, yaşam hakkının ihlaline ilişkin bir iddianın öne sürülmesi halinde, Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından olduğu gibi, etkin soruşturma yükümlülüğünün dayanağını teşkil etmesi sebebiyle 13. madde bakımından da inceleme yapılması gerektiği ifade edilebilir.

Sözleşmenin 13. maddesi ile 6. maddesi arasındaki bağ ise, taraflara tanınan bir yargı yerine başvurma hakkının etkili bir başvuru olmamasından kaynaklanır. Böyle bir durumda, yargı yolu etkili bir başvuru yolu olmadığından, Sözleşme'nin 6. maddesi ile 13. maddesinin birlikte ihlal edildiği sonucuna varılmalıdır.⁵² Mahkeme, Kudla/Polonya kararında, AİHS m.6 kapsamında yer alan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesini ve buna karşı bir başvuru yolunun bulunmamasını AİHS m.13 kapsamında da ihlal olarak nitelendirmiştir.⁵³ Yine yukarıda değerlendirilmiş olduğu üzere, yargılama masraflarının çok yüksek olması, mahkemeye başvurma hakkının fiilen bulunmaması ve benzeri durumlarda adil yargılanma hakkı ile birlikte etkili başvuru hakkının da ihlal edilmiş olduğu ifade edilebilir.

6. Kotov ve Diğerlerine Karşı Rusya Federasyonu Davası:

Mahkeme huzurunda karara bağlanmış olan Kotov ve Diğerleri/Rusya davasını oluşturan şikayetin sebebini başvuru sahiplerinin yaşamakta olduğu Klin kentinde bulunan bir alanın, 1993 yılından itibaren evsel atıkların toplandığı bir çöplük alanı olarak kullanılması ve çöplüğü 2009 yılından itibaren Klin Belediyesi ile imzalanan sözleşme uyarınca işleten bir atık yönetim şirketinin yol açtığı çevresel zararların engellenmemiş olması oluşturmaktadır. Başvu-

51 AİHM, *Dink*, §144.

52 TEZCAN, Durmuş, "Adil Yargılanma Hakkı ve Etkili Başvuru Hakkı Açısından Büyük Dairenin Pellegrin ve Vilho Eskelinen ve Diğerleri Kararları Işığında, 27 Mart 2007 Tarihli Karaçay-Türkiye Kararı ve T.C. Anayasa Mahkemesi'nin Konuya Yaklaşımı, Fasilikül Hukuk Dergisi, 1.1, (2009): 93-94, s.93.

53 AİHM [BD], *Kudla*, §157.

rucular, çöplüğe her gün oldukça büyük miktarda katı atık bırakıldığını ve bu faaliyetin çevresel düzenlemelere aykırı olduğunu iddia etmişlerdir. Başvurucular aynı zamanda, atık yönetim şirketinin faaliyetlerinin hava ve yer altı su kirliliğine yol açtığını ve kötü koku salgıladığını; bunun gibi, çöplük etrafında toplanan leşçil kuşların, çöplüğün civarında askeri hava sahası olması sebebiyle hava güvenliğini tehlikeye attığını, böylece AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edilmiş olduğunu öne sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca, ihlalin önlenmesi için yeterli başvuru yolunun bulunmadığını, bu sebeple Sözleşme'nin 13. maddesinde öngörülen etkili başvuru hakkının da ihlal edilmiş olduğunu iddia etmişlerdir.

6.1. Bay Kotov'un Taraf Olduğu Hukuki İşlemler:

İlk başvuru olan Bay Kotov, Klin bölgesinde bir arazi işletmekte olduğunu, bölgede bulunan Aleksinsky çöplüğü sebebiyle 2015 yılından beri özellikle sıcak günlerde ve gecelerde olmak üzere, kendisine her gün fiziksel ve psikolojik acı veren, çalışma isteğini yok eden, midesini bulandıran ve başının ağrmasına yol açan şiddetli bir koku bulunduğu iddiasıyla 11.05.2017 tarihinde Tabii Kaynaklar ve Çevre Bakanlığı, atık yönetim şirketi ve Klin Belediyesi'ne karşı bir dava açmıştır. Bay Kotov, Klin Mahkemesi nezdinde açtığı davada, davalıları sağlığına zarar vermekle sorumlu tutmuş ve bu sebeple maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Bay Kotov, ayrıca mahkemeden sağlığına zarar veren ve güvenli çevre hakkına müdahale eden veya edebilecek olan bu ihlalin durdurulmasını talep etmiştir. Bay Kotov'un öne sürmüş olduğu kötü kokunun varlığına ilişkin iddia, dört tanık ifadesi ve yerel halk tarafından Bölgesel İdari ve Teknik Denetim Organına gönderilen çok sayıda şikâyet ile doğrulanmıştır. Klin Mahkemesi, başvurucaunun maddi veya manevi zarara uğramış olduğunu ispat etmeye elverişli hastane raporu ve reçete gibi bir delil sunmamış olduğunu ve çöp-

lükten kötü koku yayıldığına ilişkin tanık beyanlarının da subjektif nitelikte olduğunu kaydetmiştir. Yerel mahkeme ayrıca, atık yönetim şirketinin 07.03.2015 ve 15.07.2015 tarihlerinde devlet depolama alanları siciline kayıt yaptırmadığı ve ruhsat almadığı gerekçeleriyle verilen idari cezanın, başvurucunun bu idari süreçte taraf olmaması sebebiyle görülen dava bakımından bağlayıcı olmadığına ve verilen bu cezaların şirketin çevre kirliliğine neden olduğunu ispatlamadığına hükmetmiştir. Nihayet Mahkeme, Tabi Kaynaklar ve Çevre Bakanlığı tarafından hazırlanan 30.03.2017 tarihli inceleme raporuna göre, şirket tarafından depolama sahasının işletilmesi sırasında izin verilen hava kirliliği sınırının aşılmamış olduğuna hükmetmiş ve başvurucunun davasını reddetmiştir. Klin Mahkemesi'nin kararı, istinaf ve temyiz başvurularına konu olmuşsa da Moskova Bölge Mahkemesi ve Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesince onanmıştır.

6.2. Şirket Hakkında Yürütülen İdari Soruşturma ve İşlemler:

Çöplükte faaliyet gösteren atık yönetim şirketi hakkında çeşitli organlar tarafından birçok idari soruşturma yürütüldüğü ve ceza verildiği görülmüştür. Örneğin, şirket 07.03.2015 ile 13.12.2018 tarihleri arasında birçok kez Devlet Düzenli Depolama Siciline kayıt yaptırmamak, lisans almaksızın havaya belirli zararlı maddeleri yaymak, alanın belirlenmiş sınırları dışında hukuka aykırı olarak atık depolamak, havaya yasal sınırları aşan amonyak ve nitrojen oksit gibi zararlı kimyasallar salmak, atıkların yayılmasını önlemek için alanın etrafına koruyucu bariyer inşa etmemek, bu suretle insan hayatını ve sağlığını tehlikeye atmak ve çeşitli çevresel tehlikeler yaratmak gibi çeşitli fiilleri sebebiyle idari para cezasına çarptırılmıştır. Şirket temsilcisi, bu suçlamalara karşı, depolama alanında herhangi bir emisyon ölçümü yapılmadığını ve alanın Klin'de evsel atık depolanması ve bertarafı için tek yer olduğunu, bu sebeple şirket faaliyetlerinin durdurulmasının çevreye çok daha fazla zarar vereceğini öne sürmüştür.

Şirket faaliyetlerinden olumsuz yönde etkilendiklerini iddia edilen birçok kişiden Moskova Bölge Tüketici Koruma Kurumuna gelen şikâyetler üzerine, atık depolama alanında 04.08.2017 tarihinde inceleme başlatılmıştır. Kurum, yapılan inceleme sonucunda, 16 çevresel, sıhhi ve epidemiyolojik düzenlemenin ihlal edildiği kanaatine varmış ve depolama alanının faaliyetlerinin belirli bir süre için durdurulmasına ve ihlalleri düzeltici bir dizi önlem alınması gerektiğine karar vermiştir. Yapılan itiraz üzerine Klin Mahkemesi, test sonuçlarının asılsız olduğu gerekçesiyle, şirket hakkında yürütülen idari takibatı sonlandırmışsa da Klin Mahkemesinin bu kararı, Moskova Bölge Mahkemesi tarafından bozulmuştur. Bozma üzerine yeniden inceleme yapan ilk derece mahkemesi, şirketi “atık ayırma için yeterli toprağa sahip olmamak”, “sızıntı su toplama sistemine sahip olmamak, düzenli kimyasal salınım testi yapmamak” ve “çevresel koruma alanı oluşturulması için çevre sağlığı görevlisinin onayını almamak” gibi 16 kural ihlalden sorumlu tutmuş, şirketin faaliyetlerini 90 gün süreyle askıya almış ve kararın yürütmesini temyiz istemi karara bağlanana kadar durdurmuştur. Başvuruculardan biri olan Bayan Kotova’nın, Mahkemenin, kararının yürütmesinin durdurulması kararına karşı Moskova Bölge Mahkemesine başvurmasıyla, yürütmenin durdurulmasına ilişkin karar bozulmuştur.

15 Mayıs 2018 tarihinde şirket faaliyetlerine ilişkin yapılan başka şikâyetler üzerine, Bölgesel Tüketici Koruma Kurumu, 07.06.2018 tarihinde, atık depolama alanında şirketin haberi olmaksızın yeni bir inceleme yapmış, bu incelemenin sonucunda şirketin, “çevresel koruma alanı oluşturulması için çevre sağlığı görevlisinin onayını almamak” dışında bütün hukuka aykırılıkları düzeltmiş olduğunu tespit etmiştir.⁵⁴

54 AİHM [BD], *Kotov ve Diğerleri*, §25.

6.3. Klin Yerlileri Tarafından Yürütölen Hukuki İşlemler:

Klin kentinde yaşıyan bir grup başvuru, (1., 4. ve 7. başvuru hariç), 08.10.2022 tarihinde Klin Mahkemesine şirketin faaliyetlerinin durdurulması ve çöplüğün geçici olarak kapatılması için başvurmuşlardır. Mahkeme, yürüttüğü yargılamada şirketin çevresel düzenlemeler hakkındaki eksiklik ve yasaya aykırılıkları giderdiğini tespit etmiştir. Mahkeme, atanan bilirkişinin şirketin, geri dönüşü olmayan çevre ihlalleri gerçekleştirdiğine ve Alenskinsky çöplüğündeki faaliyetlerinin derhal durdurulması gerektiğine ilişkin raporunu incelemiş, ancak bilirkişinin proje belgelerini incelemediğini, alanda herhangi bir kalite testi yapmadığını ve alanda bulunan atık miktarını ölçmediğini tespit etmiştir. Buna karşılık Mahkeme, şirket tarafından özel bir laboratuvara yaptırılan, zararlı madde salınımının yasal oranı aşmadığına ilişkin test sonuçlarını kabul etmiştir.

Neticede Mahkeme, başvuru,ların iddialarını somut ve ikna edici delillerle ispat edememiş oldukları sonucuna ulaşmış; başvuru,lar tarafından sunulan hava kalitesine ilişkin testi, başvuru,lar tarafından hazırlanmış olduğu gerekçesiyle dikkate almamıştır. Mahkeme, şirketin faaliyetlerinin geçerli standart ve düzenlemelere uygun olduğunun kanıtlanmış olduğunu kabul etmiştir. Nihayet Mahkeme, şirket hakkında verilmiş birçok idari ceza bulunsa da bunların şirket faaliyetlerinin çevreye geri dönüşü olmayan zararlar vermiş olduğunu ispatlamadığından bahisle faaliyetin durdurulmasının haklı olmayacağına hükmetmiş ve davayı reddetmiştir. Başvuru,lar, karara karşı Moskova Bölge Mahkemesine başvurmuşlarsa da başvuruları reddedilmiştir. Başvuru,lar daha yüksek bir mahkemeye başvurmak istemişlerse de usuli gerekleri yerine getirmediklerinden başvuru yapamadıkları anlaşılmıştır. Başvuru,lar 2021 yılında yeniden yargılama talebinde bulunmuşlar, ancak bu talepleri yeni bir delil ortaya çıkmadığı ve dolayısıyla

yeniden yargılama nedeni olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.⁵⁵

Bazı başvuru sahipleri, diğer Klin sakinleriyle birlikte yeni atık işleme tesisinin inşasıyla ilgili çeşitli idari davalar açmış, ancak bu davalar da inşa edilecek atık işleme tesisinde herhangi bir usulsüzlük bulunmadığı sebebiyle reddedilmiştir. Ardından, başvuru sahipleri yeni atık işleme tesisi inşasına karşı protesto yapmışlardır. Anılan protestolar sebebiyle Bayan Kotova hariç bütün başvuru sahipleri çeşitli idari yaptırımlara maruz kalmışlardır. Bay Kotov, faaliyetlerin durdurulması için Klin Belediyesine çeşitli bildirimler yapmış, bunlardan hiçbirini kabul edilmemiştir. Bunun üzerine, belediye personeli mahkemeler nezdinde şikâyet etmiştir.⁵⁶ Bu sırada Rusya Hükümeti, 2019 ile 2024 yılları arasına yayılan ve atık işleme altyapısı ile atık yönetimine ilişkin 450 milyar Ruble tutarında 9 çevre programını içeren bir projenin yürütmesini onaylamıştır. Proje kapsamında, 2019 yılında geri dönüşümü artırmak ve atıkları azaltmak için adımlar atılmış ve bu maksatla çeşitli fonlar tahsis edilmiştir. 2019 yılının sonunda Moskova ve Alensinsky alanında büyük ölçekli atık işleme tesislerinin inşası sürmüştü ve sonrasında çevresel sakıncaların büyük bir bölümü giderilmiştir.⁵⁷

6.4. 8. ve 13. Maddeler Bakımından Kabul Edilebilirlik Değerlendirmesi:

Hükümet, esasen etkin bir koruma sağlanabileceği halde, birinci başvuru sahibi (Bay Kotov) dışında hiçbir başvuru sahibinin iç hukuk yollarını tüketmediğini ve Hükümetin Moskova Bölgesi ile diğer birçok bölgede çevre kirliliğine ilişkin pek çok şikâyeti usulüne uygun olarak incelediğini ve çözüm sunduğunu iddia etmiştir. Buna karşılık başvuru sahipleri, iç hukuk yollarının etkili olmadığını, kendilerinin de çevre kirliliğinden etkilenen grubun üyelerinden oldukla-

⁵⁵ AİHM [BD], *Kotov ve Diğerleri*, §38.

⁵⁶ AİHM [BD], *Kotov ve Diğerleri*, §42.

⁵⁷ AİHM [BD], *Kotov ve Diğerleri*, §69.

rını, şirkete karşı uygulanan idari işlemlerin doğrudan kendileriyle bağlantılı olduğunu ve bu sebeple iç hukuk yollarının tüketilmesine gerek olmadığını iddia etmişlerdir. Başvurucular ayrıca, hükümetin çevresel şikâyetleri usulüne uygun olarak incelenmiş olan yargı kararlarının olumlu bir biçimde uygulandığını ve iç hukuk yolunun etkili olduğunu ispat etmemiş olduğunu öne sürmüşlerdir.

Mahkeme, başvurucuların iç hukuk yolunun etkisizliğini öne sürmelerine rağmen iç hukuk yoluna başvurduklarını, ancak temyiz için gerekli usuli şartları yerine getirmediğini, başvurucuların şikâyetlerini üst mahkemelere taşımasında herhangi bir engelin bulunmadığını ve dördüncü ve yedinci başvurucuların şikâyetle ilgili olan hiçbir yargılamaya katılmamış olduklarını kaydetmiştir.⁵⁸ Ayrıca Mahkeme, ilk başvuran Bay Kotov'un hukuk davasında, Klin Mahkemesi'nin başvurucuyu ve tanıklarını dinlediğini, başvurunun diğer delillerinin de değerlendirilmiş olduğunu ve böylece mahkemenin, iddianın esasının anlaşılabilmesi için yetkilerinin tamamını kullanmış olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, Bay Kotov'un, şirketin yarattığı kirlilik sebebiyle zarar görmüş olduğuna ilişkin herhangi bir kanıt sunmadığını, ayrıca zarar gördüğüne ilişkin bir başka delil de sunmamış olduğunu, Klin Mahkemesinden delil toplanmasına ilişkin bir talepte de bulunmadığını; dolayısıyla iç hukukta yer alan ispat yükümlülüğünü yerine getirmediğini kaydetmiştir.

Mahkeme, etkili başvuru hakkının unsurlarını ve etkili başvuru yolunun, başvurunun lehine bir sonuç alınmasına bağlı olmadığına ilişkin ilkesini göz önüne alarak başvuranın şikâyeti bakımından yürütülen yargısal denetimin etkili olmadığını söyleyemeyeceğine hükmetmiştir.⁵⁹ Mahkeme'ye göre, sağlıklı çevresel koşullar sebebiyle olumsuz etkilendiği iddia edilen başvurucular tarafından açılan hukuk davaları, şikâyetleri çözümlemeye ilişkin elverişli bir

58 AİHM [BD], *Kotov ve Diğerleri*, §90.

59 AİHM [BD], *Kotov ve Diğerleri*, §92.

hukuki çaredir. Zira Mahkeme, Rusya Hükümeti tarafından sunulan 55 iç hukuk mahkeme kararını inceleyerek, bunlardan ikisinin özel şahısların, özel şirketlerin atıkları uygun olmayan şekilde işlenmesi neticesinde haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olduğunu, bu davalarda ise davacıların uğramış oldukları zararı ispat etmeleri üzerine taleplerinin kabul edilmiş olduğunu kaydetmiştir.⁶⁰

Ayrıca Mahkeme, ileri sürülen şikâyetlere karşı herhangi bir hukuk davası açmamış olan başvuru-cuların birinci başvuru-
cunun (Bay Kotov) açtığı ve bireysel olarak incelenen dava ile şirketin muhatap olduğu ve tarafı olmadıkları idari soruşturmalar nedeniyle iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünden muaf olamayacaklarını belirtmiştir. Nitekim idari soruşturmalar tamamen idarenin takdirinde olup, başvuru-
cuların bu sürece doğrudan katılma olanakları bulunmamaktadır. Bu etkenleri dikkate alan Mahkeme, başvuru-
cuların ellerinde etkili bir iç hukuk yolunun bulunduğu, başvuru-
cuların, Sözleşme'nin 35/1 hükmü uyarınca AİHM'ye başvurmadan evvel bu iç hukuk yollarını kullanmaları gerektiğine ve mevcut davada başvuru-
cuların iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünü ortadan kaldıran herhangi bir özel durumun bulunmadığına hükmetmiştir.⁶¹ Bu sebeplerle, Mahkeme, birinci başvuru-
cunun (Bay Kotov) dışındaki bütün başvuru-
cuların, kendilerine sunulan etkili iç hukuk yoluna başvurmadıkları veya başvurmalarına rağmen sonuna kadar takip etmedikleri gerekçesiyle, AİHS'nin 8. maddesiyle ilintili olarak 13. maddenin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.⁶² Mahkeme, bu hükmün ardından yalnızca ilk başvuru-
cunun Bay Kotov'un Sözleşme'nin 8. ve 13. maddelerinin ihlaline ilişkin şikâyetini kabul edilebilir bularak incelemiştir.⁶³

60 AİHM [BD], *Kotov ve Diğerleri*, §83-91.

61 AİHM [BD], *Kotov ve Diğerleri*, §94.

62 AİHM [BD], *Kotov ve Diğerleri*, §95.

63 AİHM [BD], *Kotov ve Diğerleri*, §110.

6.5. Bay Kotov Bakımından Yapılan Değerlendirme:

Hükümet, atık yönetim şirketinin faaliyetlerinin ilgili çevresel düzenlemelere uygun olarak yürütüldüğünü ve bu faaliyetlerin çevreye ciddi bir zarar vermemiş olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu ise, şirket faaliyetlerinin özel ve aile hayatına saygı hakkını ağır biçimde ihlal ettiğini, ayrıca bir kamu yararı kuruluşunca hazırlanan hava ölçüm raporları ile kanıtlanmış olduğu gibi, Klin'deki çevre ölçümlerinin her zaman izin verilen azami seviyeyi aştığını iddia etmiştir.⁶⁴

Mahkeme, çevresel davalarda zararın ispatına ilişkin zorlukları göz önünde tutarak, davanın olgusal koşullarını, yerel mahkemeler ile diğer makamların bulgularını özellikle dikkate almıştır. Mahkeme, birbirleriyle tamamen çelişen mahkeme kararlarının güvenilirmez olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, şirketin, ancak 2018 veya 2019 yılında kirlilik ölçümü yaptırmış olduğunu, 2017 ve 2018 yıllarında yapılan denetimlerde ise şirketin izin verilen yasal sınırın üstünde zararlı kimyasal salgılamış olduğunun tespit edildiğini ve yine hükümet tarafından sunulan ve test sonuçlarının hukuka uygun olduğu iddia edilen hava, su ve toprak kalitesine ilişkin raporda da izin verilen salınım miktarının aşılmış olduğunu gözlemlemiştir. Mahkeme, atıkların toplanması, arıtılması ve bertaraf edilmesinin, şüphesiz, söz konusu faaliyetlerin özel niteliğine uygun olarak özel düzenlemeler gerektiren tehlikeli faaliyetlerden olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, Rusya mevzuatında bu türdeki faaliyetler için devletin sıkı düzenlemeler yapmış olduğunu, ancak şirketin faaliyete başladığı tarihten 2015 yılına kadar herhangi bir denetime tabi tutulmaksızın atık depoladığını kaydetmiştir. Tüm bu hususları birlikte değerlendiren Mahkeme, hükümetin 2015 ile 2018 yılları arasında başvurusunun özel hayatına saygı hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiği sonucuna

64 AİHM [BD], *Kotov ve Diğerleri*, §97-99.

varmıştır.⁶⁵ Buna göre Mahkeme, birinci başvuranın özel hayatına saygı hakkının 2015-2018 yıllarında ihlal edildiğini, ancak 2019 ile karar tarihine kadar Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki haklarının ihlal edilmediğini tespit etmiştir. Son olarak, etkili başvuru yolunun başvuru lehine bir sonuç doğurması şartına bağlı olmadığına dair tespitlerini göz önünde bulunduran Mahkeme, ayrıca birinci başvuran açısından Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edilmemiş olduğuna hükmetmiştir.⁶⁶

7. Karara İlişkin Değerlendirme:

İnceleme konusu kararda, Bay Kotov dışındaki diğer başvuru-
ların, hakları ihlal edilmiş olan grubun bir üyesi oldukları ve şirket
faaliyetleri bakımından verilen çeşitli idari cezaların bulunduğu
ve bu sebeple iç hukuk yolların tüketme yükümlülüklerinin bu-
lunmadığına ilişkin iddiaların reddedilmesi Sözleşme'nin "Kabul
Edilebilirlik Koşulları" başlıklı 35/1 hükmü nazara alındığında isa-
betli olmuştur. Nitekim Bay Kotov dışındaki başvuru-
cılardan bir kısmı çevre kirliliğinden görmüş oldukları zararlar nedeniyle özel
ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmesine ilişkin hem Tüketi-
ci Koruma Kurumu nezdinde idari bir süreç hem de mahkemeler
nezdinde adli süreç başlatabileceklerken hiçbir dava açmamışlar,
bir kısmı ise usul kurallarına aykırı davranarak iç hukuk yolları-
nı tüketmemişlerdir. Bu başvuru-
cılardan bir kısmı her ne kadar
idari süreçlere dahil olmuşlarsa da bu sürecin bir parçası olma-
dıklarından, bu süreçler haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkin
incelemeler olmadığından ve süreçlerin nihayetinde kendileri hak-
kında bir karar verilmediğinden, bu süreçlere katılımın iç hukuk
yollarının tüketilmesi olarak değerlendirilemeyeceği açıktır.

Bay Kotov'un yürüttüğü hukuki süreç nazara alındığında, Rus-
ya'da bir mahkeme huzurunda tazminat davası açılabilceği, bu

⁶⁵ AİHM [BD], *Kotov ve Diğerleri*, §135.

⁶⁶ AİHM [BD], *Kotov ve Diğerleri*, §136.

kararın istinaf ve temyiz edilebileceği ve zararın ispatlanması halinde davanın lehe sonuçlanabileceği görülmektedir. Mahkeme, başvurunun etkisiz olduğunun anlaşıldığı bazı hallerde iç hukuk yollarının tüketilmesini gerekli görmemekle birlikte somut olay bakımından böyle bir durum söz konusu değildir. Zira hem Bay Kotov'un mahkeme huzurunda iddia ve delillerini öne sürme imkânına sahip bulunması, hem de hükümetin sunmuş olduğu, Rusya mahkemelerinde özel şirketlerin yarattığı çevresel zararlardan etkilenen bireylerin açmış oldukları tazminat davalarının, zararlarını ispat ettiklerinde kabul edilmiş olduğunu gösteren iki emsal karar başvuru yolunun etkisiz olmadığını göstermiştir. Mahkeme kararında da yer verilmiş olduğu gibi, farklı başvurularda farklı deliller sunarak, olumlu bir karar alabilecek olan başvuru-cuların, hiçbir yargılamaya katılmadan etkili başvuru yolunun bulunmadığına ilişkin şikâyetlerinin dikkate alınmaması gerekir.⁶⁷ Zira başvuru-cuların iddiası bir kural olarak kabul görürse, iç hukuk yolları ile çözümlenebilecek birçok ihlal iddiasında ulusal mahkemeler yerine AİHM'ye başvurulacak ve bu husus devletlerin münhasır yargı yetkisini ihlal edebilecek, Mahkeme'nin iş yoğunluğunu büyük ölçüde artıracak ve Mahkeme'nin ikincil yetkisine ilişkin düzenlemeler ile Sözleşme'nin ruhuna aykırılık teşkil edebilecektir.

Bay Kotov hakkında verilen karara gelince, bu çalışmanın ilgili kısmında ifade edildiği üzere, başvuruyu karara bağlayan merciin tarafsız ve bağımsız olması, kararlarının bağlayıcı, icra edilebilir ve kesin olması gibi kriterler bu kararda tartışılmamıştır. Zira başvuruyu karara bağlayan makam bir mahkeme olduğundan, organik ve fonksiyonel olarak idareden bağımsız ve tarafsız olduğundan, yargılama sürecinde taraflara, meram anlatma ve delil sunma, istinaf ve temyiz isteminde bulunma gibi birçok usuli güvence tanındığından, mahkeme kararları bağlayıcı, uygulanabilir ve kesin olduğundan AİHM, başvuru-ulan ulusal mahkemelerin etkili başvuru

67 AİHM [BD], *Kotov ve Diğerleri*, §93-94.

hakkının sağladığı güvenceleri karşıladığına kanaat getirmiştir.

Öte yandan, Bay Kotov'un, atık işleme şirketinin faaliyetleri sebebiyle zarar görmüş olduğuna ilişkin iddiasını bir mahkeme önünde (Klin Mahkemesi) öne sürmüş olduğu ve delillerini sunma imkanına sahip olduğu görülmektedir. Klin Mahkemesi, başvuru-cunun iddiasını ele almış ve sunmuş olduğu delilleri incelemiştir. Ancak, yerel mahkeme, başvuru-cunun davasını, şirketin faaliyetleri sebebiyle zarar görmüş olduğuna ilişkin herhangi bir delil ve tıbbi belge sunmamış olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Ayrıca başvuru-cunun, güvenli çevre hakkına müdahale edildiğini ispat etmek üzere uzman raporu sunmadığı ve bu raporların hazırlanması için mahkeme veya başka kuruluşlardan yardım talep etmediği de görülmüştür. Davanın ispatı ve delillerin takdiri, Mahkemece bir ulusal hukuk konusu olarak değerlendirildiğinden, bu hususta karar verme yetkisinin ulusal mahkemelere ait olduğu ve devletlerin, delillerin takdiri hususunda geniş bir yetkiye sahip olduğu kabul edilmektedir.⁶⁸ Bu nedenle, delil yetersizliği sebebiyle Bay Kotov'un açtığı davanın reddine ilişkin mahkeme kararı, bu başvuru yolunu etkisiz hale getirmemekte, bu yönüyle Sözleşme'nin 13. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.⁶⁹

Muhtelif AİHM kararlarında ve bu çalışmanın "başvuru yolunun etkili olması" başlıklı kısmında da ifade edilmiş olduğu üzere, salt başvurunun olumsuz sonuçlanmış olması, başvuru yolunun etkisiz olduğunu göstermez. Etkili başvuru hakkı, başvuru sonucunda mutlaka olumlu bir netice garanti edilmesini sağlamaz.⁷⁰ Bu hak, çalışmamızda detaylı olarak izah edildiği üzere, hak ihlaline ilişkin şikayetlerin, özü itibarıyla, bağımsız ve tarafsız bir makam tarafından titizlikle incelenmesi ve neticesinde herkes için bağlayıcı ve te-

68 AİHM [BD], *García Ruiz / İspanya*, Başvuru No: 30544/96, 21.01.1999, §28; AİHM [BD], *Kotov ve Diğerleri*, §128.

69 UZGEL, G., "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, 2022/1: 107-133, s. 115.

70 TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.579; AİHM [BD], *Kotov ve Diğerleri*, §136.

ori ve pratikte ihlalin ortadan kaldırılmasını, durdurulmasını veya ihlalden doğan zararın tazmin edilmesini sağlayan bir karar verilmesini istemeyi ifade eder. Somut olayda da yerel mahkeme ihlal iddiasını incelemiş, ancak başvuru zararını ispat etmediği için davası reddedilmiştir. Daha evvel de ifade edildiği gibi, delillerin takdiri bir iç hukuk meselesi olup, bu hususta karar verme yetkisi ulusal mahkemelere aittir. Bu nedenle, davanın ispat edilmemesi nedeniyle reddedilmesi etkili başvuru hakkını ihlal etmemektedir.

Sonuç:

Çalışmamızda izah edildiği üzere, etkili başvuru hakkı tek başına öne sürülebilen bir hak olmayıp, ancak Sözleşme’de korunan diğer haklar ile birlikte ihlal edildiği öne sürülebilir⁷¹. Somut olayda da başvuru hakkının etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasını tek başına değil, özel ve aile hayatına saygı hakkı ile birlikte öne sürdüğü görülmektedir. Mahkeme, bu nedenle etkili başvuru hakkı bakımından yapılan başvuruyu kabul edilebilir bulmuş ve karara bağlamıştır. Yine çalışmada izah edilmiş olduğu üzere, etkili başvuru hakkı münferit olarak öne sürülemezse de bunun ihlal edilip edilmediği, birlikte öne sürülen hakkın ihlal edilmiş olmasına veya olmamasına bağlı değildir.⁷² Bu nedenle Mahkeme, bu husustaki içtihatlarına paralel olarak başvuru hakkının özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmiş olduğuna karar vermesine karşın etkili başvuru hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

Karara konu başvuruda, etkili başvuru hakkının bütün unsurlarının mevcut olduğu görülmektedir. Nitekim başvuru hakkının hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine dair savunulabilir/tartışılabilir bir iddia bulunmaktadır. Diğer yandan, başvuru hakkının öne sürüldüğü haklar, Sözleşme’nin 8. ve 13. maddeleri ile korunan özel ve aile

71 AİHM, *Klass ve Diğerleri*, §64; AİHM, *Zavoloka*, §35(a).

72 AİHM [BD], *Chahal*, §145; AİHM, *Zavoloka*, §35(a); AİHM [BD], *Kudła*, § 152 AİHM, *Klass ve Diğerleri*, §64.

hayatına saygı hakkı ile etkili başvuru hakkıdır. Bunun gibi, başvurucular ulusal bir makama başvurma imkanına sahip olmuşlardır ve açıklanmış olduğu gibi, bu başvuru yolu etkili bir başvuru yoludur. Bütün bu hususlar nazara alındığında, Mahkeme kararının Sözleşme'nin 8. maddesinde korunan özel ve aile hayatına saygı hakkı ve 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı bakımından yerinde olduğu kanaatindeyiz. Belirtmek gerekir ki, inceleme konusu davada ayrıca, Sözleşme'nin 11. maddesinde güvence altına alınan "Toplantı ve dernek kurma özgürlüğünün" de ihlal edilmiş olduğu iddia edilmiştir ve Mahkeme, Bayan Kotova dışındaki başvuru-ucuların özgürlüklerinin ihlal edilmiş olduğuna karar verilmiştir.⁷³ Kararın bu bölümü, çalışma konumuz dışında kalmış olduğundan çalışmamızda yer verilmemiştir.

KAYNAKÇA

- ACU, Melek., "Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014 (110): 403-434.
- DEMİRKIRAN, Eyüp Kaan, "İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ VE 1982 ANAYASASI BAĞLAMINDA ETKİLİ BAŞVURU HAKKI VE ADİL YARGILANMA HAKKININ KAPSAM ALANLARININ KARŞILAŞTIRILMASI", Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020; 2(1): 49-88.
- PIAŁTEK, Wojciech, "The Right to an Effective Remedy in European Law: Significance, Content and Interaction", China-Eu Law Journal (2019) 6: 163-174.
- ŞENOL, Cem, "Etkin Soruşturma Yükümlülüğü Ve Etkili Başvuru Hakkı", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1.1, (2011): 35-53.
- TEZCAN, Durmuş, "Adil Yargılanma Hakkı ve Etkili Başvuru Hakkı Açısından Büyük Dairenin Pellegrin ve Vilho Eskelinen ve Diğerleri Kararları Işığında,

⁷³ Mahkemenin "Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğünün" ihlal edilmiş olduğuna ilişkin gerekçeleri ve kararı için bkz: AİHM [BD], *Kotov ve Diğerleri*, §137 vd.

27 Mart 2007 Tarihli Karaçay-Türkiye Kararı ve T.C. Anayasa Mahkemesi'nin Konuya Yaklaşımı, Fasikül Hukuk Dergisi, 1.1, (2009): 93-94.

- UZGEL, G., “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, 2022/1: 107-133.
- İNCEOĞLU, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -4, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Ankara, 2018.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz/ÖNOK, Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı (7. Bs.), Seçkin, Ankara, 2018.

TMK 228 HÜKMÜ KAPSAMINDA EDİNİLMİŞ MALLARIN VE KİŞİSEL MALLARIN AYRILMASI

Av. Ayşen PEPEŞ¹

Özet

Aile Hukukuna ilişkin hükümler, yürürlükte olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) İkinci Kitabında düzenlenmiştir. Yürürlükte bulunan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndan önce hukukumuzda göre yasal mal rejimi olarak Mal Ayrılı Rejimi uygulanmakta idi. Ancak; İsviçre Medeni Kanunu'ndan yararlanılarak düzenlenen ve 22 Kasım 2001 tarihinde kabul edilerek 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Türk Medeni Kanunu ile Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. Yasal mal rejiminin sona ermesi halinde mal rejiminin tasfiyesi aşamasına geçilerek TMK m.228 hükmüne göre kişisel malların ve edinilmiş malların ayrılması gündeme gelmektedir. Özellikle TMK m.228/2 hükmü kapsamında eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminatın kanun maddesinde belirtilen yöntemle hesaplanma aşaması gerek doktrin gerek uygulama açısından mal rejiminin tasfiyesinde önem arz ettiğinden bu çalışma kapsamında ağırlıklı olarak bu husus üzerinde durulmuş ve hem doktrindeki görüşler hem Yargıtay kararları yönünden ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Yasal Mal Rejimi, Kişisel Mal, Edinilmiş Mal, Mal Rejiminin Tasfiyesi

1 Avukat, İstanbul Barosu

1. Giriş

Aile Hukukuna ilişkin hükümler, yürürlükte olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) İkinci Kitabında düzenlenmiştir. Yürürlükte bulunan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndan önce hukukumuzda göre yasal mal rejimi olarak Mal Ayrılı Rejimi uygulanmakta idi. Ancak; İsviçre Medeni Kanunu'ndan yararlanılarak düzenlenen ve 22 Kasım 2001 tarihinde kabul edilerek 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Türk Medeni Kanunu ile Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmiş olup; eşler arasındaki mal rejimine ilişkin düzenlemeler Türk Medeni Kanunu'nun 202-281.maddeleri arasında yer almaktadır. Yasal mal rejiminin sona ermesi halinde mal rejiminin tasfiyesi aşamasına geçilerek TMK m.228 hükmüne göre kişisel malların ve edinilmiş malların ayrılması gündeme gelmektedir. Özellikle TMK m.228/2 hükmü kapsamında eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminatın kanun maddesinde belirtilen yöntemle hesaplanma aşaması gerek doktrin gerek uygulama açısından mal rejiminin tasfiyesinde önem arz ettiğinden bu çalışma kapsamında ağırlıklı olarak bu husus üzerinde durulmuş ve hem doktrindeki görüşler hem Yargıtay kararları yönünden ele alınmıştır. Çalışmamızın birinci bölümü Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) başlığını taşımaktadır. Bu bölümün birinci kısmında yasal mal rejimi ve seçimlik mal rejimlerinin neler olduğu incelenmiş ve devam eden kısımlarda yasal mal rejiminin Türk Medeni Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre başlangıcı, bitişi ve tasfiye aşaması açıklanmıştır. Çalışmamızın ikinci bölümü Edinilmiş Mal ve Kişisel Mal Grupları başlığını taşımakta olup; bu bölümde yürürlükte bulunan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre önce edinilmiş malların neler olduğu açıklanmış ardından kanuna göre kişisel mallar ve sözleşmeye göre kişisel malların neler olduğu açıklanmıştır. Çalışmamızın üçüncü bölümü edinilmiş Malların ve Kişisel Malların Ayrılması (TMK

m.228) başlığını taşımakta olup; çalışmada asıl üzerinde durulan bölümler bu başlık altında yer almaktadır. Bu bölümde öncelikle TMK m.228/1 kapsamında edinilmiş malların ve kişisel malların ayrılması açıklanmıştır. Devamında; TMK m.228/2 kapsamında edinilmiş malların ve kişisel malların ayrılması açıklandıktan sonra; bahse konu kanun hükmü kapsamında bakiye yaşam süresinin hesaplanması, TMK 219/2-2 ve TMK 228/2 hükümleri arasındaki farklar ve özel kurum ve kuruluşlar tarafından yapılan bireysel emeklilik ve hayat sigortası ödemeleri mahiyeti incelenmiştir. Son olarak çalışmamızın dördüncü bölümünde ise TMK m.228'e göre edinilmiş malların ve kişisel malların ayrılması hususuna ilişkin güncel Yargıtay kararlarına yer verilmiştir.

2. Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi)

Aile Hukukuna ilişkin hükümler, yürürlükte olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) İkinci Kitabında düzenlenmiştir. TMK'nın 185. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; evlenmeyle eşler arasındaki evlilik birliği kurulmuş olacaktır. Kanunda öngörülen şartların oluşması ve evlilik akdinin gerçekleşmesiyle birlikte kurulmuş olan evlilik birliğinin eşler arasındaki birtakım mali yükümlülükleri de beraberinde getireceği kuşkusuzdur. Bu sebeple; evlilik birliği içerisinde eşlerin birbirleriyle ve üçüncü kişilerle malvarlıkları yönünden kuracakları ilişkinin tanımlanması ve bu ilişkinin kurallarının oluşturulması amacıyla mal rejimi kavramı ortaya çıkmıştır.

Türk Medeni Kanunu'na göre mal rejimi kavramı; eşlerin evlilik birliği kurulmadan önce sahip oldukları ve evlilik birliğinin devamı süresince edindikleri mallar üzerinde birbirlerine ve üçüncü kişilere karşı sahip oldukları hak ve sorumluluklar ile evlilik birliğinin sona ermesi halinde eşler arasında gerçekleştirilecek olan mal paylaşımına ilişkin kurallar bütünüü ifade etmektedir.

Yürürlükte bulunan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndan önce hukukumuzda göre yasal mal rejimi olarak Mal Ayrılı Rejimi uy-

gulanmakta idi. Ancak; İsviçre Medeni Kanunu'ndan yararlanılarak düzenlenen ve 22 Kasım 2001 tarihinde kabul edilerek 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Türk Medeni Kanunu ile Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmiş olup; eşler arasındaki mal rejimine ilişkin düzenlemeler Türk Medeni Kanunu'nun 202-281.maddeleri arasında yer almaktadır.

2.1. Yasal – Seçimlik Mal Rejimi Ayırımı

Türk Medeni Kanunu'na göre; mal rejimleri, yasal ve seçimlik mal rejimleri olmak üzere iki gruba ayrılmıştır. 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Türk Medeni Kanunu'na göre güncel yasal mal rejimi Edinilmiş Mallara Katılma Rejimidir. TMK'nın Yasal Mal Rejimi başlıklı 202. maddesinin 1. fıkrasına göre; eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır. Ancak; kanun koyucu, aynı maddenin 2. fıkrası ile eşlerin aralarında düzenleyecekleri bir mal rejimi sözleşmesi ile kanunda belirlenen seçimlik mal rejimlerini kabul edebileceğini de hüküm altına almıştır. Bir başka ifadeyle; eşler, kanunda sayılan seçimlik mal rejimlerinden birini seçerek buna ilişkin bir mal rejimi sözleşmesi düzenleme hakkına sahiplerdir. Ancak; eşler kanunda gösterilen seçimlik mal rejimlerinden birini seçmedikleri takdirde kanun gereği tabi olacakları mal rejimi, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi olacaktır.

TMK'ya göre eşlerin aralarında düzenleyecekleri mal rejimi sözleşmesi ile belirleyecekleri seçimlik mal rejimleri kanunda tahdidi olarak belirtilmiş olup; eşlerin, kanunda gösterilen seçimlik mal rejimleri dışında bir başka mal rejimi sistemini benimsemesi mümkün değildir. Kanunumuza göre bu seçimlik mal rejimleri; Mal Ayrılığı (TMK m.242 vd.), Paylaşmalı Mal Ayrılığı (TMK m.244 vd.) ve Mal Ortaklığı (TMK m.256 vd.) rejimleridir. Eşler, evlenmeden önce veya evlendikten sonra düzenleyecekleri bir mal rejimi sözleşmesi ile kanunda gösterilen bu seçimlik mal rejimlerinden birini belirleyebileceklerdir. Mal sözleşmesi evlenmeden önce ya da sonra (TMK m.203) noterde düzenleme veya onaylama şeklinde

yapılabilir. Yine evlilik başvurusu sırasında da taraflar hangi mal rejimini seçtiklerini yazılı olarak bildirebilirler (MK m.205).²

2.2. Yasal Mal Rejiminin Başlangıcı

Evlilik birliği kurulurken eşlerin kanunda gösterilen seçimlik mal rejimlerinden birini seçmemesi halinde kanunen yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi ile evlilik başlayacaktır. Yasal mal rejimi ile başlayan evliliğin devamı süresi içerisinde eşler, yasal mal rejiminden vazgeçerek mal rejimi sözleşmesi ile kanundaki seçimlik mal rejimlerinden birini seçebilirler. Diğer bir ihtimal olarak; eşler, evlilik birliği başlarken mal rejimi sözleşmesi ile kanunda gösterilen seçimlik mal rejimlerinden birini seçmişler ise, evlilik birliği devam ederken düzenleyecekleri yeni bir mal rejimi sözleşmesi ile yasal mal rejimini seçebilirler. Bu durumda; yasal mal rejimi, mal rejimi sözleşmesinin düzenlendiği tarihten itibaren ileriye dönük olarak uygulanmaya başlayacaktır.

2.3. Yasal Mal Rejiminin Bitişi ve Tasfiye

Türk Medeni Kanunu'nun Sona Erme Anı başlıklı 225. maddesine göre; mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona erer. Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde, mal rejimi dava tarihinden itibaren geçerli olmak üzere sona erer. Belirtilen bu sebeplerden biri ile yasal mal rejiminin sona ermesini takiben mal rejiminin tasfiyesi aşamasına geçilecektir. Buna göre; “edinilmiş mallara katılma rejimi” belirtilen sebeplerden biri ile sona erdiğinde; yetki açısından duruma göre farklı mahkemeler söz konusu olabilirken (TMK m.214), tasfiye, görevli mahkeme olarak Aile Mahkemesi'nden her zaman

² Muzaffer Şeker, Bilimsel Çalışmalar ve Güncel Yargıtay Kararlarıyla Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Bağlantılı Konular, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022, s.40-41.

talep edilebilecektir.³ Yasal mal rejiminin tasfiyesinde, ilk olarak her eş diğer eşteki mallarını geri alır (TMK m.226/1).⁴

3. Edinilmiş Mal ve Kişisel Mal Grupları (TMK m. 219-221)

TMK'nın 218.maddesi bu konuda bize ışık tutmaktadır. Madde- de "Edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsar" yazılıdır. Madde, kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nun 196.maddesinin karşılığı olup, bu hükümle esasen iki tür mal grubunun varlığı kabul edilmektedir. Bunlar, TMK'nın 219.maddesinde düzenlenen edinilmiş mallar ile TMK'nın 220 ve 221.maddelerinde düzenlenen eşlerden her birinin kişisel mallarıdır.⁵

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin malları hem evlilik birliği süresince hem de evlilik birliği sona erdikten sonra ayrıdır. Yasal mal rejimi eşlerin malları üzerindeki mülkiyet haklarını etkilemez. Mal rejimi süresince eşlerden her biri mallarının maliki olarak kalmaya devam eder. TMK 222/2 bu konuda bir istisnaya yer verir. Buna göre, eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır.⁶

Mal rejiminin kanunda gösterilen şekillerden biri ile sona ermesi halinde mal rejiminin tasfiyesi aşamasına geçilecektir. Tasfiyenin gerçekleşebilmesi için eşlerin malvarlıklarının hangi gruba dahil olduğunun tespiti gerekmektedir. Tasfiye aşamasında eşlere ait malvarlıkları, edinilmiş mal ve kişisel mal şeklinde gruplandırılacaktır. Eşlerin kişisel malı olduğu tespit edilen malvarlıkları tasfiyeye dahil edilmeyecek olup, yalnızca edinilmiş malları tasfiyeye dahil edilecektir.

3 Demet Özdamar, Ferhat Kayış, Burcu Yağcıoğlu ve Aliye Akgün, Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.63.

4 Şeker, a.g.e., s.51.

5 Fahri Akçın, Nadir Meral ve Ebru Ağyel, Yargıtay Uygulamasında Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s.87.

6 Şeker, a.g.e., s.41.

3.1. Edinilmiş Mallar (TMK m.219)

Edinilmiş mallar, Türk Medeni Kanunu'nun 219. maddesinin 1. fıkrasında tanımlanmıştır. Buna göre; edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir. Bu kanun maddesinin incelenmesinden, bir malvarlığının edinilmiş mal olarak kabul edilebilmesi için söz konusu malvarlığının karşılık verilerek elde edilmesi ve bu elde etmenin mal rejiminin devamı süresi içerisinde olması gerekmektedir. TMK 219/2 hükmünde edinilmiş mallar;

“Bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır:

1. Çalışmasının karşılığı olan edininimler,
2. Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler,
3. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar,
4. Kişisel malların gelirleri,
5. Edinilmiş malların yerine geçen değerler” denilerek “özellikle şunlardır” ibaresinden açıkça anlaşıldığı üzere örnek kabilinden sayılmıştır. Bir başka ifadeyle, kanunda gösterilen edinilmiş mallar tahdidi değildir. Kanunda kişisel mal olarak gösterilmeyen malvarlığı değerleri edinilmiş mal olarak kabul edilebilecektir. Mal rejiminin tasfiyesi aşamasında eşlerden birine ait bir malın hangi mal grubuna ait olduğu konusunda tereddüt yaşanır ve hangi mal grubuna ait olduğu ispat edilemez ise TMK 222/3 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Buna göre; bir eşin bütün malları, aksi ispat edilmeye bir başka deyişle kişisel mal olduğu ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilecektir.

Eşlerin evlendikten sonra kazandıkları para ile satın aldıkları ev, araba, bankada biriktirdikleri mallar, ticari bir işletmeden ge-

len kâr payları, vs. edinilmiş mal olarak kabuk edilebilir. Buna karşın; milli piyangodan çıkan bir paranın, piyango satın alırken ödenen paranın, edinilmiş mal grubuna girip girmediğine yönelik olarak tartışmalar da mevcuttur. Bu konuda, piyango parası edinilmiş maldan ödenmişse, çıkan ikramiye de edinilmiş mal kabul edilebilir.⁷

3.2. Kanuna Göre Kişisel Mallar (TMK m.220)

TMK'nın 220. maddesinde kişisel mallar tahdidi olarak sayılmıştır. Buna göre;

“1. Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya,

2. Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri,

3. Manevî tazminat alacakları,

4. Kişisel mallar yerine geçen değerler” kanun gereği kişisel maldır. Kişisel malların neler olduğu TMK 220 hükmünde sınırlı olarak sayılmıştır. Bir başka ifadeyle kanunda sayılanlar dışında kişisel mal grubu bulunmamaktadır. Bu hüküm, emredici nitelikte bir hükümdür. Ancak bunun istisnasını ilerleyen başlıklarda açıklanacak olan TMK 221 ve TMK 228/2 hükümleri oluşturmaktadır.

3.3. Sözleşmeye Göre Kişisel Mallar (TMK m.221)

TMK'nın 221.maddesine göre, “Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını da kararlaştırabilirler.”. Bu kanun maddesi ile kanun koyucu, 220.

7 Özdamar, Kayış, Yağcıoğlu ve Akgün, a.g.e., s.52.

maddede tahdidi olarak saydığı kişisel mallara bir istisna getirmiştir. Buna göre kanun koyucu; eşlere, aralarında yapacakları bir mal rejimi sözleşmesi ile kanunda edinilmiş mal olarak kabul edilen bahse konu mal gruplarını kişisel mal olarak belirlemelerine imkân vermiştir.

Bu kanun maddesi ile, eşlerin hangi edinilmiş mal gruplarını mal sözleşmesi düzenlemek koşuluyla kişisel mal olarak kabul edebileceği tahdidi olarak gösterilmiştir. Bir başka ifadeyle, bu kanun maddesinde sayılanlar dışında başka herhangi bir edinilmiş malın, yapılacak bir mal rejimi sözleşmesi ile kişisel mal olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mal kavramından anlaşılması gereken, o mesleğin icrasına ve işletmenin faaliyetine özgülenmiş varlıklardır. Bir başka ifadeyle, madde metninde kastedilen, eşlerin icra ettikleri meslek için veya işletmenin faaliyetinin sürdürülebilmesi için gerekli olan malvarlıklardır. Bir avukatın ofisindeki kitapları, bir diş hekiminin muayenehanesindeki ekipman ve aletleri, bir araba tamircisinin araç tamirinde kullandığı ekipmanları, vs. bunlara örnek olarak gösterilebilecektir. Maddenin, "...sebebiyle doğan..." şeklindeki yazımına yanlış anlam yükleyerek, mesleğin icrasından veya işletmenin faaliyetinden elde edilen gelirin (gündelik, maaş, kâr payı, vs.) sözleşme ile kişisel mal olarak kararlaştırılabileceği şeklinde yorumlamak, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen eşler arasındaki mal rejimine ilişkin temel ilkelere aykırıdır.⁸ Sözleşmenin ileriye etkili olacağı ve bu anlamda madde kapsamındaki kişisel mal sayılabilecek malvarlığı değerlerinin mevcut mallar olabileceği gibi ileride edinilecek malvarlığı değerleri de olabileceği de gözden kaçırılmamalıdır. Önemli olan bir mesleğin icrasına veya işletmenin faaliyetine özgülenmiş olmasıdır.⁹

8 Akçin, Meral ve Ağyel, a.g.e., s.237.

9 Akçin, Meral ve Ağyel, a.g.e., s.238.

4. Kişisel Malların ve Edinilmiş Malların Ayrılması (TMK m. 228)

Madde İsviçre Medenî Kanunu'nun 207.maddesini karşılamaktadır. Madde metninin gerekçesine göre; eşlerden her birinin malvarlığı belirlenip karşılıklı borçlar ödendikten sonra, tasfiye için bu malvarlıkları içinde nelerin kişisel mal, nelerin edinilmiş mal olduğunun belirlenmesi zorunludur. Maddenin birinci fıkrası, eşlerin gerek kişisel mallarının gerek edinilmiş mallarının, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre değerlendirileceğini kabul etmiştir. Maddenin ikinci fıkrası, edinilmiş mal grubuna dahil kabul edilen sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurumlarınca toplu ödemelerin yapılması ya da iş gücünün kaybı nedeniyle toplu tazminat ödenmesi hallerinde, tasfiye sırasında bunların nasıl değerlendirilebileceğini hükme bağlamaktadır. Buna göre mal rejiminin sona erdiği tarihte, bu toplu ödeme veya tazminat yerine irat şeklinde bir ödeme planı olsaydı, bu tarih itibarıyla bundan sonraki devreler için hesaplanacak iradın sermaye değeri bu miktar üzerinden kişisel mal olarak hesaba katılacaktır¹⁰.

4.1.Kişisel Malların ve Edinilmiş Malların Ayrılması (TMK m. 228/1)

Türk Medeni Kanunu'nun 228/1 hükmüne göre eşlerin kişisel malları ile edinilmiş malları, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre ayrılır. İşbu kanun hükmü uyarınca, edinilmiş mal ve kişisel mal gruplarını tanımlayarak belirten hükümler çerçevesinde (TMK m.219,220,221,222/3) mal grupları oluşturulacaktır.

Her malvarlığı, bir bütün olarak edinilmiş mal veya kişisel mal gruplarından birine özgülenmek zorunda olup, hangi mal grubu ile yakın ilişki içerisinde olduğu tespit edilemeyen malvarlığı değere-

10 Şeker, a.g.e., s.421-422.

ri, tercih ilkesi uyarınca edinilmiş mal kabul edilecektir. Tasfiyede esas alınacak malvarlığı gruplarının, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği ana göre tespit edileceğini düzenleyen TMK m. 228/1 hükmü, emredici niteliği haiz olup, taraflar aksine düzenleme yapamazlar.¹¹

4.2.Kişisel Malların ve Edinilmiş Malların Ayrılması (TMK m. 228/2)

TMK m.228/2 hükmüne göre; eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılacaktır.

TMK 228/2 hükmü ile kanunda tahdidi olarak belirtilen kişisel mallara bir bakıma yeni bir başlık eklenmektedir. TMK 228/2 hükmüne göre; sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış toptan ödemelerin veya iş gücünün kaybı sebebiyle ödenen tazminatların, mal rejiminin sona erdiği tarihten sonraya isabet edecek ve maddede belirlenen usule göre hesaplanacak bölümü kişisel mal sayılacaktır. Bu ödeme veya tazminatın kalan kısmı ise edinilmiş mal olacaktır.

Bu kanun maddesinin uygulanabilmesi için belirtilen ödemelerin irat şeklinde olmaması, toptan ödenmiş olması ve bu ödemenin mal rejiminin devam ettiği süre içerisinde gerçekleştirilmiş olması zorunludur. Nitekim; bahse konu ödemelerin irat şeklinde yapıldığı düşünüldüğünde edinilmiş mal ve kişisel mal ayrımını yapmak

¹¹ Zafer Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s.199.

çok daha kolay olacaktır. Zira; mal rejiminin devamı süresince irat şeklinde ödenen emeklilik ikramiyesi yahut iş gücünün kaybı sebebiyle ödenen tazminat edinilmiş mal kabul edilecek, mal rejimi sona erdikten sonra ödenen iratlar ise kişisel mal olarak kabul edilecektir.

4.2.1. TMK 228/2 Kapsamında Bakiye Yaşam Süresinin Hesaplanması

Mal rejiminin devamı sırasında, Emekli Sandığı'nın günümüzdeki karşılığı olan Sosyal Güvenlik Kurumu'na bağlı olan eşe emeklilik ikramiyesinin toptan ödenmesi durumunda; öncelikle ödeme tarihi itibarıyla TRHA (Türkiye Hayat Annüite Tablosu) 2010 yaşam tablosundan yararlanılarak, emekli olan eşin ortalama bakiye yaşam süresi bulunarak, ödeme günlük irat şeklinde (periyodik olarak) yapılsaydı her bir güne karşılık gelen miktar saptanmalıdır. Bundan sonra, irat şeklindeki günlük ödeme miktarı, mal rejiminin sona erdiği tarihten sonraki kalan olası bakiye yaşam günleri ile çarpılarak, bulunacak bu miktarın peşin sermayeye çevrilmiş değeri hesaplanmalıdır.¹²

Mal rejiminin sona ermesinden sonraki döneme isabet eden ödemenin açıklanan yöntemle hesaplanan peşin sermayeye çevrilmiş değeri, emekli olan eşin kişisel malı sayılır. Ödenen toplam emeklilik ikramiyesinden, kişisel mal sayılan bu miktar (*mal rejiminin sona ermesinden sonraki döneme isabet eden günlük irat şeklindeki toplam ödemelerin peşin sermayeye çevrilmiş değeri*) çıkarıldıktan sonra, kalan miktar edinilmiş mal kabul edilerek tasfiye sırasında göz önünde bulundurulur.¹³

Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse; Evlilik birliği içinde edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 2004 yılında

12 Akçin, Meral ve Ağyel, a.g.e., s.238.

13 Akçin, Meral ve Ağyel, a.g.e., s.238.

emekli olan erkek eşe SGK tarafından. 79.200-TL emeklilik ikramiyesi ödenmiş, 2006 yılında açılan boşanma davası nedeniyle mal rejimi sona ermiş ve aynı yıl kadın eş tarafından mal rejiminin tasfiyesi davası açılmış olsun. Davalı erkek eş, emekli ikramiyesinin ödendiği tarihte 42, boşanma davasının açıldığı (mal rejiminin sona erdiği) tarihte ise 44 yaşındadır. TRHA 2010 yaşam tablosuna göre davalı erkek eşin emekli olduğu tarih (2004) itibariyle bakiye ömrünün 33 yıl olduğunu kabul edelim. Emekli olduğu tarih itibariyle daha $75-42=33$ yıl ($33 \times 365=12.045$ gün) yaşayacaktır. Bunun 2 yılını ($2 \times 365=730$ gün) mal rejiminin içinde, 31 yılını ($31 \times 365=11.315$ gün) ise mal rejiminin sona ermesinden sonra yaşayacaktır. Emeklilik ikramiyesi günlük irat şeklinde ödenseydi her gün karşılığı 6,5753-TL ödenecekti. Mal rejiminin sona ermesinden sonrasına tekabül eden 11.315 günün karşılığı 74.400-TL ödenecekti. Yargıtay 8.Hukuk Dairesi'nin uygulamasına göre bu miktarın peşin sermayeye çevrilmiş değeri bulunmalıdır. Aktüerya hesabı sonunda 74.400-TL'nin peşin sermayeye çevrilmiş değerinin 30.000-TL olduğunu varsayalım. Bu tutar erkek eşin kişisel malıdır. Emekli olurken ödenen toplam 79.200-TL'den kişisel mal sayılan 30.000-TL çıktıktan sonra kalan 49.200-TL davalı erkek eşin edinilmiş malı olup, bu malvarlığı üzerinde davacı kadın eşin kural olarak yarı oranında (24.600-TL) artık değere katılma alacağı hakkı mevcuttur.¹⁴

TMK 228/2 kapsamında düzenlenen iş gücünün kaybı nedeniyle toptan tazminat ödenmesi halinde de aynı hesaplama yöntemiyle edinilmiş mal ve kişisel mal ayırımı yapılabilecektir. Toptan ödenen emeklilik ikramiyesi ile iş gücünün kaybı sebebiyle ödenecek tazminatın tasfiyeye konu edilebilmesi için mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olması (TMK m. 235/1) ya da yatırıma dönüştürülmüş veya bu para kullanılarak başka bir malvarlığı edinilmiş olunmalıdır.

¹⁴ Akçin, Meral ve Ağyel, a.g.e., s.113.

Az önce açıklamış olduğumuz hesaplama yöntemi, mal rejiminin ölüm dışındaki nedenlerle sona ermesi durumlarında uygulanır. Mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda, eşe ölmeden önce toptan ödeme yapılmışsa bu ödemenin tamamı edinilmiş mal kabul edilir. Zira; ölen eşin bakiye bir başka değişle geriye kalan bir yaşam süresinden söz edilemeyecektir.

Mal rejiminin boşanma veya evliliğin iptali ile sona ermesinden sonra eş emekli olup toptan emekli ikramiyesi alırsa mal rejiminin devamı süresince edinilmiş mal sayılmayacağından ödenen emekli ikramiyesinin tamamı kişisel mal kabul edilecektir. Ne var ki; bunun hakkaniyete uygunluğu tartışmaya açık bir konudur. Zira; 20 yıl boyunca evli kalmış olan bir çift boşandıktan 1 hafta sonra erkek eş toptan emeklilik ikramiyesi ödendiğinde, ödenen bu emeklilik ikramiyesinin tamamı erkeğin kişisel malı olarak kabul edilecektir. Ancak; 20 yıl süren evlilik birlikleri içerisinde kadın eşin, erkek eş iş hayatında sağlamış olduğu türlü destek ve emeği göz önünde bulundurulduğunda, bu sürenin sonucunda mal rejimi sona erdikten 1 hafta sonra erkek eşin toptan bir şekilde almış olduğu emeklilik ikramiyesinden kadın eşin hiçbir hak iddia edememesi ve tamamının erkek eşin kişisel malı kabul edilmesinin hakkaniyetli olduğunun kabulü mümkün değildir. Zira; yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin, katılma alacağına sahip olabilmek için maddi anlamda belirli bir katkıda bulunmuş olmaları aranmaksızın evlilik birliğinin varlığı yeterli kabul edilmektedir. Nitekim; kadın eşin ev işleriyle ilgileniyor olması, erkek eşin işinde manevi destek olması da buna dahildir. Zira; kanun koyucu yasal mal rejiminde bir varsayımdan yola çıkar ve bu varsayım, aksinin ispatı mümkün olmayan bir varsayımdır. Çünkü söz konusu varsayım, eşin mal rejiminin devamı süresince direkt veya indirekt olarak mal edinmeye katkıda bulunduğunu kabul etmektedir. Bu varsayımla birlikte kadın eşin, 20 yıllık evlilikleri süresince erkek eş işinde manevi destek sağladığı hususu da göz

önünde bulundurulduğunda, sadece mal rejiminin sonlanmasından 1 hafta sonra toptan bir şekilde erkek eşe ödenen emeklilik ikramiyesinden hiçbir hak iddia edemiyor olması vicdana, eşitliğe ve hakkaniyete uygun değildir.

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren edinilmiş mallara katılma rejimini yasal mal rejimi olarak kabul eden Yeni Türk Medeni Kanunu hazırlanırken yararlanılan İsviçre Medenî Kanunu, dikkat çektiğimiz söz konusu hak kaybını ortadan kaldıracak bir düzenlemeye sahiptir. Buna göre; boşanma durumunda yaşlılık, dul/yetim ve maluliyet sigortasında toplanan birikimler emeklilik sandıkları tarafından eşlerin talepleri üzerine paylaşılır. Emeklilik sandıkları boşanan eşlerin evlilik süresince ödedikleri primleri yarı yarıya paylaşır. Ancak primler, eşlere nakit olarak ödenmeyip emeklilik sigortasındaki hesaplarına aktarılır. Boşanma sonucunda emeklilikten doğan hakların paylaşılmasına ilişkin yapılan düzenlemeler ile evlilik birliği içerisinde çocuklarla ve evin diğer işleriyle ilgilenen eşin emekliliğe ilişkin menfaatleri ile çalışmaya daha fazla zaman ayırıp emeklilik için daha fazla tasarruf yapan eşin menfaatlerinin denkleştirilmesi amaçlanmıştır. Zira asıl zamanını ailesi için ayıran eş, ya çalışamaması sebebi ile mesleki emeklilik sigortasına sahip olamamakta veya daha az çalışması sebebi ile daha az emeklilik hakkına sahip olmaktadır.¹⁵

4.2.1.1. Bakiye Yaşam Süresi Hesaplanırken Kullanılabilecek Tablolar

Ülkemizde, hukuk uygulamalarında ve tazminat hesaplamalarında, elli yıldan uzun bir süreden beri uygulanan PMF-1931 simgesi Fransız Yaşam Tablosu'nun yasal dayanağı 506 sayılı Yasa'nın 22.maddesi idi. 5510 sayılı yeni Sosyal Güvenlik Yasası'nda, yü-

¹⁵ Salih Polater, İsviçre Medenî Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Emeklilikten Doğan Hakların Paylaşılması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Der-gisi, Cilt:8, Sayı: 2, 2017, s.459.

rürlükten kaldırılan 506 sayılı Yasa'nın 22.maddesi gibi bir hüküm yer almadığından bir yasa boşluğu ortaya çıkmıştı. Dolayısıyla Sosyal Güvenlik Kurumu ilgilileri, hiçbir yasal düzenleme yapılmaksızın, peşin değer hesaplarında PMF-1931 Yaşam Tablosu yerine Amerikan Tablolarını kullanmaya başlamışlardı. Önce CS0-2001 tablolarını kullanmışlar, daha sonra yirmi bir yıl öncesinin CS0-1980 tablosunu benimsemişlerdi.¹⁶

Günümüz uygulamasında Yargıtay kararlarına bakıldığında ise çoğunlukla çalışma ve yaşam süresinin belirlenmesinde Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB Danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi'nin ortak çalışmasıyla oluşturulan "TRH 2010 Ulusal Mortalite Tablosu" kullanılmaktadır. Ancak; Türkiye İstatistik Kurumu'nun (TÜİK) 33711 sayılı ve 17.09.2020 tarihinde yayınlanan bülteniyle "Hayat Tabloları, 2017-2019" başlığıyla ülkemiz güncel koşullarına uygun bir yaşam tablosu daha açıklanmıştır.¹⁷ Her ne kadar halen uygulamada "TRH 2010 Ulusal Mortalite Tablosu"nın¹⁸ kullanıldığı görülmekte ise de TÜİK tarafından ülkemizin güncel koşullarına göre oluşturulmuş "Hayat Tabloları, 2017-2019"un kullanılması, gerçeğe yakın ve doğru hesaplamaların yapılabilmesi açısından önem teşkil etmektedir.

4.2.1.2. Peşin Sermayeye Çevirme Kavramı ve Mal Rejiminin Tasfiyesinde Uygulanmasının Sebebine İlişkin Değerlendirme

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun hazırlanma sürecine ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Adalet Komisyonu Ra-

16 Özdamar, Kayış, Yağcıoğlu ve Akgün, a.g.e., s.89.

17 2017-2019 Hayat Tabloları, Türkiye İstatistik Kurumu, Yayın Tarihi: 17 Eylül 2020, Sayı: 33711, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Hayat-Tabloları-2017-2019-33711> (Erişim Tarihi: 09.03.2026).

18 TRH – 2010 Türkiye Hayat Tablosu Kadın – Erkek , https://aktuerya.hacettepe.edu.tr/HayatTabloları/TRH_2010_1507_k_e.pdf (Erişim Tarihi: 09.03.2026).

poru'nda "Tasarının 228 inci maddesinin ikinci fıkrası sosyal güvenlik mevzuatı ile paralellik kurulması ve maddenin daha anlaşılır olmasını sağlamak amacıyla yeniden düzenlenmiştir" denilmiştir.¹⁹ Madde metninin hazırlanırken Adalet Komisyonu Raporu'nda açıkça İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku mevzuatına atıf yapıldığından 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve ilgili mevzuata bakmak peşin sermaye kavramının ve işleminin anlaşılması ve izahı açısından önem teşkil etmektedir.

Adalet Komisyonu Raporu'nda atıfta bulunulan İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku kapsamında 5510 sayılı kanun ve bu kanuna bağlı çıkartılan 28.09.2008 tarih ve 27011 sayılı tebliğ ile peşin sermaye kavramı ve işlemi detaylıca düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanunun Tanımlar başlıklı 3.maddesinde peşin sermaye değeri; *Kurumca, bu Kanunun ilgili maddelerinde belirtilen giderlerin yaş, kesilme ihtimali ve Kurumca belirlenecek iskonto oranı dikkate alınarak hesaplanan tutar* olarak tanımlanmıştır. Sayın İhsan Çakmak da peşin değeri "gelecekte ödenecek gelirlerin ölüm ihtimali ve belirli faktöre hesaplanan bugünkü değer" olarak tanımlamaktadır. Prof. Dr. Necati İşçil ise peşin değeri, belli bir tarihten sonraki bir tarihte ödenecek bir paradan faizinin ayrılarak ileri tarihteki alacaktan ele geçen paranın bulunması olarak tanımlamıştır.²⁰ 5510 sayılı Kanunun Sosyal Sigorta Hükümleri başlıklı İkinci Kısımının Üçüncü Bölümü'nde iş kazası ve meslek hastalığı hallerinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılacak ödemeler ve bu ödemelerin peşin sermaye değerinin hesaplanması hükümleri düzenlenmiştir. 5510 Kanunun 21, 22 ve 23 üncü maddesi hükümlerine dayanılarak iş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümleriyle getirilen işveren, üçüncü şahıslar ve sigortalıların sorumluluğu ile peşin sermaye

19 Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Türk Medeni Kanunu Adalet Komisyonu Raporu, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c073/tbmm21073011ss0723.pdf?utm_ (Erişim Tarihi: 09.03.2026).

20 Turabi Tural, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun Peşin Değer ve Beklenen Ömür Tabloları Üzerine Bir Çalışma, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:4, 2009, s.109.

değerlerinin hesaplanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek ve düzenlemek amacıyla da 28.09.2008 tarih ve 27011 sayılı Resmî Gazete ile İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası Bakımından İşveren, Üçüncü Kişilerin ve Sigortalıların Sorumluluğu İle Peşin Sermaye Değerlerinin Hesaplanmasıyla İlgili İşlemler Hakkında Tebliğ yayımlanmıştır.

Bahse konu tebliğin 2.maddesinde “5510 sayılı Kanunun dördüncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında sigortalı olanların iş kazası ve meslek hastalığı sigortası yönünden kendilerinin, işverenlerinin ve üçüncü şahısların sorumluluğu ile peşin sermaye değerlerinin hesaplanmasına ilişkin usul ve esasları kapsar” denilerek tebliğin kapsamının sınırları çizilmiştir. Devamla; tebliğin tanımlar başlıklı 4.maddesinde, peşin sermaye kavramı bakımından kanundaki tanımın aynısına yer verilmiş ve 9.maddenin 1.fıkrasında; Kurumca, bu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen giderlerin; yaş, kesilme veya yeniden bağlanma ya da hak sahipliği nedeniyle sonradan gelir veya aylık bağlanma ihtimalleri ve yüzde beş iskonto oranı dikkate alınarak peşin sermaye değerinin hesaplanacağı ifade edilmiştir.

Tebliğde yer alan ve peşin sermaye değeri hesabının nasıl yapılacağını ilişkin yol gösterici nitelikte olan 9.maddeye baktığımızda, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku bakımından yapılan bu hesaplamada, iş kazası ve meslek hastalığının işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sebebiyle meydana gelmesi sebebiyle Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sigortalıya (işçiye) veya hak sahiplerine yapılacak olan ödemelerin (geçici iş göremezlik ödeneği, vs.) gelecekte gerçekleşmesi muhtemel olan senaryolarda ödenen tutarın değer kazanması yahut kaybetmesi ihtimali göz önünde bulundurularak daha adil bir hesaplama yapılmasının amaçlandığı kanaatindeyim.

Aynı yaklaşımı mal rejiminin tasfiyesi açısından değerlendirecek

olursak; edinilmiş mallar içinde yer alan bazı varlıklar (örneğin, bir işletme veya gelecekte sağlanacak gelir) zaman içinde değer kazanabilir veya kaybedebilir. Bu malların gelecekteki değeri ile tasfiye anındaki değeri farklı olabilir. Dolayısıyla, gelecekte elde edilmesi öngörülen bu gelir veya değer bugünkü koşullar altında ifade edilebilmesi amacıyla elde edilen tutarın peşin sermaye değerinin hesaplandığı kanaatindeyim. Bu bağlamda, TMK 228/2 kapsamında edinilmiş malların peşin sermaye değerine çevrilmesinde, gelecekteki belirsizlikleri ortadan kaldırarak taraflar arasındaki mal paylaşımında daha hakkaniyetli ve adil bir çözüm sunmak amaçlandığı düşünülebilecektir.

4.2.2. TMK 219/2-2 ve TMK 228/2 Hükümleri Arasındaki Farklar

TMK 219/2-2 hükmüne baktığımızda Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemelerin tamamı edinilmiş mal sayılmaktadır. Ancak; TMK 228/2 hükmü kapsamında sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılan toptan ödemelerin maddede açıklanan yöntemle hesaplanması sonucu mal rejiminin sona ermesinden sonraki döneme isabet eden tutarın peşin sermayeye çevrilmiş değeri, sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca kendisine ödeme yapılan eşin kişisel malı sayılacaktır. Ödenen toplam tutardan, kişisel mal sayılan bu miktar (mal rejiminin sona ermesinden sonraki döneme isabet eden günlük irat şeklindeki toplam ödemelerin peşin sermayeye çevrilmiş değeri) çıkarıldıktan sonra, kalan miktar edinilmiş mal kabul edilmektedir. Bir başka ifadeyle; TMK 228/2 hükmü kapsamında sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca yapılan toptan ödemenin tamamı net olarak kişisel mal ya da edinilmiş mal grubuna dahil edilememekte, kanun koyucunun öngördüğü hesaplama sonucu her somut olaya göre yapılan ödemenin kişisel mal ve edinilmiş mal sayılacak tutarları farklılık gösterecektir.

Devamla; TMK 228/2 hükmü kapsamında sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılan ödemeler, kanun maddesinin lafzından da açıkça anlaşıldığı üzere toptan bir şekilde yapılmakta olup, irat şeklinde ödeme yapılması halinde söz konusu hükmün uygulanması mümkün değildir. TMK 219/2-2 hükmünde yer verilen sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumu ödemeleri bakımından ise kanunda bu konuda bir ayırıma yer gidilmemiştir.

4.2.3. Özel Kurum ve Kuruluşlar Tarafından Yapılan Bireysel Emeklilik ve Hayat Sigortası Ödemeleri Mahiyeti

Özel kurum ve kuruluşlar tarafından eşlerden birine yapılan bireysel emeklilik, hayat sigortası vs. şeklindeki ödemeler, kamu otoritesi kullanılarak ve kamu hukuku çerçevesinde yapılmadığından TMK 219.maddesinin 2.fıkrasının 2. ve 3. bentleri yahut TMK 228. maddesinin 2.fıkrası kapsamında değerlendirilmez. Üyelik süresine, yaşa veya diğer başka koşullara tabi olan özel kuruluşların bu tür ödemeleri prim ödeme esasına dayalıdır. Belirtilen özel kurum ve kuruluşların eşe yaptıkları toptan veya irat şeklindeki ödemelerinin hangi mal grubuna dahil olacağı, eş tarafından ödenen primlerin hangi mal grubundan karşılandığına bağlıdır. Bu, ikame kuralının gereğidir. Primler kişisel mallardan ödenmişse ilgili özel kurum tarafından mal rejiminin devamı süresince eşe yapılan ödeme kişisel mal, edinilmiş mallardan ödenmişse de edinilmiş mal kabul edilecektir. Primlerin hangi mal grubundan karşılandığını tespit etmek mümkün değil ise TMK 222/3 hükmü göz önünde bulundurularak edinilmiş mallardan ödendiği kabul edilecek ve eşe yapılan ödeme edinilmiş mal grubundan sayılacaktır.²¹

5. Yargıtay Kararları

• “4721 Sayılı TMK’nin “edinilmiş mallar» başlıklı 219. maddesinin 2. fıkrasında, sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve

21 Akçin, Meral ve Ağyel, a.g.e., s.141.

kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemelerin edinilmiş mal grubundan sayıldığı belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 228/2. maddesinde ise, eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, tasfiyede o miktarın kişisel mal olarak hesaba katılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Mal rejiminin devamı sırasında, emeklilik ikramiyesinin toptan ödenmesi durumunda; öncelikle ödeme tarihi itibarıyla ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH 2010 yaşam tablosundan yararlanılarak, emekli olan eşin ortalama bakiye yaşam süresi bulunarak, ödeme günlük irat şeklinde yapılırdı her bir güne karşılık gelen miktar saptanır. Bundan sonra, irat şeklindeki günlük ödeme miktarı, mal rejiminin sona erdiği 09.12.2009 tarihinden sonraki kalan günler ile çarpılarak, bulunacak bu miktarın peşin sermayeye çevrilmiş değeri hesaplanır.

Mal rejiminin sona ermesinden sonraki döneme isabet eden ödemenin açıklanan yöntemle hesaplanan peşin sermaye çevrilmiş değeri, emekli olan eşin kişisel malı sayılır. Ödenen toplam emeklilik ikramiyesinden, kişisel mal sayılan bu miktar (mal rejiminin sona ermesinden sonraki döneme isabet eden günlük irat şeklindeki toplam ödemelerin peşin sermayeye çevrilmiş değeri) çıkarıldıktan sonra, kalan miktar edinilmiş mal (artık değer) kabul edilerek tasfiye sırasında göz önünde bulundurulur.

Emeklilik ikramiyesinin tasfiyeye konu edilmesi için mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olması (TMK mad. 235/1) ya da bu para kullanılarak başka bir mal varlığına sahip olunmalıdır. Söz konusu gelir, kullanılarak satın alınan mal varlıkların tasfiyesin-

de de aynı kurallar geçerli olacaktır. Hemen belirtmek gerekir ki, yukarıda açıklanan hesaplama yöntemi mal rejiminin ölüm dışındaki nedenlerle sona ermesi hallerinde uygulanır...” (Y. 8. HD., E. 2018/15467, K. 2019/1405, T. 13.2.2019).²²

• “4721 Sayılı TMK’nin “edinilmiş mallar” başlıklı 219. maddesinin 2. fıkrasında, sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemelerin edinilmiş mal grubundan sayıldığı belirtilmiştir. Aynı Kanun’un 228/2. maddesinde ise, eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, tasfiyede o miktarın kişisel mal olarak hesaba katılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Mal rejiminin devamı sırasında, emeklilik ikramiyesinin toptan ödenmesi durumunda; öncelikle ödeme tarihi itibarıyla TRHA (Türkiye Hayat Annüite Tablosu) 2010 yaşam tablosundan yararlanılarak, emekli olan eşin ortalama bakiye yaşam süresi bulunarak, ödeme günlük irat şeklinde yapılsaydı her bir güne karşılık gelen miktar saptanır. Bundan sonra, irat şeklindeki günlük ödeme miktarı, mal rejiminin sona erdiği 31.08.2010 tarihinden sonraki kalan günler ile çarpılarak, bulunacak bu miktarın peşin sermayeye çevrilmiş değeri hesaplanır.

Mal rejiminin sona ermesinden sonraki döneme isabet eden ödemenin açıklanan yöntemle hesaplanan peşin sermaye çevrilmiş değeri, emekli olan eşin kişisel malı sayılır. Ödenen toplam emeklilik ikramiyesinden, kişisel mal sayılan bu miktar (mal re-

22 Şeker, a.g.e., s.422-423.

jiminin sona ermesinden sonraki döneme isabet eden günlük irat şeklindeki toplam ödemelerin peşin sermayeye çevrilmiş değeri) çıkarıldıktan sonra, kalan miktar edinilmiş mal (artık değer) kabul edilerek tasfiye sırasında göz önünde bulundurulur. Emeklilik ikramiyesinin tasfiyeye konu edilmesi için mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olması (TMK mad.235/1) ya da bu para kullanılarak başka bir mal varlığına sahip olunmalıdır. Söz konusu gelir, kullanılarak satın alınan mal varlıkların tasfiyesinde de aynı kurallar geçerli olacaktır. Hemen belirtmek gerekir ki, yukarıda açıklanan hesaplama yöntemi mal rejiminin ölüm dışındaki nedenlerle sona ermesi hallerinde uygulanır.

Açıklamalar doğrultusunda hesaplama yapılabilmesi için, iddia ve savunma çerçevesinde, emekliliğe ve ödemeye ilişkin belgeler bulunduğu yerlerden getirtilerek hüküm kurulurken göz önünde bulundurulmalıdır. Belirtilen ilke ve esaslara göre değer tespiti, belirlleme ve hesaplamaların yapılabilmesi için ihtiyaç duyulması halinde konusunun uzmanı bilirkişi veya bilirkişilerden de yardım alınmalıdır.

Somut olaya gelince; eşler, 23.02.1980 tarihinde evlenmiş, 31.08.2010 tarihinde açılan boşanma davasının kabulüne ilişkin hükmün kesinleşmesiyle boşanmışlardır. Mal rejimi boşanma davasının açıldığı tarih itibarıyla sona ermiştir (TMK mad.225/son). Sözleşmeyle başka mal rejiminin seçildiği ileri sürülmediğinden, evlilik tarihinden 4721 Sayılı TMK'nin yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihine kadar mal ayrılığı (743 Sayılı TKM mad.170), bu tarihten mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar ise, edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir (4722 Sayılı Yasa mad.10, TMK mad.202/1). Tasfiyeye konu 19 numaralı dubleks meskenin 45/100 hissesi, 17.03.2005 tarihinde davalı kadın adına satış yolu ile tescil edilmiş, davacı erkek, bu taşınmazın edinilmesinde emeklilik ikramiyesinin kullanıldığını iddia etmiş, emeklilik ikramiyesi, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu

28.01.2005 tarihinde davacı eş adına ödenmiştir. Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı bulunduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır (TMK mad.179).

Mahkemece, dosya kapsamında dinlenen tanık beyanları, 19 numaralı meskenin davalı adına tescil tarihi ile davacının emekliliğe ayrıldığı tarih arasındaki zaman diliminin yakın olması hususları dikkate alındığında, davaya konu taşınmazın edinilmesinde davacının emeklilik ikramiyesiyle katkıda bulunduğunun kabulü doğru ise de, hükme esas alınan bilirkişi raporunda her ne kadar, emeklilik ikramiyesi, davacıya sadece çalıştığı dönem için verildiği düşünülmüş, emeklilik ikramiyesinin davacının çalışmaya başladığı 04.09.1990 tarihinden 01.01.2002 tarihine kadar ki zaman dilimine isabet eden bölümü, davacının kişisel malı olarak, 01.01.2002 tarihi ile emekli olduğu tarihe kadar olan zaman dilimine isabet eden bölümü ise edinilmiş mal kabul edilerek, buna göre kişisel mal olarak hesap edilen miktar ile davaya konu taşınmazın edinilmesine kişisel malı ile yaptığı katkıdan dolayı değer artış payı alacağı, kalan kısım üzerinden de katılma alacağı hesabı yapılmış ise de, davacının ortalama yaşam süresi TRH 2010 tablosuna göre belirlenerek, mal rejiminin sona ermesinden sonraki döneme isabet eden emekli ikramiyesi ödemesinin peşin sermayeye çevrilmiş değeri belirlenmeden hesaplama yapılması hatalı olmuştur. O halde, Mahkemece, yukarıda açıklanan Dairemizin ilke ve uygulamalarına göre, taşınmazın alınmasında kullanılan emekli ikramiyesinin TRH 2010 yaşam tablosundan yararlanılarak emekli ikramiyesinin, irat şeklindeki günlük ödeme miktarı, mal rejiminin sona erdiği 31.08.2010 tarihinden sonraki kalan günler ile çarpılarak, bulunacak bu miktarın peşin sermayeye çevrilmiş değeri, emekli olan eşin kişisel malı sayılarak, belirlenen bu miktara göre davacının davaya konu taşınmazın edinilmesine emeklilik ikramiyesinin kişisel mal olarak hesap edilen miktarı ile yaptığı katkıdan dolayı, yukarıda bahsedilen Dairenin ilke ve uygulamaları doğrultusunda, değer artış payı alacağının hesaplanması, bu alacak taşınmazın tas-

fiye tarihine en yakın değerinden düşülerek kalan kısmın yarısına artık değere katılma alacağı olarak hükmedilmesi, hesaplama yapılırken temyiz edenin sıfatı ve tarafların usuli kazanılmış haklarının gözetilmesi gerekir.

Yukarıda (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden kabulü ile usul ve kanuna aykırı bulunan hükmün 6100 Sayılı HMK'nin Geçici 3. maddesi yollamasıyla HUMK'un 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA, davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının (1) nolu bentte yazılı nedenlerle reddine, taraflarca HUMK'un 388/4. ve 440/1. maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine, peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 18.03.2019 tarihinde oy birliği ile karar verildi.” **(Y. 8. HD., E. 2017/17305, K. 2019/2838, T. 18.03.2019).**²³

• “Mahkemece, tasfiyeye konu edilen 5 nolu meskenin tamamı edinilmiş mal kabul edilerek davacı lehine yazılı şekilde alacağa hükmedilmiş ise de dosya kapsamındaki, bilgi, belge ve beyanlardan, meskenin eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 09.09.2005 tarihinde edinildiği, meskenin davalı erkeğin emekli ikramiyesi ile Ziraat Bankası'ndan çektiği konut kredisinin kullanılarak satın alındığı anlaşılmaktadır. Ne var ki hesaplama yapılırken ne konut kredisi ne de emekli ikramiyesi yönünden herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

Mahkemece yapılacak iş, öncelikle dava konusu meskenin tasfiye tarihi (bozmadan sonra verilecek karara en yakın tarih) itibariyle sürüm (rayiç) değeri belirlenmelidir. Hesaplamada, davalı adına çekilen konut kredisinin 60 ay vadeli olduğu ve evlilik birliği içinde 42 adet taksit ödemesi bulunduğu, kalan ödemelerin ise mal rejiminin sona erdiği boşanma dava tarihinden sonraya sarktığı göze-

²³ Akçin, Meral ve Ağyel, a.g.e., s.235.

tilmelidir. Mesken alımında kullanıldığı anlaşılan davalının emekli ikramiyesi yönünden ise toplu olarak ödendiği dikkate alınarak söz konusu ödemenin ne kadarlık kısmının kişisel mal ve ne kadarlık kısmının edinilmiş mal sayılması gerektiğinin tespitinde TRH 2010 yaşam tablosundan yararlanılmalı, iradın peşin sermayeye çevrilmiş değerinin hesabı için uygulamada sapma göstermeksizin benimsenen yüzdelik iskonto oranı hesaplamada tatbik edilmelidir.

Mahkemece, izah edilen ilke ve esaslar çerçevesinde konusunda uzman bilirkişi veya bilirkişilerden tarafların ve Yargıtay'ın denetimine açık gerekçeli rapor aldırılıp gerekli oranlama ve denkleştirmeler yapıldıktan sonra kalan artık değerın yarısı üzerinden davacının katılma alacağı isteğı hakkında bir karar verilmelidir. Açıklanan hususlar gözetilmeden eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi bozma nedeni yapılmıştır.” (Y. 8. HD., E. 2016/11515, K. 2018/16962, T. 09.10. 2018).²⁴

6. SONUÇ

Sonuç olarak, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 228. maddesi kapsamında edinilmiş mallar ile kişisel malların ayrılması, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde belirleyici ve çoğuş zaman uyuşmazlığın çözümünü doğrudan etkileyen bir aşamayı teşkil etmektedir. Kanun koyucu, TMK m.219, 220 ve 221 hükümleri ile mal gruplarını genel hatlarıyla belirlemiş; TMK m.228 hükmü ile ise bu mal gruplarının tasfiye anındaki durumlarına göre ayrılmasını emredici bir şekilde düzenlemiştir. Bu çerçevede, özellikle ispat yükü ve kanuni karineler dikkate alındığında, bir malvarlığı değerinin hangi gruba dahil olduğunun tespiti, tarafların ekonomik haklarının belirlenmesi bakımından kritik bir öneme sahiptir.

TMK m.228/2 hükmü ise, sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurumlarınca yapılan toptan ödemeler ile iş gücü kaybı nedeniyle

24 Akçin, Meral ve Ağyel, a.g.e., s.122.

ödenen tazminatlar bakımından klasik ayırım sistemine istisna getirmekte ve bu ödemelerin belirli bir hesaplama yöntemiyle hem edinilmiş mal hem de kişisel mal olarak değerlendirilmesine imkân tanımaktadır. Bu kapsamda bakiye yaşam süresinin belirlenmesi, irat varsayımı üzerinden hesaplama yapılması ve elde edilen değerın peşin sermayeye çevrilmesi, uygulamada teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren bir süreci ortaya çıkarmaktadır. Nitekim Yargıtay içtihatlarında da bu hesaplama yönteminin istikrarlı şekilde benimsendiğı, ancak somut olayın özelliklerine göre bilirkişi incelemesinin zorunlu hale geldiğı görölmektedir.

Bununla birlikte, uygulamada özellikle bakiye yaşam süresinin tespitinde hangi yaşam tablolarının esas alınacağı hususunda birlik bulunmaması, aynı nitelikteki uyumsuzlıklarda farklı sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilmektedir. Uzun yıllar boyunca kullanılan tabloların güncelliğini yitirmiş olması karşısında, ülkemizin demografik ve istatistikî verilerini yansıtan güncel yaşam tablolarının esas alınması, yapılacak hesaplamaların gerçeğe daha yakın ve isabetli olmasını sağlayacaktır. Bu durum, yalnızca teknik bir tercih olmayıp, mal rejiminin tasfiyesinde hakkaniyet ve denge ilkesinin sağlanması bakımından da doğrudan etkili bir unsurdur. Bu nedenle, aktüeryal hesaplamalarda güncel verileri içeren yaşam tablolarının benimsenmesi ve yargısal uygulamada bu yönde bir yeknesaklığın sağlanması, tarafların malvarlığı haklarının korunması açısından büyük önem taşımaktadır.

Öte yandan, özellikle mal rejiminin sona ermesinden hemen sonra elde edilen sosyal güvenlik ödemelerinin tamamen kişisel mal kabul edilmesi gibi durumlar, öğretide de tartışıldığı üzere hakkaniyet ve eşitlik ilkeleri bakımından eleştiriye açıktır. Evlilik birliği süresince eşlerin doğrudan veya dolaylı katkılarının dikkate alınması gerektiğı yönündeki temel yaklaşım göz önünde bulundurulduğunda, bu tür sonuçların her somut olay bakımından adil olduğu söylenemeyecektir. Bu bağlamda, karşılaştırmalı hukukta

yer alan düzenlemeler de dikkate alınarak, özellikle sosyal güvenlik haklarının paylaşımına ilişkin daha dengeli çözümler geliştirilmesi gerektiği kanaatine varılmaktadır. Tüm bu değerlendirmeler ışığında, TMK m.228 hükmünün uygulanmasında hem kanun sistematığının hem de hakkaniyet ilkesinin birlikte gözetilmesi, adil bir tasfiye sonucuna ulaşılmasının temel koşuludur.

KAYNAKÇA

- AKGÜN, Aliye, KAYIŞ, Ferhat, ÖZDAMAR, Demet ve YAĞCIOĞLU, Burcu, *Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- AKÇİN, Fahri, AĞYEL, Ebru ve MERAL, Nadir, *Yargıtay Uygulamasında Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021.
- POLATER, Salih, *İsviçre Medenî Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Emeklilikten Doğan Hakların Paylaşılması*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8, Sayı:2, 2017.
- ŞEKER, Muzaffer, *Bilimsel Çalışmalar ve Güncel Yargıtay Kararlarıyla Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Bağlantılı Konular*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- TURAL, Turabi, *Sosyal Güvenlik Kurumu'nun Peşin Değer ve Beklenen Ömür Tabloları Üzerine Bir Çalışma*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:9, 2009.
- ZEYTİN, Zafer, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.
- TRH-2010 Türkiye Hayat Tablosu Kadın – Erkek, https://aktuerya.hacettepe.edu.tr/HayatTablolari/TRH_2010_1507_k_e.pdf (Erişim Tarihi: 09.03.2026).
- Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı, Türk Medeni Kanunu Adalet Komisyonu Raporu, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c073/tbmm21073011ss0723.pdf?utm_ (Erişim Tarihi: 09.03.2026).
- Türkiye İstatistik Kurumu, 2017 – 2019 Hayat Tabloları, Yayımlanma Tarihi: 17 Eylül 2020, Sayı: 33711, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Hayat-Tabloları-2017-2019-33711> (Erişim Tarihi: 09.03.2026).

MANEVİ ZARAR KAVRAMI VE MANEVİ TAZMİNATIN İŞLEVİ

Av. Ezgi ŞAHİN¹

Özet

Manevi zarar kavramı, kişinin şahıs varlığı değerlerinde hukuka aykırı bir fiil sonucu meydana gelen eksilmeyi ifade eder. Türk hukukunda manevi zararın tazmini kabul edilmekle birlikte, kanun koyucu tarafından manevi zarar kavramının açık bir tanımı yapılmamıştır. Bu nedenle öğretilerde manevi zarar kavramını açıklamak için sübjektif, objektif ve karma teori olarak çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Sübjektif teori, manevi zararı, kişilik haklarının ihlali sebebiyle hak süjesinin hissettiği acı, elem ve ıstırap olarak tanımlarken; objektif teori, kişilik değerlerinde meydana gelen objektif eksilmeye odaklanmaktadır. Karma teori ise her iki unsurun birlikte varlığını aramaktadır.

Manevi zararın nasıl tanımlandığına bağlı olarak, bu zararın tazmini sağlayan manevi tazminat kurumunun işlevi ve amacı da hukuk öğretisinde ve yargı içtihatlarında farklı şekillerde ele alınmıştır. Tatmin, denkleştirme, telafi, önleme-caydırma ve cezalandırma teorileri çerçevesinde çeşitli işlevler öne sürülmüş olup Türk hukuk öğretisi esas olarak telafi ve tatmin ile önleme-caydırma işlevine dayalı bir yaklaşımı benimsemektedir. Özellikle Yargıtay kararlarında, manevi tazminatın zarar görenin iç huzurunu sağlamaya yönelik olduğu ve aynı zamanda zarar veren açısından caydırıcılık işlevi taşıdığı vurgulanmaktadır.

1 Avukat, İstanbul Barosu

Bu çalışmada, manevi zarar kavramı ve manevi tazminatın işlevi ve amacı incelenmiş, teorik tartışmalar ve yargı kararları ışığında farklı görüşler değerlendirilmiştir. Sonuç olarak, manevi zararın kişilik hakkının ihlali nedeni ile kişilik değerlerinde meydana gelen objektif eksilme olarak tanımlanması, bu kapsamda manevi tazminatın işlevinin ise, kişilik haklarında meydana gelen eksilmenin mümkün olduğunca giderilmesi olduğu ve bu tazminatın belirlenmesinde makul bir ölçüt çerçevesinde objektif unsurların dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Manevi zarar, manevi tazminat, sübjektif teori, objektif teori, karma teori, tatmin, denkleştirme, telafi, önleme, caydırıcılık, cezalandırma.

1. MANEVİ ZARAR KAVRAMI

Zarar, bir kimsenin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen kayıp, eksilme ve azalmadır.²

Tazminat ise meydana gelen eksilmenin telafisi için bundan sorumlu olan kimsenin gerçekleştirmekle yükümlü olduğu edimi ifade eder.³ Bir başka deyişle, zarardan sorumlu olan kişi sebep olduğu eksilmeyi gidermek ve zarar göreni fiilden önceki durumuna getirmekle yükümlüdür.⁴

Maddi zarar, hukuka aykırı fiil sebebiyle kişinin malvarlığında oluşan eksilmeyi ifade eder. Nitekim Türk hukuk sisteminde, zarar kavramı genellikle dar anlamıyla anlaşılmakta ve tek başına kulla-

2 Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bs. , Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 587, 599; Mustafa Kemal Oğuzman, Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 11.Bs. , İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 39; Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s.390; Andreas Furrer, Markus Muller-Chen, Bilgehan Çetiner, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s.311.

3 Mehmet Ünal, "Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü", AÜHFD, C. XXXV, s. 398.

4 Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 390.

nıldığında maddi zararı ifade etmektedir.⁵ Maddi tazminat davalarında, malvarlığı veya kişilik değerlerinin ihlali sebebiyle malvarlığında meydana gelen eksilmenin yani maddi zararın giderilmesi söz konusudur.⁶

Kanun koyucu manevi zararın çeşitli şartların gerçekleşmesi halinde tazmininin talep edilebileceğini hüküm altına almışsa da manevi zarar kavramını tanımlamamıştır. Öğretide ise manevi zarara ilişkin farklı hukuki sonuçlar doğurmaya elverişli çeşitli tanımlamalara yer verilmiştir.

2. MANEVİ ZARARI AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER

2.1. Sübjektif Teori

Sübjektif teoriyi savunan yazarlara göre manevi zarar, kişilik hakkının ihlali sebebiyle kişinin duyduğu acı, elem ve ıstırapı ifade eder. Hukuka aykırı müdahale sebebiyle kişi varlığı değerlerinde meydana gelen eksilme manevi zararın doğması bakımından yeterli değildir.⁷ Kişinin ihlal sebebiyle ruhsal dengesinin bozulması, yaşama sevincinin azalması, küçük düşme, utanç duyma, tedirginlik, hayal kırıklığı, aşağılık hissi gibi olumsuz duygular hissetmesi veya fiziksel acı çekmesi hallerinde manevi zarara uğradığı kabul edilir.⁸

5 Mustafa Kemal Oğuzman, Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 12. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 395; Eren, a.g.e., s. 587, Haluk N. NOMER, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bs., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2023, s.181.

6 Eren, a.g.e., s. 587, 588.

7 Oğuzman/Öz, Borçlar Genel, C.II, s.271.

8 Arzu Genç Arıdemir, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2008, s. 182-189; Oğuzman, Öz, Borçlar Genel, C.II, s.271; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 552; Ahmet Kılıçoğlu, "Tüzel Kişi Manevi Tazminat İstiyebilir mi?" , *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.I, S.1, 1983, s. 288, 293; Ünal, a.g.m. , s. 399,400; Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 185-200; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, a.g.e. , s. 468; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Kişiler Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2022 s.162; Serap Helvacı, Gerçek Kişiler, 8. Bs. , İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017, s.165; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, Kişiler Hukuku, 22. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2024, s.287; Seda İrem Çakırca, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Ağır Bedensel

Bununla birlikte, hayatın olağan akışında her insanın çoğu kez hissettiği önemsiz ve geçici nitelikteki olumsuz duyguların manevi zarar olarak kabul edilip tazmin edilmesinden söz edilemez. Manevi zarardan ve bu zararın tazmini yükümlülüğünden bahsedebilmek için çekilen fiziki ve duygusal acıların belirli bir ağırlıkta olması ve süreklilik arz etmesi aranmalıdır.⁹

Ayırt etme gücünden yoksun kişiler veya tüzel kişilerin manevi zarar tanımına dayanak teşkil eden duyguları hissetmesinin mümkün olmaması sebebiyle bu kişilerin manevi zarara uğrayıp uğramayacağı hususu subjektif teoriyi kabul eden yazarlar arasında tartışmalıdır.¹⁰

Bir görüşe göre, kişilik haklarına yönelik gerçekleşen saldırı sebebiyle acı, elem ve ıstırap hissetme kabiliyeti bulunmayan kimse-lerin manevi zarara uğradığını söylemek mümkün değildir.¹¹ Bu kişiler bakımından manevi zarar ancak beden bütünlüğünün ihlalinde fiziksel acı suretiyle doğabilir. Bunun dışında örneğin ayırt etme gücü olmayan bir kişinin şeref ve haysiyetinin ihlal edilmesi halinde bu ihlalden üzüntü duyduğundan ve dolayısıyla manevi zarara uğradığından söz etmek mümkün değildir.¹² Böyle bir durumda zarar şartı gerçekleşmediğinden manevi tazminat talebi ileri sürülemez de kişilik hakkının korunmasına yönelik diğer davalar açılacaktır.¹³

Bununla birlikte, kişilik değerleri ihlal edilen kişinin, ileride ayırt etme gücünü kazanacağı ve bu acıyı hissedeceği söylenebiliyorsa bu durumda manevi tazminata hükmedilmesi mümkündür.¹⁴

Zararlarda Yakınların Manevi Tazminat Talebi The Moral Compensation Demand of the Relatives in the Aggravated Body Injuries According to Turkish Code of Obligations No.6098", *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, S.8, 2013, s.797.

9 Ünal, a.g.m., s.400.

10 Oğuzman/Öz, Borçlar Genel, C. II, s. 264.

11 Oğuzman/Öz, Borçlar Genel, C.II, s. 265 ; Arıdemir, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, s. 200.

12 Arıdemir, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, s.200.

13 Oğuzman/Öz, Borçlar Genel, C.II, s. 265.

14 Oğuzman/Öz, Borçlar Genel, C.II, s. 265

Sübjektif teoriyi kabul eden yazarlar arasındaki bir diğer görüşe göre ise, ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin manevi tazminat talep edemeyeceğini ileri sürmek adalet duygusunu incitmektedir. Böyle bir kabul onların kişilik değerlerinin eksik korunması anlamına gelecektir. Bu sebeple, ayırt etme gücü bulunmayanlar bakımından manevi tazminat talebinin kişiye sıkı sıkıya bağlı olma özelliğine istisna getirilmeli ve bu talebi yasal temsilcileri onlar adına ileri sürebilmelidir¹⁵.

Sübjektif teoriyi kabul eden yazarlar arasında tüzel kişiler bakımından da benzer bir tartışma söz konusudur. Öncelikle belirtmek gerekir ki, tüzel kişiler de insana özgü olan ve tüzel kişinin doğası gereği sahip olamayacağı beden bütünlüğü gibi kişilik değerleri dışında, bütün kişilik değerlerine sahiptir. Bu kapsamda tüzel kişilerin de itibarı, adı, şeref ve haysiyeti, ekonomik özgürlüğü kişilik hakkı kapsamında hukuken korunmakta olup bu husus tartışmasız olarak kabul edilmektedir.¹⁶

Manevi zararı sübjektif teoriye göre tanımlayan yazarlar arasındaki bir görüşe göre, tüzel kişinin kişilik değerlerinin ihlali halinde tüzel kişinin organlarını oluşturan gerçek kişilerin duyduğu acı, elem ve ıstırap tüzel kişinin acı, elem ve ıstırapıdır. Dolayısıyla tüzel kişilerin de manevi zarara uğraması ve bu zararının tazminini talep etmesi mümkündür.¹⁷

Diğer bir görüşe göre ise, acı, elem ve ıstırap gibi duygular insana özgüdür. Tüzel kişilerin doğaları gereği bu gibi duyguları hissetmesi ve dolayısıyla manevi zarara uğraması olanaksızdır. Elbette tüzel kişilerin de kişilik değerleri ve bu değerler üzerinde hakları

15 Abdülkadir Arpacı, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)*, 2. Bs., İstanbul, Beta, 2000, s.149.

16 Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku*, Yayına Hazırlayanlar : B. İlkay Engin, Yeşim M. Atamer, 9. Bs. , İstanbul, Onikilevha, 2022, s. 460

17 Oğuzman/Öz, *Borçlar Genel, C.II* , s. 264-265; Arıdemir, *Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat*, s. 193-196.

vardır. Nitekim bu değerlerin ihlali halinde kişilik hakkının korunmasına yönelik davalar ikame edilebilecektir. Ancak kişilik değerlerine sahip olmakla bu değerlerin ihlali karşısında manevi zarara uğramak birbirinden farklıdır. Acı, elem ve ıstırap gibi duyguları hissetmesi mümkün olmayan tüzel kişilerin manevi zarara uğraması ve bu zararın tazminine yönelik manevi tazminat talebinde bulunabilmesi olanaksızdır.¹⁸

Sübjektif teori, manevi zararın karşılığı kabul ettiği acı, elem ve ıstırap gibi duyguların ve bu duyguların yoğunluğunun bilimsel olarak belirlenebilmesinin ve ölçülebilmesinin mümkün olmaması sebebiyle eleştirilmiştir. Ayrıca bu gibi duygular, kişiden kişiye göre de değişkenlik gösterebilecektir. Kişilik değerlerine yönelik aynı saldırıdan A kişisi hiç etkilenmezken B kişinin ruhsal bir sarsıntı yaşaması ihtimal dahilindedir. Bu durumda aynı fiil sebebiyle bir olayda manevi zararın oluşmadığı kabul edilirken başka bir olayda yoğun bir manevi zararın varlığını kabul etmek hukuk güvenliği bakımından sakıncalı olacaktır.¹⁹

Sübjektif teoriye getirilen bir diğer eleştiri ise, acı, elem ve ıstırap gibi duyguları hissetme kabiliyeti olmayan ayırt etme gücünden yoksun kişiler ile tüzel kişiler çevresinde toplanmaktadır.²⁰ Manevi zararın, kişilerin hissettiği duygular üzerinden tanımlanması halinde ayırt etme gücünden yoksun kişiler ve tüzel kişilerin manevi zararından söz edilmesi güçtür. Böyle bir yaklaşım kabul edildiği takdirde zihinsel engelli bir kişinin manevi zarara uğramayacağı ve bu kişi için manevi tazminat talebinde bulunulamayacağı kabul edilirken daha hafif bir ihlale uğrayan kimseye sırf acı duyduğu için manevi tazminat talep etmek hakkı tanınacaktır. Bu durum eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir.²¹

18 Kılıçoğlu, "Tüzel Kişi Manevi Tazminat İstiyebilir mi?", s. 293-294.

19 Eren, a.g.e. , s. 601-604; Gamze Turan Başara, Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 241.

20 Başak Baysal, Haksız Fiil Hukuku, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 571 ; Eren, a.g.e. , 601-604; Başara, a.g.e. , s. 241.

21 Eren, a.g.e. , s. 601-604; Başara, a.g.e., s. 241.

Yargıtay kararlarında ise, manevi zarar kavramının tanımlanmasında yeknesaklık sağlanamamıştır. Yargıtay'ın manevi zararı subjektif, objektif veya karma teoriye göre açıkladığı farklı kararları bulunmaktadır. Yargıtay, subjektif teoriyi benimsediği kararlarında manevi zararı, *“kişilik haklarına vaki tecavüz nedeniyle bir kimsenin duyduğu cismani ve manevi acı ve ızdırabı, elemi ve böylece yaşama zevkinde bir azalmayı ifade eder.”* şeklinde tanımlamıştır.²²

2.2.Objektif Teori

Bizim de katıldığımız objektif teoriye göre manevi zarar, kişinin vücut bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, ismi, resmi gibi kişilik hakkını oluşturan kişi varlığı değerlerinin ihlal sebebiyle uğramış olduğu objektif eksilmeyi ifade eder.²³

Örneğin bir insan öldürüldüğünde yaşama hakkı, yaralandığında beden bütünlüğü, rızası ve izni olmaksızın bir resmi yayınlandığında resim üzerindeki sosyal kişilik değerleri²⁴, iftiraya maruz kaldığında şeref ve haysiyeti üzerinde objektif bir eksilme meydana gelir. Bu eksilme, manevi zarar olarak ifade edilir.²⁵

22 Yargıtay 11. HD., E. 2017/2866 K. 2018/6801 T. 6.11.2018, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, Erişim Tarih : 03.01.2026 ; Aynı Yönde : Yargıtay 11. HD., E. 2014/6575 K. 2014/12690 T. 2.7.2014 (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, Erişim Tarih : 03.01.2026 ; Yargıtay 11. HD., E. 2018/5521 K. 2019/6490 T. 21.10.2019, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, Erişim Tarih : 03.01.2026, Yargıtay 11. HD., E. 2014/12049 K. 2014/19118 T. 5.12.2014, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, Erişim Tarih : 03.01.2026 ,

23 Eren, a.g.e. , s. 599,600; Baysal, a.g.e. , s. 570 ; Doğan Kara, Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu'nun Anısına Armağan, Ed. Prof. Dr. Abuzer Kendigelen, Prof. Dr. Saibe Oktay Özdemir, Manevi Tazminat Alacağının Üçüncü Kişiyi Devri ve Miras Yoluyla İntikali", İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 283 ; Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 533-534; Başara, a.g.e., s. 241,242.

24 Subjektif teoriyi savunan yazarlardan Oğuzman,Öz'e göre, bir kimsenin rızası olmaksızın resminin yayınlanması kişilik değerlerinin ihlali sayılsa da resmin yayınlanması küçük düşürücü bir duruma sebebiyet vermediyse kişinin manevi zarara uğradığından söz edilemez. Bkz: Oğuzman/Öz, Borçlar Genel, C. II, s. 264.

25 Eren, a.g.e. , s. 602.

Manevi zararın doğduğundan söz edebilmek için kişinin ayrıca meydana gelen eksilmeyi hissetmesi, bunun sonucunda da acı, elem, ıstırap gibi olumsuz duygular hissetmesi şart değildir. Elbette kişilik değerleri ihlal edilen kişinin bu sebeple acı, elem, ıstırap yaşaması mümkün ve hatta kuvvetle muhtemeldir. Hissedilen bu gibi olumsuz duygular, duygusal zarar olarak nitelendirilir. Duygusal zarar ise doğrudan manevi zararın karşılığını değil belirli bir ağırlığa²⁶ ulaştığı takdirde ilk zararı takip eden bir kalemını oluşturur.²⁷

Örnek vermek gerekirse, hakarete maruz kalan bir kimsenin şeref ve haysiyetinde objektif bir eksilme meydana gelir. Bu eksilme, tazmini gereken bir manevi zarar kalemidir. Eğer kişi hakaret sebebiyle acı, elem ve ıstırap çektiyse aynı zamanda ruhsal bütünlüğünde de bir eksilme yaşanmış demektir. Kişinin şeref ve haysiyeti ile ruhsal bütünlüğünde meydana gelen bu eksilmeler manevi zararı oluşturacaktır. Kişinin maruz kaldığı hakaret sebebiyle acı, elem ve ıstırap gibi duygular yaşamamış olması halinde ise yine de şeref ve haysiyetindeki objektif eksilme sebebiyle manevi zarara uğradığı ve bu zararın diğer şartların da oluşması halinde tazmini gerektiği kabul edilmelidir.²⁸

Objektif teori, ihlal teşkil eden hukuka aykırı fiil ile zarar kavramını birbirine eşitlediği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu görüşün kabulü halinde, her kişilik hakkı ihlali manevi zarar olarak kabul

26 Günlük hayatta her zaman yaşanabilecek moral bozuklukları ve üzüntüler tazmini gereken bir manevi zarar kalemi olarak nitelendirilemez. Bununla birlikte duygusal zararın manevi zarar olarak kabul edilmesi için illa ki psikolojik bir hastalık boyutuna varmış olması da aranmaz. Bkz : Eren, a.g.e., s. 602

27 Eren, a.g.e. 601,602.

28 Eren, a.g.e. , s. 602,603. Bir örnek daha vermek gerekirse, bir kişinin fiziksel saldırıya uğraması halinde tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından doğan kayıp ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıpların toplamı bir bütün olarak maddi zararını oluşturur. Kişinin uğradığı saldırı sebebiyle bedensel bütünlüğünde meydana gelen eksilme objektif kalem ve yine saldırı sebebiyle duyduğu fiziksel ve duygusal acılar ise sübjektif kalem olarak manevi zararını oluşturacaktır. Bkz : Eren, a.g.e. , s.603.

edilecektir ve bu da sorumluluk hukukunun temel ilkeleri ile örtüşmemektedir.²⁹

Biz bu eleştirinin sorumluluk hukukunun esas itibariyle maddi zarar kavramı üzerine inşa edilmiş olmasından ve manevi zararın da tıpkı maddi zarar gibi kavranmaya çalışılmasından kaynaklandığı kanaatindeyiz. Halbuki kişilik değerleri doğası itibariyle malvarlığı değerlerinden farklıdır ve bu değerler üzerinde meydana gelen eksilme, malvarlığı değerlerinde meydana gelen eksilmeden farklı olarak ihlal fiilinin hemen ardından doğacaktır. Ancak bu durum, fiil ile zararın eşdeğer tutulduğu anlamına gelmemelidir.

Yargıtay'ın manevi zararı objektif teoriye göre açıkladığı kararları da bulunmaktadır. Bu kararlarda, *“manevi zarar kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmedir. Duyulan acı, çekilen ızdırap manevi zarar değil, onun görüntüsü olarak ortaya çıkabilir. Acı ve elemi manevi zarar olarak nitelendirilmesi sonucu, tüzel kişileri ve bilinçsizleri; öte yandan, acılarını içinde gizleyenleri tazminat haklarından yoksun bırakmamak için yasalar manevi tazminat verilebilecek olguları sınırlamıştır.”* şeklinde belirtilmiştir.³⁰

Yargıtay, *“Objektif eksilmeden ise, sadece o kişi için değil; toplumdaki diğer bireylerinde aynı zarara (duruma) düşmeleri anlaşılmaktadır”* diyerek manevi zarar kavramının objektif olarak tespit edilmesine ve kişiden kişiye değişmeyecek şekilde belirlenmesine dikkat çekmiştir.³¹ Zira manevi zarar ve manevi tazminat kavramları, zarar görenin kişisel özelliklerinden olabildiğince arın-

29 Gümüş, a.g.e. , s. 534 ; Baysal, a.g.e. , s. 571 ;

30 Yargıtay 20. HD, E. 2015/5605 K. 2017/3357 T. 18.4.2017, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr , Erişim Tarihi : 03.01.2026 ; Aynı Yönde : Yargıtay 4. HD., E. 2014/17980 K. 2015/14563 T. 10.12.2015; Yargıtay 4. HD. E. 2009/3618 K. 2010/812 T. 04.02.2010 ; Yargıtay 13. HD., E. 2014/32976 K. 2015/30225 T. 15.10.2015, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi : 03.01.2026,

31 Yargıtay 1. HD. E. 1996/3713 K. 1996/4111 T. 08.04.1996, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr , Erişim Tarihi : 03.01.2026

dırılmalı ve toplumdaki ortalama ve makul bir kişi esas alınarak belirlenmelidir.³²

Kişilik değerlerinde objektif eksilme olarak ortaya çıkan manevi zararın tazmini ise hakimın, “*olayın özelliklerine, fail ve mağdurun durumlarına, kişilik değerlerinde meydana gelen eksilmenin niteliğine göre manevi tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesine*” hükmetmesi ile mümkündür.³³

2.3.Karma Teori

Karma teoriyi kabul eden yazarlara göre, manevi zarar, kişilik değerlerinde meydana gelen eksilme nedeni ile kişinin yaşadığı acı, elem ve ıstırapı ifade eder. Buna göre, manevi zararın doğduğundan söz edebilmek için objektif unsur ve sübjektif unsur birlikte meydana gelmelidir. Tüzel kişiler ve ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler bakımından ise, zarar görenin niteliği sebebi ile sübjektif unsur aranmayacaktır.³⁴

Karma teori, sübjektif teorinin aşamalı bir iç yapılandırma ile sunumundan ibaret olduğu gerekçesi ile eleştirilmektedir.³⁵

Yargıtay’ın manevi zararı, karma teoriyi benimseyen yazarlar gibi objektif ve sübjektif unsurun bir arada bulunması şartıyla kabul ettiği kararları da mevcuttur. Yargıtay bu kararlarında, manevi zararın tazmin edilebilmesi için kişilik değerlerinde meydana gelen objektif eksilmenin yeterli olmadığını vurgulamış ve “*Manevi zararın tazmin edilebilmesi için objektif unsur yanında bir de süb-*

32 Gökhan Antalya, “Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması-Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.XXII, S.3, s. 238.

33 Yargıtay HGK E. 2017/1398 K. 2019/132 T. 12.2.2019, (Çevrimiçi). www.lexpera.com.tr , Erişim Tarihi : 03.01.2026

34 Antalya, a.g.m., s. 230, 231

35 Gümüüş, a.g.e. , s. 534.

jektif unsurun gerçekleşmesi gerekir. Sübjektif unsur ise, zarar görenin söz konusu ihlal sonucu kişiliğinde, manevi varlığında objektif olarak meydana gelen bu eksilmeyi yaşamayı, duyması, onu hissetmesi, bunun sonunda da acı, elem, ızdırap duymasıdır. Sübjektif unsur yoksa manevi zarar da yoktur.” şeklinde belirtmiştir.³⁶

Bir başka kararında ise, yine zarar kavramını kişilik değerlerinde objektif eksilme olarak tanımlandıktan sonra belirlenmesi gerekenin *“kişilik değerlerine bir saldırının, ihlalin bulunup bulunmadığı ve ihlalin yaşama sevincinde, mutluluk ve huzur duygusunda bir eksilme yaratıp yaratmadığı olgusu”* olduğunu vurgulamış ve sübjektif unsurun gerçekleşmesini şart koşturmuştur.³⁷

3. MANEVİ TAZMİNATIN İŞLEVİ

Kişilerin malvarlığı değerlerinde meydana gelen eksilmenin yani maddi zararlarının her zaman ve kolayca tazmini mümkün iken manevi zararın tam anlamıyla giderilmesi ve kişinin ihlal öncesindeki fiili durumunun aynen tesisi olanaksızdır. Bu durum kişi varlığı değerlerine yönelik ihlallerin tam anlamıyla telafi edilemez olmasının tabii bir sonucudur.³⁸

Para ise birçok ihtiyaca cevap verir niteliği sayesinde günümüz dünyasında çok önemli bir materyaldir ve kişilik değerlerinin ihlali sebebiyle uğranılan zararı tam anlamıyla gideremese de bu yönde etkili araç olarak görülmüştür. Bu sebeple manevi zararın para ile tazmini, manevi tazminat başlığı altında birçok hukuk sisteminde yerini bulmuştur.³⁹

³⁶ Yargıtay 3. HD., E. 2013/18799 K. 2014/2717 T. 24.2.2014, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi : 03.01.2026

³⁷ Yargıtay HGK., E. 2006/66 K. 2006/99 T. 22.03.2006, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi : 03.01.2026

³⁸ Ünal, a.g.m. , s. 400,401.

³⁹ Ünal, a.g.m., s. 400,401.

Manevi tazminatın işlevi ve amacı ise tıpkı manevi zarar kavramı gibi öğretide son derece tartışmalıdır. Bu tartışma, manevi zararın yukarıda izah edilen görüşlerden hangisi ile açıklandığıyla da son derece ilgilidir.

3.1. Tatmin Görüşü

Tatmin görüşünü savunan yazarlara göre manevi tazminat, zarar gören kişinin tatmin edilmesi amacını taşır⁴⁰. Kişilik değerleri ihlal edilen ve bu sebeple yaşama sevinci azalan, ruhsal dengesi bozulan kişi, hükmedilecek olan manevi tazminatla adeta teselli edilecek ve maruz kalınan adaletsizlik hissi olabildiğince düzeltilcektir⁴¹.

Yargıtay'ın manevi tazminatın amacının zarar görende tatmin duygusu yaratmak olduğuna ilişkin kararları mevcuttur. Buna göre, manevi zarara karşılık hükmedilecek olan para, “zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.”⁴²

40 Ahmet Kılıçoğlu, “Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 1984, S.1, s. 15; Kılıçoğlu, “Tüzel Kişi Manevi Tazminat İstiyebilir mi?”, s. 289 ; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, a.g.e. , s. 468.

41 Çetiner, Furrer, Müller-Chen, a.g.e. , s. 468

42 Yargıtay 17. HD., E. 2016/3171 K. 2019/2926 T. 13.3.2019, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr , Erişim Tarihi : 04.01.2026 ; aynı yönde Yargıtay 6. HD., E. 2021/4727 K. 2022/3546 T. 22.6.2022 : “Maddi zararda olduğunun aksine manevi tazminatta kesin bir hesabın yapılması olanaksızdır. Bunun için miktarı, somut olayın özelliği, tarafların sosyal ve ekonomik durumları dikkate alınarak TMK’nın 4. maddesi uyarınca hakim tarafından takdir ve tayin edilir. Hakim, manevi tazminatın miktarını belirlemede geniş bir yetkiye sahiptir. Takdir edilecek bu tutar, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir işlevi (fonksiyonu) olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi malvarlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek tutar, var olan durumda elde edilmek

Tatmin görüşü, ancak manevi zararın sübjektif teori ile açıklanması halinde savunulabilecektir. Dolayısı ile sübjektif teoriye yönelik eleştiriler tatmin görüşü için de tekrarlanmıştır. Manevi tazminat olarak ödenen paranın zarar görende tatmin ve rahatlama yaratabilmesi için, kişinin böyle bir duyguyu hissetmek yeteneğine sahip olması gerekir. Halbuki ayırt etme gücüne sahip olmayan ve bilinci yerinde olmayan gerçek kişiler ile tüzel kişiler tatmin duygusu hissedemezler.⁴³

Ayrıca herkesin tatmin olacağı para tutarı kendi ekonomik durumuna bağlı değişkenlik gösterecektir. Manevi zarara uğramış ekonomik olarak nispeten zayıf durumda bir kişiyi tatmin edecek tutar, ekonomik olarak daha güçlü konumdaki bir kişiyi hiç tatmin etmeyebilir. Manevi tazminatın zarar görenin tatmin edilmesi gibi bir işlevi olduğunun kabulü halinde, zengin olan mağdur için daha yüksek manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu durum eşitlik ilkesinin açıkça ihlal edecektir.⁴⁴

Tatmin görüşüne yönelik bir diğer eleştiri ise merkezine zarar görenin hissettiği öfke ve haksızlığa uğramışlık duygusunu almasıdır. Bu kabul, tazminat sorumlusunun her zaman kusurlu ve öfkeyi hak eden bir davranışta bulunmuş olmasını gerektirir. Halbuki kusursuz sorumluluğa ilişkin şartlar oluştuğu takdirde, zarara sebep olan ihlal fiilinin gerçekleşmesinde hiçbir kusuru bulunmayan kişiler de tazminat sorumlusu olabilecektir. Yine sigortacının, sigorta sözleşmesine istinaden tazminat sorumlusu olduğu hallerde de kusurlu bir fiilin varlığından söz edilemez. Dolayısıyla tatmin görüşü, kusursuz sorumluluk hallerinden ve sigorta sözleşmelerinden doğan tazminat sorumluluğunu açıklayamamaktadır.⁴⁵

istenilen doyum (tatmin) duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.” (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr , Erişim Tarihi : 14.01.2026

43 Eren, a.g.e. , s.886,887.

44 Arıdemir, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, s.16.

45 Eren, a.g.e. , s.886,887 ; Arıdemir, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, s.16 ; Gümüş, a.g.e. , s.535.

3.2.Denkleştirme Görüşü

Denkleştirme görüşünü kabul eden yazarlara göre, manevi zarar kişilik hakkının ihlal edilmesi sebebiyle duyulan acı, elem ve ıstırabı ifade eder. Manevi tazminata hükmedilirken de yine zarar görenin çektiği fiziksel veya duygusal acılardan hareket edilmelidir.⁴⁶ Hükmedilecek olan tazminat miktarı zarar görenin uğradığı manevi zarara paralel olmalıdır.⁴⁷

Zarar görene, ihlal sebebiyle hissettiği olumsuz hisler veya fiziksel acılara karşılık bir miktar para ödenmesi onda mutluluk ve memnuniyet duyguları uyandıracaktır. Manevi tazminatın amacı da kişinin ihlal sebebiyle hissettiği acı, elem ve ıstırabı olabildiğince olumlu duygularla dengelemektir. Eğer zarar görende amaçlanan memnuniyet hissi para ile tesis edilemeyecekse hakim diğer tazminat türlerine hükmetmelidir.⁴⁸

Manevi tazminatın amacı, kişilik değerlerinde meydana gelen eksilmenin giderilmesi değil zarar görenin iyilik halinin artırılarak, uğradığı manevi zararın daha katlanılabilir hale getirilmesidir.⁴⁹

Görüldüğü üzere, denkleştirme görüşü de tıpkı tatmin görüşü gibi manevi zarar kavramını sübjektif teori ile açıklamaktadır. Dolayısı ile sübjektif teoriye ve tatmin görüşüne yönelik eleştiriler denkleştirme görüşü için de tekrarlanmıştır. Bununla birlikte, kusur sorumluluğunun yanında kusursuz sorumluluk ve sigortacının sorumluluğu gibi halleri de açıklayabilen denkleştirme görüşü, tatmin görüşünün önüne geçmiştir.⁵⁰

46 Arıdemir, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, s. 13; Antalya, a.g.m. , s.239

47 Antalya, a.g.m. , s.239

48 Arıdemir, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, s. 13; Antalya, a.g.m. , s.239.

49 Antalya, a.g.m. , s.236 ; Gümüş, a.g.e. , s. 535.

50 Gümüş, a.g.e. , s.535

Yargıtay konu ile ilgili verdiği bir kararında,⁵¹ “Zarar görene tanınmış olan manevi tazminat hakkı kişinin sosyal, fiziksel ve duygusal kişilik değerlerinin saldırıya uğraması durumunda öngörülen bir tazminat türüdür. Amacı ise kişinin, hukuka aykırı olan eylemden dolayı bozulan manevi dengesinin eski haline dönüşmesi, kişinin duygusal olarak tatmin edilmesi, zarar vereni bir daha böyle bir eylemde bulunmaktan alıkoyması gibi olguları karşıladığı bir gerçektir. Manevi tazminat, kişinin çekmiş olduğu fiziksel ve manevi acıları dindirmeyi, hafifletmeyi amaçlar. Bu tazminat bizzat yaşanan acı ve elemi karşılığıdır. Bu tazminat türü, kişinin haksız eylem sonucu duyduğu acı ve elemi giderilmesini amaçladığı için, zarar gören kişi, öngördüğü miktarı belirleyerek istemde bulunabilir.” şeklinde belirterek manevi tazminatın denkleştirme ve caydırma amaçlarını kabul etmiştir.

3.3.Telafi Görüşü

Bizim de katıldığımız telafi görüşüne göre, manevi tazminatın işlevi kişinin uğradığı manevi zararı telafi etmek ve kişi varlığı değerlerini olabildiğince ihlal öncesindeki duruma getirmektedir.⁵²

Manevi tazminatın işlevi, kişinin ihlal sebebiyle uğradığı acı, elem ve ıstırapın mutluluk duygusuyla denkleştirilmesi veya zarar görenin tatmin edilmesi değil kişi varlığı değerlerinde meydana gelen objektif eksilmenin telafisi edilmesidir.⁵³

Bu görüşü savunanlar, manevi zarar kavramını objektif görüş çerçevesinde açıklayan yazarlardır. Zarar görenin kişilik değerlerinde meydana gelen eksilme sebebiyle acı, elem ve ıstırap hissedip

51 Yargıtay HGK., E. 2006/14 K. 2006/26 T. 01.03.2006, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi : 10.01.2026.

52 Eren, a.g.e., s.887, 888; Baysal, a.g.e. , s.546; Hülya Atlan, “Beden Bütünlüğünün İhlalinde Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi”, AÜHFD, C. LXV, S. 4, Ankara, 2016, s. 2663.

53 Baysal, a.g.e. , s. 546

hissetmediği ile ilgilenilmeyecektir. Dolayısıyla manevi tazminatın zarar göreni tatmin etmek veya onda memnuniyet duygusu yaratmak gibi bir işlevi bulunmamaktadır. Bu gibi duyguları hissetmek kabiliyeti bulunmayan tüzel kişiler ve ayırt etme gücünden yoksun kişiler için de manevi tazminat talebinde bulunulabileceğine şüphe yoktur.⁵⁴

Hükmedilecek olan tazminat miktarının tespitinde toplumdaki ortalama ve makul bir kişinin vereceği tepkiler esas alınmalıdır.⁵⁵ Bir başka deyişle, tatmin ve denkleştirme görüşlerinde manevi tazminatın hareket noktası zarar gören kişinin duygu dünyası iken telafi görüşünde ihlal edilen kişilik değeridir.⁵⁶

Manevi zararın telafisinin aynen tazmin veya nakden tazmin ile sağlanması mümkündür. Aynen tazminde, zarar verici durum meydana gelmeseydi kişinin bulunacağı fiili durum sağlanmaktadır. Örneğin, kişinin şeref ve haysiyetinde objektif bir eksilmeye neden olan hakaret veya iftiranın alenen geri alınması halinde durum böyledir. Manevi tazminatın giderilmesinde başvuru ve uygulamada da daha çok tercih edilen diğer tazmin yolu ise nakden yani para ile tazmindir.⁵⁷

Telafi görüşü, manevi zararı objektif teori çerçevesinde açıkladığından objektif teoriye yönelik eleştiriler telafi görüşü için de tekrarlanmıştır. Telafi görüşü, mağdurun yaşadığı acı, elem ve ıstırap gibi duyguları dikkate almadığı ve maddi tazminat ile manevi tazminat arasındaki farklılığı ihlal edilen değerlerin türü ile sınırlı tutması nedeniyle eleştirilmiştir. Buna göre, zararın yapısı, tazminat türleri ve ileri sürülme biçimi, tazminat talebinin intikali ve devri gibi hususlarda maddi tazminat ve manevi tazminat kendilerine özgü yapılara dikkate alınarak ayrıştırılmalıdır.⁵⁸

54 Eren, a.g.e. , s. 888,889 ; Gümüş, a.g.e. , s. 535

55 Antalya, a.g.m., s.238,239.

56 Antalya, a.g.m., s.239.

57 Eren, a.g.e. , s. 887,888.

58 Arıdemir, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, s.14-15 ; Antalya, a.g.m. , s.234.

Telafi görüşü ve dolayısıyla objektif teoriye yönelik bir diğer eleştiri ise, kişilik hakkı değerlerine yönelik bir saldırının bu değerlerde bir eksilme yaratmayacağıdır. Aksi bir kabul, örneğin bir kişiye hakaret edildiğinde onun şeref ve haysiyetinin daha az değerli olacağı şeklinde bir sonuca sebebiyet vermektedir. Böyle bir eksikliğin tazminat ile telafi edilmesi de kişilik değerlerin para ile ölçülmesi anlamına gelecektir.⁵⁹

Bizler telafi görüşüne ve objektif teoriye yönelik kişilik değerlerine fiyat biçildiği yönündeki eleştiriye katılmıyoruz. Zira manevi tazminat doğası gereği tam bir giderim aracı değildir. Zarar gören kişiye ödenecek bir miktar para elbette onun kişilik değerlerinde meydana gelen eksilmeyi tam olarak telafi etmeyecektir. Ancak manevi zararın eksik de olsa giderilmesi hiç giderilmemesine yeğdir. Bu kabul, kişilik haklarının para ile ölçülmesi değil etkili bir şekilde korunması amacına dayanmaktadır.⁶⁰

Zira malvarlığı değerlerinde meydana gelen eksilme nasıl telafi ediliyor ve bu değerler korunuyorsa kişi varlığı değerleri de aynı şekilde korunmalıdır. Bu da ancak manevi zarar tanımını duygulardan olabildiğince arındırıp objektif bir tanımla kabul etmek ve manevi tazminatı acının parayla ölçüldüğü gibi felsefi ve ahlaki tartışmalardan soyutlamakla mümkündür. Manevi tazminat da tıpkı maddi tazminat gibi salt bir özel hukuk yaptırımıdır ve kişi varlığı değerlerinde meydana gelen zararın giderilmesini amaç edinir.⁶¹

3.4.Önleme ve Caydırma Görüşü

Önleme ve caydırma işlevi, manevi tazminat olarak hükmedilecek olan tutarın, zarar veren kişiyi bir daha böyle bir fiilde bulunmaktan alıkoyacak ağırlıkta olmasını ifade eder.⁶²

⁵⁹ Baysal, a.g.e. , s. 571.

⁶⁰ Eren, a.g.e. , s. 888.

⁶¹ Baysal, a.g.e. , s.550.

⁶² Nomer, a.g.e. , s.296.

Objektif görüşü savunan yazarların bir kısmı, manevi tazminatın telafi amacına tali olarak önleme ve caydırma işlevinin bulunduğunu belirtirken subjektif görüşü savunan yazarların bir kısmı ise manevi tazminatın tatmin veya denkleştirme amacının yanında önleme ve caydırma işlevini kabul etmektedir.⁶³

Yargıtay uygulamasında ise çoğunlukla manevi tazminatın zarar görende iç huzuru sağlamaya yönelik tatmin veya denkleştirme işlevi ile zarar vereni bir daha böyle bir fiilde bulunmaktan alıkoymaya yönelik caydırıcılık işlevi birlikte kabul edilmektedir.⁶⁴

Ülkemizin yakın tarihte yaşadığı en büyük felaketlerden biri olan Soma maden kazasının görüldüğü davada ise Yargıtay,⁶⁵ “*Manisa ili Soma ilçesinde bulunan Eynez yeraltı maden ocağında 13/05/2014 tarihinde meydana gelen yargılamaya konu iş kazasının 301 kişinin ölümüne ve 486 kişinin yaralanmasına yol açtığı, son yüz yılın en büyük iş kazalarından birisi olan bu iş kazasının yalnızca iş kazasına uğrayanlarda veya kazalılarının yakınlarında değil toplumun genelinde derin bir üzüntü meydana getirdiği, bu kapsamda Soma maden kazası gibi toplumu de-*

63 Baysal, a.g.e. , s. 546, 547; Nomer, a.g.e., s. 295,296; Arıdemir, Sözleşmeye Aykırılık-tan Doğan Manevi Tazminat, s.11; Antalya, a.g.m. , s.236.

64 Yargıtay HGK E. 2018/852 K. 2018/1440 T. 16.10.2018 : “*Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları tarafların sosyal ve ekonomik durumları paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, hükmedilecek tutarın manevi tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda olması gerektiği de söz götürmez*”, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 14.01.2026 ; aynı yönde Yargıtay 6. HD., E. 2021/4727 K. 2022/3546 T. 22.6.2022: “*Zarar görene tanınmış olan manevi tazminat hakkı, kişinin sosyal, fiziksel ve duygusal kişilik değerlerinin saldırıya uğraması durumunda öngörülen bir tazminat türüdür. Amacı ise kişinin, hukuka aykırı olan eylemden dolayı bozulan manevi dengesinin eski haline dönüşmesi, kişinin duygusal olarak tatmin edilmesi, zarar vereni bir daha böyle bir eylemde bulunmaktan alıkoyması gibi olguları karşıladığı bir gerçektir. Manevi tazminat, kişinin çekmiş olduğu fiziksel ve manevi acıları dindirmeyi, hafifletmeyi amaçlar. Bu tazminat bizzat yaşanan acı ve elemin karşılığıdır. Bu tazminat türü, kişinin haksız eylem sonucu duyduğu acı ve elemin giderilmesini amaçladığı için, zarar gören kişi, öngördüğü miktarı belirleyerek istemde bulunabilir.*” (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr , Erişim Tarihi: 14.01.2026

65 Yargıtay 21. HD., E. 2017/4601 K. 2017/7189 T. 3.10.2017, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr , Erişim Tarihi: 14.01.2026

rinden etkileyen facialarda ile hüküm altına alınan manevi tazminat tutarları değerlendirilirken manevi tazminatın caydırıcılık unsurunun öne çıkması gerektiği kabul edilmelidir.” şeklinde belirtmiş ve topluma mal olan olaylarda caydırıcılık unsurunun daha da öne çıkması gerektiğini ayrıca vurgulamıştır⁶⁶.

Manevi tazminatın tali nitelikli caydırıcılık işlevi her ne kadar kabul ediliyor olsa da Türk yargı uygulamasında manevi tazminat olarak son derece cüzi miktarlara hükmedildiği görülmektedir⁶⁷.

Kanaatimizce bu durum kişilik değerlerine yönelik korumanın zayıf kalmasına sebep olmaktadır. Hükmedilen tutarlar, kişilik değerlerinde meydana gelen eksilmeyi telafi etmekten ve manevi tazminatın caydırıcılık işlevini yerine getirmesini sağlamaktan son derece uzaktır. Ayrıca ülkemizde özellikle son yıllarda paranın alım gücündeki düşüş de göz önünde bulundurulduğunda manevi tazminat olarak hükmedilen tutarlarda artışa gidilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

66 Yargıtay, manevi tazminat tutarının tayininde sıklıkla manevi tazminatın tatmin işlevine atıf yapmakla birlikte , iş kazasından kaynaklı manevi tazminat talepli başka bir davada da, işverenin kazanın meydana gelmesinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayarak ağır kusurlu hareket etmiş olması nedeniyle, manevi tazminatın caydırıcılık işlevini yerine getirecek tutarda takdir edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bkz : Yargıtay 10. HD., E. 2021/8618 K. 2022/601 T. 18.1.2022 : “Manevi tazminatın tutarını belirleme görevi hâkimin takdirine bırakılmış ise de hükmedilen tutarın uğranılan manevi zararla orantılı, duyulan üzüntüyü hafifletici olması gerekir. Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları tarafların sosyal ve ekonomik durumları paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu olayın ağırlığı olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, bunun yanında olayın işverenin işçi sağlığı ve güvenliği önlemlerini yeterince alınmamasından kaynaklandığı da gözlemlenerek gelişen hukuktaki yaklaşıma da uygun olarak tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği açıkça ortadadır.”, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 29.01.2026

67 Antalya, a.g.e.,s. 249; Eren, a.g.e., s.898-899; Furrer, Muller-Chen, Çetiner, a.g.e., s.475-476; Sulu, a.g.m., 2741, 2742

3.5.Ceza Görüşü

Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere gibi ülkelerin dahil olduğu Anglo Sakson Hukuk sistemlerinde cezalandırma, önleme ve caydırma işlevi manevi tazminatın asli işlevlerindendir. Bu bağlamda zarar gören lehine, fiili olarak meydana gelen zararı aşan boyutta tazminata hükmedilmesinin önünde bir engel yoktur.⁶⁸

Türkiye, İsviçre ve Almanya gibi ülkeleri kapsamına alan Kıta Avrupası Hukuk sistemlerinde ise tazminatın zararı giderici ve telafi edici işlevi benimsenmiştir. Tazminat ile hükmedilecek tutar meydana gelen zararı aşamaz. Bir başka deyişle, oluşan zarar, tazminat sorumluluğunun üst sınırını oluşturur.⁶⁹

Bununla birlikte, Türk Hukukunda zararın doğup doğmadığını araştırmaksızın tazminata hükmedilmesine veya zararı aşan tutarda tazminata hükmedilmesine cevaz veren istisnai nitelikte yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemeler kapsamında hükmedilen tazminatın cezalandırıcı işlevi ağır basmaktadır.⁷⁰

Öğretide savunulan bir görüşe göre, manevi tazminat kurumu da benzer şekilde istisnai nitelikteki cezalandırıcı tazminat düzen-

68 Tarık Güleriyüz, Ayça Zorluoğlu Yılmaz, "Bir Anglo – Amerikan Hukuku Müessesesi Olarak Cezalandırıcı Tazminatın [Punitive Damages] Bazı Türk Hukuku Müesseseleri İle Mukayesesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.141, 2019, s.325-330.

69 Güleriyüz/Zorluoğlu Yılmaz, a.g.m. , s. 325, 326 ; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s.390 . Türk Hukukunda zarar veren, TBK m. 52'de sayılı indirim sebeplerinden biri gerçekleştiği takdirde zararın tamamından değil, indirim yapıldıktan sonraki kısmından sorumlu tutulacaktır. Dolayısıyla zarar miktarının altında bir tazminata hükmedilmesi dahi mümkün zararı aşan tutarda tazminata hükmedilmesi mümkün değildir. Bkz : Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 390

70 Güleriyüz/Zorluoğlu Yılmaz, a.g.m. , s. 327. ; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 390, dnp 460. Örnek vermek gerekirse, 4857 Sayılı İş Kanunun 17. Maddesinin 6. Fıkrasında yer alan "...18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir..." hükmü Türk Hukukundaki cezalandırıcı tazminat düzenlemelerinden biridir. Zira, iş sözleşmesini kötü niyetli olarak fesheden işveren, işçi bu sebeple zarara uğramış olsun ya da olmasın fark etmeksizin tazminat borcu altına girecektir . Bkz: Güleriyüz/Zorluoğlu Yılmaz, a.g.m., s 345,346 ; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 390, dnp 460.

lemelerinden biridir. Manevi tazminatın işlevi, zarar veren kişiden bir miktar para alınarak kendisini cezalandırılmaktır. Bu kez cezalandırma devlet lehine değil zarar gören lehinedir. Bu görüş merkezine zarar verenin kusurunu almaktadır. Zira zarar verenin kusurunu ölçmek, zarar görenin uğradığı acı ve elemi ölçmekten daha kolaydır.⁷¹

Oysa kusursuz sorumluluk hallerinde de manevi tazminata hükmedilmesi mümkündür. Yine sigortacılar da kusurlarının bulunmadığı olaylarda sigorta sözleşmesinden doğan yükümlülükleri gereği zarar görene manevi tazminat ödemesi yapacaklardır. Bu sebeple, manevi tazminat kavramı ile cezalandırma görüşü birbiriyle bağdaşmamaktadır.⁷²

Cezalandırma görüşüne yönelik bir diğer eleştiri ise, manevi tazminat ile suç ve cezanın kanuniliği ilkesinin birbiriyle uygun düşmüyor oluşudur. Zira manevi tazminat miktarının belirlenmesi büyük oranda hakimın takdir yetkisine bırakılmıştır. Ceza niteliği taşıyan bir yaptırımın sınırlarının mevzuatla açıkça çizilmemiş olması kabul edilemez.⁷³

Eğer tazminat yükümlüsü hayatta değil ise manevi tazminat talebi bu kişinin mirasçılara yöneltilebilecektir. Manevi tazminatın bu özelliği cezaların şahsiliği ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.⁷⁴

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu bu hususu konu alan bir kararında,⁷⁵ *“Esasen manevi tazminat, ne bir ceza, ne de ger-*

71 Yaşar Karayalçın, “Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması”, *AÜHFĐ*, Ankara, C. XIX, S.1, 1962, s. 261-262 ; Kılıçoğlu, Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği, s. 15; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 553.

72 Arıdemir, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, s. 15 ; Eren, a.g.e. , 887 ; Gümüş, a.g.e. , s. 535 ; Antalya, a.g.m. , s. 235 ; Kılıçoğlu, Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği, s.20 ; Güleriyüz/Zorluoğlu Yılmaz, a.g.m. , s.344-345.

73 Gümüş, a.g.e. , s. 535; Antalya, a.g.m. , s. 235; Kılıçoğlu, Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği, s.20 Arıdemir, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, s. 15.

74 Arıdemir, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, s. 15 ; Antalya, a.g.m. ,s.235-236; ; Kılıçoğlu, Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği, s.20.

75 Yargıtay İBBGK., E. 1966/7 K. 1966/7 T. 26.6.1966, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr ,

çek manasında bir tazminattır. Ceza değildir; çünkü, davacının menfaati düşünülmezsizin, sorumlu olana hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük değildir. Mamelek hukukuna ilişkin bir zararın karşılanması amaç edinmediği için de, gerçek manasında bir tazminat, mağdurda veya zarara uğrayanda bir huzur hissi, bir tatmin duygusu tevhit etmelidir.” şeklinde belirtmiş ve manevi tazminatın cezalandırma amacı taşımadığını vurgulamıştır.

4. SONUÇ

Manevi zarar kavramı, hukuk sistemimizde açık bir tanıma sahip olmamakla birlikte, öğretide ve yargı kararlarında farklı görüşler çerçevesinde açıklanmaktadır. Bu görüşler, subjektif teori, objektif teori ve karma teori olarak sınıflandırılabilir.

Subjektif teoriyi savunan yazarlar manevi zararı, kişilik hakkı ihlal edilen kimsenin bu sebeple hissettiği acı, elem ve ıstırap olarak tanımlamaktadır. Ancak bu tanım, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler ve tüzel kişilerin uğradığı manevi zararı açıklayamamaktadır. Bu kişilerin tazmini gereken manevi zararının bulunmadığının kabulü ise eşitlik ilkesi ile örtüşmemektedir. Ayrıca acı, elem ve ıstırap gibi duygular, kişiden kişiye şiddeti ve hatta varlığı dahi değişkenlik gösteren, bilimsel olarak ölçülmesi ve belirlenmesi mümkün olmayan oldukça soyut kavramlardır. Sorumluluk hukuku kapsamında tazmini gereken bir zararın bu denli soyut kavramlarla açıklanması hukuk güvenliği ve eşitlik bakımından son derece sakıncalıdır.

Bizim de katıldığımız objektif teoriye göre manevi zarar, kişilik hakkının ihlali nedeniyle kişilik değerleri üzerinde meydana gelen objektif eksilmeyi ifade eder. Kişinin ihlal sebebiyle hissettiği duy-

gular ile manevi zararın varlığı arasında doğrudan bir bağlantı bulunmamaktadır. Kişinin bu duyguları hissetmesi veya hissetmemesi manevi zararın varlığı konusunda bir sonuca ulaştırmayacaktır. Bu nedenle ayırt etme gücünden yoksun kişilerin ve tüzel kişilerin de tazmini gereken manevi zararının varlığından söz etmek mümkündür. Manevi zarar doğası gereği maddi zarardan farklıdır ve ihlal fiilinin hemen ardından kişilik değerlerinde meydana gelen eksilme olarak doğacaktır. Odak noktası ise, kişinin ihlal sebebiyle hissettiği duygular değil ihlal edilen kişilik değeridir.

Manevi zarar kavramının açıklamak için ileri sürülen bir diğer görüş ise karma teoridir. Karma teoriyi savunan yazarlara göre, manevi zarar, kişilik değerlerinde meydana gelen objektif eksilme nedeni ile kişinin yaşadığı acı, elem ve ıstıraptır. Buna göre manevi zararın varlığından söz edebilmek için, objektif unsur ve subjektif unsurun bir arada gerçekleşmesi aranmalıdır. Karma teori ile subjektif teorinin kabulü arasında pratik anlamda bir farklılık bulunmamaktadır.

Bu hususta Yargıtay kararlarında bir yeknesaklık bulunmamaktadır. Yargıtay'ın her üç teoriyi de kabul ettiği farklı kararları mevcuttur.

Manevi tazminatın işlevi konusunda da öğretilerde çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Tatmin ve denkleştirme görüşleri, manevi tazminatın işlevinin zarar görenin psikolojik olarak rahatlatılması ve ruhsal iyilik halinin artırılması olduğunu belirtmektedir. Her iki görüş de manevi zarar kavramını subjektif teori çerçevesinde açıklayan yazarlarca kabul edilmektedir.

Manevi zararı objektif teori ile açıklayan ve bizim de katıldığımız yazarlara göre ise, manevi tazminatın işlevi, ihlal nedeni ile kişilik değerlerinde meydana gelen eksilmenin mümkün olduğunca giderilmesidir. Elbette bu eksilmenin tam olarak giderilmesinden söz etmek mümkün değildir. Ancak doğan zararın eksik de olsa gide-

rilmesi hiç giderilmemesine tercih edilmelidir. Bu yönüyle manevi tazminat tam bir giderim aracı değildir.

Manevi tazminatın önleme ve caydırma işlevi ise, özellikle kamuya mal olmuş olaylarda, Yargıtay tarafından vurgulanmaktadır. Buna rağmen, yargı uygulamasında manevi tazminat olarak hükmedilen tutarların telafi ve caydırıcılık işlevini yerine getirmekten uzak olduğu görülmektedir.

Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde görülen cezalandırma işlevi ise, Türk hukuk sisteminin temel ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

KAYNAKÇA

- ANTALYA, Gökhan, “Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması- Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi” , *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.XXII, S.3
- ARPACI, Abdülkadir, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), 2. Bs., İstanbul, Beta, 2000.
- ATLAN, Hülya, “Beden Bütünlüğünün İhlalinde Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi”, *AÜHFD*, C. LXV, S. 4, Ankara, 2016.
- BAYSAL, Başak, Haksız Fiil Hukuku, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- ÇAKIRCA, Seda İrem, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Ağır Bedensel Zararlarda Yakınların Manevi Tazminat Talebi The Moral Compensation Demand of the Relatives in the Aggravated Body Injuries According to Turkish Code of Obligations No.6098”, *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, S.8, 2013.
- DURAL, Mustafa, Ögüz Tufan, Kişiler Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2022.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.
- FURRER, Andreas, Muller-Chen Markus, Çetiner Bilgehan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- GENÇ, Arıdemir Arzu, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2008.
- GÜLERYÜZ, Tarık, ZORLUOĞLU Yılmaz Ayça, “Bir Anglo – Amerikan Hukuku Müessesesi Olarak Cezalandırıcı Tazminatın [Punitive Damages] Bazı Türk Hukuku Müesseseleri İle Mukayesesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.141, 2019.

- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021.
- HATEMİ, Hüseyin, GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.
- HELVACI, Serap, Gerçek Kişiler, 8. Bs. , İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017.
- KARA, Doğan, Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu'nun Anısına Armağan, Ed. Prof. Dr. Abuzer Kendigelen, Prof. Dr. Saibe Oktay Özdemir, "Manevi Tazminat Alacağının Üçüncü Kişiyi Devri ve Miras Yoluyla İntikali", İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- KARAYALÇIN, Yaşar, "Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması", AÜHFD, Ankara, C. XIX, S.1, 1962.
- KILIÇOĞLU, Ahmet, "Tüzel Kişi Manevi Tazminat İstiyebilir mi?", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, S.1, 1983,
- KILIÇOĞLU, Ahmet, "Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği", Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 1984, S.1.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2019.
- NOMER, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bs., İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım, 2023.
- OĞUZMAN, Mustafa Kemal, Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 11.Bs. , İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- OĞUZMAN, Mustafa Kemal, Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 12. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- OĞUZMAN, M. Kemal, Seliçi Özer, Oktay Özdemir Saibe, Kişiler Hukuku, 22. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2024.
- SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, Yayına Hazırlayanlar : B. İlkay Engin, Yeşim M. Atamer, 9. Bs. , İstanbul, Onikilevha, 2022.
- TURAN, Başara Gamze, Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.
- ÜNAL, Mehmet, "Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü", AÜHFD, C. XXXV.

YARGITAY KARARLARI

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

SÖZLEŞMEDE DÜZENLENEN TAHKİM ŞARTI

•

TAHKİME ELVERİŞLİLİK

•

HAKEM KARARININ İPTALİ

•

HAKEM KARARININ İPTALİ DAVASINDA GÖREVLİ YARGI YERİ

•

HAKEM KARARININ İPTAL SEBEPLERİNİN SINIRLI OLMASI

•

KAMU DÜZENİNE AYKIRILIK

Hakem Kurulu, Davacı tarafından verilen hizmetin muhatabının ... Grup olduğu kanaatine varmıştır. Ancak ... Grup'un tüzel kişiliği olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda Hakem Kurulu, ... Grup adına hareket eden ...'nın Türk Borçlar Kanunu'nun yetkisiz temsil hükümlerine göre hizmet bedelinden şahsen sorumlu olacağına karar vermiştir. Hakem Kurulu, mevcut deliller ışığında ... International Trade Dış Ticaret Ltd. Şti. ile Davacı arasında bir akdi ilişki kurulmadığına karar vermiştir. Bu sebeple ... International Trade Dış Ticaret Ltd. Şti.'nin taraf sıfatının bulunmadığına (pasif husumet yokluğu) karar verilmiştir..." gerekçesiyle davalı ... yönünden davanın kabulüne, davalı ... International Trade Dış Ticaret Ltd. Şti. aleyhine açılan davanın ise reddine karar verilmiştir.

Hakem kararında ...'nın temsil yetkisine ve ... International Trade Dış Ticaret Ltd. Şti.'nin tüzel kişiliğine ilişkin

yapılan değerlendirmelerinkamu düzenini ilgilendiren kurallar arasında sayılamayacağı, temsil yetkisinin veya şirketin tüzel kişiliğe sahip olup olmadığının kamu düzenine aykırılık olarak nitelendirilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Netice itibarıyla 4686 sayılı Kanun'un 15 inci maddesinde sayılan iptal nedenleriyle sınırlı olarak yapılan inceleme sonucunda, hakem kararının iptali için açılan davanın reddine dair verilen direnme kararı usul ve yasaya uygun olmuştur.

(YHGK, E. 2023/688, K. 2023/1348, T. 21.12.2023)¹

Taraflar arasındaki hakem kararının iptali davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, İlk Derece Mahkemesi Sıfatıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesince verilen davanın reddine ilişkin karar davacı vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 6. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

(...)

YARGILAMA SÜRECİ

(....)

İlk Derece Mahkemesinin Birinci Kararı

İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 15.03.2018 tarihli ve 2018/8 Esas, 2018/295 Karar sayılı kararı ile; öncesinde davalı tarafından İstanbul 15. Asliye Ticaret Mahkemesinde açılan davanın taraflar arasında tahkim sözleşmesinin bulunduğu gerekçesiyle usulden reddedildiği ve verilen kararın kesinleştiği, kesinleşen bu

1 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 11.05.2026

karar ile sözleşmenin taraflar için bağlayıcı olduğu, tahkim şartının varlığının da sabit hâle gelerek geçerli olduğu, davacının İstanbul 15. Asliye Ticaret Mahkemesinde görülen dava aşamasında tahkim itirazında bulunmasından ve davanın da bu sebeple reddine dair verilen kararı temyiz etmeyerek kararın kesinleşmesi üzerine uyuşmazlığın tahkimde çözülmesinden sonra bu kez tahkim şartının ve sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu, sözleşmenin 11 inci maddesinde uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülememesi hâlinde Irak Mahkemelerinin yetkili olacağı ve Irak Kanunlarının uygulanacağı belirtilmiş ise de tahkim yargılamasında hangi hukukun uygulanacağını belirlenmediği, bu nedenle uyuşmazlıkta Türk Hukukunun uygulanmasında tahkim şartına ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı, hakem heyetinin yaptığı inceleme sonucunda davacı tarafından verilen hizmetin muhatabının ... Group olduğu, ... Group'un tüzel kişiliğinin olmadığına kabul edildiği, ... Group adına hareket eden ...'nın ise yetkisiz temsil hükümlerine göre hizmet bedelin-den sorumlu olduğuna karar verildiği, hakemlerin kendi yetkileri kapsamında karar verdikleri ve yetkilerini aştıklarından söz edilemeyeceği, tahkim yargılamasının usule uygun şekilde yürütüldüğü, gerekli araştırmaların yapıldığı, delillerin toplandığı ve tarafların eşitliği ilkesinin gözetildiği, hakem kararında hak ve nesafet kural-ları ile kamu düzenine aykırılığın bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Özel Dairenin Birinci Bozma Kararı

(....)

Yargıtay (Kapatılan) 23. Hukuk Dairesinin 27.10.2020 tarihli ve 2018/2569 Esas, 2020/3308 Karar sayılı kararı ile;

“...Dava, hakem kararının iptali istemine ilişkindir.

(.....)

(...) HMK'nın 114/c ve 115/2 maddeleri uyarınca mahkemenin görevine ilişkin dava şartı noksanlığı nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken uyuşmazlığın esası incelenerek yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru olmamıştır.

Bozma nedenine göre davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir..." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

İlk Derece Mahkemesinin İkinci Kararı

İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 11.03.2021 tarihli ve 2021/112 Esas, 2021/165 Karar sayılı kararı ile; Özel Dairenin bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonucunda bozma kararında açıklandığı üzere hakem kararının iptali davasının Bölge Adliye Mahkemesinin görevi kapsamında kaldığı, davanın dava şartı noksanlığı nedeniyle usulden reddedilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın görev yönünden dava şartı yokluğundan usulden reddine, karar kesinleştiğinde ve talep hâlinde dosyanın ilk derece mahkemesi sıfatı ile davaya bakacak olan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesinin Birinci Kararı

(...) tahkim yargılaması süresince taraflara eşit olarak iddia ve savunmalarını ileri sürme imkânının tanındığı, dolayısıyla davacının hakemlerin delilleri toplamadan ve eşitlik ilkesini ihlâl ederek karar verdiklerine dair itirazının kabul edilmesinin mümkün olmadığı, hakem ücretinin 4686 sayılı Kanun'un 16/A maddesine ve yönetmeliğe göre belirlendiği, davacının hakem heyeti ücretiyle ilgili iddiasının iptal nedeni olamayacağı, davacının ileri sürdüğü diğer iptal sebeplerinin ise uyuşmazlığın esasına yönelik olduğundan değerlendirilmediği, hakem kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Özel Dairenin İkinci Bozma Kararı

(.....)

Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 21.09.2022 tarihli ve 2022/628 Esas, 2022/4258 Karar sayılı kararı ile;

(.....)

Hakem dosyasının incelenmesinde; davacı yüklenici ... İnşaat Savunma Sanayii ve Ticaret A.Ş. tarafından ... International Trade Dış Tic. Ltd. Şti. (... Group) ve aleyhine sözleşmeye dayalı olarak alacak davası açıldığı, hakem kurulunca “Davacı tarafından verilen hizmetin muhatabının ... Grup olduğu, ancak ... Grup’un tüzel kişiliğinin olmadığı, bu durumda ... Grup adına hareket eden’nın Türk Borçlar Kanununun yetkisiz temsil hükümlerine göre hizmet bedelinden şahsen sorumlu olduğu” gerekçesiyle davacı tarafından açılan alacak davasının davalı yönünden kabulüne, davalı ... International Trade Dış Tic. Ltd. Şti. yönünden açılan davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Tahkim şartı, bir sözleşmenin taraflarının bu sözleşmeden kaynaklanabilecek uyuşmazlıkların çözümünü hakeme bırakmak hususunda yaptıkları bir sözleşmedir.

Tahkim şartını içeren 19.03.2012 tarihli sözleşmenin tercümesinden, sözleşmenin ilk sayfasında “Birinci taraf: ... Uluslararası Taahhütlük Mühendislik Projeleri Ltd. Şti. tarafından temsil edilmektedir.” yine “İkinci taraf: ... İnş. Sav. San. Tic. A.Ş. tarafından temsil edilmektedir.” yazılı olduğu, sözleşme metninin sonunda da birinci taraf olarak “... Uluslararası Taahhütlük Mühendislik Projeleri Ltd. Şti.”in, “İkinci taraf olarak ise ... İnş. Sav. San. Tic. A.Ş.” imzalarının bulunduğu görülmektedir.

Tahkim şartını içeren sözleşme dava dışı ... Uluslararası Taahhütlük Mühendislik Projeleri Ltd. Şti. ile hakem kararının iptali davasının davalısı ... İnş. Sav. San. Tic. A.Ş. arasında akdedilmiştir. Sözleşmenin ... Uluslararası Taahhütlük Mühendislik Projeleri Ltd. Şti.'yi temsilen “... ..” tarafından imzalandığı anlaşılmakta olup, temsilen yapılan işlerde hak ve borçlar temsil olunana ait olacağından tahkim şartının sözleşmenin tarafı olmayan ... Bağcıoğlu'na teşmil edilemeyeceği açıktır. İptal davasında da davacı vekili, müvekkili'nın sözleşmenin tarafı olmadığını, hakem davasında taraf sıfatı bulunmadığını beyan etmiştir.

(....)

Bir kimsenin davacı veya davalı sıfatına sahip olup olmadığı, tıpkı hakkın mevcut olup olmadığının tayininde olduğu gibi maddi hukuka göre belirlenir. Taraf sıfatının bu anlamda önemli özelliği ise def'i değil itiraz niteliğinde olması nedeniyle taraflarca süreye ve davanın aşamasına bakılmaksızın her zaman ileri sürülebileceği ve taraflar ileri sürmemiş olsalar bile mahkemece re'sen nazara alınmasıdır (HGK 27.01.2016 gün, 13/684 esas-106 karar sayılı kararı).

Diğer bir deyişle, taraf sıfatının varlığı kamu düzenine ilişkin olup, mahkemelerce resen dikkate alınması gerekir. Yine hakem kararının iptali davalarında da kamu düzeninden olan taraf sıfatının hakem davasının tarafları yönünden öncelikle değerlendirilmesi gerekir (Kapatılan 15. Hukuk Dairesinin 10.10.2019 gün, 2019/1850 esas-2019/3883 karar sayılı ilamı).

Somut olayda hakemlerde dava açılmadan önce yüklenici şirket tarafından İstanbul 15. Asliye Ticaret Mahkemesinde açılan ve sözleşmedeki tahkim şartı nedeniyle usulden ret kararı verilen davada, davalı olan ... International Trade Dış Tic. Ltd. Şti.'nin Mersin serbest bölgesinde kurulu tüzel kişiliği olan bir dış ticaret şirketi olduğu yazılı olup, usulden ret kararı verilmesi üzerine tahkim yoluna başvurularak hakem davası açılmıştır.

Bu durumda, hakem kurulunca kamu düzeninden olan taraf sıfatı üzerinde durularak hakem davasında davalı olan ... International Trade Dış Tic. Ltd. Şti.'nin tüzel kişiliği olup olmadığı, davalı ... >nun sözleşmeyi bu şirketi temsilen imzalayıp imzalamadığı belirlenmeden hakem yargılamasında davalı olan şirketin tüzel kişiliğinin olmadığı kabul edilerek ... aleyhine hüküm kurulması kamu düzenine aykırıdır.

Hal böyle olunca, Bölge Adliye Mahkemesince kamu düzenine aykırılık nedeniyle hakem kararının iptali isteminin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur...” gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı

(.....)

İstanbul 15. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2014/1571 Esas sayılı davasında ve Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin bozma kararında hükme esas alınan 19.03.2012 tarihli “Mühendislik Danışmanlık Bürosunun Kuruluşu İçin Ortaklık Sözleşmesinin” dava konusu olmadığı, iptali talep edilen hakem kurulu kararıyla ilgili olarak davacının ileri sürdüğü iptal sebeplerinden usule ilişkin olanlar ve Kanun’da düzenlenen iptal nedenleriyle sınırlı olarak yapılan inceleme ve değerlendirme sonucunda hakem kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi

Direnme kararı süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

UYUŞMAZLIK

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda, 4686 sayılı Kanun'un 15 inci maddesinde düzenlenen hakem kararının iptali davasının koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği, buradan varılacak sonuca göre 19.12.2017 tarihli hakem kurulu kararının iptaline karar verilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

GEREKÇE

(...)

İstanbul 15. Asliye Ticaret Mahkemesinin temyiz edilmeksizin kesinleşen ve her iki taraf için de bağlayıcı hâle gelen kararı çerçevesinde somut olayı irdelediğimizde; taraflar arasında 4686 sayılı Kanun'un 4/2 nci maddesi uyarınca geçerli bir tahkim anlaşması veya tahkim şartının olduğu, uyuşmazlığın hakemler vasıtasıyla çözümlenmesi konusunda her iki tarafın iradesinin de karşılıklı olarak uyduğu, başka bir ifadeyle taraf iradelerinin tahkime başvurmak hususunda zımnen birleştiği anlaşılmaktadır.

Gelinen aşamada 4686 sayılı Kanun'un 15 inci maddesinde "Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolu" olarak düzenlenen hakem kararının iptaline ilişkin yasal düzenlemeler ile hukuki kavram ve kurumların ortaya konulması gereklidir..

(.....)

Gerek 4686 sayılı Kanun'da gerek 6100 sayılı Kanun'da hakem kararlarına karşı açılacak iptal davalarında ileri sürülebilecek ve kanun yolunda dikkate alınabilecek iptal sebepleri sınırlı olarak belirlenmiştir. Bu kapsamı ile değerlendirildiğinde, iptal davasının genel bir kanun yolu denetiminin sağladığı denetimden uzak olduğu söylenebilir. Genel bir kanun yolu denetiminde, verilen kararın tarafların ileri sürdüğü maddi vakıalara ve hukuka uygunluğu, bir

başka deyişle kararın isabetli olarak verilip verilmediği değerlendirilmektedir. Bunun yerine getirilmesi için de doğal olarak kararın esas yönünden denetiminin yapılması gerekir.

İptal davasında ise, hakem kararının tarafların ileri sürdüğü maddi vakıalara uygunluğu, hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığına bakılamayacaktır. Sınırlı olarak belirlenen iptal nedenlerinin kararda bulunup bulunmadığına bakılacak, maddi hukukun uygulanmasına ilişkin olarak esas denetimi yapılmayacaktır. İptal davasında esas denetimi yapılamamasının doğal sonucu olarak da verilen kararın hukuka uygun olup olmadığı denetlenemeyecektir (Ağırman, s. 646).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 439/2 nci maddesinin gerekçesinde;

“İkinci fıkrada, tahkimin amacı, niteliği, tarihsel gelişimi gereği ve tahkimde sürati temin etmek için, hakem kararlarının iptali sebepleri sınırlı olarak sayılmıştır. Şu husus ifade edilmelidir ki, hakem veya hakem kurulunun, hukuku doğru uygulayıp uygulamadığı meselesi bir iptal sebebi değildir. Tahkim, sözleşmesel bir kurumdur. Yukarıda belirtilen riskin var olduğunu düşünen taraf öncelikle tahkim yolunu seçmez. Ayrıca, tahkimde hakem veya hakemlerin seçilmesi usulü, taraf serbestisine bırakılmıştır. Uyuşmazlık konusunda uzman kişilerin hakem seçilmesi suretiyle var olduğu düşünülen riskin de ortadan kaldırılması imkânı taraflara tanınmıştır” ifadesi bulunmaktadır.

Madde gerekçesinde açıkça belirtildiği üzere, hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı iptal nedeni değildir. İptal davasına bakan mahkeme, iptal nedenleri dışında hakem kararının hukuka aykırı olarak verilmiş olduğunu anlasa dahi bu hususu dikkate alamayacaktır.

İptal davasında bakılacak iptal nedenleri sınırlı olarak belirtilmiş olup, artık ileri sürülen iptal nedenleri ile sınırlı bir inceleme yapılarak esas denetiminden kaçınılmaktadır. Artık bilirkişi raporu alınmaması, eksik inceleme yapılması, maddi hukukun yanlış uygulanması gibi sebepler iptal nedenleri arasında bulunmadığından dikkate alınmamakta, esas denetimi yapılmamaktadır (Ağırman, s. 647).

4686 sayılı Kanun'da ve 6100 sayılı Kanun'da yer alan iptal nedenlerini iki kısma ayırmak mümkündür. Bunlardan birincisi; ancak taraflar ileri sürdüğünde incelenebilecek olan iptal nedenleridir. İkincisi ise; uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı ya da kararın kamu düzenine aykırılığı gibi taraflarca ileri sürülmesine dahi iptal davasına bakacak merci tarafından resen (kendiliğinden) incelenecek olan iptal nedenleridir.

Bu arada 4686 sayılı Kanun'un 15 inci maddesinde mahkemece resen dikkate alınacak olan iptal nedenlerinden biri olarak sayılan "kararın kamu düzenine aykırı olması" hususu ve "kamu düzeni" kavramı üzerinde durulmasında yarar vardır.

Kamu düzeni kavramı zamana ve mekâna göre değişen, içeriği ve sınırları kesin olarak çizilemeyen bir kavramdır. Kamu düzeni, bir toplumun belirli bir zaman dilimi içerisinde, siyasi, sosyal, ekonomik, ahlâki ve hukuki açılardan temel yapısını belirleyen ve temel çıkarlarını koruyan kurum ve kurallar bütünüdür.

(...)

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 10.02.2012 tarihli ve 2010/1 Esas, 2012/1 Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere; kamu düzeni kavramının müdahale alanı, son derece geniş ve yoruma müsaittir. Türk kamu düzeninin ihlâlini gerektirecek hâller çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlâli hâlinde düşünülecektir. Fakat her emredici hükmün ihlâli hâlinde veya her emredici

hükmü ihlâl eden bir yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Zira iç hukuktaki kamu düzeni kavramı ile milletlerarası özel hukuk alanındaki kamu düzeni kavramı birbirinden farklıdır. İç hukuktaki kamu düzeninin çerçevesi, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk toplumunun genel adap ve ahlâk anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensiplere, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlâk ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir. İç hukukta kamu düzeninin, tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan ... ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar olarak anlaşılması gerekir.

Açıklanan tüm bu maddi ve hukuki olgular ışığında somut olay değerlendirildiğinde; taraflar arasında eser sözleşmesi ilişkisinin kurulduğu sabit olup, uyuşmazlığın tahkime elverişli konulardan olduğu hususunda ihtilâf bulunmamaktadır.

Hakem kurulunca verilen 19.12.2017 tarihli kararda; “...Hakem Kurulu, Davacı tarafından verilen hizmetin muhatabının ... Grup olduğu kanaatine varmıştır. Ancak ... Grup’un tüzel kişiliği olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda Hakem Kurulu, ... Grup adına hareket eden’nın Türk Borçlar Kanunu’nun yetkisiz temsil hükümlerine göre hizmet bedelinden şahsen sorumlu olacağına karar vermiştir. Hakem Kurulu, mevcut deliller ışığında ... International Trade Dış Ticaret Ltd. Şti. ile Davacı arasında bir akdi ilişki kurulmadığına karar vermiştir. Bu sebeple ... International Trade Dış Ticaret Ltd. Şti.’nin taraf sıfatının bulunmadığına (pasif husumet yokluğu) karar verilmiştir...” gerekçesiyle davalı yönünden davanın kabulüne, davalı ... International Trade Dış Ticaret Ltd. Şti. aleyhine açılan davanın ise reddine karar verilmiştir.

Hakem kararında'nın temsil yetkisine ve ... International Trade Dış Ticaret Ltd. Şti.'nin tüzel kişiliğine ilişkin yapılan değerlendirmelerin az yukarıda ayrıntılı olarak değinilen hususlar ile birlikte gözetildiğinde kamu düzenini ilgilendiren kurallar arasında sayılamayacağı, temsil yetkisinin veya şirketin tüzel kişiliğe sahip olup olmadığının kamu düzenine aykırılık olarak nitelendirilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Netice itibarıyla 4686 sayılı Kanun'un 15 inci maddesinde sayılan iptal nedenleriyle sınırlı olarak yapılan inceleme sonucunda, hakem kararının iptali için açılan davanın reddine dair verilen direnme kararı usul ve yasaya uygun olmuştur.

(.....)

Hâl böyle olunca, usul ve yasaya uygun olan direnme kararı onanmalıdır.

KARAR

Açıklanan sebeplerle; Davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda açıklanan gerekçe ile ONANMASINA,.....oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

(.....)

Sayın çoğunluk ile aramızda oluşan uyuşmazlık; ... tarafından açılan dava sonunda İstanbul 15.Asliye Ticaret Mahkemesinin vermiş olduğu görevsizlik kararını davalı ...'in temyiz etmemesi nedeniyle taraflar arasındaki uyuşmalığın Hakemde çözümlenmesi yolunda bir uzlaşmanın sağlanıp sağlanmadığı noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere hakem sözleşmesi kural olarak yazılı olmalıdır. Ne var ki bu kural mutlak olmayıp, taraflardan birinin hakeme

başvurması üzerine diğer tarafın buna itiraz etmemesiyle de uyuşmazlık hakemde görülebilecektir. Tarafın itiraz etmemesi nedeniyle taraflar arasında uyuşmazlığın hakemde görülmesi yönünde zımni bir anlaşma sağlanmış olacaktır.

Öncelikle hemen belirtilmelidir ki, iradeler arasında uyuşma aleni olabileceği gibi zımni de olabilecektir. Ne var ki zımni uyuşmadan bahsedebilmek için tarafların bu uzlaşmaya hemen itiraz etmemiş olmaları gerekir. Halbuki davalı ..., Hakeme verdiği itiraz dilekçesi ile açıkça hakem şartlarının bulunmadığını, yazılı veya sözlü bir tahkim anlaşmasının olmadığını, dayanılan yazılı sözleşmenin bir başka iş için düzenlendiğini belirtmiştir.

Yine kabul edilmelidir ki, davalı, Asliye Ticaret Mahkemesinde tahkim itirazında bulunmuş, ancak tahkimde de bunun aksini savunmuşsa iyiniyetli olduğunun kabulü mümkün değildir. Malum olduğu üzere modern hukuk sistemleri kötüniyeti hiçbir zaman korumamış daima mahkum etmiştir.

Asliye Ticaret Mahkemesinde davalı olan ...'ın tahkim itirazında bulunup bulunmadığının tespiti için vermiş olduğu cevap dilekçesine bakmak gerekecektir. Ne yazık ki söz Konusu 2014/1571 E sayılı dosya getirilmediği gibi, cevap dilekçesine de ulaşmak mümkün olmamıştır. Halbuki Hakem Heyeti kararının iptalini isteyen davacı ... dava dilekçesinde bu dosyadan bahsetmiştir. O halde delil olarak bu dosyaya da dayanıldığının kabulü gerekir. Söz konusu cevap dilekçesinin içeriğini görmek mümkün olmadığı için İstanbul 15.Asliye Ticaret Mahkemesinin bahse konu görevsizlik kararının gerekçesinde belirtilen cevap dilekçesinin özeti ile yetinilmiş, bu özette de tahkim itirazından bahsedilmemiş, yetki itirazından bahsedilmiştir.

... tarafından açıkça tahkim itirazında bulunulmadığına göre, Mahkemece verilen görevsizlik kararı sonuç itibarıyla lehine olduğu için davalı tarafından temyiz edilmemesi üzerine, gerekçenin de

temyize tâbi olduğu anlayışıyla, mahkeme kararı sonucu, tarafların tahkim hususunda anlaştıkları yönündeki kabule katılmak mümkün olmamıştır.

Açıklanan bu nedenlerle kararın, taraflar arasında yazılı bir tahkim sözleşmesi bulunmaması, İstanbul 15.Asliye Ticaret Mahkemesinin vermiş olduğu görevsizlik kararının da Tahkim anlaşması yerine geçmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle kararın bozulması düşüncesinde olduğumdan sayın çoğunluğun onama görüşüne katılmıyorum.

KARŞI OY

(....)

Sayın çoğunlukla aramızda ki görüş aykırılığı şu noktalardadır.

1- İstanbul 15. Asliye Ticaret Mahkemesinin vermiş olduğu karar yanlış bir karardır. Tahkim sözleşmesinin yazılı olması gerekmektedir. Sözlü ilişkiye dayalı bir anlaşma iddia edildiğine göre her türlü bu davanın yargılaması yapılmalıydı. Her iki taraf da kendi açısından tahkim sözleşmesi bulunmadığını iddia etmiştir. Burada taraflar iradi olarak bir tahkim sözleşmesinin varlığından söz etme imkânı bulunmamaktadır.

2-15 Asliye Ticaret Mahkemesi gerekçesinde açıkça 19.03.2012 tarihli sözleşme ile taraflar arasında bir tahkim sözleşmesinin varlığını kabul etmiş, Kuzey Irak Mahkeme ve hukukunun uygulanacağını kabul etmiştir. Eğer artık kesinleşen bu karardan yola çıkılacaksa gerekçesi ve hükmü ile bu karar bağlayıcı olacağından Türk Mahkemelerinin ve hukukunun uygulanma imkânı bulunmaktadır. 1994/1 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği üzere kararlaştırılan hukukun uygulanmaması açık bir kanuna aykırılık hâli ve bozma nedenidir.

3-Tüm dosya kapsamından ve yukarıda özetlendiği şekli ile ...
... Grup olarak belirtilen şirketin yetkili temsilcisi olduğu bariz
bir şekilde belli olmasına, bu şirketin Kuzey Irak'ta varlığın sür-
dürmesine rağmen Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu
hükümlerine aykırı olarak temsilcinin sorumlu tutulması doğru
olmamıştır.

4-Yabancılik unsuru taşıyan bir sözleşmenin MTK hükümlerine
aykırı olarak Türk Mahkemelerinde görülmesi imkânı bulunma-
maktadır.

5-Tahkim yargılmasının ve incelemesinin farklı olmasına rağ-
men artık taraflar arasında ilişkiyi sona erdiren bir ibranın bulun-
duğu ve baştan beri bunun iddia edildiği nazara alınarak artık bir
karar verme imkânı bulunmadığının nazara alınmaması da açık
bir hukuka aykırılık hâlidir.

Ülkemizde mahkemeler ağır iş yükü altında bulunmaktadır. Bu
nedenle değerlendirmelerde, nitelemede ve gerekçeler yazılırken
her şey kararda yazılmamaktadır. Yukarıda belirttiğim nedenlerle
Dairenin kararının yerinde olduğunu, gerekçesine bu hususların
da eklenerek değişik bozma yapılması gerektiği düşüncesiyle sayın
çoğunluğun düşüncesine katılmadığımı saygılarımla arz ederim.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

DOLANDIRANLARIN OLUŞTURDUĞU KORKU VE KAYGI

•

İRADENİN FESADA UĞRATILMASI

•

EMLAKÇI ARACILIĞIYLA SATIŞ

•

EMLAKÇI HAKKINDA KYOK VERİLMİŞ OLMASI

•

EMLAKÇININ TANIK OLARAK İFADESİ VE SAVCILIK İFADESİNDEKİ ÇELİŞKİ

•

GERÇEK BEDELİN ÇOK ALTINDA SATIŞ

Davalı tanığı olarak dinlenen emlakçı ise; “ ... Davacının kendisini internet üzerinden arayarak yargılama konusu taşınmazı satmak istediğini söylemesi üzerine davacının emlak işlerini yaptığını, 3 alıcıya taşınmazı gezdirdiğini, en son davalı ...’nın taşınmaza talip olması üzerine davacı ile pazarlık yaptıklarını ve fiyatta anlaşarak satışın gerçekleştiğini, satış sırasında davacının anormal bir hareketini görmediğini... “ beyan ettiği, ne var ki savcılık dosyasında verdiği ifadesinde ise ; “’ın satış işlemleri esnasında çok tedirgin olduğunu, hatta bu nedenle oğlunu aradığını...” beyan ederek çelişkili ifadelerde bulunduğu, birçok alıcı adayının eve talip olduğu belirtildikten sonra birden bire davalı ...’nın ortaya çıkarak taşınmazı gerçek bedelinin çok altında almasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı, dava dışı şahısların, taşınmazın devir tarihinde 78 yaşında olan davacı ...’a karşı adına banka hesapları açılarak terör ör-

kında müsnet suçtan delil yetersizliği nedeniyle kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği,

- yine Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının 2022/9437 sayılı soruşturma dosyasında ise müştekinin ..., şüphelinin ... Kirpitçi olduğu, dolandırıcılık suçundan yapılan soruşturma neticesinde 28.04.2022 tarihinde delil yetersizliğinden dolayı kovuşturma imkanı bulunmadığı gerekçesi ile kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

(.....)

Somut olayda; tüm dosya kapsamı, toplanan deliller, dinlenen tanık beyanları, soruşturma dosyaları ve bedeller arasındaki fahiş fark hususları bir arada değerlendirildiğinde davacı ...'ın dava dışı üçüncü kişiler tarafından iradesinin fesada uğratıldığı, hile ve tehdit koşullarının olduğu açık olmakla Mahkemece yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Şöyle ki; resmi senette satış bedelinin 118.000,00 TL olarak gösterildiği, ancak Mahkemece yapılan keşif neticesinde alınan bilirkişi raporunda çekişmeli taşınmazın satış ve dava tarihindeki değerinin 514.855,37 TL olarak belirlendiği, davalı tarafça taşınmazın bedeli karşılığında alındığı belirtilmesine rağmen gerçek bedelin ödendiğine ilişkin bir ispatın sağlanamadığı, buna ilişkin bir ödeme belgesi veya dekontun sunulmadığı, davacı tanığı olarak dinlenen; « ... davacının evine temizlik işi için davacının eşine yardım etmek üzere gittiğini, kendisi oradayken davacının eşine bir arama geldiğini, eşinin telefonu davacıya verdiğini, davacının emniyetten aradıklarını söyleyerek, aceleyle telefonu kapatamadan adliyeye gidiyorum diyerek evden çıktığını, daha sonra davacının eşinin telefonla konuşmaya devam ettiğini ve kendisinin temizliği bırakarak evden gitmesini istediğini, kendisi evde temizlik yaparken gelen aramaların dolandırıcılardan olabileceğini davacıya ve eşine söylediğini, ancak kendisini dikkate almadıklarını» beyan ettiği, davalı tanığı olarak dinlenen emlakçı ise; « ... Davacının kendisini internet üzerinden arayarak yargılama konusu taşınmazı

satmak istediğini söylemesi üzerine davacının emlak işlerini yaptığı, 3 alıcıya taşınmazı gezdirdiğini, en son davalı ...>nın taşınmaza talip olması üzerine davacı ile pazarlık yaptıklarını ve fiyatta anlaşarak satışın gerçekleştiğini, satış sırasında davacının anormal bir hareketini görmediğini... “ beyan ettiği, ne var ki savcılık dosyasında verdiği ifadesinde ise ; “’ın satış işlemleri esnasında çok tedirgin olduğunu, hatta bu nedenle oğlunu aradığını...” beyan ederek çelişkili ifadelerde bulunduğu, birçok alıcı adayının eve talip olduğu belirtildikten sonra birden bire davalı ...’nın ortaya çıkarak taşınmazı gerçek bedelinin çok altında almasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı, dava dışı şahısların, taşınmazın devir tarihinde 78 yaşında olan davacı ...’a karşı adına banka hesapları açılarak terör örgütüne yardım edildiğinden bahisle hakkında soruşturma yapılabileceği gibi kişilik haklarına yönelik korkutma eyleminde bulunduğu, davacının subjektif durumu dikkate alındığında kendisine yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakla, hukuka aykırı olan korkutma eylemi sonucunda taşınmazını davalıya devrettiği açıktır.

Hal böyle olunca; davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanılıgılı değerdendirme ve noksan inceleme ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir.

KARAR

Açıklanan sebeplerle; davacı vekilinin yerinde görülen temyiz itirazlarının kabulü ile;

Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının ORTADAN KALDIRILMASINA, İlk Derece Mahkemesi kararının BOZULMASINA,.....oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

ERKEĞİN TAM KUSURLU SAYILMASI

EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI

CİNSEL İLİŞKİNİN KURULAMAMASI

Evlenmenin sosyal amacı yanında, cinsel arzuları tatmin etme gayesinin de olduğu, tarafların cinsel organları normal yapıda olmasına rağmen, psikolojik sebeple de olsa uzun evlilik süresi içinde cinsel ilişki kuramadıklarının anlaşıldığı, bu halin evlilik birliğini temelinden sarstığı, birlikte yaşanan uzun süre içinde cinsel ilişkinin başırlamamış olması karşısında eşlerde birbirine karşı haklı bir nefretin, en azından isteksizliğin doğacağıının şüphesiz olduğu, böyle bir durumu davacı-davalı kadın açısından bir kusur olarak kabul etmenin mümkün olmadığı, davalı-davacı erkeğin boşanmaya neden olan olaylarda tam kusurlu olduğunun kabulü gerektiği, ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan ve ondan sonra da devam edip etmeyeceği şüpheli bulunan cinsel yakınlaşmayı beklemek için davacı-karşı davalıyı zorlamanın açık bir haksızlık olduğu, bu koşullar altında davacı-karşı davalı kadından evlilik birliğini devam ettirmesinin beklenemeyeceği, kadının dava açmakta haklı olduğu, bu halde aile birliğinin temelinden sarsıldığı (TMK md. 166/1) kabul edilerek kadının boşanma davasının kabulü ile boşanmaya karar verilmesi gerektiğine ilişkindir.

(Y. 2. HD., E. 2024/6442 K. 2025/4430, T. 30.04.2025)²

2 Av. Cüneyt Uyar tarafından gönderilmiştir. Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 02.06.2026

(....)

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesince verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm davacı-karşı davalı kadın vekili tarafından kusur belirlemesi, asıl boşanma davası ve fer'îlerinin reddi, tedbir nafakası miktarı yönünden; davalı-karşı davacı erkek vekili tarafından ise kusur belirlemesi, karşı boşanma davası ve fer'îlerinin reddi, kabul edilen tedbir nafakası yönünden temyiz edilmiş olup, kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

1.Davalı-karşı davacı erkek vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Davalı-karşı davacı tarafın iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyuşmazlığın hukuki nitelendirmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, dava şartlarına, yargılamaya hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre erkeğin tüm temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2.Davacı-karşı davalı kadın vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Somut uyuşmazlıkta, taraflarca karşılıklı açılan boşanma davalarının yapılan yargılaması sonucunda, İlk Derece Mahkemesince dosyaya sunulan tedavi evrakları ile tarafların hastaneye sevkinin sağlandığı, evlilik birliğinin devamına engel herhangi bir rahatsızlıklarının olmadığına Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi raporlarından anlaşılmakta olduğu, davalının da Bursa Uludağ Üniversitesi'ne sevk edildiği, davalı-karşı davacı erkek bakımından da herhangi bir cinsel rahatsızlık olmadığına belirlendiği, yine tanık A.Ü. beyanında tarafların bir süredir ayrı yaşadığı, bir kere yanlarında tartıştıklarını ve kadının "ben ayrılmak istiyorum" dediğini beyan ettiği, beyanı görgüye dayalı olduğundan hükme esas alındığı, neti-

cede tüm dosya değerlendirildiğinde tanık beyanlarında tarafların arasında herhangi bir geçimsizlik olmadığı, sadece bir süredir ayrı yaşadıkları, dosyaya yansıyan evlilik birliğini temelden sarsacak herhangi bir eylem mevcut olmadığı, tarafların salt bir süre ayrı yaşaması birliğin temelinden sarsılmasına yeterli olmadığı, ayrıca hastaneden aldırılan raporlarda tarafların evlilik birliğinin devamına engel herhangi bir rahatsızlıklarının olmadığına anlaşıldığı, tüm hali ile mevcut deliller itibari ile evlilik birliğini temelden sarsacak herhangi bir durum bulunmadığı değerlendirilerek, asıl ve karşı boşanma davasının ayrı ayrı reddine karar verilmiş, bu karara karşı taraflarca istinaf başvurusunda bulunulması üzerine Bölge Adliye Mahkemesince tarafların istinaf başvurularının ayrı ayrı esastan reddine karar verilmiş ise de, yapılan yargılama ve toplanan delillerden tarafların dava tarihi itibariyle yaklaşık bir buçuk yıldır birlikte oldukları, tarafların cinsel birliktelik kuramadıklarının ise her ikisinin de kabulünde olduğu ancak bu konuda birbirlerini suçladıkları, davalı-davacı erkek hakkında alınan Bursa Uludağ Üniversite Hastanesi'nin 03.09.2021 tarihli sağlık raporunda, erektil disfonksiyonu destekler organik patolojinin saptanmadığının bildirildiği, yine kadın hakkında alınan Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Hastanesi'nin sağlık raporunda kadının evlilik birliğinin devamına engel herhangi bir cinsel rahatsızlığının bulunmadığının bildirildiği, kadının cinsel birliktelikten kaçındığı ispat edilemediği gibi kadının cinsel birlikteliğinin gerçekleşmesine engel bir rahatsızlığının da tespit edilemediği anlaşılmıştır.

Evlenmenin sosyal amacı yanında, cinsel arzuları tatmin etme gayesi de vardır. Tarafların cinsel organları normal yapıda olmasına rağmen, psikolojik sebeple de olsa uzun evlilik süresi içinde cinsel ilişki kuramadıkları anlaşılmaktadır. Bu hal evlilik birliğini temelden sarsar. Birlikte yaşanan uzun süre içinde cinsel ilişkinin başırlanamamış olması karşısında eşlerde birbirine karşı haklı bir nefretin, en azından isteksizliğin doğacağı şüphesizdir. Böyle bir durumu davacı-davalı kadın açısından bir kusur olarak kabul etmek mümkün değildir. Davalı-davacı erkeğin boşanmaya

neden olan olaylarda tam kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan ve ondan sonra da devam edip etmeyeceği şüpheli bulunan cinsel yaklaşmayı beklemek için davacı-karşı davalıyı zorlamak açık bir haksızlıktır. Bu koşullar altında davacı-karşı davalı kadından evlilik birliğini devam ettirmesi beklenemez. Kadın dava açmakta haklıdır. Bu halde aile birliğinin temelinden sarsıldığı (TMK md. 166/1) kabul edilerek kadının boşanma davasının kabulü ile boşanmaya karar verilmesi gerekirken kadının davasının yetersiz gerekçe ile reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

KARAR

Açıklanan sebeplerle;

1.Temyiz olunan İlk Derece Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddine dair Bölge Adliye Mahkemesi kararının kusur belirlemesi ve asıl boşanma davasının reddi yönlerinden kadın yararına KALDIRILMASINA,

2.İlk Derece Mahkemesi kararının kusur belirlemesi ve asıl boşanma davasının reddi yönlerinden kadın yararına BOZULMASINA,

3.Bozma sebebine göre yeniden hüküm kurulması gerekli hale geldiğinden davacı-karşı davalı kadın vekilinin fer'ilere yönelik temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına,

4.Davalı-karşı davacı erkek vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozma kapsamı dışında kalan temyize konu bölümlerinin 6100 sayılı Kanun'un 370 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ONANMASINA,.... 30.04.2025 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

GAYRİMENKUL SATIŞINA ARACILIK EDEN
DAVA DIŞI EMLAKÇI

•

TELEFONLA ARAYAN KİŞİLERİN YÖNLENDİRMESİ İLE
GAYRİMENKUL SATIŞI

•

KİMLİĞİ MEÇHUL 3. KİŞİ İLE FİİLİ İŞBİRLİĞİNE İLİŞKİN
SOMUT DELİL

•

VEKALETSİZ İŞ GÖRME

•

DOLANDIRICILIK NEDENİYLE AÇILAN CEZA DAVASI

•

CEZA DAVASININ DERDEST OLMASI

Davacının taşınmazların satışı için aracı olan dava dışı ... hakkında verilen beraat kararı istinaf aşamasında olup kesinleşmemiş olsa da dava dışı ... ile davalılar ve kimliği meçhul 3. kişi ile arasında fiili iş birliği olduğuna dair dosya kapsamında somut bir delil bulunmamasına, davacının satış bedelinin bir kısmının davalılarda kaldığı yönündeki iddiasını soruşturma aşamasındaki satış bedelini aldığı yönündeki ikrarı ve resmi satış senedinde de bedelin nakden alındığı yönündeki imzalı beyanı karşısında ispat edememesine göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan kararın onanmasına karar vermek gerekmiştir.

(Y. 3. HD, E. 2023/5788, K. 2024/3948, T. 28.11.2024)³

(....)

Uyuşmazlık, vekaletsiz iş görmeden kaynaklı alacak istemine ilişkindir.

(....)

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararında belirtilen gerekçeye, davacının maliki olduğu davaya konu taşınmazların 21.01.2016 tarihli resmi senetle toplam 2.003.522,00 TL bedelle dava dışı ... Gayrimenkul Şirketine devredilmesine, davalıların emlakçı olarak bu satış işlemine aracılık etmelerine, satış bedelinin dava dışı alıcı şirket tarafından davalı şirketin hesabına havale edilmesine, satış tarihinde ise davalı ... tarafından bu hesaptan çekildiğine dair dekontların dosyaya sunulmasına, davacının satış bedelini nakden ve tamamen aldığını beyanla resmi satış senedini imzalanmasına, her ne kadar davacı davalılar hakkında satış bedelinin bir kısmının davalılar uhdesinde kaldığından bahisle vekaletsiz iş görmeye dayalı alacak talebinde bulunmuşsa da dava konusu taşınmazların satış bedellerinin davacı tarafın da ikrarı ile davacı asil tarafından meçhul 3. kişiye kendi konutunda verilmesine, davacının taşınmazların satışı için aracı olan dava dışı ... hakkında verilen beraat kararı istinaf aşamasında olup kesinleşmemiş olsa da dava dışı ... ile davalılar ve kimliği meçhul 3. kişi ile arasında fiili iş birliği olduğuna dair dosya kapsamında somut bir delil bulunmamasına, davacının satış bedelinin bir kısmının davalılarda kaldığı yönündeki iddiasını soruşturma aşamasındaki satış bedelini aldığı yönündeki ikrarı ve resmi satış senedinde de bedelin nakden alındığı yönündeki imzalı beyanı karşısında ispat edememesine göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan kararın onanmasına karar vermek gerekmiştir.

KARAR

Açıklanan sebeplerle; Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararınınONANMASINA,.....oy birliğiyle karar verildi.

**DAVACI İŞÇİNİN SÖZLEŞMEYE GÜVENEREK
İŞİNDEN AYRILMASI**

•

SÖZLEŞMENİN KURULACAĞI YÖNÜNDE YANILTMA

•

SÖZLEŞME ÖNCESİ ZARARIN TAZMİNİ

•

ZARARIN TESPİTİ

•

**SÖZLEŞME ÖNCESİ ZARAR TALEBİNDE GÖREVLİ
MAHKEME**

Davacı işçinin bu sözleşmeye güvenerek çalıştığı işyerinden ayrıldığı, bu durumda davalının davacıyı kusurlu olarak sözleşmenin kurulacağı yönünde yanılttığı ve güven ilişkisini ihlal ettiği, taraflar arasında iş sözleşmesi kurulmadığından davacı tarafından bakiye ücret alacağı istenmesi mümkün olmadığı ancak, sözleşmenin kurulmaması işçinin kusurundan kaynaklanmadığı, davalı şirketin çalışma izni için gerekli harçları yatırmayarak iş sözleşmesinin kurulamamasına neden olduğu, davalının davalı şirketten sözleşme öncesi zararlarını talep etmesi mümkün olduğu, davacının sözleşme öncesi doğan zararlarını isteyebileceği, ancak bu zararlara ilişkin davalara İş Mahkemelerinde değil, genel yetkili Mahkemelerce bakılacağı hakkında

(Y. 3. HD, E. 2023/5789 K. 2024/3994, T. 02.12.2024)⁴

Uyuşmazlık, sözleşme öncesi sorumluluk ilkesi gereğince uğrılan zararın tazmini istemine ilişkindir.

4 Av. İsmail Gömlekli paylaşımıdır. Tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz. ET. 04.05.2026

(.....)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17.09.2020 tarihli ve 2016/20712 E., 2020/8343 K. sayılı ilamıyla; somut uyuşmazlıkta taraflar arasında davacının davalı şirkette dış ticaret uzmanı olarak çalışması yönünde sözleşme imzalandığı, bu sözleşme çerçevesinde davalı şirket tarafından Bakanlığa izin için başvuru yapıldığı, izin belgesi düzenlenmesi için harç yatırılması gerektiğinin davalı şirkete bildirilmesinin ardından davalı şirketin bu harcı yatırmayarak iş sözleşmesinin kurulmasına engel olduğu, davacı işçinin bu sözleşmeye güvenerek çalıştığı işyerinden ayrıldığı, bu durumda davalının davacıyı kusurlu olarak sözleşmenin kurulacağı yönünde yanılttığı ve güven ilişkisini ihlal ettiği, taraflar arasında iş sözleşmesi kurulmadığından davacı tarafından bakiye ücret alacağı istenmesi mümkün olmadığı, ancak sözleşmenin kurulmaması işçinin kusurundan kaynaklanmadığı, davalı şirketin çalışma izni için gerekli harçları yatırmayarak iş sözleşmesinin kurulamamasına neden olduğu, davacının davalı şirketten sözleşme öncesi zararlarını talep etmesi mümkün olduğu, davacının sözleşme öncesi doğan zararlarını isteyebileceği, ancak bu zararlara ilişkin davalara İş Mahkemelerinde değil, genel yetkili Mahkemelerce bakılacağı, Mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasına girilerek karar verilmesinin hatalı olduğu gerekçesiyle kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece Bozmaya Uyularak Verilen Karar

Dosyanın gönderildiği Mahkemenin ilam başlığında tarih ve sayısı belirtilen kararıyla, denetime açık bilirkişi raporu ve ek raporu ile mahrum kalınan kıdem tazminatının (1 yıl+1 ay+12 gün)=3.456,14 TL, mahrum kalınan gelirin (4 ay+17 gün karşılığı)=24.486,46 TL olmak üzere davacının zararının 27.942,60 TL olduğu tespit edildiği gerekçesiyle davanın kabulü ile 27.942,60 TL'nin 12.01.2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz ile davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

TEMYİZ

(....)

Davalı vekili; taraflar arasında sözleşme ilişkisi kurulmadığını, davacının kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığının belli olmadığını, iş akdinin kıdem tazminata hak kazanacak şekilde sonlanıp sonlanmadığının bilinmeyeceğini, raporun hükme esas alınmasının mümkün olmadığını, hükmedilen kıdem tazminatının yersiz olduğunu ileri sürerek; kararın bozulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

(....)

Uyuşmazlık, sözleşme öncesi sorumluluk ilkesi gereğince uğrılan zararın tazmini istemine ilişkindir.

(....)

Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere ve özellikle Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17.09.2020 tarihli ve 2016/20712 E., 2020/8343 K. sayılı ilamıyla davacı işçinin bu sözleşmeye güvenerek çalıştığı işyerinden ayrıldığı sabit görüldüğünün, davalının sözleşme öncesi sorumluluk gereğince uğradığı zararları isteyebileceğinin, bozmaya uyulmakla verilen kararın davalı lehine kazanılmış hak oluşturduğunun, hükme esas alınan bilirkişi raporunun hüküm kurmaya, taraf, Mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli olduğunun, ileri sürülen temyiz sebepleri ile sınırlı değerlendirme yapılacağına anlaşılmaya göre davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanması gerekmiştir.

KARAR: Açıklanan sebeplerle; Temyiz olunan Mahkeme kararınınONANMASINA,.....oy birliğiyle karar verildi.

İSTİNAF HARCININ EKSİK YATIRILMASI
•
MUHTIRADA YER ALMASI GEREKEN BİLGİLER
•
YALNIZCA TEBLİĞ ZARFI ÜZERİNDE İHTARIN YER ALMASI
•
EKSİK İÇERİKLİ BİLDİRİMİN HUKUKİ SONUÇ
DOĞRUMAYACAĞI

Usulünce düzenlenmiş bir muhtıra yoksa, eksik içerikli bildirimin hukuken geçerli olduğunun kabul edilmesi mümkün olmadığı gibi usulüne aykırı ve geçersiz belgelerin hak kaybına yol açacak şekilde sonuç doğurması da kabul edilemez.

Muhtıra metni bulunmaksızın yalnızca tebliği zarfı üzerinde ihtarın yer verilmesi halinde tebliğ zarfı üzerinde yer alan ihtar ile kesin sürenin başlamayacağı açıktır. Bu nedenle istinaf başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar verilemeyecektir. Davalı asıl borçlunun harcı tamamladığı anlaşıldığından, bu davalı için istinaf incelemesi yapılmalı, diğer davalılar yönünden ise usulüne uygun yeniden muhtıra çıkartılmalı ve sonucuna uygun karar verilmelidir.

(Y 3. HD, E. 2025/5515, K. 2026/32, T. 12.01.2026)⁵

(....)

Uyuşmazlık, yüksek lisans yapmak için yurt dışına gönderilen davalı ...'nın eğitimini tamamlamaması nedeniyle davacı tarafından yapılan giderlerin tahsili istemine ilişkindir.

Dosya kapsamından; İlk Derece Mahkemesi kararının davalılara usulüne uygun şekilde tebliğ edildiği, davalılar tarafından süresi

5 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 05.05.2026

içinde ortak istinaf dilekçesi verilmesi üzerine, İlk Derece Mahkemesince istinaf başvurusunun nispi harca tabi olduğu belirtilerek açıklamalı şerhi içerir nitelikte tebliğat yapıldığı, davalı asıl borçlu ...'nın nispi istinaf karar harcını süresinde yatırmadığı, davalı kefiller ... ile ...'nın ise istinaf başvuru harcı ve nispi istinaf karar harcını yasal süresi içinde tamamlamadıkları, gerekçesiyle istinaf başvurularının reddine karar verilmiştir.

(....)

Yapılan bu açıklamalara göre Mahkemece 6100 sayılı Kanun'un 344. maddesi çerçevesinde eksik harç ve giderlerin tamamlanması istemiyle ayrıca bir muhtıra düzenlenmeli ve bu muhtırada yapılması gereken işlemin ne olduğu açıkça ve ilgili tarafın yanılmasına neden olmayacak biçimde gösterilmeli, buna yönelik olarak da ikmal edilecek harç ya da giderin miktarı, yatırılma mercii ve süresi, verilen bir haftalık sürenin kesin olduğu hususunun ve bunların yapılmamasının sonuçlarının net bir şekilde anlatılması gerekir.

Şayet bu süre 6100 sayılı Kanunda belirtilen usule uyulmadan ve yazılıp hâkim tarafından imzalanmadan verilmişse, diğer bir ifadeyle usulünce düzenlenmiş bir muhtıra yoksa, eksik içerikli bildirimin hukuken geçerli olduğunun kabul edilmesi mümkün olmadığı gibi usulüne aykırı ve geçersiz belgelerin hak kaybına yol açacak şekilde sonuç doğurması da kabul edilemez.

Nitekim bu hususlar Hukuk Genel Kurulunun 05.04.2022 tarihli ve 2018/4-246 E., 2022/470 K., ile 10.12.2019 tarihli ve 2017/8-1925 E., 2019/1331 K. sayılı ilamlarında da açıkça vurgulanmıştır.

Bu durumda, muhtıra metni bulunmaksızın yalnızca tebliği zarfı üzerinde ihtarın yer verilmesi halinde tebliğ zarfı üzerinde yer alan ihtar ile kesin sürenin başlamayacağı açıktır. Bu nedenle istinaf başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar verilemeyecektir. Davalı asıl borçlunun harcı tamamladığı anlaşıldığından, bu davalı için istinaf incelemesi yapılmalı, diğer davalılar yönünden ise usulüne uygun yeniden muhtıra çıkartılmalı ve sonucuna uygun karar verilmelidir.

Hal böyle olunca; Bölge Adliye Mahkemesince, istinaf başvurusunun yapılmamış sayılmasına ilişkin İlk Derece Mahkemesince verilen ek kararın kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken yanlış gılı değerlendirme ile başvurunun esastan reddine karar verilmesi usul ve kanuna aykırı bulunduğundan, kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Bozma sebebine göre, davalılar vekilinin sair temyiz itirazının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir.

KARAR

Açıklanan sebeplerle; Temyiz olunan, Bölge Adliye Mahkemesi kararının BOZULMASINA..... oy birliğiyle karar verildi.

HAKSIZ AZİL

•

VEKALET ÜCRETİNİN KARARLAŞTIRILMAMIŞ OLMASI

•

AKDİ VEKALET ÜCRETİ TALEBİ

•

AVUKATLIK ASGARİ ÜCRET TARİFESİ

Davacı vekilin haksız azledildiğinin kabulü hâlinde, taraflar arasında avukatlık ücret sözleşmesi bulunmadığından talep edilen akdî vekâlet ücretinin, azil tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 11/6. maddesi gereğince maktu vekâlet ücreti olarak belirlenmesi gerekir. Davacı vekilin borçlu vekili olarak takip ettiği icra dosyası yönünden maktu ücret üzerinden takibin iptaline ve bu bedel esas alınarak icra inkâr tazminatına hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup kararın kanun yararına bozulması gerekir.

(Y. 3. HD., E. 2025/589, K.2025/1898, T. 07.04.2025)⁶

(....)

İlk Derece Mahkemesince kesin olarak verilen kararı kanun yararına temyizden incelenmesi Adalet Bakanlığı tarafından istenilmiş olmakla; Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

Davacı vekili; davalının vekili olarak İstanbul 28. İcra Müdürlüğünün 2020/490 E. sayılı icra dosyasında görevini ifa etmesine rağmen haksız azil nedeniyle vekalet ücretini alamadığını, ödenmeyen

6 Av. Cüneyt UYAR tarafından gönderilmiştir. Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 02.06.2026

vekalet ücretine ilişkin Erzincan İcra Müdürlüğünün 2022/7203 E. sayılı dosyası ile icra takibi başlatıldığını, davalının itiraz ettiğini belirterek itirazın iptali ile takibin devamına, alacağın %20'sinden az olmamak şartıyla icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili; alacağın zamanaşımına uğradığını, davacının vekalet ücreti talep ettiği dava dosyasının kesinleşmemiş olduğunu, davacının kesinleşmeyen dosyaya ait vekalet ücreti talep etmesinin mümkün olmadığını, davacının bazı icra dosyalarında vekilliğini yaptığını, Erzincan İcra Dairesinin 2018/8971 E., 2019/2988 E. ve 2019/1695 E. dosyalarından tahsilatlar yapıldığını, ancak yapılan bu tahsilatların müvekkiline ödenmediğini, Erzincan İcra Dairesinin 2019/2988 E. sayılı icra dosyasının davacı avukatın kusuru nedeniyle takipsiz bırakıldığını, davacının haklı olarak azledildiğini, davalının davacıya vekalet ücreti borcu bulunmadığını savunarak davanın reddini, alacağın %20'sinden az olmamak kaydıyla kötü niyet tazminatına hükmedilmesini istemiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile davacı avukatın, davalıyı İstanbul 28. İcra Müdürlüğünün 2020/490 E. sayılı dosyasında vekil olarak temsil ettiği, azlin haklı nedene dayandığının ispatlanamadığı, davalı tarafından davacıya akdi veya yasal vekalet ücreti ödemesi yapıldığının ispat edilemediği gerekçesiyle davanın kabulüne, davalının Erzincan İcra Müdürlüğünün 2022/7203 E. sayılı dosyasında itirazın iptaline, itirazın iptaline karar verilen miktarın % 20'si olan 2.053,77 TL icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

KANUN YARARINA TEMYİZ

Kanun Yararına Temyiz Sebepleri

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına yönelik Adalet Bakanlığınca; Mahkemece, davacı vekilin haksız azledildiği kabulü ile karar verildiği, tarafların akdi avukatlık ücretini karar-

laştırmadığı ve davacı vekilin, İstanbul 28. İcra Dairesinin 2020/490 E. sayılı icra takip dosyasında borçlu vekili olduğu dikkate alınarak azil tarihinde yürürlükte bulunan Tarifenin 11/6 maddesi gereğince Tarifenin ikinci kısım ikinci bölümünde icra dairelerinde yapılan takipler için belirlenen «maktu ücret» yönünden takibin iptaline ve bu bedel üzerinden icra inkar tazminatına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olmasının usul ve yasaya olduğu ileri sürülerek, kanun yararına temyiz isteminde bulunulmuştur.

Değerlendirme ve Gerekçe

Uyuşmazlık, davacı vekilin haksız azil nedeniyle takip ettiği İstanbul 28. İcra Müdürlüğünün 2020/490 E. sayılı takip dosyasından ... vekalet ücretinin tahsili için başlattığı icra takibine itirazın iptali istemine ilişkin olup, kanun yararına temyiz aşamasında uyuşmazlık davacı vekil lehine maktu vekalet ücretine karar verilmesi gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinde davacı vekilinin icra dosyası ile davalı aleyhine “2020/490 E. AAÜT uyarınca müvekkil vekalet ücreti alacağı” için 10.268,85 TL üzerinden takip başlattığı, davacının dava dilekçesinde davalıdan talep edilen avukatlık ücretinin asgari avukatlık ücreti olduğunu belirttiği, dosya kapsamında aldırılan bilirkişi raporunda “Takibin neticeye erdiği, borcun tahsil edildiği tespit edilemediğinden ve İcra Müdürlüğünce re’sen bir yasal vekalet ücreti hesaplanmadığından, yasal vekalet ücreti tespit ve hesap edilmemiştir. Nitekim davacı yanın yasal vekalet ücreti talep ettiğine dair bir bilgiye dava dilekçesinde rastlanmamıştır.” şeklinde tespitte bulunulduğu, davacı vekiline sunulan 08.05.2024 tarihli itiraz dilekçesinde ise “Müvekkilimiz ile davalı arasında vekalet ilişkisi olduğundan ve müvekkilimiz davalının diğer işlerine de baktığından ödenmeyen avukatlık vekalet ücretini icraya koymuştur. “ şeklinde beyanda bulunarak takip talebinde yer almayan diğer işler için de vekalet ücreti talebinde bulunduğunu açıkladığı, ancak itirazın iptali davasının takip tale-

biyle ve yine takip talebinde yer alan borcun sebebi ve borçla sıkı sıkıya bağlı olduğu (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 08.03.2022 tarihli ve 2019/(19)11-718 E., 2022/274 K. sayılı ilamı ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.02.2020 tarihli ve 2017/19-2076 E., 2020/117 K. sayılı ilamı ve Dairemizin 30.09.2024 tarihli ve 2024/935 E., 2024/2653 K. sayılı ilamı ile 15.01.2024 tarihli ve 2023/5182 E., 2024/170 K. sayılı ilamı), davacı vekilin icra dosyasında talep ettiği vekalet ücretinin akdi vekalet ücreti olduğu, taraflar arasında sözleşme olmadığından talep edilen akdi vekalet ücretinin Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesi ve azil tarihinde (09.09.2022) yürürlükte olan 2022-2023 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 11/6. maddesi gereğince maktu vekalet ücreti olduğu anlaşılmaktadır.

Davacının haksız azledildiğinin kabulü halinde davacı vekilince talep edilen 2020/490 E. sayılı takip dosyasından ... akdi vekalet ücreti olduğu gözetilerek tarafların akdi avukatlık ücretini kararlaştırmadığı ve davacı vekilin İstanbul 28. İcra Dairesinin 2020/490 E. sayılı icra takip dosyasında borçlu vekili olduğu dikkate alınarak azil tarihinde yürürlükte bulunan 2022-2023 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 11/6. maddesi gereğince maktu ücret yönünden takibin iptaline ve bu bedel üzerinden icra inkar tazminatına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olduğundan Adalet Bakanlığının bu yöne ilişkin kanun yararına temyiz isteminin kabulü gerekmiştir.

KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Adalet Bakanlığının 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 363/1 hükmüne dayalı kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile kararın sonuca etkili olmamak üzere KANUN YARARINA BOZULMASINA07.04.2025 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

İHTİYARİ DAVA ARKADAŞI OLAN DAVACILAR BAKIMINDAN

•

TEMYİZ SINIRININ HER BİR DAVACIYA YÖNELİK TEMYİZ
BAKIMINDAN AYRI AYRI BELİRLENMESİ

•

İHTİYARİ DAVA ARKADAŞLIĞINDA HER BİR DAVACI İÇİN
AYRI AYRI RED VEKALET ÜCRETİNE HÜKMEDİLECEĞİ

İhtiyari dava arkadaşı olan davacılar bakımından temyiz sınırı her bir davacıya yönelik temyiz bakımından ayrı ayrı belirlenecektir.

Buna göre davacılar ... ve ... tarafından ayrı ayrı 75.000,00'er TL manevi tazminat miktarlarına yönelik temyiz istemi; Bölge Adliye Mahkemesinin karar tarihi itibari ile kesinlik sınırı olan 378.290,00 TL'nin altında kaldığı anlaşılmakla bu davacılar bakımından temyiz dilekçesinin reddine dair verilen ek karar yerinde ise de davacı bakımından kısmi dava olarak talep edilen maddi tazminat kalemlerinden bir kısım alacak kaleminin reddi ile manevi tazminat miktarının 220.000,00 TL'sinin reddine karar verildiği dikkate alındığında davacı ... bakımından kararın kesin olmadığı anlaşılmakla Bölge Adliye Mahkemesinin 04.09.2024 tarihli ek kararının davacı ... bakımından kaldırılmasına karar verilmiştir.

(Y 4. HD, E. 2024/11195, K. 2026/216, T. 25.02.2026)¹

1 Bu karar Avukat HACER TUNA EŞİTGEN tarafından gönderilmiştir. Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 09.06.2026

(....)

Taraflar arasındaki trafik kazası nedeni ile tazminat davasında İlk Derece Mahkemesi davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karara davacılar vekili ve davalı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince tarafların istinaf taleplerinin kabulü ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesince 04.09.2024 tarihli ek karar ile kesinlik sınırı altında kaldığından davacılar vekilinin temyiz başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Temyiz istemi, temyiz konusu miktar veya değerinin kesinlik sınırının altında olduğu gerekçesiyle davacılar vekilinin temyiz dilekçesinin reddine yönelik Bölge Adliye Mahkemesinin 04.09.2024 tarihli ek kararına ilişkindir.

Miktar veya değeri kesinlik sınırını geçmeyen davalara ilişkin nihai kararlar, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362 maddesi uyarınca temyiz edilemez. Temyize konu edilen miktarın kesinlik sınırının altında kalması hâlinde anılan Kanun'un 366 maddesi atfıyla aynı Kanun'un 352/1-b maddesi uyarınca temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekir.

Bölge Adliye Mahkemesinin 28.06.2024 tarihli kararı ile davacı lehine 190,00 TL bakıcı gideri, 200,00 TL yol gideri olmak üzere toplam 390,00 TL maddi tazminat talebinin kabulüne, sürekli ve geçici iş göremezlik tazminatı, tedavi gideri, estetik giderine ilişkin taleplerin reddine, manevi tazminat talebinin kısmen kabulü ile 30.000,00 TL manevi tazminata karar verilmiş, davacılar ... ve ... tarafından ayrı ayrı talep edilen 75.000,00 TL manevi tazminatın reddine karar verilmiştir.

İhtiyari dava arkadaşı olan davacılar bakımından temyiz sınırı her bir davacıya yönelik temyiz bakımından ayrı ayrı belirlenecektir.

Buna göre davacılar ... ve ... tarafından ayrı ayrı 75.000,00 'er TL manevi tazminat miktarlarına yönelik temyiz istemi; Bölge Adliye Mahkemesinin karar tarihi itibari ile kesinlik sınırı olan 378.290,00 TL'nin altında kaldığı anlaşılmakla bu davacılar bakımından temyiz dilekçesinin reddine dair verilen ek karar yerinde ise de davacı ... bakımından kısmi dava olarak talep edilen maddi tazminat kalemlerinden bir kısım alacak kaleminin reddi ile manevi tazminat miktarının 220.000,00 TL'sinin reddine karar verildiği dikkate alındığında davacı ... bakımından kararın kesin olmadığı anlaşılmakla Bölge Adliye Mahkemesinin 04.09.2024 tarihli ek kararının davacı ... bakımından kaldırılmasına karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davacı ... tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacılar vekili dava dilekçesinde; yaya olan davacı ...'e davalının hatalı şerit değiştirmesi sonucu 27.01.2018 tarihinde çarparak olay yerinden kaçması neticesinden müvekkilinin malul kaldığını, uzun süre tedavi gördüğünü, maddi ve manevi olarak zarar gördüklerini beyanla fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile davacı ... için sürekli ve geçici iş göremezlik tazminatı, tedavi gideri, yol, bakıcı gideri, okul masrafı olmak üzere şimdilik 3.000,00 TL maddi tazminat, davacı ... için 250.000,00 TL, davacı anne ve babası için ayrı ayrı 75.000,00 TL manevi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesi; husumet itirazında bulunduklarını, davacıya çarpan kişinin davalı olmadığını, kaza ile ilgisi olmadığını, kabul etmemekle birlikte kazaya davalının sebebiyet verdiği kabul edilse dahi kazada davacının tam kusurlu olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile davacı ...'ün 27.01.2018 tarihli trafik kazasında malul kalması nedeni ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulundukları, Adli Tıp Kurumundan alınan rapor neticesinde kaza nedeni ile davacının maluliyetinin %0 olarak belirlendiği, bilirkişi heyetinden alınan raporda ise %4 maluliyet oranı, 4 ay geçici iş göremezlik süresi ve 3 hafta bakıcı ihtiyacı olduğunun beyan edildiği, alınan aktüer rapor ile 3 haftalık bakıcı giderinin 1.522,12 TL olarak hesaplandığı, davacıların manevi tazminat talebinde bulundukları, davalının kazada tam kusurlu olduğu, davacıların kaza nedeni ile duydukları elem ve acı dikkate alındığında manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne karar verildiği gerekçesi ile davacı ...'ün maddi tazminat talebinin kısmen kabulü ile 190,00 TL bakıcı gideri ile 200,00 TL yol gideri olmak üzere toplam 390,00 TL maddi tazminatın 27.01.2018 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine, diğer kalemler bakımından tazminat talebinin reddine, davacı ... için 30.000,00 TL, davacı ... için 10.000,00 TL, davacı ... için 10.000,00 TL manevi tazminatın 27.01.2018 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacılar ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacılar vekili ve davalı vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulması üzerine; kaza tarihinde geçerli yönetmelik

hükümleri kullanılarak hazırlanan Adli Tıp Kurumu 2. Üst Kurulu raporunun usule uygun olduğu, davacının kaza tarihinde 18 yaşından küçük olması nedeni ile geçici iş göremezlik tazminatı alamayacağı, davalı hakkında yapılan ceza yargılaması neticesinde hakkında kaza nedeni ile hüküm verildiği, kazaya karışan araç sürücüsü olduğunun anlaşıldığı, davacı ...'ün kaza nedeni ile sürekli maluliyetinin olmadığı, davacı anne babaya yükümlülük üstlenmelerini gerektirir ağır bedensel zarar bulunmadığı anlaşılmakla bu davacılar yönünden manevi tazminat talebinin reddi gerekirken kısmen kabulüne karar verilmiş olmasının hatalı olduğu, davacılar lehine hükmedilen vekalet ücretinin hatalı olduğu gerekçeleri ile tarafların istinaf taleplerinin kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına, davacı ...'ün maddi tazminat talebinin kısmen kabulü ile 190,00 TL bakıcı gideri ile 200,00 TL yol gideri olmak üzere toplam 390,00 TL maddi tazminatın 27.01.2018 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine , diğer kalemler bakımından tazminat talebinin reddine, davacı ... için 30.000,00 TL manevi tazminatın 27.01.2018 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine, davacılar ... ve ...'ün manevi tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

IV. TEMYİZ

A. Temyiz Sebepleri

Davacı ... vekili temyiz dilekçesinde; davacı için manevi tazminatın düşük belirlendiği, maluliyet raporunu kabul etmedikleri, anne ve baba açısından davanın reddinin ortak olduğu bu nedenle tek vekalet ücreti verilmesi gerektiği gerekçeleri ile kararın bozulmasını talep etmiştir.

B. Gerekçe

Uyuşmazlık, davalı sürücünün kullandığı aracın karıştığı 27.01.2018 tarihli trafik kazası sonucu yaralanıp malul kalan davacı yayanın uğradığı sürekli iş göremezlik tazminatı, geçici iş göre-

mezlik tazminatı, bakıcı gideri, yol gideri, okul gideri, estetik gideri, tedavi gideri ve manevi tazminat talebine ilişkindir.

Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere, Adli Tıp Kurulundan alınan maluliyet raporları uyarınca davacı ...'ün kaza nedeni ile maluliyetinin oluşmadığının anlaşılmasına, manevi tazminat miktarının yerinde olmasına, ihtiyari dava arkadaşı olan davacıların reddedilen talepleri bakımından davacıların her biri aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesinin yerinde olmasına göre usul ve kanuna uygun olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

V. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Davacı ... vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının ONANMASINA,

Aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz eden davacı ...'e yükletilmesine

Dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,25.02.2026 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

MUNZAM ZARAR HESABI

•

PARANIN DEĞER KAYBININ ÖNLENMESİ

•

TEMERRÜT FAİZİNİ AŞAN ZARAR

•

ZARAR İLE BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ ARASINDA İLLİYET BAĞI

Dava konusu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan katma değer vergisi alacağından dolayı davalının 15.02.2013 tarihinde temerrüde düştüğü, temerrüt tarihi olan 2013 yılından 2022 yılına kadar ülkemizdeki enflasyon oranları, yabancı paranın değer artışı, altın fiyatlarının artışı, vadeli mevduat faiz oranları, devlet tahviline verilen faiz oranı, asgari ücret artışı gibi ekonomik göstergeler, yine o dönem içerisindeki yasal faiz oranları dikkate alındığında, davacı alacaklının parasının değerini sabit tutmak ve kazanç sağlamak için bir çabada bulunmasının hayatın olağan akışına da uygun olduğu, en azından paranın değer kaybını önlemek için döviz, altın, vadeli mevduat hesabı, devlet tahvili gibi yatırımlara yönelmesinin doğal olduğu kanaatine varılmakla, davacı alacaklının temerrüt faiz oranı üzerinde aşkın zararı (munzam) oluştuğunun kabulü gerekir.

İlk Derece Mahkemesince konusunda uzman bilirkişi veya bilirkişi kurulundan yukarıda belirtilen ekonomik unsurlar dikkate alınarak oluşturulacak sepet hesabına göre davacı alacaklının temerrüt faizini aşan bir zarara uğrayıp uğramadığı tespit edilerek, varsa bu zarar miktarından davacı tarafından tahsil edilen temerrüt faiz

miktarı çıkartılarak, davacının munzam zarar miktarı bulunup davacı alacaklının aşkın zararının (munzam) tahsiline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.

(Y. 6. HD, E. 2025/544, K. 2025/3055, T. 23.09.2025)¹

(.....)

Uyuşmazlık arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan katma değer vergisinin zamanında ödenmemesi, borçlunun temerrüde düşmesi nedeniyle uğranılan aşkın zarar (munzam zarar) alacağının tahsili istemine ilişkindir.

Taraflar arasında Noterliği'nin 27.04.2010 tarih ve ... yevmiye numaralı Kat Karşılığı İnşaat ve Satış Vaadi Sözleşmesi ve 10.02.2011 tarih ve 2587 yevmiye numaralı ek sözleşme düzenlenmiştir. Davacı arsa maliki, davalı yüklenicidir.

(....) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.11.1999 tarihli, 1998/13-353 E., 1999/929K. sayılı kararında da vurgulandığı üzere munzam zarar, sorumluluğu kusura dayanan borçlu temerrüdünün hukukî bir sonucudur ve alacaklının zararının faizi aşan bölümüdür. Munzam zarar, borçlu temerrüde düşmeden borcunu ödemiş olsaydı, alacaklının mal varlığının kazanacağı durum ile temerrüt sonucunda ortaya çıkan ve oluşan durum arasındaki farktır. Diğer bir anlatımla temerrüt faizini aşan ve kusur sorumluluğu kurallarına bağlı bir zarar şeklinde tanımlanabilir.

(...)

Alacaklı, ancak aşağıda açıklanan şartların bir arada bulunması halinde borçludan munzam zararın tazminini isteyebilir.

1 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 31.03.2026

A. Bir Para Borcunun Bulunması

Munzam zararın tazmininin istenebilmesi için borcun bir para borcu olması gerekir. Zira, munzam zararın istenmesi her türlü borç bakımından değil, sadece para borçları için mümkündür. Para borcunun kaynağı ise önemli değildir;

(....)

B.Borçlunun Temerrüdü

Türk Borçlar Kanunu 117. maddesi uyarınca davalı borçlunun usulüne uygun olarak temerrüde düşürülmesi gerekir. Borçlu temerrüde düşürülmemişse borçlu hakkında yapılan icra takip tarihinde veya dava açılmışsa dava tarihinde borçlunun temerrüdü oluşur.

C. Munzam Zarar

Munzam zararın tazmini için aranan şartlardan üçüncüsü zarardır. Nitekim, bu şart “temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa” ifadesi ile TBK. m. 122/1 hükmünde açıkça belirtilmektedir. Ancak, söz konusu hükümde zararın türü ve niteliği konusunda açıklık yoktur. Bununla beraber munzam zarar da zarar teorisindeki genel esaslara uygun biçimde anlaşılmalıdır.

(.....)

Bu zarar gerek doktrinde gerekse Yargıtay içtihatlarında (müspet) olumlu zarar olarak nitelendirilmektedir. Munzam zarardan söz edebilmek için temerrüt faizini aşan bir zararın meydana gelmesi gerekir. Şu halde, munzam zarar hesaplanırken, bundan temerrüt faizinin çıkarılması gerekir.

D. Uygun İlliyet Bağı

Munzam zararın tazmini için söz konusu zararlar borçlunun temerrüdü arasında uygun illiyet bağının varlığı aranır. Buna göre, alacaklının temerrüt faizini aşan zararı ile borçlunun temerrüdü arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

(.....) Yani, borçlunun temerrüdü böyle bir zarara yol açmaya el-verişli olmalıdır. Aksi takdirde, alacaklı munzam zararın tazminini isteyemez.

Genel esas, burada da geçerlidir. Bu itibarla, munzam zarar ile fiil arasındaki uygun illiyet bağının var olduğunu gösteren tüm ol-guları ispatlaması gereken taraf davacıdır. Dolayısıyla, alacaklı uy-gun illiyet bağının bulunduğunu ortaya koyan vakıaları ve bunların dayanağı olan delilleri mahkemeye sunmalıdır.

E. Kusur

(.....) TBK. m. 122/1 gereğince “borçlu kendisinin hiçbir kusu-ru bulunmadığını ispat etmedikçe” faizi aşan zararı da tazmin et-mekle yükümlüdür. Kusurun derecesi ise sorumluluğun doğması bakımından önemli değildir; borçlu her türlü kusurundan sorum-ludur. Borçlu hafif ihmali sonucunda temerrüde düşmüş olsa bile temerrüt sebebiyle doğan ve faizle karşılanamayan munzam zararı tazmin etmek zorunda kalır.

TBK. m. 112 hükmüyle uyumlu olarak TBK. m. 122 hükmünde de alacaklı yararına bir kusur karinesi kabul edilmiştir. Buna göre, alacaklı borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olduğunu ispat-la yükümlü değildir; borçlunun kusurlu olduğu varsayılmaktadır. Borçlunun sorumluluktan kurtulması için kendisinin hiçbir kusu-runun bulunmadığını ispatlaması gerekir.

(.....)

MUNZAM ZARARIN İSPATI:

Munzam zararın hesaplanmasında somut ve soyut yöntemler dikkate alınır.

Somit yöntemde; davacı alacaklının munzam zarar kaleminin oluştuğunu somut bir biçimde ispatlaması gerekir. Örneğin borcu-nu zamanında tahsil edememesi nedeniyle kredi borçlanması yap-tığını veya 3. kişilere borcunu zamanında ödeyememesi nedeniyle temerrüd faizi ödediğini, cezai şart gibi ödemelerde bulunduğunu,

yine dövizle yapmış olduğu borçlanmadan dolayı borcunu zamanında ödeyememiş olması nedeniyle kur farkından kaynaklanan zararı olduğunu, ödemekle yükümlü olduğu vergi, sosyal sigorta prim ödemeleri gibi ödemeleri zamanında ifa edememesi nedeniyle gecikme faizi ödemek zorunda kaldığını iddia ederek bu zararını ispatlayabilir.

Soyut yöntemde; yaşayan hayatın gerçekleri ve deneyimlerinin zorunlu kıldığı herkesçe bilinen normal durumlar ile fiili karineler başka bir deyişle Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesinde belirtilen genel kuralın istisnaları şeklinde ispat yükünü ortadan kaldıran olgular, ispat hukuku açısından alacaklı lehine değerlendirilir. Ülkemizde seyreden hiper enflasyon nedeniyle bireyin parasının değerini sabit tutmak ve kazanç sağlamak için çaba ve girişimlerde bulunmak, örneğin en azından vadeli mevduat, altın, devlet tahvili, döviz gibi yatırımlarda değerlendirmesi olayların normal akışına, hayat tecrübesine uygun bir karine olarak kabul edilmesi zorunludur. Enflasyonist ortamda yaşayan normal makul bir insanın parasını atıl bir biçimde tutmayacağı, gelir getirecek bir yatırıma yatıracığı bilinen bir gerçektir. 818 sayılı Borçlar Kanun'un 232 (TBK 187, madde de belirtildiği üzere herkesçe bilinen vakıalarla ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz). Yasal deyimle bu maruf ve meşhur vakıaların ispatına gerek yoktur.

Yüksek Enflasyon Dönemlerinde;

Sürekli ve yüksek enflasyonun görüldüğü ülke ekonomilerinde para borcunun zamanında ödenmemesi halinde alacaklının borçluyu temerrüde düşürmesi, borcun ifasının uzun süre alması nedeniyle alacaklı her zaman zarara uğrar. Bu zararın bazı ispat kolaylıkları ile de olsa ispat edilmesi gerekir. Paranın değer kaybetmesi alacaklının mal varlığında bir eksilmeye yol açması halinde alacaklının zararının bulunduğu kabul edilmelidir.

Normal Enflasyon Döneminde;

Normal enflasyon dönemlerinde temerrütten sonra ifa anına kadar paranın değer kaybetmesi kural olarak zararın varlığını göstermez. Enflasyon ülke ekonomisinde süreklilik ve yükseklik arzetmiyorsa bu durumda alacaklının somut olaylarla zararını ispatlaması gerekir.

(.....)

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda vermiş olduğu, 21.12.2017 gün ve 2014/2267 sayılı başvuru no.lu kararına konu uyuşmazlıkta, başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşıldığından başvurucuya şahsi ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu tespite rağmen derece mahkemelelerinin başvurucunun zarara uğradığını ayrıca ispatlaması gerektiği yönündeki katı yorumu nedeniyle somut olay bakımından kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvuru aleyhine değerlendirilip mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olması karşısında, hak ihlâline neden olmak düşüncesiyle munzam zararın somut delillerle kanıtlanması gerektiği uygulamasından vazgeçilmiş, gelişen ekonomik koşullar, mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki adil dengenin korunması Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararlarının bağlayıcılığı gözönünde tutularak enflasyon ve buna bağlı olarak döviz kurları, mevduat faizleri, devlet tahvilleri ve diğer yatırım araçlarının faiz oranları ile birlikte getirilerinin temerrüt faizden fazla olması halinde munzam zararın varlığının karine olarak kabul edilmesi gerektiği benimsenmiştir.

Yine Anayasa Mahkemesi'nin 2017-24810 başvuru numaralı 27.11. 2019 tarihli kararında da aynı ilkelere temas edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 57031/12 başvuru no.lu ... /Türkiye hakkında verilen kararda da munzam zararın talep edilebileceği belirtilmiştir.

(.....) Her somut olayın özelliği de dikkate alınarak bulunulacak zarar miktarının TBK'nın 50 ve 51. maddeleri (mülga BK'nın 42 ve 43 md) kapsamında değerlendirilerek belirlenmesi gerekir.

Munzam zararın hesap yönteminde dikkate alınacak ekonomik veriler;

- 1 . Her yıl itibariyle gerçekleşen TEFE- TÜFE, oranı
2. Bankaların 3 aylık ortalama vadeli mevduat faiz oranları,
3. Devlet tahvillerine verilen faiz oranları
4. Döviz kurlarındaki Amerikan Doları ve Euro değişim oranları
5. Asgari ücret artışı
6. Altın fiyatlarındaki artış

Sepetteki bu verilerin ortalamasının mahkemece zararın hesaplanmasında dikkate alınması gerekir.

(.....)

Dava konusu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan katma değer vergisi alacağından dolayı davalının 15.02.2013 tarihinde temerrüde düştüğü, temerrüt tarihi olan 2013 yılından 2022 yılına kadar ülkemizdeki enflasyon oranları, yabancı paranın değer artışı, altın fiyatlarının artışı, vadeli mevduat faiz oranları, devlet tahviline verilen faiz oranı, asgari ücret artışı gibi ekonomik göstergeler, yine o dönem içerisindeki yasal faiz oranları dikkate alındığında, davacı alacaklının parasının değerini sabit tutmak ve kazanç sağlamak için bir çabada bulunmasının hayatın olağan akışına da uygun olduğu, en azından paranın değer kaybını önlemek için döviz, altın, vadeli mevduat hesabı, devlet tahvili gibi yatırımlara yönelmesinin doğal olduğu kanaatine varılmakla, davacı alacaklının temerrüt faiz oranı üzerinde aşkın zararı (munzam) oluştuğunun kabulü gerekir. (....)

İlk Derece Mahkemesince konusunda uzman bilirkişi veya bilirkişi kurulundan yukarıda belirtilen ekonomik unsurlar dikkate alınarak oluşturulacak sepet hesabına göre davacı alacaklının temerrüt faizini aşan bir zarara uğrayıp uğramadığı tespit edilerek, varsa bu zarar miktarından davacı tarafından tahsil edilen temerrüt faiz miktarı çıkartılarak, davacının munzam zarar miktarı bulunup davacı alacaklının aşkın zararının (munzam) tahsiline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.

KARAR

Açıklanan sebeplerle, Temyiz olunan İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının ORTADAN KALDIRILMASINA, İlk Derece Mahkemesi kararının BOZULMASINA,oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

İŞ MÜFETTİŞLERİ • GENEL DENETİM/KONTROL DENETİMİ

•
İNCELEME DENETİMİ • İŞÇİNİN ŞİKAYETİ

•
DENETİM RAPORUNUN İPTALİ TALEBİ • HUKUKİ YARAR

•
DENETİM TÜRÜNE GÖRE DAVALILAR

Dairemizce daha önce genel denetim sırasında yapılan müfettiş tespitlerine karşı taraflarca dava açılmayacağı yönünde uygulama yapılmakta idi. Ancak konunun yeniden değerlendirilmesi sonucunda, bu tür tespitlere karşı da dava açılmasında hukuki yararın bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Somut olayda uyuşmazlık konusu rapor inceleme raporu olup, genel denetim raporu değildir. Davalı Bakanlığın İş Müfettiş raporu, şikayet üzerine düzenlenmiştir. Düzenlenen raporda, işçilerin aile yardım alacağını ödenmediği tespiti doğrudan işçilerin hak alanını ilgilendirmektedir. Şikayet eden işçilere aile yardım alacağını ödenmesi gerektiği belirtildiğinden davacının bu haliyle 4857 sayılı Kanun'un 92. maddesinin 3. fıkrası kapsamında dava açmakta hukukî yararı bulunmakla birlikte davanın tarafının davacı işveren davalı ise Bakanlık ve şikayet eden işçiler olması gerekmektedir.

(Y 9. HD, E. 2020/2216, K. 2021/3593, T. 04.02.2021)²

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğünün Müfettişleri

2 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 27.04.2026

tarafından düzenlenen 10127/İnc/50 nolu raporun iptalinin gerek-
kip gerekmediği noktalarında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 92. maddesine göre "91 inci madde hükmünün uygulanması için iş hayatının izlenmesi, denetlenmesi ve teftişle ödevli olan iş müfettişleri, işyerlerini ve eklentilerini, işin yürütülmesi tarzını ve ilgili belgeleri, araç ve gereçleri, cihaz ve makineleri, ham ve işlenmiş maddelerle, iş için gerekli olan malzeme-
meyi 93. maddede yazılı esaslara uyarak gerektiği zamanlarda ve işçilerin yaşamına, sağlığına, güvenliğine, eğitimine, dinlenmesine veya oturup yatmasına ilişkin tesis ve tertipleri her zaman görmek, araştırmak ve incelemek ve bu Kanunla suç sayılan eylemlere rastladığı zaman bu hususta ... tarafından çıkarılacak İş Teftişi Tüzü-
günde açıklanan şekillerde bu halleri önlemek yetkisine sahiptirler.

(....)

Çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftiş yetkili iş müfettiş-
leri ile işçi şikayetlerini incelemekle görevli bölge müdürlüğü me-
murları tarafından tutulan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar
geçerlidir. İş müfettişleri tarafından düzenlenen raporların ve tu-
tulan tutanakların işçi alacaklarına ilişkin kısımlarına karşı taraf-
larca otuz gün içerisinde yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir".

Anılan kanuni hükümler ile çalışma ilişkilerini korumak ve ge-
liştirmek, ortam ve koşullarını denetlemek görevi iş müfettişlerine
verilmiştir. Buna göre iş müfettişleri işyerinde genel, kontrol ve in-
celeme denetimi yaparlar.

İşyerinde işin yürütümü yönünden çalışma hayatı ile ilgili tüm
mevzuat hükümlerine ve işçi sağlığı ve iş güvenliği açısından ise;
işçi sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevzuat hükümlerinin uyulup
uyulmadığının tespiti, genel denetimdir. Genel denetim ise yargısal
faaliyet olarak nitelendirilemez.

Kontrol denetimi ise, genel denetim sonrası (işin yürütümü veya
işçi sağlığı ve güvenliğine ilişkin) mevzuata aykırılık ve eksiklik ola-
rak tespit edilen olguların, verilen süre içinde giderilip giderilmedi-
ğini kontrol edilmesidir.

İnceleme denetimi, bir kişinin ya da kurumun başvurusu üzerine yapılan denetimdir.

Dairemizce daha önce genel denetim sırasında yapılan müfettiş tespitlerine karşı taraflarca dava açılmayacağı yönünde uygulama yapılmakta idi. Ancak konunun yeniden değerlendirilmesi sonucunda, bu tür tespitlere karşı da dava açılmasında hukuki yararın bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda genel denetim sonucu yapılan tespitlere karşı sadece Bakanlığa karşı; işçinin şikayeti üzerine yapılan denetim sonucu bir tespit yapılmışsa Bakanlık ile birlikte şikayette bulunan işçiye karşı dava açılması gerekir.

(....)

Somut olayda uyuşmazlık konusu rapor inceleme raporu olup, genel denetim raporu değildir. Davalı Bakanlığın İş Müfettiş raporu, şikayet üzerine düzenlenmiştir. Düzenlenen raporda, işçilerin aile yardım alacağının ödenmediği tespiti doğrudan işçilerin hak alanını ilgilendirmektedir. Şikayet eden işçilere aile yardım alacağının ödenmesi gerektiği belirtildiğinden davacının bu haliyle 4857 sayılı Kanun'un 92. maddesinin 3. fıkrası kapsamında dava açmakta hukukî yararı bulunmakla birlikte davanın tarafının davacı işveren davalı ise Bakanlık ve şikayet eden işçiler olması gerekmektedir.

Bu durumda yapılacak iş, davanın iptali istenen inceleme raporunda ismi zikredilen işçilere 6100 sayılı HMK.nun 124 üncü maddesi kapsamında yöneltmesi için süre verilmeli, taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esası hakkında karar verilmelidir. Mahkemece usulünce taraf teşkili sağlanmadan karar verilmesi hatalı olup, temyiz edilen kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan İlk Derece Mahkemesi kararının ve bu karara karşı istinaf talebini esastan reddeden Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA, sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına,oybirliğiyle karar verildi.

DOĞUM İZNİ ÜCRET ALACAĞI
•
İŞE İADE DAVASINDA BOŞTA GEÇEN SÜRE
•
KANUNLA KORUNAN 4 AYLIK SÜREDEN SONRA
DOĞUMUN GERÇEKLEŞMESİ
•
DOĞUM İZNİ ALACAĞINA HAK KAZANILAMAMASI

Feshin geçersizliğinin tespiti üzerine işverenin bir aylık işe başlatma süresi, işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırı ile boşta geçen sürenin en çok dört ayla sınırlı olduğu yönündeki hükümler yasada mutlak emredici olarak belirlenmiş ve işçi lehine de olsa değişiklik yolu kapatılmıştır. Dolayısı ile 09.04.2013 geçersiz fesih tarihine boşta geçen dört aylık sürenin eklenmesi sonucu 09.08.2013 tarihine kadar işyerinde fiilen çalışmış gibi davacı ücret ve haklara hak kazanmıştır. Ne var ki, davalı işyerinde fiilen çalışması bulunmayan ve kanunla korunan 4 ay ekli süreden sonraki dönemde 01.10.2014 tarihinde doğumu gerçekleştirdiğinden doğum izin ücret alacağına hak kazanması mümkün değildir.

(Y 9. HD, E. 2020/2219, K. 2021/3586, T. 04.02.2021)³

(....)

Taraflar arasında davacının doğum izin ücret alacağına hak kazanıp kazanmadığı uyuşmazlık konusudur.

(.....)

Somut olayda; davacı işe iade davasının sürdüğü sırada 01.10.2014 tarihinde doğum yaptığını 8 hafta doğum öncesi ve 8

3 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 27.04.2026

hafta doğum sonrası ücretli doğum izin bedelini 26928 TL olarak 24.04.2015 tarihli icra takip talebi ile kıdem tazminatı, yıllık izin ücret alacağı, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağının yanında talep etmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının fiilen çalışmadığı için bu hakdan yararlanamayacağı, işe iade davasının kazanılması halinde 4 aylık sürenin kıdemden sayılacağı belirtilerek kanun veya içtihat ile korunmayan talebin yerinde olmadığı görüşü bildirilerek davacı beyanı ile karar verilmesi halinde hesaplama yapıldığı anlaşılmaktadır.

(.....)

Feshin geçersizliğinin tespiti üzerine işverenin bir aylık işe başlatma süresi, işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırı ile boşta geçen sürenin en çok dört ayla sınırlı olduğu yönündeki hükümler yasada mutlak emredici olarak belirlenmiş ve işçi lehine de olsa değişiklik yolu kapatılmıştır. Dolayısı ile 09.04.2013 geçersiz fesih tarihine boşta geçen dört aylık sürenin eklenmesi sonucu 09.08.2013 tarihine kadar işyerinde fiilen çalışmış gibi davacı ücret ve haklara hak kazanmıştır. Ne var ki, davalı işyerinde fiilen çalışması bulunmayan ve kanunla korunan 4 ay ekli süreden sonraki dönemde 01.10.2014 tarihinde doğumu gerçekleştirdiğinden doğum izin ücret alacağına hak kazanması mümkün değildir.

(.....)

İşçinin işe iade yönündeki başvurusu ciddi ve samimi olmalıdır. İşçinin gerçekte işe başlamak niyeti olmadığı halde, işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yapmış olduğu başvuru geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemez.

(...)

İşverenin işe davete dair beyanının da ciddi ve samimi olması gerekir. İşverenin işe başlatma amacı olmadığı halde işe başlatmama tazminatı ödememek için yapmış olduğu çağrı, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez.

(.....)

Somut olayda, iş sözleşmesi geçersiz nedenle feshedilen işçinin süresinde başvurusuna rağmen işe başlatılmaması veya başlatılması halinde çalıştırılmadığı en çok dört aylık süre ücret ve diğer hakları geçersiz sayılan fesih tarihindeki ücret ve takip eden dönem ücretine göre hesaplanmalıdır. Yukarıda açıklandığı üzere davacı iş sözleşmesinin feshedildiği 09.04.2013 ve sonrası dört ay boşta geçen süre ücret alacağına hak kazanmış ise de; en son aldığı 2700 USD ücreti 09.04.2013 ve devam eden aylardaki dolar kuru üzerinden hesaplanması gerekirken temerrüt tarihi olarak kabul edilen 24.04.2015 icra takip tarihindeki dolar kuru üzerinden hesaplanması hatalı olmuştur

Belirtilen sebeplerden ötürü karar bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan İlk Derece Mahkemesi kararının ve bu karara karşı istinaf talebini esastan reddeden Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

(.....)

Somut olayda; insan kaynakları müdürü olarak çalışan davacının kesinleşen işe iade kararı sonrası işverence ödeme yapılmayan boşta geçen süre ücret alacağı işe başlatmama tazminatı, kıdem tazminatı farkı, yıllık izin ücreti farkı, ücretli doğum ücreti izni alacak kalemlerini kapsayan alacaklarına icra takibi başlattığı, davalı tarafından bu takibe itiraz edildiği ve icra takibine yapılan itirazın iptali ile icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep etmesi üzerine İlk Derece Mahkemesince yapılan yargılama sonucu bilirkişi raporu doğrultusunda doğum izin ücreti alacağı dahil hesaplanan alacakların kabulü ile itirazın kısmen iptali ve takibin devamına karar verilmiştir.

Davalı tarafın istinaf başvurusu, Bölge Adliye Mahkemesince yapılan inceleme sonucu işe iade davasının lehine sonuçlandığı, davacı haksız olarak işten çıkarılmasa ve fiilen çalışıyor olsa, ücretli doğum izni alacağına hak kazanacağı, işe iade davası yargılama-sının, tarafın elinde olmayan sebeplerle uzamasının, hak sahibi-nin hakkını kullanamayacak hale getirecek şekilde, aleyhine sonuç doğurmaması gerektiği düşüncesi ile doğum izin ücret alacağının kabulüne ilişkin İlk Derece Mahkemesinin verdiği kararda bir hata bulunmadığına dair, vicdani kanaat ile esastan reddedilmiştir.

Davacının işe iade davasının kesinleşmesi sonucu işe başlatıl-madığı kabul edilen 19.02.2015 tarihine kadar iş sözleşmesi de-
vam etmektedir. Davacının yargılama devam ederken 01.10.2014 tarihinde doğum yaptığı dikkate alındığında doğum izin ücreti alacağına hak kazandığı vicdani kanaati ile İlk Derece Mahkemesi kabulü ile Bölge Adliye Mahkemesinin doğum izin ücret alacağına dair davalı tarafın istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin ge-rekçesinin isabetli olduğu görüşündeyim.

Yukarıda açıklanan nedenle bozma kararımızın ikinci madde-sindeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

SÜT İZİNİ ÜCRETİ

•

**SÜT İZNİNİN KULLANDIRILMAMASI NEDENİYLE
İŞÇİNİN HAKLI FESHİ**

•

**SÜT İZNİNİN KULLANDIRILMAMASI HALİNDE
%50 ZAMLI ÜCRET**

İşçinin süt izni kullanması gerektiği halde bu iznin kullanılmaması durumunda, kullanılmayan sürenin tespiti ile % 50 zamlı ücret üzerinden hesaplama yapılması gerektiğinin kabulünün Anayasanın 50/2. maddesine ve amaçsal yorum benimsemek suretiyle 4857 sayılı kanunun ruhuna daha uygun düşeceği değerlendirilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta da davacının süt iznini kullanamadığı süre tespit edilip % 50 zamlı ücret üzerinden hesaplama yapılması gerekirken yazılı gerekçe ile talebin reddi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir

(Y 9. HD, E. 2020/4320, K. 2021/1447, T. 19.01.2021)⁴

(.....)

Taraflar arasında davacının süt izni ücretine hak kazanıp kazanmadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 74/7. maddesinde "Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam birbuçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır." şeklinde düzenleme bulunmaktadır. 4857 sayılı yasanın 104. maddesinde işverenin işin düzenlenmesine ilişkin bu madde hükmüne aykırı hareket etmesi durumunda para cezası uygu-

4 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 13.04.2026

lanacağı düzenlemesi de getirilerek süt izni kullandırılması idari yaptırıma bağlanarak güvenceye alınmıştır. Kanunda kadın işçilere verilmesi gereken izin süreleri emredici şekilde düzenlenmiştir. Süt izni hakkı bulunup da verilmemesi işçiye haklı fesih imkanı verirken, kullandırılmaması halinde fazla çalışma ücreti olarak talep edilebilir. Süt izni ile ilgili olarak Dairemizin 25.07.2017 tarih 2017/16933 esas 2017/19050 karar sayılı kararıyla, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 69/3. fıkrasında "İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez", hükmüne göre gece çalışmasının zamlı ücret üzerinden ödeneceği hususunda bir kanuni düzenleme bulunmamasıyla birlikte, Dairemizin yerleşik içtihatları ile bu durum açıklığa kavuşturulmuş ve gece yapılan fazla çalışmaların zamlı ücret üzerinden ödenmesi gerektiği kabul olunmuştur. Süt izni konusunda da benzer yorum yapılmasının hakkaniyete ve Anayasa ve Kanun koyucunun amacına daha uygun olduğu "Yasa uyarınca kadın işçilere çocuklarını emzirmeleri için günde birbuçuk saat (aksi yönde ve fakat işçi lehine olmak üzere taraflar arasında süre düzenlemesi yapılabileceği gibi) süt izni verilmesi hususu işverenin insiyatifinde olan bir durum olmayıp, 4857 sayılı İş Kanunun 74/7. fıkrası uyarınca da bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağı işçi tarafından belirleneceği hüküm altına alınmış olup, işçinin süt izni kullanması gerektiği halde bu iznin kullandırılmaması durumunda, kullandırılmayan sürenin tespiti ile % 50 zamlı ücret üzerinden hesaplama yapılması gerektiğinin kabulünün Anayasanın 50/2. maddesine ve amaçsal yorum benimsemek suretiyle 4857 sayılı kanunun ruhuna daha uygun düşeceği " değerlendirilmiştir. Somut uyuşmazlıkta da davacının süt iznini kullanmadığı süre tespit edilip % 50 zamlı ücret üzerinden hesaplama yapılması gerekirken yazılı gerekçe ile talebin reddi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının,yukarıda yazılı sebepte dolayı BOZULMASINA,oybirliğiyle karar verildi.

**FESİHLE AYNI GÜN ARABULUCULUK
BAŞVURUSU YAPILMASI**

•

**ARABULUCUNUN DAVACININ TUTANAĞINI DÜZENLEYEN
ARABULUCU İLE AYNI KİŞİ OLMASI**

•

**İŞVEREN KARŞISINDA ZAYIF KONUMDA OLAN İŞÇİ
AÇISINDAN ANLAŞMA TUTANAĞININ AŞIRI YARARLANMA
NİTELİĞİNDE OLDUĞU**

Davacının iş sözleşmesinin işveren tarafından 04.09.2024 tarihinde sona erdirildiği ve aynı gün arabuluculuk başvurusu yapılarak yine aynı gün anlaşma tutanağı ile son tutanağın düzenlenmiş olduğu, anlaşma tutanağında, tarafların kıdem ve ihbar tazminatı, ücret alacağı, transfer ücreti, prim (bonus) ücreti, kötüniet tazminatı, fazla çalışma alacağı, hafta tatili çalışma alacağı, dinî millî bayram çalışma alacağı, ulusal bayram ve genel tatil alacağı, yıllık ücretli izin alacağı, asgari geçim indirimi, yemek ve yol ücreti, sendikal tazminat, 06.11.2019, 12.10.2020, 13.02.2023, 15.12.2023 tarihli iş kazaları ve buna bağlı ihtilaflardan ... maddi manevi tazminat ve işe iade, boşta geçen süre ücreti, işe başlatmama tazminatı ve her nam adı altında olursa olsun tüm hak ve alacakları talebine ilişkin alacaklar için anlaştıklarına ve davalı işverenin talep edilen alacaklar için ödenecek olan net 156.058,70 TL'nin tamamının 05.10.2024 tarihinde Şirket tarafından işçiye ödeneceğinin ve işçinin de işbu ödemeyi kabul ettiğinin beyan edildiği, davacı tanığı (..) davacıdan sonraki bir tarihte işyerinde kendisi de dâhil 6-7 kişinin daha iş sözleşmesine son verildiğini, aynı gün araba ile arabulucuyla görüşmeye götürüldüklerini ve görüştürüldükleri arabulucunun davacının tutanağını düzenleyen arabulu-

cu ile aynı kişi olduğunu beyan ettiği, davacının 2024/ Eylül ayı ücret bordrosuna göre aylık brüt ücretinin 51.808,50 TL olarak tahakkuk ettirilmiş olduğu, davacıya ihtiyari arabuluculuk anlaşma tutanağında ödeneceği belirtilen tutarın 6 yıl 3 aydan fazla kıdem süresi bulunan davacı bakımından oldukça orantısız bir ödeme olduğu, işveren karşısında zayıf konumda olan işçi açısından anlaşma tutanağının aşırı yararlanma niteliğinde olduğu; ayrıca arabuluculuğa ilişkin tüm işlemlerin fesih tarihi ile aynı gün içerisinde gerçekleşmiş olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığı, bu hâliyle davacı yanın arabuluculuk sürecinin başlamasında, arabulucunun seçiminde ve görüşme yeri konusunda herhangi bir iradesinin bulunmadığı, fesihle birlikte arabuluculuk görüşmelerine arabulucunun davetiyle değil davalı işverenin dayatmasıyla katıldığına kabul edilmesi gerektiği, davacı tanığı (..)’nin beyanlarından anlaşılacağı üzere davalı Şirketin işten çıkaracağı işçilerle arabuluculuk görüşmelerinde hep aynı arabulucunun görev yaptığı, davacının işten çıkış tarihi, arabuluculuk sürecinin başladığı ve bittiği tarihlerin aynı gün olması karşısında, davacıya yeterince düşünebilmesi ve karar alabilmesi için imkânın sağlanmadığı, davacının arabuluculuk görüşmelerinin temelini oluşturan müzakere aşamasının somut olayda gerçek anlamda uygulanmadığı, bu durumda arabulucu tarafından arabuluculuk süreci ve sonuçları ile ilgili aydınlatma görevinin yerine getirildiğinin kabul edilemeyeceği, arabuluculukta temel amacın mevcut bir uyuşmazlığın müzakere edilerek çözülmesi olduğu, arabuluculuğun bu amaç dışına çıkılarak özellikle salt işçinin ileride dava açmasını engellemek amacıyla kullanılabilecek bir yöntem olmadığı, somut olayda, anlaşma tutanağı konusu alacak kalemlerinin işçi ve işveren arasında daha önce sinde müzakere edildiğinin de ispatlanamadığı, davalı işverence fesih işlemi ve buna ilişkin ödemelerin arabu-

lucu aracılığıyla gerçekleştirildiği, bu hâliyle ihtiyari arabuluculuk sürecinin usul ve kanuna uygun yürütülmediği, İlk Derece Mahkemesince tutanağın geçersiz olduğu yönünde davanın kabulüne ilişkin kararın yerinde olduğu gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

(Y 9. HD, E. 2025/9390, K. 2026/1065, T. 10.02.2026)⁵

(....)

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin (...)2018-(..)2024 tarihleri arasında davalı nezdinde çalıştığını, müvekkilinin ruhsal rahatsızlıkları bulunduğu ve ağır ilaçlar kullandığından bahisle iş sözleşmesinin davalı tarafından feshedildiğini, müvekkilinin aynı tarihte davalı Şirketin sürekli çalışmış olduğu bir arabulucunun ofisine götürülerek tüm alacaklarını ödeyeceklerini, hatta işsizlik ödeneğinden de yararlanacaklarını beyan ederek apar topar imza atmaya sürüklendiğini, kendisine 156.058,70 TL ödeneceğini öğrenen müvekkilinin hesaplama yapma hususunda bir yetkinliği olmadığından ve maddi olarak ihtiyacı olan bir dönemde bulunduğundan teklifin isabetli olduğuna inandırılarak imza attığını, davacının son net ücretinin 51.750,00 TL olduğunu, bu hususlar dikkate alındığında gabinin objektif unsurunun somut olay bakımından gerçekleştiğini, ayrıca tutanağın imza tarihinde müvekkilinin karışık anksiyete ve depresif bozukluk tanısı ile tedavi gördüğünü, bir kısım ilaçlar kullandığını, bu ilaçların yan etkileri olarak da müvekkilinin zihin karışıklığını ve uyuşukluğunu sık sık hissettiğini, çoğu olayda karar almakta dahi zorlanabildiğini, bu durumun raporlar ile sabit olduğunu, müvekkilinin bu yan etkiler altında ve Şirket yetkilisinin kendisinin paraya olan ihtiyacını fırsat bilmesi sebebiyle imzalatılan ... numaralı arabuluculuk tutanağının iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

5 Bu karar Avukat HACER TUNA EŞİTGEN tarafından gönderilmiştir. Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 09.06.2026

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; (...)davacının son ücretinin aylık brüt 51.808,00 TL olduğunu, müvekkili Şirketçe her ne kadar davacı yanca iş sözleşmesinin feshi yönünde irade ortaya konulmuş ise de davacının açık ve net bir şekilde artık davalı Şirkette çalışmak istemediğini beyan etmesi üzerine, davacının işbu tutumu ve bakış açısı neticesinde bundan sonraki süreçte davacının çalışma performansından beklenen faydanın sağlanamayacağı düşüncesi ile kendisinin 6 yıllık çalışan olması, çalışma süresi boyunca işi ile ilgili yarattığı memnuniyet ve güven karşısında, kendisine uygun bir meblağ ödenmesine karar verildiğini, (...)ihtiyari arabuluculuk sürecinin usulüne uygun şekilde başlatıldığını ve yürütüldüğünü savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacının davalı nezdinde çalışırken 04.09.2024 tarihinde işten çıkarıldığı, kendisine yeterli kadar düşünme süresi verilmeksizin aynı tarihte ihtiyari arabuluculuk görüşmesi gerçekleştirerek iş sözleşmesinin sona erdirildiği, sürecin başladığı tarih ile sona erdiği tarihin 04.09.2024 tarihi olduğu, arabuluculuk görüşmesi talebinin davacıdan geldiğine dair dosya kapsamında bir delil bulunmadığı, dinlenen tanık beyanlarından davacının 6 yıllık bir kıdeminin bulunduğu ve bu çalışmasının karşılığında kendisine 156.000,00 TL ödeme yapıldığı; ancak tanık olarak bildirilen ve 3 yıllık kıdemi olan (..)ye dahi 162.000,00 TL ödeme yapıldığı, davacının alacağının çok daha fazla olduğu ve bu hâli ile iradesinin fesata uğramış olduğu; davacının iş sözleşmesinin alacakları ödenmek suretiyle feshedildiği, taraflar arasında ikale sözleşmesi yerine geçmek üzere ihtiyari arabulucuk anlaşma tutanağı düzenlendiğinin ileri sürülebileceği, işverence işçinin iş sözleşmesinin ikale ile sonlandırıldığının kabul edilmesi için işçiye makul bir yarar sağlanmış olması gerektiği, somut olayda taraf ve tanık beyanlarından ikale önerisinin işverence gerçekleştirildiği anlaşılmakla davacının

bu teklifi kabul etmesinde makul yararının gözetilmiş olması gerekmekte olup davacıya hak edişleri haricinde makul yarar sağlandığının da ispat olunamadığı gerekçesiyle taraflarca imzalanan 04.09.2024 tarihli ihtiyari arabuluculuk tutanaklarının geçersizliğinin tespitine karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulması üzerine Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacı tarafça gabin nedeniyle ihtiyari arabuluculuk tutanağının iptalinin talep edildiği, fesih tarihinden hemen önce (...) Devlet Hastanesince düzenlenen 06.06.2024, 07.08.2024... 08.2024 tarihli raporlara göre davacının «karışık anksiyete ve depresif bozukluk» tanısı ile bir süredir ilaç kullandığının anlaşıldığı, 29.08.2024 tarihli raporda davacının ilaca bağlı olarak sedasyon ve uyuşukluk nedeniyle iş kazası riskinden korunmak amacıyla gece vardiyasında çalışmaması yönünde tıbbi görüş bildirildiği, dinlenen davacı tanıklarınca davacının iş sözleşmesinin feshedilmeden önceki sağlık durumunun iyi olmadığının belirtildiğinin anlaşıldığı, davalı işveren nezdinde çalışması devam eden davacı tanığı (..)nin davacının ilaç kullanmaya başladıktan sonra yorgunluk ve kafa karışıklığı ile konuşmalar yapmaya başladığını, bilinci ve algıları zayıflamış şekilde cevaplar verdiğini, fesih tarihinde çalışması olan (..)nin ise davacının ilaç kullandıktan sonra sorularına düzgün cevaplar vermediğini, bilinci ve algıları zayıflamış şekilde cevaplar verdiğini ifade ettikleri; davacının iş sözleşmesinin işveren tarafından 04.09.2024 tarihinde sona erdirildiği ve aynı gün arabuluculuk başvurusu yapılarak yine aynı gün anlaşma tutanağı ile son tutanağın düzenlenmiş olduğu, anlaşma tutanağında, tarafların kıdem ve ihbar tazminatı, ücret alacağı, transfer ücreti, prim (bonus) ücreti, kötüniyet tazminatı, fazla çalışma alacağı, hafta tatili çalışma alacağı, dinî millî bayram çalışma alacağı, ulusal bayram ve genel tatil alacağı, yıllık ücretli izin alacağı, asgari geçim indirimi, yemek ve yol ücreti, sendikal tazminat, 06.11.2019, 12.10.2020,

13.02.2023, 15.12.2023 tarihli iş kazaları ve buna bağlı ihtilaflardan ... maddi manevi tazminat ve işe iade, boşta geçen süre ücreti, işe başlatmama tazminatı ve her nam adı altında olursa olsun tüm hak ve alacakları talebine ilişkin alacaklar için anlaştıklarına ve davalı işverenin talep edilen alacaklar için ödenecek olan net 156.058,70 TL'nin tamamının 05.10.2024 tarihinde Şirket tarafından işçiye ödeneceğinin ve işçinin de işbu ödemeyi kabul ettiğinin beyan edildiği, davacı tanığı (...) davacıdan sonraki bir tarihte işyerinde kendisi de dâhil 6-7 kişinin daha iş sözleşmesine son verildiğini, aynı gün araba ile arabulucuyla görüşmeye götürüldüklerini ve görüştürüldükleri arabulucunun davacının tutanağını düzenleyen arabulucu ile aynı kişi olduğunu beyan ettiği, davacının 2024/Eylül ayı ücret bordrosuna göre aylık brüt ücretinin 51.808,50 TL olarak tahakkuk ettirilmiş olduğu, davacıya ihtiyari arabuluculuk anlaşma tutanağında ödeneceği belirtilen tutarın 6 yıl 3 aydan fazla kıdem süresi bulunan davacı bakımından oldukça orantısız bir ödeme olduğu, işveren karşısında zayıf konumda olan işçi açısından anlaşma tutanağının aşırı yararlanma niteliğinde olduğu; ayrıca arabuluculuğa ilişkin tüm işlemlerin fesih tarihi ile aynı gün içerisinde gerçekleşmiş olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığı, bu hâliyle davacı yanın arabuluculuk sürecinin başlamasında, arabulucunun seçiminde ve görüşme yeri konusunda herhangi bir iradesinin bulunmadığı, fesihle birlikte arabuluculuk görüşmelerine arabulucunun davetiyle değil davalı işverenin dayatmasıyla katıldığı kabul edilmesi gerektiği, davacı tanığı (...)’nin beyanlarından anlaşılacağı üzere davalı Şirketin işten çıkaracağı işçilerle arabuluculuk görüşmelerinde hep aynı arabulucunun görev yaptığı, davacının işten çıkış tarihi, arabuluculuk sürecinin başladığı ve bittiği tarihlerin aynı gün olması karşısında, davacıya yeterince düşünebilmesi ve karar alabilmesi için imkânın sağlanmadığı, davacının arabuluculuk görüşmelerinin temelini oluşturan müzakere aşamasının somut olayda gerçek anlamda uygulanmadığı, bu durumda arabulucu tarafından arabuluculuk süreci ve sonuçları ile ilgili aydınlatma görevinin yerine getirildiğinin kabul edilemeyeceği, arabuluculukta temel amacın mevcut bir uyuşmazlığın müzakere

edilerek çözülmesi olduğu, arabuluculuğun bu amaç dışına çıkılarak özellikle salt işçinin ileride dava açmasını engellemek amacıyla kullanılabilecek bir yöntem olmadığı, somut olayda, anlaşma tutanağı konusu alacak kalemlerinin işçi ve işveren arasında daha öncesinde müzakere edildiğinin de ispatlanamadığı, davalı işverence fesih işlemi ve buna ilişkin ödemelerin arabulucu aracılığıyla gerçekleştirildiği, bu hâliyle ihtiyari arabuluculuk sürecinin usul ve kanuna uygun yürütülmediği, İlk Derece Mahkemesince tutanağın geçersiz olduğu yönünde davanın kabulüne ilişkin kararın yerinde olduğu gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Sebepleri:

Davalı vekili temyiz dilekçesinde; cevap dilekçesindeki savunmalarını tekrarla ihtiyari arabuluculuk tutanağının geçerli olduğunu, davanın reddi gerektiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme ve Gerekçe

Uyuşmazlık, taraflar arasında düzenlenen 04.09.2024 tarihli ve 2024/485548 ihtiyari arabuluculuk anlaşma belgesinin geçerli olup olmadığına ilişkindir.

Bölge adliye mahkemelerinin nihai kararlarının bozulması 6100 sayılı Kanun'un 371. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun olup davalı vekili tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeple;

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı Kanun'un 370/1 hükmü uyarınca ONANMASINA, (....), 10.02.2026 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KARARLARI ARASINDAKİ UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ

•

BAŞKANLAR KURULUNUN UYUŞMAZLIĞIN HANGİ BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNİN KARARI DOĞRULTUSUNDA GİDERİLMESİ GEREKTİĞİ KONUSUNDA BİR GÖRÜŞ ORTAYA KOYMASI

•

6 AYLIK KIDEM HESABI

4857 sayılı Kanun'un 18/1 hükmü şöyledir: “ Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdem olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/2 md.) Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz. “İlgi maddeden de anlaşıldığı üzere; işçinin, iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmesi için en az altı aylık kıdemi olmalıdır. İşe iade davasının şartlarından biri olan altı aylık kıdemin hesaplanması noktasında ise, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 93/2 hükmündeki düzenlenen hükümden yararlanmak gerekir. İlgili Kanun maddesi şöyledir:

“Ay olarak veya yıl, yarıyıl ve yılın dörtte biri gibi birden

çok ayı içeren bir zaman olarak belirlenmiş süre, sözleşmenin kurulduğu gün ayın kaçınıcı günü ise, son ayın bunu karşılayan gününde dolmuş olur. Son ayda bunu karşılayan gün yoksa süre, bu ayın son günü dolmuş sayılır.” Buna göre, bir işçi ayın hangi günü çalışmaya başladı ise, 6 ay sonra da o aya denk gelen aynı gün 6 aylık kıdem süresi dolmuş olur. Bir örnekle açıklamak gerekirse; işçi 02.02.2025 tarihinde çalışmaya başladığı işyerinde iş sözleşmesi 02.08.2025 tarihinde feshedildiğinde 6 aylık çalışma süresi şartını sağlamış olur. Buna karşılık 01.08.2025 tarihinde iş sözleşmesinin feshedilmiş olması durumunda, çalışma süresi 5 ay 29 gün olacağından 6 aylık çalışma süresi şartı sağlanmamış olur.

(Y 9. HD, E. 2025/8961, K. 2025/10058, T. 17.12.2025)⁶

IV. GEREKÇE

Uyuşmazlık, işe iade davasının şartlarından biri olan işçinin 6 aylık kıdemin tespitine ilişkindir.

1. Uyuşmazlığın esasına yönelik değerlendirmeden önce, Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulunun 5235 sayılı Kanun’un 35. maddesine dayanan taleplerle ilgili olarak dosyanın ilgili Daireye gönderilmesine karar verdiği sırada, uyuşmazlığın hangi daire görüşü doğrultusunda veya ne şekilde giderilmesi gerektiğine yönelik görüş bildirip bildiremeyeceği ele alınmalıdır. İlgili hükümde, uyuşmazlığın giderilmesinin gerekçeli olarak istenmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulunun kendi aralarında toplanacakları ve kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtaydan bu konuda bir karar verilmesini isteyecekleri düzenlenmiştir. Kanun’daki “kendi görüşleri” ifadesinden anlaşılması gereken husus, Başkanlar Kurulunun Bölge Adliye Mahkemesi kararları arasında uyuşmazlık bulunup bulunmadığı yönündeki görüşüdür.

⁶ Bu karar Avukat HACER TUNA EŞİTGEN tarafından gönderilmiştir. Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 09.06.2026

Uyuşmazlığın giderilmesinin gerekip gerekmediği veya hâangi daire kararı doğrultusunda giderilmesi gerektiği yönündeki karar, Yargıtay ilgili hukuk dairesince verilir. Keza ilgili daire uyuşmazlığı mutlaka uyuşmazlık konusu daire kararları çerçevesinde ele alıp gidermek zorunda değildir. Gerektiği takdirde uyuşmazlığın, bölge adliye mahkemesi kararlarında belirtilen gerekçelerden farklı gerekçe ile de giderebilir. Başkanlar Kurulunun uyuşmazlığın hangi bölge adliye mahkemesinin kararı doğrultusunda giderilmesi gerektiği konusunda bir görüş ortaya koyması, ilgili yasal düzenlemeye aykırı olduğu gibi yargısal bir faaliyette bulunulması anlamına geleceğinden yerinde de değildir. Somut olayda Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulunca daire kararları arasında uyuşmazlık bulunup bulunmadığının belirlenmesi ile yetinilmesi gerekirken, uyuşmazlığın hangi daire görüşü doğrultusunda giderilmesi gerektiğinin belirtilmesi isabetsiz olup eleştirilmiştir.

2. 4857 sayılı Kanun'un 18/1 hükmü şöyledir:” Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/2 md.) Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.”

İlgi maddeden de anlaşıldığı üzere; işçinin, iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmesi için en az altı aylık kıdemi olmalıdır.

İşe iade davasının şartlarından biri olan altı aylık kıdemin hesaplanması noktasında ise, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 93/2 hükmündeki düzenlenen hükümden yararlanmak gerekir. İlgili Kanun maddesi şöyledir:

“Ay olarak veya yıl, yarıyıl ve yılın dörtte biri gibi birden çok ayı içeren bir zaman olarak belirlenmiş süre, sözleşmenin kurulduğu gün ayın kaçınıcı günü ise, son ayın bunu karşılayan gününde dol-

muş olur. Son ayda bunu karşılayan gün yoksa süre, bu ayın son günü dolmuş sayılır.”

Buna göre, bir işçi ayın hangi günü çalışmaya başladı ise, 6 ay sonra da o aya denk gelen aynı gün 6 aylık kıdem süresi dolmuş olur. Bir örnekle açıklamak gerekirse; işçi 02.02.2025 tarihinde çalışmaya başladığı işyerinde iş sözleşmesi 02.08.2025 tarihinde feshedildiğinde 6 aylık çalışma süresi şartını sağlamış olur. Buna karşılık 01.08.2025 tarihinde iş sözleşmesinin feshedilmiş olması durumunda, çalışma süresi 5 ay 29 gün olacağından 6 aylık çalışma süresi şartı sağlanmamış olur.

(.....)

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

ÖLÜM AYLIĞI / SGK

•

BOŞANDIĞI EŞİ İLE BİRLİKTE YAŞAMA

•

GELİR / AYLIK KESME

•

EYLEMLİ OLARAK BİRLİKTE YAŞAMA

OLGUSUNUN TESBİTİ

Eylemli olarak birlikte yaşama olgusunun tüm açıklığıyla ve özellikle taraflar arasındaki uyumsuzluk konusu dönem yönünden ortaya konulması önem arz etmektedir. Bu aşamada, yöntemince araştırma yapılmalı, tarafların göstereceği tüm kanıtlar toplanmalı, bildirilen ve dinlenilmesi istenilen tanıkların ifadeleri alınmalı, davacı ile boşandığı eşinin yerleşim yerlerinin saptanmasına ilişkin olarak; muhtarlıktan ikametgah senetleri elde edilmesi, ilgili Nüfus Müdürlüklerinden sağlanan nüfus kayıt örnekleri ile yerleşim yeri ve diğer adres belgelerinden yararlanılmalı, adres değişiklik ve nakillerine ilişkin bilgilere ulaşılmalı, özellikle ilgili Nüfus Müdürlüğünden adres hareketleri, tarihleriyle birlikte istenilmeli, ilgililerin su, elektrik, telefon aboneliklerinin hangi adreste kimin adına tesis edildiği saptanmalı, seçmen bilgi kayıtları getirilmeli, varsa çalışmaları nedeniyle resmi / özel kurum ve kuruluşlara verilen belgelerde yer alan adresler dikkate alınmalı, boşanan eşler 4857 sayılı Kanun hükümleri kapsamında yer almakta iseler adlarına ödeme yapılabilecek özel olarak açılan banka hesabı bulunup bulunmadığı belirlenmeli, boşanan eşlerin kayıtlı oldukları bölge-bölgeler yönünden kapsamlı Emniyet Müdürlüğü / Jandarma Komutanlığı araştırması yapılmalı, anı-

lan mahalle / köy muhtar ve azalarının tanık sıfatıyla bilgi ve görgülerine başvurulmalı, böylelikle “boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama” olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği, toplanan kanıtlar ışığı altında değerlendirildikten sonra elde edilecek sonuca göre karar verilmelidir.

(Y. 10. HD., E. 2025/257, K. 2026/139, T. 20.01.2026)⁷

(.....)

Asıl davanın davalısı / birleşen davanın davacısı Kurum vekili temyiz dilekçesinde özetle; 5510 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi gereğince boşandığı eşiyle birlikte yaşadığı tespit edilen davacının hak etmediği aylıkları tutarı, yine aynı dönem içerisinde yersiz sağlık ödemesi yapılarak Kurumun zarara uğradığı, Sosyal Güvenlik Denetmeni tarafından düzenlenen rapor ile davalının, boşandığı eşi ile, birlikte yaşadığı sonuç ve kanaatine varıldığını ve bu nedenle davacının aylığı iptal edildiği, denetmen raporu içeriği, toplanan belgeler, keza yargılama safahatında dinlenen tanık beyanları yanlışlı değerlendirilmek sureti ile sonuca ulaşılmış olup, Mahkeme tarafından verilen karar eksik incelemeye dayalı olmakla, kararda hukuka uyarlık bulunmadığı iddiasıyla temyiz isteminde bulunmuştur.

Değerlendirme ve Gerekeçe

Uyuşmazlık, asıl davada kesilen ölüm aylığının yeniden bağlanması gerektiğinin ve yasal faiziyle ödenmesi gerektiğinin tespiti ve aksine Kurum işlemlerinin iptali ile birleşen davada yersiz aylıklar nedeniyle oluşan Kurum zararının tahsili amacıyla başlatılan takibe vaki itirazın iptali ile takibin devamına ilişkindir.

(.....)

⁷ Av. İsmail Gömlekli paylaşımıdır. Tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 06.04.2026

5510 sayılı Kanunu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrası, daha önceki sosyal güvenlik kanunlarında yer almayan, boşanılan eşle fiilen (eylemli olarak) birlikte yaşama olgusu, gelir / aylık kesme nedeni olarak düzenlendiği gibi, eylemli olarak birlikte yaşama, aynı zamanda gelir / aylık bağlama engeli olarak da benimsenmiştir. Burada, eylemli olarak birlikte yaşama olgusunun / durumunun tanımlanması, hukuki sınır ve çerçevesinin çizilip ortaya konulması önem arz etmektedir. Taraflar arasında hangi hukuki sebep ve maddi vakiya dayanmış olursa olsun sona ermiş evlilik birliğinin hak ve yükümlülüklerinin sürdürüldüğü beraberlikler veya kesinleşmiş yargı kararına bağlı olarak gerçekleşmiş boşanmanın var olan / olası sonuçlarını ortadan kaldırıcı/giderici nitelikteki birliktelikler madde kapsamında değerlendirilmeli, ortak çocuk-çocuklar yönünden, boşanma kararına bağlanan veya bağlanmayan kişisel ilişkilerin yürütülmesini sağlamaya yönelik olarak, eşlerin belirli aralıklarda ve günlerde zorunlu şekilde bir araya gelmeleri durumunda ise kanun koyucunun bu türden ilişkinin varlığının gelir / aylık bağlanmaması veya kesilmesi nedeni olarak öngörmediği kabul edilmeli, boşanılan eşle kurulan / yürütülen ilişkinin, eylemli olarak birlikte yaşama kavramı kapsamında yer alıp almadığı dikkatlice irdelenerek saptama yapılmalıdır.

Anılan 56. maddede, oldukça yalın olarak “eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen” ibareleri yer almakta olup, kanun koyucu tarafından örneğin; “sosyal güvenlik kanunları kapsamında ölüm aylığına hak kazanmak amacıyla eşinden boşanan”, “hak sahibi sıfatını haksız yere elde etme amacıyla eşinden boşanan”, “gerçek boşanma iradesi söz konusu olmaksızın (muvazaalı olarak) eşinden boşanan” veya bunlara benzer ifadelere yer verilmemiş, sade olarak kaleme alınan metinle uygulama alanı genişletilmiştir. Maddede boşanma amacına-saiki-ne yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden, gerek Kurumca, gerekse yargı organlarınca uygulama yapılırken; eşlerin boşanma iradelerinin gerçekliğinin-samimiliğinin araştırılıp ortaya konulması söz konusu olmamalı, boşanmanın muvazaalı olup olmadığına ilişkin herhangi bir araştırma / irdeleme ve boşanma

yönündeki kesinleşmiş yargı kararının geçerliliğinin sorgulaması yapılmamalı, özellikle, kesinleşmiş yargı organının verdiği karara dayanan “boşanma” hukuki durum ve sonucunun eşlerin gerçek iradelerine dayanıp dayanmadığının araştırılmasının bir başka organın yetki ve görevi içerisinde yer almadığı, kaldı ki, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun’da “anlaşmalı boşanma” adı altında hukuki bir düzenlemenin de bulunduğu dikkate alınmalıdır. Şu durumda sonuç olarak vurgulanmalıdır ki, boşanma tarihi itibarıyla gerçek / samimi boşanma iradelerine sahip olan (evlilik birliği temelinden sarsılan) veya olmayan tüm eşlerin, maddenin yürürlük tarihi olan 01.10.2008 tarihinden itibaren her ne sebeple olursa olsun eylemli olarak birlikte yaşadıklarının saptanması durumunda gelirin / aylığın kesilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Gelirin / aylığın kesilme tarihi ile Kurumun geri alım (istirdat) hakkının kapsamına ilişkin olarak; eylemli birlikte yaşama olgusunun gerçekleşme-başlama tarihi esas alınarak bu tarih itibarıyla gelir-aylık kesme veya iptal işlemi tesis edilip ilgiliye, anılan tarihten itibaren yapılan ödemeler yasal dayanaktan yoksun-yersiz kabul edilmeli, ancak, söz konusu madde 01.10.2008 günü yürürlüğe girdiğinden, eylemli birliktelik daha önce başlamış olsa dahi maddenin yürürlük günü öncesine gidilmemeli, başka bir anlatımla 01.10.2008 tarihi öncesine ilişkin borç tahakkuku söz konusu olmamalı, böylelikle açıklığa kavuşturulacak yersiz ödeme dönemine ilişkin olarak 5510 sayılı Kanunun 96. maddesine göre uygulama yapılmalıdır. İnceleme konusu 56. maddede, “eşinden boşandığı halde, boşandığı eşle” ibareleri yer aldığından, birden fazla evlilik ve doğal olarak birden fazla boşanmanın gerçekleşmiş olması durumunda, boşanılan herhangi bir eşle eylemli olarak birlikte yaşama durumunda madde hükmünün uygulanacağı gözetilmelidir.

Sonuç olarak 5510 sayılı Kanun’un 56. maddesinin ikinci fıkrasına dayalı açılan bu tür davalarda eylemli olarak birlikte yaşama olgusunun tüm açıklığıyla ve özellikle taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu dönem yönünden ortaya konulması önem arz etmektedir. Bu aşamada, özellikle Anayasa’nın 20., 5510 sayılı Kanun’un 59.,

100., 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 28., 45., 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 3., 45 – 53., 4857 sayılı İş Kanununun 32., 01.10.2011 günü yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 6., 24 – 33., 189., 190., 191., 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 6., 19., 20., maddeleri ve diğer ilgili mevzuat hükümleri göz önünde bulundurulmak suretiyle yöntemince araştırma yapılmalı, tarafların göstereceği tüm kanıtlar toplanmalı, bildirilen ve dinlenilmesi istenilen tanıkların ifadeleri alınmalı, davacı ile boşandığı eşinin yerleşim yerlerinin saptanmasına ilişkin olarak; muhtarlıktan ikametgah senetleri elde edilmeli, ilgili Nüfus Müdürlüklerinden sağlanan nüfus kayıt örnekleri ile yerleşim yeri ve diğer adres belgelerinden yararlanılmalı, adres değişiklik ve nakillerine ilişkin bilgilere ulaşılmalı, özellikle ilgili Nüfus Müdürlüğünden adres hareketleri, tarihleriyle birlikte istenilmeli, ilgililerin su, elektrik, telefon aboneliklerinin hangi adreste kimin adına tesis edildiği saptanmalı, seçmen bilgi kayıtları getirilmeli, varsa çalışmaları nedeniyle resmi / özel kurum ve kuruluşlara verilen belgelerde yer alan adresler dikkate alınmalı, boşanan eşler 4857 sayılı Kanun hükümleri kapsamında yer almakta iseler adlarına ödeme yapılabilecek özel olarak açılan banka hesabı bulunup bulunmadığı belirlenmeli, boşanan eşlerin kayıtlı oldukları bölge-bölgeler yönünden kapsamlı Emniyet Müdürlüğü / Jandarma Komutanlığı araştırması yapılmalı, anılan mahalle / köy muhtar ve azalarının tanık sıfatıyla bilgi ve görgülerine başvurulmalı, böylelikle “boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama” olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği, toplanan kanıtlar ışığı altında değerlendirildikten sonra elde edilecek sonuca göre karar verilmelidir.

Somut olayda; davacının 5434 sayılı Kanun kapsamında iştirakçi babasının 27.08.1996 tarihinde vefat ettiği, 14.12.2004 tarihinde boşanması üzerine babasından ölüm aylığı bağlandığı anlaşılmaktadır. Davacının eski eşiyle birlikte yaşamaya devam ettiğinin ihbarı üzerine başlatılan denetimde davacının «eşiyle anlaşmadığından boşandığını, eşinin çocukları görmeye geldiğini, bu sürede kendisinin annesinin evine gittiğini, eşinin de bu sürede çocuklarla

evde kaldığını, halen evin ihtiyaçlarını eski eşin karşıladığını, şu an oturduğu evi de boşandıktan sonra eski eşinin aldığını, evin tapusunun eşinde olduğunu, binadaki komşuların eşiyle boşandığını bilmediklerini, birlikte yaşadıklarını zannettiklerini, evin elektrik su vs faturalarının kendisi üzerine olduğunu ancak eşinin ödediğini, yılda 2-3 kez geldiğini” beyan etmiştir. Ayrıca davacı ile eski eşinin 2004 yılında boşanmalarına rağmen 12.03.2007 - 13.01.2012 tarihleri arasında .../ ... adresinde ikamet ettiklerine dair Nüfus Müdürlüğüne beyanda bulundukları anlaşılmaktadır. Davacı ölüm aylığının kesilmesine ilişkin Kurum işleminin iptali ile aylığın kesildiği tarihten itibaren yeniden bağlanması gerektiğinin tespiti karar verilmesini istemiştir. İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiş ise de verilen karar eksik inceleme ve araştırmaya dayalıdır.

Mahkemece, öncelikle davacının denetim sırasındaki beyanı ile adrese dayalı kayıt sisteminde veriler bağlamında hangi adreste ne kadar süreyle ikamet ettikleri ve özellikle davacının eşinin davacı ile aynı adreste yaşamıyorsa Nüfus kayıt sistemine beyanda bulundukları adres dışında hangi adreslerde yaşadığı, tüm bu adreslerdeki komşular, apartman görevlileri, muhtar ve azalar gibi kişiler dinlenerek tespit edilmeli, birlikte yaşama olgusu yukarıda açıklanan düzenlemeler ışığında da araştırılarak elde edilecek sonuca göre bir karar verilmelidir.

Mahkemece, açıklanan maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin eksik araştırma ve inceleme neticesinde yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

KARAR

Açıklanan sebeplerle; Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurularının esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının ORTADAN KALDIRILMASINA,..... İlk Derece Mahkemesi kararının BOZULMASINA,.....oy birliğiyle karar verildi.

FABRİKANIN İÇ BOYAMASI İÇİN İSKELE KURULMASI

•

**BOYA MALZEMELERİNİN DAVALI ŞİRKET TARAFINDAN
SAĞLANMASI**

•

İSKELEDEN DÜŞEREK GERÇEKLEŞEN KAZA

•

**HİZMET AKDİNİN KURUCU UNSURLARI
İŞ KAZASI TESPİTİ**

•

SAVCILIK SORUŞTURMA DOSYASININ GETİRTİLMESİ

Mahkemece tam olarak aydınlatılmadan olayın iş kazası olmadığı kabul edilmek suretiyle eksik inceleme sonucu karar verildiği anlaşılmaktadır.

Mahkemece davacının iddia ettiği tarihte davalıya ait iş- yerinde çalışıp çalışmadığı konusunda, davacıya kaza tarihinde kimlerle çalıştığı sorularak belirteceği kişilerin beyanlarına başvurulmalı, kazalıyı hastaneye kimin götürdüğü tespit edilerek dinlenmeli ve davacının yaptığı işe aracı olduğunu iddia ettiği ... (...) ... ile ilgili olarak ta davacıdan detaylı bilgi alınarak bu kişinin gerçek kimliği tespit edilip beyanı alınmalı ,ayrıca söz konusu olaya ilişkin 23.02.2018 tarihinde KYOK kararı verildiği tespit edilmiş olup soruşturma dosyası da getirtilmek suretiyle, davacının çalışmasına ve iş kazasına yönelik ayrıntılı inceleme ve araştırma yapıp varılacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir. Bu maddi ve hukuki olgular göz ardı edilerek eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

(Y 10. HD, E. 2025/9856, K. 2025/13262, T. 09.10.2025)⁸

Davacı vekili temyiz dilekçesinde ;kararın hatalı olduğunu, tanık beyanlarının çelişkili olduğunu, olayın iş kazası olduğunu, tacir olan davalının basiretli davranmadığını belirtmiştir.

(....)

Uyuşmazlık, davacının 08.02.2014 tarihinde geçirdiği kazanın iş kazası olduğunun tespiti istemine ilişkindir.

(.....)

Eldeki davada, davacının davalı şirkete ait fabrikanın iç boyama işini yaparken 08.02.2014 tarihinde iskeleden düşerek yaralandığına dair olayın iş kazası olarak tespitini talep ettiği, belirtilen tarihte herhangi bir yerden bildirimini bulunmadığı , Kurum tarafından yapılan denetim sonucu olayın iş kazası olmadığı yönünde tespit yapıldığı, Mahkemece tanık anlatımlarından davacının kendisi gibi boyama işleri meşgul ... adlı arkadaşının tavsiyesi üzerine davalı ... şirketinin fabrika binası boyama işlerini aldığı, iş kazanın boyama işlerini yapıldığı esnada 7 metre yüksekliğindeki iskeleden düşme neticesi gerçekleştiği, boya malzemelerinin işveren tarafından tedarik edildiği, boyama esnasında işyerinde bir çalışma bulunmadığı, bu sebeple davalı işyerine ait dönem bordro tanıkları tespit edilerek dinlenilmesine gerek görülmemiş, tanık anlatımlarından ve davacının isticvabından davalı işyeri ile davacı arasında akdedilen bir hizmet sözleşmesi bulunmadığı, davacının emir ve talimatları ... adlı üçüncü bir kişiden aldığı, bu ... adlı kişinin işi bağlayan ve işçilerin başında bulunan kişi olduğu, davacı ile davalı şirket arasında hizmet akdinin kurucu unsurlarından zaman ve bağımlılık unsuru bulunmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş ise de Mahkemece tam olarak aydınlatılmadan olayın iş kazası olmadığı kabul edilmek suretiyle eksik inceleme sonucu karar verildiği anlaşılmaktadır.

Mahkemece davacının iddia ettiği tarihte davalıya ait işyerinde çalışıp çalışmadığı konusunda, davacıya kaza tarihinde kimlerle çalıştığı sorularak belirteceği kişilerin beyanlarına başvurulmalı,

kazalıyı hastaneye kimin götürdüğü tespit edilerek dinlenmeli ve davacının yaptığı işe aracı olduğunu iddia ettiği ... (...) ... ile ilgili olarak ta davacıdan detaylı bilgi alınarak bu kişinin gerçek kimliği tespit edilip beyanı alınmalı ,ayrıca söz konusu olaya ilişkin 23.02.2018 tarihinde KYOK kararı verildiği tespit edilmiş olup soruşturma dosyası da getirtilmek suretiyle, davacının çalışmasına ve iş kazasına yönelik ayrıntılı inceleme ve araştırma yapıp varılacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir.

Bu maddi ve hukuki olgular göz ardı edilerek eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

KARAR

Açıklanan sebeplerle; Temyiz olunan İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının ORTADAN KALDIRILMASINA, İlk Derece Mahkemesi kararının BOZULMASINA,.....oy birliğiyle karar verildi.

**BORÇLAR KANUNUNUN 76. MADDESİME GÖRE YAPILAN
GEÇİCİ ÖDEMEYE KAZA TARİHİ İLE ÖDEME TARİHİ
ARASINDA FAİZ İŞLETİLEREK
MAHSUP NEDENİYLE, KARŞI TARAF
VEKALET ÜCRETİNE HÜKMEDİLMESİ**

Davacı sigortalının davalı şirkette çalışırken gerçekleşen kazada yaralandığı, sürekli iş göremezlik oranının %12.3 olarak tespit edildiği, davacının kaza tarihinde 23 yaşında olduğu, hükme esas alınan kusur raporuna göre davalı işverenin %75 oranında davacı sigortalının ise %25 oranında kusurlu olduğunun tespit edildiği anlaşılmıştır. Bu açıklamalar doğrultusunda sigortalının iş kazası nedeniyle uğradığı sürekli iş göremezlik, iş kazasının gerçekleşmesinde işverene göre kusurunun azlığı, iş kazasının davacıda meydana getirdiği şiddetli elem ve ızdırap kapsamında, hüküm altına alınan manevi tazminatın az olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece davalı tarafından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesine göre yapılan geçici ödemeye kaza tarihinden ödeme tarihine kadar faiz işletilmesi gerektiğinin gözetilmemesi doğru olmamıştır. Öte yandan; dosya kapsamından, davacının maddi zarar tutarının 204.398,52 TL olduğunun tespit edildiği, yargılama sırasında Mahkemece davacıya geçici ödeme yapılmasına karar verilmesi üzerine verilen karar uyarınca 10.000,00 TL ödeme yapıldığı, hesaplanan zarar miktarından, yapılan geçici ödeme tutarı mahsup edildiğinde kalan tazminat miktarının 194.398,52 TL olduğunun kabulü ile bu miktar esas alınmak suretiyle davacı lehine maddi tazminata hükmolunduğu açıklanmasına rağmen geçici ödeme nedeniyle hüküm kurulmayan 10.000,00 TL maddi tazminat tutarının taraf vekilleri lehine takdir edilen vekalet ücretinin hesaplamasında reddolunmuş talep gibi değerlendirilmesi de hatalı olmuştur.

(Y 10. HD, E. 2022/14196 K. 2026/107 T. 19.01.2026)⁹

9 Bu karar Avukat HACER TUNA EŞİTGEN tarafından gönderilmiştir. Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 09.06.2026

A. Temyiz Sebepleri

Davacı vekili temyiz dilekçesinde özetle; 29.07.2021 tarihli ara kararla hükmedilen ve davalı yanca 30.07.2021 tarihinde tarafına ödenen 10.000,00 TL tutarındaki geçici ödemeye ilgili iş kazası tarihi olan 05.05.2017 tarihi ile geçici ödeme tarihi olan 30.07.2021 tarihleri arasındaki süre için yasal faize hükmedilmemiş olmasının ve gerçekte kabul edilmiş olmasına karşın işbu meblağ reddedilmiş gibi karşı yana vekalet ücreti takdir edilmesinin hatalı olduğunu, maddi tazminat talebinin talep arttırım dilekçesi doğrultusunda tümünden kabulüne karar verilmesini, Mahkemece hükmedilen manevi tazminatın az olduğunu belirterek kararı temyiz etmiştir.

B. Değerlendirme ve Gerekçe

Uyuşmazlık iş kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir.

1.Gerek mülga TBK'nın 47 ve gerekse yürürlükteki 6098 sayılı TBK'nın 56. maddesinde hakimin bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verebileceği öngörülmüştür. Hakimin manevi zarar adı ile verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanması da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 26.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Manevi tazminatın tutarını belirleme görevi hakimın takdirine bırakılmış ise de hükmedilen tutarın uğranılan manevi zararlar orantılı, duyulan üzüntüyü hafifletici olması gerekir.

Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları tarafların sosyal ve ekonomik durumları paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu olayın ağırlığı olay tarihi gibi özellikler göz önünde tutması, bunun yanında olayın işverenin işçi sağlığı ve güvenliği önlemlerini yeterince alınmamasından kaynaklandığı da gözetilerek gelişen hukuktaki yaklaşıma da uygun olarak tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği açıkça ortadadır. (HGK 23.6.2004, 13/291-370)

Somut olayda, davacı sigortalının davalı şirkette çalışırken gerçekleşen kazada yaralandığı, sürekli iş göremezlik oranının %12.3 olarak tespit edildiği, davacının kaza tarihinde 23 yaşında olduğu, hükme esas alınan kusur raporuna göre davalı işverenin %75 oranında davacı sigortalının ise %25 oranında kusurlu olduğunun tespit edildiği anlaşılmıştır.

Bu açıklamalar doğrultusunda sigortalının iş kazası nedeniyle uğradığı sürekli iş göremezlik, iş kazasının gerçekleşmesinde işverene göre kusurunun azlığı, iş kazasının davacıda meydana getirdiği şiddetli elem ve ızdırap kapsamında, hüküm altına alınan manevi tazminatın az olduğu anlaşılmaktadır.

Bu sebeple Mahkemece yapılacak iş, davacının iş kazasına uğraması nedeniyle açıklanan sebeplerle duyduğu şiddetli elem ve ızdırapı tazmin ile yeterli hakkaniyete uygun miktarda manevi tazminata hükmetmekten ibarettir.

2.6098 sayılı TBK'nın 76. maddesinde zarar görenin, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunması ve ekonomik durumunun da gerektirmesi durumunda hâkimin, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebileceği, davalının yaptığı geçici ödemelerin, hükmedilen tazminattan mah-

sup edileceği, tazminata hükmedilmezse hâkimin, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar vereceği hüküm altına alınmıştır.

Somut olayda, Mahkemece davalı tarafından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesine göre yapılan geçici ödemeye kaza tarihinden ödeme tarihine kadar faiz işletilmesi gerektiğinin gözetilmemesi doğru olmamıştır.

Öte yandan; dosya kapsamından, davacının maddi zarar tutarının 204.398,52 TL olduğunun tespit edildiği, yargılama sırasında Mahkemece davacıya geçici ödeme yapılmasına karar verilmesi üzerine verilen karar uyarınca 10.000,00 TL ödeme yapıldığı, hesaplanan zarar miktarından, yapılan geçici ödeme tutarı mahsup edildiğinde kalan tazminat miktarının 194.398,52 TL olduğunun kabulü ile bu miktar esas alınmak suretiyle davacı lehine maddi tazminata hükümlü olduğu açıklanmasına rağmen geçici ödeme nedeniyle hüküm kurulmayan 10.000,00 TL maddi tazminat tutarının taraf vekilleri lehine takdir edilen vekalet ücretinin hesaplamasında reddolunmuş talep gibi değerlendirilmesi de hatalı olmuştur.

Mahkemece yapılacak iş; yukarıda yapılan açıklama gereğince davacının Mahkeme ara kararı gereği geçici ödeme nedeniyle ödenen miktar yönünden olay tarihi olan 05.05.2017 tarihinden ödeme tarihi olan 30.07.2021 tarihine kadar yasal faiz işletilerek ve esasen davacının geçici ödemeye konu 10.000 TL tutar yönünden de davasının kabul edildiğini dikkate alıp davalı lehine red vekalet ücreti hükmedilemeyeceğini gözeterek hüküm kurmaktan ibarettir.

O halde davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

1. Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının ORTADAN KALDIRILMASINA,

2. İlk Derece Mahkemesi kararının BOZULMASINA,(....)19.01.2026 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY CEZA DAİRESİ KARARLARI

YARGITAY 5. CEZA DAİRESİ

AVUKATIN İHMALİ DAVRANIŞLA GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMASI

GİDER AVANSININ YASAL SÜREDE YATIRILMADIĞI İDDİASI

SUÇUN MANEVİ UNSURU

ÖDEME MAKBUZUNUN DOSYAYA İBRAZ EDİLMEMESİ

Sanığın, suça konu dosyanın eksik harç ve gider avansı-
nı tamamlamasını içerir tensip zaptını 06.05.2016 tarihini-
de tebellüğ ettiği, 16.05.2016 tarihinde ... havalesi yolu-
la harç ve gider avansını gönderdiği ancak makbuzunu
dosyasına ibraz etmemesi nedeniyle yatırmadığı kabul
edilerek davanın usulden reddine karar verildiği göze-
tildiğinde, ödeme yöntemi yönünden yanılığa düştüğü,
suçun manevi unsurunun oluşmadığı, atılı suçtan beraa-
tine karar verilmesi gerektiği nazara alınmadan, yanılıklı
değerlendirmeler sonucu yazılı şekilde mahkumiyetine
ilişkin hüküm düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan
reddine karar verilmesi hukuka aykırı görülmüştür.

(Y. 5. CD., E. 2024/10454, K. 2025/11225, T. 20.10.2025)¹

(....)

Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 24.05.2023 tarihli ve
2022/322 Esas, 2023/193 sayılı Kararıyla sanığın ihmalî davranış-

1 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 05.05.2026

la görevi kötüye kullanma suçundan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (5237 sayılı Kanun) 257/2, 62/1 ve 52/2. maddeleri gereğince 2.250,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, aynı Kanun'un 53/5. maddesi gereğince hak yoksunluğu ve 58. maddesi uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına hükümlenmiştir.

(.....)

Sanık Müdafinin Temyiz İstemi

Suçun yasal unsurlarının oluşmadığına, sanığın gider avansını yasal süresi içerisinde dosyaya depo etmediği tespitinin hatalı olduğuna, vekil tarafından takip edilen davalarda usulden ret kararı verilmesinin atılı suç oluşturmayacağına, sanığın katılandan hiçbir masraf almamasına rağmen yargılamaya ilişkin tüm masrafları karşıladığına ve re'sen tespit edilecek hususlara ilişkindir.

Değerlendirme ve Gerekçe

Antalya ... kayıtlı avukat olan sanık hakkında, katılanın vekilliğini üstlenip Kemer 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2016/256 Esas sayılı dosyası ile açtığı sigortalılığın tespiti davasında eksik olan harç ve gider avansını yatırması için verilen iki haftalık süre içerisinde yatırmadığı ve davanın dava şartı noksanlığından usulden reddine karar verilmesine sebebiyet verdiği, bu suretle ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu işlediği iddiasıyla açılan kamu davasında; sanığın, suça konu dosyanın eksik harç ve gider avansını tamamlamasını içerir tensip zaptını 06.05.2016 tarihinde tebellüğ ettiği, 16.05.2016 tarihinde ... havalesi yoluyla harç ve gider avansını gönderdiği ancak makbuzunu dosyasına ibraz etmemesi nedeniyle yatırmadığı kabul edilerek davanın usulden reddine karar verildiği gözetildiğinde, ödeme yöntemi yönünden yanlışlığa düştüğü, suçun manevi unsurunun oluşmadığı, atılı suçtan beraatine karar verilmesi gerektiği nazara alınmadan, yanlışlıklar değerlendirilerek sonucu yazılı şekilde mahkumiyetine ilişkin hüküm düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi,

Kabule göre de;

28.06.2014 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 81. maddesi ile değişik 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 106/3. maddesindeki düzenlemeye aykırı olarak infaz yetkisini kısıtlayacak şekilde ödenmeyen adli para cezalarının hapse çevrileceğinin ihtarına karar verilmesi hukuka aykırı görülmüştür.

KARAR

Değerlendirme ve gerekçe bölümünde açıklanan nedenlerle sanık müdafiiince öne sürülen temyiz sebepleri yerinde görüldüğünden Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesince verilen kararın, oy birliğiyle BOZULMASINA,.....karar verildi.

YARGITAY 11. CEZA DAİRESİ

KANUN YARARINA BOZMA

MALVARLIĞINA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR

•

ŞÜPHELİNİN ŞİKAYETÇİNİN OĞLU OLMASI

•

ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEBİNİN UYGULANMASI

•

BANKA ÇALIŞANLARI HAKKINDAKİ ŞİKAYET

•

HATALI GEREKÇE VE EKSİK SORUŞTURMA

Şikâyetçi vekilinin hesap açılışına ilişkin belgelerin banka çalışanları ile iştirak halinde hareket eden şüpheli tarafından hileli hareketlerle şikâyetçiye imzalatılmış olabileceğinin bildirilmesi karşısında; bu hesabın açılış tarihi itibarıyla tüm hesap hareketleri ile şikâyetçi vekilinin iddiasına konu para çekme ve havale işlemlerine ilişkin tüm bilgi ve belgelerin celp edilmesi, bu belgeler arasında şikâyetçi adına imzalanmış başkaca dekont, sözleşme...vs evrakın bulunduğu tespiti halinde bu belgeler üzerinde de bilirkişi incelemesi yaptırılması, taraflar arasındaki Kayseri 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2021/357 Esas sayılı dava dosyasının getirilerek incelenmesi, bu soruşturmayı ilgilendiren delilleri onaylı örneklerinin dosyaya eklenmesinden sonra, şüphelinin şikâyetçinin oğlu olduğu gözetilerek, malvarlığına karşı işlenen suçlar bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 167/1-b. maddesinde yer alan şahsi cezasızlık sebebi de dikkate alınarak sonucuna göre bir değerlendiril-

dirme yapılması gerekirken, “...şüphelinin beyanları ile müştekinin iddiaları doğrultusunda yazı ve imza örnekleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporuna göre müştekinin iddialarının aksine sahte olduğu iddia olunan belgeler üzerindeki yazı ve imzaların müştekiye ait olduğunun belirlendiği, bu haliyle müştekinin iddialarının doğruluğunu gösteren delil elde edilemediği...” şeklindeki hatalı gerekçe ve eksik soruşturma neticesinde verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itiraz üzerine soruşturmanın genişletilmesine karar verilmesi yerine itirazın reddine karar verilmesi Kanun’a aykırı olup, kanun yararına bozma talebi yerinde görülmüştür

(Y. 11. CD, E. 2024/795, K. 2024/11999, T. 21.10.2024)²

(.....)

Dosya kapsamına göre, şüphelinin müştekinin oğlu olduğu, müşteki vekilinin şikayet dilekçesinde özetle; müvekkiline ait Kayseri İli Melikgazi İlçesi, Yeşilyurt Mahallesi 463 parseldi bulunan taşınmazı, kredi çekebilmesi amacıyla şüpheliye ait ... İnşaat Enerji Hayvancılık Sanayi Ticaret Limited Şirketine geri alınmak üzere bedelsiz olarak devrettiğini, daha sonra defalarca istemesine rağmen şüphelinin geri devretme işlemine yanaşmadığını, müvekkilinin haberi olmadan şüphelinin Denizbank’ta çalışan arkadaşı vasıtasıyla adına hesap açtırdığını, hesaptan ve hesaba yatırılan paralardan haberi olmadığını, bu şekilde şüphelinin güveni kötüye kullanma ve özel belgede sahtecilik suçlarını işlediğini iddia etmesi üzerine başlatılan soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporu ile, hesap açılırken imzalanan banka hizmet sözleşmesindeki imza ve yazıların müştekiye ait olduğunun tespit edilmesi nedeniyle müştekinin iddialarını doğrular nitelikte yeterli delil bulunmadığından bahisle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise de;

2 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 13.04.2026

şüphelinin hesaba taşınmaz bedeli olarak yatırdığını iddia ettiği 300.000,00 Türk lirasının 50.000,00 Türk liralık kısmının nakit olarak bankadan çekildiğinin, kalan 250.000,00 Türk liralık kısmının ise başka bir hesaba havale edildiğinin iddia edilmesi karşısında, banka hesap hareketlerinin incelenmesi suretiyle yatırılan paranın havale edilip edilmediği, edildi ise hangi hesaplara gönderildiğinin incelenmesi, şubeden çekildiği iddia edilen 50.000,00 Türk lirası için dekont üzerindeki imzanın müştekiye ait olup olmadığına ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırılarak bilirkişi raporu alınması ve taraflar arasındaki hukuki davalara ilişkin dosyaların da incelenmesi neticesinde, tüm deliller birlikte değerlendirilerek şüphelinin hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, eksik soruşturmaya dayalı olarak verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik itiraz üzerine soruşturmanın genişletilmesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde itirazın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.”Şeklindeki gerekçeye dayandığı anlaşılmıştır.

GEREKÇE

(.....)

Cumhuriyet savcısı, suçun işlenip işlenmediğinin tespiti bakımından hemen işin gerçeğini araştırmaya başlamalı, toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu kanısına ulaştığında iddianame düzenleyerek kamu davası açmalı, aksi halde 5271 sayılı Kanun’un 172. maddesi gereğince kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar vermelidir.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı itiraz üzerine inceleyen Sulh Ceza Hakimliği, kamu davası açılması için yeterli delil bulunmaması durumunda itirazın reddine, yeterli delil bulunması durumunda itirazın kabulüne veya eksik soruşturma nedeniyle soruşturmanın genişletilmesine karar verebilecektir.

Bu kapsamda inceleme konusu soruşturma dosyası değerlendirildiğinde;

(....)

şikâyetçi vekilinin hesap açılışına ilişkin belgelerin banka çalışanları ile iştirak halinde hareket eden şüpheli tarafından hileli hareketlerle şikâyetçiye imzalatılmış olabileceğinin bildirilmesi karşısında; bu hesabın açılış tarihi itibarıyla tüm hesap hareketleri ile şikâyetçi vekilinin iddiasına konu para çekme ve havale işlemlerine ilişkin tüm bilgi ve belgelerin celp edilmesi, bu belgeler arasında şikâyetçi adına imzalanmış başkaca dekont, sözleşme...vs evrakın bulunduğu tespit halinde bu belgeler üzerinde de bilirkişi incelemesi yaptırılması, taraflar arasındaki Kayseri 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2021/357 Esas sayılı dava dosyasının getirtilerek incelenmesi, bu soruşturmayı ilgilendiren delilleri onaylı örneklerinin dosyaya eklenmesinden sonra, şüphelinin şikâyetçinin oğlu olduğu gözetilerek, malvarlığına karşı işlenen suçlar bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 167/1-b. maddesinde yer alan şahsi cezasızlık sebebi de dikkate alınarak sonucuna göre bir değerlendirme yapılması gerekirken, "...şüphelinin beyanları ile müştekinin iddiaları doğrultusunda yazı ve imza örnekleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporuna göre müştekinin iddialarının aksine sahte olduğu iddia olunan belgeler üzerindeki yazı ve imzaların müştekiye ait olduğunun belirlendiği, bu haliyle müştekinin iddialarının doğruluğunu gösteren delil elde edilemediği..." şeklindeki hatalı gerekçe ve eksik soruşturma neticesinde verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itiraz üzerine soruşturmanın genişletilmesine karar verilmesi yerine itirazın reddine karar verilmesi Kanun'a aykırı olup, kanun yararına bozma talebi yerinde görülmüştür.

Şikâyetçi vekilinin, 06.01.2022 tarihli şikâyet dilekçesinde Denizbank A.Ş. Sahabiye Şubesi çalışanları hakkında da şikâyetçi olduğu ve banka çalışanı Basri Şahin'in Reşat Vural Polis Merkezi Amirliğinde 16.03.2022 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesine başvurulduğu halde, soruşturma sonucunda bu şüpheli hakkında herhangi bir karar verilmediği anlaşıldığından, mahallinde her zaman bir karar verilmesi mümkün görülmüştür.

KARAR

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma isteminin KABULÜNE, Kayseri 3. Sulh Ceza Hakimliğinin, 29.12.2022 tarihli ve 2022/6585 Değişik İş sayılı kararının, 5271 sayılı Kanun'un 309/3. maddesi gereği, oy birliğiyle KANUN YARARINA BOZULMASINA, 5271 sayılı Kanun'un 309/4-a. maddesi uyarınca gerekli işlemlerin yapılması için soruşturma dosyasının, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE,.... karar verildi.

DANIŞTAY KARARLARI

DANIŞTAY 9. DAİRESİ KARARI

NOTER İŞLEMİ SIRASINDA DAMGA VERGİSİNİN EKSİK ALINMASI

•

EKSİKLİĞİN ADALET MÜFETTİŞİ DENETİMİNDE TESPİTİ

•

TAKDİR KOMİSYONU KARARI OLMAMASI

•

VERGİ İNCELEME RAPORU BULUNMAMASI

Davalı idarece, ortada alınmış bir takdir komisyonu kararı ya da vergi incelemesine yetkili kişilerce tanzim edilmiş bir vergi inceleme raporu bulunmaksızın doğrudan 213 sayılı Kanunda vergi incelemesi yapmaya yetkili olan kişiler arasında sayılmayan adalet müfettişi tarafından gerçekleştirilen denetim sonucu yapılan noksan vergi ve harç tahsilatına ilişkin tespitlerin esas alınması suretiyle damga vergisinin re'sen tarh edilmesinde hukuksal uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu vergi ziyaı cezalı damga vergisi tarhiyatının kaldırılmasına karar verilmiştir.

(D. 9.D, E. 2021/573, K. 2022/2646, T. 07.06.2024)¹

(.....)

Dava konusu istem: Davacı adına, 2016/Kasım dönemine ilişkin olarak re'sen tarh edilen tekerrür uygulanarak arttırılan tek kat vergi ziyaı cezalı damga vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

¹ Kararın tamamı için <https://karararama.danistay.gov.tr> bkz, ET. 05.05.2026

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti:... Vergi Mahkemesi ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla; davacı, ... Noteri olarak görev yapmakta iken hakkında ... Bankası ile ... Enerji Üretim Sanayi Ticaret Limited Şirketi arasında düzenlenen rehin sözleşmesinin onaylanmasına ilişkin noter işlemi sırasında damga vergisinin hiç alınmadığı ve noter harcının eksik alındığından bahisle, Adalet Başmüfettişi tarafından düzenlenen ... tarih ve ... sayılı yazıya dayanılarak damga vergisinin re'sen tarh edildiği, olayda, vergi ve harç matrahının belirlenmesinde, adalet müfettişi tarafından yapılan tespitlerden yararlanılmasında herhangi bir yasal engel bulunmamakla birlikte, re'sen vergi tarhının, ancak takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlar tarafından düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden gerçekleştirilebileceği, somut olayda ise, davalı idarece, ortada alınmış bir takdir komisyonu kararı ya da vergi incelemesine yetkili kişilerce tanzim edilmiş bir vergi inceleme raporu bulunmaksızın doğrudan 213 sayılı Kanunda vergi incelemesi yapmaya yetkili olan kişiler arasında sayılmayan adalet müfettişi tarafından gerçekleştirilen denetim sonucu yapılan noksan vergi ve harç tahsilatına ilişkin tespitlerin esas alınması suretiyle damga vergisinin re'sen tarh edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu vergi ziyai cezalı damga vergisi tarhiyatının kaldırılmasına karar verilmiştir.

(.....)

Davacı noter tarafından tasdik edilen temlik sözleşmesinin kredi alacağı dışında başka alacakları da kapsayacak şekilde düzenlendiği gözeltilmeden muaf olduğu düşüncesiyle harç ve damga vergisinin eksik alındığını tespit eden Adalet Başmüfettişliğinin ... tarih ... sayılı yazısına istinaden yapılan cezalı tarhiyatın yasal ve yerinde olduğu iddiasıyla kararın bozulması istenilmektedir.

(....)

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçe-de ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle; Davalının temyiz isteminin reddine, Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kabulüne ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki ... Bölge İdare Mahkemesi ... Vergi Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının ONANMASINA,.....kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK) KARARLARI



T.C.
TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)



SAYI : 2022/8723-S.22.13323

BAŞVURU NO : 2022/405

KARAR TARİHİ : 06/07/2022

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN :

[Redacted]

BAŞVURUYA KONU İDARE : MİLLÎ EĞİTİM BAKANLIĞI

BAŞVURUNUN KONUSU : Doğum izni sebebiyle maaşından yapılan kesintinin tarafına iadesi talebine ilişkindir.

BAŞVURU TARİHİ : 09/01/2022

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Kurumumuza yapılan başvuruda başvuran; Şehit Jandarma Teğmen Hubeyb TURAN İlk-Ortaokulunda Fen Bilgisi Öğretmeni olarak görev yaptığını, 20/05/2021 – 08/09/2021 tarihleri arasında doğum öncesi ve doğum sonrası yasal izinlerini kullandığını ve 09/09/2021 tarihinde görevine başladığını, bu süre içerisinde tarafına iş göremezlik ödemesi adı altında toplam 7.768,44 TL ödeme yapıldığını, bu zaman sürecinde kendisiyle aynı unvanda ve kıdemde bulunan meslektaşlarına Haziran 2021 döneminde 4.621,00 TL, Temmuz 2021 döneminde 15 günlük maaş farkıyla birlikte 5.262,00 TL, Ağustos 2021 döneminde ise 4.956,00 TL sözleşme ücreti olarak toplam 14.839,00 TL ödemede bulunulduğunu, aynı süre zarfında ise (Haziran, Temmuz, Ağustos) tarafına yalnızca 09/09/2021 - 14/09/2021 maaş farkı olarak 1.084,00 TL ödendiğini, en nihayetinde Haziran, Temmuz, Ağustos aylarında sözleşme ücreti adı altında ödenmesi gereken 14.839,00 TL ücretinin tarafına ödenmediğini, bu süre zarfında tarafına iş göremezlik adı altında 7.768,44 TL, sözleşme ücreti farkı olarak 1.084,00 TL olmak üzere toplam 8.852,44 TL ödemede bulunulduğunu; ancak sözleşme ücretleri yatırılmadığı için herhangi bir mahsuplaşmaya gidilmediğinden dolayı (14.839,00- 8.852,44 =) 5.986,56 TL tutarında sözleşme ücretleri ödenmediği için mağduriyet yaşadığını, Bakanlığa durumunu bildirdikten sonra tarafına SGK tarafından 2.740,53 TL bir ödemede bulunulduğunu, özetle bu süre zarfında tarafına toplam 11.592,97 TL ödemede bulunulduğunu, halen (14.839,00-11.592,97 =) 3.246,03 TL tutarında sözleşme fark ücretlerinin ödenmediği için mağduriyetinin devam ettiğini sorununu CİMER aracılığı ile Tokat İl Milli Eğitim Müdürlüğüne ve iki defa da dilekçe yoluyla Milli Eğitim Bakanlığına iletmesine rağmen mağduriyetinin giderilmediğini, son olarak Tokat İl Milli Eğitim Müdürlüğünün 03/01/2022 tarihli cevabında 5510 sayılı Kanunun 17 nci maddesi gerekçe gösterilerek yapılan ödemelerin doğru olduğunun belirtildiğini, oysa uygulamada Tokat da dahil olmak üzere Türkiye'nin tamamında kendisiyle aynı durumda olanların doğum izni esnasında ücretlerinin tamamını aldığını **belirterek** mağduriyetinin giderilmesini **talep etmektedir.**

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Kurumumuzun bilgi belge isteme yazısına istinaden Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün cevabi yazı ve eklerinde özetle;

2.1. Tokat ili Merkez ilçesi Şehit Jandarma Teğmen Hubeyb Turan Ortaokulunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesinin (B) fıkrası kapsamında sözleşmeli öğretmen olarak görev yapmakta olan ve 20/05/2021 ile 08/09/2021 tarihleri arasında doğum izni kullanan [REDACTED] tarafından, bu süreçte sözleşme ücretinin eksik ödendiğini belirterek mağduriyetinin giderilmesi talebiyle yapılan başvuruya ilişkin yazı ve eklerinin incelendiği,

2.2. İlgili hakkında istenilen bilgi ve belgeleri içeren yazı ve eklerinin dosya ekinde gönderildiği,

2.3. Başvuran ile Bakanlık arasında şikâyet konusu durum hakkında yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyumsuzluk bulunmadığı,

Hususları ifade edilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın

3.1. “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları;

“Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.”

3.2. “Genel ilkeler” başlıklı 128 inci maddesi;

“(…) Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.””

4. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrası;

“Kurum, idarenin işleyişiyle ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.”

5. 14/07/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun “İstihdam şekilleri” başlıklı 4 üncü maddesi;

“Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.

A) Memur: Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.

...

B) Sözleşmeli personel: Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır

olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.

...

Sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullanılacak izinler, pozisyon unvan ve nitelikleri, sözleşme hükümlerine uyulmaması hallerindeki müeyyideler, sözleşme fesih halleri, pozisyonların iptali, istihdamına dair hususlar ile sözleşme esas ve usulleri Cumhurbaşkanınca belirlenir...”

6. 31/05/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun;

6.1. “İş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortasından sağlanan haklar” başlıklı 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası;

“Hastalık ve analık sigortasından sigortalıya hastalık veya analık hallerine bağlı olarak ortaya çıkan iş göremezlik süresince, günlük geçici iş göremezlik ödeneği verilir.”

6.2. “Ödenek ve gelirlere esas tutulacak günlük kazanç” başlıklı 17 nci maddesi;

“İş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde verilecek ödeneklerin veya bağlanacak gelirlerin hesabına esas tutulacak günlük kazanç; iş kazasının olduğu, meslek hastalığında ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki oniki aydaki son üç ay içinde; analık ve hastalık halinde ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki oniki aydaki 80 inci maddeye göre hesaplanacak prime esas kazançlar toplamının, bu kazançlara esas prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanır.”

6.3. “Geçici iş göremezlik ödeneği” başlıklı 18 inci maddesi;

“Kurumca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurullarından istirahat raporu alınmış olması şartıyla;

...

c) (Değişik: 17/4/2008-5754/11 md.) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile (b) bendinde belirtilen muhtarlar ile aynı bendin (1), (2) ve (4) numaralı alt bentleri kapsamındaki sigortalı kadının analığı halinde, doğumdan önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartıyla, doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık sürede, çoğul gebelik halinde ise doğumdan önceki sekiz haftalık süreye iki haftalık süre ilâve edilerek çalışmadığı her gün için

d) (Değişik: 17/4/2008-5754/11 md.) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile (b) bendinde belirtilen muhtarlar ile aynı bendin (1), (2) ve (4) numaralı alt bentleri kapsamındaki sigortalı kadının, erken doğum yapması halinde doğumdan önce kullanmadığı çalıştırılmayacak süreler ile isteği ve hekimin onayıyla doğuma üç hafta kalıncaya kadar çalışması halinde, doğum sonrası istirahat süresine eklenen süreler için, geçici iş göremezlik ödeneği verilir.

(Değişik ikinci fıkra: 17/4/2008-5754/11 md.) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanlara iş kazası veya meslek hastalığı ya da analık halinde geçici iş göremezlik ödeneği, genel sağlık sigortası dâhil prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması şartıyla yatarak tedavi süresince veya yatarak tedavi sonrası bu tedavinin gereği olarak istirahat raporu aldıkları sürede ödenir. Ancak bu maddenin birinci fıkrasının (c) bendine göre doğum öncesi ve doğum sonrası çalışmadığı sürelerde geçici iş göremezlik ödeneğinin ödenebilmesi için yatarak tedavi şartı aranmaz.

(Değişik üçüncü fıkra: 17/4/2008-5754/11 md.) İş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve sigortalı kadının analığı halinde verilecek geçici iş göremezlik ödeneği, yatarak tedavilerde 17 nci maddeye göre hesaplanacak günlük kazancının yarısı, ayaktan tedavilerde ise üçte ikisidir.”

7. 28/06/1978 tarihli ve 16330 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların 9 uncu maddesi;

“...Sözleşmeli kadın personele, doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta süre ile ücretli doğum izni verilir. Çoğul gebelik halinde, doğum öncesi sekiz haftalık izin süresine iki hafta eklenir. Ancak beklenen doğum tarihinden sekiz hafta öncesinde, sağlık durumunun uygun olduğunu doktor raporu ile belgeleyen sözleşmeli kadın personel, isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, sözleşmeli kadın personelin isteği halinde doğum öncesi fiilen çalıştığı süreler, doğum sonrası izin süresine eklenir. (Ek:14/05/2018-2018/11809) Doğumun erken gerçekleşmesi sebebiyle, doğum izninin kullanılamayan bölümü de doğum sonrası izin süresine ilave edilir. Doğum izninin başlaması gereken tarihten önce gerçekleşen doğumlarda ise doğum tarihi ile doğum izninin başlaması gereken tarih arasındaki süre doğum sonrası izne ilave edilir. Doğumda veya doğum sonrasında doğum izni kullanırken annenin ölümü halinde, isteği üzerine sözleşmeli personel olan babaya anne için öngörülen süre kadar izin verilir. (Ek: 2/3/2009-2009/14799) Doğum izni sebebiyle Sosyal Güvenlik Kurumunca ödenen geçici iş göremezlik ödeneği ilgilinin ücretinden düşülür.

(Değişik:14/05/2018-2018/11809) Sözleşmeli personele, çocuğunu emzirmesi için ücretli doğum izni süresinin bitim tarihinden itibaren ilk altı ayda günde üç saat, ikinci altı ayda günde bir buçuk saat süt izni verilir. Süt izninin kullanımında annenin saat seçimi hakkı vardır.

(Değişik:14/05/2018-2018/11809) Sözleşmeli personele isteği üzerine; eşinin doğum yapması halinde on gün, kendisinin veya çocuğunun evlenmesi ya da eşinin, çocuğunun, kendisinin veya eşinin ana, baba ve kardeşinin ölümü halinde ve her olay için yedi gün ücretli mazeret izni verilir...”

Hükümlerini amirdir.

IV. KAMU DENETÇİSİ SADETTİN KALKAN’IN KAMU BAŞDENETÇİSİ’NE ÖNERİSİ

8. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; başvuranın talebine ilişkin tavsiye karar önerisi, Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

9. Kurumumuza yapılan başvuruda başvuran özetle; 20/05/2021 – 08/09/2021 tarihleri arasında doğum öncesi ve doğum sonrası yasal izinlerini kullandığını ve 09/09/2021 tarihinde görevine başladığını, bu süre içerisinde tarafına iş göremezlik ödemesi adı altında toplam 7.768,44 TL ödeme yapıldığını, bu zaman sürecinde kendisiyle aynı unvanda ve kıdemde bulunan meslektaşlarına sözleşme ücreti olarak toplam 14.839,00 TL ödemede bulunulduğunu, bu süre zarfında tarafına iş göremezlik adı altında 7.768,44 TL, sözleşme ücreti farkı olarak 1.084,00 TL olmak üzere toplam 8.852,44 TL ödemede bulunulduğunu; ancak sözleşme ücretleri yatırılmadığı için herhangi bir mahsuplaşmaya gidilmediğinden dolayı (14.839,00- 8.852,44 =) 5.986,56 TL tutarında sözleşme ücretleri ödenmediği için mağduriyet yaşadığını, Bakanlığa durumunu bildirdikten sonra tarafına SGK tarafından 2.740,53 TL bir ödemede bulunulduğunu, özetle bu süre zarfında tarafına toplam 11.592,97 TL ödemede bulunulduğunu, halen (14.839,00- 11.592,97 =) 3.246,03 TL tutarında sözleşme fark ücretlerinin ödenmediği için mağduriyetinin devam ettiğini

uygulamada Tokat da dâhil olmak üzere Türkiye'nin tamamında kendisiyle aynı durumda olanların doğum izni esnasında ücretlerinin tamamını aldığını **belirterek** mağduriyetinin giderilmesini **talep etmektedir**.

10. Milli Eğitim Bakanlığı tarafından gönderilen cevabi yazıda ise özetle; sözleşmeli öğretmen olarak görev yapmakta iken 14/06/2021 tarihinden 08/09/2021 tarihine kadar kesintisiz analıktan dolayı çalışmayan ilgilinin almış olduğu raporların 07/07/2021, 30/07/2021 ve 20/09/2021 tarihlerinde peyderpey onaylanarak Sosyal Güvenlik Kurumuna gönderildiği, İl Milli Eğitim Müdürlüğüne yapılan iş göremezlik onayı sonrası 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 16 ncı ve 17 nci maddelerine istinaden ayakta tedavilerde son 3 aylık kazancın üçte iki oranında analığa bağlı iş göremezlik ödeneğinin Sosyal Güvenlik Kurumu'na ilgilie ödendiği hususları ifade edilmiştir.

11. Başvuranın Bakanlık ile arasındaki hizmet sözleşmesi incelendiğinde; sözleşmenin 6 ncı maddesinde sözleşmeli öğretmenin sosyal güvenlik bakımından 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na tabi olduğu, 16 ncı maddesinde ise sözleşmede yer almayan hususlar hakkında 06/06/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar ile Sözleşmeli Öğretmen İstihdamına İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca işlem yapılacağı hükümlerine yer verilmiştir.

12. Analık hali, bilindiği üzere sigortalı çalışanın belirli süreler içerisinde çalışmasını ve bu çalışmalar karşılığında ücret geliri elde etmesine engel bir durumdur. Bu durum yalnızca tıbbi gereğin değil, bu gereğin etkisi ile düzenlenen yasal zorunluluğun da bir neticesidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için çalıştırılmamalarının esas olduğu düzenlenmiştir. Türk sosyal güvenlik sistemi; sigorta kapsamında olan ve sosyal güvenlik primi tahakkuk ettirilen sigortalıları, karşılaşılan sosyal riskler açısından kısa vadeli ve uzun vadeli sigorta kolları kapsamında güvence altına almıştır. Kısa vadeli sigorta kolları, iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortalarını kapsamaktadır.

13. Analık sigortası sosyal güvenlik hukuku açısından geçici bir süre iş göremezlik yaratan bir sosyal sigorta riskidir. Tek geçim kaynağı ücret geliri olan sigortalının, doğum sebebi ile ortaya çıkan gelir kayıpları ve gider artışlarını kendi mali imkânları ile karşılaması güç olduğundan analık sigortası ile anılan riskler sosyal güvenlik kapsamına alınmıştır. Analık sigortası, sosyal güvenlik açısından 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 15, 16, 17, 18, 22, 23 ve 24 üncü maddelerinde düzenlenmiştir.

14. Sigortalının; hastalık, iş kazası, meslek hastalığı ve analık hallerinde Kurum tarafından yetkilendirilen hekim veya sağlık kurulu raporlarında belirtilen istirahat süresi içerisinde geçici olarak çalışamaması geçici iş göremezlik hali, bu süreler içerisinde sigortalılara verilen ödenek ise geçici iş göremezlik ödeneği olarak tanımlanmaktadır. 5510 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinde analık sigortası kapsamında verilen geçici iş göremezlik ödeneğinin, doğumdan önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartıyla, doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık sürede sigortalıya çalışmadığı her gün için verileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Geçici iş göremezlik ödeneğinin, Kanun'un 17 nci maddesine göre hesaplanacak olan günlük kazancın yatarak tedavilerde varısının, ayakta tedavilerde de üçte ikisinin ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

15. 06/06/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında ise sözleşmeli kadın personele doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta süre ile ücretli doğum izni verileceği, doğum izni sebebiyle Sosyal Güvenlik Kurumunca ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin ilgilinin ücretinden düşüleceği ifade edilmiştir.

16. Tokat İl Milli Eğitim Müdürlüğünün 25/01/2022 tarihli ve [REDACTED] sayılı yazısında; **başvuranın 14/06/2021 tarihinden 08/09/2021 tarihine kadar analık halinden dolayı kesintisiz olarak çalışmadığı**, başvuranın aldığı raporların peyderpey onaylanarak Sosyal Güvenlik Kurumuna gönderildiği, 5510 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine istinaden ayakta tedavilerde son 3 aylık kazancın üçte iki oranında analığa bağlı iş göremezlik ödeneğinin Sosyal Güvenlik Kurumunca başvurana ödendiği, **başvuranın bu tarihler arasında 87 gün rapor kullandığından ve SGK'ye başvuranın bu sürelerde çalışmadığı bildirildiğinden ilgili süreler için herhangi bir maaş tahakkuk ettirilemediği, dolayısıyla iş göremezlik ödeneğinin ilgilinin ücretinden düşülemediği**, başvuranın rapor sonrası göreve başladığı 09/09/2021 tarihinden itibaren maaş ücretlerinin ödenmeye devam ettiği ifadelerine yer verildiği görülmektedir.

17. Milli Eğitim Bakanlığı Bilişim Sistemleri (MEBBİS) kayıtlarından, Çalışmadığına Dair Bildirim Giriş Sisteminde başvuranın 14/06/2021 – 07/07/2021, 08/07/2021 – 30/07/2021, 31/07/2021 – 08/09/2021 tarihleri arasında kesintisiz olarak çalışmadığı bilgisi edinilmiştir. Ayrıca başvurana ait [REDACTED] takip numaralı iş göremezlik raporu incelendiğinde; hastane yatış tarihinin 14/06/2021, hastane çıkış tarihinin 16/06/2021, ayakta tedavi başlangıç tarihinin 17/06/2021, ayakta tedavi bitiş tarihinin ise 08/09/2021 olarak kayıt altına alındığı, **dolayısıyla başvuranın 87 gün süreli doğum sonrası analık rapor durumu sebebiyle iş göremezlik raporu kullandığı görülmektedir.**

18. İlgili tarihler arasında başvuranın hizmet dökümü incelendiğinde; 2021/06 dönemi için Kuruma hizmet günü bildirilmediği ve eksik gün nedeninin 'istirahat' olarak belirtildiği, 2021/07 dönemi için Kuruma yine hizmet günü bildirilmediği ve eksik gün nedeninin 'istirahat' olarak belirtildiği, 2021/08 dönemi için ise Kuruma '6' hizmet günü bildirildiği ve eksik gün nedeninin 'istirahat' olarak belirtildiği görülmektedir.

19. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen 2021 yılına ve Tokat İl Milli Eğitim Müdürlüğüne ait Haziran, Temmuz ve Ağustos aylarının sigortalı hizmet listesi incelendiğinde Haziran ayı için ücret tutarının 4.895,40 TL, Temmuz ayı için ücret tutarının 5.502,10 TL, Ağustos ayı için ise ücret tutarının 5.309,06 TL olarak belirlendiği bilgisi edinilmiştir.

20. Başvuran hakkında Sosyal Güvenlik Kurumuna hizmet günü bildirilmeyen Haziran ve Temmuz aylarında, Tokat İl Milli Eğitim Müdürlüğü bünyesinde görev yapan sözleşmeli öğretmenlere Haziran ayı için 4.895,40 TL, Temmuz ayı için 5.502,10 TL, Ağustos ayı için ise 5.309,06 TL olmak üzere toplamda 15.706,56 TL sözleşme ücreti ödendiği görülmektedir. 5510 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinde analık hali sebebiyle sigortalıya çalışmadığı her gün için geçici iş göremezlik ödeneği ödeneceği, geçici iş göremezlik ödeneğinin Kanun'un 17 nci maddesine göre hesaplanacak olan günlük kazancın yatarak tedavilerde yarısının, ayakta tedavilerde de üçte ikisinin ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Başvuran tarafından Kurumumuza gönderilen şikâyet dilekçesinde ise çalışmadığı süreler içerisinde tarafına bu tutarın ödenmediği, bunun yerine 10.508,97 TL geçici iş göremezlik ödeneği ödendiği hususları belirtilmiştir. **Kurumumuzca bu noktada yapılan incelemede; başvuran hakkında Sosyal Güvenlik Kurumuna hizmet günü bildirilmeyen günler için Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından başvurana çalışmadığı her gün için geçici iş göremezlik ödeneği ödendiği, yapılan ödemelerin ise 5510 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinde belirtilen oranlar dikkate alınarak yapıldığı değerlendirilmektedir.**

21. 14/07/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası hükmü uyarınca kamu idare, kurum ve kuruluşlarında mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri hakkında 06/06/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar hükümleri uygulanmaktadır. Esasların 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında da sözleşmeli kadın personele doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta süre ile ücretli doğum izni verileceği, doğum izni sebebiyle Sosyal Güvenlik Kurumunca ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin ilgilinin ücretinden düşüleceği düzenlenmesine yer verilmiştir.

22. Nitekim Milli Eğitim Bakanlığı İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğünün 25/11/2016 tarihli ve 28892082/840/13351336 sayılı görüş yazısında; Bakanlık kadrolarına 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası kapsamında sözleşmeli öğretmen olarak atanarlardan doğum izni kullananların sözleşme ücretleri ile ek ödemelerinden kesinti yapıp yapılmayacağına ilişkin ilgi yazı ve eki incelendiği, doğum izni kullanan sözleşmeli öğretmenlerin sözleşme ücretlerinden, bu süreler için Sosyal Güvenlik Kurumunca ödenen geçici iş göremezlik ödeneği dışında herhangi bir kesinti yapılmaması gerektiğinin değerlendirildiği ifade edilmiştir.

23. Yukarıda anlatılan hususlar, başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte göz önünde bulundurularak Kurumumuzca yapılan inceleme ve değerlendirme neticesinde; 5510 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinde sigortalıya analık haline bağlı olarak iş göremezlik süresince geçici iş göremezlik ödeneği ödeneceği, 18 inci maddesinde sigortalı kadının analığı halinde doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık sürede çalışmadığı her gün için geçici iş göremezlik ödeneği ödeneceği, verilecek iş göremezlik ödeneğinin yatarak tedavilerde Kanun'un 17 inci maddesine göre hesaplanacak günlük kazancının yarısı, ayakta tedavilerde ise üçte ikisi olarak ödeneceği, bu kapsamda Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından Kanunda belirtilen oranlar hesaplanarak başvurana geçici iş göremezlik ödendiği; ancak kamu idarelerinde sözleşmeli personel olarak çalıştırılan personel hakkında 'Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar' hükümlerinin uygulanacağını hüküm altına alındığı, söz konusu Esasların 9 uncu maddesinde de Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenecek geçici iş göremezlik ödeneğinin ilgililerin ücretinden düşüleceği, nitekim Milli Eğitim Bakanlığının 21 inci paragrafta bahsedilen görüş yazısında da doğum izni kullanan sözleşmeli öğretmenlerin sözleşme ücretlerinden, bu süreler için Sosyal Güvenlik Kurumunca ödenen geçici iş göremezlik ödeneği dışında herhangi bir kesinti yapılmaması gerektiğinin değerlendirildiği ifade edildiğinden başvuranın maaşından kesinti yapılmasına yönelik İdarece tesis edilen işlemin hukuka ve hakkaniyete uygun olmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

24. İyi yönetim ilkelerine 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup; söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirmede, şikâyet başvurusu kapsamında, idarenin, başvurana ilişkin işlemlerle ilgili bilgi ve belgeleri süresi içerisinde ve gerekçeli olarak kurumumuza gönderdiği, bu anlamda "kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi" ilkelerine uygun hareket ettiği; **ancak idarenin başvurana karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine uymadığı anlaşılmış olup, idarenin bundan böyle bu ilkeye de uygun davranması önerilmektedir.**

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

25. 6328 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup **Tokat İdare Mahkemelerinde** yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle **BAŞVURUNUN KABULÜNE;**

Başvuranın maaşından yapılan kesintinin hesaplanarak başvurana ödenmesi hususunda **MİLLÎ EĞİTİM BAKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, **MİLLÎ EĞİTİM BAKANLIĞI** tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın başvurana ve gereği için **MİLLÎ EĞİTİM BAKANLIĞINA** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi

UYGULAMADA AVUKAT

ALTAY TAHKİM TEORİSİ: HAYALET OYUNCULAR, STRATEJİK USUL VE KURŞUN GEÇİRMEZ KARAR MİMARİSİ

Av. İsmail ALTAY¹

“Hakem, kararını yazarken yalnızca dosyaya değil, gelecekteki iptal mahkemesine de bakmalıdır. Çünkü iyi bir karar, bugünü kazanan değil, yarının denetiminde de yaşayandır.”

ÖZET

Tahkim yargılaması, yalnızca taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümüne indirgenebilecek kapalı bir süreç değildir; aynı zamanda hakem kararının ileride maruz kalacağı iptal ve tenfiz denetiminin öngörülerek yönetilmesi gereken çok katmanlı bir strateji alanıdır. Bu çalışma, tahkimi klasik usul hukuku perspektifinin ötesine taşıyarak, onu oyun teorisi, stratejik hamleler ve “hayalet” aktörler üzerinden yeniden kuran “Altay Tahkim Teorisi”ni ortaya koymaktadır. Teori, tahkim yargılamasını dört aktörlü bir yapı içinde analiz eder: davacı, davalı, hakem kurulu ve “hayalet oyuncu” olarak iptal/tenfiz mahkemesi. Çalışmada ayrıca “Hayalet Hâkim” ve “Hayalet Hakem” kavramları aracılığıyla, tahkim kararının hem üretim hem de denetim aşamasında görünmeyen ancak belirleyici olan aktörlerin rolü incelenmektedir. Makale, bir enerji uyuşmazlığı (güneş enerjisi santrali inşaatı) örneği üzerinde teorinin somut uygulamasını göstermekte; “Tahkimin On Emri” ve strateji matrisi ile hakemlere yol haritası sunmaktadır.

1 İstanbul Barosu Tahkim Hukuku Merkezi Başkanı, 29.12.2025, İstanbul

Anahtar Kelimeler: Tahkim, oyun teorisi, hayalet hakem, iptal riski, annulment-proof karar, enerji hukuku, usul stratejileri.

ÖNSÖZ YERİNE:

CEHENNEMDE DAMITILAN MÜREKKEP

Bir avukatın cübbesi belki renkli, sırmalı, sıra dağlarca yakalı değildir diğerleri gibi ama kaç ateşle efsunlanmıştır bilinmez. Kalem, akademisyenin kalem ile aynı yerden beslenmez. Akademik mürekkep kütüphanelerde berraklaşır – ki bu çok değerlidir –; ama bizim mürekkebiz uyuşmazlıkların cehenneminde damıtılır. Duruşma salonlarının tozu, dosyaların ağırlığı, bir tanık ifadesinin kırılma anı ve hakem koltuğunda hissedilen yalnızlık... İşte bu çalışma, o mürekkeple yazılmıştır.

Adalet savaşçısının silahı, davalar cehenneminden çıkan bu mürekkeptir. Ve bu mürekkeple yazılan her satır, yalnızca bir karar değil; aynı zamanda bir vicdan beyanıdır.

Ancak bu mürekkebin kuruma biçimi bile farklıdır. Mahkeme hâkimi bazen “biz böyle takdir ettik, bakalım Yargıtay ne diyecek” diyebilir. Sistem ona ikinci bir nefes alma alanı tanır. Oysa tahkim hakeminin böyle bir lüksü yoktur. Tahkimde çoğu zaman ikinci bir hayat yoktur. Hakem kararı ya yaşayacaktır ya iptal edilecektir. Ya tenfiz edilerek hukuk düzeninde hüküm doğuracaktır ya da usulî bir yaradan sızan hata nedeniyle sistemin dışına itilecektir.

Bu nedenle tahkim, yalnızca hukuk bilgisiyle yürütülen bir yargılama değildir. Tahkim; strateji, psikoloji, zaman yönetimi, algı kontrolü ve usul mühendisliğiyle örülü ayrı bir savaş alanıdır. Hakem, yalnızca uyuşmazlığı çözmez; aynı zamanda kararını gelecekteki iptal saldırılarından da korumak zorundadır. Avukat ise yalnızca haklı olduğunu anlatmaz; karşı tarafın kuracağı usul tuzaklarını önceden görmek zorundadır.

İşte bu çalışma, tahkim yargılamasını klasik usul hukuku perspektifinin ötesine taşıyarak; onu oyun teorisi, stratejik hamleler ve hayalet aktörler üzerinden yeniden kuran **“Altay Tahkim Teorisi”**-nin ana hatlarını sunmaktadır. Amacım; hakemlere, avukatlara ve tahkim dünyasının tüm oyuncularına, kararlarını yalnızca doğru değil, aynı zamanda kurşun geçirmez (annulment-proof) kılacak bir zihin haritası sunmaktır. Çünkü tahkimde bazen davayı hukuk değil, usulün görünmeyen hayaletleri kazanır.

1. GİRİŞ: DEMOKLES’İN KILICI ALTINDA TAHKİM

Tahkim yargılamasının üzerinde sürekli sallanan Demokles’in kılıcı, hakem kararının iptali ya da tenfizinin reddi ihtimalidir. Bu nedenle tahkim, yalnızca taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümüne indirgenebilecek kapalı bir süreç değildir; aynı zamanda hakem kararının gelecekte maruz kalacağı yargısal denetimin öngörülerek yönetilmesi gereken çok katmanlı bir strateji alanıdır. Bu saha, HMK m. 412-413, MTK m. 8 ve m. 15, ayrıca milletlerarası ölçekte New York Sözleşmesi m. II ve m. V(1)(b) ile UNCITRAL Model Law m. 18 ve m. 34’ün çizdiği sınırlar içinde nefes alır.

Hakem, kararını kaleme alırken elbette önündeki tahkim dosyasını tartar; delili, iddiayı, savunmayı, vakıayı ve hukuki nitelendirmeyi tek tek yoklar. Ne var ki bundan daha önemlisi, ileride açılacak iptal veya tenfiz davasını zihninde bir hayalet gibi taşıyarak yargılama yürütmesidir. Zira her ne kadar iptal ve tenfiz incelemelerinde esasa girme yasağı temel ilke olsa da usule ilişkin güvenceler, kamu düzeni, tarafların eşitliği ve hukuki dinlenilme hakkı gibi başlıklar altında hakem kararı fiilen ve sıkı biçimde denetlenmektedir. Bu denetimin omurgasında, bir yandan HMK m. 439 ve MTK m. 15’in iptal sebepleri; diğer yandan New York Sözleşmesi m. V(1)(b)’nin savunma hakkına ilişkin reddetme zemini ve UNCITRAL Model Law m. 18, m. 34’ün eşitlik ile iptal rejimine dair hükümleri yer alır.

Bu nedenle hakem kurulunun yazdığı karar, yalnızca bir hüküm değil; aynı zamanda kendi meşruiyetini, tutarlılığını ve dayanıklılığını savunan bir metindir. Hakem kararı, hakemlerin mesleki onurunun somutlaşmış hâli olduğu kadar, gelecekteki denetim makamına karşı da kendi varlığını gerekçelendiren bir hukukî yapıttır. Kararın kuvveti, yalnızca haklı oluşundan değil; yargısal denetim karşısında ayakta kalabilecek kadar düzenli, açık ve dengeli kurulmuş olmasından doğar. Bu noktada IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration m. 3 ve IBA Guidelines on Conflicts of Interest gibi metinler, hakemin delil yönetimi ile tarafsızlık disiplinine ilişkin stratejik ufku genişleten tamamlayıcı rehberler olarak görünürlük kazanır.

İşte Altay Tahkim Teorisi, tam da bu noktada şu iddiayı ortaya koyar: Tahkim yargılaması, görünürde üç, gerçekte dört aktörlü bir stratejik oyundur. Dördüncü ve en belirleyici oyuncu ise iptal ve tenfiz mahkemesidir; yani “hayalet oyuncu”. Bu hayalet, dosyaya sonradan giren bir denetçi değil; yargılamanın daha başından itibaren, kararın içine sinen ve hakemin zihninde sürekli dolaşan görünmez bir hukukî varlıktır. Hakem, tarafların ihtilafını çözerken yalnızca bugünün uyuşmazlığını değil, yarının denetimini de yazar. Tahkimin asıl mahareti de burada başlar: sadece doğru kararı değil, aynı zamanda hayatta kalabilecek kararı vermek.

2. ALTAY TAHKİM TEORİSİ: KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Altay Tahkim Teorisi, tahkimi yalnızca uyuşmazlığın taraflar arasında çözümlendiği bir usul olarak değil, kararın gelecekteki yargısal denetim ihtimali gözetilerek inşa edildiği çok katmanlı bir karar mimarisi olarak görür. Bu yaklaşımda tahkim, taraf iradesinin serbestliği ile yargısal denetimin sınırları arasında gerilen bir alan; usul ekonomisi ile adil yargılanma güvenceleri arasında kurulan hassas bir dengedir. Bu dengenin hukukî zemini, iç hukukta HMK m. 412-413, HMK m. 439, milletlerarası tahkim bakımından

MTK m. 8 ve m. 15, karşılaştırmalı düzlemde ise New York Convention m. II ve m. V(1)(b) ile UNCITRAL Model Law m. 18 ve m. 34 hükümlerinde görünür hâle gelir. Delil yönetimi ve tarafsızlık bakımından da IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (2020) m. 3 ile IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration bu çerçeveyi tamamlayan normatif referanslardır.

Bu teoriye göre tahkim yargılamasında görünen aktörler kadar, görünmeyen ama sonuca etkili olan aktörler de vardır. İşte tam bu noktada, kararın meşruiyetini sonradan sınavan iptal ve tenfiz denetimi, metnin kurucu unsuru hâline gelir. Yargıtay'ın tahkim iradesinin açıklığına ve geçerli tahkim anlaşmasının varlığına ilişkin yaklaşımı da bu kurucu çizgiyi destekler niteliktedir; özellikle HGK 2024/653 E., 2025/584 K. kararında tahkim iradesinin yazılı ve tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ortaya konulması gerektiği vurgulanmıştır. Aynı doğrultuda Yargıtay 11. HD, 2012/12052 E., 2012/20179 K. kararı da tahkim itirazında belirleyici olanın, soyut bir tahkim şartı değil, geçerli ve kabul edilebilir bir tahkim anlaşması olduğunu ortaya koyar.

2.1. OYUNUN GÖRÜNÜR AKTÖRLERİ:

DAVACI, DAVALI ve HAKEM KURULU

Tahkim sahnesinde ilk bakışta üç aktör görünür: davacı, davalı ve hakem kurulu. Fakat bu görünürlük, oyunun hakikatini tam olarak açıklamaz. Çünkü her aktörün hamlesi, yalnızca mevcut uyuşmazlığa değil; kararın ileride iptal davası ya da tenfiz incelemesi karşısında nasıl ayakta kalacağına da yöneliktir. Bu nedenle tahkim, klasik anlamda yalnızca “iddia ve savunma” oyunu değildir; aynı zamanda meşruiyet, dayanıklılık ve stratejik öngörü oyunudur.

2.1.1. Davacı – Kazanmak İsteyen Ama Mayın Döşemeye de Hazır Olan

Davacı bakımından asıl hedef, uyuşmazlığı kazanmak ve lehine kurulacak hükmün yalnızca teorik düzeyde değil, icra ve tenfiz bakımından da yaşamasını sağlamaktır. Davacı, kazanma aşamasında hakemin usulî hata yapmamasını ister; çünkü lehine çıkacak kararın kaderi, çoğu zaman esasın doğruluğundan çok, usulün sağlamlığına bağlıdır. Bu nedenle davacı, bir yandan hakemin işini kolaylaştıran, delillerini zamanında ve sistematik biçimde sunan, usul ekonomisine katkı sağlayan bir çizgide hareket eder; diğer yandan karar aleyhe dönmeye başladığında, ileride kurulabilecek bir **iptal zemini için usuli riskleri büyötmeye** eğilim gösterebilir, **usuli mayınlar döşeyebilir**.

Bu ikili tavır, tahkimin doğasından kaynaklanır. Zira taraflar, MTK m. 8 uyarınca usul kurallarını serbestçe belirleyebilseler de bu serbesti emredici güvencelerin ve adil yargılanma çekirdeğinin dışına taşamaz. New York Convention m. V(1)(b) ve UNCITRAL Model Law m. 18, tarafın iddia ve savunma imkânının eksiksiz tanınmasını, sadece iyi bir usul kuralı olarak değil, kararın yaşayabilirliği için zorunlu bir şart olarak ele alır. Bu sebeple davacı, kazanırken de kaybederken de hakem kararını yalnızca lehine değil, aynı zamanda denetime dayanaklı kılacak biçimde davranır.

2.1.2. Davalı – Kaybetmemeye Programlı Ama Fırsatçı

Davalı açısından birincil refleks, davanın reddini sağlamak yahut en azından talebin daraltılmasıdır. Ancak davalının stratejisi de sabit değildir; uyuşmazlığın gidişatı, onun da pozisyonunu değiştirir. Lehine gelişen bir yargılamada, kararın sağlam gerekçelerle kurulmasına katkıda bulunur; çünkü bilir ki, sonradan iptal veya tenfiz aşamasında aynı kararın savunulması gerekebilir. Aleyhe dönen bir yargılamada ise, kararın iptal edilebilir görünmesi-

ne yarayabilecek **usulî kırılma noktalarını büyütme**ye çalışabilir. Böylece davalı da tıpkı davacı gibi, tahkimde yalnızca bugünün değil, yarının hesabını tutar.

Bu noktada HMK m. 413 ve MTK m. 15, tahkim itirazı ve iptal sebepleri bakımından davalıya iki yönlü bir alan açar: bir yandan geçerli tahkim anlaşmasına dayanarak mahkemenin uyuşmazlığa girmesini engelleme imkânı; öte yandan tahkim yargılamasının usule aykırı yürütüldüğünü ileri sürerek kararı denetim konusu yapma ihtimali. Ancak burada belirleyici olan, her iki yolun da esasın yeniden tartışılması için değil, usul güvencesinin korunması için var olmasıdır. Bu sebeple davalının stratejisi, çoğu zaman haklılık ile risk üretimi arasında salınır.

2.1.3. Hakem Kurulu – Karar Verici, Stratejist ve Mimar

Hakem kurulu, tahkim yargılamasında yalnızca uyuşmazlığın sonucunu belirleyen bir merci değil; aynı zamanda yargılamanın yapısını kuran, ritmini belirleyen ve sonradan yapılacak denetim karşısında kararın ayakta kalmasını sağlayan usul mimarıdır. Hakem, tarafların iddia ve savunmalarını dinleyen pasif bir hakem değil; yargılamanın sınırlarını, takvimini, delil düzenini ve kararın dilini kuran aktif bir hukuk aktörüdür. MTK m. 8/A ve HMK m. 424 bu kurucu rolü, tarafların serbestçe belirleyebileceği usul düzeni ile destekler; taraflar arasında böyle bir anlaşma bulunmadığında ise hakem kurulu yargılamayı kanunun emredici yapısı içinde yürütür.

Hakem kurulu aynı zamanda bir risk yöneticisidir. Zira vereceği kararın ileride iptal davasına konu olacağını, hatta tenfiz aşamasında yeniden okunacağını bilir. Bu bilinç, hakemi esas hakkında doğru karar vermekten daha fazlasına zorlar: kararın gerekçesel bütünlüğünü, taraf eşitliğini, hukuki dinlenilme hakkını ve icra edilebilirliğini de gözetmek zorundadır. Özellikle UNCITRAL Mo-

del Law m. 34'ten esinlenen MTK m. 15 (milletlerarası tahkim) ve HMK m. 439 (iç tahkim), hakem kararının hangi hâllerde iptal edilebileceğini sınırlı olarak sayarken, hakeme de şu mesajı verir: karar, yalnızca doğru değil, aynı zamanda dayanıklı olmalıdır.

Bu nedenle hakem kurulu, tarafların hangi noktada destek, hangi noktada tuzak kurduğunu okuyabilen bir **strateji okuyucusu** olmak zorundadır. Delil taleplerinin kapsamı, usul itirazlarının zamanlaması, tarafların eşitliği ve savunma hakkı üzerindeki etkiler bu stratejik okumanın parçalarıdır. Delil yönetiminde **IBA Rules m. 3**, özellikle belgelere dayalı üretim taleplerinde orantılılık ve somutluk arayışını öne çıkararak hakeme bir denge aracı sunar. Böylece hakem kurulu, yalnızca hüküm veren değil, hükmün yaşayacağı hukukî iklimi kuran bir mimara dönüşür.

Unutulmamalıdır ki hakem, kararını yazarken bu kararın ileride bir **iptal davasının konusu** olacağını bilir. Bu yüzden karar, hakemin kimliğini ve mesleki duruşunu yansıtan bir metin olmakla kalmaz; aynı zamanda onun hukuk anlayışının, **usul terbiyesinin ve yargısal ciddiyetinin de aynası olur. Yargıtay 11. HD'nin geçerli tahkim anlaşması vurgusu ile HGK'nın açık tahkim iradesi** yaklaşımı, bu aynanın hukuken ne kadar keskin olması gerektiğini gösterir.

2.2. HAYALET OYUNCU:

TAHKİMİN DÖRDÜNCÜ ve GÖRÜNMEZ AKTÖRÜ

Altay Tahkim Teorisi'nin en özgün ve en iddialı yönü, tahkim yargılamasını dört aktörlü bir stratejik oyun olarak yeniden tanımlamasıdır. Bu dördüncü aktör, fiziksel olarak duruşma salonunda bulunmayan; dilekçe vermeyen, tanık dinlemeyen, ara karar kurmayan ama buna rağmen oyunun sonucu üzerinde en derin etkiyi bırakan **Hayalet Oyuncudur**. Bu aktör, bir yandan **iptal mahkemesinin** denetim gücünü, diğer yandan **tenfiz incelemesinin** red-

dedici kapasitesini temsil eder. Dolayısıyla Hayalet Oyuncu, yalnızca teorik bir metafor değil; tahkimin üzerinde dolaşan hukukî gölgenin adıdır.

2.2.1. Tanım ve Ontolojik Statü

Hayalet Oyuncu, tahkimin dışından konuşan bir seyirci değildir; aksine, oyunun kurallarını sonradan belirleyen bir üst denetim odağıdır. Hakem heyeti yargılamayı yürütürken, bu oyuncu görünmez biçimde kararın içine yerleşmiş olur. Çünkü hakem, vereceği her ara kararda, her delil reddinde ve her usulî tercihte, bir gün o kararın iptal veya tenfiz denetimine tabi olacağını bilir. İşte bu bilinç, Hayalet Oyuncu'nun asıl ontolojik gücünü oluşturur.

Bu oyuncu, iptal ve tenfiz mahkemelerinin kolektif varlığı olarak düşünüldüğünde, devlet yargısının tahkim üzerindeki egemen gölgesi hâline gelir. Ancak bu gölge, tahkimi zayıflatan bir unsur olmak zorunda değildir; tam tersine, usul güvencelerinin ve karar disiplininin kurucu sebebi olabilir. New York Convention m. V(1) (b), tarafın savunma hakkından mahrum bırakıldığı hâllerde tenfizi reddetme yetkisini tanıırken; UNCITRAL Model Law m. 18 taraf eşitliğini, m. 34 ise iptal rejimini düzenler. Böylece Hayalet Oyuncu, hukukî statüsünü uluslararası tahkim normları içinde bulur.

2.2.2. İki Perdelik Görünmezlik Mekanizması

Altay Tahkim Teorisi'nde tahkim yargılaması, yalnızca taraflar arasındaki bir uyuşmazlık çözüm tekniği değil; aynı zamanda kararın ileride maruz kalacağı iptal ve tenfiz denetimine karşı önceden şekillendirilen bir meşruiyet mimarisidir. Bu mimarinin hukukî zemini, iç hukukta HMK m. 423, 436 ve 439, milletlerarası tahkim bakımından MTK m. 8/B ve m. 15 hükümlerinde görünür hâle gelir. Özellikle tarafların eşitliği, hukuki dinlenilme hakkı, kararın gerekçeli olması ve iptal sebeplerinin sınırlı sayıda düzenlenmiş

bulunması, hakemin yalnızca “doğru” değil, aynı zamanda **dene-time dayanıklı** bir karar kurmasını zorunlu kılar. Bu zorunluluk, teorimizdeki **Hayalet Hâkim** ve **Hayalet Hakem** kavramlarıyla somutlaşır.

Bu görünmezlik mekanizmasının ilk perdesinde, hakem heyeti kararını yazarken zihninde bir **Hayalet Hâkim** taşır; ikinci perdesinde ise karar yazıldıktan sonra aynı hakem, bu kez kendi kararının metinsel ve gerekçesel varlığı içinde **Hayalet Hakem**’e dönüşür. Böylece tahkim, yalnızca bugünün yargılaması değil, yarının yargısal denetimiyile birlikte kurulan bir hukuk sahnesi hâline gelir.

Birinci Perde – Hayalet Hâkim (Tahkim Sırasında): Birinci perdenin oyun alanı tahkim yargılamasının kendisidir. Tahkim devam ederken hakem heyeti, zihninde somut bir “**Hayalet Hâkim**” taşır. Bu hayalet, ileride iptal veya tenfiz davasında dosyayı inceleyecek olan **Bölge Adliye Mahkemesinin** ve temyiz aşamasında **Yargıtayın** denetim bakışını temsil eder. Hakem, her ara kararda, her delil reddinde, her süre uzatma talebinde, her usulî tercihinde şu soruyla yüzleşir: “**Bu karara nasıl bakar?**” İşte bu soru, hakemi yalnızca en iyi kararı vermeye değil, aynı zamanda **en dayanıklı, en savunulabilir** ve **kurşun geçirmez kararı** yazmaya zorlar.

Bu noktada Hayalet Hâkim’in işlevi, hakemi korkutmak değil; hakemin elini usulî disipline bağlamaktır. Zira **HMK m. 423**, tarafların tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahip olduğunu ve hukuki dinlenilme hakkının tanınacağını açıkça düzenler. **HMK m. 436** ise hakem kararında gerekçenin ve iptal davası hakkına ilişkin bilginin yer almasını emreder. **HMK m. 439** da tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmemesini iptal sebebi olarak sayar. Milletlerarası tahkim bakımından aynı çizgi **MTK m. 8/B** ve **MTK m. 15** ile devam eder; taraf eşitliği, usul serbestisi ve iptal sebeplerinin tahdidi yapısı, hakeme “sadece hüküm kurma” değil, **usulî dayanıklılık inşa etme** yükümlülüğü de yükler.

Bu nedenle hakem, kararını kaleme alırken yalnızca taraflar için değil, **gelecekteki yargısal denetim için de konuşan** bir metin kurar. Karar metni, bir sonuç cümlesi olmaktan çıkar; hukukun denetim mekanizmasına karşı kurulmuş bir savunma yapısına dönüşür. İşte bu yüzden **“Hayalet Hâkim”**, tahkimde hakemin iç denetim sesidir: kararın gerekçesi muğlak mı, süreler eşit uygulandı mı, delil reddi tarafı savunmasız bıraktı mı, hüküm sürpriz bir sonuca mı bağlandı, kararın dili denetimde kırılacak kadar gevşek mi?

Bu soruların hepsi, hakemi **due process paranoia** (aşırı adil yargılanma kaygısı) denilen profesyonel hassasiyete taşır; ama bu paranoya felç edici değil, **kurucu** bir paranoyadır. Hakemi “en hızlı karar”a değil, **en savunulabilir karara** götürür. Yani Hayalet Hâkim, tahkimi ağırlaştırmak için değil; kararın yaşamasını sağlamak için vardır. Bu düşünce, Yargıtay’ın gerekçeli karar ve hukuki dinlenilme hakkına ilişkin yaklaşımıyla da uyumludur. Nitekim **Yargıtay 6. HD, 2021/2170 E., 2021/851 K.** kararında gerekçenin, hukuki dinlenilme hakkının en önemli unsurlarından biri olduğu açıkça vurgulanmıştır.

“Hayalet Hâkim olmasaydı, tahkim çok daha rahat olurdu; fakat o zaman da tahkim, devlet yargısının gölgesinde meşruiyet kazanırdı.”

İkinci Perde – Hayalet Hakem (İptal/Tenfiz Sırasında): İkinci perdenin oyun alanı, tahkim sona erdikten sonra başlayan **iptal** ve gerektiğinde **tenfiz** incelemesidir. Karar yazıldıktan ve tahkim usulü tamamlandıktan sonra roller tersine döner. Artık hakem fiziksel olarak sahnede değildir; ancak yazdığı karar metni, duruşma tutanakları, gerekçelerin tutarlılığı ve usul yönetiminin bütünlüğü aracılığıyla varlığını sürdürür. Hakem bu aşamada **“Hayalet Hakem”** olur: sessizdir, fakat kararının arkasında duran bir hukukî varlık olarak yaşamaya devam eder.

İptal davasında asıl denetim, hakemin kararını esas bakımından yeniden kurmak değil; **kanunda sınırlı olarak sayılmış iptal sebeplerinin bulunup bulunmadığını** tespit etmektir. Bu sebeple iptal yargılaması, kararın “yerinde olup olmadığı” tartışan serbest bir yeniden yargılama alanı değildir. **Hukuk Genel Kurulu’nun 2023/688 E., 2023/1348 K. sayılı kararı**, iptal sebeplerinin sınırlı olduğunu ve maddi hukukun uygulanmasına ilişkin esas denetimi yapılamayacağını açıkça ortaya koymuştur. Aynı doğrultuda **Yargıtay 6. HD, 2024/1973 E., 2024/3553 K.** kararında da hakem kararındaki ispat değerlendirmelerinin ve maddi hukuk uygulamalarının, kamu düzenini ilgilendirmediği sürece, mahkemeye denetlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu çerçevede **Hayalet Hakem**, kararını iptal mahkemesinde savunmak için ayrıca konuşmaz; onun yerine karar metni konuşur.

Bu aşamada karar, bir anlamda **operadaki hayalet** gibi davranır: görünmezdir, ama salonda yankısı vardır. Hakem kararının gerekçesi ne kadar sağlam, tutanakları ne kadar düzenli, usul yönetimi ne kadar dengeli ise; Hayalet Hakem o kadar güçlü bir sessizliğe sahip olur. Çünkü iptal incelemesinde hâkim, esas uyumsuzluğu baştan kurmak için değil; kararın **HMK m. 439, MTK m. 15** ve ilgili tenfiz rejimleri bakımından ayakta kalıp kalmadığını görmek için dosyaya bakar. Yabancı hakem kararlarının tenfizinde ise **5718 sayılı Kanun m. 62’de** öngörülen savunma imkânından yoksun bırakılma, usulüne uygun temsil edilmemiş olma ve kamu düzeni gibi başlıklar, bu görünmezlik mekanizmasının ikinci perdesini tamamlar.

Bu sebeple kurşun geçirmez karar yazan hakem, artık karar verdikten sonra dışarıdan müdahil olmaz; fakat kararının metinsel mimarisi sayesinde iptal/tenfiz incelemesinde varlığını sürdürür. **Hayalet Hakem**, kararın arkasında duran sessiz aktördür; kararın gerekçesi, tutanağı ve usul akışı da onun yerini dolduran hukukî hafızadır. Tahkimde başarı, işte tam burada ölçülür: **kararı vermek yetmez; kararı yaşatmak gerekir.**

2.2.3. Hayalet Oyuncunun Güç Kaynakları

Hayalet Oyuncu'nun kudreti, görünürde bir müdahale gücü olmamasına rağmen, tahkim kararının kaderini belirleyen **denetim kapasitesinden** doğar. Bu kapasite, iç hukukta **HMK m. 439**, **MTK m. 15** ve tenfiz bakımından **5718 sayılı Kanun m. 62** ile; karşılaştırmalı düzlemde ise **New York Convention m. V(1)(b)** ve **UNCITRAL Model Law m. 34** ile hukukî içerik kazanır. Başka bir ifadeyle Hayalet Oyuncu, kararın özüne doğrudan el uzatmayan; fakat kararın yaşayıp yaşamayacağını belirleyen **olumsuz denetim gücünün** adıdır.

Negatif Yetki (Veto Gücü): Hayalet Oyuncu'nun ilk ve en belirgin gücü, kararın sonradan **iptal edilmesi** veya **tenfizinin reddedilmesi** ihtimalidir. Bu güç, tahkim yargılamasına müdahale eden bir esasa girme yetkisi değildir; aksine, kanunun sınırlı saydığı denetim sebepleri çerçevesinde işleyen bir **olumsuz kontrol yetkisidir**. **HMK m. 439/2** ve **MTK m. 15/1-2**, iptal sebeplerini tahdidî biçimde sayarak hakem kararını esas bakımından değil, belirli usul ve kamu düzeni sınırları içinde denetime açık kılar. Tenfiz bakımından ise **5718 sayılı Kanun m. 62**, hakem kararının kamu düzenine aykırılığı, tahkime elverişsizlik, usulüne uygun temsil edilmemiş olma yahut savunma imkânından yoksun bırakılma gibi durumlarda reddi mümkün kılar. Bu yüzden Hayalet Oyuncu'nun veto gücü, tahkimin iradesini bozan bir güç değil; **kararın denetim önünde yaşayabilir olup olmadığını ölçen** bir hukukî filtredir.

Geniş Yorum Yetkisi: Hayalet Oyuncu'nun ikinci gücü, özellikle **kamu düzeni** kavramının esnekliğinden kaynaklanır. Kamu düzeni, ne tahkim hukukunda ne de tenfiz hukukunda tamamen kapalı ve mekanik bir kategori değildir. Tam tersine, hakem kararının sonuçlarının devlet hukuk düzeniyle bağdaşıp bağdaşmadığını denetleyen, sınırları yer yer dar, yer yer genişleyebilen bir kavramdır. Türk hukukunda kamu düzeni denetimi, iptal ve tenfiz mercileri-

nin en hassas temas alanlarından birini oluşturur; ancak bu hassasiyet, her durumda serbest bir yerindelik denetimine dönüşmez. Nitekim **Hukuk Genel Kurulu'nun 2023/688 E., 2023/1348 K. sayılı kararı**, iptal sebeplerinin sınırlı olduğunu ve maddi hukukun uygulanmasına ilişkin esas denetimin yapılamayacağını açık biçimde ortaya koymuştur. Bu yaklaşım, kamu düzeni kavramının varlığını ortadan kaldırmaz; fakat onu **dar yorumlanması gereken istisna** hâline getirir. Dolayısıyla Hayalet Oyuncu'nun geniş yorum yetkisi, tahkimin esasa müdahale eden bir mahkeme rejimine dönüşmesi anlamına gelmez; sadece kararın anayasal ve usulî çekirdekde çatışıp çatışmadığını denetleyen bir üst eşik işlevi görür.

Bilgi Asimetrisi Avantajı: Hakem heyeti, uyuşmazlığı içeriden yaşayan, dosyanın ısısını başından sonuna kadar hisseden aktördür. İptal veya tenfiz mahkemesi ise aynı dosyaya çoğu zaman dışarıdan ve daha soğuk bir bakışla yaklaşır. Bu nedenle hakem kararı, kendi gerekçesiyle ayakta durabilecek kadar **kendine yeterli** olmak zorundadır. **HMK m. 436**, gerekçenin ve kararın açık unsurlarını zorunlu kılar; **HMK m. 439/2-e, f ve ğ** ise usule aykırılık, tarafların eşitliği ve hukuki dinlenilme hakkı ile kamu düzeni bakımından iptal zemini kurar. Yargıtay da bu çizgiyi tutarlı biçimde korumuştur. Özellikle **Yargıtay 6. HD, 2021/2170 E., 2021/851 K.** kararında gerekçenin bulunmamasının hukuki dinlenilme hakkını ihlal edeceği açıkça belirtilmiştir. Yine **Yargıtay 6. HD, 2024/1973 E., 2024/3553 K.** kararında, tahkim yargılamasında taraflara eşit şekilde iddia ve savunma imkânı tanındığı, usul kurallarına uyulduğu ve hakem kararındaki maddi hukuk uygulamasının, kamu düzenine aykırılık teşkil etmediği sürece mahkemece denetlenemeyeceği vurgulanmıştır. Bu sebeple bilgi asimetrisi, hakem açısından yalnızca bir dezavantaj değil; aynı zamanda kararın kendi kendine yetmesi gerektiğini hatırlatan bir stratejik sınamadır. Karar, dışarıdan tamamlanmayı bekleyen bir metin değil; **kendi başına ayakta durabilen bir hukukî yapı** olmalıdır.

Zaman Üstünlüğü: Hayalet Oyuncu'nun dördüncü gücü, denetimin zaman bakımından gecikmeli doğasıdır. Tahkim sona erdiğinde hakem kararı verilmiş olur; fakat denetim çoğu zaman bundan sonra başlar. Bu gecikme, Hayalet Oyuncu'ya belirgin bir üstünlük sağlar: kararın hangi usul ikliminde kurulduğunu değil, hangi hukukî yapıyla ayakta kaldığını ölçer. Bu yüzden hakem, kararını yazarken yalnızca bugünün uyumsuzluğunu değil, yarının denetimini de hesaba katmak zorundadır. **MTK m. 15** ve **HMK m. 439**, iptal davasını öncelikli ve ivedi bir kanun yolu olarak düzenlese de, bu ivedilik kararın zaman içinde yeniden okunacağı gerçeğini ortadan kaldırmaz. Aynı mantık, tenfiz bakımından **5718 sayılı Kanun m. 62** bakımından da geçerlidir: yabancı hakem kararının icraya dönüşmesi, yalnızca bugünkü iradenin değil, sonradan yapılacak kamu düzeni ve savunma hakkı denetiminin sonucudur. Böylece Hayalet Oyuncu, tahkim bittikten sonra devreye giren bir “gecikmiş hüküm merci” değil; baştan itibaren kararı biçimlendiren görünmez bir zaman hâkimidir.

2.2.4. Oyun Teorisi İçinde Hayalet Oyuncu

John Nash'in çok oyunculu oyunlarında “gölge oyuncu” fikri, burada tahkim yargılamasının içine yerleşen bir hukukî gerçeklik olarak yeniden doğar. Hayalet Oyuncu, oyunun payoff matrisini baştan değiştirir; çünkü taraflar ve hakem kurulu, onun varlığını **ortak bilgi** olarak bilirler. Bu ortak bilgi, sadece psikolojik bir farkındalık değil; stratejilerin kurulumunu belirleyen bir hukukî sabitliktir. Taraflar artık yalnızca kazanmayı değil, **kazanılmış gibi görünen kararın sonradan ayakta kalmasını** da düşünmek zorundadır. Hakem ise yalnızca hüküm kuran değil, hükmün sonraki denetim aşamasında çökmeyecek şekilde inşa edilmesinden sorumlu bir **risk mimarı** hâline gelir.

Bu modelde işbirliği ve ihanet dinamikleri, klasik oyunun basit karşılığı olmaktan çıkar. Davacı, delil ve usul bakımından destek-

leyici görünürken aynı anda ileride iptal davası için mayın döşeme-ye yönelebilir; davalı ise aleyhine giden bir süreçte usule ilişkin kırılma noktalarını büyütmeye çalışabilir. Hakem kurulu, tarafların bu çift yönlü stratejilerini okuyamadığı anda kararın dayanıklılığı zedelenir. İşte Hayalet Oyuncu, tam da bu noktada oyunun dengesini kurar: kısa vadeli kazanma hırsını, uzun vadeli **iptal edilemezlik** hesabına dönüştürür.

Bu dönüşüm, hukuk diliyle **usul güvencelerinin öncelenmesi**, oyun teorisi diliyle ise **stratejik denge arayışı**dır. Taraflar ve hakem, kararın yalnızca sonuç kısmını değil, onun sonradan nasıl okunacağını da hesap ederler. Bu yüzden tahkimde başarı, salt haklı çıkmak değildir; **haklı çıkarken iptal edilmemek, tenfizde reddedilmemek ve kararın meşruiyetini korumaktır**. Hayalet Oyuncu'nun varlığı, hakemi pasif bir karar vericiden çıkarıp proaktif bir hukuk mimarına dönüştürür; zira hakem artık yalnızca uyuşmazlığın bugünkü tablosunu değil, gelecekteki yargısal yansımalarını da görerek hareket eder.

Bu stratejik ufkun hukukî karşılığı, **MTK m. 8**'deki usul serbes-tisi ile **MTK m. 15**'teki sınırlı iptal rejiminde ve **HMK m. 439**'daki tahkim iptal sebeplerinde bulunur. Karşılaştırmalı düzlemde ise **UNCITRAL Model Law m. 18** taraf eşitliğini, **m. 34** ise iptal rejimini düzenleyerek aynı teorik yapıyı destekler. **New York Convention m. V(1)(b)** de tarafın savunma hakkından yoksun bırakıldığı hâllerde tenfizi reddetme imkânı tanıyarak, Hayalet Oyuncu'nun oyun içindeki etkisini uluslararası tahkim düzeyinde teyit eder. **IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration m. 3** ise delil üretiminin orantılı ve somut sınırlar içinde yürütülmesi gerektiğini hatırlatarak, stratejik usulün hukukî disiplini tamamlar.

Sonuç olarak Hayalet Oyuncu, oyunun arkasında duran gizli bir figür değil; oyunun kurallarını sonradan da belirleyebilen **denetim-**

sel bir aktördür. Onun varlığı, tahkimi tek aşamalı bir uyuşmazlık çözümü olmaktan çıkarır ve onu çok katmanlı bir meşruiyet mücadelesine dönüştürür. Bu mücadelede hakem, yalnızca bugünün kararını değil, yarının denetimini de yazmak zorundadır. İşte bu yüzden Altay Tahkim Teorisi'nde karar, yalnızca verilmez; **tasarlanır, korunur ve yaşatılır.**

2.2.5. Psikolojik Boyut: Hayalet Transferi ve Zihinsel Yük

Hayalet Oyuncu kavramı, hakem üzerinde yalnızca teorik değil, aynı zamanda ciddi bir **bilişsel yük** yaratır. Çünkü hakem, uyuşmazlığı çözerken bir yandan tarafların iddia ve savunmalarını tartar; öte yandan vereceği kararın ileride **iptal, tenfiz** ve hatta daha da ötede **kanun yolu denetimi** karşısında nasıl okunacağını da zihninde taşır. Bu, tahkimde karar veren kişinin yalnızca “bugünün hakemi” değil, aynı zamanda “yarının denetimine cevap veren hukuk mimarı” olmasını zorunlu kılar. İşte bu nedenle hakem, kararını yazarken yalnızca mevcut dosyayı değil, aynı zamanda **HMK m. 436'nın gerekçeli karar zorunluluğunu, HMK m. 439'daki iptal sebeplerini, MTK m. 8'deki eşitlik ve usul serbestisini ve MTK m. 15'teki sınırlı iptal rejimini** de içselleştirerek hareket eder.

Bu zihinsel yükü yönetmenin ilk yolu, **Hayalet Transfer Tekniğidir.** Hakem her önemli usul kararını alırken içinden şu soruyu geçirir: **“Bu karara altı ay sonra iptal davasının hakimi nasıl bakar?”** Bu soru, hakemi korkaklaştırmak için değil; kararın dayanaklarını daha sıkı kurmaya zorlamak için vardır. Zira **Hukuk Genel Kurulu'nun 2023/688 E., 2023/1348 K. sayılı kararında** da vurgulandığı üzere, tahkim kararlarının iptal denetimi sınırlıdır; maddi hukukun uygulanmasına ilişkin bir esas denetimi yapılamaz. Ancak bu sınırlılık, hakemi gevşetmez; tam tersine, kararını denetime dayanıklı kılmak yükümlülüğünü daha da görünür hâle getirir. Bu sebeple Hayalet Transfer Tekniği, tahkimde bir tür iç

disiplin mekanizmasıdır: kararın yalnızca doğru değil, **savunulabilir, anlaşılabilir** ve **iptal riskine karşı zırlı** olmasını sağlar.

İkinci katman, **Karar Metni Empatisidir**. Hakem, kararı yazarken kendini Hayalet Hâkim'in yerine koyar ve şu soruları sorar: **“Bu cümle muğlak mı? Bu gerekçe çelişkili mi? Bu delil değerlendirmesi keyfi mi görünüyor?”** Bu empati, hakemin kendisini gelecekteki denetim makamının gözüyle görme yeteneğidir. Çünkü **HMK m. 436**, hakem kararında gerekçeyi, hakları, borçları ve iptal davası yolunu açıkça göstermeyi emreder. Aynı şekilde **HMK m. 439/2-c, f ve g**, usule aykırılık, tarafların eşitliği, hukuki dinlenilme hakkı ve kamu düzeni bakımından iptal kapısını açık tutar. **Yargıtay 6. HD, 2021/2170 E., 2021/851 K.** kararında gerekçenin bulunmamasının hukuki dinlenilme hakkını ihlal edeceği açıkça belirtilmiş; **Yargıtay 6. HD, 2024/1973 E., 2024/3553 K.** kararında ise, taraflara eşit şekilde iddia ve savunma imkânı tanındığı ve kamu düzenini ilgilendirmeyen maddi hukuk değerlendirmelerinin mahkemece denetlenemeyeceği vurgulanmıştır. Bu içtihat çizgisi, karar metninin yalnızca içerik olarak değil, **dil, kurgu ve gerekçe bütünlüğü bakımından da denetlenebilir olması gerektiğini** gösterir.

Üçüncü katman ise, **Paranoya ile Profesyonellik Arasında Dengedir. Aşırı adil yargılanma kaygısı** (due process paranoia) yargılamayı felç edebilir; yetersiz kaygı ise kararı kırılğan hâle getirir. Uсталık, bu iki uç arasında **akıllı korku** ile yürüyebilmektedir. Buradaki “korku”, panik değil; kararın sonradan okunacağını bilen profesyonel dikkat hâlidir. Hakem, taraflara eşit süre vermeli, delil sunma ve itiraz imkânlarını dengeli biçimde işletmeli, gerekçeyi yalnızca yazılmış olmak için değil, **okunabilir ve savunulabilir olmak için** kurmalıdır. Bu noktada **MTK m. 8** ile **HMK m. 423**’ün eşitlik ve dinlenilme hakkı çekirdeği, hakeme usulî bir pusula sunar. Dolayısıyla psikolojik yük, hakemi yormakla kalmaz; doğru yönetildiğinde onu daha güçlü, daha dikkatli ve daha hukukî kılar.

2.2.6. Pratik Test: Hayalet Oyuncu Kontrol Listesi

Hayalet Oyuncu'nun varlığı, hakem için soyut bir endişe değil; her kritik aşamada uygulanması gereken somut bir **kontrol listesi**dir. Bu kontrol listesi, yargılamanın sonunda verilecek kararı değil, yargılamanın her adımında kurulacak hukukî zemini korur. Çünkü iptal veya tenfiz denetiminde asıl bakılan şey, yalnızca sonuç değil; sonuca giderken izlenen yolun **usule uygunluğu, eşitliği, gerekçesi** ve **savunulabilirliği**dir. **MTK m. 15** ve **HMK m. 439**, iptal sebeplerini sınırlı sayıda düzenlerken; **HMK m. 436**, kararın biçim ve içerik unsurlarını zorunlu kılar. Bu nedenle hakem, her kritik eşikte şu soruları kendine sormalıdır:

- **Bu karar, Hayalet Hâkim'e okunduğunda "adil yargılama ihlali" izlenimi yaratır mı?** Bu soru, özellikle **HMK m. 439/2-f** ve **MTK m. 15/1-g** bakımından belirleyicidir. Tarafların eşitliği ve hukuki dinlenilme hakkı, iptal denetiminde en hassas eşiklerdendir. **Yargıtay 6. HD, 2021/2170 E., 2021/851 K.** kararı ve **HGK 2023/688 E., 2023/1348 K.** kararı, bu sınırın ne kadar dikkatle korunması gerektiğini gösterir.
- **Gerekçem, kamu düzeni argümanına karşı yeterince zırhlı mı?** Kamu düzeni, hem **HMK m. 439/2-ğ** hem **MTK m. 15/2-b** hem de tenfiz aşamasında **5718 sayılı Kanun m. 62** bakımından kritik bir eşiktir. Bu nedenle gerekçe, yalnızca sonucu ilan etmemeli; sonucun neden hukuk düzeniyle çatışmadığını da göstermelidir. **Yargıtay 6. HD, 2024/1973 E., 2024/3553 K.** kararında, hakem kararındaki maddi hukuk uygulamasının kamu düzenini ilgilendirmedeği sürece denetlenemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Bu, gerekçenin koruyucu zırh işlevini daha da önemli kılar.
- **Tutanaklar, Hayalet Hakem olarak benim yerime konuşabilecek mi?** Tahkim yargılamasında tutanak, kararın sessiz

hafızasıdır. Bir ara kararın, bir delil reddinin, bir süre uzatımının veya bir usul itirazının tutanağa eksiksiz geçmemesi, sonradan kararın savunmasını zayıflatır. Bu nedenle tutanak, hakemin yerini alan bir ikame metin değil; **kararın meşruiyetini taşıyan bir kayıt sistemidir**. Bu yaklaşım, **HMK m. 436**'nın gerekçeli karar ve açık hüküm unsurlarıyla birlikte okunmalıdır.

- **Verdiğim ara karar, ileride “sürpriz karar” ithamına yol açar mı?** Sürpriz karar riski, özellikle tarafların hiç tartışmadığı bir gerekçeyle hüküm kurulması hâlinde belirginleşir. Böyle bir durumda hakem, görünürde doğru bir sonuca ulaşsa bile, kararın meşruiyet zemini sarsılabilir. Bu sebeple ara kararlar, taraflara açıklık, cevap hakkı ve denge sağlamalıdır. **MTK m. 8**'deki usul serbestisi, hakeme bu dengeyi kurma imkânı verir; fakat bu serbesti, **HMK m. 423** ve **HMK m. 439**'un eşitlik ve dinlenilme hakkı güvenceleriyle birlikte işletilmelidir.

Bu kontrol listesi, tahkimi tek seferlik bir uyuşmazlık çözümü olmaktan çıkarıp, **çok aşamalı bir meşruiyet inşasına** dönüştürür. Gerçek profesyonellik, tarafları memnun etmekle yetinmek; aynı zamanda görünmeyen ama nihai hükmü verecek olan Hayalet Oyuncu'yu da ikna edebilmektir. Çünkü tahkimde kararın değeri, sadece bugün verdiği sonuçta değil; yarın karşılaşacağı denetim karşısında hâlâ ayakta kalabilmesindedir. İşte bu sebeple hakem, kararını yalnızca vermemeli; onu **tasarlamalı, korumalı ve yaşatmalıdır**.

2.2.7. Literatürdeki Yeri ve Özgün Katkı

Altay Tahkim Teorisi, mevcut tahkim literatüründe parçalar hâlinde bulunan ancak hiçbirinde bütüncül olarak bir araya getirilmemiş unsurları özgün bir çerçevede birleştirmektedir. **Gary B.**

Born, Julian D.M. Lew, Redfern & Hunter gibi klasik yazarların eserlerinde “**arbitrator as risk manager**”, “**due process paranoia**” ve “**annulment risk awareness**” gibi kavramlar ile oyun teorisinin tahkime yansımaları tartışılmaktadır. Ancak literatürdeki bu teorilerden farklı bir bakış açısıyla, Altay Tahkim Teorisi, hakem perspektifinden “kurşun geçirmez karar” mimarisi ile avukat perspektifinden usulî risk üretimi stratejilerini aynı anda ele almaktadır. Klasik yaklaşımlar iptal riskini genellikle pasif bir tehdit olarak görürken, bu teori onu yargılamanın kurucu unsuru hâline getirir. “**Hayalet Hâkim**”, “**Hayalet Hakem**” ve “**Hayalet Oyuncu**” kavramlarıyla iki perdelik bir görünmezlik mekanizmasına dönüştürülen bu bütüncül çerçeve; “**Tahkimin On Emri**”, **strateji matrisi** ve Türk hukukuna özgü “**çift katmanlı zırh**” (Bölge Adliye Mahkemesi + Yargıtay denetimi) gibi somut araçlarla desteklenerek literatüre özgün bir paradigma önerisi sunmaktadır.

3. OYUN TEORİSİ PERSPEKTİFİ: TAHKİM NEDEN BİR OYUNDUR?

Tahkim yargılaması, John Forbes Nash’in çok-oyunculu oyunlar teorisinde tarif edilen stratejik etkileşimlere benzeyen bir yapı gösterir. Çünkü tahkimde taraflar yalnızca birbirleriyle rekabet etmez; aynı zamanda hakem kurulu ile işbirliği yapar, zaman zaman ona karşı ortak pozisyon alır ve kimi zaman da kararın sonradan maruz kalacağı iptal veya tenfiz denetimini hesaba katarak hamle kurar. Bu bakımdan tahkim, salt bir uyumsuzluk çözüm tekniği değil; **usul, delil, yetki, eşitlik ve denetim** başlıkları altında ilerleyen çok katmanlı bir stratejik oyundur.

Bu oyunun hukukî zemini, iç hukukta özellikle **HMK m. 423, 436 ve 439** ile **MTK m. 8 ve 15** hükümlerinde görünür hâle gelir. Tarafların eşitliği, hukuki dinlenilme hakkı, gerekçeli karar zorunluluğu, iptal sebeplerinin sınırlı sayıda düzenlenmesi ve yargılama usulünün taraf iradesine bırakılabilmesi, tahkimin “oyun” niteli-

ğini keyfî değil, **hukukî kurallarla çevrili bir strateji alanı** hâline getirir. Tenfiz aşamasında ise **5718 sayılı Kanun m. 62**, kararın kamu düzeni, savunma hakkı ve usulüne uygun temsil bakımından yeniden sınanabileceğini gösterir. Bu nedenle tahkim, bir oyun olsa, bu oyun serbestçe oynanan değil; **kuralları kanunla çizilmiş, sonucu denetimle sınanan bir oyundur.**

Altay Tahkim Teorisi'nin bu aşamadaki temel iddiası şudur: Görünürde iki taraf ve bir hakem vardır; fakat gerçekte süreçte bir de **hayalet oyuncu** bulunur. Bu oyuncu, kararın sonradan iptal edilme veya tenfizden dönme ihtimalini temsil eden görünmez denetim katıdır. Dolayısıyla hakem kararının nesnesi, tarafların ileri sürdüğü vakıalar kadar, kararın gelecekteki hukukî kaderidir. Bu sebeple hakem, yalnızca bugünün hükmünü değil, yarının denetimine dayanabilecek **kurşun geçirmez kararı** kurmak zorundadır.

Özellik	Açıklama	
Çok katmanlılık	Esas uyuşmazlık, usul yönetimi ve iptal riski aynı anda yürür.	HMK m. 423, 436, 439; MTK m. 8, 15; 5718 s. K. m. 62
Dinamik stratejiler	Tarafların hamleleri sabit değildir; davanın seyrine göre “işbirliği” ile “sabotaj” arasında gidip gelirler.	HMK m. 423; MTK m. 8
Bilgi asimetrisi	Taraflar kendi stratejilerini gizler; hakem bu gizli niyetleri okumak zorundadır.	HMK m. 436, 439; MTK m. 15; 5718 s. K. m. 62
Meta-oyun	Dava bittikten sonra iptal ve tenfiz süreçleri başlar. Bu nedenle tahkim, tek aşamalı değil, çok aşamalı bir stratejik oyundur.	HMK m. 439; MTK m. 15; 5718 s. K. m. 62

Tahkimde oyunun ana ekseni, kararın kendisidir. Karar, tarafların mücadele ettiği, hakemin inşa ettiği ve sonradan denetim makamının tarttığı merkezi nesnedir. Bu nesne bir yandan uyuşmazlığı bitirir; öte yandan kendi meşruiyetini savunur. O nedenle

hakem kurulu, bir hüküm vericiden fazlasıdır: **usul mimarı, risk yöneticisi ve strateji okuyucusudur**. Taraflar açısından ise dava, yalnızca kazanma veya kaybetme ihtimali değil; aynı zamanda karşı tarafın usulî hamlelerini öngörme ve kararın sonradan yaşayabilirliğini hesaba katma meselesidir.

Bu bakımdan tahkimde mücadele, klasik anlamda bir “kazan-kaybet” hattına indirgenemez. Süreç, kararın esas bakımından doğru olmasının yanı sıra, usul bakımından da korunmasını gerektirir. İşte tam burada **hayalet oyuncu** devreye girer: görünmeyen ama belirleyici olan denetim odağı. Hakem kararının gücü, yalnızca tarafların önünde kurduğu üstünlükte değil; aynı zamanda iptal ve tenfiz aşamalarında ayakta kalabilmesindedir. Bu sebeple tahkimde başarı, sadece haklı çıkmak değil; **haklı çıkarken bozulmaktır**.

Bu çerçevede **HMK m. 436**, kararın gerekçeli olmasını ve iptal davası yolunun gösterilmesini zorunlu kılar. **HMK m. 439**, iptal sebeplerini sınırlı olarak sayar; **MTK m. 15** de aynı sınırlı denetim mantığını milletlerarası tahkim bakımından teyit eder. **5718 sayılı Kanun m. 62** ise yabancı hakem kararlarının tenfizinde savunma hakkı, usulüne uygun temsil ve kamu düzeni sınırlarını çizer. Böylece tahkim, bir oyun olmaktan çıkmaz; fakat bu oyun, **kanunla çevrelenmiş ve yargısal denetimle sınırlandırılmış bir strateji alanı** olarak varlığını sürdürür.

4. HAKEMİN YENİDEN TANIMLANAN ROLLERİ: KARAR VERİCİDEN STRATEJİSTE VE KONTR-GERİLLAYA

Klasik yaklaşımda hakem, tarafların getirdiği ile yetinen, pasif ve sadece hukuku uygulayan bir figürdür. Altay Tahkim Teorisi ise hakemi **proaktif bir aktör** olarak yeniden tanımlar.

Hakem, aşağıdaki dört rolü aynı anda üstlenmelidir:

Rol	Açıklama
Usul Mimarı	Yargılamanın omurgasını (zaman çizelgesi, görev belgesi) kurar, delil yönetimini belirler.
Risk Yöneticisi	İptal riskini baştan tanır, “annulment-proof” / kurşun geçirmez bir karar için gerekli koruyucu önlemleri alır.
Strateji Okuyucusu	Tarafların “gizli niyetlerini” – ne zaman yardım, ne zaman tuzak kurduklarını – analiz eder.
Kontr-Gerilla Stratejisti	Ekilen usuli mayınlara basmamak, gerilla taktiklerine yargılamayı kurban etmemek için karşı-stratejiler üretir.

Bu çok boyutlu rol, hakimin yalnızca hukukçu olmasını değil, aynı zamanda bir **oyun teorisye**ni, bir **psikolog** ve bir **strateji uzmanı** olmasını gerektirir. Özellikle “kontr-gerilla” stratejileri, tarafların usuli tuzaklarını etkisiz hale getirmek için geliştirilen **koruyucu önlemler** ve **karşı hamleler** bütünüdür.

5. İPTALE DAYANIKLI (ANNULMENT-PROOF) KARAR: KURŞUN GEÇİRMEZ KARAR MİMARİSİ

Teorinin kalbinde şu fikir yatar: İyi bir tahkim kararı sadece **doğru** olan değil; iptal ve tenfiz denetimi cephesinde **dayanıklı**, yani **kurşun geçirmez** olandır. Bu dayanıklılık, kararın esasına değil yalnızca; kararın **usulüne**, **yapısına** ve **denetim önündeki savunulabilirliğine** ilişkindir. Tahkim kararının değeri, yalnızca sonuca ulaşmasında değil, o sonucun sonradan yargısal denetimde ayakta kalabilmesindedir. Bu sebeple “annulment-proof / kurşun geçirmez” karar, hakemin taraflar önünde kurduğu hükmün, gelecekteki iptal ve tenfiz incelemesine karşı da dirençli olmasını ifade eder.

Bu direnç, üç temel sütun üzerine inşa edilir: **usuli dayanıklılık**, **yapısal dayanıklılık** ve **denetim dayanıklılığı**. Bu üç sütun, iç hukukta **HMK m. 423, 436 ve 439**, milletlerarası tahkim bakı-

mından **MTK m. 8 ve 15**, yabancı hakem kararlarının tenfizi bakımından ise **5718 sayılı Kanun m. 62** ile anlam kazanır. Yargıtay içtihadı da bu eksenî tamamlar: gerekçesiz kararın hukukî dinlenilme hakkını zedelemesi, iptal incelemesinin esas denetimine dönüştürülmesi ve eşitlik ile savunma hakkı ihlallerinin somutlaştırılmadan ileri sürülebilmesi, bu mimarinin yargısal karşılıklarıdır.

5.1. Usulî Dayanıklılık

Usulî dayanıklılık, kararın usul köklerinin sağlam olmasıdır. Tahkimde usul, yalnızca yargılamanın şekli değil; kararın meşruiyetini taşıyan ana iskelettir. Bu nedenle hakem, taraflara **eşit hak ve yetki** tanımak, iddia ve savunmalarını ileri sürme imkânını eksiksiz sağlamak ve yargılamayı **sürpriz karar** üretmeyen bir çizgide yürütmek zorundadır.

Bu bağlamda **HMK m. 423**, tahkim yargılamasında tarafların eşit hak ve yetkiye sahip olduğunu ve hukukî dinlenilme hakkının tanınacağını açıkça söyler. **MTK m. 8/B** de aynı ilkeyi milletlerarası tahkim bakımından tekrar eder. **HMK m. 436** ise kararın gerekçesini, açık ve kesin hüküm fıkrasını ve iptal davası yolunu gösterme zorunluluğunu düzenler. Gerekçesiz ya da muğlak gerekçeli bir karar, tarafların sonradan denetim önünde hak arama kapasitesini zayıflatır. Bu sebeple usulî dayanıklılık, yalnızca tarafların dinlenmesi değil; onların hangi iddia ve savunmalarının nasıl değerlendirildiğinin karar metninde görünür kılınmasıdır.

“Sürpriz karar” yasağı da bu katmanda yer alır. Bir tarafın hiç tartışma fırsatı bulmadığı bir gerekçeye dayanan karar, usulî güveni kırar. **HMK m. 439/2-e ve f**, tahkim yargılamasının usule uygun yürütülmemesi ve tarafların eşitliği ile hukukî dinlenilme hakkına riayet edilmemesini iptal sebebi sayar. **Yargıtay 6. HD, 2021/2170 E., 2021/851 K.** kararında gerekçesizlik ile hukukî dinlenilme hakkı arasındaki bağ açıkça kurulmuştur. Bu nedenle usulî dayanıklılık, tahkim kararının ilk savunma hattıdır.

5.2. Yapısal Dayanıklılık

Yapısal dayanıklılık, kararın kendi iç mimarisinin sağlam olmasıdır. Karar, yalnızca doğru sonuca ulaşmış olmakla yetinemez; kendi içinde **çelişkisiz, tutarlı ve icra edilebilir** olmalıdır. Bu katmanda hakem, **taleple bağlılık** ilkesini, yetki sınırını ve karar fıkrasının icra kabiliyetini aynı anda gözetir.

Burada doğru hukukî dayanak, **MTK m. 15/1-e** ile **HMK m. 439/2-d**'dir. Çünkü hakem veya hakem kurulunun tahkim anlaşması dışında kalan konuda karar vermesi, talebin tamamı hakkında karar vermemesi ya da yetkisini aşması iptal sebebidir. Bu, teorimizdeki “taleple bağlılık” fikrinin gerçek hukukî karşılığıdır. Dolayısıyla **MTK m. 38/d** yerine **MTK m. 15/1-e, HMK m. 439/2-d** eksenleri kullanılmalıdır.

Yapısal dayanıklılığın ikinci unsuru, **gerekçenin kendi içinde çelişkisiz olmasıdır**. **HMK m. 436**, kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesini zorunlu kılar. Gerekçe; delil değerlendirme, hukuki nitelendirme ve hüküm fıkrası arasında bir kopukluk taşımamalıdır. **Yargıtay 6. HD, 2024/1973 E., 2024/3553 K.** kararında, eşitlik ilkesine uygun yürütülen tahkim yargılamasında hakem kararının maddi hukuk uygulamalarının, Türk kamu düzenini ilgilendirmediği sürece mahkemece denetlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu da bize şunu gösterir: yapısal sağlamlık, kararın esasını tartışmadan önce, kararın metinsel ve mantıksal bütünlüğünü kurmakla başlar.

Üçüncü unsur ise **icra edilebilir hüküm fıkrasıdır**. Karar, teorik olarak doğru olsa bile, hüküm fıkrası açık ve uygulanabilir değilse kurşun geçirmez değildir. Açık olmayan bir borç yüklemesi, belirsiz bir parasal hesap, çelişkili bir taleple bağlılık değerlendirmesi, icrada kırılğanlık yaratır. Bu yüzden yapısal dayanıklılık, kararın hukukî omurgasının mühendisliğidir.

5.3. Denetim Dayanıklılığı

Denetim dayanıklılığı, kararın iptal ve tenfiz denetimi önünde savrulmaması demektir. Bu katmanda ölçü, kararın kamu düzeniyle çatışmaması, iptal sebeplerine düşmemesi ve tenfiz engellerini doğurmamasıdır. Burada hakem, yalnızca taraflar önünde değil; gelecekteki yargısal göz önünde de karar yazdığını bilmelidir.

Bu dayanıklılığın ilk şartı, **kamu düzenine aykırılık** doğurmayan bir sonuçtur. **HMK m. 439/2-ğ**, kararı kamu düzenine aykırı ise iptal sebebi sayar. **MTK m. 15/2-b** de aynı mantıkla kamu düzenine aykırılığı iptal sebebi olarak düzenler. Yabancı hakem kararları bakımından **5718 sayılı Kanun m. 62/b**, hakem kararının genel ahlâka veya kamu düzenine aykırı olması hâlinde tenfiz isteminin reddini öngörür. Ayrıca **5718 m. 62/ç-d**, usulüne göre temsil edilmemiş olma ve savunma imkânından yoksun bırakılma hâllerini de tenfiz engeli sayar. Böylece denetim dayanıklılığı, iç hukuk ile milletlerarası tenfiz rejimi arasında birleşen bir eşik hâline gelir.

Bu katmanda iptal sebeplerinin bilinçli olarak gözetilmesi gerekir. **HMK m. 439/2-e, f, g** ile **MTK m. 15/1-e, f, g** ve **m. 15/2-b** birlikte okunduğunda, hakemin karar yazarken şu soruları kendisine sorması gerekir: Taraflara eşit davranıldı mı? Savunma hakkı tam verildi mi? Gerekçe sürpriz bir zemine mi yaslanıyor? Hüküm kamu düzeniyle çatışıyor mu? Karar, iptal mahkemesinin önünde kendi kendini savunabilecek kadar açık mı?

İşte bu sebeple **“annulment-proof / kurşun geçirmez karar”**, gelecekteki bir hâkimi ikna etmek için yazılır. O hâkim salonda yoktur; ama kararın her satırında hissedilir. Karar, tarafların önünde bir hüküm; denetim önünde ise bir savunma metnidir. Hakemin ustalığı da tam burada ortaya çıkar: **kararı yalnızca vermek değil, onu denetim karşısında yaşayabilir kılmak.**

6. TAHKİMİN ON EMRİ: HAKEMİN PUSULASI

Altay Tahkim Teorisi'nin normatif omurgasını **“Tahkimin On Emri”** oluşturur. Bu on emir, hakemin yalnızca uyuşmazlığı çözen kişi olmadığını; aynı zamanda **usulü kuran, usulü koruyan ve kararın denetim önünde yaşayabilirliğini inşa eden** bir hukuk mimarı olduğunu kabul eder. Dolayısıyla bu emirler, yalnızca teorik ilkeler değil; **HMK m. 412-418, 423, 431-439, MTK m. 1, 8 ve 15, 5718 sayılı Kanun m. 62, New York Sözleşmesi m. II ve m. V(1)(b) ile UNCITRAL Model Law m. 18 ve m. 34** çizgisi üzerinde okunması gereken birer normatif pusuladır.

Bu bölümde her emir, kısa bir hukukî yorumla birlikte verilmiştir.

6.1. Emir 1: Tahkim Anlaşması Yetkinin Kaynağıdır, Ama Adil Yargılanma Mutlak Sınırdır

Hakemin yetkisi, kural olarak tarafların iradesinden doğar. Bu iradenin hukukî adı **tahkim anlaşmasıdır**. MTK m. 8/A uyarınca taraflar, bu anlaşma ile yargılama usul kurallarını serbestçe belirleme yetkisine de sahiptir. Ancak tahkim anlaşması, hakeme sınırsız bir alan açmaz; tersine, **emredici usul güvenceleri** ile çevrilmiş bir yetki alanı yaratır. Bu nedenle tahkim yetkisi, **New York Sözleşmesi m. II**'de ifadesini bulan yazılı tahkim iradesi ile doğar; fakat bu irade, **HMK m. 423** ve **MTK m. 8/B**'nin çizdiği eşitlik ve dinlenilme hakkı sınırlarını bertaraf edemez. **HMK m. 412** tahkim sözleşmesinin yazılılığını, **HMK m. 413** ise geçerli tahkim sözleşmesi varsa mahkemenin uyuşmazlığı usulden geri çekmesini düzenler. Tahkim yetkisinin kaynağı sözleşmedir; fakat sözleşme, hakeme adil yargılanmayı aşındıracak bir serbestlik vermez.

İhlal Riski: Yetkiyi aşmak, tahkim anlaşmasını geniş yorumlayarak taraf iradesini yanlış okumak, yahut tahkim iradesini var olmayan bir genişliğe kavuşturmak.

Bu noktada **HGK 2024/653 E., 2025/584 K.** kararı özellikle önemlidir: geçerli bir tahkim sözleşmesinden söz edilebilmesi için tarafların tahkim iradelerinin yazılı sözleşmede tereddüde yer vermeyecek açıklıkta ortaya konulması gerekir. Aynı doğrultuda **Yargıtay 11. HD, 2012/12052 E., 2012/20179 K.** kararı da mahkemenin yalnızca bir tahkim şartının varlığını değil, **geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığını** denetlemesi gerektiğini vurgular.

6.2. Emir 2: Eşitlik ve Hukuki Dinlenilme Hakkı (Due Process) Esastır

Tahkim yargılamasında taraflar eşit muamele görmeli; her biri iddiasını, savunmasını, itirazını ve delilini sunabilmelidir. Bu ilke, **HMK m. 423**'te açıkça yer alır; **MTK m. 8/B** ve karşılaştırmalı düzlemde **UNCITRAL Model Law m. 18** ile desteklenir. Hakem, delil sunma, karşı delil verme, bilirkişiye soru sorma ve itiraz etme hakkını eşit dağıtmakla yükümlüdür. Bu, salt nezaket değil; kararın geçerliliğinin şartıdır. **New York Sözleşmesi m. V(1)(b)** de tarafın savunma imkânından yoksun bırakıldığı durumlarda tenfizi reddetme zemini kurar.

İhlal Riski: Bir tarafı dinlememek, ona savunma veya delil sunma fırsatı vermemek, karşı taraf lehine usulî ayrıcalık yaratmak.

Bu ilkenin yargısal karşılığı da nettir: **Yargıtay 6. HD, 2021/2170 E., 2021/851 K.** kararında gerekçesizliğin hukuki dinlenilme hakkını ihlal edeceği açıkça belirtilmiştir. **Yargıtay 6. HD, 2024/1973 E., 2024/3553 K.** ise tahkim yargılamasında taraflara eşit olarak iddia ve savunmalarını ileri sürme imkânı tanındığı sürece mahkemenin maddi hukuk uygulamasına karışamayacağını ortaya koyar.

6.3. Emir 3: Usul Ekonomisi ≠ Savunma Hakkını Kısıtlamak

Tahkimin hız ve etkinlik avantajı vardır; fakat bu avantaj, savunma hakkının budanması pahasına kullanılamaz. Delil ibraz sürele-

rini makul olmayan şekilde daraltmak, çapraz sorguyu anlamsızlaştırmak ya da teknik kolaylık adına tarafların açıklama imkânını sınırlamak, usul ekonomisi değil, usulî yoksullaştırma. **HMK m. 423** ve **MTK m. 8/B**, hızın değil, eşitliğin ve dinlenilme hakkının altını çizer. Tahkimde usul ekonomisi, savunma hakkını azaltmak için değil; onu daha düzenli ve etkili kullanmak için vardır.

İhlal Riski: “Hızlı olsun” diyerek temel usul haklarını budamak, taraflara eşit açıklama imkânı tanımamak, delil ve itiraz haklarını fiilen işlevsiz bırakmak.

Bu noktada hakem, **HMK m. 436**’daki gerekçeli karar zorunluluğunu da unutmamalıdır. Zira hızla alınmış ama savunulamaz bir karar, tahkim ekonomisine değil, iptal riskine hizmet eder.

6.4. Emir 4: Hakemin Görevi Kendiliğinden Araştırma Değil, Yargılamayı Aydınlatmadır

Hakem, medeni usuldeki tam anlamıyla bir **re’sen araştırma makamı** değildir; fakat yargılamayı aydınlatma, delil boşluklarını görünür kılma, bilirkişiye soru yöneltme ve tarafların açıklamalarını netleştirme görevine sahiptir. **HMK m. 431**, bilirkişi seçimi ve tarafların bilirkişiye açıklama yapabilmesi; **HMK m. 432**, mahkemeden delil toplanmasında yardım istenebilmesi; **HMK m. 433** ise hakem kurulunun karar verebilmesi bakımından bu aydınlatıcı rolü destekler. Hakem, hakikati kendisi kazıyan değil; hakikatin görünür olmasını sağlayan bir yargılama yöneticisidir.

İhlal Riski: Kara Avrupası hukuku sistemi (civil law) alışkanlığıyla tahkimde eksik araştırmayı tamamlamaya çalışmak, taraf yerine delil toplamak, taraflar arasında usulî dengeyi bozmak.

Bu emir, tahkimin sözleşmesel doğasını korur: hakem, yargılamayı yönetir; ancak tarafların yerine geçmez.

6.5. Emir 5: Daha Çok Delil, Daha Çok Doğruluk Değildir

Delil çoğaldıkça hakikatin kendiliğinden berraklaşacağı varsayımı yanlıştır. Aşırı delil, çoğu zaman hakikati aydınlatmaz; tam tersine, dosyayı sisle kaplar. Bu nedenle hakem, **orantılılık** ilkesini dikkate almalı; yalnızca uyumsuzlukla bağlantılı, somut ve gerekli delil taleplerini kabul etmelidir. Bu yaklaşım, karşılaştırmalı tahkim pratiğinde **IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration m. 3** ile de uyumludur. Delil yönetimi, tahkimde bir veri biriktirme faaliyeti değil; anlamlı ve kontrollü bir ispat rejimidir.

İhlal Riski: Fishing expedition'a izin vermek, gereksiz belge talepleriyle dosyayı şişirmek, uyumsuzlukla ilgisiz delilleri yargılamaya taşımak.

Bu ilke, kararın gelecekteki denetimde de önemlidir; çünkü orantısız delil yönetimi, taraf eşitliği ve dinlenilme hakkı bakımından iptal zemini yaratabilir.

6.6. Emir 6: Zaman Çizelgesi ve Görev Belgesi Tahkimin Omurgasıdır

İyi kurgulanmış bir tahkim, tesadüfî değil; planlı bir yargılamadır. Bu nedenle usul takvimi, duruşma tarihi, delil ibraz süreleri ve görev belgesi / usul planı, tahkimin omurgasını oluşturur. **HMK m. 424** tarafların yargılama usulünü serbestçe belirleyebilmesini, **HMK m. 425** ise tahkim yerinin belirlenmesini düzenler. **MTK m. 8/A** da aynı özgürlük alanını milletlerarası tahkim bakımından teyit eder. Takvim ve usul planı olmayan yargılama, eşitliği zedeler; çünkü belirsizlik, çoğu zaman güçlü tarafın lehine işler.

İhlal Riski: Takvimsiz, kuralsız, belgesiz bir yargılamaya izin vermek; süreci sonu belirsiz bir akışa bırakmak; tarafların öngörülebilirliğini zayıflatmak.

Bu emir, hakemin usul mimarlığını en açık biçimde ortaya koyar: **tahkim, yönetilen bir süreçtir; bırakılan bir süreç değildir.**

6.7. Emir 7: Duruşma, Hakemin Kontrol Ettiği Üç Taraflı Satrançtır

Tahkim, üç taraflı bir satranç oyunudur. Klasik taraf rekabetinin yanı sıra, taraflar hakeme karşı gerilla taktikleriyle hamle yapar; hakem de bu hamlelere karşı kontr-gerilla stratejileri geliştirir. Bu nedenle hakem, oyunun üçüncü ve belirleyici oyuncusudur.

Duruşma, tarafların hamle yaptığı; hakemin ise oyunun ritmini, sınırını ve hukukî disiplinini belirlediği bir satrançtır. Hakem, tarafsızlığını kaybetmeden otorite kurmalı; pasif kalıp yargılamayı uzatmamalı, fakat aşırı müdahaleyle de tarafsızlık algısını zedelememelidir. **HMK m. 423**, taraf eşitliğini; **HMK m. 431 ve 432**, delil ve bilirkişi yönetimini; **HMK m. 436** ise kararın gerekçelendirilmesini destekler. Duruşma, kararın doğduğu yer olduğu kadar, kararın meşruiyetinin de sınındığı alandır.

İhlal Riski: Pasif kalarak oyunun uzamasına izin vermek veya aşırı müdahaleyle hakemin taraflardan biri lehine pozisyon aldığı izlenimini yaratmak.

Bu emir, duruşmanın yalnızca teknik bir toplantı değil, **usulî adaletin sahnelenme alanı** olduğunu hatırlatır.

6.8. Emir 8: İptal Riski En Başta Yönetilir, En Sonda Değil

İptal riski, karar yazılmadan önce yönetilmelidir. Hakem, tahkim anlaşmasını okuduğu andan itibaren; yetki, usul, delil, eşitlik, gerekçe ve kamu düzeni bakımından muhtemel iptal alanlarını düşünmelidir. **HMK m. 436** kararın gerekçesini ve iptal davası yolunu; **HMK m. 439 ve MTK m. 15** ise iptal sebeplerini belirler. Bu sebeplerin sınırlı olması, hakemi rahatlatmaz; tersine, onları

baştan görmeye zorlar. **HGK 2023/688 E., 2023/1348 K.** kararında da açıkça belirtildiği üzere, iptal incelemesi sınırlı sebeplerle yapılır; maddi hukukun uygulanmasına ilişkin esas denetimi yapamaz.

İhlal Riski: Karar yazılırken ilk kez “bu nasıl iptal edilmez?” sorusunu sormak; yani risk yönetimini çok geç başlatmak.

Bu emir, **Hayalet Oyuncu** kavramıyla doğrudan bağlantılıdır: görünmeyen denetim, yargılamanın başından itibaren hesaba katılmalıdır.

6.9. Emir 9: Karar Uygulanabilir, İcra Edilebilir ve Gerekçesi Çatışmasız Olmalıdır

Tahkim kararı yalnızca “doğru” olmakla yetinemez; aynı zamanda **uygulanabilir, icra edilebilir ve gerekçesi tutarlı** olmalıdır. **HMK m. 436**, kararın gerekçesini, hüküm fıkrasını ve iptal davası yolunu zorunlu kılar. **HMK m. 439/2-d, e, f, g ve ğ** ise yetki aşımı, usule aykırılık, tarafların eşitliği ve hukuki dinlenilme hakkı ile kamu düzeni başlıklarında iptal riskini tanımlar. Milletlerarası düzlemde **New York Sözleşmesi m. V(1)(b)** ve **5718 sayılı Kanun m. 62** de savunma hakkı ve kamu düzeni bakımından benzer sınırlar çizer. İcra edilebilirlik, tahkim kararının yalnızca hukukî değil, teknik bir başarı ölçüsüdür.

İhlal Riski: Çelişkili gerekçe, talep dışı hüküm, hesap hatası, belirsiz borç yüklemesi, icrada uygulanamayacak bir hüküm fıkrası.

Bu emir, hakeme şu temel gerçeği hatırlatır: **karar, sadece yazılmamalı; çalışmalıdır.**

6.10. Emir 10: Etik – Bağımsızlık ve Tarafsızlık Tüm Meşruiyetin Temelidir

Hakemin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, tahkimin meşruiyetinin çekirdeğidir. **HMK m. 417**, hakemin tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphe duyulmasını haklı kılan durumları açıklama yükümlülüğünü; **HMK m. 418** ise ret usulünü düzenler. **HMK m. 416** hakem seçimi bakımından mahkemenin tarafların sözleşmesini ve bağımsız/tarafsız olma ilkesini gözetmesini öngörür. Bu normatif çerçeve, **IBA Çıkar Çatışması Rehberi** ile karşılaştırmalı düzlemde daha da güçlenir. Tarafsızlık yalnızca bir beyan değil; yargılama boyunca korunması gereken bir davranış bütünüdür.

İhlal Riski: Çıkar çatışması, önyargılı davranış, bir tarafa yakın iletişim, karar sonrası tek taraflı temas, açıklanmamış ilişkiler.

Bu emir olmaksızın diğer emirlerin tamamı işlevsiz kalır. Çünkü bağımsızlık ve tarafsızlık yoksa, verilen kararın hukuka değil, kişisel eğilimlere yaslandığı iddiası tahkim meşruiyetini kökten sarsar.

7. STRATEJİ MATRİSİ: OYUN EVRELERİNDE SAVAŞ ALANLARI

Tahkim yargılaması, tek çizgili bir muhakeme değil; her biri farklı stratejik riskler taşıyan **çok evreli** bir hukuk sahnesidir. Tarafların hamleleri, hakemin usul yönetimi ve kararın sonradan iptal/tenfiz denetimine tabi tutulma ihtimali, bu sahnenin üç ana kuvvetidir.

Bu stratejik yaklaşımın evrensel yansımaları da mevcuttur. Günümüzde uluslararası tahkim pratiğine yön veren **iki temel “soft law” metni**, aslında hakemin oyun içindeki rolüne dair farklı kutupları temsil eder. Bir yanda, **Anglo-Amerikan (common law)** geleneğinden izler taşıyan **IBA Rules on the Taking of Evidence** yer alır. Bu kurallar, tarafların delil üretiminde daha aktif olduğu,

“belge üretimi (document production)” ve “çapraz sorgu (cross-examination)” gibi araçların geniş yer tuttuğu adversarial bir sistemi yansıtır. Diğer yanda ise, bir “alternatif” olarak geliştirilen **Prague Rules (2018)** bulunur. Bu kurallar, özellikle **Kıta Avrupası (civil law)** uygulayıcılarının “due process paranoia” (aşırı adil yargılama kaygısı) nedeniyle tahkimlerin gereksiz yere şiştiği yönündeki eleştirilerine bir yanıttır. Prague Rules, hakeme daha aktif, araştırmacı (inquisitorial) bir rol yükler; belge üretimini sıkı kurallara bağlayarak neredeyse tamamen sınırlandırır, tanık dinletilmesini hakemin inisiyatifine bırakır ve “hâkim hukuku bilir” (iura novit curia) ilkesiyle tarafların ileri sürmediği hukuki argümanların dahi dikkate alınabileceğini öngörür.

Altay Tahkim Teorisi, bu iki zıt kutup arasında bir tercih yapmaz. Teori, her iki yaklaşımın da uygulamada yarattığı stratejik avantajları ve riskleri gözetir. Önemli olan, hakemin “makamının ciddiyeti” ile hareket ederek, tarafların taktiklerini okuyup, somut uyuşmazlığın niteliğine en uygun “hibrit” usul mimarisini kurabilmesidir. Bu, tıpkı bir satranç ustasının rakibine göre açılış hamlesini seçmesi gibidir; kimisi saldırır, kimisi bekler, üstad ise her ikisini de bilir. Bu nedenle Altay Tahkim Teorisi bakımından strateji matrisi, yalnızca bir anlatım aracı değil; tahkimde usulün nasıl işletileceğini, hakemin hangi kırılma anlarında nasıl hareket etmesi gerektiğini ve kararın hangi noktalarda savunmasız kalabileceğini gösteren somut bir uygulama haritasıdır.

Bu matriste görünen şey, tahkimdeki hamlelerin salt taktik değil, aynı zamanda **hukukî pozisyon alma** olduğudur. Zira her usul tercihi, HMK m. 423'teki taraf eşitliği ve hukuki dinlenilme hakkı; HMK m. 436'daki gerekçeli karar zorunluluğu; HMK m. 439'daki iptal sebepleri; MTK m. 8'deki usul serbestisi ve eşitlik; MTK m. 15'teki sınırlı iptal rejimi ile birlikte okunmalıdır. Delil savaşında **IBA Rules m. 3** ve **Prague Rules**'un belge üretimine ilişkin sınırlayıcı yaklaşımı, orantılılık ve somutluk ilkesi bakımından yardımcı

normatif çerçeve sunar. Karar sonrası aşamada ise HMK m. 439, MTK m. 15 ve yabancı hakem kararları bakımından 5718 sayılı Kanun m. 62, “**meta-oyun**”un denetim parametrelerini belirler.

Aşağıda yer alan matris, bu teorik omurgayı pratik sahaya taşır:

Oyun Evresi	Davacı Hamlesi	Davalı Hamlesi	Hedeflenen Tuzak / Risk	Hakemin Kontr-Gerilla Hamlesi
Yetki & İtiraz	Yetkiyi savun, anlaşmayı geniş yorumla	Yetkiyi reddet, geçersizlik ileri sür	Belirsizlik tuzağı – süreci başlatmama	Erken, açık ve gerekçeli yetki kararı
Usul Kuralları (CMC)	Geniş delil süresi, esnek takvim	Kısıtlı delil süresi, katı takvim	Eşitsizlik tuzağı – bir tarafın savunma hakkını kısıtlama	Dengeleyici, gerçekçi usul takvimi
Delil Savaşı	Geniş belge talebi (fishing expedition)	Her talebi “orantısız” diye reddet	Delil eşitsizliği	Orantılılık ilkesini aktif uygula, red kararlarını gerekçelendir
Duruşma & Sorgu	Tanıkları hazırla, karşı sorguyu böl	Çapraz sorguda saldırganlaş	Tarafsızlık algısı tuzağı – hakemin bir tarafı kayırması	Duruşmayı sıkı yönet, eşit süre ver, konu dışı sorguyu kes
Hüküm & Karar Yazımı	Aşırı detaylı gerekçe talep et (çelişki arar)	Kararı zayıflatacak belirsiz ifadeler için baskı yap	Gerekçe çelişkisi / talep dışı hüküm	Tutarlı, açık, tüm iddialara cevap veren gerekçe; kamu düzenine değin
Karar Sonrası (Meta-Oyun)	Lehte ise tenfizle hazırlan; aleyhte ise usul hatalarını listele	Lehte ise tenfiz savunması; aleyhte ise kamu düzeni ihlallerini listele	Hakemle karar sonrası temas kurarak tarafsızlık iddiası oluşturma	Sessiz kal; karar kendini savunsun. “Mahkemedeki hayalet” olarak yankıları dinle

Bu matriste her satır, tahkim yargılamasının bir hukuk kımıldanışını gösterir.

Yetki & itiraz evresinde mesele, tahkim anlaşmasının varlığı ve kapsamıdır; bu safhada **HMK m. 412-413**, **MTK m. 8** ve **HGK 2024/653 E., 2025/584 K.** çizgisi önem taşır.

Usul Kuralları (CMC) aşaması, tarafların eşitliği ile usul takviminin dengeleşmesi gereken alandır; burada **HMK m. 423**, **MTK m. 8/B** ve **HMK m. 424** yargılamanın omurgasını kurar.

Delil Savaşında hakem, delil taleplerini ne körlemesine kabul etmeli ne de savunmayı boğacak şekilde reddetmelidir; bu noktada orantılılık, **IBA Rules m. 3** ve **Prague Rules**'un belge üretimine ilişkin sınırlayıcı yaklaşımı ile birlikte **HMK m. 431-432** ve **HMK m. 439/2-e-f** ile okunmalıdır.

Duruşma & Sorgu evresi, hakemin hem ritim kurucusu hem de tarafsızlık bekçisi olduğu safhadır. Burada **HMK m. 429-430** ve **HMK m. 423**'ün çizdiği hukuki dinlenilme alanı belirleyicidir.

Hüküm & Karar Yazımı aşaması ise teorinin en kritik yerlerinden biridir; çünkü kararın gerekçesi, yalnızca sonucun izahı değil, aynı zamanda iptal ve tenfiz denetimine karşı bir savunma metnidir. Bu nedenle **HMK m. 436**, **HMK m. 439/2-e-f-ğ**, **MTK m. 15** ve **5718 sayılı Kanun m. 62** birlikte düşünülmelidir.

Son olarak **Karar Sonrası (Meta-Oyun)** safhası, kararın artık tarafların elinden çıkıp görünmez bir denetim alanına girdiği yerdir. Bu nedenle hakem, karar sonrası temas kurarak tarafsızlık algısını zedelemek yerine susmalı; karar, kendi gerekçesi ve tutanaklarıyla konuşmalıdır.

Bu tablo, tahkimi yalnızca bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak değil, aynı zamanda **strateji, usul ve denetim** üçgeninde işleyen bir hukuk mücadelesi olarak görünür kılar. Hakem için doğru hamle, çoğu zaman taraflardan birini memnun etmek değil; kararın **eşitlik, gerekçe, denetlenebilirlik ve kamu düzeni** bakımından ayakta kalmasını sağlamaktır. Bu yüzden Altay Tahkim Teorisi'nde

hakem, yalnızca hukukçu değil; aynı zamanda bir **satranç ustası**, bir **usul mimarı** ve bir **karar koruyucusudur**.

8. DURUŞMA YÖNETİMİ VE TEKNİKLERİ: YAZILI DOSYANIN CANLANDIĞI AN

Tahkim duruşması, yazılı dosyanın nefes aldığı, delillerin yalnızca okunmadığı; sınandığı, çarpıştırıldığı ve nihayet hakem heyetinin zihninde hükme dönüşecek kanaatin mayalandığı **kritik eşik** tir. Bu eşik, **HMK m. 429**'da ifadesini bulan duruşma ve dosya üzerinden inceleme ayrımı ile, **HMK m. 431-432**'deki bilirkişi ve delillerin toplanması düzeniyle, **HMK m. 423**'teki tarafların eşitliği ve hukuki dinlenilme hakkıyla birlikte okunmalıdır. Tahkimde duruşma, yalnızca sözlü beyanların alındığı teknik bir toplantı değildir; aynı zamanda kararın gelecekteki denetim karşısında nasıl ayakta kalacağını belirleyen bir **usulî gerilim alanıdır**. Bu nedenle duruşmanın yönetimi, bir ritim kurma sanatı olduğu kadar, bir **meşruiyet inşasıdır**.

Altay Tahkim Teorisi'ne göre duruşma, aynı zamanda iki hayalet arasındaki gerilimin en yoğun yaşandığı sahnedir. Çünkü hakem, zihninde **Hayalet Hâkimi** taşır; yani ileride iptal veya tenfiz incelemesi yapacak yargı merciinin bakışını her ara soruda, her itirazda, her usul kararında hisseder. Avukatlar ise duruşma salonunda **Hayalet Hakemi**, yani daha sonra dosyadan konuşacak karar metnini düşünerek hareket ederler. Böylece duruşma, yalnızca bugünün sözünün değil, yarının gerekçesinin de kurulduğu bir hukuk sahnesine dönüşür. **HMK m. 436**'nın gerekçeli karar zorunluluğu, işte bu sahnenin arka planındaki sessiz kanundur; çünkü duruşmada söylenen her şey, sonunda gerekçede görünür hâle gelmek zorundadır.

8.1. Duruşmanın Canlandırıcı İşlevi: Yazılı Dosyanın Sözle Sınanması

Tahkimde yazılı dosya, duruşma ile birlikte canlı bir muhake-meye dönüşür. Dilekçeler, deliller ve teknik raporlar, duruşma anında artık yalnızca kağıt üzerinde kalan unsurlar değildir; tarafların karşılıklı soruları, itirazları ve açıklamalarıyla yeni bir anlam kazanırlar. Bu yönüyle duruşma, dosyanın pasif bir arşiv olmaksızın çıkıp, tartışılan ve test edilen bir hukuk alanına dönüşmesidir. **HMK m. 429/1**, hakem veya hakem kurulunun delillerin ikamesi, sözlü beyanlarda bulunulması veya bilirkişiden açıklama istenmesi gibi sebeplerle duruşma yapılmasına karar verebileceğini, taraflardan birinin talebi üzerine uygun aşamada duruşma yapılmasının da mümkün olduğunu düzenler. Bu, duruşmanın tahkimde istisnai değil, gerektiğinde belirleyici bir araç olduğunu gösterir.

Bu aşamada hakemin görevi, yalnızca dinleyen olmak değil; **dinleme düzenini kuran** olmaktır. Çünkü duruşma, tahkimde tarafların sözlerini üst üste bindirdikleri bir alan değil; onların eşitlik içinde, netlik içinde ve usul disiplinine bağlı biçimde konuşabildikleri bir hukukî zemindir. **HMK m. 423** bu eşitliğin temelini atarken, **HMK m. 429/3** verilen dilekçe, bilgi ve belgelerin taraflara bildirilmesini emrederek usulî karşılıklılığı güvence altına alır. Bu sebeple duruşma, dosyanın can bulduğu an olmakla birlikte, aynı zamanda kararın iptal riskine karşı ilk savunma hattıdır.

8.2. Başarılı Bir Duruşma Yönetimi İçin Esas İlkeler

8.2.1. Açılış Konuşmaları: Uyuşmazlık Haritasının Sözle Kurulması

Açılış konuşmaları, taraflara uyuşmazlığın haritasını kurma fırsatı verir; ancak bu fırsat, anlatının uzatılması yahut usulün ritmini bozacak bir söylem gösterisine dönüşmemelidir. Hakem burada bir “zamanlayıcı” gibi davranmalı; her tarafa eşit ve makul süre

tanılarak sözün dengesini korumalıdır. Tahkimde süre yönetimi, yalnızca salon düzeni değil, **tarafların eşitliği** meselesidir. Çünkü fazla süre verilen taraf ile kısılan taraf arasında, görünüşte küçük ama sonuçta büyük bir usul farkı doğar. **HMK m. 423** ve **HMK m. 429**, hakemin bu dengeyi kurmasını zorunlu kılar. Açılış konuşması, davanın özünü ilk kez görünür kılar; fakat bu görünürlük, bir tarafın tek başına sahneyi işgal etmesine dönüşmemelidir.

8.2.2. Tanık ve Bilirkişi Sorgulamaları: Due Process Paranoia'nın Disiplin Altında Tutulması

Tanık ve bilirkişi sorgulamaları, tahkim duruşmasının en hassas noktalarından biridir. Çapraz sorgu ve hot-tubbing gibi teknikler, usul ekonomisi bakımından yararlı olabilir; fakat bu teknikler, tarafların itiraz ve soru sorma hakkını ortadan kaldırdığında, hızın bedeli adalet olur. Bu nedenle hakem, **due process paranoia**ı (aşırı adil yargılanma kaygısını) yönetmek zorundadır: adil yargılanma hakkını ihlal etme korkusu, yargılamayı felç edecek kadar büyümemeli; ama hakemi tarafların savunma alanını budamaya da itmemelidir. **HMK m. 431** bilirkişinin seçimi, tarafların bilirkişiye açıklama yapabilmesi ve duruşmaya katılabilmesini; **HMK m. 432** ise delillerin toplanmasında mahkemeden yardım istenmesini düzenler. Bu düzenlemeler, duruşmada teknik uzmanlığın tarafsız bir denge içinde kullanılmasını gerektirir.

Hot-tubbing, yani tanıkların birlikte dinlenmesi, bir usul ekonomisi aracıdır; fakat tarafların ayrı ayrı sorgulama, itiraz etme ve açıklama yapma haklarını ortadan kaldırmamalıdır. Hakem burada bir hız ustası değil, bir **denge ustası** olmalıdır. Zira tahkimde hız, savunma hakkının düşmanı değil; ancak kötü yönetildiğinde düşmanı hâline gelir.

8.2.3. Delil Sunumunda Orantılılık: Delil Avcılığına İzin Vermemek

Duruşmada delil sunumu, birikmiş her şeyi sahneye sürme yarışı değildir. Aksine, uyusmazlıkla ilgili, somut, gerekli ve makul delillerin sunulması gerekir. **Orantılılık ilkesi**, tahkimde delil yönetiminin omurgasıdır; **delil avcılığı (fishing expedition)** ise bu omurgayı kırmaya çalışan aşırı geniş belge ve bilgi talebidir. Hakem, delil taleplerini uyusmazlığın ihtiyacına göre ölçmeli; gereksiz, dağınık ve sırf karşı tarafı yormaya dönük talepleri sınırlamalıdır. Bu yaklaşım, yalnızca usul ekonomisini korumaz; aynı zamanda kararın ilerideki denetimde savunulabilirliğini de artırır. **HMK m. 431-432** ile birlikte düşünüldüğünde, delil yönetimi hakemin pasif kabul makamı değil, aktif bir usulî süzgeç olduğunu gösterir.

Bu noktada **IBA Delil Kuralları m. 3** gibi karşılaştırmalı metinler, orantılılık ve somutluk bakımından teorik destek sağlar. Daha da ileri giden bir yaklaşım ise **Prague Rules (2018)** ile karşımıza çıkar. Bu kurallar, belge üretimini neredeyse tamamen hakemin takdirine bırakarak, delil avcılığına (fishing expedition'a) karşı en katı sınırlamayı getirir. Altay Tahkim Teorisi, her iki yaklaşımın da uyusmazlığın niteliğine göre uyarlanabileceğini savunur; ancak tahkim bakımından esas hukukî dayanak, hakemin taraflara eşit ve makul biçimde delil sunma imkânı tanınmasıdır. Aksi hâlde duruşma, aydınlatma yerine yığılma üretir.

8.2.4. Hakemin Sorgudaki Rolü: Avukatın Yerine Geçmemek, Fakat Yargılamayı Aydınlatmak

Hakem, sorgu sırasında taraf avukatlarının yerine geçmemelidir; çünkü taraf vekilliği ile hakemlik aynı anda yürüyemez. Ancak hakem, yargılamayı aydınlatmak için gerekli soruları sormaktan da geri durmamalıdır. Bir bilirkişi raporunda çelişki varsa, hakemin bunu sormaması, yargılamanın aydınlatılmadan bırakılması

anlamına gelebilir. Bu durumda karar, daha verilirken savunma kabiliyetini zayıflatır. Hakem, tarafsızlığını koruyarak ama pasifliğe düşmeden, dosyanın karanlık noktalarını netleştirmelidir. Bu, **HMK m. 429** ve **HMK m. 431** ile uyumlu bir aydınlatma görevidir; aynı zamanda **HMK m. 436**'daki gerekçeli karar zorunluluğunun da ön koşuludur.

Bu nedenle hakemin sorusu, tarafın yerine geçmek için değil; tarafların söylediklerinin gerçekten anlaşılması için sorulmalıdır. Hakem, davayı savunmaz; ama davanın anlaşılır olmasını sağlar. Bu ince çizgi, tahkim duruşmasının profesyonel haysiyetidir.

8.2.5. Duruşma Tutanakları: Hayalet Hakem'in En Güçlü Savunma Belgesi

Duruşma tutanağı, Hayalet Hakem'in ilerideki en önemli savunma belgesidir. Çünkü kararın nasıl kurulduğu, hangi itirazın nasıl alındığı, hangi sorunun sorulduğu, hangi delilin neden reddedildiği, hangi süre talebinin hangi gerekçeyle kabul veya reddedildiği, çoğu zaman tutanaklar üzerinden okunur. Bu nedenle her itiraz, her ara karar, her ret kararı eksiksiz ve net biçimde kayda geçirilmelidir. Eksik tutanak, eksik hafıza; eksik hafıza ise kırılğan karar demektir. **HMK m. 436**'da yer alan gerekçeli karar yükümlülüğü, tutanaklarla beslenmeyen bir karar metninin eksik kalacağını gösterir. Bu yüzden tutanak, yalnızca bir kayıt değil; kararın **metinsel omurgasıdır**.

Duruşma sonrasında dosyaya bakacak olan iptal veya tenfiz mercii, çoğu zaman kararın doğrudan sesini değil, tutanakların sessiz tanıklığını duyar. Bu nedenle hakem, duruşmayı yönetirken gelecekteki denetim makamına konuştuğunu bilmelidir. **Hayalet Hakem**, işte tam burada, kararın arkasında duran metinsel bir gölgeye dönüşür.

“Duruşma, hakemin pasif bir seyirci ya da fazla aktif bir oyuncu olduğu bir sahne değildir. Hakem, oyunun kurallarını koyan, ritmini belirleyen ama oynamayan üçüncü kişidir.”

Bu cümle, tahkim duruşmasının özünü yoğunlaştırır: Hakem ne seyirci olabilir ne de taraflardan biri gibi davranabilir. O, oyunu kurar; ama oyunu oynamaz (tarafların gerilla taktiklerini savuşturma hamleleri dışında; ki bu hamleler de düzen kurucudur). Kurduğu düzen içinde tarafların eşit, açık ve denetlenebilir biçimde konuşmasını sağlar. Böylece duruşma, yazılı dosyanın can bulduğu an olmakla kalmaz; aynı zamanda **kurşun geçirmez kararın** ilk harcının karıldığı yer hâline gelir.

Sonuç olarak, bu bölümde duruşma, yalnızca sözlü beyanların alındığı bir aşama değil; **yazılı dosyanın sınıldığı, delilin tartıldığı ve kararın gerekçesinin ilk kez canlı biçimde kurulmaya başldığı** bir hukuk sahnesi olarak yeniden tanımlandı. Özellikle:

- **HMK m. 429**, duruşma ile dosya üzerinden inceleme arasındaki tercihi ve duruşmanın usulünü belirler.
- **HMK m. 431**, bilirkişi sorgusunun ve teknik aydınlatmanın duruşma içindeki yerini kurar.
- **HMK m. 423**, taraf eşitliği ile hukuki dinlenilme hakkının duruşmadaki çekirdeğini oluşturur.
- **HMK m. 436**, duruşmada kurulan sözün gerekçeli kararda görünür olmasını zorunlu kılar.
- **MTK m. 8**, milletlerarası tahkimde usul serbestisini taraf eşitliği ile birlikte okur.

Böylece **Hayalet Hâkim** ve **Hayalet Hakem** kurgusu, duruşmayı yalnızca teknik bir oturum olmaktan çıkarıp, kararın meşruiyetinin test edildiği ve gelecekteki denetimin önceden hissedildiği bir aşamaya dönüştürür. Duruşmanın yönetimi de bu nedenle bir konuşma sanatı değil, **usulî adaletin sahnelenme sanatıdır**.

9. ÖRNEK OLAY: GÜNEŞ ENERJİSİ SANTRALİ (GES) UYUŞMAZLIĞINDA ALTAY TAHKİM TEORİSİ'NİN UYGULANMASI

Bu bölümde anılan tüm şirket (Hekate Yenilenebilir Enerji Yatırım A.Ş., Poseidon Enerji Mühendislik A.Ş., Demeter Danışmanlık Ltd. Şti, Medusa İnşaat A.Ş.) ve kişi adları tamamen kurgusaldır. Gerçek hayattaki herhangi bir kurum, kuruluş, kişi veya somut olayla ilgisi yoktur. Örnek olay, akademik çalışma amacıyla oluşturulmuştur

9.1. Kurgu

9.1.1. Taraflar

Davacı: *Hekate Yenilenebilir Enerji Yatırım A.Ş.*, Türkiye’de yerleşik bir yenilenebilir enerji proje şirketidir.

Davalı: *Poseidon Enerji Mühendislik A.Ş.*, Almanya’da yerleşik, 50 MWp kapasiteli bir güneş enerjisi santralinin anahtar teslim **EPC** (mühendislik, tedarik ve inşaat) yüklenicisi.

Teknik Danışman: *Demeter Danışmanlık Ltd. Şti.*, projenin teknik danışmanı ve verimlilik testlerini yapan bağımsız denetim şirketidir.

Alt Yüklenici: *Medusa İnşaat A.Ş.*, sahanın hazırlanması, zemin iyileştirme ve altyapı işlerini üstlenen yerli bir inşaat firmasıdır.

9.1.2. Sözleşme

Taraflar arasında 15 Mart 2022 tarihli bir EPC sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşmeye göre işin süresi 18 ay, sözleşme bedeli ise 45 milyon Euro’dur. Uyuşmazlıkların çözümünde ISTAC kuralları uygulanacak; tahkim yeri İstanbul, dil Türkçe, uygulanacak hukuk ise Türk hukuku olacaktır. Kurguda üç hakemli heyet esas alınmıştır.

9.1.3. Uyuşmazlık

Proje, sözleşmede öngörülen süreden **7 ay geç** tamamlanmıştır. Santral devreye alındığında ise panellerin verimliliği, garanti edilen **%92** yerine **%84** olarak ölçülmüştür. Davacı; gecikme cezası olarak sözleşmede kararlaştırılan **günlük 15.000 Euro**'nun ve verim düşüklüğü nedeniyle doğan zararların tazminini isteyerek **10 milyon Euro** talep etmektedir.

Davalı ise gecikmenin pandemi süreci ve tedarik zinciri kırılmaları nedeniyle meydana geldiğini, verim düşüklüğünün de ölçüm yönteminden kaynaklandığını savunmaktadır. Böylece uyuşmazlık, yalnızca teknik bir performans ihtilafı olmaktan çıkmış; **gecikme, mücbir sebep, delil, bilirkişi, ölçüm standardı ve usul yönetimi** eksenlerinde çok katmanlı bir tahkim dosyasına dönüşmüştür.

Bu vakıa, taraflardan birinin Türkiye'de, diğerinin Almanya'da yerleşik olması ve tahkim yerinin İstanbul olarak belirlenmesi sebebiyle **4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 1** kapsamında milletlerarası tahkim rejimi içine girer. Dolayısıyla bu örnek olayda asıl mesele, yalnızca esas borç ve tazminat hesabı değil; **hakem kararının yetki, usul, gerekçe ve iptal denetimi bakımından nasıl kurulacağıdır**. İşte Altay Tahkim Teorisi bu noktada devreye girer.

9.2. Tarafların Stratejik Hamleleri ve “Hayalet Oyuncu”

Bilinci

Bu uyuşmazlıkta tarafların her biri, yalnızca kendi iddiasını değil, kararın sonradan maruz kalacağı denetimi de düşünerek hareket eder. Altay Tahkim Teorisi'nin esas katkısı da tam burada görünür: taraflar, hakem heyeti ve görünmeyen denetim makamı birlikte düşünülür.

9.2.1. Davacı (Hekate Yenilenebilir Enerji Yatırım A.Ş.) Stratejisi

Davacı açısından iki ayrı faz vardır:

- **Kazanma aşamasında:** Davacı, dava dilekçesi ve delil aşamasında dosyayı mümkün olduğunca eksiksiz kurar. Gecikme cezası ile verim kaybını teknik veriler, proje takvimi, teslim tutanakları, üretim raporları ve bilirkişi incelemesine elverişli belgelerle destekler. Özellikle güneş paneli performans ölçümünde **IEC 61724** gibi uluslararası standartlara atıf yaparak bilirkişi heyetinin değerlendirmesini teknik zemine taşımaya çalışır. Bu, yalnızca esasa ilişkin bir güçlendirme değil; aynı zamanda kararın ileride **iptal davasında savunulabilir** olmasını sağlamaya dönük bir stratejidir.
- **Kaybetme ihtimali belirdiğinde:** Davacı, davalının mücbir sebep savunması güçlenirse, bu kez usul üzerinden hareket etmeye yönelebilir. Özellikle davalının iç yazışmalarını talep ederek **fishing expedition (delil avcılığı)** çizgisine yaklaşabilir; delil süresinin kısa tutulduğunu ileri sürerek **savunma hakkının kısıtlandığı** iddiasına zemin hazırlayabilir; ayrıca hakem heyetindeki bir üyenin daha önce davalıyla başka bir işte görev aldığını öğrenirse, bu kez **bağımsızlık ve tarafsızlık** ekseninde itiraz geliştirmeye çalışabilir.

Davacının bu hamleleri, tahkimde yalnızca “kazanma” refleksinin değil, aynı zamanda **kararı sonradan iptale açık hâle getirme** stratejisinin de olabileceğini gösterir. Altay Tahkim Teorisi’nde bu davranış, usuli mayın döşeme olarak adlandırılabilir.

9.2.2. Davalı (Poseidon Enerji Mühendislik A.Ş.) Stratejisi

Davalı bakımından da iki ayrı stratejik durum vardır:

- **Kazanma aşamasında:** Davalı, gecikmenin pandemi, liman kapanmaları, sevkiyat aksaklıkları ve tedarik zinciri kırılma-

ları nedeniyle meydana geldiğini göstermeye çalışır. Dünya Sağlık Örgütü'nün (WHO) pandemi ilan ve bilgilendirmeleri, ilgili limanların kapanmasına veya kapasite kısıtlamasına ilişkin resmi kayıtlar, gümrük ve sevkiyat belgeleri, taşıma gecikmesini gösteren lojistik evraklar, sözleşmesel mücbir sebep bildirimleri ve günlük iş programları zamanında dosyaya sunularak mücbir sebep savunması somutlaştırılır. Bu aşamada amaç, yalnızca gecikmenin mazur görülmesi değil; aynı zamanda bu savunmanın usulî açıdan sağlam kurulmasıdır.

- **Kaybetme ihtimali belirdiğinde:** Eğer verim düşüklüğü iddiası davalı aleyhine gelişirse, bu kez kamu düzeni argümanını şişirmeye çalışabilir. “Türkiye’nin yenilenebilir enerji mevzuatına aykırılık”, “çevresel etki değerlendirmesi raporunda eksiklik”, “ölçüm prosedüründe kamu düzenine temas eden hata” gibi argümanlar, iptal davasına malzeme yapılmak üzere dosyaya yerleştirilebilir. Ayrıca bilirkişi raporunda çelişki yaratmaya dönük itirazlar da ileri sürülebilir; hakeme “siz de şu soruyu sorsanız” şeklindeki yönlendirmelerle tarafsızlık algısı zedelenmeye çalışılabilir.

Davalı açısından da, hakem kararının esasına yönelmekten çok, kararın sonradan **iptal standardı** önünde nasıl kırılabileceği önemlidir. Bu da Altay Tahkim Teorisi’nin “meta-oyun” boyutunu doğrular.

9.2.3. Teknik Danışman (Demeter Danışmanlık Ltd. Şti.) Stratejisi

Demeter, davacı Hekate tarafından görevlendirilen bağımsız bir teknik danışmandır. Uyuşmazlığın doğrudan tarafı değildir; ancak hazırladığı verimlilik ölçüm raporu, davacının iddiasını güçlendiren temel delillerden biridir. Projenin bağımsız teknik danışmanı konumundaki Demeter, uyuşmazlıkta iki yönlü stratejik risk taşır:

- **Tarafsızlığını koruma aşamasında:** Demeter, hazırladığı verimlilik ölçüm raporunda IEC 61724 standardına sadık kalarak, davacı Hekate'nin taleplerini teknik olarak güçlendirecek objektif veriler sunabilir. Bu, raporun bilirkişi tarafından da kabul edilme şansını artırırken, davalı Poseidon'un rapora yönelik metodoloji itirazlarını zayıflatır. Ancak Demeter'in, ölçümde kullandığı cihazların kalibrasyon kayıtlarını, saha koşullarını ve olası sapma paylarını raporunda şeffaf bir biçimde açıklaması, kararın iptal aşamasında **bilimsel güvenilirlik, metodolojik denetlenebilirlik ve ölçüm protokolünün objektifliği** argümanlarını güçlendirecektir.
- **Hakem nezdinde güvenilirliğini yitirme riskinde:** Eğer davalı Poseidon, Demeter'in ölçüm yöntemindeki bir hatayı veya eksik veri kullanımını çapraz sorguda **Daubert standartları** (bilimsel güvenilirlik, metodolojik denetlenebilirlik ve ölçüm protokolünün objektifliği ölçütleri) çerçevesinde ortaya koyarsa, raporun delil değeri sarsılabilir. Bu durumda Demeter'in raporu, yalnızca davacının iddiasını değil, kendi tarafsızlığını da savunmak zorunda kalır. Bu nedenle Demeter'in raporunda her tespitini somut veri ve uluslararası standartlara dayandırması, kararın annulment-proof (iptale dayanıklı / kurşun geçirmez) niteliğine doğrudan katkı sağlar.

9.2.4. Alt Yüklenici (Medusa İnşaat A.Ş.) Stratejisi

Medusa, doğrudan tahkimin tarafı değildir; davalı Poseidon tarafından kusur dağılımını etkilemek için delil olarak kullanılmaktadır. Ancak Medusa'nın iş programı, tutanakları ve yazışmaları, davalının savunmasını destekleyen önemli belgelerdir. Saha hazırlığı ve altyapı işlerini üstlenen Medusa, uyuşmazlıkta dolaylı ancak kritik bir role sahiptir:

- **Kusur dağılımını lehe çevirme aşamasında:** Davacı Hekate, zemin hazırlık işlerini süresinde tamamladığını belgeleyerek

gecikmenin tamamının davalı Poseidon'dan kaynaklandığını ispata çalışır. Medusa, bu aşamada kendi iş programını, iş bitirme tutanaklarını ve saha teslim belgelerini zamanında sunarak davacının elini güçlendirir. Ayrıca, zemin koşullarının sözleşme öngörülerinin dışında olduğunu (örneğin, şişen kil tabakası) teknik raporlarla desteklerse, bu durum hem davacının hem de kendi pozisyonunu sağlamlaştırır.

- **Sorumluluktan kaçınma riskinde:** Eğer davalı Poseidon, gecikmenin asıl nedeninin Medusa'nın işlerini geç teslim etmesi olduğunu savunursa, Medusa'nın şantiye günlükleri, iş emirleri ve e-posta yazışmaları delil olarak incelenir. Medusa'nın bu aşamada proaktif davranarak, kendisine yüklenemeyecek gecikmeler için zamanında yazılı ihtarnameler göndermesi ve ek süre taleplerini belgelemesi, sorumluluğu davalıya yönlendirmek için en etkili stratejidir. Bu belgeler, hakemin kusur dağılımını adil biçimde yapmasını sağlar ve kararın iptal edilme riskini azaltır.

9.2.5. Hayalet Oyuncu – İptal Denetimi Bilinci

Bu stratejik hamleler sürerken hakem heyeti, kararını yalnızca bugünkü ihtilafı çözmek için değil, gelecekteki yargısal denetim karşısında ayakta tutmak için de kurar. İşte burada **Hayalet Hâkim** kavramı devreye girer. Hakem, her usulî tercihinde şu soruyu sorar: **“Bu karar, ileride iptal mahkemesinde nasıl okunur?”**

Bu bilinçle hakem heyeti:

- Davacının delil avcılığı (fishing expedition) niteliğindeki belge talebini, talebin somut ve uyuşmazlıkla ilgili olmaması nedeniyle gerekçeli ara kararlarla reddedebilir.
- Davalının kamu düzeni iddialarını kararda ayrı başlık altında açıkça tartışabilir ve neden yerinde olmadığını gösterebilir.

- Bilirkişi raporundaki çelişki iddialarını taraflara sorarak, yanıtları tutanağa geçirebilir.
- Nihai kararında, **HMK m. 439** ve **MTK m. 15**'teki iptal sebeplerini tek tek ele alarak, “şu sebeple iptal söz konusu değildir” şeklinde kurşun geçirmez (annulment-proof) bir mimari kurabilir.

Bu yaklaşımda asıl hedef, kararın esas bakımından doğru olması kadar, **usul ve gerekçe bakımından savunulabilir** olmasıdır.

9.3. Hakem Heyetinin Kontr-Gerilla Hamleleri (Somutlaştırma)

Aşağıdaki tablo, Altay Tahkim Teorisi'nin en somut uygulama alanını gösterir: tarafların stratejik hamlelerine karşı hakemin kuracağı karşı denge.

Evre	Davacı tuzağı	Davalı tuzağı	Hakemin kontr-gerilla hamlesi	Hukuki zemin
Yetki	Tahkim şartı mevcut olduğu için yetkinin geniş yorumlanmasını isteme	Yetki itirazı: “Sözleşme devredilirken tahkim şartı yenilenmedi” itirazı	Erken CMC (dava yönetim toplantısı) yapar; tarafları dinler; yazılı yetki kararında yetkiyi açık ve gerekçeli biçimde kurar	HMK m. 412-413; MTK m. 8; MTK m. 15
Delil	Davalının beş yıllık tüm e-postalarını isteme eğilimi	Davacının verim testi kayıtlarını “gizli” diye saklaması	Ölçüsüz talebi reddeder; red kararını gerekçelendirir; eksik deliller için makul ek süre verir	HMK m. 423, 431, 432, 439; IBA Delil Kuralları m. 3
Duruşma	Davacı vekilinin tanığı bölmesi, sürekli itiraz etmesi	Davalı vekilinin hakeme yönlendirici sorularla baskı kurması	Eşit süre verir; konu dışı müdahaleyi keser; oturumu disiplin altında tutar.	HMK m. 423, 429, 436

Karar yazımı	Kararın aşırı uzun ve çelişki avcısı bir gerekçeye zorlanması	Kararın belirsiz bırakılması için baskı kurulması	Taleple bağlı, çelişkisiz, icra edilebilir ve kamu düzenine değinen açık gerekçe kurar.	HMK m. 436, 439; MTK m. 15
Karar Sonrası	Lehte ise tenfize hazırlanır; aleyhte ise usul hataları toplanır	Lehte ise tenfiz savunması; aleyhte ise kamu düzeni argümanı şişirilir	Karar sonrası temas kurmaz; kararın kendisi konuşur; “mahkemedeki hayalet” olarak yankıları dinler	HMK m. 439; MTK m. 15

Bu matrisin alt mesajı açıktır: hakem, tarafların hamlelerine cevap veren pasif bir figür değil; yargılamanın ritmini, eşitliğini, delil ekonomisini ve kararın savunulabilirliğini kuran bir **usul mimarı**dır.

9.4. Hayalet Hâkim Bilinciyle Verilen Kararın Kurşun Geçirmez (Annulment-Proof - İptale Dayanıklı) Niteliği ve Çift Katmanlı Zırh

Hakem heyeti, nihai kararı yazarken metni bir kez daha **Hayalet Hâkim** gözüyle okur. Bu okuma, kararın iptal standardı önünde dayanıp dayanamayacağını test eder. Hakem şu soruları kendisine sorar:

- **“Bilirkişi raporunda çelişki olduğu iddiası iptal mahkemesinde önem kazanır mı?”** → Hakem, rapordaki her bulguyu tartışmış ve çelişki olmadığını göstermiş olmalıdır.
- **“Savunma hakkımız kısıtlandı iddiasına karşı ne cevap verilecek?”** → Hakem, delil süresi uzatma taleplerini reddettiği veya kabul ettiği ara kararları gerekçelendirmiş olmalıdır.
- **Kamu düzenine aykırılık var mı?** → Hakem, Türk enerji mevzuatına ve sözleşmenin teknik yapısına uygunluğu ayrıca irdelemiş olmalıdır.

Bu tür bir iç denetim, kararın dışarıdan bakıldığında da güçlü görünmesini sağlar. Zira **gerekçeli, çelişkisiz, taleple bağlı ve usul güvencelerini gözet**en bir karar, iptal davasında yalnızca savunulabilir olmakla kalmaz; çoğu zaman iptal iddiasını baştan zayıflatır. Bu nedenle hakem fiziksel olarak iptal salonunda bulunmasa da, kararın gerekçesi ve usul mimarisıyla **Hayalet Hakem** olarak konuşmaya devam eder.

Bu noktada özellikle şu yargısal çizgi önemlidir:

- **HGK 2023/688 E., 2023/1348 K.:** iptal sebepleri sınırlıdır; maddi hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı esas denetimine konu edilemez.
- **Yargıtay 6. HD, 2021/2170 E., 2021/851 K.:** gerekçesizlik, hukuki dinlenilme hakkını ihlal eder.
- **Yargıtay 6. HD, 2024/1973 E., 2024/3553 K.:** taraflara eşit şekilde iddia ve savunma imkânı tanındığı sürece maddi hukuk değerlendirmeleri, kamu düzeni dışında, denetlenemez.

Bu çizgi, Altay Tahkim Teorisi'nin özünü doğrular: karar yalnızca verilmez; denetim öncesinde tasarlanır ve iptal riskine ve hatta daha sonra da Bölge Adliye Mahkemesi'nin iptalin reddi kararının Yargıtay tarafından denetimine karşı zırhlandırılır. **Altay Tahkim Teorisi'nde buna “çift katmanlı kurşun geçirmezlik zırhı” (double-layered annulment-proofness) adı verilir.** Kavramın doğru anlaşılması için tahkimdeki denetim mimarisini hatırlamak gerekir:

Birinci katman, hakem kararının **iptal davasına** karşı dayanıklı olmasıdır. Bu, hakem kararının doğrudan Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) önünde iptal edilmemesi anlamına gelir. İptal davası, tahkimde bir kanun yolu değildir; sınırlı sebeplere dayanan özel bir denetim yoludur.

İkinci katman ise, **BAM'ın iptal davasını reddeden kararının Yargıtay denetiminde bozulmamasıdır**. Zira iptal davasının red-dine ilişkin BAM kararı, 6100 sayılı HMK m. 439/7 uyarınca temyiz edilebilir. Yargıtay bu incelemede doğrudan hakem kararını denet-lemeyiz; ancak BAM'ın iptal sebeplerini yorumlayıp uygulamasını ve kamu düzeni değerlendirmesini denetler. Dolayısıyla BAM'ın red kararı Yargıtay'da bozulursa, hakem kararı nihai olarak yaşaya-maz.

Bu nedenle **kurşun geçirmez karar**, yalnızca iptal davasına kar-şı değil; aynı zamanda BAM'ın iptal talebini reddeden kararının Yargıtay'ca da onanmasına katkı sağlayacak şekilde inşa edilmeli-dir. Hakem, kararını yazarken zihninde yalnızca iptal mahkeme-sini (BAM) değil, onun kararını denetleyecek olan Yargıtay'ı da bir **üst hayalet** olarak taşımalıdır. Bu sayede hakem kararı, birinci katmanı aşar ve ikinci katmanın da başarıyla geçilmesine zemin hazırlar. **Çift katmanlı zırh, işte bu yüzden teorinin en kapsamlı annulment-proof stratejisidir.**

9.5. Kısa Hukukî Dayanaklar

Bu örnek olayda özellikle şu hükümler belirleyicidir:

- **4686 sayılı MTK m. 1:** Yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yeri Türkiye olarak belirlenen uyuşmazlıklar
- **4686 sayılı MTK m. 8:** Yargılama usulünün belirlenmesi ve taraf eşitliği
- **4686 sayılı MTK m. 15:** Hakem kararına karşı iptal davası ve iptal sebepleri
- **6100 sayılı HMK m. 412-413:** Tahkim sözleşmesi ve tahkim itirazı
- **6100 sayılı HMK m. 423:** Tarafların eşitliği ve hukuki din-lenilme hakkı

- **6100 sayılı HMK m. 429:** Duruşma yapılması ve dosya üzerinden inceleme
- **6100 sayılı HMK m. 431-432:** Bilirkişi ve delillerin toplanması
- **6100 sayılı HMK m. 436:** Gerekçeli karar, hüküm fıkrası ve iptal davası yolu
- **6100 sayılı HMK m. 439:** İptal sebepleri ve sınırlı denetim
- **5718 sayılı Kanun m. 62:** Yabancı hakem kararlarının tenfi-zinde savunma hakkı ve kamu düzeni
- Karşılaştırmalı olarak: **UNCITRAL Model Law m. 18, m. 34, IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration m. 3** ve **Prague Rules (2018)**

9.6. Sonuç

Bu örnek olay, Altay Tahkim Teorisi'nin soyut bir kurgu değil, yüksek meblağlı ve teknik nitelikli bir GES uyuşmazlığı içinde bile uygulanabilir bir **karar ve usul mimarisi** olduğunu gösterir. Zira burada uyuşmazlık, yalnızca bir gecikme ve verim kaybı ihtilafı olmayıp; **delil yönetimi, bilirkişi incelemesi, mücbir sebep savunması, kusur dağılımı, taraf eşitliği ve iptal denetimine dayanıklılık** eksenlerinde şekillenen çok katmanlı bir tahkim dosyasıdır. Bu sebeple tahkim heyeti, sadece maddi vakıaları çözümleyen bir merci değil; aynı zamanda kararın gelecekteki yargısal denetim karşısında ayakta kalmasını sağlayan bir **usul mimarı** olarak hareket etmek zorundadır.

- **Davacı,** delil disiplini kurarak lehine kararı yaşatmaya çalışır.
- **Davalı,** mücbir sebep ve kamu düzeni savunmasıyla kararı sarsmayı hedefler.

- **Hakem heyeti**, bu iki strateji arasında yalnızca hüküm veren değil, **kararı denetime dayanıklılık biçimde kuran** aktördür.
- **Hayalet Hâkim**, hakemin zihnindeki görünmez denetimdir.
- **Hayalet Hakem**, kararın iptal yargılamasında hâlâ konuşan metinsel varlığıdır.

Bu çerçevede olayın hukukî nitelendirmesi de açıktır: Taraflardan birinin Türkiye’de, diğerinin Almanya’da yerleşik olması (yabancılık unsuru) ve tahkim yerinin İstanbul olarak belirlenmesi nedeniyle uyuşmazlık, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 1 kapsamında milletlerarası tahkim niteliği taşımaktadır. Uyuşmazlık, bir EPC sözleşmesinden doğan gecikme, verim düşüklüğü, mücbir sebep ve kamu düzeni tartışmalarına ilişkin olduğundan; hakem heyetinin yalnızca maddi vakıaları değerlendirmesi yeterli değildir. Heyet, aynı zamanda yargılamanın **eşitlik, hukuki dinlenilme hakkı, gerekçeli karar, usul ekonomisi ve iptal denetimine dayanıklılık** ilkeleri çerçevesinde yürütülmesini sağlamakla da yükümlüdür. Bu nedenle kararın hukukî değeri, yalnızca sonucunda değil; kuruluş biçiminde, gerekçesinde ve denetim önündeki savunulabilirliğinde ortaya çıkar.

Bu nedenle karar burada yalnızca verilmez; tasarlanır, gerekçelendirilir ve iptal riskine karşı zırhlanır. Altay Tahkim Teorisi’nin asıl gücü de tam burada görünür: tahkim, yalnızca uyuşmazlık çözümü değil; aynı zamanda kararın yaşatılması sanatıdır.

10. TEORİNİN NORMATİF SONUÇLARI VE PRATİK ÇIKARIMLAR

Altay Tahkim Teorisi, tahkimi yalnızca bir uyuşmazlık çözüm tekniği olarak değil; **kararın doğumu, gerekçesi, usulî dayanıklılığı ve denetim karşısındaki ömrü** bakımından bütüncül bir mimari olarak görür. Bu mimarinin hukukî omurgası, iç hukukta

özellikle **HMK m. 423, 429, 431, 436 ve 439**, milletlerarası tahkim bakımından **MTK m. 8 ve 15**, yabancı hakem kararlarının tenfizinde ise **5718 sayılı Kanun m. 62** ile kurulur. Karşılaştırmalı düzlemde **UNCITRAL Model Law m. 18 ve m. 34** ile **IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration m. 3** ise, bu mimarinin stratejik ve usulî boyutunu tamamlar.

Bu çerçevede teorinin tahkim pratiğine doğrudan yansıyan normatif sonuçları şunlardır:

10.1. İptal Riski En Başta, En Baştan Yönetilmelidir

İptal riski, hakem kararının yazıldığı son aşamada ortaya çıkan bir “kanun yolu sorunu” değildir; aksine, daha **tahkim klozu okunurken** başlar. Tahkim anlaşmasının kapsamı, hakemlerin seçimi, usul takvimi, delil rejimi, duruşma imkânları ve kararın gerekçelendirilme biçimi, iptal riskinin ilk halkalarıdır. **HMK m. 436**, kararda gerekçeyi ve iptal davası yolunu zorunlu kılar; **HMK m. 439** ve **MTK m. 15**, iptal sebeplerinin sınırlı fakat belirleyici olduğunu gösterir. Bu yüzden iptal riski, karar yazıldıktan sonra değil, **daha ilk CMC’den (Dava Yönetim Toplantısı) itibaren** ve yargılamanın her aşamasında yönetilmelidir.

Pratik sonuç açıktır: Hakem, ilk toplantıda usul takvimini kurarken dahi ilerideki iptal ihtimalini düşünmelidir. Yetki itirazları erken çözülmeli, delil sunumu dengelenmeli, tarafların açıklama ve itiraz imkânı daraltılmamalı, her kritik usul kararı gerekçeli verilmelidir. **Hayalet Hâkim** tam bu noktada işlev kazanır: hakem, kararını yalnızca taraflar için değil, gelecekteki denetim makamı için de kurar.

10.2. Usul Ekonomisi Sınırsız Bir Değer Değildir

Tahkimde hız ve verimlilik, sistemin temel vaatlerinden biridir; ancak bu vaat, **savunma hakkı** pahasına gerçekleştirilemez. Usul

ekonomisi, kararın kısa sürede verilmesini amaçlar; fakat kısa süre, eksik dinleme, yetersiz açıklama, delil hakkının daraltılması veya sürpriz gerekçe anlamına gelmez. **HMK m. 423** taraf eşitliğini ve hukuki dinlenilme hakkını açıkça güvence altına alır. **HMK m. 429** ise duruşmanın gerekli olduğu hâllerde yapılmasını, **HMK m. 431** bilirkişiyle etkin ve dengeli çalışmayı mümkün kılar.

Bu nedenle usul ekonomisi, ancak **adil yargılanma ile dengelendiği ölçüde** meşrudur. Aksi hâlde hız, tahkimin fazileti değil; iptal riskinin gizli sebebi hâline gelir. Özellikle delil süresinin aşırı kısaltılması, bilirkişi raporuna cevap hakkının fiilen ortadan kaldırılması veya taraflardan birine açıklama imkânı tanınmaması, sonradan iptal iddialarını besler. Bu noktada **UNCITRAL Model Law m. 18** ve **New York Sözleşmesi m. V(1)(b)** ile karşılaştırmalı uyum da önemlidir. Tarafın iddia ve savunma imkânı, tahkimin taşıyıcı kolonudur.

10.3. Hakem Ne Tamamen Pasif Ne De Aşırı Müdahaleci Olabilir

Altay Tahkim Teorisi'nin en önemli sonuçlarından biri, hakemin rolünü pasif hâkim ile müdahaleci hâkim arasında dar bir çizgi-de yeniden tanımlamasıdır. Hakem, tarafların yerine geçmez; fakat yargılamayı kendi hâline de bırakmaz. Ne tamamen seyirci olabilir ne de taraflardan birinin avukatı gibi davranabilir. Bu denge, teoride **Hayalet Hâkim** bilinciyle kurulur: hakem, her usul kararında “bu işlem gelecekte adil görünecek mi?” sorusunu sormalıdır.

Bu denge özellikle **HMK m. 429** ve **HMK m. 431**'de somutlaşır. Hakem, duruşma yapmakta, bilirkişiye soru sormakta, delilleri aydınlatmakta serbesttir; fakat bu serbesti, tarafların eşitliğini bozan aşırı müdahaleye dönüşmemelidir. Öte yandan pasiflik de sorunludur; çünkü yetersiz yönetilen duruşma, eksik aydınlatılmış bir dosya ve zayıf bir gerekçe üretir. Pasif hakemliğin en belirgin

sonucu, çoğu zaman gerekçesiz veya yetersiz gerekçeli bir karardır.

Sonuçta hakemin görevi, (tarafların gerilla taktiklerine karşı geliştirdiği düzen kurucu kontr-gerilla hamleleri haricinde) oyunu oynamak değil; aksine, **oyunun kurallarını ve ritmini korumaktır.**

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 2021/2170 E., 2021/851 K.:

“Tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmaların ne şekilde değerlendirildiği ancak hakemin gerekçesi ile ortaya çıkacaktır. Kararın gerekçeli olması adil yargılanma hakkı ile de doğrudan ilgilidir. Verilen kararda gerekçe bulunmaması adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından birisi olan hukuki dinlenilme hakkının ihlalini oluşturacaktır.”

Bu içtihat, hakemin pasif kalmasının da, gerekçesiz karar vermesinin de tahkimde doğuracağı sakıncaları görünür kılar: gerekçe yoksa, tarafların hangi iddia ve savunmasının neden kabul veya reddedildiği anlaşılamaz; bu da kararın meşruiyetini zedeler.

10.4. Delil Yönetimi Stratejik Bir Karardır

Tahkimde delil, kendiliğinden çoğalan bir hakikat değildir. Her delil kabul edilmez; her belge uyuşmazlığı aydınlatmaz. Bu yüzden delil yönetimi, hakemin en kritik stratejik karar alanlarından biridir. **Orantılılık, gereklilik ve tamamlayıcılık** ilkeleri işletilmeden yürütülen bir delil süreci, dosyayı aydınlatmak yerine ağırlaştırır. Özellikle delil avcılığı (fishing expedition) niteliğindeki geniş ve belirsiz belge talepleri, uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlamadığı gibi, savunma hakkını da zedeleyebilir.

Burada **IBA Delil Kuralları m. 3** önemli bir karşılaştırmalı rehberdir. IBA Kuralları, belge üretimi taleplerinde orantılılık ve somutluk arayarak delil avcılığını sınırlamayı hedefler. Daha da ileri giden bir yaklaşım ise **Prague Rules (2018)** ile karşımıza çıkar. Prague Rules, özellikle Kıta Avrupası (civil law) uygulayıcılarının

“due process paranoia” (aşırı adil yargılanma kaygısı) nedeniyle tahkimlerin gereksiz yere şiştiği yönündeki eleştirilerine bir yanıt-
tır. Bu kurallar, belge üretimini neredeyse tamamen hakemin tak-
dirine bırakarak, delil avcılığına karşı en katı sınırlamayı getirir ve
hakeme daha aktif, araştırmacı (inquisitorial) bir rol yükler.

Ancak iç hukuk bakımından asıl normatif dayanak, **HMK m. 431** ve **HMK m. 423**’tür. Hakem, bilirkişi incelemesini sadece tek-
nik doğruluk için değil, tarafların eşitliği içinde yürütmelidir. Bu
nedenle delil talebini reddederken de kabul ederken de gerekçe
kurmalı; neden o delilin uyuşmazlık için gerekli olduğunu ya da
neden ölçüsüz kaldığını açıkça göstermelidir. Aksi hâlde delil yö-
netimi, sonradan iptal davalarında “usule aykırılık” iddiasına dö-
nüşebilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2023/688 E., 2023/1348 K.:

“Sınırlı olarak belirlenen iptal nedenlerinin kararda bulunup
bulunmadığına bakılacak, maddi hukukun uygulanmasına
ilişkin olarak esas denetimi yapılmayacaktır.”

Bu çizgi, hakemin delil ve usul tercihlerinin **esasa giren bir de-
netimle** değil, sınırlı iptal sebepleriyle ölçüldüğünü gösterir. Ancak
bu sınırlılık, hakemi gevşetmez; tersine, delil yönetimini daha titiz
kılar.

10.5. Duruşma Bir “Kontrol Alanı”dır

Duruşma, tahkimde sadece sözlü beyanların alındığı teknik bir
aşama değildir; aynı zamanda tarafların konuşma hakkı, hakemin
yönetme yetkisi ve dosyanın aydınlanma kapasitesi bakımından
bir kontrol alanıdır. Burada hakem yönetir, taraflar oynar; ancak
bu oyun, serbest bir retorik mücadelesi değil, usul düzeni içinde
gerçekleşen kontrollü bir karşılaşmadır. Söz hakkının dağıtımı,
sürelerin eşitliği, tarafların birbirine ve hakeme karşı saygılı dili,
doğrudan tarafsızlık algısını etkiler.

HMK m. 429 duruşmanın yapılmasına ve tarafların bilgilendirilmesine ilişkin çerçeveyi; **HMK m. 423** ise duruşma anında taraf eşitliği ve dinlenilme hakkının merkezî önemini kurar. Bilirkişi ve tanık sorguları sırasında hakem, tartışmayı aydınlatmalı ama taraflardan birinin alanına girmemelidir. Bu nedenle duruşma, dramatik değil; **disiplinli ve dengeli** olmalıdır. Hakem, oyunu yöneten kişi olarak değil, **oyunun meşru kalmasını sağlayan kişi** olarak davranmalıdır.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 2024/1973 E., 2024/3553 K.:

“Tahkim dosyasının incelenmesinde, hakem tarafından, taraflara tahkim yargılaması süresince eşit olarak iddia ve savunmalarını ve itirazlarını ileri sürme imkanı tanındığı, tahkim yargılamasının yasada öngörülen usul kurallarına uygun olarak yürütüldüğü, eşitlik ilkesine aykırı hareket edildiği ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmediği yönünde somut delil ileri sürülmediği, hakem kararının süresinde verildiği, hakem kararındaki ispata ilişkin değerlendirmelerin ve maddi hukuk uygulamalarının, Türk kamu düzenini ilgilendirmedikleri sürece, mahkemece denetlenmesinin mümkün olmadığı.”

Bu karar, duruşma ve yargılama yönetiminde eşitlik ilkesinin sağlandığı, somut bir ihlal gösterilmedikçe denetimin maddi hukuka uzanamayacağı yönünde önemli bir çerçeve sunar.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2019/1062 E., 2019/2725 K.:

“Bu husus kamu düzeni ile ilgili olmadığından hakemlerce taraflara eşit davranılmadığı ve hukuki dinlenilme hakkına uyulmadığı hakem kararının iptâlini talep eden tarafça ileri sürülüp ispatlanmadıkça iptâl davasına bakan mahkemece kendiliğinden gözetilip hakem kararının iptâl edilmesi mümkün değildir.”

Bu karar da, eşitlik ve dinlenilme hakkı ihlalinin **kendiliğinden gözetilen bir kamu düzeni meselesi** olmadığı; tarafça ileri sürü-

lüp ispatlanması gerektiğini gösterir. Bu yönüyle delil ve duruşma yönetimi, yalnızca teknik değil, aynı zamanda **ispat stratejisi** bakımından da önem taşır.

10.6. Karar Sadece Hukuken Doğru Değil, Aynı Zamanda “İcra Edilebilir” ve “Kurşun Geçirmez” Olmalıdır

Altay Tahkim Teorisi’nin merkezinde yer alan **kurşun geçirmez karar** fikri, kararın yalnızca doğru sonuca ulaşmasını değil; aynı zamanda **icra edilebilir, açık, çelişkisiz ve denetim önünde savunulabilir** olmasını ifade eder. Bu yüzden kararın gerekçesi, hüküm fıkrası ile uyumlu olmalı; taleple bağlılık korunmalı; hesap hatası, çelişki veya talep aşımı gibi teknik kusurlar kararın hayatını tehlikeye atmamalıdır.

Bu bağlamda **HMK m. 436**, gerekçeli karar zorunluluğunu ve iptal davası yolunun gösterilmesini emreder; **HMK m. 439** ve **MTK m. 15** ise yetki aşımı, usule aykırılık, taraf eşitliği, hukuki dinlenilme hakkı ve kamu düzeni bakımından iptal riskini tanımlar. Kararın yalnızca hukuken doğru olması yetmez; onun **dilsel, mantıksal ve icraya elverişli** bir bütünlük taşıması gerekir. İcra edilebilir olmayan karar, sonradan en güçlü haklılığı bile kaybedebilir.

Pratik sonuç şudur: hakem, kararını yazarken yalnızca “kim haklı” sorusunu değil, “bu karar nasıl uygulanır ve nasıl savunulur?” sorusunu da sormalıdır. İşte **Hayalet Hakem**, karar metni aracılığıyla bu soruya cevap verir.

10.7. Etik, Tüm Mimarinin Temelidir

Tahkimde bağımsızlık ve tarafsızlık, yalnızca birer beyan veya başlangıçta yapılan formel açıklama değildir; bunlar, yargılama boyunca korunması gereken birer **davranış standardıdır**. Hakem, taraflarla tek taraflı iletişime girmemeli, çıkar çatışması yaratabilecek ilişkileri açıklamalı, dosyaya yaklaşımında objektif görünmeli

ve objektif kalmalıdır. Bu nedenle etik, teorinin en üstteki süsü değil; **bütün mimarinin temel taşıdır.**

Burada **IBA Çıkar Çatışması Rehberi**, hakemin açıklama ve çekilme yükümlülüğü bakımından güçlü bir soft law (esnek hukuk kuralları) referansı sağlar. Esnek hukuk kuralları, bağlayıcı olmamakla birlikte, tahkim kanunlarının yetersiz kaldığı noktalarda uygulamacılara yol gösteren, kılavuz niteliğindeki metinlerdir. IBA Rehberi, tarafların ve hakemlerin çıkar çatışması durumlarını değerlendirmesine yardımcı olan “kırmızı, turuncu ve yeşil listeler” ile uluslararası tahkim pratiğinde en yaygın kabul gören etik referans metinlerinden biridir.

İstanbul Tahkim Derneği (İSTA) Hakem Etik Kuralları da bu alanda önemli bir yerli soft law referansıdır. 2018 yılında İstanbul Tahkim Derneği tarafından ilan edilen bu kurallar, “tahkimde etik kurallar” çalışmasının Türkiye’de bir ilk olma özelliğini taşımakta ve İstanbul’u dünyanın tahkim başkentlerinden biri yapma hedefine hizmet etmektedir. İSTA Etik Kuralları’nda hakemler için şu temel yükümlülükler düzenlenmiştir: tarafsız ve bağımsız olma, bilgi/tecrübe/dil açısından yetkin olma, adil bir yargılama yürütme, bildirim yükümlülüğünü yerine getirme, taraflarla ilişkilerini iş ile sınırlı tutma, gizlilik ilkesine sadık kalma ve ücretlendirmede basiretli olma.

İç hukukta ise **HMK m. 423**’ün taraf eşitliği ve hukuki dinlenilme hakkı, **HMK m. 436**’nın gerekçeli karar zorunluluğu ve **HMK m. 439**’un iptal sebepleri, etik ihlalin usulî sonuçlarını görünür kılar. Etik bozulursa, kararın teknik doğruluğu dahi meşruiyetini koruyamayabilir. Zira hakeme duyulan güven olmadan, tahkim kararının taraflar ve denetim makamları nezdinde kabul görmesi mümkün değildir.

Sonuç olarak etik, tahkimde yalnızca hakemin kişisel erdemi değil; kararın **iptal ve tenfiz denetimi önünde yaşayabilmesinin** hukukî koşuludur.

Altay Tahkim Teorisi'nin normatif sonuçları, tahkim pratiğini şu yedi merkezde dönüştürür:

1. İptal riskinin baştan yönetilmesi,
2. Usul ekonomisinin savunma hakkıyla dengelenmesi,
3. Hakemin ne pasif ne de aşırı müdahaleci olması,
4. Delil yönetiminin stratejik ve orantılı kurulması,
5. Duruşmanın bir kontrol alanı olarak işletilmesi,
6. Kararın icra edilebilir ve kurşun geçirmez biçimde yazılması,
7. Etik bağımsızlık ve tarafsızlığın mimarinin temeli olması.

Bu sonuçlar, teorinin yalnızca retorik bir kurgu olmadığını; bilakis **HMK, MTK, 5718 sayılı Kanun, UNCITRAL Model Law, IBA Kuralları, İSTA Etik Kuralları ve Yargıtay içtihatlarıyla taşınabilen normatif bir model** olduğunu gösterir. Karar burada sadece verilmez; daha ilk usul adımından itibaren **tasarlanır, korunur ve denetime karşı yaşatılır**.

11. SONUÇ: TAHKİM SANATI VE DAYANIKLI KARAR MİMARİSİ

11.1. Altay Tahkim Teorisi, tahkimi yalnızca bir uyumsuzluk çözüm yöntemi olarak değil; **çok katmanlı, stratejik ve ileriye dönük bir karar üretim süreci** olarak yeniden tanımlar. Bu bakışta tahkim, geçmişe kapanan bir muhakeme değil; **gelecekteki denetimi hesaba katan, onu daha karar verilmeden önce zihninde yaşayan bir tasarımdır**. Hakem, sadece dosyayı bitiren kişi değil; kararın, sonradan maruz kalacağı iptal ve tenfiz denetimine karşı nasıl ayakta kalacağını da kuran kişidir. Bu nedenle tahkimde başarı, yalnızca esasa ilişkin doğrulukla değil; **kararın usul, gerekçe ve denetlenebilirlik bakımından da sağlam kurulmasıyla** ölçülür.

11.2. Hakem, bu teoride yalnızca karar veren bir merci değil; **kararının geleceğini inşa eden bir aktördür.** Başarılı bir hakem, tarafların taktiklerini okur, **Tahkimin On Emri'ni** pusula edinir, **Hayalet Oyuncu** ile sürekli bir zihinsel diyalog kurar ve yargılamayı, mahkemedeki görünmez denetimin bakışını hesaba katarak yönetir. Bu bakış, hakemi korkaklaştıran bir paranoya değil; onu **daha dikkatli, daha öngörülü ve daha savunulabilir karar kurmaya zorlayan bir hukukî bilinçtir.** Çünkü tahkimde karar, yalnızca tarafları tatmin etmek için yazılmaz; aynı zamanda **HMK m. 423, 436 ve 439, MTK m. 8 ve 15** ile çizilen sınırlar içinde, gelecekteki yargısal denetime dayanabilecek bir metin olarak doğar.

11.3. Bu sebeple hakemin amacı, yalnızca oyunu —yani davayı— bitirmek değildir; asıl amaç, bitirdiği oyunun sonucunun, bir sonraki aşamada —**iptal ve tenfiz mahkemelerinde**— de geçerli sayılacağından emin olmaktır. Zira tahkimde nihai başarı, hükmün verilmesiyle değil; **hükmün yaşayabilmesiyle** ölçülür. Karar, tarafların önünde bir sonuç; denetim önünde ise bir savunma metnidir. İşte Altay Tahkim Teorisi'nin asıl iddiası da burada yoğunlaşır: **iyi karar, yalnızca doğru karar değildir; aynı zamanda hayatta kalan karardır.**

11.4. Altay Tahkim Teorisi'ndeki “hayalet” kavramları, usul dışı hiçbir müdahaleyi ima etmez; aksine, kararın meşruiyetini güvence altına alan bir **zihinsel denetim mekanizmasıdır.** Tahkim yargılamasının birinci perdesinde **Hayalet Hâkim**, hakemin ilerideki iptal/tenfiz denetimini öngörerek kararını daha dikkatli ve dayanıklı kurmasını sağlayan **yapıcı bir iç sestir.** İkinci perdede **Hayalet Hakem** ise, hakem fiziksel olarak artık sahnede olmasa da, karar metninin gerekçesi ve usul bütünlüğü aracılığıyla iptal/tenfiz incelemesinde “konuşmaya” devam eden **meşru ve görünmez bir aktördür.** Bu kavramlar, devlet yargısının tahkim üzerindeki egemen gölgesini değil; aksine, iki yargısal sistem arasında **karşılıklı saygı ve meşruiyet köprüsü** kurmayı amaçlar. Hakem, Hayalet Hâkim

ile yargılamayı “iptal edilecek bir karar değil, denetimde yaşayacak bir hüküm” olarak inşa eder.

Bir karar yazılır, ama asıl marifet o kararın yaşamasını sağlamaktır. İşte bu, tahkim sanatının özüdür. Mürekkehim, tam da bu uyuşmazlıklar cehenneminde damıtıldı, harf harf bu sayfalara aktı.

KAYNAKÇA

- **Mevzuat ve Uluslararası Metinler**
- **New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958)**, m. II, V(1)(b).
- **UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985, 2006 değişiklikleri)**, m. 18, m. 34.
- **IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (2020)**, özellikle m. 3 (Document Production).
- **IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2024)**.
- **Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) No. 4686** (R.G. 05.07.2001, sayı 24453), **m. 1, m. 7, m. 8, m. 15**.
- **Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) No. 6100** (R.G. 04.02.2011, sayı 27836), **m. 407-444** (özellikle m. 412-439).
- **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun No. 5718** (R.G. 12.12.2007, sayı 26728), **m. 62**.
- **Seçilmiş Doktrin (Türkçe ve Yabancı)**
- **AKINCI, Ziya:** *Milletlerarası Tahkim*, Vedat Kitapçılık, 7. Baskı, İstanbul 2025.
- **BORN, Gary B.:** *International Commercial Arbitration*, 3rd ed., Wolters Kluwer, 2021.
- **BLACKABY, Nigel / PARTASIDES, Constantine / REDFERN, Alan / HUNTER, Martin:** *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 7th ed., Oxford University Press, Oxford 2022
- **CAN, Hacı / TUNA, Ekin:** *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, Seçkin, İstanbul 2021.
- **EKŞİ, Nuray:** *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim*, 2. Baskı, Beta, İstanbul 2022.

- **ESKİYÖRÜK, Serhat / ALTAY, İsmail:** *Tahkim Mevzuatı*, Legal Yayınevi, İstanbul 2020.
- **LEW, Julian D.M. / MISTELIS, Loukas A. / KRÖLL, Stefan M.:** *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Lahey 2003.
- **NOMER, Ergin / EKŞİ, Nuray / ÖZTEKİN GELGEL, Günseli:** *Milletlerarası Tahkim Hukuku Cilt: 1, 5*. Baskı, Beta, İstanbul 2016.
- **ÖZBEK, Mustafa Serdar:** *Tahkim Hukuku Cilt 1–2*, Yetkin, Ankara 2021.
- **ÖZEL, Sibel:** *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilaflı Meseleleri*, Legal Yayınevi, Güncellenmiş 2. Baskı, İstanbul 2024.
- **ŞANLI, Cemal:** *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 8. Baskı, Beta, İstanbul 2023.
- **Oyun Teorisi ve Strateji Kaynakları**
- **NASH, John F.:** “Equilibrium Points in N Person Games”, *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 36(1), 1950, s. 48–49.
- **NEUMANN, John von / MORGENSTERN, Oskar:** *Theory of Games and Economic Behavior*, Princeton University Press, 1944.
- **DIXIT, Avinash K. / SKEATH, Susan / REILEY, David H. Jr.:** *Games of Strategy*, 4th ed., W.W. Norton & Company, New York 2015.
- **Yazarın Makale Hakkında Kendi Çalışmaları**
- **ALTAY, İsmail** (2022–2026). “Tahkimde Avukat Stratejileri ve Gerilla Taktikleri”. ISTAC-TBB Tahkimde Taraf Vekilliği Sertifika Programları (çok dönemli eğitim programları).
- **ALTAY, İsmail** (Ocak 2023). “Tahkim Hakemi Eğitimi”. İnönü Üniversitesi Sürekli Eğitim Merkezi.
- **ALTAY, İsmail** (16 Ağustos 2024). “Tahkimde Hakemlerin Kontr-Gerilla Taktikleri (Gerilla Taktiklerinin Savuşturulması)”. TOBB Uyum Takım Eğitimi Sertifika Programı.

Yargıtay İçtihatları

- **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2024/653 E., 2025/584 K. - Tahkim iradesinin açıklığı ve geçerli tahkim sözleşmesi hakkında:** “Başka bir ifadeyle, geçerli bir tahkim sözleşmesinden bahsedilebilmesi için tahkim sözleşmesinin öncelikle varlığından söz edilebilmek için, tarafların tahkim iradelerinin yazılı olarak yaptıkları sözleşmede ihtilafa yer vermeyecek şekilde tahkim iradelerini açıkça ortaya koymuş olmaları gerekir ki, mevcut olmayan bir tahkim sözleşmesinin geçerliliği dahi değerlendirilemez.”

- **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2012/12052 E., 2012/20179 K. - Mahkemenin inceleme sınırı: geçerli tahkim anlaşması:** “MTK’nun 3. maddesinde “tahkim itirazının kabulü halinde, mahkeme davayı usulden reddeder” hükmüne yer verilmiştir. O halde mahkemenin görevi burada sadece hukuki durumu ne olursa olsun bir tahkim şartının var olup olmadığını incelemekle sınırlı değil fakat geçerli bir tahkim anlaşmasının var olup olmadığını incelemektir.”
- **Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 2021/2170 E., 2021/851 K. - Gerekçeli karar ve hukuki dinlenilme hakkı:** “Tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmaların ne şekilde değerlendirildiği ancak hakemin gerekçesi ile ortaya çıkacaktır. Kararın gerekçeli olması adil yargılanma hakkı ile de doğrudan ilgilidir. Verilen kararda gerekçe bulunmaması adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından birisi olan hukuki dinlenilme hakkının ihlalini oluşturacaktır.”
- **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2023/688 E., 2023/1348 K. - İptal denetiminin sınırı:** “Sınırlı olarak belirlenen iptal nedenlerinin kararda bulunup bulunmadığına bakılacak, maddi hukukun uygulanmasına ilişkin olarak esas denetimi yapılmayacaktır.”
- **Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 2024/1973 E., 2024/3553 K. - Taraf eşitliği, savunma hakkı ve maddi hukuk denetiminin sınırı:** “Tahkim dosyasının incelenmesinde, hakem tarafından, taraflara tahkim yargılaması süresince eşit olarak iddia ve savunmalarını ve itirazlarını ileri sürme imkanı tanındığı, tahkim yargılamasının yasada öngörülen usul kurallarına uygun olarak yürütüldüğü, eşitlik ilkesine aykırı hareket edildiği ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmediği yönünde somut delil ileri sürülmediği, hakem kararının süresinde verildiği, hakem kararındaki ispata ilişkin değerlendirmelerin ve maddi hukuk uygulamalarının, Türk kamu düzenini ilgilendirmedikleri sürece, mahkemece denetlenmesinin mümkün olmadığı.”
- **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2019/1062 E., 2019/2725 K. - Eşitlik ve hukuki dinlenilme hakkı ihlalinin kendiliğinden gözetilmemesi:** “Bu husus kamu düzeni ile ilgili olmadığından hakemlerce taraflara eşit davranılmadığı ve hukuki dinlenilme hakkına uyulmadığı hakem kararının iptalini talep eden tarafça ileri sürülüp ispatlanmadıkça iptal davasına bakan mahkemece kendiliğinden gözetilip hakem kararının iptal edilmesi mümkün değildir.”

YAKLAŞTIRMALI NİSPİ TEMSİL SİSTEMLERİNİN BİR ÖRNEKLİ KARŞILAŞTIRMAYA DAYALI ANAYASAL ÇOĞULCULUK ANALİZİ¹

Yazar: Burçin AYDOĞDU²

Çeviren: Muhammed Mirac LALE³

ÖZET

Temsilî demokrasilerde standart haline gelmiş bir seçim sistemi yoktur. En yaygını d'Hondt olmakla birlikte demokratik dünyada farklı hesaplamalara dayalı muhtelif seçim sistemleri uygulanmaktadır. Bunların her birinin hesaplama yöntemleri hakkında yeterli pozitif düzenleme ve akademik kaynak bulunsa da bunları yan yana koyup mukayese eden kaynak azdır ve daha da önemlisi bu kaynaklar söz konusu karşılaştırmayı sözel bir üslupla yapmakta, sistemlerinin aritmetik sonuçlarını ortak bir örnek üzerinden ele alıp sayısal karşılaştırma yapmamaktadır. Bu çalışmada dünyada en yaygın olan yaklaştırmalı nispi temsil sistemlerinin altısı ele alınmıştır. Bu altı sistem, her birinde farklı sonuç verecek kurgusal bir oy dağılımına uygulanmış ve sayısal sonuçları üzerinden sistemler arasındaki farklılıklar tespit edilmiştir. Özellikle hangisinin daha çoğulcu hangisinin daha çoğunlukçu olduğu üzerinde durulmuştur. Ayrıca aynı sayısal veriler üzerinden, bir seçim sistemindeki çoğulcu yapıyla o sistemdeki temsil gücünün doğru orantılı olduğu, dolayısıyla çoğulcu seçim sistemlerinin seçmenlerin oylarının temsil kabiliyetine karşılık vermek açısından da daha demokratik niteliğe sahip olduğu iddia edilmektedir.

1 KLÜ Hukuk Fakültesi Dergisi'nin 1. Cildinin 1. Sayısında Yayımlandı.

2 Dr. Öğr. Üyesi, Kırklareli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Ana Bilim Dalı,

3 Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrencisi.

Anahtar Kelimeler: Nispi Temsil, D'Hondt, En Yüksek Artık, En Kuvvetli Ortalama, Çoğulculuk

1. GİRİŞ

Demokrasi, antik zamanlarda bildiğimiz gibi, her ne kadar yüzyıllardır “Bir gemiyi yolcuları yönlendiremez” varsayımı temelinde göz ardı edilmiş olsa da Amerikan Devriminden başlamış ve Fransız İhtilali ile sağlamlaştırılmış özgürlüklerin çağı gerçek anlamda doğrudan demokrasi olmasa da temsilci demokrasinin lehine argümanlarıyla gelmiştir. Tıpkı insanlar iyi ayakkabı yapamamaları bile kimin en iyi ayakkabıyı yaptığını bilecekleri gibi, halkın da bir devleti yönetemese bile en iyi kimin yönettiğini bileceklerini öne sürüyor. Böylelikle, temsili demokrasilerin siyasi partiler arasındaki adil bir rekabetin sonucu olarak devlet organlarına en iyi yöneticilerin atanmasına yol açacağı, liberal dünya görüşünün görünmez elinin bir başka sonucu olduğu iddia etmek mümkündür.

Ekonomik açıdan serbest rekabetçi bir marketten, müşterileri memnun etmeyi başaramamış tarafları elemenin yanı sıra mal ya da hizmetleri müşterilerine yüksek kalitede ve/veya düşük fiyatta temin eden tarafları da markette tutarak verimliliğini kanıtlaması beklenir. Aynısı, seçmenlerin iradelerinin başarısız partilerin elenmesine, ya da en azından geçici bir iktidar kaybına sebep olduğu ve seçmenlerin aynı iradelerinin, özellikle iktidardaki parti veya partilerin benimsediği politikalara yönelik seçmen tepkileri olmak üzere, devlet meseleleri hakkında haberdar olmaları sayesinde işinde becerikli olan devlet insanlarını iktidarda tutacağı bir siyasi rekabetten de beklenebilir.⁴

İkiden fazla ana siyasi partinin olduğu ülkelerde, fırsat eşitliği demokrasinin, yani siyasi rekabetin sağlıklı olması için önemli bir gerekliliktir. Çoğulculuk, yeni ve/veya küçük siyasi partilerin eski

4 Christopher H. Achen and Larry M. Bartels, *Democracy for Realists* (Princeton University Press 2017) 25.

ve/veya büyük siyasi partiler arasında temsil edilmesine olanak tanıyan bir ilkedir. Küçük partilere kendilerini güçlü bir şekilde ifade etme fırsatı tanımayan seçim sistemleri dinamik bir siyasi rekabeti yürütemezken küçük partilerin hükümet organlarında sandalye ve söz hakkı elde etmelerine yardımcı olan seçim sistemleri siyasi rekabetlerini daha sağlam tutar.⁵

Benzer bir değerlendirmeye hukuk otoriteleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları, küçük partilerin seçmenlerini temsil edememesinin parlamentoyu ulusun çoğunluğuna ayrıcalıklı bir ifade aracı haline getireceği için seçim barajının demokrasiyi zayıflatabileceğini belirtir.⁶ Bu nedenle, seçim sistemleri ne sandalyeleri oylara göre doğrudan orantılı olarak dağıtmakla ne de onları en büyük siyasi partiler arasında da dağıtmakla kalmayıp aynı zamanda küçük partilerin temsil yeteneğini de gözetecek şekilde dikkatlice düzenlenir.

Bu araştırma demokratik dünyadaki en yaygın seçim sistemlerini karşılaştırıp ne düzeyde ve ne şekilde azınlık oylarını önemsediklerini ve çoğulculuğu ne ölçüde koruduklarını inceler. Böyle bir analiz farklı sonuçlar doğuracak tüm seçim sistemleriyle uyumlu bir seçim örneği gerektirir, böylelikle seçim sistemlerinin temsil oranlarındaki farklılıkları ele almak ve ilgili seçim sistemlerinin azınlık oylarını nasıl değerlendirdiklerini görmek mümkün olur.

Bu nedenle, bu çalışma 80 bin seçmenin 15 milletvekili seçeceği kurgusal bir seçim bölgesi örneği üzerinedir ve bu nedenle partilerin kazandığı oylara aynı dağılımı uygulayan her yaklaşık orantılı seçim sisteminde farklı sandalye dağılımı elde edilmiştir. Kurgusal oyların paylaşımı aşağıda verildiği gibidir.

5 Arend Lijphart, 'Majority Rule Versus Democracy in Deeply Divided Societies', (1977) 4 (2) Politikon: South African Journal of Political Studies 113, 115-117.

6 Sinan Alkın, 'Underrepresentative democracy: Why Turkey should abandon Europe's highest electoral threshold', (2011) 10 (2) Washington University Global Studies Law Review 347, 347.

A Partisi: 33,207

B Partisi: 22,500

C Partisi: 13,175

D Partisi: 7888

E Partisi: 3180⁷

Bu durumda, toplam oyların yaklaşık %70'ini alan A Partisi ve B Partisi, seçim bölgesinin büyük bir bölümünü topluca temsil etmektedir. Sonuç olarak muhalefetten çok daha iyi bir durumdadırlar ve herhangi bir azınlık partinin temsil sağlaması zorlayıcıdır. Gücün az sayıda partide yoğunlaşması nedeniyle hükümette daha az görüş ve bakış açısı temsil edilmesi durumu demokrasiye zararlı olabilir.

Sandalyelerin yalnızca partilerin oy paylarına göre dağıtıldığı düz orantılı temsil sisteminde örneğin E Partisi nüfusun sadece %4'ünden azını temsil etmektedir ve bu da onların sandalye kazanmalarını pek mümkün kılmaz. Bu, nüfusun önemli bir kısmının düşünce ve endişelerinin siyasi süreçte göz ardı edilebileceği olasılığını doğurduğu için sorun yaratabilir. E Partisinin sandalye kazanma şansı olabilir ancak bu sadece azınlık partilere temsil edilmek için daha büyük fırsatlar vaat eden son derece çoğulcu seçim sistemleriyle mümkündür

Bu nedenle, D Partisinin oy bakımından E Partisini geçip bir sandalye kazanması için fazla çoğulculuğu ve temsiliyeti teşvik etmeyi amaçlayan daha hoşgörülü bir seçim sistemi gerekecektir. Bu, seçim sistemlerinin siyasi rekabet ve temsiliyeti önemli ölçüde etkileyebileceğini gösterir ve seçim sistemleri oluşturulurken bu sorunların hesaba alınması gerektiğini vurgular.

Genel olarak, siyasi süreçte tüm görüşlerin temsil edilmesini sağlamak ile katılımın verimli bir liderliği imkânsız hale getirecek

kadar dağınık olmasını engellemek arasında denge kurmak önemlidir. İyi düşünülmüş bir seçim sistemi, sağlıklı bir siyasi rekabeti desteklerken aynı zamanda yürütme organının kararlar alıp bunlar doğrultusunda hareket etme kabiliyetine sahip olmasını garanti etmelidir. Bu dengeyi sağlamak için seçim bölgelerinin boyutu, yarışan partilerin sayısı ve sandalye dağılım işlemi gibi değişkenlerin ayrıntılı bir analizi gereklidir. Bu unsurları dikkate alarak halkın iradesini doğru bir şekilde yansıtan seçim süreçleri geliştirmek mümkündür.

Dünyada birçok yaklaşık orantılı temsil sistemi bulunmaktadır. Bunların hepsini iki kategoriye sınıflandırmak mümkündür: En Büyük Artık Yöntemi ve En Yüksek Ortalama Yöntemi.⁸

En Büyük Artık Yöntemi, her milletvekilinin seçimi için belirli kotaları temel alır. Kotaların dağılımından sonra boş kalan sandalyeler için farklı sistemler farklı hesaplama yöntemleri uygular. En Yüksek Ortalama Yöntemi ise her koltuğun ilgili partiye tahsis edilmesinden sonra oyların sonraki sayıya bölünmesine dayanır. Farklı sistemler farklı bölücüler uygular. Her seçim sisteminde azınlık oylarını ilgilendiren farklı sonuçlar, sistemin yöntemine göre analiz edilecektir.

I. EN BÜYÜK ARTIK YÖNTEMİ^{910*}

Her milletvekili için kotalar temelinde uygulanan bu yöntem en sık Hare, Droop ve Imperiali Sistemi tarafından kullanılır.¹¹ En Büyük Artık Yöntemini kullanan seçim sistemlerinin ortak amacı, oyların partilere dağılımının izin verdiği ölçüde, milletvekillerin aynı

8 Matt Golder, 'Democratic Electoral Systems Around the World, 1946–2000', (2005) 24 (1) Electoral Studies 103, 108.

9 Pierre Pactet, *Institutions Politiques Droit constitutionnel*, (16. Ed., Armand Colin/Masson 1997) 104

10 çn: "En Büyük Kalan Yöntemi" diye de geçer

11 Golder (n 5) 109-110

sayıda oyla seçilmesini sağlamaktır. Bu önemlidir çünkü bir milletvekilinin diğerinden daha az oyla seçilmesi, oyların temsil gücü arasında eşitsizlik olduğu anlamına gelir. Temsil gücünün eşitsizliğine tek meşru istisna, azınlıkların korunmasıdır. Demokratik dünyada oy sayısının sadece sandalye sayısına bölünmesiyle doğrudan hesaplanan milletvekili kotasına dayanan hiçbir seçim sistemi bulunmamasının ana nedeni budur. Farklı da olsa, her seçim sistemi azınlık oylarının korunmasına özel bir yaklaşım sergiler.

Droop ve Imperiali sisteminde potansiyel bir dağıtım sorunu vardır. Aşağıda gösterildiği gibi, bu iki sistem mevcut sandalye sayısından daha fazla kota milletvekili üretebilir. Böyle durumlarda sandalye dağılımı başka bir seçim sistemine göre hesaplanır ve böyle bir sonuç bu çalışmanın karşılaştırmasını anlamsız kılar. Bu nedenle seçim örneği, Droop ve Imperiali sistemlerinde seçilen kota milletvekillerinin yeterli olduğu ve boş sandalyeleri doldurmak uğruna başka bir seçim sisteminin uygulanmasının gerek olmaması gözetilerek seçilmiştir.

A. HARE SİSTEMİ

Tercihli Oylama ve daha önce Anında Elenmeli Oylama^{12*} olarak da anılan bu oy paylaşım sistemi,¹³ doğrudan orantılı kotaya dayanmaktadır. İlgili seçim bölgesinde kullanılacak oy sayısı ve seçilecek milletvekili sayısı göz önüne alındığında, yetkililer önce her milletvekilinin seçimi için gereken minimum oy sayısını hesaplamalıdır. Bu, Hare Sistemi için kolay bir hesaplama değildir.¹⁴ Seçim bölgesindeki

12 çin: Sırasıyla Ranked-choice voting(RCV) ve Instant-runoff voting(IRV)

13 Richard F Potthoff, 'Is Hare (aka IRV and RCV) Better But Not Best?', (2023) 22 (1) Election Law Journal: Rules, Politics and Policy 1, 1.

14 Türk Anayasa Hukuku tezlerinde ve ders kitaplarında Hare Yöntemi, En Büyük Artık Yöntemi ile aynı şeymiş gibi ele alınmaktadır. Aslında Hare sistemi, En Büyük Artık Yöntemi'ni kullanan en yaygın seçim sistemidir, ancak bu yöntemi kullanan tek sistem değildir. Hare sisteminin yanı sıra, Droop Sistemi ve Imperiali Sistemi de En Büyük Artık Yöntemi'ni kullanır. En Büyük Artık Yöntemi başlı başına bir seçim sistemi değildir. Milletvekili kontenjanına göre sandalye dağılımından sonra kalan oyları dikkate alan yöntemin adıdır

toplam oy sayısı, seçim bölgesinde seçilecek milletvekili sayısına bölünür. Bu çalışmadaki örnek için, listeden bir milletvekili seçilmesi için gerekli kota $80.000/15=5333$ 'tür.

	Kazanılan Oylar	5333 oy ile seçilen milletvekili sayısı	Artık Oylar	Eklenen Milletvekili	Toplam Kazanılan Milletvekili
A Partisi	33,207	6 (31998 oy)	1209	0	6
B Partisi	22,550	4 (21332 oy)	1218	0	4
C Partisi	13,175	2 (10666 oy)	2509	0	2
D Partisi	7888	1 (5333 oy)	2555✓	1	2
E Partisi	3180	0	3180✓	1	1

Tablo 1

Burada A partisi kazanır çünkü artık oylarla hiç sandalye kazanmamış olsa da kota yoluyla 6 sandalye kazanmıştır. Milletvekili seçim kotası yoluyla B partisi 4 sandalye, C partisi 2 sandalye, D partisi 1 sandalye kazanırken; D partisi ve E partisi artık oylarıyla birer ek sandalye kazanırlar. Dolayısıyla bu sistem, her partinin bir ölçüde parlamentoda temsil edilmesine olanak tanır.

B. DROOP SİSTEMİ

Hare sistemine benzer bir şekilde, Droop sistemi de kota kullanır ancak Droop sisteminde kota farklı bir şekilde hesaplanır. Örnek seçim bölgesinde 15 sandalye olmasına rağmen kota toplam oyların sandalye sayısından bir fazla olan sayıya bölünmesiyle he-

saplanır. Bu nedenle örnekte Droop için kota şu şekilde olacaktır:
 $80.000/(15+1)=5000$

	Kazanılan Oylar	5333 oy ile seçilen milletvekili sayısı	Artık Oylar	Eklenen Milletvekili	Toplam Kazanılan Milletvekili
A Partisi	33,207	6 (30,000 oy)	3207✓	1	7
B Partisi	22,550	4 (20,000 oy)	2550	0	4
C Partisi	13,175	2 (10,000 oy)	3175	0	2
D Partisi	7888	1 (5,000 oy)	2888	0	1
E Partisi	3180	0	3180✓	1	1

Tablo 2

Droop sisteminde A partisi kazanır çünkü kota yoluyla 6, artık oylarla 1 sandalye kazanır. Milletvekili seçim kotası yoluyla B partisi 4 sandalye, C partisi 2 sandalye ve D partisi de 1 sandalye kazanırken A partisi ve E partisi ise artık oylarla birer sandalye daha kazanır. Dolayısıyla bu sistem de her partinin bir ölçüde parlamentoda temsil edilmesine olanak tanır.

C. IMPERIALİ SİSTEMİ

Imperiali sistemi Droop sistemine benzerdir. Bu sefer bölen seçim bölgesindeki toplam sandalye sayısından iki fazla olacaktır, yani $80.000/(15+2)=4706$

	Kazanılan Oylar	5333 oy ile seçilen milletvekili sayısı	Artık Oylar	Eklenen Milletvekili	Toplam Kazanılan Milletvekili
A Partisi	33,207	7 (32942 oy)	265	0	7
B Partisi	22,550	4 (18824 oy)	3726	0	4
C Partisi	13,175	2 (9412 oy)	3763✓	1	3
D Partisi	7888	1 (4706 oy)	3182	0	1
E Partisi	3180	0	3180	0	0

Tablo 3

Tabloda görüldüğü gibi bu sistem, bu modelde, E partisinin parlamentoda temsil edilmesine olanak tanımamaktadır. Sadece A partisi milletvekili seçim kotasından 7 sandalye, B partisi milletvekili seçim kotasından 4 sandalye, C partisi milletvekili seçim kotasından 2 ve artık oylardan 1 sandalye ve D partisi milletvekili seçim kotasından 1 sandalye kazanarak parlamentoda temsil edilme fırsatını yakalamıştır.

II. EN YÜKSEK ORTALAMA YÖNTEMİ^{15*}

En yüksek ortalama yöntemini kullanan çeşitli sandalye dağıtım sistemleri vardır.¹⁶ Bunlar arasında en yaygınları d'Hondt sis-

15 * ın"En Büyük Ortalama Yöntemi" diye de geçer.

16 En Yüksek Ortalamalar Yöntemi, başlı başına bir sandalye tahsis sistemi değildir. Her partinin kazandığı oy sayısını kota yerine belirli bir bölücüye bölerek kazanılan sandalye sayısını hesaplayan sandalye tahsis sistemlerinin genel adıdır. Bkz. Allison McCulloch, Power-Sharing and Political Stability in Deeply Divided Societies (Routledge 2014) 13.

temi (ABD'deki Jefferson sistemi ile aynıdır),¹⁷ Sainte-Lague sistemi (ABD'deki Webster sistemi ile aynıdır)¹⁸ ve Modifiye Sainte-Lague sistemi.¹⁹

A. D'HONDT SİSTEMİ/JEFFERRSON SİSTEMİ

Bu sistem, her partinin oylarını 1,2,3 ve gereğince ardışık sayılara bölerek dağılım tablosunu oluşturur.²⁰ Bu tabloda hesaplanan en yüksek paylar büyüklük sırasına göre sandalyeleri kazanır. Kazanan paylar arasında hesaplanan bir partinin her payı, o partiye bir sandalye verir.²¹ Ele aldığımız seçim örneğinde d'Hondt sistemi aşağıdaki sonuçları verir.

	Kazanılan Oylar (Bölen 1)	Bölen 2	Bölen 3	Bölen 4	Bölen 5	Bölen 6	Bölen 7	Toplam Kazanılan Milletvekili
A Partisi	33,207	16,603	11,069	8302	6641	5535	4744	7
B Partisi	22,550	11,275	7517	5638	4510	3758	3221	5
C Partisi	13,175	6587	4392	3294	2635	2196	1882	2
D Partisi	7888	3944	2629	1972	1578	1315	1127	1
E Partisi	3180	1590	1060	795	636	530	454	0

Tablo 4

Yukarıdaki rakamlara göre, 7 tane “daha yüksek” bölümü sayesinde A partisi 7 tane sandalye kazanır. 6. bölümü 3758 ve 7.

17 Bertrand Badie, 'Electoral Systems' iç. Bertrand Badie and others (edr), International Encyclopedia of Political Science (Sage Publications Inc. 2011) 749, 754

18 Badie (n 11) 754.

19 Electoral Systems and Voting Procedures at Local Level' <Electoral systems No. 68.doc/> Erişim Tarih: 16.02.2023, 52.

20 McCulloch (n 10) 13.

21 Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku (8. bası, Yetkin Yayınları 2004) 263

bölümü 3211 en yüksek 15 pay arasında yer almadığından dolayı B partisi 5 sandalye kazanır. C partisi 2 sandalye, D partisi 1 sandalye kazanır ve E partisi bu seçim bölgesinde parlamentoda teslim edilmez.

B. SAINTE-LAGUË SİSTEMİ/WEBSTER SİSTEMİ:

Bu sistem, yukarıda açıklanan d'Hondt sistemine benzer. Tek fark, bölenlerin d'hondt sisteminde kullanılan 1, 2, 3 ve diğer doğal sayılar olmamasıdır. Bölenler tek sayılardır, yani 1, 3, 5 ve ardışıkları.²² Sainte-Lague/Webster^{23*} sistemini örnek seçimde kullandığımızda, aşağıdaki tablo ortaya çıkar

	Kazanılan Oylar (Bölen 1)	Bölen 3	Bölen 5	Bölen 7	Bölen 9	Bölen 11	Toplam Kazanılan Milletvekili
A Partisi	33.207	11.069	6641	4744	3690	3019	6
B Partisi	22.550	7517	4510	3221	2506	2050	4
C Partisi	13.175	4392	2635	1882	1464	1198	3
D Partisi	7888	2629	1578	1127	876	717	1
E Partisi	3180	1060	636	454	353	289	1

Tablo 5

Sainte-Laguë/Jefferson sistemi, A Partisi'ne 6, B Partisi'ne 4, C Partisi'ne 3, D Partisi'ne bir ve E Partisi'ne bir sandalye tahsis eder.

²² McCulloch (n 10) 13.

²³ * çn: Orijinal metinde Sainte-Lague/Jefferson diye geçse de bu muhtemelen sehven yazılmıştır. Bölüm başlığı esas alınarak Webster şeklinde yorumlanmıştır.

C. MODİFİYE SAINTE-LAGUE SİSTEMİ:

Bu sistem ile Saint-Lague sistemi arasındaki tek fark, ilk bölenin 1 yerine 1,4 olmasıdır; sandalyelerin dağıtımında ham oy sayısı dikkate alınmaz. Bu sistemde, partinin toplam oylarının 1,4'e bölünmesiyle başlanan paylar dikkate alınır.²⁴

Bu çalışmada ele alınan örneğe Modifiye Sainte-Lague sisteminin uygulanmasıyla aşağıdaki sonuçlar elde edilir:

	Kazanılan Oylar	Bölen 1.4	Bölen 3	Bölen 5	Bölen 7	Bölen 9	Bölen 11	Toplam Kazanılan Milletvekili
A Partisi	33,207	23720	11,069	6641	4744	3690	3019	6
B Partisi	22,550	16107	7517	4510	3221	2506	2050	4
C Partisi	13,175	9411	4392	2635	1882	1464	1198	3
D Partisi	7888	5634	2629	1578	1127	876	717	2
E Partisi	3180	2271	1060	636	454	353	289	0

Tablo 6

Bu sistemde A partisi 6 sandalye, B partisi 4 sandalye, C partisi 3 sandalye, D partisi 2 sandalye kazanır ve E partisi hiç sandalye kazanamaz.

24 Erik S. Herron and others, 'Terminology and Basic Rules of Electoral Systems' iç Erik S. Herron and others (edr), The Oxford Handbook of Electoral Systems (Oxford University Press 2018) 8.

3. KURGUSAL SENARYO İÇİN SEÇİM SİSTEMLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

Koltukların dağıtımı için olan bu sistemlerin hepsi bu çalışmada ele alınan örnekte farklı sonuçlar vermektedir. Sonuçlar arasındaki fark, hangi sistemin daha çoğulcu, hangisinin daha çoğunlukçu olduğunu gözlemeyi mümkün kılar. Ayrıca, aynı seçim örneğini ele alan seçim sistemlerinin karşılaştırılması, sistemler arasındaki tek farkın çoğulculuk-çoğulculuk olmadığını; ancak çoğulculuk ve çoğulculuk anlayışlarında da farklılıklar olduğunu göstermektedir. Bu, çoğulculuk-çoğunlukçuluk yatay ikileminin dikey boyutudur. Sandalye dağılım sonuçlarını karşılaştırmak, her sistemin kaynakların dağıtımı ve çeşitli çıkarların temsili konusunda ne tür çoğulcu bir yaklaşım benimsediğini görmek için yeterlidir.

Aşağıda, bu çalışmada ele alınan her seçim sisteminin sandalye dağılımı sonucu yer almaktadır:

	Hare	Droop	Imperiali	D'Hondt	Sainte-Lague	Modifiye Sainte-Lague
A Partisi	6	7	7	7	6	6
B Partisi	4	4	4	5	4	4
C Partisi	2	2	3	2	3	3
D Partisi	2	1	1	1	1	2
E Partisi	1	1	0	0	1	0

Tablo 7

Rakamlara genel bir bakışla, bu seçim sistemleri arasında en çoğunlukçu seçim sistemlerinin d'Hondt ve Imperiali olduğu açıktır; çünkü bir yandan lider partiye 7 sandalye verirken, diğer yandan

azınlık partisi E'ye hiç sandalye vermemektedirler. Bu ikisi arasında D'Hondt, en çok oyu alan ikinci partiye 5 sandalye verirken, Imperiali aynı partiye 4 sandalye verdiği için biraz daha çoğunlukçu olarak yorumlanabilir.

Çoğunlukçuluk açısından d'Hondt ve Imperiali'den sonra ya Droop ya Modifiye Sainte-Lague gelir. Droop, lider partiye 7 sandalye vermesine rağmen en küçük parti olan E Partisi'ne bir sandalye verdiği için çoğunlukçu gibi görünse de, Modifiye Sainte-Lague'nin en küçük parti olan E Partisi'ne sandalye vermeyip lider partiye Droop Sistemi'nde lider partiye verilen sandalye sayısından daha az olan 6 sandalye vermesi nedeniyle asıl üçüncü olduğu iddia edilebilir. Daha yakından incelendiğinde, Droop'un, Modifiye Sainte-Lague'den biraz daha çoğunlukçu olduğu savunulabilir; çünkü Droop ikinci en küçük partiye bir sandalye verirken Modifiye Sainte-Lague 2 sandalye verir ve Droop, oy sıralamasında üçüncü parti olan C Partisi'ne yalnızca 2 sandalye verirken, Modifiye Saint-Lague aynı partiye 3 sandalye vermektedir. Her iki sistem de ikinci en büyük partiye 4 sandalye verdiği için bu karşılaştırmalar mantıklıdır. İki sistemden biri diğer sisteme göre ikinci lider partiye daha fazla sandalye vermiş olsaydı, o sistemin daha çoğunlukçu olduğu iddia edilebilirdi. Ancak bu özel kurgusal örnekte durum öyle olmamıştır.

En az çoğunlukçu sistemler Hare ve Sainte-Lague sistemleridir, çünkü her ikisi de lider partiye 6 sandalye, en az oylu E Partisi'ne bir sandalye vermektedir. Ayrıca en fazla oy alan ikinci parti olan B Partisi'ne 4 sandalye vermeleri açısından da benzer sonuçlar vermektedir. Üçüncü sıradaki C Partisi ve dördüncü sıradaki D Partisi'ne yaklaşımları ele alındığında aradaki fark çok küçük olsa da Hare seçim sistemini Sainte-Lague seçim sisteminden daha az çoğunlukçu görmek mümkündür. Hare seçim sistemi her iki partiye de ikişer sandalye verirken, Sainte-Lague C Partisi'ne 3, D Partisi'ne ise 1 sandalye vermektedir.

Dolayısıyla, örnek kurgusal oy sonuçları ışığında bu 6 seçim sistemi arasında çoğunlukçuluk sıralaması şu şekildedir(en çoğunlukçu seçim sisteminden en az çoğunlukçu seçim sistemine): D'Hondt,Imperiali,Droop,Modifiye Sainte-Lague,Sainte-Lague ve Hare.

Çoğulculuğun tanımı azınlıklara seslerini duyurma imkânı vermekle sınırlı değildir. Aynı zamanda seçmenler için daha yüksek bir temsil gücü gerektirir. Daha yüksek bir temsil gücü demokrasinin de bir gereğidir.²⁵ Bu nedenle, yukarıda sıralanan sistemlerden bazılarını temsil gücüne göre karşılaştırmak, çoğulculuk ve demokrasi düzeylerini çapraz kontrol etmek için iyi bir yol olacaktır.

Hare seçim sisteminde üç partinin artık oyları bir milletvekilinin ataması için yetersizdir. Artık oylarının toplamı $1209+1218+2509=4936$ 'dır. Bu demektir ki Hare sisteminde 4936 oy temsil edilememiştir

Droop seçim sisteminde farklı oy sayılarına sahip üç farklı partinin artık oyları bir milletvekilinin ataması için yetersizdir. Artık oylarının toplamı $2550+3175+2888=8613$ 'tür. . Bu demektir ki Droop sisteminde 8613 oy temsil edilememiştir

Imperiali seçim sisteminde, yine farklı oy sayılarına sahip dört partinin artık oyları milletvekili ataması için yetersizdir. Bu 4 partinin artık oylarının toplamı: $265+3726+3182+3180=10,353$ 'tür. Bu demektir ki Imperiali sistemiyle 10,353 oy temsilsiz kalıyor.

Bu rakamlar yukarıda yapılan çoğunlukçuluk/çoğulculuk sıralamasına uygundur. Bu üç sistem arasında, temsil edilmeyen oyların en az olmasıyla Hare sistemi en demokratik sistemdir. Hare sistemi 4936 temsil edilmeyen oyla sonuçlanırken, Droop sistemi 8613 temsil edilmeyen oyla Hare sisteminden hemen sonra gelir. Bu üç

25 Daniel M. Weinstock, 'Democracy and Disagreement' (1997) 91 (3) American Political Science Review 724, 724

sistem arasında Imperiali, 10.353 temsil edilmeyen oy ile sonuçlanması nedeniyle en az demokratik olanıdır.

En yüksek ortalama yöntemi, temsil edilmeyen oyların temel bir hesaplamasına izin vermese de, yukarıdaki çıkarım, en yüksek ortalamalar yöntemini kullanan seçim sistemlerine genişletilebilir, çünkü bunların dağılım farklılıkları, en büyük artık yöntemleri arasındaki oy dağılımı farklılıklarıyla uyumludur. Bu varsayım altında, bu kurgusal oylama senaryosunun, bu çalışmada ele alınan ölçütlerle sınırlı olarak, bu 6 seçim sisteminin demokrasi düzeylerine göre sıralanmasının şu şekilde olacağı öne sürülebilir:

Hare(En demokratik), Sainte-Lague, Modifiye Sainte-Lague, Droop, Imperial ve D'Hondt.

SONUÇ

Bir seçim sisteminin özelliklerini değerlendirirken dikkate alınması gereken bir dizi önemli husus vardır. Kuşkusuz önemli bir etken olsa da, en küçük azınlık gruplarına temsil hakkı verme yeteneği bir sistemin çoğulcu, çoğunlukçu veya demokratik yapısının tek göstergesi değildir. Bir diğer önemli etken ise, sistemin genel adaletini ve dengesini yansıtan, daha büyük partilere verilen temsilin orantılılığıdır.

Çoğulcu ve demokratik bir seçim sistemi, en küçük azınlık grubuna seslerini duyurma imkânı vermese bile, diğer çok daha büyük grupların parlamentoda söz sahibi olmasına izin veren bir sistemdir. Bu, bir toplumdaki bazı grupların herhangi bir siyasi etki yaratmak için çok küçük olabileceğini ve parlamentoda temsil edilmemelerinin her zaman seçim sisteminin hatası olmadığını kabul eder. Önemli olan, sistemin çeşitli seslerin duyulmasını ve farklı bakış açılarının yansıtılmasını sağlamasıdır.

Dolayısıyla, bir seçim sisteminin her seçmene, oylarının parlamentoda temsil edilmesi için eşit veya en azından karşılaştırılabilir

bir fırsat sunması da önemlidir. Bir seçmenin, çoğunluk veya azınlık grubunun üyesi olmalarına bakılmaksızın, sesinin duyulması ve oylarının sayılması için eşit şansa sahip olması gerekir. Bu, her vatandaşın hak ve çıkarlarının korunmasını garanti altına alır ve demokrasinin temel bir gereğidir.

Çeşitli oylama sistemlerini karşılaştırırken, bu sistemlerin birbirlerinden önemli ölçüde farklı işleyebileceğini anlamak kritik öneme sahiptir. Örneğin, yukarıda bahsedilen çalışmada incelenen altı oylama sisteminin her birinin çoğulculuğun ve demokrasinin ilerletilmesi açısından farklı avantajları ve dezavantajları vardı. Farklı sistemler, onları değerlendirmek için kullanılan kesin ölçütlerle bağlı olarak çoğulculuk seviyesi açısından daha yüksek veya daha düşük puan alabilir.

Sonuç olarak, en önemli şey bir seçim sisteminin insanlara adil ve eşit temsil ve yetki sağlamasıdır. Bu, parlamentoda tüm grupların söz sahibi olmasını sağlamak ile bazı grupların çok küçük oldukları için önemli bir miktarda siyasi etki yaratamayacakları olasılığını hesaba katmak arasında bir denge kurulmasını gerektirir. Çoğulculuğa ve demokrasiye öncelik vererek seçim sistemlerimizin tüm vatandaşların ihtiyaç ve çıkarlarını doğru bir şekilde yansıtmasını sağlayabiliriz.

KAYNAKÇA

- Achen CH and Bartels LM, Democracy for Realists (Princeton University Press 2017).
- Alkin S, 'Underrepresentative democracy: Why Turkey should abandon Europe's highest electoral threshold', (2011) Wash. U. Global Stud. L. Rev. 10 347, 369.
- Badie B, 'Electoral Systems' iç. Bertrand Badie and others (edr), International Encyclopedia of Political Science (Sage Publications Inc. 2011) 749, 756.
- Golder M, 'Democratic Electoral Systems Around the World, 1946–2000',

(2005) 24 (1) Electoral Studies 103, 121.

- Herron ES and others, 'Terminology and Basic Rules of Electoral Systems' iç Erik S. Herron and others (edr), The Oxford Handbook of Electoral Systems (Oxford University Press 2018)
- Lijphart A, 'Majority Rule Versus Democracy in Deeply Divided Societies', (1977) Politikon: South African Journal of Political Studies 4 (2), 113, 126.
- McCulloch A, Power-Sharing and Political Stability in Deeply Divided Societies, (Routledge 2014).
- Özbudun E, Türk Anayasa Hukuku, (8. bası, Yetkin Yayınları 2004).
- Pactet P, Institutions Politique Droit constitutionel (16. Ed., Armand Colin/Masson 1997).
- Potthoff RF, 'Is Hare (aka IRV and RCV) Better But Not Best?', (2023) 22 (1) Election Law Journal: Rules, Politics, and Policy 1, 26.
- Weinstock DM, 'Democracy and Disagreement', (1997) 91 (3) American Political Science Review 724, 725.

BİLGİ NOTU

Burçin Aydoğdu tarafından kaleme alınan bu çalışma, seçim sistemlerinin matematiksel analizinin ötesinde, Türk anayasa hukuku literatürü için önemli bir metodolojik ve dilsel düzeltme niteliği taşımaktadır. Aşağıdaki hususlar, makalenin yayın süreci ve bilimsel değerinin anlaşılması için kritik öneme sahiptir:

1. Dil Tercihi ve Coğrafi Odak

Makale aslen İngilizce olarak kaleme alınmıştır. Bunun temel nedeni, incelenen altı sistemden üçünün (Hare, Droop ve Imperiali) Türkiye dahil Kıta Avrupası'nda hiç uygulanmamış, buna karşın resmi dili İngilizce olan devletlerde (Kanada, ABD, Birleşik Krallık vb.) köklü bir uygulama alanına sahip olmasıdır. İngilizce terminolojiye sadık kalarak yazılması, çalışmanın bu sistemlerin asli tartışma zeminine eklenmesini sağlamıştır. Nitekim makalenin uluslararası platformlarda aldığı atıflar ve yüksek indirme sayıları, Researchgate, SSRN gibi üst düzey İngilizce dizinlerde yer alması, bu dil tercihinin akademik isabetliliğini ve küresel literatürdeki karşılığını kanıtlamaktadır.

2. Literatürdeki Yerleşik Bir Yanlışın Tasfiyesi

Türk anayasa hukuku ders kitaplarının neredeyse tamamında, En Büyük Artık Usulü bağımsız bir seçim sistemi gibi sunulmaktadır. Bu kavramsal hatanın kökeni, anayasa hukukunun erken dönemlerinde Fransızcadan yapılan eksik

veya hatalı çevirilere dayanmaktadır. Oysa bu çalışma, “En Büyük Artık” kavramının bizatihi bir sistem değil; Hare, Droop ve Imperiali gibi sistemleri kapsayan bir “metot kategorisi” olduğunu teknik verilerle ortaya koymaktadır. Bu yönüyle makale, literatürdeki taksonomik bir hatanın düzeltilmesi işlevini görmektedir.

3. Çevirinin Amacı ve Kapsamı

Makalenin daha sonra bir başka anayasa hukukçusu tarafından Türkçeye kazandırılması, özellikle Türkiye’de uygulanan D’Hondt sisteminin dünyadaki alternatifleriyle (özellikle Anglosakson kökenli sistemlerle) karşılaştırıldığı kısımların yerel literatüre dahil edilmesi amacını gütmektedir. Bu çeviri, “En Büyük Artık” ve “En Kuvvetli Ortalama” kategorileri arasındaki farkı netleştirerek, Türk hukukçularına seçim sistemleri tartışmalarında daha rafine ve hatasız bir kavramsal çerçeve sunmayı hedeflemektedir.

Borçludan Satın Aldığı Taşınmazın (Eski Fabrika Binasının) –İhtiyaçlarını Tam Olarak Karşılayamaması Nedeniyle- Taşınmazın Arsası Üzerinde Yaptığı Yeni Binaların + Sundurmanın + Bahçe ve Çevrede Yapılan Düzenlenmelerin + Soğuk Hava ve Şoklama Depoları İle İlgili Ünitelerin Bedellerinin de, Tasarrufun İptali Davasını Açmış Olan Alacaklı İflas İdaresine Ödenmesi Gerekir mi?

Av. Talih UYAR¹

I-Hakkında haciz» (İİK. m. 78 vd.) işlemine girişilen (iflâsta; iflâs kararı verilen» (İİK. m. 165, 191/I) borçlunun tasarruf yetkisi, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

Malları üzerine haciz konulmasından (veya haklarında iflâs kararı verilmesinden) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan mal kaçırmak (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım hileli işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler.

İşte, bu gibi kötü niyetli borçluların alacaklılarından mallarını kaçırmak kastı ile yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacak-

1 İzmir Barosu Avukatlarından (Dokuz Eylül Üniv. Huk. Fak. E. Öğr. Görv.)

lıları korumak amacı ile, onlara tasarrufun iptali davası denilen bir ‘dava açma hakkı’ tanınmıştır.

Tasarrufun iptali davasını bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırmak için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, ‘kural olarak’ kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, ‘borçlunun malvarlığından çıkardığı’ dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya ‘cebri icra yetkisi’ tanıyan, şahsi nitelikte bir eda davasıdır şeklinde tanımlayabiliriz.²

2 UYAR,T./ UYAR,A./ UYAR,C., Tasarrufun İptali Davaları, 9. (Tıpkı) Baskı, 2025, s: 4 - Benzer tanımlar için ayrıca bknz: DANIŞ,R.S. “Elinde aciz vesikası bulunan alacaklı veya iflas idaresi yahut İİK.’nın 245. ve 255/3. maddelerindeki hallerde iflas alacaklıları tarafından İİK.’nın 278., 279. ve 280. Madde hükümlerindeki iptal sebepleri kapsamında, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarruflara yönelik olarak borlu ve borçlu ile tasarrufta bulunan üçüncü kişi (veya üçüncü kişi dışında olmak üzere tasarrufun iptali davasına konu mal üzerinde kronolojik sıra ile tasarrufta bulunan kötünietli diğer kişiler) veya bunların mirasçıları aleyhine açılabilir, tasarrufun iptaline karar verilmesi halinde ise etkisini davayı açan alacaklı bakımından ve ancak alacaklının alacak ve fer’ileri nispetinde olmak üzere tasarrufua konu mal veya hak üzerinde doğuracak bir davadır.” (Tasarrufun İptali Davası, 2023, s: 22) - KURU, B. Bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için alacaklılara bir dava açma hakkı tanınmıştır ki, buna iptal davası denir (m. 277-284)» (İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2013, s: 1397; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 663) - MUŞUL, T. İİK. m. 97/sondan 2. fıkradaki ve iflâstaki haller (İİK. m. 277/b.2, m.245 ve 255/3) hariç olmak üzere, kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, kanunda öngörülen sebeplere istinatla, kabili iptal olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış olacağı ve ferileri nisbetinde iptal edilmesini talep ederek, borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tâbi olan, şahsi nitelikte bir davadır» (Tasarrufun İptali Davaları, 2021, s: 21) - ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. İcra ve İflâs takibinden önce veya takip sırasında, borçlunun alacaklının haklarını ihlâl edecek şekilde yaptığı tasarruf işlemlerinin iptali için başvurulana yola tasarrufun iptali davası denir» (İcra ve İflâs Hukuku, 9. Baskı, 2025, s: 753) - EROĞLU, O. Kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kastıyla yaptığı tasarruflarını, alacağı ile sınırlı olmak kaydıyla, icra takip aşamasına sokmasını sağlayan, beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi, kişisel nitelikte bir eda davasıdır» (Tasarrufun İptali Davası İle Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, 3. Baskı, 2022, s: 28; Islah, 4. Baskı, 2021, s:192) - BERKİN, N.M. Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava» (İflâs Hukuku, 1972, s: 489)

Bu davanın amacı^{3*}; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; malları üzerine haciz konulmadan veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce) alacaklılarından mal kaçırmak kastı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal ve haklar üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal ve haklar halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.⁴

İptal davasına ilişkin İİK. m. 277 vd.'da her ne kadar ısrarla, butlandan yani hükümsüzlükten bahsedilmekte ise de burada maddi hukuk anlamında ne mutlak ve ne de nisbi bir hükümsüzlük söz konusu değildir.⁵ Hukukta iptal kavramı ile iki farklı şey belirtmek

- 3 UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2017, s: 44 vd.; 359 vd.; s: 1570 vd. - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) - UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:2 vd.; 14 vd.; 52 vd.; 88 vd.; 294 vd.; 324 vd.; 378 vd.; 405 vd.; 462 vd.; 506 vd.; 537 vd.; 655 vd.; 683 vd.; 776 vd.; 920 vd.; 1303 vd.
- 4 MUŞUL, T. age. s: 23 - ÇETİNEL, T. Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, 2020, s: 28 vd. - EROĞLU, O. age. s: 30 - ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Baskı, 2025, s: 672 - KURU, B. El Kitabı, s: 1397 - ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. age. s: 726 - PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, s: 857 - SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 5 - ÇETİN, E.H. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 17 - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:40 - ÇAM, M.U. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2017, s:58 - COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 2022, 8. Baskı, s:995 - ÇETİNEL, T. age., s: 29 - YARDIMCI, T.E. Tasarrufun İptali Davası, 2024, s: 17 vd. - YALÇIN, E. Haciz Yolu İle Takipte Açılan Tasarrufun İptali Davasında İspat, 2021, s: 17 vd. - BAKIRCI, H.A. Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, 2026, s: 21 vd. - AVCİ, Y.N. Tasarrufun İptali Davalarında İhtiyatı Haciz, 2024, s: 19 vd. - GÜNAY, E. Tasarrufun İptali Davası (Borçlu Muvazaası), 2024, 7. Baskı, s: 25 vd.) - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 2025, s: 823 vd.
- 5 UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukuku'nda İptal Davası, 1963, s: 8 - ÖNEN, T. İptal Davaları, (Ank. İk. Tic. İl. Ak. Der., 1969-1, s: 40) - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3408 - KURU, B. El Kitabı, s: 1397 - SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 51, dipn. 6) - KURTOĞLU, S. İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukukî Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd.)

istenir: İptal yenilik doğuran hakkının kullanılmasıyla ya zaten daha baştan geçersiz bir hukukî işlemin geçersizliği kesinleştirilir (örneğin; TBK. m. 28, 39) (geniş anlamda iptal edilebilirlik) ya da baştan beri geçerli olan bir hukukî işlem sonradan geçmişe etkili olarak geçersiz kılınır (örneğin; TBK. m. 182/III, 281, 286/II, 287, 615; MK. m. 148, 504, 557, 560) (dar anlamda iptal edilebilirlik).⁶

Yüksek mahkeme, çeşitli içtihatlarında tasarrufun iptali davasının amacı hakkında;

- İİK'nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun borcun doğumundan sonra, aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyi niyet kurlarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamakta olduğu- Bu davaların görülebilmesi için diğer dava koşulları yanında kesinleşmiş bir alacağın varlığı ve yargılama boyunca da alacağın varlığının devam etmesinin gerekli olduğu- Davacının alacağının yargılama sırasında tamamen ödenmesi halinde "konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı"na karar verilmesi gerekeceğini⁷

- İİK'nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun borcun doğumundan sonra, aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da «iyi niyet kurlarına aykırılık» nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğu bu davaların görülebilmesi için diğer dava koşulları yanında kesinleşmiş bir alacağın varlığı ve yargılama boyunca da alacağın varlığının devam etmesi gerektiği- Davacının alacağının yargılama sırasında tamamen ödenmesi halinde konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına «karar verilmesi»

⁶ SEROZAN, R. Sözleşmeden Dönme, 1975, s: 151 vd.

⁷ Bknz: 4. HD. 14.05.2025 T. 3846/7787 (www.e-uyar.com)

gerekeceğini⁸

- Tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da “iyiniyet kurallarına aykırılık” nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu- Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması, borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması ve davanın 5 yıllık hak düşürücü süre içinde açılmış olması gerektiğini- Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK’nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini⁹

- İcra ve İflas Kanunu’nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da «iyiniyet kurallarına aykırılık» nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu- Bu davaların görülebilmesi için diğer dava koşulları yanında kesinleşmiş bir alacağın varlığı ve yargılama boyunca da alacağın varlığının devam etmesi gerektiğini¹⁰ şeklinde belirtmiştir.

II- Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir davadır.¹¹

8 Bknz: 4. HD. 15.01.2025 T. 6417/674

9 Bknz: 4. HD. 28.05.2024 T. 5716/5384

10 Bknz: 4. HD. 27.03.2024 T. 21320/3141

11 UMAR, B. age. s: 19 - KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 664 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, s: 3409 - KURU, B. El Kitabı, s: 1397 - ÇETİNEL, T. age., s: 19 vd. - BERKİN, N.M. İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - ÜS-TÜNDAĞ, S. İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2009, s: 300 - ÖNEN, T. agm. s: 39 - KURTOĞLU, S. agm. s: 776 vd. - GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku Dersleri, 1966, s: 223 - EROĞLU,

Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu mal, alıcı (veya devir alan) nın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını (kişisel hakkını) alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun taşınmaz

O. age. s: 33 vd. - ESENER, T. Muvazaalı Muameleler, s: 105 - BÖRÜ, L. İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009, S: 3, s: 486) - ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. age. s: 673 - YILMAZ, E. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s: 1252 - UYAR, T. Muvazaa» Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3, s: 266 vd.) - ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. age. s: 754 vd. - ARSLAN, A.S. Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C: 1, 2014, s: 254) - ALBAYRAK, H. Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF D. 2015, S: 4, s: 933 - KORKUSUZ, M.R. İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, 2004, s: 312 - ALBAYRAK, H./AĞAR, S. Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435) - KOVAN, H. 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 278 - ÇETİN, E.H. age. s: 18 - ESENER, T. Türk Hususi Hukuku'nda Muvazaa, 1956, s: 105 - ÖZSUNAY, E. Türk Hukuku'nda ve Mukayeseli Hukuk'ta İnançlı Muameleler, 1968, s: 233 - KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 1925, s: 821 - AKŞENER, S.H. Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2007, s: 27 - AKKAYA, T. Alacaklıdan Mal Kaçırma Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 17 - ULUKAPI, Ö. İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 499 - GÜNEREN, A. İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 1015 - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptal Davaları, 2012, s: 49 - PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age. s: 858, 878 - YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D. İcra ve İflâs Hukuku, 9. Baskı, 2025, s: 705 - MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, s: 26 vd. - KAZANCI, İ.T. Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4309 - AKYAZAN, S. Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237) - SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) - KARAMERCAN, F. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, 2. Baskı, 2020 s:158 - YILMAZ, E. age. s: 1203 - SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. age. s: 7 - ÇETİNEL, T. age. s: 9 - KURU, B./AYDIN, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı», 2020, s: 489 - YALÇIN, E. age., s: 15 vd. - DANIŞ, R.S. age., s: 30 vd. - İŞİK, S. İcra ve İflâs Hukuku'nda İvazsız Tasarrufların İptali Davası, 2024, s: 48 - ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflâs Hukuku, s: 1696 - AVCI, Y.N. age., s: 22 vd. - ÇALIŞKAN, E.C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 44 vd. - GÖRGÜN, L.Ş./BÖRÜ, L./KODAKOĞLU, M. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2025, s: 698 - PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku (Ders Kitabı), 12. Bası, s: 602 - KALE, S. İcra ve İflâs Hukuku, 2026, s: 531

olması halinde, dava sonunda verilen hükümle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz... Davanın kabulüne karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece 'davacı-alacaklı' yararlanır. 'Davalı-borçlu'dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten davanın kabulüne karar veren mahkeme ... dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya 'aciz vesikasında belirtilen -eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmamışsa; icra dosyasındaki alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınmasına karar verir.

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu niteliğini, çeşitli içtihatlarında;

- “TBK’nın 19. maddesine dayalı olarak açılan muvazaalı işlemin iptaline ilişkin davalarda; davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığını, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu gözetilerek İİK 283/1,2 maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazların haciz ve satışını isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekeceğini- Bu madde sadece davacıya haciz ve satış isteme yetkisinin kıyasen uygulanması olup üçüncü kişinin tazminatla sorumlu olacağı anlamına da gelmediğini”¹²
- “Her ne kadar Bölge Adliye Mahkemesince dava İİK’nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali davası olarak tanımlanmış ise de, dava dilekçesindeki ileri sürüşe ve yargılama sırasındaki sözlü ve yazılı açıklamalara göre davanın niteliği itibarıyla TBK’nın 19 uncu maddesinde tanımını bulan muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal davası olarak nitelendirilmesi gerektiğini, ancak davalılar arasında yapılan devrin muvazaalı olarak yapıldığı ispatlanamadığından kararın sonucu itibarıyla doğru olduğunun anlaşılmasına göre “davanın reddine” ilişkin verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığını”¹³

¹² Bknz: 4. HD 04.11.2024 T. 5521/10243

¹³ Bknz: 4. HD. 04.03.2024 T. 20800/2351 (www.e-uyar.com)

- “Davacının bu davadaki amacının, borçlu aleyhinde başlatılan icra takip dosyasındaki alacağının tahsiline yönelik olarak, muvazaalı olduğunu ileri sürdüğü hukuki işlemin kendisi yönünden geçersizliğini sağlamak olduğunu, yargılama sonunda davaya konu edilen satış işleminin muvazaalı olduğunun kanıtlanması halinde davacının, dava konusu maldan alacağını tahsili için yararlanabileceğini, ancak davacının bu hakkının aynı değil, şahsi sonuç doğuracağından, muvazaalı işlemin kanıtlanması durumunda, İİK’nun 283/1. maddesinin kıyasen uygulanarak, iptal ve tescile gerek olmaksızın taşınmazın haciz ve satışına karar verileceğini - Bu davada güdülen amaç bu olduğundan, davacının karşılanması gereken bir alacağının bulunup bulunmadığının belirlenmesi, satış işleminin muvazaalı olup olmadığının araştırılması, bu durumların gerçekleştiğinin anlaşılması halinde ise İİK’nun 283/1. maddesi benzetme yoluyla uygulanmak suretiyle davacının doğrudan alacağını almasını sağlamak için dava konusu taşınmazın haciz ve satışını isteyebilme yetkisi verilmesi yönünde hüküm kurulması gerektiğini, TBK’nun 19. maddesine dayalı olarak açılan muvazaalı işlemin iptali davasında amaçlanan davacının alacaklıya alacağını tahsil etme imkanı olduğundan davanın kabulü halinde İİK’nun 283/1 maddesinin kıyasen uygulanması gerektiğini - Anılan maddede davacı iptal davası sabit olduğu takdirde bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder hükmünü de içerdiğinden, bu davalarda tasarrufun iptali davasında olduğu gibi davacı tarafın aciz vesikası sunması bir dava şartı olmadığını, dava açıldıktan sonra davalı X’in dava konusu taşınmazı diğer davalı Y’ye devrettiğini, dava konusu taşınmazın mülkiyetinin tekrar asıl borçluya geçtiğinden yargılamaya devam edilmesine gerek kalmadığını, esas hakkında karar verilmesine yer olmadığını”¹⁴

- “Davacının, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde

14 Bknz: İZMİR BAM 1. HD 27.12.2023 T. 1026/2547

edeceğini ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebileceğini- İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nispi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını- Bu tür davaların dinlenebilmesi için davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK'nin 277 md) bulunması gerektiğini ve ön koşulların bulunması halinde ise İİK'nin 278., 279. ve 280.maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini”¹⁵şeklindedir.

III- İcra ve İflâs Kanunu'na göre açılan tasarrufun iptali davalarının konusu:^{16*} İİK. mad. 277/T'de; iptal davasının, İİK. 278,

15 Bknz: Ankara BAM 16. HD 09.11.2023 T. 2605/2379

16 UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, s: 362-377; s: 428-439; s: 759-790; s: 1072-1076; s: 1251-1257; s: 1433-1442; s: 1510 vd.; s: 1572 vd. - UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, s: 51-86; s: 803-828 - UYAR, T. Tasarrufun İptal Davalarının Konusu (İBD. Temmuz-Ağustos/2017, s: 74-132) – UYAR, T. Cebri İcra Satışlarına Yönelik Tasarrufun İptali davalarının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Prof.Dr. Necmettin M. Berkin'e Armağan, 2021, s: 1247-1276) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014, s: 169-176) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (Manisa Bar. Der. 2013, S: 125, s: 8-41) - UYAR, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu (ABD. 2011/1, s: 211-231) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (Tür. Bar. Bir. Der. Eylül-Ekim/2008, s: 287-313) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında Ticari İşletmenin Devri», İptale Tâbi Tasarrufların Kapsamı» ve Mahkemeye Aciz Vesikasının Sunulması» Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Çankaya Huk. Fak. Der. (Araş. Görv. Ceren Damar Armağanı), 2020, C: 3, s: 3941-3978) - UYAR, T. Borçlunun Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek 'Alacağın Temliki' Tasarrufları (Legal Huk. Der. Mayıs/2017, s: 2411-2437) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) - UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, s: 4729-4801) - UYAR, T. Muvazaalı İcra Takipleri» (Borç İkrarları) ile Borçlunun Süresi İçinde Zaman aşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 282-295) - UYAR, T. Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s: 175-187) - UYAR, T. İİK.'nin 280. Maddesi Uyarınca İptale Tâbi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s: 415-448) - UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) Muvazaalı Olduğu İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? (ABD. 2015/1, s: 369-397) – AKKAYA, T. Alacaklılardan, Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (MİHDER, 2006/3, s:661-684) – AKKAYA, T. İcra ve İflâs Huku-

279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilceği belirtilmiştir (İİK. m. 277).

Doktrinde¹⁷ maddede kullanılmış bulunan ‘tasarruflar’ sözcüğü-nün hatalı olduğu belirtilmiştir. Gerçekten, borçlunun İİK. m. 277 anlamında iptal edilebilen tasarrufları sadece malvarlığındaki bir hakka doğrudan etki yaparak, o hakkı başkasına nakleden veya sınırlayan, külfet yükleyen veya değiştiren veya sona erdiren hukukî işlemler olarak tanımlanan¹⁸ -örneğin; borçlunun taşınır/taşınmaz malın başkasına devretmesi, taşınır/taşınmaz malları üzerinde rehin tesis etmesi, ticari işletmesini devretmesi vb. gibi- tasarruf işlemlerinden (tasarrufi muamelelerden) ibaret bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve doktrinde¹⁹ hukukî bir sonuç doğurmak üzere yapılan irade beyanları olarak tanımlanan hukukî işlemlerden de ibaret değildir. Bu madde gereğince iptali söz konusu olanlar, hukukî işlem kavramından daha geniş olan, onu da içeren ve doktrinde²⁰ kendisine hukuk

kunda İptale Tabi Tasarruflar İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, s:13-49) – ÇETİNEL, T. age., s: 30 vd. – GÜRDOĞAN, B. İptal Davaları İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer’e Sunulan Bildiri», 1963, s:38-42 – OLGAÇ, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s:457-480) – MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 31 vd. – ÖNEN, T. İptal Davaları (agm., s:39 vd.) – EROĞLU, O. age., s: 147 vd. – DANIŞ, R.S. age., s: 36 vd. – YARDIMCI, T.E. age., s: 26 vd. – ARSLAN, M. age., s: 142 vd. – ÇALIŞKAN, E.C. age., s: 53 vd. – ÇAK, Y. İflasta Tasarrufun İptali Davası, 2025, s: 31-59 – ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 12. Baskı, 2025, s: 1702 vd. – MUŞUL, T. age., C: 2, s: 857

17 UMAR, B. age., s: 54 vd.

18 TUHR, von. (Çev. Edege, C.) Borçlar Hukuku, 1983, s: 189 - SCHWARZ, A.B. Borçlar Hukuku, 1948, s: 163 - AYİTER, K. Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, 1953, s: 13 - OĞUZMAN, K./BARLAS, N. Medeni Hukuk, 15. Bası, s: 160 - TEKİNAY, S.S. Medeni Hukuk, 1978, s: 109 - DURAL, M./SARI, S. Türk Özel Hukuku, 2006, s: 173 - SEROZAN, R. Medeni Hukuk, 2008, s: 303

19 ATAAY, A. Medeni Hukuka Giriş, 1986, s: 317 vd. - OĞUZMAN, M.K. Medeni Hukuka Giriş, 1994, s: 106 vd. - ÖZSUNAY, E. Medeni Hukuka Giriş, 1986, s: 318 vd. - İMRE, Z. Medeni Hukuka Giriş, 1976, s: 205 vd. - ZEVLİLİLER, A./ACARBAY, M. B./GÖKYAYLA, K. E. Medeni Hukuk, 6. Baskı, 1999, s: 131 vd. - OĞUZMAN, K./BARLAS, N. age. s: 166

20 ATAAY, A. age. s: 310 vd. - OĞUZMAN, M.K. age. s: 99 - ÖZSUNAY, E. age. s: 319 - İMRE, Z. age. s: 207 - ZEVLİLİLER, A./ACARBAY, M. B./GÖKYAYLA, K.E. age. s: 129 - DURAL, M./SARI, S. age. s: 159

düzenince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) fiilleri olarak tanımlanan, hukukî fiiller'dir.^{21 22} Nitekim kaynak yasanın Almanca metninde, bu konuda tasarruf değil hukukî fiil kavramı yer almaktadır.²³ Bu nedenle, İİK. m. 277 vd. geçen tasarruf kavramını, hukukî işlemleri, hukukî fiilleri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir.²⁴ Örneğin, borçlunun protesto çekmemesi, haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi, zamanaşımı def'inde bulunmaması, aleyhine açılan davayı kabul etmesi, davadan feragat etmesi, yeminden çekinmesi, kanun yoluna başvur-maktan kaçınması, hukukî işlem olmadığı halde birer hukukî fiil sayılır ve iptal davasına konu yapılabilir.²⁵ Nitekim, **İsviçre Federal Mahkemesi**;²⁶ borçlunun anlaşmalı olarak hakkında icra takibine geçen alacaklının yaptığı takibe itiraz etmemesi yani 'itirazdan kaçınması' halinde, bu davranışa karşı, asıl alacaklıların iptal davası açabileceğine karar vermiştir. Yargıtay da -ileride ayrıntılı olarak, örnekler vererek belirteceğimiz gibi-, borçlunun 'muvazaalı olarak

21 UMAR, B. age. s: 54 vd. – MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, s: 33 vd. - GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku, s: 222, dipn. 615 - SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 52 vd.) - ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2. Bası, 2019, s: 124 - KAZANCI, T.İ. Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 34 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: IV, s: 3410 - KARSLI, A. age. s: 541 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4313 - UYAR, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu (ABD. 2011/1, s: 212) - UYAR, T. Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları) ile Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması'nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. 2014/3, s: 282-295) - EROĞLU, O. age. s: 43

22 Yüksek mahkeme de aynı doğrultuda içtihatla bulunmuştur: Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T.1405/120; 20.06.2013 T. 8604/9398

23 UMAR, B. age. s: 54 vd. - ÜSTÜNDAĞ, S. İflâs Hukuku, s: 295

24 KURU, B. a.g.e., C: 4, s: 3410 - KURU, B. El Kitabı, s: 1398 - KURU, B. Ders Kitabı, s: 490 - GÜRDOĞAN, B. age. s: 222 - ÜSTÜNDAĞ, S. a.g.e., s: 294 - ARSLAN, A.S. Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof.Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, 2014, C: 1, s: 253) - KAZANCI, İ.T. a.g.e., s: 34 - BÖRÜ, L. İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009/3, s: 487) - EROĞLU, O. age. s: 43

25 UMAR, B. age. s: 54, dipn. 4 - ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 294 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4313 - SARISÖZEN, M.S. a.g.m., s: 233, dipn: 1 - ARSLAN, A.S. a.g.m., s: 255 - SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. age. s: 10 - BÖRÜ, L. a.g.m., s: 487 - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, s: 56 - ERDÖNMEZ, G. a.g.e. s: 124 - DANIŞ, R.S. age., s: 38

26 Bknz: BGE. 65 III, s: 133 (Naklen; ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku, s: 762)

borçlanıp, kendisi hakkında takip yaptırıp, taşınmazlarını haciz ettirmesi işleminin, iptal davasına konu edilebileceğini²⁷, ‘tasarruf kavramı, borçlunun malvarlığını azaltıcı nitelikteki hukuki işlemleri ve hukuki fiilleri de içerdiğinden, davalılar arasındaki senet düzenleme fiilinin, ‘tasarruf kavramı içinde bulunduğunu, davacının bu tasarrufu iptal ettirmekte hukuki yararının bulunduğunu belirtmiştir...

Haksız fiil²⁸ teşkil eden eylemler de, tasarrufun iptali davasına konu teşkil edebilir...

Şu halde, borçlunun gerek dava dışındaki, gerek -sulh, feragat, kabul gibi- icra takibi içindeki en geniş anlamı ile hukukî işlemleri, iptal davasına konu olabilecektir.²⁹ Kısaca, borçlunun; alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan her türlü -en geniş anlamı ile- hukukî işlemleri, iptal davasına konu olabileceği gibi malvarlığının artışı önleyici işlemleri de (örneğin; borçlunun kendisine gönderilen ödeme emrine itiraz etmemesi, aleyhine yapılan takipte/açılan davada zamanaşımı definde bulunmaması, borçlusu hakkında protesto çekmemesi, açtığı davadan/takipten feragat etmesi, borçlunun kendisine miras bırakanından gelecek mirası reddetmesi gibi davranışları) birer “hukuki fiil” olduğu için tasarrufun iptali davasına konu olabilir.^{30 31}

‘İptal davasına konu olan işlemler’³² -kural olarak- maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan iş-

27 Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3290

28 YILDIRIM, M.K. age. s: 142 - ERDÖNMEZ, G. age. 1. Baskı, s: 99; 2. Baskı, s:125

29 ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 294

30 SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 10 - COŞKUN, M. İçtihatlı İİK., 7. Baskı, 2021 C: 5, s: 6038

31 Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6602/3146; HGK. 08.12.2010 T. 17-596/641 (www.e-uyar.com)

32 UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4314 vd. - UYAR, T. Gerekçeli-İçtihatlı İİK. Şerhi, 3. Tıpkı Baskı, 2010, C: 11, s: 18691 vd. - UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) Muvazaalı Olduğu İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi ?» İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 370 vd.)

lemlerdir³³. U y g u l a m a d a en sık karşılaşılan tasarrufun iptali davasına konu olabilen belli başlı işlemler şunlardır:

- √ Miraçılar arasında yapılmış olan ‘miras taksim sözleşmesi’³⁴
 - √ Mirasçılar arasında yapılmış olan ‘rızaî taksim sözleşmesi’³⁵
 - √ Devredilen şirket hisseleri,³⁶
 - √ Devredilen miras hisseleri,³⁷
 - √ “Mirasın reddine yönelik işlemler”³⁸
 - √ “Marka lisans sözleşmelerinin devri işlemleri”³⁹
 - √ Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri,⁴⁰
- 41 42
- √ Satılan taşınmazlar,⁴³
 - √ Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar,^{44 45}

33 KURU, B. El Kitabı, s: 1397 - MUŞUL, T. age. s: 20 vd. - ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. age. s: 533 - KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s: 614 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4314 vd. - PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, s: 859 - GÜNEREN, A. a.g.e., s: 40 - KURTOĞLU, S. İcra ve İflas Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD., 1973/7-8, s: 776) - ULUKAPI, Ö. age. s: 497 - SARISÖZEN, M.S. a.g.m., s: 233, dipn: 5

34 Bknz: 17. HD. 06.07.2020 T. 4035/4370

35 Bknz: 17. HD. 13.05.2019 T. 4751/5978

36 Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. 2848/3607; 22.2.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497 vb.

37 Bknz: 17. HD. 25.02.2016 T. 9822/2250; 23.2.2010 T. 9831/1437

38 Bknz: 4. HD. 07.10.2021 T. 16493/6396; 17. HD. 25.02.2019 T. 9848/1996

39 Bknz: 17. HD. 03.02.2020 T. 2631/354

40 Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 4425/5341; 21.05.2013 T. 7284/7365; 22.2.2010 T. 10739/1362; 5.5.2008 T. 1637/2353; 15. HD. 30.9.2002 T. 3158/4300; 15.05.2002 T. 1010/2526; 15. HD. 26.01.1990 T. 5253/160; 13. HD. 29.09.1977 T. 3322/3948 vb.

41 MUŞUL, T. age. s: 40 vd.

42 UYAR, T. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi» Hakkında Açılan Tasarrufun İptali Davasının Sonuçları (İBD. Kasım-Aralık/2012, s:137-233)

43 Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144

44 Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. 10940/1042; 24.3.2009 T. 4342/1702; 17.2.2009 T. 3448/733; 08.09.2014 T. 2006/11251; 11.02.2014 T. 13647/1487 vb.

45 Bu konuda ayrıca bknz: KAZANCI, T.İ. a.g.e., s: 244 vd. - SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 25 vd.

- ✓ Havale işlemleri,⁴⁶
 - ✓ Borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler,⁴⁷
 - ✓ Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi,⁴⁸
 - ✓ Borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi,⁴⁹
 - ✓ Üst yapı hakkının devrine ilişkin tasarruflar,⁵⁰
 - ✓ Hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarruflar,⁵¹
 - ✓ Borçlunun, malvarlığını azaltıcı bir işlem olan bono düzenleme işlemi⁵²
 - ✓ Yapılan ipotek işlemleri⁵³
 - ✓ Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri,^{54 55}
 - ✓ Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler,⁵⁶
 - ✓ Borçlu tarafından düzenlenmiş muvazaalı senetlerin iptali için⁵⁷
- tasarrufun iptali davası açılabilir...

46 Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779

47 Bknz: 17. HD.11.03.2013 T. 6602/3146; 4.5.2009 T. 148/2805 vb. (www.e-uyar.com)

48 Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

49 Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

50 Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 7913/792 (www.e-uyar.com)

51 Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 541/3933; 11.04.2017 T. 2161/3948; 05.06.2014 T. 13391/8983; 05.06.2014 T. 6354/8985 vb. (www.e-uyar.com)

52 Bknz: 15. HD. 21.10.2004 T. 3131/5291 (www.e-uyar.com)

53 Bknz: 17. HD. 21.02.2017 T. 5280/11575 (www.e-uyar.com)

54 Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 19558/10239; 28.02.2013 T. 4777/2421; 11.2.2008 T. 5540/513 vb. (www.e-uyar.com)

55 SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 43

56 Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

57 Bknz: Tasarruf kavramı 'borçlunun malvarlığını azaltıcı nitelikteki hukuki işlemleri' ile ve 'hukuki fiillerini' de içerdiğinden, davalılar arasındaki senet düzenleme fiilinin tasarruf kavramı içinde olduğunu, davacının bu tasarrufu iptal ettirmekte hukuki yararı bulunduğunun kabulü gerektiğini...» (17. HD. 28.01.2020 T. 1405/120)

IV- İptal Davasının Sonuçları

İptal davasının sonuçları İİK.'nın 283. maddesinde düzenlenmiştir.

İptal davası sabit olduğu (kazanıldığı) takdirde, davacı, dava konusu mal üzerinde, sanki o mal hala borçlunun malvarlığında (mülkiyetinde) imiş gibi, cebri icra yolu ile hakkını (alacağını) almak yetkisini elde eder. Dava konusu mal, iptal kararı ile borçlunun mülkiyetine (malvarlığına) dönmez.⁵⁸ Üçüncü kişi yine malik olmakta devam eder.⁵⁹ Bu husus, iptal davasının aynî bir dava olmayıp, kişisel bir dava olmasının sonucudur.⁶⁰

Tasarrufun iptali davası sonucunda, mahkemece “tahsilde tekkerrür olmamak üzere” karar verilir.

Birden fazla alacaklı tarafından açılan tasarrufun iptali davası sonucunda tasarrufun iptaline karar verilirse dava konusu taşınırın ya da taşınmazın satılıp, bedelinden davacı alacaklının alacağı ödendikten sonra davalı üçüncü kişinin geriye artan para oranında diğer tasarrufun iptali davasını kazanmış olan alacaklılara karşı sorumluluğu devam eder.

İptal davasının sonuçlarını, davanın, haciz ve iflâs yolu ile takip-te açılmış olmasına göre, ayrı ayrı incelemek gerekir:

58 Bknz: 12. HD. 10.12.2015 T. 17105/31231; 16.06.2015 T. 11663/1672; 26.05.2014 T. 12621/15005; 18.10.2012 T. 21675/30215; 10.04.2012 T. 30240/11673 vb.

59 UYAR, T. İİK. Şerhi, Cilt: 11, 3. Baskı, 2010, s: 18658 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4306

60 UYAR, T. age. Cilt: 11, s: 18660 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 3, s: 4309 vd.

Haciz yolu ile takipte, iptal davasının sonuçları:^{61*}

a- İptal davasının kaybedilmesi: İptal davasını kaybeden davacı, yargılama giderlerini -özellikle; nisbi vekalet ücretini⁶² ve nisbi karar ve ilâm harcını⁶³- ödemeye mahkûm edilir.

b- İptal davasının kazanılması: A) Kazanılan iptal davasının konusu taşınır ise (daha açık bir ifade ile; bir taşınırın devrine (satışına) ilişkin borçlunun tasarrufu iptal edilmişse) alacaklı aldığı ilâmı, asıl takip dosyasına koyarak, taşınırın haczini ve satışını⁶⁴ ister.

61 MUŞUL, T. age., C: 2, s: 1023 vd. - ERDÖNMEZ, E. Tasarrufun İptali Davasını Kazanan Alacaklıya Paraların Paylaştırılması Sırasında İpotekli Alacaklılardan Önce Ödeme Yapılması Gerekir mi.? (Prof. Dr. Sezai Reisoglu Armağan, s: 663-668) – EROĞLU, O. Mu-vazaa Davalarında İİK. m. 283/T'in Kıyasen Uygulanması (Terazi Huk. Der. Ocak/2018, s: 14-34) – İNANÇ, A. Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davasının Hukuki Sonuçları (İBD. Eylül-Ekim/2016, s: 135-147) – OLGAÇ, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığında İptal Davaları (Dr. Recai Seçkin'e Armağan, s: 457-480) – SARISÖZEN, S. M. Tasarrufun İptali Davasının İpotek Alacaklısı ve Dördüncü Kişiyi Etkisi Özellikle, Tasarruf Tarihinden Sonra Yeni Malik Tarafından Tahsis Edilen İpoteğin öncelik hakkının bulunmaması» (Tür. Bar. Br. Der. Ağustos/2016, s: 231-262) – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 4. Baskı, s: 45-66 – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, s: 1-13; s: 140-169; s: 570-586 – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, s: 1406-1410 – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasına Konu Olan ve Üzerinde İpotek Bulunan Bir Taşınmazın, Davalı Üçüncü Kişiden Satın Alan Dördüncü Kişinin, İyiniyetli olup Olmamasının Doğurduğu Sonuçlar İİK. 282, 283/II» (Legal Huk. Der. 2018, S: 184, s: 1721-1758) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Sonuçları İİK. mad. 283» (İzmir Bar. Der. Temmuz/2008, s: 133-145) – UYAR, T. Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarının Borcun Doğum Tarihi Nasıl Belirlenir.? Tasarrufun İptali Davasının Bedele Dönüşmesi» (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas Gerçek Değer'in Hesaplanma Yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S: 184, s: 1739-1758) – UYAR, T. / UYAR, C. Tasarrufun İptali Davasının Bedele Dönüşmesinin Uygulamada Yaratdığı Sorunlar İİK. m. 283/II» (İBD. Mart-Nisan/2020 S: 2020/2, s: 87-121) – DURAN, O. Birden Fazla Alacaklı Tarafından Açılan Tasarrufun İptali Davasının Sonuçları (Prof. Dr. N.M. Berkin'e Armağan, s: 471-520) – AKKAYA, T. İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar «İİK m. 277-284» (Eskişehir Bar. Der., Ekim/2006, S: 11, s: 13-49) – DİRENİSA, E. Tasarrufun İptali Davasının Kabulünden Sonra Taşınmazdaki Mevcut Kiracıların Kira Bedelini Kime Ödeyeceği Sorunu (LHD. 2019, S: 196, s: 1535-1572) – AKKAYA, T. Konkordatonun Tasarrufun İptali Davasına Etkisi (Yıldırım Beyazıt Huk. Der., 2021/1, s: 221-252) – ALTINMAKAS, U. Tasarrufun İptali Davasında Nakden Tazmin «İİK m. 283/2» (Anadolu Ün. Huk. Fak. Der., Ocak/2024, S: 1, s: 349-356)

62 Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 694 vd. – UYAR, T. (Gerekçeli- İçtihatlı) İİK. Şerhi, C: 12, 2009, s: 19748

63 Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 676 vd. – UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 12, s: 19738

64 Bknz: 8. HD. 21.12.2016 T. 21308/17288; 8. HD. 14.12.2016 T. 21057/16952

Taşınır mal, davalı - üçüncü kişinin elinde bulunmazsa, o zaman İİK. mad. 24/IV-VI hükümleri⁶⁵ uygulanarak, malın değeri, üçüncü kişiden haciz yolu ile tahsil edilir.^{66 67}

Eğer dava konusu taşınır trafik siciline kayıtlı bir araç ise, -ve borçlu tarafından, sahip olduğu aracın üçüncü kişilere yapılan devir işleminin iptali için borçlu hakkında ‘tasarrufun iptali davası’ açılmışsa- o zaman mahkemece davalı üçüncü kişi üzerindeki trafik kaydının iptaline ve aracın tekrar borçlu adına tesciline (eski hale getirilmesine) ya da daha kısa olarak trafik kaydının iptaline şeklinde karar verilemeyip dava konusu araç yönünden (üzerinde) davacıya alacak ve fer’ileri (eklentileri) ile sınırlı olarak cebri icra yolu ile alacağını almak yetkisinin tanınmasına... şeklinde⁶⁸ karar verilmesi gerekir...

Muvazaalı icra takibinin ve takip sonucunda borçlunun taşınmazı üzerine konulan hacizlerin iptali istemiyle açılmış olan tasarrufun iptali davasının mahkemece yerinde görülmesi halinde danışıklı olduğu saptanan icra takibinin iptaline gerek kalmaksızın, davalılar arasındaki icra takibinin davacı yönünden geçersiz olduğunun tespitine şeklinde karar verilmesi gerekir, yoksa ...icra takibin iptaliyle bu icra takibine dayanılarak konulan hacizlerin kaldırılmasına şeklinde karar verilemez.⁶⁹ Eğer muvazaalı takip sonucunda, davalı-borçludan, senet bedeli kısmen/tamamen tahsil edilmişse, mahkemece ...üçüncü kişi davalı tarafından muvazaalı icra takibi sonucunda (borçludan) tahsil edilen ... TL’nin, davacı alacaklının alacak ve fer’ileri ile sınırlı olmak üzere davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine... şeklinde karar verilmesi gerekir...⁷⁰

65 Ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR, T. İcra Hukukunda İlämlı Takipler, s:333 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 1, s: 532 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, Cilt: 2, s:2641 vd.

66 GÜRDÖĞAN, B. İflâs Hukuku, s: 245

67 Bknz: 8. HD. 21.12.2016 T. 21308/17288; 14.12.2016 T. 21057/16952

68 Bknz: 15. HD. 12.12.2000 T. 5314/5482; 4. HD. 18.6.2008 T. 13589/8413; 1.5.2008 T. 10159/6035; 31.1.2008 T. 4458/819; 2.3.2006 T. 3017/2051 vb.

69 Bknz: 4. HD. 26.09.2011 T. 9810/9599; 09.05.2011 T. 3449/5298; 24.01.2011 T. 1847/544 vb.

70 Bknz: 17. HD. 18.04.2013 T. 6534/5626

• Kazanılan iptal davasının konusu taşınmaz ise, -yani; alacaklı tarafından, sahip olduğu taşınmazı (taşınmazları) üçüncü kişilere devretmiş olan borçlulara karşı, bu devir işlemlerinin iptali için tasarrufun iptali davası açılmış ise- alacaklı; davalı-üçüncü kişi üzerindeki kaydın düzeltilmesine -iptal ve teşcile- gerek kalmadan o taşınmazın haczini ve satışını isteyebilir.⁷¹ Bu nedenle, satış işlemine konu yapılan taşınmaz hakkında açılan iptal davalarında, iptal isteminin yerinde görülmesi halinde mahkemece;

√ Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebileceği, bu yasal nedenle iptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nispi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığı- Tasarrufun iptali davasını elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan alacaklı açabileceği, bu hususun, dava şartı olup, hâkim görevi gereği yargılamanın her aşamasında doğrudan gözetmek zorunda olduğu⁷²

√ *İİK'nun* 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da “iyi-niyet kurallarına aykırılık” nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağladığı ve davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü

71 Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 468/4921; 17.04.2017 T. 3407/4165; 16.03.2017 T. 21450/3705; 22.11.2016 T. 20871/10761; 08.11.2016 T. 19318/10238; 18.10.2016 T. 17449/9073; 11.10.2016 T. 17076/8800; 24.05.2016 T. 12160/6293; 17.05.2016 T. 14579/6009; 19.04.2016 T. 2560/5017; 05.04.2016 T. 20578/4259; 08.02.2016 T. 18704/1197; 02.02.2016 t. 6331/1184; 15.04.2013 T. 10728/5449; 15. HD. 14.04.2003 t. 986/1956; 25.05.1998 t. 1847/1925 vb.

72 Bknz: 4. HD. 16.10.2023 T. 6056/10855

şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebileceği-Tasarrufun iptali davasını elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan alacaklının açabileceği ve bu hususun, dava şartı olup, hâkimin görevi gereği yargılamanın her aşamasında doğrudan gözetmek zorunda olduğu⁷³

√ Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde edeceği ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebileceği- Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığı⁷⁴

√ Tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da “iyiniyet kurallarına aykırılık”nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden ... icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğu- Davacının, açtığı dava iptal davası ... olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde ... icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebileceği-İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nispi nitelikte, yasadan ... bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığı- Tasarrufun haciz tarihinden geriye doğru 2 yıl içinde yapılmadığı anlaşıldığından mahkemece bedel farkından dolayı iptale karar verilemeyeceği⁷⁵

√ *İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amacın borçlunun haciz*

73 Bknz: 4. HD. 19.06.2023 T. 16929/8142 (www.e-uyar.com)

74 Bknz: 4. HD. 12.06.2023 T. 9880/7739

75 Bknz: 4. HD. 07.06.2023 T. 3583/7595

ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da «iyiniyet kurallarına aykırılık» nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla, alacağın tahsilini sağlamak olduğu-Davacının iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde edeceği ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebileceği⁷⁶

√ Davacının, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde edeceği ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebileceği; bu yasal nedenle iptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığı- Bu tür davaların dinlenmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması gerektiği- Bu ön koşulların bulunması halinde ise *İİK*. *nun* 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği- Tarihsiz bir cironun, protestonun düzenlenmesi için ön görülen sürenin geçmesinden önce yapılmış sayılacağı⁷⁷

ş e k l i n d e karar verilmiştir.

- Borçluya ait ‘arsa’ niteliğindeki taşınmazı borçludan devralan üçüncü kişi, daha sonra bu ‘arsa’ üzerine kendi imkanları ile bir ‘bina’ inşa ederse (ya da, borçludan aldığı ‘tarla’yı, ‘bağ/bahçe’ hali-

⁷⁶ Bknz: 4. HD. 06.06.2023 T. 1724/7528

⁷⁷ Bknz: İzmir BAM. 5. HD. 13.12.2022 T. 2082/3709

ne getirirse) ‘borçlu’ ve ‘üçüncü kişi’ hakkında alacaklı tarafından açılan ‘tasarrufun iptali davası’nı kabul eden mahkemenin –“bir şeye malik olan kimsenin o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olacağını” belirten TMK. m. 684 uyarınca –davacı alacaklıya “dava konusu arsa” üzerine, davalı üçüncü kişi tarafından yapılmış olan ‘bina (ya da dava konusu tarlanın, davalı üçüncü kişi tarafından ‘bağ/bahçe’ haline getirilmiş olması durumunda, bu ‘bağ ve bahçe’yi) de kapsar şekilde ‘cebri icra yetkisi tanınması’ isabetli sayılır mı? Hayır!

Yüksek mahkeme de bu konuya ilişkin çeşitli kararlarında;

√ Davalı üçüncü kişi ‘taşınmazı arsa olarak satın aldığını ve aldığı tarihte taşınmaz üzerindeki binanın bulunmadığını’ beyan ettiğinden, mahkemece alınan bilirkişi raporunda, taşınmazın değeri belirlenirken, hem ‘arsa değeri’ hem de ‘binanın değeri’ toplam olarak değerlendirilerek, bedel farkı hususunun yanlış değerlendirilmiş olduğunu- Mahkemece öncelikle dava konusu edilen taşınmazın tasarruf tarihinde davalı borçlu tarafından, ‘davalı üçüncü kişiye devredilirken taşınmaz üzerindeki binanın var olup olmadığı, bu binanın kim tarafından ve ne zaman yapıldığı’ araştırılıp tespit edilerek, eğer söz konusu bina, tasarruf tarihinden sonra yapılmışsa, taşınmazın sadece arsa değerinin belirlenip, tespit edilecek bu değerle, taşınmazın tapudaki satış bedeli arasında fahiş fark bulunup bulunmadığının belirlenmesi, bedel farkı bulunması halinde tasarrufun İİK. m. 278/III-2 uyarınca ‘davacının alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak iptaline’, bedel farkı olmaması halinde ise ‘davanın reddine karar verilmesi gerektiği’⁷⁸

√ Davalı-üçüncü kişi vekilinin, “müvekkilinin taşınmazı satın aldıktan sonra üzerine yeni bir ‘bina’ yaptığını ve haksız açılan davanın reddini” savunduğu, tasarrufun iptali davasında, dava konusu taşınmazın borcu doğumundan sonra satıldığı, satış tarihindeki

78 Bknz: 17. HD. 23.12.2019 T. 4259/12299

rayiç değeri ile tapuda gösterilen satış bedeli arasında fahiş fark olduğu, binanın davalı üçüncü kişi tarafından yapıldığını gösteren ruhsat bulunmadığı ve faturaların önceki tarihli olup, çekilen kredinin tüketici kredisi olduğu anlaşıldığından, “davanın kabulü kararı”nın yerinde olduğunu⁷⁹

✓ Davalı-borçlu tarafından, diğer davalı üçüncü kişiye satılmış olan ‘arsa’ niteliğindeki taşınmaz üzerine ‘bina’ yapılmış olması halinde, mahkemece ‘arsa’ üzerinde yapılan binanın kıymeti hakkında bilikişiden rapor alınmadan, ‘mutlak olarak’ tapuda arsa olarak gözüken taşınmaz üzerinde davacıya –icra dosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınamayacağını⁸⁰

✓ Dosya kapsamında alınan bilirkişi raporunda, taşınmaz üzerindeki ‘bina’nın davalı-üçüncü kişi tarafından tasarruf tarihinden sonra yapıldığı anlaşıldığından ve davacı-alacaklının da bu binanın borçlu tarafından yapıldığını ispat edemediğinden, mahkemece, ‘arzin üzerindeki yapıların arzin mülkiyetine tabi olduğu’ gerekçeyle taşınmaz üzerindeki ‘bina’ ya da kapsar şekilde tasarrufun iptaline karar vermesinin yerinde olmadığını⁸¹ belirtmiştir.

NOT: Yüksek mahkeme, yukarıda sunulan kararlarında, açıkça;

-“Davalı-üçüncü kişinin borçludan satın aldığı taşınmaz üzerinde yaptığı yeni binanın değerinin mutlaka takdir edilmesini”,

-“Eğer bu binanın kendisi tarafından yapıldığını gösteren ruhsat ibraz edememesi halinde, davanın kabulüne (yani; tasarrufun iptaline) karar verilmesi gerekeceğini”,

-“Eğer binanın tasarruf tarihinden sonra davalı-üçüncü kişi tarafından yapıldığı ispat edilirse, mahkemece ‘arzin üzerindeki yapıların, arzin mülkiyetinde olduğu’ gerekçeyle ‘taşınmazın üye-

79 Bknz: 17. HD. 10.03.2015 T. 16716/4095

80 Bknz: 17. HD. 20.01.2011 T. 9715/217

81 Bknz: 17. HD. 16.03.2010 T. 906/2308

rindeki binayı da kapsadığı' gerekçesiyle 'tasarrufun iptaline karar verilmesinin yerinde olmadığını' belirtmiştir.

Bir olayda;

Davacı vekili 06.06.2024 tarihli "dava dilekçesi"nde özetle;

- Müvekkili (A) TİC. LTD. ŞTİ.'nin borçlu-müflis (B) TİC. LTD. ŞTİ.>den 27.10.2010 tarihinde, ... ilçesi ... Mah. ... Mevkii'nde bulunan ve 455 ada, 51 parselde kayıtlı olan ana taşınmaz ve üzerindeki tesisi satın almış olduğunu,

- ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin müvekkil aleyhine açılan tasarrufun iptali davasını kabul etmesi ile, davacı-iflas idaresine cebri icra yetkisi tanındığını ancak bu davada, müvekkili şirketçe 27.10.2010 tarihli satılan taşınmazdan sonra, ana taşınmaz üzerinde yapılan (yeni) tesis ve yatırımlar konusunda bir karar verilmemiş olduğunu,

- Müvekkili şirket tarafından, iyi niyetli üçüncü kişi olarak, borçlu-müflisten satın alınan ana taşınmaz üzerinde imar ve ihyada bulunulmuş, ... Belediyesi'nden inşaat ruhsatı olarak 2011 yılında eski işletme binasının yanına (yeni) bir bina inşa edilmiş olduğunu eski binada, belediyeden tadilat ruhsatı alınarak eski binanın yenilendiğini, eski binaya eklentiler yapılmış bina içindeki teçhizatlar arttırılmış ve ilave soğuk hava depoları yapılmış olduğunu,

- ... İcra Müdürlüğü'nün 30.09.2021 tarihinde 2021/... talimat dosyasından bu taşınmazın ihaleye çıkarıldığını, elektronik ortamda yapılan ihale sonrasında tasarrufa konu olan ana taşınmaz, eski bina, tasarruftan sonra yapılan yeni bina ve tesisleri ile birlikte bu taşınmazın 15 milyon TL'ye müvekkili şirkete ihale edilmiş olduğunu, ihale bedelinin müvekkil şirket tarafından yatırıldığını, taşınmazın müvekkil şirket adına tescil edildiğini, ihale bedelini İcra Dairesi'nin 2017/1 sayılı iflas dosyasına gönderildiğini,

- Müvekkil şirketin ana taşınmaz üzerine yaptığı yeni bina ve eklentilerin 27.10.2010 tarihinde devredilen taşınmaz ve eski binaya ilişkin tasarruflarla hiçbir ilgisi bulunmadığını, başka bir deyişle bu yeni yapılan tesis ve eklentilerin 27.10.2010 tarihinden sonra müvekkili şirket tarafından yapılmış olup, müvekkil şirkete ait değerler olduğunu,

- ... İflas Müdürlüğü'nün 2017/1 iflas sayılı dosyasından gönderilen talimat ile ... İcra Müdürlüğü'nün 2021/... talimat sayılı dosyasından yapılan ihale sonucunda ... İcra Müdürlüğü'nün 2017/1 sayılı dosyasına gönderilen bedel olan 14.655.989,65 TL bedelin, borçludan 27.10.2010 tarihinde satın alınan taşınmazdan sonra, yeni bina ve yatırımları da kapsayan bir bedel olduğunu,

- 27.10.2010 tarihli tasarrufa konu olan (borçludan satın alınan binaya ait fotoğraflar ile ikinci yapıya ait -müvekkili tarafından yapılan ilaveleri de gösteren-) yeni yapıya ait fotoğrafları ilişikte dosyaya sunduklarını,

- Yeni yapılan binaya ait inşaat izninin 2021 yılında belediyeden alınan yeni bir izin olduğunu,

- 27.10.2010 tarihinde borçludan taşınmazın satın alınmasından sonra müvekkili şirket tarafından ana taşınmaz üzerinde yapılan yeni blok + sundurma + bahçe ve çevrede yapılan düzenlemeler + soğuk hava ve şoklama depoları ile ünitelerin değerlerinin; toplam 3.909.877,59 TL olduğunu (bu hususun dosyada mevcut kıymet takdiri raporunda açıkça ifade edilmiş olduğunu, bu bedelin tamamen müvekkili tarafından hak kazanılmış olduğunu, bu rakamın güncelleşmiş rakam olarak 8.211.663,87 TL'ye yükselmiş olduğunu),

- Arabuluculuk başvurularından bir sonuç elde edilememiş olduğunu,

- Müvekkili tarafından borçludan satın alındıktan sonra eski fabrika binasına ek olarak yapılan; yeni bina + sundurma + bahçe ve çevrede yapılan düzenlemeler + soğuk hava ve şoklama depolarının ve ünitelerinin bedellerinin m ü v e k k i l i n e ödenmesi gerektiğini, **doktrinde** ileri sürülen görüşler (bknz: UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C., Tasarrufun İptali Davaları, 2021, 7. Baskı, s: 1378: “... Gerçekten tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı, sadece borçlunun üçüncü kişiye devrettiği dava konusu taşınmaz üzerinde cebri icra yetkisi elde eder (İİK m. 283/I) yoksa; üçüncü kişinin devraldığı taşınmaz üzerinde ek tadilatlar yapması ve yeni bir bina yapması hâlinde bu bina üçüncü kişiye ait olur ve davacı-alacaklı bu binanın satış bedelinin kendisine ödenmesini isteyemez... Veya; üçüncü kişinin borçludan devraldığı taşınmazda/tarlada bağ/meyve bahçesi yetiştirmiş olması hâlinde buna tekabül eden satış bedelinin de davacı-alacaklıya ödenmesi mümkün değildir. Bunun bedeli de onu yetiştiren davalı-üçüncü kişiye ait olur...” ile Yargıtay’ın içtihatlarında (bknz: Bu konuda dosyaya ibraz edilmiş bulunan Av. Talih UYAR’a ait hukuki mütalâa) ifade edilen görüşün bu doğrultuda olduğunu) belirtmiştir.

*

- Davalı-müflis iflas idaresi adına Av. (C) “cevap dilekçesi”nde özetle;

“- Talep edilen alacak iddiasının zamanaşımına uğradığını,

-..... Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 15.06.2017 T. ve 30-271 sayılı kararı ile müflis (B) TİC. LTD. ŞTİ. 15.06.2017 tarihinde iflâsına karar verildiğini, bu kararın 04.12.2017 tarihinde kesinleşmiş olduğunu,

- ili, ilçesi, Mahallesi, Mevkii, 455 ada, 51 parselde kayıtlı taşınmazın (fabrika binası hakkında) Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 12.09.2018 tarih ve 442-

505 sayılı kararı ile tasarrufun iptaline, İcra Müdürlüğü'nün 2010/..... sayılı takip dosyası bakımından davacı-alacaklıya cebri icra yetkisi tanındığını, bu kararın 06.02.2021 tarihinde kesinleşmiş olduğunu,

- Davacı vekili tarafından İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2021/397 Esas sayılı davası ile kıymet takdirine itiraz davası açıldığını, mahkemece 16.11.2022 Tarih ve 397-265 sayılı kararla, 'şikâyetin kesin olarak reddine' karar verildiğini,

- Davacı-alacaklı vekilinin UYAP üzerinden iflâs idare memurluğuna göndermiş olduğu 16.05.2023 tarihli aynı gerekçeleri içeren taleplerinin, iflas idare memurluğunca reddedildiğini ve bu kararın İcra Mahkemesi'nde yapılan şikâyet üzerine adı geçen mahkemenin 09.06.2023 tarih ve 196-512 sayılı karar ile 'şikâyetin reddine' karar verildiğini"

- Dava konusu müflise ait taşınmazın açık arttırma ile satışının gerçekleştiğini, bu satışa ilişkin davacı alacaklı tarafından herhangi bir ihalenin feshi davası açılmadığını, keza istihkaka ilişkin bir davanın da açılmadığını" belirterek'açılan davanın reddedilmesini' istemiştir.

NOT: Davalı-müflis iflas idaresi adına verilen bu dilekçede ileri sürülen "zamanaşımı itirazı", Asliye Ticaret Mahkemesi'nce birinci celsede 28.11.2024 tarihinde "bu zamanaşımı definin TMK.m. 82 ve 156 uyarınca reddine" karar verilmiştir...

Somut uyuşmazlıkta; Asliye Ticaret Mahkemesi 28.11.2024 tarihli oturumda; dosyanın bir SMMM ve bir borçlar hukuku alanında uzman hukukçu bilirkişiden oluşan bilirkişi heyetine tevdi ile dava konusu "sebepsiz zenginleşme konusu alacağın mevcut olup olmadığının ve mevcut ise miktarı hususunda rapor tanzimi istenmesine..." karar vermiştir. Bu karar uyarınca bilirkişi olarak atanan K.T. ile Y.Z., düzenledikleri 04.05.2025 tarihli bilirkişi raporunda;

“... Davacı şirket tarafından tasarrufun iptaline karar verilmeden önce inşa edilen -borçludan satın alınan eski fabrika binası üzerinde- inşa edilen yapılar nedeniyle davalı-alacaklı müflis şirketin sebepsiz olarak zenginleştiği...” sonucuna -isabetli olarak- ulaşılmış ancak “yapılan yapılar nedeniyle uyuşmazlığı ‘haksız yapı (inşaat)’ hükümlerine (TMK m. 722-724) göre çözümlemeye çalışarak, dava konusu yapıların yapmış olan davacı şirketin ‘iyiniyetli olup olmadığına’ göre -takdiri muhterem mahkemeye bırakarak-“ farklı çözümler önermiştir...

Davacı-alacaklı vekili -22.05.2025 tarihli- Bilirkişi Raporuna İtiraz Dilekçesi’nde özetle;

“- Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin 16.02.2021 tarihli ONAMA KARARI ile kesinleşen Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 12.09.2018 tarihli kararı ile 27.10.2010 tarihli borçlu tarafından yapılmış olan tasarrufun iptaline karar verilmiş olduğunu,

- Bu tarihten sonra müvekkili şirket tarafından satın alınan eski fabrika binasında ek olarak yapılan yeni bina ve yatırımların borçluya ait olmadığını, başka bir deyişle bunların tasarrufun konusu olmadığını, çünkü tasarrufun iptali kararı ile sadece ve sadece borçlu tarafından alıcı üçüncü kişiye satılmış olan taşınmaza ilişkin satış işleminin (tasarrufunun iptal edilmiş olduğunu), daha sonra bu yere yapılan ilave yapıların mülkiyetinin kesinlikle alacaklıya tasarrufun iptali kararını icraya koymuş olan alacaklıya ödenemeyeceğini,

- Bilirkişi raporunda yer alan “sebepsiz zenginleşmeyi içeren tazminat hesaplamasının TMK m. 723 kapsamında yapılması gerektiği” konusundaki değerlendirmeye kesinlikle katılmadıklarını,

- Müvekkili tarafından borçludan satın ve teslim alınan eski fabrika binasının bulunduğu araziye yapılan bina ve yatırımların haksız inşaat olarak değerlendirilemeyeceğini, taşınmazı borçludan

satın almış olan müvekkilinin bu tarihten sonra bu taşınmazda yaptıkları tüm yatırımların ‘malik sıfatıyla ve kendi adına yetkili merciden gerekli izin ve ruhsatları alarak, ek binaları hukuka uygun şekilde yapmış olduklarını, burada ‘kendilerinin, iyi niyetle bu ek binaları yapmış olup olmadıklarının tartışma konusu yapılamayacağını’ belirtmiştir.

- Bilindiği gibi; haksız yapı, bir kimsenin hiçbir haklı nedene dayanmaksızın;

aa) Başkasının malzemesi ile kendi arazisinde,

bb) Kendi malzemesiyle başkasının arazisinde,

cc) Başkasının malzemesi ile başkasına ait bir arazide yaptığı/ yaptırdığı yapılarıdır...

Bu durumda tarafların sahip oldukları haklar; TMK m. 722-724 (eMK. M. 648-650) hükümlerine göre belirlenir. (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: OĞUZMAN, M. K. / SELİÇİ, Ö. / OKTAY, Ö. S., Eşya Hukuku, 24. Bası, 2022, s: 558 vd.; ERTAŞ, Ş. Eşya Hukuku, 15. Bası, 2020, s: 377 vd.; SİRMEN, A. L. Eşya Hukuku, 5. Bası, 2017, s: 381 vd.; AKİPEK, J. G. / AKINTÜRK, T. Eşya Hukuku, 2009, s: 521 vd.; ÖZMEN, İ. Taşkın İnşaat, 1980, 18 vd.; AKMAN, S. Taşkın İnşaat, 1982, s: 20 vd.; EDİS, S. Kendi Malzemesiyle Başkasının Taşınmazında İnşaat (Medeni Kanun’un Ellinci Yılı, 1977, s: 295 vd.; BERTAN, S. Ayni Haklar, C: 1, 1976, s: 611-647; ATAAY, A. M. Haksız İnşaat, 1959, s: 18 vd.)

Somut uyuşmazlıkta; davacı-alacaklı şirket, borçludan satın aldığı eski fabrikanın bulunduğu arazi üzerinde -fabrika binasının tüm ihtiyaçlarını karşılayamaması nedeniyle- yapmış olduğu birtakım bina ve eklentileri tamamıyla iyi niyetle, burasını ihtiyaçlarını daha iyi karşılayacak duruma getirmek amacıyla, gerekli mercilerden (belediyeden, imar müdürlüğünden) yapı ve imar izni alınarak gerçekleştirilmiş, önce inşaat ruhsatı, sonrasında da iskan raporu alarak faaliyetini sürdürmüştür.

Başka bir deyişle burada yukarıdaki açıklamalarımız sırasında vurguladığımız “haksız yapı” yapının temel unsuru (şartı) olan (hiçbir haklı nedene dayamaksızın) unsuru (şartı) burada bulunmamakta, dolayısıyla “haksız yapıya” ilişkin TMK m. 722-724 hükümlerinin burada da uygulanması söz konusu olamaz!..

Bu nedenle, yerel mahkeme olan Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 09.02.2026 tarihinde, 6. celsede tesis ettiği;

“... Bilirkişi heyetine, davacının dava konusu yerleri yaparken iyiniyetli olması ve iyiniyetli olmaması ihtimalleri doğrultusunda (TMK m. 723/I ve TMK m. 723/III maddelerindeki hâller uyarınca) davacının talep edeceği bir alacak olup olmadığının terditli şekilde tespitinin istenilmesine...” şeklindeki ara kararı da kanımızca hatalı olmuştur... Çünkü, somut olayda, davacı-alacaklı şirketin, borçludan satın aldığı mülkiyeti kendi üzerine geçmiş olan fabrika arazisinin üzerinde -orasının ihtiyaçlarında daha iyi yanıt verebilmesi için- inşa ettiği yeni yapı ve yaptığı yatırımların kötü niyetle yapılmış olduğu nasıl düşünülebilir?

- Davacı-alacaklının dava konusu ettiği (davalı iflas idaresinden kendisine ödenmesini talep ettiği) alacak, bir iflas alacağı değildir. Çünkü, ‘iflas alacağı’ “iflas kararının verilmesinden (iflasın açılmasından) önce doğmuş olan alacaklıların alacakları olup, bu alacaklar iflas masasına yazdırılır ve iflasta alacaklıların sırasına (imtiyazlı, imtiyazsız alacak vb. şeklinde) göre iflas alacakları ödenir.”⁸²

Başka bir deyişle; “iflas alacakları, iflasın açıldığı anda müflise (borçluya) karşı hukuken mevcut olan alacaklar”dır.⁸³ Bu alacaklar, müflisin, iflasın açıldığı andaki borçlarıdır. İflas alacakları, müflisin iflas masasından istenebilecek (masaya yazdırılabilecek) olan alacaklardandır. (KURU,B. İcra ve İflas Hukuku El kitabı,

82 YILMAZ,E. Hukuk Sözlüğü, 11. Baskı, 2023, s: 593

83 Bknz: 19. HD. 22.02.2007 T. 10525/1614 (UYAR,T. Gerekçeli-İçtihatı İİK. Şerhi, C: 10, 2. Baskı, 2009, s: 15814)

2013, s: 213 – KURU,B. İstinaf Sistemine göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 565 – KURU,B./ ARSLAN,R./ YILMAZ,E. İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı, 2. Baskı, s: 513)

Davacı-alacaklı, bu davada “borçludan satın aldığı fabrika binasının ihtiyaçlarını karşılayamaması nedeniyle –Belediye’den ‘yeni inşaat izni’ ve ‘iskan raporu’ alarak- inşa etmek zorunda kaldığı yeni depo ve eklentilerinin –yani; yeni blok + sundurma + bahçe ve çevrede yapılan düzenlemelerin + soğuk hava ve saklama depolarının bedellerinin- kendisine ödenmesini istemektedir. Bu talebin iflas alacağı olmadığı, yaptığımız açıklamalardan anlaşılmaktadır.

-Bilindiği gibi; TMK.m. 684/II’de, bütünleyici (tamamlayıcı) parça (=mütemmim cüz) “yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parça”-dır.⁸⁴

Sözlük anlamıyla da “bir eşyayı tamamlayan, ona ekonomik ve hukuki bütünlük veren unsurlar” anlamına gelir.⁸⁵

TMK.m. 684/T’de “bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur.” şeklinde, bütünleyici parça sayılmanın hukuki sonuçları belirtilmiştir.⁸⁶

Davacı-üçüncü kişi bakımından, dava konusu satın aldığı eski fabrika binası arsasına yapmış olduğu yeni depolar + sundurma + bahçe ve çevrede yapılan düzenlemeler + soğuk hava ve şoklama depoları TMK.m. 684/I uyarınca tamamlayıcı parça sayılır ve arzun mülkiyetine tabi olduğunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak,

84 Ayrıntılı bilgi için bkz: ERTAŞ,Ş. age., s: 225 vd. – AKİPEK,J.G./ AKINTÜRK,T. age., 2009, s: 50 - SİRMEN,A.L. age., s: 259 vd. – AYBAY,A./ HATEMİ,H. Eşya Hukuku, 2009, s: 15 vd.

85 AKİPEK,J.G./ AKINTÜRK,T. age., s: 50

86 Ayrıntılı bilgi için bkz: OĞUZMAN,M.K./ SELİÇİ,Ö./ OKTAY,Ö.S. age., s: 338 vd. - SİRMEN,L. age., s: 263 vd. - AKİPEK,J.G./ AKINTÜRK,T. age., s: 58 vd. - ERTAŞ,Ş. age., s: 229 vd.

yüksek mahkemenin kimi kararlarında⁸⁷ açıkça vurgulandığı gibi “arzın, üzerindeki yapıların arzın mülkiyetine tabi olduğu” gerekçesiyle tasarrufun iptali davasında davacı alacaklıya tanınan cebri icra yetkisi nedeniyle üçüncü kişinin borçludan satın aldığı taşınmazı açık artırmada satın almış olan alıcının, taşınmaz üzerinde üçüncü kişi tarafından yapılmış olan (başka) binaların da mülkiyetine edinmiş olduğuna karar veremez. Üçüncü kişinin, satılan taşınmaz üzerinde bulunan esas bina (eski fabrika binası) dışında yaptığı bina ve eklentilerin bedelini, alıcıdan talep etme hakkı saklıdır. Çünkü “tasarrufun iptali davasının kabulü üzerine davalı-üçüncü kişi takip konusu borcun borçlusu konumuna gelmez”.⁸⁸

Buraya kadar ayrıntılı olarak yaptığımız bilimsel açıklamalar ve atıfta bulunduğumuz içtihatlar uyarınca;

- Somut uyuşmazlıkta; davacı-alacaklı (A) TİC. LTD. ŞT.’nin, davalı-İFLAS İDARESİ’nden talep ettiği alacak, -yukarıda⁸⁹ belirttiğimiz gibi- bir iflas alacağı değildir.⁹⁰
- Davacı-alacaklı, bu davada (borçludan) satın aldığı fabrikanın ihtiyaçlarını karşılayamaması nedeniyle –Belediye’den yeni inşaat izni ve iskan raporu alarak- inşa etmek zorunda kaldığı yeni depo ve eklentilerinin -yani; yeni blok + sundurma + bahçe ve çevrede yapılan düzenlemelerin + soğuk hava ve saklama depolarının bedellerinin kendisine ödenmesini istemektedir.

Mahkemece, bilirkişi heyetinden –ayrıca bunların iyiniyetle/kötüniyetle yapılmış olup olmadıklarını gereksiz yere tartışmadan-⁹¹ davacı-alacaklıya (nem’asıyla birlikte) ödenmesine karar verilmesi isabetli olacaktır. 29.04.2026

87 Bknz: 17. HD. 16.03.2010 T. 906/238

88 ERCAN,İ. İcra ve İflas Hukuku, 12. Baskı, 2025, s: 1742

89 Bknz: Yuk. dipn. 78,79

90 Bknz: Yuk. dipn. 78,79

91 Bknz: Yuk. s:18, sonndan bir önceki paragraf

Mesai Takibi Amacıyla Biyometrik Veri İşlenmesi Hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 29.04.2026 Tarihli ve 2026/921 Sayılı İlke Kararına İlişkin Kamuoyu Duyurusu

Kişisel Verileri Koruma Kurumuna (**Kurum**) intikal eden ihbar ve şikâyetlerde en çok karşılaşılan hususlardan biri de çalışan devam takibini dijitalleştirme ve güvenliği artırma amacıyla kurum ve kuruluşların giderek artan ölçüde biyometrik tanımlama sistemlerine yönelmesidir.

Biyometrik tanımlama sistemleri (parmak izi, yüz tanıma, iris ve retina taraması gibi) hızlı, doğru ve manipülasyona dirençli özellikleriyle cazip görünse de kişisel verilerin korunması hukuku bağlamında son derece hassas bir alanı oluşturmaktadır. Özellikle işçi-işveren ilişkisinde mevcut olan yapısal güç dengesizliği, açık rızanın özgür iradeye dayanıp dayanmadığı hususunda ciddi tereddütler doğurmaktadır. Bu nedenle biyometrik veri işleme faaliyetlerinin, yalnızca hukuki sebebe değil aynı zamanda ölçülülük, gereklilik ve veri minimizasyonu ilkelerine de uygun olması gerekmektedir.

Yasal düzenlemeler ile işverenin çalışma sürelerini takip etmesi ve belgelemesi yönünden hukuki çerçeve çizilmiş olmakla birlikte takibin biyometrik tanımlama sistemleriyle yapılmasını öngören açık kanuni bir düzenleme bulunmadığından mesai takibinin biyometrik verilerin işlenmesi yoluyla gerçekleştirilmesi hukuka aykırılık teşkil edebilecektir.

Bu çerçevede, mesai takibi amacıyla biyometrik veri işlenmesi faaliyetlerinde Kanun'un 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan diğer işleme şartlarından herhangi birinin uygulama alanı bulmaması nedeniyle, uygulamada söz konusu faaliyetlerin (a) bendinde yer alan açık rıza şartına dayalı olarak gerçekleştirilmesinin tercih edildiği görülmektedir. Ancak, tarafların eşit konumda ol-

madığı, taraflardan birinin diğeri üzerinde etkili olduğu veya taraflar arasında güç dengesizliğinin bulunduğu istihdam ilişkilerinde çalışana rıza göstermeme veya rızasını geri çekme imkânının etkin bir biçimde sunulmaması ya da rıza göstermemenin çalışan açısından muhtemel olumsuzluklar doğurabilmesi durumunda çalışanın gerçek bir seçeneğe sahip olduğu söylenemeyeceğinden rızanın özgür iradeye dayandığından da söz etmek mümkün olmayacaktır.

Ayrıca rızanın geri alınabilmesi, biyometrik tanımlama sistemlerinin sürekliliğini ve uygulanabilirliğini zedeleyeceğinden biyometrik verilerin mesai takibi amacıyla yalnızca açık rıza şartına dayanılarak işlenmesi de kural olarak yeterli bir hukuki zemin oluşturmayacaktır.

Öte yandan, mesai takibinde biyometrik veri işlenmesi faaliyetinin yöntemin amaca uygunluğu (işlendikleri amaçla bağlantılı olma), alternatif yöntemlerin tüketilip tüketilmediği (işlendikleri amaçla sınırlı olma) ve müdahalenin boyutu (işlendikleri amaçla ölçülü olma) açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmekte olup bu kriterleri karşılamayan bir uygulama, ilgili kişinin açık rızası bulunsa dahi hukuka aykırı kabul edilecektir.

Sonuç olarak,

- Mevzuatta, çalışma sürelerinin takibine ilişkin hükümler bulunmakla birlikte takibin ne şekilde gerçekleştirileceğine ya da takibin biyometrik veri işlenmesi suretiyle yapılması gerektiğine dair açık hüküm bulunmadığı dikkate alındığında mevcut durumda biyometrik veri işlenmesi faaliyetinin kanunlarda açıkça öngörülme şartına dayalı olarak gerçekleştirilmesinin kabul edilemeyeceği,
- Dolayısıyla, mesai takibi amacıyla biyometrik veri işlenmesi faaliyetlerinde Kanun'un 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasının (b), (c), (ç), (d), (e), (f) ve (g) bentlerinde yer alan işleme şartlarından herhangi birinin uygulama alanı bulmaması nedeniyle söz konusu faaliyetlerin (a) bendinde yer alan açık rıza şart-

tına dayalı olarak gerçekleştirilmesinin tercih edildiği ancak işçi-işveren ilişkisindeki güç dengesizliği sebebiyle açık rızanın özgür iradeye dayanıp dayanmadığı hususunda tereddüt bulunduğu ve bu yönüyle tek başına yeterli bir hukuki zemin oluşturmadığı,

- Ölçülülük ilkesinin kişisel veri işleme faaliyetlerinin değerlendirilmesinde önemli bir kriter olduğu ve alternatif, daha az müdahaleci yöntemlerin varlığı karşısında ilgili kişilerin açık rızası bulunsa dahi mesai takibi amacıyla biyometrik veri işlenmesinin Kanun'un 4'üncü maddesinde yer alan genel ilkeler kapsamında ölçülülük kriterini sağlamayacağı

değerlendirilmiş olup bu itibarla;

- Mesai takibi amacıyla biyometrik veri işlenmesinin Kanun'un 6'ncı maddesinde yer alan işleme şartlarından herhangi birine dayanılmaksızın gerçekleştirildiği, geçerli bir açık rıza bulunsa dahi söz konusu işleme faaliyetinin Kanun'un 4'üncü maddesinde yer alan genel ilkeler kapsamında ölçülülük kriterini sağlamayacağı, bu nedenle mesai takibinin biyometrik tanımlama sistemleri yerine şifreli kart veya PIN tabanlı sistemler, geleneksel imza ve kâğıt bazlı devam çizelgeleri, RFID/NFC kimlik kartları ya da denetçi gözetiminde elle giriş gibi alternatif yollar ile sağlanması gerektiğine,

- Belirtilen hususların, Kanun'un 12'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca kişisel verilerin hukuka uygun işlenmesini teminen veri sorumluları tarafından alınması gereken idari ve teknik tedbirlerden olduğu ve belirtilen hususlara uygun hareket edilmediğinin tespiti halinde ilgili veri sorumluları hakkında Kanun'un 18'inci maddesi hükümleri gereği işlem tesis edileceği hususunda kamuoyunun bilgilendirilmesi ve konuya ilişkin olarak Kişisel Verileri Koruma Kurulu (Kurul) tarafından İlke Kararı alınmasına karar verilmiştir.

Kamuoyuna saygıyla duyurulur.

YİTİRDİKLERİMİZ
NAKİLLER / AYRILMALAR



Baromuzun 5256 sicil sayısında kayıtlı

Av. AHMET HÜSAMETTİN CİNDORUK

11/04/2026 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1933 yılında İzmir'de doğmuş, 1954 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Ankara Barosu'nda yaparak, 1956 yılında Ankara Barosu'na kaydolmuştur. 1964 yılında Ankara Barosu'ndan naklen Baromuz levhasının 5256 sicil sayısına kaydedilmiştir.

Merhuma Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 5299 sicil sayısında kayıtlı

AV. MEHMET ULUÇ

12/01/2026 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1941 yılında İstanbul'da doğmuş, 1963 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1964 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 5752 sicil sayısında kayıtlı

AV. KEMAL KIRAL

04/07/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1933 yılında Rusya'da doğmuş, 1963 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1966 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 6524 sicil sayısında kayıtlı

Av. YAKUP ÇELİKEL

06/04/2026 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1937 yılında Konya'da doğmuş, 1967 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1970 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 7159 sicil sayısında kayıtlı

Av. ALİ KORAY ANARAT

12/05/2026 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1947 yılında Balıkesir'de doğmuş, 1970 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1972 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 8208 sicil sayısında kayıtlı

Av. MEVLÜT UYSAL

10/03/2026 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1941 yılında Mecitözü'nde doğmuş, 1969 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Kocaeli Barosu'nda yaparak, 1971 yılında Kocaeli Barosu'na kaydolmuştur. 1973 yılında Kocaeli Barosu'ndan naklen Baromuz levhasının 8208 sicil sayısına kaydedilmiştir.

Merhuma Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 8946 sicil sayısında kayıtlı

AV. GÜRHAN GÖKBAYRAK

27/03/2026 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1947 yılında Bursa'da doğmuş, 1969 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Bursa Barosu'nda yaparak, 1971 yılında Bursa Barosuna kaydolmuştur. 1974 yılında Bursa Barosu'ndan naklen Baromuz levhasının 8946 sicil sayısına kaydedilmiştir.

Merhuma Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 9009 sicil sayısında kayıtlı

AV. MEHMET AKİF TEKELİOĞLU

17/04/2026 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1947 yılında Çankırı Gürün'de doğmuş, 1972 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 9340 sicil sayısında kayıtlı

AV. OSMAN AKTUĞ

24/04/2026 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1946 yılında Tavas'ta doğmuş, 1973 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



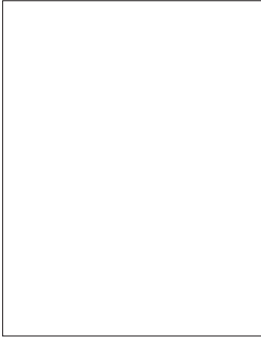
Baromuzun 10735 sicil sayısında kayıtlı

AV. NECATİ DİNLER

02/05/2026 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1946 yılında Tokat'da doğmuş, 1975 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1977 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 11341 sicil sayısında kayıtlı

AV. MÜSLÜM AÇIKGÖZ

06/04/2026 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1943 yılında Bozova'da doğmuş, 1976 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda tamamlayarak, 1979 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 15162 sicil sayısında kayıtlı

AV. NEVİN DEMİRSOY

04/05/2026 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1964 yılında Zonguldak'ta doğmuş, 1985 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1988 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 15838 sicil sayısında kayıtlı

AV. İSMET ERDEMOĞLU

07/05/2026 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1940 yılında Antalya'da doğmuş, 1964 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, Hakimlik mesleğinden ayrılarak, 1974 yılında Ankara Barosu'na kaydolmuştur. 1989 yılında Ankara Barosu'ndan naklen Baromuz levhasının 15838 sicil sayısına kaydedilmiştir.

Merhuma Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 29895 sicil sayısında kayıtlı

AV. MEHMET İNCESU

28/03/2026 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1975 yılında Erzurum'da doğmuş, 2001 yılında Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Mersin Barosu'nda yaptıktan sonra 2004 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 34326 sicil sayısında kayıtlı

AV. AYŞEGÜL ŞEREFHANOĞLU

03/04/2026 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1982 yılında Bitlis'de doğmuş, 2005 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 2007 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 53134 sicil sayısında kayıtlı

AV. ALİ RIZA ÇINAR

14/04/2026 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1955 yılında Divriği'nde doğmuş, 1976 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, Hakimlik mesleğinden emekli olarak, 2016 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 86054 sicil sayısında kayıtlı

AV. MAHMUT SEKMAN

19/03/2026 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1999 yılında Malatya'da doğmuş, 2021 yılında Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 2022 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 94328 sicil sayısında kayıtlı

AV. HATİCE KOCAEFE

28/04/2026 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1998 yılında Osmangazi'de doğmuş, 2021 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 2024 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
1	16488	REMZİ	KAZMAZ	MUĞLA BAROSU	01/06/2026
2	22763	CELAL NİZAM	OSMANAĞAOĞLU	SAKARYA BAROSU	07/05/2026
3	28552	LEVENT	DEMİREL	SAMSUN BAROSU	01/06/2026
4	30745	ELA NURGÜL	EKECİK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	09/04/2026
5	32642	AYŞE	Ü.DAĞDELEN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/04/2026
6	33113	GÜNAY	CİVELEK	MUĞLA BAROSU	07/05/2026
7	34265	GÖKHAN	AYDAR	ANTALYA BAROSU	09/04/2026
8	36062	ESAT	YİĞİT	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/04//2026
9	38881	BATUHAN	PINAR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	04/06/2026
10	39505	KERİM CAN	ÜNLÜ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	14/05/2026
11	44158	BURÇİN	SEZER TUNÇER	MUĞLA BAROSU	09/04/2026
12	46163	ŞERİF EMİR	EKŞİ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/04//2026
13	46891	TUĞBA	GÜVEN	ORDU BAROSU	16/04/2026
14	48366	DİLARA	SEVİMLİ	BALIKESİR BAROSU	01/06/2026
15	50112	EMİN	AYDIN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	09/04/2026
16	51204	SEDA	BAYDERE	ORDU BAROSU	16/04/2026
17	51679	MUSTAFA	AYDIN	KONYA BAROSU	24/04/2026
18	54596	HALİL	KASAPOĞLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/04//2026
19	56113	ŞEYDANUR	ÇAL KELEŞ	ORDU BAROSU	16/04/2026
20	57557	YUSUF	DEMİR	KASTAMONU BAROSU	24/04/2026
21	57860	İLKUR	YAVUZ	BURSA BAROSU	07/05/2026
22	59242	HÜMEYRA NUR	İŞLER	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/04/2026
23	59757	ZEYNEP NUR	ARI	TEKİRDAĞ BAROSU	16/04/2026
24	60178	SALİH	ATAOL	ÇANAKKALE BAROSU	16/04/2026
25	60212	BUSE	TUNÇ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/04//2026
26	60525	AHMET BURAK	TAŞKIN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	09/04/2026
27	61904	BİLGE CANAN	YETKİN	MUĞLA BAROSU	01/06/2026
28	63666	TOLGA KAAH	KILIÇ	ANKARA BAROSU	14/05/2026
29	64909	ALPAY	ÖZDEMİR	ESKİŞEHİR BAROSU	14/05/2026
30	65214	ŞEVKET TAHA	FİDAN	AFYONKARAHİSAR BAROSU	09/04/2026
31	66068	GÖKHAN	SEZEN	AĞRI BAROSU	21/05/2026
32	66636	CEMİLE BESTE	BUĞA FİDAN	AFYONKARAHİSAR BAROSU	09/04/2026
33	66668	AYŞENUR	ÇOLAK	ANTALYA BAROSU	24/04/2026
34	67075	ECEM GÖKÇE	HOŞKAN	ANTALYA BAROSU	16/04/2026
35	67583	ENES	SALAR	ANKARA BAROSU	14/05/2026
36	67999	ELİF ELÇİN	KELEŞ	TEKİRDAĞ BAROSU	01/06/2026
37	68615	LİVAN	ÇAKIR	ANKARA BAROSU	09/04/2026
38	69752	MAİDE	GİRİT	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	04/06/2026

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
39	71181	BAŞAK	UMUT	EDİRNE BAROSU	09/04/2026
40	71698	SULTAN	ÇİÇEK	MERSİN BAROSU	30/04//2026
41	72965	FURKAN	BAYİR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	16/04/2026
42	73077	AHSEN BETÜL	TOP	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	04/06/2026
43	75282	MÜGE	ÖZTEMİZ	ADANA BAROSU	30/04//2026
44	77080	ÖMER FARUK	SÖNMEZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/04//2026
45	78116	NAZMİYE	KARADANA	MERSİN BAROSU	09/04/2026
46	78259	EMRE	YILDIRIM	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	09/04/2026
47	78751	ENES FURKAN	YILMAZ	ANKARA 2 NOLU BAROSU	07/05/2026
48	79148	CANSU	YÜKSEL	EDİRNE BAROSU	30/04//2026
49	79271	AYŞE	ALTUNAY	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	14/05/2026
50	79318	SEDA	ENGİ	TEKİRDAĞ BAROSU	30/04//2026
51	79633	HAZAL	GÜVEN	ADANA BAROSU	01/06/2026
52	80146	EMİN GÖKTUĞ	ALİYAZICIOĞLU	TRABZON BAROSU	09/04/2026
53	80407	UTKU CAN	KAHRAMAN	İZMİR BAROSU	07/05/2026
54	80770	NURTEN BEYZA	CANER	BURDUR BAROSU	07/05/2026
55	81065	GİZEM	KATI	ANKARA BAROSU	14/05/2026
56	81170	CEREN NUR	KOÇ	BURSA BAROSU	16/04/2026
57	81293	ÖMER	ÇÖLÜOĞLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	14/05/2026
58	81849	AHMET	YEKELER	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/04//2026
59	82889	YUSUF SİNA	ILGAZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	09/04/2026
60	83885	BERNA	CİNGÖZ	ANKARA BAROSU	16/04/2026
61	83903	BEYZA	CEYLAN	MUĞLA BAROSU	07/05/2026
62	84380	EMRE	KAYA	ANTALYA BAROSU	01/06/2026
63	84700	EREN	CEYHAN	İZMİR BAROSU	07/05/2026
64	85123	SELİN CEREN	KOÇ	ANKARA BAROSU	14/05/2026
65	85725	SAMET	EROĞLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/04//2026
66	85843	UFUK	VAROL	SAMSUN BAROSU	14/05/2026
67	86044	FATMA	GÖÇMEN	ANTALYA BAROSU	16/04/2026
68	86101	TOLGA BAYRAM	GÜLER	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	14/05/2026
69	86748	HAYRİYE SİNEM	TEKATLI	KONYA BAROSU	14/05/2026
70	86793	İDİL SEVİN	PAK ELGAUD	BALIKESİR BAROSU	01/06/2026
71	86861	SEYİTHAN	ALTUNÇ	ANTALYA BAROSU	30/04//2026
72	86976	SAMED	BAHÇECİ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	14/05/2026
73	89433	MERVE	YÜZÜAK	NEVŞEHİR BAROSU	21/05/2026
74	89479	MUHAMMET METEHAN	ŞENTÜRK	KOCAELİ BAROSU	30/04//2026
75	90173	MUHAMMED SAİD	SARİHAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	14/05/2026

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
76	90751	AYŞENUR	DURMUŞ	ESKİŞEHİR BAROSU	04/06/2026
77	90802	BİRHAT	GÖKALP	MARDİN BAROSU	04/06/2026
78	91008	SİBEL	ÇEVİKELLİ	ADANA BAROSU	07/05/2026
79	91009	OĞUZHAN	SERT	ADANA BAROSU	07/05/2026
80	91384	SEMRAL CEYLİN	ALPSÜ	İZMİR BAROSU	14/05/2026
81	91559	FERHAT	YILDIRIM	BALIKESİR BAROSU	01/06/2026
82	91620	İBRAHİM HALİL	ÖZBEY	GAZİANTEP BAROSU	14/05/2026
83	91929	ŞEVVAL	KATI	SAKARYA BAROSU	07/05/2026
84	92045	YUSUF	DURSUN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/04//2026
85	92271	İBRAHİM T.	TARI	MARDİN BAROSU	14/05/2026
86	92317	MUHAMMET A.	GÖKSU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	14/05/2026
87	92669	MEHMET UĞUR	YILDIRIM	ŞANLIURFA BAROSU	14/05/2026
88	92680	ÇAĞAN	UYSAL	ANTALYA BAROSU	21/05/2026
89	92687	BAŞAK	YUSUFOĞLU	ANTALYA BAROSU	30/04//2026
90	93160	YAĞIZ	AYGÜN	ZONGULDAK BAROSU	30/04//2026
91	93832	ZEHRİ	İNCİ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	09/04/2026
92	94259	İSMET	AKBULUT	ANTALYA BAROSU	04/06/2026
93	94374	ZEYNEP ILGIN	DEMİRCİ	KOCAELİ BAROSU	30/04//2026
94	95133	MERVE	ERGÜZ	GAZİANTEP BAROSU	24/04/2026
95	95909	ÇAĞLA	ATAŞ	SAMSUN BAROSU	30/04//2026
96	95959	SÜMEYYE GÜL	YÖRDEM	KONYA BAROSU	04/06/2026
97	96043	AHMET B.	PEKER	ANKARA BAROSU	09/04/2026
98	96835	ŞEVVAL	AYABAKAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	14/05/2026
99	97525	EBRU	ÜLGEN	SAKARYA BAROSU	14/05/2026
100	97527	AHMET	ÇORUMLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/04//2026
101	97570	MERVE SULTAN	EREN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	09/04/2026
102	97584	ANIL	DEMİRKALE	TEKİRDAĞ BAROSU	30/04//2026
103	97609	BÜŞRA NUR	MUŞ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	04/06/2026
104	97616	HATİCE	KÜÇÜKKAYA	İZMİR BAROSU	01/06/2026
105	97830	MİHRİBAN	KAPLAN	ANKARA BAROSU	21/05/2026
106	98381	EFE	ÖZTÜRK	ORDU BAROSU	21/05/2026
107	98422	OSMAN	AKYÜZ	MARDİN BAROSU	07/05/2026
108	98815	TAYYAR	SEVİM	ANTALYA BAROSU	04/06/2026
109	98857	HACİRE SENA	ERSOY	İZMİR BAROSU	07/05/2026
110	99031	AHMETCAN	DURAN	SAMSUN BAROSU	24/04/2026
111	99250	ESMA	KASSAP	MARDİN BAROSU	04/06/2026
112	99310	AHMET	ERTÜRK	ANTALYA BAROSU	16/04/2026
113	99687	BARİŞ	DAYAN	HAKKARİ BAROSU	24/04/2026

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
114	99731	HALİM	GÖKÇE	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	14/05/2026
115	99738	YAĞMUR	ARICAK	KOCAELİ BAROSU	09/04/2026
116	100295	DENİZ EGE	ÖZDEMİR	ADANA BAROSU	09/04/2026
117	100313	ZEHRA	ASLAN KILINÇ	SAMSUN BAROSU	14/05/2026
118	100362	VEDAT	BULUT	BİTLİS BAROSU	14/05/2026
119	100519	NİLAY	ALTIAYLIK	ÇORUM BAROSU	04/06/2026

AYRILMALAR

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
1	32561	AYDIN	ÖZTÜRK	24/04/2026
2	60239	KATRE RABİA	ŞEN	24/04/2026
3	60831	EMRE	TUĞRAL	04/06/2026
4	69507	FATMA ESRA	KORKUT	04/06/2026
5	72632	YUNUS CEVHER	KAVÇAKAR	09/04/2026
6	76755	HİLAL	KÖROĞLU	21/05/2026
7	83071	ALTUĞ	KANCA	21/05/2026
8	91127	ELİF NUR	UYGUN	04/06/2026
9	91128	AYŞEGÜL	BELEK	04/06/2026
10	94338	KAAN	ÇELEBİ	04/06/2026
11	96844	İPEK ASLI	BİRER	04/06/2026
12	99899	HARUN BURAK	ERACUN	09/04/2026

KAVRAM DİZİNİ

KAVRAM DİZİNİ

A

6 Aylık Kıdem Hesabı	210
Arabulucunun Davacının Tutanağını Düzenleyen Arabulucu İle Aynı Kişi Olması.....	203
Avukatın İhmal Davranışla Görevi Kötüye Kullanması.....	228
Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi.....	176

B

Banka Çalışanları Hakkındaki Şikayet.....	231
Başkanlar Kurulunun Uyuşmazlığın Hangi Bölge Adliye Mahkemesinin Kararı Doğrultusunda Giderilmesi Gerektiği Konusunda Bir Görüş Ortaya Koyması	210
Borçlar Kanununun 76. Maddesine Göre Yapılan Geçici Ödemeye Kaza Tarihi İle Ödeme Tarihi Arasında Faiz İşletilerek Mahsup Nedeniyle, Karşı Tarafa	
Vekalet Ücretine Hükmedilmesi	223
Boşandığı Eşi İle Birlikte Yaşama.....	214
Boya Malzemelerinin Davalı Şirket Tarafından Sağlanması.....	220
Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Arasındaki Uyuşmazlığın Giderilmesi	210

C

Ceza Davasının Derdest Olması.....	168
Cinsel İlişkinin Kurulamaması.....	164

D

Davacı İşçinin Sözleşmeye Güvenerek İşinden Ayrılması.....	170
Denetim Raporunun İptali Talebi	194
Denetim Türüne Göre Davalılar	194
Doğum İzni Alacağına Hak Kazanılmaması.....	197
Doğum İzni Ücret Alacağı	197
Dolandırıcıların Oluşturduğu Korku Ve Kaygı.....	160
Dolandırıcılık Nedeniyle Açılan Ceza Davası.....	168

E

Eksik İçerikli Bildirimin Hukuki Sonuç Doğrumayacağı	173
Eksikliğin Adalet Müfettişi Denetiminde Tespiti	239
Emlakçı Aracılığıyla Satış	160
Emlakçı Hakkında Kyok Verilmiş Olması	160
Emlakçının Tanık Olarak İfadesi Ve Savcılık İfadesindeki Çelişki	160
Erkeğin Tam Kusurlu Sayılması	164
Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması	164
Eylemli Olarak Birlikte Yaşama Olgusunun Tesbiti	214

F

Fabrikanın İç Boyaması İçin İskele Kurulması	220
Fesihle Aynı Gün Arabuluculuk Başvurusu Yapılması	203

G

Gayrimenkul Satışına Aracılık Eden Davadışı Emlakçı	168
Gelir / Aylık Kesme	214
Genel Denetim/Kontrol Denetimi	194
Gerçek Bedelin Çok Altında Satış	160
Gider Avansının Yasal Sürede Yatırılmadığı İddiası	228

H

Hakem Kararının İptali	145
Hakem Kararının İptali Davasında Görevli Yargı Yeri	145
Hakem Kararının İptal Sebeplerinin Sınırlı Olması	145
Haksız Azil	176
Hatalı Gerekçe Ve Eksik Soruşturma	231
Hizmet Akdinin Kurucu Unsurları İş Kazası Tespiti	220
Hukuki Yarar	194

I

İhtiyari Dava Arkadaşı Olan Davacılar Bakımından	180
İhtiyari Dava Arkadaşlığında Her Bir Davacı İçin	Ayrı

Ayrı Red Vekalet Ücretine Hükmedileceği.....	180
İnceleme Denetimi.....	194
İradenin Fesada Uğratılması	160
İskeleden Düşerek Gerçekleşen Kaza	220
İstinaf Harcının Eksik Yatırılması	173
İşçinin Şikayeti.....	194
İşe İade Davasında Boşta Geçen Süre.....	197
İş Müfettişleri	194
İşveren Karşısında Zayıf Konumda Olan İşçi Açısından Anlaşma Tutanağının Aşırı Yararlanma Niteliğinde Olduğu	203

K

Kamu Düzenine Aykırılık	145
Kanunla Korunan 4 Aylık Süreden Sonra Doğumun Gerçekleşmesi.....	197
Kdi Vekalet Ücreti Talebi.....	176
Kimliği Meçhul 3. Kişi İle Fiili İşbirliğine İlişkin Somut Delil	168

M

Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar	231
Muhırada Yer Alması Gereken Bilgiler	173
Munzam Zarar Hesabı.....	186

N

Noter İşlemi Sırasında Damga Vergisinin Eksik Alınması	239
--	-----

O

Ödeme Makbuzunun Dosyaya İbraz Edilmemesi.....	228
Ölüm Aylığı / Sgk.....	214

P

Paranın Değer Kaybının Önlenmesi	186
--	-----

S

Savcılık Soruşturma Dosyasının Getirilmesi.....	220
Sözleşmede Düzenlenen Tahkim Şartı	145
Sözleşmenin Kurulacağı Yönünde Yanıltma.....	170

Sözleşme Öncesi Zararın Tazmini.....	170
Sözleşme Öncesi Zarar Talebinde Görevli Mahkeme.....	170
Suçun Manevi Unsuru.....	228
Süt İzninin Kullandırılmaması Halinde %50 Zamlı Ücret.....	201
Süt İzninin Kullandırılmaması Nedeniyle İşçinin Haklı Feshi.....	201
Süt İzni Ücreti.....	201
Şahsi Cezasızlık Sebebinin Uygulanması.....	231
Şüphelinin Şikayetçinin Oğlu Olması.....	231

T

Tahkime Elverişlilik.....	145
Takdir Komisyonu Kararı Olmaması.....	239
Telefonla Arayan Kişilerin Yönlendirmesi İle Gayrimenkul Satışı.....	168
Temyiz Sınırının Her Bir Davacıya Yönelik Temyiz Bakımından Ayrı Ayrı Belirlenmesi.....	180

V

Vekaletsiz İş Görme.....	168
Vekalet Ücretinin Kararlaştırılmamış Olması.....	176
Vergi İnceleme Raporu Bulunmaması.....	239

Y

Yalnızca Tebliğ Zarfı Üzerinde İhtarın Yer Alması.....	173
--	-----

Z

Zararın Tespiti.....	170
Zarar İle Borçlunun Temerrüdü Arasında İliyet Bağı.....	186

